

Perkuliahan Hukum Islam Sesi-9

Kedudukan Hukum Islam dalam Tata Hukum Adat dan Hukum Positif.

Hukum Adat maupun Hukum Islam akan ditelaah sebagai bagian-bagian dari inter subsistem hukum, yang merupakan unsur suatu sistem kemasyarakatan yang utuh.

Suatu sistem kemasyarakatan mencakup subsistem subsistem sebagai unsurnya. Sub-sistem itu, sebagai berikut:

1. Subsistem fisik
2. Subsistem biologis
3. Sub bsistem politik
4. Subsistem ekonomi
5. Subsistem sosial
6. Subsistem budaya
7. Subsistem kesehatan
8. Subsistem pertahanan-keamanan
9. Subsistem hukum.

Subsistem hukum lebih tepat disebut inter subsistem hukum oleh karena dalam batas-batas tertentu mengatur sub-sistem lainnya atau bidang-bidang kehidupan lain dalam masyarakat.

Dengan bertitik-tolak pada pandangan tersebut, maka hukum pada hakikatnya juga masyarakat (dan sebaliknya). Hukum merupakan masyarakat dari sudut pandang tertentu, oleh karena timbul dalam masyarakat dan mengatur masyarakat untuk mencapai kedamaian. Berdasarkan titik tolak itu, maka hubungan Hukum Adat dengan Hukum Islam akan ditelaah dengan mempergunakan pendekatan-pendekatan sosiologi hukum. Hal ini disebabkan, oleh karena dengan mempergunakan pendekatan itu akan diperoleh suatu gambaran yang netral. Baik Hukum Adat maupun Hukum Islam akan dilihat sebagai bagian inter subsistem hukum yang sejajar kedudukannya dan sarna peranannya bagi warga masyarakat yang menganutnya.

Berdasarkan asumsi itu, maka akan dapat diidentifikasi beberapa masalah yang mungkin terjadi pada proses pertemuan antara. Hukum Adat dengan Hukum Islam, tanpa prasangka. Yang paling penting adalah, apakah masing-masing bagian inter subsistem hukum itu benar-benar memenuhi rasa keadilan masyarakat dan warga-warganya.

Suatu catatan lain yang perlu dikemukakan sebelum mengawali analisis hubungan Hukum Adat dengan Hukum Islam adalah, bahwa pembahasan nantinya juga akan mempergunakan bidang-bidang tata hukum yang dikenal. Disamping itu akan

diterapkan juga beberapa konsep yang berasal dari ilmu kaidah dan ilmu pengertian yang merupakan dogmatik hukum.

Hukum sebagai lembaga sosial

Dalam setiap masyarakat senantiasa terdapat kepentingan-kepentingan yang harus dipenuhi, melalui cara-cara dan kaidah-kaidah tertentu supaya tidak terjadi perbenturan kepentingan-kepentingan itu, biasanya terhimpun dalam satu atau beberapa lembaga sosial, sesuai dengan bidang-bidang kehidupan yang ada. Dengan demikian, maka suatu lembaga sosial merupakan himpunan kaidah-kaidah dari segala tingkatan yang berkisar pada suatu kepentingan pokok dalam masyarakat. Kepentingan tersebut mungkin berada pada bidang kehidupan fisik, biologis, politik, ekonomi, sosial, budaya, kesehatan, pertahanan-keamanan, dan hukum.

Lembaga sosial itu pada dasarnya mempunyai beberapa fungsi tertentu, misalnya:

1. memberikan pedoman atau pegangan kepada warga-warga masyarakat, bagaimana mereka seharusnya bersikap tindak dalam memenuhi kepentingan-kepentingan dalam bidang-bidang kehidupan yang ada.
2. menjaga keutuhan atau integritas masyarakat.
3. memberikan pegangan untuk mengadakan sistem pengendalian sosial (social-control) dan pengelolaan sosial (social-engineering).

Agar menjadi suatu lembaga sosial, maka kaidah-kaidah yang mengatur pemenuhan kepentingan di bidang-bidang kehidupan tertentu, mengalami proses tertentu. Proses-proses tersebut adalah, sebagai berikut :

1. proses pelembagaan (institutionalization), yaitu bahwa' suatu kaidah atau perangkat kaidah-kaidah dikenal, diakui, ditaati dan dihargai dalam kehidupan sehari-hari.
2. proses pembudayaan (internalization), yakni suatu kaidah atau perangkat kaidah yang sudah melembaga, selanjutnya mendarah-daging dalam jiwa warga masyarakat.

Dengan demikian dapatlah dikatakan, bahwa suatu lembaga sosial mempunyai ciri-ciri pokok tertentu.

Ciri-ciri pokok itu adalah, sebagai berikut:

1. lembaga sosial merupakan suatu organisasi pola berpikir dan pola sikap tindak yang terwujud melalui aktivitas warga masyarakat dan hasil-hasilnya.
2. suatu tingkat kekekalan tertentu merupakan suatu ciri penting.
3. adanya satu atau beberapa tujuan.
4. ada sarana a untuk mencapai tujuan.
5. terdapat lambang-lambang tertentu.
6. mempunyai tradisi.

Hukum dari sudut pandang sosiologis mempunyai ciri-ciri tersebut, sehingga merupakan suatu lembaga sosial. Sebagai suatu lembaga sosial hukum mencakup unsur-unsur, sebagai berikut (C.J.M. Schuyt 1983: 12, dan seterusnya):

1. unsur idiel yang mencakup nilai-nilai, asas-asas dan kaidah-kaidah.
2. unsur operasional yang terdiri dari organisasi-organisasi dan lembaga-lembaga.
3. unsur aktual yang mencakup sikap-tindakan dan keputusan-keputusan.

Baik Hukum Adat maupun Hukum Islam, merupakan lembaga sosial kalau dilihat dari sudut pendekatan sosiologi hukum. Salah satu perbedaannya adalah, bahwa sumber Hukum Adat adalah masyarakat, sedangkan Hukum Islam adalah ajaran Tuhan Yang Maha Esa. Akan tetapi hal ini tidak dengan sendirinya berarti adanya pertentangan karena perbedaan sumber itu. Untuk menjelaskan hal itu, akan disajikan pelbagai konsep dalam interaksi sosial, terutama konsep akomodasi yang merupakan salah satu bentuk interaksi sosial asosiatif.

Konsep akomodasi dalam interaksi sosial

Sebagai lembaga sosial, maka Hukum Adat dan Hukum Islam akan berinteraksi, proses mana didukung oleh penganut-penganutnya yang merupakan manusia pribadi dan kelompok-kelompok sosial. Konsep akomodasi yang merupakan abstraksi pemikiran dan empiri, lazimnya dipergunakan dalam dua arti. Pertama akomodasi dipergunakan untuk menunjuk pada suatu keadaan terdapatnya keserasian antar pribadi atau kelompok sosial, yang berkaitan dengan nilai-nilai dan kaidah-kaidah yang dianut oleh pribadi-pribadi dan kelompok-kelompok sosial itu dalam masyarakat. Disamping itu, maka akomodasi juga dipergunakan dalam pengertian yang menunjuk pada usaha, usaha manusia pribadi atau kelompok sosial untuk meredakan suatu pertentangan, yakni kegiatan untuk mencapai taraf kestabilan tertentu.

Tujuan utama akomodasi adalah, sebagai berikut (Soerjono Soekanto 1986: 64):

1. mengurangi atau menetralisasi pertentangan yang ada antara pribadi-pribadi atau kelompok-kelompok sosial, sebagai akibat terjadinya perbedaan paham. Dalam hal ini akomodasi bertujuan untuk menghasilkan suatu sintesa, agar terjadi suatu pola yang baru.
2. mencegah meledaknya suatu pertentangan untuk sementara waktu.
3. memungkinkan terjadinya kerjasama antara kelompok-kelompok sosial, yang sebagai akibat faktor-faktor sosial psikologis dan antropologis saling terpisah.
4. mengusahakan peleburan antara kelompok-kelompok sosial yang terpisah. ,

Sebagai suatu proses, maka akomodasi mempunyai pelbagai bentuk, yaitu (Soerjono Soekanto 1986 : 65, 66) :

- I. Coercion, yakni bentuk akomodasi dimana salah satu pihak lebih kuat daripada pihak lain (lawan). Dalam hal ini keserasian dipaksakan oleh pihak yang lebih kuat, baik secara fisik maupun secara psikologis.

2. *Compromise*, yakni bentuk akomodasi di mana para pihak yang terlibat dalam pertentangan masing-masing mengurangi tuntutan mereka, agar tercapai penyelesaian. Artinya, salah satu pihak bersedia untuk merasakan dan memahami keadaan pihak lain, dan sebaliknya.
3. *Arbitration* yang merupakan suatu cara untuk mencapai kompromi dengan perantaraan pihak ketiga yang dipilih oleh kedua belah pihak yang bertentangan.
4. *Mediation* yang hampir sama dengan arbitrase; perbedaannya adalah bahwa pihak ketiga yang dianggap netral diundang sebagai penasihat belaka.
5. *Consiliation* yang merupakan usaha untuk mempertemukan keinginan-keinginan pihak-pihak yang berselisih, agar tercapai persetujuan bersama.
6. *Tolerance* yang merupakan bentuk akomodasi tanpa persetujuan yang formal. Kadang-kadang hal itu timbul tanpa dikarenakan, oleh karena masing-masing pihak secara psikologis mempunyai watak untuk sedapat mungkin menetralkan perselisihan yang nyata maupun yang potensial sifatnya.
7. *Stalemate* yang merupakan suatu proses akomodasi, dimana masing-masing pihak berhenti pada suatu titik, oleh karena mempunyai kekuatan yang sama.
8. *Adjudication*, yakni penyelesaian sengketa di badan peradilan resmi. Apabila ditelaah perkembangan Hukum Adat dan Hukum Islam di Indonesia, maka apabila terjadi akomodasi yang bentuknya lain dari toleration, maka hal itu merupakan hasil kebijakan yang pernah dilaksanakan oleh pemerintah Hindia Belanda. Salah satu akibatnya adalah timbulnya pelbagai teori pembenaran, seperti misalnya, *receptio in complexu* dan *receptie* (Sajuti Thalib 1985 : 4, dan seterusnya). Gillin dan Gillin, pernah menyetengahkan beberapa hasil proses akomodasi.

Hasil-hasil itu adalah, antara lain, sebagai berikut (J.L. Gillin & J.P. Gillin 1954: 517):

1. terjadinya usaha-usaha untuk sebanyak mungkin menghindarkan diri dari benih-benih yang dapat menyebabkan terjadinya pertentangan yang baru demi integrasi masyarakat.
2. penekanan terhadap oposisi.
3. terjadinya koordinasi atau keterpaduan
4. perubahan pada lembaga-lembaga sosial, agar supaya serasi dengan keadaan baru yang dicapai setelah terjadi akomodasi.
5. perubahan pada pola kedudukan dan peranan.
6. membuka jalan ke arah terjadinya asimilasi, yang bertujuan untuk sebanyak mungkin mengurangi perbedaan-perbedaan yang ada. Dengan menelaah sejarah perkembangan Hukum Adat dan Hukum Islam dipelbagai daerah di Indonesia, maka menurut penelitian-penelitian yang dilakukan oleh para ahli, maka yang terjadi adalah sebagaimana dijelaskan oleh Gillin dan Gillin pada butir 1, 3, dan 6. Dengan demikian, maka tidak ada pertentangan, apabila ditelaah dari sudut perkembangan masyarakat.

Pendapat umum mengenai Hukum Adat

Pada umumnya dalam sistem hukum Indonesia tradisional terdapat hukum yang tidak tertulis yang tidak dikodifikasikan. Hukum yang tidak tertulis itu dinamakan Hukum Adat yang merupakan sinonim hukum kebiasaan. Apabila dijumpai hal-hal yang tertulis, maka itu merupakan Hukum Adat tercatat (*beschreven adatrecht*) dan Hukum Adat yang didokumentasikan (*gedocumenteerd adatrecht*). Pada umumnya Hukum Adat yang tercatat merupakan hasil penelitian para ilmuwan yang kemudian dibukukan dalam bentuk monografi. Hukum Adat yang didokumentasikan merupakan pencatatan Hukum Adat yang dilakukan oleh para fungsionaris atau pejabat. Setelah merdeka dan berdaulat penuh, struktur politik Indonesia mengalami perubahan sampai dasar-dasarnya. Akan tetapi masyarakat Indonesia yang merupakan negara baru pada waktu itu, diwarisi suatu sistem hukum majemuk. Suatu masalah kemudian timbul, yaitu bahwa bagian terbesar masyarakat Indonesia yang masih tinggal di wilayah pedesaan masih menganut Hukum Adat, sedangkan Indonesia yang melaksanakan pembangunan nasional memerlukan suatu sistem hukum yang seragam, yang sebanyak mungkin diberi bentuk tertulis. Masalah pertama yang dihadapi adalah, sistem hukum manakah yang sebenarnya berlaku bagi bagian terbesar masyarakat Indonesia? Secara sederhana masalah tersebut dapat dijawab dengan menyatakan bahwa Hukum Adatlah yang berlaku bagi bagian terbesar warga masyarakat, oleh karena mereka masih tinggal di wilayah pedesaan. Masalah berikutnya adalah, apakah benar bahwa secara preskriptif Hukum Adat berlaku? Hukum Adat masih dianggap sebagai aturan hidup untuk mencapai kedamaian dalam masyarakat. Kalau Hukum Adat juga berlaku secara preskriptif, Hukum Adat menjadi dasar bagi keputusan-keputusan badan-badan peradilan resmi atau perundang-undangan. Dalam kenyataan dapat dijumpai pelbagai perundang-undangan yang mengakui Hukum Adat 'sebagai dasarnya, seperti misalnya, Undang-Undang Pokok Agraria. Walaupun undang-undang itu sekaligus juga membatasi berlakunya Hukum Adat. Oleh karena itu, maka Hukum Adat secara deskriptif masih berlaku, akan tetapi secara preskriptif kelakuannya dibatasi.

Masalah selanjutnya yang berkaitan dengan hal itu adalah, apakah berlakunya Hukum Adat secara preskriptif sesuai dengan rasa keadilan masyarakat Indonesia? Perundang-undangan yang merupakan hukum tertulis dikatakan dapat menjamin kepastian hukum; akan tetapi tidak semua perundang-undangan adil. Hukum Adat yang dikatakan merupakan hukum yang hidup, juga tidak semuanya adil. Ada Hukum Adat yang dipaksakan berlaku oleh penguasa adat, ada yang dipaksakan oleh kelompok sosial, akan tetapi ada pula yang diterima sebagai adil oleh pribadi-pribadi dalam masyarakat. Apabila Hukum Adat dianggap sebagai suatu sistem hukum, maka timbul pertanyaan apakah yang merupakan aspek-aspek pokok sistem tersebut.

Secara umum dapat dikatakan, bahwa aspek-aspek pokoknya adalah, sebagai berikut (Soerjono Soekanto 1981 : 27):

1. adanya pengaruh yang menentukan dari sistem kemasyarakatan, yang dapat dikembalikan pada faktor kekerabatan dan faktor ikatan tempat tinggal.
2. fungsi utamanya adalah untuk menyasikan hak dan kewajiban pribadi dengan hak dan kewajiban umum, serta alam seresta.

3. sistem Hukum Adat merupakan refleksi yang konkret dari harapan masyarakat, yang didasarkan pada sistem nilai-nilai yang berlaku.

4. sistem Hukum Adat merupakan sistem hukum yang tidak tertulis.

5. yang terpenting adalah adanya harmoni internal dan eksternal; dikenakannya sanksi negatif terhadap pelanggaran, merupakan suatu sarana untuk mencapai tujuan itu.

6. cara pemikiran yang bersifat induktif, walaupun ada unsur-unsur yang bersifat umum. Mengenai hal ini Hooker menyatakan bahwa unsur-unsur itu adalah (M.B. Hooker 1978: 25) :

a. . . . the distribution of obligation is often a function of an actual or putative genealogical relationship;

b. . . . the community, whether defined on a genealogical or a territorial basis, almost always has a greater right over land distribution than the individual possessor or occupant;

c. . . . the institution of tolong-menolong . . . and gotong-royong . . . exemplify the individual's subjection to a common set of obligations.

d. . . . all the adats posit the preservation of harmony between the community and nature.

7. cita-cita tentang kedaulatan tidak diformulasikan sebagai sesuatu yang mutlak harus dipatuhi. Cita-cita itu lebih diwujudkan dalam konsepsi tentang dunia yang nyata, dimana manusia dan alam semesta merupakan bagian dari suatu kesatuan yang bulat dan menyeluruh.

Dengan demikian dapat dikatakan, bahwa Hukum Adat bersumber pada masyarakat. Akan tetapi, oleh karena Hukum Adat merupakan abstraksi dari sumber tersebut yang dilakukan oleh penguasa adat atau kelompok sosial, maka tidak selalu Hukum Adat itu adil bagi warga masyarakat. Adanya penyimpangan-penyimpangan tertentu yang bukan merupakan delik adat, merupakan suatu bukti bahwa Hukum Adat tidak selalu adil.

Beberapa catatan mengenai Hukum Islam

Pembahasan mengenai pokok-pokok Hukum Islam ada baiknya diawali dengan pernyataan yang pernah dilontarkan oleh Coulson, sebagai berikut (Noel J. Coulson 1969: 1):

Islam means total submission and surrender to Allah. It is therefore the will of the Muslim God, and that will alone, which determines the ultimate values and purpose of human life. The fundamental question of the nature 'of law is answered for Muslim' jurisprudence, in terms that admit of no compromise, by the religious faith itself. Law is the divinely ordained system of God's commands. To deny this principle would be, in effect, to renounce the religious faith of Islam. ' But while law in Islam may be God-given it is man who must apply the law. God proposes; man disposes. And between the original divine proposition and the eventual human disposition is interpreted and extensive field of intellectual activity and decision. " Selanjutnya Coulson

menyatakan, bahwa (Noel J. Coulson 1969: 2) ". . . *jurisprudence in Islam in the whole process of intellectual activity which ascertains and discovers the terms of the divine will and transforms them into a system of legally enforceable rights ' and duties. It is within, but only within, these strict terms of reference that the tensions and conflicts in Islamic legal thought arise.* "

Hal yang disebut oleh Coulson sebagai "tensions" dan conflicts" mencakup hal-hal, sebagai berikut:

1. Revelation and Reason
2. Unity and Diversity
3. Authoritarianism and Liberalism
4. Idealism and Realism
5. Law and Morality
6. Stability and change.

Sebenarnya hal-hal itu merupakan antinomi, artinya, pasangan nilai-nilai yang kadang-kadang bersitegang. Dari penjelasan singkat di atas dapat ditarik suatu kesimpulan sementara, yakni bahwa Hukum Islam mencakup segala bidang kehidupan. Hal itu mencakup hubungan antara manusia dengan Allah, hubungan antara - manusia dengan alam maupun sesamanya, dan hubungan antara manusia dengan dirinya. Hukum Islam merupakan hukum yang berdiri sendiri dan mempunyai sumber yang bersifat mutlak, yakni Al-Quran dan Hadits, yang tidak dapat diubah atau diganti oleh manusia. Akan tetapi yang terdapat dalam Al-Quran dan Hadits mencakup pokok-pokok Hukum Islam, yang dapat dikembangkan sesuai dengan perkembangan masyarakat, asalkan tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip ajaran Islam. Ayat-ayat Al Quran yang mengandung ketentuan-ketentuan hukum disebut ayat ahkam, baik yang mengenai ibadah maupun mu 'amalat. Menurut catatan Harun Nasution berdasarkan sumber lain, maka terdapat 228 ayat ahkam yang menjadi sumber bagi Hukum Islam yang mengatur hidup masyarakat manusia. Ayat-ayat tersebut pada umumnya berisikan dasar-dasar dan prinsip-prinsip tanpa penjelasan atau perincian lebih lanjut (Harun Nasution 1980: 2). Oleh karena itu, maka para sahabat dan ulama Hukum Islam memerlukan hadits sebagai sumber kedua Hukum Islam, yang jumlahnya sekitar 4500 yang pada umumnya memberikan penjelasan terhadap hukum yang disebut dalam Al-Quran. Dalam perkembangan selanjutnya timbullah ijtihad, yang menjadi sumber ketiga Hukum Islam, yang kemudian menimbulkan mazhab-mazhab hukum dalam Islam.

Menurut Harun Nasution, maka (Harun Nasution 1980: 5): Dalam Hukum Islam diakui bahwa situasi dan kondisi dapat mengubah hukum. Mengenai ini Mahmasuni menulis : Oleh karena kepentingan umatlah yang menjadi dasar dari segala hukum, sebagai telah kami jelaskan sebelumnya, maka hukum harus berubah sesuai dengan perubahan zaman dan perubahan lingkungan masyarakat. Benarlah Ibn AlQayyim ketika ia mengatakan bahwa fatwa berubah dan berbeda dengan perubahan zaman, tempat, situasi, niat dan adat-kebiasaan.

Sejarah Hukum Islam menyatakan bahwa perubahan hukum terjadi bukan hanya dalam bidang hukum hasil ijtihad ulama, tetapi juga dalam bidang hukum yang

ditentukan Al-Quran sendiri. Dari catatan-catatan itu dapat ditarik kesimpulan, bahwa walaupun Hukum Islam bersumber pada ajaran-ajaran Tuhan Yang Maha Esa, akan tetapi sifatnya sama sekali tidak statis dan senantiasa dapat mengikuti perkembangan masyarakat. Mengenai hal ini Coulson berpendapat, bahwa (Noel J. Coulson 1969: 19):

It was entirely subordinate to the divine will in the sense that its function was to seek the comprehension and the implementation of the purposes of Allah for Muslim society. Such conflicts regarding the province and the role of reason as there were in traditional jurisprudence concerned only the means by which this end might be achieved. In this light Islamic law is both a divine law and a jurist's law. In the contemplation of Islamic jurisprudence these two descriptions are complementary and not contradictory.

Hubungan akomodatif

Dari beberapa catatan mengenai pokok-pokok Hukum Adat dan Hukum Islam yang disajikan secara ringkas diatas dapat ditarik kesimpulan, bahwa hubungan Hukum Adat dengan Hukum Islam bersifat akomodatif. Berdasarkan kedudukan yang sejajar dan peranan yang sama, kedua sistem hukum tadi saling melengkapi tanpa kehilangan identitas masing-masing. Di pelbagai daerah, misalnya, sebelum Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 berlaku, maka dalam perkawinan bagi umat Islam, Hukum Perkawinan Islam merupakan tolok ukur bersama-sama dengan Hukum perkawinan Adat. Sebenarnya, kalau dipandang secara sosiologis, maka yang menjadi sebab timbulnya masalah adalah, anggapan-anggapan bahwa kedua sistem hukum itu mempunyai kedudukan yang tidak setaraf dan peranan yang berbeda satu dengan lainnya. Kalau anggapan-anggapan dasar itu dapat dihilangkan, maka tidak akan ada masalah lagi, oleh karena masing-masing sistem hukum mendapat kedudukan dan peranan yang proporsional dalam mengatur kehidupan manusia dan masyarakat, terutama di bidang hukum pribadi, hukum harta kekayaan, hukum keluarga dan hukum waris.

Sungguh tepat apa yang dikatakan oleh Jenkins, yaitu bahwa (Iredell Jenkins 1980: 313): *The power of law as an instrument of order is limited by the very nature of the legal apparatus: this apparatus is admirably adapted to some tasks and functions . . .*

Perbandingan

Dalam disiplin hukum maupun disiplin-disiplin lainnya dibedakan antara perbandingan sebagai ilmu dengan perbandingan sebagai suatu metode. Perbandingan sebagai ilmu merupakan cabang ilmu pengetahuan, sedangkan perbandingan sebagai metode merupakan salah satu sarana dalam penelitian. Dengan demikian memang terdapat suatu hubungan yang sangat erat antara perbandingan sebagai ilmu dengan perbandingan sebagai metode. Oleh karena itu dapat dikatakan, bahwa perbandingan hukum sebagai metode, merupakan suatu sarana pokok bagi penelitian ilmu perbandingan hukum. Tujuan pokoknya adalah mengungkapkan persamaan-persamaan dan perbedaan-perbedaan antara dua (atau lebih) inter subsistem hukum ataupun bagian-bagiannya. Akan tetapi masalahnya tidaklah semudah diduga : Schlesinger berpendapat, bahwa (Rudolf B _ Schlesinger 1961: 66): *While its etiology may not yet be fully explored, the existence of some kind of 'a common core' is hardly challenged today. Thus, inevitably, there*

arise questions as to its nature and extent. The answers to these questions can be found, not by speculation, but only by comparative research. The researchers, of course, can tackle only one subject at a time.

Salah satu kesulitan yang dihadapi dalam perbandingan hukum adalah apakah yang seharusnya dibandingkan? Apakah bidang-bidang tata hukumnya, apakah kaidah-kaidahnya, apakah pengertian-pengertian dasarnya, dan seterusnya. Schlesinger berpendapat, bahwa (Rodulf B. Schlesinger 1961: 73): . It is a well-known truism in comparative law that different legal systems, even in the countless instances in which they arrive at identical results, usually proceed along divergent conceptual routes. In an attempt to communicate across the intellectual barriers which separate legal systems, one invites misunderstanding by relying on abstract concepts or terms as focal points of discussion, because such concepts or terms may be unknown to some of the participants, or carry different meanings and connotations in different systems. . . Memang perlu diakui, bahwa kesulitan yang diidentifikasi oleh Schlesinger tersebut dapat diatasi dengan mencoba merumuskan definisi-definisi umum. Akan tetapi suatu definisi umum mempunyai batas-batas tertentu, dan harus diuji terhadap situasi-situasi faktual. Oleh karenanya, maka metode faktual mungkin akan dapat mengatasi masalah tersebut. Selanjutnya Schlesinger menyatakan, bahwa (Rodulf B. Schlesinger 1961; 73) ; . Misunderstanding among lawyers brought up in different legal systems can be effectively minimized if a segment of life is chosen as the focus and the normal unit of discussion. In this way, and only in this way, can one be sure that all members of the group always address themselves to the same point, and that they penetrate through the layers of classification and concept with which each legal system covers its actual solutions of social problems .

Berpegang pada pandangan Schlesinger tersebut . masih ada masalah-masalah yang perlu ditanggulangi, yakni ;

1. apakah setiap bagian unit itu harus sama luas atau ruang lingkungannya?
2. apakah yang harus dijadikan tolok ukur adalah fungsi masing-masing bagian atau unit itu untuk kemudian dikaitkan secara fungsional atau institusional?
3. apakah pelbagai bidang kehidupan dirinci sehingga menjadi fakta atau kasus tertentu?

Agaknya hal yang ketiga yang cenderung dapat dipergunakan, oleh karena sifatnya yang sederhana dan kemungkinannya untuk mempergunakan semua bahan-bahan yang ada mengenai fakta yang bersangkutan. Sudah tentu bahwa batas-batas manfaatnya juga ada, antara lain, bahwa penggunaan metode itu tidak akan menghasilkan pemecahan masalah dengan segera. Pemecahan masalah tidak selalu harus . menjadi hasil suatu penelitian, sebab penelitian akan dapat mengungkapkan demikian banyaknya fakta, sehingga seringkali sulit untuk memecahkan masalah.

Apabila hal-hal tersebut di atas diterapkan dalam perbandingan antara Hukum Adat dengan Hukum Islam, maka pertama-tama harus dapat diberikan suatu kerangka dasar, darimana dapat diadakan pilihan. Dalam perbandingan hukum, kerangka dasar yang mungkin diambil adalah bidangbidang tata hukum, yakni ;

1. Hukum Tatanegara
2. Hukum Administrasi Negara
3. Hukum Pribadi
4. Hukum Harta Kekayaan
5. Hukum Keluarga
6. Hukum Waris
7. Hukum Pidana.

Dari .belJnacam-macam bidang tatakahukum tersebut dapat dipilih salah satu bidang, sesuai dengan keinginan peneliti atau kegunaannya bagi Pemerintah dan masyarakat. Apabila sudah dipilih bidang tatakahukum tertentu, maka perlu diadakan rincian fakta yang menjadi bagian bidang tatakahukum tersebut. Misalnya, apabila dipilih hukum keluarga, maka hal itu mencakup ;

1. Perkawinan 2. Keturunan 3. Kekuasaan orang tua 4. Perwalian 5. Pendewasaan 6. Pengampunan 7. Orang yang hilang

Kalau, misalnya, dari rincian fakta itu dipilih (hukum) perkawinan, maka selanjutnya diterapkan pengertian-pengertian dasar sistem hukum yang relatif universal, yakni:

1. Masyarakat hukum . 2. Subjek hukum 3. Hak dan Kewajiban 4. Peristiwa hukum 5. Hubungan hukum . 6. Objek hukum.

. Seorang ilmuwan atau dosen dapat membatasi diri pada satu atau beberapa pengertian dasar saja. Misalnya, pada hukum perkawinan objek hukumnya adalah hart a perkawinan. Harta perkawinan mencakup harta asal dan harta bersama. Hal-hal itulah yang kemudian dibandingkan menurut Hukum Adat dan Hukum Islam. Menurut Hukurri Adat, maka harta asal adalah milik masing-masing, yakni su, ami dan istri. Harta yang diperoleh selama perkawinan (kecuali yang berasal dari pemberian untuk masingmasing) menjadi harta bersama, apabila kedudukan suami dan istri sederajat, serta ada suatu kehidupan ber. sarna dalam keluarga batih. Menurut Hukum Islam, baik hart a asal maupun harta bersama tetap terpisah, kecullli 'apabila ada perjanjian (syirkahatau syarikat).

Pembentukan hukum nasional

Walaupun penjelasan di atas terutama bertujuan untuk memberikan masukan bagi pengajaran atau perkuliahan, akan tetapi dari uraianuraian tersebut dapat diidentifikasi beberapa hal yang bermanfaat bagi pembentukan hukum nasional yang terutama mementingkan keseragaman, dalam bentuk hukum tertulis. Apabila dilihat dari sudut fungsinya yang kemudian dikaitkan dengan bidang-bidang kehidupan dalam masyarakat, maka fungsi hukum pada bidang kehidupan spiritual adalah sebagai sarana untuk mempertahankan status-quo. Artinya, hukum mengikuti perkembangan masyarakat dan mengesahkan hal itu. Pada bidang kehidupan netral, maka hukum berfungsi sebagai sarana untuk merubah dan menciptakan hal-hak yang baru. Artinya, hukum mendahului perkembangan masyarakat, oleh karena dilandaskan pada suatu proyeksi ke masa depan. Dengan demikian hukum mungkin berperan sebagai sarana legalisasi (untuk bidang kehidupan spiritual) dan legislasi (untuk bidang kehidupan netral).

- Bidang kehidupan ' spiritual lazirnya mencakup masalah-masalah' pribadi, keluarga dan waris. Pada bidang kehidupan netral dijumpai rna salahmasalah ketetaneagaan, administrasi negara, harta kekayaan (yang mencakup masalah-masalah kebendaan, perikatan dan objek irnate ril), serta kepidanaan. Unsur-unsur Hukum Adat dan Hukum Islam sepanjang berkaitan dengan hal-hal spiritual, dapat dijadikan bahan dasar bagi proses legalisasi. Bahan dasar untuk mengadakan legislasi akan dapat dijumpai pada unsur-unsur Hukum Adat dan Hukum Islam sepanjang berhubungan dengan hal-hal yang netral sifatnya.

Hal-hal tersebut di atas merupakan beberapa pokok yang dapat dituangkan, sehingga menjadi bahan mata kuliah atau bahan mata pelajaran. Dalam hal ini diberikan contoh hubungan Hukum Adat dan Hukum Islam, beserta perbandingannya. Langkah lebih baiknya, apabila bahan-bahan tersebut terlebih dahulu dituangkan dalam suatu silabus, yang juga mencakup bahan pustaka wajib dan anjurannya. Langkah selanjutnya adalah menyusun suatu satuan acara perkuliahan yang merinci silabus menjadi bagian-bagian pokok sesuai dengan tujuan instruksional umum dan khusus. Penjelasan tersebut di atas yang sebenarnya bertujuan untuk memberikan masukan bagi bidang pengajaran atau perkuliahan, dapat pula dimanfaatkan untuk mengidentifikasi hal-hal yang relevan bagi penyusunan hukum nasional. Suatu hukum nasional sebenarnya berintikan pada keseragaman, kesederhanaan dan pasangan kepastian hukum dengan kesebandingan hukum. Dalam kerangka pemikiran itulah sebaiknya ditempatkan unsur-unsur pelbagai sistem hukum yang berlaku di Indonesia, antara lain, Hukum Adat dan Hukum Islam.

Kedudukan Hukum Islam Dalam Sistem Hukum Di Indonesia

Al-Qur'an mengandung seperangkat tata nilai etika dan hukum bernegara yang dapat dijadikan pedoman dalam penyelenggaraan pemerintahan negara. Bentuk dan sistem negara diserahkan kepada manusia untuk menetapkan dan mengaturnya. Al-Qur'an tidak menentukan suatu bentuk negara tertentu atau suatu sistem yang baku tentang negara dan pemerintahan, yang penting seperangkat tata nilai etika dan hukum dalam al-Qur'an itu dijadikan pedoman dalam mengatur negara. Dengan demikian, ayat-ayat al-Qur'an yang berkaitan dengan pemerintahan dan negara dapat menampung perkembangan zaman dan dinamika masyarakat. Seperangkat nilai tersebut berupa prinsip-prinsip yang memiliki kelenturan dalam penerapannya. Prinsip-prinsip itu, secara elastis, dapat diterapkan di tengah perbedaan kondisi, situasi, zaman, budaya dan lain-lain. Setiap kelompok manusia mempunyai kebebasan dalam menterjemahkan dan merinci serta menerapkan nilai dasar itu.

Menurut A.R. Taj yang dikutip oleh Ahmad Sukardja, bahwa setiap umat atau bangsa boleh mempunyai aturan-aturan dan khusus sesuai dengan adat, susunan kehidupandan tingkat kemajuan.

Al-Qur'an telah menetapkan nilai dasar pemerintahan misalnya dalam QS Al-Nisa (4)

Kedua ayat tersebut mengandung tiga prinsip dasar dalam bernegara,

- 1) prinsip amanah
- 2) prinsip penerapan hukum secara adil
- 3) prinsip ketaatan.

Menurut Muhammad Abduh dan Rasyid Ridha dalam Tafsir Al-Manar bahwa pengertian amanat pada ayat tersebut adalah sesuatu yang dipercayakan kepada seseorang untuk dilaksanakansebaik-baiknya. Amanat dalam konteks ini sangat luas

yaitu amanat Allah kepada hamba-Nya, amanat seseorang terhadap sesamanya dan amanat terhadap diri sendiri. Salah satu dari amanat terhadap manusia adalah sifat adil penguasa terhadap rakyat dalam bidang apapun dengan tidak membedakan satu sama lain di dalam pelaksanaan hukum, sekalipun terhadap keluarga dan anak sendiri.

Untuk kesempurnaan amanat dan hukum yang sebaik-baiknya dan seadil-adilnya, diperintahkan untuk taat kepada Allah dan taat kepada Rasul-Nya serta pemerintah.

Ada tiga katagori hukum yang berlaku dalam pergaulan masyarakat Islam.

1. Syari'at yaitu keetentuan Allah yang berkaitan dengan perbuatan subyek hukum, berupa melakukan suatu perbuatan, memilih atau menentukan sesuatu sebagai syarat, sebab atau penghalang. Syari'at bersifat tetap, tidak berubah dan seharusnya tidak terdapat perbedaan pendapat.

2. Fiqh adalah pemahaman tentang hukum-hukum syara yang bersifat perbuatan yang dipahami dari dalil-dalilnya yang rinci. Fiqh adalah hasil kemampuan intelektualitas (Ijtihad) ulama terhadap dalil-dalil hukum yang terdapat pada Al-Qur'an dan Hadis, yang selalu berkembang dan selalu terdapat perbedaan pendapat.

3. Siyasa syari'ah adalah kewenangan pemerintah untuk melakukan kebijakan yang dikehendaki oleh kemaslahantan, melalui aturan yang tidak bertentangan dengan agama, meskipun tidak adil ada dalil tertentu. Siyasa syari'ah lebih terbuka dalam menerima perkembangan dan perbedaan pendapat. Perbedaan kondisi dan zaman berpengaruh besar terhadap siyasa syari'ah.

Persoalan kapan nilai-nilai etika dan hukum yang terdapat pada syari'at, fiqh dan siyasa syari'ah diberlakukan di Indonesia. Sedangkan sistem hukum Indonesia menganut sistem hukum Eropa kontinental yang menganut aliran legisme, yang memandang hukum adalah suatu kepastian dan tertulis dalam bentuk UU atau PP, walaupun dalam UU No. 14 Tahun 1970 memberikan peluang untuk sistem hukum Islam dan adat dapat diberlakukan. Namun, itu tidak mudah tergantung pada politik hukum yang dianut oleh suatu kekuasaan.

Realitas Sejarah

Apabila mengkaji sejarah hukum (legal history) Hindia Belanda tentang kedudukan Hukum Islam dapat dibagi atas dua priode.

1. Priode penerimaan hukum Islam sepenuhnya (pada kejayaan kerajaan-kerajaan Islam di nusantara). Priode ini dikenal dengan teori reception in complexu.

2. Priode penerimaan hukum Islam oleh hukum adat yang dikenal dengan teori receptie. Teori ini dikemukakan oleh Christian Snouck Hurgronje.

Terlepas dari kedua teori tersebut, hukum Islam di zaman Hindia Belanda masih tetap berlaku, meskipun dalam bidang-bidang hukum perdata tertentu saja. Hukum Waris misalnya pada pertengahan tahun 1937 pemerintah Hindia Belanda memberikan kewenangan untuk mengatur kewarisan ke Pengadilan Negeri dengan Stabat 1937 No. 116 dengan alasan hukum waris Islam belum diterima sepenuhnya oleh hukum Adat. Namun, peradilan agama tetap merupakan peradilan yang menyelesaikan sengketa perdata perkawinan bagi umat Islam dan berdasarkan hukum Islam.

Kedudukan hukum Islam dalam politik hukum di Indonesia Ismail Suny membagi atas dua priode

- 1) priode penerimaan hukum Islam sebagai sumber persuasive yaitu sumber hukum yang orang harus diyakini untuk menerimanya,
- 2) priode penerimaan hukum Islam sebagai sumber otoritatif itu sumber hukum yang mempunyai kekuatan.

Pendapat Ismail Suny didasarkan pada pembentukan Negara Kesatuan Indonesia di mana Piagam Jakarta menjiwai UUD 1945, berdasarkan dekrit Presiden tanggal 5 Juli 1959 untuk kembali ke UUD 1945.

Dalam Undang-Undang Dasar (UUD) 1945 Pasal II aturan peralihan dikatakan segala badan negara dan peraturan yang ada masih langsung berlaku, selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini. Di samping itu, Pasal 29 ayat (1) dan (2) dikatakan bahwa Negara berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan beribadah menurut agamanya dan kepercayaannya itu.

Pasal 27 ayat (1) UUD 1945 mengaskan bahwa segala warga bersamaan kedudukan di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya. Pasal 27 ayat (1) menjamin hak-hak warga negara yang bersifat umum sedangkan Pasal 29 ayat (2) menjamin hak warga negara di bidang agama. Penafsiran sistimatis Pasal 27 ayat (1) yang menjamin kemerdekaan untuk memeluk agamanya masing-masing adalah hubungan *lex generalis* dan *lex specialis*. Bertolak dari ketentuan peralihan, Pasal 27 ayat (1) dan Pasal 29 ayat (2), UUD 1945 nilai-nilai etika dan hukum Islam berpotensi untuk menjadi hukum Nasional.

Persoalan dalam sistem hukum nasional, hukum Islam adalah hukum tidak tertulis seperti halnya hukum adat. Kapan hukum tidak tertulis dijadikan dasar dalam penerapan hukum atau dalam pelaksanaan kenegaraan.

Prospek Hukum Islam di Indonesia

Rakyat Indonesia adalah mayoritas beragama Islam, dapatkah berkehendak untuk memberlakukan nilai-nilai etika dan hukum Islam dalam praetk kenegaraan.

Penegakan supremasi hukum berdasarkan nilai-nilai kebenaran dan keadilan serta penghormatan terhadap Hak Asasi Manusia (HAM) secara universal mengalami degradasi. Kondisi tersebut, antara lain disebabkan banyak peraturan perundang-undangan yang dibuat oleh pemerintah pada masa lalu tidak mencerminkan aspirasi masyarakat dan kebutuhan pembangunan yang bersendikan hukum agama dan hukum adat.

Subtansi hukum yang tidak mencerminkan nilai-nilai etika dan hukum masyarakat pemberlakuannya kurang efektif, bahkan sikap otiriter pemerintah untuk memaksakan hukum itu berlaku (teori kekuasaan). Padahal secara ideal hukum itu akan diterima, apabila subtansi hukum merupakan adopsi dari nilai-nilai hukum yang dianut oleh masyarakat.

Umat Islam sebagai penduduk yang mayoritas di Indonesia, hukum Islam sangat memiliki peluang yang besar mengkontribusi nilai-nilai hukumnya terhadap hukum nasional.

Negara Indonesia dibentuk atas dasar hukum, syarat sebagai negara hukum, minimal memenuhi tiga unsur, yaitu adanya

- 1) kedaulatan rakyat
- 2) adanya HAM dan
- 3) adanya yang bebas dan merdeka.

Negara Indonesia adalah negara yang berdasarkan hukum (*rechtsstaat*), bukan berdasarkan kekuasaan (*machtsstaat*). Sumber hukum dari segala sumber hukum nasional Indonesia adalah Pancasila, karena itu berlaku hukum agama dan toleransi antara umat beragama dalam masyarakat berbangsa dan bernegara.

Dalam amandemen UUD 1945 tahap ketiga disebutkan bahwa sebagai negara demokrasi Indonesia menjunjung kedaulatan rakyat sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1 ayat (2) berbunyi kedaulatan ada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar. Sedangkan pernyataan sebagai negara hukum disebutkan dalam Pasal 1 ayat (3) yaitu negara Indonesia adalah Negara hukum. Konsep dasar ini berbeda dengan teori kontrak sosial dan Rousseau tentang kedaulatan rakyat, di mana hukum berdasarkan kedaulatan rakyat itu sendiri. Kedaulatan rakyat dalam konteks negara Indonesia adalah kedaulatan rakyat yang dijiwai dan diliputi oleh Ketuhanan Yang Maha Esa dan sila-sila dari Pancasila.

Berdasarkan teori lingkaran kensentris yang menunjukkan betapa eratny hubungan agama, hukum dan negara. Karena itu, dengan penduduk yang mayoritas Islam, tentu hal tersebut dapat dijadikan parameter bagaimana negara Indonesia dalam pembangunan hukum di masa depan. Dengan demikian, pendapat yang memisahkan agama dengan negara adalah bertentangan dengan nilai-nilai sunatullah (hukum alam).

Sebagai negara berdasarkan atas hukum yang berfalsafat pancasila melindungi agama dan memberikan jaminan untuk umat beragama, menjalankan syari'at agamanya, bahkan berusaha untuk memasukan ajaran dan hukum agama Islam dalam kehidupan berbangsa dan bernegara. Seperti pernyataan proklamator Mohammad Hatta, bahwa peraturan negara hukum RI, syari'at Islam berdasarkan Al-Qur'an dan Hadis dapat dijadikan peraturan perundang-undangan Indonesia sehingga orang Islam mempunyai sistem syari'at yang sesuai dengan kondisi Indonesia.

H. Muchsen dalam estimasi dan harapannya bahwa di masa akan datang semakin banyak lagi muatan-muatan Islam bisa masuk dan mewarnai perundang-undangan. Harapan ini tiak berlebihan dilihat dari beberapa peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan hukum Islam, seperti UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, UU Nu. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, UU No. 17 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Haji dan UU No. 36 tentang Pengelolaan Zakat. Namun, ke depan harapan tersebut apakah mungkin terwujud? Hal ini dapat

dibuktikan dengan political will pemerintah dalam menggali dan memahami nilai-nilai etika dan hukum Islam yang tumbuh dan berkembang dalam masyarakat Islam. Dalam konteks hukum Nasional, hukum Islam dan hukum adat juga dapat dijadikan sebagai sumber hukum nasional. Dalam penjelasan Pasal 27 ayat (1) UU No. 14 Tahun 1970 tentang Kekuasaan Kehakiman dijelaskan bahwa dalam masyarakat yang masih mengenal hukum tidak tertulis, serta berada dalam masa pergolakan dan peralihan, hakim merupakan perumus dan penggali hukum dari nilai-nilai hukum yang hidup dikalangan rakyat. Untuk itu ia harus terjun ke tengah-tengah masyarakat untuk mengenal, merasakan dan mampu melayani perasaan hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Dengan demikian, hakim dapat memberikan keputusan yang sesuai dengan hukum dan rasa keadilan masyarakat. Hukum Islam masih berada pada tatanan cita-cita (*ius cogens*) belum berada pada tatanan aplikasi sebagai hukum positif (*ius constitutum*). Agar nilai-nilai etika dan hukum Islam berlaku dalam masyarakat, maka nilai-nilai etika dan hukum Islam itu harus dituangkan dalam bentuk UU.

Apabila diikuti perkembangan sidang MPR Tahun 2002 lalu, dari fraksi Partai Bulan Bintang dan fraksi Partai Persatuan Pembangunan sangat tegas untuk memasukan kembali tujuh kata dari Piagam Jakarta (dengan kewajiban menjalankan syariat Islam bagi pemeluk-pemeluknya) untuk dimasukan pada Pasal 29 ayat (1) UUD 1945. Keinginan kedua fraksi tersebut dengan pertimbangan apabila hukum Islam dapat diberlakukan sebagai hukum nasional maka telah mempunyai dasar untuk itu. Tantangan dan Peluang

Harapan untuk menjadikan hukum Islam sebagai hukum nasional (dipostifkan), tergantung dari konfigurasi sistem pemerintahan. Selama pemerintahan Orde Baru konfigurasi politik hukum tidak demokratis. Di mana susunan sistem politik yang lebih memungkinkan negara berperan sangat aktif serta mengambil hampir seluruh inisiatif dalam pembuatan kebijaksanaan negara. Konfigurasi ini ditandai oleh dorongan elit kekuasaan untuk memaksakan persatuan, penghapusan oposisi terbuka, dominasi pimpinan negara untuk menentukan kebijaksanaan negara dan dominasi kekuasaan politik oleh elit politik yang kekal, serta dibalik semua itu ada satu doktrin yang membenarkan konsentrasi kekuasaan.

Konfigurasi politik seperti itu, dimungkinkan akan berlaku pada masa pemerintahan 2005-2009 apabila kemenangan presiden berada pada kelompok Koalisi Kebangsaan. Dalam suatu sistem pemerintahan yang menganut oposisi terbuka, apabila eksekutif menguasai juga legislatif, tentunya setiap kebijaksanaan akan diamankan oleh legislatif, padahal untuk menjaga keseimbangan perlu pengawasan dari legislatif terhadap eksekutif, berarti membutuhkan di legislatif keseimbangan antara partai pemerintah dengan partai yang oposisi. Keadaan ini dikuatirkan akan terjadi tarik menarik antara kepentingan politik penguasa dan kepentingan umat Islam. Seperti pada masa sebelumnya, ada dua hal yang menciptakan perbedaan kepentingan tersebut. Pertama, motivasi politik pemerintah legal policy yang mengedepankan nilai-nilai sekuler, dengan dalih hukum Islam tidak relevan dengan kondisi sosial serta pertimbangan pluralisme yang terdapat di tengah-tengah masyarakat. Sehingga segala kebijakan politik

hukum dibentuk dan diarahkan kepada pengurangan peran hukum agama. Kedua, umat Islam mempersepsikan bahwa hukum Islam dan lembaga pendidikan adalah bagian dari kewajiban agama (panggilan syar'i) yang mesti dan wajib kifayah untuk dilaksanakan dan dipertahankan. Pengabaian terhadap hukum Islam dan lembaganya, sama saja halnya pengabaian dan durhaka pada hukum-hukum Allah. Oleh sebab itu, dengan segala daya dan upaya wajib dijalankan dan dipertahankan. Namun, yang sering menjadi pemenang dalam konteks pergumulan tersebut adalah pihak penguasa karena didukung oleh kekuatan-kekuatan pemaksa.

Hal ini dapat dibuktikan dengan setiap produk hukum yang dalamnya mengandung nilai-nilai hukum Islam, selamanya mendapat tantangan dikalangan yang kelompok tidak menginginkan hukum Islam diberlakukan. Bahkan terlibat polemik baik secara nasional maupun internasional. Seperti UU Perkawinan, UU Peradilan Agama dan terakhir UU Pendidikan Nasional.

Jika hal itu akan terjadi bagaimana dengan posisi hukum Islam. Lembaga Peradilan selain Peradilan Militer telah menjadi satu atap dalam lingkungan Mahkamah Agung. Tentunya posisi Peradilan Agama mempunyai peran dan tugas yang sama dengan peradilan lainnya.

Untuk diberlakukan suatu nilai hukum yang hidup dalam masyarakat menjadi hukum positif melalui legislatif dan yurisprudensi. Hukum Islam dapat diberlakukan melalui jalur putusan-putusan hakim (yurisprudensi) sangat mempunyai harapan.

Karena umat Islam adalah umat yang mayoritas di Indonesia, serta mempunyai satu keyakinan bahwa seluruh perintah dan larangan dalam agama akan ditaati.

Keyakinan ini akan melahirkan suatu kesatuan faham bahwa ajaran Islam (nilai etika dan hukum) akan diterapkan dalam pelaksanaan kenegaraan.

Berdasarkan hasil penelitian yang dilakukan oleh Universitas Indonesia bekerja sama dengan Badan Pembinaan Hukum Nasional 1978 dan 1979 di empat belas daerah yang tersebar di seluruh wilayah Indonesia, menunjukkan bahwa peserta 80% dari jumlah responden yang ditanyai menunjukkan keinginan untuk diberlakukan hukum Islam. Fakta ini membuktikan bahwa hukum Islam sebagai hukum yang berkembang di tengah-tengah masyarakat mereka dipandang sebagai hukum yang dapat memenuhi rasa keadilan.

Ada empat peluang untuk diberlakukan hukum Islam sebagai hukum nasional.

(1) hukum Islam yang disebutkan dan ditentukan oleh peraturan perundang-undangan dapat berlaku langsung tanpa harus melalui hukum adat.

(2) Republik Indonesia dapat mengatur suatu masalah sesuai dengan hukum Islam, sepanjang pengaturan itu hanya berlaku bagi umat Islam,

(3) Kedudukan hukum Islam dalam sistem hukum Indonesia adalah sama dan sederajat dengan hukum adat dan hukum Barat, karena itu

(4) hukum Islam juga menjadi sumber hukum pembentukan hukum nasional akan datang di samping hukum adat, hukum Barat dan hukum lainnya yang tumbuh dan berkembang dalam negara Indonesia.

Di samping empat peluang tersebut, peluang yang sangat menentukan keberlakuan hukum Islam secara nasional adalah keputusan-keputusan hakim peradilan agama atau keputusan hakim selain peradilan agama yang menjadikan hukum Islam sebagai dasar putusannya.

Penyatuan peradilan agama dengan Mahkamah Agung, menunjukkan bahwa nilai-nilai hukum Islam dapat diterima dalam pelaksanaan hukum di Indonesia. Terbentuknya advokasi Syari'ah yang memberikan bantuan hukum kepada umat Islam pencari keadilan, walaupun hanya pada lingkungan Peradilan Agama. Demikian pula pemberian otonomi khusus bagi Daerah Nangro Aceh Darussalam (NAD), syari'at Islam telah diberlakukan dan dijadikan sebagai hukum nasional yang berlaku khusus untuk NAD.

Permintaan pemberlakuan hukum Islam juga di daerah Sulawesi Selatan, di Baten bahkan organisasi massa seperti forum pembela Islam, dan lain-lain. Makmurnya umat Islam mengamalkan ajaran Islam, pemakaian jilbab, orientasi pemerintah terhadap pendidikan pesantren, Rumah Sakit Islam, lembaga-lembaga keuangan, Bank Syari'ah, Asuransi Syari'ah dan badan ekonomi syari'ah lainnya. Nilai-nilai etika dan hukum Islam yang diterapkan itu akan pada akhirnya dapat dijadikan sebagai hukum Nasional dan berlaku untuk semua rakyat Indonesia.