

BAB IV

PEMBERLAKUAN HUKUM ISLAM DALAM BINGKAI POLITIK HUKUM PIDANA DI INDONESIA

A. Corak dan Capaian Hukum Islam Sebagai Sumber Hukum Nasional

1. Kedudukan Hukum Islam di Indonesia

Setelah merdeka, Indonesia berupaya untuk membentuk hukum nasional sebagai pengganti hukum kolonial. Proklamasi kemerdekaan pada dasarnya merupakan tonggak dan garis pemisah antara tata hukum kolonial dengan tata hukum nasional. Namun sebagaimana telah dikemukakan, hukum yang berlaku di Indonesia sampai saat ini kebanyakan masih merupakan produk warisan kolonial Belanda. Dengan demikian pada dasarnya, menurut Busthanul Arifin, Indonesia sampai sekarang belum memiliki hukum nasional. Hukum yang ada, baru “hukum di Indonesia”. Oleh sebab itu, dapat dikatakan bahwa keadaan hukum di Indonesia masih berada pada tingkat *the struggle for a national law*.¹

Indonesia membutuhkan satu kesatuan hukum, yaitu hukum nasional yang bersifat unifikatif untuk seluruh warga negara. Hal ini karena paham hukum modern menuntut unifikasi hukum di suatu negara dan berusaha menghindari suasana pluralisme hukum. Kecenderungan unifikasi hukum tidak saja terlihat pada tingkat nasional, tetapi juga internasional seperti usaha PBB menciptakan antara lain konvensi di bidang perdagangan internasional.² Sementara di Indonesia, arah unifikasi hukum semestinya dilakukan karena pembinaan hukum adalah Wawasan Nusantara yang

¹ Busthanul Arifin, “Kata Pengantar” pada Munawir Sjadzali, *Ijtihad Kemanusiaan*, (Jakarta: Paramadina, 1997), hlm. xxii.

² Dikutip oleh A. Djazuli, “Beberapa Aspek Pengembangan Hukum Islam di Indonesia”, dalam Tjun Surjaman (ed.), *Hukum Islam di Indonesia: Pemikiran dan Praktek*, (Bandung: PT Remaja Rosdakarya, 1991), hlm. 234.

artinya hanya ada satu kesatuan hukum yang berlaku bagi seluruh warga Negara Indonesia, yaitu hukum nasional.

Hukum nasional, sebagaimana negara-negara lain, memerlukan sumber hukum. Oleh karena itu, dalam rangka pembinaan dan pembentukan hukum nasional perlu diperhatikan dan digali sumber-sumber yang ada di Indonesia. Bahkan, dalam situasi tertentu digunakan pula bahan-bahan yang berasal dari mancanegara atau sumber yang berasal dari hukum internasional. Sumber hukum di Indonesia adalah hukum Barat yang berasal dari Eropa Kontinental, hukum adat yang beraneka ragam, hukum Islam, dan hukum agama lain serta hukum adat golongan Timur Asing.³

Pembinaan hukum nasional telah dilaksanakan dalam waktu lama. Garis-garis Besar Haluan Negara (GBHN) dari tahun 1973 sampai tahun 1998 telah melakukan pembangunan hukum dan mengupayakan ke arah pembentukan hukum nasional, walaupun pada praktiknya dipenuhi pengaruh politik penguasa. Dalam GBHN tahun 1999 yang merupakan produk reformasi, menegaskan arah kebijakan hukum nasional, antara lain menyatakan bahwa penataan sistem hukum nasional yang menyeluruh dan terpadu, dengan mengakui dan menghormati hukum agama dan hukum adat serta memperbaharui perundang-undangan warisan kolonial dan hukum nasional yang diskriminatif, termasuk ketidakadilan gender dan ketidaksesuaiannya dengan tuntutan reformasi melalui program legislasi (Bab IV.A.2). Pernyataan GBHN tersebut dapat dipahami bahwa pembangunan hukum nasional secara garis besar bersumber pada 1) hukum Agama, 2) hukum Adat, 3) hukum dari mancanegara, khususnya hukum Barat.⁴

³ *Ibid.*, hlm. 234-235.

⁴ A. Qodri Azizy, *Hukum Nasional: Eklektisme Hukum Islam dan Hukum Umum*, (Jakarta: Teraju, 2004), hlm. 210-211. Baca juga Soetandyo Wignjosoebroto, *Dari Hukum Kolonial ke Hukum Nasional, Dinamika Politik dalam Perkembangan Hukum di Indonesia*, (Jakarta: Rajawali Press, 1994), hlm. 237-238. Tokoh-tokoh kelompok ini, sebagaimana dikemukakan adalah para ahli hukum praktik. Untuk menyebut sebagiannya adalah Suardi Tasrif, Adnan Buyung Nasution, dan Sulistio. Di samping itu, sebenarnya para akademisi juga banyak

Pengakuan secara yuridis formal terhadap tiga sistem hukum sebagai bahan bagi hukum nasional baru dilakukan beberapa tahun belakangan. Inilah sebabnya beberapa literatur masih menyatakan klaim kelompok penganut sistem hukum tertentu bahwa sistem hukumnya-lah yang paling sesuai sebagai bahan baku utama hukum nasional. Klaim demikian masih berpengaruh sampai sekarang. Bahkan, bisa dikatakan hingga saat ini terdapat persaingan dan kompetisi antara masing-masing sistem hukum untuk memberikan kontribusi maksimal bagi pembentukan hukum nasional di Indonesia.

Hukum Islam menjadi salah satu sumber hukum nasional bersama dengan hukum Barat (*state law*) dan hukum Adat (*customary law*).⁵ Hal ini bukan berarti hukum Islam menjadi hukum formal yang eksklusif, kecuali sifatnya untuk melayani (bukan memberlakukan dengan imperatif) terhadap yang telah berlaku sebagai kesadaran dalam kehidupan sehari-hari. Di sini hukum Islam harus diartikan sebagai sumber hukum materiil dalam arti

yang memiliki pandangan demikian, yaitu mereka yang menulis buku tentang hukum positif Indonesia, khususnya hukum pidana dan hukum perdata, namun tidak mengemukakan kritik dan upaya revisi ke arah pembentukan hukum Nasional, dan seakan-akan hukum positif yang merupakan warisan kolonial sudah menjadi “hukum Nasional” yang sesuai dengan kepribadian masyarakat Indonesia. Untuk menyebut sebagian buku-buku mereka adalah Kusumadi Pudjosewojo, *Pedoman Pelajaran Tata Hukum Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 1997) dan Hartono Hadisoeparto, *Pengantar Tata Hukum Indonesia*, (Yogyakarta: Liberty, 1988).

⁵ Hukum Adat sering didefinisikan sebagai hukum asli Indonesia pada dasarnya tidak tertulis (tidak terkodifikasikan dalam bentuk undang-undangan) dan mengandung unsur agama. Para ahli hukum adat menyatakan bahwa hukum asli masyarakat di Indonesia adalah melayu-polinesia, dan lambat laun dipengaruhi oleh hukum agama seiring dengan masuk dan berkembangnya agama-agama di Indonesia seperti Islam, Budha, Hindu, dan Kristen. Pengaruh hukum agama cukup besar, terutama yang erat kaitannya dengan aspek keimanan dan ibadah ritual, tetapi bukan berarti hukum adat identik dengan hukum agama. Hukum adat merupakan pokok sementara hukum agama merupakan tambahan terhadap hukum adat. Pandangan ini sejalan dengan pandangan teori *receptie* yang menyatakan bahwa hukum yang berlaku dalam masyarakat Indonesia adalah hukum adat, dan hukum agama (Islam) baru berlaku apabila telah diterima dan diserap oleh Adat. Dengan demikian, hukum Adat erat kaitannya dengan teori *receptie*. Penemu ilmu hukum Adat adalah para tokoh penggagas teori *receptie*, yaitu Snouck Hurgronje dan Van Vollenhoven. Begitu pula para pengkaji dan penyokong hukum Adat sampai sekarang pada dasarnya adalah para penganut teori *receptie*. Misalnya Soekanto, *Menuju Hukum Adat Indonesia, Suatu Pengantar untuk Mempelajari Hukum Adat*, disusun kembali Soerjono Soekanto (Jakarta: CV. Rajawali, 1981), hlm. 18 dan hlm. 64-80. Iman Sudiyat, “Pembinaan Hukum Adat Aceh sebagai Sumbangan Potensial untuk Pembangunan Hukum Nasional” dalam M. Syamsudin, et.al (eds.), *Hukum Adat dan Modernisasi Hukum*, (Yogyakarta: Fakultas Hukum UII, 1998), hlm. 75; idem, *Asas-asas Hukum Adat, Bekal Pengantar*, (Yogyakarta: Liberty, 1999), hlm. 9 dan 57.

menjadi bahan isi untuk sumber hukum formal.⁶ Sementara hukum adat memiliki variasi yang banyak sehingga akan sulit apabila hendak diunifikasi sebagai hukum nasional.⁷

Selanjutnya sebagai penjelasan tambahan, terdapat dua bentuk sumber hukum, yakni sumber hukum materiil dan sumber hukum formil. Sumber hukum materiil adalah bahan-bahan hukum yang belum mempunyai bentuk tertentu dan belum mengikat, tetapi dapat dijadikan isi hukum dengan bentuk tertentu agar mengikat. Sumber hukum formil adalah sumber hukum yang telah mempunyai bentuk tertentu dan pemberlakuannya memiliki kekuatan mengikat. Salah satu sumber hukum formil adalah undang-undang dalam arti materiil yang terdiri dari berbagai peraturan yang tersusun secara hierarkis. Selain itu, juga terdapat undang-undang dalam arti formil (yang telah mempunyai bentuk tertentu) menjadi bagian dari undang-undang yang masing-masing sudah mempunyai bentuk dan posisi hierarki tertentu.⁸ Penjelasan tersebut dapat digambarkan pada tabel berikut.

Sumber Hukum Materiil	Sumber Hukum Formal	Pasal 7 ayat (1) UU No. 12 tahun 2011 tentang Peraturan Perundang-undangan (UU dalam arti materiil)
1. Historis 2. Sosiologis 3. Filosofis	1. UU dalam arti materiil 2. Yurisprudensi 3. Konvensi	1. UUD 1945 2. TAP MPR RI 3. UU/Perpu 4. PP 5. Perpes 6. Perda <ul style="list-style-type: none"> a. Perda Provinsi b. Perda Kab/Kota c. Perdes
Di dalam sumber hukum materiil tercakup nilai-nilai agama, adat,		Peraturan perundang-undangan ini tersusun secara hierarkis yang menunjukkan derajat

⁶ Moh. Mahfud MD, *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2010), hlm. 240-241.

⁷ Para tokoh kelompok ini untuk menyebutkan sebagiannya adalah Soetopo, Djojodigoe, Moch. Koesnoe, dan Soekanto. Soetandyo Wignjosoebroto, *Dari Hukum Kolonial....*, hlm. 239-241.

⁸ *Ibid.*

ekonomi, budaya, sosiologis maupun antropologis. hukum Islam termasuk sumber hukum materiil. Ia belum mempunyai bentuk tertentu dan belum tersusun secara hierarkis.		dan kekuatan berlakunya masing-masing. Konsekuensi dari tersusunnya hierarki ini adalah batalnya peraturan perundang-undangan jika isinya bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi hierarkinya.
--	--	---

Dari tabel di atas, tampak bahwa sistem hukum nasional adalah sistem hukum yang bukan berdasarkan agama tertentu, tetapi memberi tempat kepada agama-agama yang dianut di Indonesia untuk menjadi sumber hukum atau memberi bahan terhadap produk hukum nasional. Dengan demikian, hukum Islam sebagai sumber hukum materiil (sumber bahan hukum) dan tidak harus menjadi sumber hukum formal (dalam bentuk tertentu menurut peraturan perundang-undangan).⁹

Kembali kepada pembahasan mengenai ide pembentukan hukum nasional Indonesia. Disebabkan banyaknya variasi, hukum adat belum siap menawarkan alternatif positif yang dapat segera diwujudkan dalam pembangunan hukum nasional. Kelompok pengusung hukum adat baru dapat menyerukan bahwa hukum nasional harus berdasarkan hukum adat dan cita-cita yang terkandung dalam pandangan hidup, kesadaran, dan cita-cita hukum serta cita-cita moral yang luhur dari bangsa Indonesia, yang tercermin dalam Pancasila dan UUD 1945.¹⁰

⁹ *Ibid.*, hlm. 242.

¹⁰ *Ibid.*, hlm. 242. Iman Sudiyat, "Pembinaan Hukum Adat Aceh sebagai Sumbangan Potensial untuk Pembangunan Hukum Nasional" dalam M. Syamsudin, et.al (eds.), *Hukum Adat dan Modernisasi Hukum*, (Yogyakarta: Fakultas Hukum UII, 1998), hlm. 75-77.

Berbeda dengan pandangan di atas, kelompok Islam kebanyakan berpandangan perlunya pemberlakuan hukum Islam (syariat Islam)¹¹ secara yuridis-formal bagi umat Islam Indonesia. Apabila diamati, masyarakat Indonesia, terutama para tokoh yang terlibat dalam perdebatan wacana pemberlakuan hukum Islam, terbagi setidaknya dua kelompok. Kelompok pertama menekankan pada pendekatan formal-tekstual, sedangkan kelompok kedua menekankan pendekatan kultural-substansial. Kelompok pertama memandang bahwa hukum Islam secara tekstual harus ditetapkan kepada seluruh orang Islam, termasuk orang Islam Indonesia. Oleh karena itu, bagi mereka proses kehidupan politik adalah dalam rangka atau sebagai alat untuk menerapkan hukum Islam secara normatif dan formal.¹² Konsekuensinya, pemberlakuan Piagam Jakarta menjadi persoalan besar dan serius yang harus selalu diperjuangkan. Sebab, hal itu merupakan satu-satunya cara untuk menerapkan hukum Islam secara formal di Negara Indonesia.

Sementara kelompok kedua berpandangan penyerapan nilai-nilai Islam lebih penting dibandingkan formalisme penerapan hukum Islam. Maksudnya adalah nilai-nilai Islam universal, seperti keadilan, kejujuran, kebebasan, persamaan di muka hukum, toleransi beragama, harus diupayakan dapat ditanam dan diimplementasikan dalam setiap perilaku kehidupan masyarakat. Sebab sifatnya menyerap substansi nilai-nilai Islam, prosesnya bersifat kultural, bukan melalui jalur struktural.¹³

¹¹ Istilah “hukum Islam” dan “syariat Islam” biasa dipergunakan oleh kelompok-kelompok Islam yang ada di Indonesia dengan tanpa merinci secara jelas apa yang dimaksud. Istilah-istilah tersebut apabila dicermati dimaksudkan baik dalam pengertian *syariah* maupun *fiqh*.

¹² Kelompok-kelompok yang memperjuangkan secara vokal pemberlakuan hukum Islam di Indonesia antara lain Majelis Mujahidin (MM), Hizbut Tahrir Indonesia (HTI), dan Front Pembela Islam (FPI). Misal dapat dilihat pada Irfan S. Awwas, *Mengenal Majelis Mujahidin Indonesia: untuk Penegakan Syari'ah Islam*, (Yogyakarta: Wihdah Press, 2001), hlm. 6 dan hlm. 18. www.majelismujahidin.com situs resmi Majelis Mujahidin (MM), hizbut-tahrir.or.id situs resmi HTI, dan www.fpi.or.id untuk situs resmi FPI. Pandangan mereka dapat juga dilihat di S. Yunanto, et. al., *Gerakan Militan Islam di Indonesia dan di Asia Tenggara*, Cet. 2., (Jakarta : Diterbitkan atas kerjasama Friedrich-Ebert-Stiftung dan the RIDEP Institute, 2003), hlm. 61-63.

¹³ A. Qodri Azizy, *Hukum Nasional.....*, hlm. 230-233. Kelompok yang secara terbuka menolak formulasi hukum Islam di Indonesia dan mengkampanyekan Islam substansial antara lain

Menurut catatan sejarah, tokoh-tokoh politik Islam menjelang kemerdekaan telah bertekad membentuk negara islam, setidaknya dapat diberlakukan hukum Islam (syariah Islam)¹⁴ bagi orang yang beragama Islam. Hal ini tercermin dari perdebatan ideologis pada sidang BPUPKI (Badan Penyelidik Usaha-usaha Persiapan Kemerdekaan)¹⁵ antara golongan Islam dan golongan nasionalis tentang dasar negara yang akan diberlakukan di negara yang akan berdiri. Disebabkan mengalami kebuntuan, lalu dibentuk “Panitia Sembilan” untuk membicarakan perbedaan tersebut. Panitia sembilan terdiri dari lima orang golongan Nasionalis, yaitu Soerkarno, Muhammad Hatta, Achmad Subarjo, Muhammad Yamin, dan A. A. Maramis, dan empat orang dari golongan Islam, yaitu H. Agus Salim, K.H. Wahid Hasyim, Abikusno, dan Abdoel Kahar Muzakkir. Dari sembilan anggota panitia, hanya A. A. Maramis yang beragama Kristen, anggota selebihnya beragama Islam.

Setelah melalui perbincangan, Panitia Sembilan melakukan kompromi pada tanggal 22 Juni 1945 dengan hasil yang dikenal dengan nama Piagam Jakarta (*Jakarta Charter*). Dalam piagam tersebut disepakati bahwa dasar Negara Indonesia adalah Pancasila dengan sila pertama disebutkan “Ketuhanan dengan kewajiban menjalankan syariat Islam bagi pemeluk-pemeluknya”.¹⁶ Gagasan para tokoh Islam untuk menjadikan Islam sebagai dasar negara sebenarnya tidak dilengkapi argumen mengenai “negara Islam”

Jaringan Islam Liberal (JIL). islamlib.com situs resmi JIL. Saiful Munjani, “Syari’at Islam dalam Perdebatan” dalam Burhanudin (Ed.), *Syari’at Islam: Pandangan Muslim Liberal*, (Jakarta: JIL, 2002), hlm. 24-28.

¹⁴ Kata “Syari’ah” yang dimaksud oleh tokoh-tokoh Islam di awal kemerdekaan tampaknya diidentikkan dengan “hukum Islam” yang mencakup materi-materi hukum yang baik yang ada dalam al-Qur’an dan as-Sunnah maupun hasil pemikiran para ulama.

¹⁵ Suatu badan yang dibentuk oleh pemerintahan Jepang pada tanggal 9 April 1945 untuk mempersiapkan kemerdekaan Indonesia, yang dalam bahasa Jepang disebut dengan *Dokuritu Zyumbi Tyoosakai*. Badan yang dilantik pada tanggal 28 Mei ini melaksanakan sidang pertama pada tanggal 29 Mei - 1 Juni 1945 dan sidang kedua pada tanggal 10-16 Juli 1945. Moh. Yamin, *Pembahasan Undang-undang Dasar Republik*, (Jakarta: Yayasan Prapanca, 1960), hlm. 239.

¹⁶ Mengenai proses kelahiran Piagam Jakarta, lihat misalnya Endang Saifuddin Anshari, *Piagam Jakarta 22 Juni 1945 dan Sejarah Konsensus Nasional antara Nasionalis Islami dan Nasionalis Sekuler tentang Dasar Negara Republik Indonesia 1945-1959*, (Jakarta: Rajawali Press, 1986), hlm. 29-68.

yang dicita-citakan. Dalam sudut pandang ini, sebenarnya yang diperjuangkan adalah adanya jaminan terhadap pelaksanaan dan pemberlakuan hukum Islam di Indonesia, terutama bagi para pemeluknya.¹⁷

Namun, keputusan tersebut kemudian diubah. Alasannya karena banyak kalangan warga Kristen di Indonesia bagian Timur tidak memberikan persetujuan dan mengancam akan mendirikan negara sendiri. Maka, demi menjaga persatuan dan keutuhan bangsa, golongan Islam pada PPKI (Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia)¹⁸ sepakat melakukan perubahan pada UUD 1945 yang ditetapkan pada tanggal 18 Agustus 1945. Perubahan yang dibacakan oleh Moh. Hatta adalah 1) kata “*Mukaddimah*” diganti dengan kata “Pembukaan”, dan kata “Allah” diganti dengan kata “Tuhan”, 2) Dalam *Preamble* (Piagam Jakarta), anak kalimat “*Berdasarkan Kepada Ketuhanan, Dengan Kewajiban Menjalankan Syari’at Islam Bagi Pemeluk-pemeluknya*” diubah menjadi “*Berdasarkan Atas Ketuhanan Yang Maha Esa*”, 3) Pasal 6 ayat (1), “Presiden ialah orang Indonesia asli dan beragama Islam”, kata-kata “dan beragama Islam” dicoret, 4) sejalan dengan perubahan yang kedua atas di atas, maka pasal 29 ayat (1) menjadi “*Negara berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa*” sebagai pengganti “*Negara Berdasarkan Kepada Ketuhanan, Dengan Kewajiban Menjalankan Syari’at Islam Bagi Pemeluk-pemeluknya*”.¹⁹

Dengan pencoretan tujuh kata dalam Piagam Jakarta, banyak pengamat mengatakan bahwa politik hukum Islam di Indonesia mengalami kekalahan atau setidaknya kehilangan peluang emas. Itulah sebabnya, apabila dicermati sepanjang sejarahnya, kelompok politik Islam terus

¹⁷ Abdul Aziz Thaba, *Islam dan Negara dalam Politik Orde Baru*, (Jakarta: Gema Insani Press, 1996), hlm. 155.

¹⁸ Pada tanggal 18-22 Agustus 1945 PPKI melakukan sidang guna menyusun dan mengesahkan UUD 1945. Dalam PPKI, golongan Islam diwakili antara lain Ki Bagus Hadikusumo, K.H. Wahid Hasyim, Kasman Singodimedjo dan Teuku Mohammad Hasan. *Ibid.*, hlm. 156.

¹⁹ Endang Saifuddin Anshari, “Perjuangan Konstitusional Para Nasionalis Islami dalam Bidang Konstitusi” dalam Eddi Rudiana, et. al., (Ed.), *Hukum Islam di Indonesia: Perkembangan dan Pembentukan*, (Bandung: PT Remaja Rosdakarya, 1991), hlm. 40-41.

berusaha memberlakukan kembali Piagam Jakarta. Isu pemberlakuan Piagam Jakarta yang muncul secara jelas misalnya pada tahun 1956-1959 dalam sidang konstituante yang kemudian memunculkan Dekrit Presiden 5 Juli 1959 tentang kembali kepada UUD 1945. Peristiwa lain pada bulan Agustus tahun 2001 dan 2002 menjelang sidang Tahunan MPR RI yang mengagendakan Amandemen UUD 1945.²⁰

Sebagai salah satu sumber hukum nasional, hukum Islam perlu menyesuaikan diri dengan konteks keindonesiaan. Maka, pemikiran yang paling sesuai adalah pembaruan atau modernisasi hukum Islam Indonesia sebagai nilai-nilai mazhab hukum fikih Negara Indonesia. Tujuannya adalah melakukan kontekstualisasi hukum Islam dengan budaya dan realitas masyarakat Indonesia. Setelah itu, berupaya diformalkan untuk diberlakukan sebagai peraturan perundang-undangan, terutama peraturan perundangan yang bersifat nasional, yang kemudian akan dikembangkan sebagai upaya *continuity and change* dari penelitian ini.

2. Ke Arah Formalisasi Hukum Islam dalam Tata Hukum Indonesia

Upaya formalisasi hukum Islam telah menjadi sejarah panjang, bahkan sebelum kemerdekaan. Perdebatan seputar dasar negara telah menguras otak dan energi para pendiri Negara Indonesia (*founding fathers*). Sebagian pihak menghendaki agar dasar Negara Indonesia adalah nasionalisme, sedangkan pihak lain menginginkan Islam sebagai dasar negara.

Pada Agustus 1945, menjelang proklamasi kemerdekaan, Soekarno telah meminta kaum nasionalis Islam dan nasionalis sekuler supaya mengajukan formula yang dapat mengimbangi kepentingan masing-masing.

²⁰ *Ibid.*, hlm. 48-49. Djayusman, "Politik Hukum Islam di Indonesia" dalam *Jurnal Mazhabuna*, No. 2. Tahun II/2003, hlm. 15. Muhammad Qodari, "Syari'at Islam dalam Arus Wacana Publik" dalam Kuriawan Zein dan Sarifuddin HA (Eds.), *Syari'at Islam Yes Syari'at Islam No*, (Jakarta: Paramadina, 2001), hlm. 84-85.

Di antara tokoh-tokoh Islam, banyak yang menghendaki pembentukan negara yang sepenuhnya bercorak Islam. Sementara umat Kristiani dan Hindu serta kaum nasionalis sekuler berpendapat bahwa usaha mengislamkan negara hanya akan mencetuskan keresahan di bagian timur Indonesia dan daerah non-Muslim lainnya.

Pada mulanya manakala sidang BPUPKI-PPKI mencapai kesepakatan bahwa Piagam Jakarta yang memuat bunyi “*Ketuhanan Dengan Menjalankan Syari’at Islam Bagi Pemeluknya*” dijadikan sebagai pembukaan (*preamble*) konstitusi Negara Republik Indonesia, memunculkan polemik. Menurut Adian Husaini, proklamasi kemerdekaan RI 17 Agustus 1945 adalah sekaligus proklamasi pemberlakuan hukum Islam bagi umat Islam di Indonesia.²¹ Berbeda dengan pandangan Robert W. Hefner. Menurut Hefner, tujuan Piagam Jakarta secara tidak langsung memposisikan Indonesia tidak memihak agama mana pun dan kemerdekaan beragama tetap terjamin, tetapi negara juga akan bekerja supaya hukum Islam “diterapkan” di kalangan masyarakat Muslim.²² Namun, pada tanggal 18 Agustus 1945, Piagam Jakarta dibatalkan atas lobi seorang perwira Jepang yang diutus oleh orang Indonesia Bagian Timur yang menyatakan keberatan atas tujuh kata dalam Piagam Jakarta. Mereka khawatir apabila Piagam Jakarta dijadikan dasar negara, masyarakat non-Muslim akan termarginalisasikan dan menjadi warga negara kelas dua.²³

Keberatan tersebut mendapatkan respons positif. Sila pertama yang mencantumkan “*Ketuhanan Dengan Menjalankan Syari’at Islam Bagi Pemeluknya*” dicoret menjadi “Ketuhanan Yang Maha Esa”. Ketuhanan

²¹ Adian Husaini, *Mempersoal Perda Syari’at*, Majalah Hidayatullah. Senin, 19 Juni 2006.

²² Donald K. Emmeson (ed.), *Indonesia, Beyond Soeharto, Negara, Ekonomi, Masyarakat, Transisi*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2001), hlm. 392.

²³ Ketika ada pertemuan panitia penyusun *draft* UUD, informasi datang dari Tokoh Kristen asal Sulawesi Utara Mr. A. A. Maramis yang menyatakan bahwa ia secara serius telah memprotes kalimat tambahan tujuh kata Sila Pertama Pancasila dalam Piagam Jakarta. Lihat Nur Cholish Madjid, *Islam and the State in Indonesia*, dalam Ihsan Ali Fauzi, (ed), *The True Face of Islam*, (Jakarta: Voice Center Indonesia, 2003), hlm. 397.

Yang Maha Esa sebagai Sila Pertama ditambah dengan Empat Sila lain yang dikenal dengan sebutan Pancasila, yang kemudian dijadikan sebagai dasar Negara Indonesia. Kompromi seperti ini menjadikan Indonesia tidak murni lagi menjadi negara sekuler (*la diniyah*), tetapi juga tidak menjadi negara Islam, sebagaimana ditegaskan dalam pidato awal Soekarno di depan BPUPKI. Sejak saat itu, Indonesia menggariskan pemisahan politik dari agama. Indonesia baru kemudian memperkenalkan diri sebagai Negara Pancasila. Dalam Negara Pancasila, semua pemeluk agama ditempatkan pada posisi yang sama. Semua warga berhak menjalankan agamanya dan beribadah sesuai dengan agamanya dan kepercayaannya.

Kegagalan pelaksanaan hukum Islam secara tegas dalam konstitusi negara membuat tokoh-tokoh Islam kecewa,²⁴ di antaranya Abdul Qahar Muzakar yang melakukan pemberontakan di Sulawesi Selatan. S. M. Kartosuwiryo, pemimpin Darul Islam/Negara Islam Indonesia (DI/NII) memproklamasikan berdirinya Negara Islam Indonesia yang berpusat di Malangbong (Garut) Jawa Barat.²⁵ Begitu juga Teungku Muhammad Daud Beureuh di Aceh, pada bulan September 1953 menyatakan bahwa Aceh dan daerah-daerah yang berbatasan dengannya menjadi bagian dari Negara Islam Indonesia pimpinan S. M. Kartosuwiryo dan tidak mengakui Negara Republik Indonesia pimpinan Soekarno. Akan tetapi, “pemberontakan” ini tidak berlangsung lama dan berakhir secara damai melalui musyawarah. Permusyawaratan berhasil dicapai setelah Pemerintahan Pusat pada tahun 1959 memenuhi tuntutan rakyat Aceh dan memberikan status Daerah

²⁴ Dalam catatan Endang Saifuddin Anshari, bagi para pemimpin Islam yang pro Piagam Jakarta, kegagalan itu membekaskan kenangan seputar pengalaman yang menyakitkan. Sebagai ilustrasi, Prawoto Mangkusasmito menulis, “Mengapa rumusan Piagam Jakarta yang dicapai melalui pelbagai kesulitan dan menguras otak dan energi para pemimpin nasional kita, berubah dalam beberapa menit saja dalam Rapat Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia pada 18 Agustus 1945? Mengapa, Mengapa, dan Mengapa?”. Lihat Endang Saifuddin Anshari, *Piagam Jakarta 22 Juni 1945: Op. Cit.*, hlm. 48.

²⁵ Pasal 1 ayat (1) *kanun azasy* (konstitusi) Negara Islam Indonesia berbunyi: “*Negara Islam Indonesia adalah Negara Karunia Allah Subhanahu wa Ta’ala Kepada Bangsa Indonesia*”. Pasal 1 ayat (3) berbunyi: “*Negara menjamin berlakunya syari’at Islam di dalam kalangan kaum Muslimin*”. Lihat B. J. Boland, *Pergumulan Islam di Indonesia*, (Jakarta: PT Grafiti Press, 1985), hlm. 269.

Istimewa pada Provinsi Aceh melalui Keputusan Perdana Menteri RI Nomor1/Missi/1959 pada tanggal 26 Mei 1959.²⁶

Selanjutnya, puncak perdebatan upaya transformasi hukum Islam dapat dilihat juga dari upaya partai-partai Islam yang memperdebatkan Piagam Jakarta di sidang konstituante pada tahun 1959. Sebab status Piagam Jakarta diperdebatkan secara berlarut-larut, Soekarno akhirnya mengeluarkan Dekrit Presiden pada 5 Juli 1959 yang mengatakan kembali ke UUD 1945 dan membubarkan konstituante. Dalam Dekrit Presiden, dikatakan bahwa “Piagam Jakarta menjiwai UUD 1945 dan merupakan bagian integral dari UUD 1945”.²⁷ Setelah Dekrit Presiden diterbitkan, perdebatan masih terus berlangsung. Sebagian politisi menganggap bahwa kata menjiwai menunjukkan bahwa Piagam Jakarta masih eksis. Sementara sebagian ulama maupun politisi mengatakan bahwa kata menjiwai tidak berarti Piagam Jakarta eksis. Ia hanya memberikan *spirit*.

Meskipun Piagam Jakarta tidak menjadi bagian konstitusi negara, bukan berarti hukum Islam tidak bisa masuk dalam peraturan perundang-undangan. Proses transformasi hukum Islam masih terus berlangsung dengan diundangkannya 1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, 2) PP Nomor 28 Tahun 1977 tentang perwakafan, 3) Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama, 4) Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam, 5) Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan Nasional yang mengizinkan beroperasinya Bank Syariah, yang diamandemen oleh Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998, 6) Undang-undang Nomor 17

²⁶ Dalam laporan penelitian yang dilakukan oleh Lembaga Pembinaan Hukum Nasional (LPHN), tentang "Pengaruh Agama terhadap Hukum Pidana", beberapa hukum adat di wilayah Nusantara masih terkait dengan agama yang dianut mayoritas masyarakat adatnya. Selanjutnya lihat LPHN, *Pengaruh Agama terhadap Hukum Pidana*, Laporan Penelitian, (Jakarta: LPHN, 1973) dan BPHN, *Simposium Pengaruh Kebudayaan/Agama terhadap Hukum Pidana*, (Bandung: Bina Cipta, 1973).

²⁷ Yudi Latif, *Integensia Muslim dan kuasa, Geneologi Inteligensia Muslim Indonesia Abab Ke-20*, (Bandung: Mizan Pustaka, 2005), hlm. 419.

Tahun 1999 Tentang Penyelenggaraan Haji, 7) Undang-undang Nomor 38 Tahun 1999 Tentang Pengelolaan Zakat.²⁸

Puncak jilid dua dalam upaya transformasi hukum Islam atau lebih tepatnya memasukkan teks “Piagam Jakarta” ke dalam konstitusi negara kembali menguat pasca Reformasi tahun 1998 semenjak Sidang Tahunan MPR tahun 2000-2002. Meskipun pada akhirnya mengalami kegagalan. Setelah usaha mengembalikan teks Piagam Jakarta dalam proses amandemen UUD 1945 mengalami kegagalan, beberapa kelompok Islam mengambil jalan lain. Jalan yang ditempuh adalah berkolaborasi dengan lembaga legislatif di daerah untuk menerbitkan Peraturan Daerah (Perda) yang bernuansa hukum Islam. Hasilnya, sejumlah daerah telah menerbitkan perda bernuansa syariah/hukum Islam.

Perda syariah menurut Rumadi bisa dikatakan sebagai salah satu tahapan dari rangkaian formulasi hukum Islam di Indonesia. Mengenai tahapan penerapan syariah, Rumadi mengemukakan ada lima tahapan. *Pertama*, melalui hukum keluarga, seperti perkawinan, perceraian, dan kewarisan. *Kedua*, melalui hukum ekonomi dan keuangan, seperti perbankan syariah dan zakat. *Ketiga*, melalui praktik-praktif keagamaan (ritualitas), seperti kewajiban mengenakan jilbab bagi wanita muslimah, pelarangan resmi hal-hal yang bertentangan dengan ajaran Islam seperti alkohol dan perjudian. Jika level satu dan dua berlaku untuk nasional, level tiga berlaku untuk daerah perda yang sekarang banyak diterapkan. *Keempat*, melalui penerapan hukum pidana Islam, terutama bertalian dengan jenis-jenis sanksi yang dijatuhkan bagi pelanggar. Rumadi menduga, isu penerapan hukum di Indonesia mengarah pada level ini sehingga cita-citanya tidak akan berhenti pada level pertama dan kedua. *Kelima*, penggunaan Islam sebagai aturan dan sistem pemerintahan daerah. Dari gambaran tahapan penerapan hukum Islam, mengisyaratkan bahwa

²⁸ Khamami Zada, “Perda Syari’ah: Proyek Syariatisasi Yang Sedang Berlangsung”, dalam *Jurnal Tashawirul al-Afkar*, Jurnal Refleksi Pemikiran Keagamaan dan Kebudayaan, LAKPESDAM NU, Edisi No. 20 Tahun 2006, hlm. 12.

keberhasilan penerapan syari'ah tidak menutup kemungkinan akan mendorong pendukung syariah untuk memasuki tahap pelaksanaan yang lebih jauh lagi.²⁹

Agenda strategis dari pembuatan Perda Syari'ah Islam adalah untuk mendirikan negara Islam. Jika Perda Syari'ah Islam sekarang menjadi kecenderungan di setiap daerah, dalam setahap lagi daerah-daerah lain juga akan memberlakukan hukum Islam secara totalistik (*kaffah*). Dengan demikian, bukan tidak mungkin, di level nasional, Pancasila hanya menjadi konstitusi. Sementara di level daerah, Perda Syari'ah Islam yang diberlakukan. Ini sebuah tragedi, yakni daerah mengepung pusat. Inilah yang disebut negara Islam sesungguhnya.³⁰ Jika hal itu benar-benar menjadi kenyataan, tinggal menunggu saatnya Pancasila diganti dengan ideologi Islam. Maka, Indonesia yang dikenal sebagai negara yang pluralistik dan berideologi Pancasila, berubah menjadi negara Islam yang monolistik.

3. Kontribusi Hukum Islam dalam Tata Hukum Indonesia

Pada dasarnya para pemuka agama di Indonesia dengan semangat nasionalisme ingin membangun hukum Islam dengan mencoba melepaskan diri dari ide hukum kolonial Belanda. Periode ini berawal dengan keyakinan bahwa substansi hukum rakyat yang terjajah akan dapat diangkat dan dikembangkan secara penuh menjadi substansi hukum nasional. Namun pada kenyataannya, segala upaya harus melalui proses realisasi yang tidak sederhana. Kesulitan ini timbul bukan karena keragaman hukum rakyat

²⁹ Lihat: <http://www.wahidinstitute.org/indonesia/content/view/270/52/> Diakses pada 30 Juni 2015.

³⁰ Kendati penerapan perda-perda ini masih dilakukan dalam skala terbatas, yakni baru pada tatanan moral, pendidikan dan keterampilan beragama, namun *trend* ini menunjukkan bahwa ada usaha sistematis yang dilakukan kelompok tertentu yang bertujuan mendorong formalisasi syariah/hukum Islam di Indonesia. *Trend* formalisasi/hukum Islam melalui perda ini tidak bisa dilihat secara terpisah antara satu daerah dengan daerah lainnya, karena semuanya memiliki keterkaitan satu sama lain. Sebab, ada kesamaan ciri dalam pola gerakan di setiap daerah dalam mendorong formalisasi syariah/hukum Islam, mulai dari aktor yang terlibat dan kolaborasinya dengan elite lokal, sampai pada muatan substansinya yang hampir serupa.

yang tidak terumus secara eksplisit, melainkan pengelolaan sistem hukum modern yang meliputi tata organisasi, prosedur, dan asas doktrin pengadaan sekaligus penegakannya merupakan warisan Belanda dan untuk merombaknya membutuhkan waktu yang panjang. Penasihat dan pengajar hukum Islam dan eksponen-eksponen hukum adat telah lama menjajagi kemungkinan untuk masuk dan mengangkat sistem hukum pilihan mereka sebagai hukum nasional.³¹

Diakui bahwa selama Orde Baru, tidak ada undang-undang yang menyalurkan aspirasi masyarakat Islam Indonesia. Pada masa ini, minim usulan ataupun perintah untuk meminta DPR membicarakan undang-undang yang bertemakan Islam. Undang-undang yang ada adalah Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan dan Undang-undang Nomor 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Kedua undang-undang tersebut melibatkan dua Menteri Agama RI, yaitu Mukti Ali (1971-1978) dan Munawir Sjadzali (1983-1993), tetapi dalam situasi dan tekanan politik serta psikologis yang berbeda. Mukti Ali harus dihadapkan pada arus kuat umat Islam yang menentang misinya, sedangkan Munawir Sajdzali mendapat dukungan kuat arus umum umat Islam sambil menghadapi tekanan dan menjadi bulan-bulanan sekelompok kecil orang melalui media massa.³²

Politik unifikasi dan kodifikasi terutama menyangkut undang-undang Perkawinan mengacu pada GBHN tahun 1973. Di sana ditegaskan tentang tata cara melakukan unifikasi dan kodifikasi dalam bidang-bidang tertentu. Dengan unifikasi, berarti produk suatu hukum atau undang-undang berlaku secara sama untuk semua produk. Memang tidak semua ahli hukum setuju dengan politik kodifikasi dan unifikasi. Koesnoe misalnya, menganggap bahwa politik hukum yang demikian sebenarnya tidak sesuai dengan kondisi

³¹ Sutandyo Wingjosebroto, *Dari Hukum Kolonial ke Hukum Nasional, Dinamika Politik dalam Perkembangan Hukum di Indonesia*, (Jakarta: Rajawali Press, 1994), hlm. 190.

³² Affan Ghafar dan Moh. Mahfud MD, "Agama dan Masyarakat", dalam Abdurrahman dkk (eds.), *70 Tahun H. A. Mukti Ali: Agama dan Masyarakat*, (Yogyakarta: IAIN Sunan Kalijaga Press, 1993), hlm. 113. Pada Bab Dua Menteri Agama dalam Pergumulan Politik Hukum Islam di Indonesia.

masyarakat yang sangat plural dan telah memiliki aneka ragam hukum perdata adat. Paham kodifikasi kata Koesnoe, didasarkan pada ajaran legisme yang tidak cocok dengan realitas masyarakat Indonesia.³³

Berdasarkan suasana politik hukum seperti itulah pada tahun 1973 Pemerintah menyampaikan satu rancangan undang-undang Perkawinan, yang telah lama mendapatkan desakan dari pihak umat Islam. Namun kenyataannya, RUU Perkawinan mendapat tanggapan dan reaksi keras dari umat Islam sendiri karena dianggap ada beberapa hal mendasar yang bertentangan dengan akidah. Terdapat beberapa hal yang sangat tidak disetujui oleh umat Islam. Menurut tulisan Moh. Mahfud MD, ada tujuh poin yang sangat mengganjal, yaitu pasal 2, 3, 7, 8, 10, 12, dan 13.

Sebenarnya unifikasi telah menjadi kontroversi sejak tahun 1930, ketika Pemerintah Hindia Belanda dalam ordonansi tahun 1937 melarang poligami. Van Vollen Hoven, seorang ahli hukum Adat mengingatkan Pemerintah Kolonial Belanda agar tidak sembarangan melaksanakan unifikasi terhadap hukum perdata. Van Vollen Hoven berpendapat bahwa upaya unifikasi menyebabkan hukum tersebut tidak akan hidup dalam masyarakat. Jika menginginkan hukum dapat hidup, harus sesuai dengan rasa keadilan dan kesadaran hukum masyarakat tersebut.

Pada bagian sebelumnya telah disinggung perjuangan umat Islam untuk mewujudkan undang-undang perkawinan dan kehendak melakukan unifikasi terbatas.³⁴ Hal ini karena di Indonesia terdapat pluralitas agama yang disahkan oleh pemerintah. Ada beberapa agama dan golongan, yaitu Islam dan non-Islam serta warga Negara Indonesia pribumi maupun bukan pribumi sesuai dengan landasan falsafah Pancasila dan UUD 1945. Dengan

³³ Koesnoe, "Pokok Persoalan Hukum Kita Dewasa Ini", dalam *70 Tahun H. A. Mukti Ali*, (Yogyakarta: IAIN Sunan Kalijaga Press, 1993), hlm. 114.

³⁴ Unifikasi terbatas di sini dikehendaki oleh Ikatan Sarjana Wanita Indonesia (ISWI) melalui simposiumnya, tanggal 29 Januari 1972. Maksudnya adalah dalam undang-undang tersebut diadakan kesatuan ketentuan-ketentuan di dalam perkawinan dengan memberi tempat kepada kekhususan-kekhususan yang diizinkan oleh agama masing-masing. Lihat Arso Sosroatmodjo, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1976), hlm. 21-22.

demikian, undang-undang di satu pihak harus dapat mewujudkan prinsip-prinsip yang terkandung dalam Pancasila dan UUD 1945. Sementara di lain pihak, harus dapat pula menampung segala kenyataan yang hidup dalam masyarakat. Demikian juga dalam Undang-undang Perkawinan memuat adanya prinsip-prinsip perkawinan sesuai dengan perkembangan dan tuntutan zaman.³⁵

Adapun pembicaraan mengenai Undang-undang Peradilan Agama, menurut sejarah lahirnya sangat berbeda dengan Undang-undang No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan. Presiden Soeharto maupun Munawir Sjadzali dalam berita di media massa menyatakan bahwa lahirnya undang-undang Peradilan Agama untuk merealisasikan ketentuan Pasal 10 Undang-undang No. 1 tahun 1970, bahwa Peradilan Agama adalah salah satu dari empat lingkungan Peradilan di Indonesia. Munawir Sjadzali bahkan menambahkan bahwa peradilan agama telah ada sejak zaman Hindia Belanda saat Indonesia belum merdeka.

Sebenarnya, untuk mencari pijakan konstitusional bagi eksistensi Peradilan Agama di Indonesia harus dikaitkan dengan Pancasila dan dasar-dasar lainnya yang dapat memberikan pembenaran konstitusional. Di sini, paling tidak ada tiga dasar konstitusi bagi Undang-undang Peradilan Agama, yaitu Pancasila, Dekrit Presiden, Pasal II aturan peralihan UUD 1945. Selanjutnya, perlu ditegaskan lagi mengapa antara RUU Perkawinan dan RUU Peradilan Agama dianggap sebagai suatu hal yang sangat kontroversial, kedua Menteri Agama pada saat itu menganggap sebagai kado bagi umat Islam yang bertolak belakang. Mukti Ali menyajikan kado yang sangat meresahkan, sedangkan Munawir Sajdzali membawa kado yang menyenangkan. Hal ini sebenarnya dibedakan karena rentang waktu dan perkembangan politik, terutama adanya faktor kecurigaan. Persoalannya karena pada masa Mukti Ali menjadi menteri, hubungan Pemerintah dengan

³⁵ Lihat penjelasan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, pada Penjelasan Umum.

Islam saling curiga dan tidak harmonis, sedangkan pada Munawir Sajdzali (terutama periode kedua) Pemerintah telah melakukan politik akomodasi terhadap Islam sehingga keduanya berhubungan secara harmonis.

Pertanyaannya adalah mengapa terjadi politik akomodasi. Jawabannya dapat dilihat dari dua sudut, yaitu sudut umat Islam dan Pemerintah. Dari sudut Pemerintah, politik akomodasi dilaksanakan minimal memuat tiga alasan. *Pertama*, Pemerintah telah menganggap bahwa Islam bukan merupakan kekuatan politik yang dapat mengancam stabilitas nasional. *Kedua*, Pemerintah memerlukan dukungan umat Islam yang merupakan kelompok mayoritas. *Ketiga*, agar Pemerintah lebih mengatur umat Islam. Sementara dari sudut pandang umat Islam, sikap akomodasi dilakukan karena beberapa alasan. *Pertama*, umat Islam memiliki akses yang cukup dalam pengambilan kebijakan nasional sehingga tidak lagi menjadi pemain politik pinggiran. *Kedua*, memberikan imbalan kepada Pemerintah atas kebijaksanaannya yang sudah mulai memperhatikan Islam atau minimal tidak memusuhi Islam.

Suatu hal yang perlu dicatat bahwa kegaduhan politik di Indonesia senantiasa dapat diselesaikan setelah munculnya sikap dan pernyataan dari Presiden Soeharto. Kemelut RUU Perkawinan maupun RUU Peradilan Agama dapat selesai setelah adanya arahan dari Presiden Soeharto. Kunci penyelesaian RUU Perkawinan adalah sistem *lobbying Majelis Syuro' PPP* dengan Presiden dan mulusnya RUU Peradilan Agama terjadi setelah Presiden Soeharto memberikan jaminan bahwa RUU Peradilan Agama adalah konstitusional dan tidak ada kaitannya dengan Piagam Jakarta. Kenyataan ini paling tidak memberikan dua arti. *Pertama*, selama Orde Baru agenda atau arahan politik nasional sangat didominasi oleh Presiden Soeharto. Artinya, Presiden menjadi kunci utama dalam setiap agenda politik. *Kedua*, aspirasi politik lebih efektif dilakukan melalui forum *lobbying* dan artikulasi kepentingan lebih efektif apabila dilakukan oleh ormas

daripada parpol. Dalam hal yang terakhir ini, dapat dicatat peran ICMI, NU, Muhammadiyah, dan berbagai ormas Islam lainnya.³⁶

Dalam sejarah hukum Indonesia, perlu disebutkan adanya Kompilasi Hukum Islam (KHI). KHI pada prinsipnya lahir dilatarbelakangi oleh praktik kehidupan bermasyarakat. Akan tetapi, lebih jauh lagi beberapa faktor penting adalah Mahkamah Agung dan Departemen Agama ingin mewujudkan tata hukum Islam yang positif dan sistematis serta minimal memuat hukum Waris, Perkawinan, Hibah, Wasiat, dan Wakaf. Selain itu, terdapat faktor pendorong lainnya. *Pertama*, keyakinan umat Islam bahwa masalah hukum keluarga dan waris berkaitan dengan masalah *aqidah*. Realisasinya, masyarakat akan mudah patuh bila dihadapkan dengan persoalan yang menyangkut dirinya, sekalipun dalam bidang ibadah banyak diabaikan. *Kedua*, banyak putusan Peradilan Agama yang sangat fluktuatif dan disparitas.³⁷ *Ketiga*, mempercepat *taqrib baina umah*. KHI diharapkan dapat memberikan kontribusi untuk mempersempit jurang *khilafiyah* antar umat Islam dalam hukum keluarga (Perkawinan, Warisan, Hibah, dan Wakaf). *Keempat*, menyingkirkan paham *privat affair* karena ada kesalahpahaman di kalangan umat Islam yang menganggap bahwa hukum Islam adalah urusan pribadi dengan Allah. Padahal sesungguhnya syariah sebagai sistem yang total mempunyai subsistem masalah *ubudiyah* dan *mu'amalah*. Dalam masalah *mu'amalah* inilah tidak dapat dipisahkan antara pengaturan, penerapan, pengembangan, dan pelaksanaan dari campur tangan penguasa.

Kegiatan umat Islam dalam merumuskan KHI merupakan terobosan ke jalur formal perundang-undangan. Metode yang diterapkan lebih

³⁶ *Ibid.*, hlm. 128-129.

³⁷ *Fluktuatif* adalah dalam kasus yang sama, lain putusan hari ini dan lain putusan hari esok dan hari kemarin. *Disparitas* adalah dalam kasus yang sama terjadi perbedaan antara putusan hakim yang satu dengan hakim yang lain. Lihat Yahya Harhap, "Sosialisasi KHI", *Makalah* diseminarkan pada tanggal 5-6 September 1994.

cenderung kompromistik.³⁸ Penekanan objeknya pada nilai-nilai hukum adat yang berhadapan dengan syariah/hukum Islam. Prinsip penerapan hukum dalam KHI diibaratkan spiral, yang pada suatu saat bisa dikembangkan dan bisa dipersempit, tetapi tetap mengacu kepada dalil asal (*nash*). Landasan berikutnya adalah penerapan hukum yang berorientasi kepada *maslahat*.

4. Perjuangan Politik Hukum Islam di Indonesia

Pada mulanya, Islam mengembangkan pengaruh melalui daerah pesisiran pada abad ketiga belas. Ketika itu, masyarakat Indonesia terdiri dari kelompok masyarakat yang terpisah dan berdiri sendiri. Kelompok terbesar dan mempunyai tingkat perkembangan yang tinggi di Pulau Jawa. Kedatangan Islam menyuguhkan konsep dan prinsip pemersatu, yang memungkinkan masyarakat Indonesia berpikir serba supra lokal. Contohnya gagasan tentang ummat, yakni “paguyuban orang-orang Muslim”. Konsep-konsep yang disumbangkan Islam kepada masyarakat Indonesia menonjol dalam bidang hukum.³⁹

Islam tidak merombak masyarakat Indonesia sebab tidak menentang bentuk-bentuk peradaban yang menerima agama baru. Rakyat Indonesia yang menerima Islam juga tidak begitu saja melepas nilai-nilai warisan nenek moyang. Ketika itu, para raja dan penguasa telah memeluk agama Islam, tetapi belum sepenuhnya menjalankan pemerintahan yang selaras dengan prinsip hukum Islam. Dengan beberapa revisi dan bentuk tertentu,

³⁸ Kompromistik diartikan menyelesaikan perbedaan dan perselisihan antar dua pihak melalui saling pengertian, dibandingkan dengan *The Grolier International Dictionary*, Volume One, (Danbury: Grolier, 1981), hlm. 274.

³⁹ Istilah hukum dalam Indonesia modern secara fundamentalis diambil dari bahasa Arab. Istilah-istilah itu kadangkala tidak mempunyai persamaan dalam bahasa daerah sehingga dengan inilah membuktikan pengaruh doktrin, seperti hukum dalam pengertian sehari-hari diartikan sebagai *Hukum Agama* maupun *Hukum Nasional* untuk membedakan adat istiadat setempat. Hukum di sini lebih mengarah kepada persoalan bagaimana menata hidup bermasyarakat yang baik sesuai dengan ajaran agama. Lihat Daiel S. Lev, *Islamic Courts Indonesia: A Study Political Bases of Legal Institutions*, (Berkeley: University Of California Press, 1972), hlm. 38. Bandingkan dengan Zaini Ahmad Noeh, *Sejarah Peradilan Agama di Indonesia*, (Jakarta: PT Intermasa, 1980), hlm. 20.

cara-cara pemerintahan para raja dan leluhur tetap menjadi unsur yang dominan dalam tata pemerintahan kala itu. Selain itu, dalam hal-hal tertentu, nilai-nilai agama lama bahkan tetap menjadi pegangan bagi sebagian para penguasa. Adapun lembaga-lembaga Islam seperti *Qada* hanya merupakan satu bagian dari kewenangannya. Memang, pengembangan dan penerapan hukum yang digerakkan oleh umat Islam merupakan problem universal dan dianggap mendesak.⁴⁰

Pada masa awal perkembangan, Islam mengintegrasikan diri dengan masyarakat lokal. Maka, penganut Islam pun semakin banyak hingga akhirnya terbentuk komunitas umat Islam. Keberadaan umat Islam pada gilirannya memerlukan tatanan dan pimpinan, terutama tempat untuk menyelesaikan berbagai permasalahan berdasarkan hukum Islam. Bentuk pemerintahan yang tampak adalah Kerajaan Mataram di Jawa, terutama ciri dalam menempatkan bidang agama sebagai bagian dari pemerintahan umum. Sebagai bukti peran dan ketertiban umat Islam, ada jabatan kaum, modin, penghulu naib, penghulu dan penghulu ageng atau kanjeng penghulu. Bahkan Departemen Agama yang ada pada pemerintahan Republik Indonesia merupakan kelanjutan dan perkembangan dari sistem pelaksanaan tugas pemerintahan di bidang agama semenjak Kerajaan Mataram.

Selanjutnya, Ormas Muhammadiyah dengan ciri khasnya sebagai gerakan pembaharu dan Nahdlatul Ulama sebagai organisasi yang mempertahankan tradisionalisme, keduanya telah memberikan keyakinan dalam tujuan menegakkan hukum Islam di Indonesia.⁴¹ Ormas Muhammadiyah sebagai pelopor modernisme Islam berpusat pada lingkungan kauman Yogyakarta, dengan tokoh-tokoh pejabat lingkungan Pengulon Kesultanan dan Pengulon Pakulaman, di antaranya KH. Ahmad

⁴⁰ Yahya A. Muhaimin, "Budaya Politik dan Pembangunan Hukum Nasional", dalam Moh. Busyro Muqoddas, dkk, *Politik Pembangunan Hukum Nasional*, (Yogyakarta: UII Press, 1992), hlm. 93.

⁴¹ James L. Peacock, *Purifying The Faith: The Muhammadiyah Movement In Islam Indonesia*, (Arisona State University: Monographs In Southeast Asia Studies, 1992), hlm. 74.

Dahlan, seorang pejabat pengulon dengan gelar Ketib Amin dan KH. Abdullah Sajad sebagai Penghulu Dalem Pakualaman pada tahun 1912 mendirikan pergerakan Muhammadiyah.⁴²

Sementara ormas Nahdlatul Ulama lahir menyusul sebagai pergerakan Islam yang dipimpin oleh para ulama yang mengorbankan diri mendidik putra-putri bangsa sebagai manusia yang beriman dan bertakwa. Karakteristik organisasi Nahdlatul Ulama yang berdiri tahun 1926 adalah sebagai manifestasi dari kebangkitan para ulama pemimpin pesantren. Kebangkitan tersebut digambarkan sebagai upaya para ulama untuk bersama-sama dengan kelompok lain mendorong munculnya kesadaran nasional demi perjuangan menuju kemerdekaan Indonesia.⁴³ Di samping nilai perjuangan umat Islam, Nahdlatul Ulama menekankan diri pada pendirian dan kepemimpinan pesantren, meski banyak juga yang menjadi pejabat Departemen Agama, seperti KH. Masykur yang pernah menjabat Menteri Agama dan pernah menjadi wakil ketua DPR/MPR RI.

Kebangkitan umat Islam pra kemerdekaan bisa dilihat juga pada perjuangan tokoh H.O.S. Cokro Aminoto sebagai pelopor berdirinya Serikat Islam (SI). Keberadaan SI sebagai akulturasi aliran Islam dan partai pertama dalam sejarah Indonesia yang bercorak nasional. Salah satu aspek yang menarik dari SI pada periode awal ialah kemampuan mengidentitaskan dirinya dengan aspirasi politik bumiputera untuk perjuangan kemerdekaan. Dengan perkataan lain, inti perjuangan SI adalah rakyat terjajah.⁴⁴ Oleh karena itu, tidak mengherankan jika SI cukup terkenal pada tahun permulaan, walaupun di lain pihak ada sebagian pendapat menyatakan bahwa SI lebih menitik-beratkan perhatian kepada gerakan ekonomi

⁴² Martin van Bruinessen, *NU: Tradisi, Relasi-relasi Kekuasaan, Pencarian Wacana Baru*, (Yogyakarta, LKiS, 1994), hlm. 26.

⁴³ Slamet Efendi Yusuf, dkk., "Dinamika Kaum Santri Menelusuri Jejak Pergolakan Intern NU" dalam *70 tahun H. A. Mukti Ali*, (Yogyakarta: IAIN Sunan Kalijaga Press, 1993), hlm. 10.

⁴⁴ M. Rusli Karim, *Perjuangan Partai Politik Indonesia: Sebuah Potret Pasang Surut*, (Jakarta: Rajawali Press, 1983), hlm. 8.

keislaman, sehingga memiliki tendensi politik yang bercorak revolusioner dan nasionalistis.⁴⁵ Kepopuleran partai ini memperoleh saingan dari PKI dan PNI sehingga pada tahun 1920-an mengalami kemunduran.

Ada satu hal yang tidak bisa dielakkan ketika berbicara gerakan Islam di Indonesia, yaitu telaah yang bermula dari pandangan dikotomis antara gerakan Islam Modernis dan Islam Tradisionalis. Sebagai contoh, Nahdlatul Ulama dan Muhammadiyah. Dua ormas besar ini mempunyai latar belakang pendirian yang berbeda. Muhammadiyah lahir di Kauman Yogyakarta, yang mana pusat pemikiran dan masyarakatnya dianggap maju sehingga cenderung modernis. Sementara Nahdlatul Ulama berdiri di daerah terpencil Jawa Timur tepatnya di Tebu Ireng, Jombang, yang sering disebut aliran tradisionalis. Ajaran yang dikembangkan kedua ormas tersebut terlihat dalam pendekatan istimbat hukum: Muhammadiyah langsung menggali sumber aslinya (al-Qur'an dan as-Sunnah), sedangkan Nahdlatul Ulama tidak mau langsung, tetapi berpegang kepada mazhab melalui kitab-kitab fikih.⁴⁶ Ormas Nahdlatul Ulama dan Muhammadiyah lahir dengan tekad para ulama untuk memberikan jawaban kepada berbagai masalah yang muncul di kalangan umat Islam, baik yang bersifat keagamaan, pendidikan dan politik yang berlingkup nasional maupun antar bangsa.

Perjuangan yang dilakukan ormas Islam adalah perlawanan kultural terhadap pemerintahan Belanda. Pendidikan di pesantren dapat dikatakan berhasil mencetak kader kiai dan santri menjadi lapisan masyarakat Indonesia yang anti penjajah. Sikap itu mewarnai sekaligus memberikan kontribusi bernilai tinggi pada perjuangan menuju kemerdekaan Indonesia. Perjuangan tersebut semakin tampak dengan kerja sama yang terjalin antara Nahdlatul Ulama, Muhammadiyah, dan Serikat Islam. Memang, di satu sisi kotak-kotak antara organisasi Islam tidak dapat dihindari, apalagi umat Islam sadar dan tahu bahwa kekuasaan Belanda secara terus-menerus

⁴⁵ *Ibid.*, hlm. 17.

⁴⁶ Pengurus Besar Nahdlatul Ulama, *Khiyath NU*, (Jakarta: *Lajnah Ta'lif wa Nasyr*, 1985), hlm. 10-11.

mengganggu hal-hal yang dipandang prinsip dari kehidupan bangsa dan agama. Kaitannya dengan persoalan di atas, dapat dilihat bahwa umat Islam menentang ordonansi guru, pencatatan perkawinan sejenis RUU Perkawinan 1973, menolak milisi untuk menghadapi Jepang, dan ikut menuntut Indonesia berparlemen.⁴⁷

Sikap ini mendatangkan kesadaran baru bahwa kekuasaan Belanda berhadapan dengan umat Islam. Kesadaran umat Islam untuk mengakhiri pemerintahan Belanda semakin tinggi. Oleh karena itu, bangsa Indonesia harus merdeka. Mulai saat itu secara luas, intensitas keterlibatan Nahdlatul Ulama pada perjuangan politik makin nyata. Kebijakan Belanda yang merusak hukum Islam membawa hikmah tersendiri, ketika Nahdlatul Ulama bersama Muhammadiyah membentuk *Majelis al-Islam A'la Indonesia* (Majelis Tinggi Islam Indonesia). Kejadian ini membuktikan bahwa perlawanan terhadap kekuatan luas akhirnya menyempitkan jurang perbedaan antara kaum reformis dan ortodoks.⁴⁸ Arena perjuangan umat Islam (Nahdlatul Ulama) mulai melebar ketika Jepang menguasai Indonesia.⁴⁹ Sikap anti penjajah bagi kalangan umat Islam pada khususnya dan bangsa Indonesia pada umumnya memunculkan langkah-langkah antisipatif terhadap perkembangan keadaan yang menyangkut kemerdekaan Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Pertanyaannya selanjutnya adalah benarkah hukum Islam telah ada dalam kehidupan hukum masyarakat Indonesia? Menengok jalannya sejarah, ketika pemerintahan Hindia Belanda sebagai penguasa hukum, politik hukum yang dikenal adalah *devide et impera*. Salah satu upayanya adalah berlakunya hukum di tengah masyarakat sebagai hukum adat atau agama. Melalui cara yang halus, hukum Islam telah dipreteli untuk tidak

⁴⁷ Mohamammad Daud Ali, *Asas-asas Hukum Islam*, (Jakarta: Rajawali Press, 1993), hlm. 1991.

⁴⁸ Hari J. Benda, *Bulan Sabit dan Matahari Terbit*, Alih Bahasa Daniel Dhakidae, (Jakarta: Pustaka Jaya, 1980), hlm. 119.

⁴⁹ Slamet Effendi Yusuf, dkk., *Dinamika Kaum Santri: Menelusuri Jejak dan Pergolakan Internal NU*, (Jakarta: CV Rajawali, 1983), hlm. 36.

diterapkan secara formal.⁵⁰ Hazairin berani menentang teori tersebut karena dianggap tidak mempunyai landasan pijak di negara yang hukumnya berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.⁵¹

Untuk memiliki undang-undang atau hukum formal sebenarnya telah lama terlintas, seperti hukum yang berkaitan dengan kekeluargaan (perkawinan, waris, hibah, wasiat), dan hukum peradilan. Mengapa hal ini dianggap mendesak? Jawabannya karena masalah perkawinan dan hukum keluarga lainnya dianggap mempunyai hubungan erat dengan akidah dan dalam perjalanan hidupnya, umat Islam bila dihadapkan dengan masalah-masalah tersebut cenderung menaati nilai-nilai yang mengaturnya, walaupun dalam bidang ubudiyah banyak yang ditinggalkan.⁵²

Berdasarkan pengalaman pahit selama pengekangan hukum Islam ketika penjajahan Belanda maka pada saat Indonesia merdeka ada gagasan yang kuat untuk melahirkan dan memiliki undang-undang Perkawinan. Usaha ini dimulai dengan SP Menteri Agama RI, tanggal 1 Oktober 1950 No. B/2/4299 dibentuk Panitia Penyelidik Peraturan dan Hukum Perkawinan Talak dan Rujuk, diketuai Mr. Teuku M. Hasan. Dukungan dari berbagai kalangan umat Islam semakin tampak, seperti Musyawarah Pekerja Sosial (1960), Musyawarah Kesejahteraan Keluarga (1960), Konferensi BP4 Pusat (1962-1973), Seminar Hukum (1963) oleh Parsahi dan ketetapan MPRS XXVIII/1966 Pasal 3 ayat (1), yang intinya mendesak agar dikeluarkan undang-undang tentang Perkawinan.⁵³

Usaha diundangkannya undang-undang perkawinan bagi umat Islam sesungguhnya dirintis sejak masa penjajahan, yang mana masyarakat Islam

⁵⁰ Bismar Seregar, *Islam dan Hukum*, (Jakarta: Pustaka Karya Grafikatama, 1991), hlm. 170.

⁵¹ Hazairi, *Tujuh Serangkai tentang Hukum*, (Jakarta: Bina Aksara, 1985), hlm. 30.

⁵² Yahya Harahap, "Sosialisasi Kompilasi Hukum Islam", *Makalah* diseminarkan pada acara Reuni dan Seminar Nasional "Beberapa Aspek Pranata Sosial Islam" di Centure Internasional Hotel, diselenggarakan oleh alumni Fakultas Syari'ah IAIN Sunan Kalijaga Yogyakarta, tanggal 5-6 September 1995.

⁵³ Arso Sosroatmodjo dan A. Wasit Aulawi, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1975), hlm. 9.

menghendaki adanya hukum perkawinan tertulis. Hal ini dibuktikan dengan diadakannya Kongres Wanita Indonesia tahun 1928 yang membahas keburukan-keburukan dalam masalah perkawinan yang terjadi di kalangan umat Islam (perkawinan anak-anak, kawin paksa, poligami, talak). Setelah mengalami perubahan atas amandemen yang masuk dalam panitia kerja, RUU yang diajukan oleh Pemerintah pada tanggal 22 Desember 1973 disampaikan kepada sidang paripurna DPR untuk disahkan menjadi undang-undang. Fraksi-fraksi dalam DPR terdiri dari ABRI, FKP, PPP dan PDI mengemukakan pendapatnya (*stemmotivering*), demikian pula Pemerintah yang diwakili oleh Menteri Kehakiman. Akhirnya, RUU yang telah dibicarakan selama kurang lebih tiga bulan disahkan oleh DPR pada tanggal 2 Januari 1974 diundangkan sebagai Undang-undang No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan. Lembaran Negara RI No. 1 tahun 1974 tambahan Lembaran Negara RI No. 3019 tahun 1974.

Diakui bahwa pergulatan dan keterlibatan umat Islam dan hukum Islam dalam bidang politik bukanlah hal yang sepele. Untuk melahirkan satu undang-undang (RUU Perkawinan) demi kemaslahatan umat harus memakan waktu kurang lebih dua puluh empat tahun. Hal ini bisa dimaklumi bahwa produk undang-undang merupakan suatu sistem yang selalu terkait dengan suatu keadaan, dimana bagian satu sama lainnya saling bergantung secara fungsional.⁵⁴

B. Hukum Islam dalam Pusaran Politik Hukum di Indonesia

1. Diktum Politik Hukum Islam dalam UUD 1945

Perdebatan tentang dasar Negara Indonesia menjelang kemerdekaan menjadi penting dalam menjalankan roda pemerintahan pasca kemerdekaan.

⁵⁴ Lihat pendapat Affan Gafar, *Beberapa Aspek Pembangunan Politik*, (Jakarta: Rajawali, 1983). Lihat pula Warmawi al-Alimy, *Islam Politik Hukum dan Pembangunan*, (Yogyakarta: PSHI Fakultas Hukum UII, 1986), hlm. 48.

Perjuangan menjadikan Islam sebagai dasar negara tidak berhasil diusung oleh penyusun undang-undang dasar negara yang hampir seluruhnya Muslim. Perdebatan yang terjadi antara tokoh nasional dengan tokoh Muslim dimenangkan oleh tokoh nasional. Pada akhirnya, para penyusun konstitusi sepakat menjadikan Pancasila sebagai dasar dan falsafah negara.

Setelah gagal menjadikan Islam sebagai dasar negara, para tokoh Muslim berupaya mengembalikan Sila Pertama Pancasila Piagam Jakarta yang menekankan pelaksanaan hukum Islam bagi umat Islam. Rifyal Ka'bah menyatakan bahwa hubungan hukum Islam dengan konstitusi UUD 1945 sejak awal terdapat permulaan yang baik.⁵⁵ Namun demikian, secara politik tokoh-tokoh Muslim gagal memperkokoh eksistensi hukum Islam. Walaupun secara moral umat Islam Indonesia tidak kehilangan kesempatan untuk melaksanakan ajaran agama dan peribadatan. Hal ini ditandai dengan kebebasan menjalankan ibadah-ibadah ritual. Akan tetapi, pada aspek yuridis formal, tokoh-tokoh Muslim tidak berhasil mengukuhkan kekuatan pemberlakuan hukum Islam di Indonesia. Perubahan Sila Pertama Pancasila Piagam Jakarta yang terdapat dalam alinea keempat pembukaan UUD 1945 dan pasal 29 ayat (1) UUD juga turut diubah. Dengan lahirnya UUD 1945, khususnya alenia III dan IV serta pasal 29 ayat (1), Hazairin menggagas teori *receptio exit* yang menyatakan bahwa teori *receptio*⁵⁶ harus keluar dari hukum nasional. Teori *receptio* itu telah lenyap menyusul lahirnya Undang-undang No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan.⁵⁷

Akibat perubahan UUD dalam rentang tahun 1945-1959 menimbulkan posisi hukum Islam dalam konstitusi tidak tegas. Disebabkan kondisi politik yang tidak menentu, Presiden Soekarno mengeluarkan Dekrit Presiden 5

⁵⁵ Rifyal Ka'bah, *Penegakkan Syari'at Islam di Indonesia*, (Jakarta: Khairul Bayan, 2004), hlm. 7.

⁵⁶ Teori *receptio* adalah pemikiran hukum yang digagas Snouck Hurgronje yang mengatakan bahwa hukum Islam dapat berlaku di Indonesia setelah diterima dan diakui oleh hukum adat. Lihat Sayuti Thalib, *Receptio a Contrario Hubungan Hukum Adat dengan Hukum Islam*, (Jakarta: Bina Aksara, 1985), hlm. 13.

⁵⁷ Ichtiyanto, *Pengembangan Teori Berlakunya Hukum Islam di Indonesia*, dalam Tjun Surjaman (ed.), *Pembentukan....*, hlm. 127-128.

Juli 1959 untuk kembali kepada UUD 1945. Pertimbangan pengembalian tersebut antara lain anjuran Presiden dan Pemerintah untuk kembali kepada UUD 1945 tidak memperoleh keputusan dari konstituante. Sementara para pembuat UUD tidak menghadiri sidang sehingga tidak mungkin konstituante dapat menyelesaikan tugas. Atas dukungan sebagian besar rakyat Indonesia dan keyakinan Presiden bahwa Piagam Jakarta 22 Juni 1945 menjiwai UUD 1945 dan merupakan suatu rangkaian kesatuan dengan konstitusi.⁵⁸ Atas dasar itu, Hazairin mengatakan bahwa Piagam Jakarta mempunyai kedudukan dan peranan ketatanegaraan sebagai yang menjiwai UUD 1945. Maka, dengan sendirinya mempunyai pengaruh yang nyata terhadap setiap perundang-undangan dan kehidupan ideologi seluruh bangsa.⁵⁹

Argumen yang dikemukakan bahwa tidak ada alasan bagi para nasionalis Islami yang mendesak pencantuman hukum Islam secara khusus, gagal memahami dua hal yang sangat penting. *Pertama*, hukum Islam mempunyai makna penting bagi umumnya Muslim yang secara esensial berbeda dengan kode etik lainnya dalam masyarakat keagamaan manapun. *Kedua*, suatu hukum sekuler dipandang oleh banyak Muslim sebagai ancaman langsung terhadap warisan Islam dan merongrong agama. Sebagai contoh, reaksi atas undang-undang perkawinan yang diajukan Pemerintah tahun 1973, kemudian diubah secara radikal akibat pernyataan dan protes oleh banyak lapisan masyarakat.⁶⁰

Penentangan terus-menerus dari para nasionalis sekuler terutama Kristen Protestan dan Katholik terhadap Piagam Jakarta (serta maknanya

⁵⁸ Endang Saifudin Anshari, *Piagam Jakarta.....*, hlm. 157.

⁵⁹ Hazairin dalam Endang Saifudin Anshari, hlm. 135. Pihak Kristen Protestan seperti JCT. Simorangkir dan pihak Kristen Katolik B. Mang Reng Say menyatakan bahwa konsideran Piagam Jakarta hanya sekadar pernyataan keyakinan pribadi Presiden Soekarno. Pernyataan itu dibantah oleh B.J. Boland yang dikutip oleh Endang Saifudin Anshari bahwa keyakinan mengenai Piagam Jakarta bukanlah atas nama pribadinya (Presiden Soekarno), melainkan atas nama rakyat Indonesia. Lihat kembali Endang Saifudin Anshari, *Piagam Jakarta.....*, hlm. 138-139.

⁶⁰ Lihat K. Wantjik Saleh, *Himpunan Peraturan dan Undang-undang Perkawinan*, (Jakarta: Ikhtiar Baru dan van Hoeve, 1974), hlm. hlm. 24. dan lihat juga Arso Sastroatmojo, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1975), hlm. 10.

sebagai latar belakang UUD) hanya akan melemahkan dan merongrong kesatuan bangsa dan mengganggu keharmonisan hubungan yang pada umumnya telah ada sejak lama di Indonesia antara orang-orang Islam dengan orang-orang Kristen.⁶¹ Oleh karena itu, hukum Islam hanya bisa terlaksana apabila seluruh lapisan masyarakat Indonesia dengan jujur dan ikhlas menerima pembukaan UUD 1945 dan Batang Tubuh UUD 1945 serta Dekrit Presiden 5 Juli 1959 dengan segala konsideran dan diktumnya yang telah memberlakukan Pembukaan dan Batang Tubuh UUD 1945 dan penempatannya pada latar belakang Piagam Jakarta, rumusan resmi pertama dan terakhir Pancasila.⁶²

Terlepas dari kondisi tersebut, kenyataannya telah tampak pada kebijakan-kebijakan Pemerintah yang menyertai Sila Pertama Pancasila. Yakni, pembentukan Departemen Agama RI tanggal 3 Januari 1946,⁶³ empat bulan setelah kemerdekaan. Kemudian dilanjutkan dengan penyerahan wewenang Peradilan Agama (Mahkamah Islam Tinggi) ke Departemen Agama RI yang sebelumnya di bawah naungan Departemen Kehakiman RI.⁶⁴ Berdasarkan pasal II aturan peralihan UUD 1945, seluruh tata hukum di zaman Hindia Belanda dan Jepang dapat diambil alih tata hukum Indonesia. Maka, seluruh pranata lembaga hukum dan perundang-undangan Islam yang ada sebelum kemerdekaan masih tetap eksis, seperti Peradilan Agama.⁶⁵

⁶¹ Endang Saifudin Anshari, *Piagam Jakarta.....*, hlm. 150.

⁶² *Ibid.*, hlm. 152.

⁶³ Peraturan Menteri Agama Republik Indonesia Nomor I Tahun 2010 tentang Perubahan Penyebutan Departemen Agama Menjadi Kementerian Agama.

⁶⁴ Sejak 30 Juni 2004 wewenang itu dialihkan dari Departemen Agama RI ke Mahkamah Agung RI sesuai dengan Keputusan Presiden RI No. 21 tahun 2004 tentang Pengalihan Organisasi, Administrasi dan Finansial di Lingkungan Peradilan Umum, Peradilan Tata Usaha Negara, Peradilan Agama ke Mahkamah Agung RI. Lihat Direktorat Badan Peradilan Agama, *Himpunan Peraturan Perundang-undangan tentang Penyatuatan Peradilan Agama ke Mahkamah Agung*, (Jakarta: t.p., 2004), hlm. 97-103. Lihat juga Syamsulhadi Irsyad, *Kedudukan, Kewenangan dan Fungsi MA Pasca Satu Atap*, (Jakarta: t.p., 2004), hlm. 7.

⁶⁵ MPR RI, *Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945*, (Jakarta: t.p., 2006), hlm. 47. Lihat juga Endang Saifudin Anshari dalam Tjun Surjaman (ed.), *Pembentukan.....*, hlm. 134 dan hlm. 171.

Isu hukum Islam kembali menghangat menjelang pemilu tahun 1955. Secara politik partai-partai Islam tidak pernah memperoleh dukungan mayoritas suara pada pemilihan umum. Pada pemilu tahun 1955 sebagai era kebebasan berpendapat, tidak ada partai yang memenangkan pemilu secara mutlak, termasuk partai Islam. Menurut Ali Sastro Amidjojo yang dikutip oleh Ahmad Syafii Maarif bahwa partai Islam seperti Masyumi hanya memperoleh 57 kursi dan NU memperoleh 45 kursi. Partai non-Islam seperti PNI memperoleh 57 kursi dan PKI memperoleh 39 kursi. Sisanya berbagi pada partai-partai kecil termasuk partai-partai Islam. Jumlah kursi parlemen pada pemilu tahun 1955 adalah 257 kursi. Pada pemilu tersebut partai Islam hanya memperoleh suara sebanyak 45%.⁶⁶

Pada era Presiden Soeharto dibuat kebijakan untuk memperkokoh falsafah Pancasila menjadi satu-satunya asas bermasyarakat dan bernegara. Menyusul kebijakan tersebut disahkan Undang-undang No. 5 tahun 1985 tentang Partai Politik dan Undang-undang No. 8 tahun 1985 tentang Organisasi Sosial Masyarakat. Peneguhan terhadap Pancasila dikuatkan dengan penataran P4 (Pedoman Penghayatan dan Pengamalan Pancasila) dan membentuk BP7 (Badan Pembinaan, Pendidikan dan Pelaksanaan Pedoman Penghayatan dan Pengamalan Pancasila). Partai pun dilebur menjadi Golkar mewakili Pemerintah, Partai Persatuan Pembangunan (PPP) mewakili umat Islam, dan Partai Demokrasi Indonesia (PDI) mewakili nasionalis dan non-Muslim.

Pada waktu bersamaan, Pemerintah bersama DPR RI dan ulama melahirkan Undang-undang No. 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama dan ditetapkannya Inpres No. 1 tahun 1991 tentang Penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam (KHI). Ketika itu peluang pembentukan hukum Islam tetap berlangsung di bawah payung Pancasila sebagai satu-satunya asas berbangsa dan bernegara.

⁶⁶ Lihat Ahmad Syafii Maarif, *Islam dan Masalah Kenegaraan*, (Jakarta: LP3ES, 1985), hlm. 122.

Setelah Presiden Soeharto lengser pada 21 Mei 1998, bangsa Indonesia memasuki babak reformasi, yaitu era kebebasan dan keterbukaan. Pancasila tidak lagi menjadi satu-satunya asas berbangsa dan bernegara atau Pancasila hanya sebagai sumber hukum dan dasar nasional sebagaimana tertulis dalam pembukaan UUD 1945 dan tidak menjadi bagian dari tata urutan peraturan perundang-undangan di Indonesia berdasarkan TAP MPR RI No. III/MPR/2000, tanggal 18 Agustus 2000.⁶⁷ Dengan momentum ini beberapa tokoh mendirikan partai politik dengan berbagai asas. Partai-partai berbasis Islam mulai mengajukan tuntutan penegakan hukum Islam. PPP, PBB, PK menuntut mengembalikan Sila Pertama Pancasila Piagam Jakarta dengan menyantumkan *Ketuhanan dengan kewajiban menjalankan syari'at Islam bagi pemeluk-pemeluknya* dalam amandemen pasal 29 ayat (1) UUD 1945. Pencantuman Sila Pertama Pancasila Piagam Jakarta dipandang sebagai pintu masuk penegakan hukum Islam di Indonesia.

Amandemen UUD 1945 telah empat kali dilakukan mulai tahun 1999, 2000, 2001, dan 2002 pada sidang tahunan MPR RI. Upaya memperjuangkan pencantuman sila pertama Pancasila Piagam Jakarta melalui sidang tahunan tersebut selalu gagal. Gagasan itu dipelopori PPP, PBB, PK dan beberapa partai-partai Islam kecil yang tidak berhasil memperoleh kursi parlemen. Perjuangan penegakan hukum Islam yang diprakasai oleh partai-partai Islam yang kecil dilakukan melalui desakan dan demonstrasi.⁶⁸

Pada Pemilu 1999, partai politik Islam hanya memperoleh dukungan suara 14% pemilih. Dengan keadaan demikian, peluang untuk menerapkan hukum Islam tidak memungkinkan. Menurut Crouch, untuk saat ini

⁶⁷ TAP MPR RI No. III/MPR/2000 membatalkan TAP MPRS No. XX/MPRS/1966 tentang Memorandum DPR-GR mengenai Sumber Tertib Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan RI. Lihat MPR RI, *Ketetapan MPR RI No. I/MPR/2003 tentang Peninjauan terhadap Materi dan Status Hukum TAP MPRS dan TAP MPR RI tahun 1960 sampai dengan tahun 2002*, (Jakarta: Setjen MPR RI, 2006), hlm. 63-68.

⁶⁸ Harold Crouch, *The Recent Resurgence of Political Islam in Indonesia*, dalam Antony L. Smith (ed.), *Islam in Southeast Asia Analysing Recent Development*, (Singapore: Iseas, 2002), hlm. 2.

Indonesia secara pasti tidak akan mengadopsi hukum Islam.⁶⁹ Namun, pernyataan Crouch tidak sepenuhnya benar. Upaya ke arah penerapan hukum Islam tetap saja dilakukan dalam bidang hukum keluarga, peribadatan, ekonomi Islam, perbankan syariah, dan penyelenggaraan haji. Mungkin yang dimaksud Crouch adalah dalam bidang politik pemidanaan Islam dan politik internasional Islam.

Pemilu 2004 menunjukkan peningkatan perolehan suara pada partai politik Islam, seperti PKS 6%; PBB mendapatkan 2,6% suara, menurun bila dibandingkan Pemilu 1999. Sementara PPP memperoleh suara yang menurun akibat munculnya Partai Bintang Reformasi (PBR) sebagai pecahan PPP. Secara keseluruhan, partai politik Islam memperoleh suara sebanyak 21,2%.⁷⁰ Selanjutnya pada Pemilu 2009 perolehan partai politik Islam menunjukkan kenaikan, seperti PKS 7,88%, PPP 5,32%, PBB 1,79%, PBR 1,21%, PPNUI 0,14%. Secara keseluruhan, partai politik Islam pada pemilu ini memperoleh suara sebanyak 16,34%.⁷¹ Sementara itu, pada Pemilu 2014 perolehan suara partai politik Islam menunjukkan penurunan, seperti PKS 6,79%, PPP 6,53%, dan PBB 1,46%. Secara keseluruhan partai politik Islam memperoleh suara sebanyak 14,78%.⁷²

Kecenderungan menggejalanya hukum Islam di berbagai daerah boleh jadi disebabkan oleh pemberian otonomi daerah yang luas. Pemberian otonomi khusus oleh Pemerintah kepada Aceh untuk menegakkan hukum Islam memberi semangat kepada pemerintah daerah lainnya. Beberapa pemerintahan daerah membuat peraturan tentang penerapan hukum Islam, seperti Sulawesi Selatan, Riau, Banten, Cianjur, Garut, Tasikmalaya, Indramayu, Pamekasan, dan lain-lain. Pencanangan itu dilaksanakan atas tekanan unsur-unsur dalam masyarakat lokal dan dalam rangka mereformasi

⁶⁹ *Ibid.*

⁷⁰ Lihat Majalah Gatra 5 Juni 2004, hlm. 27.

⁷¹ <http://www.partai.info/pemilu2009/index.php>. diakses pada 13 juli 2015.

⁷² <http://www.republika.co.id/berita/nasional/politik/14/05/10/n5bgv5-ini-hasil-lengkap-rekapitulasi-perolehan-suara-pileg-2014>. diakses pada 13 Juli 2015.

masyarakat.⁷³ Akan tetapi, pada tahun 2006, ada upaya menggagalkan atau meninjau kembali beberapa aturan di berbagai daerah yang mencanangkan penerapan hukum Islam. Tidak kurang Wakil Presiden M. Jusuf Kalla, mengemukakan alasan bahwa peraturan daerah tidak boleh bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi, yakni konstitusi. Dalam suasana yang menyulitkan pelaksanaan hukum Islam, perlu dicari beberapa pendekatan yang dipakai sebagai jalan keluar dari kegagalan amandemen pasal 29 ayat (1) UUD 1945 dan kegagalan partai politik Islam memenangkan pemilu.

Sesungguhnya terpolanya umat Islam dalam penerapan hukum Islam lebih disebabkan oleh pendekatan-pendekatan yang digunakan untuk memahami dan melaksanakan hukum Islam. Dalam kondisi partai politik tidak berhasil memenangkan pertarungan di parlemen dan pemilu, maka langkah-langkah dukungan melalui perundang-undangan perlu pertimbangan untuk kondisi sekarang. Upaya ke arah amandemen konstitusi mengenai politik hukum Islam memerlukan waktu dan proses dalam pencerdasan umat Islam.

Untuk itu, langkah penjejewantahan hukum Islam perlu mempertimbangkan pandangan orang luar Indonesia yang mempelajari fenomena-fenomena kontemporer politik Islam Indonesia. Pandangan-pandangan itu berupa hubungan politik antara Islam dan negara. Bahtiar Effendi mengemukakan pendekatan *dekonfessionalisasi* Islam sebagai suatu kecenderungan akomodasionis terhadap kelompok-kelompok sosiokultural dan politik. Upaya itu dilakukan dengan menggunakan konsep untuk memperluas penerimaan umum, mencakup semua kelompok yang berkepentingan terhadap konsep-konsep Muslim atas dasar pertimbangan

⁷³ Taufik Adnan Amal dan Samsul Rizal Panggabean, *Politik Syari'at Islam dari Indonesia hingga Negeria*, (Jakarta: Pustaka Alfabet, 2004), hlm. 82.

kemanusiaan bersama. Penerimaan Pancasila sebagai dasar negara bukan Islam, tidak serta merta berarti kekalahan politik umat Islam.⁷⁴

Pancasila digunakan sebagai wadah pemersatu dengan tidak mengurangi peran kaum muslimin dalam mengembangkan agamanya. Secara bertahap hukum Islam dapat dilaksanakan. Tampaknya teori inilah yang selalu digunakan oleh tokoh-tokoh nasional Indonesia untuk mendamaikan kelompok fundamental dan eksklusif tanpa mengurangi ketertiban mereka dalam pembangunan nasional. Teori ini setidaknya masih tepat dijadikan acuan dalam menjaga kelangsungan dan keutuhan Negara Indonesia sampai sekarang. Dari sisi hukum Islam dapat diterapkan sesuai dengan kondisi seperti yang telah berlangsung selama ini. Sedikit demi sedikit hukum Islam dapat memasuki kawasan nasional.

Pendekatan lain yang dikemukakan Bahtiar Effendi adalah Islam kultural. Pendekatan ini sangat relevan dalam menghindari perseteruan antara kelompok-kelompok Islam militan yang menganut pandangan bahwa Islam dan politik tidak dapat dipisahkan. Hal itu terlihat pada kekalahan politik kelompok Islam militan dalam bidang konstitusi, pemilihan umum, birokrasi, fisik, dan simbol. Bahkan, pada era Soekarno dan Soeharto hingga tahun 1990-an, kelompok Islam militan termarginalkan dan tereliminasi. Oleh karena itu, dalam hal ini perlu mengarahkan energi politik umat Islam ke dalam kegiatan nonpolitis dalam rangka menumbuhkan kesadaran dan sosial para pengikutnya. Dengan menonjolkan kembali kekuatan Islam kultural dalam memperkuat kesalehan religius, Islam yang lebih simpatik

⁷⁴ Konsep ini pada awal mulanya diperkenalkan oleh C.A.O. Van Nieuwenhuijze seseorang Belanda yang menulis catatannya pada akhir tahun 1950 dan pertengahan tahun 1960 dengan menjelaskan hubungan politik antara Islam dan Negara Indonesia. Lihat Bahtiar Effendi, *Islam and The State, The Transformation of Islamic Political Ideas and Practices in Indonesia, Dissertation*, (Athens: Ohio University, 1994), diterjemahkan oleh Ihsan Ali Fauzi, *Islam dan Negara: Transformasi Pemikiran dan Praktik Politik Islam di Indonesia*, (Jakarta: Paramadina Press, 1998), hlm. 24-27.

dan substantif bisa dihadirkan dan dapat mengingkari permusuhan serta kecurigaan antara Islam dan negara.⁷⁵

Berkaitan dengan Islam kultural dan pendekatan dekonfessionalisasi, tampaknya sejalan dengan kelompok pemikiran substantivistik. Pemikiran ini menghendaki substansi dari hukum Islam lebih penting daripada formalisasi dan simbolisme keberagaman dan ketaatan. Demikian juga kelompok pemikiran transformatik yang menghendaki mentransformasikan masyarakat dengan berbagai aspek hukum Islam bukan pada aspek doktrinal dan teologi, tetapi pada masalah-masalah yang bersifat empiris. Konsep lainnya adalah pemikiran realistik yang menghendaki keterkaitan antara dimensi substantif dengan konsep realistik-sosio-kultural masyarakat pemeluk Islam. Sementara pendekatan idealistik menghendaki Islam cita-cita, yakni cita-cita etik dan moral agar agama dipahami secara cerdas dan kontekstual sesuai dinamika dan perubahan zaman.⁷⁶ Jika Islam kultural berkembang, kecerdasan umat secara perlahan dapat meningkat sehingga pada gilirannya dapat mewujudkan cita-cita memasuki wilayah politik secara damai dan perlahan-lahan dapat menerapkan hukum pidana secara totalitas.

Dengan pendekatan tersebut memungkinkan umat terhindar dari upaya pengkotak-kotakan dan pemecah-belahan oleh kelompok di luar Islam melalui pendekatan domestikasi, yaitu suatu upaya melunakkan dan memandulkan cengkeraman politik Islam. Pemecah-belahan dan permusuhan dilakukan melalui pendekatan skismatik dan aliran. Dikotomi antara santri dan abangan ataupun pendekatan trikotomi yang mengadu domba antara kelompok fundamentalis, reformis, dan akomodasionis. Upaya-upaya keagamaan untuk saling menundukkan melalui konfrontasi dan permusuhan politik yang sengaja dihembuskan oleh kelompok yang

⁷⁵ Bahtiar Effendi, *Islam and The State*....., hlm. 45-46.

⁷⁶ M. Syafi'i Anwar, *Pemikiran dan Aksi Islam Indonesia: Sebuah Kajian Politik tentang Cendekiawan Muslim Orde Baru*, (Jakarta: Paramadina Press, 1995), hlm. 179.

tidak senang melihat umat Islam bersatu.⁷⁷ Pada sisi lain, menghindari pemikiran formalistik yang mengutamakan peneguhan dan ketaatan yang ketat pada format ajaran Islam secara formalistik yang berupaya mewujudkan politik Islam yang menekankan ideologisasi atau politisasi mengarah kepada simbolisme keagamaan. Demikian juga pemikiran totalistik yang menghendaki pemahaman secara utuh terhadap teks dan sumber wahyu sehingga semua kehidupan harus direalisasikan dengan norma Islam dan diamankan secara *kaffah*.⁷⁸

Berpijak dari keterangan di atas, dipahami UUD 1945 kurang memuat pesan politik yang dapat memberi ruang yang bebas kepada umat Islam. Maka, langkah antisipatif dapat dilakukan melalui pendekatan kultural, substantivistik, transformatik, realistik, dan idealistik termasuk menyesuaikan pendekatan dekonfessionalisasi yang ditawarkan oleh negara. Pada sisi lain, menghindari upaya adu domba dengan pendekatan skismatik atau aliran, trikotomi dan domestifikasi. Pada akhirnya secara bertahap dan bermartabat, pendekatan formalistik dan totalistik dapat terwujud dalam pelaksanaan hukum Islam. Politik hukum Islam yang diakomodasi selama kemerdekaan masih terbatas pada persoalan privat, seperti hukum waris, hukum perkawinan, hukum wakaf, dan lain sebagainya. Sementara hukum pidana Islam baru sebatas perumusan tindak pidana yang dimuat dalam draft RUU KUHP Indonesia, belum memasuki wilayah jenis-jenis pemidanaan yang selama ini ditentang oleh pihak non-Muslim dan sebagian umat Islam.

2. Perkembangan Politik Hukum Islam di Indonesia

Gagasan pemikiran hukum Islam sudah tampak sebelum kemerdekaan yang merujuk kepada sejarah perjalanan bangsa Indonesia. Ketika itu, prinsip-prinsip hukum Islam sudah terelaborasi dalam kehidupan umat

⁷⁷ Bandingkan Bahtiar Effendi, *Islam and The State*....., hlm. 29, hlm. 32 dan hlm. 42.

⁷⁸ M. Sirajudin Syamsudin, *Religion and Politics in Islam, the Case of Muhammadiyah in Indonesia's New Order*, dalam M. Syafi'i Anwar, *Pemikiran dan Aksi*....., hlm. 145 dan hlm. 175.

Islam. Bagaimanapun prinsip-prinsip tersebut bermula dari pandangan dan pemikiran kaum cendekia. Prinsip-prinsip hukum Islam Indonesia, yaitu *Pertama*, *syara' bersendi adat*. *Kedua*, *adat bersendi syara'*, *syara' bersendi adat* (paham keseimbangan), dan *Ketiga*, *adat bersendi syara'*, *syara' bersendi kitabullah*.⁷⁹ Walaupun secara utuh ketika itu, pemikiran Islam belum dilatar-belakangi oleh unsur politik.

Islam masuk di Indonesia⁸⁰ dibawa oleh para pedagang dari Gujarat melalui beberapa kerajaan antara lain Samudera Pasai, Demak, dan Gowa. Cara penyebaran hukum Islam pun melalui dua pola, yaitu struktural dan kultural. *Pertama*, secara struktural melalui pengusaha atau raja. Secara politik, para penyebar Islam mempengaruhi pihak keraton untuk memeluk Islam, seperti di Kerajaan Tallo-Gowa, Bone, Ternate, Banjarmasin, dan lain-lain.⁸¹ *Kedua*, pola kultural melalui perdagangan, perkawinan,

⁷⁹ Proses *syara' bersendi adat* dapat terlihat pada praktik hukum bagi sebagian masyarakat di Jawa. Prinsip *adat bersendi syara'*, *syara' bersendi adat* bisa diamati aktivitas kehidupan masyarakat di Aceh. Prinsip *adat bersendi syara'*, *syara' bersendi kitabullah* dapat dilihat pada sebagian masyarakat di Sumatera, dan sebagian juga di Sulawesi dan Kalimantan, khususnya tercermin pada masyarakat di Minang. Lihat Samin Raji (S.R.) Nur, *Politik Hukum Islam dalam Pembangunan Nasional*, (Ujungpandang: t.p., 1992), hlm. 2-3. Lihat juga Bambang Purnomo, *Menjalin Hukum Islam dalam Konsep Hukum Nasional*, (Jakarta: Gema Insani Press, 1996), hlm. 159. Ajaran hukum Islam juga menyatu. Lihat Ichtiyanto, *Prospek Peradilan Agama sebagai Peradilan Negara dalam Sistem Politik Hukum di Indonesia*, dalam Amrullah Ahmad SF et.al., *Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional Mengenang 65 Th Prof. Dr. Bustanul Arifin, S.H.*, (Jakarta: Gema Insani Press, 1996), hlm. 177.

⁸⁰ Islam pertama kali masuk di Indonesia pada abad pertama hijriyah atau abad ketujuh/kedelapan masehi. Pernyataan ini membantah penulis Barat yang menyatakan bahwa Islam masuk ke Indonesia pada abad ke-15 M, melainkan pada abad ketujuh dan kedelapan masehi dan telah berkembang pada abad ke-13 M di berbagai daerah di Indonesia, utamanya melalui kerajaan-kerajaan Islam. Demikian hasil seminar di Medan tahun 1963. Daerah yang pertama didatanginya adalah Peurelak Aceh Timur dan kerajaan Islam pertama di Samudra Pasai Aceh Utara. Lihat Muhammad Daud Ali, *Kehidupan Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional*, dalam Taufik Abdullah dan Sharon Shiddique (ed.), *Tradisi dan Kebangkitan Islam di Asia Tenggara*, (Jakarta: LP3ES, 1989), hlm. 208. Lihat juga Ali Hasyimi, *Sejarah Masuk dan Berkembangnya Islam di Indonesia*, (Bandung: al-Ma'arif, 1981), hlm. 40. Lihat juga Andi Rasdiyanah Amir (ed.), *Bugis-Makassar dalam Peta Islamisasi Indonesia*, (Ujungpandang: IAIN Alauddin, 1982), hlm. 37. Lihat juga Departemen Agama RI, *Peradilan Agama di Indonesia, Sejarah Perkembangan Lembaga dan Proses Pembentukan Undang-undangnya Peradilan Agama*, (Jakarta: t.p., 2000), hlm. 2.

⁸¹ Taufik Abdullah, *Agama dan Perubahan Sosial*, (Jakarta: Rajawali Press, 1985), hlm. 338.

kesenian, dan tarekat.⁸² Namun demikian, proses penyebaran Islam pada masa itu tampak bahwa peran negara sangat dominan sebagai jembatan proses islamisasi di wilayah kedaulatan kerajaan.⁸³ Walaupun dominasi politik secara struktural sangat kuat, proses islamisasi secara kultural tidak dapat diabaikan.

Memasuki era penjajahan Belanda, proses penyebaran Islam pun berjalan secara berkesinambungan. Pada mulanya pihak penjajah melalui VOC datang berkedok mengembangkan usaha perdagangan. Namun perkembangannya, mereka melakukan kegiatan politik untuk menunjang usaha perdagangan. Pada akhirnya VOC bermaksud menguasai Kepulauan Indonesia. Upaya dilakukan pihak penjajah di antaranya mendirikan badan peradilan tetapi gagal karena mendapatkan perlawanan dari rakyat Indonesia. Rakyat menjadikan peradilan adat sebagai tempat menyelesaikan kasus-kasus hukum. Dalam keadaan demikian, akhirnya penjajah membiarkan peradilan adat bahkan mendukung dengan membentuk beberapa kitab hukum.

Kitab hukum di antaranya *Statuta Batavia* yang berisi antara lain pemberlakuan kewarisan Islam untuk kaum Muslim di Batavia. Kitab *Compendum Freijer* yang memuat hukum perkawinan dan kewarisan Islam yang berlaku untuk daerah kekuasaan Belanda. Kitab *Mugharaer* yang berlaku untuk Pengadilan Negeri Semarang. Kitab hukum ini berisi perkara-perkara perdata dan pidana yang sebagian besar berisi hukum pidana Islam. Akan tetapi, tidak ada jejak tentang perkembangan pemberlakuan hukum pidana Islam tersebut. Kitab hukum *Pepakem Cirebon* yang berisi hukum Jawa tua berupa ketentuan hukum Hindu kemudian mengalami perubahan dengan adanya pengaruh Islam. Pengaruh hukum Islam yang menyertai kitab hukum *Pepakem Cirebon* tidak bisa diabaikan sebagai unsur-unsur

⁸² Mohammad Daud Ali, *Hukum Islam dan Peradilan Agama*, (Jakarta: Raja Grafindo Persaja, 1997), hlm. 190-191. Lihat Taufik Abdullah dan Sharon Shiddique (ed.), *Tradisi dan.....*, hlm. 61.

⁸³ Warkum Sumitro, *Perkembangan Hukum Islam di Tengah Kehidupan Sosial Politik di Indonesia*, (Malang: Banyumedia Publishing, 2005), hlm. 14.

politik hukum. Demikian juga pengaruh hukum Islam terhadap kitab *Amana Gappa* di Sulawesi Selatan, dan kitab *Shirathal Mustaqim* karya Nurudin ar-Raniri di Aceh.⁸⁴ Demikian juga peraturan-peraturan yang dibuat di daerah Bone dan Gowa Sulawesi Selatan atas prakarsa B.J.D. Clootwijk.⁸⁵ Langkah dukungan ini dilakukan Belanda melalui VOC merupakan upaya agar tidak ditentang secara frontal oleh rakyat Indonesia. Di sini, hukum Islam berlaku berdampingan dengan hukum adat.

Pada pemerintahan Kolonial Belanda, sikap terhadap berlakunya hukum Islam bagi rakyat Indonesia berangsur-angsur dibatasi. Dengan semangat pemberlakuan hukum Islam, Kolonial Belanda khawatir akan terbentuk kekuatan rakyat yang dapat dipakai untuk menentang penjajah dan untuk kepentingan mencapai kemerdekaan. Cara Pemerintah Kolonial Belanda mengekang dan mengendalikan umat Islam dilakukan dengan mengeluarkan keputusan Raja Belanda No. 78 tahun 1859 tanggal 4 Februari 1859 yang menegaskan kepada Gubernur Jenderal untuk mencampuri masalah agama termasuk mengawasi gerak-gerik ulama bila dipandang perlu dan pengaturan ibadah haji demi kepentingan ketertiban.⁸⁶

Upaya kolonial Belanda tersebut tidak berhasil. Bahkan berdasarkan penelitian Loden Willem Christian (L.W.C.) Van Den Berg mengatakan bahwa hukum Islam berlaku secara total di Indonesia sejak sebelum tahun 1800 M dan sesudahnya. Seluruh unsur-unsur menjadi bagian kehidupan hukum masyarakat di Nusantara. Hasil penelitian ini dikenal dengan teori *receptio in complexu*.⁸⁷ Sebelum L.W.C. Van Den Berg mengemukakan pemberlakuan hukum Islam, Carel Frederick Winter dan Solomon Keyzer telah mengakui berlakunya hukum Islam di Nusantara. Berbagai peraturan

⁸⁴ R. Tresna, *Peradilan di Indonesia dari Abad ke Abad*, (Jakarta: Paramadina Press, 1977), hlm. 10. Lihat juga Samin Raji (S.R.) Nur, *Politik Hukum Islam.....*, hlm. 3-4.

⁸⁵ Soerjiono Soekanto, *Meninjau Hukum Adat Indonesia*, (Jakarta: Rajawali Press, 1981), hlm. 24. Lihat juga Mohammad Daud Ali, *Hukum Islam.....*, hlm. 194.

⁸⁶ Aqib Suminto, *Politik Hindia Belanda*, (Jakarta: LP3ES, 1985), hlm. 10

⁸⁷ Bustanul Arifin, *Kelembagaan Hukum di Indonesia Akar Sejarah, Hambatan dan Prospeknya*, (Jakarta: Gema Insani Press, 1996), hlm. 35. Lihat juga Sayuti Thalib, *Receptio a Contrario.....*, hlm. 4.

dikeluarkan untuk mendukung kenyataan itu, antara lain dikeluarkannya ketentuan pasal 75 RR (*Regerings Reglement*) dalam Staatsblad Hindia Belanda 1855:2. Pada ayat (3) RR menyatakan: “Hukum Indonesia itu hendaklah memberlakukan undang-undang agama, lembaga dan kebiasaan penduduk Indonesia itu tidak bertentangan dengan asas-asas kepatutan dan keadilan yang diakui umum”. Asas kepatutan dan keadilan yang diakui umum adalah menurut versi hakim-hakim Belanda yang menguasai peradilan di Indonesia pada waktu itu.⁸⁸

Usaha penjajah Belanda untuk menjauhkan umat Islam dengan agamanya dilakukan dengan berbagai strategi. Selain melalui peraturan, juga dilakukan melalui upaya kristenisasi sehingga dengan beralihnya rakyat ke agama Kristen dapat memudahkan pemerintahan penjajah Belanda (yang seluruhnya beragama Kristen) untuk dapat mudah diterima.⁸⁹

Pada tahun 1882, secara yuridis formal peradilan agama di Nusantara diberi kekuatan hukum melalui Stbl. 1882 No. 152 dengan nama *priesterand* untuk Jawa dan Madura. Wewenang peradilan agama ini hanya di bidang perkawinan, kewarisan, sedekah, dan wakaf untuk orang-orang Islam. Hal menarik dengan berlakunya teori *receptio in complexu* bahwa teori ini menekankan berlakunya hukum agama masing-masing, utamanya hukum Islam seperti yang tampak sekarang. Hukum Islam tidak berlaku secara universal di negeri ini sebagaimana sifatnya yang *rahmatan li al-alam* dan berlaku untuk semua penduduk. Akibatnya, agak sulit menerapkan hukum Islam bagi penganut agama non-Muslim. Padahal, kemungkinan itu bisa terjadi pada tindak pidana dan kasus-kasus perdata umum untuk menerapkan hukum Islam dalam status non-Muslim sebagai *ahlul zimi* dalam negeri Islam.⁹⁰

⁸⁸ Mohammad Daud Ali, *Hukum Islam*....., hlm. 197.

⁸⁹ Herry J. Benda dalam Mohammad Daud Ali, hlm. 195-196.

⁹⁰ *Ahlul zimi* adalah suatu perlindungan hukum bagi non muslim yang berada di wilayah *darul Islam* (negeri muslim) dengan kewajiban membayar biaya pelingan dalam bentuk *jizyah* (pajak diri), di samping aturan-aturan lain.

Keadaan ini tidak berlangsung lama karena Belanda segera mengangkat Christian Snouck Hurgronje sebagai penasihat Hindia Belanda. Pengangkatan Snouck tidak menguntungkan perkembangan hukum Islam pada masa-masa sesudahnya. Snouck melihat bahwa teori *receptio in complexu* membahayakan kelangsungan pemerintahan Kolonial Belanda sehingga tidak memperkenankan hukum Islam berlaku. Oleh sebab itu, ia bermaksud mempertentangkan hukum Islam di satu pihak dengan hukum adat di lain pihak. Untuk itu, ia berpendapat melalui teori *receptio* bahwa hukum yang berlaku di Indonesia adalah hukum adat bukanlah hukum Islam. Dalam hukum adat sebetulnya telah masuk pengaruh hukum Islam, tetapi pengaruh tersebut baru mempunyai kekuatan hukum jika telah diterima oleh hukum adat.⁹¹

Memperhatikan kondisi berlakunya teori *receptio in complexu*, Christian Snouck Hurgronje melihat bahaya ajaran Islam bagi kalangan penguasa Belanda di Indonesia. Snouck kemudian berperan memberi nasihat kepada Pemerintah Belanda untuk menetapkan teori *receptio* bahwa hukum Islam yang hendak diberlakukan terlebih dahulu harus diresepsi oleh hukum adat. Hukum Islam menjadi hukum positif setelah diterima dan dikuatkan oleh hukum adat. Para penyongkong teori ini, antara lain Cornelis van Vollen Hoven dan Bertrand Ter Haar bersama murid-muridnya. Teori *receptio* kemudian diwujudkan dalam berbagai peraturan.⁹²

Keberadaan Stb. 1937 No. 116 tentang wewenang peradilan agama di Jawa dan Madura hanya berkaitan dengan perkawinan dan Mahkamah Islam Tinggi hanya berdiri di Jawa. Selainnya, Stb. 1937 No. 638 dan No. 639 mengenai berdirinya Kerapatan Qadhi dalam wewenang perkara perkawinan. Dua peradilan agama tersebut tidak berwenang atas perkara

⁹¹ Sayuti Thalib, *Receptio a Contrario*....., hlm. 13.

⁹² Lihat Munawir Syadzali, *Landasan Pemikiran Politik Hukum Islam dalam Menentukan Peradilan Agama di Indonesia*, dalam Tjun Surjaman (ed.), *Hukum Islam di Indonesia Pemikiran dan Praktiknya*, selanjutnya disebut *Pemikiran*, (Bandung: Remaja Rosdakarya, 1994), hlm. 46.

wakaf, waris, hibah, hadanah, sedekah, dan baitul mal sebagaimana biasanya. Perkara-perkara tersebut diserahkan kepada peradilan umum.⁹³

Upaya Pemerintah Hindia Belanda dalam menghambat pelaksanaan hukum Islam terkait dengan penolakan masuknya masalah-masalah *hudud* dan *qishas* dalam ranah lapangan hukum pidana. Sejak 1 Januari 1918 M Kolonial Belanda menerapkan *Wetboek van Strafrecht* (WvS), KUHP yang berlaku di Netherland. Berbagai kebijakan Kolonial Belanda diterapkan dalam upaya melumpuhkan berlakunya hukum Islam di Indonesia.

Penerapan teori *receptio* dimungkinkan oleh Belanda yang menginginkan berbagai target, antara lain, politik pecah belah⁹⁴ dengan mengacaukan lembaga-lembaga keislaman seperti peradilan agama. Masyarakat Muslim yang telah menerapkan hukum Islam diperhadapkan pada kondisi sebaliknya. Orang Islam yang taat (Islam santri) dan menghendaki hukum Islam memungkinkan berhadapan dengan orang Islam yang tidak taat (Islam abangan) dan tidak menghendaki penerapan hukum Islam. Politik pecah belah ini dapat pula berbentuk konfrontasi antara satu daerah dengan hukum adatnya berhadapan dengan daerah lain yang berlainan hukum adatnya. Bahkan, antar hukum adat akan berhadapan dengan hukum Islam. Dalam hal ini dapat dikatakan bahwa hukum adat berada pada posisi kuat dan menang, utamanya setelah Pemerintah Hindia Belanda membentuk 19 kawasan adat di Indonesia.⁹⁵

⁹³ Ratno Lukito, *Islamic Law and Adat Encounter*, (Jakarta: Logos, 2001), hlm. 46-48. dan Departemen Agama RI, *Peradilan Agama.....*, hlm. 16-18.

⁹⁴ Tentang politik kolonial Belanda yang bermuatan politik pecah belah bertujuan menghambat dan menghentikan meluasnya hukum Islam dan membentuk konsep hukum tandingan. Kolonialisme Belanda berpandangan bukan Islam sebagai agama yang menjadi musuh yang mereka takutkan, melainkan Islam sebagai doktrin, karena seringkali membahayakan kekuasaan Kolonial Belanda. Lihat Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1998), hlm. 17. dan lihat pula Munawir Sjadzali, dalam Tjun Surjaman (ed.), *Pemikiran.....*, hlm. 45.

⁹⁵ Van Vollen Hoven, akhirnya memutuskan untuk membagi Indonesia (*Nederlandsch Indie*) dalam 19 lingkaran hukum (*Rechtskringen*) adat. Lihat R. van Dijk, *Inleiding tot Adat Recht Nederlandsch Indie*, terj. A. Soehardi, *Pengantar Hukum Adat Indonesia*, (Bandung: Sumur, 1979), hlm. 15.

Sesungguhnya, ada pelajaran yang dapat dipetik di balik teori *receptio*. Yakni, diharapkan hukum Islam akan menjadi hukum yang hidup dalam masyarakat. Hukum yang ditaati oleh para penganutnya sehingga mengakar dan mendarah daging dalam kehidupan umatnya. Hukum Islam akan menjadi tradisi dan kebiasaan yang kental dalam sikap dan perilaku para penganutnya. Teori ini merupakan ajakan penganutnya untuk mengamalkan dan menaati ajaran agama sehingga menjadi pola dan budaya yang hidup. Pada sisi lain, teori *receptio* merupakan proses adaptasi dan sosialisasi agar hukum Islam dapat diterima oleh masyarakat, khususnya dalam proses pembelajaran dan dinamisasi menghadapi proses legislasi terhadap RUU KUHP di DPR menjadi undang-undang. Dengan begitu, hukum Islam akan teruji kekuatan dan eksistensinya berhadapan dengan para penentangannya.

Pada masa pendudukan Militer Jepang di Indonesia tahun 1942-1945 dikeluarkan Undang-undang No. 1 tahun 1942 tanggal 7 Maret 1942 yang dalam pasal 3 dicantumkan bahwa: “Semua badan pemerintahan dan kekuasaan, hukum dan undang-undang dari Pemerintah Belanda tetap diakui sah buat sementara waktu, sepanjang tidak bertentangan dengan aturan-aturan pemerintah Militer Jepang di Indonesia”.⁹⁶ Kecuali itu, istilah-istilah yang berbahasa Belanda diganti dengan istilah bahasa Jepang seperti *Sooryoo Hooiin* artinya pengadilan agama tingkat pertama, *Kaikyoo Kooto Hooiin* artinya pengadilan agama tingkat banding.⁹⁷

Pada kurung waktu sebelum tahun 1930-an, konsep-konsep pemikiran hukum Islam yang dikembangkan di Indonesia masih sebatas pada mengadopsi pemikiran fikih dari Imam Mazhab dan para pengikutnya. Belum ada upaya menyusun fikih Indonesia yang sesuai dengan kondisi negeri ini. Upaya ke arah pemikiran konsep fikih atau hukum Islam Indonesia pertama kali dicetuskan oleh Hasbi ash-Shiddieqy pada tahun

⁹⁶ CST. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1980), hlm. 175.

⁹⁷ Munawir Sjadzali, dalam Tjun Surjaman (ed.), *Pemikiran....*, hlm. 46.

1940 (sebelum kemerdekaan) dan diasah kembali tahun 1948 (sesudah kemerdekaan) dan akhirnya ia menghimbau kembali tahun 1961.⁹⁸

Konsep pembaharuan hukum Islam pun merebak, antara lain dikemukakan oleh Hazairin bahwa: “Rakyat Islam Indonesia secara legal terpaksa merombak Mazhab Syafi’i yang dianut di Indonesia dan menandakan mazhab baru. Mazhab Syafi’i yang perlu dibaharui di Indonesia antara lain zakat, baitul mal, hukum perkawinan, dan hukum kewarisan”.⁹⁹

Hal yang sangat menentukan dalam perjalanan bangsa dan negara Indonesia adalah ketika terjadi perdebatan antara tokoh-tokoh pendiri negara yang merumuskan falsafah dan konstitusi negara menjelang diproklamasikannya kemerdekaan Indonesia oleh Soekarno dan Hatta. Akhirnya disepakati bahwa dasar negara adalah Pancasila dalam Piagam Jakarta yang kemudian diubah menjadi Pancasila sesuai dengan UUD 1945.

Selanjutnya, berdasarkan pasal II aturan peralihan UUD 1945, bahwa seluruh tata hukum di zaman Hindia Belanda dapat diambil oleh tata hukum Indonesia.¹⁰⁰ Seluruh pranata dan lembaga hukum dan perundang-undangan Islam yang ada sebelum kemerdekaan masih tetap eksis seperti peradilan agama. Tetapi Hazairin yang mengagas teori *receptio exit* menyatakan bahwa teori *receptio* harus keluar dari hukum nasional karena dengan lahirnya UUD 1945 khususnya pembukaan alinea III dan IV serta pasal 29 ayat (1) dan lahirnya Undang-undang No. 1 tahun 1974 yang berkaitan dengan Islam, teori *receptio* telah hilang. Teori *receptio exit* ini kemudian dikembangkan oleh Sayuti Thalib dengan teori *receptio a contrario* yang

⁹⁸ Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: Akademika Pressindo, 1992), hlm. 31. Lihat juga Jihad Hasballah, “Pembaharuan Hukum Islam: Dengan Fiqh Indonesia dan Reaktualisasi Pembaharuan”, *Majalah Panji Masyarakat*, No. 572, April 1988, hlm. 50.

⁹⁹ Hazairin, *Hukum Kekeluargaan Indonesia*, (Jakarta: Tinta Mas, 1968), hlm. 4.

¹⁰⁰ Lihat Endang Syaifuddin Anshari, hlm. 134 dan hlm. 171.

menyatakan bahwa hukum yang berlaku bagi rakyat Indonesia adalah hukum agama.¹⁰¹

Pada awal kemerdekaan, hukum Islam masih menghadapi tantangan karena Departemen Agama dibentuk dari kondisi bangsa yang belum stabil. Tugas-tugasnya dalam bidang-bidang perundang-undangan baru terwujud dengan dikeluarkannya Undang-undang No. 22 tahun 1946 jo Undang-undang No. 32 tahun 1954 tentang Nikah, Talak, dan Rujuk (NTR). Bahkan pada tahun 1950-an dan 1960-an bangsa Indonesia harus berhadapan dengan sempalan-sempalan yang berusaha mendirikan negara yang bercirikan Islam seperti munculnya DI/TII pimpinan Kartosuwiryo di Jawa Barat, Daud Beureuh di Aceh dan Kahar Muzakkar di Sulawesi Selatan dan Tenggara, tetapi usaha itu gagal.

Hal yang patut dicatat ketika Pemerintah Soekarno berkuasa adalah berdirinya Masjid Istiqlal dan Perguruan Tinggi Agama Islam Negeri (PTAIN) sebagai cikal bakal STAIN, IAIN, dan UIN sesuai dengan Peraturan Pemerintah No. 34 tahun 1950 yang berkedudukan di Yogyakarta. Berdirinya Akademi Dinas Ilmu Agama (ADIA) di Jakarta sesuai dengan penentuan Menteri Agama RI No. 1 tahun 1957 dan pada tahun 1960 PTAIN dan ADIA dilebur menjadi IAIN dan UIN sesuai dengan Peraturan Presiden No. 27 tahun 1963.¹⁰²

Memasuki era Orde Baru di bawah Presiden Soeharto dilakukan pembubaran PKI dan organisasi yang berafiliasi dengan PKI, karena

¹⁰¹ Lihat Ichtijanto dalam Amrullah Ahmad SF, et. al., *Dimensi Hukum....*, hlm. 127-128. dan Ahmad Rofiq, *Hukum Islam....*, hlm. 20-21.

¹⁰² Lihat IAIN Alauddin, *30 Tahun IAIN Alauddin*, (Ujungpandang: t.p., 1996), hlm. 3-5. Sejak tahun 2002 sampai 2017 secara total jumlah IAIN berubah status menjadi Universitas Islam Negeri (UIN) ada 17, yaitu 1. UIN Alauddin Makassar, Sulawesi Selatan. 2. UIN Ar-Raniry Banda Aceh, NAD. 3. UIN Maulana Malik Ibrahim Malang, Jawa Timur. 4. UIN Raden Fatah Palembang, Sumatera Selatan. 5. UIN Sultan Syarif Kasim Pekanbaru, Riau. 6. UIN Sumatera Utara Medan, Sumatera Utara. 7. UIN Sunan Ampel Surabaya, Jawa Timur. 8. UIN Sunan Gunung Djati Bandung, Jawa Barat. 9. UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta, DIY. 10. UIN Syarif Hidayatullah Jakarta, DKI Jakarta. 11. UIN Walisongo Semarang, Jawa Tengah. 12. UIN Antasari Banjarmasin, Kalimantan Selatan. 13. UIN Imam Bonjol Padang, Sumatera Barat. 14. UIN Mataram, Nusa Tenggara Barat. 15. UIN Raden Intan Bandar Lampung, Lampung. 16. UIN Sultan Maulana Hasanuddin Serang, Banten. 17. UIN Sultan Thaha Saifuddin Muaro Jambi, Jambi.

merupakan musuh utama Islam dan umat Islam. Pada masa ini, secara perlahan Islam bergerak maju, utamanya era akhir 1980-an dan 1990-an. Hal yang menonjol pada masa ini ialah diselenggarakan MTQ Nasional pada tahun 1969. Selain itu, dalam rangka memperkuat kedudukan Pancasila sebagai dasar dan falsafah negara ditetapkan P4 lengkap dengan 36 butir penjabarannya. Butir-butir P4 secara tersurat tidak bertentangan dengan nilai-nilai Islam. Bahkan, ulama tertentu dan Departemen Agama ketika itu mendukung dengan merumuskan materi P4 dan Islam. Kemudian disusun dengan penetapan Pancasila sebagai satu-satunya asas berbangsa, bermasyarakat, dan bernegara. Wujudnya dimuat dalam Undang-undang No. 3 tahun 1985 tentang Partai Politik dan Undang-undang No. 8 tahun 1985 tentang Organisasi Kemasyarakatan yang harus berdasarkan Pancasila. Pada saat itu beberapa kalangan menentang Pancasila sebagai satu-satunya asas, tetapi Pemerintah yang bersifat diktator tidak menuruti keinginan tersebut.¹⁰³

Untuk mengimbangi hal itu, Pemerintah Orde Baru tampaknya berusaha menjinakkan umat Islam dengan mengeluarkan berbagai produk yang menguntungkan umat Islam, di antaranya Undang-undang No. 2 tahun 1989 tentang Sistem Pendidikan Nasional.¹⁰⁴ Undang-undang tersebut mengukuhkan pendidikan agama sebagai subsistem pendidikan nasional. Pendidikan agama diajarkan sesuai dengan agama yang dianut siswa menjadi mata pelajaran wajib mulai dari sekolah dasar sampai perguruan tinggi. Demikian juga Undang-undang No. 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama.¹⁰⁵ Kebijakan lain yang memberikan keuntungan pada masa Orde Baru, antara lain penetapan Kompilasi Hukum Islam sebagai pegangan hakim-hakim peradilan agama, Yayasan Amal Bakti Muslim Pancasila, da'i

¹⁰³ Sejak awal reformasi tahun 1998, Pancasila digugat oleh sebagian rakyat Indonesia dalam kedudukannya sebagai satu-satunya asas sesuai TAP MPR RI No. III/MPR/2000 dalam MPR RI, *Ketetapan....*, hlm. 63-68.

¹⁰⁴ Undang-undang ini telah diubah dengan Undang-undang No. 20 tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional

¹⁰⁵ Undang-undang ini telah direvisi dengan Undang-undang No. 3 tahun 2006 tentang Peradilan Agama.

di daerah terpencil dan daerah transmigrasi, pembangunan asrama haji, pengadaan Madrasah Aliyah Program Khusus, Program Pascasarjana untuk dosen PTAIN, penayangan bahasa Arab di TVRI, dan sebagainya.¹⁰⁶ Selain itu juga mendirikan Ikatan Cendekiawan Muslim se-Indonesia (ICMI), pembangunan Bank Muamallat, Ikatan Persaudaraan Haji Indonesia (IPHI), Festival Istiqlal, Perpustakaan Masjid, dan Rumah Sakit Haji.¹⁰⁷

Bangkitnya rakyat menentang keamanan Pemerintah Orde Baru yang tidak demokratis dan merajalelanya korupsi, kolusi, dan nepotisme, akhirnya terwujud dengan tumbangnya rezim Soeharto. Jabatan presiden diambil alih oleh wakil presiden, B.J. Habibie, seorang tokoh ICMI dan teknokrat mengawali kepemimpinan di Era Reformasi. Pada masa Presiden B.J. Habibie, berbagai kebijakan yang khusus ditujukan kepada umat Islam, antara lain Undang-undang No. 17 tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Haji, Undang-undang No. 38 tahun 1999 jo Undang-undang No. 23 Tahun 2011 tentang Pengelolaan Zakat. Peningkatan derajat hakim, termasuk hakim peradilan agama menjadi penyelenggara negara sesuai dengan Undang-undang No. 43 tentang perubahan atas Undang-undang No. 8 tahun 1974 tentang Pokok-pokok Kepegawaian. Demikian juga status hakim agama sebagai pejabat negara sederajat dengan presiden berdasarkan Undang-undang No. 35 tahun 1999 tentang perubahan atas Undang-undang No. 14 tahun 1970 tentang Pokok-pokok Kekuasaan Kehakiman.

Selain itu juga dibukanya kebebasan pres, kebebasan mendirikan partai politik yang berasaskan Islam, dan kebebasan mendirikan media cetak. Pencabutan Ketetapan (TAP) MPR RI mengenai asas tunggal Pancasila mengawali pembatalan beberapa TAP MPR RI produk Orde Baru yang bertentangan dengan nilai-nilai demokrasi dan rasa keadilan atau mendukung korupsi, kolusi, dan nepotisme.

¹⁰⁶ Munawir Syadzali, *Islam Realitas Baru dan Orientasi Masa Depan Bangsa* selanjutnya disebut *Islam Realitas*, (Jakarta: UI Press, 1993), hlm. 27-33.

¹⁰⁷ *Ibid.*

Pada Pemilu 1999 yang disusul dengan Sidang Umum MPR RI, Abdurrahman Wahid terpilih menjadi presiden RI, seorang tokoh Islam alumni pendidikan keagamaan, pesantren, dan tokoh NU. Demikian juga M. Amien Rais sebagai ketua MPR RI adalah tokoh organisasi Islam Muhammadiyah dan alumni dari IAIN. Sementara Akbar Tanjung terpilih sebagai ketua DPR RI adalah tokoh KAHMI, ketua umum partai Golkar dan birokrat berpengalaman. Ketiga tokoh nasional dan kader Muslim ini menjadi tumpuan agar eksistensi Islam dan umatnya tetap menjadi perhatian, atas dasar pertimbangan mayoritas Muslim di Indonesia dan Muslim terbesar di dunia dalam bingkai demokrasi.

3. Eksistensi Hukum Islam dalam Politik Hukum di Indonesia

Berdasarkan pemetaan negara di dunia dalam menggunakan ajaran agama sebagai sumber konstitusi dan falsafah negara, Indonesia ditempatkan sebagai negara Islam.¹⁰⁸ Walaupun secara yuridis formal para pendiri negara tidak berhasil menetapkan Islam sebagai dasar dan falsafah negara. Akan tetapi, dalam perdebatan tentang sila-sila Pancasila kepentingan umat Islam dapat dikatakan terakomodasi. Kondisi ini berdasarkan atas eksistensi dan perkembangan pengamalan hukum Islam di Indonesia sejak awal sampai sekarang. Penerapan hukum Islam dilakukan secara bertahap, mulai dari keadaannya sebagai hukum yang hidup (*the living law*) menjadi hukum yang digagas (*law in idea*) kemudian menjadi

¹⁰⁸ Penerapan ini dilakukan dengan berpedoman Pembukaan UUD 1945 alinea keempat yang memuat falsafah negara dengan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa dan pasal 29 ayat (1) UUD 1945 bahwa negara berdasarkan atas Ketuhanan Yang Maha Esa. Lihat Zaenal Abidin Ahmad, *Piagam Nabi Muhammad saw*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1973), hlm. 173. Penetapan ini juga berdasarkan pertimbangan populasi dan komposisi penduduk di Indonesia yang mayoritas beragama Islam sehingga tergabung dalam Organisasi Konferensi Islam sedunia. Tetapi akhir-akhir ini ada beberapa pendapat yang mengatakan Indonesia bukan negara agama, tetapi bukan juga negara sekuler.

hukum yang diamalkan (*law in action*) sampai pada posisinya sebagai hukum yang diundangkan (*law in book*).¹⁰⁹

Proses perkembangan hukum Islam agaknya kurang berjalan dengan baik. Ada upaya menghalangi pelaksanaannya yang dimotori bukan hanya pihak non-Muslim, melainkan pula sebagian orang Islam, terutama penganut paham nasionalis sekuler.¹¹⁰ Dalam kondisi seperti ini, hukum Islam berkembang secara bertahap sesuai keadaan dan tekanan dari mayoritas umat Islam terhadap Pemerintah. Proses perkembangan secara bertahap dapat dilihat pada beberapa teori tentang jenjang berlakunya hukum Islam. Teorinya mulai dari penataan hukum, penerimaan otoritas hukum, teori *receptio in complexu*, teori *receptio*, teori *receptio exit*, dan teori *receptio a contrario*.¹¹¹

Dalam situasi dan perkembangan seperti itu, para cendekiawan Muslim yang memiliki kepedulian berusaha agar komponen-komponen legislatif dan eksekutif memperhatikan kepentingan mayoritas umat Islam dengan tidak mengabaikan minoritas. Pasang surut perkembangan hukum Islam di Indonesia sangat ditentukan oleh kepentingan politik Pemerintah dan keinginan masyarakat Muslim melalui para cendekiawan dan para politisi Muslim. Demikian juga politik hukum sangat menentukan sebagai kebijakan hukum yang akan atau telah dilakukan secara nasional atau wilayah oleh Pemerintah, termasuk penyiapan undang-undangnya oleh legislatif. Peraturan perundang-undangan meliputi perkembangan hukum yang berintikan pembuatan dan pembaharuan terhadap materi-materi hukum agar sesuai dengan kebutuhan masyarakat. Di sini, tidak dipersoalkan apakah hubungan kausalitas antara hukum dengan politik, tidak

¹⁰⁹ Bandingkan S.R. Nur, *Politik Hukum Islam*..., hlm. 2 dan hlm. 4.

¹¹⁰ Lihat uraian tentang perdebatan para perumus UUD 1945 untuk menentukan dasar dan falsafah negara dalam Endang Syaifudin Anshari, *Piagam Jakarta*..., hlm. 27. dan lihat juga dalam tulisannya yang lain, dalam Tjun Surjaman (ed.), *Pembentukan*..., hlm. 33 dan hlm. 40-42. Lihat juga Muhammad Daud Ali, *Hukum Islam*..., hlm. 305-306 dan hlm. 308.

¹¹¹ Ichtiyanto SA., *Hukum Islam dan Hukum Nasional*, (Jakarta: Indo-Hill Co, 1990), hlm. 23. dan lihat juga Juhaya S. Praja dalam Tjun Surjaman (ed.), *Pemikiran*..., hlm. xiii. serta lihat juga Sayuthi Thalib, *Receptio a Contrario*, hlm. 4, hlm. 9. dan hlm. 58.

dipersoalkan yang mana lebih determinan. Kedua unsur ini, baik hukum maupun politik sulit dipisahkan. Diperlukan kekuatan politik Islam, baik oleh partai-partai Islam maupun *civil society* Muslim untuk memperjuangkan pemberlakuan hukum Islam yang harus dibangun atas dasar kesadaran keislaman para politisi Muslim.¹¹²

Dalam politik hukum di Indonesia, bagaimana eksistensi hukum Islam ke depan, sangat tergantung pada tingkat kecerdasan dan kemauan umat mendorong dan menekan para legislatif dan eksekutif. Perlu upaya maksimal agar hukum Islam tetap eksis dan diperhitungkan oleh kelompok-kelompok kontra dengan penerapan teori eksistensi yang dikemukakan Ichtiyanto.¹¹³ Bentuk-bentuk teori eksistensi hukum Islam dalam hukum nasional di Indonesia¹¹⁴ yang perlu diperjuangkan secara maksimal sesuai dengan urutan prioritas dan perkembangan keadaan, sebagai berikut.

- a. Hukum Islam sebagai hukum yang mandiri dan diakui berkekuatan sebagai hukum nasional

Dalam teori ini, perjuangan untuk mengangkat hukum Islam sebagai ketentuan yang berlaku di Indonesia hanya mungkin diperuntukan bagi umat Islam. Hukum Islam bentuk ini terbatas pada masalah hukum keluarga, khususnya berkaitan dengan perkawinan,

¹¹² Bandingkan Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, (Jakarta: LP3ES, 1998), hlm. 9. waupun oleh A. Qadri Azizy berpendapat bahwa Indonesia seperti negara berkembang lainnya selalu berusaha menjalankan pembangunan hukum nasional yang dalam praktiknya sarat dengan nuansa dan pengaruh politik penguasa. Dengan berubahnya politik masa reformasi, arah kebijaksanaan hukum nasional harus sesuai kehendak rakyat. Lihat A. Qadri Azizy, *Eklektisisme Hukum Nasional: Kompetisi antara Hukum Islam dan Hukum Umum*, (Yogyakarta: Gama Media, 2002), hlm. 174.

¹¹³ Teori eksistensi dalam kaitannya dengan hukum Islam merupakan teori yang menerangkan adanya hukum Islam di dalam hukum nasional Indonesia. Lihat Ichtiyanto, *Pengantar Teori Berlakunya Hukum Islam di Indonesia*, dalam Tjun Surjaman (ed.), *Perkembangan....*, hlm. 137.

¹¹⁴ Ada empat bentuk eksistensi hukum Islam dalam hukum nasional di Indonesia, yaitu: *Pertama*, ada dalam arti sebagai unsur utama dan bahan utama hukum nasional. *Kedua*, hukum Islam ada dalam arti sebagai bagian integral dari hukum nasional. *Ketiga*, ada dalam arti kemandiriannya yang diakui berkekuatan sebagai hukum nasional. *Keempat*, ada dalam arti sebagai penyaring bahan-bahan hukum nasional. Lihat Ichtiyanto, *Hukum Islam....*, hlm. 86-87. dan lihat juga Ichtiyanto dalam Tjun Surjaman (ed.), hlm. 137.

kewarisan, wakaf, wasiat, hibah, sedekah, zakat, haji, dan lain-lain.¹¹⁵ Hukum Islam yang berkaitan dengan ruang publik seperti hukum pidana Islam belum sepenuhnya masuk dalam teori ini, khususnya konsep pembedaan dalam Islam. Merealisasikan berlakunya hukum pidana Islam di Indonesia membutuhkan perjuangan berhadapan dengan kelompok-kelompok kontra.

Makna kemandirian dalam konteks ini menekankan pada undang-undang yang berlaku secara utuh dan khusus untuk masyarakat Islam. Berdasarkan pengalaman sejarah, hukum nasional yang berkategori kemandirian sangat alot dibahas di DPR karena berhadapan dengan kelompok yang tidak menghendaknya. Undang-undang model ini tidak banyak dihasilkan oleh Pemerintah Indonesia. Ada anggapan dari kalangan kontra bahwa keinginan menghidupkan kembali Pancasila Piagam Jakarta akhirnya dapat berujung pada pendirian negara Islam yang bertentangan dengan Wawasan Nusantara.¹¹⁶ Padahal, keberadaan undang-undang semacam ini tidak mengganggu aktivitas warga negara kelompok kontra, khususnya yang berkaitan dengan agama.

Kebijaksanaan pembangunan nasional dalam kerangka pembangunan hukum perlu lebih dikaitkan dengan upaya pembaharuan secara terarah dan terpadu. Kodifikasi dan unifikasi hukum tertentu melalui perundang-undangan yang baru sangat dibutuhkan untuk mendukung pembangunan di berbagai bidang. Kebutuhan peraturan perundang-undangan disesuaikan dengan tuntutan pembangunan dan tingkat kesadaran atau dinamika hukum yang berkembang dalam masyarakat.¹¹⁷ Beberapa peraturan

¹¹⁵ Lihat wewenang Peradilan Agama menurut Undang-undang No. 7 tahun 1989 pasal 49 ayat (3) dalam Cik Hasan Bisri, *Peradilan Agama dalam Tatahan Masyarakat Indonesia*, (Bandung: Remaja Rosda Karya, 1997), hlm. 222. Undang-undang ini telah diamandemen dengan Undang-undang No. 3 tahun 2006 tentang Peradilan Agama.

¹¹⁶ Muhammad Daud Ali, *Hukum Islam....*, hlm. 313.

¹¹⁷ *Ibid.*, hlm. 242.

perundang-undangan yang menunjukkan kemandirian dan berstatus sebagai hukum nasional, yaitu Undang-undang No. 7 tahun 1989 jo Undang-undang No. 3 tahun 2006 jo Undang-undang No. 50 tahun 2009 tentang Peradilan Agama, Undang-undang No. 17 tahun 1999 jo Undang-undang No. 23 tahun 2011 tentang Pengelolaan Zakat, Undang-undang No. 17 tahun 1999 jo Undang-undang No. 13 tahun 2008 tentang Penyelenggaraan Ibadah Haji, Peraturan Pemerintah No. 28 tahun 1977 tentang Wakaf Tanah Milik, Undang-undang No. 41 tahun 2004 tentang Wakaf dan Inpres No. 1 tahun 1991 tentang Penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam (KHI).¹¹⁸ Perwujudan ini dapat dikatakan sebagai refleksi teori *receptio in complexu*, bahwa yang berlaku bagi umat Islam di Indonesia adalah hukum Islam. Pemberlakuan undang-undang semacam ini merupakan kemenangan politik umat Islam yang harus diperjuangkan. Perjuangan mengeluarkan undang-undang dalam kategori teori ini tidak hanya sebatas pada masalah hukum privat, tetapi juga dalam hukum publik seperti draft RUU KUHP yang siap dibahas di DPR.

b. Hukum Islam sebagai unsur utama dan bahan utama hukum nasional

Sekurang-kurangnya ada tiga unsur hukum yang memberi sumbangan dalam merumuskan undang-undang yang hendak berlaku secara nasional di Indonesia.¹¹⁹ Undang-undang jenis ini biasanya merumuskan aturan-aturan yang diberlakukan untuk seluruh warga negara tanpa kecuali. *Pertama*, sumber hukum yang berasal dari kitab suci seperti al-Qur'an dan as-Sunnah yang berlaku untuk umat Islam.

¹¹⁸ Mengenai KHI ini menjadi bahan polemik tentang kedudukan hukum berlakunya. Lihat A. Hamid S. Attamimi, *Kedudukan KHI dalam Sistem Hukum Nasional*, dalam Amrullah Ahmad SF et.al., *Dimensi....*, hlm. 153-154,

¹¹⁹ Istilah-istilah yang digunakan untuk menyebut sumber hukum nasional di Indonesia oleh kebanyakan para ahli yaitu hukum Islam, hukum Barat yang bercirikan *civil law* dan hukum adat. Lihat M. Yahya Haharap, *Kedudukan dan Kewenangan Acara Peradilan Agama: Undang-undang No. 7 tahun 1989*, (Jakarta: Pustaka Kartini, 1993), hlm. 17.

Seluruh ketentuan yang bermaksud mengatur tatanan umat Islam seharusnya bersumber dari al-Qur'an dan as-Sunnah. Pada dasarnya, al-Qur'an dan as-Sunnah untuk seluruh umat manusia. Keadaan dan situasilah yang membuat hukum Islam hanya berlaku bagi umat Islam.

Konsekuensi posisi Indonesia bukan sebagai negara berdasarkan Islam berpengaruh pada pembentukan hukum. Hukum Islam tidak dapat berlaku secara total pada semua dimensi kehidupan. Eklektisisme hukum menjadi keharusan dapat mengadopsi bentuk-bentuk hukum yang hendak diberlakukan di Indonesia. Apabila hukum Islam yang hendak diberlakukan, pengembangannya dapat dirumuskan melalui ijtihad ulama terhadap al-Qur'an dan as-Sunnah. Hasil ijtihad ulama kemudian dijadikan sumber tersusunnya aturan atau undang-undang. Pada waktu bersamaan, prinsip-prinsip *istinbat* hukum, kaidah bahasa dan kaidah hukum dijadikan pedoman para hakim untuk membuat keputusan terhadap kasus-kasus pengadilan. Putusan hukum pengadilan berupa yurisprudensi sebagai hukum yang tidak tertulis. Hukum Islam yang berpedoman pada sumber utama dan hasil ijtihad ulama dapat dijadikan sumber hukum tertulis. Demikian juga yurisprudensi dapat dijadikan sumber hukum tidak tertulis oleh hakim.¹²⁰

Kedua, sumber hukum yang berasal dari alam pikiran manusia.¹²¹ Sumber hukum ini biasanya lahir dari pandangan para pemikir berupa analisis dan kaidah dengan berdasarkan pada

¹²⁰ Bandingkan A. Qadri Azizy, *Eklektisisme Hukum Nasional.....*, hlm. 92-93. Sebelum lahirnya KHI, hukum Islam berfungsi sebagai hukum yang tidak tertulis yang dipraktikkan oleh hakim peradilan agama. Lihat kembali A. Qadri Azizy, *Eklektisisme Hukum Nasional.....*, hlm. 93.

¹²¹ Selama ini pandangan tentang sumber hukum nasional Indonesia diklaim berasal dari hukum Barat, selain hukum Islam dan hukum Adat. Agar bernilai sakral dan daya tarik serta bermuatan religius perlu dikembangkan istilah hukum Tuhan, sebagai hukum yang bersumber dari kitab suci, hukum manusia, sebagai hukum ciptaan pikiran manusia dan hukum alam (Adat) sebagai hasil empiris dan kontrak sosial. Bandingkan dengan Said Ramadhan, *Islamic Law its Scope and Equity*, dialih bahasakan oleh Badri Saleh dengan judul *Keunikan dan Keistimewaan Hukum Islam*, (Jakarta: Firdaus, 1991), hlm. 7. dan bandingkan pula dengan Amir Syarifuddin, *Pembaharuan Pemikiran Hukum Islam*, (Padang: Angkasa Raya, 1990), hlm. 15.

perkembangan pikiran manusia serta interaksi sesama manusia. Sumber hukum ini banyak dikembangkan di Eropa dan Amerika, khususnya negara-negara non-Muslim. Sumber hukum ini dapat dilihat pada *civil law system*, *common law system*, *socialis law system*.¹²² Sebagai sistem hukum biasa disebut hukum umum bahkan hukum sekuler, suatu hukum yang tidak termasuk hukum Islam dan hukum Adat. Padahal hukum umum bisa juga bersumber pada hukum Adat dan hukum Islam sebagian atau seluruhnya dan bahkan mungkin semangat dan moralitasnya.¹²³ Ketiga, sumber hukum yang berasal dari interaksi-interaksi dan empiris dalam suatu kelompok masyarakat berupa kebiasaan-kebiasaan yang mentradisi dalam suatu kelompok masyarakat dan dijadikan sebagai acuan untuk menyelesaikan sengketa-sengketa hukum di kalangan masyarakat. Sumber hukum seperti ini menjadi pertimbangan dalam draft RUU KUHP. Hukum Adat dalam bidang kepidanaan di suatu daerah dapat diterapkan.¹²⁴

Perjuangan untuk menjadikan hukum Islam sebagai unsur utama dan bahan utama membawa peluang pengamalan hukum Islam yang seluas-luasnya. Peluang kategori ini terdapat pada hukum keluarga. Kemungkinan menjadikan hukum Islam sebagai bahan utama dalam penyusunan undang-undang sangat terbuka. Selain mayoritas umat

¹²² Muhammad Daud Ali dan Habibah Daud membagi sistem hukum sejagat ada lima, yaitu *Civil Law*, *Social Law*, hukum Islam, hukum Adat, dan *Common Law*. Lihat Muhammad Daud Ali dan Habibah Daud, *Lembaga-lembaga Islam di Indonesia*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1995), hlm. 123-124. Ketika menjelaskan hukum Barat, Muhammad Daud Ali mengatakan berasal dari hukum Eropa Kontinental (*Civil Law*) maupun yang berasal dari Eropa Kepulauan (*Common Law*) yaitu hukum *Anglo-Saxson*. Lihat Muhammad Daud Ali dalam Cik Hasan Bisri (ed.), *Hukum Islam dalam Tatahan Masyarakat Indonesia*, (Jakarta: Logos, 1998), hlm. 39.

¹²³ A. Qadri Azizy, *Eklektisisme Hukum Nasional.....*, hlm. 87-88.

¹²⁴ Hukum pidana Adat di beberapa daerah di Indonesia merupakan hukum Adat yang berbarengan dengan hukum Islam. Sekurang-kurangnya hukum Islam dapat mempengaruhi hukum Adat pada daerah kerajaan Islam. Lihat Andi Zainal Abidin dan Rachmad Baro, *Perbandingan Asas-asas Hukum Adat Pidana dengan Asas-asas Hukum Pidana Eropa Barat dan Texas*, (Ujungpandang: PT Umitoha Ukhuwah Grafika, 1997), hlm. 59. Lihat pasal 1 ayat (3) dan penjelasan draft RUU KUHP dalam Departemen Hukum dan Perundang-undangan, *Rancangan Undang-undang Republik Indonesia tentang KUHP*, (Jakarta: t.p., 2000), hlm. 2. dan hlm. 7-8. Apabila merujuk pada teori *receptio in complexu*, maka memungkinkan hukum Islam berlaku setelah diresepsi atau diterima dalam hukum adat suatu daerah.

Islam, juga hukum yang mengatur harus mencerminkan hukum yang terdapat dalam masyarakat. Hukum Islam yang hidup di Indonesia harus dikaji sebagai bagian dari hukum yang diterapkan untuk kepentingan hukum nasional. Pembentukan hukum nasional haruslah berdasarkan pertimbangan yang terjadi dalam masyarakat. Pembentukannya juga tidak mengadopsi bentuk hukum dari luar komunitas Indonesia. Selain menyulitkan dalam proses sosialisasi, juga akan berbenturan dengan kepentingan masyarakat.

Undang-undang No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan berlaku untuk semua golongan dan semua agama di Indonesia. Bahan utamanya bersumber dari hukum Islam. Pada bidang kewarisan, sebetulnya telah ada upaya penyusunan hukum nasional yang materi pokoknya bersumber dari hukum kewarisan Islam. Usaha itu telah dimulai sejak tahun 1960 sebagaimana dinyatakan dalam TAP MPRS. No. II/MPRS/1960 yang disusun dengan seminar hukum nasional pertama tahun 1963. RUU Hukum Kewarisan Nasional telah selesai dilanjutkan dengan penyusunan draft hukum kewarisan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN) pada tahun 1973.¹²⁵ Sampai sekarang keinginan dan persiapan tersebut belum menjadi kenyataan. Muhammad Daud Ali optimis bahwa suatu saat hukum kewarisan nasional yang badan utamanya dari hukum Islam akan terbentuk. Ia juga mengakui bahwa hal itu bukanlah pekerjaan yang mudah. Bangsa Indonesia terdiri atas berbagai suku bangsa dengan budaya dan agama yang berbeda serta keanekaragaman hukum yang ditinggalkan Pemerintah Kolonial Belanda.¹²⁶

Selain Undang-undang No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, peraturan perundang-undangan yang bahan utamanya hukum Islam antara lain, Peraturan Pemerintah No. 9 tahun 1975 tentang Peraturan

¹²⁵ Amir Syarifuddin, *Pembaharuan Pemikiran.....*, hlm. 146.

¹²⁶ Muhammad Daud Ali, *Hukum Islaam.....*, hlm. 151.

Pelaksanaan Undang-undang No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, Undang-undang No. 22 tahun 1946 jo Undang-undang No. 32 tahun 1954 tentang Nikah, Talak, Rujuk. Dalam draft RUU KUHP, dilihat dari segi rumusan tindak pidana dapat dikatakan bahwa bahan utamanya berasal dari konsep *jarimah* (tindak pidana) dalam fikih jinayat, tetapi belum seutuhnya mengakomodir konsep *'uqubah* (sanksi pidana) dalam fikih jinayah.

c. Hukum Islam sebagai bagian integral dari hukum nasional

Penerapan suatu hukum hendaknya sesuai dengan nilai keadilan, nilai demokrasi, nilai kemanfaatan, dan nilai kepastian hukum suatu masyarakat yang menjadi sasaran undang-undang. Hukum harus mengutamakan kepentingan umum dan menghindari sikap subjektivitas.¹²⁷ Kenyataan mayoritas masyarakat menjadi fakta dan bukti dominan dalam perjalanan hukum nasional. Dalam konteks ini, usaha dengan cara demokratisasi juga mempunyai kesempatan dan fungsi yang sangat menentukan. Kepentingan hukum harus menjadi acuan dalam pengambilan keputusan untuk publik, termasuk hukum. Untuk menjadikan hukum Islam sebagai sumber hukum nasional, diperlukan kerja positivisasi hukum Islam yang dapat diterima secara keilmuan dan dalam proses demokratisasi bukan indoktrinasi.¹²⁸

Untuk dapat digolongkan sebagai hukum nasional, setiap peraturan perundang-undangan yang hendak ditetapkan harus melalui proses legislasi di parlemen. Penjabaran dan peraturan pelaksanaan suatu undang-undang ditetapkan pemerintah dengan tetap berpedoman

¹²⁷ Lihat CST. Kansil, *Pengantar Ilmu.....*, hlm. 38-41.

¹²⁸ Lihat A. Qadri Azizy, *Eklektisisme Hukum Nasional.....*, hlm. 172-174. A. Qadri Azizy berpendapat bahwa strategi positivisasi hukum Islam ke depan berbeda dengan konsep resepsi (teori *receptio*) pada masa lalu. Teori *receptio* tidak mengenal usaha yang strategis dan demokratis, karena konsep resepsi itu merupakan bagian dari perwujudan indoktrinasi yang anti Islam. Lihat A. Qadri Azizy, *Eklektisisme Hukum Nasional.....*, hlm. 173.

pada UUD 1945 dan undang-undang yang disetujui oleh DPR dan disahkan oleh presiden. Beberapa peraturan perundang-undangan yang masuk dalam kelompok hukum Islam yang integral dalam hukum nasional antara lain, Undang-undang No. 14 tahun 1970 jo Undang-undang No. 35 tahun 1999 yang tidak berlaku lagi dan diganti dengan Undang-undang No. 4 tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman di dalamnya dicantumkan peradilan agama, Undang-undang No. 14 tahun 1985 yang telah diubah dengan Undang-undang No. 5 tahun 2004 tentang Mahkamah Agung, kemudian Undang-undang No. 5 tahun 1960 tentang Pokok-pokok Agraria yang memuat wakaf tanah milik.

Pilihan-pilihan hukum yang akan mewarnai hukum nasional ke depan merupakan perwujudan keinginan mayoritas masyarakat sambil mempertimbangkan pengaruh globalisasi. Dalam bidang KUHP yang sementara dalam proses legislasi untuk menggantikan KUHP warisan Kolonial Belanda sedapat mungkin konsep hukum pidana Islam mewarnai draft RUU KUHP. Dilihat dari segi rumusan tindak pidana, tampaknya draft RUU KUHP dapat dikatakan mencerminkan konsep *jarimah* (tindak pidana) dalam hukum pidana Islam. Tantangan berat yang dihadapi adalah pertimbangan memasukkan konsep pemidanaan dalam Islam dalam draft RUU KUHP, khususnya pidana cambuk, pidana amputasi tangan dan/atau kaki, serta pidana rajam. Sanksi pidana yang mendominasi draft RUU KUHP adalah pidana penjara.

Secara utuh belum dapat dikatakan bahwa hukum Islam telah menjadi bagian integral dari hukum nasional untuk kasus draft RUU KUHP. Namun, secara parsial hukum pidana Islam dapat dikategorikan sebagai bagian integral dari hukum nasional dilihat dari segi tindak pidana. Sampai di sini perjuangan memasukkan konsep pemidanaan dalam Islam belum selesai. Draft RUU KUHP belum mulai dibahas di DPR sampai kurun waktu Agustus 2016.

d. Hukum Islam sebagai penyaring hukum nasional

Fenomena sosial yang sering tampak dalam kehidupan negara yang pluralistik seperti Indonesia, yakni agama dapat memicu timbulnya gesekan. Terjadi pertentangan kepentingan antara suatu kelompok agama dengan kelompok agama lain. Bahkan telah umum terjadi konflik dan bentrok sosial mengikutsertakan agama sebagai pemicu. Peristiwa-peristiwa itu terjadi disebabkan oleh kecenderungan dan keinginan kuat suatu kelompok agama untuk mendapat pengaruh dan kekuatan dalam bidang ideologi, politik, ekonomi, sosial budaya, dan lain-lain.

Tak kalah penting dari pertarungan tersebut adalah berebut penganut, khusus kepada penganut yang tidak taat menjalankan ajaran agamanya. Untuk kondisi Indonesia, menurut Nurcholish Madjid, Islam harus menjadi landasan *values* bagi masyarakat Indonesia sebagaimana Yahudi dan Kristen menjadi landasan *values* bagi masyarakat Barat. Sementara Moh. AS. Hikam mengatakan bahwa Islam harus menyumbangkan pemikirannya agar tetap menjadi agama yang publik. Artinya agar Islam tidak terpinggirkan dalam ruang privat, tetapi tetap berkiprah dalam ruang publik.¹²⁹

Hukum Islam menjadi filter terhadap pengaruh-pengaruh negatif dari perkembangan iptek dan budaya dari dunia non-Muslim. Hal itu turut memengaruhi pola pikir, sikap, dan tingkah laku masyarakat Islam dan tatanan kehidupan Islam yang mengedepankan pembinaan moral. Hukum Islam juga menyaring hal-hal yang sensitif dan bertentangan dari keyakinan dan ajaran-ajaran Islam.

Masalah krusial yang pernah dan sering menyita perhatian umat Islam antara lain pelarangan jilbab, mencuatnya lemak babi pada salah

¹²⁹ Lihat Nurcholis Madjid dan Moh. AS. Hikam dalam Ahmad Baso, *Civil Society Versus Masyarakat Madani, Arkeologi Pemikiran Civil Society dalam Islam Indonesia*, (Bandung: Pustaka Hidayah, 1999 M/1420 H), hlm. 11. dan hlm. 180.

satu produk makanan, penjualan daging dan obat-obatan haram, praktik natal bersama, dan lain-lain.¹³⁰ Kasus yang menjadi polemik pada tahun 2006 adalah RUU Anti Pornografi dan Pornoaksi yang dalam pembahasan di DPR mendapat tantangan dari dua kelompok baik pro maupun kontra hingga pada akhirnya pembahasan dihentikan.

Dengan kondisi kebhinekaan yang diakui, bangsa Indonesia sering terperangkap pada perbedaan antara satu kelompok dengan kelompok lain. Apalagi jika berkaitan dengan kehidupan agama dan kehidupan hukum yang erat berkaitan dengan keyakinan agama. Sebagai konsekuensi dari kondisi mayoritas Muslim, hukum tertulis di Indonesia banyak dipengaruhi hukum Islam,¹³¹ khususnya dalam fungsinya sebagai penyaring bahan-bahan hukum nasional. Dalam hal ini, tidak satu pun peraturan perundang-undangan yang dapat lolos dari pembahasan anggota legislatif (Muslim taat), bila bertentangan dengan nilai-nilai hukum Islam. Demikian juga perhatian pengamat sosial, ekonomi, hukum, agama serta politisi Muslim dan masyarakat Islam.

Sebagai contoh dalam pembahasan Undang-undang No. 2 tahun 1989 yang diubah dan diganti dengan Undang-undang No. 20 tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional berkaitan dengan mata pelajaran agama pada sekolah-sekolah yang dikelola oleh non Muslim. Sebelum Undang-undang No. 2 tahun 1989, seorang siswa yang masuk pada sekolah yang dikelola oleh non-Muslim wajib

¹³⁰ Lihat Majelis Ulama Indonesia, *Himpunan Fatwa MUI Sejak 1975*, (Jakarta: Penerbit Erlangga, 2011), hlm. 593-786.

¹³¹ Lihat Ichtiyanto dalam Tjun Surjaman (ed.), *Perkembangan...*, hlm. 138. Pada tataran ini semboyan-semboyan sering muncul pada masa Orde Baru bahwa Indonesia mengenal konsep mayoritas dan minoritas, tidak ada dominasi mayoritas dan tirani minoritas. Semboyan-semboyan itu harus dikembangkan menjadi adanya pengakuan terhadap kelompok mayoritas Muslim. Teloransi yang dikembangkan harus dimotori dan bersumber dari kelompok minoritas, bukan dari kelompok mayoritas Muslim yang selalu berusaha menjinakkan kaum minoritas dengan konsep toleransi berupa kerukunan umat beragama.

mengikuti dan lulus mata pelajaran agama tertentu. Suatu hal yang sangat membahayakan keutuhan umat Islam dan persatuan nasional dalam bidang kepidanaan, konsep *jarimah* dalam fikih jinayat telah berfungsi sebagai bahan penyaring KUHP Indonesia peninggalan Belanda dalam merumuskan tindak pidana dalam draft RUU KUHP yang sesuai *jarimah*.

Posisi umat Islam dalam memperjuangkan penerapan hukum Islam dalam konstalasi hukum politik hendaknya diupayakan secara bertahap. Apabila perjuangan tidak berhasil pada upaya menjadikannya sebagai hukum nasional dan mandiri maka secara bertahap dijadikan sebagai hukum nasional yang mandiri tanpa harus dilabeli hukum Islam. Jika hal ini tidak berhasil, dilakukan dengan menjadikan hukum Islam sebagai bahan utama hukum nasional atau sebagai bagian integral dari hukum nasional. Langkah terakhir adalah upaya menyaring seluruh peraturan perundang-undangan yang akan ditetapkan oleh legislatif dan eksekutif.

Berdasarkan peraturan perundang-undangan yang telah dihasilkan selama ini, eksistensi hukum Islam dalam politik hukum nasional dapat dikatakan telah memberi sumbangan terbesar. Transformasi nilai-nilai hukum pidana Islam ke dalam hukum nasional mewarnai penetapan peraturan perundang-undangan, khususnya hukum yang bersifat universal. Demikian juga fungsi hukum pidana Islam sebagai bahan penyaring hukum pidana nasional. Hanya saja dalam bidang pemidanaan dalam Islam, pidana cambuk, pidana amputasi tangan dan/atau kaki, pidana mati dalam bentuk rajam, pancung, salib, *qishas*, dan lain-lain belum terakomodasi.

C. Prospek Pemberlakuan Hukum Pidana Islam di Indonesia

1. Prospek Hukum Pidana Islam di Indonesia dan Tantangannya

Harapan untuk mengembangkan syariat Islam di Indonesia sudah lama diniatkan, sejak hukum pidana positif berkembang pada zaman pemerintahan Hindia Belanda. Para perumus bangsa (*The Founding Fathers*) telah berencana untuk memberlakukan syariat Islam di Indonesia. Namun, atas dasar pertimbangan pluralitas penduduk, rencana tersebut tidak terwujud sehingga jadilah Pancasila sebagai dasar negara Indonesia.

Perkembangan politik hukum di Indonesia sudah menjalani pertumbuhan dengan memperhatikan pengaruh faktor nilai-nilai kemasyarakatan dan keagamaan. Maka, sudah waktunya para ulama dan kaum cendekiawan Muslim turut menegaskan kaidah agama, agar para penganutnya tidak melakukan pelanggaran dengan cara *self enforcement*. Penegakan hukum (kaidah) agama secara preventif ini sangat membantu pemantapan pola penegakan hukum (*law enforcement*) negara secara *preventive repressive*. Tujuannya agar masyarakat memahami dan menaati kaidah hukum negara dan kaidah agama sekaligus. Dengan demikian, syariah Islam bukan hanya didakwahkan, melainkan pula dilaksanakan melalui penegakan hukum preventif (bukan represif) guna mengisi kelemahan hukum pidana positif.¹³²

Hukum pidana yang berlaku di Indonesia hingga sekarang masih merupakan warisan pemerintahan Hindia Belanda. Sejak awal abad ke-19, Hindia Belanda memberlakukan kodifikasi hukum pidana yang pada mulanya masih pluralistis, yakni Undang-undang Hukum Pidana untuk orang-orang Eropa dan Kitab Undang-undang Hukum Pidana untuk orang-orang Bumiputera serta yang dipersamakan (*inlanders*). Mulai tahun 1918, di Indonesia diberlakukan satu Kitab Undang-undang Hukum Pidana untuk

¹³² A. Malik Fajar, "Potret Hukum Pidana Islam; Deskripsi, Analisis Perbandingan dan Kritik Konstruktif", dalam Jaenal Aripin dan M. Arskal Salim GP (Ed.), *Pidana Islam di Indonesia: Peluang, Prospek, dan Tantangan*, (Jakarta: Pustaka Firdaus, 2001), hlm. 18.

seluruh golongan di Hindia Belanda (unifikasi hukum pidana) hingga sekarang.¹³³

Sejak Indonesia merdeka, kitab hukum pidana tersebut diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia menjadi Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP).¹³⁴ KUHP dinyatakan berlaku melalui dasar konstitusional pasal II dan IV Aturan Peralihan UUD 1945 dengan Undang-undang No. 1 tahun 1946. Dalam pasal III disebutkan bahwa perkataan *Nederlansch-Indie* atau *Nederlandsch-Indisch* (*e*) (*en*) harus dibaca dengan “*Indonesie*” atau “*Indonesche*”, yang selanjutnya menjadi Indonesia. Dalam pasal VI (1) dinyatakan bahwa *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch-Indie* diubah menjadi *Wetboek van Strafrecht*. Kemudian dalam ayat (2) kitab hukum diterjemahkan menjadi Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP). Inilah yang menjadi dasar sehingga UU No. 1 tahun 1946 disebut dengan UU KUHP. Undang-undang ini berlaku secara resmi untuk seluruh wilayah Indonesia dengan UU No. 73 tahun 1958.¹³⁵

Untuk hukum pidana Islam yang menurut asas legalitas dikategorikan sebagai hukum tidak tertulis, masih dapat diakui di Indonesia secara konstitusional sebagai hukum, dan masih terus berlaku menurut pasal II

¹³³ Bustanul Arifin, “Hukum Pidana (Islam) dalam Lintasan Sejarah”, dalam Jaenal Aripin dan M. Arskal Salim GP (Ed.), *Pidana Islam di Indonesia: Peluang, Prospek, dan Tantangan*, (Jakarta: Pustaka Firdaus, 2001), hlm. 46.

¹³⁴ Dalam pandangan peneliti, kecuali KUHP terjemahan BPHN, KUHP terjemahan Mulyatno, R. Susilo dan yang lain terkadang belum mencantumkan beberapa perubahan parsial dalam KUHP, seperti jenis pidana ditambahkan pidana tutupan, pengkalian 15 kali untuk pidana denda, dan perluasan wilayah berlakunya hukum pidana menurut tempat. Di samping itu, terdapat juga perbedaan dalam menerjemahkan suatu istilah, seperti *overspel* yang diterjemahkan menjadi beberapa kata, seperti zina, mukah, dan gendak. Yang lebih fatal lagi adalah ancaman pidana pada Pasal 386 tentang pemerasan. Di dalam KUHP versi BPHN dan terjemahan dari Engelbrecht, ancaman pidananya 9 bulan, sedangkan dalam KUHP versi Mulyatno dan R. Susilo ancaman pidananya 9 tahun. KUHP aslinya (WvS) yang berbahasa Belanda menyebutnya dengan “jaren” yang berarti “tahun”. Bandingkan Mulyatno, *Kitab Undang-undang Hukum Pidana*, (Jakarta: Bina Aksara, 1994), Engelbrecht, *Kitab Undang-undang....*, Tim Penerjemah Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman, *Kitab Undang-undang Hukum Pidana*, (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1988), dan R. Soesilo, *Kitab Undang-undang Hukum Pidana serta Komentar-komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, (Bogor: Politea, tth.).

¹³⁵ Abdul Gani Abdullah, “Eksistensi Hukum Pidana Islam dalam Reformasi Sistem Hukum Nasional”, dalam Jaenal Aripin dan M. Arskal Salim GP (Ed.), *Pidana Islam di Indonesia: Peluang, Prospek, dan Tantangan*, (Jakarta: Pustaka Firdaus, 2001), hlm. 246.

Aturan Peralihan UUD 1945. Namun demikian, ketentuan dasar tersebut belum ditindaklanjuti dengan instrumen hukum untuk masuk ke dalam wujud instrumen asas legalitas. Seperti halnya KUHP, posisi hukum pidana Islam belum terdapat kepastian untuk menjawab pertanyaan teoretis, mana hukum pidana yang dapat ditegakkan?¹³⁶ Ketiadaan hukum pidana Islam secara tertulis di Indonesia menjadi penyebab belum dapat terpenuhinya legalitas sesuai dengan pertanyaan tersebut. Oleh sebab itulah hukum pidana Islam harus benar-benar disiapkan secara tertulis sebagaimana hukum positif lainnya, bukan langsung mendasarkannya pada sumber hukum Islam, yakni al-Qur'an, as-Sunnah, dan ijtihad pada ulama (kitab-kitab fikih).

Hingga sekarang, sebenarnya muncul keinginan sebagian umat Islam Indonesia untuk memberlakukan hukum Islam secara utuh, termasuk dalam bidang hukum pidana. Hal ini didasari oleh anggapan bahwa dengan diberlakukannya hukum pidana Islam, maka tindak pidana yang semakin hari semakin merebak sedikit demi sedikit dapat dikurangi. Sanksi yang tidak sepadan yang diberikan kepada para pelaku tindak pidana selama ini tidak membuat jera. Sanksi yang tegas seperti dalam hukum pidana Islam tampaknya merupakan alternatif terbaik yang dapat mengatasi permasalahan tindak pidana di Indonesia. Dalam beberapa kasus, terlihat antusiasme masyarakat untuk segera menerapkan ketentuan pidana Islam. Namun, karena tidak diizinkan oleh aparat pemerintah, keinginan untuk melaksanakannya tidak terwujud. Namun demikian, bukan berarti apa yang selama ini diterapkan oleh pengadilan di Indonesia seluruhnya bertentangan dengan hukum pidana Islam. Ada beberapa putusan pengadilan yang terkadang sama dan sesuai dengan ketentuan hukum pidana Islam, seperti hukuman mati dan langkah awal pemberlakuan sanksi pidana cambuk seperti yang diberlakukan di Nanggroe Aceh Darussalam.¹³⁷

¹³⁶ *Ibid.*

¹³⁷ Peraturan Gubernur Aceh Nomor 46 Tahun 2009 tentang Penggunaan Sebutan Nama Aceh dan Gelar Pejabat Pemerintahan dalam Tata Naskah Dinas di Lingkungan Pemerintah Aceh tertanggal 7 April 2009, dalam Pergub tersebut ditegaskan bahwa sebutan Daerah Otonom,

Pembuatan KUHP baru yang disebut KUHP Indonesia telah lama diupayakan. Hasilnya adalah RUU KUHP baru. Dalam RUU ini juga dimuat materi yang bersumber pada hukum pidana Islam meskipun tidak secara keseluruhan. RUU telah dibahas beberapa kali dalam beberapa kesempatan, termasuk pada forum sidang di DPR. Akan tetapi, hingga sekarang belum ada kata sepakat di kalangan penegak hukum berkenaan dengan materi atau pasal-pasal isi dari RUU.

Pengintegrasian hukum pidana Islam ke dalam hukum pidana nasional, seperti yang terlihat pada beberapa pasal dalam RUU KUHP, merupakan suatu pemikiran yang bijak. Namun, jika secara eksplisit tidak bisa dilakukan, minimal prinsip-prinsip utamanya dapat terwujud. Misalnya, tindak pidana perzinaan dan meminum minuman keras tidak mesti harus dihukum dengan rajam atau cambuk empat puluh kali kepada si pelaku. Prinsipnya adalah bagaimana kedua contoh bentuk perbuatan tersebut dianggap sebagai tindak pidana yang tidak sesuai dengan prinsip dan moralitas Islam. Hal ini, menurut Masykuri Abdullah,¹³⁸ merupakan proses dari strategi legislasi hukum Islam yang bersifat gradual yang sejalan dengan kaidah fikih: *مَا لَا يَدْرُكُ كَلَّةً لَا يَدْرُكُ جَلَّةً* (*sesuatu yang tidak dapat dicapai seluruhnya, tidak boleh ditinggalkan seluruhnya*), sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya.

Namun demikian, pandangan Masykuri belum tentu dapat diterima oleh semua kalangan umat Islam. Ada sebagian dari mereka yang menginginkan diberlakukannya hukum pidana Islam secara penuh sesuai

Pemerintahan Daerah, Kepala Daerah/Wakil Kepala Daerah, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah, Nomenklatur dan Papan Nama Satuan Kerja Pemerintah Aceh (SKPA), Titelatur Penandatangan, Stempel Jabatan dan Stempel Instansi dalam Tata Naskah Dinas di lingkungan Pemerintah Aceh, diubah dan diseragamkan dari sebutan/nomenklatur "Nanggroe Aceh Darussalam" ("NAD") menjadi sebutan/nomenklatur "Aceh". Ini dilakukan sambil menunggu ketentuan dalam Pasal 251 UU Pemerintahan Aceh yang menyatakan bahwa nama Aceh sebagai provinsi dalam sistem NKRI, akan ditentukan oleh DPRA hasil Pemilu 2009. Lihat pula <http://www.acehprov.go.id/>

¹³⁸ M. Arskal Salim, "Politik Hukum Pidana Islam di Indonesia: Eksistensi Historis, Kontribusi Fungsional dan Prospek Masa Depan", dalam Jaenal Aripin dan M. Arskal Salim GP (Ed.), *Pidana Islam di Indonesia: Peluang, Prospek, dan Tantangan*, (Jakarta: Pustaka Firdaus, 2001), hlm. 259.

dengan ketentuan yang pasti (*qath'iy*) dari al-Qur'an dan as-Sunnah Nabi. Pemberlakuan hukum pidana Islam dalam aspek fundamentalnya saja, seperti di atas, tidak sesuai harapan, tetapi juga harus menyertakan aspek instrumental. Oleh karena itu, harapannya adalah memasukkan ketentuan-ketentuan pokok hukum pidana Islam dalam hukum pidana nasional, jika tidak bisa diberlakukan hukum pidana Islam secara khusus.

Perlu ditambahkan bahwa pembaharuan sistem hukum pidana nasional melalui pembahasan RUU KUHP sekarang ini harus diakui sebagai upaya untuk mengakomodasi aspirasi sebagian besar umat beragama di Indonesia. Berbagai delik tentang agama ataupun yang berkaitan dengan agama mulai dirumuskan dalam RUU tersebut, misalnya tentang penghinaan agama, merintangi ibadah atau upacara keagamaan, perusakan bangunan ibadah, penghinaan terhadap Tuhan, penodaan terhadap agama dan kepercayaan, dan lain sebagainya. Rumusan semacam ini tidak mungkin didapati dalam hukum pidana yang diberlakukan di negara-negara sekular, sebab urusan agama bukan urusan negara dan menjadi hak individu masing-masing warga negara. Selain beberapa pasal yang terkait dengan delik agama, dalam rancangan tersebut juga dimasukkan pasal-pasal baru yang berkaitan dengan delik kesusilaan, seperti berbagai bentuk persetubuhan di luar pernikahan yang sah atau yang melanggar ketentuan agama. Selain itu, masih banyak pasal lain yang terkait dengan materi hukum pidana Islam dalam RUU KUHP.

2. Posisi Hukum Pidana Islam dalam Politik Hukum di Indonesia

Penjajahan atas bangsa Indonesia yang berlangsung kurang lebih tiga setengah abad sangat berpengaruh pada semua aspek kehidupan. Kekalahan umat Islam tampak dalam berbagai persoalan, seperti ideologi, politik, hukum, agama, dan lain-lain. Kekalahan di bidang ideologi berpengaruh pada penerapan hukum Islam secara utuh dan menyeluruh. Gagalnya

perjuangan ideologi yang berbasis Islam merupakan hambatan struktural dalam menerapkan hukum Islam di Indonesia. Pendekatan *dekonfessionalisasi* setidaknya telah berhasil memengaruhi keberpihakan umat Islam pada hukum agamanya secara utuh. Umat Islam dijinakkan dalam berbagai kebijakan seperti pembentukan kerukunan hidup umat beragama¹³⁹ yang sepihak. Pendekatan kerukunan lebih menonjol datang dari umat dan tokoh Muslim. Padahal seharusnya hendaknya dipelopori oleh tokoh-tokoh non-Muslim yang minoritas. Perbandingan terbalik dengan situasi di negara mayoritas non-Muslim. Di sini, umat Islam ditekan dan terabaikan, sebagaimana terjadi di Eropa dan negara non-Muslim.

Untuk menjauhkan umat Islam dari agamanya, berbagai cara dilakukan seperti mengadu domba antara hukum Islam dan hukum Adat.¹⁴⁰ Hukum Islam dan umat Islam pun terpinggirkan. Ulama dan cendekiawan Muslim hanya ditugasi mengurus hal spiritual dan peribadatan kaum Muslimin. Dalam soal politik, umat Islam disingkirkan. Pengalaman Pemilu pada era kebebasan (1955, 1999, 2004, 2009, dan 2014) partai politik Islam tidak memperoleh dukungan suara yang menggembirakan. Akhirnya, upaya penerapan hukum Islam menjadi tersendat-sendat. Upaya mencegah dan menghadang pelaksanaan hukum Islam dilakukan secara terencana dan konsepsional oleh kelompok-kelompok tertentu.

Dalam bidang hukum dan penetapan peraturan perundang-undangan, terjadi dikotomi antara hukum umum dan hukum Islam. Hukum Islam masih dianggap bukan hukum, contoh ketika pembahasan RUU Advokat menjadi Undang-undang No 18 tahun 2003 tentang Advokat.¹⁴¹ Hukum yang diambil dari pikiran orang-orang Eropa dianggap lebih manusiawi dibandingkan hukum Allah yang bersumber dari kitab suci (al-Qur'an).

¹³⁹ Ahmad Sukarja menjelaskan: "Negara Bertanggung Jawab atas Eksistensi Agama, Kehidupan Beragama, dan Kerukunan Hidup Beragama". Lihat Ahmad Sukarja dalam Cik Hasasn Bisri (ed.), *Hukum Islam*..., hlm. 24. dan hlm. 35.

¹⁴⁰ Bandingkan Masykuri Abdillah, "Kedudukan Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional" dalam *Jauhar* Vol. 1 No. 1 Desember 2000, hlm. 51-71.

¹⁴¹ Lihat Undang-undang No. 18 tahun 2003 tentang Advokat.

Padahal semua ahli mengakui bahwa sumber-sumber pengambilan hukum nasional di Indonesia digali dari hukum Islam, hukum Adat, dan dari hukum alam pemikiran orang-orang Eropa (Barat). Hukum Islam hanya diambil jika menguntungkan secara ekonomi seperti dalam bidang perbankan syariah dan sejenisnya.¹⁴²

Dalam bidang peribadatan haji, Pemerintah secara terbuka melibatkan diri.¹⁴³ Sekarang, Pemerintah mulai melirik bidang pengelolaan zakat.¹⁴⁴ Persoalan yang berdimensi material dan keuangan seperti perbankan syariah, haji, zakat dan lain-lain, Pemerintah dan sebagian masyarakat bersemangat melibatkan diri.¹⁴⁵ Namun, agak berbeda dengan masalah hukum keluarga, seperti perkawinan, kewarisan, dan wakaf yang hanya diperuntukkan bagi Muslim. Pada bagian ini, ada upaya kelompok nasionalis sekuler dan non-Muslim menghambat pelaksanaannya.

Dalam bidang ruang publik, ada usaha menghalangi penerapan hukum pidana Islam secara konsepsional. Hukum pidana Islam dianggap kejam, ketinggalan zaman, tidak manusiawi, hukum barbarisme, hukum yang primitif, dan berbagai labelisasi lainnya.¹⁴⁶ Pandangan-pandangan yang negatif tersebut dipelopori oleh kelompok non-Muslim dengan memperalat orang-orang Muslim sekuler, bahkan mengekspos ke tengah masyarakat Islam yang awam. Pendapat negatif seperti itu tidak diperlukan bilamana konsep hukum Islam tersosialisasikan secara merata ke arah lapisan masyarakat dalam bentuk pemahaman yang utuh. Hal ini terlihat dalam data survei yang dilakukan oleh PPIM UIN Jakarta pada November 2001.

¹⁴² Lihat Undang-undang No. 7 tahun 1992 tentang Perbankan yang telah diubah dengan Undang-undang No. 10 tahun 1998 tentang Perbankan.

¹⁴³ Sejak dasawarsa 1980-an kebijakan Pemerintah terhadap posisi hukum Islam bersifat akomodatif khususnya yang terkait dengan keperdataan Islam. Lihat Masykuri Abdillah dalam *Jauhar*, hlm. 61.

¹⁴⁴ Lihat Undang-undang No. 38 tahun 1999 tentang Pengelolaan Zakat, yang telah diubah dengan Undang-undang No. 23 tahun 2011 tentang Pengelolaan Zakat.

¹⁴⁵ Lihat Arskal Salim dalam Muhammad Amin Summa, et.al., *Pidana Islam di Indonesia, Peluang, Prospek dan Tantangannya*, (Jakarta: Pustaka Firdaus, 2001), hlm. 254.

¹⁴⁶ Bandingkan Masykuri Abdillah dalam *Jauhar*, hlm. 59. Lihat juga *Majalah Gatra* No. 25/XII/6 Mei 2006.

Sebanyak 42,4% dari masyarakat Indonesia yang disurvei tidak setuju penegakkan hukum rajam, sedangkan responden yang setuju mencapai 39,1%. Selebihnya 18,5%, tidak berpendapat. Demikian juga keharusan Pemerintah menegakkan hukum pidana potong tangan. Hasil survei memperlihatkan data 28,9% setuju, 54,6% tidak setuju, sedangkan 16,5% tidak berpendapat. Dari hasil ini, Syaiful Mujani berpendapat bahwa rumusan tentang rajam dan potong tangan tampaknya bagi sebagian besar umat Islam sudah tidak memadai lagi.¹⁴⁷ Agak berbeda dengan hasil penelitian tahun 2006 menunjukkan peningkatan yang signifikan. Untuk penerapan pidana rajam bagi orang yang berzina mencapai 45% responden laki-laki dan 52% responden perempuan berpendapat setuju. Sementara penerapan pidana potong tangan bagi pencuri mencapai 37% responden laki-laki dan 39% responden perempuan setuju.¹⁴⁸

Keberhasilan Provinsi Nangroe Aceh Darrussalam (NAD) diberi otonomi khusus oleh pemerintah pusat, termasuk menyelenggarakan penerapan hukum Islam merupakan realitas yang tidak bisa dielakkan. Penerapan hukum Islam di wilayah ini sebagai suatu keniscayaan. Pemidanaan Islam pun dipraktikkan dengan pidana cambuk. Belajar dari pengalaman Provinsi NAD dan atas dasar otonomi daerah serta Era Reformasi, beberapa daerah lain menyusul menerapkan hukum Islam. Dari sini, muncul suara-suara yang tidak menghendaki penerapan hukum Islam. Penerapan hukum Islam dianggap bertentangan dengan undang-undang yang lebih tinggi, yakni UUD 1945. Bambang Purnomo membatasi kapling pidana Islam dengan melihat dari kasus-kasus penghinaan agama, merintangi ibadah dan upacara-upacara keagamaan, merusak bangunan

¹⁴⁷ Lihat Syaiful Mujani dalam info@mizan.com diakses 23 Juli 2015.

¹⁴⁸ Lihat Lembaga Survei Indonesia (LSI) yang melakukan survei 23-27 Januari 2006 pada 33 Provinsi dengan 95% tingkat kepercayaan dan *margin of error*nya $\pm 3,0\%$ dari 1173 responden <http://www.okezone.com/index.php?option=comcontent&task=view&id=21084&Itemid=67>. Lihat juga data survei Freedom Institute pada November 2005, PPIM UIN Syarif Hidayatullah Jakarta pada 2002 dan 2004.

ibadah, dan penghinaan terhadap Tuhan.¹⁴⁹ Bambang Purnomo mengakui bahwa hukum Islam bidang kepidanaan masih belum mendapat tempat. Sudut pandang filosofi bangsa Indonesia yang berdasarkan Pancasila tidak menutup pintu bagi hukum Islam untuk menjadi bagian dari pembangunan hukum nasional. Permasalahan yang dihadapi adalah bagaimana hukum Islam di bidang kepidanaan dapat menjadi bagian dari hukum positif dalam rangka pembangunan hukum nasional Indonesia.¹⁵⁰

Atas dasar pasal 29 UUD 1945, Jimly Asshiddiqie memandang bahwa secara yuridis formal konsep pembedaan dalam Islam memiliki kemungkinan untuk memberlakukan tradisi hukum Islam mengenai jenis pidana sebagai bahan yang sah untuk pembentukan hukum pidana nasional di Indonesia. Meskipun ketentuan perundangan yang lain hanya menyangkut kedudukan umat Islam di bidang keperdataan.¹⁵¹ Hanya saja, menurut Jimly Asshiddiqie keberadaan tradisi hukum Islam, baik bersifat pidana maupun perdata, tidak harus melihat dari segi bentuk teknis. Hal yang perlu dikembangkan menjadi bahan perumusan hukum pidana nasional adalah gagasan inti dari ketentuan-ketentuan teknis hukum pidana Islam. Dengan cara demikian, tidak akan ada persoalan mengenai kemungkinan perbedaan pandangan antara penduduk beragama Islam dengan golongan non-Muslim. Semakin dalam pemahaman makna dari gagasan bentuk pidana Islam dilakukan, semakin luas pula nilai-nilai universal yang dapat dipahami sehingga memungkinkan gagasan tersebut diterima secara luas oleh semua kelompok dalam masyarakat.¹⁵²

Pandangan Jimly Asshiddiqie tidak menggambarkan kedudukan konsep pembedaan dalam Islam secara utuh dan menyentuh. Namun pada pemaknaan secara parsial dan dengan pendekatan yang pragmatis, suatu

¹⁴⁹ Lihat Bambang Purnomo dalam Amrullah Ahmad SF, et.al., *Dimensi Hukum Islam*...., hlm. 160.

¹⁵⁰ *Ibid.*, hlm. 157.

¹⁵¹ Jimly Asshiddiqie, *Pembaharuan Hukum Pidana Islam Indonesia*, (Bandung: Angkasa, 1996), hlm. 195.

¹⁵² *Ibid.*, hlm. 195.

sikap yang menggambarkan penjinakkan terhadap umat Islam dan bahkan kekalahan politik umat Islam. Padahal, jika melihat dari tiga sisi masalah dasar¹⁵³ rumusan tindak pidana, sanksi pidana dan pertanggungjawaban pidana dalam draft RUU KUHP, terdapat langkah maju dan konkret mengenai masukan-masukan dalam rumusan yang sesuai dengan hukum Islam.

Bambang Purnomo menjelaskan bahwa politik hukum pidana yang digariskan pembentuk undang-undang adalah wewenang badan legislatif bersama badan eksekutif. Ia mengusulkan agar kedudukan hukum Islam, khususnya *jarimah* secara proporsional perlu dipikirkan agar bersifat *interface* terhadap hukum pidana nasional. Untuk membangun masyarakat hukum dalam negara yang berketuhanan Yang Maha Esa, pemecahan problem kemasyarakatan tidak hanya mengandalkan kekuatan hukum, khususnya peraturan hukum pidana, tetapi menumbuhkan tatanan sosial dan kontrol sosial dari kaidah agama, adat, dan kesusilaan.¹⁵⁴

Abdul Gani Abdullah menegaskan bahwa aspek hukum pidana dalam Islam yang dianut sebagian besar masyarakat Indonesia menjadi sumber material pembentukan hukum pidana nasional dan merupakan kemutlakan. Segi-segi normatif kepidanaan dalam Islam sudah harus menjadi sumber material hukum pidana nasional. Konstitusi itu ditunjang secara historis oleh pasal II aturan peralihan UUD 1945 dan pasal 29 ayat (2) UUD 1945. Untuk mewujudkan upaya legislasi nasional atas pembedaan dalam Islam sebagai suatu kemutlakan perlu dilakukan langkah-langkah berikut.

¹⁵³ Dalam istilah yang lain, Sudarto menyebutkan tiga problem pokok dalam hukum pidana yaitu kesalahan, sifat melawan hukumnya perbuatan, dan pidana. Sudarto, *Hukum Pidana I*, (Semarang: Yayasan Sudarto, 1990), hlm. 86. Sedangkan dalam pengertian Barda Nawawi Arief, tiga substansi/materi/masalah pokok dalam hukum pidana adalah masalah tindak pidana, masalah kesalahan atau pertanggungjawaban pidana, dan masalah pidana dan pembedaan. Lihat Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1996), hlm. 87.

¹⁵⁴ Lihat Bambang Purnomo dalam Amrullah Ahmad SF, et.al., *Dimensi Hukum Islam....*, hlm. 161-162.

Pertama, harus ada kemauan politik dalam mekanisme program legislasi nasional oleh pelaku politik yang beragama Islam di tingkat birokrasi, pemerintah, dan lembaga legislatif. *Kedua*, umat Islam harus memberi jaminan konseptual bahwa implementasi *hadd*, *qishas*, dan rajam tidak melanggar hak kemanusiaan. *Ketiga*, hak kemanusiaan dalam hukum pidana Islam bukan wujud refleksi kekejaman Islam. Pemahaman memotong tangan pencuri yang pokok adalah terpotong bukan memotong. *Keempat*, perlu ada rumusan operasional mengenai masuknya jenis-jenis perbuatan pidana dalam Islam ke dalam KUHP nasional, demikian pula sanksi pidananya. *Kelima*, perlu jaminan dalam undang-undang adanya pasal deferensiasi yang menegaskan bahwa hukum pidana Islam hanya berlaku bagi umat Islam.

Selanjutnya, *keenam*, perlu menunjukkan kekurangan yang terdapat dalam hukum pidana nasional. *Ketujuh*, perlu jajak pendapat pada umat Islam tentang kesiapan lahir batin menerapkan ketentuan pidana dan sanksi pidana Islam. *Kedelapan*, perguruan tinggi Islam perlu melakukan kajian akademik dan melakukan penelitian untuk mendukung jajak pendapat. *Kesembilan*, para kalangan akademisi dan intelektual Muslim perlu melakukan eksploitasi langkah strategis dalam upaya transformasi hukum pidana Islam ke dalam sistem hukum nasional. Hal ini menumbuhkan waktu minimal sepuluh tahun untuk penerapannya. *Kesepuluh*, perlu sosialisasi posisi wajibnya pelaksanaan hukum pidana Islam yang justru masih pluralistik sehingga memudahkan sosialisasi substansi, tujuan, dan lain-lain.¹⁵⁵

Jaminan konseptual terhadap pelanggaran hak kemanusiaan dalam konsep sanksi pidana Islam cenderung memberi kelonggaran makna sanksi pidana potong tangan, rajam, dan cambuk. Pemaknaan yang tidak tegas memberi peluang untuk tidak diterapkannya secara harfiah sanksi pidana.

¹⁵⁵ Abdul Gani Abdullah, “Eksistensi Hukum Pidana Islam dalam Reformasi Sistem Hukum Nasional” dalam Muhammad Amin Summa, et.al., *Pidana Islam....*, hlm. 242-245.

Pada tatanan konsep, tindak pidana dalam draft RUU KUHP dapat dikatakan sudah sejalan dengan hukum pidana Islam, walaupun sanksi pidana Islam belum sepenuhnya terakomodasi khususnya pidana potong tangan dan/atau kaki, rajam, cambuk, salib, dan *qishas*.

Untuk itu, perlu upaya terencana dan konsepsional dalam mewujudkan perjuangan tersebut. Ini dimulai dengan pencerdasan masyarakat Muslim melalui pendidikan secara menyeluruh. Kesempatan itu terbuka sebelum draft RUU KUHP dibahas di DPR. Mengutip Muladi (Meteri Kehakiman tahun 1999-2001) dan Ismail Saleh (Meteri Kehakiman tahun 1988-1993), Masykuri Abdillah mengemukakan adanya kecenderungan Pemerintah untuk mengakomodasi hukum pidana Islam dalam konteks pembinaan hukum nasional, minimal dalam bentuk ide atau teori. Hal ini sebagaimana dikemukakan Muladi tentang keinginan dan usaha untuk melaksanakan kajian atau penggalian hukum yang hidup yang bersumber dari nilai-nilai hukum agama dan hukum adat. Apalagi hukum pidana peninggalan kolonial Belanda di beberapa negara sudah usang, tidak adil, ketinggalan zaman, dan tidak sesuai kenyataan. Pernyataan Muladi tersebut tidak tegas jika dikaitkan dengan konsep pembedaan dalam Islam. Namun demikian, hal ini sebagai upaya bertahap dalam memasukkan konsep hukum pidana Islam di Indonesia. Demikian juga pernyataan Ismail Saleh bahwa mayoritas rakyat Indonesia beragama Islam sehingga wajar jika hukum Islam menjadi salah satu bahan mentah dalam pembinaan hukum nasional.¹⁵⁶

Oleh karena itu, Masykuri Abdillah menganjurkan untuk memasukkan materi hukum Islam karena prinsip-prinsip dalam moralitasnya sesuai dengan kondisi ke dalam KUHP Indonesia. Selain itu, hukum pidana Islam dapat berperan untuk mendukung fungsionalisasi hukum pidana terutama sebagai *a tool of social engineer* (rekayasa sosial) dengan maksud mengubah sikap dan perilaku umat Islam yang kurang menghargai hukum

commit to user

¹⁵⁶ Lihat Muladi dan Ismail Saleh dalam Masykuri Abdillah, *Jauhar*, hlm. 65.

dan nilai-nilai moral. Spirit rekayasa sosial dari sanksi pidana Islam tampak pada adanya sanksi pidana di dunia dan balasan di akhirat.¹⁵⁷ Agak sulit memprediksi berlakunya konsep pembedaan dalam Islam bilamana masyarakat Islam belum memahami tujuan dan manfaat penerapannya untuk kemaslahatan umat, sehingga upaya-upaya politik tetap terus berlanjut diperjuangkan sesuai situasi dan kondisi masyarakat dan negara.

3. Objektifikasi Hukum Pidana Islam di Indonesia

Objektifikasi dapat diartikan sebagai “memandang suatu sebagai objek atau benda”. Objektifikasi terhadap manusia artinya membedakan manusia atau memandangnya sebagai benda. Objektifikasi juga mengandung makna membuat suatu menjadi objektif. Sesuatu dikatakan objektif jika keberadaannya independen atau tidak tergantung pada pikiran sang subjek.¹⁵⁸ Oleh karena itu, dalam buku *Identitas Politik Umat Islam*, Kuntowijoyo menggunakan kata “objektifikasi” sebagai makna yang lebih sesuai dengan gagasannya tentang Objektifikasi Islam. Objektifikasi merupakan perilaku atau proses untuk mengobjektifkan suatu gagasan abstrak sehingga menjadi bersifat eksternal dari pikiran subjek. Dengan demikian, gagasan tersebut memperoleh status objektif sebagai eksistensi yang berdiri sendiri. Kuntowijoyo menjelaskan:

Objektifikasi adalah perbuatan rasional nilai (*wertrational*) yang diwujudkan ke dalam perbuatan rasional, sehingga seorang luar pun dapat menikmati tanpa harus menyetujui nilai-nilai asal. Misalnya, ancaman Tuhan kepada orang Islam sebagai orang yang mendustakan agama bila tidak memperhatikan kehidupan ekonomi orang-orang miskin dapat objektifikasi dari ajaran tentang ukhuwah.¹⁵⁹

¹⁵⁷ *Ibid.*

¹⁵⁸ Kuntowijoyo, “Objektifikasi”, dalam *Suara Muhammadiyah*, Nomor 22 Th. Ke-28 (15-20 November 1997), hlm. 62. *commit to user*

¹⁵⁹ Kuntowijoyo, *Identitas Politik*..., hlm. 68-69.

Objektivikasi Islam tetap memandang dan berpegang teguh kepada al-Qur'an sebagai sumber hukum. Namun, untuk menjadi hukum pidana, hukum Islam harus diobjektivikasikan terlebih dahulu. Jadi, dengan objektivikasi, hukum Islam dapat menjadi hukum Nasional dengan persetujuan seluruh warga negara.¹⁶⁰ Pancasila sebagai cita hukum rakyat Indonesia adalah objektivikasi Islam. Esensi Islam dan Pancasila tidaklah bertentangan, kendati dalam sejarahnya pernah dipertentangkan karena kepentingan-kepentingan politik tertentu.

Pluralisme masyarakat dalam suatu negara mempengaruhi produk hukum yang akan ditetapkan sebagai arah dalam menetapkan kebijaksanaan suatu bangsa. Salah satu persoalan yang urgen dan signifikan adalah dalam supermasi hukum. Supermasi hukum dapat ditegakkan jika lembaga peradilan independen, produk hukum objektif, dan amanah.¹⁶¹ Produk hukum sebenarnya dapat dilihat dari berbagai sudut teori. Menurut Moh. Mahfud MD, karakter produk hukum sebagai kebijaksanaan politik secara dikotomis dapat dibedakan menjadi hukum responsif dan hukum ortodok. Untuk membedakannya, dapat dilihat dari tiga teori, seperti perbuatan, fungsi, dan penafsiran. Sementara hubungan hukum di Indonesia, menurutnya adanya perubahan sikap mental dan kehendak agar hukum tidak hanya berfungsi sebagai pengendali sosial, tetapi juga tidak merugikan salah satu pihak dan tidak terjadi tarik menarik antar kelompok.¹⁶²

Oleh karena itu, gagasan Kuntowijoyo tentang "Objektivikasi Islam" layak dipertimbangkan sebagai bahan sekaligus dasar pijakan bagi usaha pembangunan hukum di Indonesia. Dalam hal ini, ditawarkan suatu jalan keluar agar nilai-nilai Islam sebagai nilai universal tidak hanya diterima oleh umat Islam, tetapi juga oleh umat lain tanpa harus meyakini nilai-nilai

¹⁶⁰ *Ibid.*, hlm. 69; idem, "Agenda Umat Islam (1)", *Republika*, 15 Mei 2000, hlm. 10.

¹⁶¹ M. Tahir Azhari, *Negara Hukum*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1992), hlm. 88-92.

¹⁶² Moh. Mahfud MD, *Hukum dan Pilar-pilar Demokrasi*, (Yogyakarta: Gama Media, 1999), hlm. 57.

asal.¹⁶³ Menurutnya, nilai-nilai Islam harus diterjemahkan dalam kategori objektif sehingga dapat diterima oleh semua pihak. Kriteria objektif dalam hal ini, jika perbuatan itu dilaksanakan sebagai suatu yang natural bukan sebagai suatu perbuatan keagamaan. Objektivikasi hukum Islam tetap memandang hukum pidana Islam sebagai sumber hukum, tetapi untuk menjadi hukum pidana di Indonesia harus diobjektivisasikan terlebih dahulu dengan melibatkan persetujuan semua pihak.

Dengan objektivikasi, hukum Islam dipahami tidak dalam rangka formalistik, tetapi substantif. Objektivikasi Islam adalah konsep yang mendasarkan diri pada analisis sosial empiris bukan berangkat dari analisis yang bersifat tekstual.¹⁶⁴ Dalam memahami ajaran Islam, (hukum pidana Islam) pendekatan ilmu digunakan untuk memahami ayat-ayat al-Qur'an tidak sekadar formulasi normatif, tetapi juga dapat dikembangkan menjadi formulasi teoretis ilmiah.¹⁶⁵

Pendekatan normatif menafsirkan kenyataan sesuai kaidah yang diyakini sebagai suatu kebenaran. Sementara ilmu melihat kenyataan sesuai dengan kenyataan, otonom dari kesadaran pandangannya.¹⁶⁶ Melalui pendekatan ilmu, ayat-ayat al-Qur'an dipahami secara empiris sesuai dengan kenyataan objektif dalam kehidupan manusia. Sementara itu, ilmu yang bersifat objektif berbeda dengan ideologi yang bersifat subjektif.¹⁶⁷ Cara berpikir objektif ini mengubah cara berpikir subjektif. Tujuan dilakukan reorientasi berpikir secara objektif adalah untuk menyuguhkan Islam pada cita-cita objektif. Contoh zakat, secara subjektif bertujuan membersihkan harta dan jiwa muzakki. Namun sesungguhnya pada sisi

¹⁶³ Kuntowijoyo, "Obyektifikasi" dalam *Suara Muhammadiyah*....., hlm. 62.

¹⁶⁴ Kutowijoyo, *Identitas Politik*...., hlm. 73.

¹⁶⁵ Kuntowijoyo, *Paradigma Islam Interpretasi untuk Aksi*, (Bandung: Mizan, 1991), hlm. 305; dan Kuntowijoyo, *Dinamika Sejarah Umat Islam Indonesia*, (Yogyakarta: Salahudin Press, 1985), hlm. 35.

¹⁶⁶ Kutowijoyo, *Identitas Politik*...., hlm. 22.

¹⁶⁷ *Ibid.*

objektif bertujuan untuk keadilan dan kesejahteraan sosial.¹⁶⁸ Tujuan objektif inilah yang hendak dikedepankan dalam pendekatan ilmu.

Lebih lanjut, ideologi mempunyai ciri proliferasinya (perkembangannya) lebih tertutup, sedangkan pendekatan ilmu berciri terbuka.¹⁶⁹ Ilmu dapat dikaji kebenarannya oleh siapa saja, termasuk di dalamnya adalah ayat-ayat al-Qur'an maupun as-Sunnah. Pesan yang terkandung dalam al-Qur'an dan as-Sunnah mutlak kebenarannya dan sangat terbuka untuk dikaji. Sebab, ia sebuah ilmu bukan ideologi. Islam lebih dirasakan sebagai rahmat bagi seluruh umat manusia apa pun golongan dan latar belakang agamanya, bukan lagi sebagai ideologi hanya untuk umat Islam.¹⁷⁰

Pandangan di atas, merupakan kelanjutan dari pembagian Kuntowijoyo atas periodisasi sejarah umat Islam menjadi tiga, yaitu periode mitos, periode ideologi, dan periode ilmu.¹⁷¹ Dalam konteks periode ilmu inilah Kuntowijoyo melontarkan gagasan perlunya objektivikasi Islam dalam kehidupan berbangsa dan bernegara. Konsep objektivikasi juga dikenal dalam sosiologi agama. Peter L. Berger dalam *The Sacred Canopy* memandang objektivikasi (objektivikasi)¹⁷² sebagai salah satu dari tiga langkah dalam proses dialektika fundamental dari fenomena manusia dan masyarakat. Ketiga proses ini adalah eksternalisasi, objektivikasi, dan internalisasi.¹⁷³

Eksternalisasi dimaknai sebagai pencurahan kedirian manusia secara terus-menerus dalam dunia, baik dalam aktivitas fisik maupun mental. Objektivikasi terjadi ketika produk dari aktivitas-aktivitas tersebut telah

¹⁶⁸ Kuntowijoyo, *Paradigma Islam*...., hlm. 24.

¹⁶⁹ Kuntowijoyo, *Identitas Politik*...., hlm. 22.

¹⁷⁰ Kuntowijoyo, *Dinamika Sejarah*...., hlm. 29.

¹⁷¹ *Ibid.*, hlm. 29.

¹⁷² Peter L. Berger menggunakan istilah "obyektivikasi" dalam pengertian yang sama dengan "obyektifikasi".

¹⁷³ Peter L. Berger, *The Sacred Canopy: Elements of a Sociological Theory of Religion*, (Garden City, New York: Doubleday and Company, Inc., 1990), hlm. 2.; *idem*, Peter L. Berger, *Langit Suci, Agama Sebagai Realitas Sosial*, (Jakarta: LP3ES, 1991), hlm. 4.

membentuk fakta yang bersifat eksternal dan lain dari para produsen itu sendiri. Sementara internalisasi adalah penyerapan kembali realitas oleh manusia dan mentransformasikan sekali lagi dari struktur-struktur dunia objektif ke dalam struktur kesadaran subjektif. Melalui internalisasi, manusia merupakan produk manusia, masyarakat menjadi realitas *sui generis* dan unik, dan dengan internalisasi, manusia merupakan produk masyarakat.¹⁷⁴

Pada upaya menganalisis bagaimana hukum Islam harus dibangun dalam konteks ke-Indonesiaan dan apa urgensi objektivikasi Islam terhadap produk hukum di Indonesia. Peneliti berangkat dari asumsi dasar bahwa efektivitas suatu ketentuan hukum merefleksikan kesadaran hukum yang tumbuh dan berkembang di dalamnya.¹⁷⁵ Dalam hal ini, nilai-nilai Islam dipandang sebagai refleksi kesadaran hukum umat Islam.

Mensikapi berbagai perubahan sosial yang terjadi selama periode ilmu ini, Kuntowijoyo menawarkan tiga konsep objektivikasi Islam:¹⁷⁶

a. Objektivikasi dari bentuk abstrak ke konkret

Salah satu kritik yang sering ditujukan terhadap umat Islam adalah kurangnya kepercayaan terhadap masalah-masalah konkret. Umat lebih peka terhadap permasalahan akhlak dan ketuhanan yang bersifat abstrak, tetapi terkesan melupakan isu-isu riil di tengah-tengah masyarakat, seperti permasalahan perburuan, pengusuran atau kemiskinan, bahkan termasuk di dalamnya melupakan tegaknya keadilan melalui lembaga peradilan. Keyakinan itulah yang seharusnya diubah. Sudah saatnya umat tanggap terhadap isu-isu konkret, sebab agama bukan hanya untuk dimengerti, melainkan pula untuk diamalkan. Demikian juga kaitannya dengan persoalan hukum

¹⁷⁴ *Ibid.*, hlm. 4-5.

¹⁷⁵ Surjono Soekanto dan Mustafa Abdullah, *Sosiologi Hukum dalam Masyarakat*, (Jakarta: Rajawali Press, 1987), hlm. 216.

¹⁷⁶ *Ibid.*, hlm. 15-26.

pidana Islam yang oleh Abd al-Qadir Awdah dikatakan sebagai hukum Allah yang selalu menempatkan *akhlaq al-karimah* sebagai sendi dalam masyarakat.¹⁷⁷ Artinya setiap perbuatan yang bertentangan dengan budi pekerti dapat dikenakan sanksi. Namun demikian, pada praktiknya dengan mayoritas penduduk Indonesia yang beragama Islam, kebanyakan enggan bersentuhan dengan isu-isu riil yang berkaitan dengan penegakan supermasi hukum.

Isu hukum pidana Islam *out of date* dan tidak *humanis* adalah suatu sikap yang sangat apriori. Tegaknya hukum pidana Islam justru melindungi hak-hak asasi manusia. Hukum pidana Islam oleh sebagian orientalis juga dianggap sebagai produk yang *out of date* dan dehumanis serta melanggar hak asasi manusia. Akibatnya ketika lahir keinginan untuk menerapkan hukum pidana Islam sering terjadi perdebatan panjang. Di satu sisi mendukung dengan alasan bahwa hukum Islam universal dan nilai dasarnya mempunyai keabadian sedangkan nilai intrinsiknya *interpretable*. Sementara di sisi lain, berkonsep primitif dan adanya unsur kuno yang berorientasi balas dendam sebagaimana yang dikenal dengan hukuman *qishas*.

Kajian ini membuat tawaran guna mensikapi paradigma negatif di atas dengan mendeskripsikan hukum pidana Islam secara komprehensif, yaitu kajian yang tidak terbatas pada tataran normatif, tetapi lebih ke arah kajian kontekstual. Kajian ini lebih menitikberatkan pada asas-asas hukum pidana Islam dan relevansinya untuk setiap ruang dan waktu serta aspek perlindungan hak-hak asasi manusia. Persoalan yang tidak kalah pentingnya adalah bagaimana mengobjektivisasikan hukum pidana Islam guna membentuk *non criminal society* (masyarakat non-kriminal).

Di Sudan pada tahun 1983-1985 diterapkan hukum pidana Islam dan ini bukti riil cara penanggulangan kriminal. Sebagai bahan pertimbangan dan dapat dijadikan bukti empirik adalah laporan yang ditulis oleh Charles Mitchell (1985) tentang “Pengaruh Hukum Syari’at Islam di Negara Sudan Terhadap Penurunan Angka Kriminalitas”. Hasil penelitian melaporkan bahwa sejak September 1983-1984 angka kriminal di Sudan turun sangat tajam. Kasus pembunuhan turun 71% (persen), dan pencurian turun 55% (persen). Periode tersebut ada 9 (sembilan) orang di hukum gantung di muka umum, 70 orang di hukum potong tangan karena kasus pencurian dan beratus-ratus orang dicambuk karena minum-minuman keras. Sejak diberlakukan hukum Islam, Chourtum ibu kota Sudan, dengan penduduk 1,5 juta jiwa menjadi penduduk teraman di dunia.¹⁷⁸ Dalam laporan selanjutnya, dijelaskan memang banyak tuduhan hukum Islam kejam dan bar-bar. Namun, para pemuka di Sudan beragumentasi dengan data statistik kejahatan dan hasil hukum Islam mampu menekan angka kriminalitas dengan sangat menyakinkan. Sementara di Barat kejahatan semakin hari semakin meningkat. New York, Chicago dan Los Angeles adalah contoh kota yang tidak aman bagi jiwa manusia.

Diterapkannya hukum pidana Islam justru melindungi hak-hak yang paling asasi bagi manusia. Hukum potong tangan diterapkan pada pencuri guna melindungi harta dan keamanan masyarakat luas. Hukum dera bagi pezina untuk melindungi keturunan (nasab) dan martabat manusia, hukum dera bagi si *qazif* untuk melindungi fitnah, hukum cambuk bagi pemabuk untuk melindungi akal manusia.¹⁷⁹ Semua ketentuan pembedaan di atas pada prinsipnya untuk

¹⁷⁸ Laporan penelitian dari sebuah makalah yang ditulis oleh Jamaludin Ancok, “Efektifitas Hukum Pidana Islam dalam Menurunkan Kriminalitas”, hlm. 9.

¹⁷⁹ Al-Jurjawi, *Hikmah at-Tasyri’ wa Falsafatuhu*, (Beirut: Dar al-Fikr, t.t.), hlm. 156-167.

merealisasikan kemaslahatan umat sebagaimana tujuan *syara'* secara umum.¹⁸⁰

Umat yang ada di bawah memerlukan sesuatu yang konkret, riil, dan menyentuh persoalan keseharian. Sebab, yang abstrak terlalu mewah dan berada jauh di luar pengalaman sehari-hari *wong cilik*, sehingga sesuatu itu tidak “terbeli” oleh mereka yang berada di pinggiran. Ini tidak berarti bahwa umat bawah sudah menjadi “materialis”. Dalam sistem pengetahuan Islam, kehidupan material adalah fitrah yang tidak boleh diabaikan karena mereka yang berada di pinggiran bukan atas dasar kemauan sendiri, melainkan oleh sebab-sebab struktural. Islam harus merespons hal ini dengan baik. Islam juga harus memberikan solusi terbaik bagi masalah-masalah konkret. Tidak boleh terjadi bahwa kepekaan Islam terjamah hanya pada persoalan atau isu-isu abstrak sehingga akan timbul asumsi bahwa agama Islam tidak sanggup menyelesaikan persoalan-persoalan riil yang dihadapi masyarakat.

b. Objektivikasi dari Ideologi ke Ilmu

Ideologi bersifat subjektif, normatif, dan tertutup. Sementara ilmu bersifat objektif, faktual, dan terbuka. Ayat-ayat dan hadis yang berkaitan dengan hukum pidana Islam harus disikapi sebagai sebuah ilmu bukan ideologi. Artinya, ketentuan hukum tersebut objektif, aktual, dan terbuka untuk dikaji kebenarannya, bukan sesuatu yang subjektif. Artinya hanya dianggap benar tergantung siapa yang menganggap benar. Normatif artinya diterapkan sebagaimana bunyi teks tanpa dibenarkan melakukan interpretasi dan tertutup yang sulit untuk dilakukan pengkajian secara ilmiah. Ideologi sering mengalami kesulitan ketika harus berhadapan dengan realitas yang ternyata

commit to user

¹⁸⁰ Abd Wahab Khalaf, *Ilm Usul al-Fiqh*, (Mesir: Dar al-Qalam, 1990), hlm. 198.

berbeda dengan konsep normatif ideologi. Dalam hal ini, Marxisme gagal memahami realitas bangsa Indonesia karena ia berusaha memaksakan teori kelas dwi modelnya untuk memahami stratifikasi masyarakat yang sesungguhnya jauh lebih kompleks. Dikotomi antara tradisional dan modernis, antara nasionalis dan Islam, antara sekuler dan Islam juga akibat berpikir ideologis. Akibatnya, umat tidak dapat bersikap terbuka dan merangkul semua golongan.

Umat Islam harus mengubah pandangan ideologis menjadi pandangan ilmu. Fakta harus dilihat sebagai fakta yang otonom. Pandangan normatif yang tertutup tidak dapat dipaksakan terhadap realitas. Umat harus lebih terbuka sehingga sebanyak mungkin orang bisa masuk dan Islam dapat lebih tampak sebagai *rahmatan lil 'alamin*. Tampak bahwa kajian ini lebih menitikberatkan pada persoalan-persoalan empirik ketimbang normatif. Agama Islam adalah agama amal bukan agama teori, sehingga kajian terhadap hukum-hukum Allah pun harus dapat menyentuh realitas sosial yang berkembang.

Umar ibn al-Khattab sebagai sosok mujtahid yang handal harus berhadapan para sahabat ketika melakukan interpretasi terhadap nash, di kala beliau tidak menghukum potong tangan pencuri pada saat musim paceklik.¹⁸¹ Peristiwa ini terjadi pada musim kemarau panjang, tanah kering akibat tidak turun hujan selama sembilan bulan, bumi berubah menjadi abu sehingga tahun itu terkenal *'am ar-ramada* (tahun abu). Peristiwa itu terjadi pada tahun ke 18 Hijriyah yang melanda daerah Hijaz, Tihama, dan Najd.¹⁸² Umar juga tidak menghukum potong tangan pada budak yang secara bersama-sama mencuri seekor unta, Umar hanya membedakan kepada pemilik budak

¹⁸¹ Ibn al-Qayyim, *I'lam al-Muwafiqi'in ar-Rab al-'Alamin*, (Beirut: Dar al-Fikr, 1977), II, hlm. 33.

¹⁸² Husein, Asy-Syaikhan, *Dua Tokoh Besar dalam Sejarah Islam: Abu Bakar dan Umar*, alih bahasa Thoha Ali Audah, (Jakarta: Pustaka Jaya, 1986), hlm. 211.

dengan mengganti dua kali harga unta.¹⁸³ Tindakan Umar ibn al-Khattab bukan semata-mata mengingkari hukum Ilahi, melainkan memahami ayat berdasarkan realita karena al-Qur'an tidak menjelaskan kapan hukum potong tangan diterapkan. Menurut Ahmad Hasan pelaksanaannya terserah sunnah dan *ra'yu*, artinya adanya kebebasan berijtihad ketika memahami hukum Allah.¹⁸⁴

Contoh di atas merupakan bukti empirik bahwa pemahaman hukum Islam secara ideologi harus dibawa ke ranah ilmu. Ideologi hanya membawa ke sebuah pemahaman yang kaku (*letterlijk*), nash hanya diterapkan sebagaimana bunyi nash, orang mencuri, harus dipotong tangan, orang berzina harus dirajam, si murtad harus dihukum mati, dan lain sebagainya. Berbeda ketika nash sebagai sebuah ilmu. Ilmu adalah sesuatu yang objektif dan dapat dikaji kebenarannya. Kebenarannya akan teruji pada tataran penerapan bukan wacana.

Wael B. Hallaq mengklasifikasikan pembaharuan hukum Islam dalam dua kategori, yaitu religius utilitarianisme dan religius liberalisme.¹⁸⁵ Paradigma pertama menekankan pada maslahat dengan tetap mendasarkan pada prinsip-prinsip metodologi hukum yang dibangun oleh *fuqaha* Abad Tengah dengan berbagai modifikasi sesuai kebutuhan. Adapun paradigma kedua menekankan pada asumsi substansi. Pertimbangan lain, penerapan ilmu sebagai sebuah pemahaman terhadap nash adalah pra kondisi masyarakat sebelum hukum diterapkan. Hukum Islam diterapkan sangat tidak efektif jika masyarakatnya lemah dalam hal keimanan. Contoh hukum dera bagi pelaku zina tidak efektif, jika wanita banyak mempertontonkan

¹⁸³ Ibn al-Qayyim, *I'lam al-Muwaqi'in ar-Rab al-'Alamin*, (Beirut: Dar al-Fikr, 1977), II, hlm. 22.

¹⁸⁴ Ahmad Husein, *Pintu Ijtihad Sebelum Tertutup*, alih bahasa Agah Baramadi, (Bandung: Pustaka, 1985), hlm. 109.

¹⁸⁵ Wael B. Hallaq, *A History of Islamic Legal Theories*, (Cambridge: Cambridge University Press, 1997), hlm. 212.

kecantikannya, film porno berdar di mana-mana, dan pintu perzinaan terbuka lebar. Hukum potong tangan bagi pencuri tidak efektif, jika hukum zakat tidak ditegakkan, pajak tidak adil dan ekonomi kerakyatan tidak merata.

c. Objektivikasi dari subjektif ke objektif

Perubahan dari cara berpikir subjektif ke objektif bertujuan menyuguhkan Islam pada cita-cita objektif. Zakat misalnya, secara subjektif bertujuan membersihkan harta dan jiwa. Dengan demikian, ketika mempunyai harta lebih dan telah dikeluarkan zakatnya berarti telah suci badan dan hartanya. Pernyataan ini sangat subjektif sebagai akibat pemahaman al-Qur'an secara tekstual, yakni "ambilah hartamu untuk sedekah, karena dengan sedekah kamu akan membersihkan dan memsucikan dirimu". Namun secara objektif, tujuan zakat pada intinya adalah kesejahteraan sosial.¹⁸⁶ Oleh karena itu, pemberian zakat harus tepat sasaran, yakni fakir, miskin, dan seterusnya. Berbicara tentang zakat, dalam al-Qur'an surah at-Taubah ayat 60 dan 103 harus ditetapkan

﴿ إِنَّمَا الصَّدَقَتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَمِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَرَمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَأَبْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ﴾

60. Sesungguhnya zakat-zakat itu, hanyalah untuk orang-orang fakir, orang-orang miskin, pengurus-pengurus zakat, Para mu'allaf yang dibujuk hatinya, untuk (memerdekakan) budak, orang-orang yang berhutang, untuk jalan Allah dan untuk mereka yuang sedang dalam perjalanan, sebagai suatu

ketetapan yang diwajibkan Allah, dan Allah Maha mengetahui lagi Maha Bijaksana.¹⁸⁷

خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَاتَكَ سَكَنٌ لَهُمْ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴿١٣﴾

103. Ambillah zakat dari sebagian harta mereka, dengan zakat itu kamu membersihkan¹⁸⁸ dan mensucikan¹⁸⁹ mereka dan mendoalah untuk mereka. Sesungguhnya doa kamu itu (menjadi) ketenteraman jiwa bagi mereka. dan Allah Maha mendengar lagi Maha mengetahui.¹⁹⁰

Al-Qur'an menyebutkan hukum potong tangan dalam kasus kejahatan pencurian. Selain subjektif, hukum potong tangan bertujuan untuk pembalasan bagi pencuri, karena dalam ayat tersebut hukum potong tangan sebagai balasan atas perbuatan mencuri. Akan tetapi, secara objektif perlu dikaji bahwa tujuan hukum potong tangan pada intinya adalah untuk menjaga ketenteraman masyarakat pada umumnya. Artinya, dalam kasus pencurian yang dikenakan hukum potong tangan, ada dua aspek tujuan yang terkandung. *Pertama*, tujuan pencegahan secara khusus agar si pelaku tidak mengulangi kejahatan. *Kedua*, tujuan pencegahan secara umum, yakni pendidikan

¹⁸⁷Yang berhak menerima zakat ialah: 1. orang fakir: orang yang amat sengsara hidupnya, tidak mempunyai harta dan tenaga untuk memenuhi penghidupannya. 2. Orang miskin: orang yang tidak cukup penghidupannya dan dalam keadaan kekurangan. 3. Pengurus zakat: orang yang diberi tugas untuk mengumpulkan dan membagikan zakat. 4. Muallaf: orang kafir yang ada harapan masuk Islam dan orang yang baru masuk Islam yang imannya masih lemah. 5. memerdekakan budak: mencakup juga untuk melepaskan Muslim yang ditawan oleh orang-orang Kafir. 6. Orang berhutang: orang yang berhutang karena untuk kepentingan yang bukan maksiat dan tidak sanggup membayarnya. Adapun orang yang berhutang untuk memelihara persatuan umat Islam dibayar hutangnya itu dengan zakat, walaupun ia mampu membayarnya. 7. Pada jalan Allah (sabilillah): Yaitu untuk keperluan pertahanan Islam dan kaum muslimin. di antara mufasirin ada yang berpendapat bahwa fisabilillah itu mencakup juga kepentingan-kepentingan umum seperti mendirikan sekolah, rumah sakit dan lain-lain. 8. orang yang sedang dalam perjalanan yang bukan maksiat mengalami kesengsaraan dalam perjalanannya. Lihat Q.S. at-Taubah (9): 60.

¹⁸⁸ Maksudnya: zakat itu membersihkan mereka dari kekikiran dan cinta yang berlebihan kepada harta benda

¹⁸⁹ Maksudnya: zakat itu menyuburkan sifat-sifat kebaikan dalam hati mereka dan memperkembangkan harta benda mereka. *commit to user*

¹⁹⁰ Q.S. at-Taubah (9):103.

bagi masyarakat untuk tidak berbuat sebagaimana yang dilakukan terpidana.

Hukum *qishas* secara subjektif sebagai hukuman balas dendam bagi keluarga korban terhadap terpidana, tetapi secara objektif untuk melindungi pertumpahan darah dan memelihara jiwa pada umumnya. Sebab dengan hukuman *qishas*, akan melindungi dua nyawa dalam satu waktu, yakni si pembunuh (pelaku tindak pidana) akan mempertimbangkan akibat hukumnya pada saat hendak membunuh karena sadar hukuman yang akan diterimanya nanti adalah hukuman mati. Maka, dia akan mengurungkan niatnya.

Berpijak pada deskripsi tentang kedudukan hukum pidana Islam yang ternyata adalah hanya sebagai salah satu sumber bahan di antara sekian banyak bahan yang sedemikian pluralistik bagi upaya pembaharuan KUHP Nasional, maka untuk kondisi sekarang, berdasarkan berbagai pertimbangan, belum saatnya mewujudkan gagasan formalisme pemberlakuan hukum pidana Islam di Indonesia. Oleh karena itu, gagasan substansialisme lah yang mungkin dapat dikatakan lebih prospektif bagi perwujudan keinginan memberlakukan hukum pidana Islam. Paling tidak lebih, sedikit kemungkinan munculnya risiko dibandingkan menerapkan gagasan formalisme.

Apabila gagasan substansialisme di atas dapat disepakati, maka hal yang perlu dipikirkan selanjutnya ialah ajaran atau nilai-nilai apakah dari hukum pidana Islam yang benar-benar prospektif-implementatif bisa dikonstruksikan bagi pembaharuan KUHP Nasional mendatang.

Guna mengkaji hal di atas, perlu dikemukakan setidaknya tiga permasalahan mendasar yang biasa dikenal dalam ajaran hukum pidana, yaitu *Pertama*, masalah yang berkaitan dengan konsep tindak pidana. *Kedua*, konsep tentang pertanggungjawaban pidana, dan

Ketiga, konsep tentang pidana.¹⁹¹ Tiga masalah di atas dalam RUU KUHP Baru juga ditampilkan konseptualisasinya secara eksplisit sebagaimana termaktub dalam Rancangan Buku I yang berisis tentang Ketentuan Umum atau asas-asas fundamental dari sosok hukum pidana Indonesia mendatang. Berdasarkan teori di atas, maka pengkajian terhadap nilai-nilai apa sajakah dari hukum pidana Islam yang prospektif dapat diimplementasikan dalam konteks keindonesiaan mutlak harus dilakukan.



¹⁹¹ Hukum pidana harus mencakup tiga aspek yaitu tindak pidana, pertanggungjawaban pidana, dan pidana. Dalam seminar tentang *Penelaahan Pembaharuan Hukum Nasional* yang diselenggarakan oleh BPHN pada tanggal 14-16 Juni 1982, telah terjadi kesepakatan pendapat dari Tim Pengkajian Bidang Hukum Pidana.