

**FIKIH PASCA KOLONIAL:
RESISTENSI DAN KONTESTASI PLURALISME HUKUM NASIONAL
DALAM PEMIKIRAN HUKUM ISLAM QODRI AZIZY**

SKRIPSI

**Oleh:
Fiqh Vredian Aulia Ali
NIM 12210008**



**JURUSAN AL-AHWAL AL-SYAKHSHIYYAH
FAKULTAS SYARIAH
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
MAULANA MALIK IBRAHIM MALANG**

2016

PERNYATAAN KEASLIAN SKRIPSI

Demi Allah Swt,

Dengan kesadaran dan rasa tanggung jawab terhadap pengembangan keilmuan,
penulis menyatakan bahwa skripsi dengan judul:

FIKIH PASCA KOLONIAL:

RESISTENSI DAN KONTESTASI PLURALISME HUKUM NASIONAL

DALAM PEMIKIRAN HUKUM ISLAM QODRI AZIZY

benar-benar merupakan karya ilmiah yang disusun sendiri, bukan duplikat atau memindahkan data milik orang lain. Jika dikemudian hari terbukti disusun oleh orang lain, ada duplikasi, atau memindah data orang lain, baik secara keseluruhan atau sebagian, maka skripsi dan gelar sarjana yang diperoleh karenanya batal demi hukum.

Malang, 7 Juni 2016

Penulis,

Fiqh Vredian Aulia Ali
NIM 12210008

HALAMAN PERSETUJUAN

Setelah membaca dan mengoreksi skripsi saudara Fiqh Vredian Aulia Ali, NIM 10210030, Jurusan Al-Ahwal Al-Syakhsiyyah Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang dengan judul:

**FIKIH PASCA KOLONIAL:
RESISTENSI DAN KONTESTASI PLURALISME HUKUM NASIONAL
DALAM PEMIKIRAN HUKUM ISLAM QODRI AZIZY**

maka pembimbing menyatakan bahwa skripsi tersebut telah memenuhi syarat-syarat ilmiah untuk diajukan dan diuji pada Majelis Dewan Penguji.

Malang, 26 Februari 2015
Dosen Pembimbing,

Mengetahui,
Ketua Jurusan
Al-Ahwal Al-Syakhsiyyah,



Dr. Sudirman, M.A
NIP 1977082220050110030

Dr. H. Mujaid Kumkelo, MHi
NIP 197408192000031001

HALAMAN PENGESAHAN SKRIPSI

Dewan Penguji Skripsi saudara Fiqh Vredian Aulia Ali, NIM 12210008,
Mahasiswa Jurusan Al-Ahwal Al-Syakhsiyyah Fakultas Syariah Universitas Islam
Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang, dengan judul:

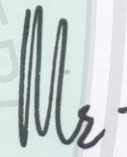
FIKIH PASCA KOLONIAL:

RESISTENSI DAN KONTESTASI PLURALISME HUKUM NASIONAL DALAM PEMIKIRAN HUKUM ISLAM QODRI AZIZY

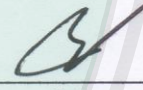
Telah dinyatakan lulus dengan nilai A (Sangat Memuaskan)

Dengan Penguji:

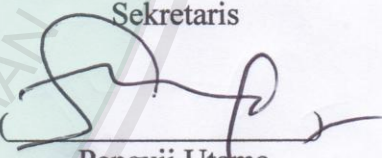
1. Faridatus Syuhada', M.Hi.
NIP 197904072009012006


Ketua

2. Dr. H. Mujaid Kumkelo, M.Hi.
NIP 197108261998032002


Sekretaris

3. Dr. Sudirman, M.A.
NIP 1977082220050110030


Penguji Utama

Malang, 17 Juni 2016
Mengetahui,
Dekan Fakultas Syariah
UNN Maulana Malik Ibrahim
Malang



Dr. H. Roibin, M.Hi
NIP 196812181999031002

HALAMAN PERSEMBAHAN

Untuk Abah (Moh. Ali Wafa, M.Pd.I) dan Umi (Siti Ruhana), yang banting tulang memikul saya ke menara ilmu pengetahuan, bersama kasih, doa, dan segalanya.



KATA PENGANTAR

Alhamdulillah, atas limpahan rahmat dan petunjuk Allah Swt, skripsi yang berjudul ***“Fikih Pasca Kolonial: Resistensi dan Kontestasi Pluralisme Hukum Nasional dalam Pemikiran Hukum Islam Qodri Azizy”*** ini dapat dirampungkan di akhir studi yang membahagiakan ini. Shalawat serta salam semoga tetap tercurah limpahkan kepada Nabi Muhammad Saw, pembawa pesan profetik transformatif yang telah membuat perubahan sosial yang radikal bagi sejarah kemanusiaan dan menginspirasi penulisan skripsi ini secara paradigmatis.

Tema hukum Islam dan hukum Nasional menjadi refleksi penulis semenjak duduk di semester awal. Terkhusus buku Qodri Azizy, menjadi buku favorit dan telah menjadi ‘mazhab’ bagi penulis. Ulasan kritis dalam skripsi ini adalah bentuk rasa cinta penulis terhadap pemikiran Qodri Azizy. Selama menjalani karir akademik hingga menuntaskan tugas akhir ini, maka dengan segala kerendahan hati penulis menyampaikan ucapan terima kasih yang tiada batas, khususnya kepada:

1. Prof. Dr. H. Mudjia Rahardjo, M.Si. selaku Rektor Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim.
2. Dr. H. Roibin, M.Hi. selaku Dekan Fakultas Syari’ah.
3. Dr. Sudirman M.A. selaku Ketua Jurusan Al-Ahwal Al-Syakhsiyyah.
4. Dr. H. Mujaid Kumkelo, MHi., selaku dosen pembimbing skripsi penulis.

Penulis mengucapkan terima kasih atas bimbingan, arahan, saran dan motivasi bernas beliau.

5. Segenap dosen Fakultas Syari'ah yang telah memberikan ilmu hukum dan syariah yang luas kepada penulis, beserta staf dan karyawan yang telah membantu. Terkhusus Dr. H. Sa'ad Ibrahim, M.A, selaku dosen wali penulis.
6. Teman-teman seperjuangan mahasiswa Al-Ahwal Al-Syakhshiyah 2012 yang penuh kehangatan dan persahabatan menuntaskan studi selama 4 tahun.
7. Segenap Gus dan Ning di UKM Lembaga Kajian, Penelitian dan Pengembangan Mahasiswa (LKP2M) yang pernah menjadi medan pengabdian penulis sebagai direktur , belajar dan berjuang bersama di Kedai Sinau atau di warung kopi, terkhusus angkatan PRA 14 LKP2M; Ruslan, Rosyid, Lala, Roikhan, Kisno, dan lainnya. *Special thanks* kepada guru-guru kajian, menulis, dan meneliti penulis: gus Angga Teguh Prasetyo, M.Pd., gus Ahmad Makki Hasan, M.Pd., gus Bayu Tara Wijaya, M.Si, dan lainnya.
8. Kawan-kawan seperjuangan Himpunan Mahasiswa Islam (HMI) Komisariat Syari'ah-Ekonomi UIN Malang; Fuad, Zen, Putra, Suyuti, dan lainnya, beserta Korps Alumni HMI (KAHMI); Kanda Dr. Ismail Suardi Wekke, Kanda Dr. Ahmad Barizi, Mbak Siti Rohmah, M.Hi, Mas In'am, Mas Babur, Mas Habli, Mas Anwar, Mas Mahrus, Mas Fuad, dan senior lainnya yang banyak menginspirasi, memotivasi, dan membimbing penulis dengan etos insan akademis-pencipta-pengabdi, terkhusus Mas Anas Kholis, M.Hi, guru sekaligus tandem penulis dalam berdebat, menulis, dan meneliti bersama.
9. Teman-teman Forum Lingkar Pena (FLP) Ranting UIN Maliki Malang yang keranjingan literasi; Mas Fahrizal Aziz, Mbak Rizza Natsir, Fino, Dinda, Vita, Jihan, Zahra, Agung, Anwar, dan lainnya. Rekan-rekan dan pembina redaksi Majalah Kemahasiswaan Suara Akademika, dan dulur-dulur Forum

Komunikasi Mahasiswa Banyuwangi (FKMB), serta teman-teman di ruang organisatorik lainnya sebagai ruang aktualisasi penulis.

10. Para fungsionaris Maarif Institute for Culture and Humanity Jakarta, yang telah memberikan pengalaman meneliti dan belajar sangat berharga dan mengesankan selama program Maarif Fellowship 2015, yang menyelamatkan mimpi penulis menjadi ilmuwan.
11. Terspesial adalah kedua orang tua penulis, abah Moh. Ali Wafa, M.Pd.I dan umi Siti Ruhana yang tidak pernah henti-hentinya memberikam motivasi, dukungan moril, bantuan materiil, kasih sayang, perhatian, dan do'a sehingga menjadi dorongan dalam menyelesaikan studi. Tak lupa kakak penulis, Arini Camelia Afriyanti dan adik penulis, Deni Fathullah Ali yang penuh persaudaraan.

Penulis menyadari skripsi ini masih jauh dari kesempurnaan. Oleh karenanya, penulis mengharapkan kritik dan saran kritis-konstruktif dari semua kalangan. *Wallahu A'lam.*

Malang, 7 Juni 2016
Penulis,

Fiqh Vredian Aulia Ali
NIM 12210008

PEDOMAN TRANSLITERASI

A. Umum

Transliterasi adalah pemindahalihan tulisan Arab ke dalam tulisan Indonesia (Latin), bukan terjemahan bahasa Arab ke dalam bahasa Indonesia.

B. Konsonan

ا = tidak dilambangkan	ض = dl
ب = b	ط = th
ت = t	ظ = dh
ث = tsa	ع = ‘ (koma menghadap keatas)
ج = j	غ = gh
ح = h	ف = f
خ = kh	ق = q
د = d	ك = k
ذ = dz	ل = l
ر = r	م = m
ز = z	ن = n
س = s	و = w
ش = sy	ه = h
ص = sh	ي = y

Hamzah (ء) yang sering dilambangkan dengan alif, apabila terletak di awal kata maka dalam transliterasinya mengikuti vokalnya, tidak dilambangkan, namun apabila terletak di tengah atau akhir kata, maka

dilambangkan dengan tanda koma di atas (’), berbalik dengan koma (‘) untuk pengganti lambing “ع”.

C. Vokal, panjang dan diftong

Setiap penulisan Bahasa Arab dalam bentuk tulisan latin vokal *fathah* ditulis dengan “a”, *kasrah* dengan “i”, *dlommah* dengan “u”, sedangkan bacaan panjang masing-masing ditulis dengan cara berikut :

Vokal (a) panjang =	â	misalnya	قال	menjadi	qâla
Vokal (i) panjang =	î	misalnya	قيل	menjadi	qîla
Vokal (u) panjang =	û	misalnya	دون	menjadi	dûna

Khusus untuk bacaan ya’ nisbat, maka tidak boleh digantikan dengan “î”, melainkan tetap ditulis dengan “iy” agar dapat menggambarkan ya’ nisbat diakhirnya. Begitu juga untuk suara diftong, wawu dan ya’ setelah *fathah* ditulis dengan “aw” dan “ay”. Perhatikan contoh berikut :

Diftong (aw) =	و	misalnya	قول	menjadi	qawlun
Diftong (ay) =	ي	misalnya	خير	menjadi	khayrun

D. Ta’marbûthah (ة)

Ta’marbûthah (ة) ditransliterasikan dengan “t” jika berada di tengah kalimat, tetapi apabila *ta’marbûthah* tersebut berada di akhir kalimat, maka ditransliterasikan dengan menggunakan “h” misalnya الرسالة للمدرسة menjadi *al-risalat li al-mudarrisah*, atau apabila berada di tengah-tengah kalimat yang terdiri dari susunan *mudlaf* dan *mudlaf ilayh*, maka ditransliterasikan dengan

menggunakan *t* yang disambungkan dengan kalimat berikutnya, misalnya في رحمة الله menjadi *fi rahmatillâh*.

E. Kata Sandang dan Lafadh al-Jalâlah

Kata sandang berupa “al” (ال) ditulis dengan huruf kecil, kecuali terletak di awal kalimat, sedangkan “al” dalam lafadh jalâlâh yang berada di tengah-tengah kalimat yang disandarkan (*idhafah*) maka dihalangkan. Perhatikan contoh-contoh berikut ini :

1. Al-Imâm al-Bukhâriy mengatakan ...
2. Al-Bukhâriy dalam muqaddimah kitabnya menjelaskan ...
3. *Masyâ' Allah kânâ wa mâlam yasyâ lam yakun Billâh 'azza wa jalla*

DAFTAR ISI

HALAMAN SAMPUL.....	i
HALAMAN JUDUL.....	ii
PERNYATAAN KEASLIAN.....	iii
HALAMAN PERSETUJUAN.....	iv
HALAMAN PENGESAHAN.....	v
HALAMAN PERSEMBAHAN.....	vi
KATA PENGANTAR.....	vii
PEDOMAN TRANSLITERASI.....	x
DAFTAR ISI.....	xiii
DAFTAR TABEL.....	xvi
DAFTAR BAGAN.....	xvii
ABSTRAK.....	xviii
BAB I: PENDAHULUAN.....	1
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah	5
C. Tujuan.....	5
D. Manfaat Penelitian.....	6
E. Definisi Operasional.....	6
F. Penelitian Terdahulu.....	7
G. Metode Penelitian	8
H. Sistematika Pembahasan	11

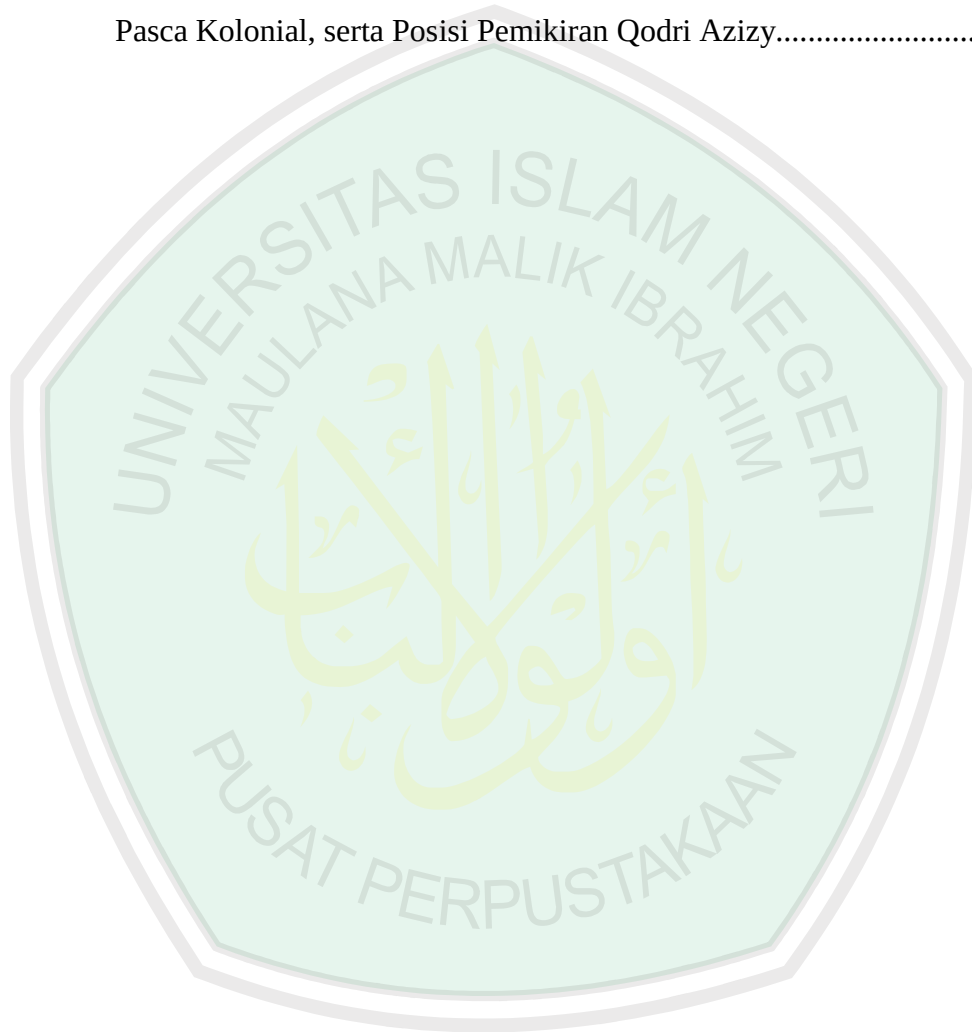
BAB II: PLURALISME HUKUM, TEORI POS-KOLONIAL DAN TEORI PEMBERLAKUAN HUKUM ISLAM INDONESIA.....	13
A. Distingsi Syariah, Fikih dan Hukum Islam	13
B. Pluralisme Hukum	17
C. Teori Pos-Kolonial	20
D. Teori Pemberlakuan Hukum Islam Indonesia Era Kolonial dan Pasca Kolonial	24
BAB III: KIPRAH, METODE DAN PEMIKIRAN HUKUM ISLAM QODRI AZIZY	33
A. Mengenal Qodri Azizy: Riwayat dan Kiprah Intelektual.....	33
B. Metode Pemikiran Qodri Azizy: Ijtihad Saintifik-Modern	37
C. Pemikiran Hukum Islam Qodri Azizy	41
1. Membela Kewenangan Pengadilan Agama.....	41
2. Menggugat Pengaruh Teori <i>Receptie</i> : Antara Hukum Perkawinan, Hukum Kewarisan, dan Sistem Peradilan Agama.....	59
3. Positivisasi Hukum Islam dan Cita Ilmu Hukum Indonesia: Upaya Eklektisisme dan Reformasi Bermazhab.....	70
BAB IV: RESISTENSI DAN KONTESTASI PLURALISME HUKUM NASIONAL DALAM PEMIKIRAN HUKUM ISLAM QODRI AZIZY, SERTA PROYEKSI METODOLOGI FIKIH PASCA KOLONIAL	84
A. Kolonialisme, Pengetahuan dan Hukum Islam: Proyek Orientalisme di Indonesia.....	84
B. Anti-Kolonialisme, Nasionalisme dan Hukum Islam: Resistensi terhadap Bayang-Bayang Orientalisme Pasca Kolonial.....	95

C. Kontestasi Hukum Islam dalam Pluralisme Hukum Nasional: Positivisasi Pasca Kolonial.....	103
D. Menuju Eklektisisme Hukum- <i>Hybrid</i> : Tinjauan Pasca Azizy dan Proyeksi Metodologi Fikih Pasca Kolonial.....	113
BAB V: PENUTUP	125
A. Kesimpulan.....	125
B. Rekomendasi	127
DAFTAR PUSTAKA	129
DAFTAR RIWAYAT HIDUP.....	133



DAFTAR TABEL

Tabel 1: Latar Sosial Pemikiran Qodri Azizy.....	37
Tabel 2: Sejarah Sosial Hukum Islam Era Prakolonial, Era Kolonial, dan Era Pasca Kolonial, serta Posisi Pemikiran Qodri Azizy.....	117



DAFTAR BAGAN

Bagan 1: Fikih dan sebagian dari Sunnah bergeser dari posisi ‘ekspresi Syariat’ menjadi ‘ekspresi kognisi manusia terhadap Syariat’	15
Bagan 2: Kecenderungan-kecenderungan Posmodernisme dalam studi hukum Islam dan Aliran-aliran yang ikut berkontribusi padanya.....	23
Bagan 3: Skema Reformasi Bermazhab dan Positivisasi Hukum Islam Model Rangka Baterai.....	77
Bagan 4: Konstruksi Kolonialistik Pluralisme Hukum dalam Teori <i>Reseptie</i>	89
Bagan 5: Perubahan Konstruksi Kolonialis-Orientalistik ke Arah Konstruksi Demokratis-Kontestatif Pluralisme Hukum dalam Teori Eklektisisme Hukum.....	108
Bagan 6: Konstruksi Global-Hibrida dalam Teori Hukum <i>Hybrid</i>	120
Bagan 7: Tinjauan Fikih Pasca Kolonial Menuju Formasi Eklektisisme Hukum- <i>Hybrid</i>	122

ABSTRAK

Fiqh Vredian Aulia Ali, NIM 12210008, 2016. ***Fikih Pasca Kolonial: Resistensi dan Kontestasi Pluralisme Hukum Nasional dalam Pemikiran Hukum Islam Qodri Azizy***. Skripsi. Jurusan Al-Ahwal Al-Syakhsiyyah, Fakultas Syariah, Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang. Pembimbing: Dr. H. Mujaid Kumkelo, MHi.

Kata Kunci: Pasca Kolonial, Pluralisme Hukum, Hukum Islam, Qodri Azizy

Kolonialisme telah menimbulkan perubahan yang radikal terhadap sistem hukum di dunia, termasuk di Indonesia. Qodri Azizy merupakan pemikir berpengaruh yang memosisikan hukum Islam Indonesia dalam sistem hukum nasional dan pemberlakuannya pasca kolonial.

Tujuan penelitian ini menganalisis resistensi Qodri Azizy terhadap wacana kolonial dalam hukum Islam di Indonesia dan kontestasi pluralisme hukum nasional. Selain melakukan tinjauan kritis terhadap pemikiran Azizy dan proyeksi metodologis pengembangan pemikirannya.

Penelitian ini menggunakan jenis penelitian sosio-legal dengan pendekatan sosio-historis dan *cultural studies*. Data primer diperoleh dari dokumentasi karya-karya Qodri Azizy, sementara data sekunder diperoleh dari dokumentasi anotasi pemikirannya oleh penulis lain dan literatur sejarah-sosial hukum Islam Indonesia era pra kolonial, kolonial, dan pasca kolonial. Data dianalisis dengan analisis wacana kritis.

Dapat disimpulkan bahwa resistensi pemikiran Qodri Azizy berusaha menentang dan menghapus pengaruh disiplin pengetahuan Orientalisme Christian Snouck Hurgronje via teori *Receptie* melalui ideologi anti-kolonialisme dan nasionalisme. Resistensi tersebut menunjukkan ambivalensi dan peniruan (*mimikri*), dengan memanfaatkan infrastruktur sistem hukum kolonial dan negara modern untuk mengafirmasi pemberlakuan hukum Islam. Qodri Azizy memosisikan hukum Islam berkompetisi dengan hukum lain dalam kontestasi pluralisme hukum Nasional melalui demokratisasi. Positivisasi hukum Islam diyakini niscaya diberlakukan di tengah ke-mayoritas-an Islam, perlu perluasan ke dalam ilmu hukum, sistem hukum atau peradilan lebih luas, dan hukum materiil. Meski meyakini fikih yang akan dipositivisasi harus sesuai tuntutan zaman, namun Azizy masih menarik garis batas yang tegas untuk membedakan suatu entitas hukum tertentu dari yang lain; hukum Islam, hukum Barat, dan hukum Adat, yang kurang strategis dan kontekstual di era Global yang telah memunculkan hukum *hybrid*. Proyeksi metodologi melalui pengembangan gagasan Qodri Azizy menjadi “Eklektisisme Hukum-Hybrid”, dengan mempertimbangkan tawaran Qodri Azizy melakukan positivisasi hukum Islam dan Ijtihad Saintifik-Modern, serta formasi fikih yang kontekstual dengan realitas (*waqi'*) pasca kolonial, bersama persilangan berbagai sistem hukum.

ABSTRACT

Fiqh Vredian Aulia Ali, NIM 12210008, 2016. *The Post-colonial Fiqh: Resistance and Contestation National Legal Pluralism on Qodri Azizy Islamic Legal Thought*. Tesis. Al-Ahwal Al-Syakhsiyyah Department, Sharia Faculty, Islamic State University of Maulana Malik Ibrahim Malang. Advisor: Dr. H. Mujaid Kumkelo, M.Hi.

Kata Kunci: Post-Colonial, Legal Pluralism, Islamic Law, Qodri Azizy

Colonialism has led to radical changes to the legal system in the world, including in Indonesia. Qodri Azizy an influential thinker positioning Indonesian Islamic law in the national legal system and its enforcement post-colonial.

The purpose of this study analyzes Qodri Azizy resistance against the colonial discourse in Islamic law in Indonesia and participate in the national legal pluralism. In addition to the critical review of Azizy thoughts and projections methodological development of his thinking.

This research uses socio-legal research with the approach of the socio-historical and cultural studies. Primary data were obtained from the documentation of the works Qodri Azizy, while secondary data obtained from the documentation annotation thinking by other writers and literature-social history of Indonesian Islamic law pre-colonial era, the colonial and post-colonial. Data were analyzed with a critical discourse analysis.

It can be concluded that Qodri Azizy indicates that resistance is trying to challenge and eliminate the influence of disciplinary knowledge Orientalism Christian Snouck Hurgronje via Receptie theory through the ideology of anti-colonialism and nationalism. Resistance from Azizy shows ambivalence and imitation (mimicry), by utilizing the infrastructure of colonial legal system and modern state for discussing imposition of Islamic law. National legal pluralism encourage contestation of Islamic law to compete with other laws in democratization. Positivization believed Islamic law should be enforced in all-an Islamic majority, with extension of coverage to the science of law, the legal system or judicial broader and substantive law. Although convinced of fiqh that will be converted into positive law must comply with the demands of the times, but still attractive Azizy distinct line of demarcation to distinguish a particular legal entity from the other; Islamic law, Western law and Customary law, which is less strategic and contextual in the Global era laws that have given rise to a hybrid. While the projection methodology that can be built in with the need to develop ideas Azizy "Eclecticism Law-Hybrid", taking into account the offer of Islamic law positivization and Modern-Scientific Ijtihad Azizy, as well as adjust fiqh formations which contextual with post-colonial reality along crossing various legal systems.

الملخص

الفقه فرديان أولياء علي، ١٢٢١٠٠٠٨، عام ٢٠١٦، و بعد الاستعمار الفقه : المقاومة و الطعن التعددية القانونية الوطنية في التفكير الأحوال احمد قدرى عزيزي . المشرف : الدكتور الحاج موجد كوكو مكلوما جستير في الشريعة الإسلامية

الكلمات الرئيسية : بعد الاستعمار ، والتعددية القانونية ، الشريعة الإسلامية ، قدرى عزيزي

وقد أدى الاستعمار إلى تغييرات جذرية في النظام القانوني في العالم، بما في ذلك في اندونيسيا. قدرى عزيزي مفكر مؤثر المواقع الشريعة الإسلامية الإندونيسية في النظام القانوني الوطني وإنفاذ ما بعد الاستعمار فيها. والغرض من هذه الدراسة بتحليل المقاومة قدرى عزيزي ضد الخطاب الاستعماري في الشريعة الإسلامية في إندونيسيا ويشترك في التعددية القانونية الوطنية. بالإضافة إلى مراجعة نقدية من الأفكار والتوقعات تطوير المنهجية المتبعة في تفكيره قدرى عزيزي. يستخدم هذا البحث بحوث الاجتماعية والقانونية مع اقتراب الدراسات الاجتماعية والتاريخية والثقافية. وقد تم الحصول على البيانات الأولية من وثائق أعمال قدرى عزيزي، في حين أن الحصول على بيانات الثانوية من التفكير ووثائق الشرح من قبل غيرهم من الكتاب والتاريخ الأدب الاجتماعي للشريعة الإسلامية عصور ما قبل الاستعمار الإندونيسي، والاستعمار وما بعد الاستعمار. وقد تم تحليل البيانات باستخدام تحليل الخطاب النقدي. ويمكن أن نخلص إلى أن قدرى عزيزي يشير إلى أن المقاومة تحاول تحدي والقضاء على نفوذ المعرفة التأديبية الاستشراق كريستيان سنوك من خلال أيديولوجية مناهضة الاستعمار والقومية. المقاومة من قدرى عزيزي تظهر التناقض والتقليد، من خلال الاستفادة من البنية التحتية للنظام القانوني الاستعماري والدول الحديثة في فرض الشريعة الإسلامية. التعددية القانونية الوطنية تشجع الطعن في الشريعة الإسلامية للتنافس مع غيره من القوانين في الديمقراطية. ويعتقد أن تشكيل الشريعة الإسلامية في القانون الوضعي لأنه يطبق في الدولة ذات الأغلبية المسلمة، مع توسيع نطاق التغطية لعلم القانون، والنظام القانوني أو القانون أوسع والموضوعي القضائي. وعلى الرغم من قناعة الفقهية التي سيتم إجراؤها في القانون يجب أن يكون وفقا لمتطلبات العصر، ولكن لاتزال جذابة قدرى عزيزي خط واضح من ترسيم الحدود للتمييز كيان قانوني معين من جهة أخرى؛ الشريعة الإسلامية والقانون الغربي والقانون العرفي، وهو أقل الاستراتيجية والسياقية في القوانين عهد العالمية التي أدت إلى هجين. في حين أن منهجية الإسقاطات التي يمكن أن يبنى في والحاجة إلى تطوير الأفكار قدرى عزيزي " الانتقائية القانون الهجين"، مع الأخذ بعين الاعتبار الصفقات تجعل الشريعة الإسلامية في القانون الوضعي والاجتهاد قدرى عزيزي العلمية الحديثة، فضلا عن ضبط تشكيلات ما بعد الاستعمار على طول قانون الفقه الهجين.



BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Kolonialisme telah menimbulkan perubahan yang radikal terhadap sistem hukum di dunia, bersamaan dengan pengalaman traumatik bangsa terjajah, termasuk Indonesia. Bangunan sistem hukum Nasional tidak bisa dilepaskan dari pengalaman sejarah Indonesia era kolonial yang memenangkan eksistensi hukum Barat (Belanda), di samping hukum Adat dan hukum Islam. Dekade terakhir, di tubuh umat Islam Indonesia seperti terdapat semangat anti-kolonial terhadap hukum Barat yang dianggap menjauhkan muslim dari ‘hukum Tuhan’. Akibat pengalaman traumatik kolonialisme, muncul mental yang membuat umat muslim Indonesia selalu waspada berlebih dan mesti mempertimbangkan betul norma-norma yang

terlihat datang dari Barat. Hal yang disebut oleh Abdullahi Ahmed An-Na'im sebagai *post-colonial condition*¹.

Rentan waktu selama 34 tahun, dari tahun 1974 hingga 2008, 18 produk legislasi hukum Islam yang dimulai dengan UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, hingga lahirnya UU Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah². Secara *de facto* maupun *de Jure*, eksistensi legislasi hukum Islam tersebut dianggap mampu meruntuhkan teori *Receptie Orientalis* kawakan Snouck Horgronje. Teori yang secara bertubi-tubi dilawan oleh teori *Receptie Exit* Hazairin, teori *Receptie a Contrario* Sayuti Thalib, dan teori Eksistensi Ichtiyanto, serta eklektisisme hukum Nasional Qodri Azizy. Teori *Receptie* dijadikan musuh bersama karena mengancam eksistensi hukum Islam dalam sistem hukum Nasional.

Sementara itu, momentum tersebut, dimanfaatkan fikih skolastik dengan corak Islam Timur Tengah untuk mereproduksi semangat pemberlakuan hukum Islam pasca Hurgronje dengan semangat Islamisme³ dan Syar'isme⁴. Mereka diduga memiliki 'syahwat politik' dengan nalar salafisme menjadikan syariat Islam sebagai narasi total dalam segala ruang sosial-politik-budaya, lewat formalisasi syariat Islam yang menjadi

¹Lihat Abdullahi Ahmed An-Na'im, *Islam dan Negara Sekuler: Menegosiasikan Masa Depan Syari'ah* (Bandung: Mizan, 2007). Juga dalam: Emory University, *The Postcolonial Condition of Muslim States*: Abdullahi An-Naim, <https://www.youtube.com/watch?v=VGQUH--ar8g>, diakses 2 Maret 2016.

²Lihat Jazuni, *Legislasi Hukum Islam di Indonesia* (Bandung: Citra Aditya, 2005), h. 45.

³Islamisme diidentifikasi sebagai ideologi yang menggunakan Islam sebagai narasi total dan monolitik yang menghendaki tatanan total yang meliputi sistem ekonomi, sosial, budaya hingga politik atas tatanan masyarakat modern dan membentuk komunitas ideologis Islam. Lihat Asef Bayat, *Pos-Islamisme* (Yogyakarta: LKiS, 2011), h. 12-13; dan Oliver Roy, *Gagalnya Islam Politik* (Bandung: Mizan, 2004), h. 48-51.

⁴Syar'isme dimaksudkan dari istilah Marshall Hodgson yang dipinjam Haedar Nashir untuk menunjukkan sikap serba syariat atau syariat *mindedness*, yang menunjukkan orientasi keislaman yang mengaktualisasikan ajaran Islam ke arah yang lebih parsial atau terbatas hukum Islam. Lihat Haedar Nasir, *Islam Syariat: Reproduksi Salafiyah Ideologis* (Bandung: Mizan, 2013), h. 425-426.

subketatanegaraan dalam peraturan daerah. Pasca perjuangan *counter hegemony* wacana kolonial dari Hazairin, Sayuti Thalib, dan Ichtianto, kontestasi pemberlakuan Islam diwarnai aktor-aktor baru dengan nalar serba syariat dan hiper anti-kolonial dengan penegakan syariat Islam, yang menegaskan eksistensi pluralisme hukum Nasional dan nilai-nilai global konsensus masyarakat dunia. Nilai demokrasi beserta pluralisme agama, keadilan gender, dan perlindungan HAM begitu menjadi ancaman terhadap rasa keamanan diskursus hukum Islam dalam hukum Nasional di Indonesia.

Pembaruan hukum Islam (*Islamic legal reform*) di sisi yang lain menjadi hal yang sensitif dan emosional karena secara langsung banyak menyentuh hajat hidup masyarakat luas⁵. Terdapat sejumlah tuntutan merumuskan ulang jati diri hukum Islam yang responsif terhadap lokalitas, nasionalitas, dan globalitas. Para intelektual muslim transformatif menuntut reformulasi substansi hukum Islam dalam kerangka hukum Nasional yang peka terhadap karakter keindonesiaan dan nilai-nilai etis-emansipatoris global, seperti hak asasi manusia (HAM), demokrasi, pluralisme, dan keadilan gender. Era global yang menembus batas-batas (*borders*) identitas nasional, meniscayakan identitas hukum (keluarga) yang humanis dan demokratis lintas agama, ideologi, ras, dan gender.

⁵Berdasarkan penelitian Tahir Mahmood, ada minimal tiga belas isu krusial hukum keluarga yang harus diperbaharui, yakni: batas usia minimal perkawinan, peran wali dalam perkawinan, pencatatan perkawinan, kemampuan ekonomi dalam perkawinan, poligami, nafkah keluarga, pembatasan hak cerai, hak dan kewajiban suami istri setelah perceraian, kehamilan dan implikasinya, hak ijbah orang tua, pembagian dan jumlah hak waris, wasiat *wajibah* dan wakaf. Tahir Mahmood, *Personal Law in Islamic Countries* (New Delhi, Time Press, 1987), h. 11-12, dalam Siti Musdah Mulia, "Pembaharuan Hukum Keluarga Islam di Indonesia", dalam Komaruddin Hidayat dan Ahmad Gaus AF (Ed.), *Islam, Negara & Civil Society* (Jakarta: Paramadina Mulya, 2005), h. 304.

Dalam dekade terakhir, teori eklektisisme Azizy menjadi rujukan utama akademisi dan praktisi hukum Islam di Indonesia dalam melihat relasi hukum Islam, hukum Barat, dan hukum Adat dalam sistem hukum Nasional. Dalam pluralisme hukum ini, teori Azizy seolah menjadi pukulan kuat bagi sisa-sisa nalar dan sistem hukum kolonial yang meminggirkan hukum Islam. Sekaligus memunculkan euforia pengembangan hukum Islam dalam konteks kontestasi hukum positif di Indonesia.

Peneliti coba memahami dan menganalisa keunikan pemikiran Qodri Azizy yang memiliki kemampuan berpikir kreatif. Hal itu tampak dalam gagasan yang relatif orisinal yang diformulasikan dalam bentuk konsep dasar, epistemologi, dan paradigma, serta latar historis pemikiran hukum Islam pada umumnya. Azizy mengusung tema “Eklektisisme Hukum Nasional” dalam melakukan kritik kolonialisme dalam diskursus hukum keluarga dan transformasi Peradilan Agama. Sebagaimana fikih sosial yang melakukan *shifting paradigm* dari fikih sebagai paradigma “kebenaran ortodoksi”, menjadi paradigma “pemaknaan sosial” (konteks pasca kolonial), yang bukan lagi hitam-putih memandang dan menundukkan realitas, namun memperlihatkan watak yang bernuansa dalam menyikapi realitas, serta menjadi *counter discourse*⁶ dalam belantara politik (hukum) representasi kekuasaan (pasca kolonial).

Penelitian ini berusaha mengonstruksi pemahaman terpadu perihal latar belakang, substansi makna, paradigma, tawaran metode, dan resistensi Azizy dalam melawan wacana kolonial dalam perumusan jati diri hukum

⁶Hairus Salim HS dan Nurrudin Amin, “Ijtihad dalam Tindakan” (Pengantar), dalam Sahal Mahfudh, *Nuansa Fiqih Sosial*, Cet. 6 (Yogyakarta: LKiS, 2007), h. vii.

Islam Indonesia, serta kontestasi hukum Islam dalam pluralisme hukum Nasional. Selain, peneliti melakukan analisis kritis dari konstruksi pemikiran utama Azizy tersebut jika dilihat dari perspektif pluralisme hukum ‘baru’.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang masalah di atas, rumusan masalah penelitian ini yakni:

1. Bagaimana resistensi Qodri Azizy terhadap wacana kolonial dalam hukum Islam Indonesia?
2. Bagaimana kontestasi pluralisme hukum Nasional dalam pemikiran hukum Islam Qodri Azizy?
3. Bagaimana tinjauan kritis pemikiran hukum Islam Qodri Azizy dan proyeksi metodologi yang dapat dibangun jika dihubungkan dengan pengembangan hukum Nasional?

C. Tujuan

Berdasarkan rumusan masalah di atas, tujuan penelitian ini yakni:

1. Menganalisis resistensi Qodri Azizy terhadap wacana kolonial dalam hukum Islam Indonesia.
2. Menganalisis kontestasi pluralisme hukum Nasional dalam pemikiran hukum Islam Qodri Azizy.
3. Menganalisis secara kritis pemikiran hukum Islam Qodri Azizy dan memproyeksikan metodologi yang dapat dibangun jika dihubungkan dengan pengembangan hukum Nasional.

D. Manfaat Penelitian

Secara teoritis, sejumlah hasil temuan dalam penelitian ini diharapkan bisa memberikan pemahaman baru yang lebih tepat dan bisa menjadi pijakan bagi penelitian selanjutnya, terkait diskursus kolonialisme hukum Islam beserta resistensi dan imbas kontestasi pluralisme hukum Nasional. Riset ini diharapkan juga memiliki kontribusi metodologis dalam penelitian hukum Islam dalam sistem hukum Nasional, terutama memperkaya pendekatan dalam meneliti sejarah sosial hukum Islam Indonesia dengan analisa Pos-Kolonial.

Secara praktis, sejumlah hasil temuan dalam penelitian ini dapat dijadikan manual rujukan dalam memahami dan mengkritisi sejarah sosial pemikiran hukum Islam pasca kolonial. Kondisi hukum Islam pasca kolonial dapat diproyeksikan dalam diskursus metodologis dan dipahami untuk selanjutnya dapat diambil kebijakan pembaruan hukum Islam dalam kerangka hukum Nasional yang lebih berimbang dan responsif di masa depan.

E. Definisi Operasional

Definisi operasional yang digunakan dalam penelitian ini antara lain:

1. Fikih Pasca Kolonial: Fikih yang menghadapi realitas dan imbas kompleks setelah penjajahan oleh Barat. Kekuatan-ketuatan yang eksis di luar fikih, seperti kolonialisme Eropa, tradisi keilmuan Orientalis, sistem negara modern, *nation-state*, dan lainnya yang berbeda dengan konteks Islam pra-kolonial, turut mempengaruhi bentuk baru fikih secara radikal. Apalagi di

dunia ketiga seperti negara-negara Asia-Afrika. Istilah “pasca kolonial” digunakan untuk menunjukkan konteks setelah penjajahan, sementara istilah “pos-kolonial” digunakan untuk menunjukkan teori pos-kolonial yang merupakan teori sosial-humaniora kontemporer.

2. Resistensi: Perlawanan atas hegemoni elite kolonial atau elite pribumi dominan yang memiliki kuasa pengetahuan untuk merepresentasi, menundukkan, dan mengatur bangsa jajahan atau pribumi marjinal.
3. Kontestasi hukum: Pertarungan atau persaingan berbagai jenis hukum untuk mendominasi satu sama lain dalam lingkup hukum negara yang memiliki kekuatan besar mendefinisikan kepentingan banyak orang dengan daya paksa.
4. Pluralisme hukum Nasional: Keanekaragaman hukum dalam lingkup nasional, seperti hukum Barat, hukum Islam, dan hukum Adat.
5. Pemikiran hukum Islam: Pergulatan kreatif pemikir dengan mengerahkan daya berpikir dan menggunakan cara berpikir tertentu dalam hukum Islam.

F. Penelitian Terdahulu

Pendekatan pos-kolonial dalam studi hukum di Indonesia amat jarang dilakukan. Sepanjang penelusuran peneliti, hanya Ahmad Baso⁷ dan Aidul Fitriadi Azhari⁸ yang tercatat menggunakan pendekatan ini. Baso dengan baik memberikan landasan penjajakan bagi peneliti lain yang ingin mengkaji

⁷Ahmad Baso, *Islam Pasca kolonial: Perselingkuhan Agama, Kolonialisme dan Liberalisme* (Bandung: Mizan, 2005).

⁸Aidul Fitriadi Azhari, *UUD 1945 sebagai Revolutivegrondwet: Tafsir Postkolonial atas Gagasan-Gagasan Revolusioner dalam Wacana Konstitusi Indonesia* (Yogyakarta: Jalasutra, 2011).

hukum Islam Indonesia dengan sejarah sosial dan ancaman pos-kolonial dalam disiplin *cultural studies*. Meskipun cukup komprehensif mengulas sejarah sosial tatanan hukum kolonial, reproduksi pengetahuan etnolog kolonial sekelas Snouck Hurgronje, dan dampaknya terhadap konstruksi UU Perkawinan, Baso belum fokus merambah rezim pengetahuan hukum (keluarga) Islam dalam hukum Nasional pasca reformasi. Sementara Azhari, di luar studi hukum Islam, sangat lihai menggunakan pisau analisis pos-kolonial untuk membaca UUD 1945 sebagai teks, sebagaimana teks sastra atau teks sosial yang biasa dibaca dengan pendekatan pos-kolonial. Ia menggali makna UUD 1945 dalam kaitan dengan wacana revolusi yang muncul dalam konteks proses dekolonisasi di Indonesia.

Sementara itu, studi-studi yang membahas pemikiran modern hukum Islam (*Islamic legal thought*) di Indonesia dalam konteks hukum Islam Indonesia dan hukum Nasional antara lain ditunjukkan Mahsun Fuad⁹ dan Agus Moh. Najib¹⁰. Studi yang mengulas diskursus kekuasaan dalam ranah hukum Islam antara lain ditunjukkan Abdul Halim¹¹ dan Marzuki Wahid¹². Keduanya berhasil mengungkap konfigurasi politik hukum Islam secara komprehensif¹³.

⁹Mahsun Fuad, *Hukum Islam Indonesia: Dari Nalar Partisipatoris Hingga Emansipatoris* (Yogyakarta: LKiS, 2005).

¹⁰Agus Moh. Najib, *Pengembangan Metodologi Fikih Indonesia dan Kontribusinya bagi Pembentukan Hukum Nasional* (t.tp: Kementerian Agama RI, 2011).

¹¹Abdul Halim, *Politik Hukum Islam di Indonesia: Kajian Posisi Hukum Islam dalam Politik Hukum Pemerintahan Orde Baru dan Era Reformasi* (t.tp: Departemen Agama RI, 2008).

¹²Marzuki Wahid dan Rumadi, *Fikih Mazhab Negara: Kritik atas Politik Hukum Islam di Indonesia* (Yogyakarta: LKiS, 2001); Marzuki Wahid, *Fiqh Indonesia: Kompilasi Hukum Islam dan Counter Legal Draft Kompilasi Hukum Islam dalam Bingkai Politik Hukum Indonesia* (Bandung: Penerbit Marja dan ISIF, 2014).

¹³Halim lengkap memaparkan tipologi konfigurasi politik hukum berbagai perundang-undangan dengan legislasi yang mengakomodasi hukum Islam. Sementara dua riset Wahid secara mendalam

Berbeda dari studi-studi di atas, studi ini akan pembacaan praktik diskursif dalam melawan wacana kolonial dalam hukum Islam pasca kolonial dalam pemikiran hukum Islam Qodri Azizy, kaitannya dengan konteks demokratisasi dan pengembangan hukum Nasional, dan diskurkus kekuasaan pasca kolonial. Secara metodologis studi ini berusaha mengintegrasikan studi hukum Islam dan studi pos-kolonial yang memiliki posisi penting dalam disiplin *cultural studies*.

G. Metode Penelitian

1. Jenis dan Pendekatan Penelitian

Penelitian ini termasuk jenis penelitian sosio-legal, dengan pendekatan sejarah sosial hukum (*socio-legal history*) dan *cultural studies*¹⁴. Penelitian ini menganalisa pemikiran hukum Islam Qodri Azizy dengan mengungkap konteks resistensi dan kontestasi terhadap wacana kolonial pasca dinamika kolonialisme dan pengetahuan yang membagi batas-batas imajiner hukum Barat, hukum Adat, dan hukum Islam.

menganalisa salah satu unit analisis Halim, yakni politik hukum Kompilasi Hukum Islam era Orde Baru dan pasca Orde Baru.

¹⁴Pada saat ini beberapa pendekatan ‘terkini’, seperti analisis wacana (*discourse analysis*), kajian budaya (*cultural studies*), feminisme dan aliran posmodernisme mendapat tempat dalam penelitian sosio-legal. Sulistyowati Irianto, “Memperkenalkan Kajian Sosio-Legal dan Implikasi Metodologisnya”, dalam Adriaan W. Bedner, dkk (Ed.), *Kajian Sosio-Legal* (Denpasar: Pustaka Larasan; Jakarta: Universitas Indonesia, Universitas Leiden, Universitas Groningen, 2012), h. 5. Saifullah menyampaikan bahwa perkembangan penelitian ilmu sosial telah memberi pengaruh yang sangat signifikan dalam rentang perjalanan metodologi penelitian hukum, secara epistemologi keilmuan berpengaruh terhadap tipologi hukum di masa yang akan datang. Sebagaimana gerakan pembaruan *socio-legal studies* yang di Indonesia digencarkan oleh Sulistyowati Irianto, dkk yang agaknya belum masuk dalam tipologi penelitian hukum yang ia teliti. Lihat Saifullah, *Tipologi Penelitian Hukum: Kajian Sejarah, Paradigma, dan Pemikiran Tokoh* (Malang: Intelegensia, 2015), h. 269-270.

2. Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data penelitian ini menggunakan metode dokumentasi yang mengumpulkan data literer atau pustaka berupa karya intelektual, teks hukum dan data-data historis. Karya-karya dimaksud antara lain Tulisan Qodri Azizy, *Reformasi Bermazhab*¹⁵ dan *Eklektisisme Hukum Nasional*¹⁶, serta tulisan penunjang lainnya. Sumber sekunder dalam penelitian ini adalah karya-karya pendukung dari pemikir lain yang mempunyai sifat relasional, baik langsung maupun tidak, dengan topik pembahasan dimaksud. Berupa anotasi dari pemikiran hukum Islam Qodri Azizy. Selain itu, juga literatur sejarah-sosial hukum Islam Indonesia era pra kolonial, kolonial, dan pasca kolonial.

3. Teknik Analisis Data

Teknik analisa dalam penelitian ini menggunakan teknik analisa wacana kritis (*critical discourse analysis*). Analisis ini digunakan untuk mengungkap bagaimana kekuasaan, dominasi dan ketidaksetaraan dipraktikkan, direproduksi, dan dilawan oleh teks tertulis ataupun perbincangan dalam konteks sosial politik, dengan hasil bukan untuk memperoleh gambaran aspek kebahasaan, melainkan hubungan dengan konteks¹⁷. Analisa ini akan digunakan untuk melihat diskursus fikih Indonesia pasca kolonial dengan konteks demokratisasi dan supremasi

¹⁵A. Qodri Azizy, *Reformasi Bermazhab: Sebuah Ikhtiar Menuju Ijtihad Saintifik-Modern* (Jakarta: Teraju, 2003).

¹⁶A. Qodri Azizy, *Hukum Nasional: Eklektisisme Hukum Islam dan Hukum Umum* (Jakarta: Teraju, 2004).

¹⁷Yoce Aliah Darma, *Analisis Wacana Kritis dalam Multiperspektif* (Bandung: Refika Aditama, 2014), h. 99-100.

masyarakat sipil. Sebagaimana disarankan Cik Hasan Bisri dalam menganalisa substansi dan konteks pemikiran hukum Islam¹⁸.

Selain melacak interkoneksi era pra-kolonial, era kolonial dan pasca-kolonial (Orde Lama, Orde Baru, Orde Lama, Orde Reformasi, dan Pasca-Reformasi) dalam diskursus hukum Islam Indonesia, penelitian ini akan menghubungkan intertekstualitas pemikiran sebelumnya yang mengilhami Azizy, atau pemikiran belakangan yang terilhami oleh Azizy. Selain pula mengungkap ideologi hukum yang berkontestasi dalam pluralisme hukum Nasional.

H. Sistematika Pembahasan

Paparan awal penelitian ini dalam Bab I menguraikan latar belakang masalah, definisi operasional, rumusan masalah, tujuan penelitian, signifikansi penelitian, penelitian terdahulu, metode penelitian, dan penjelasan logika sistematika bab-bab penelitian. Uraian ini dimaksudkan untuk memberikan jawaban atas persoalan ontologis dan epistemologis atas pertanyaan-pertanyaan: apa, mengapa, dan bagaimana penelitian pemikiran hukum Islam Qodri Azizy ini dilakukan.

Paparan selanjutnya pada Bab II studi ini menjelaskan penjelasan konseptual kepustakaan dan landasan teoritik penelitian ini. Bagian ini akan menjelaskan konsep-konsep kunci penelitian ini, seperti distingsi syariah, fikih, dan hukum Islam; pluralisme hukum; teori Pos-Kolonial; dan teori pemberlakuan hukum Islam di Indonesia.

¹⁸Lihat Cik Hasan Bisri, *Model Penelitian Fiqh: Paradigma Penelitian Fiqh dan Fiqh Penelitian* (Jakarta: Kencana, 2003).

Bab III studi ini memuat penjelasan ihwal Qodri Azizy yang menjadi subjek penelitian utama dalam kajian ini. Ulasan biografis kiprah intelektual Azizy akan diulas. Selain itu, substansi pemikiran Azizy berupa metode ijtihad kreatif dan hasil pemikiran kuncinya juga dipaparkan berurutan dalam bab ini.

Bab IV studi ini menganalisis konstelasi diskursif resistensi dan kontestasi pluralisme hukum Nasional dalam pemikiran hukum Islam Qodri Azizy. Bagian ini merupakan bagian utama dalam penelitian ini dalam mengulas fokus dan analisa temuan. Bab ini memuat analisa, refleksi, kritik dan implikasi teoritik.

Adapun Bab VI penelitian ini merupakan bagian penutup, memuat kesimpulan dan saran-saran. Dua hal penting ini merupakan inti sari penelitian sekaligus pertimbangan sejauh mana keberhasilan penelitian ini dilakukan, serta rekomendasi untuk penelitian selanjutnya.



BAB II

PLURALISME HUKUM, TEORI POS-KOLONIAL DAN TEORI PEMBERLAKUAN HUKUM ISLAM INDONESIA

A. Distingsi Syariah, Fikih dan Hukum Islam

Kata syariah secara etimologi berasal dari bahasa Arab *syara'a-yasyra'u-syar'an wa syari'atan* yang berarti jalan ke tempat air. Orang Arab mengartikannya dengan “jalan ke tempat pengairan” atau “jalan yang harus diikuti”, atau “tempat lalu air di sungai”. Artinya, barang siapa yang mengikuti syariah ia akan mengalir dan bersih jiwanya. Allah menjadikan air sebagai penyebab kehidupan tumbuhan dan hewan sebagaimana Allah menjadikan syariah sebagai penyebab kehidupan jiwa insani.¹⁹

¹⁹Kata syariah juga mengandung arti jalan yang jelas yang membawa kepada kemenangan (QS. al-Maidah [5]: 48, QS. asy-Syura [42]: 13, dan QS. Al-Jatsiyah [45]: 18). Dalam hal ini, agama yang

Berdasarkan pembacaan Muhammad Daud Ali, jika dilihat dari segi ilmu hukum, syariah merupakan norma hukum dasar yang ditetapkan Allah, yang wajib diikuti oleh orang Islam berdasarkan iman yang berkaitan dengan akhlak. Baik dalam hubungannya dengan Allah maupun dengan sesama manusia dan benda dalam masyarakat. Norma hukum dasar ini dirinci lebih lanjut oleh Nabi Muhammad sebagai Rasul-Nya. Oleh karena itu, syariah terdapat dalam al-Qur'an dan hadis.²⁰ Norma-norma hukum dasar yang masih bersifat umum dalam syariah perlu dirinci lebih lanjut ke dalam kaidah-kaidah yang lebih konkret agar dapat dilaksanakan dalam praktek²¹.

Oleh karenanya memerlukan disiplin ilmu khusus yang kemudian dikenal dengan ilmu fikih. Secara definitif, fikih berarti ilmu tentang hukum-hukum *syar'i* yang bersifat amaliyah yang digali dan ditemukan dari dalil-dalil yang terperinci (*al-Ilm bi al-Ahkam al-Syar'iyah al-'Amaliyah al-Muktasabah min Adillatiha al-Tafsiliyyah*). Fikih juga didefinisikan dengan *Majmu'at al-Ahkam al-Syar'iyah al-'Amaliyah al-Mustafadah min Adillatiha al-Tafshiliyyah*.²² Pengertian di atas menempatkan fikih sebagai ilmu hukum Islam (*Islamic Jurisprudence*) dan materi hukum, bahkan juga proses peradilan (*Islamic Court*).

Sedangkan kata “hukum Islam” sebenarnya tidak ditemukan sama sekali dalam al-Qur'an, sunnah dan literatur hukum dalam Islam. Akan tetapi yang ada dalam al-Qur'an adalah kata syariah, fikih, hukum Allah, dan yang seakar

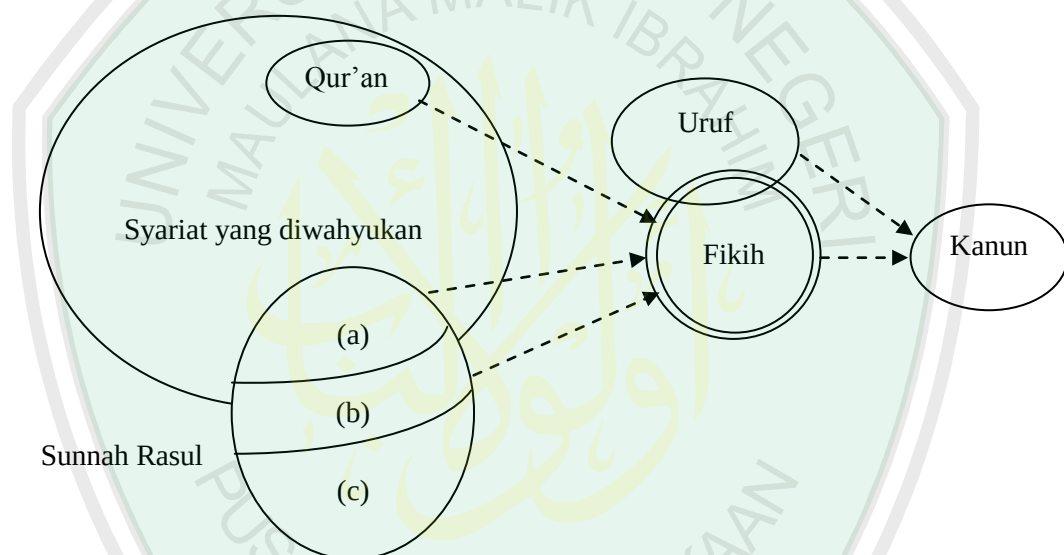
ditetapkan oleh Allah untuk manusia disebut syariah. Amir Syarifuddin, *Usul Fikih 1*, Cet. V (Jakarta: Kencana, 2011), h. 1.

²⁰Muhammad Daud Ali, *Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, Cet. VI (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2007), 47.

²¹Ali, *Hukum Islam*, h. 47.

²²Syarifuddin, *Ushul Fikih*.

dengannya. Kata hukum Islam merupakan terjemahan dari term *Islamic Law* dari literatur Barat.²³ Dewasa ini, hukum Islam diidentikkan dengan peraturan perundang-undangan Islam atau Kanun (*Qanun*). Hukum Islam menemui urgensinya ketika melihat betapa beragamnya mazhab dan interpretasi fikih dalam masyarakat. Masyarakat akan terhindar dari kebingungan akan benturan berbagai fatwa, dan fanatisme mazhab. Oleh karena pilihan mazhab dan unifikasi hukum ditentukan oleh negara.²⁴



Bagan 1

Fikih dan sebagian dari Sunnah bergeser dari posisi 'ekspresi Syariat' menjadi 'ekspresi kognisi manusia terhadap Syariat'²⁵

Jasser Auda menggunakan teori sistem yang dengan baik memisahkan dimensi 'pengetahuan ilahiah' dan dimensi 'kognisi manusia terhadap

²³Tim Penyusun MKD IAIN Sunan Ampel Surabaya, *Studi Hukum Islam* (Surabaya: IAIN Surabaya Press, 2014), h. 43.

²⁴Tim Penyusun MKD IAIN Sunan Ampel Surabaya, *Studi Hukum Islam*, h.48-49.

²⁵Jasser Auda, *Membumikan Hukum Islam Melalui Maqasid Syariah (Maqasid Sharia as Philosophy of Law: A System Approach)*, terj. Rosidin dan 'Ali 'Abd el-Mun'im (Jakarta: Mizan, 2015), h. 256.

pengetahuan ilahiah' dalam memahami distingsi dan relasi antara syariah, fikih, uruf, dan kanun pada Bagan 1. Perbedaan yang jelas akan menempatkan secara proporsional bahwa tidak ada pendapat fikih praktis yang dikualifikasikan menjadi 'keyakinan' dengan mengesampingkan pertimbangan autentitas, implikasi linguistik (*dalalah*), ijmak maupun kias. Perbedaan tersebut sangat penting agar interpretasi kognitif terhadap pengetahuan ilahiyah tidak di-(salah)-gunakan untuk kepentingan-kepentingan politis tertentu. Bahkan, Auda juga membedakan dengan jernih Sunnah menjadi tiga kategori: (1) penyampaian pesan (risalah) secara langsung oleh Nabi, yang disebut oleh al-Qarafi, 'perbuatan-perbuatan dalam kapasitas sebagai penyampai' (*al-tasarruf bi al-risalah*); (2) Sunnah dengan 'maksud-maksud tertentu, di luar penyampaian risalah secara langsung, yang harus dipahami dan diaplikasikan dalam hukum Islam sesuai dengan konteks tujuannya; (3) Sunnah yang berada pada bidang keputusan-keputusan atau perbuatan-perbuatan manusia setiap hari, yang disebut Ibn 'Asyur sebagai 'tujuan non-instruksi'.²⁶

Titik persinggungan antara uruf dengan fikih, kata Auda, harus dipahami pada tingkatan yang lebih dalam dibandingkan sekedar konsiderasi dalam aplikasi. Fikih secara praktis mengakomodasi uruf (kebiasaan) yang memenuhi persyaratan Maqasid, bahkan jika uruf ini berbeda dari 'implikasi' (*dalalah*). Baik uruf maupun fikih harus sama-sama memberi kebebasan kepada para pembuat Undang-Undang untuk mengkonversi kebiasaan-kebiasaan uruf dan hukum-hukum fikih menjadi statuta-statuta yang paling

²⁶Auda, *Membumikan Hukum*, h. 255.

sesuai dengan masyarakat dan kebutuhannya. Seseorang tidak boleh menyalin dan menempel (*copy-and-paste*) hukum-hukum fikih atau ketentuan-ketentuan uruf secara verbatim ke dalam hukum Islam.

B. Pluralisme Hukum

Bila pada pertengahan abad ke-19 keanekaragaman sistem hukum yang dianut oleh masyarakat di berbagai belahan dunia ini ditanggapi sebagai gejala evolusi hukum, maka pada abad ke-20 keanekaragaman tersebut ditanggapi sebagai gejala pluralisme hukum. Kebutuhan untuk menjelaskan gejala ini muncul terutama ketika banyak negara memerdekakan diri dari penjajahan, dan meninggalkan sistem hukum Eropa di negara-negara tersebut.²⁷

Sampai saat ini sudah banyak konsep dan atribut mengenai pluralisme hukum yang diajukan oleh para ahli. Para legal pluralist pada masa permulaan (1970-an) mengajukan konsep pluralisme hukum yang meskipun agak bervariasi, namun pada dasarnya mengacu pada adanya lebih dari satu sistem hukum yang secara bersama-sama berada dalam lapangan sosial yang sama. Dalam arena pluralisme hukum itu terdapat hukum negara di satu sisi, dan di sisi lain adalah hukum rakyat yang pada prinsipnya tidak berasal dari negara, yang terdiri dari hukum adat, agama, kebiasaan-kebiasaan atau konvensi-konvensi sosial lain yang dipandang sebagai hukum. Namun dalam era globalisasi seperti sekarang, perlu diperhitungkan hadirnya hukum internasional dalam arena pluralisme hukum. Dalam kenyataan empirik,

²⁷Sulistyowati Irianto, "Sejarah dan Perkembangan Pemikiran Pluralisme Hukum dan Konsekuensi Metodologisnya", *Buletin Wacana Antropologi*, No 1, tahun II, Juli-Agustus 1998.

khususnya dalam bidang perekonomian dan bidang hak asasi manusia, kehadiran hukum internasional terlihat sekali pengaruhnya.²⁸

Istilah pluralisme hukum (*legal pluralism*) merupakan konsep inti dari satu aliran pemikiran ilmiah. Dalam aliran pemikiran ini tradisi dipresentasikan sebagai alternatif yang masuk akal bahkan lebih baik dari hukum maupun negara. Pandangan demikian kiranya beranjak dari keragaman asal mula atau sumber validitas norma-norma hukum yang teramati di negara-negara berkembang.²⁹ Sebagai suatu konsep akademik, pengertian pluralisme hukum terus berubah dan dipertajam melalui berbagai perdebatan ilmiah dari para ahli dan pemerhati dalam ranah hukum dan kemasyarakatan (*socio-legal studies*). Pengertian pluralisme hukum pada masa awal sangat berbeda dengan masa sekarang. Dalam hal ini para ahli ‘sekadar’ melakukan pemetaan terhadap keanekaragaman hukum dalam lapangan kajian tertentu (*mapping of legal universe*). Namun pada saat ini pendekatan pluralisme hukum yang baru memandang pendekatan lama itu tidak dapat digunakan lagi.³⁰

Narasi besar tentang pluralisme hukum mengalami re-definisi, sama seperti banyak pemikiran teoretis dan implikasi metodologisnya dalam banyak cabang ilmu sosial lain yang memerlukan penjelasan baru karena adanya fenomena globalisasi. Dalam pendefinisian ulang ini, diperlihatkan

²⁸Irianto, “Sejarah dan Perkembangan”.

²⁹Jan Michiel Otto, “Kepastian Hukum yang Nyata di Negara Berkembang”, dalam Sulistyowati Irianto, dkk, *Kajian Sosio-legal* (Denpasar: Pustaka Larasan; Jakarta: Universitas Indonesia, Universitas Leiden, Universitas Groningen, 2012), h. 142.

³⁰Sulistyowati Irianto, “Pluralisme Hukum dalam Perspektif Global”, dalam Sulistyowati Irianto, dkk, *Kajian Sosio-legal* (Denpasar: Pustaka Larasan; Jakarta: Universitas Indonesia, Universitas Leiden, Universitas Groningen, 2012), h. 157.

bahwa hukum dari berbagai aras dan penjuru dunia bergerak memasuki wilayah-wilayah yang tanpa batas dan terjadi persentuhan, interaksi, kontestasi, dan saling adopsi yang kuat di antara hukum internasional, nasional, dan lokal (ruang dan konteks sosio-politik tertentu).³¹

Sangat menarik untuk melihat bagaimana hukum dari 'luar' ketika masuk ke dalam wilayah nasional. Tanggapan bisa beragam, bisa jadi hukum internasional akan direproduksi, meskipun mungkin tetap dianggap sebagai hukum asing. Atau bisa juga hukum 'asing' itu menjadi hukum hibrida, terlebur dan terserap sebagai bagian yang tidak terpisahkan dalam struktur hukum Nasional. Gambaran mengenai hal ini banyak sekali ditemukan dalam hukum Indonesia, khususnya dalam bidang hak asasi manusia dan hak asasi perempuan, yang terbit sesudah era Reformasi. Di Indonesia juga selalu dapat dijumpai adanya penolakan dari kelompok tertentu terhadap ide-ide hak asasi manusia universal, yang dianggap merupakan ide-ide Barat, dan dipertentangkan dengan ide hak asasi manusia Timur. Namun sebenarnya hal itu dapat dilihat secara kritis dalam konteks politik kepentingan yang lebih luas: ada apa dibalik penolakan?³²

Pernyataan yang mengatakan bahwa pluralisme hukum di Indonesia adalah fakta merupakan pernyataan tidak terbantahkan. Pluralisme hukum di Indonesia eksis baik sebelum, semasa, maupun sesudah kolonialisme. Pluralisme hukum tersebut ditandai dengan eksisnya beragam otoritas

³¹Irianto, *Pluralisme Hukum*, h. 157-158.

³²Irianto, *Pluralisme Hukum*, h. 161-162.

pengaturan (*governing authorities*) yang masing-masing menghendaki kepatuhan pada anggota atau warga yang diaturnya.³³

C. Teori Pos-Kolonial

Penelitian ini akan menganalisa dampak konteks sosial-politik yang mengitari hukum Islam Indonesia pasca kolonial dan pengaruhnya terhadap penjatidirian hukum Islam. Dalam konteks hukum keluarga Islam, kalangan reformis menganggap terjadi tafsir tunggal UU Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam—sebagai hukum formil hukum keluarga Islam—tanpa mengindahkan representasi pihak-pihak yang dirugikan dalam memperoleh *access to justice*. Fenomena ini merupakan efek relasi kuasa yang tidak berimbang antara yang berkuasa dan yang dikuasai.

Edward Said membongkar kenyataan bahwa gagasan, budaya, dan sejarah tidak mungkin dipahami dengan baik tanpa memeriksa konfigurasi kekuasaan yang menggerakkannya hubungan antara yang berkuasa dan yang dikuasai adalah relasi kuasa, dominasi, dan hegemoni dengan derajat yang beragam dan kompleks. Produksi pengetahuan tidak dapat mengabaikan lingkungan atau konteks sosial politik yang melingkupi penulisnya. Pihak yang berkuasa memiliki kecenderungan mendefinisikan kebenaran sejalan dengan kepentingan politisnya³⁴ dan retorika tatanan baru imperial³⁵.

Sebagaimana kerangka pemikiran Gramsci, hegemoni berkerja dengan deputi

³³Rikardo Simarmata, *Pluralisme Hukum dan Isu-isu yang Menyertainya* (Jakarta: HuMa, t.th), h. 12.

³⁴Lihat Edward W. Said, *Orientalisme: Meruntuhkan Hegemoni Barat dan Menjadikan Timur Sebagai Subjek* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2011).

³⁵Lihat Edward W. Said, *Kebudayaan dan Kekuasaan: Membongkar Mitos Hegemoni Barat* (Bandung: Mizan, 1995).

intelektualnya, mulai dari birokrasi negara, ulama, tokoh masyarakat, suami, dan sejenisnya yang tergolong kekuatan sosial hegemoni. Hegemoni bekerja dengan melalui pembentukan alam kesadaran masyarakatnya melalui tindakan-tindakan koersif untuk mendisiplinkan siapapun yang kurang sepakat dengan alur pemikiran versi negara atau otoritas terkait.³⁶

Terkait dengan fenomena minoritas di negeri jajahan, Gayatri C. Spivak mengajukan pertanyaan provokatif: “*Can Subaltern Speak?*”. Spivak dalam artikel “*Can Subaltern Speak?*” menawarkan pembacaan dekonstruktif terhadap istilah “representasi” dalam buku Karl Marx dalam edisi Jerman, *Eighteenth Brumaire of Louis Bonaparte* (1852). Spivak menolak pembacaan “representasi” sebagai “bicara untuk” sebagaimana dikenal dalam Ilmu Politik, dan representasi sebagaimana dikenal dalam Ilmu Filsafat.³⁷ Berdasar pada pembacaan Spivak, sebuah kebijakan hukum Islam yang ditetapkan oleh negara (fikih mazhab negara) atas nama humanisme belum pasti merepresentasikan komunitas subordinat yang menjadi sasaran kebijakan tersebut, seperti perempuan, anak, dan nonmuslim.

Homi Bhabha memperkenalkan teori ruang ketiga (*third space*), sebuah konsep yang populer dengan istilah ruang *in between* (*in between space*). Menurut Bhabha, di antara ruang identitas kewargaan seseorang dan identitas kedirian sejatinya terdapat “ruang antara” sebagai hasil dari

³⁶Antonio Gramsci, *Selection From The Prison Notebooks* (India: Orien Longman, 1996), h. 107-108.

³⁷Gayatri C. Spivak, “*Can Subaltern Speak?*”, dalam Bill Ashcorft, dkk (Ed.), *The Post-colonial Studies Reader* (London: Routledge, 1995), h. 24-28. Lihat juga Stephen Morthon, *Gayatri Spivak: Etika, Subaltern dan Kritik Penalaran Postkolonial*, terj. oleh Wiwin Indriarti (Yogyakarta: Pararaton, 2008), h. 174-175.

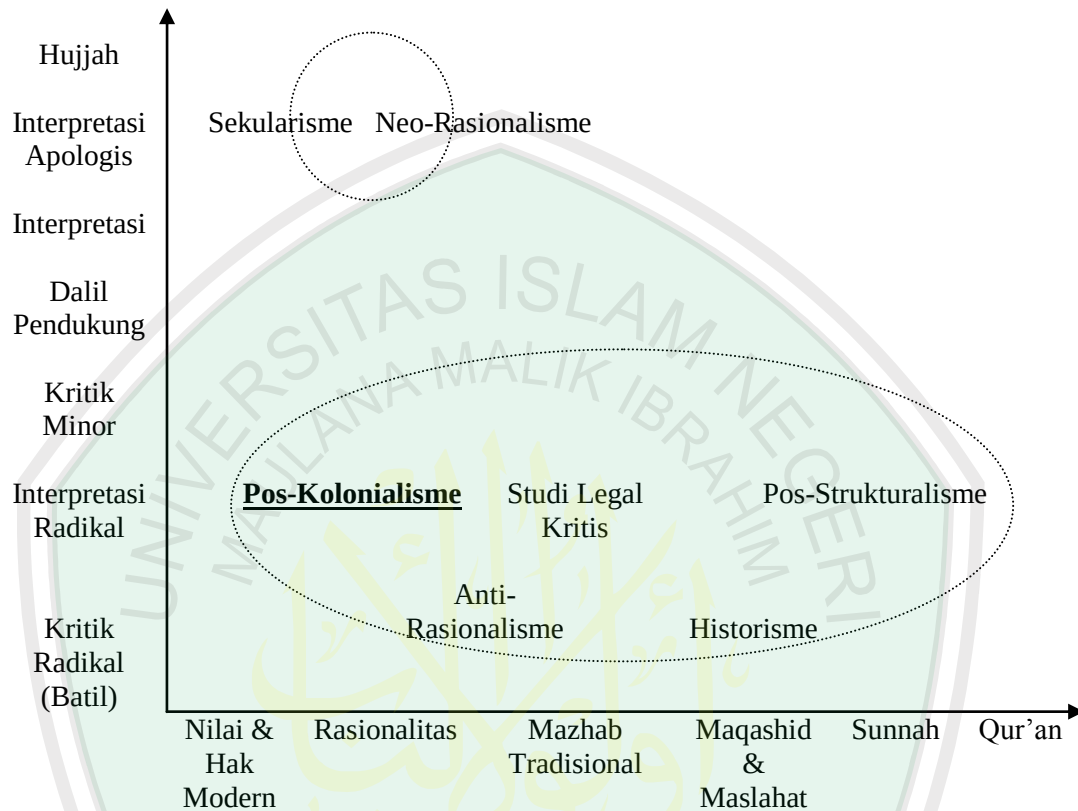
negosiasi antara kediriannya dan identitas kewargaan.³⁸ Dalam kerangka berpikir Bhabha, keragaman sosial yang bersifat antagonistik akan memantik kemunculan negosiasi dan rekonsiliasi guna mencari titik-titik persamaan dan saling penyesuaian. Negosiasi ini melahirkan ruang ketiga yang merupakan ruang antara (*in between spece*) dalam merespon dua pilihan yang berhadapan secara antagonistik. Pasca Orde Baru, semangat pemberlakuan hukum Islam ketika berjumpa dengan pluralisme hukum kolonial dan lokalitas hukum adat, serta dinamika global menemui kendala-kendala pengidentitasannya yang sesungguhnya. Inilah arti penting penelitian ini untuk menelusuri proses-proses negosiasi identitas hukum Islam dalam hukum Nasional.

Jasser Auda menempatkan Pos-Kolonialisme dalam pendekatan posmodern dalam studi hukum Islam, bersama dengan Pos-Strukturalisme, Historisme, Studi Legal Kritis, Pos-Kolonialisme, Neo-Rasionalisme, Anti-Rasionalisme, dan Sekularisme. Masing-masing pendekatan memiliki ‘target serang’ logosentris (orientasi kejumawaan kebaikan) dan bineritas dengan desentralisasi. Pos-Strukturalisme menargetkan al-Qur’an sebagai logosentris yang pantas didesentralisasi, Historisis menargetkan era kenabian, Anti-Rasionalis menargetkan rasionalitas dan logika modernis. Para pengikut aliran Studi Legal Kritis menargetkan pemikiran mazhab-mazhab tradisional dan tradisi-tradisi diskriminatif dalam dunia Islam, khususnya tradisi-tradisi diskriminatif dalam dunia Islam. Sementara tema-tema logosentris yang

³⁸Homi K. Bhabha, “Introduction: Narrating of the Nation”, dalam *Nation and Narration*, Homi K. Bhabha (ed.), (London and Nee York: Routlegde, 1990), h. 15.

ditargetkan Pos-Kolonialis adalah dominasi Barat via Orientalisme.³⁹

Sebagaimana ditunjukkan pada Bagan 2.



Bagan 2
Kecenderungan-kecenderungan Posmodernisme dalam studi hukum Islam dan Aliran-aliran yang ikut berkontribusi padanya⁴⁰

Pos-Kolonial sebagai teori dan pendekatan antara lain digunakan untuk mendekonstruksi kekuatan-kekuatan hegemoni Barat dan mengungkap kesalahan kekuatan-kekuatan itu terhadap pihak yang dianggap lain (*the other*). Pos-Kolonialisme juga memiliki andil dalam kritik yang diajukan oleh sebagian cendekiawan tentang pendekatan Orientalis tradisional terhadap

³⁹Auda, *Membumikan Hukum*, h. 237-238.

⁴⁰Auda, *Membumikan Hukum*, h. 238.

hukum Islam yang bertolak dari prasangka yang mengakar terhadap kultur-kultur Islam. Yakni, prasangka bahwa syariat Islam, seandainya pun dikritik secara apresiatif, adalah sesuatu yang sangat berutang pada tradisi kultur yuridis yang melahirkan Barat; sedangkan, syariat itu, ketika dikritik habis-habisan, maka ia tidak lebih dari sekedar tiruan dari tradisi kultur yuridis Barat tersebut. Contoh klasik pendekatan Orientalis tradisional yang menilai syariat Islam seperti itu, yang sudah tidak dipegangi mayoritas peneliti, adalah yang mengacu pada karya awal Goldziher, Schacht, dan Gibb.⁴¹

D. Teori Pemberlakuan Hukum Islam Indonesia Era Kolonial dan Pasca Kolonial

1. Teori Penerimaan Otoritas Hukum Islam

Teori ini diperkenalkan oleh seorang orientalis Kristen, H.A.R. Gibb lewat bukunya *The Modern Trends of Islam*, sebagaimana yang dikutip H. Ichtijanto⁴² bahwa orang Islam jika menerima Islam sebagai agamanya maka ia harus menerima otoritas hukum Islam kepada dirinya. Berdasarkan teori ini, secara sosiologis seorang muslim akan menerima otoritas hukum Islam dan taat dalam menjalankan syariat Islam. Namun ketaatan ini akan berbeda satu dengan lainnya, dan sangat bergantung pada tingkat keimanan dan ketakwaannya.

Agama Islam telah diterima di masyarakat dan muslim punya komitmen untuk terus menjaga dan menjalankan hukum Islam.

⁴¹Auda, *Membumikan Hukum*, h. 249.

⁴²Ichtijanto S.A, "Pengembangan Teori Berlakunya Hukum Islam di Indonesia", dalam Cik Hasan Bisri, *Hukum Islam di Indonesia: Perkembangan dan Pembentukan* (Remaja Rosdakarya, Bandung, 1991), h. 114.

Pemisahan hukum Islam dari masyarakat Islam Indonesia menjadi hal yang hampir mustahil terjadi pada masyarakat Islam Indonesia yang keislamannya merujuk pada fanatisme ajaran atau ketokohnya yang selalu mempertahankan syariat dan akidahnya dengan kuat⁴³. Gambaran tersebut menyiratkan bahwa hukum Islam tidak dapat dilepaskan dari agama Islam dan tidak dapat dipisahkan dari masyarakat Islam. Bahkan sebagaimana dikatakan Gibb, hukum Islamlah yang telah berhasil menjaga tetap utuhnya masyarakat Islam. Hukum Islam adalah instrumen vital bagi kehidupan masyarakat Islam, jika telah menerima Islam sebagai agamanya.

2. Teori *Receptie in Complexu*

Teori ini digagas oleh Prof. Mr. Lodewijk Willem Christian Van den Berg. Dalam teori ini dijelaskan, bagi orang Islam berlaku penuh hukum Islam, sebab mereka telah memeluk agamanya, walaupun dalam pelaksanaannya terdapat penyimpangan-peyimpangan. Juga mengusahakan agar hukum kewarisan dan hukum perkawinan Islam dijalankan oleh hakim-hakim Belanda dengan bantuan para penghulu *qadhi* Islam. Teori *Receptie in Complexu* (RIC) menyatakan, hukum Adat bangsa Indonesia adalah hukum agamanya masing-masing. Jadi menurut teori ini bahwa hukum yang berlaku bagi pribumi yang beragama Islam adalah

⁴³A. Rahmat Rosyadi dan M. Rais Ahmad, *Formalisasi Syariat Islam dalam Perspektif Tata Hukum Indonesia* (Bogor: Ghalia Indonesia, 2006), h. 73.

hukum Islam, hukum yang berlaku bagi penduduk asli yang beragama Khatolik adalah hukum Khatolik, demikian juga penganut agama lain.⁴⁴

Kondisi di atas tidak berlangsung lama, seiring dengan pergeseran orientasi politik Belanda dengan salah satu kebijakannya melakukan pembatasan ruang gerak dan perkembangan hukum Islam. Perubahan politik ini telah mengantarkan hukum Islam pada posisi kritis. Melalui ide Van Vollenhoven dan C.S. Hurgronje yang dikemas dalam konsep *Het Indische Adatrecht* yang dikenal dengan teori *Receptie*.⁴⁵

3. Teori *Receptie*

Teori ini dikenalkan oleh Prof. Christian Snouck Hurgronje. Teori ini menyatakan, bahwa bagi rakyat pribumi pada dasarnya berlaku hukum adat, adapun hukum Islam berlaku apabila telah diterima oleh masyarakat sebagai hukum adat⁴⁶. Latar belakang sosio-politik dari teori ini adalah adanya kekhawatiran terhadap pengaruh Pan-Islamisme yang dipelopori oleh Jamaluddin al-Afghani. Dengan dasar teori *Receptie* ini, ia menyampaikan usul kepada pemerintah Hindia Belanda tentang kebijakannya terhadap Islam, yang dikenal dengan *Islam Policy*. Rumusan kebijakan tersebut antara lain:

- a. Dalam bidang agama, pemerintah Hindia Belanda hendaknya memberikan kebebasan secara jujur dan penuh tanpa syarat bagi orang Islam.

⁴⁴Rosyadi dan Ahmad, *Formalisasi Syariat*, h. 76.

⁴⁵Rosyadi dan Ahmad, *Formalisasi Syariat*.

⁴⁶Rosyadi dan Ahmad, *Formalisasi Syariat*, h. 78.

- b. Dalam bidang kemasyarakatan, pemerintah Hindia Belanda hendaknya menghormati adat istiadat dan kebiasaan rakyat yang berlaku.
- c. Dalam bidang ketatanegaraan, mencegah tumbuhnya ideologi yang dapat membawa dan menumbuhkan gerakan Pan Islamisme, yang mempunyai tujuan mencari kekuatan-kekuatan lain dalam menghadapi pemerintah Hindia Belanda⁴⁷.

Teori ini bermula dari penelitian Hurgronje di dua daerah masyarakat beragama Islam, Aceh, dan Gayo. Menurut Hurgronje, hukum yang berlaku bagi masyarakat Aceh dan Gayo adalah hukum Adat bukan hukum Islam, meskipun diakui pula bahwa di dalam hukum Adat itu sebagiannya bersumber dari hukum Islam. Oleh karena itu, hukum Islam yang masuk ke dalam, atau telah menjadi, hukum Adat itulah yang baru dapat disebut hokum, atau “pengaruh itu baru mempunyai kekuatan hukum kalau telah benar-benar diterima oleh hukum Adat”.⁴⁸

4. Teori *Receptie Exit*

Teori *Receptie* yang digagas oleh Hurgronje mendapat protes keras dari kalangan masyarakat Islam Indonesia. Salah satu diantaranya adalah Hazairin, yang berpendapat bahwa teori *Receptie* adalah “teori Iblis”⁴⁹. Setelah proklamasi kemerdekaan Indonesia, melalui pasal II Aturan

⁴⁷Ichtiyanto, *Pengembangan Teori*, h. 124, dalam Bisri, *Hukum Islam*.

⁴⁸Ali, *Hukum Islam*, h. 219.

⁴⁹Bisri, *Hukum Islam*, h. 118.

Peralihan Undang-Undang Dasar (UUD) 1945 yang menyatakan bahwa warisan kolonial Belanda masih tetap berlaku selama jiwanya tidak bertentangan dengan UUD, maka seluruh peraturan perundang-undangan pemerintah Hindia Belanda yang berdasar atas teori *Receptie* dianggap tidak berlaku lagi karena jiwanya bertentangan dengan jiwa Pancasila, UUD 1945, dan hukum Islam yang menjadi hukum yang hidup di masyarakat Islam Indonesia. Oleh karenanya teori *Receptie* harus *exit* dari tata hukum Indonesia. Berdasarkan pemikiran dan penentangannya terhadap teori *Receptie*, Hazairin memberikan kesimpulan bahwa:

- a. Teori *Receptie* dianggap tidak berlaku dan harus *exit* dari tata hukum negara Indonesia sejak tahun 1945.
- b. Sesuai dengan UUD 1945 pasal 29 ayat 1, maka Indonesia berkewajiban membentuk hukum Nasional yang salah satu sumbernya adalah hukum agama.
- c. Sumber hukum Nasional itu selain agama Islam, juga agama lain bagi pemeluk agamanya masing-masing, baik dibidang hukum perdata maupun hukum pidana sebagai hukum Nasional.⁵⁰

5. Teori *Receptie a Contrario*

Teori ini digagas oleh H. Sayuti Thalib, yang mengungkapkan perkembangan hukum Islam dari segi politik hukum, berkaitan dengan politik hukum penjajah Belanda selama di Indonesia. Dinamakan teori *Receptie a Contrario* karena memuat teori tentang kebalikan (*contra*)

⁵⁰Bisri, *Hukum Islam*.

dari teori *Receptie*. Teori ini muncul berdasarkan hasil penelitian terhadap hukum perkawinan dan kewarisan yang berlaku saat ini. Di antara poin-poin pemikirannya adalah sebagai berikut⁵¹:

- a. Bagi orang Islam berlaku hukum Islam.
- b. Hal tersebut sesuai dengan keyakinan dan cita-cita hukum, cita-cita batin dan moralnya.
- c. Hukum Adat berlaku bagi orang Islam jika tidak bertentangan dengan agama Islam dan hukum Islam.

Sayuti Thalib berpendapat bahwa di Indonesia dengan dasar hukum Pancasila dan UUD 1945, semestinya orang yang beragama menaati hukum agamanya, sesuai dengan sila “Ketuhanan Yang Maha Esa.” Terhadap aturan-aturan lain, hukum Adat misalnya, aturan-aturan itu dapat diberlakukan bagi orang Islam kalau tidak bertentangan dengan hukum Islam. Dalam perkembangan masyarakat modern, ada kemungkinan norma-norma adat bertentangan dengan Pancasila, UUD 1945, dan hukum Islam, oleh karenanya masyarakat Indonesia, norma-norma adat yang bertentangan dengan Pancasila, UUD 1945, dan hukum agamanya masing-masing hendaknya tidak diberlakukan. Dalam hal ini begitu juga sikap yang harus diambil oleh masyarakat Islam Indonesia ketika menjumpai pertentangan antara hukum Adat dengan hukum Islam.⁵² Kalau teori *Receptie* melihat kedudukan hukum Adat didahulukan keberlakuannya dari pada hukum Islam, maka teori *Receptie*

⁵¹Sayuti Thalib, *Receptio a Contrario: Hubungan Hukum Adat dengan Hukum Islam* (ttp.: Bina Aksara, 1980), h. 15-70, dalam Rosyadi dan Ahmad, *Formalisasi Syariat*.

⁵²Rosyadi dan Ahmad, *Formalisasi Syariat*, h. 85.

a Contrario mendudukkan hukum Adat pada posisi sebaliknya, dan hukum Adat dapat diberlakukan jika benar-benar tidak bertentangan dengan hukum Islam.

6. Teori Eksistensi Hukum Islam

Teori ini digagas oleh Ichtijanto S.A⁵³. Teori ini menjelaskan tentang adanya hukum Islam (eksistensi) di dalam hukum Nasional, bentuk eksistensi hukum Islam sebagai salah satu sumber hukum Nasional ialah sebagai berikut⁵⁴:

- a. Merupakan bagian integral dari hukum Nasional Indonesia.
- b. Keberadaan, kemandirian, kekuatan, dan wibawanya diakui oleh hukum Nasional serta diberi status sebagai hukum Nasional.
- c. Norma-norma hukum Islam (agama) berfungsi sebagai penyaring bahan-bahan hukum Nasional Indonesia.
- d. Sebagai bahan utama dan unsur utama hukum Nasional Indonesia.

Bentuk eksistensi seperti yang sudah dijelaskan di atas merupakan eksekusi dari fakta sosio-yuridis eksistensi hukum Islam di Indonesia jika dikaji kembali catatan sejarah perkembangan bangsa Indonesia. Mulai dari rumusan *Jakarta Charter* dengan dasar ketuhanan dengan kewajiban menjalankan syariat Islam bagi pemeluknya, yang kemudian dirubah dalam arti yang lebih luas demi kepentingan nasional

⁵³Teori Eksistensi ini adalah hasil pemikiran Ichtijanto yang ditulis dalam sebuah judul: Pengembangan Teori Berlakunya Hukum Islam di Indonesia, salah satu subjudulnya: Hukum Islam Ada dalam Hukum Nasional (Teori Eksistensi). Lihat, Cik Hasan Bisri, *Hukum Islam di Indonesia, Pengembangan dan Pembentukan* (Bandung: Rosda Karya, 1991), h. 137.

⁵⁴Ichtijanto SA. *Hukum Islam dan Hukum Nasional* (Jakarta: INDHILL CO, 1990), h. 86-87, dalam Rosyadi dan Ahmad, *Formalisasi Syariat*.

pada tanggal 18 Agustus 1945 diganti dengan redaksi “Ketuhanan yang Maha Esa”, pembukaan UUD 1945 berikut pasal 29 ayat 1 dan 2, GBHN yang senantiasa mengharapkan agama tidak hanya terletak di wilayah personal tapi juga harus masuk di wilayah komunal dan hasil penelitian hukum yang mengindikasikan adanya hasrat untuk merujuk pada hukum Islam⁵⁵. Untuk memberikan legitimasi teori ini, lebih lanjut Ichtiyanto menjelaskan tentang banyaknya peraturan perundang-undangan yang sedikit banyak memasukkan hukum Islam sebagai materi ataupun norma hukumnya antara lain:

- a. Undang-Undang Pokok Agraria (UU No 5/1960 jo. PP No.28/1977)
- b. Undang-Undang Perkawinan (UU No. 1/1974 jo. PP No.9/1975 per. Menteri Agama No. 3/1975 dan No.4/1975).
- c. Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman (UU No.14/1970 Jis. UU Darurat No.1/1951 PP No. 45/1957, UU No.14/1985).
- d. Undang-Undang Pokok Kejaksaan (UU No. 15/1961)
- e. Undang-Undang Pokok Kepolisian Negara (UU No.13/1961)
- f. Undang-Undang Nikah Talak Rujuk (UU No.22/1946 jo. UU No.32/195
- g. UU RI No. 1 Tahun 1974 tentang Hukum Perkawinan
- h. PP No.9 Tahun 1975 tentang Petunjuk Pelaksanaan UU Hukum Perkawinan
- i. PP No.28 Tahun 1977 tentang Perwakafan Tanah Milik
- j. UU RI No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama
- k. Inpres No.1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam
- l. UU RI No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan yang membolehkan menggunakan prinsip bagi hasil
- m. PP No.72 Tahun 1992 tentang Penyelenggaraan Bank Berdasarkan Prinsip Bagi Hasil

⁵⁵Rosyadi dan Ahmad, *Formalisasi Syariat..*

- n. UU RI No.10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan yang membolehkan menggunakan Prinsip Syariah.
- o. UU RI No. 17 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Ibadah Haji
- p. UU RI No. 38 Tahun 1999 tentang Pengelolaan Zakat
- q. UU RI No. 44 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Otonomi Khusus Nangroe Aceh Darussalam
- r. UU Politik Tahun 1999 yang mengatur ketentuan partai Islam
- s. Inpres No.4 Tahun 2002 tentang Penanganan Masalah Otonomi Khusus di NAD
- t. UU RI No. 16 Tahun 2001 tentang Yayasan
- u. UU RI No 41 Tahun 2004 tentang Wakaf
- v. UU RI No 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama
- w. UU RI No 19 Tahun 2008 tentang Surat Berharga Syariah Negara
- x. UU RI No 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.

Selain itu beberapa peraturan perundang-undangan di atas menjelaskan bahwa hukum Islam di Indonesia telah berada pada posisi eksistensinya dalam hukum Nasional. Teori eksistensi menjelaskan bentuk eksistensi hukum Islam sebagai salah satu sumber hukum Nasional merupakan bagian integral hukum Nasional Indonesia; keberadaan, kemandirian, kekuatan, dan wibawanya diakui oleh hukum Nasional serta diberi status sebagai hukum Nasional; norma-norma hukum Islam (agama) berfungsi sebagai penyaring bahan-bahan hukum Nasional Indonesia; sebagai bahan utama dan unsur utama hukum Nasional Indonesia.⁵⁶

⁵⁶Rosyadi dan Ahmad, *Formalisasi Syariat*.

BAB III
KIPRAH, METODE DAN PEMIKIRAN HUKUM ISLAM
QODRI AZIZY

A. Mengenal Qodri Azizy: Riwayat dan Kiprah Intelektual

Ahmad Qodri Abdillah Azizy lahir di kabupaten Kendal, tanggal 24 Oktober 1955. Ahmad Qodri Abdillah Azizy atau biasa disapa Qodri Azizy wafat tanggal 19 Maret 2008 pada usia 53 tahun. Ia memulai pendidikan formalnya pada sebuah Sekolah Dasar Negeri (SDN) di daerah kelahirannya, dan lulus pada tahun 1969. Selesai SD ia melanjutkan studinya di Madrasah Tsanawiyah (MTs) sekaligus *nyantri* di pesantren Futuhiyah Demak selama 6 tahun, hingga lulus Madrasah Aliyah (MA) pada tahun 1974. Azizy menyelesaikan studi S1 di Fakultas Syari'ah IAIN Walisongo Semarang 1980. Ia melanjutkan studi S2 dengan *concern* pada disiplin *Islamic Studies* di

University of Chicago Amerika Serikat dan mendapatkan gelar MA pada tahun 1988. Azizy memperoleh gelar Ph.D dengan studi S3 di universitas yang sama pada tahun 1996.⁵⁷

Azizy menjadi dosen tamu (*visiting professor*) di McGill University, Montreal, Kanada pada tahun 1998. Selain itu, Azizy pernah berkiprah sebagai Direktur Pascasarjana IAIN Walisongo Semarang (1997); Pembantu Rektor I (Bidang akademik) IAIN Walisongo Semarang (1997); Rektor IAIN Walisongo Semarang 1999-2003; Direktur Jenderal (Dirjen) Kelembagaan Agama Islam Departemen Agama 2002-2005; Inspektur Jenderal (Irjen) Departemen Agama (Depag) sejak 2005-2007; dan Sekretaris Menteri Perekonomian dan kesejahteraan Rakyat (Sesmenko Kesra) sejak April 2007.⁵⁸

Akademisi ini sempat mengemban amanah Rektor IAIN Waalisongo periode 2001-2003, sebelum akhirnya mundur tahun 2002 karena dilantik menjadi Direktur Jenderal Kelembagaan Agama Islam Departemen Agama. Sebagai Guru Besar Hukum Islam di Fakultas Syari'ah IAIN Walisongo Semarang yang juga mengajar pada program S-2 dan S-3 di beberapa perguruan tinggi ini, dalam pengukuhanannya, Azizy mempersembahkan salah satu *master piece*-nya, "Reformasi Bermazhab" yang memuat pemikiran ijtihad saintifik-modern tersebut. Beberapa karya Azizy antara lain:

1. Reformasi Bermazhab: Sebuah Ikhtiar Menuju Ijtihad Saintifik-Modern (Jakarta: Teraju, 2003)

⁵⁷ Azizy, *Hukum Nasional*, h. 333.

⁵⁸ Azizy, *Hukum Nasional*, h. 334.

2. Hukum Nasional: Eklektisisme Hukum Islam dan Hukum Umum (Jakarta: Teraju, 2004)
3. Melawan Globalisasi Reinterpretasi Ajaran Islam: Persiapan SDM dan Terciptanya Masyarakat Madani (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2004)
4. Membangun Fondasi Ekonomi Umat: Meneropong Prospek Berkembangnya Ekonomi Islam (Yogyakarta, 2004)
5. Pendidikan (Agama) untuk Membangun Etika Sosial (Semarang: Aneka Ilmu, 2003)
6. Change Management dalam Reformasi Birokrasi (Jakarta: Gramedia, 2007)
7. Pengembangan Ilmu-Ilmu Keislaman (Jakarta: Direktorat Perguruan Tinggi Agama Islam, Departemen Agama RI, 2003)
8. Islam dan Permasalahan Sosial: Mencari Jalan Keluar, penyunting Sumanto Al Qurtuby (Yogyakarta: LKiS Yogyakarta, 2000)
9. Membangun Integritas Bangsa (Jakarta: Renaisan, 2004)
10. Pendidikan Agama untuk Membangun Etika Sosial: Mendidik Anak Sukses Masa Depan Pandai dan Bermanfaat (Semarang: Aneka Ilmu, 2002)
11. *Book Chapter* dalam Menggagas Hukum Progresif Indonesia (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, IAIN Walisongo dan Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, 2006)
12. *Book Chapter* dalam Pemikiran Islam Kontemporer di Indonesia (STAIN Ternate, Direktorat Perguruan Tinggi Agama Islam, Depag RI, dan Pustaka Pelajar, 2005)

Geliat bermazhab *fi al-manhaj* yang menjadi titik tolak *al-ijtihad al-'ilm al-'ashri* (ijtihad saintifik-modern) Azizy banyak disorot dan dijadikan agenda utama rentang tahun 1989-1992. Baik dalam kolom-kolom media massa, maupun forum *halaqah* RMI dan mukhtamar NU (1989). Bahkan dalam keputusan Munas Alim Ulama NU di Bandar Lampung (1992), dalam sistem pengambilan keputusan, poin ke empat dari prosedur penjawaban disebutkan bila dalam kasus tidak ada *qaul*/wajah sama sekali tidak mungkin dapat dilakukan *ilhaq* (penyandaran/analogi), maka bisa dilakukan *istinbat jama'i* dengan prosedur bermazhab secara *manhaji* (metode) oleh para ahlinya.⁵⁹

Qodri Azizy sebagai 'pewaris' geneologi pemikiran fikih (mazhab) Indonesia menawarkan Ijtihad Saintifik-Modern dengan sebelas hal yang dapat ditempuh. Pemikirannya ini bermula dari telaah kritisnya tentang konsep bermazhab yang diidentikkan dengan *taqlid* dan didikotomikan sama sekali dengan ijtihad. Tawaran model ijtihad Azizy dilatarbelakangi kegelisahan sosial-akademik akan entitas kehidupan pasca reformasi dan keniscayaan perubahan sosial modern. Ia bertitik tolak pada niat dan sikap batin dalam menjalankan syariat Islam lewat agenda positivisasi hukum Islam. Hal ini memerlukan niat politik (*political willing*) dari jajaran *stakeholder* politik, maupun gerakan masyarakat sipil pada organisasi masyarakat (ormas) Islam maupun perorangan yang mengagendakan *tajdid*. Sebagaimana akan dijelaskan pada pembahasan selanjutnya.

⁵⁹ Azizy, *Reformasi Bermazhab*, h. 62-63.

Tabel 1:
Latar Sosial Pemikiran Qodri Azizy

Ketokohan (Struktur)	Kerangka Pemikiran	Entitas Kehidupan (Kultur)	Instrumen Perubahan Sosial
1. Guru Besar Hukum Islam 2. Alumnus University of Chicago dan <i>Visiting</i> <i>Professor</i> McGill University 3. Rektor IAIN Walisongo 4. Direktur Jenderal Kelembagaan Agama Islam Departemen Agama 5. Sekertaris Menko Kesra	Pembaruan Hukum Islam: 1. Redefinisi dan Tingkatan Bermazhab 2. Ijtihad Saintifik- Modern 3. Eklektisisme Hukum Nasional 4. Positivisasi Hukum Islam	1. Pluralitas Sistem Hukum Indonesia (Hukum Adat, Hukum Agama, Hukum Belanda) 2. Pembangu- nan Hukum Nasional	1. Muktamar NU dan Munas Alim Ulama NU: Bermazhab <i>fi al-manhaj</i> 2. GBHN 1999 3. Kewenangan Peradilan Agama dan <i>One Roof</i> <i>Sistem</i>

B. Metode Pemikiran Qodri Azizy: Ijtihad Saintifik-Modern

Generasi awal mazhab menunjukkan betapa faktor-faktor lokal dan regional menjadi pertimbangan serius. Joseph Schacht sebagaimana dikutip Azizy⁶⁰ menulis bahwa mazhab-mazhab hukum klasik menerima doktrin-doktrin yang bersifat kedaerahan sebagai hal wajar dan mereka menyuarakan keberatan mendalam terhadap perselisihan mazhab. Dua hal pokok yang menjadi *elan vital* perbedaan mazhab hukum klasik yakni: (1) elemen lokal yang sangat kuat yang menunjukkan bahwa hukum Islam fleksibel pada saat

⁶⁰ Azizy, *Reformasi Bermazhab*, h. 28.

itu; dan (2) praktik atau ulah pendapat personal dari tiap-tiap ulama, sebagai wujud kebebasan berpendapat dalam pemikiran hukum⁶¹.

Semangat ini yang antara lain melatarbelakangi menyeruaknya geliat intelektual rentang tahun 1970-2000 yang menawarkan rancang bangun konsep dan metode fikih *ala* Indonesia atau fikih yang mempunyai spirit khas keindonesiaan. Geneologi dan nasab pemikiran fikih (hukum Islam) ‘mazhab’ Indonesia ini secara langsung atau tidak menjadi kerangka acuan (*frame of references*) konstruksi pemikiran Qodri Azizy yang dalam banyak segi memiliki kesenadaan dengan haluan pemikirannya. Bidikan Azizy dalam hal hukum Islam dan hukum Nasional, fikih sebagai etika agama, sumber dan prosedur praktik peradilan juga diusung para penggagas fikih (mazhab) Indonesia sebelumnya.

Hukum Islam sebagai doktrin nomatif-etik tidak lepas dari konteks tempo dan lokus keberlakuannya. Daerah Arabia yang menjadi wilayah awal kemunculan Islam dengan berbagai konteks sosio-kulturalnya ikut memengaruhi desain hukum dan paradigmanya. Namun, penyebaran Islam dengan berbagai ajarannya meniscayaakan asimilasi terhadap kondisi objek dakwah. Dalam ranah mikro maupun makro tentu sudah ada tatanan sedemikian rupa sebagai *local genius* peradaban tertentu. Dalam konteks Asia Tenggara, peradaban Timur yang dibopong Islam mampu ramah menyapa aset-aset kultur pribumi dan berintegrasi menjadi *local genius* baru. Islam mampu bergumul dan berdialektika dengan berbagai doktrin lokal sesuai kebutuhan dan naluri masyarakat.

⁶¹ Azizy, *Reformasi Bermazhab*, h. 34.

Untuk mewujudkan *ijtihad* modern yang mampu merespon problematika masa kini dan masa datang, diperlukan langkah membangun formulasi baru. *Ijtihad* ini dapat menjembatani kalangan fundamentalis yang memaksakan formalisasi syariat Islam dan kalangan substansialis yang menampilkan corak apologis dalam menginternalisasikan prinsip hukum Islam. Dibutuhkan *ijtihad* yang satu sisi memang benar-benar melalui proses *istinbath* hukum. Di sisi yang lain tidak abai dalam menyapa realitas sosial keindonesiaan.

Qodri Azizy menawarkan model *ijtihad* yang diberi nama *al-ijtihad al-‘ilm al-‘ashri* atau *modern scientific ijtihad* (*ijtihad* saintifik-modern). *Ijtihad* ini dapat dilakukan dengan tematik (*maudlu’i*) atau kasus per kasus, bukan serta merta menjadi manusia super seperti pendiri mazhab dengan melakukan *ijtihad* semua aspek kehidupan umat⁶². Menurut Azizy, abad belakangan memang sering dipertanyakan hukum Islam yang benar-benar dapat membangun masyarakat yang modern, kaya (*prosperous*), adil, makmur, aman dalam kehidupan yang plural di tengah era globalisasi. Tantangan baru hukum Islam ini meniscayakan formulasi *ijtihad* baru yang tidak lepas proses kontinuitas dari bermazhab dan *ijtihad* masa lalu.

Ijtihad saintifik-modern ini ditempuh dengan sebelas hal, yakni:⁶³ (1) lebih mementingkan atau mendahulukan sumber primer (*primary sources*) dalam sistem bermazhab atau menentukan rujukan. Seperti halnya merujuk langsung ke kitab imam Syafi’i menjadi penting dalam upaya verifikasi fakta (*fact*) dan bukti (*evidence*), serta memperoleh kebenaran sejarah (*historical truth*), apalagi ulama belakangan selalu melegitimasi dan menjustifikasi

⁶² Azizy, *Reformasi Bermazhab*, h. 110-126.

⁶³ Azizy, *Reformasi Bermazhab*.

pendapatnya pada imam Syafi'i; (2) berani mengkaji pemikiran ulama atau hasil keputusan hukum Islam oleh organisasi keagamaan tidak lagi secara doktriner dan dogmatis, namun dengan *critical study* sebagai sejarah pemikiran (*history of ideas*); (3) semua hasil karya ulama masa lalu diposisikan sebagai pengetahuan (*knowledge*), baik yang dihasilkan atas dasar deduktif dan *verstehen* maupun secara empirik, sehingga bisa diuji ulang (*re-examine*); (4) mempunyai sikap terbuka terhadap dunia luar dan bersedia mengantisipasi hal-hal yang akan terjadi, bukan sekedar asal tidak setuju (*apriori*); (5) meningkatkan daya tanggap (responsif) dan cepat terhadap permasalahan yang muncul; (6) penafsiran yang aktif dan progresif yang mampu memberikan inspirasi kehidupan umat dan proyektif terhadap masa depan; (7) ajaran *al-ahkam* dapat dijadikan sebagai konsep atau etika sosial; (8) menjadikan ilmu fikih sebagai bagian ilmu hukum secara umum; (9) keseimbangan orientasi kajian induktif atau empirik fikih, di samping kajian deduktif dari nash; (10) *mashalih 'ammah* menjadi landasan penting mewujudkan fikih/hukum Islam; dan (11) menjadikan nash sebagai kontrol etik hasil ijtihad.

Sejarah perkembangan hukum Islam di Indonesia sendiri pascakemerdekaan telah mencatat bahwa legislasi hukum Islam secara konfiguratif dimulai sejak lahirnya UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan hingga lahirnya UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah. Rentan waktu selama 34 tahun dari tahun 1974 hingga 2008 dengan 18 produk hukum Islam tersebut merupakan sebuah keberhasilan dalam perkembangan legislasi hukum Islam di Negara Indonesia yang *notabene*

adalah negara semi sekuler. Oleh karena itu, term-term ijtihad saintifik-modern seperti *primary sources*, *study*, *critical study*, *re-examine*, *non-apriori*, *responsive*, *proactive and progresive*, *inductive approach*, dan *ethic based* menjadi agenda berkelanjutan dalam bingkai pembaruan hukum Islam Indonesia. Dengan demikian, hukum Islam akan dapat bicara banyak dibanding hukum Adat dan Barat di tengah gelanggang akademik dan demokratisasi hukum Nasional.

C. Pemikiran Hukum Islam Qodri Azizy

1. Membela Kewenangan Pengadilan Agama

Azizy menyadari, sebagai konsekuensi pluralitas hukum yang berlaku dan diakui di Indonesia, sejak pada masa pemerintahan kolonial Belanda telah diakui sekaligus didirikan lembaga Peradilan Agama. Dalam sejarahnya, jenis peradilan ini merupakan kelanjutan dari “Peradilan Surambi” pada masa kerajaan Islam sebelum penjajahan. Kelembagaan tersebut sebagai realisasi pelaksanaan hukum Islam secara formal yang diakui dalam sistem hukum negara, sejak masa-masa kerajaan itu.⁶⁴

Kelembagaan Peradilan Agama itu mempunyai perjalanan dan perkembangan yang panjang. Azizy menguraikannya menjadi tujuh fase. *Pertama*, pemerintah kolonial Belanda membentuk Pengadilan Agama di Jawa dan Madura atas dasar Stb. 1882 No. 152, jo. Stb. 1937 No. 116 dan

⁶⁴Azizy, *Hukum Nasional*, h. 167.

610. Stb. 1882 No. 152 yang dinyatakan berlaku mulai tanggal 1 Agustus 1882 berisi tujuh pasal, sebagai berikut:⁶⁵

1. Pada tempat yang ada *Landraad* (Pengadilan Negeri) di tanah Jawa dan Madura di situ didirikan *Raad* (Pengadilan) Agama yang mempunyai daerah hukum yang sama.
2. Pengadilan Agama terdiri atas seorang Penghulu yang diangkat bagi pada *Landraad* sebagai Ketua dan sekurang-kurangnya tiga orang serta sebanyak-banyaknya delapan orang ulama Islam sebagai anggota; mereka itu diangkat dan diberhentikan oleh Residen, yakni di tanah Gubernemen di tanah Jawa dan Madura dan oleh Gubernur di Gubernemen Surakarta dan Yogyakarta.
3. Pengadilan Agama baru boleh mengambil keputusan jika banyaknya anggota yang bersidang sekurang-kurangnya tiga orang, termasuk Ketuanya; dan dalam keadaan pertimbangan suasana tertentu, maka suara Ketua yang menentukan.
4. Keputusan Pengadilan harus dinyatakan dalam surat yang memuat pertimbangan-pertimbangan dan alasan-alasan secara singkat serta ditandatangani oleh anggota-anggota yang turut bersidang; begitu juga dicatat biaya perkara yang dibebankan kepada yang berperkara dari tiap-tiap pihak dan saksi.
5. (a) Orang yang berkepentingan haruslah diberi salinan surat keputusan yang lengkap dan ditandatangani oleh Ketua. Kecuali kalau salinan keputusan itu tidak mungkin diberikan sebelum lewat sebulan

⁶⁵ Azizy, *Hukum Nasional*, h. 167-169.

sesuadah keputusan itu, sebab orang yang berkepentingan itu tidak dapat dicari menurut surat keterangan seorang Kepala Polisi di tempat kediamannya maka keputusan itu diberitahukan dengan jalan menempelkan surat pengumuman di tempat rapat Pengadilan Agama.

(b) Di bagian sebelah atas tiap-tiap salinan diterangkan, bahwa keputusan itu dapat minta dibanding pada ketua Pengadilan Agama dan diterangkan juga lamanya waktu keputusan itu masih dapat minta dibanding. (c) Tanggal memberikan salinan itu atau tanggal menempelkan surat pengumuman itu dicatat dalam daftar yang disebut dalam pasal 6.

6. Keputusan Pengadilan Agama harus dimuat dalam suatu register yang setiap tiga bulan sekali harus disampaikan kepada Kepala Daerah setempat (Bupati atau lainnya) untuk memperoleh penyaksian (visum) daripadanya.
7. Keputusan-keputusan Pengadilan Agama yang melampaui batas kekuasaannya atau tidak memenuhi ketentuan ayat 2, 3, dan 4 di atas tidak dapat dinyatakan berlaku.

Dalam pasal-pasal tersebut, tidak ditentukan kekuasaan atau wewenang Pengadilan Agama. Oleh karena itu, wewenang Pengadilan Agama mengacu pada ketentuan yang lebih awal, yaitu Stb. 1835 No. 58, meskipun ketentuan lebih awal ini belum mengatur keberadaan Pengadilan Agama. Dengan demikian, Pengadilan Agama “berhak memeriksa perkara yang sejak dahulu diserahkan kepadanya atau Pengadilan Agama menetapkan sendiri perkara yang dipandanga masuk kekuasaannya, yang

pada umumnya ialah perkara-perkara yang ada hubungannya dengan Nikah, Talak Ruju', dan segala jenis yang ada hubungannya dengan nikah, perwalian, warisan, dan waqaf, serta segala hal yang dipandang erat hubungannya dengan agama Islam".⁶⁶ Stb. 1835 No. 58 itu antara lain tertulis:

...jika di antara orang Jawa dengan orang Jawa terjadi perselisihan tentang perkara pernikahan (perkawinan) atau pembagian harta benda dan sebagainya, yang harus diputus menurut hukum syara' Islam, maka yang menjatuhkan putusan dalam hal ini, seharusnya ahli-ahli agama Islam; akan tetapi segala persengketaan dari pembagian harta atau pembayaran yang terjadi karena keputusan itu harus diajukan ke muka pengadilan biasa. Pengadilan inilah yang harus menyelesaikan perkara itu dengan mengingat keputusan ahli agama itu dan supaya keputusan itu dijalankan.

Dengan kata lain, setiap perkara yang diajukan ke Pengadilan Agama selalu diputus berdasarkan hukum Islam. Sementara itu, perkara yang dibawa ke Pengadilan Agama sangatlah banyak dan hampir menyeluruh yang dipandang erat kaitannya dengan hukum Agama, seperti wakaf, hibah, warisan, dan lainnya. Inilah yang kemudian disebut dengan *Receptio in Complexu*. Namun, kemudian pemerintah kolonial Belanda mengurangi dan sekaligus membatasi wewenang Pengadilan Agama dengan dikeluarkannya Stb. 1937 No. 116, sebagai revisi Stb. 1882 No. 152 berupa pasal 2a yang terdiri dari 5 ayat.⁶⁷ Pasal 2a ayat (1) berbunyi, sebagai berikut:

⁶⁶ Azizy, *Hukum Nasional*, h. 169.

⁶⁷ Azizy, *Hukum Nasional*, h. 170.

Raad Agama semata-mata berwenang untuk memeriksa perselisihan antara suami istri yang beragama Islam dan perkara-perkara lain yang berkenaan dengan nikah, talak, ruju', dan perceraian antara orang Islam yang semestinya diperiksa oleh hakim Agama, demikian juga memutuskan perkara perceraian dan mempersaksikan bahwa syarat ta'lik sudah berlaku. Dalam perselisihan dan perkara ini pun segala tuntutan penyerahan benda-benda atau barang-barang yang sudah ditentukan harus diperiksa oleh hakim biasa, kecuali tentang tuntutan pembayaran maskawin (mahar) dan tuntutan nafkah perempuan, yang harus diputuskan oleh Pengadilan Agama sama sekali.

Sudah barang tentu para tokoh Islam protes dan menolah Stb. 1937 No. 116 ini. Kemudian atas protes tersebut, pemerintah Belanda menanggapi dengan tidak mencabut Stb. 1937 No. 116 ini agar kembali pada wewenang sebelumnya; namun pemerintah Belanda mengambil sikap dengan mengeluarkan Stb. 1937 No. 110, yang intinya mendirikan Mahkamah Islam Tinggi (MIT) sebagai lembaga banding dalam Peradilan Agama. Sedangkan wewenang Pengadilan Agama tetap berlandaskan pada Stb. 1937 No. 116 di atas. Pengadilan Agama memiliki wewenang yang sangat terbatas, yang dalam praktiknya hanyalah berkisar pada nikah, talak, cerai, dan ruju' (NTCR).⁶⁸

Kedua, pemerintah kolonial Belanda mendirikan lembaga Peradilan Agama di Kalimantan Selatan dan Timur. Tepatnya di Banjarmasin, Martapura, Kandangan, Barabai, Amuntai, dan Tanjung. Pembentukan ini didasarkan pada Stb. 1937 No. 638 jo. No. 639, yang terdiri dari 19 pasal. Lembaganya diberi nama Kerapatan Qadi untuk pengadilan tingkat pertama dan Kerapatan Qadi Besar untuk pengadilan tingkat banding.

⁶⁸ Azizy, *Hukum Nasional*, h. 171.

Berdasarkan Stb. ini, wewenangnya adalah sama dengan wewenang Pengadilan Agama di Jawa dan Madura sesuai dengan Stb. 1937 No. 116, yaitu intinya hanya NTCR.⁶⁹ Wewenang Kerapatan Qadi dan Kerapatan Qadi Besar ini termuat di dalam pasal 3 Stb. 1937 No. 638 jo. No. 639. Pasal ini terdiri dari enam ayat, sebagai berikut:

- (1) Kerapatan Qadi itu semata-mata berkuasa memeriksa perselisihan antara suami istri yang beragama Islam dan perkara-perkara lain tentang nikah, talak, rujuk, dan perceraian antara orang-orang beragama Islam yang memerlukan perantaraan hakim agama, dan berkuasa memutuskan perceraian dan menyatakan bahwa syarat untuk jatuhnya talak yang digantungkan sudah ada; akan tetapi dalam perselisihan-perselisihan dan perkara-perkara tersebut semua tuntutan pembayaran uang dan pemberian benda-benda atau barang-barang yang tertentu, harus diperiksa dan diputuskan oleh hakim biasa, kecuali tuntutan tentang maskawin (mahar) dan tentang keperluan kehidupan istri yang menjadi tanggungan suami yang segenapnya diperiksa dan diputuskan oleh Kerapatan Qadi.
- (2) Kerapatan Qadi tidak berkuasa memeriksa perkara-perkara yang tersebut dalam ayat di atas, jika untuk perkara-perkara itu berlaku Buku Undang-Undang Perdata untuk golongan Eropa di Indonesia (*Burgelijk Wetboek*).
- (3) Jika suatu keputusan Kerapatan Qadi atau keputusan Kerapatan Qadi Besar—yang sudah tidak dapat diubah lagi—tentang maskawin atau

⁶⁹ Azizy, *Hukum Nasional*, h. 171-172.

tentang keperluan kehidupan istri atau pula pembayaran ongkos-ongkos perkara yang ditetapkan dalam surat keputusan tidak diturut dengan suka rela, maka yang berkepentingan dapat mengajukan sebuah salinan surat keputusan itu kepada ketua Pengadilan Negeri, yang daerahnya sama dengan daerah Kerapatan Qadi yang memberi keputusan itu.

- (4) Setelah ternyata kepada ketua Pengadilan Negeri itu bahwa keputusan itu tidak dapat diubah lagi, maka ia menerangkan bahwa keputusan itu dapat dijalankan, yaitu dengan membubuh pada sebelah atas dari surat keputusan itu perkataan “Atas Nama Raja” (setelah merdeka: “Atas Nama Keadilan”) dan pada sebelah bawah keterangan bahwa sudah dapat dijalankan; keterangan ini dibubuhi hari bulan tahun dan tanda tangannya.
- (5) Sesudah itu keputusan itu dapat dijalankan menurut aturan-aturan biasa tentang menjalankan keputusan-keputusan Pengadilan Negeri dalam perkara perdata.
- (6) Keputusan Kerapatan Qadi atau Kerapatan Qadi Besar yang melampaui batas kekuasaannya atau apabila pasal-pasal 6, 7, atau 14 dari peraturan ini tidak diturut, maka tidaklah dapat diberi kekuatan untuk dijalankan.

Ketiga, setelah Indonesia merdeka, bangsa Indonesia merasa perlu untuk mempunyai ketentuan pencatatan nikah, talak, dan rujuk. Oleh karena lahirnya Undang-Undang No. 22 tahun 1946 tentang Pencatatan, Nikah, Talak, dan Rujuk. Namun, Undang-Undang ini hanya berlaku

untuk wilayah Jawa dan Madura. oleh karena itu, pada tahun 1954, diubahlah menjadi UU No. 32 tahun 1954, yang berlaku di seluruh wilayah Indonesia.⁷⁰

Disadari bahwa sampai dengan pertengahan tahun 1950-an, ketentuan mengenai pembentukan Peradilan Agama hanyalah meliputi daerah-daerah Jawa, Madura, Kalimantan Selatan, dan Timur. Padahal wilayah Indonesia jauh lebih luas dari sekadar daerah-daerah yang sudah mempunyai peraturan perundangan tentang keberadaan lembaga Peradilan Agama tersebut. Sementara itu, ketentuan mengenai berdirinya Peradilan Agama secara kelembagaan belum dimiliki. Oleh karena itu, pemerintah Indonesia mengeluarkan Peraturan Pemerintah (PP) No. 45 tahun 1957 tentang Pembentukan Pengadilan Agama/Mahkamah Syariah di Luar Jawa dan Pengadilan Agama/Mahkamah Syariah, sedangkan tingkat banding disebut dengan Pengadilan Agama/Mahkamah Syariah Provinsi. Dalam kenyataannya, sebelum PP No. 45 tahun 1957 ini dikeluarkan, praktik Peradilan Agama dapat dijumpai di banyak wilayah. Kesemuanya itu pembentukannya berdasarkan peraturan Swapraja dan lingkungan adat, yaitu Stb. 1932 No. 80. Sehingga pembentukan Peradilan Agama berdasarkan keputusan Kepala Swapraja, bahkan ada yang tertulis dan ada pula yang tidak tertulis.⁷¹

Di samping itu, pembentukan Peradilan Agama dilakukan oleh Residen. Maka dengan lahirnya PP No. 45 tahun 1957 itu dapat dikatakan bahwa PP ini merupakan unifikasi pembentukan Pengadilan Agama di

⁷⁰Azizy, *Hukum Nasional*, h. 174.

⁷¹Azizy, *Hukum Nasional*, h. 174-175.

wilayah selain Jawa, Madura, Kalimantan Timur, dan Selatan di atas. Ini berarti meliputi daerah-daerah dari Sabang sampai Merauke. Sedangkan teknis pendirian Pengadilan Agama waktu itu dilakukan berdasarkan Keputusan Menteri Agama.⁷²

Menurut PP No. 45 tahun 1957 ini, wewenang Pengadilan Agama termuat di dalam pasal 4 yang berbunyi sebagai berikut:

- (1) Pengadilan Agama/Mahkamah Syariah memeriksa dan memutuskan perselisihan antara suami-istri yang beragama Islam, dan segala perkara yang menurut hukum yang hidup diputus menurut hukum Agama Islam yang berkenaan dengan nikah, talak, rujuk, fasakh, nafaqah, maskawin (mahar), tempat kediaman (maskan), mut'ah, dan sebagainya, hadhanah, perkara waris-mawaris, waqaf, hibah, sadaqah, baitul mal, dan lain-lain yang berhubungan dengan itu, demikian juga memutuskan perkara perceraian dan mengesahkan bahwa syarat ta'lik sudah berlaku;
- (2) Pengadilan Agama/Mahkamah Syariah tidak berhak memeriksa perkara-perkara yang tersebut dalam ayat (1), kalau untuk perkara-perkara itu berlaku lain daripada hukum agama Islam.

Keempat, setelah lahirnya Undang-Undang Nomor 14 tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman. UU ini masuk dalam Lembaran Negara No. 75 tahun 1970. Meskipun UU ini tidak menyebutkan kekuasaan Pengadilan Agama, namun memberi kekuatan hukum kedudukan Pengadilan Agama. Terutama sekali dalam pasal 10

⁷²Azizy, *Hukum Nasional*, h. 175.

ayat (1) yang membagi Kekuasaan Kehakiman dilakukan oleh Pengadilan dalam lingkungan: (a) Peradilan Umum; (b) Peradilan Agama; (c) Peradilan Militer; (d) Peradilan Tata Usaha Negara.⁷³

Di samping pasal yang menyebutkan dengan jelas mengenai Pengadilan Agama, dalam UU ini sebenarnya ada pasal lain lagi yang penuh dengan nilai Agama dan tidak hanya untuk Pengadilan Agama, namun juga untuk semua lingkungan pengadilan, yaitu pasal 4 ayat (1) yang berbunyi: “Peradilan dilakukan ‘DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA’”. Dalam penjelasan pasal ini disebutkan bahwa ungkapan yang kemudian ditulis dalam setiap keputusan pengadilan itu dinyatakan sesuai dengan pasal 29 UUD 1945 yang berbunyi: (1) Negara berdasarkan atas Ketuhanan Yang Maha Esa; (2) Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agama masing-masing dan untuk beribadat menurut agama dan kepercayaannya itu. Lebih jauh lagi, bahwa UU No. 14 Tahun 1970 ini tidak memuat pasal-pasal yang dengan jelas atau samar-samar bertentangan dengan nilai-nilai dari hukum Islam. Bahkan sebaliknya, beberapa pasal pada dasarnya memerlukan penjelasan melalui pendekatan hukum Islam, seperti tanggung jawab hakim, hukum tidak tertulis, nilai-nilai hukum yang hidup di dalam masyarakat, dan lainnya.⁷⁴

Kelima, setelah lahirnya UU No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan (UUP) dan Peraturan Pemerintah (PP) No. 9 tahun 1975. Setelah mengalami perdebatan dan bahkan dipenuhi dengan demonstrasi dari

⁷³Azizy, *Hukum Nasional*, h. 176.

⁷⁴Azizy, *Hukum Nasional*, h. 176-177.

kalangan muslim, terutama sekali lewat para pelajar dan mahasiswanya, akhirnya terjadi kompromi dan melahirkan UUP tersebut. Meskipun RUU-nya tampak sekali jauh dari hukum Islam, atau bahkan akan menghilangkan hukum Islam dalam sistem hukum di Indonesia, namun hasilnya dapat dikatakan berbalikan. Yaitu, justru memperkokoh keberadaan Peradilan Agama di satu sisi dan sekaligus menambah wewenang Pengadilan Agama. Bahkan jika semuanya dapat dijalankan, maka dapat dikatakan akan mengembalikan wewenang Pengadilan Agama seperti sebelum lahirnya Stb. 1937 No. 116 di atas. UUP disahkan dan diundangkan pada tanggal 2 Januari 1974; sedangkan PP No. 9 tahun 1975 ditetapkan pada tanggal 1 April 1975.⁷⁵

Jadi jarak waktu antara pengundangan UUP dan pelaksanaannya ada satu tahun lebih. Akan tetapi, apa yang termaktub di dalam bunyi pasal-pasal UUP itu tidak semuanya dapat dilaksanakan, oleh karena PP nya berbicara lain. Terlebih lagi setelah dikeluarkan Surat Edaran Mahkamah Agung No.: MA/Pemb./0807/75 tentang pengakuan hukum Islam itu, sebagai contoh sahnya perkawinan. Dalam pasal 2 ayat (1) disebutkan: “Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu”.⁷⁶

Di bawah ini akan dikemukakan wewenang Pengadilan Agama sesuai dengan UUP dan PP-nya yaitu setidaknya meliputi hal-hal sebagai berikut:

⁷⁵Azizy, *Hukum Nasional*, h. 177-178.

⁷⁶Azizy, *Hukum Nasional*, h. 178.

1. Izin untuk beristri lebih dari satu orang atau poligami (pasal 3 [2], 4 dan 5 UUP)
2. Izin melangsungkan perkawinan seorang yang belum mencapai umur 21 tahun bila orangtuanya, wali dan keluarganya dalam garis lurus ada perbedaan pendapat (pasal 6 [5] UUP)
3. Izin untuk tidak tinggal dalam satu rumah bagi suami-istri selama berlangsungnya gugatan perceraian (Pasal 24 PP)
4. Dispensasi dalam hal penyimpangan dari ketentuan umur minimum, pria 19 tahun dan wanita 16 tahun (pasal 7 UUP)
5. Pecegahan terhadap perkawinan (pasal 17 dan 18 UUP)
6. Penolakan perkawinan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan (pasal 21 UUP)
7. Pembatalan perkawinan (pasal 25 eq 28 UUP)
8. Kelalaian kewajiban suami atau istri (pasal 34 [3] UUP)
9. Cerai talak oleh suami (pasal 25 eq 28 UUP)
10. Cerai gugatan oleh istri (pasal 40 jo. Pasal 20 s/d 34 PP)
11. Hadhanah (pasal 41 [a] UUP)
12. Biaya pemeliharaan dan pendidikan anak (pasal 41 [c] UUP)
13. Biaya penghidupan bagi bekas istri (pasal 41 [c] UUP)
14. Sah/tidaknya anak (pasal 44 UUP)
15. Pencabutan kekuasaan orangtua selain kekuasaan sebagai wali nikah (pasal 49 [1] UUP)
16. Pencabutan, penggantian wali (pasal 53 UUP)

17. Kewajiban ganti rugi oleh wali yang menyebabkan kerugian (pasal 54 UUP)
18. Penetapan asal usul seorang anak sebagai pengganti akte kelahiran (pasal 55 [2 dan 3] UUP)
19. Penolakan pemberian surat keterangan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan dalam hal perkawinan campuran (pasal 60 [3, 4 dan 5] UUP)
20. Harta bersama dalam perkawinan (pasal 35 s/d 37 UUP).

UUP juga mengubah beberapa ketentuan perundangan yang sudah ada, seperti istilah perkawinan campuran. Perkawinan campuran menurut UUP adalah karena perbedaan kewarganegaraan, bukan perbedaan agama seperti ketentuan perundangan sebelumnya. Demikian pula, dengan UUP ini semua orang Islam dari keturunan apa pun masuk menjadi wewenang Pengadilan Agama, sehingga tidak ada pemisahan pencari keadilan atas dasar asal usul ras atau sukunya. Jadi, meskipun berasal dari Arab, Cina, Eropa atau lainnya asalkan beragama Islam mereka menjadi wewenang Pengadilan Agama untuk berurusan tentang perkara-perkara yang menjadi kekuasaan Pengadilan Agama. Tidak lama setelah lahirnya UUP, lahir pula Peraturan Pemerintah (PP) No. 28 tahun 1977 tentang Perwakafan. Ini berarti menambah kekuatan Pengadilan Agama, baik dari segi kelembagaan maupaun dari segi wewenang absolutnya.⁷⁷

Di samping wewenang absolutnya kurang tegas dan masih dikaburkan oleh PP-nya, dalam praktiknya juga masih dianggap sebagai

⁷⁷ Azizy, *Hukum Nasional*, h. 179-180.

lembaga peradilan kelas dua. Hal ini disebabkan, terutama sekali, oleh keharusan adanya pengukuhan dari Pengadilan Negeri terhadap putusan Pengadilan Agama, sebagaimana ketentuan pasal 63 ayat (2) UUP yang berbunyi “Setiap keputusan Pengadilan Agama dikukuhkan oleh Pengadilan Umum”.⁷⁸

Keenam, penyeragaman nama kelembagaan: Pengadilan Agama untuk tingkat pertama dan Pengadilan Tinggi Agama untuk tingkat banding. Dalam UUP telah dengan tegas disebutkan istilah “Pengadilan Agama”, sebagaimana dalam pasal 63 ayat (1) “Yang dimaksud dengan pengadilan dalam Undang-Undang ini adalah: (a) Pengadilan Agama bagi mereka yang beragama Islam; (b) Pengadilan Umum bagi lainnya”. Namun, dalam kenyataannya, sampai dengan tahun 1980 nama-nama asal, seperti Kerapatan Qadi, Mahkamah Syariah, dan Mahkamah Islam Tinggi masih dipakai. Baru setelah dikeluarkan Keputusan Menteri Agama (KMA) No. 6 Tahun 1980, nama-nama itu menjadi sama di seluruh Indonesia. KMA No. 6 Tahun 1980 itulah yang mengatur penyebutan nama secara resmi terhadap lembaga Peradilan Agama di Indonesia.⁷⁹ KMA No. 6 Tahun 1980 yang dikeluarkan pada tanggal 28 Januari 1980 itu pasal pertama berbunyi:

1. Penyebutan “Pengadilan Agama” dipakai untuk Pengadilan Agama di Jawa dan Madura, Kerapatan Qadi di Kalimantan Selatan, Pengadilan Agama/Mahkamah Syariah di daerah lainnya

⁷⁸Azizy, *Hukum Nasional*, h. 180.

⁷⁹Azizy, *Hukum Nasional*, h. 181.

2. Penyebutan “Pengadilan Tinggi Agama” dipakai untuk Mahkamah Islam Tinggi, Kerapatan Qadi Besar dan Pengadilan Agama/Mahkamah syariah Provinsi.

Ketujuh, setelah lahirnya Undang-undang No. 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama (UUPA). UUPA ini menorehkan sejarah yang sangat penting dalam perjalanan Pengadilan Agama di Indonesia, oleh karena ada perubahan yang sangat fundamental baik dari segi kelembagaan maupun dari segi kekuasaan (wewenang). Dengan UUPA ini bukan saja pengukuhan keputusan Pengadilan Agama oleh Pengadilan Umum, sebagaimana dalam pasal 63 ayat (2) UUP di atas ditiadakan, namun yang lebih penting lagi adalah ketegasan kekuasaan Pengadilan Agama.⁸⁰ Di bawah ini perlu saya kutip pasal yang memuat kekuasaan Pengadilan Agama sebagai berikut:

Pasal 49:

- (1) Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara-perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang:
 - a. Perkawinan;
 - b. Kewarisan, wasiat, dan hibah, yang dilakukan berdasarkan hukum Islam;
 - c. Wakaf dan shadaqah.
- (2) Bidang perkawinan sebagaimana yang dimaksud dalam ayat (1) huruf a ialah hal-hal yang diatur dalam atau berdasarkan Undang-Undang mengenai perkawinan yang berlaku.
- (3) Bidang kewarisan sebagaimana yang dimaksud dalam ayat (1) huruf b ialah penentuan siapa-siapa yang menjadi ahli waris, penentuan mengenai harta peninggalan, penentuan bagian masing-masing ahli waris, dan melaksanakan pembagian harta peninggalan tersebut.

Pasal 52:

⁸⁰ Azizy, *Hukum Nasional*, h. 181-182.

- (2) Selain tugas dan kewenangan sebagaimana yang dimaksud dalam pasal 49 dan 51, Pengadilan dapat disertai tugas dan kewenangan lain oleh atau berdasarkan undang-undang.

Dalam penjelasan pasal 49 ayat (2) disebutkan bahwa wewenang Pengadilan Agama berupa “hal-hal yang diatur dalam atau berdasarkan Undang-Undang mengenai perkawinan yang berlaku”. Ungkapan ini sangat umum, sehingga memerlukan penjelasan dan memang penjelasan UUPA pasal tersebut cukup detail.⁸¹ Bidang perkawinan yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan antara lain:

1. Izin beristri lebih dari seorang
2. Izin melangsungkan perkawinan bagi orang yang belum berusia 21 (dua puluh satu) tahun, dalam hal orang tua wali atau keluarga dalam garis lurus ada perbedaan pendapat
3. Dispensasi kawin
4. Pencegahan perkawinan
5. Penolakan perkawinan oleh Pegawai Pencatat Nikah
6. Pembatalan perkawinan
7. Gugatan kelalaian atas kewajiban suami atau istri
8. Perceraian karena talak
9. Gugatan perceraian
10. Penyelesaian harta bersama
11. Mengenai penguasaan anak

⁸¹ Azizy, *Hukum Nasional*, h. 182-183.

12. Ibu dapat memikul biaya pemeliharaan dan pendidikan anak bila bapak yang seharusnya bertanggung jawab tidak memenuhinya
13. Penentuan kewajiban memberi biaya penghidupan oleh suami kepada bekas istri atau penentuan suatu kewajiban bagi bekas istri
14. Putusan tentang sah atau tidaknya seorang anak
15. Putusan tentang pencabutan kekuasaan orang tua
16. Pencabutan kekuasaan wali
17. Penunjukan orang lain sebagai wali oleh Pengadilan dalam hal kekuasaan seorang wali dicabut
18. Menunjuk seorang wali dalam hal seorang anak yang belum cukup umur 18 (delapan belas) tahun yang ditinggal kedua orangtuanya padahal tidak ada penunjukan wali oleh orangtuanya
19. Pembebanan kewajiban ganti kerugian terhadap wali yang telah menyebabkan kerugian atas harta benda anak yang ada di bawah kekuasaannya
20. Penetapan asal usul seorang anak
21. Putusan tentang hal penolakan pemberian keterangan untuk melakukan perkawinan campuran
22. Pernyataan tentang sahnya perkawinan yang terjadi sebelum Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan dan dijalankan menurut peraturan lain.

Dengan wewenang yang termuat dalam pasal-pasal UUPA ini jelaslah Pengadilan Agama semakin kokoh eksistensinya. Kehadiran dan berlakunya UUPA ini semakin diperkuat dengan lahirnya Kompilasi

Hukum Islam (KHI) pada tahun 1991. Meskipun dasarnya instruksi Presiden, namun mempunyai gaung yang besar untuk semakin memperkuat dan menaikkan citra kelembagaan dan kekuasaan Pengadilan Agama.⁸² KHI ini merupakan Instruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1991, yaitu instruksi kepada Menteri Agama untuk menyebarluaskan Kompilasi Hukum Islam yang terdiri dari:

- a. Buku I tentang Hukum Perkawinan
- b. Buku II tentang Hukum Kewarisan
- c. Buku III tentang Hukum Perwakafan

KHI ini merupakan fikih dalam bahasa undang-undang, sehingga susunannya seperti undang-undang, yang mencakup bab, pasal, dan ayat. Tambahan lagi isinya cukup rinci yang dapat dikatakan mencakup persoalan-persoalan yang berkaitan dengan ketiga hal (perkawinan, kewarisan, dan perwakafan) di atas. Instruksi Presiden ini kemudian ditindaklanjuti oleh Menteri Agama dengan mengeluarkan Keputusan Menteri Agama Republik Indonesia Nomor 154 tahun 1991.⁸³

Referensi perumusan Kompilasi Hukum Islam (KHI) yang merupakan produk pembaruan hukum Islam Indonesia dan dijadikan landasan hukum utama hakim Peradilan Agama tidak langsung pada kitab-kitab imam Syafi'i, terindikasi bermazab *fi al-Aqwal* (mengikuti mazhab dari pendapat yang sudah matang, tanpa mempelajari metodologi/*manhaj*-nya). Namun, menurut Azizy, demikian tidak serta merta dapat dipahami merupakan gambaran historis yang jauh dari khitah

⁸² Azizy, *Hukum Nasional*, h. 184.

⁸³ Azizy, *Hukum Nasional*, h. 185.

pemikiran imam Syafi'i. Justru hal ini merupakan keberlanjutan khazanah pemikiran hukum Islam seperti yang disebut Azizy sendiri dengan *historical continuity*. Namun, yang dikhawatirkan adalah ideologisasi mazhab Syafi'iyah dengan bias *status quo* kejumawaan mazhab. Apalagi sikap *a priori* terhadap kemungkinan interpretasi baru dan masuknya aspirasi mazhab lain dengan kajian lintas mazhab.⁸⁴

2. Menggugat Pengaruh Teori *Receptie*: Antara Hukum Perkawinan, Hukum Kewarisan dan Sistem Peradilan Agama

Di akhir abad ke 19 dan awal abad ke 20 telah terjadi perubahan politik hukum yang signifikan dari penjajah Belanda. Perubahan ini kalau ditelusuri, tidak lepas dari perkembangan politik dan reaksi para pejuang terhadap penjajah. Pada masa itu bukan hanya gejolak politik dalam rangka kemerdekaan, namun juga gejolak reaksi masyarakat dan tokoh Islam terhadap politik hukum Belanda. Maka, terjadilah peperangan sistem hukum dengan segi tiga sistem tadi, terutama sekali antara hukum Islam dan hukum Adat yang dijadikan kuda tunggangan oleh penjajah. Sedangkan sistem hukum Belanda, mungkin hanya menjadi bayang-bayang, untuk menjadi target terakhir. Kalau sampai dengan akhir abad ke 19 itu berkembang teori hukum yang dipelopori oleh Lodewijk Willem Christian van den Berg (1845-1927) yang sering disebut dengan *receptio*

⁸⁴ Azizy, *Reformasi Bermazhab*, h. 20.

in complexu, maka sejak kesuksesan kerja Christian Snouck Hurgronje (1857-1936) berkembanglah teori yang disebut dengan teori *receptie*.⁸⁵

Teori *receptie* kemudian diperkaya dan dibungkus dengan kaidah-kaidah akademis dengan baju hukum Adat, yang merupakan buah karya Cornelis van Vollenhoven (1874-1933) dan Betrand ter Haar (1892-1941), yang mulai populer pada abad ke 20. *Receptio in complexu* berarti bahwa “orang Islam Indonesia telah melakukan resepsi hukum Islam dalam keseluruhannya dan sebagai satu kesatuan”. Jadi hukum Islam yang diamalkan oleh orang Islam Indonesia tidak hanya sebagian atau bagian-bagian dari hukum Islam itu, namun secara keseluruhan hukum Islam telah dipraktikkan. Sebagai kelanjutan pendapat van den Berg itu, maka pemerintah kolonial Belanda melakukan politik hukum pengakuan terhadap berlakunya hukum Islam. Wujud dari pengakuan itu lahirnya Staatsblad 1882 No. 152 tentang pembentukan Peradilan Agama di Jawa dan Madura.⁸⁶

Sedangkan teori *receptie* adalah kebalikan dari teori *receptio in complexu* di atas. Teori ini bermula dari penelitian Hurgronje di dua daerah masyarakat beragama Islam, Aceh dan Gayo. Menurut Hurgronje, hukum yang berlaku bagi masyarakat Aceh dan Gayo adalah hukum Adat bukan hukum Islam, meskipun diakui pula bahwa di dalam hukum Adat itu sebagiannya bersumber dari hukum Islam. Oleh karena itu, hukum Islam yang masuk ke dalam, atau telah menjadi, hukum Adat itulah yang

⁸⁵ Azizy, *Hukum Nasional*, h. 185-186.

⁸⁶ Azizy, *Hukum Nasional*, h. 186.

baru dapat disebut hukum. Atau “pengaruh itu baru mempunyai kekuatan hukum kalau telah benar-benar diterima oleh hukum Adat”.⁸⁷

Pengaruh teori *receptie*—terutama sekali setelah dikemas dengan bungkus akademik bernama “*Adatrecht*” (hukum Adat)—ini kepada pemerintah Belanda sangat besar. Demikian pula pengaruhnya terhadap para ahli hukum Indonesia yang belajar ke Belanda juga sedemikian besarnya. Oleh karena itu pada tahun 1922 pemerintah Belanda membentuk sebuah komisi untuk meninjau kembali wewenang Pengadilan Agama di Jawa dan Madura yang berdasarkan Stb. 1822 di atas. Komisi itu membuat usulan kepada pemerintah Hindia Belanda dan berujung dengan lahirnya Stb. 1937 No. 116. Yaitu mencabut wewenang Pengadilan Agama untuk mengadili warisan dan lainnya, yang kemudian perkara-perkara yang semula menjadi wewenang Pengadilan Agama ini dilimpahkan ke *Landraad* (Pengadilan Negeri). Tetapi hasil penelitian beberapa ahli menunjukkan bahwa Pengadilan Negeri tidak lebih berhasil dan tidak pula dianggap lebih adil menyelesaikan perkara warisan, oleh karena para hakimnya yang orang Belanda itu banyak yang tidak menguasai hukum Adat. Contohnya, setelah wewenang Pengadilan Agama untuk mengadili warisan itu dicabut, maka ada kasus perebutan warisan yang kemudian diproses ke Pengadilan Negeri Bandung, yang para hakimnya orang-orang Belanda. Kasusny adalah: ada orang kaya meninggal dunia dengan meninggalkan dua orang anak angkat dan beberapa kemenakan, karena tidak mempunyai anak kandung. Anak

⁸⁷ Azizy, *Hukum Nasional*, h. 187; Ali, *Hukum Islam*, h. 219.

angkat tersebut mengajukan perkara ke Pengadilan Negeri Bandung dengan menuntut agar harta peninggalan bapak angkatnya yang meninggal tadi diserahkan seluruhnya kepada anak angkat itu, dengan alasan bahwa ia adalah satu-satunya ahli waris dari bapak angkat tersebut.⁸⁸

Tuntutan anak angkat tersebut dikabulkan oleh Pengadilan Negeri Bandung, dan kemenakan orang yang meninggal tadi tidak mendapat apa-apa. Ini sebagai bukti bahwa justru para hakim di Pengadilan Negeri Bandung tidak memahami hukum Adat, oleh karena ketentuan hukum tidak menyerahkan semua harta orang tua angkat kepada anak angkatnya, sementara ia memiliki beberapa anak kemenakan. Maka terjadilah protes dari tokoh umat Islam.⁸⁹ Sebelumnya pemerintah Hindia Belanda telah mendengarkan usulan ter Haar yang beranggapan bahwa hukum Adat yang berlaku untuk kewarisan hukum orang Islam di Jawa, bukan hukum waris Islam. Tanggapan pemerintah Belanda kemudian mengeluarkan pasal 134 ayat 2 I.S.M (*indische Staatsregeling*) yang berbunyi: “Akan tetapi sekadar tidak diatur secara lain dengan ordonansi, maka perkara perdata antara orang Islam dan orang Islam, harus diperiksa oleh hakim agama, kalau dikehendaki oleh hukum Adat”. Dengan ketentuan demikian, berarti resmilah berlakunya teori *receptie* itu. Tidak begitu lama, setelah komisi tersebut memberikan hasil kepada pemerintah Belanda, kemudian lahirlah Stb. 1937 No. 116 tadi.⁹⁰

⁸⁸ Azizy, *Hukum Nasional*, h. 188.

⁸⁹ Azizy, *Hukum Nasional*, h. 188; Ali, *Hukum Islam*, h. 226-227.

⁹⁰ Azizy, *Hukum Nasional*, h. 188-189.

Dengan praktik Pengadilan Negeri atas dasar Stb. 1937 No. 116 ini, maka mulailah protes dan kritik dari tokoh Islam dan sarjananya di banyak daerah, namun tetap berjalan terus sampai dengan masa kemerdekaan. Salah satu contoh kasus yang semula menjadi wewenang Pengadilan Agama kemudian menjadi wewenang Pengadilan Negeri adalah keputusan Pengadilan Negeri Bandung tentang kewarisan seseorang yang meninggal dunia. Kasus ini semakin menyulut protes tokoh-tokoh Islam. Untuk menjawab protes keras dari tokoh-tokoh Islam, pemerintah Belanda memberikan respon. Isinya bukannya mengembalikan wewenang Pengadilan Agama menjadi seperti semula, namun hanya mendirikan Mahkamah Islam Tinggi (MIT) untuk wilayah hukum Jawa dan Madura, dengan Stb. 1937 No. 610. Dalam waktu yang tidak lama, kemudian dibentuk pula kerapatan Qadi dan Kerapatan Qadi Besar di Kalimantan Selatan dan Timur, dengan Stb. 1937 No. 638 dan No. 639 dengan dasar teori *Receptie* itu. Teori *Receptie* dan hilangnya wewenang Pengadilan Agama untuk menyelesaikan kewarisan, *hadhanah* (pengasuhan anak), dan lainnya terus berlaku sampai dengan masa setelah Indonesia merdeka.⁹¹

Adalah pada tahun 1950 Prof. Mr. Hazirin (1905-1975) mulai menggebrak teori *Receptie* tersebut. Dalam konferensi Kementerian Kehakiman di Salatiga tahun 1950, Prof. Mr. Hazairin, yang menjadi guru besar hukum Islam dan hukum Adat di Universitas Indonesia itu, menyampaikan pandangannya mengenai hubungan hukum Agama dan

⁹¹Azizy, *Hukum Nasional*, h. 189-190.

hukum Adat. Sejak itu, penolakan Hazairin terhadap teori *Receptie* kian santer dan menyebut teori tersebut sebagai teori “Iblis”. Ini terus bergulir menjadi wacana kajian hukum Nasional (meskipun selama itu masih terkatagorikan pinggiran, belum masuk ke dalam *mainstream* ahli hukum dan praktisi hukum di Indonesia), terutama sekali dipelopori oleh murid-murid Hazairin di Universitas Indonesia.⁹²

Kemudian pada tahun 1957, dikeluarkanlah PP No. 45 tentang Pembentukan Pengadilan Agama/Mahkamah Syar’iyah di Luar Jawa dan Madura, Kalimantan Timur dan Selatan. Menurut PP No. 45 tahun 1957 ini wewenang Pengadilan Agama kembali seperti dalam Stb. 1882 tidak seperti di dalam Stb. 1937; namun dalam PP ini masih dengan jelas memuat rumusan “menurut hukum yang hidup diputus menurut hukum agama Islam”. Kata-kata ini memberi arti bahwa PP No. 45 ini masih mengandung teori *Receptie* dan menganut “pilihan hukum”, oleh karena para pencari keadilan mempunyai kebebasan untuk memilih berperkara di Pengadilan Agama atau di Pengadilan Negeri. Ini berarti masih dapat dianggap dapat terjadi ketidakpastian hukum dan kemungkinan perebutan wewenang mengadili.⁹³

Untuk menyelesaikan pilihan hukum ini, pada tahun 1985 diadakan Rapat Kerja Nasional Gabungan (Rakernasgab) Mahkamah Agung di Yogyakarta. Salah satu kesimpulannya adalah “bahwa sengketa kewarisan di luar Jawa, Madura dan Kalimantan Selatan adalah kewenangan Peradilan Agama”. Namun karena PP No. 45 tahun 1957 tadi masih ada,

⁹²Azizy, *Hukum Nasional*, h. 190.

⁹³Azizy, *Hukum Nasional*, h. 190-191.

maka tetap saja terjadi kerancuan dan ketidakpastian hukum. Dengan kata lain, sampai dengan pelaksanaan PP No. 45 tahun 1975, teori *Receptie* masih saja gentayangan menghantui pelaksanaan hukum Islam dalam sistem peradilan di Indonesia.⁹⁴

Di tengah-tengah semaraknya kajian ilmu hukum dengan menolak teori *Receptie* itu, muncullah Sayuti Thalib, SH, murid Hazairin, yang juga dosen Fakultas Hukum UI, yang mengintrodusir suatu teori *Receptio a Contrario*, yang berarti “bahwa hukum Adat baru berlaku apabila diterima hukum Islam, hukum Islam baru berlaku apabila berdasarkan Al-Qur’an (hukum Adat bersendi syara’, syara’ bersendi kitabullah). Teori ini dimunculkan dengan dasar UUD 1945 (khususnya pasal 29) dan lahirnya UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (UUP). UUP ini dengan jelas memuat pengembalian wewenang Pengadilan Agama, meskipun dalam kenyataannya masih tetap berlaku teori *Receptie*.⁹⁵

Hal ini disebabkan oleh adanya PP No. 9 tahun 1975 yang juga dikuatkan dengan salah satu Surat Edaran Mahkamah Agung pada tahun 1975. Teori *Receptie a Contrario* ini merupakan kelanjutan dalam menerjemahkan dan menjelaskan pemikiran Hazairin yang didukung oleh hasil penelitian lapangan di masyarakat. Yaitu, di beberapa masyarakat muslim telah terjadi perubahan, yakni hukum Adat yang ada akan diterima kalau sesuai dengan hukum Islam. Kalau diperhatikan, apa yang dimaksud dengan *Receptie a Contrario* itu tidak jauh berbeda dengan penjelasan penggunaan adat kebiasaan (*‘adah/’urf*) dalam pembahasan ilmu *ushul*

⁹⁴ Azizy, *Hukum Nasional*, h. 191.

⁹⁵ Azizy, *Hukum Nasional*, h. 191-192.

fiqh atau ilmu hukum Islam. Jadi, kaidah *fiqhiyah* “*al-‘adah muhakkamah*” (adat kebiasaan dapat dijadikan sumber hukum) itu salah satu syaratnya adalah tidak bertentangan dengan ketentuan hukum Islam atau syara’.⁹⁶

Beberapa ahli hukum, terutama sekali yang hidup di Perguruan Tinggi, mendukung Hazairin dan Sayuti Thalib untuk memperdebatkan teori *Receptie* ini. Wajarlah kalau kemudian terjadi kompetisi atau bahkan pertarungan hebat, meskipun tampak dari luar tenang-tenang, yang tidak mustahil juga melanda di jantung Mahkamah Agung. Pertarungan ini terjadi antara yang pro dan yang kontra terhadap pikiran-pikiran Hazairin. Pendukung Hazairin nampak semakin bertambah, dan tampak pula kian menuai hasil. Dibuktikan dengan lahirnya UU No. 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama, sebagaimana dalam uraian di atas.⁹⁷

Pasca teori *Receptie* Hurgonje, Azizy mengajukan pertanyaan; kapan teori *Receptie* tamat dari bumi Indonesia? Untuk menjawab pertanyaan ini, Azizy memaparkan beberapa pendapat atau teori, sebagaimana uraian di bawah ini:⁹⁸

1. Secara hukum seharusnya teori *Receptie* ini tamat, tidak lagi eksis, di Indonesia sejak bangsa Indonesia mempunyai UUD 1945. Sebab, sudah sangat jelas dan tegas ketentuan yang ada di dalam pembukaan UUD 1945 dan dalam pasal 29 pada batang tubuhnya. Ini pendapat Hazairin. Alasan Hazairin yakni “bahwa IS sebagai Konstitusi Hindia

⁹⁶ Azizy, *Hukum Nasional*, h. 192-193.

⁹⁷ Azizy, *Hukum Nasional*, h. 193.

⁹⁸ Azizy, *Hukum Nasional*, h. 193-194.

Belanda yang menjadi landasan legal teori *Receptie* itu dengan sendirinya tidak berlaku lagi karena telah terhapus oleh UUD 1945.

2. Teori *Receptie* sampai pada ajalnya setelah lahirnya UU No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan (UUP). Ini pendapat Prof. Mahadi, Ketua Pengadilan Tinggi Sumatera Utara waktu itu, dan juga pendapat atau rumusan simposium tentang masalah-masalah dasar hukum di Indonesia yang diselenggarakan oleh LIPI pada tahun 1976. Dalam kesimpulan yang disepakati dalam simposium tersebut para peserta menyatakan bahwa “teori *Receptie* tidak lagi dapat dipergunakan untuk melihat kenyataan dan masalah (dasar) hukum di Indonesia”. Sedangkan Mahadi, setelah mengadakan penelitian tentang UUP sampailah ajal teori *Receptie*, seperti yang diajarkan di Hindia Belanda”.
3. Dilihat dari realitas di lapangan dan dalam praktik peradilan, teori *Receptie* baru tamat setelah lahirnya UU No. 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama (UUPA). Sebab, sebagaimana dalam uraian di atas, dalam PP No. 45 tahun 1957, praktik teori *Receptie* masih selalu dirasa dan dijumpai. Sedangkan dalam UUPA wewenang Pengadilan Agama menjadi jelas, sebagaimana uraian di atas. Termasuk pendapat ini adalah Prof. Bustanul Arifin, SH.

Azizy sepat dengan keimanan akademik Hazairin bahwa secara hukum seharusnya teori *Receptie* ini tamat, tidak lagi eksis, di Indonesia sejak bangsa Indonesia mempunyai UUD 1945. Sebab, sudah sangat jelas dan tegas ketentuan yang ada di dalam pembukaan UUD 1945 dan dalam

pasal 29 pada batang tubuhnya. Bahkan jika dilihat dari kaca mata politik, semua ketentuan dihapus setelah proklamasi kemerdekaan 17 Agustus 1945. Namun, Azizy menyadari bahwa di dalam UUD 1945 itu juga dimuat Aturan Peralihan, yang disebutkan dalam Pasal II: “Segala badan negara dan peraturan yang ada masih langsung berlaku, selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini”. Terlebih lagi pendapat kedua, lanjut Azizy, oleh karena bukan saja dengan adanya UUD 1945 yang merupakan sumber utama hukum Nasional, namun juga secara terang dengan lahirnya UUP Tahun 1974 itu. Akan tetapi, secara *de facto*, teori Resepsi itu masih saja berjalan sampai dengan lahirnya UUPA tahun 1989 itu. Sebab, setelah UUP diputuskan, untuk dinyatakan berlaku harus berdasarkan PP No. 9 Tahun 1975 yang dengan jelas memereteli wewenang tersebut. Apalagi dengan keluarnya Surat Edaran Mahkamah Agung No. MA/Pemb/0807/Tahun 1975, yang menanggihkan kewenangan PA sesuai yang tersebut di dalam UUP. Artinya, SEMA tersebut melucuti UUP untuk kembali lagi melaksanakan teori Resepsi. Jadi, barulah teori Resepsi itu dapat dikatakan hilang atau harus lenyap di bumi Indonesia setelah lahirnya UUPA Tahun 1989.⁹⁹

Meskipun kehadiran UUPA ini merupakan prestasi luar biasa bagi pendukung Hazairin dan telah disambut secara gegap gempita oleh umat Islam Indonesia, namun masih menyisakan masalah, yang dianggap sebagai ganjalan. Alasannya, oleh karena masih mengandung “pilihan

⁹⁹ Azizy, *Hukum Nasional*, h. 195.

hukum”.¹⁰⁰ Anggapan mengenai masih tetap adanya pilihan hukum ini berdasarkan penjelasan umum butir ke-2, sebagaimana dalam kutipan di bawah ini:

Kekuasaan Kehakiman di lingkungan Peradilan Agama, dalam Undang-Undang ini dilaksanakan oleh Pengadilan Agama dan Pengadilan Tinggi Agama yang berpuncak pada Mahkamah Agung, sesuai dengan prinsip-prinsip yang ditentukan oleh Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970. Dalam Undang-Undang ini diatur susunan, kekuasaan, hukum acara, kedudukan para hakim, dan segi-segi administrasi lain pada Pengadilan Agama dan Pengadilan Tinggi Agama. Pengadilan Agama merupakan pengadilan tingkat pertama untuk memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara-perkara antara orang-orang yang beragama Islam di bidang Perkawinan, kewarisan, wasiat, hibah, wakaf dan shadaqah berdasarkan hukum Islam. Bidang perkawinan yang dimaksud di sini adalah hal-hal yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Tahun 1974 Nomor 3019). Bidang kewarisan adalah mengenai penentuan siapa-siapa yang menjadi ahli waris, penentuan harta peninggalan, penentuan bagian masing-masing ahli waris, dan pelaksanaan pembagian harta peninggalan tersebut, bilamana pewarisan tersebut dilakukan berdasarkan hukum Islam. Sehubungan dengan hal tersebut, para pihak sebelum berperkara dapat mempertimbangkan untuk memilih hukum apa yang akan dipergunakan dalam pembagian warisan. Dalam rangka mewujudkan keseragaman kekuasaan Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama di seluruh wilayah Nusantara, maka oleh Undang-Undang ini kewenangan Pengadilan Agama di Jawa dan Madura serta sebagian residensi Kalimantan Selatan dan Timur mengenai perkara kewarisan yang dicabut pada tahun 1937, dikembalikan dan disamakan dengan kewenangan Pengadilan Agama di daerah-daerah lain. Pengadilan Tinggi Agama merupakan pengadilan tingkat banding terhadap perkara-perkara yang diputus oleh Pengadilan Agama dan merupakan pengadilan tingkat pertama dan terakhir mengenai sengketa mengadili antar-Peradilan Agama di daerah hukumnya.

¹⁰⁰ Azizy, *Hukum Nasional*, h. 195-196.

Ungkapan yang dianggap krusial adalah “Sehubungan dengan hal tersebut, para pihak sebelum berperkaranya dapat mempertimbangkan untuk memilih hukum apa yang akan dipergunakan dalam pembagian warisan.” Ini berarti mengikuti paham “pilihan hukum”, yang mempunyai konsekuensi dapat mengabaikan Pengadilan Agama dan ketentuan hukum waris Islam. Karena masih menyisakan ganjalan berupa pilihan hukum inilah, maka masih ada yang menganggap UUPA sebagai perundangan yang mengandung teori Iblis, khususnya pada Pasal 50. Lalu muncul pertanyaan apakah dengan hilangnya teori Resepsi ini hukum Islam secara formal—atau justru secara paksa—harus diberlakukan di Indonesia? Atau dengan kata lain, apakah Piagam Jakarta harus dihidupkan kembali? Untuk itu ada penjelasan lain dengan pendekatan kultural—di samping pendekatan normatif atau formal—dalam positivisasi hukum Islam.¹⁰¹

3. Positivisasi Hukum Islam dan Cita Ilmu Hukum Indonesia: Upaya Eklektisisme dan Reformasi Bermazhab

Qodri Azizy dalam kajian tentang hukum Islam selalu menegaskan dan meredefinisi fikih yang sering dianggap terkait ilmu hukum *an sich*. Fikih dalam lingkup hukum memang biasa didefinisikan dengan *al-ilm bi al-ahkam al-syar’iyyah al-‘amaliyah al-muktasabah min adillatiha al-tafshiliyyah* (ilmu mengenai hukum-hukum syar’i yang [berkaitan dengan] perbuatan/tindakan [bukan aqidah] yang didapatkan dari dalil-dalil yang spesifik). Fikih juga didefinisikan dengan *majmuat al-ahkam* (kumpulan

¹⁰¹ Azizy, *Hukum Nasional*, h. 197.

hukum) *al-syar'iiyyah al-'amaliyyal al-mustafadah min adillatiha al-tafshiliyyah*. Definisi ini menunjukkan fikih sebagai ilmu hukum Islam (*Islamic Jurisprudence*) dan berupa materi hukum bahkan juga prosedur dalam proses peradilan (hukum acara, *fikih murafa'at*, *Islamic court*).

Namun, dari telaah Azizy, lingkup pembahasan fikih tidak selalu diartikan 'hukum Islam' dan identik dengan *law/rules* atau peraturan perundang-undangan, sehingga disebut 'hukum positif Islam'. Apalagi bila dalam konteks Indonesia, pembahasan hukum Islam dianggap terbatas pada wewenang atau kelembagaan Peradilan Agama *an sich*. Selain mempersempit diskursus dan implementasi hukum Islam, juga akan menimbulkan bias polarisasi dikotomi hukum Islam dan hukum umum yang diposisikan menjadi dua kutub yang sama sekali bertentangan, yang menurut Azizy sama saja dengan sekularisme (bukan sekularisasi). Menurutnya, dengan demikian sebenarnya sedang berlangsung praktik proses sekularisme hukum, selain hukum keluarga. Padahal masih banyak yang seharusnya dipasok atau dimasuki oleh hukum Islam sebagai salah satu bahan baku hukum Nasional: dari materi hukum, etika penegak hukum, maupun etika kelembagaan itu sendiri.¹⁰²

Seperti halnya dalam konsep fikih dikenal *al-Ahkam al-Khamsah*, lima hukum Islam (halal, haram, sunah, makruh, dan mubah) yang memiliki kandungan nilai ibadah yang sarat dengan pahala (*tsawab*) dan siksaan/hukuman (*'iqab*) dan berkonsentrasi akhirat. Pembahasan fikih sebagai etika hukum sesuai dengan definisi fikih yang diungkapkan Abu

¹⁰² Azizy, *Reformasi Bermazhab*, h. 198.

Hanifah, yakni *ma'rifat al-nafs ma laha wa ma 'alayha 'amalan* (mengetahui hak dan kewajiban yang berkaitan dengan perilaku seseorang). Konsep hak dan kewajiban adalah konsep etika yang bila dilanggar akan memberikan keburukan dan kerusakan kepada individu maupun masyarakat. Selain itu, aktualisasi budaya hukum (*legal culture*) yang melingkupi profesionalisme penegakan hukum (*law enforcement*) dan ketaatan hukum masyarakat yang baik akan lebih bisa diimplementasikan, karena disertai etika agama (*religious ethic* [Islam]) tentang hukum (*Islamic ethic of law*) yang memiliki dimensi ukhrawi¹⁰³. Hukum tanpa etika, menurut Azizy, sama artinya bukan hukum atau sama artinya dengan kezaliman yang menyeruak dengan wujud kolusi, korupsi, dan nepotisme akut. Fikih sebagai etika hukum transenden yang memilki kesadaran hukum tidak hanya mempunyai konsekuensi administratif di dunia, tapi juga konsekuensi pahala dan dosa di akhirat kelak¹⁰⁴.

Entitas kehidupan bangsa Indonesia yang menunjukkan kemajemukan dan keragaman elemen-elemen bangsa meniscayakan asimilasi hukum Islam dengan sosial budaya masyarakat. Apalagi sejarah Indonesia menunjukkan eksistensi hukum Barat (Belanda) dan hukum Adat (kebiasaan) yang mengakar dalam stuktur dan kultur masyarakat sebagai warisan kolonial dan nenek moyang. Oleh karena itu, perkembangan hukum Nasional akan mencakup tiga elemen sumber hukum tersebut dalam kedudukan sama dan seimbang. Namun, realisasinya tetap dituntut agar demokratis yang mencerminkan kompetisi bebas dan kemungkinan

¹⁰³ Azizy, *Reformasi Bermazhab*, h. 14-15.

¹⁰⁴ Azizy, *Hukum Nasional*, h. 199.

terjadinya eklektisisme, bukan pemaksaan dari rezim untuk menerapkan salah satunya. Oleh karena itu, diperlukan sistem kerja positivisasi hukum Islam yang dapat diterima secara keilmuan dan dalam proses demokratisasi, bukan indoktrinasi. Positivisasi ini melalui proses keilmuan dalam disiplin ilmu hukum (*jurisprudence*) dan sistem politik yang demokratis.¹⁰⁵

Namun, sering kali muncul persoalan kira-kira hukum Islam yang mana yang digunakan ketika membingcang dalam konteks kenegaraan dan kebangsaan. Apalagi dengan pluralitas dan heterogenitas pandangan keislaman dan kondisi kemasyarakatan. Oleh karena itu, fikih (mazhab) Indonesia dapat menjadi jalan solutif. Dalam hal ini Azizy mengungkapkan tanggapannya tentang fikih (mazhab) Indonesia:

Perbedaan pendapat dan juga perbedaan mazhab tersebut (Maliki, Hanafi, Syafi'i, dan Hambali—pen) ada pengaruh faktor budaya kedaerahan atau yang biasa disebut '*urf*' atau '*adah*' (adat kebiasaan), meskipun pengaruhnya itu tidak semata-mata kepada esensi hukumnya. Namun lebih berpengaruh terhadap mujtahid/faqih yang kemudian berdampak pada hasil pemikiran atau ijtihadnya. Oleh karena itu, di Indonesia juga muncul pendapat untuk menciptakan "mazhab *ala* Indonesia". Atau setidaknya agar berusaha menemukan hukum Islam yang sesuai sosio-kultural bangsa Indonesia, yang dalam banyak hal terdapat masyarakat di negara-negara Arab. Bahkan yang terjadi bukan saja untuk mewujudkan mazhab Indonesia, namun sekaligus pemikiran hukum Islam secara mendasar yang sesuai dengan sosio-kultural bangsa Indonesia.¹⁰⁶

Azizy mengelompokkan konsep *ikhtilaf al-fuqaha* itu pada dua kelompok. *Pertama, polemical* (model polemik); dan *kedua, descriptive*

¹⁰⁵ Azizy, *Hukum Nasional*, h. 208-209.

¹⁰⁶ Azizy, *Reformasi Bermazhab*, h. 19-20.

(model deskriptif). Model polemik bertujuan untuk bertujuan melemahkan pendapat pemikir atau ulama (mazhab yang lain). Dimuatnya pendapat orang atau mazhab lain dimaksudkan untuk menjelaskan kelemahan-kelemahan yang ada untuk dikritik dan dilemahkan yang kemudian untuk mengatakan bahwa pendapatnya sendirilah yang lebih kuat dan hebat. Sedangkan model deskriptif sekedar menguraikan apa adanya tentang apa yang terjadi mengenai perbedaan pendapat dalam penentuan hukum Islam. Si penulis tidak memiliki tandensi mengalahkan pendapat pemikir lain, yang dikemukakan tidak pula menguatkan pendapatnya. Namun, *ikhtilaf al-fuqaha* sebagai subdisiplin keilmuan masih jarang dibahas serius dan detail, padahal lebih realistis terjadi daripada konsep *ijma'*.¹⁰⁷

Dalam upaya menyesuaikan fikih dengan latar keindonesiaan, Azizy meredefinisi konsep bermazhab. Pasalnya, yang maklum dipahami dengan bermazhab adalah identik dengan ber-*taqlid*. Padahal, *taqlid* adalah bentuk bermazhab yang paling rendah, yakni urutan pertama dari lima tingkatan yang masih bisa disebut bermazhab. Urutan inilah antara lain yang menjadi agenda reformasi bermazhab Azizy dalam meretas stagnansi dalam hukum Islam. Berdasarkan telaah Azizy, bermazhab dapat dikelompokkan menjadi beberapa level.¹⁰⁸ Pertama, *taqlid* kepada ulama Syafi'iyah. Ungkapan atau anggapan *taqlid* kepada imam Syafi'i yang umum dipahami, sebagian besar hakikatnya adalah ber-*taqlid* kepada

¹⁰⁷Qodri Azizy, "Juristic Differences (Ikhtilaf) in Islamic Law: Its Meaning, Early Discussions, and Reasons (A Lesson for Contemporary Characteristics)", *Al-Jami'ah*, Vol. 39, No. 2, Juli-Desember 2001, h. 263-264.

¹⁰⁸Azizy, *Reformasi Bermazhab*, h. 19-20. Lihat pula Qodri Azizy, "Ikhtilāf" In Islamic Law with Special Reference to the Shāfi'i School", *Islamic Studies*, Vol. 34, No. 4, 1995, h. 367-384.

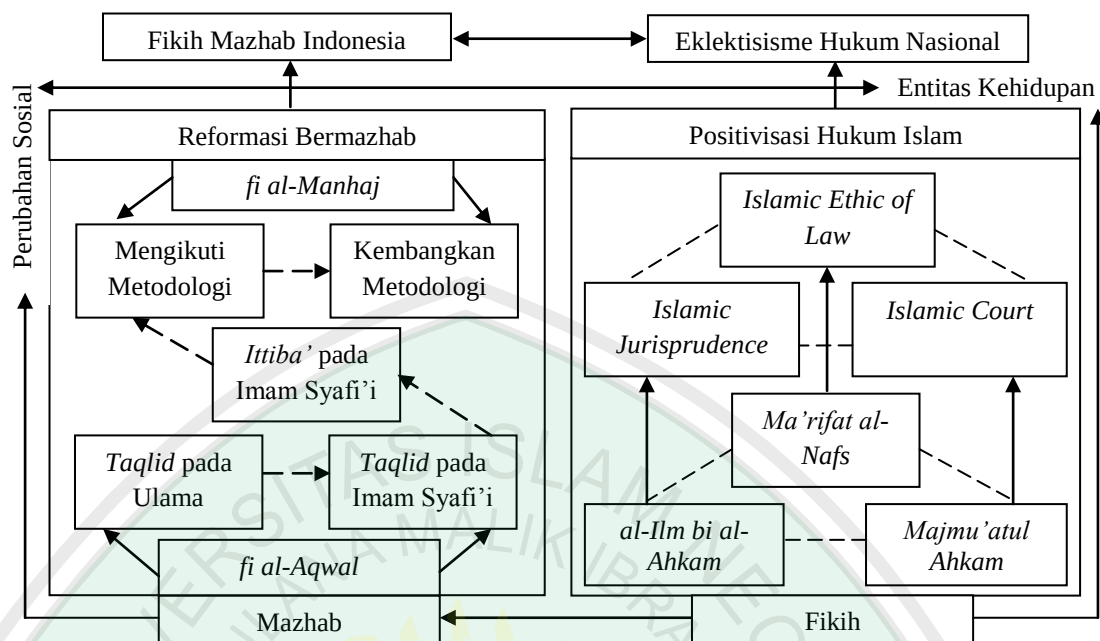
fukaha Syafi'iyyah (ulama yang bermazhab Syafi'i) yang *thabaqat*-nya (tingkatan keilmuan dan masa hidupnya) jauh dari imam Syafi'i itu sendiri. Telaah Azizy berdasarkan realitas sistem pengambilan hukum kebanyakan ulama dan beberapa lembaga atau organisasi, yang justru kitab-kitab karya imam Syafi'i sendiri tidak dijadikan sumber sekunder, apalagi sumber primer.

Kedua, taqlid kepada imam Syafi'i secara langsung. Level ini selalu merujuk kitab-kitab yang ditulis sendiri imam Syafi'i, yang realitasnya tidak begitu populer di masyarakat dan hanya dimiliki ulama yang jumlahnya sangat terbatas. *Ketiga, Ittiba'* pada ulama Syafi'iyyah, atau langsung kepada imam Syafi'i. Level ini mengikuti imam Syafi'i dengan menjadikan karya-karyanya sebagai rujukan sekaligus mengetahui alasan dan dalil, serta proses berargumentasi imam Syafi'i. Level ini memungkinkan adanya *tarjih* (penilaian dengan mengambil yang dianggap lebih kuat) secara internal dalam mazhab tertentu. *Keempat, bermazhab fi al-manhaj*. Level ini sudah memratikkan ijtihad, masih sangat terbatas dengan *manhaj* (metode) yang dipakai imam Syafi'i, belum mampu mengembangkan. Ijtihad dalam bermazhab *fi al-manhaj* bukan hanya dalam kasus-kasus baru yang belum terdapat pendapat ulama. Namun memungkinkan *re-examine* (menguji/menilai ulang) terhadap pendapat ulama yang dianggap sudah tidak sesuai sesuai kondisi yang ada dengan tetap berpegang dengan *manhaj* imamnya. Oleh karenanya, level ini memungkinkan perbedaan keputusan hukum dengan imam mazhabnya dan bahkan merevisinya. Dalam level ini, kaidah *taghayyur al-ahkām bi*

taghyur al-amkinah wa al-azminah wa al-ahwal, wa an-nīyat wa al-‘awaīd memenuhi taraf implementasinya. *Kelima*, mengembangkan metodologi. Level ini banyak ditempuh ulama pengikut mazhab Syafi'i yang mendapatkan predikat *mujaddid* (pembaru) dalam hukum Islam. Dalam tataran tertentu tidak hanya mengembangkan, bahkan menciptakan *manhaj* baru yang diakui secara akademik dan berkesinambungan dengan prosedur dan hasil masa lalu (*historical continuity*).

Level dalam bermazhab ini menunjukkan anomali perubahan sosial dalam pemikiran hukum Islam. Rentangan masa stagnansi dan kemunduran umat Islam antara lain menunjukkan tradisi bermazhab *fi al-aqwal* yang mendominasi dan mengakar. Bahkan pernah ada isu tertutupnya pintu ijtihad karena dilandasi pemikiran akan superioritas dan sakralitas imam mazhab yang notabene berada dalam tataran fikih (bukan syari'ah). Oleh karenanya, bermazhab *fi al-manhaj* menjadi keniscayaan, apa lagi dalam konteks hukum Nasional yang membuka gelanggang lebar persaingan hukum Islam dengan hukum Barat dan hukum Adat dalam bingkai demokratisasi dan justifikasi akademik sesuai kondisi keindonesiaan.¹⁰⁹ Berdasarkan penjelasan di atas, skema reformasi bermazhab dan positivisasi hukum Islam dapat digambarkan di Bagan 5.

¹⁰⁹Warkum Sumitro dan Fiqh Vredian Aulia Ali, "Reformulasi Ijtihad dalam Pembaruan Hukum Islam Menuju Hukum Nasional: Ikhtiar Metodologis A. Qadri Azizy Mentransformasikan Fikih Timur Tengah Ke Indonesia", *Ijtihad: Jurnal Wacana Hukum Islam dan Kemanusiaan*, Volume 15, No. 1, Juni 2015, h. 51.



Bagan 3
Skema Reformasi Bermazhab dan Positivisasi Hukum Islam
Model Rangka Baterai¹¹⁰

Namun, karena sudah begitu terinstitusionalisasi, fenomena bermazhab (Syafi'iyah) diwarnai dengan menerima produk pemikiran fikih yang berlatar timur tengah *taken for granted an sich*, tanpa mengkaji landasan metodologis untuk selanjutnya dikembangkan. Hal ini disadari Azizy sebagai berikut:

..., sedangkan di Indonesia dan Malaysia yang dominan adalah mazhab Syafi'i. Perlu kita ketahui bahwa dalam masa berabad-abad, mazhab itu mendominasi perkembangan hukum Islam dan pemikirannya. Bahkan, tidak jarang pemikiran hukum Islam di masing-masing mazhab itu dipahami secara doktrinal dan dogmatik.... Inilah yang kemudian disebut dengan mazhab *fi al-aqwal*.¹¹¹

¹¹⁰Sumiotro dan Ali, *Reformulasi Ijtihad*, h. 51.

¹¹¹Azizy, *Reformasi Bermazhab*, h. 10.

Dalam keadaan yang sangat terbuka sebagai konsekuensi era reformasi dan dalam waktu bersamaan dalam kondisi yang krisis seperti milenium ini, hukum Islam atau fikih mempunyai peran besar sebagai sumber hukum Nasional. Arti sumber tersebut akan mengalami perkembangan yang sangat signifikan, bukan saja dalam sistem peradilan yang sudah tegas dalam lingkungan Peradilan Agama, seperti selama ini. Namun juga dalam sistem peradilan (meliputi materi hukum dan sistem kerja peradilan dalam rangka supremasi hukum) yang lebih luas. Termasuk dalam konteks ini menempatkan fikih sebagai salah satu bentuk ilmu hukum dalam dunia hukum, yang dapat memberi arti bahwa fikih atau hukum Islam menjadi sumber kajian dalam dunia ilmu hukum (*secular jurisprudence*) dan sekaligus sumber hukum materil, sebagaimana ditegaskan dalam GBHN.¹¹²

Namun, fikih yang dimaksud harus berupa fikih yang sesuai dengan tuntutan zaman, bukan dalam pengertian pasif dan jumud atau beku. Bukan pula hanya sekedar mentransfer fikih yang merupakan produk beberapa abad lalu. Tapi juga tidak berarti harus membuang begitu saja hasil pemikiran fukaha masa yang sudah silam. Pemikiran atau karya fukaha masa lalu merupakan *living knowledge* (pengetahuan yang hidup [yang dapat memberi inspirasi atau landasan/dasar]) yang sangat berarti bagi pemikir masa kini. Bahkan juga tidak mustahil kalau juga menjadi

¹¹² Azizy, *Hukum Nasional*, h. 291-292.

sumber pemikiran kontemporer, sebagai proses *historical continuity* (ketersinambungan sejarah) dalam tradisi akademik.¹¹³

Kalau menempatkan fikih atau hukum Islam dalam jajaran hukum sumber ilmu hukum secara umum, maka dalam tataran operasional atau hukum materil, fikih dapat dijadikan sumber melalui beberapa jalur yaitu:¹¹⁴

1. Peraturan perundang-undangan. Ini mencakup Undang-Undang Dasar, Undang-undang, Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu), Peraturan Pemerintah; bahkan juga peraturan yang dikeluarkan oleh lembaga eksekutif, namun memiliki kekuatan legislasi. Fikih dapat berperan baik sebagai hukum materil (esensi hukum) atau pun fikih dalam konteks etika/moralitas hukum. Perlu disadari bahwa *al-ahkam al-khamsah* (hukum Islam yang lima: wajib, haram, sunnah, makruh dan mubah) itu pada dasarnya konsep etika/moral, yang sangat mudah berkiprah dalam dunia ilmu hukum atau filsafat hukum. Dengan kata lain, kitab-kitab yang membahas fikih dapat diposisikan sebagai doktrin atau pendapat ahli hukum. Fikih atau hukum Islam dengan jelas dapat menjadi sumber pembuatan perundang-undangan. Ada yang secara eksplisit dari sumber hukum Islam, dan ada pula yang menjadi sumber atau bahan baku secara implisit. Beberapa contoh eksplisit dari hukum Islam antara lain: UU tentang Haji, UU tentang Perkawinan, UU tentang Zakat, dan lainnya.

¹¹³ Azizy, *Hukum Nasional*, h. 292.

¹¹⁴ Azizy, *Hukum Nasional*, h. 292-296.

2. Sumber kebijakan pelaksanaan pemerintahan yang tidak selalu langsung dalam pengertian legislasi sebagaimana peraturan pemerintah; namun dari segi kedisiplinan secara administratif, meskipun pada akhirnya berkaitan dengan nilai-nilai legislasi pula. Bahkan dapat masuk pengertian ini, model pembentukan Kompilasi Hukum Islam (KHI), yang dasarnya hanya instruksi presiden.
3. Jurisprudensi. Ini jelas sekali dengan sistem hukum yang diatur di Indonesia bahwa setiap hakim dapat menjadi sumber hukum itu sendiri. Terutama sekali ketika hukum tertulis itu belum diwujudkan. Ungkapan bahwa “hakim tidak boleh menolak untuk memutuskan perkara dengan alasan hukum belum ada” adalah kesempatan emas untuk menjadikan fikih sebagai sumber/landasan/pertimbangan para hakim dalam memutuskan perkara. Hal ini dalam dunia fikih disebut *ijtihad*. Hakim dapat melakukan analogi dan interpretasi hukum, sebagaimana biasa sekali dibahas dalam ilmu *ushul fiqh* dan ilmu fikih. Kalau dalam proses pembuatan perundang-undang, hukum Islam atau fikih dapat diposisikan sebagai doktrin atau pendapat ahli hukum dan sekaligus bukunya dapat diadopsi sebagaimana *Rechtbook*, dalam proses jurisprudensi lebih jelas lagi. Yaitu, bahwa fikih secara legal-formal dapat dijadikan landasan dan pertimbangan hakim untuk memberikan putusan hukum.
4. Sumber bagi penegak hukum, polisi, jaksa, dan pengacara. Perjalanan proses hukum di Indonesia tampak akan menuju pada kedudukan arbitrase. Artinya, seorang hakim akan mengeluarkan putusan hukum

tidak lepas sama sekali dari proses yang dilakukan oleh mereka yang berperkara yang dalam hal ini melibatkan secara langsung pengacara, jaksa, saksi, dan lainnnnya. Sudah barang tentu nantinya akan menekankan pada argumentasi hukum, sehingga setiap pengacara memiliki peran tidak kecil. Hal seperti ini juga terjadi di Barat, terutama dalam hukum pidana (proses kriminal). Dalam proses seperti itu, akan lebih baik jika hukum Islam berperan sehingga dapat membimbing para penegak hukum untuk menyadari bahwa apa yang dikerjakan mempunyai tuntutan tanggung jawab di akhirat kelak, selain pertanggungjawaban secara administratif dan legalistik di dunia.

5. Sumber ilmu hukum atau filsafat hukum (*jurisprudence* dan *philosophy of law*). Dengan arah kebijakan pembinaan hukum Nasional, sudah waktunya untuk meletakkan pada posisi yang proporsional bahwa secara umum hukum Islam mempunyai kedudukan yang sama dengan ilmu hukum Barat. Akan tetapi untuk masyarakat Indonesia, yang mayoritasnya beragama Islam, seharusnya mempunyai kedudukan yang lebih besar. Oleh karena dapat ditempatkan pada posisi kesadaran umat Islam untuk mempraktikkannya. Ini yang sangat kurang mendapatkan perhatian para ahli hukum. Padahal, para ahli ilmu sosial sudah mulai menyadari hal ini, sehingga untuk masyarakat Islam, seperti di Indonesia, kajian ilmu sosial—politik, sosiologi, antropologi, dan semacamnya—tidak dapat lepas dari nilai-nilai dan ajaran Islam. Poin kelima ini dapat

dikerjakan terutama sekali oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional, fakultas hukum, fakultas syariah, dan lembaga kajian hukum, baik secara sendiri-sendiri maupun dengan bekerja sama.

6. Sumber nilai-nilai budaya masyarakat dan sekaligus sebagai sumber kebiasaan (*customary law* atau *living law*). Ini yang biasa disebut pembudayaan nilai-nilai Islam atau Islam kultural. Ini agak berbeda dengan teori *Receptie* yang pernah diterapkan di Indonesia, namun cukup dekat dengan *customary law* pada umumnya. Bahkan sekaligus menjadikan hukum Islam sebagai sumber hukum adat. Dalam pembahasan *ushul fiqh* dikenal istilah '*urf* (kebiasaan) dan '*adah* (adat), sehingga ada kaidah *al-'adah muhakkamah* (adat kebiasaan dapat dijadikan [landasan] penetapan hukum). Ini juga menjadi kewajiban fakultas Syariah dalam rangka sosialisasi hukum Islam yang bernilai kultural ini.

Berdasarkan uraian di atas, dapatlah dikatakan bahwa lahirnya reformasi total di Indonesia menjadi kesempatan sekaligus tantangan bagi kajian hukum Islam. Kalau semula kajian hukum Islam seolah melangit atau mengawang-awang, karena lebih banyak didominasi oleh model menghafal hasil pemikiran ulama sekian abad lalu, kini kajian hukum Islam saatnya mampu bersifat empiris dan realistis (membumi yang mudah dipahami dan kemudian diamalkan oleh pemeluknya). Para pemikir hukum Islam dituntut mampu meletakkan hukum Islam untuk mampu berperan dan berdayaguna dalam rangka keperluan kehidupan umat Islam dan bangsa Indonesia pada umumnya. Ada peluang besar

sekali bagi kedudukan hukum Islam, namun sekaligus tantangan kemampuan para pelaku kajiannya. Konsekuensinya, model dan pendekatan, dan filosofi kajian hukum Islam di Indonesia, terutama sekali di lembaga-lembaga akademik seperti perguruan tinggi dan pusat kajian, sudah waktunya diperbarui. Kajian hukum Islam atau fikih di Perguruan Tinggi Keagamaan Islam Negeri maupun Swasta perlu diadakan reorientasi atau bahkan perubahan. Ini meliputi rekonstruksi pemikiran hukum Islam dengan bahasa undang-undang, seperti contoh KHI, sehingga kan lebih mudah dipahami dengan menggunakan bahasa hukum pada umumnya. Usaha positivisasi hukum Islam menjadi suatu keharusan, baik dalam konteks kajian akademik yang selalu mengikuti eklektisisme maupun proses demokratisasi yang berdasarkan pada mayoritas penduduk. Pada akhirnya menjadikan tantangan bahwa Islam harus mampu menunjukkan janji besarnya yaitu *rahmatan li al-lamin* (untuk menjadi rahmat bagi alam semesta) dan *li tahqiq mashalih an-nash* (untuk memastikan terwujudnya kemaslahatan manusia). Inilah tantangan bagi ahli hukum Islam dan sekaligus bagi para ahli hukum umum dengan menggunakan ilmu hukum Indonesia (*Indonesian Jurisprudence*) yang memang ada perbedaan dengan spesifikasi dengan ilmu hukum Barat.¹¹⁵

¹¹⁵ Azizy, *Hukum Nasional*, h. 296-298.



BAB IV

RESISTENSI DAN KONTESTASI PLURALISME HUKUM NASIONAL DALAM PEMIKIRAN HUKUM ISLAM QODRI AZIZY, SERTA PROYEKSI METODOLOGI FIKIH PASCA KOLONIAL

A. Kolonialisme, Pengetahuan dan Hukum Islam: Proyek Orientalisme di Indonesia

Edward W. Said mengungkapkan kesadaran Barat yang mengidap nalar kolonialisme, imperialisme, dan rasisme yang dilegitimasi oleh kesewenang-wenangan Orientalis, yang bukan seorang Timur (*outsider*), dalam melakukan pengucilan, pencerabutan, dan pencitraan secara berlebih-lebihan, melebihi “dunia Timur” yang sebenarnya. Mereka seringkali menyuarakan dunia Timur tanpa pernah berusaha melihat detail-detail interior Timur “sebagaimana adanya”, melainkan “bagaimana seharusnya”. Mereka

menampilkan representasi—bukan sebagai paparan alamiah—tentang “kita” (Barat) yang superior dan “mereka” (Timur) yang inferior; Barat yang beruntung dan Timur yang tidak beruntung; dan seterusnya.¹¹⁶ Bineritas Barat dan Timur ini adalah ciptaan imajinasi kolonialistik. Identifikasi Barat akan Timur sejatinya merupakan legitimasi Barat akan kediriannya yang lebih superior dari pada Timur yang inferior. Konstruksi biner hierarkis ini dikonservasi oleh Barat dengan “timurisasi Timur”, agar imajinasi itu terus bertahan. Artinya, identitas Timur dijaga dan dirawat sedemikian rupa agar tetap sesuai imajinasi Barat sebagai pihak lain yang lebih rendah, dan bahkan layak terus dijajah.

Dikotomi ini dapat dilihat pada politik hukum pemerintah kolonial Belanda yang membedakan hukum untuk penduduk daerah jajahannya, yakni golongan Eropa (dan dipersamakan dengan itu), golongan Timur Asing (Tionghoa dan bukan Tionghoa [Arab, pakistan, India, dan lainnya]), dan golongan Bumi Putra (orang Indonesia asli)¹¹⁷. Contoh jelas dari imajinasi kolonialistik ini muncul ketika awal mula Belanda memperkenalkan BW (*Burgerlijk Wetboek*) atau Kitab Undang-Undang Hukum Perdata pada 1845 sebagai pembedaan (*difference*) sistem hukum yang diberlakukan untuk orang-orang Eropa atau yang disederajatkan dengan mereka, sedangkan untuk kalangan pribumi berlaku hukum Adat dan keagamaan mereka.

Ahmad Baso mengungkap adanya segregasi fisik atau penjarakan spasial (*spacial distancing*) yang sengaja dibuat melalui instrumen hukum

¹¹⁶Edward W. Said, *Orientalisme: Menggugat Hegemoni Barat dan Mendudukkan Timur sebagai Subjek* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2010), h. 30-32.

¹¹⁷Salim HS, *Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW)*, Cet. IV (Jakarta: Sinar Grafika, 2006), h. 8.

oleh pemerintah kolonial Belanda untuk mempertegas dan memperteguh batas-batas identitas rasial, moralitas seksual, kompetensi kultural, dan identitas nasional ke-eropa-an. Ada politik inklusi dan eksklusi, tentang siapa yang menjadi bagian dari “kita” dan siapa yang menjadi “mereka” (yang lain, *the other*). Terdapat wacana pemurnian ras yang bertolak dari kehendak untuk mempertegas batas-batas antara penjajah dan yang dijajah, antara yang bermoral dan bejat, antara yang luhur (*civilized*) dan yang dekaden. Hukum memainkan peran menentukan untuk mempertegas batas-batas tersebut.¹¹⁸

Namun, pendisiplinan kolonial ini, lanjut Baso, terganggu dengan percampuran antar ras melalui hubungan seksual laki-laki dan perempuan (*metissage*) yang mengaburkan batas-batas rasial tersebut. Seiring banyaknya perempuan Belanda ‘kulit putih’ yang menikah dengan laki-laki pribumi. Perkawinan campuran (*indo, creol, mestizo*, dan sebutan serupa lainnya) adalah sebuah masalah dalam batas-batas dari identitas negara kolonial itu sendiri. Umumnya perempuan Belanda tersebut berasal dari latar belakang kelas bawah dalam masyarakat Eropa yang marginal, miskin, dan *uneducated*, serta asal-usul keluarganya tidak jelas. Kelompok masyarakat Belanda seperti ini dianggap akan mengancam harga diri penjajah sebagai negara beradab. Terdapat ketimpangan rasial dan kelas bertemu dengan ketimpangan gender, demi mengukuhkan identitas nasional dan juga kemurnian moralitas. Permasalahannya kemudian, bagaimanakah status hukum perempuan dan anak yang lahir dari perkawinan tersebut? Apakah tunduk pada hukum Eropa ataukah hukum suaminya yang pribumi, entah itu hukum Adat atau hukum

¹¹⁸Baso, *Islam Pasca kolonial*, h. 259.

Islam? Hukum Eropa lebih dianjurkan pihak kolonial karena dianggap lebih superior. Selain itu, jika mengikuti status hukum pribumi, perempuan berkulit putih dinilai akan mendapatkan resiko dimadu, yakni sebagai isteri kedua dari suaminya. Soalnya, dalam hukum Islam, poligami bukan menjadi alasan putusnya tali perkawinan, agama Islam yang dianut oleh penduduk pribumi dikenal membenarkan poligami dan perceraian.¹¹⁹

Bersamaan dengan ditemukannya berbagai praktik hukum Islam, Van den Berg dengan teori *Receptio in Complexu* (harfiah: penerimaan keseluruhan) memberikan legitimasi pemberlakuan hukum agama masing-masing bagi penduduk Indonesia yang kemudian melahirkan Staatsblad Tahun 1882 No. 152 tentang Pengadilan Agama atau *Priesterraad*. Lebih lanjut dijelaskan Azizy:

Di akhir abad ke 19 dan awal abad ke 20 telah terjadi perubahan politik hukum yang signifikan dari penjajah Belanda. Perubahan ini kalau ditelusuri, tidak lepas dari perkembangan politik dan reaksi para pejuang terhadap penjajah. Pada masa itu bukan hanya gejolak politik dalam rangka kemerdekaan, namun juga gejolak reaksi masyarakat dan tokoh Islam terhadap politik hukum Belanda. Maka, terjadilah peperangan sistem hukum dengan segi tiga sistem tadi, terutama sekali antara hukum Islam dan hukum Adat yang dijadikan kuda tunggangan oleh penjajah. Sedangkan sistem hukum Belanda, mungkin hanya menjadi bayang-bayang, untuk menjadi target terakhir. Kalau sampai dengan akhir abad ke 19 itu berkembang teori hukum yang dipelopori oleh Lodewijk Willem Christian van den Berg (1845-1927) yang sering disebut dengan *receptio in complexu*, maka sejak kesuksesan kerja Christian Snouck Hurgronje (1857-1936) berkembanglah teori yang disebut dengan teori *receptie*.¹²⁰

¹¹⁹ Baso, *Islam Pasca kolonial*, h. 268, 274.

¹²⁰ Azizy, *Hukum Nasional*, h. 185-186.

Azizy menjelaskan, kalau sampai akhir abad ke 19 berkembang teori hukum yang dipelopori oleh Lodewijk Willem Christian van den Berg (1845-1927) yang sering disebut dengan *Receptio in Complexu*—yang menjadi legitimasi politik hukum pengakuan terhadap berlakunya hukum Islam—maka sejak kesuksesan kerja Christian Snouck Hurgronje (1857-1936) berkembanglah teori yang disebut dengan teori *receptie*.¹²¹ Menurut Azizy, teori *Receptie* kemudian “diperkaya dan dibungkus” dengan kaidah-kaidah akademis dengan baju hukum Adat, yang merupakan buah karya Cornelis van Vollenhoven (1874-1933) dan Bertrand ter Haar (1892-1941), yang mulai populer pada abad ke 20. Selain juga dikembangkan secara ilmiah oleh para sarjana Belanda yang terkenal, seperti Mr. Van Ossenbruggen dalam bukunya *Oorsprong en Eerste Ontwikkeling van Het Testeer en Voogdijrecht*; Mr. I.A. Nederburgh dalam bukunya *Wet en Adat*; Mr. Piepers dalam *Tijdschrift van Ned Indie*; dan Mr. WB. Bergma sebagai ketua Komisi Penelitian Hukum Tanah di Jawa dan Madura.¹²²

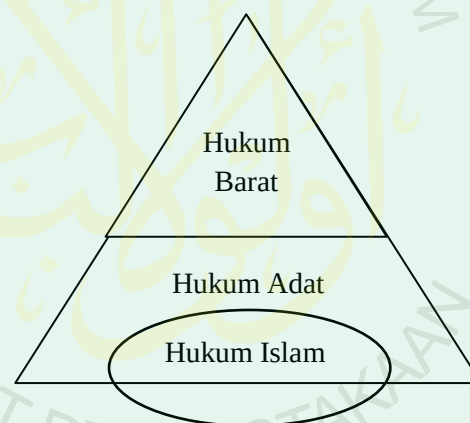
Terlihat kegeraman Azizy terhadap teori *Receptie* sepanjang penjelasan elaboratifnya terkait teori penasehat kolonial sekelas Hurgronje tersebut¹²³. Teori berdasarkan pengamatan kolonialis Hurgronje terhadap masyarakat Gayo dan Aceh ini memuat tesis: hukum Islam yang masuk ke dalam, atau telah menjadi hukum Adat itulah yang baru dapat disebut hukum. Atau “pengaruh itu baru mempunyai kekuatan hukum kalau telah benar-benar diterima oleh hukum Adat”. Teori ini, oleh pembela pemberlakuan hukum

¹²¹ Azizy, *Hukum Nasional*, h. 185-186.

¹²² Surojo Wignyodipuro, *Pengantar dan Asas-Asas Hukum Adat* (Bandung: Alumni, t.th), hlm. 22.

¹²³ Azizy, *Hukum Nasional*, h. 185-197.

Islam, termasuk Azizy, dianggap merampas wewenang Peradilan Agama dan kedudukan hukum (keluarga) Islam yang strategis dan didukung keberlakuannya sepenuhnya oleh teori *Receptie in Complexu*. Hukum Islam dipandang diamalkan oleh orang Islam Indonesia tidak hanya sebagian atau bagian-bagian dari hukum Islam itu, namun secara keseluruhan hukum Islam telah dipraktikkan. Ketentuan adat hampir tidak ada. Teori ini berseberangan dengan teori *Receptie* Hurgronje tentang penerimaan hukum Islam oleh hukum Adat (pengaruh hukum Islam baru mempunyai ketentuan hukum kalau telah diterima hukum Adat dan diperlakukan sebagai hukum adat, dan bukan sebagai hukum Islam).



Bagan 4
Konstruksi Kolonialis-Orientalistik Pluralisme Hukum
dalam Teori *Receptie*

Kolonialisme membentuk kembali struktur-struktur pengetahuan manusia yang sudah ada. Tidak ada cabang pengetahuan yang tidak disentuh oleh pengalaman kolonial. Definisi peradaban dan kebiadaban tergantung pada produksi suatu perbedaan yang tidak bisa diakurkan antara 'hitam' dengan 'putih', diri dengan yang lain. Wacana ras adalah

produk industri pengetahuan kolonial dari sains Barat abad ke 18.¹²⁴ Pengetahuan tidak polos, namun sangat terkait dengan operasi-operasi kekuasaan. Pengetahuan Barat tentang Timur tidak pernah bisa polos atau “objektif”, karena dihasilkan oleh manusia-manusia yang terkait dalam sejarah dan hubungan-hubungan kolonial.¹²⁵ Wacana kolonial Orientalisme Belanda tentang “studi” hukum Islam Indonesia, akhirnya merupakan visi politis tentang realitas dan strukturnya mengemukakan suatu pertentangan biner antara yang dikenal (Belanda, Barat, “kita”) dengan yang asing (Indonesia, Orient/Timur, “mereka”).

Kesenjangan hak hidup dan kebebasan asasi terjadi di negeri jajahan. Dengan mengatasnamakan kaum elite Barat, golongan berkuasa menganggap dirinya berhak berbuat semaunya. Realitas dunia yang tak seimbang mengakibatkan terabaikannya hak-hak penduduk jajahan yang tidak memiliki kekuatan untuk melawan kekuasaan. “Yang berkuasa” leluasa melakukan sesuatu demi melancarkan proyek penjajahan terhadap “Yang dikuasai”.

Pemerintah kolonial Belanda beserta deputi intelektual (aparatus ideologis) dan aparatus penjajah represif yang dimiliki seringkali memberikan pengalaman subordinatif traumatik bagi kehidupan umat Islam terkait hukum Islam, gerakan sosial, dan politik. Pengalaman traumatik dalam peminggiran umat Islam di bidang politik dan sosial-keagamaan antara lain terjadi pada pengejaran dan penangkapan terhadap

¹²⁴Ania Loomba, *Kolonialisme/Pasca kolonialisme* (Yogyakarta: Bentang Budaya, 2003), h. 74-75, 82.

¹²⁵Loomba, *Kolonialisme/Pasca kolonialisme*, h. 60-62.

para ulama yang tidak mau berkompromi dengan pemerintah kolonial. Oleh karena dirasa ulama seperti itulah yang sangat membahayakan kepentingan kolonial. Terjadi pula pembuangan terhadap para Syekh (Pemimpin Tareqat) beserta pengikut-pengikutnya. Mereka menganggap bahwa syekh-syekh dan para pengikut-pengikutnya itu merupakan musuh-musuh yang sangat berbahaya bagi kekuasaan Belanda. Selain juga, tidak mengirimkan pegawai muslim ke daerah-daerah yang belum ada muslim dan larangan memperkenalkan peraturan-peraturan dan kebiasaan Islam.¹²⁶

Di lingkup eksternal, pemerintah Hindia Belanda tidak memberi peluang kepada orang-orang Islam untuk melakukan gerakan pan-Islamisme. Sementara dalam lingkup internal dilakukan politik adu domba antara kalangan priyayi atau bangsawan, serta terdapat ulama bayaran yang dipersenjatai untuk menyerang ulama-ulama militan, seperti Teuku Uma. Contoh pengekan lain, setelah terjadi peristiwa Cilegon 1888, pendidikan agama Islam di sekolah-sekolah diawasi dengan ketat, karena pemberontakan para petani di Banten ditengarai sebagai gerakan yang dimotori oleh para haji dan guru agama. Akibatnya, terjadilah pemburuan terhadap guru agama di Pulau Jawa. Untuk melegalisasi gerakan kolonial itu, pada tahun 1905 keluarlah peraturan tentang pendidikan Agama Islam yang disebut “Ordonansi Guru” yang dinyatakan berlaku untuk Jawa dan Madura.¹²⁷

¹²⁶Deliar Noer, *Gerakan Modern Islam di Indonesia 1900-1942* (Jakarta: LP3ES, 1982), h. 29-30, dalam Warkum Sumitro, *Perkembangan Hukum Islam di Tengah Dinamika Sosial Politik di Indonesia* (Malang: Bayumedia Publishing, 2005), h. 105.

¹²⁷Sumitro, *Perkembangan Hukum*, h. 107.

Berbagai kebijakan yang menyulut sentimen terkait hukum Islam (kebanyakan masalah keluarga) antara lain: (1) Menanggalkan wewenang Pengadilan Agama di Jawa dan Kalimantan Selatan untuk mengadili masalah waris; (2) Memberi wewenang memeriksa masalah waris kepada *Landraad*; (3) Melarang penyelesaian dengan hukum Islam, jika di tempat perkara tidak diketahui ketentuan hukum adatnya; (4) Kebijakan “*Executoire Verklairing*” yang menetapkan setiap putusan Peradilan Agama baru mempunyai kekuatan hukum apabila mendapatkan pengesahan *Landraad* (Pengadilan Negeri); (5) Tidak memasukkan masalah *hudud* dan *qishas* dalam lapangan hukum pidana; (6) Hukum pidana yang berlaku langsung dirujuk dari *Wet Boek Van Strafrecht* (dari Belanda); (7) Ajaran Islam yang menyangkut hukum tata negara tidak boleh diajarkan; dan (8) Mempersempit hukum Muamalah yang menyangkut hukum perkawinan dan hukum kewarisan. Khusus hukum kewarisan diusahakan tidak berlaku.¹²⁸

Seperti ungkapan Bustanul Arifin, “meskipun di mata masyarakat muslim Pengadilan Agama tetap diakui eksistensinya, namun berkat rekayasa ilmiah pemerintah kolonial Belanda yang cukup gigih itu, citra Pengadilan Agama tetap berada di bawah Pengadilan Negeri. Pengadilan Agama tidak dihapuskan sama sekali, lanjut Arifin, tetapi citranya dirusak dan diberikan citra palsu; citra pengadilan yang sebenarnya bukan citra pengadilan dalam arti sejati.¹²⁹ Peradilan Agama sebagai simbol

¹²⁸Sumitro, *Perkembangan Hukum*.

¹²⁹Bustanul Arifin, *Pelebagaan Hukum Islam di Indonesia: Akar Sejarah, Hambatan dan Prospeknya* (Jakarta: Gema Insani Press, 1996), h. 83.

kelembagaan agama Islam selalu ditempatkan di bawah kedudukan Pengadilan Negeri yang seringkali diidentikkan dengan Barat, non-Islam, dan sekuler. Seperti sering diungkapkan Azizy, Pengadilan Agama memiliki wewenang sangat terbatas, yang dalam praktiknya hanyalah berkisar pada nikah, talak, cerai, dan ruju', yang sering disingkat dengan istilah peyoratif: "NTCR" (saja!).¹³⁰

Padahal, sebagaimana dijelaskan di sebelumnya, awalnya Pengadilan Agama sempat mengalami eksistensi pada masa Pemerintah kolonial Belanda di Jawa dan Madura dengan dasar Stb. 1882 No. 152, jo. Stb. 1937 No. 116 dan 610. Stb. 1882 No. 152 yang dinyatakan berlaku mulai tanggal 1 Agustus 1882 (meskipun sebelum era kolonial sistem peradilan modern prosedural itu tidak dikenal dalam hukum Islam). Bila terdapat wilayah yang didirikan *Landraad* (Pengadilan Negeri) di tanah Jawa dan Madura, maka didirikan pula *Pristerraad* (Pengadilan Agama) yang mempunyai daerah hukum sama. Dalam pasal-pasal tersebut tidak ditentukan kekuasaan atau wewenang Pengadilan Agama secara terbatas. Oleh karena itu, wewenang Pengadilan Agama mengacu pada ketentuan yang lebih awal, yaitu Stb. 1835 No. 58, meskipun belum mengatur keberadaan Pengadilan Agama. Kewenangan Peradilan Agama cukup luas dengan mengurus perkara nikah, talak, ruju', dan segala jenis yang ada hubungannya dengan nikah, perwalian, warisan, dan waqaf dan segala hal yang dipandang erat hubungannya dengan agama Islam.¹³¹ Setiap perkara

¹³⁰ Azizy, *Hukum Nasional*, h. 171.

¹³¹ Azizy, *Hukum Nasional*, h. 169.

yang diajukan ke Pengadilan Agama selalu diputus berdasarkan hukum Islam.

Meskipun selanjutnya, dalam hal waris terdapat catatan Daniel S. Lev yang melegakan umat muslim, yakni walaupun secara resmi Pengadilan Agama telah kehilangan kewenangannya sejak tahun 1937, Pengadilan Agama di Jawa tetap mampu menyelesaikan masalah waris dengan cara-cara yang sangat mengesankan. Bahkan, di beberapa daerah Pengadilan Agama menerima perkara waris lebih banyak daripada Pengadilan Negeri, antara lain karena alasan berikut:

1. Pada umumnya, orang-orang Jawa tidak mempermasalahkan wewenang hukum Pengadilan Negeri atau Pengadilan Agama. Oleh karena kebiasaan masyarakat (dan yang mereka ketahui) bahwa urusan kewarisan itu tempat penyelesaiannya di Pengadilan Agama, maka mereka berduyun-duyun membawa perkara warisnya ke Pengadilan Agama.
2. Pengalihan wewenang mengadili masalah kewarisan yang dilakukan oleh pemerintah kolonial Belanda dahulu dari Pengadilan Agama ke Pengadilan Negeri ternyata hanya kebetulan saja efektif pada beberapa keadaan dan beberapa tempat tertentu di Jawa. Jika pengaruh Islamnya kuat, maka masyarakat tetap mengajukan perkara warisnya ke Pengadilan Agama, karena tindakan itu dianggap yang paling tepat dan benar. Apa pun yang diputuskan oleh Pengadilan Agama dianggapnya bersifat Islam.

3. Penyelesaian masalah kewarisan di pengadilan dilakukan dengan cara yang lebih enak, cepat, tidak prosedural, dan fleksibel.
4. Pengadilan Agama juga terkesan lebih informal, kekeluargaan, dan tidak menakutkan.¹³²

B. Anti-Kolonialisme, Nasionalisme dan Hukum Islam: Resistensi terhadap Bayang-Bayang Orientalisme Pasca Kolonial

Hazairin (1905-1975) menggebrak teori *Receptie* dengan menyebut teori tersebut sebagai teori “Iblis”. Teori Hazairin terus direproduksi menjadi wacana kajian hukum Nasional, terutama oleh murid-murid Hazairin di Universitas Indonesia. Seperti halnya Sayuti Thalib, SH, murid Hazairin, yang juga dosen Fakultas Hukum UI, yang mengintrodusir teori *Receptie a Contrario*, yang berarti “bahwa hukum Adat baru berlaku apabila diterima hukum Islam, hukum Islam baru berlaku apabila berdasarkan al-Qur’an” (hukum Adat bersendi syara’, syara’ bersendi kitabullah). Teori ini dimunculkan dengan dasar UUD 1945 (khususnya pasal 29) dan lahirnya UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (UUP). UUP ini dengan jelas memuat pengembalian wewenang Pengadilan Agama, meskipun dalam kenyataannya saat itu menurut Azizy masih tetap berlaku teori *Receptie*.¹³³

Penerjemahan lanjut pemikiran Hazairin ini yang dilegitimasi oleh hasil penelitian lapangan di beberapa masyarakat muslim yang telah terjadi perubahan. Ditemukan tesis bahwa hukum Adat yang ada akan diterima kalau

¹³²Daniel S. Lev, *Islamic Courts in Indonesia: A Study in the Political Bases of Legal Institutions* (Los Angeles: University of California Press, 1972), h. 263-268.

¹³³Azizy, *Hukum Nasional*, h. 191-192.

sesuai dengan hukum Islam. Azizy melegitimasi apa yang dimaksud dengan *Receptie a Contrario* ini dengan tidak jauh membedakannya dengan penjelasan penggunaan adat kebiasaan (*'adah/'urf*) dalam pembahasan ilmu *ushul fiqh* atau ilmu hukum Islam. Menurut Azizy, kaidah fikih *al-'adah muhakkamah* (adat kebiasaan dapat dijadikan sumber hukum), salah satu syaratnya adalah tidak bertentangan dengan ketentuan hukum Islam atau syara'.¹³⁴

Azizy sepakat dengan kepercayaan akademik Hazairin bahwa secara hukum seharusnya teori *Receptie* ini tamat, tidak lagi eksis di Indonesia sejak bangsa Indonesia mempunyai UUD 1945. Sebagaimana penjelasan Azizy, sebab sudah sangat jelas dan tegas ketentuan yang ada di dalam pembukaan UUD 1945 dan dalam pasal 29 pada batang tubuhnya. Bahkan jika dilihat dari kaca mata politik, semua ketentuan dihapus setelah proklamasi kemerdekaan 17 Agustus 1945. Namun, harus disadari bahwa di dalam UUD 1945 itu juga dimuat Aturan Peralihan, yang disebutkan dalam Pasal II: "Segala badan negara dan peraturan yang ada masih langsung berlaku, selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini". Terlebih lagi, bukan saja dengan adanya UUD 1945 yang merupakan sumber utama hukum Nasional, namun juga secara terang dengan lahirnya UUP Tahun 1971. Akan tetapi, secara *de facto*, teori *Receptie* masih saja berjalan sampai dengan lahirnya UUPA Tahun 1989. Sebab, setelah UUP diputuskan, untuk dinyatakan berlaku harus berdasarkan PP No. 9 Tahun 1975 yang dengan jelas memereteli wewenang Pengadilan Agama. Apalagi dengan keluarnya

¹³⁴ Azizy, *Hukum Nasional*, h. 192-193.

Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) No. MA/Pemb/0807/Tahun 1975, yang menanggukkan kewenangan Pengadilan Agama sesuai yang tersebut di dalam UUP. Artinya, SEMA tersebut melucuti UUP untuk kembali lagi melaksanakan teori *Receptie*. Jadi, barulah teori *Receptie* itu dapat dikatakan hilang atau harus lenyap di bumi Indonesia setelah lahirnya UUPA.¹³⁵

Meskipun demikian, teori *Receptie* masih menjadi “hantu” bagi para pendukung Hazairin, termasuk Azizy. Bagi pendukung Hazairin, kehadiran UUPA merupakan prestasi luar biasa dan telah disambut secara gegap gempita oleh umat Islam Indonesia, namun masih menyisakan masalah yang dianggap sebagai ganjalan. Oleh karena masih mengandung “pilihan hukum”. Ungkapan yang dianggap krusial adalah, “Sehubungan dengan hal tersebut, para pihak sebelum berperkara dapat mempertimbangkan untuk memilih hukum apa yang akan dipergunakan dalam pembagian warisan.” Berdasarkan tafsiran Azizy, ungkapan tersebut berarti mengikuti paham “pilihan hukum”, yang mempunyai konsekuensi dapat mengabaikan Pengadilan Agama dan ketentuan hukum waris Islam. Karena masih menyisakan ganjalan berupa pilihan hukum inilah, maka masih ada yang menganggap UUPA sebagai perundangan yang mengandung teori Iblis, khususnya pada Pasal 50.¹³⁶

Baso menelaah Hazairin (sebagai pelopor kodifikasi hukum Islam ke dalam hukum Nasional era pasca kolonial), menggunakan ‘penalaran imajinatif’ ke-mayoritasan-an umat Islam dengan memperjuangkan bersama murid-murid ideologinya dalam mengintegrasikan sejumlah produk hukum Islam ke dalam hukum Nasional. Logika “negara harus menjalankan hukum

¹³⁵ Azizy, *Hukum Nasional*, h. 195.

¹³⁶ Azizy, *Hukum Nasional*, h. 195-196.

agama dan kecenderungan agama diidentikkan dengan hukum” oleh Hazairin dengan landasan Pasal 29 ayat (1) UUD 1945 (Negara berdasarkan atas Ketuhanan Yang Maha Esa) dipermasalahkan oleh Baso. Pemikiran agama sebagai hukum, kata Baso, berpengaruh besar dalam perumusan Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan terkait pengesahan perkawinan. Hukum yang dipahami Hazairin sejatinya merupakan hukum prosedural seperti yang diperkenalkan oleh Belanda, bukan hukum substantif.¹³⁷

Hukum prosedural menyangkut prosedur hukum itu sendiri, mulai dari tata cara pengajuan perkara, pengumpulan alat bukti, saksi-saksi hingga eksekusi, termasuk penataan kelembagaannya. Sedang hukum substantif berkaitan dengan materi hukum yang bisa berubah-ubah dalam setiap waktu dan tempat sesuai dengan prinsip “*man made law*”. Akibat kecenderungan menganut hukum prosedural tersebut, materi hukum Islam dibiarkan tetap, tidak berubah, bahkan abadi, seolah dianggap eksotik dan layak dikonservasi, seperti halnya merawat candi Borobudur. Esensialisasi (penyamaan esensi, homogenisasi, penyeragaman) dan unifikasi hukum Islam oleh gagasan Hazairin mirip yang dilakukan Van den Berg dengan mereduksi Islam sebagai agama menjadi hukum yang koheren, integral, dan jelas batasbatasnya. Terjadi penunggalan hakikat Islam menjadi sebatas hukum. Padahal faktor ketaatan penganut Islam terhadap agamanya bisa bermacam-macam, bisa karena akhlak, tasawuf, dan ajaran mendasar tentang tauhid atau soal ketuhanan.¹³⁸

¹³⁷Baso, *Islam Pasca kolonial*, h. 304-305.

¹³⁸Baso, *Islam Pasca kolonial*, h. 308.

Mirip tesis Benedict Anderson tentang bangsa sebagai komunitas yang dibayangkan,¹³⁹ imajinasi tentang ke-mayoritas-an muslim sebagai bangunan identitas Islam yang menasional terbentuk, imajinasi Indonesia sebagai bangsa muslim; sebagai komunitas muslim yang terbayang (*imagined muslim communities*)¹⁴⁰. Menurut Anderson, bangsa (*nation*) bukanlah sesuatu yang terberi (*given*), yang lahir begitu saja atau ada secara alamiah, namun diciptakan lewat “kerja-kerja imajinasi”, bukan hanya kerja-kerja rasio yang canggih. Imajinasi dalam hal ini dibantu dengan kesamaan bahasa, identitas, budaya Melayu dan Islam. Meskipun tidak pernah bertemu satu sama lain, tetapi dipersatukan oleh suatu kesadaran bahwa mereka tidak sendirian menganut agama Islam. Apalagi diperkuat dengan sentimen komunal sebagai pribumi muslim yang sering dilecehkan dan didiskriminasikan dalam keseharian kehidupan kolonial. Dalam konteks seperti inilah, Islam menjadi kerangka imajinasi orang-orang nasionalis untuk membangun bangsa.¹⁴¹

Ranah hukum keluarga Islam sebagai hukum yang sudah diprivatisasi, dijinakkan, dan direstui oleh kolonialisme, menjadi ruang keleluasaan hukum Islam bergerak untuk diberlakukan. Hukum yang bersifat publik seperti hukum pidana, hukum dagang, dan sebagian hukum perdata seperti hukum kewarisan menjadi wilayah negara kolonial. Akan tetapi, justru dalam ruang privat inilah imajinasi tentang bangsa turut berkembang, ruang kebebasan beragama dan berekspresi dijamin dan steril dari intervensi negara kolonial. Hukum Islam juga menjadi simbol kedaulatan kebudayaan nasionalis untuk

¹³⁹Benedict Anderson, *Imagined Community: Komunitas-komunita Terbayang* (Yogyakarta: Pustaka Insist Press, 2002).

¹⁴⁰Baso, *Islam Pasca kolonial*, h. 297-299.

¹⁴¹Baso, *Islam Pasca kolonial*, h. 300-301.

dipertahankan, berhadapan dengan hukum kolonial Belanda. Singkatnya, imajinasi tentang “ke-mayoritas-an” lambat laun menerima dasar pembedanya, dan menjadi dasar pemberlakuan hukum Islam, dalam konteks keragaman atau pluralisme *stelsel* atau produk hukum kolonial yang dijamin dalam konstitusi yang baru dibentuk. Seperti dalam Aturan Peralihan UUD 1945 Pasal II. Jadi, logika yang berkembang kemudian, karena umat Islam di Indonesia adalah mayoritas, maka negara berkewajiban melaksanakan hukum Islam, sebagaimana diyakini dan dilontarkan oleh Hazairin¹⁴² sebagai pemikir dekolonisasi hukum Islam, yang heroik dengan semangat anti-kolonialisme ‘mengusir’ bahkan ‘membunuh’ pengaruh Orientalisme Hurgonje.

Meskipun habis-habisan menelanjangi Orientalisme, Edward Said keluar dari politik serba menghujat dan membenci Barat begitu saja, dan bergerak keluar dari provinsialisme dan nasionalisme yang dangkal dan mempersetankan yang lain (agar terhindar dari Oksidentalisme yang sama kualifikasinya dengan Orientalisme yang dikritik dengan menjadikan Barat juga selaku “sang Liyan” yang monolitik).¹⁴³ Said menolak nativisme sebagai solusi problem kolonialisme dan imperialisme, sebab sikap ini adalah bukti keberhasilan struktur dialektika konfrontasi-konfrontasi ideologis Eropa dengan meminjam dari komponen-komponen silogisme rasisnya sang kolonial. Said mempersoalkan jati diri nativis yang terbentuk pada kalangan terjajah yang meyakini suatu universalisme bahwa semua bangsa hanya

¹⁴²Baso, *Islam Pasca kolonial*, h. 303-304.

¹⁴³Martin Lukito Sinaga, *Identitas Pos-kolonial “Gereja Suku” dalam Masyarakat Sipil: Studi tentang Jaulung Wismar Saragih dan Komunitas Kristen Simalungun* (Yogyakarta: LKiS, 2004), h. 16.

memiliki satu jati diri. Padahal nasionalitas, nasionalisme, nativisme, dan chauvinisme tidak strategis, bahkan justru membuka jalan bagi kekuasaan kaum elite nasionalis yang menggantikan peran kolonialis mengatur negara dengan diktator.¹⁴⁴

Kemerdekaan nasional memang merupakan bagian penting dari dekolonisasi, yang biasa dilakukan dengan memobilisasi penduduk dalam perjuangan kolektif melawan aturan kolonial Eropa. Namun, penting membedakan bentuk resistensi anti-kolonial “elite” dan “populer” (sipil)¹⁴⁵, agar jernih dari kepentingan kelompok dominan hegemonik. Resistensi populer seperti halnya pemberontakan petani yang terorganisir, partisipasi perempuan, perjuangan minoritas, dan lainnya. Sebagaimana tidak banyak dijelaskan dalam narasi historis bangsa yang resmi. Sejarah dan pengetahuan oleh karenanya sering kali dituliskan lewat tangan dan interpretasi penguasa, serta sering meminggirkan dan bahkan membungkam fakta dan interpretasi historis lain.

Resistensi yang dalam kajian ini menunjukkan bentuk resistensi anti-kolonial elite. Era Orde Baru, terdapat nasionalisme dan asas tunggal Pancasila-nya yang digunakan negara untuk melegitimasi otoritarianisme. Nuansa ini turut berpengaruh terhadap kelahiran Kompilasi Hukum Islam (KHI), UU Perkawinan, dan UU Pengadilan Agama yang disebut Azizy sebagai momentum tamatnya teori *Receptie*¹⁴⁶. KHI belakangan oleh

¹⁴⁴Said, *Kebudayaan dan Kekuasaan*, h. 307.

¹⁴⁵Stephen Morton, *Gayatri Spivak: Etika, Subaltern dan Kritik Penalaran Pos-kolonial*, terj. Wiwin Indarti (Yogyakarta: Pararaton, 2008), h. 55-56.

¹⁴⁶Azizy, *Hukum Nasional*, h. 195.

intelektual reformis disebut Fikih Mazhab Negara¹⁴⁷ dan juga Fikih Tiranik Purba (dalam CLD-KHI, meskipun terdengar sentimentil dan emosional) karena bersumber dari materi fikih klasik atau tradisional yang kaku dan kebanyakan berasal dari representasi elite ulama yang duduk di jajaran negara yang berkuasa atau kurang partisipatif.¹⁴⁸

Melihat berbagai *continuing effects* kolonialisme pada masyarakat bekas jajahan, atau wilayah bekas pengaruh kolonialisme Barat, sikap bekas terjajah terhadap bekas penjajah ternyata penuh dengan ambivalensi. Ada rasa benci karena luka-luka sejarah yang ditimbulkannya, tetapi seolah sekaligus ada rasa kagum karena superioritas peradaban yang pernah dipertontonkannya. Ada kecenderungan untuk mengambinghitamkan masa lalu kolonial atas segala keterbelakangan dan keterpurukan pada masa kini, tetapi sekaligus juga berterima kasih kepadanya karena kekuatan-kekuatan koloniallah yang kemudian memungkinkan terbentuknya negara-bangsa yang ada sekarang ini.¹⁴⁹

Resistensi yang ditunjukkan Azizy—sebagaimana pula ditunjukkan sebelumnya oleh Hazairin—agar hukum Islam terlihat berbeda dengan hukum Barat, hanya selalu terlihat sebagai ‘hasil tiruan’ (*mimikri*) atas sistem

¹⁴⁷ Lihat Marzuki Wahid dan Rumadi, *Fikih Mazhab Negara: Kritik atas Politik Hukum Islam di Indonesia*. Yogyakarta: LKiS, 2001.

¹⁴⁸ Telaah Abdul Halim menyebutkan bawa konfigurasi politik hukum Islam Order Baru berkarakter responsif/demokratis (UU No. 1/1974 dan UU No.1 Tahun 1989) dan responsif yuridis/semi demokratis (Kompilasi Hukum Islam [KHI]) meskipun berada dalam identitas politik otoriter. Namun dalam perspektif materi hukum, Marzuki Wahid menyebutkan bahwa KHI berwatak konservatif/baku, kaku dan non-dinamis. Lihat Abdul Halim, *Politik Hukum Islam di Indonesia: Kajian Posisi Hukum Islam dalam Politik Hukum Pemerintahan Orde Baru dan Era Reformasi* (t.tp: Departemen Agama RI, 2008), h. 269-287. Bandingkan dengan Marzuki Wahid, *Fikih Indonesia: Kompilasi Hukum Islam dan Counter Legal Draft Kompilasi Hukum Islam dalam Bingkai Politik Hukum Indonesia* (Bandung: Penerbit Marja dan ISIF, 2014), h. 164-172.

¹⁴⁹ Budiawan, “Ketika Ambivalensi Menjadi Kata Kunci: Sebuah Pengantar”, dalam Budiawan (Ed.), *Ambivalensi: Post-Kolonialisme Membedah Musik Sampai Agama di Indonesia* (Yogyakarta: Jalasutra, 2010), h. x.

hukum Barat. Sikap ini menunjukkan ambivalensi atau sikap mendua, dengan menentang pengaruh kolonialisme hukum Islam sekaligus menggunakan sistem hukum kolonial. Sikap pasca kolonial dengan menjadikan hukum Islam memenangkan kontestasi pluralisme hukum Nasional, di samping hukum Barat dan hukum Adat. Mengkritisi tajam hukum warisan kolonial, namun menggunakan sistem dan segenap infrastruktur hukum kolonial.

C. Kontestasi Hukum Islam dalam Pluralisme Hukum Nasional: Pertarungan Menjadi Hukum Negara

Azizy menyadari terjadinya kompetisi atau bahkan pertarungan hebat wacana pengetahuan dalam menghilangkan pengaruh teori *Receptie*. Azizy berkata, “meskipun tampak dari luar tenang-tenang, yang tidak mustahil juga melanda di jantung Mahkamah Agung”. Pertarungan antara yang pro dan yang kontra terhadap pikiran-pikiran Hazairin dipihak Azizy dengan mendukung Hazairin dan dianggap kian menuai hasil dengan lahirnya UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.¹⁵⁰

Teori eklektisisme, yang juga berusaha mengalahkan pengaruh teori *Receptie*, berawal dari inspirasi kesenjangan akademis Azizy ketika melihat realitas hukum Islam yang sering didikotomikan dengan hukum Barat dan hukum Adat. Padahal hukum Islam sebagai hukum yang bersifat universal harusnya mampu berharmonisasi dan bereklektisisme dengan hukum Barat dan hukum adat, selagi kedua sumber hukum Nasional tersebut dinilai tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip hukum Islam.

¹⁵⁰ Azizy, *Hukum Nasional*, h. 193.

Beragamnya pluralisme hukum di Indonesia disebabkan: *Pertama*, segi pluralitas jenis penduduknya, masyarakat Indonesia mempunyai sistem hukum yang berlaku sejak zaman primitif dari kebiasaan dan adat istiadat sampai dengan ketentuan yang diyakini bersama untuk dipatuhi. *Kedua*, nilai-nilai agama yang diyakini bersama, dijadikan sistem kehidupan yang dianggap sebagai hukum yang bersumber dari agama yang diyakini sebagai masyarakat. *Ketiga*, sebagai bekas negara jajahan Belanda selama 350 tahun, maka kolonial Belanda jelas membawa sistem hukum ke Indonesia dan bahkan memaksakan hukumnya kepada masyarakat jajahannya.¹⁵¹

Berdasarkan penjelasan Sulistyowati Irianto, pemikiran pluralisme hukum ‘mutakhir’ menunjukkan bahwa hukum dipandang sangat memainkan peranan penting dalam globalisasi, karena hukum bersentuhan dengan domain sosial, politik, dan ekonomi. Dapat dipelajari bagaimana hubungan antara relasi kekuasaan dan hukum, dan bagaimana hukum menjadi kekuatan yang sangat besar dalam mendefinisikan kepentingan politik dan ekonomi dalam pergaulan antar kelompok dan bahkan antar bangsa. Hukum sangat berkuasa, karena mengkonstruksi segala sesuatu dalam kehidupan, menentukan kedudukan dalam relasi dengan orang dan kelompok lain, dan mengkategorikan perbuatan masyarakat dalam kategori salah dan benar.¹⁵²

Dalam kerangka ini, hukum Islam di Indonesia dalam konteks pasca kolonial memainkan kontestasi atau kompetisi pengetahuan dan kekuasaan dalam sistem hukum Nasional untuk dapat diberlakukan, bahkan jika

¹⁵¹Lihat Azizy, *Hukum Nasional*, h. 138-139. Lihat juga Masyukuri Abdillah, “Kedudukan Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional”, *Jurnal Jauhar*, Vo. 1 No. 1, Desember 2000, h. 61.

¹⁵²Irianto, *Pluralisme Hukum*, h. 167.

memungkinkan merajai untuk diberlakukan, di samping hukum Barat dan hukum Adat.

Azizy mengemukakan tawarannya bahwa dalam keadaan yang sangat terbuka sebagai konsekuensi era reformasi dan dalam waktu bersamaan dalam kondisi yang krisis seperti sekarang ini, hukum Islam atau fikih mempunyai peran besar sebagai sumber hukum Nasional. Arti sumber dalam hal ini akan mengalami perkembangan yang sangat signifikan, bukan saja dalam sistem peradilan yang sudah tegas dalam lingkungan Pengadilan Agama, seperti selama ini. Namun juga dalam sistem peradilan (meliputi materi hukum dan sistem kerja peradilan dalam rangka supremasi hukum) yang lebih luas. Termasuk dalam konteks ini menepatkan fikih sebagai salah satu bentuk ilmu hukum dalam dunia hukum, yang dapat memberi arti bahwa fikih atau hukum Islam menjadi sumber kajian dalam dunia ilmu hukum (*secular jurisprudence*) dan sekaligus sumber hukum materiil, sebagaimana ditegaskan dalam GBHN¹⁵³.

Menurut Azizy, kalau menempatkan fikih atau hukum Islam dalam jajaran hukum sumber ilmu hukum secara umum, maka dalam tataran operasional atau hukum materiil, fikih dapat dijadikan sumber melalui beberapa jalur yaitu:¹⁵⁴

1. Peraturan perundang-undangan. Ini mencakup Undang-Undang Dasar, Undang-undang, Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu), Peraturan Pemerintah; bahkan juga peraturan yang dikeluarkan oleh lembaga eksekutif, namun memiliki kekuatan legislasi. Fikih dapat

¹⁵³ Azizy, *Hukum Nasional*, h.233

¹⁵⁴ Azizy, *Hukum Nasional*, h. 292-296.

berperan baik sebagai hukum materiil (esensi hukum) atau pun fikih dalam konteks etika/moralitas hukum. Fikih atau hukum Islam dapat menjadi sumber pembuatan perundang-undangan. Ada yang secara eksplisit dari sumber hukum Islam, dan ada pula yang menjadi sumber atau bahan baku secara implisit. Beberapa contoh eksplisit dari hukum Islam antara lain: UU tentang Haji, UU tentang Perkawinan, UU tentang Zakat, dan lainnya.

2. Sumber kebijakan pelaksanaan pemerintahan yang tidak selalu langsung dalam pengertian legislasi sebagaimana peraturan pemerintah; namun dari segi kedisiplinan secara administratif, meskipun pada akhirnya berkaitan dengan nilai-nilai legislasi pula. Bahkan dapat masuk pengertian ini, model pembentukan Kompilasi Hukum Islam (KHI), yang dasarnya hanya instruksi presiden.
3. Jurisprudensi. Ini jelas sekali dengan sistem hukum yang diatur di Indonesia bahwa setiap hakim dapat menjadi sumber hukum itu sendiri. Hal ini dalam dunia fikih disebut *ijtihad*. Hakim dapat melakukan analogi dan interpretasi hukum, sebagaimana biasa sekali dibahas dalam ilmu *ushul fiqh* dan ilmu fikih.
4. Sumber bagi penegak hukum, polisi, jaksa, dan pengacara. Hal seperti ini juga terjadi di Barat, terutama dalam hukum pidana (proses kriminal). Dalam proses seperti itu, akan lebih baik menurut Azizy jika hukum Islam berperan sehingga dapat membimbing para penegak hukum untuk menyadari bahwa apa yang dikerjakan mempunyai tuntutan tanggung

jawab di akhirat kelak, selain pertanggungjawaban secara administratif dan legalistik di dunia.

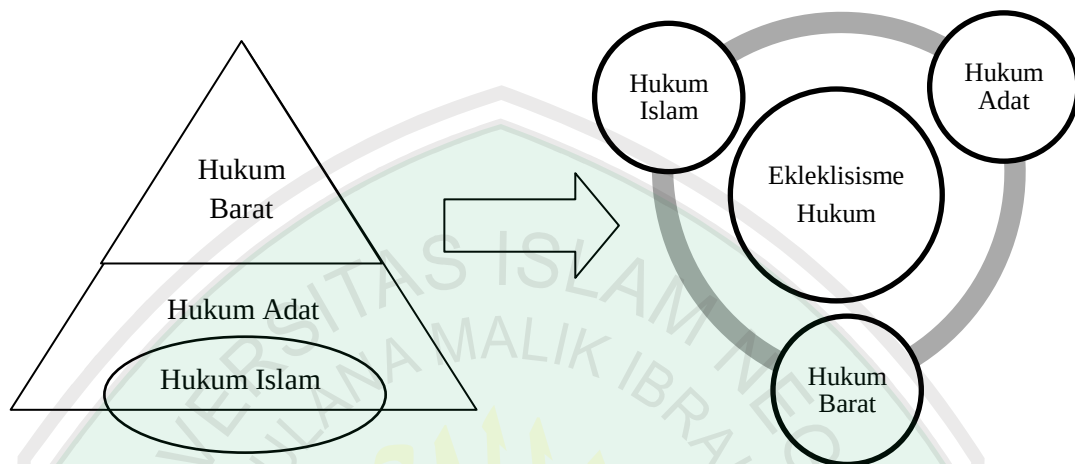
5. Sumber ilmu hukum atau filsafat hukum (*jurisprudence* dan *philosophy of law*). Akan tetapi untuk masyarakat Indonesia, yang “mayoritasnya” beragama Islam, seharusnya menurut Azizy mempunyai kedudukan yang lebih besar. Oleh karena dapat ditempatkan pada posisi kesadaran umat Islam untuk mempraktikkannya.
6. Sumber nilai-nilai budaya masyarakat dan sekaligus sebagai sumber kebiasaan (*customary law* atau *living law*) dengan menggunakan kaidah *al-‘adah muhakkamah* (adat kebiasaan dapat dijadikan [landasan] penetapan hukum).

Menurut Azizy, GBHN tahun 1999 memberi kedudukan hukum Islam lebih besar dan tegas sebagai bahan baku hukum Nasional. Karena itu, GBHN menjadi acuan pemikir Islam dalam kajian hukum Nasional pasca reformasi¹⁵⁵ hingga disahkannya amandemen keempat UUD 1945 tanggal 10 Agustus 2002. Pada era reformasi seperti sekarang ini, kata Azizy, akan terbuka lebar terjadinya kompetisi saling mempengaruhi budaya masyarakat dan dalam waktu yang bersamaan ada kesempatan pula bagi masyarakat untuk menentukan pilihannya, termasuk untuk menentukan jenis atau model hukum yang akan dipakai.¹⁵⁶ Dalam kerangka ini, Azizy mengatakan perkembangan hukum Nasional pasca reformasi mencakup tiga elemen sumber hukum yang mempunyai kedudukan sama dan seimbang antara Adat, Barat, dan Islam. Ketiganya berkompetisi bebas dan demokratis, bukan

¹⁵⁵ Azizy, *Hukum Nasional*, h. 169.

¹⁵⁶ Azizy, *Hukum Nasional*, h. 176.

indoktrinasi atau pemaksaan.¹⁵⁷ Inilah yang dimaksud eklektisisme hukum Nasional.¹⁵⁸



Bagan 5
Perubahan Konstruksi Kolonialis-Orientalistik ke Arah
Konstruksi Demokratis-Kontestatif Pluralisme Hukum Nasional
dalam Teori Eklektisisme Hukum

Dari penjelasan Azizy tersebut nampak keyakinan bahwa hukum Islam memiliki peluang dan layak diperjuangkan menjadi bahan baku hukum Nasional. Artinya, menurut Azizy, terbentuknya hukum Islam menjadi hukum positif merupakan hal yang tak bisa dihindari dan menjadikan hukum Islam sebagai sumber pembuatan Undang-Undang merupakan keniscayaan. Azizy mengatakan bahwa ketika bicara mengenai positivisasi hukum Islam, maka sasaran utamanya adalah “menjadikan hukum Islam sebagai sumber pembuatan undang-undang”.¹⁵⁹

¹⁵⁷ Azizy, *Hukum Nasional*, h.172.

¹⁵⁸ Azizy, *Hukum Nasional*, h.173.

¹⁵⁹ Azizy, *Hukum Nasional*, h.177.

Menurut pemahaman Muhyar Fanani, sehubungan dengan berakhirnya masa berlaku GBHN 1999-2004, peluang hukum Islam menjadi hukum Nasional diatur dalam UU No. 10/2004 tentang pembentukan perundang-undangan. Pasal 53 UU tersebut menyatakan: “Masyarakat berhak memberikan masukan secara lisan atau tertulis dalam rangka penyiapan atau pembahasan rancangan Undang-Undang dan rancangan peraturan daerah”. Ini berarti bila masyarakat menghendaki, hukum Islam dapat diajukan menjadi rancangan Undang-Undang atau perda. Di samping itu, RPJPN 2005-2025 juga menyatakan bahwa kemajemukan tatanan hukum berlaku di masyarakat harus diperhatikan dalam pembaruan materi hukum Nasional. Dengan demikian, hukum Islam sebagai hukum yang tumbuh di masyarakat juga tidak boleh diabaikan. Memang pemanfaatan hukum Islam sebagai bahan baku pembentukan hukum Nasional agak diabaikan oleh RPJMN 2004-2009. Namun demikian, RPJMN tidak mungkin menolak ketika aspirasi masyarakat menunjukkan akan keinginan untuk diperhartikannya hukum Islam bagi pembentukan hukum Nasional. Apalagi, RPJMN itu hanya berlaku selama lima tahun.¹⁶⁰ Dalam pengusulan hukum Islam menjadi hukum Nasional, masyarakat harus memperhatikan asas-asas yang diatur dalam pasal 6 UU No. 10/2004 yakni asas pengayoman kemanusiaan, kebangsaan, kekeluargaan, kenusantaraan, bhineka tunggal ika, keadilan, kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan, ketertiban dan kepastian hukum, dan/atau keseimbangan, keserasian, dan keselarasan. Atas dasar itu, maka materi

¹⁶⁰ Mukhyar Fanani, *Membumikan Hukum Langit: Nasionalisasi Hukum Islam dan Islamisasi Hukum Nasional Pasca Reformasi* (Yogyakarta: Tiara Wacana, 2008), h.352.

hukum Islam yang menyalahi sebagian atau semua asas di atas harus dirumuskan ulang atau ditinggalkan.¹⁶¹

Menurut Masykuri Abdillah, eksistensi hukum Islam di Indonesia mempunyai dua bentuk yaitu: *Pertama*, sebagai hukum formal yang didelegasikan sebagai hukum positif untuk umat Islam di Indonesia. *Kedua*, sebagai hukum normatif yang diimplementasikan secara sadar oleh umat Islam. Bentuk pertama dilakukan dengan pendekatan struktural sedangkan bentuk kedua melalui pendekatan kultural.¹⁶² Bentuk pertama dapat dijumpai adanya perundang-undangan yang secara langsung ditujukan untuk mengatur pelaksanaan ajaran Islam bagi para pemeluknya. Di antara produk hukum yang dapat dimasukkan dalam kategori ini adalah UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan bersama peraturan pelaksanaannya yakni PP No. 9 Tahun 1975, UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, PP No. 28 Tahun 1977 tentang Perwakafan Tanah Milik, dan Impres No. 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam. Belakangan pada masa pemerintahan Habibie, berhasil disahkan UU No. 17 Tahun 1999 tentang Pengelolaan Zakat. Memang kedua UU terakhir ini tidak mengatur kewajiban kedua ibadah ini, sehingga tidak ada paksaan hukum bagi setiap muslim yang mampu dan tidak ada pula sanksi hukum bagi pelanggarnya.¹⁶³

Pada bentuk kedua, hukum Islam sebagai sumber nilai bagi aturan hukum yang akan dibuat dilakukan dengan cara yakni asas-asas (nilai-nilai) dari hukum tersebut ditarik dan kemudian dituangkan dalam hukum Nasional.

¹⁶¹Fanani, *Membumikan Hukum*, h. 353.

¹⁶²Abdillah, "Kedudukan Hukum," h. 60.

¹⁶³Abdillah, "Kedudukan Hukum".

Mayoritas umat Islam dan tokoh Islam tampaknya menganggap implementasi hukum Islam dapat diakomodir tanpa legislasi formal sebagai hukum Islam, tatapi cukup dengan mengintergrasikan prinsip-prinsip hukum Islam ke dalam hukum Nasional. Integrasi prinsip-prinsip tersebut kedalam hukum Nasional sangat memungkinkan, khususnya dalam kerangka pembangunan hukum Nasional.¹⁶⁴

Menurut Abdul Halim, jika mengingat Indonesia bukan negara agama dan bukan negara sekuler, maka memperjuangkan hukum Islam dengan pendekatan yang terakhir ini kelihatannya lebih memberikan harapan dari pada pendekatan yang pertama agar hukum Islam dapat memainkan peran maksimal. Dalam konteks ini, maka dibutuhkan usaha yang serius untuk menggali dan menyosialisasikan sebanyak mungkin nilai-nilai luhur yang terkandung di dalamnya.¹⁶⁵ Halim mengungkapkan Indonesia adalah negara Pancasila, yang berarti negara Indonesia merupakan bukan negara agama dan bukan negara sekuler.¹⁶⁶ Dikatakan Indonesia bukan negara agama, karena negara tidak didasarkan negara tertentu, dan juga bukan negara sekuler karena negara tidak memisahkan secara tegas antara urusan negara dan urusan agama. Indikator penting dapat dicermati dari dalam pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 yang menyatakan, “..., berdasarkan Ketuhanan

¹⁶⁴ Abdillah, “Kedudukan Hukum,” h. 60.

¹⁶⁵ Di antara cara untuk menggali nilai-nilai tersebut adalah dengan jalan memahami aspek filosofi hukum Islam yang tercermin dari dali-dalil *kulli* yang mendasari pemikirannya, tujuan hukum Islam (*maqashid al-syariah*) termasuk juga hikmahnya (*hikmah al-tasyri*), dan konsep manusia menurut Islam. A. Djazuli, “Beberapa Aspek Pengembangan Hukum Islam”, dalam Juhaya S. Praja, “Pengantar”, dalam Cik Hasan Bisri, *Hukum Islam di Indonesia: Perkembangan dan Pemikiran* (Bandung: Remaja Rosdakarya, t.th), h. 260.

¹⁶⁶ Abdul Halim, *Politik Hukum Islam di Indonesia: Kajian Posisi Hukum Islam dalam Politik Hukum Pemerintahan Orde Baru dan Era Reformasi* (Jakarta: Kemenag RI, 2009), h. 130-140. Daniel S. Lev mengatakan bahwa sistem hukum Indonesia merupakan salah satu dari sekian banyak sistem hukum yang lebih rumit di dunia. Lev, *Islamic Courts*, h. ix.

Yang Maha Esa”.¹⁶⁷ Dalam penjelasan UUD 1945 dinyatakan bahwa Indonesia negara yang berdasarkan atas hukum (*rechtsstaat*), tidak berdasarkan kekuasaan belaka (*mactsstaat*). Jika dikaitkan dengan penjelasan ini dengan pasal 29 (1) UUD 1945 yang berbunyi, “Negara Berdasarkan atas Ketuhanan Yang Maha Esa, maka negara hukum yang dimaksud berbeda dengan konsep negara hukum yang berkembang di Barat, yang meminggirkan posisi agama dari wilayah hukum (sekular).” Konsep negara hukum yang dimaksud oleh UUD 1945 adalah negara yang tidak terpisah dengan agama.¹⁶⁸ Negara Pancasila dinilai merupakan jalan tengah bagi hubungan antara agama dan negara serta sekaligus menegaskan hukum Nasional di Indonesia.¹⁶⁹

Namun, berdasarkan analisis Baso, ketidakjelasan kelamin “negara agama” atau “negara sekuler” ini (seperti menjadi keyakinan Orde Baru), digunakan menertibkan dan mengharmoniskan relasi antara agama dan negara, serta medium saling mendukung dan “tukar-menukar kekuasaan”. Satu sisi negara berkewajiban menjalankan hukum Islam, di sisi lain Islam mendukung penuh legitimasi negara.¹⁷⁰

¹⁶⁷ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi & Konstitusionalisme Indonesia*, Edisi Revisi (Jakarta: Konstitusi Press, 2005), h. 85-102.

¹⁶⁸ Muhammad Tahir Azhary, *Negara Hukum: Suatu Studi tentang Prinsip-prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini* (Jakarta: Bulan Bintang: 1992), h. 38-34.

¹⁶⁹ Bagi Fachry Ali dan Bahtiar Efendi memandang bahwa ini merupakan bentuk kekalahan kelompok Islamis yang mereka nilai sebagai kurang mampu meyakinkan pihak Nasionalis, Abdul Aziz Thaha, *Islam dan Negara* (Jakarta: Gema Insani Press, 1996), h. 156-157.

¹⁷⁰ Baso, *Islam Pasca kolonial*, h. 320-321.

D. Menuju Eklektisisme Hukum-*Hybrid*: Tinjauan Pasca Azizy dan Proyeksi Metodologi Fikih Pasca Kolonial

Ahmad Baso menemukan bahwa hukum prosedural kolonial menghendaki satu pengadilan tersendiri untuk urusan agama Islam, yakni *Priesterraad* atau Raad Agama yang kemudian dikenal dengan Pengadilan Agama. Pengadilan ini yang kemudian yang menentukan sah atau tidaknya dan putus atau tidaknya suatu perkawinan, meski dalam tradisi fikih atau dalam kerajaan-kerajaan Islam di Nusantara ada jabatan *qadhi*, kali, penghulu atau penghulu ageng yang mengurus masalah-masalah keagamaan. Penghulu atau *qadhi* dalam menyelesaikan masalah keagamaan belum terpilahkan dengan tegas antara hukum Islam dan hukum adat-kebiasaan. Seperti tampak pada *tauliyah* (penyerahan wewenang) Raja Pakubuwanan IX kepada Penghulu Ageng. *Qadhi* belum menjadi lembaga yang jelas batas-batas wewenangnya. Penguasa kolonial Belanda yang kemudian menjadikannya sebagai sebuah lembaga yang belakangan dikenal dengan Pengadilan Agama. Pelembagaan hukum Islam ke dalam institusi-institusi legal-formal berakhir menjadi pelembagaan Islam dalam urusan administrasi negara yang hierarkis. Terjadi pelembagaan atau transformasi fikih ke dalam hukum. Hukum Islam bukan lagi sesuatu yang dipikirkan, melainkan sesuatu yang bagaimana bisa dipraktikkan; dengan kata lain penegakan syariat Islam. Sesuatu yang berusaha dipertahankan sebagai “khas Ketimuran” yang eksotik. Ketika

berpikir dan bernalar sudah dinyatakan berhenti, maka hukum pun teralineasi dengan situasi kekinian.¹⁷¹

Namun, realitas keberlakuan hukum Islam tidak ‘segarang’ itu. Temuan Cate Sumner dan Time Lindsey memberikan penjelasan yang melegakan:

Kebangkitan Peradilan Agama (di luar Aceh—*pen*) tidak mengacu pada wacana tentang identitas Islam dan peran Islam yang lebih luas dalam kehidupan politik dan masyarakat di Indonesia, namun tetap berada dalam struktur birokrasi negara. Para hakim pengadilan dan para pegawai yang berpengaruh di Direktorat Jenderal Badan Peradilan Agama pada umumnya tidak menunjukkan ambisi untuk menjadikan diri mereka sebagai kadi (hakim Islam tradisional), ataupun untuk menentang supremasi Mahkamah Agung yang sekuler, yang saat ini secara kelembagaan telah mereka rasa lebih nyaman dibandingkan dengan masa lalu. Mereka justru mencari pengakuan yang lebih besar dan akses yang lebih baik terhadap sumber daya yang ada dalam ‘peradilan berdasarkan Pancasila’ yang pada intinya bersifat sekuler dan dari birokrasi yang lebih luas—dan mereka telah cukup berhasil melakukannya dalam beberapa tahun belakangan ini.¹⁷²

Tentu masih terjadi persoalan terkait ‘stagnanisasi’ hukum Islam di Indonesia, ketika isu-isu hak-hak asasi manusia dan hak-hak perempuan begitu mengancam diskursus hukum keluarga Islam di Indonesia, sebagaimana digugat Baso.¹⁷³ Sebagaimana penolakan reaksioner dan pengiblisian (demonisasi) terhadap *Fiqih Lintas Agama*¹⁷⁴ dan *Counter Legal Draft* Kompilasi Hukum Islam (CLD-KHI) yang mengusung pluralisme

¹⁷¹Baso, *Islam Pasca kolonial*, h. 309-310.

¹⁷²Cate Sumner dan Tim Lindsey, *Reformasi Peradilan Pasca-Orde Baru: Pengadilan Agama di Indonesia dan Keadilan bagi Masyarakat Miskin* (Cirebon: ISIF dan Lowy Institute for International Policy), h. 48.

¹⁷³Baso, *Islam Pasca kolonial*, h. 311.

¹⁷⁴Mun'im A. Sirry (Ed.), *Fiqih Lintas Agama: Membangun Masyarakat Inklusif-Pluralis* (Jakarta: Paramadina, 2004).

(*ta'addudiyyah*), nasionalitas (*muwathanah*), penegakan HAM (*iqamat al-huquq al-insaniyyah*), demokratis (*dimuqrathiyyah*), kemaslahatan (*mashlahat*), dan kesetaraan gender (*al-musawah al-jinsiyyah*), namun berakhir pada pembekuan oleh tangan negara (Kemenag)¹⁷⁵.

Salah satu isu pembaruan yang diusung dan mengundang polemik dan pengekan adalah pengakuan pelaksanaan dan pencatatan nikah beda agama. Terdapat pluralisme mazhab dalam Islam yang menyikapi isu ini. Namun, dalam KHI hanya satu mazhab yang dipositivisasi dan dibekukan untuk berlaku, yakni yang menolak dan mengharamkan nikah beda agama, sementara mazhab lainnya yang melegalkan nikah beda agama tidak diakui dan dinegasikan. Perempuan Islam dilarang untuk menikahi laki-laki agama lain, untuk menyelamatkan dan menjaga kemurnian agama (atau lebih tepat kemurnian “penganut” agama). Mirip kasus pelarangan wanita kulit putih untuk menikah dengan laki-laki pribumi untuk menjaga kemurnian rasial pada zaman kolonial Belanda.

Fikih yang akan dipositivisasi, menurut Azizy, harus berupa fikih yang sesuai dengan tuntutan zaman—seringkali Azizy menyontohkan konteks perlindungan HAM dan demokratisasi—bukan dalam pengertian pasif dan jumud atau beku. Bukan pula hanya sekedar mentransfer fikih yang merupakan produk beberapa abad lalu. Tapi juga tidak berarti harus membuang begitu saja hasil pemikiran fukaha masa yang sudah silam. Pemikiran atau karya fukaha masa lalu merupakan *living knowledge* (pengetahuan yang hidup [yang dapat memberi inspirasi atau landasan/dasar])

¹⁷⁵Wahid, *Fikih Indonesia*, h. 213.

yang sangat berarti bagi pemikir masa kini. Bahkan juga tidak mustahil kalau juga menjadi sumber pemikiran kontemporer, sebagai proses *historical continuity* (ketersinambungan sejarah) dalam tradisi akademik.¹⁷⁶

Sebagaimana penjelasan Azizy berikut:

Para pemikir hukum Islam dituntut mampu meletakkan hukum Islam untuk mampu berperan dan berdayaguna dalam rangka keperluan kehidupan umat Islam dan bangsa Indonesia pada umumnya.... Ini meliputi rekonstruksi pemikiran hukum Islam dengan bahasa undang-undang, seperti contoh KHI, sehingga kan lebih mudah dipahami dengan menggunakan bahasa hukum pada umumnya. Usaha positivisasi hukum Islam menjadi suatu keharusan, baik dalam konteks kajian akademik yang selalu mengikuti eklektisisme maupun proses demokratisasi yang berdasarkan pada mayoritas penduduk. Pada akhirnya menjadikan tantangan bahwa Islam harus mampu menunjukkan janji besarnya yaitu *rahmatan li al-lamin* (untuk menjadi rahmat bagi alam semesta) dan *li tahqiq mashalih an-nash* (untuk memastikan terwujudnya kemaslahatan manusia). Inilah tantangan bagi ahli hukum Islam dan sekaligus bagi para ahli hukum umum. Untuk menggabungkan keduanya ini, kami menggunakan ilmu hukum Indonesia (*Indonesian Jurisprudence*) yang memang ada perbedaan dengan spesifikasi dengan ilmu hukum Barat.¹⁷⁷

Istilah “eklektisisme hukum Islam dan hukum umum” dan juga “positivisasi hukum Islam” yang diusung Azizy masih problematis, karena membentangi batas-batas identitas hukum dalam konteks ruang publik kenegaraan. Apalagi latar belakang elaborasinya sering terbawa oleh bineritas hukum Islam versus teori *Receptie* (hukum Kolonial, Barat, Sekuler) yang membawa sentimen identitas keislaman yang selama masa kolonial banyak didiskriminasi dalam keterpinggiran dan keterbungkaman (*subalternity*), serta direpresentasikan buruk oleh kalangan Orientalis. Akibatnya pasca reformasi

¹⁷⁶ Azizy, *Hukum Nasional*, h. 292.

¹⁷⁷ Azizy, *Hukum Nasional*, h. 296-298.

atas dasar pengalaman sejarah terpinggirkan dan terjajah tersebut, Azizy mereproduksi semangat dan pengetahuan Hazairin untuk memperluas peran publik hukum Islam dalam konteks negara pasca kolonial. Apalagi kekuasaan identitas nasional atas dasar ke-mayoritas-an sudah diduduki umat Islam sebagai bangsa; sebagai komunitas muslim yang terbayang (*imagined muslim community*).

Tabel 2
Sejarah Sosial Hukum Islam Era Pra kolonial, Kolonial dan Pasca kolonial, serta Posisi Pemikiran Qodri Azizy

Pra kolonial	Kolonial	Pasca kolonial	Posisi Azizy
- Dalam kerajaan-kerajaan Islam di Nusantara ada jabatan <i>qadhi</i>, kali, penghulu atau penghulu ageng yang mengurus masalah-masalah keagamaan. - Para Imam Masjid yang dikenal dengan para penghulu memegang peranan penting bagi pelaksanaan hukum Islam. Selain berperan sebagai narasumber hukum Islam yang berkaitan	- Representasi buruk pribumi lewat rezim pengetahuan Orientalis. Pribumisasi pribumi dan peliyanan (<i>us and the other</i>). Pelestarian klas dan strata rasial hukum penduduk daerah jajahan, <i>spacial distancing</i>. - Perkawinan campuran (<i>indo, creol, mestizo</i>) pria kulit coklat dan perempuan kulit putih sebagai ancaman kemurnian rasial. Poligami dan perceraian perlu diatur	- Ketidakjelasan identitas Indonesia sebagai negara Agama atau negara Sekuler. Problematika relasi Islam dan sistem hukum Nasional negara Modern pasca kolonial. - ‘Penalaran imajinatif’ ke-mayoritas-an sebagai argumen-tasi pemberlakuan hukum Islam. Islam diimajinasikan sebagai Bangsa, <i>Imagined muslim communities</i>. - Warisan van den Berg: Islam dipersempit dalam lingkup hukum. Pelembagaan hukum Islam ke dalam institusi-institusi legal-formal	- Azizy sepakat dengan kepercayaan akademik Hazairin bahwa secara hukum seharusnya teori <i>Receptie</i> ini tamat, tidak lagi eksis di Indonesia sejak bangsa Indonesia mempunyai UUD 1945 dan Pancasila, bahkan setelah proklamasi kemerdekaan 17 Agustus 1945. Tetapi, secara <i>de facto</i>, teori <i>Receptie</i> masih saja berjalan sampai dengan lahirnya UUPA Tahun 1989. - Adanya hak opsi atau pilihan hukum dalam UUPA dan dianggap sebagai perundangan yang mengandung teori Iblis, khususnya pada Pasal 50. - Konsekuensi era reformasi, terbuka lebar kompetisi saling mempengaruhi sosial-budaya, dalam kondisi yang krisis, hukum Islam atau fikih diyakini mempunyai peran

dengan masalah-masalah kehidupan dalam masyarakat, juga bertindak sebagai panutan masyarakat. - Penghulu atau <i>qadhi</i> dalam menyelesaikan masalah keagamaan belum terpilahkan dengan tegas antara hukum Islam dan hukum adat-kebiasaan. Seperti tampak pada <i>tauliyah</i> (penyerahan wewenang) Raja Pakubuwana IX kepada Penghulu Ageng. <i>Qadhi</i> belum menjadi lembaga yang jelas batas-batas wewenangnya.	dengan instrumen pengawasan kolonial. - Misrepresentasi teori <i>receptie in complexu</i>: kesalehan hukum; dan teori <i>receptie</i>: penemuan disiplin (juga pen[disiplin]an) <i>Adatenrecht</i> dan <i>Islamic Law</i>, <i>Priesterrad</i>, perkawinan yang dicatatkan sebagai media pengawasan dan kontrol. Hukum Adat sebagai media pengawasan dan kontrol terhadap hukum Islam. - Pengecilan <i>Priesterrad</i>: Kewenangan waris <i>Landraad</i>, <i>Executoire Verklairing</i>, citra kelas dua Pengadilan Agama.	berakhir menjadi pelembagaan Islam dalam urusan administrasi negara yang hierarkis. Terjadi pelembagaan atau transformasi fikih ke dalam hukum. - Oksidentalisme Hazairin: “Hantu” Teori <i>Receptie</i>, pilihan hukum teori Iblis. Perjuangan pemberlakuan hukum Islam lewat tangan negara. Hukum Islam diposisikan sebagai hukum prosedural (bukan hukum substantif) yang kaku dan sulit diperbarui atau dijaga tetap kaku. - Elite nasionalis otoritarian dan kelompok Islam ortodok menggantikan kekuasaan pemerintah kolonial. Resistensi elite akan tidak diberlakukannya hukum Islam secara luas sebagai hukum Negara. Pengaruhnya membentuk ‘fikih mazhab negara’ dan ‘fikih tiranik purba’.	besar sebagai sumber hukum Nasional; hukum positif. Dapat menjadi sumber kajian dalam dunia ilmu hukum, hukum materiil, dan sistem peradilan lebih luas. - Resistensi yang ditunjukkan agar hukum Islam terlihat berbeda dengan hukum Barat, hanya selalu terlihat sebagai ‘hasil tiruan’ atas sistem hukum Barat. Sikap ini menunjukkan ambivalensi atau sikap mendua, dengan menentang pengaruh kolonialisme hukum Islam sekaligus menggunakan sistem hukum kolonial. - Sikap komunalisme menjadikan hukum Islam memenangkan kontestasi pluralisme hukum Nasional, di samping hukum Barat dan hukum Adat. - Meski meyakini fikih yang akan dipositivisasi, harus berupa fikih yang sesuai dengan tuntutan zaman dengan mempertimbangkan pemikiran fukaha masa silam, namun masih menarik garis batas yang tegas untuk membedakan suatu entitas hukum tertentu dari yang lain; hukum Islam, hukum Barat, dan hukum Adat yang kurang strategis dan kontekstual di era Global.
---	--	--	---

Otto menggunakan *'five layer model'* untuk kepentingan analisis yuridis dari sistem yang sangat heterogen dan menggambarkan sekumpulan norma hukum yang berasal atau bersumber dari: (1) sistem (hukum) kebiasaan (*custom*) atau adat-istiadat; (2) sistem religi (agama/kepercayaan); (3) sistem kolonial yang terorientasi pada prinsip-prinsip (hukum) Eropa; (4) sistem negara merdeka (berdaulat) dengan ideologi pembangunan; dan (5) hukum internasional. Baik dalam pembentukan hukum di negara-negara berkembang maupun studi ilmiah tentangnya, ditengarai muncul dan tampil pakar utama serta pendukung dari masing-masing lapisan di atas. Beberapa dari mereka merasa perlu mengembangkan 'lapisan hukum' yang mereka tekuni dan bertempur melawan kubu lainnya.¹⁷⁸

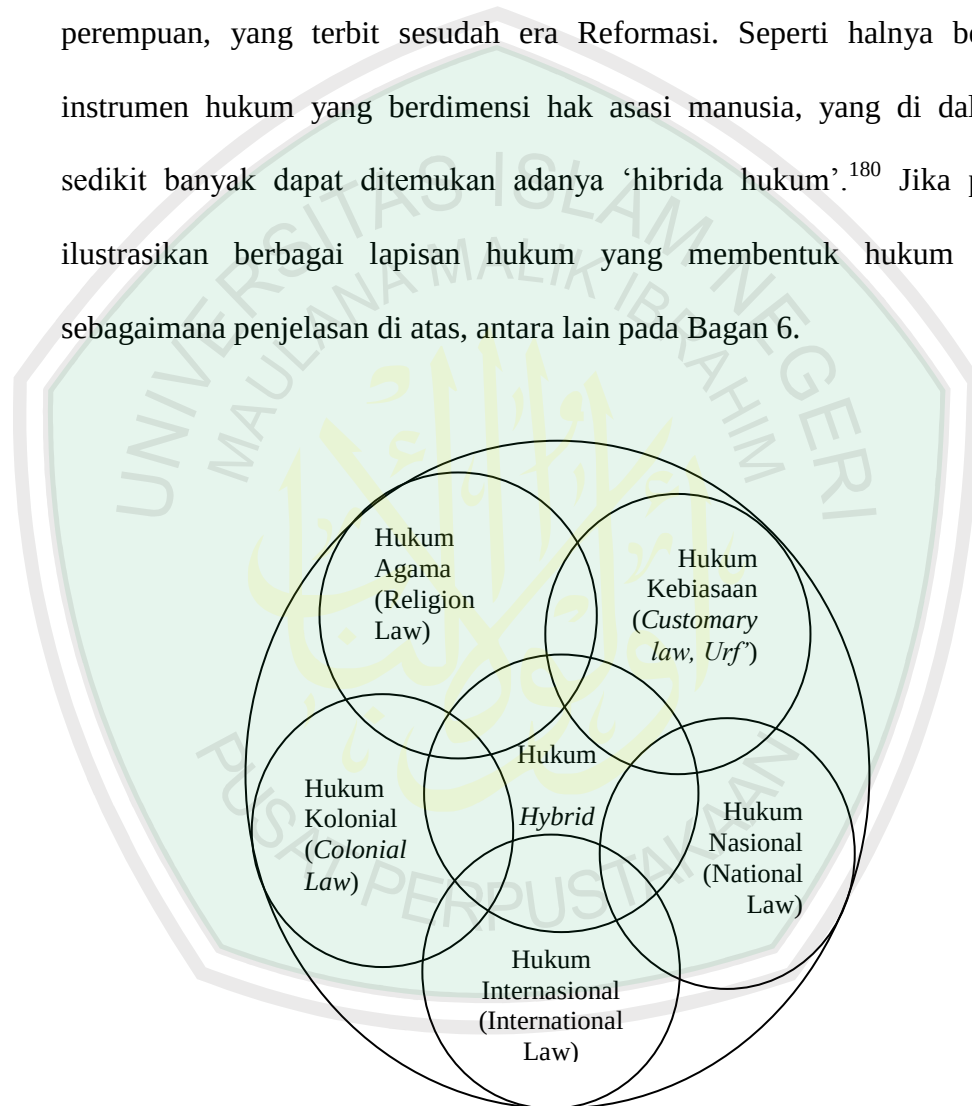
Iriato menjelaskan, argumen yang mengatakan bahwa lapangan pluralisme hukum terdiri dari ko-eksistensi antara sistem-sistem hukum sebagai suatu entitas yang jelas, yang dapat dibedakan batasnya, tidak laku lagi. Membedakan hukum negara, hukum adat, hukum agama, dan kebiasaan secara tegas, adalah "romantisme masa lalu", yang sudah 'mati'. Terlalu banyak fragmentasi, *overlap*, dan ketidakjelasan. Karena batas antara hukum yang satu dan yang lain menjadi kabur, dan hal ini merupakan proses yang dinamis yang memang terjadi dan tidak dapat dielakkan.¹⁷⁹

Sangat menarik untuk melihat bagaimana hukum dari 'luar' ketika masuk ke dalam wilayah nasional. Tanggapan bisa beragam, bisa jadi hukum internasional akan direproduksi, meskipun mungkin tetap dianggap sebagai

¹⁷⁸Jan Michiel Otto, "Kepastian Hukum yang Nyata di Negara Berkembang", dalam Sulistyowati Irianto, dkk, *Kajian Sosio-legal* (Denpasar: Pustaka Larasan; Jakarta: Universitas Indonesia, Universitas Leiden, Universitas Groningen, 2012), h. 142-143.

¹⁷⁹Irianto, *Pluralisme Hukum*, h. 167.

hukum asing. Atau bisa juga hukum ‘asing’ itu menjadi hukum hibrida, terlebur dan terserap sebagai bagian yang tidak terpisahkan dalam struktur hukum Nasional. Gambaran mengenai hal ini banyak sekali ditemukan dalam hukum Indonesia, khususnya dalam bidang hak asasi manusia dan hak asasi perempuan, yang terbit sesudah era Reformasi. Seperti halnya berbagai instrumen hukum yang berdimensi hak asasi manusia, yang di dalamnya sedikit banyak dapat ditemukan adanya ‘hibrida hukum’.¹⁸⁰ Jika peneliti ilustrasikan berbagai lapisan hukum yang membentuk hukum *hybrid* sebagaimana penjelasan di atas, antara lain pada Bagan 6.



Bagan 6
Konstruksi Global-Hibrida dalam Teori Hukum *Hybrid*

¹⁸⁰Irianto, *Pluralisme Hukum*, h. 161-162.

Sebagaimana dijelaskan Irianto,¹⁸¹ kini tidak lagi dapat membuat *mapping of legal universe*, menarik garis batas yang tegas untuk membedakan suatu entitas hukum tertentu dari yang lain. Sukar untuk menarik batas yang tegas antara hukum internasional, transnasional, nasional, dan lokal (adat, agama), karena sistem hukum yang berasal dari tataran yang berbeda-beda itu saling bersentuhan, berkontestasi, saling mereproduksi, dan mengadopsi satu sama lain secara luas.

Babha menunjukkan artikulasi hibriditas identitas lintas nasional dan global¹⁸². Ada hibridisasi pola-pola perilaku diseluruh dunia sehingga sulit mendefinisikan budaya lokal yang sepenuhnya asli dan tetap¹⁸³. Terdapat negosiasi identitas yang melahirkan ruang ketiga (*third space*) yang merupakan ruang antara (*in between spece*) dalam merespon dua pilihan yang berhadapan secara antagonistik¹⁸⁴. Sebagaimana ditunjukkan M.B. Hooker dalam melihat formasi persilangan baru (*new hybrid*) hukum Islam Asia Tenggara (*Southeast Asia Shari'ahs*) pasca kolonial¹⁸⁵, meskipun ia tidak terlalu memusatkan perhatian pada hukum Islam *hybrid* di Indonesia yang berusaha dikaji dalam penelitian ini. Sayangnya hukum Islam yang telah dipositivisasi sering kali mempersulit dan meminggirkan perempuan dan non-muslim, seperti halnya ditunjukkan dengan polemik UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan berserta Kompilasi Hukum Islam sebagai penjelas bagi

¹⁸¹Irianto, *Pluralisme Hukum*, h. 168.

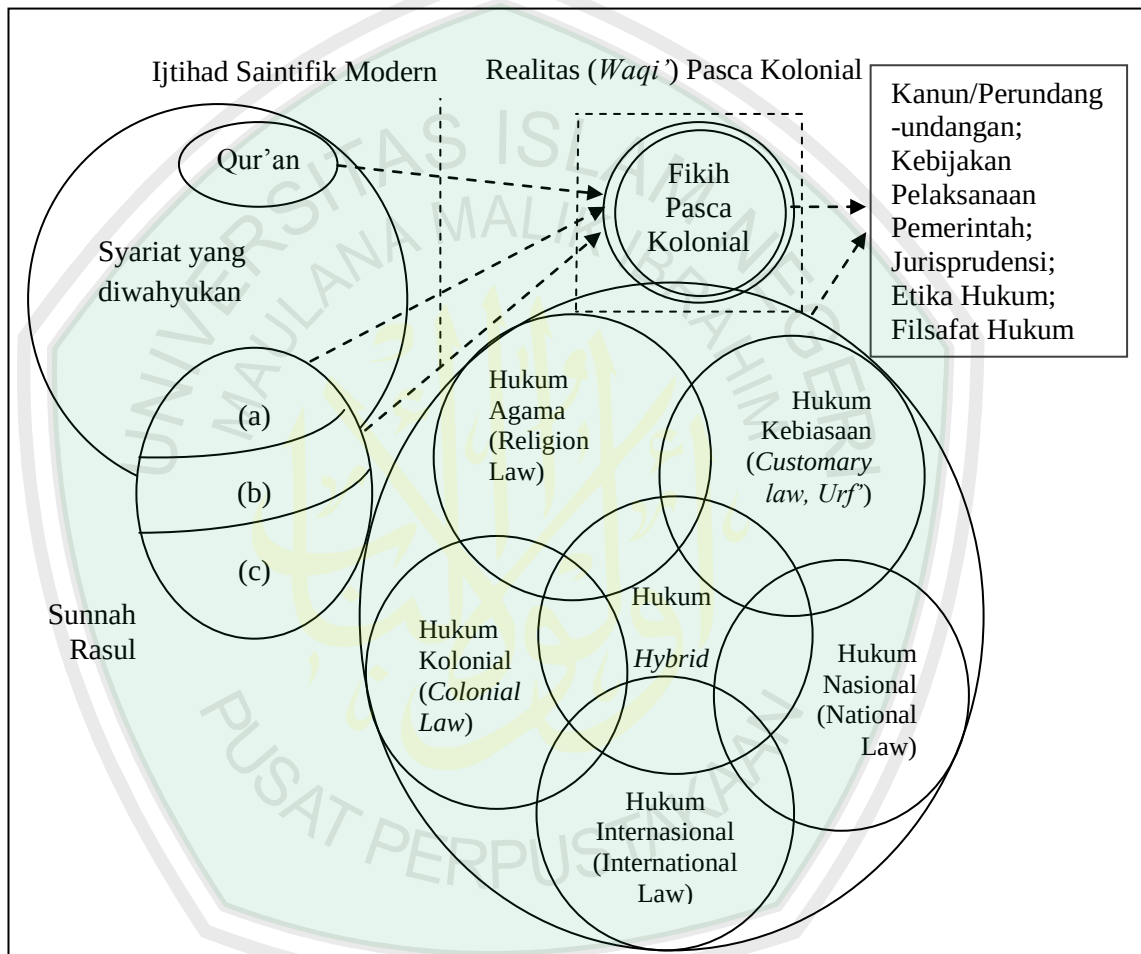
¹⁸²Hommi K. Babha, "Cultural Diversity and Cultural Differences", dalam Bill Ascroft, dkk (Ed.), *The Postcolonial Studies Reader* (London: Routledge, 1995), h. 208-209.

¹⁸³Lihat Hommi K. Babha, *The Location of Culture* (New York: Routledge, 1994).

¹⁸⁴Bhabha, "Introduction: Narrating of the Nation", h. 15.

¹⁸⁵M.B. Hooker, "Southeast Asia Shari'ahs", *Studi Islamika*, Vol. 20, N. 2, 2013.

umat Islam dan UU No. 1 Tahun 1965 tentang PNPS¹⁸⁶, yang sejatinya juga lahir dari hukum hibrida. Namun, disayangkan tawaran hukum hibrida baru yang lebih responsif seperti CLD-KHI dibekukan tanpa ada perdebatan dialektis yang demokratis dengan kurang lebihnya draf tersebut¹⁸⁷.



Bagan 7
Tinjauan Fikih Pasca Kolonial Menuju Formasi Eklektisisme Hukum-Hybrid

Pengkaji dan perumus hukum Islam dalam hukum positif yang menjadi kebutuhan hendaknya mengikuti perkembangan pluralisme hukum dalam konteks global kini yang kosmopolit untuk berhati-hati dalam menyikapi

¹⁸⁶ Lihat Baso, *Islam Pasca Kolonial*, h. 322-332.

¹⁸⁷ Wahid, *Fiqh Indonesia*.

keragaman hukum dan realitas pasca kolonial yang menunjukkan terbentuknya hukum *hybrid*. Oleh karenanya gagasan eklektisisme hukum Azizy perlu dikembangkan dalam kerangka pandang ini. Perlu dirumuskan proyeksi “Eklektisisme Hukum-Hybrid” dengan latar belakang sejarah-sosial pemikiran sebelumnya. Jika mengikuti kerangka “‘ekspresi Syariat’ menjadi ‘ekspresi kognisi manusia terhadap Syariat’” Jaser Auda (Lihat Bagan 1), mempertimbangkan metode ijtihad saintifik-modern dan orientasi positivisasi hukum Islam (yang dalam beberapa hukum menjadi keniscayaan), serta menyesuaikan dengan konteks hukum *hybrid*, maka dapat disusun Bagan 7.

Dimensi ‘pengetahuan ilahiah’ adalah syariah yang diwahyukan yakni al-Qur’an dan Sunnah Rasul¹⁸⁸. Sementara dimensi ‘kognisi manusia terhadap pengetahuan ilahiah’ pada bagan di atas adalah fikih pasca kolonial, hukum *hybrid*, dan hukum materiil untuk merumuskan kanun/perundang-undangan; kebijakan pelaksanaan pemerintah, jurisprudensi, etika hukum, dan filsafat hukum, sebagaimana tawaran positivisasi hukum Islam Azizy¹⁸⁹. Perbedaan dua dimensi tersebut selain agar interpretasi kognitif terhadap pengetahuan ilahiyah tidak di-(salah)-gunakan untuk kepentingan-kepentingan politis tertentu,¹⁹⁰ juga untuk merumuskan metodologi—atau tahap-tahap jika memang istilah ini terlalu menyederhanakan—perumusan fikih atau hukum Islam yang menyesuaikan dengan realitas (*waqi’*) pasca kolonial yang kompleks dan rumit (*complicated*), seperti imbas kolonialisme Eropa, tradisi keilmuan Orientalis, sistem negara modern, *nation-state*, dan lainnya yang

¹⁸⁸ Auda membedakan dengan jernih Sunnah menjadi tiga kategori, lihat Bab II.

¹⁸⁹ Azizy, *Hukum Nasional*, h. 292-296.

¹⁹⁰ Auda, *Membumikan Hukum*, h. 1

berbeda dengan konteks Islam pra-kolonial dan turut mempengaruhi bentuk baru fikih secara radikal.

Sebagaimana fikih praktis, rumusan ‘Fikih Pasca Kolonial’ harus mempertimbangan autentitas, implikasi linguistik (*dalalah*), dan ijmak maupun kias, serta memenuhi persyaratan Maqasid sebagai pendekatan (*maqashid-based ijtihad*) dalam merespon problematika kontemporer¹⁹¹. Dalam hal ini, jalan ijtihad saintifik-modern¹⁹² yang terhitung mutakhir dan dinamis dapat dilalui, untuk merumuskan syariat menjadi fikih dengan menyesuaikan konteks realitas (*waqi’*) pasca kolonial tersebut. Term-term ijtihad saintifik-modern seperti *primary sources*, *study*, *critical study*, *re-examine*, *non-apriori*, *responsive*, *proactive and progresive*, *inductive approach*, dan *ethic based* menjadi agenda metodologis yang perlu ditindaklanjuti dalam bingkai pembaruan hukum Islam Indonesia menjadi statuta-statuta yang paling sesuai dengan masyarakat dan kebutuhannya.

Konsep kemurnian budaya adalah sesuatu yang tidak bisa lagi dipertahankan dan diperjuangkan, termasuk hukum sebagai suatu produk budaya. Upaya merumuskan hukum Nasional yang diusung Azizy dengan eklektisisme hukum sejatinya merupakan upaya membentuk hukum hibrida; mengambil gagasan dan kosakata Barat sembari menjajarkannya dengan gagasan pribumi dan agama, yang kian mengaburkan sebenarnya identitas hukum mana yang independen dan asli (*genuine*) antara hukum Islam, hukum Barat, dan Adat, serta hukum lainnya.

¹⁹¹ Ahmad Imam Mawardi, *Fiqh Minoritas: Fiqh Al-Aqalliyat dan Evolusi Maqashid Al-Syari’ah dari Konsep ke Pendekatan* (Yogyakarta: LKiS, 2010), h. 236-238.

¹⁹² Lihat Bab III.



BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Adapun kesimpulan yang ditemukan dalam penelitian ini antara lain sebagai berikut:

1. Qodri Azizy menunjukkan resistensi terhadap wacana kolonial dalam hukum Islam Indonesia dengan menentang dan berusaha menghapus pengaruh disiplin pengetahuan Orientalisme Christian Snouck Hurgronje melalui teori *Receptie* yang dinilai bertahan pasca kolonial, seperti pada pelucutan kewenangan Pengadilan Agama dalam mengadili kasus waris, legitimasi hukum Islam oleh hukum Adat, adanya hak opsi, dan dikotomi disiplin hukum Barat, hukum Adat, dan hukum Islam. Ada keterkaitan inter-teks antara gagasan Azizy dengan gagasan Hazairin

dan para pendukungnya, seperti Sayuti Thalib dan Ichtiyanto dengan ideologi anti-kolonialisme dan nasionalisme untuk memusnahkan pengaruh tersebut. Logika ke-mayoritas-an Islam antara lain digunakan sebagai senjata resistensi, Islam sebagai bangsa yang merupakan komunitas yang terbayangkan (*imagined muslim communities*). Resistensi yang ditunjukkan Azizy menunjukkan ambivalensi. Upaya agar hukum Islam terlihat berbeda dengan hukum Barat terlihat sebagai ‘hasil tiruan’ (*mimikri*) atas sistem hukum Barat. Resistensi terhadap pengaruh kolonialisme hukum Islam diikuti dengan penggunaan infrastruktur sistem hukum kolonial atau negara modern untuk membincang pemberlakuan hukum Islam.

2. Kontestasi pluralisme hukum Nasional dalam pemikiran hukum Islam Qodri Azizy pada upaya mendorong hukum Islam untuk berkompetisi dan bertarung dengan hukum Barat dan hukum Adat dalam lingkup demokratisasi dan kebebasan akademik sebagai konsekuensi era reformasi untuk menjadi sumber hukum Nasional yang selanjutnya menjadi hukum Negara. Positivisasi hukum Islam diyakini harus diberlakukan di tengah ke-mayoritas-an Islam, dengan perluasan cakupan ke dalam ilmu hukum, sistem hukum atau peradilan lebih luas, dan hukum materiil dalam perumusan perundang-undangan; kebijakan pelaksanaan pemerintah, jurisprudensi, hukum kebiasaan, etika hukum, dan filsafat hukum.
3. Tinjauan kritis pemikiran hukum Islam Qodri Azizy terlihat dari konsep eklektisisme hukum yang memuat positivisasi hukum Islam yang

diusungnya. Meski meyakini fikih yang akan dipositivisasi harus berupa fikih yang sesuai dengan tuntutan zaman dengan mempertimbangkan pemikiran fukaha masa silam, namun Azizy masih menarik garis batas yang tegas untuk membedakan suatu entitas hukum tertentu dari yang lain; hukum Islam, hukum Barat, dan hukum Adat yang kurang strategis dan kontekstual di era Global yang telah memunculkan hukum *hybrid*. Sementara proyeksi metodologi yang dapat dibangun dalam penelitian ini jika dihubungkan dengan pengembangan hukum Nasional dengan mengembangkan gagasan eklektisisme hukum Azizy perlu dengan “Eklektisisme Hukum-Hybrid” dengan latar sejarah-sosial pemikiran hukum Islam pasca kolonial. Proyeksi metodologi tersebut mengikuti kerangka “‘ekspresi Syariat’ menjadi ‘ekspresi kognisi manusia terhadap Syariat’” Jaser Auda, mempertimbangkan metode ijtihad saintifik-modern dan orientasi positivisasi hukum Islam Qodri Azizy, serta menyesuaikan dengan konteks hukum *hybrid*.

B. Rekomendasi

Pengkaji hukum Islam hendaknya mengikuti perkembangan pluralisme hukum dalam konteks global kini untuk berhati-hati dalam menyikapi keragaman hukum. Diperlukan kontruksi hukum Islam yang lebih ramah dan responsif terhadap perkembangan keadaban global, seperti demokratisasi, perlindungan HAM, pluralisme dan keadilan gender.

Dalam hal produksi dan distribusi pengetahuan hukum Islam, diperlukan buku pengembangan Eklektisisme Hukum Nasional sebagai konsumsi mahasiswa dan akademisi di fakultas Syariah dan Hukum di Indonesia dengan menyesuaikan perkembangan pluralisme hukum 'baru' yang pemikiran hukum Islam yang lebih mutakhir, kaitannya dengan relasi agama dan negara. Oleh karenanya perlu riset yang mengkaji secara komprehensif pemikiran lintas paradigma dalam ilmu dan pemikiran hukum Islam di Indonesia dan perkembangan global.

Selain juga menarik meriset wacana pengetahuan dan kekuasaan yang membentuk identitas hukum Islam dan hukum Nasional sedemikian rupa sehingga sangat resisten terhadap pembaruan. Perjuangan gerakan sosial belakangan yang dilakukan elemen-elemen intelektual dan *civil society* yang memperjuangkan pembaruan hukum Islam positif, seperti UU Perkawinan, lewat jalur eksekutif, legislatif, yudikatif, atau aras keseharian masyarakat akar rumput juga menarik diteliti.

DAFTAR PUSTAKA

- Abdillah, Masyukuri. "Kedudukan Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional", Jakarta: *Jurnal Jauhar*, Vo. 1 No. 1, Desember 2000.
- Ali, Muhammad Daud. *Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, Cet. VI. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2007.
- An-Na'im, Abdullahi Ahmed. *Islam dan Negara Sekuler: Menegosiasikan Masa Depan Syari'ah*. Bandung: Mizan, 2007.
- Arifin, Bustanul. *Pelembagaan Hukum Islam di Indonesia: Akar Sejarah, Hambatan dan Prospeknya*. Jakarta: Gema Insani Press, 1996.
- Asshiddiqie, Jimly. *Konstitusi & Konstitusionalisme Indonesia*, Edisi Revisi. Jakarta: Konstitusi Press, 2005.
- Auda, Jasser. *Membumikan Hukum Islam Melalui Maqasid Syariah (Maqasid Sharia as Philosophy of Law: A System Approach)*, terj. Rosidin dan 'Ali 'Abd el-Mun'im. Jakarta: Mizan, 2015.
- Azhari, Aidul Fitriadi. *UUD 1945 sebagai Revolutiegrondwet: Tafsir Postkolonial atas Gagasan-Gagasan Revolusioner dalam Wacana Konstitusi Indonesia*. Yogyakarta: Jalasutra, 2011.
- Azhary, Muhammad Tahir. *Negara Hukum: Suatu Studi tentang Prinsip-prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*. Jakarta: Bulan Bintang: 1992.
- Azizy, A. Qodri. "'Ikhtilāf" In Islamic Law With Special Reference To The Shāfi'i School". *Islamic Studies*, Vol. 34, No. 4, 1995.
- _____. *Hukum Nasional: Eklektisisme Hukum Islam dan Hukum Umum*. Jakarta: Teraju, 2004.
- _____. "Juristic Differences (Ikhtilaf) in Islamic Law: Its Meaning, Early Discussions, and Reasons (A Lesson for Contemporary Characteristics)". *Al-Jami'ah*, Vol. 39 No. 2 Juli-Desember 2001.
- _____. *Reformasi Bermazhab: Sebuah Ikhtiar Menuju Ijtihad Saintifik-Modern*. Jakarta: Teraju, 2003.
- Baso, Ahmad. *Islam Pasca kolonial: Perselingkuhan Agama, Kolonialisme dan Liberalisme*. Bandung: Mizan, 2005.
- Bhabha, Homi K. "Introduction: Narrating of the Nation", dalam Homi K. Bhabha (ed.). *Nation and Narration*. London and New York: Routledge, 1990.

- _____. "Cultural Diversity and Cultural Differences", dalam Bill Ascroft, dkk (Ed.). *The Postcolonial Studies Reader*. London: Routledge, 1995.
- _____. *The Location of Culture*. New York: Routledge, 1994.
- Bisri, Cik Hasan. *Hukum Islam di Indonesia: Pengembangan dan Pembentukan*. Bandung: Rosda Karya, 1991.
- _____. *Model Penelitian Fiqh: Paradigma Penelitian Fiqh dan Fiqh Penelitian*. Jakarta: Kencana, 2003.
- Budiawan. "Ketika Ambivalensi Menjadi Kata Kunci: Sebuah Pengantar", dalam Budiawan (Ed.). *Ambivalensi: Post-Kolonialisme Membedah Musik Sampai Agama di Indonesia*. Yogyakarta: Jalasutra, 2010.
- Darma, Yoce Aliah. *Analisis Wacana Kritis dalam Multiperspektif*. Bandung: Refika Aditama, 2014.
- Emory University, The Postcolonial Condition of Muslim States: Abdullahi An-Naim, <https://www.youtube.com/watch?v=VGQUH--ar8g>, diakses 2 Maret 2016.
- Fanani, Mukhyar. *Membumikan Hukum Langit: Nasionalisasi Hukum Islam dan Islamisasi Hukum Nasional Pasca Reformasi*. Yogyakarta: Tiara Wacana, 2008.
- Fuad, Mahsun. *Hukum Islam Indonesia: Dari Nalar Partisipatoris Hingga Emansipatoris*. Yogyakarta: LKiS, 2005.
- Halim, Abdul. *Politik Hukum Islam di Indonesia: Kajian Posisi Hukum Islam dalam Politik Hukum Pemerintahan Orde Baru dan Era Reformasi*. T.tp: Departemen Agama RI, 2008.
- Hooker, M.B. "Southeast Asia Shari'ahs". *Studi Islamika*, Vol. 20, N. 2, 2013.
- Irianto, Sulistyowati. "Memperkenalkan Kajian Sosio-Legal dan Implikasi Metodologisnya", dalam Adriaan W. Bedner, dkk (Ed.). *Kajian Sosio-Legal*. Denpasar: Pustaka Larasan; Jakarta: Universitas Indonesia, Universitas Leiden, Universitas Groningen, 2012.
- _____. "Pluralisme Hukum dalam Perspektif Global", dalam Sulistyowati Irianto, dkk. *Kajian Sosio-legal*. Denpasar: Pustaka Larasan; Jakarta: Universitas Indonesia, Universitas Leiden, Universitas Groningen, 2012.
- _____. "Sejarah dan Perkembangan Pemikiran Pluralisme Hukum dan Konsekuensi Metodologisnya". *Buletin Wacana Antropologi*, No 1, tahun II, Juli-Agustus 1998.
- Jazuni. *Legislasi Hukum Islam di Indonesia*. Bandung: Citra Aditya, 2005.

- Lev, Daniel S. *Islamic Courts in Indonesia: A Study in the Political Bases of Legal Institutions*. Los Angeles: University of California Press, 1972.
- Loomba, Ania. *Kolonialisme/Pasca kolonialisme*. Yogyakarta: Bentang Budaya, 2003.
- Mawardi, Ahmad Imam. *Fiqh Minoritas: Fiqh Al-Aqalliyat dan Evolusi Maqashid Al-Syari'ah dari Konsep ke Pendekatan*. Yogyakarta: LKiS, 2010.
- Morthon, Stephen. *Gayatri Spivak: Etika, Subaltern dan Kritik Penalaran Postkolonial*, terj. oleh Wiwin Indriarti. Yogyakarta: Pararaton, 2008.
- Mulia, Siti Musdah. "Pembaharuan Hukum Keluarga Islam di Indonesia", dalam Komaruddin Hidayat dan Ahmad Gaus AF (Ed.). *Islam, Negara & Civil Society*. Jakarta: Paramadina Mulya, 2005.
- Najib, Agus Moh. *Pengembangan Metodologi Fikih Indonesia dan Kontribusinya bagi Pembentukan Hukum Nasional*. T.tp: Kementerian Agama RI, 2011.
- Nasir, Haedar. *Islam Syariat: Reproduksi Salafiyah Ideologis*. Bandung: Mizan, 2013.
- Otto, Jan Michiel. "Kepastian Hukum yang Nyata di Negara Berkembang", dalam Sulistyowati Irianto, dkk, *Kajian Sosio-legal*. Denpasar: Pustaka Larasan; Jakarta: Universitas Indonesia, Universitas Leiden, Universitas Groningen, 2012.
- Rosyadi, A. Rahmat dan M. Rais Ahmad. *Formalisasi Syariat Islam dalam Perspektif Tata Hukum Indonesia*. Bogor: Ghalia Indonesia, 2006.
- Roy, Oliver. *Gagalnya Islam Politik*. Bandung: Mizan, 2004.
- Said, Edward W. *Kebudayaan dan Kekuasaan: Membongkar Mitos Hegemoni Barat*. Bandung: Mizan, 1995.
- _____. *Orientalisme: Meruntuhkan Hegemoni Barat dan Menjadikan Timur Sebagai Subjek*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2011.
- Saifullah. *Tipologi Penelitian Hukum: Kajian Sejarah, Paradigma, dan Pemikiran Tokoh*. Malang: Intelegensia, 2015.
- Salim HS. *Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW)*, Cet. IV. Jakarta: Sinar Grafika, 2006.
- Salim, Hairus HS dan Nurrudin Amin. "Ijtihad dalam Tindakan" (Pengantar). Dalam Sahal Mahfudh. *Nuansa Fiqih Sosial*, Cet. 6. Yogyakarta: LKiS, 2007.

- Simarmata, Rikardo. *Pluralisme Hukum dan Isu-isu yang Menyertainya*. Jakarta: HuMa, t.th.
- Sinaga, Martin Lukito. *Identitas Pos-kolonial “Gereja Suku” dalam Masyarakat Sipil: Studi tentang Jaulung Wismar Saragih dan Komunitas Kristen Simalungun*. Yogyakarta: LKiS, 2004.
- Sirry, Mun'im A. (Ed.). *Fiqh Lintas Agama: Membangun Masyarakat Inklusif-Pluralis*. Jakarta: Paramadina, 2004.
- Spivak, Gayatri C. “Can Subaltern Speak?”, dalam Bill Ashcorft, dkk (Ed.), *The Post-colonial Studies Reader*. London: Routledge, 1995.
- Sumitro, Warkum dan Fiqh Vredian Aulia Ali. “Reformulasi Ijtihad dalam Pembaruan Hukum Islam Menuju Hukum Nasional: Ikhtiar Metodologis A. Qadri Azizy Mentransformasikan Fikih Timur Tengah Ke Indonesia”. *Ijtihad: Jurnal Wacana Hukum Islam dan Kemanusiaan*, Volume 15, No. 1, Juni 2015.
- Sumitro, Warkum. *Perkembangan Hukum Islam di Tengah Dinamika Sosial Politik di Indonesia*. Malang: Bayumedia Publishing, 2005.
- Sumner, Cate dan Tim Lindsey. *Reformasi Peradilan Pasca-Orde Baru: Pengadilan Agama di Indonesia dan Keadilan bagi Masyarakat Miskin*. Cirebon: ISIF dan Lowy Institute for International Policy.
- Syarifuddin, Amir. *Usul Fikih 1*, Cet. V. Jakarta: Kencana, 2011.
- Thaha, Abdul Aziz. *Islam dan Negara*. Jakarta: Gema Insani Press, 1996.
- Tim Penyusun MKD IAIN Sunan Ampel Surabaya. *Studi Hukum Islam*. Surabaya: IAIN Surabaya Press, 2014.
- Wahid, Marzuki dan Rumadi. *Fikih Mazhab Negara: Kritik atas Politik Hukum Islam di Indonesia*. Yogyakarta: LKiS, 2001.
- Wahid, Marzuki. *Fiqh Indonesia: Kompilasi Hukum Islam dan Counter Legal Draft Kompilasi Hukum Islam dalam Bingkai Politik Hukum Indonesia*. Bandung: Penerbit Marja dan ISIF, 2014.
- Wignyodipuro, Surojo. *Pengantar dan Asas-Asas Hukum Adat*. Bandung: Alumni, t.th.

DAFTAR RIWAYAT HIDUP

Nama : Fiqh Vredian Aulia Ali
Tempat/TTL : Banyuwangi/23 Oktober 1994
Jenis Kelamin : Laki-Laki
Agama : Islam
HP : 085745861629
E-mail : vredianaulia@gmail.com
Alamat : Perum Citra Mas Raya, Blok J10,
Karangwidoro, Malang
Riwayat Pendidikan : SDN 1 Gintangan, MTs Gintangan, MAN
Srono, UIN Maliki Malang

Penelitian

1. *Relokasi dan Masa Depan Penganut Syi'ah Sampang: Politik Representasi dan Negosiasi Identitas*, Maarif Fellowship 2015, Oktober-Desember 2015, 12 Juta, Maarif Institute for Culture and Humanity, Jakarta.
2. *Pendampingan Posdaya Berbasis Masjid dalam Peningkatan Kesadaran dan Kualitas Ekologis Melalui Pendirian Bank Sampah di Desa Sumberbening, Kec. Bantur, Kab. Malang*, Penelitian Kolaboratif Lembaga Penelitian dan Pengabdian kepada Masyarakat (LP2M) UIN Maliki Malang, 2016.
3. *Antikonsepsi Aktivis Muslimah Hizbut Tahrir Malang terhadap Kuota Keterwakilan Perempuan di Legislatif: Gerakan Neo-Fundamentalisme di Tengah Tuntutan Kesetaraan Gender*, Juni-Agustus 2014, 1,5 Juta, Penelitian Kompetitif Mahasiswa Fakultas Syariah UIN Maliki Malang, 2014.

Karya Tulis Yang Pernah Dipublikasikan Jurnal

1. *Reformulasi Ijtihad dalam Pembaruan Hukum Islam Menuju Hukum Nasional: Ikhtiar Metodologis* A. Qodri Azizy dalam *Mentransformasikan Fikih Timur Tengah Menuju Fikih Indonesia*, Jurnal Ijtihad, Vol. 15, No. 1, Juni 2015 (bersama Dr. Warkum Sumitro).
2. *Dilema Subaltern Syi'ah Sampang*, Lorong: Journal of Social and Cultural Studies, Vol. 4, No. 3, 2015.

Buku

1. "Relokasi dan Masa Depan Penganut Syi'ah Sampang: Politik Representasi dan Negosiasi Identitas", Book Chapter dalam *Fenomena Sekterianisme Keagamaan di Indonesia*, Jakarta: Maarif Institute for Culture and Humanity, 2016.
2. *Fiqh HAM: Ortodoksi dan Liberalisme Hak Asasi Manusia dalam Islam*, Malang: Setara Institute, 2015 (Bersama Dr. Mujaid Kumkelo, M.H dan Moh Anas Kholis, M.Hi).
3. "Belajar Kemanusiaan untuk Memanusiakan Liyan", Book Chapter dalam Hasnan Bachtiar (Ed.), *Most Significant Change: Suara Pembelajar Hak Asasi Manusia* (Malang: Pusat Studi Agama dan Multikulturalisme UMM dan The Asia Foundation, 2015)

4. *Legislasi Hukum Islam Transformatif*, Malang: Setara Press, 2015 (Editor)
5. *Transformasi Peradilan Agama dalam One Roof System*, Yogyakarta: Ar-Ruzz Media, 2014 (Editor).
6. *Air Mata di Tanah Mbojo*, Cerpen, dalam Antologi Cerpen Forum Lingkar Pena (FLP) Ranting UIN Maliki Malang (Yogyakarta: Aura Pustaka, 2013).

Media Massa

1. *Ikut Membangun Daerah Terpencil*, *Kompas*, Selasa, 3 Juni 2014.
2. *Mengurai Benang Kusut Korupsi*, *Koran Pendidikan*, Edisi 505/III/19-25 Maret 2014.
3. *Euforia Spiritual Konsumerisme Ramadhan*, *Malang Post*, 20 Juli 2013.
4. *Langkah Gontai Gerakan Pramuka*, *Malang Post*, 14 Agustus 2013.
5. *Menghadang Terorisme*, *Surya*, 2 Desember 2014.
6. *Yang Mencari Kemenangan*, *Surya*, 20 Juli 2014.
7. *Idealisme Tak Terbeli*, *Surya*, 8 Juni 2014.
8. *Syarat Peneliti Pemula*, *Surya*, 20 Maret 2014.
9. *Berumah di Atas Angin*, *Surya*, 20 Januari 2014.
10. *Mbah Google Bukan Segalanya*, *Surya*, 25 Juli 2013.
11. *Tahanus di Rowo Bayu*, *Surya*, 16 Agustus 2013.
12. *Mengoreksi Terorisme dan Jihad*, *Surya*, 16 September 2013 .
13. *Memakmurkan Serambi Masjid*, *Surya*, 9 Juli 2013.

Pengalaman Organisasi

1. Direktur Unit Kegiatan Mahasiswa Lembaga Kajian, Penelitian dan Pengembangan Mahasiswa (LKP2M) UIN Maliki Malang (2015).
2. Pengurus Himpunan Mahasiswa Islam (HMI) UIN Malang (2014-2015).
3. Wakil Ketua Forum Lingkar Pena (FLP) Ranting UIN Maliki Malang (2014).
4. Reporter Majalah Kemahasiswaan Suara Akademika Kemahasiswaan UIN Maliki Malang (2014 - 2016).
5. Kabiro Kajian dan Penelitian Lembaga Kajian, Penelitian dan Pengembangan Hukum (LKP2H) Malang (2016).
6. Anggota Ikatan Lembaga Penalaran dan Penelitian Mahasiswa Indonesia (ILP2MI) (2013 - 2014).
7. Anggota Institute for Strengthening Transition Society Studies (In-Trans Institute) Wisma Kalimeto Malang (2014).
8. Ketua Umum Organisasi Siswa Intra Sekolah (OSIS) MAN Srono Banyuwangi (2011).



KEMENTERIAN AGAMA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI MAULANA MALIK IBRAHIM MALANG
FAKULTAS SYARIAH

Terakreditasi "A" SK BAN-PT Depdiknas Nomor : 157/BAN-PT/Ak-XVI/S/VI/2013 (Al Ahwal Al Syakhshiyah)
Terakreditasi "B" SK BAN-PT Nomor : 021/BAN-PT/Ak-XIV/S1/VI/2011 (Hukum Bisnis Syariah)
Jl. Gajayana 50 Malang 65144 Telepon (0341) 559399, Faksimile (0341) 559399
Website: <http://syariah.uin-malang.ac.id/>

DAFTAR KONSULTASI

Nama : Fiqh Vredian Aulia Ali
NIM : 12210008
Jurusan : Al-Ahwal Al-Syakhshiyah
Dosen pembimbing : Dr. H. Mujaid Kumkelo, M.Hi
Judul skripsi : Fikih Pasca Kolonial: Resistensi dan Kontestasi
Pluralisme Hukum Nasional dalam Pemikiran Hukum
Islam Qodri Azizy

No.	Hari/tanggal	Materi konsultasi	Paraf	
1	Senin, 11 januari 2016	Konsultasi proposal skripsi	1	
2	Rabu, 23 Maret 2016	Konsultasi Bab I, II, III		2
3	Senin, 25 April 2016	Revisi Bab I, II, III	3	
4	Rabu, 18 Mei 2016	Konsultasi Bab IV, V		4
5	Selasa, 31 Mei 2016	Revisi Bab IV, V	5	
6	Kamis, 09 Juni 2016	ACC Bab I, II, III, IV, V		6

a.n. Dekan

Ketua Jurusan Al-Ahwal Al-Syakhshiyah



Dr. Sudirman, M.A.

NIP 19770822 200501 1 003