

Peran Ulama dalam Legislasi Modern Hukum Islam

Abdul Ghofur

Universitas Islam Negeri Walisongo Semarang

Email: greatjunius88@gmail.com

Sulistiyono

Universitas Diponegoro Semarang

Email: greatjunius88@gmail.com

Abstract: Fiqh paradigm shift in modern legal system necessitates acceptance of Jurisprudence of the diversity and plurality of the multi-perspective such as democracy, human rights, the constitution, guarantee basic rights, and the realities of modern social life. As a product of legislation, modern Islamic law will be loaded with the demands, orientation, interests and voices of various parties to solve the various problems that arise. This paper is going to examine how the role of the scholars of Islamic law in modern legislation. This is related to the change in the legal paradigm of classical Islamic law based on individual *ijtihad* be based national parliament legislation which necessitates relevance ruling political authorities / parliament as the embodiment of a new meaning *ijtihad* definitively.

Abstrak: Perubahan paradigma fikih dalam sistem legal modern meniscayakan penerimaan fikih terhadap diversitas dan pluralitas yang multi perspektif seperti demokrasi, HAM, konstitusi, jaminan hak-hak dasar, dan realitas kehidupan sosial modern. Sebagai sebuah produk legislasi, hukum Islam modern akan sarat dengan tuntutan, orientasi, kepentingan dan suara dari berbagai pihak untuk memecahkan berbagai problem yang muncul. Tulisan ini hendak mengkaji bagaimana peran ulama tersebut dalam legislasi modern hukum Islam. Hal ini terkait dengan adanya perubahan paradigma legal dari hukum Islam klasik berbasis *ijtihad* individual menjadi berbasis legislasi parlemen nasional yang meniscayakan relevansi putusan otoritas politik/parlemen sebagai pengejawantahan makna baru *ijtihad* secara definitif.

Kata kunci: *Ulama, Legislasi, Hukum Islam*

Pendahuluan

Dalam sejarah Islam, dikenal tiga sistem yang berhak untuk mengeluarkan hukum legal. Pertama dan paling otoritatif adalah Allah SWT melalui Nabi Muhammad SAW. Sistem yang kedua adalah juris/mujtahid melalui perangkat *ijtihad*. Selanjutnya, sistem ketiga

adalah khalifah sebagai pihak yang paling berkuasa untuk menentukan sistem hukum yang berlaku di wilayahnya. Ketiga sistem ini mendasarkan pada syariah yang dianggap memenuhi semua unsur keadilan dan legitimasi dalam kehidupan manusia. Secara praktis opini legal didapat dari penafsiran mujtahid atas wahyu yang kemudian dianut oleh qadhi/hakim sebagai wakil khalifah untuk melaksanakan sistem judicial. Lebih detail, konsepsi teks legal dirumuskan oleh juris/mujtahid seperti Imam Hanafi, Imam Syafi'i, Imam Malik, Imam Ahmad bin Hanbal, Imam ats-Tsauri, Imam Daud az Zahiri, Imam Thabari dan lainnya yang mempunyai kekuasaan legislatif. Teks hukum hasil ijtihad bersifat independen dari negara sehingga tidak membutuhkan legitimasi negara untuk diberlakukan. Kualitas dan kuantitas teks lebih ditentukan oleh kualitas individual mujtahid dibandingkan dengan tujuan implementasi hukum yang ingin dicapai oleh negara itu sendiri. Di sisi lain para qadhi/hakim mempunyai kekuasaan judicial yang dominan dan bebas untuk menentukan teks hukum apapun sebagai rujukan putusan. Karakteristik ini menjadi ketentuan dan kekayaan legal dalam ajaran Islam yang telah mengakar kuat dalam tradisi legal masyarakat muslim baik dalam lingkup ide maupun aplikasi praktisnya. Nama-nama madzhab yang diambil dari eponim pendiri menunjukkan dominasi sistem ini. Hingga datangnya masa modern, sistem ini masih mengakar kuat dimana hampir seluruh negara di dunia Islam masih mengacu pada sistem pemikiran madzhab.

Kehadiran demokrasi beserta sistem hukum model Barat baik *civil law* ataupun *common law* di dunia Islam, sebagai akibat lamanya kolonialisasi dan imperialisme telah membuat sistem yang telah mengakar kuat ini berhadapan dengan masalah serius. Umat Islam dihadapkan pada sistem demokrasi dan sistem legislasi tunggal oleh parlemen nasional dalam mengesahkan suatu ketentuan legal. Demokrasi mempunyai kekuatan moral dengan meletakkan ide bahwa warga negara merupakan sumber kedaulatan utama sekaligus sumber hukum yang dilaksanakan melalui sistem perwakilan. Dalam banyak hal, adopsi sistem hukum Barat membuat banyak kemajuan di dunia Islam. Akan tetapi, di sisi lain juga meninggalkan masalah yang serius sehubungan dengan idealisasi institusional syariat dan formalisasinya oleh kalangan fundamentalis. Demokrasi dan legislasi hukum modern dipandang mengancam nilai-nilai teks legal dan variasi metodologis dalam jurisprudensi Islam karena hanya melegalisasi satu hukum untuk diberlakukan secara nasional sehingga hukum Islam menjadi termarginalkan.

Walaupun keragaman pendapat legal oleh para juris/mujtahid membuktikan bahwa Islam menyediakan ruang yang besar atas keragaman tafsir dan pemahaman terhadap nilai-nilai Islam itu sendiri dari sudut pandang mana saja yang dapat membawa pesan perdamaian dan rahmat bagi manusia. Akan tetapi implementasinya dapat berbeda karena akan lebih bergantung pada pemahaman manusia terhadap hukum Tuhan untuk diberlakukan pada umat manusia. Sebagai misal, kedatangan sistem hukum modern model Barat oleh sebagian umat Islam dihadapi dengan formalisasi regulasi berbasis syariat Islam dan institusionalisasi pengadilan agama yang cenderung literalistik dan monolitik dalam adopsi pemikiran klasik yang sebenarnya sangat beragam. Hal ini menunjukkan bahwa manusia *ipso facto* ulama dan lembaga fatwa sebagai otoritas religius mempunyai peran yang paling besar dalam legislasi hukum berbasis syariat. Paradigma doktrin legal Islam tradisional dan dominasi kultur fiqih klasik juga masih kuat mendominasi pembentukan hukum di negara-negara Islam. Jika ulama didominasi oleh ulama moderat, maka penerapan hukum Islam dapat membawa substansi nilai-nilai dan esensi ajaran syariah berupa toleransi, kasih sayang, keadilan, dan penuh spiritualitas. Akan tetapi, pengakuan negara terhadap legitimasi mufti dan lembaga fatwa akan menjadi masalah jika dikuasai oleh pihak yang radikal/fundamentalistik dengan dominasi pemahaman literal dan eksklusif dengan karakter pemahaman yang intoleran, inkonstitusional, diskriminatif terhadap hak sipil, perempuan dan minoritas, tidak realistis dengan modernitas dan kurang akomodatif pada kondisi sosial-budaya setempat.¹ Di Indonesia, pemahaman literal dan fundamentalistik sudah semakin merasuk dalam MUI, lembaga otoritas fatwa Indonesia, partai politik, pemerintahan di daerah, lembaga pemerintahan, pendidikan, dan kehidupan sosial budaya masyarakat Indonesia.²

¹ Contoh paling konkret adalah di Arab Saudi melalui al Ri'asah al 'Ammah Li al Buhuts al 'Ilmiyah Wa al Ifta' / *Council for Scientific Research and Legal Opinion* (CRLO), yang banyak mengeluarkan fatwa yang diskriminatif perempuan dan anti modernitas. Lihat dalam Khaled Abou el Fadl., *Speaking in God's name: Islamic law, authority and women*. Oxford: Oneworld, 2001. Hal ini menunjukkan bahwa kalangan fundamentalis lebih dominan fungsinya dalam perumusan suatu regulasi berbasis syariat, dibandingkan dengan teks Islam itu sendiri.

² Sebagai sebuah negara Muslim demokratis terbesar di dunia, Indonesia sudah berusaha menampilkan wajah yang cukup restoratif dan adaptif dalam hampir setiap aplikasi hukum Islam. Sebagai misal, beberapa pasal dalam Hukum Keluarga Islam Indonesia yaitu Undang-undang Perkawinan (UU No. 1 tahun 1974) dan Kompilasi Hukum Islam (1991), telah menyediakan beberapa bentuk proteksi pada

Lalu bagaimanakah konsepsi otoritas ulama sebagai representasi hukum-hukum Tuhan di bumi dalam sistem demokrasi yang meletakkan kedaulatan hukum pada rakyat? Tulisan ini berupaya mengkaji konsepsi otoritas serta mengkaji perbedaan karakteristik sistem jurisprudensial Islam (fiqih) dengan sistem hukum modern. Jawaban atas pertanyaan ini sangatlah penting, baik untuk alasan politik maupun konseptual. Karena teks hukum dan regulasi tergantung pada otoritas yang memberlakukan, maka tulisan ini sekaligus berupaya mengkonsepsi adopsi teks dan sistem legal Islam dalam masa modern.

Otoritas Dalam Hukum Islam

Pada masa modern, demokrasi, politik dan kedaulatan hukum modern di negara-negara Islam banyak menghadapi masalah. Masalah ini bersumber dari tradisi politik otoritarian, kolonialisme dan imperialisme, dan dominasi negara atas masyarakat sipil. Dari sisi konseptual, tidak ada pendapat baku mengenai akseptansi sistem demokrasi dalam Islam. Banyak pihak dalam umat Islam juga menganggap bahwa Islam sendiri tidak mengatur bentuk pemerintahan yang rigid, kecuali harus melaksanakan tujuan kesejahteraan umat manusia, keadilan sosial dan saling membantu

perempuan dan anak-anak. Lebih jauh, pengesahan dan ratifikasi atas sejumlah Undang-undang dan kovenan internasional menunjukkan penerimaan terhadap nilai-nilai universal modern. Hal ini juga diperkuat oleh reformasi sistem judicial melalui UU 7/1989. Dalam beberapa aspek, hal ini merefleksikan derajat yang lebih baik dalam implementasi nilai-nilai Islam dalam masa modern. Akan tetapi dalam banyak kasus, ekspektasi dan intensi yang diberikan belum dapat dijalankan secara menyeluruh dalam memenuhi kepentingan perempuan dan anak-anak. Faktor inilah yang masih mendorong munculnya tuntutan yang kontinyu untuk revisi dan perbaikan produk-produk legal untuk merepresentasikan cetakan dinamika kontemporer dan perubahan sosial untuk menyetarakan hak anak-anak dan perempuan. Dari sisi regulasi, terdapat perkembangan yang cukup mengkhawatirkan atas implementasi regulasi berbasis syariat Islam di Indonesia karena intoleran terhadap hak sipil dan inkonstitusional terhadap eksistensi Pancasila dan UUD 1945 (Komnas Perempuan, 2012: 27-51 ; Andren, 2007; Buehler, 2008; Candraningrum, 2006; Robin Bush, 2008). Hingga 2012, hanya terdapat lebih dari 78 regulasi lokal yang mendukung hak wanita. Secara kontras, terdapat sekitar 282 peraturan daerah yang diberlakukan oleh 69 kabupaten/kota di 21 provinsi. Regulasi syariat formal seperti ini tidak hanya diundangkan oleh pemerintah daerah tetapi juga pemerintah pusat di Jakarta (*Komnas Perempuan*, 2012). Regulasi ini menjadi kontradiktif dengan sejarah Islam di Nusantara yang berlangsung damai selama ratusan tahun tanpa ada usaha formalisasi syariat, termasuk dalam kasus kesepakatan oleh kelompok muslim dan sekuler untuk tidak menjadikan syariat sebagai dasar negara pada tahun 1945.

(Qur'an 49:13; 11:119), mendirikan pemerintahan non otokrasi, pemerintahan yang berbasis pada musyawarah, dan pelembagaan kasih sayang dalam interaksi sosial (6:12, 54; 21:107; 27:77; 29:51; 45:20).

Kekurangan dalam pengembangan teori dan konsep adopsi sistem demokrasi dan modern ditambah dengan despotisme otoritas politik, pemerintahan dan religius di negara-negara Muslim akibat penjajahan Barat membuat legislasi dan implementasi hukum Islam yang seharusnya menjadi dominan di negara-negara Muslim menjadi termarginalkan. Selain itu, sebagian umat Islam masih anti terhadap sistem hukum Barat yang jelas-jelas sudah diadopsi secara legal oleh hampir seluruh negara Muslim. Pada akhirnya, hukum berbasis Islam yang dihasilkan cenderung berparadigma tradisional dan terpengaruh kultur fiqh klasik secara literal baik dalam lingkup ide legal maupun aplikasi praktisnya. Sebagian umat Islam melawan sistem hukum modern model Barat dengan formalisasi regulasi berbasis syariat Islam yang cenderung literalistik dalam adopsi pemikiran klasik yang sebenarnya sangat beragam. Contoh konkretnya adalah implementasi regulasi berbasis syariat Islam di Indonesia yang dipandang mengancam hak sipil dan inkonstitusional terhadap eksistensi Pancasila dan UUD 1945. Hingga 2012, terdapat sekitar 282 peraturan daerah yang diberlakukan oleh 69 kabupaten/kota di 21 provinsi. Teks keagamaan klasik dijadikan sebagai ketetapan mengenai dalam legislasi regulasi berbasis Islam yang terus menerus menjadi ide dasar dalam berpikir, terutama kalangan konservatif. Fakta ini menyulitkan usaha apapun untuk mereduksi level pelanggaran atas hak sipil, diskriminasi dan marginalisasi kelompok minoritas dan perempuan yang dihasilkan oleh regulasi berbasis Islam. Sedangkan secara epistemologis, kooptasi fiqh menjadi aturan yang secara spesifik berhubungan dengan konteks legislasi legal modern tidak terlepas dari eksistensi dan dominasi otoritas religius yang merger dengan otoritas politik sebagai pihak yang merealisasikan doktrin religius untuk dilembagakan dan dilegislasikan.³

Orientasi yang tinggi pada fiqh klasik dan distorsi kultur Arab merupakan salah satu sebab mendasar kontestasi dan diskursus tajam institusionalisasi sistem judicial dan sistem legal Islam pada masa modern.⁴ Terdapat kecenderungan yang besar oleh sebagian kelompok

³ Walker, 2009; Barlas, 2009; Davis, 2011, hlm. 52. Khaled Abou El Fadl; 2011, hlm. 809.

⁴ Deduksi legal jurisprudensial gender didominasi premis masyarakat tribal Arab. Sebagai misal, dalam masyarakat Arab, patriarki dan kekerabatan berhubungan erat dengan praktek kepemimpinan oleh arbitrator suku atau kabilah yang didominasi

muslim untuk mengkooptasikan pemahaman atau komprehensi manusia atas ayat-ayat Tuhan menjadi aturan yang spesifik berhubungan dengan konteks legal modern. Dalam konteks ini, terdapat pernyataan menarik dari Khaled Abou El Fadl bahwa fiqh seharusnya dipahami sebagai sebuah alternatif pemahaman atau komprehensi (*an understanding or a comprehension*), bukan dipahami sebagai satu-satunya pemahaman (*the understanding*) atau komprehensi tunggal (*the comprehension*) yang menuntut umat untuk mengadopsinya dalam setiap aturan hukum.⁵ Hal yang penting untuk dicatat adalah bahwa basis distingsi antara syariat dan fiqh tidak hanya sekedar poin esoteris yang mengacu pada spesialisasi dalam hukum Islam. Akan tetapi, poin signifikan fiqh adalah bahwa disiplin ilmu ini merupakan salah satu usaha memahami syariat sebagai norma transendental. Sehingga secara partikular, fiqh bisa saja tidak mengindikasikan konseptualisasi syariat. Atau dengan kata lain, meletakkan dan mengadopsi fiqh klasik sebagai sumber hukum dalam peraturan modern bisa saja tidak mempunyai hubungan dengan menjalankan hukum Tuhan. Dalam konteks ini pula, Abdullah An-Na'im mempertanyakan bagaimanakah hukum/legal yang diderivasikan jurisdiksi dari evaluasi empiris dan riset fakta dan teks dapat mempunyai otoritas ketuhanan (*divine authority*). Hal ini karena pemahaman yang dicapai oleh para mujtahid tidak dilalui dengan kontemplasi/perenungan belaka, tetapi juga melalui penelitian empiris (*istiqra'*) seperti yang dilakukan Imam Syafii ketika menentukan waktu normal haidl bagi wanita. Kebiasaan para fuqaha mengakhiri tulisan dan fatwa dengan

laki-laki. Sehingga limitasi fisik, kontribusi militer dan partisipasi publik perempuan merupakan sebab utama munculnya norma-norma sosial tribal Arab yang diskriminatif dan segregatif gender. Hal ini kontra dengan kriteria Al Quran mengenai kepemimpinan yang didasarkan pada kemampuan intelektual dan karakter individu. Konsepsi ini banyak mempengaruhi legislasi dan implementasi hukum Islam di berbagai negara Islam, termasuk regulasi lokal berbasis syariat di Indonesia. Kajian lebih lanjut tentang hukum Islam yang bias gender dan berkultur patriarkal baca Walker, F., "How Gender Biased is Islamic Law?," 2009: 2, Barlas, Asma, *Believing Women in Islam: Unreading Patriarchal Interpretations of the Qur'an*, Texas: University of Texas Press, 2009. Davis, Roxane, "Women on the Front Line of Reform in Post-Revolutionary Iran: The Role of Female Political Activism in Lifting the Veil of Cultural Relativism & Exposing the Democratic Will beyond Patriarchal Interpretation of Islam", *Gonz. J. Int'l L.* 15, 2011, hlm. 52.

⁵ "fiqh, which quite literally means "understanding" or "comprehension"- not *the* understanding or *the* comprehension, but *an* understanding or *a* comprehension". Lihat Khaled Abou El Fadl, "Conceptualizing Shari'a in the Modern State." *Vill. L. Rev.* 56, 2011, hlm. 809.

kata *'wallah a'lam bi al shawab'* dan perbedaan antara para mujtahid dalam memutuskan atas satu masalah yang sama, seperti arti kata *quru'* yang diartikan berbeda oleh Imam Syafii dan Imam Abu Hanifah, menunjukkan bahwa pemahaman atas teks tunggal dari Tuhan dapat berbeda. Hal ini menunjukkan bahwa pada dasarnya para mujtahid ataupun teksnya sama sekali tidak mempunyai tendensi untuk mendudukkan diri sebagai otoritas yang mempunyai kebenaran mutlak.

Identifikasi fiqih sebagai pemahaman yang dikembangkan secara paradigmatis oleh para ulama klasik menegaskan bahwa letak kedaulatan Tuhan merupakan fakta bahwa hanya Tuhan yang merupakan sumber otoritas utama, sejati dan satu-satunya yang mendelegasikan wewenang pada manusia untuk mencapai keadilan di muka bumi dengan memenuhinya dengan kebaikan yang mengarah pada kira-kira maksud Tuhan.⁶ Sedangkan fikih hanya salah satu cara

⁶ El Fadl, Khaled Abou. "The human rights commitment in modern Islam." dari Zainah Anwar ed. *Wanted: equality and justice in the Muslim family*. Musawah, 2009. Prinsip otoritas Tuhan yang disebut *tauhid* bersifat total, unilateral, mutlak dan sumber tertinggi/ suprematif atas semua otoritas yang dimiliki manusia. Tauhid merupakan intisari peradaban dan identitas fundamental Islam, yang mengikat semua bagiannya menjadi suatu badan yang integral dan organis. Tauhid merupakan pandangan dunia Islam (*weltanschauung*), sebagai pandangan umum mengenai realitas, kebenaran, dunia, ruang dan waktu dan sejarah manusia. Tauhid mencakup prinsip dualitas (membedakan Allah dengan apapun yang selainnya), idesionalitas (kekuatan manusia untuk memahami firman Tuhan), dan teleologi (hanya bertujuan mengabdikan pada pencipta). Lihat Al-Faruqi, Ismail R., and Lois Ibsen Al Faruqi. *Cultural Atlas of Islam*. New York: Macmillan, 1986. Tauhid mengakui bahwa dunia, dan sebagai konsekuensinya, kehidupan Muslim, sepenuhnya diatur oleh keesaan Tuhan sebagai otoritas tertinggi. Akibatnya, legitimasi semua otoritas harus dikaitkan dengan tauhid. Doktrin klasik memahami bahwa otoritas apapun, baik politik dan religius harus selalu mendasarkan pada legitimasi Tuhan, bukan manusia atau rakyat. Tidak ada siapapun bisa mengklaim mempunyai otoritas yang berdaulat karena hanya Tuhan sajalah yang punya. Kewenangan menjalankan syariat berada pada tangan otoritas religius sebagai interpreter hukum Tuhan. Otoritas politik membutuhkan legitimasi dari otoritas religius untuk mengukuhkan kekuasaannya. Dalam sistem legal Islam, hanya Tuhan yang dapat membuat hukum dimana Islam mengakui otoritas tunggal melalui wahyu, dan tidak hak mengakui manusia untuk dapat membuat hukum serupa. Semua regulasi bermula dari hukum Tuhan untuk mengatur semua kepentingan umat. Setelah wahyu berakhir, maka otoritas legal berada pada tahap eksekusi (*tatbiq*). Menariknya, implementasi hukum Islam pada tahap eksekusi tidak diiringi dengan proses evaluasi, revisi dan relegislasi dalam bentuk apapun atas kekeliruan aplikasinya akibat pengakuan mutlak akan kekuasaan legislator tunggal. Inilah yang disebut sebagai kevakuman otoritas dalam Islam. Doktrin ini memberi legitimasi kepada ulama dan faqih yang tunduk pada penguasa, sebagai pihak yang paling suprematif dalam aplikasi syariat untuk membenarkan ide dan aksi yang semena-mena yang tidak

bagi umat mukmin untuk memahami kandungan yang terdapat dalam ayat-ayatnya. Poin kritis dari legislasi hukum Islam modern adalah pada kata *ahkam*, yang merupakan proposisi legal yang diderivasikan dari kajian dan pendalaman atas kebaikan transendental/syariat, yang biasanya dimaksud sebagai fiqih. Walaupun merupakan teks otoritatif, tetapi pada dasarnya fikih Islam tidak mempunyai kekuatan legal koersif dan tidak ada kewajiban bagi negara untuk mentransplasikan dalam setiap produk hukumnya. Penjelasan mengenai hak otoritas yang wajib ditaati berangkat dari argumen mengenai hubungan legal koersif dan otoritas. Dalam pengertian ini, sangat mudah dipahami bahwa hukum memang mempunyai karakter koersif yang membuat objek hukum cenderung tunduk. Di sisi lain, otoritas didefinisikan sebagai kemauan taat/patuh pada entitas lain yang dapat tereduksi antara koersi atau persuasi.⁷ Dalam terminologi ini, akan menjadi kontradiktif untuk

sesuai dengan prinsip-prinsip fundamental Islam. Dari konsep ini, beberapa pihak menyatakan bahwa kewenangan dalam menghukumi sifat Hukum Tuhan di tangan manusia menjadi sebab utama otoritarianisme otoritas religius dan despotisme otoritas politik di dunia Muslim. Hal ini disebut sebagai ambivalensi otoritas dengan menganggap diri sebagai pengganti otoritas Tuhan. Walaupun prinsip tauhid pada prinsipnya berada dalam wilayah teologis. Pada kenyataannya, prinsip ini di dunia Islam digunakan sebagai justifikasi atas tuduhan kesalahan paham pluralitas sebagai lawan tauhid, dalam berbagai bidang, termasuk multikulturalisme sosial dan agama, perbedaan pandangan politik, variasi pemikiran dan hukum yang mengarah pada kekerasan dan eliminasi kekuatan oposisi religius dan politik. Selain itu, masyarakat Islam klasik dan kontemporer sama-sama memiliki struktur, proses, dan tingkat institusionalisasi yang rendah dalam sistem politik. Implikasinya, kekuasaan dalam masyarakat Islam baik klasik atau kontemporer sangat personal, dan bukan komunal yang didasarkan atas legitimasi rakyat. Kurangnya tradisi pluralisme dan komunalisme sepanjang sejarah Islam menumbuhkan kontroversi religius berkenaan dengan otoritas dan legitimasi otoritas pada masyarakat Muslim kontemporer. Masuknya konsep Eropa mengenai demokrasi, sekularisme, supremasi hukum, kedaulatan rakyat, negara hukum konstitusional, negara bangsa dan kewarganegaraan yang bertentangan dengan prinsip otoritas religius klasik tersebut telah membuat dominasi otoritas religius dan politik beserta doktrin mereka menghadapi tantangan yang signifikan. Kenyataan ini menjelaskan tak adanya kontinuitas kekuasaan institusional dalam Islam, sehingga pemertahanan otoritas monopolistik semacam ini pada masa kontemporer merupakan artefak modernitas yang menjadikan masyarakat muslim sulit demokratis, legal dan partisipatori karena kecenderungan sentralitas otoritas politik dan religius. Diskusi lebih lanjut baca Esposito, John L (ed). *Oxford Encyclopedia of the Islamic Modern World*. New York : Oxford University Press. 1995, dan Mark Tessler. "Islam and democracy in the Middle East: The impact of religious orientations on attitudes toward democracy in four Arab countries." *Comparative Politics* (2002): 337-354,

⁷Hussein Ali Agrama, "Ethics, tradition, authority: Toward an anthropology of the fatwa." *American Ethnologist* 37.1, 2010, 2-18., hlm. 19.

menentukan wewenang otoritas legal, karena ide dasar hukum adalah koersif, sedangkan otoritas berkarakter persuasif, tidak mempunyai hak memaksa.⁸

Secara konseptual, otoritas terbentuk dari pemberian kekuatan, kewenangan dan kekuasaan kepada seseorang oleh pihak lain dalam satu kelompok secara sadar dan tanpa paksaan (*willingness to obey*) dalam suatu hal karena kualitas mapan (*the confident quality*) yang dimiliki seseorang/kelompok untuk mengatur dan mengontrol dengan memberi perintah atau membuat putusan dipatuhi oleh pihak lain.⁹ Sifat otoritatif ditunjukkan dengan kemampuan praktis atau pengetahuan teoritis yang impresif mengenai suatu subjek, status dan posisi sosial yang membuat pihak lain untuk mengakui atau patuh.¹⁰ Dari definisi ini, jelas bahwa seseorang dianggap sebagai otoritas religius karena keunggulan teoritis atau praktis dalam bidang agama melalui standar tertentu sekaligus mendapatkan rekognisi pihak lain. Pada dasarnya, rekognisi otoritas religius bersifat obligasi kontraktual melalui fatwa dan sama sekali tidak mengandung elemen koersif.¹¹ Pada masa modern, rekognisi ini direpresentasikan dengan legitimasi lembaga

⁸ Agrama. "Ethics, tradition, authority.", hlm. 2-18.

⁹ Dictionary, Merriam Webster'S. Collegiate. "Merriam-Webster." *Incorporated, 10th edition edition*, 1996.

¹⁰ Giddens, Anthony, et al. *Introduction to sociology*. New York: WW Norton, 2000.

¹¹ Fatwa menjadi institusi alternatif pengadilan/*qādi* selama masa pembentukan fiqh, sehingga lembaga fatwa beserta putusan-putusannya secara epistemologis metodologis lebih mudah ditemui dalam kerangka fiqh Islam daripada lembaga *qādi* yang bersifat resmi. Institusi *qādi* dalam sejarah Islam merupakan kombinasi dari *hakam* (arbiter) dan mufti (ahli *fiqh*). Pada masa permulaan Islam, institusionalisasi mufti dan *qādi* saling tumpang tindih (*overlap*) satu sama lain. Baru pada masa Kekhalifahan Umayyah, *qādi* mulai diinstitusionalisasikan dan didefinisikan sebagai deputi khalifah dan gubernur yang berkarakter koersif. Otoritas religius *qādi* menjadi *debatable* diantara pada juris. Mufti dengan fatwanya difungsionalisasikan sebagai keahlian privat dalam hukum Islam yang lebih berkarakter persuasif. *Qādi* ditunjuk dan dikontrol oleh khalifah. Beberapa *qādi* tidak seahli juris, karena itu mereka sering berkonsultasi untuk memutus perkara kepada juris/mufti. Fatwa, walaupun hanya menjadi komplemen legal tidak resmi, tetapi merupakan salah satu sumber hukum bagi *qādi*, sehingga fatwa sebagai korpus non-resmi mempunyai implikasi sosial yang lebih luas melalui adopsi oleh lembaga resmi/*qādi*. Diskusi lebih detail lihat Muhammad Khalid Masud, "Ikhtilaf al-fuqāhā: Diversity in fiqh as a social construction." *WANTED* (2009): 65 dan Joseph Schacht, *An introduction to Islamic law*. Oxford: Clarendon Press, 1964.

fatwa di dunia Islam, baik secara individual atau secara kolektif, dan institusionalisasi pengadilan agama.¹²

Menurut Hannah Arendt, seorang filsuf terkemuka, makna otoritas kontra distingsi dengan kedua makna kekuatan koersif dan argumen persuasif. Pada dasarnya otoritas identik dengan kepatuhan/ketundukkan pihak lain.¹³ Akan tetapi penggunaan kekuatan eksternal berupa kekuasaan, koersi atau kekerasan untuk menundukkan pihak lain sama saja dengan kesalahan arti atau kegagalan otoritas. Di sisi lain, otoritas juga tidak kompatibel dengan persuasi, yang didasari oleh ekualitas atau persamaan derajat dan kerjasama melalui proses argumentasi.¹⁴ Jika argumentasi digunakan maka otoritas akan menjadi egalitarian dan kehilangan makna hierarkis. Arendt menjelaskan lebih lanjut bahwa secara historis otoritas mempunyai legitimasi memaksa atau koersif pada saat bersatu dengan kekuasaan dalam konteks politik.¹⁵ Kekuasaan politik, dapat didefinisikan sebagai kemampuan untuk membuat orang lain berbuat sesuatu walaupun orang tersebut tidak berkehendak berbuat demikian. Kekuasaan dapat dioperasikan lewat persuasi, dimana semua orang dapat bekerjasama secara sadar dan bebas pada basis alasan yang dapat mereka terima, termasuk insentif, kemampuan dan pengetahuan impresif. Operasionalisasi kekuasaan juga dapat melalui koersi berupa penggunaan ancaman, sanksi dan

¹² Perbedaan paradoksikal antara otoritas fatwa dan pengadilan agama membuktikan fungsi fatwa lebih sebagai agensi etis. Walaupun keduanya diderivasikan dari syariat Islam, fatwa merupakan otoritas signifikan dalam sistem legal Islam walaupun tidak dibentuk secara resmi (*unofficially binding*) dan bersifat anjuran bagi umat. Sedangkan pengadilan agama tidak mempunyai pengaruh berarti semacam walaupun berstatus legal dan memiliki ketetapan hukum. Lihat Agrama. "Ethics, tradition, authority." 2-18. Indonesia, Malaysia dan [Sri Lanka](#) menerapkan sistem mufti kolektif, masing-masing dengan Majelis Ulama Indonesia, Majlis Fatwa Kebangsaan, The [All Ceylon Jamiyyathul Ulama](#). Sedangkan institusionalisasi mufti secara individual, biasa disebut sebagai grand mufti, dijalankan oleh Albania, Brunei Darussalam, Bosnia and Herzegovina, Caucasus, Mesir, India, Iraq, Yordania, Kazakhstan, Kosovo, Lebanon, Oman, Palestina, Pakistan, Saudi Arabia, Syria, Zimbabwe, Uzbekistan, Eropa, Australia, Afrika Selatan, dan Zambia.

¹³ Giddens, Anthony, et al. *Introduction to sociology*. New York: WW Norton, 2000.

¹⁴ Arendt, Hannah. "What is authority?." *Between past and future*, 105, 1958.

¹⁵ Arendt menjelaskan bahwa secara historis, otoritas secara primer berada pada wilayah interkoneksi tradisi dan agama, yang telah menjadi elemen paling stabil selama berabad-abad. Setelah otoritas pada kedua wilayah ini hilang, otoritas pada zaman modern diinvasi oleh politik sebagai otoritas yang paling utama. Arendt, Hannah. "What is authority?." *Between past and future*, 105, 1958.

kekuatan. Negara modern mempunyai otoritas politik legal yang diartikulasikan lewat tindakan-tindakan koersif non persuasif karena didasari kekuasaan dan legitimasi untuk membuat hukum.¹⁶ Paradigma ini dapat menjelaskan kecenderungan positivisasi fikih dalam masa modern yang banyak dijumpai di dunia muslim dewasa ini.

Tinjauan Historis Otoritas Ulama dan Legitimasi Ijtihad

Ulama/otoritas relijius sebagai interpreter aktif dan otoritatif atas Al Quran dan Al Sunnah mengalami reduksi dari segi makna historis dan aplikasinya dalam konsep legal modern. Legislasi legal modern hanya mengakui otoritas politik (parlemen) sebagai satu-satunya lembaga yang diakui dalam konsepsi negara-bangsa (*the nation-state conception*) untuk menjadikan hukum apapun, termasuk hukum Islam, dapat berlaku secara nasional.¹⁷ Otoritas politik legal modern berbeda secara diametral dengan hukum dalam konteks Islam yang terbentuk dari konsep mengenai legislasi syariat. Islam hanya mengakui dan mempunyai legislator tunggal yaitu Allah SWT lewat Nabi Muhammad SAW dengan produk legislasi berupa Al Quran dan As Sunnah.¹⁸

¹⁶ Lacey, Michael. *Philosophy for A2: Key themes in philosophy*. Routledge, 2009. Bentuk otoritas kekuasaan politik dan legal yang dimiliki negara digolongkan dalam tipe '*rational legal authority*' dalam tiga klasifikasi otoritas Weberian. Pendapat yang paling memprovokasi tentang kekuasaan dan otoritas dinyatakan oleh Richard Sennett. Kontras dengan pandangan mapan mengenai otoritas dari Max Weber, Sennett mengajukan argumen bahwa otoritas tidak membutuhkan legitimasi rakyat sebagai subjek kontrol otoritas. Bagi Sennett, otoritas diasosiasikan dengan sejumlah kualitas personal seperti jaminan, penghakiman superior, kemampuan untuk menertibkan dan kapasitas untuk menimbulkan ketakutan (*assurance, superior judgement, the ability to impose discipline, the capacity to inspire fear*). Filosofi dasarnya bahwa kekuasaan identik dengan kekuatan, yaitu kehendak seseorang menguasai kemauan orang lain (*the will of one person prevailing over the will of the other*). Lihat Sennett, R. (1980) *Authority*. London: Faber and Faber, 18 dan 170. Bagi Sennett, otoritas adalah kedua makna koneksi emosional antara rakyat (*'emotional connection' between people*) dan sekaligus sebuah halangan atas rakyat (*'a constraint' upon people*). Hal ini paradoksial dengan pendapat Weber yang mempercayai otoritas dibangun diatas legitimasi rakyat sebagai subjek kontrol.

¹⁷ Meyer, John W., et al. "World society and the nation-state." *American Journal of sociology*, 103.1, 1997, hlm. 144-181.

¹⁸ Lihat Zubaida, Sami. *Law and power in the Islamic world*. IB Tauris, 2003 dan Tessler, Mark. "Islam and democracy in the Middle East: The impact of religious orientations on attitudes toward democracy in four Arab countries." *Comparative Politics*, 2002, hlm. 337-354.

Ulama menjadi otoritatif karena diberikan wewenang hanya sebagai interpreter dan tidak menjadi legislator legal Islam.

Secara historis, para mujtahid dengan kualitas pengetahuan tentang Islam yang luar biasa diakui dapat membuat hukum dengan menafsirkan ayat-ayat Tuhan. Akan tetapi, secara konseptual, para mujtahid tidak berniat untuk memberi corak legal koersif pada hukum yang dihasilkan dari penafsirannya atas ayat-ayat Tuhan. Para fuqaha hanya berperan sebagai pemberi fatwa dan tidak ada keterangan yang menunjukkan bahwa fatwa/pendapat tersebut dilegislasikan sebagaimana konsep hukum modern.¹⁹ Umat Islam dan para qadi/hakim pra-modern dibebaskan untuk memilih pendapat dalam menyelesaikan masalah melalui madzhab manapun yang diinginkan.²⁰

¹⁹ Legislasi legal modern dalam sejarah Islam baru berlangsung pada tahun 1869 hingga 1876 dan disahkan pada 1877 di Kesultanan Usmaniyah dengan statuta yang disebut dengan *Mecelle* (atau biasa diterjemahkan menjadi *Mejelle*, *Majalla*, *Medjelle*, atau *Megelle*, dalam Bahasa Turki Ustmani disebut *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye*, dalam bahasa Arab *مجلة الأحكام العدلية*), yang disiapkan oleh sebuah tim yang dipimpin oleh [Ahmet Cevdet Pasha](#), dengan 16 volume yang berisi 1,851 pasal. Pada saat itu negara menjadikan madzhab Hanafi sebagai madzhab resmi negara melalui legislasi khas Eropa untuk menciptakan kepastian lingkungan perdagangan yang stabil di hadapan mitra Eropa. Baca lebih lanjut dalam Zubaida, Sami. *Law and power in the Islamic world*. IB Tauris, 2003 dan Tyan, Emile. *Histoire de l'organisation judiciaire en pays d'Islam*. EJ Brill, 1960. Kode sipil ini merupakan usaha pertama mengkodifikasikan hukum berbasis syariat. Pada masa sekarang, banyak kaum muslim mengasumsikan bahwa hukum Islam merupakan statuta *per se*, padahal pada kenyataannya struktur dan pendekatan dalam *Mecelle* sangat jelas merupakan pengaruh kode sipil Eropa. *Mecelle* mencakup area hukum sipil, hukum keluarga dengan mempertahankan domain hukum agama. Legislasi merupakan sesuatu yang sama sekali baru bagi umat muslim hingga *Mecelle* ini disahkan. Sebelumnya, ulama merepresentasikan otoritas hukum bagi kaum muslim melawan deprivasi negara. Akan tetapi, setelah legislasi menjadi norma wajib dalam legalisasi hukum di seluruh dunia, maka independensi hukum oleh ulama menjadi sesuatu yang mustahil. Sehingga, secara faktual, ulama kemudian mengintegrasikan diri dalam mekanisme negara dalam membentuk hukum. Negara Utsmaniyah menggunakan sistem *takbayur*, dengan menggabungkan pendapat Madzhab Hanafi sebagai madzhab resmi negara, dengan fatwa dari madzhab lainnya. Sebagai sebuah hukum sekuler berbasis syariat, maka kode ini juga untuk pertama kalinya menjadikan umat Yahudi dan Kristen sebagai subjek hukum Islam.

²⁰ Lebih lanjut baca Ahmad Hassan, *The Early Development Of Islamic Jurisprudence*, (Islamabad: Islamic Research Institute, 1978), Muhammad Muslehudin, *Philosophy of Islamic Law and The Orientalist: A Comparative Study of Islamic Legal System*, 2nd ed., (Lahore: Islamic Publication, Ltd., 1980), hlm. 55. Wael B. Hallaq, *Authority, Continuity, and Change in Islamic Law* (Cambridge, UK: Cambridge University Press,

Setiap mujtahid dan *qadi* secara *de facto* independen dan tidak ada legislasi undang-undang (*statutory legislation*) pada masa pra modern Islam. Pada masa itu, juris berlaku sebagai penjaga gerbang masyarakat sipil (*the gatekeepers of civil society*) yang menjaga otonomi mereka, mempertahankannya dari tirani negara dan kekuatan politik *vis a vis* Hukum Tuhan.²¹

Konsepsi otoritas legal pada masa pra modern di kalangan umat Islam dilakukan dengan perangkat *ijtihad* individual. Legislasi hukum tidak dilakukan sebagaimana konsepsi hukum modern yang dibuat oleh otoritas tunggal parlemen. Para mujtahid melaksanakan *ijtihad* secara individual untuk menemukan kesimpulan hukum dari teks-teks otoritatif Islam (Al Quran dan sunnah). *Ijtihad* adalah istilah teknis dalam ilmu *usul fiqh* yang merujuk pada makna penggunaan nalar manusia dalam menemukan kesimpulan hukum dari sumber otoritatif wahyu.²² *Ijtihad* tidak mengandung elemen legal untuk diberlakukan dalam negara Islam. *Ijtihad* dilakukan untuk memberi solusi atas problematika legal yang dihadapi oleh masyarakat. Disini, peran *ijtihad* adalah layaknya fungsi fatwa yang berupa konsultasi sosial kontraktual non koersif. *Ijtihad* dapat menjadi hukum negara melalui perangkat pengakuan/rekognisi oleh khalifah dan lembaga-lembaga pengadilan/mahkamah. Sehingga dalam suatu wilayah Islam akan dimungkinkan terdapat variasi sistem legal dan metodologis yang diterapkan sesuai kecenderungan putusan lembaga peradilan yang biasanya menyesuaikan dengan madzhab yang dianut oleh masyarakatnya. Selain itu, pendapat yang dihasilkan dari *ijtihad* individual ini akan menjadi semakin otoritatif jika dianut oleh lebih

2001), Bernard G. Weiss, "Interpretation in Islamic Law: The Theory of *Ijtihād*", *The American Journal of Comparative Law*, 1978, hlm. 199-212.

²¹Abu-Odeh, Lama. "The Politics of (Mis) recognition: Islamic Law Pedagogy in American Academia." *The American Journal of Comparative Law*, 2004, hlm. 789-824.

²² Muhammad ibn Ali ibn Muhammad asy-Syaukany mendefinisikan *ijtihad* sebagai —eksploitasi kemampuan untuk mendapatkan hukum syariah yang bersifat praktis melalui metode *istinbat* (pengambilan kesimpulan hukum). Lihat Muhammad Ibn Ali Muhammad asy-Syaukani, *Iryad al-Fuhul* (Beirut: Dar al-Fikr, t.th.), hlm. 250. Sementara al-Amidy memberi definisi *ijtihad* dengan —mencurahkan segala kemampuan untuk menemukan hukum syara' yang bersifat *zanni* hingga batas maksimal kemampuan. Saif ad-Dīn Abi al-Hasan Al-Amidi, *Al-Ihkam fi Usul al-Ahkam*, Juz IV (Beirut: Dar al-Fikr, 1981), hlm. 218. Definisi-definisi lain mengenai *ijtihad* secara komparatif dan beragam dapat dilihat pada karya as-Sayyid Abd al-Latif Kassabī Kassabiy, *Adwa' Hawla Qadiyyat al-Ijtihad fi asy-Syari'ah al-Islamiyyah*, Cet. I (t.tp.: Dar at-Tawfiq an-Namwazajjiyyah, 1984), hlm. 9-16.

banyak masyarakat dan dijadikan sebagai rujukan dalam fatwa generasi selanjutnya.

Cakupan ijtihad tidak hanya mengandung unsur legal, tetapi juga moral, etik, dan unsur-unsur teologis. Sehingga menganut suatu madzhab dalam hukum, biasanya juga menganut pendapat dalam bidang-bidang teologis lainnya. Karena itu, suatu pendapat yang dianut yang dihasilkan dari ijtihad individual, seperti oleh Imam Syafii, Imam Hanafi, Imam Malik dan Imam Ahmad dapat bertahan sangat lama dan jarang mengalami revisi pendapat karena mengandung unsur-unsur teologis dan moral. Karakter ini membuktikan bahwa secara historis otoritas religius mempunyai domain pada fungsi utamanya sebagai pemberi fatwa kontraktual, bukan legalisasi dan formalisasi nilai-nilai Islam. Fatwa beserta otoritasnya dalam arti konvensional merujuk pada fungsi agensi etika, dan bukan otoritas legal. Dalam sebuah penelitian di Mesir, Hussein Ali Agrama menunjukkan bahwa fatwa otoritas religius kepada umat lebih tepat disebut sebagai agen etika dibandingkan dengan hubungan dalam konteks legal. Menurutnya, fatwa sebagai salah satu praktik otoritas kontraktual dalam Islam, merupakan bentuk otoritas yang terkoneksi secara lebih luas dengan praktek, kebaikan dan tujuan tradisi Islam.²³ Fikih mengandung berbagai dimensi teologis dan komitmen moral yang terkandung secara organis dalam syariat Islam. Kandungan nilai transendental dan moral sebagai nalar epistemis aplikasi hukum Islam merupakan karakter yang sangat berbeda dibandingkan dengan hukum legal modern yang tidak mengakomodasi dimensi teologis, moral, kebaikan atau keburukan religius. Karakter seperti ini tidak ada dalam sistem legal apapun yang sekarang diberlakukan di dunia. Sebagai misal, adalah kewajiban iman kepada Allah, kewajiban patuh pada hukum yang mempunyai implikasi di akhirat, dan institusionalisasi pahala dan dosa dalam pelaksanaan hukum. Dalam pandangan Islam sendiri, kandungan moral dan teologis bukan berarti membuat hukum Islam menjadi kaku, rigid dan otoritarian dalam pelaksanaannya, tetapi membuat hukum Islam menjadi ramah, toleran dan lembut. Hal ini terjadi karena dalam pelaksanaannya adalah untuk mengejar ridho Tuhan. Dosa atas suatu kesalahan tidak boleh dihukumi mutlak salah oleh otoritas apapun di dunia, karena masih sangat terbuka dimaafkan oleh Tuhan sebagai

²³ Lihat Agrama. "Ethics, tradition, authority", hlm. 2-18.

pihak yang paling suprematif dalam menghakimi kesalahan atau mengampuni dosa manusia.²⁴

Keragaman pendapat legal para juris/mujtahid membuktikan bahwa Islam menyediakan ruang yang besar atas keragaman tafsir dan pemahaman terhadap nilai-nilai Islam itu sendiri dari sudut pandang mana saja yang dapat membawa pesan perdamaian dan rahmat bagi manusia. Koneksi nilai normatif dalam Islam yang muncul dari ekspresi atas syariat Allah (*sbar' Allah*). Syariat Allah biasanya didefinisikan sebagai yang berarti jalan menuju Tuhan, tetapi dalam makna yang sama juga, adalah jalan dari Tuhan (*divine*). Dalam konteks inklusif, definisi ini merupakan referensi yang samar untuk apapun yang datang atau menuju Tuhan.²⁵ Hal ini menunjukkan bahwa interpretasi teks ketuhanan dan implementasi legalistiknya yang mengatasmakan aturan syariat harus tetap menghiraukan orisinalitas persepsi dari pihak lain, prioritas pada kasih sayang, kesetaraan dan keadilan serta perkembangan peradaban manusia. Cara implementasi syariah yang ideal-transendental diserahkan pada kemampuan manusia (*human understanding*) untuk memahami maksud Tuhan yang dikenal dengan jurisprudensi (*fiqih*) yang berkembang sesuai dengan perkembangan peradaban. Maka menjadi menarik untuk menekankan bagaimana disiplin ilmu fikih yang terspesialisasi secara superfisial dapat masuk kedalam kesadaran publik dan debat mengenai agama dan sistem legal lain serta yang mengokupasi kehidupan masyarakat muslim.

Karakteristik Fiqih dan Hukum Modern

Pada masa modern, akar diskriminasi perempuan dalam masyarakat Muslim adalah konsepsi untuk mempertahankan cara pandang jurisprudensi klasik (*fiqh*) secara literalistik dalam legislasi nasional.²⁶ Hal ini merupakan adaptasi terhadap pengaruh dari

²⁴ El Fadl. "Conceptualizing Shari'a", hlm. 803.

²⁵ El Fadl. "Conceptualizing Shari'a", hlm. 803.

²⁶ Konsepsi demikian disebut sebagai positivisasi fiqih yang berarti fiqih berubah dari nilai moral-etis masyarakat Muslim menjadi nilai legal yang rigid dan positivistik. Perubahan ini didorong oleh kepentingan untuk mempertahankan warisan kultur dan kepercayaan spiritual di negara-negara modern yang mayoritas muslim. Konsepsi negara bangsa mensyaratkan adanya satu otoritas tunggal politik dan legal. Hukum Islam berkompetisi dengan nilai adat, statuta minoritas dan hukum Barat warisan kolonial, untuk dilegislasikan sebagai hukum positif nasional. Konsepsi antara syariat, adat, dan hukum kolonial mempengaruhi pembentukan hukum keluarga, baca Sonbol, Amira El-Azhary. "The Genesis of Family Law: How Shari

transplantasi sistem hukum Barat di negara-negara Muslim yang menghilangkan karakteristik sistem legal Islam. Independensi yurisprudensi model klasik sulit ditemui dalam konteks legislasi legal modern yang mensyaratkan otoritas politik sebagai satu-satunya

'ah, Custom and Colonial Laws Influenced the Development of Personal Status Codes." *WANTED* (2009): 179. Keberhasilan menjadikan warisan kultur yurisprudensi klasik Islam sebagai hukum material dan formal di suatu negara dianggap sebagai salah satu bentuk kemenangan dan simbol dominasi Muslim sebagai mayoritas. Lihat Majid Khadduri. "Islam and the modern law of nations." *American Journal of International Law* (1956): 358-372.. Burlington, VT: Ashgate, 2005. akan tetapi, harus disadari bahwa positivisasi nilai kultur Islam hanyalah bentuk formalisasi dan etatisasi dimensi eksoteris fiqh berupa hukum-hukum *qaulli* imam-imam madzab, sedangkan dimensi esoteris fiqh yang berupa variasi pendapat, pembaharuan, istinbat *manhaji*, orisinalitas deduksi langsung dari sumber-sumber original Islam (Al Quran dan sunnah), dan muatan etika sosial fiqh tidak dapat begitu saja diaplikasikan dalam positivisasi legal berbasis legislasi nasional. Diskusi lebih lanjut baca Siddiqui, Ataullah. "Ethics in Islam: key concepts and contemporary challenges." *Journal of Moral Education* 26.4 (1997): 423-431 dan Reinhart, A. Kevin. "Islamic law as Islamic ethics." *The Journal of Religious Ethics* (1983): 186-203. Karena itu, tidak mengherankan jika di negara-bangsa manapun dalam dunia modern, walaupun sekarang sumber-sumber hukum yang plural dan multikultur tersedia secara memadai, tetap saja, hanya akan ada satu nilai hukum yang dapat diakui secara nasional. Dalam legislasi, hampir semua undang-undang merupakan hasil kompromi nilai masyarakat yang multikultur. Positivisasi fiqh ini akan merugikan umat Islam sendiri yang berbasis pada keragaman nilai dan heterogenitas. Lihat El Fadl, Khaled Abou. "Islam and the Theology of Power." *Middle East Report*(2001): 28-33. Walau terkadang positivisasi ini menimbulkan ketidakpuasan pada kaum muslim, akan tetapi positivisasi ini dianggap lebih baik daripada tidak sama sekali, yang berarti hukum mengambil dari sumber non-Islam seperti statuta kelompok minoritas dan hukum Barat. Secara historis, dalam kasus undang-undang perkawinan Indonesia, pembatasan norma yang berlaku telah menimbulkan friksi dan tensi pada waktu legislasi pada tahun 1974. Kalangan konservatif menolak legislasi perkawinan karena ruang untuk berhukum dan memutus perkara perkawinan dengan pranata diluar hukum nasional, seperti adat dan hukum agama, akan semakin sempit. Kekurangsetujuan kelompok konservatif dengan legislasi UU Perkawinan yang merupakan kompromi antara nilai adat, hukum barat, dan yurisprudensi klasik Islam. Seharusnya, menurut mereka, UU perkawinan hanya merepresentasikan nilai yurisprudensi Islam sebagai hukum mayoritas bangsa Indonesia, yang sayangnya, sulit bisa diaspirasi dalam legislasi legal modern. Lihat diskusi mendetail pada Nasution, Khoiruddin. *Status perempuan di Asia Tenggara: Studi terhadap perundang-undangan perkawinan Muslim kontemporer di Indonesia dan Malaysia*. Vol. 39. INIS, 2002. Sebagai misal adalah penentangan konservatif akan kewajiban pencatatan nikah sebagai salah satu syarat sah nikah dan persetujuan perceraian hanya melalui lembaga pengadilan. Mereka melihat hal itu sebagai usaha mensekulerisasi hukum agama dan adopsi sistem hukum belanda mengenai hukum perkawinan, tetapi kurang mengakomodasi kepentingan muslim dan adat sebagai mayoritas dan salah satu sumber hukum dominan dalam masyarakat Indonesia.

pembentuk hukum. Hilangnya konsepsi demikian dalam realitas politik dan legislasi legal modern membuat sistem legal dan judicial Islam cenderung berubah menjadi otoritarian dan rigid. Kecenderungan interpretasi skriptural dalam legislasi legal merupakan salah satu bentuk pemertahanan hasil-hasil pendapat mujtahid, disharmoni politik dan segregasi religius, dan kolonialisme imperialisme,²⁷ apologetisme dan diskursus HAM Islam.²⁸

Menurut Hallaq, alasan atas kondisi ini adalah kejadian tragis yang terjadi pada abad 19, dimana pembentukan negara bangsa di dunia Muslim yang dengannya, legalisasi yurisprudensi klasik Islam segera ditinggalkan dan sistem legal Eropa ditransplantasi dimana-mana sebagai akibat penjajahan.²⁹ Hukum Islam kemudian menjadi tiga bagian besar. Pertama, hukum Islam disekularisasikan. Kedua, sekularisasi khususnya bahwa hukum, pengalaman Muslim dialienasi. Ketiga, sekularisasi melalui kodifikasi atas inisiatif tirani di dunia Muslim.³⁰ Secara partikular, kategorisasi adopsi hukum legal Eropa membuat sistem legal Islam kemudian hanya dialienasi dan didomestikasi menjadi "keluarga hukum politik" (*political law family*)

²⁷ Aini, Noryamin. "Inter-religious marriage from socio-historical Islamic perspectives." *BYU L. Rev.* (2008): 669. Otoritas religius menolak fakta dinamika historis dan politis post-kolonial sebagai faktor pembentuk dominasi budaya patriarkal, monarkikal, dan rezim diktatorial dalam berbagai produk legislasi di berbagai negara Muslim. Lihat Barazangi, "The Absence of Muslim Women", hlm. 404.

²⁸ El Fadl, Khaled Abou. "The human rights commitment in modern Islam." Zainah Anwar ed. *Wanted: equality and justice in the Muslim family*. Musawah, 2009.

²⁹ Banyak negara muslim yang mengadopsi dualitas sistem hukum, dengan mengadopsi kerangka sistem legal modern dan di sisi lain meneruskan sistem legal lokal tak resmi yang diformulasikan dan diinterpretasikan dari hukum berbasis Islam. Rekonstruksi umat muslim pasca penjajahan dan adopsi sistem legal Eropa di negara-negara muslim atau sebaliknya telah menciptakan konflik antara asumsi sistem legal modern dan realitas pluralitas legal. Sebagai misal rekonstruksi hukum Islam non-resmi (*unofficial Muslim laws*) dalam masa modern di tengah-tengah sistem legal sekuler yang seragam (*officially uniform secular legal systems*) di Inggris dan Turki. Formulasi dan interpretasi negara pada hukum Islam, seperti di Pakistan, dimana hukum Islam diakui sistem hukum nasional, membuat reformasi legal dalam hukum Islam tidak sukses dan mendatangkan banyak benturan dengan sistem legal modern. Lihat Ihsan Yilmaz. *Muslim laws, politics and society in modern nation states: Dynamic legal pluralisms in England, Turkey and Pakistan*. Burlington, VT: Ashgate, 2005, hlm. 3. Lihat juga Frank E. Vogel. *Islamic Law and the Legal System of Saudi: Studies of Saudi Arabia*. Vol. 8. Brill, 2000.

³⁰ Anderson, J.N.D. *Islamic law in the modern world*, (New York: New York University Press, 1959).

karena praktek hukum profesionalnya merupakan subjek hegemoni politik, seperti pengaruh dari pemimpin dan kontrol dari hakim.³¹ Wael B. Hallaq menyatakan bahwa ide dan entusiasme mengenai hukum Islam sebagai sistem legal modern patut dipertanyakan karena perubahan konsepsi otoritas legal sehubungan dengan kemunculan konsep negara bangsa dan perubahan konsepsi legal.³²

Pada umumnya, hukum Islam di negara-negara muslim mengikuti preskripsi skriptural, bahkan pada negara-negara dengan sistem legal sekular.³³ Disini para ulama beserta lembaga fatwa cenderung bersikap apologis terhadap perkembangan zaman dan perubahan konsepsi legal. Hukum Islam yang secara historis lebih mengarah pada nilai substansi, dan tidak membutuhkan pengakuan formal negara untuk wajib diberlakukan kemudian pada masa modern berubah menjadi hukum Islam yang kaku yang membutuhkan institusionalisasi dan formalisasi oleh negara. Dalam konteks ini, sebagian masyarakat muslim dengan dukungan ulama dan lembaga fatwa konservatif merubah kekuasaan fatwa menjadi koersif. Secara konseptual fatwa merupakan opini legal dan tidak mempunyai kekuatan mengikat dan koersif, sehingga tidak ada kewajiban bagi umat muslim untuk melaksanakan putusan dari fatwa. Hal yang menarik dalam regulasi berbasis syariat di Indonesia pada masa modern, sebagaimana pula di negara-negara mayoritas muslim lainnya, adalah bahwa fatwa dan ulama masih mempunyai kekuatan legal dalam masyarakat Muslim. Dalam konteks hubungan ulama-masyarakat muslim yang berpola patron-klien, maka fatwa juga dapat berarti ketundukan terhadap putusan ulama. Di sisi lain, negara masih mengakui lembaga fatwa untuk turut membentuk opini legal. Fenomena yang terjadi dalam kasus pengundangan berbagai regulasi berbasis syariat di Indonesia

³¹ Abu-Odeh, Lama. "The Politics of (Mis) recognition: Islamic Law Pedagogy in American Academia." *The American Journal of Comparative Law*, 2004, hlm. 789-824.

³² Barazangi, Nimat H. "The Absence of Muslim Women in Shaping Islamic Thought: Foundations of Muslims' Peaceful and Just Co-existence." *JOURNAL of Law and Religion*, 24.2, 2008.

³³ Beyer, Lisa. "The women of Islam." *Time* 3, 2001, hlm. 50-9. Othman, Norani. "Muslim women and the challenge of Islamic fundamentalism/extremism: An overview of Southeast Asian Muslim women's struggle for human rights and gender equality." *Women's Studies International Forum*. Vol. 29. No. 4. Pergamon, 2006. Analisis lebih komprehensif mengenai reformasi hukum keluarga di Indonesia, Pakistan, India, Timur Tengah, Israel/Palestina, Sri Lanka, Uzbekistan Turki dan Inggris lihat Harsh Kapoor (ed), *Women living under Muslim laws*. Grabels Cédex, France : Dossiers 22, 1991.

oleh pemerintah di berbagai daerah di Indonesia, menunjukkan bahwa otorisasi fatwa sebagai lembaga legal terjadi karena legitimasi yang diberikan oleh negara atau pemerintahan lokal sebagai pengakuan dalam keahlian dalam bidang religius yang diiringi dengan pandangan kewajiban untuk mematuhi dan mengejawantahkannya dalam bentuk regulasi formal.

Pemberlakuan aturan berbasis syariat jelas menunjukkan bahwa otoritas religius (ulama dan lembaga fatwa) menginginkan Islam diberlakukan secara formal dan institusional. Formalitas fikih akan membuatnya diasosiasikan dengan rigiditas sehubungan dengan tendensi negara modern untuk memberi garis batas dan melegitimasi hanya norma sosial terpilih untuk dilegislasikan dalam hukum nasional.³⁴ Formalitas Islam mengaburkan nilai-nilai substansial dan esensial ajaran Islam yang universal tanpa terbatas waktu dan geografis, dengan hanya menjadi ajaran yang sarat muatan politik yang dangkal, superfisial dan abstrak serta simplisitis dalam mencari solusi masalah sosial yang kompleks. Formalisasi juga menjadikan hukum Islam secara efektif hanya identik dengan hukuman dan sanksi, yang justru berlawanan dengan pengakuan akan otoritas mutlak Tuhan. Hal ini merupakan pandangan yang aneh, dimana otoritas telah menjustifikasi dirinya sebagai pelaksana kedaulatan dan paling tahu tentang maksud hukum Tuhan, yang justru berlawanan dengan supremasi Tuhan sebagai pihak yang paling tahu maksud hukumnya. Wewenang otoritas hukum tidak dalam rangka menerjemahkan dan memperkirakan maksud hukum Tuhan, tetapi sudah mengarah pada bentuk otoriter sebagai satu-satunya delegasi sah dari Tuhan untuk mengartikan hukum-hukumnya tanpa mengindahkan interpretasi dari pihak lain dan realitas kontemporer, dan memaksa pihak lain

³⁴ Shehada, Nahda. "Flexibility versus rigidity in the practice of Islamic family law." *PoLAR: Political and Legal Anthropology Review* 32.1 (2009): 28-46. Jan Michiel Otto melihat perbedaan ekstensif dalam memaknai syariat (*sharia*) yang sejatinya tunggal dan murni dari Allah SWT, menjadi syariat yang plural (*sharia(s)*) di berbagai negara dalam rentang historis umat Islam, merupakan akibat implementasi syariat tunggal dengan pemahaman yang berbeda (*fiqh*). Konklusinya syariat tunggal dapat bermakna lain karena aplikasinya didasarkan atas pemahaman yang berbeda. "The concept of sharia as used in religious, legal and political discourse conveys different meanings.... the abstract sharia, the classical sharia, the historical sharia(s), and the contemporary sharia(s)." Lihat Jan Michiel Otto, *Sharia incorporated: A comparative overview of the legal systems of twelve Muslim countries in past and present*. Leiden University Press, 2010.

menyetujui tafsir mereka.³⁵ Kewenangan suatu otoritas menjadi ambivalen dari yang pada dasarnya bersifat obligasi kontraktual menjadi legalistik koersif yang tidak mengizinkan kebebasan personal, sehingga kepatuhan (*obedience*) berubah menjadi ketundukan buta (*blind submission*).³⁶

Walau terbatas, tetapi peran ulama dalam pembentukan hukum masih sangat kuat, terutama dalam pembentukan opini legal. Pembentukan hukum dengan melibatkan partisipasi masyarakat, termasuk ulama, adalah dibenarkan sepanjang tidak bertentangan dengan konstitusi dan hak asasi manusia. Akan tetapi, hal ini akan menjadi masalah karena pembentukan opini legal ulama dalam kasus regulasi syariat dimaksudkan untuk menutup kelemahan implementasi hukum di daerah. Sehingga banyak pemerintahan lokal menyerahkan kekuasaan pembentukan hukum ke lembaga-lembaga agama.

Karena itu, otoritas legal dalam masyarakat muslim dibatasi dengan sangat ketat dalam memberikan hukuman atas perbuatan yang masuk dalam larangan Tuhan. Hal ini merupakan bentuk pengakuan yang tinggi terhadap otoritas Tuhan sebagai pemilik satu-satunya hukum. Konsep, definisi dan pembuktian dalam jarimah dan hudud/hukum pidana Islam sangat ketat, harus jelas terdefiniskan, dan

³⁵ El Fadl, Khaled Abou. *Speaking in God's name: Islamic law, authority and women*. Oxford: Oneworld, 2001. Apalagi dalam banyak kasus, seperti dalam regulasi berbasis syariat di Indonesia dan Nigeria, didasarkan pada pemahaman atas pendapat jurisdiktor yang berbeda-beda, sehingga penentangan pemberlakuan hukum Islam secara kaku, tidak datang dari sistem hukum modern yang rigid dengan hanya mengakui satu otoritas tunggal dalam legalisasi hukum. Akan tetapi penentangan yang sebenarnya datang dari sistem legal dalam Islam sendiri, baik secara epistemologis atau historis, bahwa perbedaan pendapat merupakan rahmat bagi umat dan dalam sejarahnya, para fuqaha selalu berbeda dalam memberi putusan hukum sesuai dengan kondisi masyarakat dan realitas sosial yang dihadapinya. Karena itu, implementasi aturan berbasis syariat pada masa modern harus tetap memberi ruang yang besar atas perbedaan sebagaimana termaktub dalam sistem legal Islam. Aturan yang rigid justru bertentangan dengan asumsi yang dibangun oleh umat Islam ketika menginstusionalisasikan pengadilan agama, diluar sistem pengadilan umum yang dianggap kaku dan hanya mengacu pada hukum nasional saja. Pengadilan agama diberi kebebasan yang sangat luas untuk menggali putusan dari sudut pandang yang berbeda yang terdapat dalam berbagai khazanah klasik yang diakui sebagai salah satu sumber otoritatif atas putusan-putusannya.

³⁶ Lihat misal Horkheimer, Max. "Studien über Autorität und Familie." *Schriften des Instituts für Sozialforschung* (1936), Weiler, Joseph. *Federalism and constitutionalism: Europe's sonderweg*. Cambridge: Harvard Law School, 2000, Shillingsburg, Peter L., ed. *Resisting Texts: Authority and Submission in Constructions of Meaning*. University of Michigan Press, 1997.

tidak boleh ada keraguan dalam pemberian hukuman. Selain itu, hanya dikenal beberapa jenis perbuatan yang masuk dalam hukum pidana dalam Islam yaitu pembunuhan, perlukaan, zina, minum minuman keras, mencuri, membegal, murtad, meninggalkan sholat dan pemberontakan. Jika merupakan derivasi pidana dan masuk kategori dari perbuatan pidana hudud tetapi masih ringan atau belum masuk batas hukuman pidana, maka fikih memperbolehkan bagi otoritas penguasa untuk memberikan bentuk pembinaan (*takzīr*) dengan hukuman yang lebih ringan dari hukuman pidana. Hal ini menunjukkan bahwa aktualisasi hukum dalam Islam menekankan dimensi spiritualitas dan esoteris, dibandingkan dengan tujuan menghakimi manusia.

Fenomena yang kaku dan rigid dalam pemberlakuan hukum Islam terlihat dalam pemberlakuan regulasi berbasis syariat di Indonesia. Dalam beberapa aspek, aturan yang diberlakukan dalam regulasi ini sama sekali baru dan tidak dikenal dalam khazanah fikih klasik. Padahal dalam ketentuan pidana Islam, hukuman atas pelanggaran larangan haruslah berdalil yang spesifik dan eksplisit (*qath'iy*) dan tidak dapat didasarkan atas dalil yang masih diperdebatkan legalitasnya. Kontradiksi dalam pemberlakuan aturan berbasis syariat ini terlihat di Kabupaten Dompu dalam aturan kewajiban pemakaian jilbab bagi siswa sekolah dengan sanksi hukuman jika tidak melakukan, larangan berjualan di waktu puasa dan larangan mobilitas pada waktu shalat Jumat.³⁷ Lebih detail, Laporan Komnas Perempuan tahun 2012

³⁷ Pengaturan tentang busana tertuang dalam beberapa aturan daerah misalnya Peraturan Daerah Aceh (*Qanun*) No. 11 tahun 2002 Tentang Pelaksanaan Syariat Islam dalam Bidang Aqidah, Ibadah dan Syiar Islam, Perda Hulu Sungai Utara Nomor 32 Tahun 2003, Keputusan Bupati Kabupaten Pangkajene dan Kepulauan Nomor 48 Tahun 2007 dan Perda Nomor 1 Tahun 2002 tentang Program Pembangunan Daerah Kabupaten Dompu tahun 2001-2005. Khusus di Kabupaten Dompu isi peraturan menyebutkan tentang kewajiban membaca Alquran (mengaji) bagi pegawai negeri sipil (PNS) yang akan mengurus kenaikan pangkat, calon pengantin, calon siswa SMP dan SMU, dan bagi siswa yang akan mengambil ijazah; serta kewajiban memakai busana Muslim/jilbab. Perempuan yang menolak untuk patuh kepada kebijakan daerah tersebut harus berhadapan dengan hukuman, sanksi sosial, dan kesulitan mengakses layanan publik secara leluasa karena beberapa kantor pemerintahan (Komnas Perempuan, 2012 : 28). Di Aceh, setiap pemeluk Islam di Aceh dapat dikenakan sanksi pidana kurungan selama tiga bulan atau denda dua juta rupiah jika tidak mengenakan pakaian Islami. Di Kabupaten Hulu Sungai Utara bagi siswi yang tidak mengenakan jilbab, teguran dan hukuman diberikan oleh guru atau kepala sekolah. PNS yang menolak untuk mengenakan jilbab dapat ditegur secara langsung di hadapan publik dan diminta untuk tidak berbaris di depan pada saat upacara, dan berimplikasi pada proses promosi atau kepangkatan PNS. Berbagai

menyebutkan bahwa terdapat 169 diantaranya menysasar kepada perempuan, antara lain terdapat 54 Perda Prostitusi, 4 Khalwat, 39 Busana, 38 jam malam, 4 muhram, 11 pornografi, 1 pornoaksi, 4 perkosaan, 6 pelecehan seksual, 4 pencegahan perkosaan, 2 pencegahan kekerasan seksual, dan 2 pencegahan pornografi (Komnas Perempuan, 2012 : 6).

Peranan Ulama dan Fikih dalam Legislasi Hukum Islam Modern

Peranan ulama dalam masa modern sangat tergantung pada konsepsi otoritas legal modern. Pada masa modern, hukum apapun harus dibuat melalui legislasi oleh parlemen nasional yang merupakan sekumpulan perwakilan warga negara yang menguasai kekuasaan legislatif yang otomatis mengikat warga negara. Walaupun otoritas relijius masih mempertahankan fungsi penting dalam interpretasi jurisprudensi klasik Islam, tetapi supremasi otoritas legal dalam legislasi modern terletak pada parlemen nasional.³⁸ Monopoli interpretasi teks-teks ketuhanan tidak relevan dengan sistem legislasi modern dimana sistem bernegara dan legislasi membutuhkan persetujuan rakyat sebagai pemilik kedaulatan dan subjek kontrol hukum dan negara. Perubahan

ketentuan ini telah mengancam kelangsungan tradisi yang ada di daerah-daerah. Misalnya, budaya mengenakan *seulandang* (kain panjang yang digunakan oleh perempuan di Aceh untuk penutup kepala ataupun menggendong anak), *cipo-cipo* (penutup kepala mirip songkok yang dikenakan perempuan di Sulawesi Selatan), *rimpu* (penutup kepala yang serupa cadar) di Dompu, Nusa Tenggara Barat, ataupun pakaian adat lain. Tradisi ini pelan-pelan menghilang, bukan karena dimakan waktu oleh zaman, tetapi karena kebijakan yang kontroversial dan bias kultur patriarkal Arab yang tidak realistis dengan budaya masyarakat setempat. Lihat lebih detail dalam laporan Komnas Perempuan, 2012, hlm. 28.

³⁸ Fenomena selektivitas legal modern di negara-negara Muslim dan negara lain yang secara efektif mengakui primasi negara untuk menentukan kapan Hukum Tuhan (*God's Law*) akan digunakan, dan kapan akan diganti dengan alternatif yang disetujui merupakan orientasi transplantasi sistem legal Eropa. Kemunculan produk hukum berbasis syariat di negara Muslim dan statusnya *qua* Hukum Tuhan dilegislasikan tanpa asumsi validitas, dan secara virtual sama sekali tanpa signifikansi legal akibat absen atau terbatasnya rekognisi negara padanya, sehubungan dengan pilihan negara untuk memasukkannya dalam rezim legal. Lihat Haider Ala Hamoudi, "The death of Islamic law." *Georgia Journal of International and Comparative Law*, 38, 2010, hlm. 293.

paradigma ini meniscayakan relevansi otoritas politik/parlemen sebagai pengejawantahan makna baru ijtihad secara definitif. Keniscayaan ijtihad model baru sesuai dengan nafas legislasi legal oleh parlemen nasional ini dibangun di atas argumen realistik bahwa terjadi disparitas antara teks hukum/*nas* dengan berbagai problematika baru yang muncul sepanjang sejarah peradaban manusia. *Nas* wahyu ilahiah telah berkesudahan dengan berakhirnya kerasulan. Di sisi lain problem-problem hukum baru terus menerus muncul tidak pernah berkesudahan. Dalam konteks ini, baik ijtihad model klasik ataupun parlemen nasional pada masa modern mempunyai kesamaan untuk mencari kesimpulan dari berbagai sumber hukum dan membuat hukum untuk mencari solusi atas permasalahan atas solusi konflik manusia yang terus terjadi sepanjang sejarah. Hal ini merupakan keniscayaan, pada sistem legal modern tidak mengakui pembuatan hukum secara individual, kecuali dalam lingkup yang terbatas yang tidak menjadi domain lembaga legislatif seperti moral dan teologi.

Konsep kedudukan fikih dalam hukum formal di masa modern juga berangkat dari reinterpretasi fiqh yang idealnya dianggap sebagai bahan kajian yang tidak bebas dari kesalahan (*immutable*) hanya karena pemahaman jurisdiksi berdasarkan pada kehendak Tuhan (*the divine perception*).³⁹ Jika fikih tetap dianggap mempunyai otoritas ketuhanan maka fikih menjadi kode legal yang tertutup untuk diinterpretasikan dan sulit berkembang sesuai dengan perkembangan zaman dan tidak dapat beriringan dengan sistem hukum lain. Hal ini karena pada masa modern, hukum nasional dalam bingkai negara bangsa dan demokrasi sekuler termasuk Indonesia, tidak mengakui hukum yang mengatasnamakan otoritas Tuhan dan bersifat benar mutlak. Artikulasi dan ekspresi dalam hukum Tuhan dalam sistem hukum modern melalui perangkat legal-formalistik perlu mempertimbangkan dimensi teologis dan komitmen moral yang terkandung secara organis dalam syariat Islam. Kandungan nilai transendental dan moral sebagai nalar epistemis

³⁹ Walaupun kemunculan demokrasi di negara-negara Islam meniscayakan keterbukaan, kompetisi, pluralisme, dan toleransi akan keberagaman, tetapi di sisi lain, implementasi Islam secara formal menunjukkan inkompabilitas aplikasi nilai-nilai Islam dengan prinsip-prinsip demokrasi dengan menerima kewenangan otoritas religius dan politik tanpa kritik. Lihat Mark Tessler, "Islam and democracy in the Middle East: The impact of religious orientations on attitudes toward democracy in four Arab countries." *Comparative Politics* (2002), 340. Untuk kasus Indonesia lihat dalam Feener, R. Michael, and Mark E. Cammack, eds. *Islamic law in contemporary Indonesia: ideas and institutions*. Vol. 5. Islamic Legal Studies Program, 2007.

aplikasi hukum Islam merupakan karakter yang sangat berbeda dibandingkan dengan hukum legal modern yang tidak mengakomodasi dimensi teologis, moral, kebaikan atau keburukan religius.⁴⁰

Hukum Islam yang diderivasikan oleh juris/mujtahid abad pertengahan yang berkomitmen untuk membaca kata Tuhan dalam teks suci mempunyai potensi reinterpretasi melalui sebuah formulasi hermeneutik.⁴¹ Jika fikih bermakna pemahaman, maka dalam arti luas dan modern, ekspresi pemahaman dalam melegalisasikan hukum Islam yang terpengaruh oleh diskursus dominan dalam hak asasi manusia dan demokrasi juga dianggap sebagai artikulasi fikih juga. Secara tipikal, dalam legislasi model demikian, hukum Islam akan mengacu pada syariat, fiqh dan hukum apapun, termasuk hukum Islam yang dilegislasikan dalam model baru di dunia muslim.⁴² Hal ini bukan berarti hubungan antara asas-asas keadilan, kedaulatan atau kemulyaan manusia, atau nilai etis sebagai jantung kebaikan manusia dan syariat Islam ditransplantasi dengan produk yang merepresentasikan nilai Barat atau merupakan produk yang terpengaruh Barat. Akan tetapi, tidak ada keraguan bahwa cara umat Muslim untuk mengartikulasikan hubungan organik antara nilai normatif transendental berupa keadilan dan kebaikan syariat diekspresikan dalam bahasa yang berbeda pada tiap waktu dan tempat.⁴³ Implikasinya, fiqh tidak menjadi kode yang rigid, tetapi menjadi kode dinamis yang dapat berubah sekaligus

⁴⁰ Lihat Fadel, Mohammad. "The true, the good and the reasonable: The theological and ethical roots of public reason in Islamic law." *Canadian Journal of Law and Jurisprudence* 21.1 (2008): 08-08. Baca juga Kelso, R. Randall. "Modern Moral Reasoning and Emerging Trends in Constitutional and Other Rights Decision-Making Around the World." *QLR* 29, 2011, hlm. 433.

⁴¹ Abu-Odeh, Lama. "The Politics of (Mis) recognition: Islamic Law Pedagogy in American Academia." *The American Journal of Comparative Law* (2004): 789-824. Lihat untuk kajian hermeneutika dalam studi hukum Islam dalam Abdullahi Ahmed an-Na'im. "Toward an Islamic hermeneutics for human rights." *Human rights and religious values: An uneasy relationship* (1995): 233, lihat juga Bernard Freamon. "Some Reflection on Post-Enlightenment Qur'anic Hermeneutics." *Michigan State Law Review* 2006 (2008), dan khusus dalam subjek hukum keluarga, lihat Fazlur Rahman. *Major Themes of the Qur'an*. University of Chicago Press, 2009. Diskusi lebih lanjut mengenai komparabilitas hermeneutika dan hukum modern lihat Aharon Barak, "Hermeneutics and Constitutional interpretation." *Cardozo L. Rev.* 14, 1992, hlm. 767.

⁴² El Fadl. "Conceptualizing Shari'a.", hlm. 803.

⁴³ *Ibid.*

merefleksikan Islam sebagai agama yang dapat sesuai dengan kondisi sosial budaya dan perkembangan peradaban manusia.⁴⁴

Reinterpretasi atas hukum Islam *ipso facto* fiqh yang parsial-formal sama sekali bukan usaha merubah syariat yang universal-ideal. Sebagai warisan kultural dan spiritual umat Islam, fikih juga bermakna sebagai kekuatan perubahan sosial. Akan tetapi, mengakomodasi semua kepentingan tradisional dan modernis dalam reformasi Hukum Islam membutuhkan keahlian yang tinggi, termasuk dalam hal yang mempunyai sensitivitas tinggi seperti relevansi ijtihad kontemporer dan standardisasi adopsi jurisprudensi klasik.⁴⁵ Masih dominannya cara pandang formalistik-partikular, dan bukan substansif-intergralistik membuat interpretasi apapun diluar teks keagamaan yang diakui grup konservatif menjadi kurang efektif dan dianggap tidak Islami.⁴⁶

Urgensi perubahan paradigma fikih dalam sistem legal pada masa modern juga terletak pada diversitas legal, dimana sumber hukum nasional dapat bersumber dari diversitas dan pluralitas legal untuk mempersatukan negara-bangsa modern yang multietnik dan multikultur.⁴⁷ Dalam orientasi ini, teks jurisprudensi klasik tidak menjadi satu-satunya sumber utama, tetapi mengarah pada eklektisisme berbagai sumber hukum yang multi perspektif termasuk hukum reliji, demokrasi, HAM, konstitusi, jaminan hak-hak dasar, dan realitas kehidupan sosial modern.⁴⁸ Diversitas legal mendorong praktek dan

⁴⁴ Van Doorn-Harder, Nelly. "Reconsidering Authority: Indonesian Fiqh Texts About Women." *Islamic Law in Contemporary Indonesia: Ideas and Institutions* 2007, hlm. 27-43.

⁴⁵ Berbeda dengan pandangan tradisional mengenai ijtihad, Mernissi membatasi definisi ijtihad sebagai inisiatif pribadi yang berbasis pada *'aql* (dalih) dan *ra'y* (opini atau penilaian individual). Implikasinya, ijtihad akan berubah dari domain eksklusif ulama menjadi inisiatif pribadi. Lihat Mernissi, *Islam and Democracy: Fear of the Modern World*, pp. 18-19). Lihat pula Maddy-Weitzman, Bruce. "Women, Islam, and the Moroccan state: The struggle over the personal status law." *The Middle East Journal* 59.3, 2005, hlm. 393-410.

⁴⁶ Bowen, John Richard. *Islam, law, and equality in Indonesia: An anthropology of public reasoning*. Cambridge University Press, 2003.

⁴⁷ Anwar, Zainah, ed. *Wanted: equality and justice in the Muslim family*. Musawah, 2009.

⁴⁸ Lebih lanjut mengenai eksplorasi dan orientasi diversitas legal dalam hukum keluarga Islam lihat Abdul Ghofur dan Sulistiyono, "Eklektisisme Dalam Taqin Hukum Keluarga di Dunia Islam", *ISLAMICA: Jurnal Studi Keislaman* Volume 8, Nomor 2, Maret 2014, hlm. 261-292. Lihat juga Hamoudi, Haider Ala. "Baghdad booksellers, Basra carpet merchants, and the law of God and man: Legal pluralism and the contemporary Muslim experience.", 2008.

contoh reformasi yang lebih positif dan progresif. Pluralitas legal tidak menghilangkan karakteristik hukum Islam menjadi sekuler. Karena, atas nama Islam pula reformasi sistem legal di Tunisia dan Turki berhasil melarang poligami dan Maroko melalui reformasi *Moudawama* 2004 mengatur ulang usia minimal untuk menikah pada 18 baik laki-laki atau perempuan dan merekonstekstualisasi makna ijihad dalam masa modern. Jika praktek ini terjadi atas nama Islam di beberapa negara, mereka dapat mereplikasikan dan mengadopsi di negara lain pula, dimana Islam digunakan sebagai sumber hukum publik dan kebijakan.⁴⁹

Sesuai dengan asumsi bahwa setiap generasi muslim mempunyai obligasi untuk menginterpretasikan sumber primer keagamaan sesuai dengan kebutuhan dan kondisi kontemporer, seharusnya ulama dan lembaga fatwa tidak menjadikan fikih sebagai doktrin kompedia legal yang mempunyai otoritas mutlak *a priori*. Otoritas yang diberikan kepada mufti atau lembaga fatwa oleh umat Islam menunjukkan bahwa umat percaya terhadap kualitas mereka dalam pengetahuan dalam hukum Islam. Lembaga fatwa baik individual atau kolektif harusnya secara kontinyu mengadvokasi reinterpretasi wahyu tuhan untuk diderivasikan dalam seperangkat doktrin untuk disesuaikan dengan kondisi modern dan tidak menjadikan fikih sebagai dasar merepresi hak-hak sipil dan minoritas dalam alam demokrasi.⁵⁰ Sesuai dengan kepercayaan bahwa sistem hukum Islam merupakan kandungan organis dalam implementasi syariah, maka pembentukan hukum di dunia muslim perlu mempertahankan pelibatan ulama tradisional. Pelibatan ini sangatlah penting untuk menjamin kredibilitas dan validitas otoritas parlemen dalam mereinterpretasikan prinsip-prinsip fundamental Islam melalui Undang-undang dan regulasi lokal.⁵¹

⁴⁹ Mashhour, Amira. "Islamic law and gender equality: Could there be a common ground?: A study of divorce and polygamy in Sharia Law and contemporary legislation in Tunisia and Egypt." *Human Rights Quarterly* 27.2 (2005): 562-596. Charrad, Mounira M. "Tunisia at the forefront of the Arab world: Two waves of gender legislation." *Wash. & Lee L. Rev.* 64 (2007): 1513. Sadiqi, Fatima, and Moha Ennaji. "The feminization of public space: Women's activism, the family law, and social change in Morocco." *Journal of Middle East women's studies* 2.2, 2006, hlm. 86-114.

⁵⁰ Cammack, Mark. "Inching toward equality: Recent developments in Indonesian inheritance law." *Indonesian Law and Administration Review* 5.1, 1999, hlm. 19-50.

⁵¹ Adamson, Clarissa. "Gendered anxieties: Islam, women's rights, and moral hierarchy in Java." *Anthropological Quarterly* 80.1, 2007, hlm. 22-25.

Penutup

Perubahan paradigma legal dari hukum Islam klasik berbasis ijtihad individual menjadi berbasis legislasi parlemen nasional meniscayakan relevansi putusan otoritas politik/parlemen sebagai pengejawantahan makna baru ijtihad secara definitif. Ulama dan lembaga fatwa dapat berperan dominan dalam pembuatan hukum secara individual sebagaimana dalam konsepsi klasik dalam domain moral dan teologi, yang tidak menjadi wilayah hukum lembaga legislatif nasional. Fikih hendak dijadikan sebagai hukum positif sepanjang sesuai dengan karakter hukum modern yang tidak dianggap mempunyai otoritas ketuhanan, tidak menjadi satu-satunya sumber utama, terbuka terhadap reinterpretasi dan revisi dan menyesuaikan dengan perkembangan zaman. Perubahan paradigma fikih dalam sistem legal modern meniscayakan penerimaan fikih terhadap diversitas dan pluralitas yang multi perspektif seperti demokrasi, HAM, konstitusi, jaminan hak-hak dasar, dan realitas kehidupan sosial modern. Sebagai sebuah produk legislasi, hukum Islam modern akan sarat dengan tuntutan, orientasi, kepentingan dan suara dari berbagai pihak untuk memecahkan berbagai problem yang muncul.

Ulama dan lembaga fatwa dapat mengintegrasikan diri dalam mekanisme negara dalam berpartisipasi membentuk hukum dan opini legal. Pengakuan negara kepada ulama dan lembaga fatwa sebagai otoritas untuk membentuk hukum berbasis agama ini harus tetap dapat menjaga independensi ulama dan lembaga fatwa, dan tidak terpengaruh untuk menjadikan kewenangan tersebut sebagai daya tawar kekuasaan politik dengan membentuk hukum yang eksklusif dan intoleran, serta diskriminatif terhadap hak sipil, dan minoritas. Sebaliknya, dalam konteks demikian peran ulama dan lembaga fatwa dipandang mempunyai masalah yang lebih besar jika dapat mengembalikan fungsinya sebagai penjaga gerbang masyarakat sipil yang menjaga otonomi mereka, mempertahankannya representasi otoritas hukum bagi kaum muslim melawan deprivasi dan tirani negara. Fatwa merupakan kekuatan moral yang utama bagi ulama dan lembaga fatwa yang potensial lebih bebas dari kekuatan politik serta dengan sifatnya yang obligatif kontraktual dan non koersif. Dalam hal ini, ulama dan lembaga fatwa dapat berperan sebagai antitesis yang efektif atas hukum negara yang diskriminatif dan mengadvokasi keadilan yang diterima rakyat atas perlakuan yang tidak adil dari negara.

Daftar Pustaka

- Abu-Odeh, Lama. "The Politics of (Mis) recognition: Islamic Law Pedagogy in American Academia." *The American Journal of Comparative Law* (2004): 789-824.
- Adamson, Clarissa. "Gendered anxieties: Islam, women's rights, and moral hierarchy in Java." *Anthropological Quarterly* 80.1 (2007): 22-25.
- Agrama, Hussein Ali. "Ethics, tradition, authority: Toward an anthropology of the fatwa." *American Ethnologist* 37.1 (2010): 2-18., pp. 19
- Aini, Noryamin. "Inter-religious marriage from socio-historical Islamic perspectives." *BYU L. Rev.* (2008): 669.
- Anderson, J.N.D. *Islamic law in the modern world*. New York University Press, 1959.
- Andren, Kim. "Prostitution, Pornography and Islamic Law: Women's NGOs Confronting Islamic Conservatism in Post-authoritarian Indonesia." *Unpublished honours thesis, University of Sydney, Australia* (2007)
- Anwar, Zainah, ed. *Wanted: equality and justice in the Muslim family*. Musawah, 2009.
- Anwar, Zainah and Rumminger Jana S.. "Justice and Equity in Muslim Family Laws: Challenges, Possibilities, and Strategies for Reform." *Wash. & Lee L. Rev.* 64 (2007).
- Arendt, Hannah. "What is authority?." *Between past and future* 105 (1958).
- Barak, Aharon. "Hermeneutics and Constitutional interpretation." *Cardozo L. Rev.* 14 (1992): 767.
- Barlas, Asma. *Believing women in Islam: Unreading patriarchal interpretations of the Qur'an*. University of Texas Press, 2009.
- Barazangi, Nimat H. "The Absence of Muslim Women in Shaping Islamic Thought: Foundations of Muslims' Peaceful and Just Co-existence." *JOURNAL of Law and Religion* 24.2 (2008)
- Beyer, Lisa. "The women of Islam." *Time* 3 (2001): 50-9.

- Bowen, John Richard. *Islam, law, and equality in Indonesia: An anthropology of public reasoning*. Cambridge University Press, 2003.
- Buehler, Michael. "The rise of shari'a by-laws in Indonesian districts An indication for changing patterns of power accumulation and political corruption." *South East Asia Research* 16.2 (2008): 255-285.
- Bush, Robin. "10 Regional Sharia Regulations In Indonesia: Anomaly Or Symptom?." taken from *Expressing Islam: Religious Life and Politics in Indonesia* edited by Greg Fealy and Sally White (Singapore: Institute of Southeast Asian Studies), 2008, pp. 174-191
- Cammack, Mark. "Inching toward equality: Recent developments in Indonesian inheritance law." *Indonesian Law and Administration Review* 5.1 (1999): 19-50
- Candraningrum, Dewi. 2006. "Perda Sharia and the Indonesian Women's Critical Perspectives." www.asienhaus.de/public/archiv/PaperPERDAS HARIA.pdf
- Charrad, Mounira M. "Tunisia at the forefront of the Arab world: Two waves of gender legislation." *Wash. & Lee L. Rev.* 64 (2007): 1513.
- Davis, Roxane. "Women on the Front Line of Reform in Post-Revolutionary Iran: The Role of Female Political Activism in Lifting the Veil of Cultural Relativism & Exposing the Democratic Will beyond Patriarchal Interpretation of Islam." *Gonç. J. Int'l L.* 15 (2011): 52.
- Dictionary, Merriam Webster'S. Collegiate. "Merriam-Webster." *Incorporated, 10th edition edition* (1996).
- Esposito, John L (ed). *Oxford Encyclopedia of the Islamic Modern World*. New York : Oxford University Press. 1995,
- Fadel, Mohammad. "The true, the good and the reasonable: The theological and ethical roots of public reason in Islamic law." *Canadian Journal of Law and Jurisprudence* 21.1 (2008): 08-08.
- el Fadl, Khaled Abou. *Speaking in God's name: Islamic law, authority and women*. Oxford: Oneworld, 2001.

- el Fadl, Khaled Abou. "Islam and the Theology of Power." *Middle East Report*(2001): 28-33.
- el Fadl, Khaled Abou. "The human rights commitment in modern Islam." dari Zainah Anwar ed. *Wanted: equality and justice in the Muslim family*. Musawah, 2009.
- el Fadl, Khaled Abou, "Conceptualizing Shari'a in the Modern State." *Vill. L. Rev.* 56 (2011): 809.
- al-Faruqi, Ismail R., and Lois Ibsen Al Faruqi. *Cultural Atlas of Islam*. New York: Macmillan, 1986.
- Feener, R. Michael, and Mark E. Cammack, eds. *Islamic law in contemporary Indonesia: ideas and institutions*. Vol. 5. Islamic Legal Studies Program, 2007.
- Freeman, Bernard. "Some Reflection on Post-Enlightenment Qur'anic Hermeneutics." *Michigan State Law Review* 2006 (2008),
- Giddens, Anthony, et al. *Introduction to sociology*. New York: WW Norton, 2000
- Ghofur, Abdul dan Sulistiyono, "Eklektisisme Dalam Taqin Hukum Keluarga di Dunia Islam", *ISLAMICA: Jurnal Studi KeIslaman Volume 8, Nomor 2, Maret 2014: 261-292*.
- Hallaq, Wael B. *Authority, Continuity, and Change in Islamic Law* (Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2001) Hassan, Ahmad. *The Early Development Of Islamic Jurisprudence* (Islamabad: Islamic Research Institute, 1978),
- Hamoudi, Haider Ala, "The death of Islamic law." *Georgia Journal of International and Comparative Law* 38 (2010): 293.
- Hamoudi, Haider Ala. "Baghdad booksellers, Basra carpet merchants, and the law of God and man: Legal pluralism and the contemporary Muslim experience." (2008).
- Horkheimer, Max. "Studien über Autorität und Familie." *Schriften des Instituts für Sozialforschung* (1936),
- Jansen, Yakare-Oule, "Muslim Brides and the Ghost of the Shari'a: Have the Recent Law Reforms in Egypt, Tunisia and Morocco Improved Women's Position in Marriage and Divorce, and Can

- Religious Moderates Bring Reform and Make It Stick?," *Nw. J. Int'l Hum. Rts.* 181 (2007),
- Kapoor, Harsh (ed), *Women living under Muslim laws*. Grabels Cédex, France : Dossiers 22, (1991).
- Kelso, R. Randall. "Modern Moral Reasoning and Emerging Trends in Constitutional and Other Rights Decision-Making Around the World." *QLR* 29 (2011): 433.
- Khadduri, Majid. "Islam and the modern law of nations." *American Journal of International Law* (1956): 358-372.. Burlington, VT: Ashgate, 2005.
- Komnas Perempuan, *Atas Nama Otonomi Daerah: Pelembagaan Diskriminasi Dalam Tatanan Negara-Bangsa Indonesia*. Laporan Komnas Perempuan. 2012
- Lacewing, Michael. *Philosophy for A2: Key themes in philosophy*. Routledge, 2009.
- Maddy-Weitzman, Bruce. "Women, Islam, and the Moroccan state: The struggle over the personal status law." *The Middle East Journal* 59.3 (2005): 393-410.
- Masud, Muhammad Khalid. "Ikhtilaf al-fuqāhā: Diversity in fiqh as a social construction." *WANTED* (2009): 65 dan Joseph Schacht, *An introduction to Islamic law*. Oxford: Clarendon Press, 1964
- Mashhour, Amira. "Islamic law and gender equality: Could there be a common ground?: A study of divorce and polygamy in Sharia Law and contemporary legislation in Tunisia and Egypt." *Human Rights Quarterly* 27.2 (2005): 562-596.
- Mernissi, *Islam and Democracy: Fear of the Modern World*, pp. 18-19) .
- Meyer, John W., et al. "World society and the nation-state." *American Journal of sociology* 103.1 (1997): 144-181.
- Muslehudin, Muhammad, *Philosophy of Islamic Law and The Orientalist: A Comparative Study of Islamic Legal System*, 2nd ed, (Lahore: Islamic Publication, Ltd., 1980), 55.

- an- Na'im, Abdullahi Ahmed. "Toward an Islamic hermeneutics for human rights." *Human rights and religious values: An uneasy relationship* (1995): 233,
- Nasution, Khoiruddin. *Status perempuan di Asia Tenggara: Studi terhadap perundang-undangan perkawinan Muslim kontemporer di Indonesia dan Malaysia*. Vol. 39. INIS, 2002.
- Othman, Norani. "Muslim women and the challenge of Islamic fundamentalism/extremism: An overview of Southeast Asian Muslim women's struggle for human rights and gender equality." *Women's Studies International Forum*. Vol. 29. No. 4. Pergamon, 2006.
- Rahman, Fazlur. *Major Themes of the Qur'an*. University of Chicago Press, 2009.
- Reinhart, A. Kevin. "Islamic law as Islamic ethics." *The Journal of Religious Ethics* (1983): 186-203.
- Sennett, R. (1980) *Authority*. London: Faber and Faber, 18 dan 170.
- Sadiqi, Fatima, and Moha Ennaji. "The feminization of public space: Women's activism, the family law, and social change in Morocco." *Journal of Middle East women's studies* 2.2 (2006): 86-114.
- Shehada, Nahda. "Flexibility versus rigidity in the practice of Islamic family law." *PolAR: Political and Legal Anthropology Review* 32.1 (2009): 28-46.
- Shillingsburg, Peter L., ed. *Resisting Texts: Authority and Submission in Constructions of Meaning*. University of Michigan Press, 1997.
- Siddiqui, Ataullah. "Ethics in Islam: key concepts and contemporary challenges." *Journal of Moral Education* 26.4 (1997): 423-431
- Sonbol, Amira El-Azhary. "The Genesis of Family Law: How Shari'ah, Custom and Colonial Laws Influenced the Development of Personal Status Codes." *WANTED* (2009): 179.
- Tessler, Mark. "Islam and democracy in the Middle East: The impact of religious orientations on attitudes toward democracy in four Arab countries." *Comparative Politics* (2002): 337-354,
- Tyan, Emile. *Histoire de l'organisation judiciaire en pays d'Islam*. EJ Brill, 1960.

- Van Doorn-Harder, Nelly. "Reconsidering Authority: Indonesian Fiqh Texts About Women." *Islamic Law in Contemporary Indonesia: Ideas and Institutions*(2007): 27-43.
- Vogel, Frank E. *Islamic Law and the Legal System of Saudi: Studies of Saudi Arabia*. Vol. 8. Brill, 2000.
- Walker, F. "How Gender Biased is Islamic Law?." (2009): 2.
- Weiler, Joseph. *Federalism and constitutionalism: Europe's sonderweg*. Cambridge: Harvard Law School, 2000,
- Weiss, Bernard G. "Interpretation in Islamic Law: The Theory of Ijtihâd", *The American Journal of Comparative Law* (1978), 199-212,.
- Yilmaz, Ihsan. *Muslim laws, politics and society in modern nation states: Dynamic legal pluralisms in England, Turkey and Pakistan*. Burlington, VT: Ashgate, 2005, pp.3.
- Zubaida, Sami. *Law and power in the Islamic world*. IB Tauris, 2003.