

**REVIEW ARTIKEL:
KEDUDUKAN PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN
NEGARA DALAM INSTITUSI HUKUM ISLAM KARYA DRS. H.
ABD. SALAM, S.H.M.H**

Oleh : M. Muhtarom

Dosen Fakultas Agama Islam Universitas Muhammadiyah Surakarta



ABSTRAK

*Tulisan ini merupakan review Drs. H. Abd. Salam, S.H.M.H., Wakil Ketua Pengadilan Agama Sidoarjo, telah menulis artikel yang berjudul; “Kedudukan Peraturan Perundang-Undangan Negara Dalam Institusi Hukum Islam (Kajian Methodologis Hukum Islam). Artikel tersebut dimuat di website Dirjen Badan Peradilan Agama (Badilag) Mahkamah Agung RI (<http://www.badilag.net/artikel/20071>). Setelah dianalisis disimpulkan bahwa **Pertama;** Abd. Salam telah mempresentasi beberapa wacana baru dalam khasanah Hukum Islam antara lain berupa: a) Konseptualisasi hukum Islam yang apresiatif terhadap hukum perundang-undangan negara dan mendudukkannya secara proporsional, b) Konsep “Negara Pancasila” diapresiasi secara sangat baik sebagai alternatif konsep ketiga (“poros tengah”) di antara konsep “Negara Theokratis” dan “Negara-Sekuler”. c) Secara metodologis, pendekatan yang disajikan Abd. Salam akan berimplikasi pada perluasan wilayah kajian hukum Islam, sehingga hukum Islam bukan hanya yang berbasis pada karya-karya dan tema-tema fiqh, tetapi juga yang berbasis pada produk-produk peraturan negara yang kompleks. **Kedua,** Pandangan-pandangan pemikiran Abd. Salam tersebut di atas bertolak dari sikap eksklusif/ terbuka, optimis, prasangka baik, dan toleran dalam menghadapi ikhtilaf. Sikap ini merupakan modal utama untuk hidup bernegara yang demokratis. Namun betapapun akan diperlukan kewaspadaan dan sikap kritis yang tinggi dalam menghadapi mainstreem globalisasi hukum Barat. Sehingga sikap terbuka dan toleran itu mengandung konsekuensi untuk mengimbangnya dengan kekuatan jihad dan ijtihad yang lebih kuat dalam membangun dan mempertahankan hukum Islam (dalam arti luas) tersebut.*

Kata Kunci: perundangan Negara, hukum Islam, Ijtihad

PENDAHULUAN

Pemikiran tentang hukum Islam senantiasa mengalami perkembangan dan perubahan dari waktu ke waktu sesuai dengan keadaan dan kemajuan masyarakat. Proses interaksi sosial dan intelektual, baik di lingkungan sesama muslim maupun dengan non-muslim, sedikit banyak telah berpengaruh terhadap pemikiran dan cara pandang terhadap hukum Islam tersebut.

Drs. H. Abd. Salam, S.H.M.H., Wakil Ketua Pengadilan Agama Sidoarjo, telah menulis artikel yang berjudul; “*Kedudukan Peraturan Perundang-Undangan Negara Dalam Institusi Hukum Islam (Kajian Methodologis Hukum Islam)*”. Artikel tersebut dimuat di website Dirjen Badan Peradilan Agama (Badilag) Mahkamah Agung RI (<http://www.badilag.net/artikel/20071>). Artikel tersebut mengungkapkan pandangan pemikiran tentang bagaimana eksistensi Hukum Islam yang berlaku dalam suatu negara dengan uraiannya yang sangat utuh dan sistemik. Pendekatan yang digunakan oleh Abd. Salam memadukan antara teori hukum Islam dan teori hukum modern yang berwatak positivistik.

Titik-tolak penulisannya berangkat dari keprihatinan dan harapan yang melihat masih kaburnya konsep tentang posisi

hukum Islam di dalam suatu negara, khususnya di Indonesia dengan ungkapannya sbb:

“Tulisan ini diharapkan dapat memberikan kontribusi dalam upaya menuntaskan pemahaman mengenai bagaimana cara memperlakukan keberagaman dan kekayaan hukum yang sebenarnya kita miliki dan anut dari manapun asalnya. Sekaligus akan mengungkapkan bagaimana apresiasi hukum Islam terhadap peraturan perundang-undangan nasional, serta menunjukkan cara mengapresiasi hukum Islam itu sendiri dalam gemerlapnya perkembangan hukum modern khususnya di tanah air. Upaya ini bisa dikatakan sebagai bagian dari pendidikan hukum, bagaimana bersikap demokratis dalam menyikapi wacana pluralisme hukum di negeri ini. Dengan harapan hukum Islam akan mendapatkan tempat lebih baik dan lebih leluasa dalam mengaktualisasikan dirinya bersamaan cita-cita pembentukan sistem hukum nasional yang terpadu”

Pandangan pemikiran tentang hukum Islam yang diuraikan di dalam artikel itu kiranya cukup menarik untuk dibahas dari sudut filsafat dan teori-teori ilmu hukum, terutama apabila relevansinya dikaitkan dengan perkembangan pemikiran ilmu hukum modern dewasa ini. Tulisan ini akan mencoba mengulas dan memberikan komentar

terhadap pokok-pokok pemikiran dari artikel Abd. Salam tersebut. Ulasan-ulasan ini diharapkan akan dapat memperjelas dimana sisi-sisi kekuatan dan kelemahan dari pandangan dan pemikiran hukum Islam dari Abd. Salam.

POKOK-POKOK PIKIRAN ABD SALAM TENTANG HUKUM ISLAM

Di dalam artikelnya, Abd. Salam telah mengemukakan pemikirannya tentang hukum Islam yang secara garis besar dapat dikemukakan kembali sebagai berikut:

Ruang Lingkup Hukum Islam

Menurut Abd. Salam, istilah “Hukum Islam” seringkali menimbulkan pengertian yang rancu, terkadang dipahami dengan pengertian *syari’ah*, terkadang juga dipahami dengan pengertian *fiqh*. Istilah “hukum Islam” secara eksplisit tidak ditemukan dalam *al-Qur-an* bahkan dalam literatur-literatur *fiqh klasik*. Yang tertulis dalam *al-Qur-an* adalah kata-kata *syari’ah*, *fiqh* dan *hukmullah* (hukum Allah). Kata-kata “hukum islam” merupakan terjemahan dari terminologi-terminologi yang ada dalam kajian barat, yaitu “*Islamic Law*” atau “*Islamic Jurisprudence*” (hlm. 3). Kemudian dijelaskan lebih lanjut bahwa istilah “hukum” jika disandingkan dengan “Islam” maka akan bermakna seperangkat aturan

baik berasal dari aturan formal maupun adat dengan didasarkan atas syariat Islam, yang dikeluarkan oleh pihak penguasa, yang diakui dan diterapkan secara sistimatis, mengikat dan dapat dipaksakan. Dari pemahaman ini, maka hukum Islam merupakan hukum yang konprehensif, yaitu sebagai wujud dari kehendak Allah yang mencakup *syari’ah* itu sendiri beserta *fiqh-fiqhnya*, dan dengan menggunakan istilah “hukum Islam” sekaligus menghilangkan pemisahan yang berlebihan antara institusi *syari’ah* sebagai hukum asli dari Tuhan dan *fiqh* sebagai hukum karya nalar murni manusia. Penerapan kesatuan institusi hukum Islam yang berkomposisikan kekuatan sinergis antara *syari’ah* sebagai muatan absolut (mutlak) dan *fiqh* sebagai muatan relatif (nisbi) maka hukum Islam dapat menjelma menjadi suatu identitas masyarakat sekaligus simbol peradaban yang dinamis (hlm. 4)

Institusi Hukum Islam

Berkaitan dengan institusi hukum, Abd. Salam menggunakan teori dari Hasbi Ash-Shiddieqy bahwa institusi hukum Islam terdiri dari tiga kategori hukum, yaitu (1) *Syari’ah*, (2) *Fiqh*, (3) *Siyasah (syar’iyah dan wadl’iyah)* (Hasbi, 1973:15). Definisi *syari’ah* yang dipergunakannya adalah sebagaimana yang dikemukakan

oleh Abdul Wahhab Khallaf bahwa **Syari'ah** adalah “Ketentuan Allah yang berkaitan dengan perbuatan subyek hukum, berupa melakukan suatu perbuatan, memilih atau menentukan sesuatu sebagai syarat, sebab atau penghalang” (Abdul Wahhab Khallaf, 1977: 32). Sebagai *khitab* Allah, *syari'ah* terdiri dari norma-norma yang wajib dilaksanakan baik dalam bentuknya sebagai agama (*ibadah mahdalah*) maupun sebagai pranata sosial yang terdiri dari norma etika, norma moral dan norma hukum. Allah mewajibkan kepada ummat Islam untuk melaksanakan *syari'ah* dalam kehidupan pribadi maupun bermasyarakat dan bernegara dengan penuh kesadaran. Jika terjadi pelanggaran, maka pelaksanaan dan penegakannya harus diupayakan dengan bantuan alat perlengkapan negara. *Syari'ah* belum tersusun secara sistematis sebagaimana ciri sebuah kitab *fiqih* maupun peraturan perundangan (*siyiasah syar'iyah*). Dan *syari'ah* bersifat absolut, global dan universal, sehingga belum siap untuk diterapkan dalam masyarakat yang mempunyai ciri yang berbeda. Untuk itu *syari'ah* perlu *ijtihad*, yaitu institusi dalam bentuk disiplin ilmu yang dipakai untuk meneliti dan mengkaji masalah-masalah yang dihadapi dengan tetap berpegang kepada *nash-nash syar'i* yang ada.

Sedangkan **Fiqih**, didefinisikan sebagai: “Ilmu atau pemahaman tentang hukum-hukum syara' yang bersifat perbuatan yang dipahami dari dalil-dalilnya yang rinci” Dari definisi itu, maka karakteristik *fiqih* paling tidak adalah: (a) ilmu tentang hukum Islam; (a) mengenai hukum yang bersifat *amaliyah* dan *furu'iyah*; (c) hukum syara' itu didasarkan kepada dalil *tafshili*; (d) digali dan ditemukan melalui penalaran dan *istidlal* si *mujtahid*. Selanjutnya ditekankan oleh Abd Salam bahwa *fiqih* bukanlah *syari'ah*, melainkan interpretasi atau penjelasan dan bahkan tafsiran atas *syari'ah*, yaitu nilai-nilai yang terkandung dalam *syari'ah* yang diformulasikan ke dalam suatu produk-produk hukum yang lebih bersifat terapan dan teknis berdasarkan situasi dan kondisi yang melingkupinya. Dengan demikian ciri *fiqih* senantiasa menerima perubahan dan terus berkembang seiring dengan perkembangan zaman atau perubahan tempat (Abd. Salam, 2014: 5).

Mengenai **Siyasah Syar'iyah**, Abd Salam mendefinisikan dengan merujuk pada definisi Ibnu Qayyim al-Jauziyah sbb: “Kewenangan pemerintah untuk melakukan kebijakan yang dikehendaki kemaslahatan, melalui aturan yang tidak bertentangan dengan agama, meskipun tidak ada dalil tertentu”. Dalam *siyiasah syar'iyah* penguasa mendapatkan wewenang

yang sangat luas dalam mengatur kemaslahatan dan kepentingan umum. Ia boleh saja menentukan perundang-undangan dan peraturan-peraturan sesuai dengan kebutuhan berdasarkan situasi dan kondisi negara dan rakyatnya berdasarkan prinsip umum syariah yaitu *al-'adalah wa muraat al-mashalih al-jami'i an-naas* (prinsip keadilan dan menjaga kemaslahatan umat). *Siyasah syar'iyah* mengandung: (a) Kebijakan, hukum atau aturan; (b) dibuat oleh penguasa; (c) diwujudkan untuk kemaslahatan bersama, dan; (d) Tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip umum syariat Islam.

Ditinjau dari sisi kajiannya, *siyasah syar'iyah* meliputi tiga aspek utama: 1. *Dusturiyyah* (tata negara), 2. *Kharijiyyah*, (luar negeri), 3. *Maliyyah* (harta), yang meliputi sumber-sumber keuangan dan moneter/ belanja negara (lihat Ensiclopedi Hukum Islam, Jilid V: hal 1660).

Lebih lanjut diuraikan bahwa *Syari'at* adalah hukum-hukum yang ditetapkan Allah dan Rasul-Nya yang secara jelas dinashkan dalam Al- Qur-an dan atau Hadits. *Syariat* bersifat global, universal, tetap dan tidak berubah. *Fiqih* adalah hukum-hukum syar'i yang bersifat teknis praktis yang dikaji dan digali dari dalil-dalilnya yang terperinci. Artinya, hukum itu semula bersifat *invisible* (tidak kelihatan) karena dalil-dalil hukumnya yang bersifat

dzanny (bersifat asumtif) baik *tsubut* (ketetapan) atau *dalalahnya* (penunjukannya). Hukum-hukum tersebut harus diupayakan (*muktasab*) terlebih dahulu melalui metode *istinbat* (penggalian hukum) atau tegasnya melalui ijtihad. Sebagai produk pemikiran manusia *fiqih* senantiasa mempunyai sifat berkembang dan *adaptable*, menerima perbedaan dan perubahan dari waktu ke waktu Sedangkan *Siyasah Syar'iyah* eksistensinya berbentuk peraturan perundang-undangan atau *al-Qowanin* yang dibuat oleh lembaga negara yang berwenang serta tidak bertentangan dengan syariat (Abd. Salam, 2014: 7).

Siyasah Syar'iyah

Berkaitan dengan masalah *siyasah*, Abd. Salam mengemukakan pandangannya bahwa ditinjau dari aspek sumbernya, *siyasah* (tanpa syar'iyah) dapat dibagi dua; (1) *Siyasah Syar'iyah* dan (2). *Siyasah Wadl'iyah*. Menurutnya, ***Siyasah-syar'iyah***, sebagai institusi hukum Islam, dasar pokoknya adalah wahyu atau agama, yaitu nilai dan norma transendental dari Allah yang diyakini kebenaran dan keadilannya sehingga diyakini pula bahwa ia merupakan sumber hukum yang ideal. Oleh karena itu *syariat* merupakan sumber "primer" bagi kebijakan pemerintah dalam mengatur berbagai macam urusan umum dalam kehidupan bermasyarakat

dan bernegara dalam bentuk peraturan perundang-undangan yang dibuat oleh institusi-institusi kenegaraan yang berwenang. Sumber “secunder”nya ialah manusia sendiri dan lingkungannya. Peraturan yang bersumber dari lingkungan manusia sendiri, seperti pandangan para pakar hukum adat warisan budaya bangsa (*doktrin*) perlu mendapatkan penilaian dari nilai dan norma transcendental, agar tidak ada hukum adat (*doktrin*) yang bertentangan dengan kehendak dan kebijakan Tuhan sebagaimana yang dituangkan dalam *syari’at*Nya. Dengan kata lain bahwa sumber dari *siyasah syar’iyah* adalah wahyu dan manusia sendiri dengan lingkungannya.

Adapun *Siyasah Wadl’iyah* adalah peraturan perundang-undangan yang dibuat oleh manusia atau lembaga negara yang berwenang yang digali dan bersumber pada manusia sendiri dan lingkungannya, seperti pendapat para pakar, *al-urf*, adat, pengalaman-pengalaman dan aturan-aturan terdahulu. Menurut Abd. Salam, dalam pandangan Islam, hukum yang dibuat oleh penguasa yang digali dari nilai-nilai budaya yang bersumber dari lingkungan masyarakat yang disebut *siyasah wadl’iyah* itupun harus diterima, nilainya sama dengan *siyasah syar’iyah*, selama *siyasah wadl’iyah* itu sejalan dan atau tidak bertentangan dengan prinsip-

prinsip umum *syari’at*. Karena hal yang demikian ini juga merupakan perintah agama (*syariat*). Hal ini mengacu pada hadist yang artinya: *Mendengarkan dan mentaati bagi setiap muslim adalah wajib dalam hal yang menyenangkan atau tidak, selama tidak diperintah untuk hal-hal yang ma’shiyah (durhaka) kepada Allah, jika diperintah untuk hal yang ma’shiyah, maka tiada kewajiban mendengar dan mentaati”* (Al-Hadits). Argumen lain yang kemukakan ialah bahwa obyek masalah-masalah *siyasah wadliyah* adalah termasuk masalah duniawi yang lapang otoritanya diberikan seluas-luasnya kepada masyarakat luas untuk menentukan kebijakannya, berdasarkan hadits Nabi SAW. yang artinya: *“Jika hal tersebut merupakan perkara agamamu, maka hal tersebut ambil contohnya dari padaku (Nabi) jika hal tersebut merupakan perkara dunia, maka engkau lebih mengerti perkara-perkara duniamu”* (Abd. Salam, 2014: 10).

Dari sini disimpulkan bahwa *siyasah syar’iyah* maupun *siyasah wadl’iyah* menempatkan hasil temuan manusia dalam segi hukum pada kedudukan yang sangat tinggi dan sangat bernilai. Karena tiap peraturan yang secara resmi ditetapkan oleh lembaga yang berwenang (legislatif) selama sejalan dan atau tidak bertentangan secara diametral dengan norma dan prinsip-prinsip

umum agama, maka itu “*wajib*” diterima dan dipatuhi sepenuhnya oleh ummat Islam.

Kedudukan Perundang-undangan Negara dalam Hukum Islam

Berkaitan dengan masalah peraturan undang-undang dibuat oleh penguasa, secara khusus Abd. Salam mengemukakan bahwa menurut para fuqoha’, kebijakan penguasa tidak harus memiliki acuan yang terperinci dari Al-Quran dan sunnah, karena acuan *siyasah syar’iyyah* adalah kemaslahatan ummat, dan kemaslahatan itu sendiri adalah prinsip umum yang diinduksi dari berbagai ayat al-Quran dan hadits Rasulullah SAW. Maka hal-hal yang menjadi wasilah bagi terwujudnya maslahat tentu harus diadakan dan yang menjadi penghalangnya harus ditiadakan. Dalam kaitan ini para fuqoha’ telah merumuskan kaidah: “hukum bagi wasilah adalah hukum bagi tujuannya”. (Abd. Salam, 2014: 11). Sebagai contoh, “*nikah*” atau “perkawinan”; Dilihat dari prinsip-prinsipnya adalah sebagai perbuatan hukum yang *disyariatkan*, karena secara tegas diatur oleh Allah dalam Al-Qur-an misalnya Q.S. An-Nisa’ : ayat (3) dan Q.S. An-Nur : ayat (32). Dalam wacana *fiqh*, tentang hukum nikah, syarat-syarat nikah, siapa-siapa yang boleh dinikahi, kedudukan wali dalam akad-nikah, kekuasaan wali, saksi akad nikah dan lain-lainnya, akan terdapat

perbedaan pandangan dari kalangan *mujtahid*; Pada tataran aplikatif, pemerintah mempunyai kewajiban mengatur prosedur dan tata-cara pelaksanaan perkawinan bagi masyarakatnya. Prosedur dan tata-cara pasti lebih berbeda lagi antara suatu negara dengan negara lainnya karena pengaruh kondisi tempat dan zaman, maupun kecenderungan budaya masyarakat dalam negara yang bersangkutan.

Dalam konteks keIndonesiaan, agar syari’at tentang perkawinan (*nikah*) tersebut dapat dijalankan dengan tertib dan menjamin kemaslahatan bagi masyarakat, maka pemerintah perlu membuat seperangkat peraturan perundang-undangan yang berisi tentang prosedur dan tata-cara perkawinan yang mengikat seluruh warga negara yang kita kenal dengan Undang Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan serta peraturan perundang-undangan lainnya yang berkaitan. Karena itu materi dalam peraturan perundang-undangan biasanya lebih merespon tuntutan kebutuhan praktis dan lebih kontekstual dengan perkembangan keadaan masyarakat. Sedangkan *fiqh* pada umumnya lebih bersifat rumusan murni dari kajian ilmiah yang relatif tidak terkait langsung dengan kebutuhan kebutuhan praktis. Karena itu segi-segi praktis dan prosedural dalam peraturan perundangan perkawinan seperti,

pencatatan perkawinan dan pelaksanaannya di hadapan Pegawai Pencatat Nikah, persyaratan usia perkawinan, prosedur poligami dengan izin Pengadilan Agama dan pengaturan tata-cara perceraian di depan sidang Pengadilan Agama, tidak akan ditemukan dalam kitab-kitab *fiqih*. Meskipun demikian, hal-hal praktis dan prosedural dalam peraturan perundang-undangan perkawinan tersebut diatas bila dipulangkan kepada *manhaj istinbath* dan kaidah-kaidah *ushul* yang digunakan oleh para fuqoha' dalam menetapkan hukum, akan ditemukan relevansi dan tempat kembalinya yang selaras.

Di dalam suatu negara yang prural agama dan adat istiadatnya seperti Indonesia ini, terkadang disadari atau tidak sering tercemari kebijakan yang dzalim atau sangat memungkinkan munculnya *siyasah wadl'iyah* yang bertentangan dengan norma suatu agama tetapi tidak bertentangan menurut norma agama lain, seperti pada tahun 1973 diajukan RUU Perkawinan yang sekuler, pernah ada larangan berjilbab, dan dibenarkannya perjudian PORKAS dan SDSB dan lain sebagainya. Dalam menyikapi peraturan perundangan yang padanya terdapat hal-hal yang bertentangan dengan syari'ah (*siyasah wadl'iyah al-dzalimah*) serta tidak sejalan dengan kemaslahatan inilah komunitas muslimin wajib menolak dengan

cara-cara yuridis-konstitusional sesuai dengan kaidah demokrasi. Berdasarkan Hadist Rasulullah, artinya: "*Kaum muslimin itu wajib memenuhi perjanjiannya, kecuali perjanjian yang mengharamkan yang halal atau menghalalkan yang haram*" (H.R. Tirmidzi).

Adalah hal yang wajar sebagai warga bangsa dalam suatu negara yang demokrasi ini, jika menolak peraturan perundangan yang bertentangan dengan syari'at agamanya, selama penolakan tersebut dilakukan melalui koridor konstitusi.

Penerimaan Hukum Islam terhadap segenap peraturan perundangan nasional produk legislatif maupun eksekutif dalam kategori *al-siyasah wadl'iyah al-adilah* ini dalam perspektif ushul fiqih sangat luas cakupan sumbernya, bisa melalui koridor *istidlal; maslahah al-mursalah, al-Istishlah, al-istihsan, syaddu al-dzari'ah, al-'adah al muhakkamah* dan lain-lain. Dalam katagori *fiqih* dan *siyasah syar'iyah* inilah yang memungkinkan umat Islam di suatu kawasan negara tertentu menerapkan hukum, berbeda dengan kawasan negara Islam lainnya sesuai dengan konteks kebutuhan dan permasalahan masyarakatnya. *Waliyul al-amri* atau pejabat/ lembaga pemerintah yang berwenang mempunyai keleluasaan untuk mengatur tata sosial kemasyarakatan

sesuai dengan kebutuhannya, karena bagian ini merupakan wilayah *ijtihadiah*. Untuk itu ulama' ushul merumuskan sebuah kaidah, yang artinya: "Pada dasarnya pemerintah harus mengatur permasalahan kemasyarakatan sesuai dengan asas kemaslahatan".

Selanjutnya Abd. Salam mengemukakan bahwa menurut hukum Islam, Negara memperoleh kekuasaan dari rakyat agar permasalahan permasalahan umat diselesaikan dengan sebaik-baiknya dengan memberikan porsi yang besar kepada wakil-wakil rakyat atau dewan legislatif untuk melakukan ijtihad membentuk undang-undang. Teori yang menyatakan bahwa wewenang legislasi dalam Islam merupakan otorita ulama' adalah bertentangan dengan kenyataan sejarah yang menunjukkan bahwa yang membentuk hukum adalah penguasa bukan ahli *fiqh*. Ulama hanya berfungsi memberi nasihat-nasihat dan pandangan yang diperlukan untuk menjelaskan secara teknis hal-hal yang berhubungan dengan agama dan hukum Islam yang dalam istilah formil ketatanegaraannya disebut *mufti* yang fatwanya tidak mempunyai kekuatan mengikat masyarakat negara. Pendapat ulama (fatwa) baru menjadi kuat jika atas dasar *ijma'* maupun *al-maslakhah al-mursalah* yang hal tersebut diterima lembaga legislatif dan dijadikan aturan negara.

Untuk menjadi suatu peraturan negara, sebelumnya gagasan dan temuan hukum fuqoha' tersebut mengalami interaksi dalam kehidupan masyarakat melalui proses sosialisasi dan pelembagaan sehingga merupakan hukum yang hidup (*living law*) yang pada gilirannya oleh wakil-wakil rakyat hukum yang berkembang di masyarakat tersebut dirumuskan dan dituangkan (ditransformasikan) ke dalam undang-undang melalui *majlis syura* (DPR). Undang-undang atau hukum Islam yang ditetapkan dengan mekanisme ini merupakan produk hukum yang paling sempurna (*pure islamy*). Jika pemikiran ini kita terima, maka kita umat Islam akan luwes dalam menilai sebuah peraturan perundang-undangan, diisi lain tidak memungkinkan badan legislatif (DPR) membentuk undang-undang yang secara diametral bertentangan dengan syari'ah; Undang-Undang Anti Korupsi adalah sejalan dengan syari'ah, Undang Undang tentang Larangan Praktek Monopoli adalah sudah syar'iy, Undang-undang tentang Tindak Pidana Pencucian Uang adalah Islamy, Undang Undang tentang Perlindungan Anak adalah Islamy dan lain sebagainya.

Eksistensi Hukum Islam di Indonesia

Berkaitan dengan masalah hubungan antara hukum Islam dengan ketatanegaraan Indonesia, Abd.

Salam mengemukakan pendapatnya bahwa ada 3 teori tentang bentuk hukum ketatanegaraan, di mana teori Abd. Salam ini berbeda dengan pandangan umum yang hanya melihat adanya dua alternatif dalam hubungan antara agama dan negara, yaitu : 1. “Negara Agama” atau faham “*Theokrasi*”, dan 2. “Negara Sekuler” yaitu sebuah negara yang memisahkan urusan pemerintahan dengan agama. Abd. Salam menambahkan bentuk yang ke-3 yaitu “Negara Pancasila”. Negara Pancasila bersifat non-theokratis dan non-sekuler; Yaitu bukan negara yang mendasarkan suatu agama tertentu, tetapi juga bukan negara sekuler dalam arti memisahkan agama dari negara. Di dalam negara Pancasila agama merupakan bagian integral dari sistem mengatur ketatanegaraan dan tidak dapat melepaskan agama dari negara. Konsekwensi logisnya adalah bahwa di negara Pancasila ini tidak mungkin lahir norma hukum yang bertentangan dengan norma suatu agama yang diakui.

Hukum Islam yang bersumber dari wahyu dan penalarannya berdasarkan akal merupakan ciri khas yang membedakan hukum Islam dengan sistem hukum lainnya. Hukum Islam sangat erat dengan suasana ukhrawi dalam setiap pembahasan dan penerapannya. Hal yang demikian ini membawa

watak sosiologis komunitas masyarakat Islam senantiasa tidak dapat dipisahkan dari hukum agamanya. Ketaatan pada hukum agama (baca hukum Islam) adalah merupakan bagian integral dari nilai transendental keimanan kepada Allah. Menurutnya, keterkaitan antara agama dan negara di Indonesia itu dapat dilihat dari lembaga-lembaga keagamaan, peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan agama atau kehidupan keagamaan dan kebijakan-kebijakan lain yang bertalian dengan kehidupan keagamaan. Keterkaitan antara agama dengan negara dalam praktek, tampaknya tergantung kepada semangat para penyelenggara negara.

Dari perspektif *fiqih siyasah* (tatanegara Islam), negara memperoleh kekuasaan dari rakyat agar persoalan-persoalan kaum muslimin diselesaikan dengan cara musyawarah (*syura*). Pada tingkat operasional, konsep *syura* memberikan porsi yang sangat besar kepada wakil-wakil rakyat atau legislatif untuk melakukan *ijtihad* dalam membuat hukum/peraturan perundang-undangan. Kenyataan sejarah menunjukkan bahwa pembentuk/pembuat hukum adalah para penguasa, bukan *fuqaha'* (*mujtahid*); *Mujtahid* dalam sejarah yurisprudensi Islam lebih berfungsi sebagai penemu hukum (*istidrak*

al-hukm) dan *mufthi* (pemberi nasihat), sehingga kitab-kitab *fiqh* hasil karya *mujtahid* tidak senantiasa sejalan dan diterima serta diterapkan oleh penguasa.

ANALISIS KEKUATAN DAN KELEMAHAN GAGASAN

Berdasarkan paparan pemikiran di atas, maka gagasan pokok yang disampaikan oleh Abd. Salam adalah bahwa syari'at Islam sangat apresiatif terhadap peraturan perundang-undangan nasional. Menurutnya, tidaklah pada tempatnya jika ummat Islam masih ada yang menolak atau memperlmasalahkannya selama peraturan perundang-undangan tersebut tidak bertentangan secara diametral dengan prinsip-prinsip syari'. Walaupun peraturan-perundangan tersebut adalah produk pemikiran manusia, walaupun semuanya itu tidak pernah ditemukan nashnya (dalil naqly) secara qothiy, namun kesemuanya tidak bertentangan dengan moral qur'any dan prinsip-prinsip umum syari'ah, maka siyasah yang demikian ini termasuk siyasah wadl'iyah yang Islami (hlm. 15).

Dari pemikirannya itu Abd. Salam ingin mengatakan bahwa definisi hukum Islam dan luas lingkup kajiannya, serta persoalan-persoalan hukum Islam yang ada dalam suatu negara, khususnya Indonesia, adalah sama luasnya

dengan semua persoalan hukum di negara tersebut. Misalnya, persoalan kewajiban mencatat nikah, polgami harus mendapat izin dari istri yang sah dan izin pengadilan, diizinkan kawin hamil, pembagian harta bersama suami-istri, pemberian wasiat wajibah kepada anak angkat, peraturan perundang-undangan tentang pendidikan, peraturan lalu-lintas jalan raya, peraturan perpajakan, perbankan dan lain-lain. Dengan demikian wilayah kajian hukum Islam adalah sangat luas dan bukan hanya sebatas masalah perkawinan Islam, kewarisan Islam, wakaf, produk halal dan ekonomi syariah semata. Semua produk peraturan-peraturan hukum adalah termasuk bagian dari wilayah hukum Islam. Setiap produk peraturan hukum adalah "terbuka" untuk diterima dari manapun asalnya atau sumbernya. Setiap peraturan merupakan hasil karya manusia yang harus diyakini bahwa ia dibuat didasarkan pada suatu kemaslahatan, setidaknya menurut versi pejabat pembuatnya. Bahwa kemudian setelah dikaji secara mendalam ternyata aturan-aturan hukum tertentu itu bertentangan secara diametral dengan Syari'ah, maka merupakan kewajiban bagi muslim untuk mengkritisi dan meluruskannya.

Cara pandang Abd. Salam tersebut mengajak setiap muslim

untuk bersikap terbuka dan demokratis dalam menyikapi wacana pluralisme hukum di negeri ini. Pembaca diajak untuk berpandangan luas dan tidak eksklusif dalam memaknai arti dan hakekat hukum Islam. Inilah letak sisi positif dan keunggulan dari pemikirannya. Cara pandang yang demikian mendapat dukungan dari Werner Menski dengan teori pluralisme hukumnya yang dikenal dengan teori “*Triangular Concepts of Legal Pluralism*” (Menski, 2006: 186). Teori itu menyatakan bahwa setiap entitas hukum senantiasa terjalin atas 3 unsur dasar yang saling berpengaruh satu dengan lainnya, yaitu: (1) Unsur hukum wahyu atau hukum kodrat, (2) Unsur pola perilaku dan kebiasaan masyarakat, serta (3) Unsur kekuasaan politik. Pada entitas-entitas hukum tertentu di wilayah tertentu, unsur ke-1 adalah lebih dominan dari kedua unsur lainnya, pada entitas tertentu yang berbeda, unsur ke-2 atau unsur ke-3 yang lebih dominan dari yang lain (Menski, 2006: 186-187).

Berkaitan dengan eksistensi dan asal-usul hukum dalam masyarakat, Menski mengemukakan sbb:

“Law is a phenomenon that is universal but manifests itself in many different ways; law constantly needs to be worked out or negotiated in a culture-specific social context, and is thus inherently dynamic and

flexible; law not only takes different forms but also has different sources” (Menski, 2006:184)

Pandangan hukum Islam yang inklusif dari Abd. Salam tersebut sejalan dengan pandangan dari Werner Menski, namun sebaliknya sangat berseberangan dengan cara pandang sebagian muslim selama ini. Kalangan ini sangat kuat berpijak pada konsep negara teokratis, yang mencita-citakan negara berdasarkan pada syariat Islam, dan pengangkatan pemimpin negara serta pejabat yang muslim. Memang Abd. Salam tidak menginginkan konsep negara-sekuler, namun ia mengajukan atau sangat mendukung konsep “Negara Pancasila” sebagai alternatif konsep yang dipandang Islami dan tepat bagi eksistensi hukum Islam di tengah masyarakat majemuk. Asas demokrasi yang melandasi negara Pancasila dipandang sebagai landasan yang *fair* dan cocok bagi kaum muslim untuk mengaktualisasi diri dalam menerapkan hukum Islam. Abd. Salam optimis bahwa meskipun pemimpin dan pejabat negara dipegang oleh yang bukan-muslim, namun berdasarkan pengalaman sejarah Indonesia terbukti bahwa “people power” memiliki kekuatan yang cukup baik dalam mengontrol sikap dan kebijakan-kebijakan penguasa negara apabila dipandang menyimpang dari syariat Islam.

Memang, asas demokrasi (*syuro*) mengandung nilai yang sangat *syar'iy* dan cocok bagi tumbuh-berkembangnya kebebasan beribadah oleh masing-masing agama. Namun perlu selalu difahami bahwa di era global ini hampir di semua negara telah berada di bawah rejim Barat dengan konsep hukumnya "*the rule of law*" atau "konsep kedaulatan hukum". Konsep ini menempatkan hukum dan perundang-undangan negara sebagai panglimanya. Hukum yang lebih diunggulkan dalam konsep ini adalah hukum yang bercorak positivistik, yaitu hukum telah diundangkan. Sekali diundangkan hukum ini akan mengikat semua pihak dan memiliki unsur legalitas yang sangat kuat. Para penyelenggara negara dengan berlandaskan pada asas "demi kepastian hukum" akan menegakkan peraturan perundangan ini, tanpa menimbang lagi apakah substansi hukum tersebut sesuai atau tidak dengan nilai-nilai keadilan dan kemaslahatan ummat. Demikianlah konsekuensi dari sebuah pilihan dan keberpihakan apabila definisi hukum Islam lebih menitik-beratkan pada konsep "*siyasah wadl'iyah*" daripada konsep "*siyasah syari'ah*". Konsekuensi ini sulit untuk dapat dielakkan karena memang demikianlah karakter dasar dari hukum, sebagaimana teori yang dikemukakan oleh M. Friedmann bahwa hukum di satu sisi

masuk ke wilayah filsafat dan sisi lainnya masuk ke wilayah politik (Friedmann, 1990:1). Demikian itu pula sejalan dengan apa yang dikemukakan oleh Satjipto Rahardjo bahwa hukum senantiasa merupakan 'tegangan' antara dunia ideal dan dunia-riil (Satjipto, 1986:57).

Sebagaimana telah dijelaskan oleh Abd. Salam bahwa *siyasah wadl'iyah* merupakan hukum Islam yang dibuat oleh manusia atau lembaga yang berwenang berupa peraturan perundangan, ia dibuat untuk mengatur masalah yang praktis dan mengandung nilai kebenaran yang bersifat relatif dan kontekstual. Untuk lebih jelasnya berikut disajikan kutipan kalimatnya:

"Saat ini ada beberapa Negara Islam yang melarang poligami, misalnya Tunisia dan Maroko, maka pelarangan tersebut adalah **benar**; Sebaliknya seperti Indonesia sampai saat ini mengizinkan poligami adalah juga **benar**; Sikap dua pemerintah yang berbeda tersebut, bukanlah merupakan ketetapan yang berlaku abadi dan dapat direvisi atau dirubah sesuai dengan kebutuhan kemaslahatan hidup bersama (*al-maslakhah al-mursalah*). Jika terjadi pelanggaran terhadap aturan pemerintah yang sudah ditetapkan itu (melanggar larangan pemerintah), maka undang-undang berhak mengenakan denda/sanksi pelanggaran kepadanya karena telah melanggar ketertiban

hidup bersama, akan tetapi ia tidak bisa dianggap sebagai telah berbuat melanggar ketentuan *hududullah* seperti zina yang harus dipidana *hudud*. Karena dalam pelarangan negara itu tidak berkaitan dengan yang diharamkan oleh Allah.”

Dari ungkapan tersebut maka dapat dikatakan bahwa Abd. Salam cenderung menyarankan agar setiap muslim “membuka diri” untuk “menerima apa adanya” segala hukum perundang-undangan yang telah dibuat oleh *Ulil-amri* sebagai bagian dari hukum Islam di atas kesadaran bahwa nilai kebenaran hukumnya bersifat kontekstual. *Ulil-amri* itu, apapun agamanya, adalah pejabat negara yang bertindak mewakili kepentingan negara demi kemaslahatan ummat. Dari sini nampak bahwa pemikiran Abd. Salam lebih condong ke arah aliran positivisme hukum yang sangat mengapresiasi perundang-undangan negara dari sisi bentuk-hukumnya dan bukan pada isi-hukumnya. Agaknya Abd. Salam setelah banyak sejarah hukum Islam di Indonesia sangat optimis dan yakin bahwa ummat Islam yang berjumlah mayoritas di negeri ini tetap selalu memiliki *siyasah syar'iyah* yang kuat untuk mengontrol setiap isi-hukum perundangan-undangan yang dipandang sangat bertentangan dengan syariah Islam.

KESIMPULAN

Berdasarkan paparan di atas maka dapat ditarik beberapa kesimpulan sebagai berikut:

1. Artikel yang disajikan oleh Abd. Salam telah mempresentasi beberapa wacana baru dalam khasanah Hukum Islam antara lain berupa:
 - a. Konseptualisasi hukum Islam yang apresiatif terhadap hukum perundang-undangan negara dan mendudukkannya secara proporsional; di satu sisi peraturan perundangan itu diakui dan diterima sebagai bagian dari keseluruhan hukum Islam, di sisi lain nilai kebenaran yang terkandung di dalamnya direlatifkan dalam konteks untuk kemasalahatan hidup duniawiyah (tidak merupakan kebenaran absolut).
 - b. Konsep “Negara Pancasila” diapresiasi secara sangat baik sebagai alternatif konsep ketiga (“poros tengah”) di antara konsep “Negara Theokratis” dan “Negara-Sekuler”. Justru dengan Negara Pancasila itu tercermin kehidupan demokratis yang sangat Islami dan cocok dengan realitas masyarakat agama yang plural. Sehingga meskipun Indonesia gagal

- sebagai negara agama (Islam), namun Hukum Islam di Indonesia masih dapat berlaku secara legal (*legitimated*) di tengah pluralitas hukum yang ada.
- c. Secara metodologis, pendekatan yang disajikan Abd. Salam akan berimplikasi pada perluasan wilayah kajian hukum Islam, sehingga hukum Islam bukan hanya yang berbasis pada karya-karya dan tema-tema fiqh, tetapi juga yang berbasis pada produk-produk peraturan negara yang kompleks. Berbasis pada konsep *siyasah wadl'iyah*, akhirnya Abd. Salam meredefinisi hukum Islam adalah "Semua hukum yang Islami" (dari manapun sumbernya).
2. Pandangan-pandangan pemikiran Abd. Salam tersebut di atas bertolak dari sikap eksklusif/terbuka, optimis, prasangka baik, dan toleran dalam menghadapi ikhtilaf. Sikap ini merupakan modal utama untuk hidup bernegara yang demokratis. Namun betapapun akan diperlukan kewaspadaan dan sikap kritis yang tinggi dalam menghadapi mainstream globalisasi hukum Barat. Sehingga sikap terbuka dan toleran itu mengandung konsekuensi untuk mengimbangnya dengan kekuatan jihad dan ijtihad yang lebih kuat dalam membangun dan mempertahankan hukum Islam (dalam arti luas) tersebut.

DAFTAR PUSTAKA

- Abd. Salam, *Kedudukan Peraturan Perundang-Undangan Negara Dalam Institusi Hukum Islam*, (<http://www.badilag.net/artikel/20071-kedudukan-peraturan-perundang-undangan-negara-dalam-institusi-hukum-islam--oleh--drs-h-abd-salam-shmh-282.html>)
- Abdul Wahhab Khallaf, *as-Siyasah asy-Syar'iyah*, Kairo, Darul Anshar, 1977
- Abi Yu'la, *Al-Ahkamu al-Sulthaniyah*, Beirut, Darul Fikri, 1994.
- Ash-Shiddieqy, Hasbi, *Pengantar Hukum Islam*, Bulan Bintang, 1973
- Enciclopedi Hukum Islam, PT. Ichtiar Baru Van Hoeve, Jakarta Jilid V

Menski, Werner, *Comparative Law in Global Context*, Cambridge University Press, UK. 2006.

Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Alumni, Bandung, 1986.

W. Friedmann, *Teori & Filsafat Hukum*, Rajawali, Jakarta, 1990

Wahbah Az Zuhaili, *Ushul Fiqih, Darul Fikri*, Beirut, 1995, Juz I