

**MENGGAGAS PEMBANGUNAN HUKUM NASIONAL
BERBASIS RELIGIUS: STUDI TERHADAP PELUANG KONTRIBUTIF
HUKUM ISLAM DALAM ARAH PEMBANGUNAN HUKUM NASIONAL**

Achmad Irwan Hamzani

Fakultas Hukum Universitas Pancasakti Tegal
Jl. Halmahera KM. 1, Tegal Jawa Tengah Indonesia 52123

Abstract: Since the Independence Day of Indonesia, Islamic law has played a significant role in shaping Indonesian society, as Muslims contributed largely to the composition of the Indonesian population. This article starts with the critical analysis of the national law, *Pancasila* as philosophy of the Indonesian legal system, to the rises of Islamic law in Indonesia. How Islamic law has been transformed over its rich history will also be examined, namely the implementation of Islamic law in Indonesia. The paper tries to give readers a broader understanding of Islamic legal concepts, as this will enable them to understand the differences and similarities between the national and Islamic legal system. Moreover, it will provide readers with enough knowledge to analyze applications of Islamic law, specifically, to the practices and implementation of this law in Indonesia in order to comprehend the unique 'model' of Islamic law to develop national law in this developing nation.

Kata Kunci: Development of national law; religious; Islamic law

Pendahuluan

Sejak merdeka, bangsa Indonesia punya keinginan untuk memiliki produk hukum sendiri mengganti hukum Barat warisan Belanda. Patut disadari bahwa Republik Indonesia yang diproklamasikan tanggal 17 Agustus 1945, dilihat dari sudut pandang hukum merupakan “penerus” dari Hindia Belanda, bukan penerus Majapahit, Sriwijaya, Mataram atau kerajaan-kerajaan lain di Nusantara. Hal ini disebutkan dalam Pasal I Aturan Peralihan UUD RI 1945 bahwa “segala badan negara dan peraturan yang ada masih langsung berlaku, selama belum diadakan yang baru menurut undang-undang dasar ini”.

Sebagai bangsa yang sudah merdeka dari penjajah, wajar tentunya apabila para penyelenggara negara punya keinginan membangun hukum sendiri yang bersifat nasional untuk memenuhi kebutuhan hukum negara baru (Wingjosoebroto, 2001: 134). Keinginan itu berjalan seiring dengan tumbuhnya berbagai kekuatan politik, lembaga-lembaga negara dan struktur pemerintahan di daerah. Jika pembangunan

hukum di bidang tata negara, administrasi Negara, dan ekonomi dapat tumbuh pesat khususnya pada era Orde Baru, pembangunan di bidang hukum pidana dan perdata berjalan lambat.

Upaya untuk membentuk hukum nasional terus berlanjut sampai sekarang, meskipun belum menunjukkan hasil. Para pakar hukum belum sepaham tentang profil hukum nasional, di samping pemerintah sendiri nampaknya kurang serius. Akibat perjalanan bangsa yang panjang hidup dalam sistem hukum kolonial Belanda, para pakar hukum dalam merumuskan pemikiran hukum nasional masih kental dipengaruhi oleh hukum Belanda. Meskipun hukum nasional diidentifikasi sebagai hukum yang berintikan hukum Adat dan hukum yang hidup di masyarakat, namun tidak dapat lepas dari pengaruh konsepsi hukum Belanda (Dimiyati, 2004: 160). Bahkan seperti disebutkan Barda Nawawi Arief (2011), RUU KUHP baru juga dikirim ke Belanda untuk dikoreksi oleh pakar hukum di sana.

Pembentukan hukum nasional tentunya tidak bisa hanya bertolak dari konsepsi hukum Barat saja. Ada hukum Islam yang telah lama dilaksanakan oleh umat Islam. Demikian juga ada hukum Adat yang telah lama tumbuh dan terpelihara di masyarakat. Untuk mewujudkan hukum nasional tidak boleh mengabaikan eksistensi keduanya.

Bangsa Indonesia merupakan bangsa yang multikultural dan majemuk dari segi suku bangsa, ras, budaya, dan agama. Realitas ini juga tidak boleh diabaikan dalam pembentukan hukum nasional, karena hukum nasional akan berlaku bagi semua golongan warga negara (Al-Munawar, 2004: 174), kecuali bagian-bagian hukum yang berlaku secara khusus bagi pemeluk agama tertentu.

Sebagai bagian dari ajaran agama Islam, hukum Islam penting untuk diperhitungkan dan dilembagakan di Indonesia. Secara faktual hukum Islam merupakan hukum yang hidup (*the living law*) dalam masyarakat Indonesia sejak masuknya Islam ke Nusantara. Sejauh mana hukum Islam tersebut akan kreatif dan konstruktif terhadap pembentukan hukum nasional, itulah yang akan penulis bahas dalam makalah ini. Permasalahan yang diangkat adalah bagaimanakah hukum

nasional sebaiknya dibangun? Bagaimana pula posisi hukum Islam dalam arah pembangunan hukum nasional?

Arah Pembangunan Hukum Nasional

1. Pembangunan Hukum Nasional

Pembangunan secara sederhana mengandung pengertian upaya melakukan perbaikan dari kondisi yang kurang baik menuju ke arah yang lebih baik. Menurut pengertian ini pembangunan bisa semakna dengan pembaharuan. Adapun hukum nasional, yaitu hukum atau peraturan perundang-undangan yang didasarkan kepada landasan ideologi dan konstitusional Negara, yakni Pancasila dan UUD RI 1945 (Sularno, 2006: 215). Dengan kata lain, hukum nasional merupakan hukum yang dibangun di atas cita rasa Indonesia yang bersumber dari nilai budaya yang hidup dan berkembang.

Apa yang dimaksud dengan sistem hukum nasional sampai saat ini masih sebatas cita-cita, tidak pasti kapan akan terwujud. Pandangan ini terkesan pesimistik, namun rasional. Sebab, jika yang dimaksud hukum nasional itu haruslah bersumber Pancasila dan Undang-Undang Dasar RI 1945, maka akan membatasi sumber-sumber hukum lain yang sekiranya lebih sesuai dengan kebutuhan dan rasa keadilan masyarakat.

Pemerintah dan dunia kampus telah mengadakan ragam kegiatan ilmiah yang berskala lokal maupun nasional guna merumuskan pembentukan hukum nasional. Para pakar hukum pun demikian, misalnya saja B. Arief Sidharta (2011: 9) mengusulkan tatanan hukum nasional seharusnya mengandung cirri sebagai berikut.

1. Berwawasan kebangsaan dan nusantara.
2. Mampu mengakomodasi kesadaran hukum kelompok etnis kedaerahan 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. *Responsive* terhadap perkembangan aspirasi dan ekspektasi masyarakat.

Barda Nawawi Arief (2009: 5) menyebutkan apabila sistem hukum nasional dilihat sebagai substansi hukum, maka sistem hukum nasional adalah sistem hukum Pancasila. Sistem hukum nasional harus berorientasi pada tiga pilar:

1. Berorientasi pada nilai-nilai “Ketuhanan” (bermoral *religious*)
2. Berorientasi pada nilai-nilai “Kemanusiaan” (humanistik)
3. Berorientasi pada nilai-nilai “Kemasyarakatan” (nasionalistik, demokratik, berkeadilan sosial)

Menurut Mahfud MD (2007: 3), sistem hukum nasional harus dibangun berdasarkan cita-cita bangsa, tujuan negara, cita hukum, dan penuntun yang terkandung di dalam Pembukaan UUD RI 1945. Tidak boleh ada produk hukum yang bertentangan dengan hal-hal tersebut.

Sistem hukum nasional mencakup dimensi yang luas yang menurut Friedman dapat disarikan ke dalam tiga unsur besar, yaitu substansi atau isi hukum (*substance*), struktur hukum (*structure*), dan budaya hukum (*culture*). Semasa Orde Baru, pembangunan hukum nasional dikembangkan ke dalam empat unsur; materi hukum, aparat penegak hukum, sarana dan prasarana hukum, dan budaya hukum (MD, 2007: 4).

Pembentukan hukum nasional masih terus berproses dalam menemukan wujud sosok jati dirinya. Hukum nasional yang berlaku sampai sekarang ini masih memiliki tiga wajah; hukum Belanda, Hukum Adat, dan Hukum Islam. Atas dasar kesadaran adanya pluralitas hukum, maka pemerintah telah merumuskan kebijakan pembangunan hukumnya seperti dirumuskan dalam GBHN tahun 1999, antara lain sebagai berikut.

1. Mengembangkan budaya hukum di semua lapisan masyarakat untuk terciptanya kesadaran dan kepatuhan hukum.
2. Menata sistem hukum nasional yang menyeluruh dan terpadu dengan mengakui dan menghormati hukum agama dan adat serta memperbaharui perundang-

undangan warisan kolonial Belanda dan juga hukum nasional yang diskriminatif, termasuk ketidakadilan gender, dan ketidaksiapaannya dengan tuntutan reformasi melalui program legislasi.

Menurut Bustanul Arifin, untuk membentuk hukum nasional harus mencerminkan norma moral masyarakat yang diangkat menjadi norma hukum yang mengikat seluruh warga negara dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara. Pembuatan hukum nasional juga harus memahami nilai-nilai dan kepercayaan yang dianut oleh masyarakat yang kepadanya hukum akan diberlakukan (2001: 36).

2. Pola Pikir Politik Hukum Nasional: Pijakan dan Penuntun

Pembangunan sistem hukum juga tidak bisa dilepaskan dari politik hukum. Arah politik hukum di Indonesia dalam pembangunan hukum cakupannya menyederhanakan pada daftar rencana materi hukum yang akan dibuat. Rencana pembangunan materi hukum pada saat ini termuat di dalam Program Legislasi Nasional (Prolegnas), untuk tingkat Daerah dapat dilihat melalui Program Legislasi Daerah (Prolegda). Prolegnas ini disusun oleh DPR bersama Pemerintah yang dalam penyusunannya dikoordinasikan oleh DPR.

Jika hukum diartikan sebagai “alat” untuk meraih cita-cita dan mencapai tujuan bangsa dan Negara, politik hukum diartikan sebagai arah yang harus ditempuh dalam pembuatan dan penegakan hukum guna mencapai cita-cita dan tujuan bangsa dan negara. Politik hukum adalah upaya menjadikan hukum sebagai proses pencapaian cita-cita dan tujuan, dan menuntun bagaimana membuat hukum yang benar menurut konstitusi dan menjaganya melalui politik hukum (MD, 2007: 4-5).

Politik hukum nasional harus berpijak pada pola pikir atau kerangka dasar sebagai berikut.

1. Mengarah pada cita-cita bangsa yakni masyarakat yang adil dan makmur berdasarkan Pancasila.
2. Ditujukan untuk mencapai tujuan negara: melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia; memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa; melaksanakan ketertiban dunia berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial.

3. Dipandu oleh nilai-nilai Pancasila sebagai dasar negara: berbasis moral agama; menghargai dan melindungi hak-hak asasi manusia tanpa diskriminasi; mempersatukan seluruh unsur bangsa dengan semua ikatan primordialnya; meletakkan kekuasaan di bawah kekuasaan rakyat; dan membangun keadilan sosial.
4. Dipandu oleh keharusan untuk: melindungi semua unsur bangsa demi integrasi atau keutuhan bangsa; mewujudkan keadilan sosial dalam ekonomi dan kemasyarakatan; mewujudkan demokrasi (kedaulatan rakyat) dan nomokrasi (kedaulatan hukum); menciptakan toleransi hidup beragama berdasar keadaban dan kemanusiaan (MD, 2007: 6).

Sistem hukum nasional merupakan sistem hukum yang bukan berdasar agama tertentu, tetapi memberi tempat kepada agama-agama yang dianut oleh rakyat untuk menjadi sumber hukum pada produk hukum nasional. Hukum agama sebagai sumber hukum di sini diartikan sebagai sumber hukum materiil (sumber bahan hukum), kecuali untuk bidang-bidang hukum tertentu yang keberlakuannya untuk masyarakat tertentu pula bisa sebagai sumber hukum formal.

3. Pancasila Sebagai Penuntun Hukum Nasional

Pancasila sebagai dasar ideologi negara, sekiranya tepat untuk negara kebangsaan Indonesia yang multiras, multikultur, multietnis, multiagama, dan daerahnya sangat luas. Namun karena kurang baik dalam menjelaskan dan dijelaskan oleh rezim Orde Baru yang korup dalam pelaksanaannya, maka Pancasila yang sejatinya merupakan *modus vivendi* (kesepakatan luhur) bangsa Indonesia pernah dipesetkan sebagai ideologi yang bukan-bukan.

Untuk meraih cita dan mencapai tujuan dengan landasan dan panduan tersebut, maka sistem hukum nasional yang harus dibangun adalah sistem hukum Pancasila. Sistem hukum Pancasila merupakan sistem hukum yang *jumbuh* dengan kepentingan, nilai sosial, dan konsep keadilan ke dalam satu ikatan hukum prismatic dengan mengambil unsur-unsur baiknya.

Merujuk pendapat Fred W. Ringga seperti dikutip Moh. Mahfud MD (2007: 10), Pancasila merupakan konsep prismatik yang menyerap unsur-unsur terbaik dari konsep-konsep yang beberapa elemen pokoknya saling bertentangan. Pancasila mengayomi semua unsur bangsa yang majemuk yang kemudian di dalam sistem hukum melahirkan kaidah-kaidah penuntun yang jelas. Sayangnya di Orde Reformasi ini, Pancasila jarang disebut-sebut dengan kebanggaan, bahkan di dalam pidato-pidato pejabat negara sekali pun. Pengajaran mata kuliah Pengantar Hukum Indonesia di Perguruan Tinggi Hukum juga jarang melakukan pendalaman atas konsep hukum Pancasila.

Sosiologi hukum Satjipto Rahardjo (2003: 23) dapat dicatat sebagai satu dari sedikit akademisi hukum masih tegas menyebut Sistem Hukum Pancasila sebagai sistem yang berakar dari budaya bangsa yang khas. Menurutnya, hukum tidak berada dalam vakum, melainkan ada pada masyarakat dengan kekhasan akar budayanya masing-masing. Oleh karena hukum bertugas melayani masyarakat, maka sistem hukum juga harus sama khasnya dengan akar budaya masyarakat yang dilayaninya. Sistem Hukum Pancasila adalah sistem hukum yang khas untuk masyarakat Indonesia.

Sebagai konsepsi prismatic, Pancasila mengandung unsur-unsur yang baik dan cocok dengan nilai khas budaya Indonesia yang sudah hidup di kalangan masyarakat selama berabad-abad. Konsepsi prismatik ini minimal dapat dilihat dari empat hal. *Pertama*, Pancasila memuat unsur yang baik dari pandangan individualisme dan kolektivisme. Diakui bahwa manusia sebagai pribadi mempunyai hak dan kebebasan asasi, namun sekaligus melekat padanya kewajiban asasi sebagai makhluk Tuhan dan sebagai makhluk sosial. *Kedua*, Pancasila mengintegrasikan konsep negara hukum “*Rechtsstaat*” yang menekankan pada *civil law* dan kepastian hukum dan konsepsi negara hukum “*the Rule of Law*” yang menekankan pada *common law* dan rasa keadilan. *Ketiga*, Pancasila menerima hukum sebagai alat pembaruan masyarakat (*law as tool of social engineering*) sekaligus sebagai cermin rasa keadilan yang hidup di masyarakat (*living law*). *Keempat*, Pancasila menganut paham *religious nation state*, bukan negara agama,

tetapi juga tidak hampa agama (negara sekuler). Negara harus melindungi dan membina semua pemeluk agama (MD, 2007: 11).

Hukum Islam di Indonesia

1. Akar Historis dan Sosiologis Hukum Islam di Indonesia

Hukum Islam merupakan dasar-dasar hukum yang ditetapkan Allah Swt. Melalui Nabi Muhammad Saw. yang wajib diikuti oleh orang Islam berdasarkan iman dalam hubungannya dengan Allah Swt. maupun dengan sesama manusia dan benda (Syaltut, 1966: 12). Joseph Scacht mendefinisikan "Hukum Islam adalah sekumpulan aturan keagamaan, totalitas perintah Allah Swt. yang mengatur perilaku kehidupan umat Islam dalam keseluruhan aspeknya yang terdiri atas hukum-hukum tentang ibadah-ritual, aturan-aturan politik, pidana, perdata, ataupun aturan-aturan hukum pada umumnya" (1965: 1). Dasar-dasar hukum Islam selanjutnya dijelaskan dan dirinci oleh Nabi Muhammad Saw., karenanya di samping hukum Islam terdapat di dalam Alquran juga di dalam Hadis/Sunah.

Ajaran agama Islam mengandung aspek-aspek hukum yang dapat dirujuk kepada sumber ajaran Islam itu sendiri, yakni Alquran dan Hadis. Umat Islam dalam menjalankan kehidupan sehari-hari, baik sebagai pribadi, anggota keluarga dan anggota masyarakat, menyadari ada aspek-aspek hukum yang mengatur kehidupan yang perlu ditaati dan dijalankan. Seberapa besar kesadaran itu sangat tergantung kepada komposisi besar-kecilnya komunitas umat Islam, seberapa jauh ajaran Islam diyakini oleh individu dan masyarakat, dan sejauh mana pula pengaruh dari pranata sosial dan politik dalam memperhatikan pelaksanaan ajaran-ajaran Islam dan hukum-hukumnya dalam masyarakat.

Apabila menelaah sejarah hukum di Indonesia, tidak dapat dibantah bahwa sejak berabad-abad yang lalu, hukum Islam telah menjadi hukum yang hidup di tengah-tengah masyarakat Islam Nusantara. Betapa hidupnya hukum Islam sehingga dapat dilihat dari banyaknya pertanyaan yang disampaikan masyarakat melalui majalah dan koran untuk dijawab oleh seorang ulama atau mereka yang mengerti hukum Islam. Ada ulama yang menerbitkan buku soal jawab yang isinya adalah pertanyaan

dan jawaban berbagai masalah tentang hukum Islam. Organisasi-organisasi massa Islam juga menerbitkan buku-buku himpunan fatwa yang berisi bahasan tentang soal-soal hukum Islam seperti NU punya *al-Ahkamul Fuqaha*, Muhammadiyah punya *Himpunan Putusan Tarjih*, Persis punya *Soal Jawab* karya Ustadz Hasan, dan sebagainya.

Tidak seperti kebanyakan bangsa-bangsa di Eropa yang relatif homogen secara kultural, sejak awal Indonesia dikomposisikan atas berbagai budaya yang tidak saling terkait. Ketidakterkaitan itu terefleksi bahwa mereka adalah bangsa berdaulat dan memiliki pemerintahan sendiri yang mandiri. Hubungan di antara mereka sebatas hubungan diplomatik internasional. Nusantara merupakan kumpulan berbagai bangsa dan negara sebelum akhirnya menjadi Indonesia.

Sistem pemerintahan yang ada di Nusantara semuanya berbentuk kerajaan, membentang dari Aceh hingga Sulawesi, Filipina Selatan, dan Ambon. Jawa memiliki beberapa kerajaan, dan memiliki sistem hukumnya sendiri. Sistem hukum yang dianut mengikuti bentuk pemerintahan yang diadopsi. Pasca kekuasaan Hindu di Jawa, umumnya kerajaan di Jawa mengadopsi sistem Islam (kesultanan). Demikian halnya di luar Jawa, berkembang kerajaan-kerajaan/kesultanan Islam dengan sistem hukum Islamnya. Menurut Daniel S. Lev (1980: 24), sampai pada akhir abad XIX, hukum yang berlaku secara umum di Indonesia adalah hukum Islam. Pandapat serupa juga banyak dengan dukungan kajian empiris, seperti Boland dan Fajron (1983: 4-5) mendeskripsikan terjadi Islamisasi di Minangkabau dan Aceh hingga tahun 1500. Raffles (1978: 12) yang melakukan studi di Jawa berkesimpulan bahwa hukum yang diberlakukan di Jawa adalah hukum Islam dan hukum adat.

Pengaruh kekuasaan politik Islam terefleksi pada model penyelenggaraan pemerintahan masing-masing. Mataram Islam misalnya menerapkan tiga serangkai jabatan dalam pengelolaan negara, yaitu raja, patih, dan penghulu (*qadhi*). Pola ini terefleksi pada pembangunan tata kota yang terdiri atas; keraton, alun-alun, dan masjid. Gelar raja Mataram adalah *Hingkang Sinubun Senopati Hing Ngalogo Sayyidin Panutogomo Kalipatullah* (Yang Dipertuan Panglima Perang Pengatur Urusan Agama sebagai Pengganti Rasulullah Saw.) (Noeh, 1996: 70). Pengadopsian ini merupakan pengembangan dari teori hukum tata negara Islam yang ditulis al-Mawardi (t.t.: 5)

dalam bukunya *Abkam al-Sulthaniyah*, yang menyebutkan bahwa *imamah* (sultan/khalifah) bertugas meneruskan tugas-tugas kenabian dalam memelihara agama dan mengatur dunia.

Hal serupa dapat ditemukan di Sulawesi pada masa kerjaan-kerjaan Islam seperti Kerajaan Gowa yang waktu itu berada di bawah kekuasaan Raja Tallo I Malingkaang Daeng Manyorari yang diberi gelar Sultan Abdullah Awwalul Islam. Raja Goa I Manggarangngi Daeng Manrabia mengikuti Raja Tallo, saat itu sebagai Perdana Menteri Kerjaan Goa, untuk masuk Islam dan diberi gelar Sultan Alauddin. Sultan Alauddin inilah yang menjadi nenek moyang raja-raja Makasar dan Bugis (Noorduyn, 1972: 16-17).

Banyak hukum Islam yang telah dikodifikasi dalam sebuah kitab dan diberlakukan di kerajaan-kerajaan Nusantara. Sekadar contoh, di Cirebon dikodifikasi kitab hukum *Muharrar* yang diterbitkan tahun 1768. Sebelumnya telah diterbitkan kitab hukum *Sirat al-Mustaqim* yang ditulis oleh Nuruddin al-Raniri. Kitab ini dipakai oleh masyarakat Kalimantan untuk memecahkan persoalan-persoalan hukum, dan ditulis menurut mazhab Syafi'i. Oleh banyak ahli dianggap sebagai kitab hukum Islam pertama yang ditulis oleh orang Indonesia. Selanjutnya, Kitab *Sirat al-Mustaqim* disebarluaskan ke seluruh Nusantara. Syaikh Muhammad Arsyad al-Banjari, seorang mufti di Banjarmasin, memperluas bahasan kitab ini dan memberinya judul *Sabil al-Muhtadin*. Kitab *Sabil al-Muhtadin* dipakai sebagai pegangan dalam menyelesaikan sengketa-sengketa di antara umat Islam di daerah Kesultanan Banjar dan daerah-daerah sekitar. Selain itu, di Palembang juga terdapat KUHP Islam yang bernama *Kitab Simbur Cahaya*, dan di Demak terdapat *Serat Angger-Agger Suryagalang* dan *Serat Suryanggalang* yang merupakan kumpulan normatif tentang aturan pidana dan perdata (Gunaryo, 2011: 3).

Pelaksanaan hukum Islam juga dilakukan oleh para penghulu dan *qadhi* (hakim), yang diangkat sendiri oleh masyarakat Islam setempat jika di tempat itu tidak ada kekuasaan politik formal yang mendukung pelaksanaan hukum Islam. Misalnya di daerah sekitar Batavia pada abad ke-17, para penghulu dan *qadhi* diakui dan diangkat oleh masyarakat, karena daerah ini berada dalam pengaruh kekuasaan Belanda.

Masyarakat yang menetap di sekitar Batavia adalah para pendatang dari berbagai penjuru dengan aneka ragam bahasa, budaya, dan hukum adatnya masing-masing. Ada pula komunitas “orang-orang Moors” yaitu orang-orang Arab dan India Muslim di samping komunitas Cina Muslim. Berbagai suku yang datang ke Batavia ini menjadi cikal bakal orang Betawi dan umumnya beragama Islam. Agar dapat bergaul, mereka memilih menggunakan bahasa Melayu. Mereka membangun masjid dan mengangkat orang-orang yang menguasai hukum Islam untuk menangani berbagai peristiwa hukum dan menyelesaikan sengketa di antara mereka. Hukum Adat yang mereka ikuti di kampung, agak sukar diterapkan di Batavia karena penduduknya beraneka ragam. Mereka memilih hukum Islam yang dapat menyatukan mereka dalam suatu komunitas yang baru (Mahendra, 2007: 7).

Pemerintah Belanda mencatat pada awal abad ke-18, ada 7 masjid di luar tembok Kota Batavia yang berpusat di sekitar Pelabuhan Sunda Kelapa dan Museum Fatahillah (sekarang ini). Menyadari bahwa hukum Islam berlaku di Batavia, Belanda melakukan telaah tentang hukum Islam dan mengkompilasikan ke dalam *Compendium Freijer*. Kompilasi ini bukan hanya menghimpun kaidah-kaidah hukum keluarga dan hukum perdata lainnya, tetapi juga menampung berbagai aspek yang berasal dari hukum adat, yang ternyata dalam praktik masyarakat telah diadopsi sebagai bagian dari hukum Islam. Penguasa menjadikan kompendium ini sebagai pegangan para hakim dalam menyelesaikan perkara-perkara di kalangan orang pribumi, dan diberlakukan di tanah Jawa (Mahendra, 2007: 7-8).

Berdasarkan kenyataan inilah perkembangan selanjutnya melahirkan teori *reception in complex* bahwa hukum mengikuti agama. Atas data ini pula oleh beberapa ahli disimpulkan bahwa hukum yang berlaku di Wilayah Nusantara ketika itu adalah hukum Islam.

2. Kondisi Objektif Hukum Islam di Indonesia

Sepanjang sejarah perjalanan hukum di Indonesia, kehadiran hukum Islam dalam tata hukum nasional merupakan perjuangan eksistensi. Hukum Islam selalu memperteguh eksistensinya, baik sebagai hukum tertulis maupun tidak tertulis dalam

berbagai lapangan dan praktik hukum (Barkatullah dan Prasetyo, 2006: 70). Keberadaan hukum Islam dalam hukum nasional dapat dibedakan dalam empat bentuk sebagai berikut.

- a. Sebagai bagian integral dari hukum nasional Indonesia.
- b. Diakui kemandirian, kekuatan, dan wibawanya oleh hukum nasional dan diberi status sebagai hukum nasional.
- c. Sebagai penyaring bagi materi-materi hukum nasional Indonesia.
- d. Sebagai bahan dan unsur bagi pembentukan hukum nasional.

Hukum Islam merupakan bagian tak terpisahkan dari hukum nasional. Dapat dikatakan hukum Islam merupakan subsistem dari sistem hukum nasional. Sebagai subsistem, hukum Islam telah banyak memberikan kontribusi yang dominan dalam membangun kesadaran hukum masyarakat Indonesia. Hal ini wajar karena mayoritas penduduk Indonesia beragama Islam (Sularno, 2006: 218).

Kedudukan hukum Islam dalam ketatanegaraan Indonesia pascakemerdekaan dapat dibagi dalam dua periode, *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. Pada 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 sebagai hukum positif oleh pemerintah melalui pengesahan beberapa peraturan perundang-undangan. Misalnya, pada tahun 1957 ada penegasan tentang kedudukan Peradilan Islam (Agama) atau berlakunya Mahkamah Syar'iyah (Sularno, 2006: 218). Meskipun lama, kemudian muncul beberapa perundang-undangan, antara lain Undang-Undang No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, Undang-Undang Nomor 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama, Inpres Nomor 1 tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam, Undang-Undang Nomor 7 tahun 1992 jo. Undang-Undang Nomor 10 tahun 1998 dan Undang-Undang Nomor 23 tahun 1999 tentang Sistem Perbankan Nasional yang mengizinkan beroperasinya sistem perbankan syariah. Selanjutnya Undang-Undang Nomor 17 tahun 1999 tentang Haji, Undang-Undang Nomor 38

tahun 1999 tentang Zakat, Undang-Undang Nomor 44 tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Otonomi Khusus NAD, Undang-Undang Nomor 41 tahun 2004 tentang Wakaf, Undang-Undang Nomor 3 tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama dan Undang-Undang Nomor 4 tahun 1970 tentang Kekuasaan Kehakiman, Undang-Undang Nomor 19 tahun 2008 tentang Surat Berharga Syariah Negara, Undang-Undang Nomor 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.

Ada beberapa hal terkait dengan sejarah dinamika hukum Islam di Indonesia; *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. Kondisi ini terlihat pula pada rumusan Kompilasi Hukum Islam yang bercorak Syafi'inya. Secara metodologis pun para ulama kebanyakan menggunakan kitab-kitab *usul fiqh* karangan ulama-ulama mazhab Syafi'i. Padahal *usul fiqh* mazhab Syafi'i terutama yang diajarkan di banyak pesantren tradisional, pembahasannya baru sampai pada masalah *qiyas*.

Kedua, dilihat dari aspek materi substansi (ruang lingkup) hukum Islam yang dikembangkan di Indonesia baru pada hukum keluarga (*ahwal al-syakhsiyah*). Kompetensi Peradilan Agama pun hingga saat ini hanya berwenang menangani perkara perkawinan, waris, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infaq, shadaqah, dan ekonomi syariah.

Ketiga, dilihat dari aspek pemberlakuan, ada kecenderungan kuat bahwa hukum Islam diharapkan menjadi sumber dari hukum positif negara, sebagai bentuk akomodasi pemerintah terhadap umat Islam. Jika kecenderungan itu dikaitkan dengan masalah efektivitas hukum, ada harapan bahwa dengan diangkat menjadi hukum negara, hukum Islam akan memiliki daya ikat yang kuat untuk ditaati oleh masyarakat yang beragama Islam (Sularno, 2006: 213-214).

D. Transformasi Hukum Islam dalam Pembangunan Hukum Nasional: Tinjauan dan Argumen Historis

1. Dinamika Hukum Islam

Hukum Islam dalam konteks sebagai hukum nasional merupakan hukum berciri sendiri, yakni sebagai hukum Islam lokal sesuai *ijtihad* dan kondisi setempat yang diputuskan oleh pembuat undang-undang yang sah di Indonesia. Hukum Islam dalam praktik yang berlaku dapat berbeda di suatu negara dengan negara yang lain. Meskipun beragam, namun tetap berasal dari sumber yang sama, yaitu Alquran dan Hadis.

Sumber hukum Islam mengandung dua dimensi, yaitu *nas qath'i* (sudah pasti) dan *nas zhanni* (mengandung interpretatif). *Nas qath'i* ialah *nas* yang bersifat universal, berlaku sepanjang zaman. *Nas qath'i* umumnya membahas peribadatan ritual, sedangkan *nas zhanni* merupakan wilayah ijtihadi. *Nas zhanni* umumnya membahas persoalan mauamalah dan kemasyarakatan. *Nas zhanni* memberikan peluang epistemologi agar hukum Islam sesuai dengan perkembangan dan kondisi zaman sehingga setiap wilayah yang dihuni oleh umat Islam dapat menerapkan hukum Islam secara beragam, lantaran faktor sosiologis, situasi, dan kondisi yang berbeda-beda.

Setelah merdeka, bangsa Indonesia memiliki undang-undang dasar yang oleh Undang-Undang RI Nomor 10 tahun 2004 diletakkan dalam hierarki tertinggi peraturan perundang-undangan. Setelah MPR tidak lagi berwenang mengeluarkan ketetapan, semua undang-undang harus mengacu langsung kepada undang-undang dasar. Mahkamah Konstitusi berwenang untuk melakukan uji materil terhadap undang-undang dasar. Kalau mahkamah berpendapat bahwa materi pengaturan di dalam undang-undang bertentangan dengan pasal-pasal tertentu di dalam undang-undang dasar, maka undang-undang itu dapat dibatalkan dan dinyatakan tidak berlaku, baik sebagian maupun seluruhnya.

Dilihat dari sudut teori ilmu hukum, undang-undang dasar merupakan sumber hukum tertulis. Sebagai hukum dasar tertulis sifatnya terbatas, dan umumnya memuat aturan-aturan dasar dalam penyelenggaraan negara, kehidupan sosial dan ekonomi, termasuk jaminan hak-hak asasi manusia dan warganegara. Untuk menggali dan merumuskan norma hukum positif, menggunakan undang-undang dasar tertulis saja tidak cukup. Selain undang-undang dasar tertulis, terdapat hukum dasar yang tidak

tertulis, yakni berbagai konvensi yang tumbuh dan terpelihara dalam praktik penyelenggaraan negara, juga hukum yang hidup di masyarakat. Untuk merumuskan kaidah-kaidah hukum positif, bukan hanya hukum dasar tertulis saja yang dijadikan rujukan, tetapi juga hukum dasar yang tidak tertulis. Jika tidak atau bertentangan, hukum tersebut sulit diterapkan.

Selanjutnya, di manakah letak atau posisi hukum Islam dalam konteks pembangunan hukum nasional? Kiranya perlu diuraikan kembali apakah yang dimaksud dengan “hukum Islam” dalam perspektif teoritis ilmu hukum. Jika membicarakan hukum Islam, harus membedakan antara *syariat Islam*, *fiqh*, dan *qanun*. Tentang syariat Islam, ada perbedaan pandangan di kalangan para ahli. Ibnu Taymiyyah berpendapat bahwa keseluruhan ajaran Islam yang dijumpai di dalam Alquran dan Hadis adalah syariat Islam. Namun untuk kepentingan studi ilmu hukum pengertian yang sangat luas ini sulit membantu.

Ada baiknya jika membatasi syariat Islam hanya kepada ayat-ayat Alquran dan Hadis yang secara eksplisit mengandung kaidah hukum di dalamnya. Harus dibedakan juga dengan kaidah-kaidah akidah (keyakinan) sebagai norma-norma fundamental, ataupun kaidah-kaidah akhlak. Dengan pembatasan ini, merujuk pendapat Abdul Wahhab al-Khallaf (t.t.: 4), kaidah-kaidah hukum dalam syariat Islam, baik di bidang peribadatan (ritual) maupun di bidang muamalah tidak banyak jumlahnya. Bahkan al-Khallaf menyebutkan hanya ada 228 ayat Alquran yang dapat dikategorikan mengandung kaidah-kaidah hukum di bidang muamalah, atau sekitar 3 persen dari keseluruhan ayat-ayat Alquran. Rumusan kaidah-kaidah hukum di dalam ayat-ayat Alquran pada umumnya masih bersifat umum. Kaidah-kaidah yang bersifat umum belum dapat atau sangat sulit dipraktikkan secara langsung, apalagi harus dianggap sebagai kaidah hukum positif yang harus dijalankan di sebuah negara. Bidang hukum yang diatur rinci di dalam ayat-ayat Alquran hanya terbatas di bidang hukum perkawinan dan kewarisan. Bidang-bidang hukum yang lain seperti hukum ekonomi, pidana, diberikan asas-asasnya atau garis besarnya saja. Khusus di bidang pidana, dirumuskan berbagai delik kejahatan dan jenis-jenis sanksinya, yang dikategorikan sebagai *hudud* dan *ta'zir*.

Jika menelaah Hadis-hadis Nabi, yang mengandung kaidah hukum jumlahnya juga tidak banyak. Wajar dalam sejarah perkembangan Islam ayat-ayat Alquran dan Hadis-hadis yang berkaitan dengan hukum telah mengalami pembahasan dan perumusan yang sangat dinamis. Pembahasan itulah yang melahirkan *fiqh* Islam dan *fatwa* dengan beragam corak pemikirannya. Sepanjang sejarahnya pula norma-norma syariah yang telah diangkat menjadi kaidah hukum positif di pemerintahan Islam masa lalu dikodifikasi yang dikenal dengan istilah *Qanun*.

Pembahasan dalam *fiqh* Islam telah melahirkan karya-karya ilmiah di bidang hukum yang sangat beragam. Para *fugaha* (ahli hukum Islam/ahli *fiqh*) juga membahas filsafat hukum untuk memahami pesan-pesan tersirat Alquran dan Hadis, maupun di dalam merumuskan asas-asas dan tujuan dirumuskannya suatu kaidah hukum. Perkembangan *fiqh* telah melahirkan aliran-aliran atau mazhab-mazhab hukum yang mencerminkan landasan berpikir, perkembangan sosial masyarakat di suatu zaman, dan kondisi politik yang sedang berlaku. Ada *fiqh* mazhab Hanafi, Maliki, Syafi'i, Hambali, Syi'i, Zhahiri, dan lainnya. Pembahasan *fiqh* juga mengadopsi adat kebiasaan yang berlaku di suatu daerah. Para *fugaha* kadang-kadang juga mengadopsi hukum Romawi.

Selanjutnya, Islam masuk ke wilayah Nusantara dan Asia Tenggara yang pada umumnya membentuk masyarakat politis pada penghujung abad ke-13. Bersamaan dengan itu, pusat-pusat kekuasaan Islam di Timur Tengah dan Eropa telah mengalami kemunduran. Ulama-ulama yang menyebarkan Islam ke Nusantara dan Asia Tenggara pada masa itu belum dibekali kemampuan intelektual yang memadai untuk membahas *fiqh* Islam dalam konteks masyarakat Asia Tenggara. Wajarlah jika kitab-kitab *fiqh* Islam yang ditulis kebanyakan ringkasan dari kitab-kitab *fiqh* di zaman keemasan Islam dan ketika mazhab-mazhab hukum telah terbentuk. Namun demikian, upaya intelektual merumuskan *Qanun* tetap berjalan. Misalnya di Melaka, menyusun *Qanun Laut Kesultanan Melaka*. Isinya sangatlah komprehensif untuk ukuran zamannya, mengingat Melaka adalah negara yang bertanggungjawab atas keamanan selat yang sangat strategis. *Qanun Laut Kesultanan Melaka* tersebut

mengilhami *Qanun* serupa di kerajaan-kerajaan Islam Nusantara lain, seperti di Kesultanan Bima, Jawa dan Kalimantan seperti yang telah disebutkan di atas.

2. Posisi Hukum Islam dalam Arah Pembangunan Hukum Nasional

Mentransformasikan hukum Islam ke dalam hukum nasional bukanlah persoalan yang mudah, setidaknya dilihat dari dua hal; *pertama*, kondisi obyektif bangsa Indonesia yang pluralistik harus dipertimbangkan. *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.

Telah banyak dilakukan kajian baik dalam bentuk seminar, lokakarya, riset dalam rangka mengganti hukum Barat warisan kolonial Belanda yang kerap kali dijustifikasi tidak sesuai dengan budaya bangsa (Sidharta, 2011; 6-7). Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro termasuk yang terdepan dalam hal menggagas hukum nasional. Tidak sedikit pula karya ilmiah yang telah berusaha menggali kekayaan teori-teori hukum Islam untuk disandingkan dan dijadikan pembanding dengan teori hukum Barat.

Sejak kemerdekaan hingga sekarang bangsa Indonesia belum mampu membangun hukum nasional, tentunya merupakan ironi. Menurut penulis, ketidakmampuan ini bukanlah sesuatu yang aneh. Sebab, ketika seseorang mulai belajar hukum di Perguruan Tinggi Hukum, yang dipelajari adalah teori-teori hukum Barat. Sementara teori hukum lain seperti hukum Islam, tidak pernah diperkenalkan dan diajarkan secara memadai, bahkan sebaliknya dimarginalkan dan dilupakan. Bahkan dalam ranah ilmu ada dikotomi; hukum Barat ada di fakultas hukum, hukum Islam ada di fakultas syariah. Bagaimana mungkin bangsa Indonesia bisa mengganti hukum Barat sementara logika ber hukum yang dipelajari secara substansial hanyalah yang berasal dari Barat? Tidak mengherankan jika sejak tahun 50-an sudah ada niat untuk mengganti KUHP, namun hingga kini KUHP nasional belum terwujud, yang ada hanyalah tambal sulam.

Ilmu hukum yang menyediakan teori adalah hukum Barat dan hukum Islam. Hubungan hukum Adat dan hukum Islam tidak perlu dipermasalahkan, sebab di dalam hukum Islam, adat (*urf*) dapat dijadikan sumber hukum (*al-adat muhakkamah*). Tinggal hukum Islam dan hukum Barat yang perlu dikaji lebih lanjut. Pergumulan, persaingan, atau apapun istilahnya, pembentukan hukum nasional akan banyak sekali tergantung sejauh mana kedua sistem hukum itu bisa menyediakan landasan teoritis dalam arti luas yang sesuai dengan konteks Indonesia.

Disebutkan dalam pasal 29 ayat (1) Undang-undang Dasar RI 1945 dan Perubahannya, bahwa negara berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Berdasarkan pasal ini, hukum Islam sebagai bagian dari ajaran agama Islam merupakan sumber pembentukan hukum nasional di Indonesia. Tidak dibenarkan terjadinya pemberlakuan peraturan perundang-undangan yang bertentangan dengan hukum Islam bagi umat Islam, bertentangan dengan agama Kristen bagi umat Kristen, demikian juga bagi umat agama lain di Indonesia.

Sebagai salah satu dari tiga sistem hukum yang berlaku di Indonesia, hukum Islam mempunyai kedudukan penting dan strategis. Hukum Islam dapat dijadikan sumber pembangunan hukum nasional, dapat menjadi ruh pembangunan nasional, bahkan perpeluang menjadi hukum nasional itu sendiri, minimal bagian-bagiannya.

Dengan kata lain, transformasi hukum Islam ke dalam hukum nasional, merupakan kelanjutan dari apa yang sudah berlangsung. Keberlakuannya bukan merupakan sesuatu yang baru, dan bukan mengada-ada (*utopis*), namun memiliki akar sejarah yang panjang.

3. Formulasi Hukum Islam dalam Arah Pembangunan Hukum Nasional

Seperti telah dikemukakan sebelumnya, hukum Islam di Indonesia merupakan hukum yang hidup, berkembang, dikenal, dan sebagiannya ditaati oleh umat Islam. Hukum Islam yang berlaku umumnya terbatas pada hukum peribadatan dan hukum keluarga (*ahwal al-syakhsiyah*). Keberlakuan hukum Islam di bidang peribadatan praktis berlaku tanpa harus mengangkatnya menjadi hukum positif, seperti diformalkan ke dalam bentuk peraturan perundang-undangan. Hal yang diperlukan adalah aturan yang dapat memberikan keleluasaan kepada umat Islam untuk menjalankan hukum-

hukum peribadatan, atau paling jauh adalah aspek-aspek hukum administrasi negara untuk memudahkan pelaksanaan dari suatu kaidah hukum Islam. Bagaimana hukum Islam mengatur tatacara menjalankan shalat lima waktu, berpuasa dan sejenisnya tidak memerlukan hukum positif. Begitu juga di bidang haji dan zakat, jika ada undang-undang yang mengaturnya, hanya sebatas penyelenggaraan dan administrasi yang berkaitan dengan fungsi negara yang harus memberikan pelayanan kepada rakyatnya. Contoh lain di bidang hukum kepegawaian maupun perburuhan, sebatas memberikan kesempatan kepada pegawai maupun buruh beragama Islam untuk menunaikan shalat Jumat.

Adapun hal-hal yang terkait dengan hukum perdata seperti hukum perkawinan dan kewarisan, negara menghormati adanya pluralitas hukum bagi rakyatnya yang majemuk, sejalan dengan prinsip Bhinneka Tunggal Ika. Bidang hukum perkawinan dan kewarisan termasuk bidang yang sensitif, karena terkait dengan agama dan adat suatu masyarakat. Oleh sebab itu, hukum perkawinan Islam dan hukum kewarisan lainnya diakui dan langsung berlaku, dengan cara ditunjuk oleh undang-undang. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, secara tegas menyebutkan bahwa perkawinan adalah sah dilakukan menurut hukum agamanya masing-masing dan kepercayaannya itu. Artinya, keabsahan perkawinan bagi seorang muslim/muslimah adalah jika sah menurut hukum Islam. Seperti halnya di zaman VOC telah ada *Compendium Frijer*, maka pada masa Orde Baru juga telah dirumuskan *Kompilasi Hukum Islam*, walau dasar keberlakuannya hanya didasarkan atas Instruksi Presiden.

Suatu hal yang agak “krusial” sehubungan dengan hukum Islam ialah kaidah-kaidahnya di bidang hukum publik seperti pidana. Kaidah-kaidah hukum pidana dalam hukum Islam dapat dibedakan ke dalam *hudud* dan *ta’zir*. *Hudud* adalah kaidah pidana yang secara jelas menunjukkan perbuatan hukumnya (delik) dan sekaligus sanksinya. Sementara *ta’zir* hanya merumuskan delik, tetapi tidak secara tegas merumuskan sanksinya. Selama ini, jika membicarakan kaidah-kaidah di bidang hukum pidana Islam (dalam literatur studi keislaman disebut *fiqh jinayah*), banyak sekali terjadi salah paham. Kebanyakan orang cenderung melihat sanksinya *an sich*,

bukan kepada perumusan deliknya. Sanksi-sanksi itu antara lain hukuman mati, ganti rugi dan maaf dalam kasus pembunuhan, rajam untuk perzinaan, hukum buang/pengasingan untuk pemberontakan bersenjata (*bughat*) terhadap pemerintahan yang sah, potong tangan untuk pencurian, dan seterusnya. Sebenarnya, jika melihat pada rumusan deliknya, delik *budud* pada umumnya mengandung kesamaan dengan hukum yang lain, seperti Hukum Eropa Kontinental dan Hukum Anglo Saxon, bahkan hukum Sosialis dan Adat di negara Afrika. Dari sudut sanksi memang ada perbedaannya.

Kaidah-kaidah syariat Islam di bidang hukum pidana, jika dianalisis lebih dalam, sebenarnya hanya mengatur prinsip-prinsip umum, dan masih memerlukan pembahasan (dalam *fiqh*). Apalagi jika hendak ditransformasikan ke dalam kaidah hukum positif sebagai hukum materil. Contohnya delik pembunuhan, bukanlah delik yang sederhana. Ada berbagai jenis pembunuhan; pembunuhan berencana, pembunuhan salah sasaran, pembunuhan karena kelalaian, pembunuhan sebagai reaksi atas suatu serangan, dan sebagainya. Contoh-contoh ini menunjukkan bahwa ayat-ayat hukum yang mengandung kaidah pidana di dalam syariat Islam belum dapat dilaksanakan secara langsung, harus melalui telaah mendalam untuk melaksanakannya.

Masalah lain yang juga dapat mengemuka ialah jenis-jenis pembedaan (sanksi) di dalam pidana *budud*. Pidana penjara tidak dikenal di dalam *budud*, walaupun kisah tentang penjara disebutkan dalam kisah Nabi Yusuf. Pidana mati dapat diterima oleh masyarakat Indonesia, meskipun akhir-akhir ini ada yang memperdebatkannya. Namun, pidana rajam sebagian besar masyarakat tidak menerimanya, kendatipun secara tegas disebutkan di dalam *budud*. Memang menjadi bahan perdebatan akademis dalam sejarah hukum Islam, apakah jenis-jenis pembedaan itu harus diikuti huruf demi huruf, ataukah harus mempertimbangkan hukuman yang sesuai dengan penerimaan masyarakat di suatu tempat dan suatu zaman. Kelompok literalis (tekstual) umumnya mengatakan tidak ada kompromi dalam melaksanakan *nash* syariat yang tegas. Sementara kelompok moderat (kontekstual), melihatnya paling

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

Tim perumus draf Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Nasional, nampaknya juga telah menjadikan hukum yang hidup di dalam masyarakat sebagai sumber hukum. Contohnya, jika ada delik pidana adat, seperti orang yang secara terbuka menyatakan dirinya memiliki kemampuan melakukan *santet* untuk membunuh orang lain yang sebelumnya tidak ada di dalam KUHP warisan Belanda, dimasukkan ke dalam draf KUHP Nasional. Demikian pula rumusan pidana perzinaan, nampaknya mengambil rumusan hukum Islam, walaupun tidak dalam pembedanaannya. Draft KUHP Nasional merumuskan perzinaan diartikan sebagai hubungan seksual di luar nikah, sedangkan KUHP warisan Belanda jelas sekali perumusannya dipengaruhi oleh hukum Kanonik Gereja Katolik, yang merumuskan perzinaan sebagai hubungan seksual di luar nikah, tetapi dilakukan oleh pasangan, yang salah satu atau kedua-duanya terikat perkawinan dengan orang lain.

Menurut KUHP warisan Belanda, hubungan seksual di luar nikah antara dua orang yang tidak terikat perkawinan (misalnya pasangan *kumpul kebo*) bukanlah perzinaan. Perumusan perzinaan dalam KUHP Belanda ini jelas tidak sejalan dengan kesadaran hukum masyarakat Indonesia. Draft KUHP Nasional mengambil rumusan perzinaan dari hukum Islam, tetapi pembedanaannya mengambil jenis pembedanaan dari eks hukum Belanda, yakni pidana penjara. Jika mau menelaah, di negara manapun, kecuali negaranya benar-benar sekular, dalam merumuskan kaidah hukum nasional selalu dipengaruhi hukum agama. Konsitusi India tegas-tegas menyatakan bahwa India adalah negara sekular, tetapi siapa yang dapat menyangkal hukum Hindu telah mempengaruhi hukum India modern. Buddhisme juga sangat berpengaruh terhadap hukum nasional Thailand dan Myanmar. Hukum Perkawinan Pilipina yang melarang perceraian, juga sangat dipengaruhi ajaran agama Katolik.

Dengan demikian, jelaslah hukum Islam merupakan hukum yang hidup dalam masyarakat Indonesia. Mengingat Indonesia adalah negara dengan penduduk majemuk, maka dalam hal hukum keluarga dan kewarisan, hukum Islam itu tetaplah dinyatakan sebagai hukum yang berlaku, dan tentu rumusan pasal-pasalanya juga perlu

diperbarui seiring dengan perkembangan zaman. Seperti halnya jika ada pemeluk agama lain yang mempunyai hukum sendiri di bidang perkawinan dan waris, biarkanlah hukum agama mereka itu yang berlaku. Terhadap hal-hal yang berkaitan dengan hukum perdata lainnya, seperti hukum perbankan dan asuransi, negara dapat pula mentransformasikan kaidah-kaidah hukum Islam di bidang itu dan menjadikannya sebagai bagian dari hukum nasional. Dalam hal hukum publik, yang ajaran agama Islam sendiri hanya memberikan aturan-aturan pokok, atau asas-asasnya saja, lebih tepat menjadi sumber hukum dalam merumuskan kaidah-kaidah hukum nasional. Bukan hanya hukum Islam (dalam pengertian syariat) saja yang dijadikan sebagai sumber hukum, tetapi juga hukum Adat, termasuk juga hukum eks-kolonial Belanda jika masih dianggap sejalan dan diterima masyarakat, juga berbagai konvensi internasional. Ketika hukum positif itu telah disahkan, maka yang berlaku adalah hukum nasional, tanpa menyebut lagi sumber hukumnya. Tidak boleh ada kaidah hukum positif yang nyata-nyata bertentangan dengan kesadaran hukum rakyatnya sendiri dan itu demokratis. Jika sebaliknya, negara akan menjadi negara otoriter yang memaksakan kehendaknya sendiri kepada rakyatnya.

E. Simpulan

Berdasarkan uraian tersebut dapat disimpulkan bahwa hukum nasional merupakan hukum produk sendiri yang dibangun atas nilai religius (Ketuhanan), kemanusiaan dan kemasyarakatan yang merupakan nilai luhur Pancasila sebagai nilai yang sesuai dengan budaya Indonesia. Untuk menghasilkan hukum nasional, hukum harus dibangun bersumberkan pada Undang-Undang Dasar, baik yang tertulis maupun tidak tertulis. Merujuk pada undang-undang dasar tertulis saja tidak akan cukup, karena sifatnya terbatas, maka perlu merujuk hukum dasar tidak tertulis seperti hukum yang hidup (*living law*) di masyarakat. Hukum Islam merupakan hukum yang hidup di masyarakat. Hukum Islam dapat menjadi sumber dalam pembangunan hukum nasional bersama hukum Adat, hukum Barat, dan berbagai konvensi internasional maupun lainnya. Hukum Islam juga dapat menjadi ruh hukum nasional, dan bagian tertentu dapat menjadi hukum positif. Bahkan berpeluang menjadi

hukum nasional itu sendiri sepanjang kreatif secara teoritis-metodologis dan dapat diterima oleh masyarakat.

Daftar Pustaka

- Al Munawwar, Said Agil Husein. 2004. *Islam dalam Pluralitas Masyarakat Indonesia*. Jakarta: Kaifa.
- Al-Khallaf, Abdul Wahab, t.t. *Ushul al-Fiqh*. Beirut: Daar al-Ilm.
- Al-Mawardi, Abu Hasan, t.t. *Abkam al-Sulthaniyah*. Beirut: Daar al-Kutb al-Ilmiah.
- Arief, Barda Nawawi. 2009. “Pembangunan Sistem Hukum Nasional Indonesia”. Makalah Disampaikan dalam Kuliah Umum Program Magister Ilmu Hukum Unibersitas Bung Hatta.
- Arifin, Bustanul. 2001. *Pelebagaan Hukum Islam di Indonesia*. Jakarta: Gema Insani Press.
- Barkatullah, Abdul Halim dan Teguh Prasetyo. 2006. *Hukum Islam Menjawab Tantangan Zaman yang Terus Berkembang*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- Bolan, B.J., dan I. Farjon. 1983. *Islam in Indonesia; A Bibliographical Survey*. Holand: Foris Publication.
- Dimiyati, Khudzaifah. 2004. *Teorisasi Hukum (Studi Perkembangan Pemikiran Hukum di Indonesia 1945-1990)*. Surakarta: Muhammadiyah University Press.
- Gunaryo, Ahmad. 2011. “Transformasi Hukum Islam dalam Pembangunan Hukum Nasional”. Makalah disampaikan pada acara Matrikulasi Mahasiswa Baru Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, Kamis, 22 September.
- Lev, Daniel S. 1980. *Peradilan Agama Islam di Indonesia: Suatu Studi tentang Landasan Politik Lembaga-Lembaga Hukum*. Diterjemahkan oleh Zaini Ahmad Noeh. Jakarta: Intermasa.
- Mahendra, Yusril Ihza. 2007. “Hukum Islam dan Pengaruhnya terhadap Hukum Nasional”. Makalah Disampaikan dalam Seminar *Hukum Islam di Asia Tenggara*, Diselenggarakan oleh Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah, Jakarta.
- MD, Moh. Mahfud. 2007. “Politik Hukum dalam Perda Berbasis Syariah”. Dalam *Jurnal Hukum*, No. 1, Vol 14, Januari.

- Noeh. 1996. “Kepustakaan Jawa sebagai Sumber Sejarah Perkembangan Hukum Islam”. Dalam Amrullah Ahmad, dkk. (Penyunting), *Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional*. Jakarta: Gema Insani Press.
- Noorduyn, J. 1972. *Islamisasi Makasar*. Jakarta: Bathara.
- Raffles, T.S. 1978. *The History of Java*. Vol. II. London: Oxford University Press.
- Rahardjo, Satjipto. 2003. *Sisi-Sisi Lain dari Hukum di Indonesia*. Jakarta: Penerbit Buku Kompas.
- Schacht, Joseph. 1965. *An Introduction to Islamic Law*. London: Oxford University Press.
- Sidharta, Bernard Arief. 2011. “Pancasila sebagai Filsafat Bangsa Indonesia”. Makalah Bahan Kuliah Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro
- _____. 2001. “Sebuah Gagasan tentang Paradigma Ilmu Hukum Indonesia”. Makalah Bahan Kuliah PDIH.
- Sularno, M. 2006. “Syariat Islam dan Upaya Pembentukan Hukum Positif di Indonesia”. dalam *Jurnal Al-Mawardi*, Edisi XVI.
- Syaltut, Mahmud. 1966. *Al-Islam ‘Aqidah wa Syariah*. Kairo: Daar al-Qalam.
- Tap MPR RI, Hasil Sidang Umum MPR RI Tahun 1999 beserta Perubahan Pertama atas UUD Negara RI Tahun 1945*. 1999. Jakarta: BP Panca Usaha.
- Undang-undang Dasar RI 1945*. 2005. Jakarta: BP Panca Usaha.
- Undang-undang RI No. 3 tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-undang RI No. 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama*. 2010. Jakarta: Sinar Grafika.
- Wignjosoebroto, Sutandyo. 2001. *Dari Hukum Kolonial ke Hukum Nasional*. PAU Studi Sosial UGM, Yogyakarta.