

H. MOHAMMAD DAUD ALI*

HUKUM ISLAM DAN MASALAHNYA DI INDONESIA**

Semua sistem hukum yang berlaku di tanah air kita (Adat, Islam, Barat) mempunyai masalah. **Hukum Adat**, sebagai hukum tertua berada dan berlaku di Indonesia, mempunyai masalah. Masalahnya antara lain adalah hilangnya masyarakat hukum adat dan kepala adat karena proses restrukturisasi daerah dan demokratisasi dalam Negara Republik Indonesia. Akibatnya hilanglah tempat berlakunya hukum adat dan pemelihara hukum adat itu, terutama di luar Jawa. Dalam proses pembentukan hukum nasional, hukum adat sebagai hukum tidak tertulis, misalnya, telah menjadi hukum tertulis dalam peraturan perundang-undangan seperti hukum adat tanah yang kini telah dituangkan ke dalam undang-undang (pokok) atau peraturan perundang-undangan agraria. Demikian juga halnya **hukum Barat** yang berlaku di

Indonesia atas kehendak pemerintah kolonial Belanda dahulu. Karena ia hukum penjajah banyak yang tidak sesuai lagi dengan suasana Indonesia yang telah merdeka. Karena bahasa hukum Barat itu tidak dapat lagi dikuasai oleh generasi muda Indonesia, namun masih berlaku juga, kitab undang-undangnya yang tertulis dalam bahasa Belanda itu telah diterjemahkan tidak resmi (secara pribadi) oleh orang Indonesia ke dalam bahasa Indonesia, sehingga hilang keotentikannya sebagai hukum tertulis dalam bahasa Belanda. Ia menjadi "semu" hukum tertulis dalam bahasa Indonesia. **Hukum Islam** pun mempunyai masalah di tanah air kita. Dalam kesempatan ini, karena keterbatasan waktu, yang akan dibahas adalah masalah-masalah hukum Islam di Indonesia dilihat dari sudut datangnya masalah itu, baik **intern** maupun **ekstern**.

* Gurubesar Hukum Islam dan Lembaga-lembaga Islam Universitas Indonesia, Ketua Program Kekhususan dan Gurubesar Hukum dan Ilmu Pengetahuan Islam Pascasarjana UI.

** Dilarang kutip dan publikasikan dengan alasan apapun juga tanpa izin tertulis penulis. Makalah untuk Seminar Hukum Islam dan Pranata Sosial Fakultas Syaria'ah IAIN Sunan Gunung Jati Serang, tanggal 6-1-1997.

Dilihat dari segi **intern**, hukum Islam di tanah air kita bukan tidak mempunyai masalah. Masalah itu bahkan sering sulit dipecahkan, karena acapkali disangkutpautkan dengan "kepercayaan" yang ada pada kelompok umat Islam bersangkutan. Dilihat dari segi **ekstern**, masalah tersebut datang dari orang non-muslim, juga dari orang Islam sendiri yang, di masa lalu dan juga sekarang, sering ikut membicarakan hukum Islam dipandang dari sudut agama mereka atau ideologi (paham) yang mereka anut.

Hukum Islam, baik di dalam pengertian **syari'ah** maupun dalam pengertian **fikih**, keduanya menjadi masalah, baik dalam teori maupun dalam praktek pelaksanaannya di masyarakat. Tanpa mengetahui masalah-masalah itu, kita tidak akan mampu melihat profil hukum Islam dan posisinya sebagai salah satu komponen hukum Indonesia yang bersifat majemuk.

Selama lebih kurang satu setengah abad lamanya, hukum Islam di tanah air kita diperlakukan tidak adil oleh politik hukum pemerintah Kolonial Belanda dahulu sehingga keadaannya bagaikan "kerakap tumbuh di batu, hidup segan mati tak mau." Keadaan ini dapat dilihat, misalnya, pada lembaga penegakan hukum Islam

atau peradilan agama dahulu dan pada substansi hukum Islam sendiri. Tantangan hukum Islam, karena itu, memang berat sekali di tanah air kita, terutama selama abad ke-20 ini, setelah Christian Snouck Hurgronje mengemukakan teori resepsi-nya. Teori resepsi adalah teori yang mengatakan hukum Islam bukan hukum kalau belum diterima ke dalam dan oleh hukum Adat.

Sebelum uraian dilanjutkan, perlu segera dijelaskan bahwa yang dimaksud hukum Islam dalam pembicaraan ini adalah hukum Islam bidang mu'amalah. Hukum Islam bidang mu'amalah itupun hanya menyangkut hukum perdata saja, tidak meliputi hukum pidana. Sebab, riwayat hukum pidana Islam di tanah air kita telah tamat, dengan diberlakukannya KUH Pidana (**Wetboek van Strafrecht**) Belanda pada tahun 1918 kepada semua penduduk nusantara ini, oleh Pemerintah Hindia Belanda dahulu. Bersamaan dengan itu hukum pidana adatpun dihapuskan pula oleh Pemerintah Hindia Belanda tersebut. Di samping hukum Islam bidang mu'amalah, hukum Islam bidang ibadah pun di zaman penjajahan itu, misalnya mengenai ibadah haji, mendapat rintangan juga dari Pemerintah Hindia Belanda untuk dilaksanakan

oleh kaum muslimin di tanah air kita. Dengan melihat kedudukan hukum Islam di tanah air kita di masa lalu yang mempunyai akibat pada keadaannya sekarang, pembicaraan mengenai hukum Islam dan permasalahannya ini, akan dipusatkan pada hal-hal berikut : (1) *hukum perkawinan dan masalahnya*, (2) *hukum kewarisan dan masalahnya*, (3) *hukum wakaf dan masalahnya*, (4) *hukum zakat dan masalahnya*, (5) *peradilan agama dan masalahnya*, (6) *kompilasi hukum Islam dan masalahnya*, (7) *hukum nasional dan masalahnya*, dilihat dari sudut pandangan umat Islam dan hukum Islam.

Sebelum pembicaraan mengenai hukum Islam ini dilanjutkan, perlu disebutkan salah satu cirinya yang khas yakni hubungannya dengan iman dan kesusilaan. Iman, hukum dan kesusilaan yang sering disebut *aqidah*, *syari'ah* dan *akhlak*, merupakan tiga tali yang terpinil menjadi satu yang tetap berjalan dalam sistem hukum Islam yang dapat dibedakan tetapi tidak mungkin dipisahkan. Itulah watak hukum Islam yang esensial dibandingkan dengan hukum Barat, misalnya. Watak ini kurang dipahami oleh sarjana-sarjana hukum Barat, seperti yang diajarkan melalui Pengantar Ilmu Hukum di fakultas

fakultas Hukum di Indonesia.

Pemahaman yang kurang jelas mengenai hubungan iman, kesusilaan dan hukum itu merupakan salah satu masalah hukum di tanah air kita yang perlu diluruskan. Kekurang pahaman ini merupakan salah satu faktor yang menyebabkan hukum Islam disalah-pahami oleh orang Barat dan orang Indonesia, baik yang muslim maupun yang bukan muslim yang mempergunakan ukuran ilmu hukum Barat terhadap hukum Islam.

Mengenai kedudukannya dalam UUD 1945, sebenarnya, tidak hanya terdapat dalam pasal 20 atau 24 secara umum tetapi khusus dalam pasal 29 ayat (1) UUD 1945. Di dalam pasal 29 (1) ini jelas dicantumkan bahwa Negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa. Menurut Hazairin kaidah fundamental dalam pasal 29 ayat (1) itu dapat ditafsirkan dalam enam kemurugkinan. Tiga di antaranya yang relevan dengan pembicaraan ini, intinya adalah:

(1) Dalam negara R.I. ini tidak boleh ada atau berlaku hukum yang bertentangan dengan kaidah-kaidah agama yang berlaku bagi pemeluk agama di tanah air kita. Tafsiran pertama ini dapat digunakan sebagai pembenaran atas penolakan umat Is-

lam terhadap sebagian isi RUU Peradilan Anak (1996) dan RUU Perkawinan tahun 1973 dahulu, karena, di dalam RUU tersebut terdapat masalah yang bertentangan dengan hukum Islam. Dalam RUU Peradilan Anak ada masalah anak angkat dan perwalian. Dalam RUU Perkawinan ada 19 butir masalah di antaranya ada dalam pasal 2 RUU tersebut yang dirumuskan sebagai berikut: "Perkawinan adalah sah apabila dilakukan di depan Petugas Pencatat Perkawinan". Konsep dan rumusan ini sepenuhnya menurut pola hukum Barat yang memandang perkawinan hanyalah hubungan hukum perdata saja antara seorang pria dengan seorang wanita. Menurut hukum Islam perkawinan hanyalah sah apabila dilakukan setelah syarat dan rukunnya dipenuhi. Pencatatan perkawinan, menurut hukum fikih Islam klasik, bukanlah rukun yang menentukan kesahan perkawinan, walaupun pencatatan itu perlu dan memang berguna untuk kemasyarakatan suami-istri atau untuk kepentingan administrasi perkawinan dalam rangka memelihara ketertiban umum atau kepentingan suami-istri itu sendiri dan anak-anaknya kemudian hari. Pencatatan perkawinan, menurut pendapat itu, bukan merupakan unsur konstitutif yang menim-

bulkan kesahan perkawinan, tetapi unsur deklaratif administratif, sebagai alat bukti yang mengatakan bahwa mereka (orang-orang itu) memang suami-istri. Akan tetapi, dalam sistem hukum perkawinan kita sekarang, pencatatan nikah, kendatipun itu bukan merupakan rukun menurut hukum fikih Islam klasik, tetapi berdasarkan mashlahah mur-salah, pencatatan itu merupakan *conditio sine qua non* bagi suami-istri itu dan anak-anaknya, terutama berkenaan dengan ke- warisan nanti.

(2) Negara wajib menjalankan syari'at semua agama yang berlaku di Indonesia, kalau untuk menjalankan syari'at itu memerlukan bantuan kekuasaan negara. Ini berarti bahwa negara wajib mengatur dan menjalankan hukum yang berasal dari ajaran agama untuk kepentingan bangsa Indonesia, kalau pelaksanaannya memerlukan bantuan penyelenggara negara. Artinya adalah, negara berkewajiban menjalankan syari'at agama untuk kepentingan pemeluk agama yang bersangkutan di Indonesia. Syari'at Islam yang mengatur hubungan manusia dengan Tuhan seperti shalat dan puasa, misalnya, adalah kewajiban pribadi pemeluk agama yang bersangkutan untuk melaksanakannya sendiri. Namun de-

mikian, perlu segera dicatat, karena keunikan sistem ajaran Islam dan hukum Islam, ada juga hukum yang termasuk kategori ibadah, Pemerintah R.I. wajib membantu penyelenggaraannya dengan menyediakan fasilitas berupa sarana pengangkutan, kesehatan dan alat pembayaran luar negeri, agar umat Islam Indonesia dapat melaksanakan syariat Islam mengenai ibadah haji di Mekah Arab Saudi, misalnya.

(3) Syariat yang pelaksanaannya tidak memerlukan bantuan negara dapat dijalankan sendiri oleh pemeluk agama yang bersangkutan. Ini berarti bahwa hukum yang berasal dari agama yang berlaku di Indonesia yang dapat dijalankan sendiri oleh pemeluknya menurut kepercayaan pemeluk agama masing-masing seperti hukum ibadah murni, misalnya, dijamin UUD 1945, seperti dirumuskan dalam pasal 29 ayat (2) UUD tersebut.

Hukum Islam di tanah air kita, apabila dilihat dari sanksi atau padahannya dapat dibagi 2, yaitu: (1) hukum Islam yang bersifat *normatif*, dan (2) hukum Islam yang bersifat *juridis formal* yang telah menjadi hukum positif di Indonesia. Kedua-duanya berlaku untuk umat Islam yang menjadi warga negara Republik Indonesia. Perbedaannya adalah

pada sanksi atau padahannya.

Hukum Islam yang bersifat (1) **normatif** berlaku bagi masyarakat muslim Indonesia. Jika iman masyarakat muslim itu tebal dan ketaqwaannya benar, hukum Islam yang bersifat normatif itu akan terlaksana dalam kehidupan mereka sehari-hari dan akan berjalan dengan baik dalam masyarakat muslim bersangkutan. Akan tetapi, jika imannya tipis dan ketaqwaannya tidak benar, hukum Islam yang bersifat normatif tidak dapat terlaksana dalam masyarakat yang anggotanya mengaku beragama Islam tetapi belum tentu melaksanakan hukum dan ajaran Islam dalam kehidupan sehari-hari. Dalam hubungan ini (sambil lalu) perlu dicatat bahwa dalam kepustakaan kita sering membaca perkataan **masyarakat Islam** dan **masyarakat muslim**. Keduanya sering dianggap sepadan atau sinonim. Namun, kalau dilihat dari sudut ajaran Islam kedua istilah itu mempunyai perbedaan. Di dalam masyarakat Islam hukum dan ajaran Islam dilaksanakan, sedang di dalam masyarakat muslim hukum dan ajaran Islam belum tentu dilaksanakan. Apabila kita lihat keadaan umat Islam di seluruh dunia sekarang kita cenderung berpendapat bahwa yang ada kini adalah masyarakat mus-

lim bukan masyarakat Islam. Masyarakat Islam mempunyai ciri-ciri yang disebut dalam al-Qur'an dan al-Sunnah. Di antaranya adalah: (1) persaudaraan, (2) persamaan, (3) toleransi, (4) amar ma'ruf nahi munkar, (5) musyawarah, (6) keadilan, (7) keseimbangan antara kewajiban dan hak, antara kewajiban individu dengan hak individu, antara kewajiban masyarakat dengan hak masyarakat, antara kepentingan individu dengan kepentingan masyarakat. Masyarakat Islam merupakan kerangka acuan untuk masyarakat muslim. Oleh karena itu masyarakat muslim yang ada sekarang harus dikembangkan menuju masyarakat Islam, dengan berbagai cara dan upaya.

Dalam masyarakat muslim di beberapa tempat di Indonesia hukum Islam kurang atau sulit mendapat tempat. Hal ini disebabkan karena faktor-faktor intern dan ekstern tersebut di atas. Faktor intern adalah faktor yang muncul dari dalam masyarakat muslim sendiri. Faktor ekstern datang dari luar, sebagai akibat penerapan politik hukum Pemerintah Kolonial Belanda dahulu yang didukung oleh sistem pendidikan (yang bersifat) sekuler yang diterapkan dalam masyarakat muslim Indonesia.

Mengenai hukum yang bersi-

fat normatif ini, faktor intern itu terlihat pula misalnya pada pelaksanaan zakat atau hukum zakat sebagai bagian dari hukum Islam. Dibanding dengan hukum shalat, puasa dan haji, hukum zakat dalam masyarakat muslim, kurang dapat dilaksanakan karena kurangnya penjelasan dan para ulama dan da'i tentang hukum zakat yang bersifat normatif itu. Di samping itu pelaksanaan hukum zakat memang sangat tergantung pada iman dan ketaqwaan seseorang. Taqwa dilihat dari sudut hukum Islam mengandung 4 dimensi, yaitu (1) hubungan manusia dengan Tuhan, (2) hubungan manusia dengan hati nurani manusia sendiri, (3) hubungan manusia dengan manusia dan masyarakat, dan (4) hubungan manusia dengan lingkungan hidup. Keempat dimensi ini seyogyanya dikembangkan secara baik dan benar.

Da'wah Islam dewasa ini masih lebih banyak berbicara tentang masalah shalat, shaum dan haji, tetapi kurang banyak membahas tentang zakat. Oleh karena itu pengetahuan ummat Islam mengenai zakat sangat kurang. Ini merupakan masalah lain hukum normatif yang perlu pemecahannya di waktu mendatang agar lembaga zakat dan tujuan yang terkandung di dalamnya mencapai

sasaran, yaitu pemerataan rezeki keadilan ekonomi di dalam masyarakat muslim Indonesia.

Masalah lain hukum Islam normatif ini adalah sikap para ulama kita yang berpegang pada hasil ijtihad para mujtahid masa silam yang tercantum dalam satu kitab tertentu, tanpa berusaha mengadakan evaluasi dan perumusan kembali hasil ijtihad para ulama puluhan abad yang lalu. Mereka memandang final hasil pemikiran para ulama di zaman lampau tanpa ingin merumuskan kembali atau mengembangkannya sesuai dengan situasi dan kondisi di Indonesia. Sebagai contoh dapat dikemukakan tentang hukum zakat tersebut di atas. Perumusan dan pengembangan hukum zakat pada umumnya dilakukan oleh para ulama Timur Tengah di masa lampau yang dipengaruhi oleh keadaan di daerah Arab. Di daerah Arab seperti yang tersebut dalam Sunnah Nabi yang tumbuh, misalnya, jelai. Sedangkan yang tumbuh di Indonesia samasekali berbeda dengan yang terdapat di Arab itu. Di Jakarta misalnya bisa tumbuh anggrek, di Sulawesi cengkeh, di tempat lain ada tambak udang dan sebagainya. Itu semua tidak terdapat di dalam kitab-kitab fikih hasil ijtihad para ulama dahulu; sehingga ada ulama kita yang te-

tap berpegang pada kitab-kitab hasil ijtihad mereka itu dahulu, mengatakan bahwa anggrek, cengkeh dan tambak udang tidak perlu dizakati karena tidak ada hukumnya dalam kitab-kitab fikih (dahulu). Padahal, secara ekonomis penghasilan petani cengkeh, anggrek dan peternak udang jauh lebih besar dari penghasilan petani yang penanaman padi yang dianalogikan dengan gandum itu. Dalam hubungan ini, agaknya, perbedaan syariat dan fikih perlu ditegaskan kembali. Perbedaannya adalah: (1) **Syari'at** terdapat dalam al-Qur'an dan kitab-kitab Hadis, berupa firman Allah dan sunnah Rasul-Nya Muhammad. **Fikih** terdapat dalam kitab-kitab fikih berupa hasil pemahaman manusia yang memenuhi syarat untuk berijtihad tentang syariat. (2) **Syari'at** adalah ciptaan Tuhan dan ketentuan Rasul-Nya karena itu berlaku abadi. **Fikih** adalah karya manusia yang dapat berubah dari masa ke masa, berbeda di suatu tempat dengan di tempat lain. (3) **Syari'at** bersifat fundamental dan universal, mempunyai ruang lingkup yang lebih luas dari fikih. **Fikih** bersifat instrumental dan lokal, ruang lingkungannya terbatas pada apa yang biasanya disebut perbuatan hukum. (4) **Syari'at** hanya satu, sedang **fikih** lebih

dari satu, seperti terlihat pada aliran-aliran hukum yang disebut mazahib atau mazhab-mazhab itu. (5) **Syari'at** menunjukkan kesatuan dalam Islam, sedang **fikih** menunjukkan keragamannya.

Hukum Islam yang telah menjadi **hukum positif** adalah hukum Islam yang telah diberi **sanctum** atau sanksi oleh penguasa RI. Apabila dibandingkan dengan hukum Barat secara keseluruhan, hukum Islam yang telah menjadi hukum positif ini hanya sebagian kecil saja dari keseluruhan hukum Islam, (hukum Islam positif) itupun hanya mengenai hukum perdatanya saja. Hukum publik mengenai ketatanegaraan juga tidak berlaku, kecuali beberapa prinsipnya seperti musyawarah yang disebut dalam UUD 1945.

Hukum publik lain, pada umumnya, juga tidak berlaku di Indonesia dan di negara-negara muslim di seluruh dunia. Sebabnya adalah karena negara-negara muslim itu dijajah selama berabad-abad oleh bangsa Barat yang memberlakukan hukum publiknya di negeri-negeri muslim jajahannya itu.

Hukum keperdataan Islam yang berlaku bagi umat Islam Indonesia sebagai hukum positif,

hanyalah hukum perkawinan, hukum kewarisan dan hukum perwakafan tanah milik. Untuk menegakkan hukum perkawinan, kewarisan dan perwakafan itu pada tahun 1882 didirikan **Priesteraad** (majlis pendeta) suatu nama yang salah, di Jawa dan Madura. Pada tahun 1937 didirikan Qadi dan Qadi Besar di Kalimantan Selatan dan sebagian Kalimantan Timur. Kemudian, pada tahun 1957 didirikan Mahkamah Syar'iyah di luar Jawa Madura, dan Kalimantan Selatan dan Timur. Pada tahun 1980 peradilan agama yang berbeda namanya itu diseragamkan menjadi Pengadilan Agama, tetapi dengan wewenang yang masih berbeda. Pada tahun 1989 wewenang Peradilan Agama disatukan di seluruh wilayah Indonesia dengan Undang-undang nomor 7 Tahun 1989. Undang-undang ini selain memuat susunan dan wewenang peradilan agama memuat juga Hukum Acara Peradilan Agama.

Kendatipun hukum perkawinan, kewarisan dan perwakafan tanah milik sudah dinyatakan berlaku dan menjadi hukum positif di tanah air kita, namun, bidang-bidang hukum tersebut mempunyai masalahnya masing-masing.***