

# LEGISLASI HUKUM ISLAM PERSEKTIF TATA HUKUM INDONESIA

*Khairuddin*  
Fakultas Syari'ah UIN Raden Intan Lampung  
khairuddin@gmail.com

## ABSTRAK

Arah politik hukum nasional terhadap legislasi hukum Islam dalam perspektif tata hukum Indonesia, tetap dalam bingkai sistem hukum Indonesia, bukan berdasar agama tertentu, tetapi memberi tempat kepada agama yang ada untuk menjadi sumber hukum atau memberi bahan hukum terhadap produk hukum nasional. Hukum agama sebagai sumber hukum disini diartikan sebagai sumber hukum matriil dan bukan harus menjadi sumber hukum formal. Proses legislasi hukum Islam menjadi hukum nasional harus melalui dua pendekatan, yaitu pendekatan keilmuan (akademis) dan demokratisasi, dan bukan melalui indoktrinasi. Sekalipun proses legislasi hukum Islam dengan menjunjung tinggi kedua pendekatan di atas, tidak saja berimplikasi terhadap berjalannya produk hukum yang diterima oleh masyarakat Indonesia, juga memiliki legitimasi hukum yang kuat.

Kata Kunci : Legislasi, hukum Islam, hukum nasional.

### A. Latar Belakang

Secara faktual, Indonesia adalah negara hukum (*rechtstaats*), bukan negara kekuasaan (*machstaats*). Oleh karena itu, setiap penyelenggaraan negara dan pemerintahannya selalu didasarkan pada peraturan dan perundang-undangan. Negara Indonesia tidak menganut paham *teokrasi* yang mendasarkan penyelenggaraan negaranya pada agama tertentu. Hal mana menurut paham teokrasi, negara dan agama dipahami sebagai dua hal yang tidak dapat dipisahkan, dijalankan berdasarkan firman-firman Tuhan, sehingga tata kehidupan masyarakat, bangsa dan negara dilakukan dengan titah Tuhan dalam kehidupan umat manusia.<sup>1</sup> Oleh karena itu, paham ini melahirkan konsep '*agama negara*', atau agama resmi, dan menjadikan agama resmi tersebut sebagai hukum positif. Konsep negara teokrasi ini sama dengan *paradigma integralistik*,<sup>2</sup> yaitu paham yang beranggapan bahwa agama dan negara merupakan suatu kesatuan yang tidak dapat dipisahkan.

---

<sup>1</sup>Di Eropa, contoh negara yang menerapkan paham teokrasi adalah Kerajaan Belanda. dalam catatan sejarah Kerajaan Belanda diyakini sebagai pengemban tugas suci, yaitu kekuasaan yang merupakan amanat suci, *mission sacre* dari Tuhan untuk memakmurkan rakyatnya. Politik seperti ini juga menjadi landasan baku negara Belanda dalam melaksanakan penjajahan di Indonesia, karena mereka meyakini bahwa raja berhak menjadi wali di negara jajahannya.

<sup>2</sup>Paradigma integralistik ini dianut oleh sekte Syi'ah di Iran, tetapi mereka menggunakan term '*negara (al-dawlah)*' dengan sebutan *imamah*. Dalam perspektif paradigma integralistik ini, penerapan hukum Islam sebagai hukum positif adalah hal yang given (niscaya).

Pada konteks lain, negara Indonesia tidak pula menganut sebagai negara sekuler, yaitu paham yang mendisparitas agama atas negara dan memisahkan secara diametris antara agama dengan negara. Paham ini melahirkan konsep '*agama dan negara*' merupakan dua entitas yang berbeda dan satu sama lain memiliki wilayah garapan masing-masing, sehingga keberadaannya harus dipisahkan dan tidak boleh satu sama lain melakukan intervensi.<sup>3</sup> Ini artinya negara Indonesia tidak menganut paham teokrasi yang mendasarkan pada idiologi agama tertentu dan tidak juga berafiliasi pada negara sekuler yang tidak memperdulikan agama. Akan tetapi, relasi agama dan negara di Indonesia sangat sinergis dan tidak dalam posisi dikotomis yang memisahkan antara keduanya. Agama dan negara merupakan entitas yang berbeda, namun keduanya dipahami saling membutuhkan secara timbal balik, yakni agama membutuhkan negara sebagai instrumen dalam melestarikan dan mengembangkan agama, sebaliknya negara juga membutuhkan agama, karena agama juga membantu negara dalam pembinaan moral, etika dan spritualitas.<sup>4</sup> Pemahaman seperti ini di sebut '*paradigma simbiotik*'. Dengan kata lain, jika menyebut hukum Islam dalam perspektif paradigma simbiotik dalam konteks ke-indonesia-an, maka hukum Islam menduduki posisi setrategis sebagai sumber legitimasi untuk menegakkannya dalam porsinya yang proporsional.

Diskursus mengenai relasi agama dengan negara telah berlangsung cukup lama. Dalam konteks historis perkembangan hukum Islam, diketahui bahwa sejak abad ke-8 H telah terjadi reformulasi dalam ilmu hukum Islam yang sekaligus menandai datangnya periode *al-taqnin (pengundangan)*, pada saat mana materi fiqih telah dituangkan ke dalam rumusan perundang-undangan sebagai hukum positif di suatu negara. Hal tersebut merupakan respon terhadap perkembangan baru dalam bidang ketatanegaraan, yakni munculnya negara-negara modern dan berkembangnya teori negara hukum serta paham kebangsaan (*nasionalisme*). Untuk kepentingan pembaruan hukum nasionalnya masing-masing, eksistensi dan operasionalisasi hukum Islam sangat dibutuhkan sebagai pranata hukumnya.

Terkait pada era modern sekarang ini positivisasi hukum Islam melalui proses legislasi dan di legitimasi oleh kekuasaan negara merupakan sebuah keniscayaan. Hukum yang telah dilegitimasi oleh kekuasaan melalui proses legislasi inilah, yang kemudian dikenal dengan hukum positif atau undang-undang, yang dalam bahasa Arab dikenal dengan istilah

---

<sup>3</sup>Terminologi sekulerisme pertama kali diperkenalkan oleh George Jacob Holyoake (1817-1906), sarjana Inggris, sebagai gagasan alternatif untuk mengatasi ketegangan panjang antara otoritas agama dan negara memiliki otoritasnya sendiri-sendiri, negara mengurus politik sedangkan agama mengurus gereja.

<sup>4</sup>Hasyim Muzadi, *Islam Rahmatan Lil 'Alamin, Menuju Keadilan dan Peradaban Dunia (Perspektif Nahdlatul Ulama)*, Pidato Pengukuhan Doktor Honoris Causa, disampaikan di hadapan Rapat Senat Terbuka IAIN Sunan Ampel Subaya, 2 Desember 2006, hlm14-15. Lihat karya Muhammad Tahir Azhari, 2003, *Hukum; Suatu Studi Tentang Prinsip-prinsip Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya Pada Periode Nagara Madinah dan Masa Kini*, Cetakan Kedua, Bulan Bintang, Jakarta, hlm. 49-58.

*qanun*. Oleh karena itu guna memenuhi kebutuhan praktis di Indonesia, perlu dikembangkan pemahaman baru dan kajian kritis terhadap pemikiran-pemikiran hukum Islam yang tidak hanya tekstual-tradisional terhadap konsep-konsep hukum dalam al-Qur'an dan al-Hadits, melainkan harus dipahami secara filosofis-rasional, untuk kemudian dituangkan dalam ketentuan perundang-undangan negara agar menjadi hukum positif (hukum nasional).

Berdasarkan uraian di atas, tulisan ini difokuskan untuk menjawab persoalan bagaimana arah politik hukum nasional terhadap legislasi hukum Islam dalam perspektif tata hukum Indonesia, dan bagaimana proses legislasi dari hukum Islam menjadi hukum nasional (hukum positif) dalam perspektif tata hukum Indonesia.

## **B. Metode Penulisan**

Tulisan ini merupakan hasil penelitian pustaka (*library research*) yang bahannya dikumpulkan berdasarkan data dan informasi dengan bantuan bermacam-macam material yang terdapat dalam ruang perpustakaan, baik berupa kitab, buku, perundang-dalam kitab-kitab, peraturan perundangan, berbagai literatur, jurnal, majalah, dokumen, ensiklopedi, kamus dan lain-lain.<sup>5</sup>

Mengingat kajian ini berdasarkan penelitian *library research*, maka datanya berasal dari kepustakaan baik bersumber dari peraturan perundang-undangan, buku-buku hukum dan non hukum, dan berbagai literatur serta jurnal yang berkaitan kajian ini.

## **C Pembahasan dan Analisis**

### **1. Sekilas tentang Politik Hukum**

Politik hukum dalam tataran teoretis dapat ditelusuri dari pemaknaan atau definisinya. Pemaknaan politik hukum dapat dijelaskan secara etimologis dan termonologis. Berdasarkan dari berbagai penelusuran kepustakaan, politik hukum dalam bahasa Belanda dikenal dengan istilah *Rechtspolitiek*, sedangkan dalam kepustakaan berbahasa Inggris dikenal beberapa istilah untuk menyebut politik hukum, antara lain; *politics of law* (politik hukum), *legal policy* (kebijakan hukum), *politic of legislation* (politik perundang-undangan), *politic of legal products* (politik yang tercermin dalam berbagai produk hukum) dan *politic of law development* (politik pembangun hukum).

Dalam konteks sosiologis, Satjipto Raharjo berpendapat bahwa hukum itu merupakan fenomena sosial, dan hukum bukanlah lembaga yang sama sekali otonom, melainkan berada pada kedudukan yang kait mengait dengan sektor-sektor kehidupan yang lain dalam

---

<sup>5</sup>Kartini Kartono, *Pengantar Metodologi Riset Sosial*, (Bandung: Mandar Maju, 1990), hlm. 33.

masyarakat. Karenanya hukum itu harus senantiasa melakukan penyesuaian dengan tujuan-tujuan yang ingin dicapai oleh masyarakatnya, dengan demikian hukum mempunyai dinamika. Berdasarkan dinamika masyarakat itulah, maka hukum harus diarahkan. Oleh karena itu secara spesifik Satjipto Raharjo merumuskan politik hukum adalah sebagai aktifitas memilih baik cara-cara yang dipakai maupun hukum yang akan dipergunakan dengan tujuan-tujuan yang akan dicapai dalam rangka tujuan (sosial) tertentu.<sup>6</sup>

Moh. Mahfud MD memberikan definisi politik hukum adalah kebijaksanaan hukum (*legal policy*) yang akan atau telah dilaksanakan secara nasional oleh pemerintah.<sup>7</sup> Dari definisi itu ia menjabarkan cakupan pengertian hukum secara luas yang di tulis dalam bukunya berjudul politik hukum di Indonesia. Dalam isi buku tersebut ia menjelaskan tentang bagaimana politik mempengaruhi hukum dengan cara melihat konfigurasi kekuatan yang ada di belakang pembuatan dan penegakan hukum itu. Menurutnya, hukum tidak hanya dipandang sebagai pasal-pasal yang bersifat imperatif atau keputusan-keputusan yang bersifat *das sollen*, melainkan harus dipandang sebagai sub-sistem yang dalam kenyataan (*das sein*) boleh jadi ditentukan oleh politik, baik dalam perumusan materi pasal-pasalnya maupun dalam implementasi dan penegakannya.<sup>8</sup>

Rumusan materi hukum maupun implematisanya yang dikemukakan oleh Mahfud MD ini ditarik dari asumsi bahwa "*hukum merupakan produk politik*". Pembuktian asumsi tersebut dinyatakan bahwa, politik diletakkan sebagai independen variabel, sementara hukum ditempatkan sebagai dependen variabel. Ini artinya, politik merupakan determinan atas hukum, karena realitas, bahwa hukum dalam artian sebagai peraturan yang abstrak (pasal-pasal imperatif) merupakan kristalisasi dari kehendak-kehendak politik yang saling berinteraksi dan bersaing.<sup>9</sup>

Politik hukum dalam kaitan tulisan ini difokuskan pada konteks kebijakan pembentuk hukum dalam memilih nilai-nilai hukum Islam untuk dijadikan hukum nasional dan menerapkan nilai-nilai hukum Islam sebagai hukum nasional. Dengan kata lain dapat di sebutkan bahwa, materi hukum Islam dalam kajian buku ini dipandang sebagai input dalam proses legislasi, dan fokus pembahasannya diarahkan pada aspek proses legislasi di ranah pembentuk hukum dan apa saja output legislasi dalam bentuk undang-undang atau peraturan lain.

---

<sup>6</sup>Satjipto Raharjo, 1991, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Cetakan Ketiga, Bandung, hlm. 352-353.

<sup>7</sup>Moh. Mahfud MD, 2009, *Politik Hukum di Indonesia*, Edisi Revisi, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 17.

<sup>8</sup>*Ibid.*

<sup>9</sup>*Ibid.*

Selain soal politik hukum, hal mendasar yang perlu dikemukakan disini adalah bahwa pada suatu komunitas Islam di manapun tempatnya, akan diketahui adanya dua kategori dalam memahami hukum Islam, yaitu *syari'ah* dan *fiqh*. Penggunaan kedua kategori hukum Islam itu sejatinya masih menimbulkan ambiguitas karena sering dicampuradukkan antara pengertian *syari'ah* dan *fiqh*. Oleh kebanyakan orang Indonesia, baik kata *syari'ah* maupun *fiqh* sering dipersepsikan dan diidentikkan dengan hukum Islam, padahal masing-masing memiliki konotasi yang berbeda.

*Pertama*, dalam pengertiannya yang luas, hukum Islam dikenal dengan istilah *syari'ah* yang secara etimologis berarti "*jalan*". Dalam tradisi masyarakat Arab, *syari'ah* bermakna kolam atau sumber air, namun dalam perkembangannya *syari'ah* diartikan sebagai jalan mulia, yang apabila dilalui dan dilaksanakan akan mendatangkan kebaikan. Sedangkan secara terminologis, *syari'ah* dipahami sebagai nama untuk segala perintah, larangan dan petunjuk-petunjuk Allah swt. melalui perantaraan Rasul-Nya yang ditujukan kepada hamba-Nya agar mereka menjadi orang muslim dan mukmin yang saleh. Titah itu mencakup aspek akidah (keyakinan) yang menjadi fokus kajian ilmu tauhid, aspek amaliah atau perbuatan manusia yang menjadi fokus kajian ilmu fiqh serta aspek moralitas/etika yang menjadi fokus kajian ilmu akhlak. Dengan kata lain, *syari'ah* dalam pengertiannya yang luas merupakan totalitas ajaran-ajaran Islam yang identik dengan agama (*al-din wa al-millah*).

*Kedua*, hukum Islam dalam pengertian sempit, ia dikenal dengan istilah *fiqh*, yang secara etimologis berarti mengetahui, memahami dan menanggapi dengan penuh seksama. Secara terminologis, *fiqh* didefinisikan sebagai: "Pemahaman tentang hukum-hukum syara', yang berkenaan dengan amaliah manusia yang direduksi dari dalil-dalil syara' yang terperinci". Karena obyeknya amaliah, maka *fiqh* tidak mencakup masalah akidah yang menjadi domain ilmu tauhid, demikian juga tidak mencakup masalah moralitas/etika yang menjadi domain ilmu akhlak.

Sebagai hasil formulasi dari aktivitas penalaran manusia dalam memahami al-Qur'an dan as-Sunnah, maka *fiqh* dapat berubah seiring dengan perubahan situasi dan kondisi. Dengan mainstream yang demikianlah, maka *fiqh* memiliki elastisitas dan fleksibilitas yang tinggi, karena ia dibangun atas universalitas *syari'ah* yang cocok untuk segala situasi dan kondisi, dimanapun dan kapanpun.<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup>Perhatikan Kaidah Hukum Islam "*Hukum itu dapat berubah seiring dengan alasannya, baik adanya maupun tidak adanya hukum*. Baca; Fathurrahman Jamil, 1999, *Filsafat Hukum Islam*, Cetakan Ketiga, Logos Wacana Ilmu, Jakarta, hlm. 72.

Dengan demikian dapat dijelaskan bahwa benang merah yang membedakan antara syari'ah dengan fiqh ialah bahwa syari'ah merupakan totalitas hukum-hukum Allah yang diwahyukan melalui Rasul-Nya yang bersifat sakral dan absolut, tak dapat diubah ataupun disesuaikan sepanjang zaman. Sedangkan fiqh merupakan hasil pemahaman terhadap wahyu oleh para mujtahid, sehingga fiqh tidak mungkin dipahami sebagai sesuatu yang absolut dan mutlak, karena merupakan produk pemikiran manusia yang bersifat nisbi atau relatif.

Bertitik tolak dari uraian di atas, perlu pula ditegaskan bahwa hukum Islam memiliki karakteristik sebagai berikut;<sup>11</sup> *Pertama*, hukum Islam itu merupakan hasil pemahaman dan deduksi dari ketentuan-ketentuan al-Qur'an dan as-Sunnah melalui proses penalaran manusia (*ra'yu*) atau ijtihad. Dengan demikian hukum Islam berbeda dengan hukum dalam pengertian aturan yang dibuat oleh suatu badan yang diberi wewenang atau diberlakukan dengan sanksi oleh negara, atau aturan tingkah laku yang dibentuk oleh adat istiadat yang dipaksakan berlakunya oleh opini publik yang tidak memiliki semangat wahyu. *Kedua*, hukum Islam itu bersifat sakral, berlandaskan pada keimanan dan akhlak mulia karena itu tujuan hukum Islam tidak sekedar melindungi hak dan kewajiban masyarakat, melainkan juga bertujuan menciptakan kehidupan beragama, bermoral, berkeadilan, tertib dan sejahtera, duniawi dan ukhrawi. *Ketiga*, hukum Islam sangat manusiawi, tidak selamanya bersifat memaksa, sebagiannya bersifat korektif dan persuasif, dan memberi kesempatan kepada pelanggarnya untuk menyesali diri sendiri (bertobat) dan mengubah tingkah lakunya. Hanya kejahatan-kejahatan berat yang mengganggu ketentraman masyarakat dihukum dengan hukuman berat (*had*) untuk memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat, seperti membunuh, menganiaya, zina dan menuduh zina, merampok, dan minum-minuman keras. *Keempat*, obyek hukum Islam meliputi seluruh aspek perbuatan, ibadah dan muamalah. Ibadah adalah sebagai pernyataan syukur kepada Allah dan mendekatkan diri kepada-Nya (*taqarrub*) serta mengharapkan pahala di akhirat, sedangkan muamalah bertujuan untuk mewujudkan kemaslahatan manusia dalam pergaulan hidup.

Dengan demikian dapat dipahami bahwa, ditinjau dari segi elastisitas dua kategori hukum yang disebut di muka, mempunyai karakteristik yang berbeda. Syari'ah mempunyai sifat yang universal, tetap dan tidak berubah. Sedangkan fiqh sebagai produk pemikiran manusia, maka fiqh bukanlah sesuatu yang rigid terhadap perubahan-perubahan. Hal ini karena fiqh mempunyai sifat berkembang dan menerima perbedaan-perbedaan. Karena itu pula fiqh dituntut mampu memberikan jawaban yuridis terhadap berbagai persoalan hidup

---

<sup>11</sup>Zarkowi Soejoeti, 1987, *Pengantar Ilmu Fiqih*, Walisongo Press, Semarang, hlm. 10-11.

dan kehidupan manusia, sementara kehidupan manusia senantiasa mengalami perubahan-perubahan. Atas dasar itu, peluang kajian fiqh senantiasa terbuka dan harus memperhatikan implikasi-implikasi sosial dari penerapan produk pemikiran hukum, disamping tetap menjaga relevansinya dengan kehendak doktrin sumber hukum (*al-mashodiru al-tasyri'*) yaitu al-Qur'an dan as-Sunnah. Sebagai contoh, "musyawarah" dilihat dari segi prinsip-prinsipnya adalah sebagai syari'ah karena secara tegas diperintah oleh Allah dalam al-Qur'an (Q.S. Ali Imron; 156 dan As-Syuro; 38). Dalam tataran wacana fiqhiyah (pemahaman) akan terdapat perbedaan pandangan dikalangan para mujtahid. Pada tataran aplikatif dari kebijakan umaro' untuk melakukan dan mengatur tata cara pelaksanaan musyawarah pasti lebih berbeda lagi, baik karena pengaruh kondisi tempat dan zaman, maupun kecendrungan dan kemampuan yang menyusun dan melaksanakan musyawarah itu.

Setelah diketahui perbedaan antara syari'ah dan fiqh, maka perlu ditegaskan bahwa hukum Islam yang fleksibel untuk diterapkan di Indonesia haruslah hukum Islam dalam pengertian fiqh, yang dapat berubah seiring dengan perubahan situasi dan kondisi, yang memiliki elastisitas yang tinggi, yang dibangun atas universalitas syari'ah dan yang memerlukan intervensi pemikiran manusia, bukan syari'ah dalam pengertian yang luas (*al-din wa al-millah*) yang mencakup akidah dan akhlak.

Mengkaji mengenai legislasi hukum Islam dalam perspektif tata hukum Indonesia dalam kerangka sistem hukum nasional, perlu memperhatikan asas, norma, pranata, pandangan hidup atau nilai-nilai yang berlaku di tengah masyarakat Indonesia secara komprehensif. Dalam konteks negara dan bangsa Indonesia, maka yang menjadi tolak ukur adalah nilai-nilai luhur yang terkandung dalam falsafah negara Pancasila dan Undang-Undang Dasar (UUD) 1945.

Berdasarkan kerangka berpikir filosofis tersebut di atas, maka secara spesifik eksistensi hukum Islam sebagai salah satu aspek ajaran agama dan menjadi anutan oleh masyarakat penduduk di Indonesia menjadi sangat signifikan, dalam konteks hukum Islam sebagai input proses legislasi. Untuk memperjelas posisi hukum Islam dalam konfigurasi pembaharuan hukum di Indonesia dalam kerangka sistem hukum nasional, perlu ditegaskan bahwa pada dasarnya nilai-nilai hukum Islam dapat menjadi tumpuan (*basic value*) dibangunnya sistem hukum di Indonesia, tanpa mengabaikan dan tetap mengakomodir nilai-nilai kebangsaan yang memang menjadi pendorong dibentuknya bangsa serta Negara Kesatuan Republik Indonesia. Demikian pula halnya, norma-norma dan nilai-nilai luhur lainnya seperti yang terkandung dalam hukum nasional.

Argumentasi yuridisnya adalah, bahwa jika ditelusuri dan dicermati dengan seksama, kedudukan agama Islam dalam konteks hukum, secara yuridis konstitusi nasional telah dilegitimasi oleh Pasal 29 UUD 1945 yang menyatakan bahwa (1) Negara berdasarkan atas Ketuhanan Yang Maha Esa, (2) Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadah menurut agamanya dan kepercayaannya itu.

Ketentuan Pasal 29 ayat (1) yang dengan tegas menyatakan "Negara berdasarkan atas Ketuhanan Yang Maha Esa", menurut Hartono Mardjono seharusnya mengandung tiga muatan makna, yaitu; (1) Negara tidak boleh membuat peraturan perundang-undangan atau melakukan kebijakan-kebijakan yang bertentangan dengan dasar keimanan kepada Tuhan Yang Maha Esa, (2) Negara berkewajiban membuat peraturan perundang-undangan atau melakukan kebijakan-kebijakan bagi pelaksanaan wujud rasa keimanan kepada Tuhan Yang Maha Esa bagi segolongan pemeluk agama yang memerlukannya, (3) Negara berkewajiban membuat peraturan perundang-undangan yang melarang siapapun melakukan pelecehan terhadap ajaran agama (paham ateisme).<sup>12</sup>

Dengan penjelasan dan pemahaman yang demikian, cukup kuat sebagai landasan yuridis-konstitusional agar hukum Islam, termasuk yang menyangkut bidang *al-ahwalus syakhsiyah*, bidang *muamalah*, *jinayah* dan *siyasah* dapat di positivisasi dalam hukum nasional.

## **D. Prospek Legislasi Hukum Islam dalam Hukum Nasional**

### **1. Pengertian Legislasi**

Legislasi berarti proses (pembuatan hukum) maupun produk (hukum). Pembuatnya sering disebut *legislator*. Dalam teori pemisahan kekuasaan negara, pembuat hukum adalah lembaga legislatif.

Menurut teori pemisahan negara disebutkan bahwa kekuasaan negara dibedakan kedalam beberapa fungsi utama. Tokoh pemikir yang dianggap paling berpengaruh dalam membedakan fungsi-fungsi kekuasaan negara itu adalah Charles de Secondar Bacon de Labriede et de Montesquieu, atau lebih dikenal dengan nama besarnya Montesquieu dengan teori *Trias Politacanya*,<sup>13</sup> yaitu kekuasaan legislatif, kekuasaan eksekutif atau administratif dan kekuasaan yudikatif. Kekuasaan legislatif sebagai lembaga negara pembuat undang-

---

<sup>12</sup>Hartono Marjono, 1997, *Menegakkan Syari'at Islam Dalam Konteks Keindonesiaan*, Penerbit Mizan, Bandung, hlm. 28.

<sup>13</sup>Jimly Ash-Shiddiqy, 2006, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, Jilid II, Penerbit Konstitusi Press, Jakarta, hlm. 12.



undang seperti disebutkan pada uraian di atas. Sedangkan kekuasaan eksekutif sebagai lembaga negara yang melaksanakan undang-undang, sementara kekuasaan yudikatif sebagai lembaga negara yang menjaga undang-undang (lembaga peradilan).

Kata legislasi dapat dijumpai, baik dalam kepustakaan hukum umum maupun dalam kepustakaan hukum Islam. Dalam kepustakaan hukum Islam, padanan kata legislasi adalah *tasyri'*, dan padanan kata legislator adalah *syari'*.

Perbedaan mendasar antara hukum positif dan hukum Islam adalah bahwa hukum positif merupakan pernyataan kehendak manusia yang berhimpun dalam wadah bernama negara (*political will of the state*), sedangkan dalam hukum Islam merupakan hukum ketuhanan (*divine will*). Dalam konteks penulisan buku ini, kata legislasi dimaksudkan untuk menyebut proses (pembuatan) maupun produk hukum yang berasal dari hukum Islam menjadi hukum positif (hukum nasional).

## **2. Sejarah dan Perkembangan Legislasi**

Legislasi adalah proses pembentukan hukum tertulis dengan dan atau melalui negara. Sistem hukum Indonesia mengikuti tradisi *civil law* yang ciri utamanya adalah peraturan perundang-undangan yang terkodifikasi, atau dibuat dalam bentuk tertulis, tersusun secara bulat dan sistematis.<sup>14</sup>

Tradisi *civil law* merupakan gabungan dari beberapa subtradisi yang berbeda, dengan asal usul dan perkembangan yang berbeda. Subtradisi yang tertua secara langsung mengikuti hukum Romawi yang dihimpun dan dikodifikasikan oleh *Justinian* pada abad keenam.<sup>15</sup> Ciri tradisi *civil law* adalah "*codified statutory systems*". Oleh karena itu, di antara tradisi hukum tersebut di atas, legislasi hukum Islam lebih mendekati model *civil law*.

Dalam konteks sejarah perkembangan legislasi dalam wilayah negara muslim dapat disebutkan dimulai pada masa Dinasti Utsmani yang juga berusaha melakukan kodifikasi hukum. *Majallatul Ahkamil 'Adliyah* merupakan kulminasi usaha kodifikasi yang dilakukan oleh Dinasti Utsmani, disusun antara tahun 1869 dan 1877, materinya Islami tetapi bentuknya mengikuti *Code Napoleon*.<sup>16</sup> Dengan demikian, hal ini jelas menunjukkan adanya pengaruh formulasi hukum Eropa (dalam hal ini Prancis) di negara-negara muslim. Sebaliknya, Islam juga memiliki pengaruh besar di Eropa. Usaha pembaharuan hukum Islam dalam wilayah

---

<sup>14</sup>R. Suroso, 1982, *Pengantar Ilmu Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 237.

<sup>15</sup>Sunaryati Hartono, 1991, *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*, Cetakan Pertama, Penerbit Alumni, Bandung, hlm. 62-64.

<sup>16</sup>Nathan J. Brown, 1997, *The Rule of Law in the Arab World; Courts in Egypt and the Gulf*, First Published, Cambridge University Press, Cambridge, hlm. 149.

negara muslim berjalan seiring dengan mencuatnya pemikiran-pemikiran reformasi yang diusung para intelektual muslim, seperti Muhammad Abduh (1849-1905), Qosim Amin (1863-1908), Musthafa al-Maraghi (1881-1945), Sayyed Ameer Ali (1849-1928), Tahir al-Haddad (1899-1935), Fazlur Rahman (1919-1988) dan sejumlah tokoh intelektual muslim lainnya.

Dalam konteks Indonesia, pernah melakukan kodifikasi terhadap undang-undang warisan Kolonial Belanda. Bentuk kodifikasi terhadap undang-undang kolonial tersebut adalah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (*Wetboek van Strafrecht*), Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgerlijk Wetboek*), dan Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (*Wetboek van Koophandel*). Sedangkan, dibidang hukum Islam<sup>17</sup> (dalam pengertian fiqih) telah jauh berkembang dalam produk perundang-undangan Indonesia baik terkait dengan hukum privat, seperti UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Inpres No. 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam (KHI), hukum, UU No. 7 Tahun 1987 tentang Peradilan Agama yang kemudian dilakukan perubahan menjadi UU No. 3 Tahun 2006, UU No. 17 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Haji, yang kemudian direvisi menjadi UU No. 13 Tahun 2008 tentang Penyelenggaraan Haji, UU No. 38 Tahun 1999 tentang Pengelolaan Zakat, UU No. 18 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Provinsi Daerah Istimewa Aceh sebagai Provinsi Aceh Darussalam, UU No. 41 Tahun 2004 tentang Wakaf, UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah. Selain dalam bentuk undang-undang, legislasi hukum Islam kedalam hukum positif juga diimplementasikan dalam bentuk Peraturan Daerah (Perda) atau *qonun syari'ah* baik yang mengatur ketentuan pidana seperti prostitusi, perjudian, minuman keras, maksiat dan hukuman cambuk, maupun yang terkait dengan penegasan simbol-simbol Islam seperti pemakaian jilbab, pemberantasan buta baca tulis al-Qur'an, papan nama Arab Melayu dan sebagainya. Sedangkan legalisasi hukum publik, seperti hukum pidana Islam dalam arti luas sampai dengan saat ini masih dalam ranah perdebatan atau dalam istilah hukum masih menjadi hukum yang dicita-citakan (*Ius Constituendum*).

Hukum Islam memiliki sumber yang spesifik yang secara epistemologi disebut otoritas, rasio, intuisi dan empiris.<sup>18</sup> Menurut Masykuri Abdillah, nilai-nilai syariah atau hukum Islam dapat menjadi bagian dalam hukum nasional dengan menjadi substansi dalam

---

<sup>17</sup>Ahmad Yani Anshori, *Posisi Hukum Islam Dalam Hukum Nasional (Aspek Politik Hukum)*, dalam Jurnal Mimbar Hukum dan Peradilan, No. 68, Februari 2009, hlm.137.

<sup>18</sup> Ahmad Hasan Ridwan, *Implikasi Hermeneutika dalam Reinterpretasi Teks-teks Hukum Islam*, AL-ADALAH Vol. XIII, No. 1, Juni 2016, h. 95

hukum tersebut.<sup>19</sup> Hukum Islam digunakan bertahap, kontekstual, menjadi bagian dari budaya, dan substantif untuk membangun, mengolah, mengembangkan, mengganti atau membuat hukum nasional Indonesia yang baru, yang tidak lagi relevan pada masa sekarang.<sup>20</sup> Hal ini dapat dilihat dalam berbagai aturan yang bernapaskan nilai-nilai keislaman.

## E. Kesimpulan

Berdasarkan uraian dan analisis yang telah dikemukakan di atas, maka dapat ditarik kesimpulan sebagai berikut:

1. Mengenai arah politik hukum nasional terhadap legislasi hukum Islam dalam perspektif tata hukum Indonesia dapat dinyatakan bahwa sistem hukum Indonesia bukan berdasar agama tertentu, tetapi memberi tempat kepada agama-agama yang dianut oleh rakyat untuk menjadi sumber hukum atau memberi bahan hukum terhadap produk hukum nasional. Hukum agama sebagai sumber hukum disini diartikan sebagai sumber hukum matriil (*sumber bahan hukum*) dan bukan harus menjadi sumber hukum formal (dalam bentuk tertentu) menurut peraturan perundang-undangan. Dalam konteks inilah Islam sebagai agama yang dipeluk oleh mayoritas penduduk Indonesia memiliki prospek dalam pembangunan hukum nasional, karena secara kultural, yuridis, filosofis maupun sosiologis memiliki argumen yang sangat kuat;
2. Proses legislasi dari hukum Islam kedalam hukum nasional harus melalui dua pendekatan, yaitu melalui pendekatan keilmuan (akademis) dan pendekatan demokratisasi, dan bukan melalui indoktrinasi. Sekalipun proses legislasi hukum Islam dengan menjunjung tinggi kedua pendekatan di atas, tidak saja berimplikasi terhadap berjalannya produk hukum yang diterima oleh masyarakat Indonesia, juga memiliki legitimasi hukum yang kuat.

## DAFTAR PUSTAKA

- Abdillah, Masykuri. *Demokrasi Agama: Pembahasan Konsep Demokrasi di Indonesia* (Jakarta: UIN Syarif Hidayatullah, 2004).
- Anshori, Ahmad Yani. *Posisi Hukum Islam Dalam Hukum Nasional (Aspek Politik Hukum)*, dalam Jurnal Mimbar Hukum dan Peradilan, No. 68, Februari 2009.

---

<sup>19</sup> Masykuri Abdillah, *Demokrasi Agama: Pembahasan Konsep Demokrasi di Indonesia* (Jakarta: UIN Syarif Hidayatullah, 2004), h. 38.

<sup>20</sup> Siti Mahmudah, *The Contextualization of Sharia and Its Contribution to the Development of the Indonesian National Law* AL-ADALAH Vol. 16, Nomor 1, 2019, h. 37

- Ash-Shiddiqy, Jimly. *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, Jilid II. Jakarta: Konstitusi Press 2006.
- Azhari, Muhammad Tahir. *Hukum; Suatu Studi Tentang Prinsip-prinsip Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya Pada Periode Nagara Madinah dan Masa Kini*, Cetakan Kedua. Jakarta Bulan Bintang, 2003.
- Brown, Nathan J. *The Rule of Law in the Arab World; Courts in Egypt and the Gulf*, First Published, Cambridge: Cambridge University Press, 1997.
- Hartono, Sunaryati. *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*, Cetakan Pertama. Bandung: Alumni, 1991.
- Jamil, Fathurrahman. *Filsafat Hukum Islam*, Cetakan Ketiga. Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1999.
- Kartono, Kartini. *Pengantar Metodologi Riset Sosial*. Bandung: Mandar Maju, 1990.
- Mahfud MD, Moh. *Politik Hukum di Indonesia*, Edisi Revisi. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada 2009.
- Mahmudah, Siti. *The Contextualization of Sharia and Its Contribution to the Development of the Indonesian National Law* AL-‘ADALAH Vol. 16, Nomor 1, 2019.
- Marjono, Hartono, *Menegakkan Syari’at Islam Dalam Konteks Keindonesiaan*. Bandung: Mizan, 1997.
- Muzadi, Hasyim. *Islam Rahmatan Lil ‘Alamin, Menuju Keadilan dan Peradaban Dunia (Perspektif Nahdlatul Ulama)*, Pidato Pengukuhan Doktor Honoris Causa, disampaikan di hadapan Rapat Senat Terbuka IAIN Sunan Ampel Surabaya, 2 Desember 2006.
- Ahmad Hasan Ridwan, *Implikasi Hermeneutika dalam Reinterpretasi Teks-teks Hukum Islam*, AL-‘ADALAH Vol. XIII, No. 1, Juni 2016.
- Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, Cetakan Ketiga. Bandung: Citra Aditya Bakti, 1991.
- Suroso, R. *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Sinar Grafika, 1982.
- Zarkowi Soejoeti, *Pengantar Ilmu Fiqih*, Semarang: Walisongo Press, 1987