



JURNAL HUKUM

Program Studi Ilmu Hukum Program Pasca Sarjana Universitas Sriwijaya

EDISI JANUARI 2008

VOLUME VI NOMOR 1

1. Pemikiran Hukum Positif dan Sejarah Hukum sebagai Landasan Filosofis Legislasi Hukum Islam (Oleh: <i>Abdullah Gofar</i>).....	1
2. Epistemologi Teori Maslahat dalam Hukum Islam (Oleh: <i>K.A Bukhori</i>).....	19
3. Wakaf Untuk Keadilan (Oleh: <i>K.N Sofyan Hasan</i>).....	32
4. Tanggungjawab Perusahaan Terhadap Masyarakat (CSR): (Kajian Hukum Ekonomi Indonesia) (Oleh: <i>Ulya Kencana</i>).....	45
5. Ekonomi Syariah dalam Politik Hukum Islam dan Politik Hukum Nasional (Oleh: <i>Ummi Uzma</i>).....	56
6. Syari'at Islam dan Hukum Positif di Indonesia (Oleh: <i>Ahmad Muchsin Asyrof</i>).....	75
7. Syari'at Islam dan Upaya Pembentukan Hukum Positif di Indonesia (Oleh: <i>Syarifuddin Pettanase</i>).....	88

Jurnal Hukum Pascasarjana Universitas Sriwijaya merupakan majalah yang diterbitkan 2 kali setahun, sebagai media komunikasi bagi mahasiswa hukum Program S-2. Tulisan dapat berupa seluruh atau sebagian dari penelitian maupun artikel lepas. Jurnal ini diterbitkan pertama kali bulan Januari 2003.

Jurnal Hukum Pascasarjana dikelola oleh Badan Pengelola yang terdiri atas:

Penanggung Jawab:

Rektor Universitas Sriwijaya
Direktur Program Pascasarjana

Penasehat:

Dekan Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya
Asisten Direktur I Program Pascasarjana
Asisten Direktur II Program Pascasarjana

Pemimpin Umum/ Pemimpin Redaksi:

Prof. Amzulian Rifai, SH., LL.M, Ph.D

Anggota Redaksi:

Prof. H.A Natabaya, SH., LLM
Prof. Dr. Mustafa Abdullah, SH
Prof. H. Abu Daud Busroh, SH
Prof. Marcia Neave (Monash University, Australia)
Dr. Timothy Lindsay (Melbourne University, Australia)
Prof. Dr. Loebby Loqman, SH, MH (Universitas Indonesia)
Dr. Satya Arinanto, SH, MH (Universitas Lampung)
Prof. Dr. Kadri Husin, SH, MH (Universitas Lampung)
Prof. Dr. H. Sanusi Husin, SH, MH (Universitas Lampung)
Prof. H. Rozali Abdullah, SH (Universitas Jambi)
Suparman, SH, MH (UII Yogyakarta)
Dr. H. Marwah M.Diah, S.H, MPA
Amir Syarifuddin, S.H, M.Hum
Ruben Achmad, S.H, M.H
Amrullah Arpan, S.H, S.U

Sekretaris Redaksi:

Mada Apriandi Zuhir, SH

Administrasi:

Dodi Juniarto

Alamat Penerbit/ Redaksi :

Program Pascasarjana Universitas Sriwijaya
Jl. Padang Selasa No. 524, Bukit Besar Palembang 30139
Telp: (0711) 354222, 352132 Fax: (0711) 317202
E-mail: ppsunsri@palembang.wasantara.net.id
Homepage: www.pps.unsri.ac.id

EDITORIAL

Salam Redaksi,

Kehadiran Jurnal Hukum yang dikelola Program Studi Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Sriwijaya ini selalu berupaya untuk menampilkan karya yang dapat menjadi bahan penambahan wawasan Khususnya dibidang Hukum.

Kami tetap mengajak dan mengundang para peminat dan kegiatan hukum untuk menyumbangkan tulisannya dalam Jurnal ini.

Dengan segala kerendahan hati redaksi tetap mengharapkan saran dan kritik yang konstruktif dari para pembaca guna lebih baiknya jurnal ini di depan. Semoga edisi kali ini akan dapat memberikan wacana pemikiran baru dan bermanfaat bagi kita semua.

Terimakasih

Hormat Kami,

Redaksi

PEMIKIRAN HUKUM POSITIF DAN SEJARAH HUKUM SEBAGAI LANDASAN FILOSOFIS LEGISLASI HUKUM ISLAM

Oleh : Abdullah Gofar¹

Abstract

Legal developments at the level of norms or mechanical procedure greatly affected and influenced by the development of scientific thought. The problem of study as follows: How do carry out the positivistic concept of law and history in the formation of Islamic law into national law directed, seen from the importance of the process of forming a positive norm, and how the development of positive law that Islamic material law leads to the aspect of renewal suitable and preservation of the characteristics of the socialist collectivist principle. In the process of structuring the legislation into national law, are very aware there are some adjustments to the frame of positive law that gave priority to aspects of formalism and objectivism. In doing enactment of Islamic law in national legal system needs to synchronize with the rules that are equal or higher by the rules, either in relation to aspects of the formal legal aspects of substance and good administration, as well as from the aspect of justice.

Key words: law, Islamic law

Abstrak

Hukum perkembangan pada tingkat norma-norma atau prosedur mekanik sangat terpengaruh dan dipengaruhi oleh perkembangan pemikiran ilmiah. Masalah penelitian sebagai berikut: Bagaimana melaksanakan konsep positivistik hukum dan sejarah dalam pembentukan hukum Islam ke dalam hukum nasional diarahkan, dilihat dari pentingnya proses pembentukan sebuah norma yang positif, dan bagaimana perkembangan hukum positif yang bahan hukum Islam mengarah pada aspek pembaharuan yang sesuai dan pelestarian karakteristik prinsip kolektivis sosialis. Dalam proses penyusunan undang-undang ke dalam hukum nasional, sangat menyadari ada beberapa penyesuaian kerangka hukum positif yang mengutamakan aspek formalisme dan objektivisme. Dalam melakukan berlakunya hukum Islam dalam sistem hukum nasional perlu menyinkronkan dengan aturan yang sama atau lebih tinggi oleh peraturan, baik dalam kaitannya dengan aspek aspek hukum formal dari substansi dan administrasi yang baik, serta dari aspek keadilan.

Kata kunci: hukum, hukum Islam

¹Penulis adalah Dosen pada Fakultas Hukum UNSRI dan PPS Prodi Ilmu Hukum UNSRI

A. LATAR BELAKANG

Secara historis dan filosofis, perkembangan pemikiran hukum dan perkembangan hukum positif suatu negara, pada kenyataannya tidak dapat berdiri sendiri. Perkembangan hukum dalam tataran norma prosedur atau mekanis sangat terpengaruh dan dipengaruhi oleh perkembangan pemikiran ilmu pengetahuan. Begitu juga terhadap substansi atau materi hukum pada kenyataannya dipengaruhi oleh hasil pemikiran atau rasionalitas, maupun perkembangan praktek di luar hukum.²

Hukum secara sosiologis empirisme, maupun antropologis, substansinya adalah sebagai suatu hasil interaksi yang hidup di dalam masyarakat,³ baik pada tataran global, regional maupun tataran lokal dimana hukum tersebut dibentuk. Hukum yang dihasilkan dan tampak sebagai suatu produk hukum positif tidaklah tiba-tiba muncul tersajikan begitu saja, melainkan melalui proses yang sangat panjang.⁴ Salah satu aspek yang tidak dapat diabaikan dalam pembentukan hukum positif, adalah aspek sejarah masyarakat itu sendiri.

Pada tataran konsep dan pemikiran, pada kenyataan hukum dipengaruhi atau terpengaruh dari pentahapan dan akibat

perkembangan pemikiran di bidang keyakinan manusia dalam melihat diri sendiri, masyarakat maupun perkembangan masyarakat dalam arti luas. Oleh karenanya bagaimana pun perkembangan hukum, dimulai dari mencari keyakinan diri dan lingkungan, perkembangan antropologis, interaksi masyarakat dalam ranah sosiologis, sejarah secara global maupun regional bahkan lokal.

Sebagai tahapan perkembangan hukum yang dimulai dari pemikiran hukum alam, yakni tahapan irrasional, tahapan rasional, semuanya berusaha untuk memberikan suatu norma hukum yang dapat digunakan mengatur hidup dan kehidupan manusia. Namun pada kenyataannya pemikiran hukum alam tersebut mendapat reaksi dan tantangan dalam tataran perkembangan hidup dan kehidupan manusia yang mengelompok berdasarkan kepentingannya yang disebut negara (*state/nation*), membuat norma hukum yang ada perlu penyesuaian-penyesuaian, sehingga norma yang muncul adalah menurut kebutuhan masyarakat dan lingkungan yang membutuhkan, dimana aturan hukum demikian belakangan disebut sebagai

² Mengutip pendapat Lawrence M. Friedman, suatu hukum terdiri dari struktur hukum (*legal structure*), substansi hukum (*legal substance*) dan budaya hukum (*legal culture*), Lihat Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, (Jakarta: Rajawali Press, 1988), hlm 12.

³ Dalam pemikiran Carl Von Savigny sebagai pengusung Aliran Sejarah menyatakan bahwa hukum yang baik adalah hukum yang berangkat dari *volksgeist* yakni yang punya jiwa bangsa sendiri, dinyatakan dalam bentuk, bahasa, adat istiadat. *Volksgeist* adalah filsafat hidup suatu bangsa yang tumbuh sebagai akibat pengalaman dan tradisi di masa lampau. Lihat Sunarjati Hartono, *Capita Selecta Perbandingan Hukum*, (Bandung: Alumni, 1968), hlm 58. Lihat juga, Zulfa Joko Basuki “Mazhab Sejarah dan Pengaruhnya Terhadap Pembentukan Dalam Hukum Nasional Indonesia” dalam Lili Rasyidi, *Filsafat Hukum Mazhab dan Refleksinya*, (Bandung: Remadja Karya, 1989), hlm 30-45.

⁴ Dalam pandangan Mazhab Wina bahwa hukum dan negara adalah identik, karena negara adalah susunan tingkah laku manusia dan satu ketertiban paksaan kemasyarakatan (*the state is nothing but a system of human behavioral and order of social compulsion*). Lihat, Soetiksno, *Filsafat Hukum*, Cetakan-12 (Jakarta: Pradnya Paramita, 2008), hlm 67.

hukum positif.⁵

Perkembangan pemikiran positivistik atau seringkali disebut pemikiran legisme, pada awal kenyataannya telah mempengaruhi perkembangan hukum secara menyeluruh dengan membuat dua kutub besar paham hukum di dunia yakni yang berkiblat pada pemikiran hukum kodifikasi muncul di Eropah Kontinental dan pemikiran hukum positif praktis yang muncul di negara-negara Anglo Saxon.⁶

Warna yang sangat ditonjolkan dalam pemikiran hukum positif adalah hukum yang formalistik dan bersifat objektif. Artinya masyarakat diformat dan diarahkan dalam tatanan mekanistik, serba tertib dan teratur dengan menonjolkan asas kepastian hukum.⁷ Dalam pelaksanaan hukum tersebut peran kekuasaan superior

dari negara sangat diutamakan selaku pihak yang memprodukannya. Pemikiran hukum positif demikian, tentu telah menggeser tatanan masyarakat organis yang ada sebelumnya. Pergulatan pemikiran hukum positivistik yang dimulai pada awal abad ke XVII, dalam perkembangan pemikiran para penggagasnya, seperti Jhon Austin, H.L.A.Hart,⁸ Jhon Rawls, Hans Kelsen juga terjadi pergesekan dan perbaikan antara pemikiran satu dengan lainnya.

Mencermati perkembangan pemikiran hukum positif tersebut, setiap negara mengikuti dan memilih bukan hanya didasarkan pada keinginan semata, namun sangat terpengaruh pada perkembangan sejarah yang melatarbelakangi terbentuknya negara tersebut.⁹ Tidak

⁵ Dalam teori hukum modern, bahwa positivisme menjadi lebih penting dan melambungkan kecendrungan-kecendrungan yang menonjol dalam pemikiran hukum kontemporer, yakni positivisme analitis dan pragmatis yang keduanya berhubungan, walaupun dengan cara-cara berbeda dengan empirisme filosofis. Lihat, Mohammad Arifin *Teori & Filsafat Hukum, Telaah Kritis Atas Teori-Teori Hukum (Susunan I)*, terjemahan dari W. Friedmann, *Legal Theory*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1993), hlm 145.

⁶ Di Inggris muncul aliran hukum Utilitarianisme, sementara di Amerika Serikat muncul aliran hukum Pragmatic Legal Realisme, Lihat Darji Darmodiharjo dan Sidharta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum*, (Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, 1995), hlm 117 dan 132.

⁷ Dalam pemikiran filosofis mengenai hukum dan hak, hukum ditampilkan sebagai hal yang berorientasi pada keadilan dan ketertiban. Positivisme pada kenyataannya hakim dipaksa untuk melakukan keadilan berdasarkan aturan hukum. Lihat, Raisul Muttaqien, *Filsafat Hukum: Pespektif Sejarah*, terjemahan dari Carl Joachim Freiderich, *The Philosophy of Law in Historical Perspective*, (Bandung: Penerbit Nusa Media, 2004), hlm 259.

⁸ Dalam *The Concept of Law*, H.L.A. Hart memulai teorinya dengan pengamatan terhadap masyarakat primitif yang tidak mempunyai sistem hukum seperti yang dikenal di negara-negara Barat. Dia mengatakan bahwa masyarakat primitif dapat dikatakan hidup tanpa hukum. Mereka hanya dikendalikan oleh *rules of obligation*, oleh Hart disebut sebagai *primary rules of obligation* (aturan-aturan primer kewajiban) yang mempunyai *rules of etiquette* (aturan etiket) di zaman modern. Keadaan tanpa hukum dapat bertahan, karena dua hal. *Pertama*, adalah batasan yang tumbuh secara alami atau dari tradisi yang dapat mencegah anggota masyarakat bebas melakukan perbuatan yang dipandang tidak baik seperti kekerasan, pencurian, penipuan dan lain-lain. *Kedua*, adalah ketakutan terhadap tekanan masyarakat (*Social Pressure*), bahwa bila seorang melanggar aturan yang ada, maka dia akan mendapat pengucilan dalam masyarakat dengan cara tertentu. Sebagaimana dikutip dari Rifyal Ka'bah, *Hukum Islam di Indonesia: Perspektif Muhammadiyah dan N.U* (Jakarta: Universitas Yarsi, 1999), hlm 57.

⁹ Kendati telah terdapat banyak persamaan antara system-sistem hukum dan pemikiran hukum, tentang pengertian hukum yang hakiki, kenyataannya tetap terdapat selisih pendapat. Tolok ukur kepentingan umum dilihat sebagai kepentingan dan bagian kebudayaan dan sejarah suatu bangsa. Lihat Theo Huijbers, *Filsafat Hukum*, (Yogyakarta: Kanisius, 1995), hlm 35.

terkecuali hukum yang hidup dan berkembang di negara Indonesia, dimana secara materiil sumber pembentukan hukum ada yang bersumber dari hukum asli bangsa yang sering kali disebut hukum kebiasaan atau hukum adat, juga ada hukum yang berasal dari pengaruh agama, seperti Hukum Islam, serta hukum yang berasal dari negara-negara lain sebagai akibat interaksi dan pergaulan dengan negara-negara lain.

Gagasan memasukkan nilai-nilai, asas-asas hukum Islam secara formal ke dalam tata hukum Indonesia melalui proses legislasi telah digagas dan dimulai sejak kemerdekaan. Ketika Indonesia memasuki pintu kemerdekaan, muncul “para nasionalis Islami (*Islamic Nationalist*) yang berjuang berasaskan Islam dan berpandangan bahwa negara dan masyarakat harus diatur oleh Islam sebagai agama dalam arti luas, yaitu agama yang mengatur tidak hanya mengatur hubungan antara manusia dengan Tuhan, tetapi juga mengatur hubungan antara sesama manusia serta sikap manusia dengan lingkungannya.¹⁰ Artinya adanya keinginan besar dari pengusung dan para penganut paham keislaman, agar aspek hukum yang terkandung agama Islam diangkat dan diakui melalui dilegislati dalam hukum nasional.

Ketika melakukan pembentukan dan

legislasi Hukum Islam dalam prakteknya sangat terpengaruh pemikiran dan konsep hukum positif. Kedudukan Hukum Islam menjadi amat penting dan menentukan pandangan hidup serta tingkah laku para pemeluk agama Islam dan pengguna Hukum Islam.¹¹ Di dalam memenuhi kebutuhan praktis masyarakat pada kenyataannya, nilai-nilai dan asas-asas Hukum Islam tidak selamanya dapat diberi bentuk hukum tertulis yang berbentuk undang-undang, tetapi dilakukan oleh lembaga lain di luar yang telah ditentukan. Penyebabnya adalah terjadinya pertarungan politik dan kepentingan dari lembaga yang berwenang dalam pembuatannya.

Di pihak lain dalam perkembangan kekinian dalam menjawab problematika yang dihadapi masyarakat secara normatif syariah tentang aspek Islam dalam menjembatani kepentingan masyarakat muslim, ada lembaga yang dinamakan Majelis Ulama Indonesia (MUI). Produk hukumnya dikenal dengan istilah Fatwa Majelis Ulama Indonesia. Artinya gagasan hukum yang tumbuh dan berkembang, proses penormaannya di satu pihak adanya penguatan dari lembaga keagamaan yakni Majelis Ulama Indonesia (MUI).¹¹ Sementara Pemerintah dan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) diberi kewenangan oleh konstitusi dalam

¹⁰ Ibid

¹¹ Majelis dari aspek sejarah dibentuk oleh pemerintah yang didukung oleh kelompok militer untuk mengurangi gerakan Darul Islam (D.I) dan Negara Islam Indonesia (NII) di Jawa Barat. Lihat, Deliar Noor, *Administrasi Islam di Indonesia*, (Judul asli: *Administration of Islam in Indonesia*). (Jakarta: Rajawali Press, 1983), hlm 25.

¹² Pendapat Jhon Austin sebagai pengusung konsep positivis analitis menegaskan bahwa hukum identik dengan undang-undang. Hukum muncul karena keterkaitannya dengan negara, dimana hukum yang benar adalah hukum yang berlaku dalam negara. Hukum tidak ada kaitan dengan moral, hukum adalah hasil karya para pemikir hukum. Hukum bersifat '*closed logical sistem*'. Tidak perlu ada bimbingan norma sosial, politik dan moral. Lihat, M.R. Zafer, *Jurisprudence in Out line*, (Kuala Lumpur: International Law Book Services, 1994), hlm 5.

memberi bentuk formal kenegaraan hukum kodifikasi sebagai hukum positif.

B. PERMASALAHAN

Berangkat dari latar belakang pemikiran sebagaimana yang telah diuraikan terdahulu, maka permasalahan dalam tulisan ini sebagai berikut:

1. Bagaimana cara meletakkan konsep pemikiran positivistik dan sejarah hukum dalam pembentukan hukum Islam ke dalam hukum nasional yang terarah, dilihat dari pentingnya proses pembentukan norma positif?
2. Bagaimana pengembangan hukum positif yang bermaterikan hukum Islam mengarah pada penserasian pada aspek pembaruan dan pelestarian dengan ciri pada asas kolektivis sosialis?

C. KONSEP PEMIKIRAN POSITIVISTIK DAN SEJARAH DALAM PENGEMBANGAN HUKUM ISLAM KE DALAM HUKUM NASIONAL.

Dalam konsep hukum positif, suatu aturan hukum yang sah merupakan hasil otorisasi dari suatu kekuasaan yang punya kewenangan untuk itu.¹² Selain itu dalam pandangan lain menyatakan bahwa suatu hukum dinyatakan sebagai hukum positif apabila didasarkan pada peraturan

yang lain yang lebih tinggi.¹³ Di pihak lain ciri hukum positif apabila perumusan normanya terdiri dari rumusan primer dan sekunder.

Suatu implikasi umum, yakni peraturan atau tindakan yang sah tidak dapat ditolak secara hukum. Hal demikian dalam pandangan positivis apa yang disebut sebagai valid/sah secara hukum, atau dapat disebutkan peraturan tersebut bersifat mengikat. Namun apa artinya, apakah berarti terdapat kewajiban untuk mentaatinya. Dalam konteks hukum, nampaknya demikian pula. Tidak ada suatu badan hukum yg bebas untuk membuat suatu penilaian moral secara independen terhadap validitas hukum atau mengabaikan suatu dokumen hukum yang sah. Dalam konteks yang lebih luas, kewajiban itu belumlah jelas maknanya, tetapi salah satunya dapat diartikan sebagai sesuatu yang telah mengikat secara hukum untuk dipatuhi, tetapi apa ada kewajiban moralnya? apakah tuntutan dari hukum yang valid sama dengan tuntutan dari moralitas.

Pengangkatan Hukum Islam ke dalam produk legislasi sebagai hukum positif, pada dasarnya adalah suatu produk politik.¹⁴ Sementara Daniel S. Lev menyatakan yang paling menentukan dalam proses hukum adalah konsepsi dari struktur kekuasaan politik.¹⁵ Artinya dalam proses pembahasan legislasi, tidak dapat dihindari terjadinya tarik menarik berbagai kekuatan politik yang mengejawantah dalam produk hukum.

¹³ Hans Kelsen menolak hukum sebagai perintah (*command*), seperti dikatakan Jhon Austin, karena perintah adalah elemen psikologi yang ditolak Kelsen dalam teori hukum murninya. *Ibid*

¹⁴ Hukum adalah produk politik. Moh. Mahfud, MD, *Politik Hukum di Indonesia, cetakan pertama*, (Jakarta: LP3ES, 1998), hlm 2.

¹⁵ Daniel S. Lev, *Hukum dan Politik di Indonesia: Kesenambungan dan Perubahan*, cetakan pertama (Jakarta: LP3ES, 1990), hlm xii.

Namun demikian, perlu dicermati apakah pemositifan (*syiyasah*) ketentuan Hukum Islam dalam lingkup syariah dan fikih tidak mengaburkan makna dan hakikat Hukum Islam itu sendiri.

Satjipto Rahardjo, menyatakan bahwa hukum adalah instrumentasi dari putusan atau keinginan politik, sehingga pembuatan undang-undang sarat dengan kepentingan-kepentingan tertentu. Dengan demikian medan pembuatannya menjadi arena perbenturan dan pergumulan kepentingan. Selain itu badan atau lembaga pembuatnya mencerminkan konfigurasi kekuatan dan kepentingan yang ada dalam masyarakat.

Karakteristik rumusan Hukum Islam menyangkut bidang syariah adakala pada situasi tertentu memerlukan bantuan negara untuk menguatkan eksistensinya. Begitu juga dalam lingkup muamalah, Islam membuka lebar campur tangan kekuasaan negara untuk melakukan pengaturan. Akan tetapi pengaturan oleh negara dalam bentuk hukum positif, harus sejalan dan tidak boleh keluar, atau bahkan menyimpang dari ketentuan-ketentuan yang telah digariskan syariah dan pemikiran para ahli fikih.

Sebagai suatu ketentuan syariah yang telah membuat ketegasan dan pasti tentang suatu hal yang diharamkan atau dihalalkan atau diharamkan, hendaknya jangan sampai norma hukum positif yang dilandasi pada aspek formalistik mengkesampingkan ketentuan maupun tahapan yang sebenarnya diwajibkan oleh syariah Islam.

Apabila dikembalikan dengan perkembangan nilai dan prinsip Hukum Islam yang hidup dalam masyarakat di Indonesia, tentunya tidak dapat dilepaskan

dari perkembangan hukum jauh sebelum kemerdekaan yang dalam lingkup internal setiap lingkungan masyarakat. Sepertinya Hukum Islam dapat beradaptasi dengan lingkungan masyarakat setempat yang dinamakan adat istiadat yang kemudian disebut sebagai hukum adat. Bahkan C.W.L. Van Den Berg dari hasil penelitiannya mengemukakan suatu teori yang disebut *Receptio in Complexu* menegaskan bahwa orang Islam di Indonesia telah melakukan resepsi Hukum Islam dalam keseluruhannya dan merupakan suatu kesatuan yang utuh. Pada kenyataannya hukum Islam berlaku dan diterima secara keseluruhan dalam kehidupan masyarakat di Nusantara.¹⁶ Penegasan demikian dapat dibuktikan dengan persintuhan nilai-nilai keislaman dengan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat. Dalam masyarakat Minangkabau Sumatera Barat, dikenal ketentuan yaitu "*Adat bersendikan syara', dan Syara' bersendikan Kitabullah*". Artinya, dalam tataran tertentu aturan yang berlaku dalam masyarakat, dihormati kekebaraannya sepanjang tidak keuar dan bertentangan nilai yang berlaku dalam Hukum Islam.

Di Pihak lain dalam pengembangan hukum Islam ke dalam tata hukum, berusaha diarahkan atau dibelokkan bahkan dibenturkan dengan konsep dan ideologi sekuler. Terbukti dengan munculnya teori *receptie* oleh Snouck Hurgronje yang kemudian ditumbuhkan dan dikembangkan oleh Van Vollen Hoven dan B. Ter Haar.¹⁷ Walaupun Snouck Hurgronje mengakui bahwa Islam adalah agama hukum dalam arti yang sebenarnya (*Islam is a religion of law in the full*

¹⁶ Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta: Kencana Prenada

meaning of the word". Artinya, Islam selain mengandung norma hukum yang mengatur hubungan manusia dengan Allah swt dan manusia dengan manusia tidak dapat diceraipisahkan. Namun berkat teori *receptie* yang dikembangkan oleh Snouck Hurgronje dapat mempengaruhi kebijakan dan politik Pemerintah Hindia Belanda, dimana pernyataannya yang terkenal, bahwa nilai Islam dan hukum Islam diterima dalam teori, pada kenyataannya sering dilanggar dalam prakteknya. Menurut Snouck Hurgronje, dalam masyarakat Islam di Indonesia (Nusantara) hukum Islam tersebut tidak berlaku, tetapi yang berlaku adalah hukum adat. Ke dalam hukum Adat memang telah masuk unsur-unsur hukum Islam yang berlaku dalam masyarakat tersebut. Dengan kata lain hukum yang berlaku tersebut bukan lagi sebagai hukum Islam, tetapi hal tersebut adalah hukum Adat.¹⁸

Berpijak dari benturan pendapat teori *Receptie* yang dikembangkan oleh Snouck Hurgronje, telah dijadikan dasar oleh pemerintah (Pemerintah Hindia Belanda) untuk berusaha untuk menghambat perkembangan hukum Islam dalam masyarakat. Selain itu mempersempit ruang gerak hukum Islam muncul dalam bentuk hukum positif. Terbukti dengan politik hukum pemerintah di bidang hukum Islam yang dilaksanakan oleh Mahkamah Syariah (Pengadilan Agama) di wilayah Jawa Madura dan Luar Jawa dan Madura.

Meskipun pada kenyataannya, pasca kemerdekaan usaha menjadikan hukum Islam mendapat tempat dalam hukum positif Indonesia, namun hambatan

seringkali muncul dari luar masyarakat Islam, maupun lingkungan intern masyarakat Islam di Indonesia. Kenyataan demikian tidak dapat dibantah sangat dipengaruhi oleh politik hukum yang dikembangkan oleh Pemerintah Hindia Belanda yang terinspirasi oleh teori *receptie* yang dikembangkan oleh Snouck Hurgroje.

Suatu hal yang pantas untuk mendapat apresiasi, adalah sudah terbukanya kebijakan dan politik hukum yang dikembangkan oleh pemerintah untuk menerima hukum Islam dalam tata hukum melalui proses legislasi. Namun yang perlu dicermati adalah jangan sampai peluang dan kemudahan dalam proses legislasi, hukum Islam itu sendiri kehilangan makna dasar yang berpijak pada syariah Islam. Kewaspadaan demikian perlu di jaga, jangan sampai proses legislasi dalam bentuk formal telah menggeser substansi hukum yang sebenarnya.

D. PERIODESASI LEGISLASI HUKUM ISLAM.

Rifyal Ka'bah mengutip pendapat dari al-Khudari Bik menyatakan bahwa periodisasi pengembangan hukum Islam dalam sejarahnya melalui enam fase atau tahapan legislasi (*tasyri'*). Pada dasarnya setiap periode mempunyai ciri dan karakter tersendiri sesuai dengan perkembangan yang dilalui oleh masyarakat Islam.¹⁹

Adapun periodisasi legislasi dimaksud adalah sebagai berikut:²⁰

1. Fase kerasulan Nabi Muhammad

¹⁷ Moh. Daud Ali, *Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum dan Tata hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: Rajawali Press 1993), hlm 13.

¹⁸ *Ibid*, hlm 27.

- dimana segala sesuatu tentang hukum dikembalikan kepada beliau;
2. Fase sahabat Nabi yang senior (*Kibar ash-shahabah*), mulai dari saat kematian Nabi sampai akhir masa khulapa' Rasyidin;
 3. Fase para sahabat nabi yunior (*Sighar ash-shahabah*), dimulai dari permulaan masa Daulat Umayyah (Umawi) sampai lebih kurang satu abad setelah hijrah;
 4. Fase fikih menjadi ilmu tersendiri, dimulai dari awal abad kedua Hijrah sampai abad ketiga;
 5. Fase perdebatan mengenai berbagai masalah hukum di kalangan fuqaha, dimulai abad keempat Hijrah hingga akhir masa Abbasiyah dan penaklukan Tartar atas dunia Islam pada abad ketujuh Hijrah (1258);
 6. Fase taqlid (mengikuti kepada pendapat imam-imam terdahulu), mulai dari kejatuhan Dinasti Abbasiyah sampai sekarang.

Selanjutnya pada saat sekarang telah muncul fase ketujuh, dimana bila memperhatikan perkembangan legislasi di dunia Islam yaitu fase kodifikasi maupun fase kompilasi di beberapa negara anggota OIC (*Organization of Islamic Conference*)

dan ijtihad masalah kontemporer, terutama melalui lembaga resmi negara atau semi resmi atau lembaga internasional, atau murni swasta. Tujuan tidak lain adalah untuk memperkaya hukum positif.²¹

Kodifikasi maupun kompilasi paling terkenal di zaman modern dimulai di Turki Usmani melalui sebuah tim yang diketuai oleh Menteri Kehakiman yang bekerja mulai tahun 1285 Hijrah/1869 Masehi sampai 1293 Hijrah/1876 Masehi. Sebanyak 1851 pasal materi hukum berdasarkan pendapat yang terkuat dalam fiqh mazhab Hanafi dan diumumkan berlaku untuk seluruh wilayah Turki Usmani pada tanggal 26 Sya'ban 1293 Hijrah dengan nama *al-Ahkam al-Adliyah* menggunakan 99 kaedah hukum fiqh dan terdiri dari 16 buku.²² Semuanya mengatur tentang *bey* (jabatan setingkat gubernur pada pemerintahan Turki Usmani), *Ijar* (*letting, sewa*), *dhaman* (*surety, jaminan*), *hawalah* (*transfer of obligation, pemindahan hak*) *rahn*, (*pledge, agunan*), *amanat* (*titipan*), *hibbah* (*pemberian*), *gasb/itlaf* (*pemilikan tidak sah/perusakan*), larangan/kewajiban yang tidak legal/penyitaan, *syarikah* (*perkongsian*), *wikalah* (*agency*), *compromise/ release* (*kompromi/pembebasan*), *admission*,

¹⁹ Periodesasi legislasi atau *tasyri* yang dimaksud mempunyai dua pengertian. Pertama pembuatan syariat sejak awal yang diciptakan oleh Allah swt dan Nabi Muhammad saw. Kedua, pengertian pembuatan hukum sebagai kelanjutan dari ketentuan hukum syariat yang dilakukan oleh mujtahid muslim atau badan legislasi yang berpedoman pada ketentuan hukum Islam. Lihat, Rifyal Ka'bah, *Hukum Islam di Indonesia...Op.Cit*, hlm 51.

²⁰ Tengku Muhammad Hasbi Ash-Shiddiqy, *Pengantar Hukum Islam I*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1980), hlm 84.

²¹ Kodifikasi adalah proses pengumpulan dan penyusunan ketentuan-ketentuan hukum suatu Negara atau negeri secara sistematis, biasanya dilakukan per permasalahan, atau aturan-aturan dan pengaturan-pengaturan yang mencakup bidang atau permasalahan hukum atau praktek tertentu. Terjemahan dari *Black's Law Dictionary*, Lihat Rifyal Ka'bah, *Op.Cit*.

perbuatan, janji/sumpah dan hakim/tugas hakim.²³

Di Irak, kodifikasi dilakukan dengan terbitnya Undang-Undang Perkawinan (*al-Ahwal asy-Syakhshiyah* No. 188. Sementara di Malaysia, kodifikasi hukum Islam pertama dinamakan Undang-Undang Melaka, atau Undang-Undang Sultan Melaka, atau Hukum Kanun Melaka yang dimulai pada masa pemerintahan Sultan Muhammad Syah (1422-1444) Masehi dan disempurnakan dalam masa pemerintahan Sultan Muzaffar Syah (1445-1450).²⁴

Periodesasi yang dikemukakan oleh al-Khuddari Bik dan Abdul wahhab Khallaf tersebut, menempatkan periode kebekuan (*taqlid*) pada periode terakhir, seolah-olah mengesankan adanya pesimisme terhadap perkembangan hukum Islam di masa depan. Namun, di samping itu ada pandangan dari beberapa tokoh yang menunjukkan optimismenya terhadap perkembangan hukum Islam setelah periode kebekuan (*taqlid*) tersebut. Seorang pembaharu dapat mengklaim atau mengaku bahwa dia tidak lebih menggunakan haknya yang sah, yaitu hak untuk memilih di antara pendapat yang berbedayang sama-sama kuat (otoritatif).²⁵ Satu tokoh diantaranya adalah T.M. Hasbi Ash-Shiddieqy yang membagi periodesasi

hukum Islam ke dalam lima tahapan, dimana pada tahap kelima merupakan suatu kebangkitan atau *renaissance* sebagai pencerahan hukum Islam. Artinya pasca masa kemunduruan hukum Islam yang ditandai dengan fase *taqlid*, maka fase tersebut akan ditinggalkan dan munculnya pemikiran baru sebagai tanda kebangkitan hukum Islam.²⁶

Dalam rangka mendukung pelaksanaan hukum Islam melalui alat-alat kekuasaan negara. Di beberapa negara telah diupayakan legislasi hukum Islam yang disebut dengan istilah periodesasi *taqnin* (pengkanaan)²⁷ yang memasukkan hukum Islam dalam peraturan perundang-undangan. Hal tersebut oleh Rifyal Ka'bah disebut dengan fase kodifikasi dan kompilasi. Di negara-negara berpenduduk Muslim, baik yang memiliki konstitusi Islam, maupun yang tidak, bahkan di negara yang masyarakat Muslim yang minoritas, seperti Singapura dan Philipina, sangat dirasakan ada masalah dalam memahami dan melaksanakan hukum Islam dalam konteks hukum nasional, atau menjadikan hukum Islam menjadi bagian dari hukum nasional.²⁸

Berbicara tentang program legislasi hukum Islam dikaitkan dengan sistem hukum, maka penekanan yang dilakukan

²³ *Ibid.*

²⁴ *Ibid*, hlm 55.

²⁵ Hamid Ahmad, *Hukum Islam Dalam Lintasan Sejarah* terjemahan dari Noel J.Coulson, *The History of Islamic Law*, (Jakarta: Penghimpunan Pengembangan Pesantren (P3M), 1987), hlm 225-226.

²⁶ Tengku Muhammad Hasbi Ash-Shiddieqy, *Pengaentar Ilmu Fiqh, cetakan Iedisi kedua* (Semarang: Pustaka Rizki Putra, 1997), hlm 31-32. Sebagai perbandingan atas periodesasi, Hasbi menyebutkan bahwa Ali as-Sa-is membagi enam periode, Ali Ayali dan Yusuf Musa membagi menjadi empat periode, lihat hlm 96.

²⁷ Di Nangroe Aceh Darussalam aturan lokal setingkat Peraturan Daerah disebut dengan istilah Kanun (penulis).

²⁸ Rifyal Ka'bah, *Hukum Islam...Op.Cit.*

adalah terhadap unsur substansi hukum (*element legal substance*).²⁹ Berarti produk legislasi hukum Islam ke dalam tata hukum nasional sangat mencerminkan kehendak penguasa (pembentuk hukum). Sehubungan dengan legislasi adalah menonjolkan kehendak penguasa, persoalan berikutnya adalah bagaimana untuk membuat sejalan antara penguasa sebagai pihak yang memproduksi legislasi hukum Islam, dengan kehendak sang al-Khaliq (Tuhan) pada sisi lain. hal tersebut perlu diwaspadai agar jangan sampai ketika substansi hukum (*legal substance*) tentang suatu masalah aspek kehalalan dan keharamannya diukur dengan pada kehendak Tuhan dalam Sunnatullah atau firmanNya (al-Qur'an) dan Sunnatullah (*al-Hadits*) yang semuanya tidak dapat diukur dengan aspek formalisme belaka. Namun ketika pada tataran legislasi dalam penentuan suatu perbuatan sah atau absah (halal dan haram) semata-mata diukur dari kacamata atau sisi pandang hukum positif yang bersifat formalistik dan objektif.

Pada kenyataannya telah dirasakan ada beberapa aspek secara substansial ukuran sah atau tidak sah tidak selama harus dibuktikan secara formal, tetapi pada tataran hukum positif perlu pembuktian secara formal. Disadari atau tidak telah terjadi permasalahan dalam

perumusan norma, maupun pada tahap aplikasinya.

Hukum Islam sebagai norma yang dianut masyarakat sebagiannya membutuhkan kekuasaan negara untuk pelaksanaannya,³⁰ sementara sebagian lagi tidak membutuhkannya, tergantung kepada situasinya.

E. HUKUM ISLAM DALAM LEGISLASI HUKUM NASIONAL;

Di Indonesia fase kodifikasi maupun kompilasi³¹ hukum Islam ke dalam hukum positif pada kenyataannya terjadi sejak kemerdekaan. Hal tersebut terbukti dengan lahirnya beberapa undang-undang yang mengangkat aspek hukum Islam. Masuknya hukum Islam ke dalam beberapa peraturan perundang-undangan, ada yang langsung menyebut dan menggunakan istilah hukum Islam dan berlaku khusus bagi masyarakat Islam, maupun yang berlaku umum dengan memasukkan substansi hukum Islam. Satu hal yang menjadi catatan, pada kenyataannya setelah peraturan perundang-undangan tersebut diberlakukan banyak terdapat kendala, terutama dari aspek substansi hukum Islam.³²

Beberapa contoh norma atau kaidah

²⁹ Ada tiga elemen sistem hukum, yaitu *legal structure, legal substance, and legal culture*, Lihat Lawrence M. Friedman, *American Law: An Invaluable Guide to the many Faces of the Law, and How it Affect Our Daily Lives* (New York, London: W.W Norton & Company, 1984, hlm 5-7, sebagaimana dikutip dari Jazuni, *Legislasi Hukum Islam di Indonesia*, (Bandung: PT.Citra Adhya Bakti, 2005),

³⁰ Dalam teori hukum H.L.A Hart hukum yang membutuhkan kekuasaan Negara untuk pelaksanaannya disebut sebagai *primary rules of obligation* (aturan-aturan primer) yang sudah dikukuhkan oleh *secondary rules* (aturan sekunder). Rifyal Ka'bah... *Op.cit*.

³¹ Kompilasi adalah penghimpunan hukum-hukum yang ada sebelumnya dalam bentuk hukum-hukum itu dibuat menjadi hukum dengan pembuangan bagian-bagian yang telah dibatalkan dengan penggantian amandemen-amandemen dalam sebuah penyusunan yang bertujuan untuk memudahkan penggunaannya. Jazuni,... *Op. Cit.* hlm 336.

³² *Ibid* hlm 396-400.

dalam hukum Islam yang substansinya diformalisasi menjadi aturan hukum positif adalah:

1. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, beserta peraturan pelaksana, yaitu Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 Tentang Peraturan Pelaksana Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Kemudian Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 1990 Tentang Tatacara Perceraian Bagi Pegawai Negeri Sipil;
2. Undang-Undang Nomor 3 tahun 1997 Tentang Pengadilan Anak, dimana substansinya untuk menjamin kepentingan anak dan peradilan khusus anak, tidak terbatas pada penyelesaian perkara anak nakal dan anak terlantar, tetapi juga penyelesaian perkara perwalian, perkara pengangkatan anak, perkara anak sipil yang semuanya wajib disidangkan dalam pengadilan anak yang ada pada pengadilan di lingkungan peradilan umum;
3. Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 Tentang Kejahatan Dalam Rumah tangga (KDRT), dimana secara substansial menghendaki adanya perlindungan pihak yang berada dalam lingkup keluarga mendapat perlindungan baik dari aspek pribadi, maupun dari aspek publik;
4. Undang-Undang Nomor 18 tahun 2001 Tentang Otonomi Khusus Bagi Propinsi Nangroe Aceh Darussalam (NAD), dimana

lembaga peradilan secara khusus di Propinsi Nangroe Aceh Darussalam (NAD) sebagai bagian dari sistem peradilan nasional dilakukan oleh mahkamah Syar'iyah;

Sementara legislasi dari aspek produk formal dan substansi yang berlaku khusus bagi masyarakat Islam adalah:

1. Undang-Undang Nomor Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama, dimana di dalam Pasal 49 ditegaskan bahwa Pengadilan Agama mempunyai kewenangan menyelesaikan di tingkat pertama bagi orang Islam tentang sengketa perkawinan, kewarisan, wasiyat, wakaf, hibah dan sedekah;
2. Undang-Undang Nomor 3 Undang-Undang Nomor 2006 Tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 7 tahun 1989 Tentang Peradilan Agama, dimana terdapat beberapa perubahan yang memperluas tentang kewenangan Pengadilan Agama dalam menyelesaikan sengketa di bidang pengelolaan zakat, serta sengketa di bidang ekonomi syariah;
3. Undang-Undang No. 17 Tahun 1999 Tentang Penyelenggaraan Ibadah Haji yang dirubah dengan Undang-Undang Nomor 13 tahun 2008, dimana setiap orang selaku warga negara dijamin kemerdekaannya untuk beribadah menurut agamanya masing-masing.³³ Pembinaan dan penyempurnaan sistem manajemen penyelenggaraan ibadah haji perlu terus

³³ Lihat Konsiderans menimbang butir c Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2008 tentang Penyelenggaraan Ibadah haji.

dilaksanakan agar berjalan aman, tertib, lancar dengan menjunjung tinggi semangat keadilan, transparansi dan akuntabilitas publik. Potensi ekonomi yang sangat besar dalam penyelenggaraan ibadah haji, dibutuhkan penataan dan kerja keras dalam melayani setiap calon jemaah haji. Sebagai kegiatan yang mengandung potensi ekonomi, tentu membutuhkan strategi tertentu, apakah dalam penyelenggaraan hanya monopoli negara, atau perlu membuka peran serta masyarakat untuk ikut terlibat dalam penyelenggaraan ibadah haji tersebut.

4. Undang-Undang Nomor 38 tahun 1999 tentang Pengelolaan Zakat, dimana dalam pengelolaan zakat antara pemerintah dengan masyarakat diberi kesempatan yang sama melalui Lembaga Pengelola zakat (LPZ) yang terdiri dari badan Amil Zakat (BAZ) dan Lembaga Amil Zakat (LAZ). Kehadiran undang-undang tersebut bukan mengatur tentang substansi, ukuran benda yang dapat dizakati, melainkan melakukan penataan tentang pengelolaan dan pendayagunaan zakat yang didapat dari *muzakki*, untuk didistribusikan kepada penerima (*mustahik*) baik untuk konsumtif, maupun untuk tujuan produktif. Disadari sebelum adanya pengaturan oleh negara, banyak sekali potensi zakat sebagai kewajiban umat Islam yang tidak tergalai dan belum termanfaatkan secara optimal;
5. Undang-Undang Nomor 41 Tahun

2004 Tentang Wakaf, dimana sebagai lembaga sosial ekonomi yang dapat mendatangkan nilai tambah, wakaf perlu penataan dan administrasi yang lebih baik, guna memberi manfaat yang lebih besar bagi masyarakat. Perubahan pemahaman tentang konsep wakaf yang hanya terfokus pada benda tidak bergerak saja, tetapi dengan adanya legislasi wakaf dalam hukum nasional, setidaknya telah merobah paradigma dan cara pandang tentang objek wakaf serta tatacaranya pengelolaannya. Disadari bahwa titik lemah adalah pada pola pemanfaatannya. Legislasi yang telah dilakukan menempatkan wakaf untuk dimanfaatkan ke arah produktif merupakan keinginan ideal untuk dicapai. Serta ketentuan wakaf tunai telah membuat lompatan dalam lembaga perwakafan di Indonesia.

6. Undang-undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah, bertujuan untuk menempatkan penyelenggaraan perbankan syariah sejajar dengan bank konvensional, baik dari aspek regulasi, maupun keistimewaan berdasarkan karakteristik yang terdapat dalam hukum Islam. Majelis Ulama Indonesia (MUI) melalui Dewan Syariah Nasional (DSN) melakukan pengkajian dan menghirkan fatwa sebagai payung hukum pelaksanaan perbankan syariah di Indonesia.
7. Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 jo Keputusan Menteri Agama Nomor 154 Tahun 1991

Tentang Kompilasi Hukum Islam (KHI) adalah sebuah cara untuk melakukan penataan di bidang perkawinan dan bidang kewarisan bagi umat Islam.

Bertolak dari sudut pandang kebangsaan, apakah legislasi hukum Islam tidak menimbulkan masalah bila dikaitkan dengan politik hukum untuk membuat unifikasi hukum. Melihat kenyataan masyarakat Indonesia yang sangat majemuk baik dari suku, agama, adat istiadat dan sosial budaya, maka unifikasi hukum dari aspek formal dalam arti kata secara prosedural, sangat dimungkinkan untuk dilakukan. Namun bila ditinjau dari substansi hukum, maka unifikasi hukum sangat sulit untuk dilaksanakan.

Pada kenyataannya bahwa legislasi hukum Islam ke dalam tata hukum nasional bertujuan untuk memenuhi keinginan dan kebutuhan hukum umat Islam. Memang pada sisi lain produk hukum yang berlaku khusus bagi umat (pemeluk agama) tertentu kontradiktif dengan keinginan untuk mewujudkan unifikasi hukum dengan menghendaki dualisme atau pluralisme hukum.³⁴

Apabila dilihat dari pandangan lain, kebangkitan Islam di bidang politik dibarengi tuntutan pembangunan hukum yang lebih Islami dan dilakukan oleh orang-orang yang meyakini bahwa syariahlah yang seharusnya memberikan ciri khas Islam pada negara dan rakyatnya.

Sementara Kompilasi Hukum Islam (KHI) yang belum dalam bentuk formalisasi seperti undang-undang, pada prinsipnya telah memuat hukum materiil peradilan agama yang keberadaannya

telah diakui dalam undang-undang. Kendati demikian penyusunan hukum materiil dalam bentuk kompilasi adalah sebuah jalan yang paling menguntungkan dibandingkan dengan cara membuatnya dalam bentuk undang-undang.

F. KONSISTENSI DAN SINKRONISASI DALAM LEGISLASI HUKUM ISLAM KE DALAM HUKUM POSITIF.

Suatu kenyataan yang tidak dihindari dalam pemikiran hukum modern dengan bercirikan dan mengusung hukum tertulis, kecendrungan negara-negara di dunia pada saat sekarang mengutamakan hukum tertulis. Terlepas dari aspek kekurangan hukum tertulis dalam bentuk undang-undang yang seringkali tertinggal dari perkembangan masyarakat, ternyata hukum tertulis melalui proses legislasi tetap diutamakan.

Legislasi hukum dalam bentuk tertulis yang pada tahap awal pertumbuhan hukum modern didominasi oleh negara-negara Eropah Kontinental yang dikenal dengan tradisi *Civil Law*, pada perkembangan terakhir ternyata negara-negara dengan tradisi hukum Anglo Saxon juga memerlukan hukum dalam bentuk tertulis.³⁵ Pada umumnya hukum dalam bentuk tertulis pada tataran yang bersifat liberal.

Ciri yang utama dari hukum tertulis adalah bersifat formalisme dan objektif. Paham formalisme adalah suatu paham yang merupakan suatu komitmen, kepercayaan dan metode justifikasi yuridis yang bertentangan dengan hakikat dari suatu sengketa sosial dan hukum yang

³⁴ Jazuni, *Op.Cit.*

³⁵ Jimly As-Shiddiqy, Kuliah Umum Program Studi Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Sriwijaya, Sabtu tanggal 13 Desember 2008.

bersifat “open ended” yang merupakan sengketa mendasar dengan memasuki bidang ideologi, filsafat dan bersifat visioner. Sementara objektivisme adalah suatu kepercayaan bahwa materi/substansi hukum yang otoritatif seperti undang-undang dengan mempertahankan bentuk *defensive* dari asosiasi manusia.

Di pihak lain di dalam perkembangan hukum, pandangan hukum yang mengutamakan aspek objektivitas dan formalisme dikritik oleh *Critical Legal Studies* (CLS) yang dipelopori oleh Roberto M. Unger, dimana menurutnya argumen dari paham formalisme selalu bergantung pada hal-hal di luar hukum.³⁶ Ketika paham formalisme tidak menggantungkan diri pada unsur-unsur di luar hukum, maka yang dilakukan hanya berupa analogi-analogi. Selain itu dalam pandangan *Critical Legal Studies* (CLS), pandangan hukum yang netral, tidak memihak adalah hal yang tidak mungkin.³⁷ Walaupun di dalam prakteknya, kritik dari *Critical Legal Studies* (CLS) tidaklah tuntas dan mencari jalan keluar dari kekurangan dari konsep hukum positif, pada kenyataannya hingga sekarang dominasi hukum positif tertulis mendominasi aturan hukum banyak negara-negara di dunia.

Apabila kembali menelaah formalisasi dan legislasi hukum di Indonesia, tentunya tidak terlepas dari perkembangan sejarah yang dimulai sejak

masuk ke Nusantara, hingga berlanjut pada dominasi politik hukum yang dikembangkan oleh VOC (*Vereenigde Oost Indische Compagnie*) sejak tahun 1596. Pada masa VOC yang mempunyai dua misi yaitu sebagai pedagang dan organ pemerintahan Belanda, pada kenyataannya tidak memaksakan penggunaan hukum aturan undang-undang, tetapi lebih membiarkan kepada penduduk pribumi mengikuti aturan yang hidup di lingkungan kerajaan Islam di Nusantara.³⁸

Pemerintah Hindia Belanda dalam menjalankan politik hukumnya bermacam cara menghambat perkembangan hukum Islam dengan terbitnya RR, dimana dalam Pasal 75 membuat perubahan mendasar dalam mengatur umat Islam di Hindia Belanda. Pada tahun 1925 diubahlah nama *Regeerings Reglement* menjadi *Indische Staatsregeling*, dimana terdapat hal yang fundamental bagi umat Islam. Perubahan dimaksud melunakkan pemakaian undang agama Islam, tetapi mengeluarkannya dari lingkungan tata hukum Hindia Belanda.³⁹ Hal tersebut secara tegas diatur dalam pasal 134 ayat (2) I.S ”dalam hal terjadi perkara antara sesama orang Islam akan diselesaikan oleh Hakim agama Islam, apabila keadaan tersebut telah diterima oleh hukum Adat mereka dan sejauh tidak ditentukan lain dengan sesuatu *ordonantie*”. Ketentuan tersebut secara pemerintah Hindia Belanda berusaha

³⁶ Dariyanto dan Derta Sri Widowatie, *Teori Hukum Kritis, Posisi Hukum Dalam Masyarakat Modern*, terjemahan dari Roberto M. Unger, *Law and Modern Society: Toward a Criticism of Social Theory*, (Bandung: Nusamedia, 2007), hlm 106-108.

³⁷ Munir Fuady, *Filsafat dan Teori hukum Modern*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2005), hlm 164-165.

³⁸ Abdul Manan, *Aneka Masalah....Op.Cit*, hlm 294.

³⁹ R. Soepomo, *Sistem Hukum di Indonesia Sebelum Perang Dunia II*, cetakan ketiga belas, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1988), hlm 122.

membenturkan antara hukum Islam dengan hukum Adat.

Sejak Kemerdekaan pada kenyataannya, hukum Islam belum mendapat tempat yang layak dalam tata hukum nasional.⁴⁰ Padahal dilihat dari perkembangan sejarah, betapa hukum Islam mengalami hambatan dan diperlakukan dengan tidak semestinya. Keadaan tersebut perlahan-lahan dapat diatasi pada tahun 1974 dengan keluarnya Undang-Undang No.1 tahun 1974 tentang Perkawinan yang diikuti dengan beberapa aturan pelaksanaannya. Sebagai catatan bahwa kehadiran undang-undang tersebut banyak menimbulkan perdebatan intern umat Islam. Terbukti, setelah lebih kurang berjalan selama 35 tahun banyak hal-hal yang perlu ditinjau ulang. Sebagai contoh tentang sahnya perkawinan, secara tegas aturan tersebut menyerahkan keabsahannya kepada agama. Namun apa yang terjadi dalam perkembangan kekinian, seolah keabsahan suatu perkawinan hanya dilihat dari aspek formal belaka, yaitu adanya akta pernikahan. Begitu juga tentang putusnya pernikahan karena cerai, seolah-olah bila pasangan yang tidak mempunyai akta cerai, maka tidak dianggap sah suatu perceraian. Akibat lebih lanjut adalah banyak beredar akta pernikahan dan akta cerai asli tapi palsu. Maksudnya segala hal

tersebut tidak dilandasi pada keabsahan aturan materiil dari hukum yang berlaku bagi orang Islam, yaitu Hukum Islam.

Begitu juga terhadap aturan di bidang perbankan syariah dengan lahirnya Undang-undang Nomor 21 tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah, secara tegas Hukum Islam telah menjadi bagian tata hukum perbankan Indonesia. Permasalahannya adalah terhadap formalisasi dan objektivitas yang digariskan oleh aturan tersebut, hendaknya merubah paradigma dan cara pandang dan tata kelola perbankan syariah. Tentunya tidak dapat disamakan cara-cara penataan pelaksanaan bank syariah. Jika ideologi dalam perbankan konvensional lebih berorientasi pada aspek liberal dan pemusatan modal, seharusnya cara pelaksanaan dalam bank syariah tidak semata aspek pemupukan modal dan menjadi target, tetapi justru prinsip kesederajatan dan keadilan yang islami lah yang menjadi tujuan.

Betapapun keinginan untuk menjadi hukum Islam dalam legislasi hukum nasional dan secara formal berlaku, namun akan menjadi kurang bermakna, bila tidak disertai dengan mengangkat substansi hukum Islam secara proporsional, maka program legislasi yang dilakukan menjadi kurang bermakna. Konsistensi dan sinkronisasi dalam proses legislasi hukum

⁴⁰ Pada masa kemerdekaan, hukum Islam mengalami dua periode, *Pertama*, periode penerimaan hukum Islam sebagai sumber persuasif dalam konstitusi, yaitu sumber hukum baru diterima apabila hal tersebut telah diyakini. Dalam konteks hukum Islam, piagam Jakarta sebagai salah satu hasil sidang BPUPKI merupakan *persuasive source* bagi *grondwet-interpretatie* dari UUD 1945 selama empat belas tahun. *Kedua*, Penerimaan hukum Islam sebagai sumber autoritatif, yaitu hukum Islam telah mempunyai kekuatan hukum dalam hukum tatanegara ketika ditempatkannya Piagam Jakarta dalam Dekrit Presiden R.I tanggal 5 Juli 1959. Kata “menjiwai” yang tercantum dalam dekrit tersebut, bermakna negatif bahwa tidak boleh dibuat aturan perundangan dalam negara R.I yang bertentangan dengan syariat Islam bagi pemeluknya. Sementara secara positif dimaknai bahwa pemeluk Islam diwajibkan menjalankan syariat Islam. Artinya harus dibuat undang-undang yang akan memberlakukan hukum Islam dalam hukum nasional. Juhaya S. Praja (ed), *Hukum Islam di Indonesia: pemikiran dan Praktek*, (Bandung: Remaja Rosdakarya, 1994), hlm x-xi.

Islam ke dalam tata hukum nasional, merupakan suatu hal perlu menjadi perhatian serius. Tujuannya tidak lain adalah untuk melindungi ketentuan hukum Islam yang diberlakukan.

G. PENUTUP.

Berangkat dari fokus penulisan sebagaimana telah diuraikan, maka kesimpulan sebagai berikut:

1. Letak Hukum Islam dalam Proses Legislasi dalam Hukum Nasional;

S u m b e r d a l a m pembangunan hukum nasional meliputi hukum Adat, hukum Islam dan hukum (eks)Barat. Pada kenyataan ketiganya mempunyai prinsip-prinsip dasar yang berbeda antara satu dengan yang lainnya. Disamping itu pula secara ideologi antara hukum Adat, hukum Islam dan hukum (eks) Barat mengusung ideologi yang berbeda pula. Sehingga antara satu dengan yang lain tidak dapat dilihat dalam sisi pandangan yang sama. Hukum Islam sebagai dasar pandangan keyakinan yang bersumber pada agama Islam, tentu sangat layak mendapat tempat dijadikan sebagai hukum positif dalam tata hukum nasional. Dalam proses penataan dalam legislasi ke dalam hukum nasional, sangat disadari terdapat beberapa penyesuaian dengan bingkai hukum positif yang mengutamakan aspek formalisme dan objektivisme. Namun hal tersebut hendaknya dalam

melakukan penerapan hukum Islam tidaklah dipaksakan untuk menyesuaikan dengan aspek formalisme dan objektivitas, sebab dikhawatirkan dapat menghilangkan makna yang sesungguhnya dari norma yang akan dalam hukum Islam tersebut.

2. Sinergitas Legislasi hukum Islam dalam Politik Hukum Nasional:

Proses pengundangan suatu aturan merupakan suatu hasil proses politik dari lembaga yang berwenang. Dalam legislasi hukum Islam ke dalam hukum nasional tentu mengikuti tanda dan simbol-simbol yang berlaku dalam konsep pemikiran positivistik. Sesuai dengan hakikat dalam hukum Islam yang pada prinsipnya dapat menerima dan menyesuaikan dengan corak lokal dimana hukum Islam tersebut diperlakukan, setidaknya tetap menjadi aspek hakikinya. Dalam melakukan pengundangan hukum Islam dalam tata hukum nasional perlu melakukan sinkronisasi dengan aturan yang sederajat atau dengan aturan yang lebih tinggi, baik menyangkut aspek substansi maupun aspek hukum formal baik administrasi, maupun dari aspek peradilannya. Formalisasi hukum Islam dalam hukum nasional bukanlah untuk melakukan pengkotak-kotakan hukum yang berlaku di Indonesia, tetapi sesuai dengan aspek filosofi yang dijunjung tinggi adalah memberikan keadilan bagi masyarakat Islam untuk melaksanakan tatacara kehidupan bermasyarakat dan bernegara sesuai keyakinan ajaran agama yang dianutnya.

DAFTAR PUSTAKA

- Ahmad. Hamid, *Hukum Islam Dalam Lintasan Sejarah* terjemahan dari Noel J.Coulson, *The History of Islamic Law*, Jakarta: Penghimpunan Pengembangan Pesantren (P3M), 1987.
- Ali Moh. Daud, *Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum dan Tata hokum Islam di Indonesia*, Jakarta: Rajawali Press 1993.
- Arifin. Mohammad, *Teori & Filsafat Hukum, Telaah Kritis Atas Teori-Teori Hukum (Susunan I)*, terjemahan dari W. Friedmann, *Legal Theory*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1993.
- Ash-Shiddieqy. Tengku Muhammad Hasbi, *Pengantar Hukum Islam I*, Jakarta: Bulan Bintang, 1980.
- , *Pengantar Ilmu Fiqh, cetakan ledisi kedua* Semarang: Pustaka Rizki Putra, 1997.
- Dariyanto dan Derta Sri Widowatie, *Teori Hukum Kritis, Posisi Hukum Dalam Masyarakat Modern*, terjemahan dari Roberto M.Unger, *Law and Modern Society: Toward a Criticism of Social Theory*, Bandung: Nusamedia, 2007.
- Darmodiharjo, Darji dan Sidharta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum*, Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, 1995.
- Fuady. Munir, *Filsafat dan Teori hukum Modern*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2005.
- Hartono. Sunarjati, *Capita Selecta Perbandingan Hukum*, Bandung: Alumni, 1968.
- Huijbers. Theo, *Filsafat Hukum*, Yogyakarta: Kanisius, 1995.
- Jazuni, *Legislasi Hukum Islam di Indonesia*, Bandung: PT.Citra Adtya Bakti, 2005.
- Lev. Daniel S, *Hukum dan Politik di Indonesia: Kesenambungan dan Perubahan*, cetakan pertama Jakarta: LP3ES, 1990.
- Manan Abdul, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2006.
- MD. Moh.Mahfud, *Politik Hukum di Indonesia, cetakan pertama*, Jakarta: LP3ES, 1998.
- Muttaqien. Raisul, *Filsafat Hukum: Pespektif Sejarah*, terjemahan dari Carl Joachim Freiderich, *The Philosophy of Law in Historical Perspective*, Bandung: Penerbit Nusa Media, 2004.
- Noor. Deliar, *Administrasi Islam di Indonesia*, (Judul asli: *Administration of Islam in Indonesia*). Jakarta: Rajawali Press, 1983.
- Praja. Juhaya S, (ed), *Hukum Islam di Indonesia: Perkembangan dan Pembentukan, cet. 2* Bandung: PT.

- Remaja Rosdakarya, 1994.
- (ed), *Hukum Islam di Indonesia: pemikiran dan Praktek*, (Bandung: Remaja Rosdakarya, 1994), hlm x-xi.
- Rasyidi. Lili, *Filsafat Hukum Mazhab dan Refleksinya*, Bandung: Remadja Karya, 1989.
- Rifyal Ka'bah, *Hukum Islam di Indonesia: Perspektif Muhammadiyah dan N.U* Jakarta: Universitas Yarsi, 1999.
- Soekanto. Soerjono, *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Jakarta: Rajawali Press, 1988.
- Soetiksno, *Filsafat Hukum*, Cetakan-12 Jakarta: Pradnya Paramita, 2008.
- Soepomo. R, *Sistem Hukum di Indonesia Sebelum Perang Dunia II*, cetakan ketiga belas, Jakarta: Pradnya Paramita, 1988.
- Zafer. M.R, *Jurisprudence in Out line*, Kuala Lumpur: International Law Book Services, 1994.
- Peraturan Perundang-Undangan :
- Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2008 tentang Penyelenggaraan Ibadah Haji.

EPISTEMOLOGI TEORI MASLAHAT DALAM HUKUM ISLAM

Oleh: K.A. Bukhori¹

Abstract

Justice issues into the realm of theology, especially related to the problem of divine justice and human responsibility that gives rise to two major groups namely Mu'tazilites and Ash'arite. The theory of justice is also a major cornerstone in the philosophy of Islamic law, particularly in the discussion of maqasid al-shari'a which asserts that Islamic law disyari'atkan to achieve and maintain a serious benefits to mankind. The theory here is the same serious benefits to the theory of social justice in terms of philosophy of law. This theory was first introduced by Imam al-Haramain al-Juwaini then developed by his student, al-Gazali. The next Islamic legal theorists that specifically discuss maqasid al-shari'ah is Izzuddin ibn Abd al-Salam from among Syafi'iyah. And discussion in a systematic and clearly carried out by al-Syatibi from among Malikiyah in his book al-Muwafaqat. In addition, at-Tufi also provides a radical and liberal views about the serious benefits.

Key words : *Mashlahat Theory and Islamic Law*

Abstrak

Persoalan keadilan masuk dalam ranah teologi, terutama terkait dengan masalah keadilan ilahiyah dan tanggung jawab manusia yang memunculkan dua kelompok besar yaitu Muktazilah dan Asy'ariyah. Teori keadilan juga menjadi landasan utama dalam filsafat hukum Islam, khususnya dalam pembahasan *maqasid al-syariah* yang menegaskan bahwa hukum Islam disyari'atkan untuk mewujudkan dan memelihara maslahat umat manusia. Teori maslahat di sini sama dengan teori keadilan sosial dalam istilah filsafat hukum. Teori ini pertama kali dikenalkan oleh Imam al-Haramain al-Juwaini lalu dikembangkan oleh muridnya, al-Gazali. Ahli teori hukum Islam berikutnya yang secara khusus membahas *maqasid al-syari'ah* adalah Izzuddin ibn Abd al-Salam dari kalangan Syafi'iyah. Dan pembahasan secara sistematis dan jelas dilakukan oleh al-Syatibi dari kalangan Malikiyah dalam kitabnya *al-Muwafaqat*. Di samping itu, at-Tufi juga ikut memberikan pandangan yang radikal dan liberal tentang maslahat.

Kata Kunci: *Teori Maslahat dan Hukum Islam*

A. Pendahuluan

Relasi antara hukum dengan keadilan

menjadi persoalan krusial dunia sekarang ini. Hal ini dikarenakan hukum harusnya

¹ Penulis adalah Dosen IAIN Raden Fatah

adil, tetapi nyatanya seringkali tidak adil. Keadilan hanya bisa dipahami jika ia diposisikan sebagai keadaan yang hendak diwujudkan oleh hukum. Upaya untuk mewujudkan keadilan dalam hukum tersebut merupakan proses yang dinamis yang memakan banyak waktu. Upaya ini seringkali juga didominasi oleh kekuatan-kekuatan yang bertarung dalam kerangka umum tatanan politik untuk mengaktualisasikannya.²

Orang dapat menganggap keadilan sebagai sebuah gagasan atau realitas absolut dan mengasumsikan bahwa pengetahuan dan pemahaman tentangnya hanya bisa didapatkan secara parsial melalui upaya filosofis. Tidak jarang keadilan diasumsikan sebagai hasil dari pandangan umum agama atau filsafat tentang dunia secara umum.

Alhasil diskursus tentang keadilan begitu panjang dalam lintasan sejarah filsafat hukum. Hal ini juga terjadi dalam filsafat hukum Islam di mana teori keadilan, atau sering juga disebut dengan teori masalah, selalu menjadi topik yang tidak hentinya dikaji oleh para ahli filsafat hukum Islam (*ushul fiqh*), terutama pada saat membahas tentang persoalan *maqashid tasyri'* atau *maqashid syari'ah*.³ Bahkan persoalan keadilan ini juga masuk dalam ranah teologi, terutama terkait dengan masalah keadilan ilahiyah dan tanggung jawab manusia yang memunculkan dua kelompok besar yaitu Muktazilah dan Asy'ariyah.

Selanjutnya dalam makalah ini, penulis akan menguraikan tentang persoalan keadilan ini dari perspektif

filsafat hukum Islam dalam konteks epistemologis. Dalam praktik epistemologis akan diuraikan teori keadilan ilahiyah Muktazilah dan Asyariyah sebagai landasan teologis munculnya *maqashid syari'ah*, dan selanjutnya sangat berpengaruh atas munculnya teori masalah sebagai keadilan sosial dalam Islam. Harapan penulis, tulisan ini dapat menjadi alternatif argumentasi hukum para penegak hukum dalam menegakkan nilai-nilai keadilan.

Keadilan Ilahiyah: Dialektika Muktazilah dan Asy'ariyah

Gagasan Islam tentang keadilan dimulai dari diskursus tentang keadilan ilahiyah. Apakah rasio manusia dapat mengetahui baik dan buruk untuk menegakkan keadilan di muka bumi tanpa bergantung pada wahyu atau sebaliknya manusia itu hanya dapat mengetahui baik dan buruk melalui wahyu (Allah). Pada optik ini lah perbedaan-perbedaan teologis di kalangan cendekiawan Islam muncul. Perbedaan-perbedaan tersebut berakar pada dua konsepsi yang bertentangan mengenai tanggung jawab manusia untuk menegakkan keadilan ilahiah, dan perdebatan tentang hal itu melahirkan dua mazhab utama teologi dialektika Islam yaitu: mu'tazilah dan asy'ariyah.

Tesis dasar Mu'tazilah adalah bahwa manusia, sebagai insan yang bebas, bertanggung jawab di hadapan Allah yang adil. Selanjutnya, baik dan buruk merupakan kategori-kategori rasional yang dapat diketahui melalui nalar, yang

² Carl Joachim Friedrich, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Bandung: Nuansa dan Nusamedia, 2004, hlm 239.

³ Kemaslahatan dan keadilan menjadi inti dari hukum Islam. Ini diwujudkan dengan banyaknya ayat al-Quran yang berisi tentang kemaslahatan dan keadilan Di antaranya, yaitu an-Nisaa':58; an-Nisaa': 135; al-Maidah: 8; al-An'aam:90; dan asy-Syura:15.

tidak bergantung pada wahyu. Allah telah menciptakan akal manusia sedemikian rupa sehingga mampu melihat yang baik dan buruk secara obyektif. Ini merupakan akibat wajar dari tesis pokok mereka bahwa keadilan Allah tergantung pada pengetahuan obyektif tentang baik dan buruk, sebagaimana ditetapkan oleh nalar, apakah sang Pembuat hukum menyatakannya atau tidak. Dengan kata lain, kaum Mu'tazilah menyatakan kemujaraban nalar naluri sebagai sumber pengetahuan etika dan spiritual, dengan demikian menegakkan bentuk obyektivisme rasionalis.⁴

Pendirian Mu'tazilah tentu mendapat tantangan. Kaum Asy'ariah menolak gagasan akal manusia sebagai sumber otonomi pengetahuan etika. Mereka mengatakan bahwa baik dan buruk itu adalah sebagaimana Allah tentukan, dan adalah angkuh untuk menilai Allah berdasarkan kategori-kategori yang diberikan-Nya untuk mengarahkan kehidupan manusia. Bagi kaum Mu'tazilah tidak ada cara, dalam batas-batas logika biasa, untuk menerangkan hubungan kekuasaan Allah dengan tindakan manusia. Lebih realistis untuk mengatakan bahwa segala sesuatu yang terjadi merupakan hasil kehendak-Nya, tanpa penjelasan atau pembenaran. Namun, penting untuk membedakan antara tindakan manusia yang bertanggung jawab dan gerakan-gerakan yang dinisbahkan kepada hukum-hukum alam. Tanggung jawab manusia bukan merupakan hasil pemilihan bebas, suatu fungsi yang menurut Mu'tazilah, menentukan cara bertindak yang

dihasilkan. Namun hanya Allah semata-mata yang menciptakan segala tindakan secara langsung. Tetapi, dalam beberapa tindakan, suatu kualitas tindakan sukarela digantikan kehendak Allah, yang menjadikan seseorang sebagai wakil sukarela dan bertanggung jawab. Karenanya, tanggung jawab manusia merupakan hasil kehendak ilahiah yang diketahui melalui bimbingan wahyu. Kalau tidak, nilai-nilai tidak memiliki dasar selain kehendak Allah yang mengenai nilai-nilai itu.⁵

Konsepsi Asy'ariah tentang pengetahuan etika ini dikenal sebagai subyektivisme teistis, yang berarti bahwa semua nilai etika tergantung pada ketetapan-ketetapan kehendak Allah yang diungkapkan dalam bentuk wahyu yang kekal dan tidak berubah. Kedua pendirian teologis tersebut berdasarkan pada penafsiran ayat-ayat Al-Quran, yang mempunyai pandangan kompleks tentang peranan tanggung jawab manusia dalam mewujudkan kehendak ilahiah di muka bumi. Di satu pihak, al-Quran berisikan ayat-ayat yang mendukung penekanan Mu'tazilah pada tanggung jawab penuh manusia dalam menjawab panggilan bimbingan alamiah maupun wahyu. Di lain pihak, juga memiliki ayat-ayat yang dapat mendukung pandangan Asy'ariah tentang kemahakuasaan Allah yang tidak memberi manusia peranan dalam menjawab bimbingan ilahiah. Betapapun, Al-Quran mempertimbangkan keputusan dan kemahakuasaan ilahiah dalam masalah bimbingan.

Sesungguhnya, konsep bimbingan natural atau universal mempunyai

⁴ Mumtaz Ahmad (ed), *Masalah-Masalah Teori Politik Islam*, Bandung: Mizan, 1994, hlm. 154-155.

⁵ *Ibid*, hlm. 156

implikasi-implikasi yang lebih luas dari pada mempertunjukkan eksistensi kapasitas kemauan dalam jiwa manusia,⁶ dan membuktikan tanggung jawab manusia dalam mengembangkan pengertian tajam persepsi moral dan spiritual serta motivasi, yang akan membawa kepada penegakan keadilan di muka bumi. Nampak bahwa Al-Quran menganggap manusia seluruhnya sebagai satu bangsa berhubung dengan bimbingan universal sebelum bimbingan khusus melalui para Nabi diturunkan, dan dengan demikian menganggap mereka semua secara bersama-sama bertanggung jawab untuk menegakkan keadilan, sebagaimana firman Allah yang artinya:

“Manusia itu adalah umat yang satu. (setelah timbul perselisihan), maka Allah mengutus para nabi, sebagai pemberi peringatan, dan Allah menurunkan bersama mereka Kitab yang benar, untuk memberi keputusan di antara manusia tentang perkara yang mereka perselisihkan. Tidaklah berselisih tentang Kitab itu melainkan orang yang telah didatangkan kepada mereka Kitab, yaitu setelah datang kepada mereka keterangan-keterangan yang nyata, karena dengki antara mereka sendiri. Maka Allah memberi petunjuk orang-orang yang beriman kepada kebenaran tentang hal yang mereka perselisihkannya itu dengan kehendak-Nya. Dan Allah selalu memberi petunjuk orang yang dikehendakinya kepada jalan yang lurus.”⁷

Berdasarkan bimbingan universal, maka dapat dibicarakan tentang dasar-dasar natural-moral tingkah laku manusia

di dalam Al-Quran. Ayat-ayat tersebut menunjuk kepada watak moral yang universal dan obyektif yang membuat semua manusia diperlakukan secara sama dan sama-sama bertanggung jawab kepada Allah. Dengan kata lain, perintah-perintah moral tertentu jelaslah didasarkan pada watak umum manusia dan dianggap sebagai terlepas dari keyakinan-keyakinan spiritual tertentu, meskipun semua bimbingan praktis pada akhirnya berasal dari sumber yang sama, yaitu, dari Allah. Karena itu, penting untuk menekankan dalam konteks al-Quran, bahwa gagasan keadilan teistis menjadi relevan dengan mapannya tatanan sosial, karena secara logis membangkitkan keadilan obyektif universal yang mendarah daging dalam jiwa manusia.

Dalam satu ayat yang sangat penting artinya, Al-Quran mengakui watak obyektif dan universalitas keadilan yang disamakan dengan perbuatan-perbuatan baik (kebajikan-kebajikan moral), yang mengatasi masyarakat-masyarakat agama yang berlainan dan memperingatkan umat manusia untuk “tampil dengan perbuatan-perbuatan baik”:

“Dan Kami telah turunkan kepadamu Al Quran dengan membawa kebenaran, membenarkan apa yang sebelumnya, yaitu kitab-kitab (yang diturunkan sebelumnya) dan batu ujian terhadap kitab-kitab yang lain itu; maka putuskanlah perkara mereka menurut apa yang Allah turunkan dan janganlah kamu mengikuti hawa nafsu mereka dengan meninggalkan kebenaran yang telah datang kepadamu. Untuk tiap-tiap umat diantara kamu, Kami berikan aturan

⁶ Asy-Syam: 7

⁷ Al-Baqarah: 213

dan jalan yang terang. Sekiranya Allah menghendaki, niscaya kamu dijadikan-Nya satu umat (saja), tetapi Allah hendak menguji kamu terhadap pemberian-Nya kepadamu, maka berlomba-lombalah berbuat kebajikan. Hanya kepada Allah-lah kembali kamu semuanya, lalu diberitahukan-Nya kepadamu apa yang telah kamu perselisihkan itu.”⁸

Terhadap suatu asumsi yang jelas dalam ayat ini bahwa semua umat manusia harus berusaha keras menegakkan suatu skala keadilan tertentu, yang diakui secara obyektif, tidak soal dengan perbedaan keyakinan-keyakinan religius. Cukup menarik, manusia yang idael disebutkan sebagai menggabungkan kebaikan moral tersebut dengan kepasrahan religius yang sempurna. Bahkan, *“barangsiapa menyerahkan diri kepada Allah, sedang ia berbuat baik, maka baginya pahala pada sisi Tuhannya, dan tidak ada kekhawatiran bagi mereka, dan tidak pula mereka bersedih hati”⁹*.

Jelaslah, di sini kita mempunyai dasar yang jelas untuk membedakan antara keadilan obyektif dan teistis, di mana keadilan obyektif diperkuat lagi oleh tindakan-religius kepatuhan kepada Allah. Dalam bidang keadilan obyektif universal, manusia diperlakukan secara sama dan memikul tanggung jawab yang sama untuk menjawab bimbingan universal. Lagi pula, tanggung jawab moral asasiyah semua manusia pada tingkat bimbingan universal ini lah yang membuatnya masuk akal untuk mengatakan bahwa Al-Quran

menunjukkan sesuatu yang sama dengan pemikiran barat tentang hukum natural, yang merupakan sumber keadilan positif dalam masyarakat yang berdasarkan persetujuan yang tidak diucapkan atau oleh tindakan resmi. Karena Al-Quran mengakui keadilan teitis dan obyektif, maka mungkin untuk mengistilahkannya keadilan natural dalam arti yang dipakai oleh Aristoteles – yaitu, suatu produk dari kekuatan natural bukan dari kekuatan sosial.

Mengakui Aristoteles, para sarjana seringkali menyamakan keadilan Ilahiah dengan keadilan natural, tetapi, tidak seperti pakar-pakar hukum natural yang memperhatikan hubungan keadilan dengan masyarakat, faqih-faqih memusatkan usaha mereka pada konsep keadilan dalam kaitannya dengan kehendak Tuhan dan menghubungkannya dengan nasib manusia. Alim-alim tersebut berpendapat bahwa keadilan Ilahiah merupakan tujuan akhir dari wahyu Islam, yang diungkapkan dalam bentuk awalnya dalam hukum-hukum islam yang suci (syari'ah).¹⁰

Teori Maslahat Sebagai Keadilan Sosial Islam

Salah satu konsep penting dan fundamental yang menjadi pokok bahasan dalam filsafat hukum Islam adalah konsep *maqasid at-tasyri'* atau *maqasid al-syariah* yang menegaskan bahwa hukum Islam disyari'atkan untuk mewujudkan dan memelihara maslahat umat manusia. Konsep ini telah diakui oleh para ulama,

⁸ *Al-Maidah*: 48

⁹ *Al-Baqoroh*: 112

¹⁰ Mumtaz Ahmad (ed), *Masalah-Masalah...*, hlm. 157-162.

karena itu mereka memformulasikan suatu kaidah yang cukup populer,"Di mana ada masalah, di sana terdapat hukum Allah."¹¹ Teori masalah di sini menurut Masdar F. Mas'udi sama dengan teori keadilan sosial dalam istilah filsafat hukum.¹²

Adapun inti dari konsep *maqasid al-syariah* adalah untuk mewujudkan kebaikan sekaligus menghindari keburukan atau menarik manfaat dan menolak mudarat, istilah yang sepadan dengan inti dari *maqasid al-syariah* tersebut adalah masalah, karena penetapan hukum dalam Islam harus bermuara kepada masalah. Untuk memahami hakikat dan peranan *maqasid al-syariah*, berikut akan diuraikan secara ringkas teori tersebut.

Imam al-Haramain al-Juwaini dapat dikatakan sebagai ahli teori (ulama usul al-fiqh) pertama yang menekankan pentingnya memahami *maqasid al-syariah* dalam menetapkan hukum Islam. Ia secara tegas mengatakan bahwa seseorang tidak dapat dikatakan mampu menetapkan hukum dalam Islam, sebelum ia memahami benar tujuan Allah mengeluarkan perintah-perintah dan larangan-larangan-Nya.¹³ Kemudian al-Juwaini mengelaborasi lebih jauh *maqasid al-syariah* itu dalam hubungannya dengan illat dan dibedakan menjadi lima bagian, yaitu: yang masuk kategori *daruriyat*

(primer), *al-hajat al-ammah* (sekunder), *makramat* (tersier), sesuatu yang tidak masuk kelompok *daruriyat* dan *hajiyyat*, dan sesuatu yang tidak termasuk ketiga kelompok sebelumnya.¹⁴ Dengan demikian pada prinsipnya al-Juwaini membagi tujuan tasyri' itu menjadi tiga macam, yaitu *daruriyat*, *hajiyyat* dan *makramat* (tahsiniyah).

Pemikiran al-Juwaini tersebut dikembangkan oleh muridnya, al-Gazali. Al-Gazali menjelaskan maksud syariat dalam kaitannya dengan pembahasan tema istilah.¹⁵ Masalah menurut al-Gazali adalah memelihara agama, jiwa, akal, keturunan dan harta.¹⁶ Kelima macam masalah di atas bagi al-Gazali berada pada skala prioritas dan urutan yang berbeda jika dilihat dari sisi tujuannya, yaitu peringkat primer, sekunder dan tersier.¹⁷ Dari keterangan ini jelaslah bahwa teori *maqasid al-syariah* sudah mulai tampak bentuknya.

Pemikir dan ahli teori hukum Islam berikutnya yang secara khusus membahas *maqasid al-syariah* adalah Izzuddin ibn Abd al-Salam dari kalangan Syafi'iyah. Ia lebih banyak menekankan dan mengelaborasi konsep masalah secara hakiki dalam bentuk menolak mafsadat dan menarik manfaat.¹⁸ Menurutnya, masalah keduniaan tidak dapat dilepaskan dari tiga tingkat urutan skala prioritas,

¹¹ Muhammad Sa'id Ramdan al-Buti, *Dawabit al-Maslahah fi as-Syariah al-Islamiyah*, (Beirut: Mu'assasah ar-Risalah, 1977), hlm.12

¹² Masdar F. Mas'udi, "Meletakkan Kembali Masalah Sebagai Acuan Syari'ah" *Jurnal Ilmu dan Kebudayaan Ulumul Qur'an* No.3, Vol. VI Th. 1995. hlm. 97.

¹³ Abd al-Malik ibn Yusuf Abu al-Ma'ali al-Juwaini, *Al-Burhan fi Usul al-Fiqh* (Kairo: Dar al-Ansar, 1400 H), I:295.

¹⁴ *Ibid*, II: 923-930.

¹⁵ Al-Gazali, *al-Mustasfa min Ilm al-Usul* (Kairo: al-Amiriyah, 1412), hlm.250

¹⁶ *Ibid* hlm.251

¹⁷ *Ibid*.

¹⁸ Izzuddin ibn Abd al-Salam, *Qawaid al-Ahkam fi Masalih al-Anam* (Kairo: al-Istiqamat, t.t), I:9.

yaitu: daruriyat, hajiyat, dan takmilat atau tatimmat.¹⁹ Lebih jauh lagi ia menjelaskan, bahwa taklif harus bermuara pada terwujudnya maslahat manusia, baik di dunia maupun di akhirat.²⁰

Pembahasan tentang *maqasid al-syari'ah* secara khusus, sistematis dan jelas dilakukan oleh al-Syatibi dari kalangan Malikiyah. Dalam kitabnya *al-Muwafaqat*, ia menghabiskan lebih kurang sepertiga pembahasannya mengenai *maqasid al-syari'ah*. Sudah tentu, pembahasan tentang maslahat pun menjadi bagian yang sangat penting dalam tulisannya. Ia secara tegas mengatakan bahwa tujuan utama Allah menetapkan hukum-hukum-Nya adalah untuk terwujudnya maslahat hidup manusia, baik di dunia maupun di akhirat. Karena itu, *taklif* dalam bidang hukum harus mengarah pada dan merealisasikan terwujudnya tujuan hukum tersebut.²¹ Seperti halnya ulama sebelumnya, ia juga membagi urutan dan skala prioritas maslahat menjadi tiga urutan peringkat, yaitu *daruriyat*, *hajiyat*, dan *tahsiniyat*.²² Yang dimaksud maslahat menurutnya seperti halnya konsep al-Gazali, yaitu memelihara lima hal pokok, yaitu: agama, jiwa, akal, keturunan dan harta.²³

Konsep *maqasid al-syari'ah* atau *maslahat* yang dikembangkan oleh al-Syatibi di atas sebenarnya telah

melampaui pembahasan ulama abad-abad sebelumnya. Konsep maslahat al-Syatibi tersebut melingkupi seluruh bagian syari'ah dan bukan hanya aspek yang tidak diatur oleh nas. Sesuai dengan pernyataan al-Gazali, al-Syatibi merangkum bahwa tujuan Allah menurunkan syari'ah adalah untuk mewujudkan maslahat. Meskipun begitu, pemikiran maslahat al-Syatibi ini tidak seberani gagasan at-Tufi.²⁴

Pandangan at-Tufi mewakili pandangan yang radikal dan liberal tentang maslahat.²⁵ At-Tufi berpendapat bahwa prinsip maslahat dapat membatasi (*takhsis*) Alquran, sunnah dan ijma' jika penerapan nas Alquran, sunnah dan ijma' itu akan menyusahkan manusia.²⁵ Akan tetapi, ruang lingkup dan bidang berlakunya maslahat at-Tufi tersebut adalah mu'amalah.²⁶

Sejak awal syari'ah Islam sebenarnya tidak memiliki tujuan lain kecuali kemaslahatan manusia. Ungkapan standar bahwa syari'ah Islam dicanangkan demi kebahagiaan manusia, lahir-batin; duniawi-ukhrawi, sepenuhnya mencerminkan maslahat. Akan tetapi keterikatan yang berlebihan terhadap nas, seperti dipromosikan oleh faham ortodok, telah membuat prinsip maslahat hanya sebagai jargon kosong, dan syari'ah-yang pada mulanya adalah jalan-telah menjadi jalan bagi dirinya sendiri.²⁷

¹⁹ *Ibid.* II:60 dan 62.

²⁰ *Ibid.*

²¹ Al-Syatibi, *al-Muwafaqat fi Usul al-Syari'ah* (Kairo: Mustafa Muhammad, t.t.) II:4.

²² *Ibid.*

²³ *Ibid.*, II:5.

²⁴ Nur A. Fadhil Lubis, *Hukum Islam dalam Kerangka Teori Fikih dan Tata Hukum Indonesia* (Medan: Pustaka Widyasarana, 1995), hlm.34-35.

²⁵ *Ibid.*

²⁶ Najmuddin at-Tufi, *Syarh al-Hadis Arba'in an-Nawaiyah* dalam Mustafa Zaid. 1954. *al-Maslahat fi al-Tasyri'i al-Islami wa Najmuddin at-Tufi*, Mesir: Dar al-Fikr al-Arabi, hlm.46.

²⁷ *Ibid.*, hlm.48.

Hukum haruslah didasarkan pada sesuatu yang harus tidak disebut hukum, tetapi lebih mendasar dari hukum. Yaitu sebuah sistem nilai yang dengan sadar dianut sebagai keyakinan yang harus diperjuangkan: maslahat, keadilan. Proses pendasaran hukum atas hukum hanya bisa dimengerti dalam konteks formal, misalnya melalui cara *qiyas*. Akan tetapi, seperti diketahui, *qiyas* haruslah dengan *illat*, sesuatu yang lebih merupakan patokan hukum, bukan hukum itu sendiri. Akan tetapi itulah struktur pemikiran hukum Islam selama ini. Oleh sebab itu tidak mengherankan apabila dunia pemikiran hukum Islam ditandai oleh ciri dan watak yang sangat patut dipertanyakan.²⁹ Tidak mengherankan apabila wajah fiqh selama ini tampak menjadi dingin, suatu wajah fiqh yang secara keseluruhan kurang menunjukkan pemihakan (*engagement*) terhadap kepentingan masyarakat manusia.³⁰

Dengan demikian, jelas bahwa yang fundamental dari bangunan pemikiran hukum Islam adalah maslahat, maslahat manusia universal, atau- dalam ungkapan yang lebih operasional- "keadilan sosial". Tawaran teoritik (*ijtihadi*) apa pun dan bagaimana pun, baik didukung dengan nas atau pun tidak, yang bisa menjamin terwujudnya maslahat kemanusiaan, dalam kacamata Islam adalah sah, dan umat Islam terikat untuk mengambilnya dan merealisasikannya. Sebaliknya, tawaran teoritik apa pun dan yang bagaimana pun, yang secara meyakinkan

tidak mendukung terjaminnya maslahat, lebih-lebih yang membuka kemungkinan terjadinya kemudharatan, dalam kacamata Islam, adalah *fasid*, dan umat Islam secara orang perorang atau bersama-sama terikat untuk mencegahnya.³¹ Dengan paradigma di atas, kaidah yang selama ini dipegang oleh dunia fiqh yang berbunyi: Apabila suatu hadis teks ajaran telah dibuktikan kesahihannya, itulah mazhabku, secara meyakinkan perlu ditinjau kembali. Kaidah ini lah yang secara sistematis telah menggerakkan dunia pemikiran, khususnya pemikiran hukum, dalam Islam lebih mengutamakan bunyi harfiyah *nas* dari pada kandungan substansialnya. Atau, dalam dunia pemikiran fiqh, lebih mengutamakan - atau bahkan hanya memperhatikan- bunyi ketentuan legal-formal, dari pada tuntutan maslahat (keadilan), yang *notabene* merupakan jiwanya. Sebagai gantinya, kita perlu menegakkan kaidah yang berbunyi: jika tuntutan maslahat, keadilan, telah menjadi sah- melalui kesepakatan dalam musyawarah- itulah mazhabku.³²

Dengan tawaran kaidah yang lebih menekankan pada substansi, yaitu maslahat-keadilan, bukan berarti segi formal dan tekstual dari ketentuan hukum harus diabaikan. Ketentuan legal-formal-tekstual yang sah, bagaimana pun, harus menjadi acuan tingkah laku manusia dalam kehidupan bersama, kalau tidak ingin menjadi anarki. Akan tetapi, pada saat yang sama, haruslah disadari sedalam-dalamnya bahwa patokan legal-formal dan

²⁸ Masdar F. Mas'udi, "Meletakkan Kembali Maslahat", hlm. 94.

²⁹ *Ibid*, hlm.94-95.

³⁰ *Ibid*, hlm.96.

³¹ *Ibid*, hlm.97.

³² *Ibid*.

tekstual hanyalah merupakan cara bagaimana cita maslahat, keadilan, itu diaktualisasikan dalam kehidupan nyata. Ini berarti bahwa ketentuan formal-tekstual, yang bagaimana pun dan datang dari sumber apa pun, haruslah selalu terbuka dan atau diyakini terbuka untuk, kalau perlu, diubah atau diperbarui sesuai dengan tuntutan maslahat, cita keadilan.

Apabila jalan pikiran di atas disepakati, secara mendasar kita pun perlu meninjau kembali pemahaman kita terhadap konsep *usul fiqh* tentang apa yang disebut *qat'i* (yang pasti dan tidak bisa diubah-ubah oleh ijtihad) dan *zanni* (yang tidak/kurang pasti dan bisa diubah-ubah oleh *ijtihad*) dalam hukum Islam. Fiqh selama ini mengatakan bahwa yang *qat'i* adalah apa-apa (hukum-hukum) yang secara *sarih* ditunjuk oleh *nas* Alquran/hadis Nabi. Sedangkan yang *Zanni* adalah apa-apa (hukum) yang petunjuk *nasnya* kurang/tidak *sarih*, ambigu dan mengandung pengertian yang bisa berbeda-beda.³³

Sesungguhnya, yang *qat'i* dalam hukum Islam - sesuai dengan makna harfiyahnya: sebagai sesuatu yang bersifat pasti, tidak berubah-ubah dan karena itu bersifat fundamental- adalah nilai maslahat atau keadilan itu sendiri, yang *nota bene* merupakan jiwanya hukum. Sedang yang masuk kategori *zanni* (tidak pasti dan bisa diubah-ubah) adalah seluruh ketentuan batang tubuh atau teks, ketentuan normatif, yang dimaksudkan sebagai upaya yang menerjemahkan yang *qat'i* (nilai maslahat atau keadilan) dalam kehidupan nyata. Sehingga kalau dikatakan bahwa ijtihad tidak bisa terjadi

untuk daerah *qat'i*, dan hanya bisa dilakukan untuk hal-hal yang *zanni*, itu memang benar adanya.

Cita "maslahat dan keadilan" sebagai hal yang *qat'i* dalam hukum Islam, memang tidak bisa- bahkan juga tidak perlu- untuk dilakukan ijtihad guna menentukan kedudukan hukumnya, apakah wajib, mubah atau lainnya. Yang harus diijtihadi dengan seluruh kemampuan mujtahid adalah hal-hal yang *zanni*, yang tidak pasti, yang memang harus diperbarui terus-menerus sesuai dengan tuntutan ruang dan waktu yang juga terus bergerak. Yakni, pertama, definisi tentang maslahat, keadilan, dalam konteks ruang dan waktu nisbi di mana kita berada; kedua, kerangka normatif yang memadai sebagai penjawantahan dari cita maslahat- keadilan dalam konteks ruang dan waktu tertentu; dan ketiga, kerangka kelembagaan yang memadai bagi sarana aktualisasi norma-norma maslahat-keadilan, seperti dimaksud pada poin pertama dan kedua, dalam realitas sosial yang bersangkutan.

Untuk mempermudah pemahaman, dapat dikemukakan satu ilustrasi syari'at zakat. Tujuan disyari'atkan zakat adalah jelas: terwujudnya keadilan sosial dan kesejahteraan bersama dengan prinsip yang kuat membantu yang lemah. Di sini tidak ada keperluan sedikit pun untuk melakukan ijtihad guna menentukan hukumnya menegakkan keadilan sebagaimana dicita-citakan oleh konsep zakat tersebut.³⁴

Yang perlu dilakukan ijtihad adalah dalam hal-hal berikut ini: pertama, mendefinisikan keadilan sosial dan

³³ *Ibid.*

³⁴ *Ibid.* hlm.97-98.

pemerataan kesejahteraan dalam konteks ruang dan waktu tertentu, misalnya konteks bangsa Indonesia dalam dasawarsa kini dan mendatang; kedua, berapa beban yang harus ditanggung oleh mereka yang mampu (*miqdar al-zakah*), atas basis kekayaan apa saja (*mahall al-zakah*), kapan harus dibayar (*waqt al-ada*), dan siapa-siapa serta di mana alamatnya yang secara riil dan definitif harus diuntungkan oleh zakat, dan sektor apa saja yang secara riil dan definitif harus didukung oleh dana zakat (*masraf al-zakah*), dan sebagainya; dan ketiga, kelembagaan apa saja yang seharusnya tersedia dalam realitas sosial politik Indonesia yang bisa mendukung terwujudnya keadilan sosial dengan zakat tersebut; bagaimana mekanisme pembentukannya, kerjanya dan kontrolnya.

Bagaimana ketentuan yang terdapat dalam teks ajaran atau dalam pendapat para ulama mengenai persoalan pada ketiga point tersebut, tidak ada yang *qat'i*. Semuanya *zanni*, dan karena itu bisa-bahkan tidak terelakkan- untuk disesuaikan, diubah, kapan saja tuntutan maslahat-keadilan menghendaki. Misalnya, tentang *amwal zakawi*; tidaklah adil untuk zaman sekarang, kita hanya mengenakan pungutan sedekah wajib atas kurma dan anggur, sementara "kelapa sawit", apel, kopi, tembakau", yang tidak kalah ekonomisnya, kita bebaskan begitu saja. Juga, tidak adil kita kenakan beban sedekah wajib atas pendapatan sektor pertanian, sementara dari sektor industri dan jasa justru kita merdekakan.³⁵ Demikian pula, tidak sesuai lagi dengan maslahat keadilan yang nyata kalau *sabilillah*, sebagai salah satu dari *mustahik*

zakat, hanya didefinisikan dengan "tentara di medan perang melawan orang kafir", sementara aparat penegak hukum seperti polisi, jaksa, hakim dan pembela hukum, tetap kita letakkan di luar orbit misi ketuhanan untuk tegakkan orde keadilan. Lalu akibatnya kita semua tahu, rakyat cenderung melepaskan mereka dari tuntutan moral. Mereka sendiri cenderung merasa bebas dari tuntutan itu. Dengan meletakkan mereka pada barisan *sabilillah*, kita telah memberikan justifikasi dan sekaligus kepedulian (kritik) sosial kita terhadap peran dan aktivitas mereka, dengan acuan nilai ketuhanan, keadilan. Kalau acuan hukum-juga hukum dalam kacamata Islam, yakni syari'at- adalah maslahat keadilan, pertanyaan yang akan segera muncul adalah, bagaimana "maslahat, atau keadilan" itu dapat didefinisikan, dan siapa punya otoritas untuk mendefinisikannya. Tidak syak lagi, pertanyaan ini sangat penting dan menentukan. Gagal menjawab pertanyaan ini, akan kembali berimplikasi untuk memperkatakan bahwa maslahat-keadilan sebagai tujuan syari'at (hukum), telah dijadikan tujuan bagi dirinya sendiri. Maslahat keadilan hanya jargon kosong belaka.

Untuk menjawab pertanyaan ini, terlebih dahulu perlu membedakan antara maslahat yang bersifat "individu subyektif" dengan maslahat yang bersifat "sosial-obyektif". Maslahat yang bersifat individual-subyektif, adalah maslahat yang menyangkut kepentingan seseorang yang secara eksistensial bersifat independen, dan terpisah, dengan kepentingan orang lain. Dalam maslahat kategori ini, karena sifatnya yang sangat subyektif, yang berhak menentukan dan

³⁵ *Ibid.* hlm.98.

sekaligus sebagai hakimnya tentu saja adalah pribadi bersangkutan. Tidak ada kekuatan kolektif mana pun yang berhak menentukan apa yang secara personal-subyektif dianggap maslahat oleh seseorang.³⁶

Sedangkan maslahat yang bersifat sosial-obyektif adalah maslahat yang menyangkut kepentingan orang banyak. Dalam hal ini, otoritas yang berhak memberikan penilaian dan sekaligus menjadi hakimnya tidak lain adalah orang banyak yang bersangkutan, melalui mekanisme *syura* untuk mencapai kesepakatan (*ijma'*). Jadi, apa yang disepakati oleh orang banyak dari proses pendefinisian maslahat melalui musyawarah itulah hukum yang sebenarnya.

Kesepakatan orang banyak, di mana kita merupakan bagian dari padanya, itulah hukum tertinggi yang mengikat. Kalau dipertanyakan kedudukan hukum atau ketentuan-ketentuan legal-normatif yang ditawarkan oleh wahyu (teks Alquran atau hadis), kedudukannya adalah sebagai material yang - juga dengan logika maslahat sosial yang obyektif, bukan dengan logika kekuatan atau kepercayaan yang subyektif,- masih harus dibawa untuk ditentukan statusnya ke dalam lembaga permusyawaratan.

Apabila kita berhasil membawanya sebagai bagian dari kesepakatan orang banyak, ia berfungsi sebagai hukum yang secara formal-positif mengikat. Akan tetapi, apabila gagal memperjuangkannya sebagai kesepakatan, daya ikatnya tentu saja hanya terbatas pada orang-orang yang mempercayainya. Dan daya ikat seperti ini paling jauh hanya bersifat moral-

subyektif, tidak bisa sekaligus formal-obyektif.

Memang, dengan mempertaruhkan "maslahat dan sekaligus norma hukum yang bersumber padanya" pada *ijma'* lembaga *syura*, atau keputusan lembaga parlemen dalam terma ketata-negaraan modern, bukan tidak ada kelemahannya. Tidak jarang apa yang disebut kesepakatan lembaga *syura*, parlemen, ternyata hanya merupakan hasil rekayasa segelintir elit yang berkuasa. Akan tetapi inilah tantangan yang harus dihadapi oleh umat Islam, yang sebenarnya adalah juga tantangan bagi rakyat-manusia di mana pun mereka berada. Yakni, bagaimana mereka bisa mengusahakan tumbuhnya satu pranata kesepakatan umat, di mana rakyat- secara langsung atau melalui wakilnya- dapat mengemukakan pendapat dan pilihannya perihal tata-kehidupan yang menurut mereka lebih mencerminkan cita maslahat dan keadilan.³⁷

Penutup

Sebagai penutup dari pembahasan ini, dapat disimpulkan bahwa teori keadilan dalam Islam pertama kali didiskusikan sebagai persoalan teologi tentang keadilan ilahiyah yang melahirkan dua mazhab yaitu: Mu'tazilah dan Asy'ariyah. Mu'tazilah menyatakan bahwa manusia, sebagai yang bebas, bertanggung jawab di hadapan Allah yang adil. Baik dan buruk merupakan kategori-kategori rasional yang dapat diketahui melalui nalar. Allah telah menciptakan akal manusia sedemikian rupa sehingga mampu melihat yang baik dan buruk secara obyektif. Mu'tazilah dengan demikian menegaskan

³⁶ *Ibid.* hlm.98.

³⁷ *Ibid*

bentuk obyektivisme rasionalis. Sedangkan Asy'ariah mengatakan bahwa baik dan buruk itu adalah sebagaimana Allah tentukan, dan adalah angkuh untuk menilai Allah berdasarkan kategori-kategori yang diberikan-Nya untuk mengarahkan kehidupan manusia. Tanggung jawab manusia bukan merupakan hasil pemilihan bebas, namun hanya Allah semata-mata yang menciptakan segala tindakan secara langsung. Karenanya, tanggung jawab manusia merupakan hasil kehendak ilahiah yang diketahui melalui bimbingan wahyu. Konsepsi ini dikenal sebagai subyektivisme teistis.

Di samping itu, teori keadilan juga menjadi landasan utama dalam filsafat hukum Islam, khususnya dalam

pembahasan *maqasid al-syariah* yang menegaskan bahwa hukum Islam disyariatkan untuk mewujudkan dan memelihara maslahat umat manusia. Teori maslahat di sini sama dengan teori keadilan sosial dalam istilah filsafat hukum. Teori ini pertama kali dikenalkan oleh Imam al-Haramain al-Juwaini lalu dikembangkan oleh muridnya, al-Gazali. Ahli teori hukum Islam berikutnya yang secara khusus membahas *maqasid al-syari'ah* adalah Izzuddin ibn Abd al-Salam dari kalangan Syafi'iyah. Dan pembahasan secara sistematis dan jelas dilakukan oleh al-Syatibi dari kalangan Malikiyah dalam kitabnya *al-Muwafaqat*. Di samping itu, at-Tufi juga ikut memberikan pandangan yang radikal dan liberal tentang maslahat.

DAFTAR PUSTAKA

- Abd al-Malik ibn Yusuf Abu al-Ma'ali al-Juwaini, *Al-Burhan fi Usul al-Fiqh* (Kairo: Dar al-Ansar, 1400 H).
- Al-Gazali, *al-Mustasfa min Ilm al-Usul* (Kairo: al-Amiriyah, 1412).
- Al-Syatibi, *al-Muwafaqat fi Usul al-Syari'ah* (Kairo: Mustafa Muhammad, t.t.).
- Carl Joachim Friedrich, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Bandung: Nuansa dan Nusamedia, 2004.
- Izzuddin ibn Abd al-Salam, *Qawaid al-Ahkam fi Masalih al-Anam* (Kairo: al-Istiqamat, t.t).
- John Rawls, *A Theory of Justice*, London: Oxford University press, 1973, yang sudah diterjemahkan dalam bahasa indonesia oleh Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, *Teori Keadilan*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006.
- Mumtaz Ahmad (ed), *Masalah-Masalah Teori politik Islam*, Bandung: Mizan, 1994.
- Muhammad Sa'id Ramdan al-Buti, *Dawabit al-Maslahah fi as-Syariah al-Islamiyah*, (Beirut: Mu'assasah ar-Risalah, 1977).
- Masdar F. Mas'udi, "Meletakkan Kembali Maslahat Sebagai Acuan Syari'ah" *Jurnal Ilmu dan Kebudayaan Ulumul Qur'an* No.3, Vol. VI Th. 1995.
- Nur A. Fadhil Lubis, *Hukum Islam dalam Kerangka Teori Fikih dan Tata Hukum Indonesia* (Medan :Pustaka Widayasarana, 1995).
- Najmuddin at-Tufi, *Syarh al-Hadis Arba'in an-Nawaiyah* dalam Mustafa Zaid. 1954. *al-Maslahat fi at-Tasyri'i al-Islami wa Najmuddin at-Tufi*, Mesir: Dar al-Fikr al-Arabi.
- Theo Huijbers, *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah*, cet VIII, Yogyakarta: Kanisius, 1995.

WAKAF SEBAGAI INSTITUSI KEADILAN SOSIAL DAN KESEJAHTERAAN UMAT

Oleh : K.N Sofyan Hasan¹

Abstract

Indonesia is part of a large country in the world economic structure is very unbalanced (gap), because of its economic base is strategically monopolized by a handful by some of people, feudal-capitalist and modern society who carry out principles of ribawi economic. The study problem in this case is how the government's efforts in order to empower the management of endowments, so it can be a means of social justice and welfare of the people. For many years ago, it had been regulated by customs that are not written based upon the teachings derived from the values of Islam, some of verbal habits society based on mutual trust, because it is seen as a charitable pious endowments that have a value noble-value in the eyes of Allah without going through administrative procedures, and property ascribed to Allah alone.

Keywords: Endowments, Social Justice

Abstrak

Indonesia merupakan bagian dari negara besar di dunia yang struktur ekonominya sangat timpang (terjadi kesenjangan), karena basis ekonominya yang strategis dimonopoli oleh segelintir orang, yang dalam hal ini kalangan feodal-tradisional dan masyarakat modern kapitalis yang menerapkan prinsip ekonomi *ribawi*. Pokok permasalahan dalam tulisan ini adalah bagaimanakah upaya pemerintah dalam rangka pemberdayaan pengelolaan wakaf, sehingga dapat menjadi sarana keadilan sosial dan kesejahteraan umat. Sejak masa dahulu praktik wakaf ini telah diatur oleh hukum (adat) yang sifatnya tidak tertulis dengan berlandaskan ajaran yang bersumber dari nilai-nilai ajaran Islam, antara lain kebiasaan masyarakat berwakaf secara lisan atas dasar saling percaya, karena wakaf dipandang sebagai amal shaleh yang mempunyai nilai-nilai mulia di sisi Tuhan tanpa melalui prosedur administratif, dan harta wakaf dianggap milik Allah semata.

Kata Kunci : Wakaf, Keadilan Sosial

A. Latar Belakang

Indonesia merupakan bagian dari negara besar di dunia yang struktur

ekonominya sangat timpang (terjadi kesenjangan), karena basis ekonominya yang strategis dimonopoli oleh segelintir

¹ Penulis adalah Dosen Fak. Hukum UNSRI, Pps Prodi Ilmu Hukum UNSRI

orang, yang dalam hal ini kalangan feodal-tradisional dan masyarakat modern kapitalis yang menerapkan prinsip ekonomi *ribawi*. Dan menurut **H.M. Arfin Hamid** (2007: 15) secara nyata tidak mampu membebaskan manusia dari kemiskinan, keterbelakangan, dan kesengsaraan. Lebih lanjut dikatakan kebobrokan sistem ekonomi kapitalis telah merajalela di Indonesia. Meskipun di tanah air diklaim bahwa sistem ekonomi yang diterapkannya adalah sistem ekonomi Pancasila dengan prinsip demokrasi ekonomi, tetapi kenyataannya tidaklah demikian, justru sistem ekonomi kapitalistiklah yang diaplikasikan.

Pertama, kalangan feodalisme-tradisional. Yaitu mereka yang mencengkramkan basis ekonominya di daerah pedesaan secara turun temurun, dengan menguasai sebagian besar tanah dan sawah. Pada dasarnya, timbulnya kelompok sosial ini berawal dari persaingan antar satu unit keluarga dengan unit keluarga yang lain. Siapa diantara mereka yang memiliki unit anggota keluarga yang lebih besar, bekerja lebih giat, dan atau berwatak lebih nekat, dengan sendirinya memiliki kesempatan mengatasi pihak lain dalam memperluas tanah pertanian dan sekaligus perolehan hasil-hasilnya.

Sebaliknya, unit keluarga yang anggotanya sedikit, kurang sungguh-sungguh dalam bekerja, dan atau cenderung menerima seadanya, sudah barang tentu hanya akan memperoleh pendapatan hasil yang sedikit. Dan lambat laun unit keluarga yang kecil itu harus terus menerus mengalah dengan keadaan, karena hasil pertaniannya menurun, sehingga memaksanya untuk melepaskan apa yang dimilikinya dan bahkan dirinya sendiri sebagai pekerja atau penggarap

tanah pertanian orang lain, sekedar untuk menutup kebutuhan dasarnya.

Pada tahap ini, apa yang disinyalir dengan ketimpangan sosial mulai muncul dalam kenyataan. Sebagian orang membumbung ke atas dengan kekayaan dari hasil pertanian yang dikuasainya, sementara sebagian yang lain justru melorot ke bawah dengan kemelaratan yang dideritanya. Bagi yang kuat dan tahan dengan nasib ini, akan menetap di pedesaan sebagai pekerja tuan-tuan tanah, dan sebaliknya, yang tidak kuat cenderung lebih memilih menjadi orang urban di perkotaan.

Kedua, masyarakat modern kapitalis yang diuntungkan oleh sistem ekonomi uang di satu pihak dan lembaga perbankan dengan sistem *ribawi* di pihak yang lain. Dengan keperkasaan modal dan manajemennya, mereka mampu melancarkan jurus-jurus agar usaha yang dikelola bisa mendatangkan untung dirugikan karenanya. Dari keuntungan itu, sebagian untuk dibayarkan kembali ke bank bersama modal, dan sebagian yang lain dimanfaatkan untuk memperluas jaringan usahanya. Dalam hal ini, sudah barang tentu yang diuntungkan adalah orang-orang yang lebih kuat Sumber Daya Manusia (SDM) dan modalnya, sedangkan korbannya ialah mereka yang lemah dari segi SDM dan modal.

Mengapa sistem ekonomi kapitalis bisa menyebabkan ketimpangan sosial yang tajam? Hal ini disebabkan antara lain, karena: (1) bagi mereka (pelaku usaha kapitalis) menerapkan ukuran manajemen bahwa jumlah tenaga kerja harus ditekan sedikit mungkin dengan selalu membangun kesetiaan dan meningkatkan keterampilan kerja yang setinggi mungkin. Sehingga tenaga kerja yang sedikit kurang ahli atau kurang setia, harus segera

dicarikan penggantinya, bahkan kalau memungkinkan dengan mesin robot atau lainnya. Akibatnya, dalam sistem ekonomi yang beralasan riba, secara politis posisi kaum buruh cenderung diperlemah. (2) Didesak oleh panasnya riba yang menyertai modal usahanya, para pengusaha bersiasat keras untuk, di satu pihak, menekan harga bahan baku yang umumnya dibeli dari masyarakat dengan harga yang serendah-rendahnya, sedang di pihak lain, harga komoditi yang mereka produksi dijualnya dengan harga setinggi-tingginya.

Sejauh produk yang mereka hasilkan hanya untuk kalangan atas yang terbatas, mungkin tidak akan menjadi masalah. Tapi jika komoditi itu menyangkut kebutuhan masyarakat luas dalam memenuhi kebutuhan dasarnya, seperti pangan, sandang, papan, kesehatan, pendidikan, dan informasi, tentu akan sangat besar dampaknya. Sementara itu, masyarakat yang terpepet dalam memenuhi kebutuhan dasarnya, adalah masyarakat yang lemah untuk tetap setia memenuhi keharusan-keharusan moral dan etikanya.

Dalam kondisi seperti inilah, kaedah “yang kuat memakan yang lemah” seperti yang dirumuskan **Hobbes**, mulai muncul sebagai tata kehidupan yang dominan. Dan sebenarnya yang diuntungkan dari sistem ekonomi uang dan lembaga perbankan pada hakekatnya adalah dari kalangan yang terbatas saja. Hal ini antara lain disebabkan: *Pertama*, adalah para banker yang memiliki dan mengendalikan bank. *Kedua*, di bawahnya, kalangan pengusaha kuat yang mampu memanfaatkan fasilitas modal dari bank dan sering juga diuntungkan oleh kebijakan pengusaha yang korup dan tidak memikirkan nasib banyak orang. *Ketiga*, para nasabah kelas kakap yang sengaja menabungkan

uangnya agar bisa hidup enak tanpa kerja. Dan *keempat*, para nasabah sedang dan kecil yang mendepositokan uangnya sekedar untuk keamanan atau gengsi (Dirjen BMIPH, 2005: 9-10).

Masalahnya sekarang adalah, bagaimana dengan jatah kaum *dhuafa* (marginal) yang merupakan mayoritas masyarakat Indonesia yang kebetulan beragama Islam. Kalau pertanyaan ini dijawab, bahwa hak ekonomi kaum *dhuafa* telah ditunjang oleh lapangan kerja yang disediakan oleh kalangan feodalisme-tradisional dan masyarakat kapitalis, serta dampak pembangunan yang diperoleh dari hasil pungutan pajak usaha mereka, maka dengan sangat mudah dijawab, bahwa semua itu adalah tidak benar.

Berapa banyak lapangan kerja yang tersedia, dan berapa banyak pengangguran yang ada? Apalagi setelah negeri ini mengalami krisis ekonomi berkepanjangan, semakin memperparah kondisi tersebut. Antara lapangan kerja yang tersedia dengan jumlah angkatan kerja tidak sebanding, bahkan proses pemutusan hubungan kerja (PHK) terus berlanjut karena alasan keterpurukan ekonomi. Belum lagi kalau kita bicara upah yang mereka terima ternyata juga tidak memadai untuk mencukupi kebutuhan sehari-hari. Dampak pembangunan pun juga sama saja merugikan kaum *dhuafa*, karena kita lihat semakin banyaknya penggusuran, pembersihan pedagang kaki lima, tersingkirnya pedagang kecil (*retail*) oleh pesaing modal besar, seperti mini market yang sekarang ini semakin marak muncul di mana-mana, akibatnya pedagang retail banyak yang gulung tikar alias tutup. Di pihak lain, sebagai akibat dari minimnya lapangan kerja dan buruknya kondisi ekonomi dengan harga-harga kebutuhan

pokok terus merangkak, tingkat kriminalitas terus meningkat. Dan ironisnya, yang mengalami ini semua adalah kebanyakan penduduk negeri ini yang mayoritas memeluk agama Islam (Dirjen BMIPH, 2005: 10). Musibah krisis ekonomi yang terjadi telah menempatkan umat Islam sebagai umat mayoritas dalam posisi yang paling merasakan penderitaan dan kesengsaraan (H.M. Arfin Hamid, 2007: 21).

Krisis multidimensional yang menerpa bangsa ini sejak tahun 1997 merupakan kejadian yang juga dialami beberapa Negara di Asia Tenggara, seperti Hongkong, China, Malaysia, Singapura, dan lainnya. Akan tetapi, sejumlah negara di kawasan Asia tersebut hampir semuanya terbebas dari krisis ekonomi, berkat kegigihan dan komitmen masing-masing negara tersebut. Sementara Indonesia belum juga ada tanda-tanda bahwa krisis akan henggang dari negeri ini, meskipun sejumlah program pemulihan telah dilakukan.

Oleh karena itu, permasalahan mendasar yang harus dicarikan solusinya ialah mengupayakan lahirnya sebuah sistem hukum ekonomi (Islam) yang menjunjung tinggi keadilan, keseimbangan, dan saling menghidupkan, serta sarat dengan nilai-nilai moral dan etika. Untuk itu, guna meminimalisir kesenjangan ekonomi umat, kita seharusnya memaksimalkan peran-peran lembaga pemberdayaan yang ada, antara lain adalah lembaga wakaf, dan juga zakat.

B. Perumusan Masalah

Berdasarkan uraian di atas, maka yang menjadi pokok permasalahan dalam tulisan ini adalah: bagaimanakah upaya pemerintah dalam rangka pemberdayaan pengelolaan wakaf, sehingga dapat

menjadi sarana keadilan sosial dan kesejahteraan umat?

C. Teori Lingkaran Konsentris

Untuk memperkuat pendirian penulis dalam tulisan ini, penulis menggunakan teori yang dikemukakan oleh **H.M. Tahir Azhary (2003)** dengan teori yang dinamakan “Teori Lingkar Konsentris”. Ketiga komponen itu – agama, hukum dan negara – apabila disatukan akan membentuk lingkaran konsentris yang merupakan satu kesatuan dan berkaitan erat antara satu dengan yang lainnya. Agama sebagai komponen pertama berada pada posisi lingkaran yang terdalam, karena ia merupakan inti dari lingkaran itu. Kemudian disusul oleh hukum yang menempati (posisi) lingkaran berikutnya. Dalam hal ini pengaruh agama sangat besar sekali terhadap hukum dan sekaligus pula, agama merupakan sumber utama dari hukum disamping rasio sebagai sumber komplementer.

Negara sebagai komponen ketiga berada dalam lingkaran terakhir. Posisi tersebut memperlihatkan bahwa dalam lingkaran konsentris ini, Negara mencakup kedua komponen terdahulu yaitu agama dan hukum. Karena agama merupakan inti dari lingkaran konsentris ini, maka pengaruh dan peran agama sangat besar sekali terhadap hukum dan Negara. Dengan gambaran ini, sekaligus memperlihatkan betapa eratnya hubungan antara agama, hukum dan negara, karena komponen-komponen itu berada dalam satu kesatuan yang tidak mungkin terpisahkan. Lebih lanjut dikatakan H.M. Tahir Azhary bahwa harus dipahami kalau posisi Negara diletakkan pada lingkaran yang terakhir, maka hal itu tidak berarti bahwa Negara “mengungkung” atau “mengurung” hukum agama (H.M. Tahir Azhary, 2003: 67-68).

Dihubungkan dengan wakaf, teori lingkaran konsentris ini jelas menggambarkan bahwa betapa lembaga wakaf tanpa peran dan keterlibatan ketiganya, yaitu agama, hukum dan negara, tidak akan berhasil dengan maksimal sebagai sebuah institusi untuk kesejahteraan dan keadilan sosial. Pemerintah dan masyarakat pada dasarnya adalah dua institusi yang memiliki fungsi dasar sama, yaitu untuk merealisasikan segala kewajiban kolektif atau kewajiban publik dalam mewujudkan *falah* (keberuntungan/kemenangan/kesejahteraan lahir dan bathin) (P3EI, 2008: 446).

Selain itu, juga penulis menggunakan teori hukum (Islam) *al-mashlahah al-mursalah*, yang berhasil disusun oleh **Imam Malik atau Malik bin Anas** yang terkenal sebagai pendiri mazhab Maliki. Teori hukumnya dinamakan *al-mashlahah al-mursalah* yang dapat diterjemahkan “untuk kepentingan umum”. Dan yang mula-mula menemukan dan mempopulerkan istilah *al-mashlahah al-mursalah* adalah ulama ushul fikih dari kalangan Syafi'i dan di antaranya yang paling banyak membahas dan mengkajinya adalah hujjatul Islam **Al-Ghazali** (Abdul Manan, 2006: 267).

D. Perkembangan Wakaf di Indonesia

Pada masa pra kemerdekaan Republik Indonesia lembaga perwakafan sering dilakukan oleh masyarakat yang beragama Islam. Hal ini sebagai konsekuensi logis dari banyaknya kerajaan Islam di Indonesia, seperti kerajaan Demak, kerajaan Pasai, dan sebagainya. Sekalipun pelaksanaan wakaf bersumber dari ajaran Islam, namun wakaf seolah-olah merupakan kesepakatan ahli hukum dan budaya bahwa perwakafan adalah masalah dalam budaya hukum yang sudah

mengakar bagi umat Islam Indonesia. Sebab diterimanya lembaga wakaf ini berasal dari suatu kebiasaan dalam pergaulan kehidupan masyarakat Indonesia (Ahmad Azhar Basyir, 1977: 13). Maka tidak jarang orang Indonesia membangun masjid, pesantren dan sekolah untuk bersama-sama secara bergotong royong.

Sejak masa dahulu praktik wakaf ini telah diatur oleh hukum (adat) yang sifatnya tidak tertulis dengan berlandaskan ajaran yang bersumber dari nilai-nilai ajaran Islam, antara lain kebiasaan masyarakat berwakaf secara lisan atas dasar saling percaya, karena wakaf dipandang sebagai amal shaleh yang mempunyai nilai-nilai mulia di sisi Tuhan tanpa melalui prosedur administratif, dan harta wakaf dianggap milik Allah semata (KN. Sofyan Hasan, 2001:69).

Pada masa pemerintahan Kolonial Belanda dalam menyikapi praktik dan banyaknya harta benda wakaf telah dikeluarkan berbagai aturan yang mengatur tentang persoalan wakaf, antara lain:

1. Surat Edaran sekretaris Governemen pertama tanggal 31 januari 1905, No. 435, sebagaimana termuat dalam Bijblad 1905 No. 6196 tentang *Toezicht op den bouw van Muhammadaansche bedehuizen*. Surat Edaran ini ditujukan kepada kepala-kepala daerah di Jawa dan Madura kecuali daerah Swapraja, untuk melakukan pendataan dan pendaftaran tanah-tanah atau tempat ibadah Islam yang ada di Kabupaten masing-masing.
2. Surat Edaran sekretaris Governemen tanggal 4 Juni 1931 No. 1361/A, yang dimuat dalam

Bijblad 1931 No. 125/A tentang *Toezicht van de regeering op Muhammadaanschr bedehuizen, vrijdagdiensten en wakafs*. Dalam Surat Edaran ini pada garis besarnya memuat agar Bijblad tahun 1905 No.6169 diperhatikan dengan baik. Untuk mewakafkan harta tetap diperlukan izin Bupati, guna didaftarkan.

3. Surat Edaran sekretaris Governemen tanggal 24 Desember 1934 No.3088/A yang termuat dalam Bijblad tahun 1934 No. 13390 tentang *Toezicht van de regeering op Muhammadaansche bedehuizen, vrijdagdiensten en wakafs*. Surat Edaran ini pada intinya kembali mempertegas surat edaran terdahulu dengan memberi wewenang kepada Bupati untuk menyelesaikan perkara, jika terjadi perselisihan atau sengketa mengenai tanah-tanah wakaf tersebut.
4. Surat Edaran sekretaris Governemen tanggal 27 Mei 1935 No.1273/A yang termuat dalam Bijblad 1935 No. 13480. Surat Edaran inipun kembali menegaskan surat edaran sebelumnya.

Peraturan-peraturan tentang perwakafan tanah yang dikeluarkan pada masa penjajahan Belanda itu, sejak Proklamasi Kemerdekaan Republik Indonesia pada tanggal 17 Agustus 1945 masih terus diberlakukan, berdasarkan bunyi Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945.

Untuk menyesuaikan dengan alam kemerdekaan Negara Republik Indonesia, maka telah dikeluarkan beberapa pedoman tentang perwakafan, antara lain petunjuk

dari Departemen Agama Republik Indonesia tanggal 22 Desember 1953 tentang petunjuk-petunjuk mengenai wakaf. Untuk selanjutnya perwakafan menjadi wewenang Bagian D (ibadah sosial), jabatan urusan agama.

Pada tanggal 8 Oktober 1956 telah dikeluarkan Surat Edaran No. 5/D/1956 tentang prosedur perwakafan tanah. Peraturan ini untuk menindaklanjuti peraturan-peraturan sebelumnya yang dirasakan belum memberikan kepastian hukum, mengenai tanah-tanah wakaf. Oleh karenanya, dalam rangka penertiban dan pembaharuan sistem hukum agraria kita, persoalan perwakafan tanah mendapat perhatian khusus sebagaimana termaktub dalam Pasal 49 Undang-Undang Agraria (UUPA) nomor 5 Tahun 1960, yang berbunyi:

- 1). Untuk keperluan peribadatan dan keperluan suci lainnya sebagai dimaksud dalam pasal 14 dapat diberikan tanah yang dikuasai langsung oleh Negara dengan hak pakai.
- 2). Perwakafan tanah milik dilindungi dan diatur dengan peraturan pemerintah.

Untuk memberi ketetapan dan kepastian hukum mengenai tanah perwakafan tersebut, maka sesuai dengan ketentuan dalam pasal 49 (2) UUPA, pemerintah pada tanggal 17 Mei 1977 menetapkan Peraturan Pemerintah Nomor 28 tahun 1977 tentang Perwakafan Tanah Milik.

Dengan berlakunya PP No. 28 tahun 1977 ini, maka semua peraturan perundang-undangan tentang perwakafan sebelumnya, sepanjang bertentangan dengan PP No. 28 tahun 1977 ini dinyatakan tidak berlaku lagi. Sedangkan hal-hal yang belum diatur akan diatur lebih

lanjut oleh Menteri Agama dan Menteri Dalam Negeri sesuai bidangnya masing-masing.

Berdasarkan uraian di atas, ternyata praktik wakaf dan perkembangan dalam sejarah Islam pada umumnya dan khusus di Indonesia merupakan tuntutan masyarakat muslim. Sebuah kenyataan sejarah yang bergerak sesuai dengan kebutuhan kemanusiaan dalam memenuhi kesejahteraan ekonomi. Belajar dari sejarah, layak kiranya di era reformasi ini Indonesia mencoba menjadikan wakaf sebagai solusi alternatif untuk mengatasi krisis ekonomi yang tidak kunjung usia (Ditjen BIPH, 2005:17). Islam dengan konsep ekonominya akan mampu memperingan penderitaan ekonomi bangsa yang menjerit relung nadi Indonesia.

Fenomena ekonomi Islam telah menjadi perhatian bagi ilmuan muslim pada awal abad ke-20. **Muhammad Najetullah Siddiq** menyatakan bahwa perhatian ini dimulai dalam dekade 30-an dan karya-karya bidang ekonomi ini muncul pada dekade keempat abad ke-20. Salah satu perangsangnya adalah krisis ekonomi dunia pada tahun 1930 dan 1940-an, itupun masih pada tataran konseptual, tetapi hal itu sekaligus menjadi cikal bakal/embrio ke arah pengembangan lebih lanjut secara aplikatif (H. M Arfin Hamid, 2007: 14).

Salah seorang pemikir dan peletak dasar ekonomi Islam sebagai sebuah sistem dan juga telah mengembangkan sebuah pendekatan metodologis bagi ilmu ekonomi Islam adalah M.A. Mannan (1977). Ekonomi Islam dibangun atas dasar agama Islam, karenanya ia merupakan bagian tak terpisahkan (integral) dari agama Islam. Sebagai derivasi dari agama Islam, ekonomi Islam

akan mengikuti agama Islam dalam berbagai aspeknya. Islam adalah sistem kehidupan (*way of life*), di mana Islam telah menyediakan berbagai perangkat aturan lengkap bagi kehidupan manusia, termasuk di bidang ekonomi (P3EI, 2008: 13; KN. Sofyan Hasan, 2004: 1-7).

E. Kontribusi Wakaf di Indonesia

Menurut **Ter Haar** bahwa wakaf merupakan lembaga hukum Islam yang telah diterima (*gerecipreed*) di hampir semua wilayah nusantara yang disebut dengan istilah Belanda **Vrome Stichting**. Artinya, keseluruhan konsepsi tentang wakaf sudah menjadi bagian yang tak terpisahkan dengan adat istiadat (Ditjen BIPH, 2005: 19).

Dalam term umat Islam, wakaf merupakan ibadah maliyah (pengabdian) berbentuk *shadaqah jariyah* kepada Allah SWT, yakni sedekah yang terus mengalir pahalanya untuk orang yang menyedekahkannya (*wakif*) selama barang atau benda (*mauqubbi*) yang disedekahkan itu masih ada dan dimanfaatkan (Moh. Daud Ali, 1988: 87). Dengan demikian wakaf bermotif rasa cinta kasih kepada sesama manusia, membantu kepentingan orang lain dan kepentingan umum, sehingga akan terwujud keadilan sosial dan keadilan ekonomi, yang dimaksudkan untuk mencegah terjadinya penimbunan harta di tangan seseorang atau sekelompok orang, sementara anggota masyarakat lainnya mengalami kemiskinan. Salah satu misi Islam ialah memerangi kemiskinan, sekurangnya menghilangkan kesenjangan antara golongan orang-orang yang mampu dan golongan orang yang kurang mampu, antara lain dengan adanya harta benda wakaf.

H.M. Tahir Azhary (2003)

menegaskan bahwa pendirian al-Qur'an mengenai kedudukan harta ialah bahwa harta milik seseorang mempunyai fungsi sosial karena itu bukan merupakan kepemilikan yang bersifat mutlak (H.M. Tahir Azhary, 2003: 151). Lebih lanjut Tahir Azhary mengatakan bahwa dalam Islam hanya ada satu motivasi pelaksanaan prinsip kesejahteraan yaitu doktrin Islam: "*hablun min Allah wa hablun min al-nas*", yaitu aspek ibadah dan aspek mu'amalah (Qs. Ali-Imran: 112). Dengan kata lain, realisasi prinsip kesejahteraan itu semata-mata bertujuan untuk mewujudkan keadilan sosial dalam masyarakat sesuai dengan perintah Allah SWT. Dalam kaitan ini, sejalan konsep teori keadilan yang dikemukakan oleh **John Rawls** (2006), yang dapat dijadikan *starting point* (titik berangkat) dalam diskusi tentang keadilan sosial. Rawls menyimpulkan bahwa ada beberapa prinsip yang menjadi kriteria sebuah keadilan. *Pertama*, persamaan dalam kebebasan-kebebasan dasar. *Kedua*, persamaan kesempatan untuk maju. *Ketiga*, diskriminasi positif bagi rakyat jelata untuk memastikan persamaan (John Rawls, 2006: 341-351).

Dengan mewakafkan sebagian harta bendanya akan tercipta rasa solidaritas seseorang. Jalinan kebersamaan dalam hidup ini bisa diciptakan dengan mewakafkan harta yang mempunyai nilai spiritualisme sangat tinggi dan kualitas pahala yang tiada henti. Kontribusi wakaf sesungguhnya mempunyai peran yang sangat signifikan dalam menciptakan SDM yang berkualitas dan kompetitif. Sebagai perbandingan, Universitas Al-Azhar Kairo, Mesir, Universitas Zaitunyahdi Tunis, dan ribuan madaris Imam Lisesi di Turki, sanggup memberi beasiswa dalam kurun waktu yang amat panjang. Ada yang sudah ribuan tahun usia

lembaganya yang dibiayai adalah pelajar/mahasiswa dari berbagai penjuru dunia (Dirjen BIPH, 2005: 23).

Ini merupakan salah satu contoh yang sangat membanggakan umat Islam di dunia, karena melalui wakafnya telah membuktikamn diri sebagai lembaga pendidikan internasional yang sangat populer dan berkualitas. Sekedar contoh, tokoh Islam atau ilmuwan muslim lulusan Al-Azhar Kairo yang telah berkkiprah dan menjadi kebanggaan di negeri kita antara lain adalah: *Prof. Dr. Quraish Shihab* bidang tafsir, *Prof. Dr. Zakiah Darajat* dalam bidang pendidikan dan psikologi Islam, *Prof. Dr. Huzaemah TY* dalam bidang perbandingan dan mazhab, dan lain-lain.

Di negeri kita, peran wakaf dalam pendidikan sangat banyak, khususnya tanah wakaf yang dikelola oleh pesantren-pesantren yang tersebar di seluruh nusantara dan berbagai madrasah atau sekolah yang dikelola oleh lembaga-lembaga Islam seperti Nahdhatul Ulama (NU) dan Muhammadiyah.

Selain badan atau organisasi tersebut di atas, juga terdapat lembaga atau badan hukum yang mengelolah tanah wakaf yang diperuntukkan khusus untuk pengelolaan pendidikan tinggi, seperti Badan Wakaf Pondok Modern Gontor Ponorogo, Badan Wakaf Universitas Islam Indonesia (UII) Yogyakarta, Badan Wakaf Universitas Muslim Indonesia (UMI) Ujung Pandang, Badan Wakaf Perguruan Tamansiswa di Yogyakarta.

Sebagian besar benda-benda wakaf tersebut di atas dikelola dengan manajemen yang baik sehingga memberikan kontribusi dalam pengembangan pendidikan Islam pada khususnya dan dunia pendidikan pada umumnya serta dapat membantu

kepentingan masyarakat pada umumnya.

Selain itu, sebagian lagi benda-benda wakaf itu dikelola secara produktif dengan usaha pertanian, perkebunan, percetakan, retail, apotek, wartel, restoran, toserba, penggilingan padi, dan lain-lain yang hasilnya tidak hanya untuk pengelolaan dan peningkatan kualitas pondok, tetapi juga bagi kepentingan kesejahteraan masyarakat sekitarnya.

Sekedar contoh lagi, Badan Wakaf Universitas Islam Indonesia (BWUII) mempunyai 40 ha tanah yang berasal dari wakaf asli pemberian wakaf orang lain dan pembelian. BWUII mengelolah sebuah UII yang dipimpin (rektor) pertama oleh Abdul Kahar Mudzakkir.

Badan Wakaf Universitas Muslim Indonesia (UMI) memiliki tanah wakaf seluas 25 ha berasal dari wakaf asli, pemberian wakif dan pembelian 1,5 ha, juga mengelola sebuah Universitas.

Data yang diungkap di atas masih sebatas gambaran umum cakupan peran wakaf dalam bidang pendidikan. Peran ketiga lembaga wakaf tersebut sudah menunjukkan kemajuan yang sangat pesat dan signifikan dalam membeikan kontribusinya bagi peningkatan kesejahteraan dan keadilan sosial umat, tidak hanya bagi pengelolaan tetapi juga bagi masyarakat luas, bahkan ke beberapa negara, seperti adanya program pertukaran antara mahasiswa dengan mahasiswa asing, kerjasama antar kelembagaan yang bersifat peningkatan mutu SDM dan lain-lain dengan Universitas Terkemuka di belahan dunia, seperti Australia, Amerika, Jepang dan Eropa (Dirjen BMIPH, 2005: 31).

F. Langkah-Langkah Nyata pengelolaan Wakaf

Sebagai sebuah lembaga

pemberdayaan ekonomi di bawah kendali Departemen Agama, wakaf harus dikelola secara profesional Untuk itu Departemen Agama mengupayakannya dengan melakukan berbagai langkah strategis sebagai berikut:

1. Lahirnya Direktorat Pengembangan Zakat dan Wakaf. Karena perwakafan sudah dipraktikan oleh masyarakat muslim Indonesia sejak Islam masuk di negeri ini, dan pemerintah sudah mengaturnya dalam banyak peraturan perundangan, maka pendayagunaan wakaf harus diarahkan sebagai instrumen untuk membangun taraf kehidupan umat, terutama melalui program pendayagunaan untuk kebutuhan dasar, pembiayaan pendidikan, fasilitas pelayanan umum, kesehatan dan pemberdayaan ekonomi umat yang bermanfaat tidak habis seketika di tangan nazhir.
2. Keluarnya UU Wakaf dan Upaya Pembentukan BWI
Kehadiran UU Wakaf No.41 tahun 2004 menjadi sangat penting di tengah kebutuhan masyarakat Indonesia dalam membangun perekonomian yang Islami. Di samping adanya peraturan formil yang menjadi landasan pengembangan wakaf produktif, juga adanya lembaga atau badan yang menaungi semua lembaga kenazhiran yang ada di tanah air. Lembaga wakaf yang beroperasi secara nasional itu disebut dengan Badan wakaf Indonesia (BWI).
3. Motivator, Fasilitator, Regulator, Publik Servis, Administrator

Wakaf (Akta Ikrar Wakaf).

Peranan dan keterlibatan pemerintah dalam hal ini Departemen Agama memang sangat strategis. Tanpa peranan dan keterlibatan pemerintah, akan sulit bagi lembaga perwakafan ini di tengah masyarakat untuk bisa berkembang dengan baik.

4. Pelatihan SDM Kenazhiran Wakaf.

Mengajak para nazhir wakaf untuk memahami tata cara dan pengelolaan wakaf yang lebih berorientasi pada kepentingan pelaksanaan Syariat Islam secara lebih luas dan dalam jangka panjang. Sehingga wakaf bisa dijadikan sebagai salah satu elemen penting dalam menunjang penerapan sistem ekonomi Islam secara terpadu.

5. Penerbitan Buku-buku Peraturan Perundangan dan Buku Penunjang lainnya.

Sebagai salah satu upaya untuk mensosialisasikan pemahaman wakaf dan pengelolaan wakaf secara lebih profesional, Departemen Agama menerbitkan buku-buku peraturan perundangan dan buku-buku penunjang lainnya, dengan tujuan antara lain agar di samping sebagai pusat informasi dan juga berfungsi sebagai upaya memperluas jangkauan sosialisasi perwakafan di seluruh tanah air dengan mudah.

6. Pengelolaan Wakaf Tunai

Dalam perkembangan kekinian di Indonesia, wacana wakaf tunai telah menjelma nyata dalam implementasi produk-produk

funding lembaga keuangan Syaria'ah dan Lembaga Amil Zakat, seperti Wakaf Tunai Dompot Dhuafa Republika dan Waqtumu (Wakaf Tunai Muamalat) yang diluncurkan Baitul Mal Muamalat-BMI.

Sebagai suatu konsep baru Islam yang bersifat universal, wakaf tunai merupakan bagian yang tak terpisahkan dari sistem ekonomi Islam yang integral dengan aspek pemberdayaan. Wacana wakaf tunai sebenarnya telah lama muncul seiring dengan kajian fikih klasik dengan ide revitalisasi fikih muamalah dan perspektif *Maqashid Syar'iyah* (tujuan-tujuan Syaria'ah) yang dalam pandangan **Umar Chapra** bermuara pada *al-mashlahah al-mursalah* (kemaslahatan umat/kemaslahatan universal) termasuk upaya mewujudkan kesejahteraan sosial melalui keadilan distributif pendapatan dan kekayaan.

Dalam sejarah hukum Islam *al-mashlahah al-mursalah* atau istilah dikenal sebagai salah satu dari ijtihad melalui ra'yu (akal) manusia. **H.M. Tahir Azhary** memahaminya sebagai suatu teori hukum. Yuris Islam yang telah berhasil menyusun teori itu ialah **Imam Malik atau Malik bin Anas** (wafat 759) yang terkenal dengan pendiri Mazhab Maliki. Teori hukumnya dinamakan *al-mashlahah al-mursalah* yang dapat diterjemahkan "untuk kepentingan umum". (H.M. Tahir Azhary, 2003: 9).

Oleh karena itu, dalam rangka pengembangan secara lebih luas, wakaf tunai harus mendapat perhatian lebih untuk membiayai berbagai proyek sosial melalui wakaf benda tak bergerak yang selama ini menjadi beban. Atau bisa juga melalui penyaluran kepada lembaga-lembaga pemberdayaan ekonomi dengan

memberikan kredit mikro melalui mekanisme kontrak investasi kolektif (KIK) semacam reksadana Syariah yang dihimpun melalui Sertifikat Wakaf Tunai (SWT) kepada masyarakat menengah dan kecil agar memiliki peluang usaha dan sedikit demi sedikit bangkit dari kemiskinan dan keterpurukan akibat krisis berkepanjangan.

Pemberian skim kredit mikro ini cukup mendidik, ibarat memberi kail bukan hanya ikan kepada rakyat dan diharapkan dapat menciptakan kemandirian. Porsi bagi hasil untuk *fund manager* setelah dikurangi biaya operasional dapat disalurkan untuk kebutuhan konsumtif dalam menunjang kesejahteraan kaum fuqara melalui wasiat wakil (pemegang SWT) ataupun tanpa wasiatnya.

G. Penutup

Berdasarkan uraian di atas, dapat diambil kesimpulan sebagai berikut:

Indonesia merupakan bagian dari negara besar di dunia yang struktur ekonominya sangat timpang (terjadi kesenjangan), karena basis ekonominya yang strategis dimonopoli oleh segelintir orang, yang dalam hal ini kalangan feodal-tradisional dan masyarakat modern kapitalis yang menerapkan prinsip ekonomi *ribawi*. Dan ironisnya yang mengalami ini semua adalah kebanyakan penduduk negeri ini yang mayoritas memeluk agama Islam, karena itu, memaksimalkan peran-peran lembaga pemberdayaan yang ada dalam masyarakat mutlak diperlukan, antara lain lembaga wakaf.

Sejak masa dahulu praktik wakaf ini telah diatur oleh hukum (adat) yang sifatnya tidak tertulis dengan berlandaskan ajaran yang bersumber dari nilai-nilai ajaran Islam, antara lain kebiasaan masyarakat berwakaf secara lisan atas dasar saling percaya, karena wakaf dipandang sebagai amal shaleh yang mempunyai nilai-nilai mulia di sisi Tuhan tanpa melalui prosedur administratif, dan harta wakaf dianggap milik Allah semata.

Pada masa pemerintahan Kolonial Belanda dalam menyikapi praktik dan banyaknya harta benda wakaf telah dikeluarkan berbagai aturan yang mengatur tentang persoalan wakaf.

Peraturan-peraturan tentang perwakafan tanah yang dikeluarkan pada masa penjajahan Belanda itu, sejak Proklamasi Kemerdekaan Republik Indonesia pada tanggal 17 Agustus 1945 masih terus diberlakukan, berdasarkan bunyi Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945.

Untuk menyesuaikan dengan alam kemerdekaan Negara Republik Indonesia, maka telah dikeluarkan beberapa pedoman tentang perwakafan, antara lain petunjuk dari Departemen Agama Republik Indonesia tanggal 22 Desember 1953 tentang petunjuk-petunjuk mengenai wakaf. Untuk selanjutnya perwakafan menjadi wewenang Bagian D (Ibadah sosial), jabatan urusan agama.

Sebagai sebuah lembaga pemberdayaan ekonomi di bawah kendali Departemen Agama, wakaf harus dikelola secara profesional. Untuk itu Departemen Agama telah mengupayakannya dengan melakukan berbagai langkah strategis.

DAFTAR PUSTAKA

- Abidin, Zainal HE. *Wakaf dalam Perundang-Undangan Indonesia*, Makalah Workshop Internasional, Pemberdayaan Ekonomi Umat Melalui Pengelolaan Wakaf Produktif (Batam: Depag RI, 2002).
- Utomo Budi, Setiawan. *Saatnya Wakaf Tunai Mensejahterakan Perekonomian Umat Kontemporer*, Makalah Workshop Internasional, Perbedayaan Ekonomi Umat Melalui Pengelolaan Wakaf Produktif (Batam: Depag RI, 2002).
- Ali Daud, Mohammad. **Sistem Ekonomi Islam Zakat dan Wakaf**, (Jakarta: UI-Press, 1988).
- Direktorat Pengembangan Zakat dan Wakaf Ditjen BIPH, **Profil Direktorat Pengembangan Zakat dan Wakaf** (Jakarta: Dirjen BMIPH-Depag, 2003).
- _____. **Paradigma Baru Wakaf di Indonesia** (Jakarta: Dirjen BMIPH-Depag, 2005).
- _____. **Perkembangan Pengelolaan Wakaf** (Jakarta: Dirjen-Depag, 2005).
- Badroen Faisal, dkk. **Etika Bisnis dalam Islam** (Jakarta: Pranada Media Group, 2007).
- Hamid, H.M. Arfin. **Hukum Ekonomi Islam di Indonesia** (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2007).
- Hasan, Sofyan KN., **Sistem Ekonomi Islam Zakat dan Wakaf** (Palembang: Universitas Sriwijaya, 2001).
- _____, **Hukum Islam** (Jakarta: Literata, 2004).
- Ghafur, Muhammad. **Potret Perbankan Syariah Indonesia Terkini** (Yogyakarta: Biruni press, 2007).
- Azhary, Muhammad Tahir. **Negara Hukum** (Jakarta: Prenada Media, 2003).
- Rawls, John. **Teori Keadilan: Dasar-dasar Filsafat Politik untuk Mewujudkan Kesejahteraan Sosial dalam Negara** (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006)
- Praja S., Juhaya. **Perwakafan di Indonesia: Sejarah, Pemikiran, Hukum dan Perkembangannya** (Bandung: Yayasan Piara, 1995).
- Rahardjo, Satjipto. **Membedah Hukum Positif** (Jakarta: Kompas, 2006).
- Usman, Suparman. **Hukum Perwakafan di Indonesia** (Jakarta: Darul Ulum Press, 1999).
- Pusat Pengkajian dan Pengembangan Ekonomi Islam, **Ekonomi Islam** (Jakarta: Rajawali Pers, 2008).

Topik: Hukum Islam

Zubaedi, **Wacana Pembangunan Alternatif** (Yogyakarta: Ar-Ruzz Media Group, 2007)

TANGGUNGJAWAB PERUSAHAAN TERHADAP MASYARAKAT (CSR) : (KAJIAN HUKUM EKONOMI INDONESIA)

Oleh: Ulya Kencana¹

Abstract

PT (Limited Company) is a legal entity, although as a subject of the company has responsibility to take care and responsible to the society and the environment, as CSR activities as a form of corporate philanthropy (corporate philanthropy) according to the law. Law practice shows that CSR is still in the traditional level philanthropy (short-term corporate philanthropy) has not reached the level of social justice philanthropy (charitable company long term) perpetual, continuing. To get to the destination the purpose of law, then the aspect of social responsibility and environmental forward companies need to be explored further from various political aspects of Indonesia's economic development law, jurisprudence and economic and legal systems of economic law itself.

Keywords: CSR, Jurisprudence

Abstrak

Perusahaan (Perseroan Terbatas) adalah badan hukum, meskipun demikian sebagai person perusahaan dikenai kewajiban untuk peduli dan bertanggungjawab kepada masyarakat dan lingkungan sekitar, yaitu melakukan kegiatan CSR sebagai wujud kedermawanan perusahaan (*corporate philanthropy*) menurut undang-undang. Praktek hukum menunjukkan bahwa CSR masih dalam tataran *traditional philanthropy* (kedermawanan perusahaan berjangka pendek) belum sampai pada tataran *social justice philanthropy* (kedermawanan perusahaan jangka panjang) yang bersifat perpetual, terus menerus. Agar sampai pada tujuan sebenarnya dari hukum, maka aspek tanggungjawab perusahaan terhadap sosial dan lingkungan perlu dikaji lebih lanjut dari berbagai aspek politik pembangunan hukum ekonomi Indonesia, ilmu hukum dan sistem hukum ekonomi maupun dari hukum ekonomi itu sendiri.

Kata Kunci : CSR

A. PENDAHULUAN

Manusia sebagai makhluk beradab memiliki tanggungjawab kepada diri

sendiri, keluarga, sosial, lingkungan dan kepada Pencipta. Pertanggungjawaban manusia secara hukum memiliki dua aspek hubungan, yaitu pertanggungjawaban

¹ Penulis adalah Dosen IAIN Raden Fatah

dengan sesama manusia (horizontal) dan alam semesta, serta pertanggungjawaban kepada Penciptanya (vertikal). Manusia yang memiliki hati nurani dan akal tinggi akan berusaha melakukan yang menjadi wewenang dan kekuasaan yang diberikan oleh manusia lain dan Sang Pencipta kepada dirinya.

Fungsi hukum terhadap pertanggungjawaban dimaknai sebagai perintah Pencipta kepada manusia sebagai makhluk yang memiliki inteligensi tinggi (akal pikiran) dibanding makhluk lain, karena itu manusia berhak dan mempunyai banyak tugas dalam hidup. Untuk mengatur dan membatasi tugas, wewenang dan kekuasaan manusia yang begitu besar terhadap sesama manusia, alam semesta dan makhluk lain memerlukan aturan yang dinamakan hukum. Menurut para ahli, hukum sulit didefinisikan karena dapat dilihat dari berbagai sudut pandang yang berbeda sesuai dengan keahlian masing-masing, hal ini menunjukkan betapa hukum sangat luas dimensinya. Namun yang paling terpenting selain dari masalah definisi hukum adalah menemukan tujuan yang hendak dicapai oleh hukum itu sendiri. Menurut Gustav Tadbruch dan Langemeyer, semua yang dibuat pasti memiliki tujuan.²

Para ahli membagi hukum menjadi dua bagian, yaitu hukum langit dan hukum bumi. Hukum langit (*samawi*) adalah hukum-hukum yang diturunkan dari langit kepada manusia pilihan, dan hukum bumi (*ardhi*) adalah hukum yang dibuat oleh manusia yang memiliki kemampuan membuat hukum. Hukum langit bertujuan

agar manusia hidup damai lahir batin dengan aturan-aturan Tuhan sebagai Pencipta yang bertanggung jawab terhadap yang diciptakanNya di dunia dan alam sesudahnya. Hukum bumi sebagai hukum ciptaan manusia apakah juga memiliki nilai dan tujuan yang sama dengan hukum-hukum langit? Yaitu sebagai rasa tanggungjawab manusia (si pembuat) kepada manusia lain dan alam lingkungan sekitarnya? Hukum sebagai peraturan yang dibuat oleh manusia memiliki sistem yang unik, ia dapat dibuat sesuai dengan keinginan pembuatnya atau atas dasar kesepakatan bersama masyarakat dalam suatu negara, berbeda pembuatan dan praktek hukumnya antara satu negara dengan negara lainnya, bahkan berbeda penerapan hukumnya dari zaman ke zaman. Hal ini menunjukkan bahwa hukum itu dapat bersifat lentur, dinamis bahkan dapat juga sekaligus kaku.

Dalam perspektif ahli hukum (Islam), epistemologi hukum bermula dari teori bahwa hukum tidak dibuat melainkan ditemukan. Penggunaan teori dalam hukum sangat diperlukan, teori digunakan sebagai pisau bedah hukum, dalam ranah hukum (Islam) berada pada tataran hukum ijtihad yaitu pada aspek horizontal di bidang sosial lingkungan (muamalah). Setiap teori adalah *sahih* sejauh memenuhi fungsi menerangkan dapat diuji secara empiris, meskipun dalam praktiknya tes empiris ini dapat berbeda-beda.³ Dalam hukum (Islam), teori dilahirkan dari sebuah postulat utamanya yakni Qur'an dan Sunnah. Kerangka pendekatan kepada tujuan hukum (ekonomi) maka proses

² Darji Darmodihardho, dan Shidarta, 2006, **Pokok-Pokok Filsafat Hukum: Apa dan Bagatimana Filsafat Hukum Indonesia**, Cet. ke-6, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, hal. xi

³ Krishna Adityangga, **Membangun Perusahaan Islam: Dengan Manajemen Budaya Perusahaan Islami**, Edisi ke-1, Cet. ke-1, Srigunting, Jakarta, hal. 13

pembuatan hukum mengikuti seperangkat aksioma dan prinsip hukum ekonomi dari dua pendekatan sistem hukum ekonomi yaitu hukum Positif dan hukum Islam dalam upaya penggalan hukum yang berkesesuaian dan berkesinambungan dengan nilai, prinsip, asas dan praktek hukum ekonomi Indonesia (Pancasila).

Fungsi *mujtahid* atau hakim (si pembuat hukum) bukan sebagai *musbit* (orang yang menetapkan hukum) melainkan sebagai *muzhir* (orang yang mengeluarkan, menyatakan hukum), karena hukum bersifat meta-insani dan berada pada obyek di “luar sana”. *Locus* hukum adalah Tuhan. Maka ilmu hukum merupakan upaya mengetahui dan mengenal hukum yang meta-insani melalui tanda-tanda hukum (*alamah, amarah, dalil*) yang diberikan oleh sang Pembuat Hukum (*Syari*/Tuhan) yang menjadi acuan untuk menilai perbuatan manusia sebagai subyek hukum.

Hukum sebagai sistem norma dan kontrol sosial berdasarkan pada pola tingkah laku manusia tertentu mengakibatkan perkembangan hukum terjadi pergerakan yang signifikan dan kecenderungan yang tidak dapat dihindarkan. Dalam bidang hukum perdata telah berkembang pemikiran “*economic analysis of law*”, bahwa hukum tidak hanya berkaitan dengan keadilan tetapi juga pengguna secara efisien dari sumber (*resources*).⁴ Berkaitan dengan pembahasan makalah ini maka pengertian akuntabilitas dalam arti pertanggungjawaban perusahaan dalam bentuk CSR dimaknai sebagai kesediaan menerima tanggung jawab

sosial dan lingkungan (*CSR*) karena adanya pembebanan hukum (*legal*) sebagai akibat didirikannya suatu badan hukum berbentuk perusahaan (perseroan terbatas).

B. PERMASALAHAN

Berdasarkan hal tersebut di atas, maka timbul beberapa permasalahan, yaitu berkaitan dengan apakah Asas Akuntabilitas (pertanggungjawaban) perusahaan sebagai kewajiban terhadap masyarakat dan lingkungan sekitarnya? Sekaligus apakah Asas Akuntabilitas dalam Hukum Ekonomi sebagai bentuk kedermawanan perusahaan sebagai badan hukum atau individual?

C. PEMBAHASAN

Kajian nilai pada masalah pertanggungjawaban manusia disebut dalam al-Qur'an lebih kurang dalam 25 surat dan dalam 52 ayat, diantaranya yang mengatakan bahwa setiap perbuatan manusia akan diminta pertanggungjawabannya: “Apakah manusia mengira bahwa ia akan dibiarkan begitu saja (tanpa pertanggungjawaban)?”⁵ Dapat dipahami bahwa akuntabilitas atau responsibilitas (pertanggungjawaban) dalam kajian nilai huku (Islam) mengandung makna bahwa tanggungjawab manusia dari berbagai aspek baik terhadap Allah *Subhana-huwata'ala*, al-Qur'an dan sunnah Rasulullah *Shalallahu'alaihi Wassalam*, terhadap diri sendiri, keluarga dan kerabatnya, masyarakat, umat Islam

⁴ Erman Rajagukguk, Erman Rajagukguk, Ilmu Hukum Indonesia: Pluralisme, <http://erman.hukum.com>, diakses 12 September 2007, Ahad, hal. 7

⁵ Yayasan Penyelenggara Penterjemah/Pentafsir Al-Qur'an, 1993, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, Intermedia, Jakarta, surat al-Qiyamah, ayat 36

seluruhnya dan tempat ia melakukan dakwah, harakah, berorganisasi, pendidikan, atau amal Islam lainnya.⁶

Kemudian yang menjadi pertanyaan mendasar, apakah pertanggungjawaban (akuntabilitas) sebagai asas hukum dapat dikaitkan pada berbagai aspek filsafat, ilmu, etika, moral, agama dan hukum? Untuk memahaminya perlu mengetahui secara bahasa dari mana istilah pertanggungjawaban. Pertanggungjawaban diartikan dalam bahasa Indonesia yang berasal dari padanan kata akuntabilitas yang berasal dari bahasa Inggris, *accountability*, berarti keadaan untuk dipertanggungjawabkan, keadaan dapat dimintai pertanggungjawaban.⁷ Dan istilah tanggung jawab memiliki dua arti, yaitu:

- a. Keadaan wajib menanggung segala sesuatunya (kalau terjadi apa-apa boleh dituntut, dipersalahkan, diperkarakan dan sebagainya).
- b. Dan arti secara hukum, berarti fungsi menerima pembebanan, sebagai akibat sikap pihak sendiri atau pihak lain. Pertanggungjawaban berarti perbuatan (hal dan sebagainya) bertanggung jawab atau sesuatu yang dipertanggungjawabkan.⁸

Berkaitan dengan Perusahaan (Perseroan Terbatas) sebagai badan hukum, untuk itu perlu mengetahui

pengertian badan hukum, yaitu pendukung hak dan kewajiban yang tidak berjiwa sebagai lawan pendukung hak dan kewajiban yang berjiwa yakni manusia. Badan hukum adalah subyek hukum dalam arti yuridis, sebagai gejala dalam hidup bermasyarakat, sebagai badan ciptaan manusia berdasarkan hukum, mempunyai hak dan kewajiban seperti manusia pribadi. Dan secara prinsipil badan hukum mempunyai ciri-ciri:⁹

- a. Badan hukum yang dibuat pemerintah (perusahaan negara).
- b. Badan hukum yang diakui pemerintah (Perseroan Terbatas, koperasi).
- c. Badan hukum yang diperbolehkan (yayasan, pendidikan, sosial, keagamaan).

Ketentuan Pasal 1656 *Burgerlijk Wetboek*, bahwa tanggung jawab perbuatan badan hukum, di mana orang-orang yang bertindak untuk dan atas nama badan hukum yang bersangkutan maupun dalam peraturan lainnya. Organ badan hukum tidak dapat berbuat sewenang-wenang, sebab tindakan organ badan hukum yang melampaui batas-batas yang telah ditentukan tidak menjadi tanggung jawab badan hukum akan tetapi menjadi tanggung jawab pribadi organ, terkecuali menguntungkan. Hal ini berkaitan dengan sanksi hukum maka yang dapat dikenai hukuman adalah pribadi organ badan hukum yang bertanggungjawab bukan

⁶ Ali Abdul Halim Mahmud, 1998, *Fiqhul Mas'uliyah fil-Islami*, Fikih Responsibilitas: Tanggung Jawab Muslim dalam Islam, Cet. ke-1, terjemah Abdul Hayyie al-Kattani, M. Yusuf Wijaya, Gema Insani Press, Jakarta, hal. 12

⁷ John M. Echols, 2005, **Kamus Inggris Indonesia: An English-Indonesian Dictionary**, Cet. ke-16, PT. Gramedia, Jakarta, hal. 7

⁸ Departemen Pendidikan Nasional, 2005, **Kamus Besar Bahasa Indonesia**, Edisi ke-3, Ce. ke-3, Balai Pustaka, Jakarta, hal. 1139

⁹ Emirzon, Joni, 2000, **Hukum Bisnis Indonesia**, Edisi ke-1, Cet. ke-1, PT. Prenhalindo, Jakarta

badan hukum yang dinamakan perusahaan (Perseroan Terbatas). Apabila berkaitan dengan akuntabilitas perusahaan terhadap masyarakat dan lingkungannya, maka yang bertanggung jawab dalam masalah ini telah dapat dipastikan, apabila menguntungkan perusahaan maka menjadi tanggung jawab badan hukum yang bernama perusahaan (Perseroan Terbatas) bukan pribadi organ badan hukum (pemegang saham, dewan komisaris, dewan redaktur).

Istilah akuntabilitas atau pertanggungjawaban perusahaan di bidang sosial dan lingkungan sekitar menggunakan istilah Filantropi Perusahaan (*Corporate Philanthropy*) atau Tanggung jawab Sosial Perusahaan (*Corporate Social Responsibility*). Nama lain dari *Corporate Social Responsibility*, adalah dana binaan lingkungan, *Giving (Charity)*, *Corporate Philanthropy*, *Corporate Community (Pubic Relation)*, *Community Developmen*,¹⁰ dan disebut juga *Bussiness Social Responsibility (Corporate Citizenship)*. *Corporate Citizenship* merupakan bentuk kerjasama antara perusahaan yang berkaitan dengan segala sesuatu atau segala hal (*stakeholders*) secara langsung dan tidak langsung berinteraksi dengan perusahaan tersebut untuk tetap menjamin keberadaan dan kelangsungan usaha (*sustainability*) perusahaan.¹¹ Pengertian ini sama dengan definisi Tanggung Jawab Sosial dan Lingkungan Menurut Undang-Undang

Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas.

Istilah CSR akrab di telinga pebisnis modern abad ini, merupakan kepedulian organisasi bisnis untuk bertindak dengan cara mereka sendiri dalam melayani kepentingan orang, kepentingan organisasi dan kepentingan publik eksternal.¹² Hal ini menjadikan konsep CSR sebagai kewajiban dalam Undang-Undang Perseroan Terbatas, yaitu karena alasan ketaatan aturan. Namun ada sebagian pengusaha yang bergerak di bidang eksploitasi sumber daya alam mengeluh, karena CSR diubah dari awalnya bersifat sukarela menjadi sebuah tanggung jawab yang diwajibkan,¹³ tidak seperti di negara-negara lain. Aktifitas CSR dilakukan berdasarkan kemampuan dan minat bidang masing-masing perusahaan. Prinsip berdirinya sebuah perusahaan untuk memperoleh keuntungan sebesar-besarnya dan agar tetap eksis keberadaannya, perusahaan harus menjaga kegiatan CSR melalui ketaatan pada berbagai aturan dalam suatu sistem atau lingkungan di mana institusi tersebut berada.

CSR mulanya bukan suatu bentuk kewajiban yang dapat melahirkan pertanggungjawaban dalam hukum ia lebih merupakan *moral obligation* perusahaan terhadap keadaan ekonomi, keadaan sosial dan keadaan lingkungan perusahaan. Melaksanakan CSR berarti turut membantu *stakeholders* perusahaan untuk menjamin kesinambungan usaha

¹⁰ Edi Suharto, 25 Nopember 2006, **Pekerjaan Sosial Industri, CSR dan Comdev**, Work Shop CSR, Bandung, <http://www.edisuharto>, diakses 6 Maret 2008

¹¹ Gunawan Widjaja, 2007, **op cit**, hal. 96

¹² John R. Schermerhorn, 1993, **Management For Productivity**, John. Wiley & Sons, New York

¹³ Kompas, Sabtu, 21 Juli 2007, **CSR Tidak Hanya Filantropi: Tidak Mungkin Membangun Negeri Tanpa Melibatkan Pebisnis**, di akses Jumat, <http://64.2037/11/kompas-cetak>,

perusahaan. Perkembangan selanjutnya menunjukkan CSR tidak lagi hanya merupakan kewajiban moral belaka, tetapi sudah menjelma menjadi kewajiban yang dapat dipertanggungjawabkan dalam hukum.¹⁴

Pengaturan mengenai konsep CSR pada Perseroan Terbatas mulai berlaku sejak diundangkannya, tanggal 16 Agustus 2007. Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 menggantikan berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas. Ada beberapa hal baru dan penting diatur dalam Undang-Undang Perseroan Terbatas, diantaranya :

- a. Pengaturan Modal Dasar yang lebih besar.
- b. Lebih ketatnya aturan mengenai kepemilikan saham sendiri oleh perseroan dan larangan pengeluaran saham untuk dimiliki sendiri, termasuk di dalamnya larangan *cross holding*.
- c. Masuknya aturan atau ketentuan mengenai *Corporate Social Responsibility*.
- d. Diberikannya aturan dan pengertian pemisahan perseroan.¹⁵

Konsep CSR pada Undang-Undang Perseroan Terbatas yang baru tidak hanya mencakup kegiatan donasi perusahaan (*corporate philanthropy*) akan tetapi CSR juga mencakup pengertian yang lebih luas.¹⁶ CSR atau Tanggung Jawab Sosial Perusahaan adalah etika bisnis,¹⁷ telah memunculkan perkembangan pandangan

bahwa tanggung jawab dunia bisnis tidak hanya semata-mata untuk kepentingan ekonomis, tetapi juga meliputi tanggung jawab etika dan tanggung jawab hukum (alasan ketaatan aturan).

Kaitan CSR dengan tujuan utama bisnis, adalah bisnis yang berkelanjutan (*business sustainability*) bukan sekedar keuntungan yang bersifat jangka pendek tetapi beralih kepada kesadaran akan pentingnya kelestarian lingkungan hidup.¹⁸ Paradigma baru bisnis ini menunjukkan adanya perubahan kekuatan penggerak (*driving force*) yang semula tertuju pada kebutuhan konsumen (*customer needs*) menjadi tanggungjawab sosial perusahaan atau CSR.¹⁹

Dengan melaksanakan tanggung jawab sosial (CSR) ada manfaat yang dirasakan oleh perusahaan, yaitu :

1. Perusahaan akan terhindar dari reputasi negatif perusak lingkungan, yang hanya mengejar keuntungan jangka pendek tanpa memedulikan akibat dari perilaku buruknya.
2. Kerangka kerja etis yang kokoh dapat memandu para manajer dan karyawan menghadapi masalah seperti permintaan lapangan kerja dari lingkungan sekitarnya.
3. Perusahaan etis mendapat rasa hormat dari kelompok inti masyarakat yang sangat membutuhkan perusahaan ini eksis, terutama pelanggan dan

¹⁴ Gunawan Widjaja, 2007, **Transplantasi Trusts dalam KUH Perdata, KUHD, dan Undang-Undang Pasar Modal Indonesia**, Ed. Ke-1, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, hal. 96

¹⁵ Gunawan Widjaja, 2007, **ibid**, hal. 2

¹⁶ Sony Keraf, A., 1998, **Etika Bisnis Tuntutan dan Relevansinya**, Kanisius, hal. 6

¹⁷ Sony Keraf, A., **ibid**, hal. 113

¹⁸ Atantya H. Mulyanto, 21 Januari 2007, Workshop "*Enterprise Management in New Business Paradigma*", Tanjung Enim

¹⁹ Atantya H. Mulyanto, **ibid**

karyawannya.

4. Perilaku etis membuat perusahaan aman dari gangguan lingkungan sekitar, sehingga dapat beroperasi dengan lancar.²⁰

Pelaksanaan CSR memerlukan biaya (Pasal 74 ayat 2), dalam penyelenggaraan CSR oleh perusahaan semua biaya yang muncul menjadi biaya perusahaan untuk kepentingan *stakeholders*. Penyelenggaraan CSR tidak boleh merugikan kepentingan dari salah satu atau lebih *stakeholders*, atau hanya atas tanggungan dari pihak tertentu, bahwa CSR berbeda dari sekedar *philanthropy* atau sumbangan perusahaan²¹ berupa penyisihan keuntungan dari pemegang saham untuk kegiatan sosial, melainkan CSR adalah bentuk tanggung jawab seluruh *stakeholders* perusahaan terhadap sosial dan lingkungan perusahaan berada, menunjukkan unsur *social justice philanthropy* (jangka panjang) bukan *traditional philanthropy* (jangka pendek). Praktek hukum yang terjadi kebanyakan mengarah ke *traditional philanthropy*.

Stakeholders berkomitmen dan bertanggung jawab atas pelaksanaan CSR. Kalau dalam kegiatan *philanthropy*, sejumlah uang disumbangkan atau melakukan kegiatan sosial maka perusahaan tidak lagi memiliki tanggung jawab. Bila dalam komitmen dan tanggung jawab perusahaan dibuktikan dengan keterlibatan langsung perusahaan secara berkesinambungan dalam kegiatan CSR, maka keterlibatan langsung dan kontinuitas kegiatan oleh perusahaan ini yang menjadi ciri *Corporate Social*

Responsibility,²² bentuk CSR ini *social justice philanthropy*.

Prinsip yang menunjukkan bahwa perusahaan telah melaksanakan CSR, adalah :

- a. Memasukkan ketentuan Pemerintah terkait ke dalam *Code of Conduct* atau Kebijakan dan Peraturan Perusahaan.
- b. Menyelenggarakan manajemen resiko dengan baik dan dapat dipertanggungjawabkan dengan memperhatikan kepentingan seluruh *stakeholders*.
- c. Melakukan keterbukaan informasi terkait dengan rencana perusahaan dan pertanggungjawaban perusahaan.
- d. Merencanakan dan mengalokasikan biaya yang terkait dengan kegiatan-kegiatan yang telah ditetapkan bersama *stakeholders* dalam Rencana Kerja Tahunan.
- e. Melaporkan hasil kegiatan *Corporate Social Responsibility* dalam Laporan Tahunan²³

Tanggung Jawab Sosial dan Lingkungan sebagaimana dimaksud pada ayat (Pasal 74 ayat 1 Undang-Undang Perseroan Terbatas Tahun 2007) merupakan kewajiban Perseroan yang dianggarkan dan diperhitungkan sebagai biaya Perseroan yang pelaksanaannya dilakukan dengan memperhatikan kepatutan dan kewajaran (Pasal 74 ayat 2). Biaya melaksanakan CSR tidak selalu sama antara satu perusahaan dengan yang lainnya semuanya tergantung pada

²⁰ Ambadar, Jackie, 2007, *Corporate Social Responsibility (CSR) Dalam Praktik di Indonesia: Wujud Kepedulian Dunia Usaha*, PT. Elex Media Komputindo (Gramedia), Jakarta, hal. x-xi

²¹ Gunawan Widjaja, 2007, *op cit.*, hal. 97

²² Gunawan Widjaja, 2007, *op cit.*, hal. 97

²³ Gunawan Widjaja, 2007, *op cit.*, hal. 99

kemampuan masing-masing dan kegiatan apa yang menjadi prioritas. Wujud konkritnya termuat dan tercermin dalam *Code of Conducts*, *Code of Ethics*, *Corporate of Policy*, dan *Statement of Principles*.

Bidang CSR yang dapat dilaksanakan oleh perusahaan, yaitu Hak Asasi Manusia; Lingkungan kerja dan masalah perburuhan; Persaingan usaha tidak sehat; Kepatuhan, transparansi dan akuntabilitas dalam penyelenggaraan perusahaan; Lingkungan; Pasar dan perlindungan konsumen; Keterlibatan komunitas; dan Perkembangan sosial kemasyarakatan. Dari bidang-bidang kegiatan CSR tersebut menunjukkan bahwa pelaksanaan CSR tidak sepenuhnya diatur dalam Undang-Undang Perseroan Terbatas juga tersebar dalam peraturan perundang-undangan lain sekaligus memberikan sanksi pidana bagi yang melanggarnya.

Melihat dari person yang berbentuk badan hukum, maka apakah kedermwanaan perusahaan tergantung pada sifat kedermwanaan pemiliknya? Bruggink mengartikan teori hukum,²⁴ adalah suatu keseluruhan pernyataan yang saling berkaitan berkenaan dengan sistem konseptual aturan-aturan hukum dan putusan-putusan hukum, dan sistem tersebut untuk sebagian penting dipositifkan. Menurutnya teori hukum mempunyai makna ganda, yaitu :

1. Teori hukum sebagai produk, sebab rumusan suatu satu kesatuan dari pernyataan yang saling berkaitan adalah merupakan hasil kegiatan teoritik bidang hukum.
2. Teori hukum sebagai proses, adalah karena teori hukum tersebut

merupakan kegiatan teoritik tentang hukum atau bidang hukum.

Berdasarkan teori Bruggink tersebut, dapat dijawab bahwa kedermwanaan perusahaan tidak tergantung pada sifat kedermwanaan pemiliknya karena telah ditetapkan dalam hukum positif Indonesia, namun praktek hukumnya dapat saja tergantung kepada pemegang saham perusahaan (stakeholders) karena memilih bidang-bidang CSR yang akan dilakukan sesuai dengan kesepakatan bersama.

Islam tidak membicarakan perusahaan sebagai subjek hukum, melainkan orang sebagai person (individu) yang menjadi subjek hukum (*mukallaf*) maka dari dalil hukum ini dapat ditetapkan bahwa kedermwanaan perusahaan (*Corporate Social Responsibility*) tidak tergantung pada sifat kedermwanaan pemiliknya melainkan sebagai kedermwanaan suatu perusahaan (*corporate philanthropy*) yang dalam ranah Undang-Undang Perseroan Terbatas Indonesia sebagai kewajiban hukum bagi setiap perusahaan terutama yang bergerak di bidang sumber daya alam, dan karena perusahaan adalah badan hukum yang berbentuk person maka menurut hukum Indonesia ia sebagai suatu keharusan bagi suatu perusahaan. Idealnya setiap perusahaan melakukan CSR karena berdasarkan undang-undang, CSR sebagai kewajiban perusahaan untuk memberi kontribusi riil bagi masyarakat di mana Perseroan Terbatas itu beroperasi.

Salah satu filosofi dasar dalam prinsip hukum tanggungjawab perusahaan berupa CSR, diantaranya adalah asas *accountability*. Dalam kitab hukum Barat, *accountability* (akuntabilitas) tanggung jawab individu didasarkan pada niat dan

²⁴ JJ.H. Bruggink, 1999, *Rechts Reflectie, Grondbegrippen uit Rechttheorie (Refleksi Tentang Hukum)*, alih bahasa B. Arief Sidharta, Citra Adytia Bakti, Bandung, hal. 160

motif daripada pelaku dalam konteks kemampuannya untuk berbuat baik dan menghindari perbuatan jahat atau mencelakakan orang lain. Perusahaan sebagai person yang berbentuk badan hukum menyadari bahwa kelangsungan hidup Perusahaan tergantung dari hubungan perusahaan dengan masyarakat dan lingkungan tempat perusahaan beroperasi. Sesuai dengan "Legitimasi Theory", bahwa perusahaan menanggapi berbagai kelompok kepentingan untuk melegitimasi tindakan perusahaan.²⁵ Jika terjadi ketidak selarasan antara sistem nilai perusahaan dan sistem nilai masyarakat, maka perusahaan akan kehilangan legitimasinya yang selanjutnya akan mengancam kelangsungan hidup perusahaan. Kenyataan praktek hukum menunjukkan bahwa kebanyakan tanggung jawab sosial dan lingkungan yang dilakukan bertujuan untuk mendapat

simpati dan masyarakat yang ada.

D. PENUTUP

Program dilakukan sebatas pemberian sumbangan, santunan dan pemberian sembako dan bersifat sementara (*traditional philanthropy*) bukan *social justice philanthropy*. Kecenderungan pelaksanaan tergantung pada *chief executive officer (CEO)* korporasi, artinya kebijakan Tanggung Jawab Sosial tidak otomatis selaras dengan visi dan misi korporasi.²⁶ Oleh karena itu peraturan perundang-undangan mengenai CSR ini belum sejalan dengan teori, nilai dan asas hukum yang menghendaki bahwa pelaksanaan CSR dan kebijakannya harus berdasarkan pada visi dan misi perusahaan bukan atas nama organ pribadi perusahaan.

²⁵ Tilt, 1994, dalam Haniffa, R.M., dan T.E. Cooke, 2005, *The Impact of Culture and Governance on Corporate Social Reporting*, Journal of Accounting and Public Policy 24, pp. 391-430

²⁶ Divisi Bogasari, *Revitalisasi Tanggung Jawab Sosial dan Pemberdayaan Ekonomi Tanggung Jawab Sosial: Studi Kasus PT. Indofood Sukses Makmur Tbk.*, <http://fuansiscusselirang.com>, diakses 16 Oktober 2006

DAFTAR PUSTAKA

- Adityangga, Krishna. **Membangun Perusahaan Islam: Dengan Manajemen Budaya Perusahaan Islami**, Edisi ke-1, Cet. ke-1, Srigunting, Jakarta
- Ambadar, Jackie. **Corporate Social Responsibility (CSR) Dalam Praktik di Indonesia: Wujud Kepedulian Dunia Usaha**, PT. Elex Media Komputindo, (Gramedia), Jakarta
- Bruggink, J.J.H. 1999, **Rechts Reflectie, Grondbegrippen uit Rechtheorie (Refleksi Tentang Hukum)**, alih bahasa B. Arief Sidharta, Citra Adytia Bakti, Bandung
- Darmodihardho, Darji, Shidarta. 2006, **Pokok-Pokok Filsafat Hukum: Apa dan Bagatimana Filsafat Hukum Indonesia**, Cet. ke-6, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta
- Emirzon, Joni. 2000, **Hukum Bisnis Indonesia**, Edisi ke-1, Cet. ke-1, PT. Prenhalindo, Jakarta
- Widjaja Gunawan. 2007, **Transplantasi Trusts dalam KUH Perdata, KUHD, dan Undang-Undang Pasar Modal Indonesia**, Ed. Ke-1, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta
- Schermerhorn, John R. 1993, **Management For Productivity**, John. Wiley & Sons, New York
- Mahmud, Halim Ali Abdul. 1998, **Fiqih Mas'uliyah fil-Islami**, Fikih Responsibilitas: Tanggung Jawab Muslim dalam Islam, Cet. ke-1, terjemah Abdul Hayyie al-Kattani, M. Yusuf Wijaya, Gema Insani Press, Jakarta
- A., Sony Keraf, 1998, **Etika Bisnis-Tuntutan dan Relevansinya**, Kanisius
- Y a y a s a n P e n y e l e n g g a r a P e n t e r j e m a h / P e n t a f s i r A l - Q u r ' a n , 1 9 9 3 , **A l - Q u r ' a n d a n T e r j e m a h n y a**, Intermedia, Jakarta
- Tilt, 1994, dalam Haniffa, R.M., dan T.E. Cooke, 2005, **The Impact of Culture and Governance on Corporate Social Reporting**, Journal of Accounting and Public Policy 24
- Mulyanto Atantya H., 21 Januari 2007, Workshop "**Enterprise Management in New Business Paradigma**", Tanjung Enim
- Echols, M. John, 2005, **Kamus Inggeris Indonesia: An English-Indonesian Dictionary**, Cet. ke-16, PT. Gramedia, Jakarta
- Departemen Pendidikan Nasional, 2005, **Kamus Besar Bahasa Indonesia**, Edisi ke-3, Ce. ke-3, Balai Pustaka, Jakarta
- Divisi Bogasari, **Revitalisasi Tanggung Jawab Sosial dan Pemberdayaan Ekonomi Tanggung Jawab Sosial: Studi Kasus PT. Indofood Sukses Makmur Tbk.**, <http://fuansiscusselirang.com>., diakses 16 Oktober 2006
- Rajagukguk Erman, Ilmu Hukum Indonesia: Pluralisme, <http://erman>

hukum.com, diakses 12 September 2007, Ahad

Suharto Edi, 25 Nopember 2006, **Pekerjaan Sosial Industri, CSR dan Comdev**, Work Shop CSR, Bandung, <http://www.edisuharto>, diakses 6 Maret 2008

Kompas, Sabtu, 21 Juli 2007, **CSR Tidak Hanya Filantropi: Tidak Mungkin Membangun Negeri Tanpa Melibatkan Pebisnis**, <http://64.2037/11/kompas-cetak>, di akses Jumat,

EKONOMI SYARIAH DALAM POLITIK HUKUM ISLAM DAN POLITIK HUKUM NASIONAL

Oleh : Ummi Uzma¹

Abstract

Republic of Indonesia is country based on the law. Discussing about Islamic law in Indonesia politics without talking politics and law as a science of politics of national law as a fact is irrational. The problem of study is what are factors and how the law of political Islam in Indonesia. In the Indonesian legal politics, thoughts and ideas about the concept of Islamic economics to date has been represented in the practice of Islamic banking. The position of Islamic law (in all sense as the Syariah law and jurisprudence) in the national legal order is a source of substantive law that can be combined as eclectic with a source of law, other legal sources to later become a source of formal law. Islamic law can not be exclusively a source of formal law alone, exception for matters that are of service in matters relating to worship themahdhah as such as: (do pilgrim, religious tax, etc). The country can not decide to apply certain religious law, but the country must serve and protect by law for those who want to implement the teachings of his religion with his own consciousness.

Key words: Islamic Economics, politics, law.

Abstrak

Negara Republik Indonesia adalah negara yang berdasarkan hukum. Berbicara tentang politik hukum Islam di Indonesia tanpa membicarakan politik hukum sebagai suatu ilmu dan politik hukum nasional sebagai suatu fakta adalah irasional. Permasalahan yang akan diangkat adalah faktor-faktor apa dan bagaimana politik hukum Islam Indonesia. Dalam politik hukum Indonesia, pemikiran dan gagasan mengenai konsep ekonomi syariah hingga saat ini telah direpresentasikan dalam praktik perbankan syariah. Posisi syariat Islam (dalam semua pengertiannya sebagai syariat, hukum dan fikih) di dalam tata hukum nasional merupakan sumber hukum materiil yang dapat digabung secara eklektis dengan sumber hukum-sumber hukum yang lain untuk kemudian menjadi sumber hukum formal. Hukum Islam tidak dapat secara eksklusif menjadi sumber hukum formal tersendiri, kecuali untuk hal-hal yang sifatnya pelayanan dalam hal-hal yang terkait dengan peribadatan yang *mahdhah* seperti penyelenggaraan haji, zakat dan sebagainya. Negara tidak dapat mewajibkan berlakunya hukum agama tertentu, tetapi negara wajib melayani dan melindungi secara hukum bagi mereka yang ingin melaksanakan ajaran agamanya dengan kesadaran sendiri.

Kata kunci : Ekonomi Syariah, Politik Hukum.

¹ Penulis adalah Hakim di Pengadilan Agama Baturaja

A. PENDAHULUAN

Negara Republik Indonesia adalah negara yang berdasarkan hukum. Bahwa UUD 1945 menetapkan dalam Pembukaan, Batang Tubuh dan Penjelasan UUD 1945.² Istilah negara hukum telah menjadi pokok fikiran para filsuf dengan renungan-renungan sejak berabad-abad yang silam. Pada mulanya di Indonesia istilah “negara hukum” baru ditemukan pada Pasal 1 UUDS. Cita-cita akan negara hukum ini adalah selaras dengan perkembangan aliran individualisme. Sejak dahulu orang telah memikirkan masalah hubungan antara negara dan perseorangan (individu). Dalam dunia barat ide negara hukum ini telah mendapat dorongan kuat daripada *Renaissance* dan Reformasi. Manusia pribadi meminta pengakuan hukum yang lebih layak. Segala sesuatu ini sebagai reaksi atas kekuasaan tak terbatas yang telah bertambah dari raja-raja, terkenal dengan zaman absolutisme.³

Negara hukum ialah negara, dimana pemerintah dan semua pejabat-pejabat hukum, mulai dari presiden, para menteri, kepala-kepala lembaga-lembaga pemerintah lain, pegawai, hakim, jaksa, anggota-anggota legislatif, semuanya dalam menjalankan tugasnya di dalam dan di luar jam kantornya taat kepada hukum. Taat kepada hukum berarti menjunjung tinggi hukum, mengambil keputusan-keputusan jabatan menurut hati nuraninya, sesuai dengan hukum.⁴

Ketaatan kepada hukum oleh semua

warga negara bukan saja merupakan ajaran moral tetapi juga dianjurkan oleh ajaran agama. Pendekatan secara hukum yang didukung rasa keimanan sebagai aspek spiritual akan lebih mudah menciptakan stabilitas dalam suatu negara hukum ketimbang “*security approach*” semata-mata. Hati nurani manusia harus disentuh melalui pendekatan yang manusiawi dalam pemerintahan yang berdasarkan atas hukum. Nabi Muhammad bukan saja berhasil membentuk masyarakat Madinah menjadi satu yang tidak bisa dipecah-pecah, dengan adanya blok-blok atau lainnya. Bahkan juga dia telah berjaya membawa masyarakat Islam Madinah ketengah dalam keagamaan dan “hukum” dan ketertiban dalam pemerintahan.⁵

Keberadaan Hukum Islam dalam sistem hukum nasional bersifat dinamis karena terkait dengan kehidupan beragama mayoritas rakyat Indonesia. Perdebatan terjadi di seluruh wilayah hukum standing dengan sifat ajaran Islam yang meliputi seluruh aspek kehidupan manusia sebelum kemerdekaan hingga saat ini.⁶

Perdebatan tersebut melahirkan konstruksi dasar hubungan antara negara dan agama, dalam hal ini khususnya antara hukum Islam dan hukum nasional. Konstruksi inilah yang menjadi pedoman bersama segenap komponen bangsa dalam pembangunan hukum nasional, termasuk dalam memosisikan hukum Islam.

Berbicara tentang politik hukum Islam di Indonesia tanpa membicarakan politik

² Ismail Sunny, *Mekanisme Demokrasi Pancasila*, Aksara Baru, Jakarta, 1980, h. 80.

³ Sudargo Gautama, *Pengertian Tentang Negara Hukum*, Alumni, Bandung, 1973, h. 7.

⁴ O. Notohamidjojo, *Makna Negara Hukum*, BPK, Jakarta, 1970, h. 36.

⁵ H. Zainal Abidin Ahmad, *Konsepsi Politik dan Ideologi Islam*, Bulan Bintang, Jakarta, 1977, h. 190.

⁶ Pada sekitar tahun 1915 sudah terjadi polemik yang dikenal dengan polemik *Jawi Hisworo*. Pada akhir tahun 1970-an terjadi polemik tentang hal ini antara Soekarno dan Natsir.

hukum sebagai suatu ilmu dan politik hukum nasional sebagai suatu fakta adalah irasional. Politik hukum sebagai suatu ilmu dan politik hukum nasional sebagai suatu fakta adalah penghubung yang menentukan sebagai suatu eksistensi dan efektivitas politik hukum Islam di tanah air.

Politik hukum sebagai suatu disiplin ilmu ternyata masih tergolong baru dibanding disiplin hukum lain seperti ilmu hukum, sejarah hukum, filsafat hukum, teori hukum, sosiologi hukum, logika hukum, perbandingan hukum, atau psikologi hukum. Dalam sebuah penelitian yang dilakukan oleh Imam Syaukani dan A. Ahsin Thohari, terbukti bahwa disiplin ini memiliki struktur keilmuan yang mapan, disamping cenderung kurang diminati.⁷

Padahal bila ingin memahami dinamika keterkaitan antara hukum dan politik, terutama dalam memahami proses dan motivasi penyusunan politik hukum nasional yang akan menjadi kompas pembentukan sistem hukum nasional, politik hukum merupakan alat analisis yang andal. Apalagi bila lebih jauh dikaitkan dengan eksistensi hukum Islam, memahami politik hukum merupakan alat penting dan efektif bagi perjuangan meneguhkan eksistensi Syariat Islam di tanah air dalam bentuk apapun, baik formalistis maupun transformatif.

Selain politik hukum, memahami politik hukum nasional juga penting untuk meletakkan dasar-dasar dan strategi politik hukum Islam di Indonesia, ***sehingga politik hukum Islam di Indonesia tidak***

keluar dari kerangka politik hukum nasional, sebab bila tidak berdasarkan pengalaman yang cukup panjang dalam kasus beberapa Rancangan Undang-Undang, seperti Rancangan Undang-Undang Perkawinan, Rancangan Undang-Undang Peradilan Agama, atau Rancangan Undang-Undang Pornografi, serta beberapa Peraturan Daerah yang dianggap *bernuansa syariah*, proses legislasi ide-ide hukum yang dicita-citakan akan banyak hambatan, baik secara yuridis maupun politis.

Beberapa ahli hukum sesungguhnya telah berusaha mendefinisikan politik hukum. Ada definisi politik hukum yang mengarahkan kepada *ius constituendum* (Padmo Wahyono, Sunaryati Hartono dan Sudarto), dan ada juga yang mengarahkan kepada *ius constitutum* (Satjipto Rahardjo, Abdul Hakim Garuda Nusantara dan Teuku Muhammad Radhie).

Dari definisi yang diberikan oleh para ahli hukum seperti tersebut di atas, definisi yang dibuat oleh Imam Syaukani dan A. Ahsin Thohari nampaknya lebih mudah untuk difahami, yaitu:

“Politik hukum adalah kebijakan dasar penyelenggara dalam bidang hukum yang akan, sedang dan telah berlaku, yang bersumber dari nilai-nilai yang berlaku di masyarakat untuk mencapai tujuan negara yang dicita-citakan.”⁸

Satjipto Rahardjo menyebutkan empat pokok studi yang dibahas dalam politik hukum yaitu:⁹

1. Tujuan apakah yang hendak dicapai dengan sistem hukum yang ada?

⁷ Imam Syaukani-A. Ahsin Thohari, *Dasar-Dasar Politik Hukum*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2007, h. 137.

⁸ Imam Syaukani-A. Ahsin Thohari, *Ibid*, h. 58.

⁹ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, h. 353.

2. Cara-cara apakah dan manakah yang paling baik untuk digunakan, seperti apakah dengan hukum tertulis atau tidak tertulis, sentralisasi atau desentralisasi?
3. Kapan waktunya hukum itu perlu diubah dan melalui cara bagaimana?
4. Dapatkah dirumuskan suatu pola yang mapan yang bisa memutuskan kita dalam proses pemilihan tujuan serta cara-cara untuk mencapai tujuan tersebut?

Berdasarkan uraian dari Sunaryati Hartono bentuk dan isi dari politik hukum ditentukan oleh faktor-faktor:¹⁰

1. Faktor intern terdiri dari unsur cita-cita negara, kehendak pembentuk hukum (pemerintah, DPR), praktisi dan teoritisi.
2. Faktor ekstern berupa realita dan politik hukum internasional.

Dari definisi, pokok-pokok bahasan dan faktor-faktor penentu bentuk dan materi sebagaimana tersebut di atas orang dapat memahami apa dan bagaimana politik hukum sebuah negara. Selain itu, karena terlibatnya unsur eksekutif, legislatif, praktisi dan teoritisi hukum, maka sebuah politik hukum tidak selalu terjamin objektivitasnya. Pemerintah yang biasanya dipegang oleh partai politik tertentu akan berusaha agar politik hukum menunjang kelanggengan kekuasaan mereka. Dalam kondisi seperti ini menurut Mahfud MD¹¹ politik determinan atas hukum. Sebaliknya bila kelompok praktisi dan teoritisi memegang peranan kuat, ditunjang DPR yang berkualitas, maka hukum akan menguasai politik. Tetapi ada

pula waktu dimana politik dan hukum mempunyai kekuatan berimbang. Untuk di Indonesia dari ketiga kondisi di atas dapat dilihat pada kondisi mana Indonesia berada dengan melihat politik hukum nasional.

B. POLITIK HUKUM NASIONAL

Mahfud MD¹² mengemukakan dua cara untuk mengetahui bentuk politik hukum nasional. Dari perspektif formal, politik hukum nasional dapat dilihat dari Garis-Garis Besar Haluan Negara (GBHN) yang menetapkan garis-garis besarnya secara terus menerus dari waktu ke waktu. Tetapi dalam perspektif lain, politik hukum nasional dapat dimengerti dari latar belakang dan proses keluarnya rumusan-rumusan resmi yang terdapat dalam GBHN.

Seiring dengan hadirnya era reformasi, GBHN tidak dikenal lagi. Sebagai gantinya untuk mengetahui politik hukum nasional dari perspektif formal dapat dilihat dari Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2007 Tentang Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional Tahun 2005-2025 yang oleh Undang-Undang tersebut diringkas RPJP Nasional. Dalam lampiran Undang-Undang ini politik hukum nasional tergambar pada sasaran pokok pembangunan nasional yang berbunyi:

“Terciptanya supremasi hukum dan penegakan hak-hak asasi manusia yang bersumber Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 serta tertatanya sistem hukum nasional

¹⁰ Sunaryati Hartono, *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*, Alumni, Bandung, 1991, h.

¹¹ Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum Di Indonesia*, PT Pustaka LP3ES, Jakarta, 2001, h. 8.

¹² Moh. Mahfud MD, *Ibid*, h. 11.

yang mencerminkan kebenaran, keadilan, akomodatif dan aspiratif. Terciptanya penegakan hukum tanpa memandang kedudukan, pangkat dan jabatan seseorang demi supremasi hukum dan terciptanya penghormatan kepada hak-hak asasi manusia”.

Selain pada sasaran pokok di atas, politik hukum nasional digambarkan lebih detail dalam arah Pembangunan Jangka Panjang Tahun 2005-2025 yang diringkas terdiri dari:

1. Pembangunan materi hukum diarahkan untuk melanjutkan pembaruan produk hukum untuk menggantikan peraturan perundang-undangan warisan kolonial yang mencerminkan nilai-nilai sosial dan kepentingan masyarakat Indonesia.
2. Pembangunan struktur hukum diarahkan untuk memantapkan dan mengefektifkan berbagai organisasi dan lembaga hukum, profesi hukum, dan badan peradilan sehingga aparaturnya mampu melaksanakan tugas dan kewajibannya secara profesional.
3. Penerapan dan penegakan hukum dan Hak Asasi Manusia (HAM) dilaksanakan secara tegas, lugas profesional, dan tidak diskriminatif dengan tetap berdasarkan pada penghormatan terhadap Hak Asasi Manusia (HAM), keadilan dan kebenaran.

4. Peningkatan perwujudan masyarakat yang mempunyai kesadaran hukum yang tinggi.
5. Selain poin 1 sampai dengan 4 di atas, pembangunan hukum juga dilaksanakan melalui pembaruan hukum dengan tetap memperhatikan kemajemukan tatanan hukum yang berlaku dan pengaruh globalisasi.

Tampak pada uraian di atas semua komponen seperti yang disampaikan oleh Lawrence M. Friedman¹³ menyangkut sebuah sistem hukum yang operasional seperti struktur hukum, substansi hukum, dan budaya hukum telah tercakup lengkap. Akan tetapi dalam kaitannya dengan politik hukum, aspek substansi atau pembangunan materi hukum lebih dapat menggambarkan karakteristik politik hukum sekarang ini.

Akan terlihat arah dan warna peraturan perundang-undangan yang diinginkan oleh politik hukum nasional bila dihubungkan dengan uraian dalam lampiran Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2007 khusus mengenai materi hukum yaitu:

1. Melanjutkan pembaruan produk hukum untuk menggantikan peraturan perundang-undangan warisan kolonial dalam menuju sistem hukum nasional.
2. Mencerminkan penegakan hak-hak asasi manusia dan kesetaraan gender.¹⁴

¹³ Lawrence M. Friedman, *The Legal System*, Russel Sage Foundation, New York, 1975, h. 16.

¹⁴ Penegakan HAM dan Kesetaraan gender, sesungguhnya adalah aspek-aspek yang sebenarnya telah menjadi bagian dari ruh al-Islam bila intisari dari ajaran-ajaran Islam diukur dengan kondisi peradaban manusia saat awal munculnya Islam. Karena itu setelah mencermati prinsip-prinsip Islam dalam perlakuan terhadap kaum wanita H.A.R. Gibb, seorang orientalis legendaris dalam bukunya *Mohammedanism, An historical survey* berkomentar: “*that his reforms enhanced the status of women in general by contrast with the anarchy of pre-Islamic Arabia is universally admitted*” (“Bahwa pembaharuan (Muhammad) meningkatkan status kaum wanita secara umum menentang Anarkisme arab sebelum Islam, secara universal telah diakui”).

3. Mencerminkan nilai-nilai sosial dan kepentingan masyarakat Indonesia.
4. Memerhatikan kemajemukan tatanan hukum yang berlaku dan pengaruh globalisasi.
5. Mampu mendorong tumbuhnya kreativitas dan melibatkan masyarakat.
6. M a m p u m e n g i s i kekurangan/kekosongan hukum.
7. Melalui proses terpadu dan demokratis.
8. Dapat diaplikasikan secara efektif.

Ketentuan dalam lampiran Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2007 ini sejalan dengan asas-asas dari materi muatan Peraturan Perundang-undangan yang diatur oleh Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan terdiri dari:

- a. Asas Pengayoman;
- b. Asas Kemanusiaan;
- c. Asas Kebangsaan;
- d. Asas Kekeluargaan;
- e. Asas Kenusantaraan;
- f. Asas Bhineka Tunggal Ika;
- g. Asas Keadilan;
- h. Asas Kesamaan Kedudukan dalam Hukum dan Pemerintahan;
- i. Asas Ketertiban dan Kepastian Hukum; dan
- j. Asas Keseimbangan, Keresasian dan Keselarasan.

Asas-asas pengayoman, kemanusiaan, kebangsaan, kekeluargaan, kenusantaraan dan Bhineka Tunggal Ika *adalah cerminan nilai-nilai sosial dalam masyarakat*

Indonesia, sementara asas-asas keadilan, kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan, ketertiban dan kepastian hukum, keseimbangan, keserasian dan keselarasan *adalah asas-asas hukum yang bersifat umum.*

Uraian yang bersumber dari Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2007 dan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 di atas sedikit banyaknya telah menjawab pokok-pokok bahasan studi politik hukum sesuai dengan apa yang diutarakan oleh Satjipto Rahardjo yaitu tentang tujuan, cara, waktu dan pola, dari penerapan sebuah sistem hukum. Kedua Undang-Undang tersebut juga telah menjawab tentang kriteria *ius constituendum* sebagaimana yang ditekankan oleh Abdul Hakim Garuda Nusantara.

C. POLITIK HUKUM ISLAM DI INDONESIA

Sejak menjelang proklamasi kemerdekaan sudah ada perdebatan mengenai Islam dan Hukum Islam di Indonesia. Bahkan perdebatan tersebut terjadi dalam lembaga BPUPKI yang menyiapkan hukum dasar, yaitu antara golongan Islam dan golongan kebangsaan. Sidang-sidang Pleno I BPUPKI yang dimulai tanggal 9 Mei 1945 belum dapat mencapai kesepakatan tentang dasar negara hingga tanggal 1 Juni 1945. Pada tanggal 29 Mei 1945 disampaikan pidato-pidato dari golongan kebangsaan, sedangkan pidato-pidato dari golongan Islam dengan argumentasi dan teorik yang juga bernilai tinggi disampaikan pada tanggal 30 Mei 1945¹⁵ selanjutnya pada tanggal 31 Mei 1945, Soepomo

¹⁵ Dalam buku Moh. Yamin tidak terdapat pidato-pidato dari golongan Islam. Dalam buku tersebut meloncat dari tanggal 29 Mei 1945 ke tanggal 31 Mei 1945. Pidato golongan Islam diungkap dalam Disertasi B.J. Boland "The Struggle of Islam in Modern Indonesia".

mengusulkan konsepsi negara intergralistik.

Pada sidang Pleno II tanggal 10-17 Juli 1945 Piagam Jakarta yang dituangkan dalam Rancangan Mukaddimah mengakomodasi Islam sebagai dasar negara bagi umat Islam yang dimasukkan dalam sila pertama dengan kalimat “Ketuhanan dengan Kewajiban Menjalankan Syariat Islam Bagi Pemeluk-pemeluknya”. Kalimat tersebut jika ditetapkan akan menjadi dasar bagi pemberlakuan Syariat Islam untuk para pemeluknya.

Terdapat perbedaan pendapat tentang proses lahirnya Piagam Jakarta, Yamin di dalam bukunya menyebutkan bahwa Piagam Jakarta disusun oleh Panitia Sembilan yang ditunjuk oleh BPUPKI pada sidang tanggal 1 Juni 1945.¹⁶ Sedangkan dalam buku AB Koesoema, dikemukakan bahwa Panitia Sembilan tidak pernah dibentuk oleh BPUPKI, melainkan dibentuk secara spontan oleh Soekarno karena perkembangan situasi Perang Dunia II yang memanas waktu itu. Pendapat AB. Koesoema didasarkan pada pidato Soekarno pada tanggal 10 Juli 1945 yang meminta maaf kepada sidang BPUPKI karena telah mengumpulkan 9 orang secara tidak prosedural untuk menyusun Mukaddimah dan Piagam

Jakarta.¹⁷ Namun terlepas dari permasalahan proses pembentukannya, Mukaddimah Undang-Undang Dasar 1945 yang berisi Piagam Jakarta tersebut selanjutnya disetujui oleh sidang Pleno II BPUPKI tanggal 10-17 Juni 1945 untuk dijadikan sebagai dasar negara.

Perdebatan tersebut ternyata belum menemukan titik akhir, karena tugas BPUPKI adalah menyiapkan Rancangan Undang-Undang Dasar Negara, bukan menetapkannya. Selanjutnya, Dalam sidang PPKI tanggal 13 Agustus 1945, tujuh kata yang dapat menjadi dasar *pemberlakuan Hukum Islam bagi pemeluk Islam* itu dicoret. Pencoretan tujuh kata itu diakui oleh Hatta sebagai prakarsanya yang disetujui oleh empat wakil Islam di PPKI, yaitu Ki Bagus Hadikusumo, KH. Wahid Hasyim, Tengku M. Hasari, dan Kasman Singodimejo. Latar belakang pencoretan itu, menurut Hatta karena pada sore hari tanggal 17 Agustus 1945, dirinya didatangi oleh orang dari bagian Timur Indonesia yang diantar oleh Maeda (penguasa militer di Jakarta) dan meminta agar tujuh kata di Piagam Jakarta itu dicoret karena bersifat diskriminatif. Orang itu mengatakan bahwa jika tujuh kata itu tidak dicoret, pihaknya lebih baik tidak ikut merdeka bersama Indonesia. Itulah sebabnya sebelum sidang PPKI

¹⁶ Moh. Yamin, *Naskah Persiapan Undang-Undang Dasar*, Jakarta, 1957.

¹⁷ AB. Koesoema, *Sejarah Lahirnya Undang-Undang Dasar 1945*, Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2005.

¹⁸ Terhadap hal ini terdapat juga polemik. **Pertama**, siapa dan atas mandat dari mana orang dari bagian Timur Indonesia itu mendorong Hatta melakukan itu? **Kedua**, Maeda (sesuai dengan interview Seichi Okawa dari Majalah Tempo pada tahun 1995) yang oleh Hatta dikatakan sebagai pengantar orang itu menyatakan tidak tahu menahu dan tidak pernah mengantarkan orang bertemu Hatta untuk seperti itu, walau diakui pada sore hari tanggal 17 Agustus 1945 dirinya memang bertemu Hatta. **Ketiga**, Wahid Hasyim, yang menurut Hatta diminta pendapatnya sebelum sidang dimulai mengabarkan hari itu tidak hadir pada sidang BPUPKI karena ada acara Nahdhatul Ulama di Jawa Timur. **Keempat**, Kasman Singodimejo dan Tengku M. Hasan adalah anggota PPKI yang baru, yang sebelumnya tidak menjadi anggota BPUPKI sehingga tidak pernah ikut menghayati perdebatan-perdebatan dan kompromi yang kemudian dicapai sehingga posisinya untuk mewakili golongan Islam di PPKI dianggap tidak representatif.

tanggal 18 Agustus 1945 dimulai, Hatta meminta pengorbanan umat Islam demi Indonesia melalui keempat tokoh Islam.¹⁸

Meskipun sejarah perjuangan memberlakukan Hukum Islam sebagai dasar negara berjalan panjang dan kadangkala disertai dengan misteri dan upaya menyalipt ditikungan, namun secara hukum dan konstitusi yang berlaku yang disahkan oleh PPKI tanggal 18 Agustus 1945 adalah Pancasila yang tercantum dalam Pembukaan UUD 1945 seperti yang ada sekarang ini. Tepatnya, Pancasila yang bukan Piagam Jakarta. Sebab, apapun yang diperdebatkan dan dihasilkan para pendiri di BPUPKI, harus diingat bahwa badan ini hanya dibentuk untuk menyiapkan rancangan konstitusi yang dalam prakteknya sekaligus memperdebatkan dasar negara. Sebaliknya, PPKI sejak awal memang ditetapkan sebagai badan yang bertugas melakukan pengalihan kekuasaan (menyatakan kemerdekaan), membentuk pemerintah, dan menetapkan konstitusi termasuk dasar negara. Bahkan, untuk batas tertentu apa yang mungkin disebut sebagai kecelakaan sejarah, misalnya pencoretan tujuh kata yang kontroversial itu dapat diterima pula sebagai *blessing in disguised* (berkah terselubung) dalam merajut persatuan bangsa.¹⁹ Bagi umat Islam sendiri, inipun dapat diterima sebagai berkah, karena dapat bersaudara dengan umat lain dan menghindarkan pula perpecahan dalam internal umat Islam tanpa terhalang sedikitpun untuk dapat

beribadah sesuai dengan perintah agama.

Setelah tanggal 18 Agustus 1945, perjuangan sebagian umat Islam untuk memberlakukan Hukum Islam, baik dengan dasar negara Islam maupun bukan dengan dasar negara Islam terus berlangsung. Pada tahun 1956-1959, partai-partai Islam hasil pemilu tahun 1955 yang ditulangi-pungungi oleh Masyumi dan NU bersatu memperjuangkan dasar negara Islam di sidang-sidang konstituante, namun tidak berhasil sampai akhirnya konstituante dibubarkan oleh Dekrit Presiden 5 Juli 1959, di bawah pemerintahan Soekarno (1959-1966) dengan organisasi terpinpin Orde Lama (Orla) dan pemerintahan Soeharto (1967-1993) dengan Orde Barunya yang kemudian menutup perdebatan tentang dasar negara melalui Inpres Nomor 13 Tahun 1968 gerakan politik Islam bisa ditekan. Bahkan pada tahun 1933, pemerintah menjadikan Pancasila sebagai "*asas tunggal*" bagi parpol dan ormas sehingga menjadi sulit untuk memperjuangkan berlakunya secara formal dan eksklusif hukum-hukum Islam.

Ketika pada tahun 1998 gerakan reformat menjatuhkan Orde Baru (Orba) dan mengagendakan amandemen (perubahan) atas UUD 1945, beberapa partai Islam kembali mengusung Islam Syariat²⁰ dalam kehidupan bernegara. Namun, kursi yang diperoleh parpol-parpol Islam yang berorientasi pada Islam Syariat itu sama sekali tidak memadai sehingga setelah melalui empat kali

¹⁹ Ketika menjadi Menteri Agama pada tahun 1930-an, Alamsjah Ratuprawiranegara sering mengatakan bahwa Pancasila merupakan hadiah dari umat Islam untuk menghapus Piagam Jakarta dan kerelaan untuk tidak memaksakan berdirinya Negara Islam meskipun umat Islam adalah mayoritas.

²⁰ Istilah *Islam Syariat* dipakai untuk gerakan Islam yang ideologis, yang memperjuangkan berlakunya Hukum Islam formal dalam kehidupan bernegara. Lihat Haidir Nasir, "*Review Islam Syariat Reproduksi Salafian Ideologis Di Indonesia*", Disertasi di Program Universitas Gajah Mada yang dipertahankan pada ujian terbuka, tanggal 20 September 2006.

perubahan atas UUD, upaya memasukan Syariat Islam ke dalam konstitusi tidak berhasil. Di luar parpol pada saat ini, gerakan Islam Syariat masih ada, yakni Hizbut Tahrir Indonesia (HTI) yang memperjuangkan berdirinya Negara Islam, Majelis Mujahidin Indonesia (MMI) yang memperjuangkan berlakunya Hukum Islam sebagai produk hukum nasional dan Komite Persiapan Penegakan Syariat Islam (KPPSI) Sulawesi Selatan yang memperjuangkan berlakunya Hukum Islam melalui otonomi daerah dalam bentuk Perda Syariat.²¹

Namun, secara yuridis konstitusional, negara Indonesia bukanlah *negara agama* dan bukan *negara sekuler*. Indonesia adalah sebuah "*religious nation state*" atau negara kebangsaan yang beragama. Hasil dari perdebatan panjang dalam sejarah bangsa adalah kesepakatan prismatic yang bertahan hingga saat ini yaitu sistem hukum nasional atau sistem hukum Pancasila yang menggabungkan nilai-nilai yang baik antara negara agama dengan negara sekuler. Apapun pergumulan politik yang melatarbelakangi, tetapi itulah yang menjadi kontrak sosial dan politik berdirinya Indonesia sebagai negara yang merdeka dan berdaulat.

Indonesia yang berdasarkan Pancasila adalah "*religious nation state*", bukan negara agama yang menganut satu agama tertentu dan bukan negara sekuler yang hampa agama. Indonesia adalah negara kebangsaan yang religius yang menjadikan ajaran agama sebagai dasar moral dan sumber hukum materiil dalam penyelenggaraan negara dan kehidupan masyarakatnya. Dalam bidang hukum,

negara Pancasila menggariskan empat kaidah penuntun hukum nasional yaitu:²²

1. Hukum-hukum di Indonesia harus menjamin integrasi atau keutuhan bangsa dan karenanya tidak boleh ada hukum yang diskriminatif berdasarkan ikatan yang primordial. Maksud substantif dari penuntun ini adalah bahwa hukum nasional harus menjaga keutuhan bangsa dan negara, baik secara teritori maupun secara ideologi.
2. Hukum harus diciptakan secara demokratis dan nomokratis berdasarkan hikmah kebijaksanaan. Pembuatannya harus menyerap dan melibatkan aspirasi rakyat dan dilakukan dengan cara-cara yang secara hukum atau prosedural dan fair. Pembuatan dan penegakan hukum tak cukup hanya menggunakan demokrasi yang didasarkan pada suara terbanyak, tetapi juga harus sesuai dengan falsafah atau *rechtsidee* yang mendasarinya.
3. Hukum harus mendorong terciptanya keadilan sosial yang antara lain, ditandai dengan adanya upaya untuk mempersempit jurang kesenjangan antara yang kuat dan yang lemah atau antara yang kaya dan yang miskin dengan proteksi khusus dari negara terhadap yang lemah agar tidak dibiarkan bersaing secara bebas tapi tidak pernah seimbang dengan sekelompok kecil bagian masyarakat yang kuat.

²¹ Haidir Nasir, *Ibid*, h. 35.

²² Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum Di Indonesia*, UII Press Jakarta LP3ES, Yogyakarta, 1998.

4. Tidak boleh ada hukum publik yang mengikat komunitas yang ikatan primordialnya beragam yang didasarkan pada ajaran agama tertentu sebab negara hukum Pancasila mengharuskan tampilnya hukum yang menjamin toleransi hidup beragama yang beradab.

Di dalam konsepsi yang demikian, Syariat Islam sampai pada hukum dan fikihnya dapat menjadi sumber hukum bersama dengan sumber-sumber lainnya yang sudah lama hidup sebagai kesadaran hukum masyarakat Indonesia. Hukum Islam dalam bidang keperdataan, terutama menyangkut hukum keluarga, tetap berlaku bagi umat Islam sebagaimana telah dijadikan politik hukum oleh pemerintah kolonial Belanda sejak tahun 1848 sejauh pemeluk Islam ingin memberlakukan bagi diri mereka.

Tentang pemberlakuan hukum perdata Islam Indonesia melanjutkan politik hukum pemerintah Hindia Belanda berdasarkan Aturan Peralihan Pasal II UUD 1945, yakni memberlakukan politik hukum tahun 1848 yang membedakan penduduk ke dalam tiga golongan yaitu Bumi Putera, Eropa dan Timur Asing yang tunduk pada hukum yang berbeda-beda. Berdasarkan politik hukum tersebut, maka hukum perdata Islam berlaku bagi orang-orang Islam. Bahkan, sejak zaman penjajahan sudah ada peradilan-peradilan perdata Islam. Politik hukum tersebut berlaku sampai Indonesia merdeka, *Peradilan Agama yang memiliki kompetensi mengadili masalah hukum perdata Islam diakui keberadaan atau konstitusionalitasnya*. Sedangkan untuk lapangan hukum di luar hukum perdata, tepatnya dalam hukum pidana, tata negara dan administrasi negara, berlaku unifikasi

hukum.

Pada awal kemerdekaan memang pernah ada Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1948 dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1950 Tentang Susunan, Kekuasaan dan Jalan Pengadilan Mahkamah Agung Indonesia yang meniadakan keberadaan Peradilan Agama. Di dalam Undang-Undang tersebut hanya disebutkan 3 (tiga) lingkungan Peradilan yaitu Peradilan Umum, Peradilan Militer, dan Peradilan Administrasi Negara. Ketentuan Undang-Undang itu selanjutnya akan diatur lebih lanjut dengan Peraturan Pemerintah. Namun, Undang-Undang itu sudah mendapatkan protes sebelum pemerintah mengeluarkan Peraturan Pemerintah Pelaksanaan. Peraturan Pemerintah Pelaksanaan baru dapat dibuat pada tahun 1957 yaitu Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 1957. Selanjutnya Undang-Undang tersebut diganti dengan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1964 Tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman yang memasukkan kembali keberadaan Peradilan Agama sebagai salah satu lingkungan peradilan di bawah Mahkamah Agung dan terakhir diubah dengan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009. Setelah itu kedudukan Peradilan Agama makin kuat karena ditegaskan dalam Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970, diberi baju Undang-Undang tersendiri dengan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama serta dimasukkan dalam Pasal 24 UUD 1945. Bahkan Kompetensi Pengadilan Agama diperluas melalui Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 dan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 7 tahun 1989.

Ada dua indikator yang menunjukkan bahwa Hukum Islam termasuk sebagai tatanan hukum yang sudah berlaku, yaitu:²³

1. Dalam beberapa kaidah konkrit beberapa peraturan perundang-undangan telah diberlakukan terkait dengan hukum Islam secara formalistis seperti Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977 Tentang Perwakafan Tanah Milik, Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama (sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009), Undang-Undang Nomor 17 Tahun 1999 Tentang Penyelenggaraan Ibadah Haji, Undang-Undang Nomor 38 Tahun 1999 Tentang Pengelolaan Zakat, Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf, Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah.
2. Secara transformatif, hukum Islam telah menjadi bahan baku dari banyak peraturan perundang-undangan, diantaranya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 Tentang Sistem Pendidikan Nasional atau Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2008 Tentang Pornografi.

Melihat dua indikator di atas tersimpul bahwa hukum Islam di Indonesia dapat berlaku baik secara formalistis dan

transformatif. Dari contoh di atas tampak hukum Islam yang dapat berlaku secara formalistis adalah hukum dalam bidang ibadah terutama ibadah *mahdhah* yaitu ibadah yang mengandung hubungan dengan Allah SWT semata-mata secara vertikal atau bidang muamalah yang menonjolkan prinsip keadilan dan kemanfaatan seperti halnya wakaf dan ekonomi syariah. Sedang dalam bidang muamalah lainnya keberlakuan secara transformatif tampak lebih rasional.

D. PEMBAHASAN

Di era reformasi, hukum mengalami perkembangan yang amat pesat. Berbagai peraturan perundang-undangan dibuat untuk menggantikan peraturan lama yang dipandang tidak sesuai dengan perkembangan, khususnya terkait dengan perlindungan terhadap Hak Asasi Manusia, Hak Konstitusional Warga Negara, serta iklim demokrasi. Perkembangan tersebut tentu mempengaruhi politik Hukum Islam dalam tata hukum nasional.

Beberapa perkembangan tersebut di antaranya adalah adanya peraturan perundang-undangan tentang ekonomi syariah. Dalam politik hukum Indonesia, pemikiran dan gagasan mengenai konsep ekonomi syariah hingga saat ini telah direpresentasikan dalam praktik perbankan syariah.²³ Meskipun secara akademis kata “syariah” dan kata “Islam” mengandung konotasi dan makna yang sangat berbeda, namun dalam pengertian teknis, istilah “ekonomi Islam” dan “ekonomi syariah” senantiasa diartikan dalam terminologi yang sama. Bahkan,

²³ Abdul Azis Dahlan, dkk, Ensiklopedia Hukum Islam, PT Ikhtiar Baru Van Hoeve, Jakarta, 2000, h. 593.

belakangan ini ekonomi Islam telah sangat populer disebut ekonomi syariah. Kadang kala, istilah ekonomi syariah dan ekonomi Islam juga diidentikan dengan “ekonomi berdasarkan prinsip bagi hasil”. Semua istilah ini pada dasarnya dimaksudkan sebagai suatu konsep sistem ekonomi dan kegiatan usaha berdasarkan hukum Islam,²⁴ atau populernya disebut “ekonomi berdasarkan prinsip syariah”.²⁵

Bertolak dari karakteristik legalisme politik hukum Indonesia di bawah payung UUD 1945, yang menganut konsep “*unifikasi dan kodifikasi unik*”, kajian ekonomi syariah dalam politik hukum Indonesia juga telah melahirkan beberapa kata simpul yang bersifat “unik”. Konsep “*unifikasi*” dimaksud adalah bahwa segala produk peraturan perundang-undangan dalam tata hukum Indonesia merupakan satu kesatuan dan mesti berlaku di seluruh tanah air dan untuk seluruh warga negara. Tetapi, ia “*unik*” dalam operasionalnya karena justifikasi yuridis justru melegitimasi adanya diversifikasi pemberlakuan. Sedangkan konsep “*kodifikasi*” dimaksud adalah bahwa segala produk aturan hukum sejenis mesti dibukukan dalam satu kitab undang-undang secara lengkap dan sistematis. Kodifikasi diperlukan dan dimaksudkan

untuk menjamin adanya kepastian hukum, penyederhanaan hukum, dan kesatuan hukum. Tetapi ia “*unik*” dalam operasionalnya karena justifikasi yuridis justru melegitimasi ketersebarannya dalam pelbagai instrument regulasi. Kata simpul kajian tentang ekonomi syariah dalam politik hukum Indonesia pada dasarnya merepresentasikan bahwa sungguhpun tingkat kemajuan kebijakan regulasi dan implikasi kontemporer pelembagaan “prinsip syariah” dalam operasional kegiatan usaha perbankan kontemporer di Indonesia sekaligus menjadi titik tolak bagi aktualisasi dan akselerasi sistem ekonomi syariah, namun eksistensi dan legitimasinya sebagai konsep ekonomi alternatif dalam tata kegiatan usaha bisnis global kontemporer justru masih dihadapkan pada kompleksitas problem tata hukum dan dominasi sistem ekonomi konvensional.

Menurut Jimly Asshiddiqie,²⁶ hukum negara harus mencerminkan essensi keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Sumber norma yang mencerminkan keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa itu dapat datang darimana saja, termasuk dari sistem syariat Islam. Bahwa hukum negara harus mencerminkan essensi keadilan

²⁴ Akses konsep ekonomi syariah di tengah praktik sistem ekonomi kontemporer faktualnya memang belum banyak merambah sektor ekonomi di tingkat pasar dan dunia usaha. Hingga saat ini masih terbatas pada dunia asuransi, koperasi dan bahkan masih dominan dalam dunia perbankan. Pemilihan sektor perbankan untuk menggambarkan perkembangan hukum ekonomi syariah dalam pembahasan ini dilakukan karena perbankan syariah mempunyai peranan yang sangat signifikan dalam perkembangan hukum ekonomi syariah di Indonesia.

²⁵ Istilah “prinsip bagi hasil”, secara yuridis formal, dipopulerkan melalui UU Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan dalam ketentuan Pasal 6 huruf (m) dan Pasal 13 huruf (c). Dalam PP Nomor 72 Tahun 1992, prinsip bagi hasil diartikan sebagai “prinsip bagi hasil berdasarkan syariat” atau “prinsip muamalat berdasarkan syariat”, lihat ketentuan Pasal 2 Ayat (1) dan Penjelasan Pasal 1 Ayat (1) PP Nomor 72 Tahun 1992.

²⁶ Istilah Hukum Islam digunakan untuk menggambarkan norma syariah Islam yang telah mendapat legalitas atau seharusnya memperoleh legitimasi dalam praktik dan dalam sistem hukum nasional secara formal.

berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa memang sudah seharusnya berdasarkan prinsip hierarki norma dan elaborasi norma. Logika *hierarki norma* adalah bahwa hukum suatu negara berisi norma-norma yang terkandung di dalam syariat agama-agama yang dianut oleh warga masyarakat. Sedangkan elaborasi norma adalah bahwa norma-norma yang tercermin dalam rumusan hukum negara harus merupakan penjabaran atau elaborasi normatif ajaran-ajaran syariat agama yang diyakini oleh warga negara.

Sesungguhnya aktualisasi nilai-nilai ekonomi syariah menjadi signifikan terutama dalam upaya mencari jalan keluar dari krisis multidimensional yang dialami Indonesia. Disamping itu, pelebagaan sistem ekonomi syariah dalam pelbagai operasional kegiatan usaha perekonomian diharapkan menjadi suatu solusi alternatif bagi upaya optimalisasi potensi sumber daya ekonomi masyarakat, *terutama bagi segmen masyarakat muslim yang telah sejak lama meragukan kehalalan sistem bunga dalam praktik perbankan konvensional* yang pada gilirannya dapat mengeliminasi segala bentuk praktik kegiatan usaha ekonomi ribawi.

Sistem ekonomi syariah merupakan payung bagi semua lembaga ekonomi berbasis ajaran Islam. Melalui konsep ekonomi syariah di dalamnya terakumulasi nilai-nilai, prinsip-prinsip, teori-teori, serta kaidah-kaidah ekonomi syariah yang pada muaranya akan diterapkan ke dalam pelbagai bentuk

lembaga ekonomi. Dengan demikian, perbankan syariah merupakan salah satu bentuk lembaga ekonomi Islam. Namun, secara historis yuridis, eksistensi perbankan syariah merupakan *starting point* bagi perkembangan lembaga-lembaga ekonomi syariah di Indonesia.

Dalam sejarahnya, dinamika perbankan syariah memang mengalami perkembangan pesat sejak terjadi krisis ekonomi di Indonesia. Krisis ekonomi di Indonesia telah membuktikan ketangguhan bank-bank syariah yang tetap bertahan dan memiliki tingkat kesehatan yang baik ditengah-tengah kolapsnya bank-bank konvensional di Indonesia. Hal ini telah menimbulkan minat masyarakat untuk menggunakan jasa perbankan syariah sehingga dalam jangka waktu dua tahun pascakritis, aset dari perbankan syariah meningkat dua kali lipat.²⁷ Selain itu posisi perbankan syariah menjadi lebih kuat ketika keluarnya fatwa MUI yang mengukuhkan status haram untuk bunga bank diakhir tahun 2003.²⁸

Menurut Munir Fuady,²⁹ lahirnya bank berdasarkan prinsip syariah di dalam sistem perbankan Indonesia, bukan saja telah menambah semaraknya khazanah hukum melainkan sekaligus mempertegas visi tentang kehidupan perbankan Indonesia dengan didasarkan pada dua alasan pokok yaitu:

1. Karena sebagian besar bangsa Indonesia beragama Islam, sehingga kehadiran bank

²⁷ Istilah "prinsip syariah", secara yuridis formal, dipopulerkan melalui UU Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan ketentuan Pasal 6 huruf (m) dan Pasal 13 huruf c.

²⁸ Jimly Asshiddiqie, *Aktualisasi Hukum Islam Dalam Pembangunan Hukum Nasional*, Bahan Keynote Speaker dalam acara Internasional Islamic Law in Southeast Asia: Oportunity and Challenge, UIN Syarif Hidayatullah, Jakarta, 7 Desember 2007, h. 8.

²⁹ Warren Caragata, *Shariah Lenders Makes Headway in Indonesia*, Asia Week, Vol. 26, No. 28, 21 Juli 2000.

berdasarkan prinsip syariah yang notabene dilandasi pada unsur Syariah Islam tersebut benar-benar seperti gayung bersambut.

2. Karena sistem perbankan konvensional yang kegiatan usahanya hanya mengandalkan pada simpanan atau kredit berdasarkan pada bunga, yang oleh kelompok tertentu dalam Islam masih dipersamakan dengan bunga uang yang dilarang dalam Hukum Islam atau setidaknya tidaknya ada keraguan terhadap halal atau haramnya bunga bank.

Secara yuridis formal, sebagaimana telah disinggung di atas, pengakuan terhadap prinsip ekonomi syariah telah dimasukkan kedalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perbankan dan Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 yang mengamandemen Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1995 Tentang PT. Pelembagaan Prinsip Syariah dalam aplikasi perbankan di Indonesia pasca diundangkannya Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tidak lain merupakan satu bentuk konkretisasi proses transformasi subsistem hukum muamalah Islam menjadi bagian utuh sistem hukum positif perbankan nasional sebagai seperangkat aturan yang secara eksklusif mengatur sistem operasional kegiatan usaha perbankan.

Pelembagaan prinsip syariah ini, tentu saja pada gilirannya akan semakin memperkuat otoritas Hukum Islam dalam operasional konsep dan sistem ekonomi

syariah. Operasional sistem ekonomi syariah di tengah praktik sistem ekonomi kontemporer diharapkan menjadi satu sistem ekonomi alternatif sebagai pengganti sistem ekonomi berbasis bunga, dengan prinsip bagi hasil (*profit sharing*) menjadi satu karakteristik umum yang melandasi totalitas sistem operasional kegiatan usaha.³⁰ Makna dasar prinsip bagi hasil dimaksud adalah prinsip bagi hasil berdasarkan syariat, atau prinsip muamalah berdasarkan syariat.³¹

Dalam kenyataannya, perjanjian bagi hasil sudah sangat dikenal dalam masyarakat Indonesia dengan istilah "*paroan*". Fenomena ini merepresentasikan bahwa sesungguhnya prinsip bagi hasil yang menjadi satu karakteristik umum yang melandasi totalitas sistem operasional kegiatan usaha dalam operasional sistem ekonomi syariah, juga memiliki akar tradisional. Bahkan dalam perspektif historis, spesifikasi perjanjian bagi hasil masyarakat tradisional ini telah pernah diformulasikan menjadi suatu pengertian secara yuridis pasca diundangkannya Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1960 Tentang Perjanjian Bagi Hasil, tanggal 7 Januari 1960. Dalam ketentuan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1960, sebagaimana dikutip oleh Chairuman dan Suhwardi,³² suatu perjanjian bagi hasil ialah perjanjian dengan nama apapun juga yang diadakan antara pemilik pada satu pihak dan seseorang atau badan hukum pada pihak lain yang dalam undang-undang ini disebut penggarap berdasarkan perjanjian

³⁰ Tempo Interaktif, Fatwa Dewan Syariah Nasional MUI *Haramkan Bunga*, 16 Desember 2003.

³¹ Munir Fuady, *Hukum Perbankan Modern Berdasarkan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999, h. 167.

³² Muhammad Syafi'i Antonio, *Bank Syariah dari Teori ke Praktik*, Gema Insani Press dan Tazkia Cendikia, Jakarta, 2001, h. 137.

mana penggarap diperkenankan oleh pemilik tersebut untuk menyelenggarakan usaha pertanian di atas tanah pemilik, dengan pembagian hasilnya diantara kedua belah pihak. Dalam ketentuan Pasal 4 Ayat (2) Inpres Nomor 13 Tahun 1980 sebagai pedoman pelaksanaan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1960, antara lain ditentukan bahwa sebelum dilakukan pembagian sesuai dengan perjanjian bagi hasil, maka zakatnya harus dikeluarkan terlebih dahulu.³⁴ Perjanjian bagi hasil semacam itu juga dikenal dikalangan ulama fikih. Sayyid Sabiq mengatakan bahwa secara etimologis, pengertian bagi hasil adalah transaksi pengolahan bumi dengan upah sebagian hasil yang keluar darinya, yakni suatu pemberian hasil untuk orang yang mengolah/menanami tanah dari yang dihasilkan seperti: setengah, sepertiga, atau lebih dari itu, atau lebih rendah sesuai dengan kesepakatan kedua belah pihak.³⁵

Pada saat ini, dalam operasional kegiatan usaha perbankan kontemporer transaksi perjanjian bagi hasil telah ditempatkan sebagai suatu spesifikasi operasional prinsip syariah. Dalam konteks ini, pelembagaan prinsip syariah yang melandasi operasional kegiatan usaha perbankan kontemporer merupakan satu fakta hukum yang niscaya tak dapat dipungkiri yang tentu saja sekaligus menjadi titik tolak (*starting point*) bagi usaha pengembangan operasional sistem dan kegiatan usaha ekonomi berdasarkan prinsip muamalah Islam. Determinasi prinsip syariah dalam perspektif yuridis formal pada pokoknya diartikan sebagai

aturan perjanjian berdasarkan pada Hukum Islam atau pembiayaan kegiatan usaha atau kegiatan usaha lainnya yang dinyatakan sesuai dengan syariah. Perspektif yuridis ini, tidak lain bermakna bahwa pelembagaan prinsip syariah merupakan satu bentuk konkretisasi proses transformasi subsistem hukum muamalah Islam menjadi bagian utuh sistem hukum positif nasional sebagai seperangkat aturan yang secara eksklusif mengatur sistem operasional kegiatan usaha perbankan, yang pada gilirannya akan semakin memperkuat otoritas hukum syariah Islam dalam operasional konsep dan sistem ekonomi syariah. Dalam pengertian ini, eksistensi dan otoritas hukum syariat Islam telah mendapat delegasi secara yuridis formal pemberlakuannya dalam tertib hukum kegiatan usaha bisnis perbankan dan bahkan dalam kegiatan usaha ekonomi.

Adapun yang dimaksud dengan prinsip syariah dalam hukum perbankan adalah; "Aturan perjanjian berdasarkan Hukum Islam antara bank dan pihak lain untuk penyimpanan dana dan atau pembiayaan kegiatan usaha atau usaha lainnya yang dinyatakan sesuai dengan syariah, antara lain pembiayaan berdasarkan prinsip bagi hasil (*mudharabah*), pembiayaan berdasarkan prinsip penyertaan modal (*musyarakah*), pembiayaan berdasarkan prinsip jual beli barang dengan memperoleh keuntungan (*murabahah*), pembiayaan barang modal berdasarkan prinsip sewa murni tanpa pilihan (*ijarah*) atau dengan adanya

³³ Ketentuan Pasal 2 Ayat (1) dan Penjelasan Pasal 1 Ayat (1) PP Nomor 72 1992.

³⁴ Chairuman Pasaribu dan Suhrawadi K. Lubis, *Hukum Perjanjian dalam Islam*, Sinar Grafika, Jakarta, 1996, h. 61.

³⁵ Usman Suparman, *Hukum Islam: Asas-Asas dan Pengantar Studi Hukum Islam dalam Tata Hukum Indonesia*, Gaya Media Pratama, Jakarta, 2001, h. 131.

pilihan pemindahan kepemilikan atas barang yang disewa dari pihak bank oleh pihak lain (*ijarah wa iqtina*)”.³⁶

Dalam konteks totalitas sistem hukum perbankan, prinsip syariah sebagai “aturan perjanjian berdasarkan Hukum Islam” merupakan satu spesifikasi aturan *ahkam al-muamalah* Islam, terutama seperangkat aturan *ahkam al-iqtisadiyah wa al-maliyah* yang telah diaktifkan secara legal formal dan ditransformasikan menjadi subsistem hukum positif. Aplikasi prinsip syariah sebagai bentuk pengembangan dari prinsip bagi hasil berdasarkan syariah atau prinsip muamalah berdasarkan syariah di dalam operasional kegiatan usaha perbankan pada pokoknya merupakan suatu pelandasan pola hubungan bank dengan nasabah³⁷ dalam sistem operasional kegiatan usaha perbankan, terutama dalam hal:

1. Menetapkan imbalan yang akan diberikan kepada masyarakat sehubungan dengan penggunaan/pemanfaatan dana masyarakat yang dipercayakan kepadanya.
2. Menetapkan imbalan yang akan diterima sehubungan dengan penyediaan dana kepada masyarakat dalam bentuk pembiayaan, baik untuk keperluan investasi maupun modal kerja, termasuk untuk kegiatan usaha jual beli.
3. Menetapkan imbalan sehubungan dengan kegiatan usaha lainnya yang lazim dilakukan oleh bank dengan prinsip bagi hasil.

E. KESIMPULAN

Dari uraian-uraian tersebut di atas

³⁶ Sayyid Sabiq, *Fikih Sunnah*, Alma'arif, Bandung, 1987, h. 158-159.

maka dapatlah ditarik beberapa kesimpulan yaitu:

1. Bahwa sistem hukum nasional adalah sistem hukum yang bukan berdasarkan agama tertentu, tetapi memberi tempat kepada agama-agama yang dianut oleh rakyat untuk menjadi sumber hukum atau memberi bahan terhadap produk hukum nasional. Disini hukum agama sebagai sumber hukum diartikan sebagai sumber hukum dalam arti materiil (sumber bahan hukum) dan bukan harus menjadi sumber hukum formal (dalam bentuk tertentu sebagai peraturan perundang-undangan).
2. Posisi syariat Islam (dalam semua pengertiannya sebagai syariat, hukum dan fikih) di dalam tata hukum nasional merupakan sumber hukum materiil yang dapat digabung secara eklektis dengan sumber hukum-sumber hukum yang lain untuk kemudian menjadi sumber hukum formal. Hukum Islam tidak dapat secara eksklusif menjadi sumber hukum formal tersendiri, kecuali untuk hal-hal yang sifatnya pelayanan dalam hal-hal yang terkait dengan peribadatan yang *mahdhah* seperti penyelenggaraan haji, zakat dan sebagainya. Negara tidak dapat mewajibkan berlakunya hukum agama tertentu, tetapi negara wajib melayani dan melindungi secara hukum bagi mereka yang ingin melaksanakan ajaran agamanya dengan kesadaran sendiri.
3. Bahwa eksistensi dan otoritas

hukum Islam telah mendapat delegasi secara yuridis formal pemberlakuannya dalam tertib hukum kegiatan usaha bisnis perbankan secara khusus dan bahkan dalam kegiatan usaha ekonomi pada umumnya.

4. Pada intinya kajian tentang ekonomi syariah dalam politik hukum Indonesia merepresentasikan bahwa sungguh pun implikasi kontemporer di Indonesia telah sekaligus menjadi titik tolak bagi aktualisasi dan akselerasi sistem ekonomi syariah, namun eksistensi dan legitimasinya sebagai konsep sistem ekonomi alternatif dalam tata kegiatan usaha bisnis global kontemporer justru masih dihadapkan pada

kompleksitas problem tata hukum dan dominasi sistem ekonomi konvensional, padahal dalam sejarahnya, dinamika perbankan syariah telah mengalami perkembangan pesat sejak terjadi krisis ekonomi di Indonesia. Krisis ekonomi di Indonesia telah membuktikan ketangguhan bank-bank syariah yang tetap bertahan dan memiliki tingkat kesehatan yang baik di tengah-tengah kolapsnya bank-bank di Indonesia. Hal ini telah menimbulkan minat masyarakat untuk menggunakan jasa perbankan syariah sehingga dalam jangka waktu dua tahun pascakritis, aset dari perbankan syariah menjadi lebih kuat.

DAFTAR PUSTAKA

- Ahmad, Amrullah., dkk. *Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Undang-Undang Hukum Nasional*, Gema Insani Press, Jakarta, 1966.
- Ahmad, H. Zainal Abidin, *Konsep Politik dan Ideologi Islam*, Bulan Bintang, Jakarta, 1977.
- Antonio, Muhammad Syafi'i. *Bank Syariah dari Teori ke Praktik*, Gema Insani Press dan Tazkia Cendikia, Jakarta, 2001.
- Asshiddiqie, Jimly. *Aktualisasi Hukum Islam dalam Pembangunan Hukum Nasional*, Makalah Keynote Speaker pada acara Internasional Seminar Islamic Law In Southeast Asia: Oportunity and Chalenge, UIN Syarif Hidayatullah, Jakarta, 7 Desember 2007.
- Azizy, A. Qodri. *Hukum Nasional, Ekletisme Hukum Islam dan Hukum Umum*, Teraju Mizan, Bandung, 2004.
- Caragata, Warren. *Shariah Lenders Makes Headway in Indonesia*, Asia Week, Vol. 26, No. 28, 21 Juli 2000.
- Dahlan, Abdul Azis, dkk. *Ensiklopedia Hukum Islam*, PT Ikhtiar Baru Van Hoeve, Jakarta, 2000.
- Darmaputera, Eka. *Pancasila: Identitas dan Modernitas, Tinjauan Etis dan Budaya*, BPK Gunung Mulia, Jakarta, 1987.
- Friedman, Lawrence M.. *The Legal System*, Russel Sage Foundation, New York, 1975.
- Fuady, Munir. *Hukum Perbankan Modern Berdasarkan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999.
- Gautama, Sudarto. *Pengertian Tentang Negara Hukum*, Alumni, Bandung, 1973.
- Gibb, H.A.R. *Mohammedanism, An Historical Survey*, Oxford University Press, London, 1953.
- Hamid, M. Arifin. *Membumikan Ekonomi Syariah di Indonesia: Perspektif Sosio-Yuridis*, eSAS, Jakarta, 2008.
- Hartono, Sunaryati. *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*, Alumni, Bandung, 1991.
- Hatta, *Menuju Negara Hukum*, Yayasan Idayu, Jakarta, 1975.
- Herbeth, Feit. *The Decline of Constitutional Democracy in Indonesia*, Ithaca: Cornell University Press, 1963.
- Interaktif, Tempo. *Fatwa Dewan Syariah Nasional MUI Haramkan Bunga*, 16 Desember 2003.
- Kelsen, Hans. *General Theory of Law and State*, New York: Russel, 1993.
- Koesoema, AB. *Sejarah Lahirnya Undang-Undang Dasar 1945*, Pusat Studi Hukum Tata Negara

³⁶ Ketentuan Pasal 1 angka (13) UU Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perbankan.

³⁷ Nasabah adalah pihak yang menggunakan jasa bank. Lihat ketentuan Pasal 1 angka (16) UU Nomor 10 Tahun 1998

- Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2005.
- MD, Moh. Mahfud. *Politik Hukum di Indonesia*, PT Pustaka LP3ES, Jakarta, 2001.
- _____, *Amandemen Konstitusi Dalam Rangka Reformasi Tata Negara*, UII Press, Yogyakarta, 1999.
- _____, *Dasar dan Struktur Ketatanegaraan Indonesia*, PT Rineka Cipta, Jakarta, 2001.
- _____, *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*, PT Pustaka LP3ES, Jakarta, 2007.
- _____, *Membangun Politik Hukum, Menegakan Konstitusi*, PT Pustaka LP3ES, Jakarta, 2006.
- Nasir, Haidar. *Review Disertasi Gerakan Islam Syariat Reproduksi Salafian Ideologis di Indonesia*, Disertasi di Program Pascasarjana UGM, 2006.
- Pasaribu, Chairuman dan Surahwardi K. Lubis. *Hukum Perjanjian dalam Islam*, Sinar Grafika, Jakarta, 1996.
- Rahardjo, Satjipto. *Ilmu Hukum*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000.
- Sabiq, Sayyid. *Fikih Sunnah*, Alma'arif, Bandung, 1987.
- Sunny, Ismail. *Mekanisme Demokrasi Pancasila*, Aksara Baru, Jakarta, 1980.
- Suparman, Usman. *Hukum Islam: Asas-Asas dan Pengantar Studi Hukum Islam dalam Tata Hukum Indonesia*, Gaya Media Pratama, 2001.
- Syaukani, Imam dan A. Ahsin Thohari. *Dasar-Dasar Politik Hukum*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2007.

SYARI'AT ISLAM DAN HUKUM POSITIF DI INDONESIA

Oleh: Ahmad Muchsin Asyrof¹

Abstract

The formalization of Islamic Shari'ah in the system of Indonesian law needs long term. This formalization emerges a crucial problems. Historically, fact shows that Indonesian Moslems have great desire to apply Islamic Shari'ah since the arriving Islam in Indonesia, in the era of colony either in Dutch and Japan. Entering the independence of Indonesian era there are several controversies and debates among the founding fathers of Indonesia regarding the foundation of Indonesian until now.

Keywords: formalization, Islamic law, positive law, and history.

Abstrak

Formalisasi Syari'at Islam dalam sistem hukum Indonesia perlu jangka panjang. Formalisasi ini muncul suatu masalah krusial. Secara historis, fakta menunjukkan bahwa umat Islam Indonesia mempunyai keinginan besar untuk menerapkan Syari'at Islam sejak Islam tiba di Indonesia, juga di era koloni baik Belanda dan Jepang. Memasuki era kemerdekaan Indonesia ada beberapa kontroversi dan perdebatan di antara para pendiri Indonesia hingga kini.

Kata Kunci: Formalisasi, Syari'at Islam, Hukum Positif, Dan Sejarah.

PENDAHULUAN

Sebelum Indonesia merdeka syari'at Islam ini sudah ada dan sudah populer, dalam pembahasan ini tidak ada salahnya kalau kita tahu tentang sedikit latar belakang munculnya syari'at Islam di Indonesia, membahas formalisasi syari'at Islam perlu kiranya cuplikan latar belakang munculnya kata-kata Syari'at Islam di Indonesia, yaitu adanya suatu keyakinan bahwa "Islam adalah diatas dari segala-galanya", termasuk adalah Islam merupakan solusi dari segala permasalahan yang muncul di permukaan.

Imbasnya, mereka berusaha untuk menjadikan Hukum Islam sebagai hukum publik, sebagai Negara yang berpenduduk umat Islam terbesar di dunia, semangat menerapkan syari'at wajar jika dimunculkan. Menurut sejarah, yang sangat mungkin dapat dijadikan rujukan, terutama pada masa sejarah awal kemerdekaan kita, perjuangan kelompok Islam untuk memasukkan syari'at begitu kuat mengemuka saat itu, semangat yang muncul ketika itu adalah menjadikan syari'at sebagai bagian dari ideologi Negara.

Pertama, pada siding BPUPKI (Badan

¹ Penulis adalah Dosen Dosen LB Fakultas Syariah IAIN Raden Fatah Palembang

Penyelidik Usaha-usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia) yang dilakukan menjelang kemerdekaan Indonesia, selalu dibumbui perdebatan alot antara kaum nasionalis dengan wakil Islam tentang ketentuan memasukkan tambahan tujuh kata di sila pertama dari Pancasila, Ketuhanan Yang Maha Esa dengan kewajiban menjalankan syari'at Islam bagi pemeluknya sebagaimana tercantum di Jakarta Chapter atau lebih dikenal dengan Piagam Jakarta.

Kedua, pada sidang konstituante, dalam toreh sejarah yang terjadi pasca pemilu 1955 itu terjadi tarik menarik antara kelompok Nasionalis dengan kelompok Islam. Tema perdebatan juga sama yakni pro dan kontra seputar keinginan menjadikan syari'at Islam diterapkan sebagai bagian dari hukum Indonesia. Tetapi karena beberapa kali deadlock, dan tidak jadinya rumusan Negara membuat Soekarno sebagai Presiden Republik Indonesia mengambil alih konstituante sehingga lahirlah Dekrit Presiden, 5 juli 1959, maka perjuangan umat Islam itupun kandas lagi.

Ketiga, seiring lamanya kendali Orde Baru yang dikomandani Soeharto selaku Presiden, yang menabukan aspirasi, nuansa untuk menerapkan syari'at Islam pun surut, meski tidak pernah pudar di otak para umat Islam.

Berubahnya zaman, adanya reformasi, runtuhnya rezim Orde Baru yang dikomandoi oleh Soeharto dan kronikroninya membuat keinginan untuk mengamandemen Undang-undang Dasar dan memasukkan tujuh kata itu pun muncul lagi. Di tengah sidang-sidang amandemen UUD 1945 beberapa waktu lalu, beberapa kelompok Islam mencoba menghembuskan Piagam Jakarta.

Perdebatan yang berlangsung sejak

zaman kemerdekaan tersebut, seakan menjadi justifikasi historis bahwa perdebatan dan keinginan menerapkan syari'at Islam tersebut merupakan keharusan sejarah. Jadi sangatlah beralasan kalau saat ini pejuang penegakan syari'at Islam di daerah-daerah begitu bersemangat menuntut ditegakkannya syari'at Islam.

Tetapi perlu diingat bahwa perdebatan seputar penegakkan syari'at Islam ini akan terus memperpanjang konflik antara kelompok nasionalis dengan kelompok Islam, kalau seandainya bisa memasukkan syari'at sebagai hukum publik di Indonesia, banyak masalah besar yang akan menghadang. Nah, di sinilah tampaknya kita perlu mengedepankan masalah. Ada kaidah ushul fiqh yang patut untuk kita kedepankan; menarik kemaslahatan dan menghilangkan kerusakan (*jalb al masalih muqoddamun 'ala daf' al mafasid*) dan kaedah ke dua, apabila ada dua pilihan yang tidak menguntungkan, ambillah mana yang paling sedikit madharatnya, (*akhafu al darurain*). Atau sebagaimana diungkapkan asy-Syatibi, dalam menyikapi nash-nash syari'ah kita harus mengambil inti atau maksud syara' (*maqasid al syari'ah*).

Dengan demikian proyeksi untuk memahami syari'at adalah manusia sebagai pertimbangan untuk menciptakan kemaslahatan. Ibnu Qoyyim al-Jauziyah dalam I'lam al Muwaqin 'an Rabbil 'alamin bahwa syari'at adalah maslahat, apa yang telah menarik maslahat kepada mafsadat maka sesungguhnya itu bukanlah syari'at. Pendek kata apa yang harus dilakukan terhadap syari'at saat ini adalah dengan "memanusiakan atau humanisasi syari'at Islam".

Kita tentu tidak ingin persoalan

diselesaikan secara simplistik dan normatif. Agama harus dikembalikan kepada fungsinya sebagai pengatur keseimbangan kosmos dan menentang segala bentuk imperialisme.

Perdebatan perebutan medan makna agama yang tercermin dalam pro kontra seputar pelaksanaan syari'at Islam di daerah-daerah juga harus dikembalikan kepada empat fungsi agama yang paling hakiki, yakni fungsi edukatif, fungsi Pengawasan sosial, fungsi profetis atau kritis serta fungsi transformative. (Justisia Fakultas Syari'ah Walisongo: Semarang)

Seputar Syari'at Islam

Syari'at Islam sesungguhnya meliputi keyakinan spiritual dan ideologi politik. Spiritualisme Islam telah membahas pribadi manusia dengan Allah yang terangkum dalam akidah dan ubudiah, sebaliknya ideologi politik Islam telah membahas seluruh urusan keduniaan yang terangkum dalam hubungan manusia dengan dirinya sendiri maupun dengan sesamanya, baik menyangkut bidang pemerintahan, ekonomi, sosial, politik luar negeri, pendidikan, dan sebagainya.²

Namun demikian, bila membicarakan syari'at dalam arti hukum Islam, maka terjadi pemisahan bidang hukum sebagai disiplin ilmu hukum. Sesungguhnya hukum Islam tidak membedakan secara tegas antara wilayah hukum privat dan hukum publik, seperti yang dipahami dalam ilmu hukum barat karena dalam hukum privat terdapat segi-segi hukum publik; demikian pula sebaliknya dalam hukum publik terdapat pula segi-segi

hukum privat.

Ruang lingkup hukum Islam dalam arti fikih Islam meliputi: munakahat, warisan, muamalat dalam arti khusus, jinayah atau uqubat, al-ahkam assulthoniyah (khilafah), siyar, dan mukhasamat³. Apabila Hukum Islam itu disistematisasikan seperti di dalam tata hukum Indonesia, maka akan tergambar bidang ruang lingkup muamalat dalam arti luas sebagai berikut⁴.

Tentang Hukum Perdata

Hukum Perdata (Islam) meliputi: a. *Munakahat*, mengatur segala sesuatu yang berhubungan dengan perkawinan dan perceraian serta akibat-akibat hukumnya, b. *wirrasah*, mengatur segala masalah dengan pewaris, ahli waris, harta peninggalan, serta pembagian warisan. Hukum warisan Islam ini disebut juga *hukum faroid*, c. *muamalat*, ialah dalam arti yang khusus, mengatur masalah kebendaan dan hak-hak atas benda, tata hubungan manusia dalam masalah jual beli, sewa menyewa, pinjam meminjam, perserikatan, kontrak dan sebagainya.

Tentang Hukum Publik

Hukum Publik (Islam) meliputi: a. *Jinayah*, yang memuat aturan-aturan mengenai perbuatan-perbuatan yang diancam dengan hukuman, baik dalam jarimah hudud maupun dalam jarimah ta'zir. Yang dimaksud dengan jarimah adalah perbuatan tindak pidana. Jarimah hudud adalah perbuatan pidana yang telah ditentukan bentuk dan batas hukumannya

² Hisbu Tahrir Indonesia. 2002. *Menegakkan Syari'at Islam*. (Jakarta: Hisbut Tahrir Indonesia), hal. 39.

³ M.. Rosyidi. 1971. *Keutamaan Hukum Islam*. (Jakarta: Bulan Bintang), hal. 25.

⁴ Muhammad Daud Ali. 1999. *Hukum Islam*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada). 1999. hal. 5 dan 6.

dalam al-Qur'an dan As-Sunnah(hudud jamaknya hadd, artinya batas). Jarimah ta'zir adalah perbuatan tindak pidana yang bentuk dan ancaman hukumnya ditentukan oleh penguasa sebagai pelajaran bagi pelakunya (ta'zir artinya: ajaran atau pelajaran); b. *al-ahkam as-sulthoniyah*, membicarakan permasalahan yang berhubungan dengan kepala Negara/pemerintahan, hak pemerintah pusat dan daerah, tentang pajak, dan sebagainya; c. *Siyar*, mengatur urusan perang dan damai, tata hubungan dengan pemeluk agama lain dan Negara lain; dan d. *mukhasamat*, mengatur soal peradilan, kehakiman, dan hukum acara.

Apabila bagian-bagian hukum Islam bidang muamalat dalam arti luas tersebut dibandingkan dengan susunan hukum Barat, seperti dalam ilmu-ilmu hukum, maka *munakahat*, dapat disamakan dengan hukum perkawinan; *wirahah/faroid* sama dengan hukum kewarisan; *muamalat* dalam arti khusus sama dengan hukum benda dan hukum perjanjian, *jinayah/uqubat* sama dengan hukum pidana; *al-ahkam assulthoniyah* sama dengan hukum ketatanegaraan, yaitu tata Negara dan administrasi Negara; *siyar* sama dengan hukum internasional; dan *mukhasamat* sama dengan hukum acara.

Formalisasi Syari'at Islam

Munculnya formalisasi syari'at Islam, merupakan konsekuensi dari perkembangan hukum Islam itu sendiri, kajian tentang formalisasi syari'at Islam di Indonesia dalam perspektif tata hukum Indonesia, maka perlu dikemukakan tentang lembaga kekuasaan kehakiman Islam. Untuk mengetahui lebih jauh bagaimana sesungguhnya Islam berperan dalam mencari kebenaran dan

menegakkan keadilan bagi kehidupan masyarakat, maka dapat diupayakan melalui penyusunan kitab-kitab fikih (kodifikasi hukum Islam) dan membentuk berbagai lembaga peradilan yang bergerak di bidang litigasi maupun non litigasi di luar lembaga peradilan, seperti adanya lembaga penyelesaian sengketa dan lembaga bantuan hukum.

Pranata penyelesaian sengketa para pihak pada awal pemerintahan Islam, pernah dikenal dengan nama lembaga kekuasaan kehakiman Islam, lembaga kehakiman ini dapat dijumpai dalam sepanjang sejarah peradilan Islam, dilaksanakan pada pemerintahan Islam dengan tujuan untuk menegakkan keadilan dan melindungi masyarakat dari kesewenangwenangan dan kedzoliman pihak lain. Latar belakang dibentuknya lembaga ini karena sering terjadi perlakuan tidak adil, baik yang berhubungan dengan masalah muamalah (perdata Islam) maupun masalah jinayah (pidana Islam). Masalah perdata sering muncul berkaitan dengan kecurangan dalam perdagangan, seperti pengurangan takaran, pengurangan timbangan, dan lain sebagainya. Sedangkan masalah pidana sering muncul berkaitan dengan penganiayaan penguasa terhadap rakyat, pelanggaran atas hak seseorang terhadap pihak lain, penipuan, dan sebagainya.

Untuk menyelenggarakan pemerintahan Islam yang damai, aman, dan adil, maka lembaga kekuasaan kehakiman sangat berperan dan menentukan pada waktu itu. Hukum ditegakkan bagi siapapun yang melanggar dan tidak pandang siapa pun yang bersalah, semua orang dipandang sama di muka hukum, sesuai dengan prinsip *equality before the law* dan *justice for all*. Semasa pemerintahan Islam, upaya untuk

mencari kebenaran dan menegakkan keadilan tidak mengenal pilih kasih. Setiap orang yang bersalah harus dikenai sanksi yang sesuai dengan tingkat kesalahannya. Demikian pula sebaliknya, setiap orang yang merasa bersalah selalu menerima dengan ikhlas atas putusan yang dijatuhkannya.

Syari'at Islam di Indonesia

Dalam ilmu hukum dikenal istilah teknis penyusunan atau pembukuan hukum dalam bentuk kodifikasi hukum, unifikasi hukum, dan kompilasi hukum dengan pengertian yang berbeda. Perbedaan tersebut tidak berkaitan dengan keabsahan prosesnya atau kepastian hukumnya, tetapi hanya menunjukkan karakteristik tersendiri sebagai sebuah buku hukum dari segi teknis penyusunannya.⁵

Makna Kodifikasi

Kodifikasi (Belanda: *codificatie*/ Inggris: *codification*), diartikan sebagai pengumpulan sejumlah ketentuan dan peraturan serta perundangundangan yang disusun menjadi sebuah buku hukum atau buku perundang-undangan.⁶

Dalam praktiknya kodifikasi diterjemahkan dengan istilah “kitab Undang-undang” (*wetboek*) untuk membedakan dengan “Undang-undang” (*wet*). Kodifikasi yang disamakan dengan produk kitab undang-undang, cakupannya lebih luas dibanding dengan undang-undang. Ia bisa mencakup hukum tertentu

secara keseluruhan yang tidak didapatkan dalam sebuah undang-undang biasa.

Istilah *wet* dan *wetboek* dalam bahasa Belanda yang diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia dengan “undang-undang” atau “kitab undangundang”, selalu mengacu pada bentuk formal yang telah ditentukan dalam peringkat perundang-undangan yang berlaku.⁷

Di Bidang hukum Nasional, Indonesia pernah melakukan kodifikasi terhadap berbagai undang-undang warisan kolonial Belanda. Bentuk kodifikasi terhadap undang-undang kolonial tersebut adalah Kitab Undangundang Hukum Pidana (*Wetboek van Strafrecht*), Kitab Undangundang Hukum Perdata (*Burgerlijk wetboek*), dan Kitab Undangundang Hukum Dagang (*wetboek van Koophandel*). Sedangkan di bidang Hukum Islam, bentuk kodifikasi hukum Islam ke dalam tata hukum nasional belum pernah dilakukan, kecuali adanya kitab-kitab fikih Islam yang telah disusun oleh para Ulama' pada masa lalu. Kitab-kitab fikih ini sebenarnya dapat dijadikan sumber atau materi hukum Islam, karena sudah tersusun ke dalam berbagai bidang yang berbeda sesuai substansi masalah yang dibicarakan. Misalnya, fikih ubudiah, fikih muamalah, fikih jinayah, fikih siasah dan sebagainya. Dari sisi pembedaannya ini, terlihat khazanah hukum Islam jauh lebih lengkap dan sempurna.

Tentang Unifikasi

Unifikasi sesungguhnya tidak ditemui

⁵ Rahmat Rosyadi dan Rais Ahmad. 2006. *Formalisasi Syari'at Islam dalam Perspektif Tata Hukum Indonesia*, (Bogor: Ghalia Indonesia), hal. 55.

⁶ Yan Pramudya Puspa. 1977. *Kamus Hukum Edisi Lengkap Bahasa Belanda, Indonesia, Inggris* (Semarang: Aneka Ilmu), hal. 521.

⁷ Abdurrahman. 1992. *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*. (Jakarta: Akademi Presindo), hal. 9.

dalam kamus hukum. Dengan demikian, kata itu tidak termasuk dalam kategori istilah hukum. Untuk mendapatkan pengertiannya, dapat ditemukan dalam kamus Bahasa Indonesia. Unifikasi diartikan sebagai “hal menyatukan, penyatuan, dan menjadikan seragam.”⁸ Dari pengertian tersebut, maka unifikasi hukum dapat diartikan sebagai penyatuan berbagai hukum menjadi satu kesatuan hukum secara sistematis yang berlaku bagi seluruh warga Negara di suatu Negara. Proses unifikasi hukum di Indonesia nampaknya lebih rumit bila dibandingkan dengan kodifikasi hukum karena berkaitan dengan sistem hukum yang ada. Pluralitas bangsa Indonesia yang terdiri dari berbagai suku, agama, sosial, budaya, politik, kepercayaan, dan tingkat pemahaman terhadap sesuatu hal serta tingkat kemauan terhadap sesuatu kepentingan dapat menambah kesulitan.

Heterogenitas dan corak kepercayaan inilah yang selalu menjadi masalah dan kendala dalam proses unifikasi. Prosesnya memerlukan kearifan dan kesadaran seluruh elemen masyarakat untuk menyatukan unsur-unsur hukum yang tersebar dari berbagai ragam agama, kepercayaan, dan budaya lokal menjadi hukum nasional. Kebutuhan dalam hal unifikasi hukum sesungguhnya diakui sejak lama oleh Ali Said (Menteri Kehakiman 1978 – 1983) pada waktu itu. Ia mendukung unifikasi hukum yang merupakan konsep modern pembangunan hukum. Namun untuk mewujudkan tidaklah mudah, khususnya tentang hukum-hukum yang tidak netral dalam pandangan budaya Indonesia, seperti hukum keluarga, hukum waris, dan

sebagainya.

Menurut Ali Said, hukum nasional harus berakar dari materi hukum Indonesia sendiri dan harus memperhatikan pembangunan hukum di negara-negara lain, sehingga akan terdapat kesetaraan antara hukum modern yang diadopsi dari sistem hukum lain hanya terbatas pada jenis hukum yang netral dalam pandangan budaya Indonesia, seperti hukum dagang, hukum industri, hukum lalu lintas, dan sebagainya. Hal ini berarti, tidaklah layak untuk mengadopsi hukum-hukum asing yang berhubungan dekat dengan budaya asli, seperti hukum keluarga, hukum waris, dan lainnya karena hukum-hukum ini benar-benar telah mapan dalam budaya Indonesia. Ali Said memang tidak secara eksplisit menyebutkan hukum Islam, tetapi dari kata-kata “bahan mentah dari Indonesia sendiri” merupakan suatu pengakuan atas eksistensi hukum Islam, Khususnya hukum keluarga.

Unifikasi hukum merupakan kebutuhan masyarakat untuk mengisi dan melengkapi hukum nasional yang berasal dari berbagai sumber hukum, di antaranya hukum barat dan hukum Islam. Sebaiknya, pluralitas masyarakat dalam kerangka menciptakan hukum nasional jangan menimbulkan pertentangan atau sumber konflik di masyarakat, melainkan harus sinergis untuk saling melengkapi dan pengayaan di bidang hukum nasional. Berbagai pihak harus mampu mengelola sumber hukum ini menjadi satu kesatuan hukum. Sudah saatnya bangsa Indonesia melepaskan diri dari pengaruh hukum barat yang notabene tidak sesuai lagi dengan agama, moral dan budaya bangsa.

Di bidang unifikasi hukum, bangsa

⁸ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan. 1993. *Kamus Besar Bahasa Indonesia*. (Jakarta: Balai Pustaka, Cet. IV), hal. 992.

Indonesia pernah mempunyai pengalaman yang sangat mengesankan, yaitu ketika hendak merumuskan undang-undang perkawinan. Dengan alasan unifikasi hukum, pada tahun 1973 pemerintah mengusulkan rancangan Undang-undang perkawinan (RUU Perkawinan) yang bercorak sekuler sehingga mengundang berbagai protes dari umat Islam.⁹ Namun dengan jalan damai melalui rangkaian diskusi intensif dan saling melobi antar fraksi di luar parlemen, akhirnya rancangan undang-undang itu disetujui menjadi Undang-undang Perkawinan.

Bentuknya yang sekarang disebut Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Prof. Dr. Hazairin (almarhum), Guru besar Hukum Islam UI, dalam bukunya: “*Tinjauan Mengenai Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.*” Menamakan Undang-undang ini sebagai suatu unifikasi yang unik dengan menghormati secara penuh adanya variasi berdasarkan agama dan kepercayaan yang ber Ketuhanan Yang Maha Esa. Unifikasi tersebut bertujuan untuk melengkapi sesuatu yang tidak diatur oleh hukum agama atau kepercayaan sehingga Negara berhak mengaturnya sesuai dengan perkembangan masyarakat dan zamannya.¹⁰

Upaya kearah unifikasi hukum nampaknya jarang dilakukan oleh pemerintah maupun wakil rakyat atau dari pihak akademisi dan praktisi hukum di Indonesia. Padahal begitu banyak sekali persoalan kemasyarakatan yang harus diselesaikan melalui jalur legislasi, diantaranya mempersatukan keragaman hukum yang tersebar dari berbagai sumber hukum menjadi hukum nasional.

Ketiadaan proses unifikasi hukum saat ini memang disebabkan oleh tiga faktor, yaitu: pertama, berkaitan dengan tingkat kerumitan proses penyatuannya; kedua, ketiadaan netralitas hukum bersangkutan; ketiga, dianggap tidak perlu lagi menempuh jalur unifikasi.

Dengan demikian, pemerintah saat ini lebih banyak melahirkan hukum dalam perundang-undangan yang bersifat spesifik bagi kalangan tertentu. Salah satunya adalah bahwa perkawinan dianggap sah apabila didaftarkan di Kantor catatan sipil. Ini bertentangan dengan hukum Islam yang menetapkan bahwa perkawinan dianggap sah apabila memenuhi rukun-rukunnya, yaitu calon mempelai laki-laki, calon mempelai perempuan, dua saksi, mahar, dan ijab qobul; sementara pendaftaran hanyalah syarat administratif saja. Namun, setelah rangkaian diskusi intensif dan saling melobi di luar parlemen, RUU Perkawinan itu akhirnya disahkan menjadi Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan diberlakukan secara nasional.

Tentang Kompilasi

Kompilasi berasal dari bahasa latin “*compilare*”, yang diartikan mengumpulkan bersama-sama, seperti mengumpulkan peraturan-peraturan yang tersebar di mana-mana. Istilah ini dikembangkan menjadi *compilation* dalam bahasa Inggris atau *compilatie* dalam bahasa Belanda. Kemudian dipergunakan dalam bahasa Indonesia menjadi kompilasi, sebagai terjemahan langsung dari dua perkataan tersebut. Bagaimana pengertian kompilasi menurut hukum? Bila melihat kompilasi menurut arti bahasa seperti dikemukakan

⁹ Dalam RUU itu terdapat 11 pasal yang bertentangan dengan hukum Islam.

¹⁰ K. Wancik Saleh. 1976. *Hukum Perkawinan Indonesia*. (Jakarta:, cet. IV). hal. 4 -5.

di atas, maka kompilasi bukanlah selalu merupakan suatu produk hukum, sebagaimana halnya dengan kodifikasi. Dalam pengertian hukum, maka kompilasi adalah sebuah buku hukum atau buku kumpulan yang memuat uraian atau bahan-bahan hukum tertentu, pendapat hukum, atau aturan hukum. Pengertiannya memang berbeda dengan kodifikasi, tetapi kompilasi dalam pengertian ini juga merupakan sebuah buku hukum.¹¹

Menurut kajian ilmu hukum, istilah kompilasi sebenarnya tidak dikenal. Ia merupakan istilah teknis yang dalam praktiknya terkadang menimbulkan perbedaan pendapat di kalangan ahli hukum sendiri. Perbedaan pendapat itu berkaitan dengan kedudukan dan keabsahannya. Salah satu contoh: bentuk kompilasi hukum adalah Kompilasi Hukum Islam (KHI). Pada awal penyusunannya pun, tidak nampak pemikiran yang kontroversial mengenai apa yang dimaksud dengan kompilasi itu. Penyusunannya tidak secara tegas menganut suatu paham mengenai apa yang disebut kompilasi, sehingga tidak menuai reaksi dari pihak manapun. KHI ini diperuntukkan pedoman bagi para hakim di Pengadilan Agama, untuk mendapatkan kepastian hukum dalam memeriksa, mengadili, dan memutus perkara yang menjadi wewenang pengadilan agama di seluruh Indonesia. Berdasarkan pertimbangan ini maka KHI dapat diartikan sebagai rangkuman dari berbagai pendapat Ulama' fikih. Secara substansial, KHI ini merupakan hukum normatif bagi Umat Islam, di mana kekuatan yuridisnya terletak pada instruksi Presiden selaku pemegang otoritas di bidang perundang-undangan.

Penerapan Syari'at Islam sebagai Alternatif

Kajian ilmu hukum, ada yang disebut hukum positif (*ius constituendum*) dan hukum yang dicita-citakan (*ius constitutum*). Hukum positif adalah hukum yang berlaku saat ini di suatu Negara. Hukum yang dicita-citakan yaitu hukum yang hidup di masyarakat, tetapi belum menjadi hukum positif secara legal formal. Eksistensi syari'at Islam di Indonesia yang menjadi hukum positif hanya yang berkaitan dengan hukum privat, yaitu ubudiyah dan mu'amalah. Sedangkan yang berhubungan dengan hukum publik Islam sampai saat ini masih menjadi hukum yang dicita-citakan. Upaya positifisasi syari'at Islam, nampaknya mengalami kejanggalan. Sesuatu yang bersifat publik keberlakuannya malah tidak dilegalisasi, tetapi yang berkaitan dengan masalah privat justru dijadikan hukum positif. Misalnya, UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan; Kompilasi Hukum Islam (KHI) yang berkaitan dengan perkawinan, kewarisan, dan perwakafan; UU No. 17 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Ibadah Haji; UU No. 38 Tahun 1999 tentang Pengelolaan Zakat; UU No. 10 Tahun 1998 tentang Perbankan sebagai pengganti UU No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan.

Bagaimana dengan hukum publik? Positifisasi syari'at Islam yang berhubungan dengan pidana Islam (jinayah/uqubat) sampai saat ini masih dalam bentuk wacana atau masih menjadi hukum yang dicita-citakan. Pemikiran kearah itu banyak disampaikan oleh

¹¹ Abdurrahman. 1992. *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*. (Jakarta: Akademi Pressindo). hal. 9.

berbagai kalangan, seperti para Ulama', praktisi dan ahli hukum, cendekiawan muslim, dan masyarakat lain yang concern terhadap hukum pidana Islam, Namun ketika Menteri Kehakiman dan HAM (Kabinet Gotong Royong) Yusril Ihza Mahendra, mengusulkan masalah kodifikasi hukum pidana Islam ke dalam atau menjhukum nasional, banyak menuai perdebatan yang amat panjang. Bahkan

penentangan ini datang dari sebagian masyarakat Islam sendiri, baik dari para politisi, praktisi, maupun ahli hukum Islam. Ketidak serasian pendapat inilah yang mengakibatkan hukum pidana Islam tidak pernah lahir menjadi hukum positif sejak dulu hingga sekarang. Hal ini d i s e b a b k a n o l e h a d a n y a ketidakmengertian, kesalahpahaman, dan ketakutan terhadap hukum pidana Islam yang tidak proporsional.

Syari'at Islam selama ini masih dipahami oleh sebagian orang sebagai hukum normatif yang tidak mempunyai sanksi yuridis atau kekuatan mengikat bagi masyarakat. Hukum yang bersifat normatif hanya dianggap sebagai patokan perilaku bagi seseorang dengan sanksi moral dari masyarakat. Oleh karena itu keberlakuan syari'at Islam sebagai hukum Islam diserahkan pada tingkat akidah seseorang. Hal itu menjadi kontra produktif ketika bangsa ini hendak memperlakukan syari'at Islam secara kaffah. Kesalahpahaman tersebut mengakibatkan syari'at Islam hanya menjadi kekuatan moral ketimbang daya ikat hukum yang harus ditegakkan atau diberlakukan sebagai tuntutan akidah. Padahal syari'at Islam diturunkan Allah kepada umat manusia melalui Rasulnya untuk diaplikasikan dalam kehidupan, supaya mendapat keridloannya, sehingga tercipta kedamaian dan kesejahteraan

hidup di dunia maupun hidup di akherat kelak. Kekuatan syari'at Islam dalam menata ketertiban dan kedamaian masyarakat, selain yang bersifat moral dan normatif pada bidang ubudiyah dan muamalah, juga harus ditopang di bidang jinayah agar segala hak-hak masyarakat yang terampas bisa dikembalikan. Oleh karena itu, hukum pidana Islam sebagai hukum publik yang berfungsi mengatur ketertiban masyarakat umum, harus dilegislati menjadi hukum positif.

Positifisasi Syari'at Islam dimaksudkan sebagai upaya melegalisasi syari'at Islam menjadi hukum positif, kemudian diaplikasikan secara nyata dalam praktik kehidupan. Proses legalisasi syari'at Islam dalam bentuk rancangan undang-undangnya dapat disampaikan dari kalangan eksekutif maupun legislatif atau pihak lain yang ditunjuk, sebagai naskah usulan kalangan akademisi. Kemudian rancangan undang-undang tersebut diproses menjadi undang-undang atau peraturan lain sehingga mempunyai daya ikat serta memenuhi unsur keadilan dan kepastian hukum di masyarakat. Upaya formalisasi syari'at Islam ini tentu saja memerlukan dukungan pemerintah yang mempunyai otoritas di bidang kekuasaan. Dengan kekuatan politik hukum dan sistem hukum yang ada, maka pemerintah dapat membuat kebijakan terhadap keberlakuan syari'at Islam ini menjadi hukum positif.

Dengan tersedianya substansi hukum Islam yang mencakup segala aspek kehidupan, maka dapat diadopsi menjadi keragaman dan pengayaan hukum nasional karena selama ini system hukum nasional umumnya masih bersumber dari hukum adat dan hukum Barat. Syari'at Islam yang diyakini bersifat universal, bisa dijadikan salah satu sumber andalan yang

dapat memenuhi rasa keadilan masyarakat tanpa mengenal ras, sosial budaya, dan politik. Ia juga dapat menjadi filter bagi hukum barat, yang tidak sesuai dengan moral dan budaya Indonesia. Demikian juga, syari'at Islam bisa menjadi partner hukum adat yang selama ini telah menjadi kebiasaan lokal masyarakatnya (*al-'adah al-muhakkamah*), selama adat dan budaya itu bersesuaian dengan syari'at Islam.

Bangsa Indonesia seharusnya segera meninggalkan hegemoni hukum barat yang dalam banyak hal tidak sesuai lagi dengan agama, moral, sosial, dan budaya bangsa. Sumber-sumber hukum yang hidup (*living law*) di masyarakat sebagai muatan lokal bagi hukum nasional, jumlahnya sangat banyak. Keragaman sumber hukum, yaitu hukum adat, hukum Islam, dan hukum barat perlu diadopsi secara lengkap dan diangkat menjadi hukum nasional. Khususnya hukum Islam yang banyak tersebar di dalam kitab-kitab fikih yang masih relevan dengan perkembangan masa kini. Untuk mencapai hal ini, memerlukan kerja keras dan komitmen yang kuat antara pemerintah dengan berbagai elemen masyarakat, baik kalangan eksekutif maupun pihak lain yang mempunyai otoritas di bidang hukum.

Secara politis-ideologis, sesungguhnya umat Islam Indonesia mempunyai cita-cita besar, yaitu ingin menjadikan dasar Negara ini berlandaskan syari'at Islam sebagai tuntutan akidah. Namun usaha ini selalu mengalami kegagalan sejak awal kemerdekaan hingga saat ini. Walaupun demikian, upaya itu kemudian diarahkan pada segi yuridis formal dengan mengedepankan syari'at

Islam sebagai bagian dari hukum nasional atau menjadi hukum positif, untuk diaplikasikan dalam kehidupan nyata. Dalam praktiknya upaya positifikasi syari'at Islam ini akan selalu mengalami kendala dan berbagai tantangan yang cukup serius, karena hal itu akan mempengaruhi berbagai perangkat hukum, baik suprastruktur maupun infrastrukturnya. Namun demikian, bila semua pihak mempunyai komitmen yang kuat untuk menjadikan syari'at Islam ini diberlakukan, sebenarnya tidak ada yang sulit. Topo Santoso¹² memberikan alternatif untuk pelaksanaan syari'at Islam di Indonesia dengan beberapa pilihan yang dapat dipikirkan secara mendalam, yakni berbagai aspek, syari'at, implikasi, kelebihan dan kekurangan, prospek, hambatan, tantangan, dan sebagainya. Beberapa alternatif itu secara ringkas dapat dilihat dari perspektif normatif saja (perspektif lain seperti politik, sosiologis, ekonomi, ideologi, dan sebagainya dapat dipikirkan oleh para ahlinya).

Tantangan Formalisasi Syari'at Islam

Formalisasi syari'at Islam dalam perspektif tata hukum Indonesia ternyata sangat rumit, karena berkaitan dengan berbagai aspek historis, ideologis, politis, yuridis, religius, sosiologis, dan cultural, baik dilingkup nasional maupun internasional. Aspek-aspek tersebut dalam realitasnya ternyata tidak berdiri sendiri, melainkan saling mempengaruhi satu dengan yang lainnya. Oleh sebab itu, proses formalisasi syari'at Islam dalam tata hukum di Indonesia memerlukan waktu sangat panjang, melintasi beberapa

¹² Topo Santoso. 2003. *Membumikan Hukum Pidana Islam Penegakan Syari'at dalam Wacana dan agenda*. (Jakarta: Gema insani Press). hal. 98 – 100.

periode dan generasi serta memunculkan problematika yang amat krusial. Dari segi historis, fakta menunjukkan bahwa perjuangan umat Islam Indonesia tidak pernah berhenti sejak Islam masuk ke nusantara; selama masa kerajaan; dan kesultanan di berbagai daerah. Demikian juga selama masa penjajahan pihak asing, umat Islam telah memperlihatkan keuletan dalam memperjuangkan pelaksanaan syari'at Islam walaupun pihak kolonial, terutama Belanda, selalu berusaha menjauhkan umat Islam dengan agamanya. Memasuki masa kemerdekaan terlihat betapa sengitnya perdebatan dan perselisihan para founding father dalam menentukan dasar Negara Indonesia, antara umat Islam nasionalis dan umat Islam sekuler yang mendapat dukungan dari masyarakat non muslim.

Sejak memasuki awal kemerdekaan inilah, telah nampak perpecahan umat Islam Indonesia secara ideologis-politis. Persoalan ideologi Negara yang berkaitan dengan dasar Negara Islami atau nasionalis telah menjadi konsumsi para elit politisi. Kemunculan paham kebangsaan dengan dalih pluralisme selalu menjadi ganjalan dalam setiap kali syari'at Islam dibicarakan melalui rancangan perubahan konstitusi atau perundang-undangan lainnya.

Begitupun sejak masa Orde Lama dan Orde Baru berlangsung, secara politis umat Islam masih tetap berjuang untuk merealisasikan formalisasi syari'at Islam ke dalam tata hukum Indonesia, tetapi selalu mengalami kegagalan. Demikian juga saat memasuki masa reformasi, kesungguhan umat Islam Indonesia dalam memperjuangkan formalisasi syari'at Islam terus berjalan tanpa berhenti. Berbeda dengan masa-masa sebelumnya, pemerintahan Orde Reformasi suasananya

cukup kondusif dalam mengakomodasi umat Islam. Dengan memanfaatkan nuansa otonomi daerah, pemerintah pusat telah memberikan kebebasan bagi umat Islam di daerah, terutama di Propinsi Nangroe Aceh Darussalam, untuk memberlakukan syari'at Islam melalui suatu Undang-undang otonomi khusus. Demikian juga daerah-daerah lain seperti Kalimantan Selatan, Sulawesi Selatan, Pulau Karimun, Kabupaten Cianjur, dan Kabupaten Pamekasan telah mendeklarasikan dan menjalankan syari'at Islam, walaupun masih bersifat gerakan moral dari pada bentuk formal-yuridis.

Di masa reformasi ini dapat dikatakan bahwa secara politis-yuridis telah mengalami kemajuan dengan adanya keberpihakan pemerintah terhadap umat Islam untuk melegalisasi syari'at Islam menjadi hukum nasional, walaupun masih sebatas di wilayah hukum privat yang berkenaan dengan ubudiyah dan muamalah (perdata Islam). Sedangkan di wilayah hukum publik yang berhubungan dengan jinayah (pidana Islam), sampai sekarang hanya dalam bentuk wacana para ahli hukum sebagai naskah akademis. Peraturan dan perundang-undangan yang menjadi bagian dari hukum nasional pada masa Orde Baru, yaitu undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Sedangkan pada masa reformasi telah lahir Undang-undang No. 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-undang No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan. Demikian juga telah dilegislati peraturan dan Perundang-undangan Islam yang menjadi hukum positif, yaitu Kompilasi Hukum Islam, Undang-undang No. 17 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Ibadah Haji, dan Undang-undang No. 38 Tahun 1999 tentang Pengelolaan Zakat, berikutnya

diharapkan disahkannya undang-undang perbankan syariah. Keberhasilan perjuangan umat Islam secara yuridis dalam melakukan formalisasi syariah Islam menjadi bagian hukum nasional atau menjadi hukum positif tersebut, sesungguhnya tidak terlepas dari tuntutan akidah yang menjadi kewajiban bagi umat Islam untuk menegakkan *khilafah* dan *imamah* dalam menjalankan syariah Islam secara kafah di mana, kapan, bagaimana, dan oleh siapa saja tanpa dibatasi oleh paham apapun. Sebagaimana umat Islam Indonesia terus bergerak, berjuang, berjihad dengan mengorbankan apa saja hingga menemui ajal kematian menjadi *syuhada* untuk menegakkan dan menerapkan agamanya. Secara sosiologis, keberhasilan itu juga tidak terlepas dari gerakan masyarakat Indonesia, khususnya umat Islam, sejak dulu hingga saat ini yang tidak mengenal lelah dan putus asa. Walaupun banyak hambatan, halangan, rintangan, dan tantangan yang harus dihadapi dalam menegakkan syariah, proses itu tetap berjalan. Gerakan masyarakat di berbagai daerah tidak bisa dihentikan oleh pihak manapun untuk menempuh jalan kea rah tercapainya

pelaksanaan syariah Islam

PENUTUP

Dengan mencermati dan memperhatikan paparan berbagai aspek di atas, maka kajian teoritis dan empiris terhadap formalisasi syariah Islam dalam tata hukum Indonesia ini perlu direkomendasikan kepada masyarakat Indonesia, khususnya umat Islam, bahwa formalisasi syariah Islam harus tetap ditempuh, diantaranya secara politis-yuridis sebagai wujud tuntutan akidah. Namun demikian, cara yang ditempuh tidak perlu lagi secara politisideologis di tingkat konstitusi, melainkan cukup dengan memproses legislasi syariah Islam setingkat peraturan dan perundang-undangan, seperti yang saat ini telah berlaku. Hanya cakupan wilayah hukumnya perlu diperluas lagi, selain di bidang ubudiyah dan muamalah juga ke bidang ekonomi dan jinayah yang justeru lebih strategis dalam memberdayakan ekonomi umat serta menciptakan keamanan dan kedamaian dalam kehidupan masyarakat dan bangsa Indonesia.

DAFTAR PUSTAKA

- Ali, Muhammad Daud. 1999. *Hukum Islam, Pengantar Ilmu Hukum dan Tata hukum Islam di Indonesia*. Jakarta: PT.Raja Grafindo Persada.
- Azizy, A. Qodri. 2002. *Eklektisisme Hukum Nasional, Kompetisi antara Hukum Islam dan Hukum Umum*. Yogyakarta: Gama Media.
- Arifin, Bustanul. 1985. *Kompilasi: Fikih dalam Bahasa Undang-undang Pesantren*. No. 2. Vol. 11.
- Abdurrahman. 1992. *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*. Jakarta: Akademi Pressindo.
- Bisri, Cik Hasan. 1998. *Hukum Islam dalam Tatanan Masyarakat Indonesia*. Jakarta: Logos.
- Budiman, Budy. 2002. *Pemahaman awal Hukum Pidana positif dalam Perspektif Syari'ah*. Bogor: Laboratorium. FH-UIKA.
- Djatnika, Rachmat. 1990. *Sosialisasi Hukum Islam di Indonesia, dalam Abdurrahman Wahid, et.al. Kontroversi Pemikiran Islam di Indonesia*. Bandung: Remaja Rosda Karya. Hizbut Tahrir Indonesia. 2002. *Menegakkan Syari'at Islam*. Jakarta: HTI.
- Khallaf, Abdul Wahhab. 1996. *Kaidah-kaidah Hukum Islam (Ilmu Ushul Fikih)*. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada. Cet. IV.
- Mardjono, Hartono. 1997. *Menegakkan Syari'at Islam dalam Konteks Keindonesiaan*. Jakarta: Mizan.
- Podjosewojo, kusumadi. 1977. *Pedoman Pelajaran Tata Hukum Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika. Cet. VII.
- Puspa, Yan Pramadya. 1977. *Kamus Hukum Edisi Lengkap Bahasa Belanda, Indonesia dan Inggris*. Semarang: Aneka Ilmu.
- Rosyadi, Rahmat dan Ahmad, Rais. 2006. *Formalisasi Syari'at Islam dalam Perspektif Tata Hukum Indonesia*. Bogor: Ghalia Indonesia.
- Saleh, K. Wantjik. 1976. *Hukum Perkawinan Indonesia*. Jakarta: Ghalia Indonesia, Cet. IV.
- Santoso, Topo. 2003. *Membumikan Hukum Pidana Islam Penegakan Syari'at dalam Wacana dan agenda*. Jakarta: Gema Insani Press.

SYARI'AT ISLAM DAN UPAYA PEMBENTUKAN HUKUM POSITIF DI INDONESIA

Oleh: Syarifuddin Pettanase¹

Abstract

The following article tries to investigate Islamic Shari'ah and the positive law in Indonesia. Shari'ah denotes the basic law that legislated by Allah and his prophet. All moslem should obey and apply Shari'ah in all aspects of life. Departing from the opening of article 29 verse (1) of amended constitution 1945 and the theory interpretation of Hazairin concerning the article mentioned above that Islamic law constitutes the main reference and the the main sources of law legislation in Indonesia. Hence, to reach the above goal, it needs struggling of Indonesian moslem and the effort to reinterpret the doctrine of shari'ah in accordance with the changing of situation and that of society.

Keywords: shari'ah and positive law

Abstrak

Artikel berikut mencoba untuk menyelidiki Syari'at Islam dan hukum positif di Indonesia. Syariat menunjukkan hukum dasar yang diatur oleh Allah dan Nabi-Nya. Setiap kaum muslim harus mematuhi dan menerapkan syariat dalam semua aspek kehidupan. Berangkat dari pembukaan dan pasal 29 ayat (1) Amandemen UUD 1945 dan teori interpretasi dari Hazairin tentang artikel yang disebutkan di atas bahwa Hukum Islam merupakan acuan utama dan sumber utama hukum perundang-undangan Indonesia. Oleh karena itu, untuk mencapai tujuan di atas, perlu perjuangan umat Islam Indonesia dan upaya untuk menafsirkan kembali kaidah-kaidah dasar syari'at sesuai dengan perubahan situasi dan masyarakat.

Kata kunci: syari'at dan hukum positif

PENDAHULUAN

Syari'at merupakan dasar-dasar hukum yang ditetapkan Allah melalui Rasul-Nya yang wajib diikuti oleh orang Islam berdasarkan iman yang berkaitan dengan akhlak, baik dalam hubungannya dengan Allah maupun dengan sesama manusia dan

benda, dasar-dasar hukum ini dijelaskan dan atau dirinci lebih lanjut oleh Rasulullah. Oleh karenanya, syari'at terdapat didalam Al-Qur'an dan Al-Hadis.

Berdasarkan Pembukaan, Pasal 29 ayat (1) Undang-undang Dasar 1945 dan Perubahannya, serta penafsiran Hazairin atas Pasal 29 ayat (1)

¹ Penulis adalah Dosen tetap pada Fakultas Hukum UNSRI

UUD 45, hukum Islam merupakan sumber pembentukan hukum nasional di Indonesia. Lebih lanjut menurut penafsirannya pula, di dalam Negara Republik Indonesia tidak dibenarkan terjadinya pemberlakuan peraturan perundang-undangan yang bertentangan dengan hukum Islam bagi umat Islam, demikian juga bagi umat-umat agama lain, peraturan perundang-undangan tidak boleh bertentangan dengan hukum agama-agama yang berlaku di Indonesia bagi umat masing-masing agama bersangkutan.

Ketetapan MPR RI No.IV/MPR-RI/1999 tentang GBHN, Bab IV, Arah Kebijakan, A. Hukum, butir 2, menetapkan bahwa hukum Islam, Hukum Adat, Hukum Barat adalah sumber pembentukan hukum nasional.

“menata system hukum nasional yang menyeluruh dan terpadu dengan mengakui dan menghormati hukum agama dan hukum Adat serta memperbaharui perundang-undangan warisan kolonial dan nasional yang diskriminatif, termasuk ketidakadilan gender dan ketidaksesuaiannya dengan tuntutan reformasi melalui legislasi”²

Hukum Islam amat pantas menjadi sumber pembentukan hukum nasional, karena dinilai mampu mendasari dan mengarahkan dinamika masyarakat Indonesia dalam mencapai cita-citanya, hukum Islam mengandung dua dimensi, yakni: *pertama*, dimensi yang berakar pada *nas qat'i*, yang bersifat universal, berlaku sepanjang zaman, *kedua*, dimensi yang berakar pada *nas zanni*, yang merupakan wilayah ijtihadi dan memberikan kemungkinan epistemologis hukum bahwa setiap wilayah yang dihuni oleh umat Islam dapat menerapkan hukum Islam secara

beragam, lantaran faktor sosiologis, situasi dan kondisi yang berbeda-beda.

Upaya membentuk hukum positif dengan bersumberkan hukum Islam, sebenarnya telah berlangsung lama di Indonesia, namun masih bersifat parsial, yaitu: tentang perkawinan, kewarisan, perwakafan, penyelenggaraan haji, dan pengelolaan zakat. Untuk mengupayakan pembentukan hukum positif bersumberkan hukum Islam yang lebih luas dan selaras dengan tuntutan perkembangan zaman diperlukan perjuangan gigih yang berkesinambungan, perencanaan dan pengorganisasian yang baik, serta komitmen yang tinggi dari segenap pihak yang berkompeten.

Kondisi Obyektif Hukum Islam Indonesia

Jika diperhatikan sejarah dinamika hukum Islam di Indonesia terdapat beberapa catatan; *pertama*, karakteristik hukum Islam Indonesia dominan diwarnai oleh kepribadian Arab (*Arab oriented*) dan lebih lekat kepada tradisi mazhab Syafi'i. Hal ini dapat dilihat dari kitab-kitab rujukan yang dipakai oleh para ulama yang kebanyakan menggunakan kitab-kitab fiqh Syafi'iyah.³ Kondisi seperti ini terlihat pula pada rumusan Kompilasi Hukum Islam yang dirumuskan oleh para ulama Indonesia yang kental dengan warna Syafi'inya. Selain itu, secara metodologis pun para ulama kebanyakan menggunakan kitab-kitab usul fiqh karangan ulama-ulama mazhab Syafi'i. Sebagaimana dimaklumi bahwa usul fiqh, terutama yang diajarkan di kebanyakan pesantren, sebagian besar pembahasannya baru sampai masalah qiyas, walaupun ada

² Indonesia, *Tap MPR RI, Hasil Sidang Umum MPR RI Tahun 1999 beserta Perubahan Pertama atas UUD Negara RI Tahun 1945*, (Jakarta: BPPanca Usaha. 1999) hal. 64.

yang lebih luas dari itu.

Kedua, dilihat dari aspek materi substansi (ruang lingkup) hukum Islam yang dikembangkan di Indonesia, tampaknya lebih dititikberatkan pada hukum privat atau hukum keluarga (*ahwal al-syakhsiyah*), seperti: perkawinan, kewarisan, perwakafan, seperti yang tercakup dalam KHI. Lembaga Peradilan Agama pun hingga saat ini hanya berwenang menangani perkara yang berkaitan dengan perdata terbatas (kendati telah ada penambahan kewenangan dalam bidang ekonomi Syari'ah, namun secara praktik belum dapat ditangani PA). Memang ada informasi yang menggembirakan, bahwa walau pun secara formal belum bisa diterapkan, tetapi secara substansial materi yang terdapat dalam rancangan KUHP yang baru banyak mengadopsi materi hukum pidana Islam (*jinayat*). Hal yang juga menggembirakan, yakni kehadiran bank-bank Syari'ah dan BMT-BMT, serta lembaga-lembaga keuangan Syari'ah di Indonesia dewasa ini yang merupakan fenomena eksistensi hukum Islam dalam bidang *mu'amalah*.

Ketiga, dilihat dari aspek pemberlakuan, tampaknya ada kecenderungan kuat bahwa hukum Islam diharapkan menjadi bagian dari hukum positif negara, sebagai bentuk akomodasi pemerintah terhadap umat Islam.⁴ Jika kecenderungan itu dikaitkan dengan masalah efektivitas hukum, tampaknya ada harapan bahwa dengan diangkat menjadi hukum negara, hukum Islam akan memiliki daya ikat yang kuat untuk ditaati oleh masyarakat yang beragama Islam. Logika hukum seperti itu untuk sementara dapat

diterima, kendatipun pada kenyataannya tidak selalu terjadi demikian. Ada kekhawatiran bahwa pemerintah akan memanfaatkan kondisi seperti ini untuk ikut serta menentukan formulasi hukum Islam yang mana dan seperti apa yang sebaiknya diimplementasikan di Indonesia.

Pembaharuan Hukum Islam di Indonesia (Sebuah Kajian Metodologis)

Gagasan dan Gerakan untuk memformulasikan hukum Islam khas Indonesia telah dirintis bersamaan dengan pembaharuan pemikiran Islam secara keseluruhan, namun sejauh ini perhatian yang relatif menyeluruh dan berdiri sendiri terhadap pembaharuan hukum Islam masih secara parsial.

Pemikiran tentang perlunya pembaharuan hukum Islam secara konsisten dan konsern yang tinggi dilakukan oleh Hasbi ash-Shiddieqy dan Hazairin.⁵ Keduanya melakukan pendekatan yang berbeda; jika Hasbi lebih mengacu pada metodologi hukum Islam yang dirintis para ulama terdahulu, Hazairin cenderung menginginkan konstitusionalisasi hukum Islam, ia mengacu pada semangat Piagam Jakarta dengan melakukan interpretasi baru terhadap Al-Qur'an dan Al-Sunnah. Pembaharuan ini ditindaklanjuti oleh tokoh-tokoh dari kalangan modernis maupun pesantren, seperti: Munawir Sadzali, Ibrahim Husen, Bustanul Arifin, Ali Yafie, Sahal Mahfudh, Abdurrahman Wahid, dan lain sebagainya. Pada awalnya upaya ini kurang mendapat respon, namun setelah

³ Abdul Hadi Muthohhar. 2003. *Fiqh dalam Peraturan Perundang-undangan tentang Perkawinan di Indonesia, Brunei, dan Malaysia* (Semarang: Aneka limit).

⁴ Bahtiar Effendi. 1998. *Islam dan Negara: Transformasi Pemikiran dan Praktik Politik Islam di Indonesia*. (Jakarta: Paramadina). hal.269.

melewati perjuangan panjang, akhirnya membuahkan hasil juga.

Secara garis besar, ragam produk pembaharuan pemikiran hukum Islam di Indonesia ada empat macam.⁶ *Pertama*, fiqih, yaitu bangunan pengetahuan yang meliputi ibadah dan mu'amalah secara menyeluruh. Fiqih, karena sifatnya yang menyeluruh dan umumny telah dituliskan pada akhir abad II dan awal abad III H, maka dalam beberapa segi telah kehilangan relevansi dalam mengantisipasi persoalan kekinian dan kemodernan. *Kedua*, fatwa, yaitu produk pemikiran hukum perorangan atau kelembagaan atas dasar permintaan anggota masyarakat terhadap persoalan tertentu. Sebagai fatwa, ia tidak memiliki daya ikat termasuk kepada peminta fatwa, ia bersifat kasuistik, ia juga memiliki dinamika yang relatif tinggi dibanding dengan fiqh. *Ketiga*, produk pengadilan, produk hukum ini bersifat mengikat pihak-pihak yang berperkara. Sebagai hasil ijtihad hakim, ia memiliki nilai yurisprudensi, yakni sebagai acuan hakim atau praktisi hukum dalam menyelesaikan persoalan hukum yang sama. *Keempat*, peraturan perundang-undangan termasuk Kompilasi Hukum Islam. Sebagai pengejawantahan dari konsep taqin, ia memiliki keterbatasan, terutama cakupan materinya (perkawinan, kewarisan, perwakafan).

Pembaharuan pemikiran dan formulasi hukum Islam yang ditawarkan para tokoh sebagaimana telah disebut di atas dan tokoh lain seperti:

Nurcholis Madjid, Rachmat Djatnika, Quraish Shihab, Masdar Farid Mas'udi, dan lain-lain masih perlu dicermati dan disempurnakan.

Tema besar dari wacana pembaharuan pemikiran hukum Islam adalah berangkat dari term *ijtihad*, suatu istilah yang inheren dengan watak hukum Islam itu sendiri. Sayangnya, sejarah terlanjur mencatat bahwa gerakan ijtihad pernah mengalami pemasungan yang relatif lama sehingga memunculkan kejumudan dan stagnasi intelektualisme Islam dalam bidang hukum.

Dalam konteks pembaharuan pemikiran hukum Islam di Indonesia, gerakan ijtihad menunjukkan adanya metode dan kecenderungan yang beragam. Ibrahim Hosen misalnya, memiliki empat langkah ijtihad, yakni: 1) menggalakkan lembaga ijtihad; 2) mendudukan fiqh pada proporsi yang semestinya; 3) mengembangkan pendapat bahwa orang awam tidak wajib terikat dengan mazhab manapun; 4) mengembangkan rasa dan sifat tasamuh dalam bermazhab. Sementara pemikiran lainnya, lebih melihat konsepsi metodologi yang dikembangkan oleh ulama-ulama terdahulu, baik kaidah-kaidah kebahasaan, maupun kaidah-kaidah legislasi hukum Islamnya.⁷

Epistemologi Hukum Islam dan Pembangunan Hukum Nasional

Pembangunan secara sederhana mengandung pengertian upaya melakukan perbaikan dari kondisi yang kurang baik menuju ke arah kondisi yang lebih baik. Dalam pengertian seperti ini pembangunan semakna dengan pembaharuan. Adapun hukum nasional yaitu hukum atau peraturan perundang-undangan yang didasarkan kepada landasan ideologi dan konstitusional Negara, yakni Pancasila dan UUD 1945 atau

⁵ BJ. Boland. 1985. *Pergumulan Islam di Indonesia 1945-1970*. (Jakarta: Grafiti Pers). hal. 172.

⁶ Ahmad Rofiq. 2001. *Pembaharuan Hukum Islam di Indonesia*. (Yogyakarta: Gama Media). hal. 157-158.

⁷ Ali Yafie. 1994. *Menggagas Fiqh Sosial*. (Bandung: Mizan), hal. 112-114

hukum yang dibangun di atas cita rasa dan rekayasa bangsa sendiri, yang bersumber dari nilai budaya bangsa yang sudah lama ada dan berkembang sekarang.

Menurut Bustanul Arifin, setelah lebih dari setengah abad Indonesia merdeka, kita belum berhasil memiliki sistem hukum nasional sendiri.⁸ Tampaknya, apa yang dimaksud dengan sistem hukum nasional itu masih sebatas cita-cita dan entah kapan saatnya dapat diwujudkan, atau barangkali malah menjadi sesuatu yang dekat dengan kemustahilan untuk dapat diwujudkan di negara yang berdasarkan hukum ini. Pandangan ini terkesan pesimistik, kendati cukup rasional. Karena jika yang dimaksud hukum nasional itu haruslah bersumber pada Undang-Undang Dasar 1945 dari Pancasila, maka akan membatasi secara premature sumber-sumber hukum lain yang sekiranya lebih sesuai dengan kebutuhan dan rasa keadilan masyarakat.

Sistem hukum nasional yang *representative* memang belum kita miliki, namun bukan berarti bangsa kita tidak memiliki idealitas dan tidak berupaya mewujudkannya, pemerintah dan dunia kampus telah mengadakan ragam perjamuan ilmiah yang berskala lokal maupun nasional guna merumuskannya, para pakar hukum pun demikian, misalnya saja Arief Sidharta mengusulkan tatanan hukum nasional seharusnya mengandung ciri:

- 1 berwawasan kebangsaan dan nusantara;
- 2 mampu mengakomodasi kesadaran hukum kelompok di masyarakat dan keyakinan keagamaan;

- 3 sejauh mungkin berbentuk tertulis dan terunifikasi;
- 4 bersifat rasional yang mencakup rasionalitas efisiensi, rasionalitas kewajaran, rasionalitas kaidah, dan rasionalitas nilai;
- 5 aturan prosedural yang menjamin transparansi, yang memungkinkan kajian rasional terhadap proses pengambilan putusan oleh pemerintah;
- 6 *responsif* terhadap perkembangan aspirasi dan ekspektasi masyarakat.⁹

Melakukan formalisasi hukum Islam di Indonesia bukanlah persoalan yang mudah, setidaknya dilihat dari dua hal; *pertama*, kondisi obyektif bangsa Indonesia yang pluralistik harus dipertimbangkan, jangan sampai menimbulkan kontraproduktif yang merugikan umat Islam sendiri. *Kedua*, pembenahan terhadap konsepsi, strategi dan metode perumusan hukum Islam, sehingga hukum Islam yang dihasilkan tidak bertentangan dengan kesadaran hukum masyarakat dan sesuai dengan karakteristik tatanan hukum nasional yang dicita-citakan. Berkaitan dengan persoalan kedua di atas, hukum Islam dalam konteks sebagai hukum nasional adalah hukum bercirisendiri, yakni sebagai hukum Islam lokal sesuai ijtihad dan kondisi setempat yang diputuskan oleh pembuat undang-undang yang sah di Indonesia. Dengan demikian, hukum Islam dalam praktik yang berlaku dapat berbeda di suatu negara dengan negara yang lain. Sungguhpun demikian, hukum Islam di berbagai negara tetap berasal dari sumber yang sama, yaitu syariat Islam sebagai hukum Ilahi.

⁸ Bustanul Arifin. 1996. *Pelebagaan Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: Gema Insani Press). hal.34

⁹ Arief Sidharta dalam Imam Syaukani. 2006. *Rekonstruksi Epistemologi Hukum Islam di Indonesia*. (Jakarta: Rajawali-Press). hal. 247-248.

Positivisasi Hukum Islam di Indonesia

Sepanjang sejarah perjalanan hukum di Indonesia, kehadiran hukum Islam dalam hukum nasional merupakan perjuangan eksistensi. Dalam bentangan sejarah itu pula, hukum Islam selalu mempertahankan eksistensinya, baik sebagai hukum positif atau tertulis, maupun tidak tertulis, dalam berbagai lapangan kehidupan hukum dan praktik hukum. Inilah yang disebut dengan teori eksistensi.¹⁰

Keberadaan hukum Islam dalam hukum nasional dapat dibedakan dalam empat bentuk; 1) ada dalam arti sebagai bagian integral dari hukum nasional Indonesia; 2) ada dalam arti diakui kemandirian, kekuatan, dan wibawanya oleh hukum nasional dan diberi status sebagai hukum nasional; 3) ada dalam fungsinya sebagai penyaring bagi materi-materi hukum nasional Indonesia; dan 4) ada dalam arti sebagai bahan utama dan unsur utama bagi pembentukan hukum nasional. Dengan demikian, tampak bahwa hukum Islam merupakan bagian tak terpisahkan dari hukum nasional. Ia merupakan sub sistem dari sistem hukum nasional. Sebagai sub sistem, hukum Islam diharapkan dapat memberikan kontribusi yang dominan dalam rangka pengembangan dan pembaharuan hukum nasional yang mencerminkan kesadaran hukum masyarakat Indonesia. Hal ini dimungkinkan karena mayoritas penduduk Indonesia beragama Islam.

Kedudukan hukum Islam dalam ketatanegaraan Indonesia pasca kemerdekaan, menurut Ismail Sunny, dibagi dalam dua periode, yaitu: *pertama*, periode penerimaan hukum Islam sebagai sumber

persuasif, *kedua*, periode penerimaan hukum Islam sebagai sumber otoritatif, yakni sumber yang memiliki kekuatan mengikat dan sah dalam hukum tata negara Indonesia. Dalam perkembangan selanjutnya, Pemerintah Indonesia menggulirkan kebijakan politik hukum yang dalam batas-batas tertentu mengakomodir beberapa keinginan umat Islam. Hal ini terlihat dengan diberlakukannya hukum Islam bagi pemeluknya sebagai hukum positif oleh pemerintah melalui pengesahan beberapa peraturan perundang-undangan. Kendatipun jika dicermati, momen yang menguntungkan secara signifikan bagi umat Islam hanya terjadi beberapa kali saja. Sejak Indonesia merdeka, baru pada tahun 1957 ada penegasan tentang kedudukan Peradilan Islam (Agama) atau berlakunya Mahkamah Syar'iyah. Lama setelah itu baru muncul beberapa perundang-undangan, antara lain: Undang-Undang No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, Undang-undang No. 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama, Undang-undang Perbankan tahun 1992 yang memasukkan beberapa aktifitas mu'amalah Islam, Undang-undang No. 17 tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Ibadah Haji, Undang-Undang No. 38 tentang Pengelolaan Zakat, Undang-Undang Perwakafan, termasuk yang sedang dalam pembahasan untuk disahkan menjadi undang-undang, yakni Kompilasi Hukum Islam yang meliputi: perkawinan, kewarisan, perwakafan, infak, sadaqah. Di samping itu juga masalah ekonomi syariah. Prospek hukum Islam dalam sistem hukum nasional akan cukup menggembirakan sepanjang pihak-pihak yang terkait dalam pengembangan hukum Islam mampu untuk

¹⁰ Abdul Halim Barkatullah dan Teguh Prasetyo. 2006. *Hukum Islam Menjawab Tantangan Zamanyang Terus berkembang*. (Yogyakarta: Pustaka Pelajar). hal. 70-71.

mengoptimalkan kekuatan dan peluang yang dimiliki hukum Islam, serta mampu mengeliminir kekurangan dan hambatan yang ada dan mencari solusi. Untuk tujuan itu dapat diajukan usulan: *pertama*, optimalisasi fungsi ijtihad, dalam arti; mentransformasikan nilai-nilai hukum Islam menjadi rumusan-rumusan hukum yang aplikatif, mampu mengakomodir kebutuhan hukum dan kesadaran hukum masyarakat Indonesia, serta melakukan terobosan untuk integrasi hukum Islam dalam hukum nasional. *Kedua*, optimalkan fungsi komunikasi, sehingga dapat dieliminir *miss perception* dan *disorientation* tentang hukum Islam, baik yang muncul dari kalangan Islam sendiri, maupun dari kalangan non Islam, terlebih para penentu kebijakan di bidang hukum negeri ini.

PENUTUP

Syari'at (hukum Islam) pantas menjadi sumber pembentukan hukum nasional, karena dinilai mampu mendasari dan mengarahkan dinamika masyarakat Indonesia dalam mencapai cita-citanya, ia mengandung dimensi yang berakar pada *nas qat'i* yang bersifat universal dan berlaku sepanjang masa, disamping itu mengandung pula dimensi yang berakar pada *nas zanni*

yang merupakan wilayah ijtihad dan adaptif terhadap perkembangan zaman..

Secara garis besar, ragam produk pembaharuan hukum Islam di Indonesia terdapat empat macam, yaitu: fiqih, fatwa, produk pengadilan, serta peraturan perundang-undangan. Adapun tema besar dari wacana pembaharuan pemikiran hukum Islam adalah berangkat dari term ijtihad, yang dalam konteks Indonesia, gerakan ijtihad yang berjalan menunjukkan adanya metode dan kecenderungan yang beragam.

Melakukan formalisasi hukum Islam di Indonesia menemui kendala, di antaranya: kondisi obyektif bangsa Indonesia yang pluralistik, jika tidak dicermati dapat menimbulkan kontra produktif bagi umat Islam sendiri. Kendala lain adalah sulitnya reformulasi konsepsi, strategi dan metode hukum Islam yang tidak bertentangan dengan kesadaran hukum masyarakat dan karakteristik hukum nasional.

Kendatipun belum terlalu menggembirakan, upaya untuk mewujudkan hukum Islam menjadi hukum positif di Indonesia telah menunjukkan hasilnya dengan disyahkannya beberapa undang-undang, seperti: UU Perkawinan, UU Peradilan Agama, UU Penyelenggaraan Ibadah Haji, UU Pengelolaan Zakat, UU Perwakafan, UU Perbankan yang akomodatif terhadap aktifitasmu'amalah Islam, dan lain-lain.

DAFTAR PUSTAKA

- Arifin, Bustanul, 1996. *Pelembagaan Hukum Islam di Indonesia*. Jakarta: Gema Insani Press. Barkatullah, Abd. Halim dan Prasetyo, Teguh. 2006. *Hukum Islam Menjawab Tantangan Zamanyang Terus Berkembang*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- Boland, B.J. 1985. *Pergumulan Islam di Indonesia*. Jakarta: Grafiti Pers.
- Daud Ali, M. 1996. *Hukum Islam PIH dan THI di Indonesia*. Jakarta: Raja Grafindo Persada
- Effendi, Bahtiar. 1998. *Islam dan Negara: Transformasi Pemikiran dan Praktik Politik Islam di Indonesia*. Jakarta: Paramadina.
- Indonesia. 1999. *Tap MPRRI; Hasil SUMPR RI th 1999 beserta Perubahan Pertama atas UUD 1945*. Jakarta: BP Panca Usaha.
- Muthohhar, Abdul Hadi. 2003. *Fiqh dalam Peraturan Perundangan-undangan tentang Perkawinan di Indonesia, Brunei, Malaysia*. Semarang: Aneka Ilmu.
- Rofiq, Ahmad. 2001. *Pembaharuan Hukum Islam di Indonesia*. Yogyakarta: Gama Media.
- Syaukani, Imam. 2006. *Rekonstruksi Epistemologi Hukum Islam di Indonesia*. Jakarta: Rajawali Press.
- Yafie, Ali. 1994. *Menggagas Fiqh Sosial*. Bandung: Mizan.

PETUNJUK BAGI PENULIS

Untuk Artikel Ilmiah :

1. Naskah belum pernah diterbitkan dalam media cetak lain, diketik dengan spasi rangkap pada kertas kuarto, panjang sampai dengan 15-20 halaman dan diserahkan dalam bentuk naskah atau CD Room atau dikirim via Email ke debusinlaw@yahoo.com. Naskah/disket diketik dengan menggunakan pengolah kata MS Word,
2. Artikel ditulis dengan Bahasa Indonesia atau asing dengan standar penggunaan Bahasa Indonesia atau asing dengan baik dan benar.
3. Artikel yang dimuat dalam jurnal ini meliputi tulisan tentang hukum baik sebagai hasil penelitian atau artikel ilmiah konseptual.
4. Tulisan hasil penelitian/Tesis/Disertasi disajikan dengan sistematika sebagai berikut : (a) Judul, (b) Nama Pengarang, (c) Abstrak, berisi pemadatan dari tujuan penulisan, metode penelitian, dan hasil pembahasan (50-100 kata), (d) Kata-kata kunci, (e) Pendahuluan, berisi latar belakang dan rumusan masalah serta tujuan penelitian, (g) Hasil dan Pembahasan, (h) Simpulan dan Saran, (i) Daftar pustaka.
5. Tulisan Artikel Ilmiah Konseptual disajikan dengan sistematika sebagai berikut : (a) Judul, (b) Nama Pengarang, (c) Abstrak, berisi pemadatan tujuan penulisan dan hasil pembahasan (50-100 kata), (d) Pendahuluan, berisi latar belakang dan rumusan masalah, (e) Pembahasan, (h) Kesimpulan, (i) Daftar Pustaka.
6. Setiap kutipan harus menyebutkan sumbernya secara lengkap dan ditulis dengan sistem footnote atau endnote dengan pedoman sebagai berikut :
 - Satjipto Rahardjo, Hukum dan Perubahan Sosial, (Bandung, Penerbit Alumni, 1979), Hal. 26
 - Suparman Marzuki, "Hukum Modern dan Institusi Sosial", Artikel Dalam Jurnal Hukum No. 7 Hlm. 35
 - Erman Rajagukguk, "Analisis Ekonomi Dalam Hukum Kontrak", Makalah pada Pertemuan Ilmiah Tentang Analisis Ekonomi Terhadap Hukum Dalam Menyongsong Era Globalisasi (Jakarta, Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman, 1996), Hlm 5
7. Daftar Pustaka disajikan mengikuti tatacara seperti contoh berikut dan diuraikan secara alfabetis dan kronologis :
 - Rahardjo, Satjipto, Hukum Dan Perubahan Sosial, Bandung, Penerbit Alumni, 1979.
 - Sanusi, A, "Partisipasi Dalam Siaran Pedesaan Dan Adopsi Inovasi", Forum Penelitian, Vol. I. No. 2, 1996
8. Melampirkan biodata penulis secukupnya dan copi bukti diri.