

**BAB IV**  
**RELEVANSI**  
**TEORI USHUL FIQH KONTEMPORER**  
**BAGI PENGEMBANGAN IJTIHAD HAKIM AGAMA DI**  
**INDONESIA**

**A. Hakim Punya Kebebasan Berijtihad**

Dalam Tafsir al Manar, juz 1, Muhammad Rasyid Ridha mengatakan, sesungguhnya hukum itu dapat berubah karena perbedaan zaman, tempat dan situasi. Kalau suatu hukum diundangkan pada saat dibutuhkan hukum itu, kemudian kebutuhan itu tidak ada lagi pada waktu lain, maka suatu tindakan bijaksana adalah menghapus hukum itu dan menggantikannya dengan hukum (lain) yang lebih sesuai dengan waktu yang belakangan itu<sup>1</sup>.

Hal sama juga pernah dipaparkan oleh Ahmad Musthafa al Maraghi. Menurut dia, sesungguhnya hukum-hukum itu diundangkan untuk kepentingan manusia, dan kepentingan manusia dapat berbeda karena perbedaan zaman dan tempat. Maka apabila suatu hukum diundangkan pada waktu dimana memang dirasakan kebutuhan akan adanya hukum itu, kemudian kebutuhan itu tidak ada lagi, maka suatu tindakan bijaksana menghapus hukum itu dan menggantikannya dengan hukum (lain) yang lebih sesuai dengan waktu terakhir"<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> *Muhammad Rosyid Rodho, Tafsir Al-Mannar*, Beirut Lebanon: Darul Ma'rifah, 1973, h. 415

<sup>2</sup> Ahmad Mustofa al-Maraghi, *Tafsir Al-Maraghi Juz 1*, Mesir: Syarkah wa Matba'ah Mustofa Al-bab, 1974, h 187

Mengacu pada pernyataan kedua mufassir itu, dalam melaksanakan roda perjalanan hukum tidak lantas saklek sesuai dengan yang diundang-undangkan, dalam hal ini hakim agama punya kekuasaan penuh dalam menerjemahkan undang-undang tersebut sesuai dengan kepentingan zaman. Sesuai dengan kaidah ushul fiqh yang acap didengungkan oleh Imam Syafi'i berbunyi:

تغير الاحكام بتغير الازمنة وامكنة والعرف

Artinya: *Pelaksanaan hukum dapat berubah karena perbedaan zaman, tempat, dan adat istiadat.*<sup>3</sup>

Berdasarkan kaidah dan beberapa pendapat tersebut, hakim agama di Indonesia sebagai pemutus perkara perdata di Indonesia juga selayaknya lebih leluasa karena sistem yang dipakai adalah *open system* (sistem terbuka).

Pada konteks ini maka keberadaan hakim sebenarnya lebih leluasa untuk memutuskan perkara, bukanya jumud hanya terjebak pada beberapa isi pasal saja. Hakim memiliki kebebasan Ijtihad yang sebenarnya pada hukum pidana hal tersebut tidak bisa dicapai, karena memang ruang geraknya dibatasi. Sehingga dalam hukum perdata, hakim tidak boleh menolak untuk memeriksa dan mengadili suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak atau kurang jelas.

Karena hukum Islam itu peruntukannya sesuai dengan perubahan zaman dan waktu (*sohik likulli zaman wa makan*), sehingga hakim agama di Indonesia wajib melakukan Ijtihad dalam setiap memutuskan perkara yang ditangani, karena

---

<sup>3</sup> Munawir Sjadzali, *Ijtihad Kemanusiaan*, Jakarta: Penerbit Paramadina, 1997, h 49

meskipun model kasusnya sama, bisa jadi konteks sosial dan budaya orang yang berperkara sama sekali berbeda.

Dalam melakukan ijtihad, hakim agama di Indonesia menggunakan metode yang dinamakan *ushul fiqh*. Di dalam *ushul fiqh* dirumuskan metode untuk memahami hukum Islam dan memahami dalil-dalil hukum yang mana dengan dalil-dalil tersebut dibangun hukum Islam yang ketentuan hukumnya sesuai dengan akal sehat (*a reasonable assumption*)<sup>4</sup>

Selama ini, banyak hakim agama ketika memutuskan perkara banyak yang hanya menggunakan yurisprudensi ataupun hanya mengacu kepada undang-undang atau KHI semata, seperti yang diajarkan aliran positivisme hukum.

Jikapun para hakim itu melakukan ijtihad, model *ushul fiqh* yang kerap kali dipakai adalah model *ushul fiqh* yang dipakai oleh Madzhab Mutakallimin seperti (Imam Syafi'I, Malik bin Annas, Abu Hanifah, Ahmad bin Hanbal) dengan menggunakan metode seperti Qiyas, Istislah, Maslahah Mursalah dan sebagainya.<sup>5</sup>

Padahal teori *ushul fiqh* yang dipakai oleh ulama' terdahulu itu, menurut tokoh-tokoh *ushul fiqh* kontemporer periode Fazlur Rahman, Muhammad Syahrur, Nasr Hamid Abu Zaid, Muhammad Iqbal, Mahmud Muhammad Toha, Abdullahi Ahmed an-Naim, Said Ashnawi tidak cukup mampu menjawab atau kurang cukup bisa digunakan pada konteks kekinian. Bahkan teori masalah pun

---

<sup>4</sup> Kurtubi Kosim, *Putusan hakim dan Penemuan Hukum, dalam Jurnal Mimbar Hukum*, Edisi Januari 2003, Ditbinpera, Jakarta, h 99

<sup>5</sup> Kurtubi Kosim, *Ibid.* h 99

dianggap tidak cukup mampu memadai untuk membuat hukum Islam mampu hidup di dunia modern.<sup>6</sup>

## **B. Relevansi Konsep Ushul Fiqh Kontemporer**

Oleh karena itu, tidak ada salahnya jika hakim agama di Indonesia dalam melakukan ijtihadnya mencoba menggunakan teori ushul fiqh kontemporer, seperti yang diteorikan oleh tokoh-tokoh Islam kontemporer seperti Fazlur Rahman, Nasr Hamid Abu Zaid, dan Muhammad Syahrur.

Fazlur Rahman misalnya, melalui teori gerak ganda (*Double movement*), Rahman mencoba menawarkan aplikasi penafsiran Al-Qur'an maupun undang-undang dengan tidak hanya saklek pada teks ayat al-Qur'an maupun pada undang-undang tertentu.

Ada dua istilah metodik yang sering disebutkan dalam buku-bukunya, yakni *historic-critical method* (metode kritik sejarah) dan *hermeneutics method* (metode hermeunetik). Kedua istilah tersebut merupakan kata kunci untuk menelusuri metode-metode dalam pemikirannya.

Dalam memahami dan menafsirkan Al-Qur'an, Rahman menggunakan teori *double movement* (gerak ganda). Hubungan yang dialektis antara dua unsur yang terdapat dalam Al-Qur'an yaitu wahyu ketuhanan yang suci di satu sisi dan sebagai sejarah kemanusiaan yang profan disisi yang lain. Dua unsur inilah yang

---

<sup>6</sup> Amin Abdillah, *Madzhab Jogja; Menggagas Paradigma Ushul Fiqh Kontemporer*, Yogyakarta: Ar-ruzz Press, 2002, h. 119.

menjadi tema sentral metode Rahman. Cara mendialogkan antara dua sisi tersebut agar nilai-nilai kewahyuan bisa selalu sejalan dengan sejarah umat manusia.

Gerak pertama pada teori Rahman menghendaki adanya pemahaman makna al-Quran dalam konteks kesejarahannya baik secara spesifik dimana kejadian itu berlangsung (mikro) maupun secara global bagaimana kondisi sekitar kejadian itu pada umumnya (makro). Dari sini bisa diambil pemahaman yang utuh tentang konteks normatif dan historisnya suatu ayat, maka timbullah istilah *legal specific* (praktis temporal) dan moral ide (*normative universal*).

Kemudian gerak kedua yang dilakukan adalah upaya untuk menerapkan prinsip dan nilai-nilai sistematis dan umum dalam konteks penafsiran pada era kontemporer yang tentunya mensyaratkan sebuah pemahaman yang kompleks terhadap suatu permasalahan.

Disini terlihat keberanjakan Rahman dari metodologi ushul fiqh lama yang cenderung literalistik dan menurutnya perlunya penguasaan ilmu-ilmu bantu yang bersifat kealaman maupun humaniora agar para penafsir terhindar dari pemahaman yang salah.

Jikalau mau menggunakan metode *double moementnya* Rahman, dalam mengambil keputusan, setidaknya hakim tidak hanya menggunakan sistematika dan prosedur yang hingga saat ini acap dipakai. Selama ini, sesuai dengan keterangan beberapa hakim agama di Indonesia, dalam memutuskan perkara masih hanya dengan menggunakan Kompilasi Hukum Islam (KHI) *an sich*, karena begitu banyaknya perkara yang masuk dan waktu sidang yang singkat.

Dengan metode yang ditawarkan oleh Rahman, teori *double movement* bisa menjadi acuan baru sebagai alat atau cara untuk menemukan hukum atau memberi keputusan terhadap perkara yang disidang. Karena sumber utama atau hukum material di peradilan agama Indonesia sumbernya adalah Al-Qur'an, maka para hakim agama juga harus ada keberanjakan untuk berani menafsir ayat dalam al-Qur'an terkait dengan perkara yang ditangani.

Metode Rahman bisa dijadikan metode atau alat bantu untuk menganalisis persoalan yang berpekara, yaitu dengan melihat peraturan dari Allah terkait ayat al-Qur'an maupun hadits Rosulullah yang berbicara mengenai persoalan yang ditangani hakim tersebut.

Di sisi lain, Hakim Agama dengan *double movementnya* Rahman, juga harus mengorek kondisi kemanusiaan orang yang berpekara, maupun menelusuri sejarah ayat diturunkan waktu itu dan idealisasi bila diterapkan dalam konteks masa kini dan di Indonesia.

Kemudian hakim mengorek kondisi psikologi, sosial, dan budaya orang yang berpekara kira-kira dengan menilai kondisi yang sudah dinilai tersebut, hukum atau keputusan yang cocok untuk diberikan seperti apa. Dalam konteks ini, artinya hakim tidak hanya sebatas menghukumi perkara hanya dengan pasal yang undangkan saja, tapi dalam konteks tersebut bisa jadi hakim tidak bisa menggunakan ayat ataupun undang-undang yang kerap dipakai, tapi harus sesuai dengan kondisi sosial dan budaya orang yang berpekara.

Misalnya, dalam perkara tentang persoalan waris, kalau mau menggunakan

metedologi analisisnya Fazlur Rahman, bisa jadi undang-undang atau KHI yang dipakai hakim agama untuk memutuskan perkara saat ini sudah tidak sesuai dengan kondisi sosial dan budaya saat ini, Undang-undang dan KHI dibuat sudah berpuluh tahun lalu, dan sejarah pembuatan maupun isi acuanya jauh berada dalam budaya Indonesia. Jadi tidak menutup kemungkinan undang-undang maupun KHI sudah tidak relevan lagi bila digunakan saat ini.

Kalau hakim agama dirasa mengalami kasus seperti itu, setidaknya konsep *double movement* Fazlur Rahman bisa digunakan sebagai metode atau sebagai pisau untuk membedah kasus yang dihadapi. Misalnya kasus tentang warisan, ayat Al-Qur'an maupun pasal dalam KHI dalam pembagian warisan menetapkan dua bagian untuk anak laki-laki dan satu bagian untuk anak perempuan. Mengacu pada teori *double movement*, Rahman melihat konteks sosial bangsa Arab bahwa posisi perempuan hanya dalam sisi peran rumah tangga bisa jadi dibawah laki-laki, sehingga layak disana laki-laki mendapat dua bagian.

Sedangkan, kalau melihat saat ini, kata Rahman, anak laki-laki dan anak perempuan bisa jadi punya hak dan peran yang sama dalam rumah tangga, sehingga layak seandainya antara anak laki-laki dan anak perempuan sama-sama memperoleh warisan dengan bagian yang sama.

Meskipun begitu, tidak seutuhnya hakim juga menggunakan metode dan hasil seperti ini, karena banyak juga masyarakat Indonesia yang kultur rumah tangganya juga sama seperti yang terjadi pada zaman Rasulullah dulu. Artinya, peran anak perempuan dalam rumah tangga tidak sama dengan peran laki-laki,

atau peran anak laki-laki dalam komponen keluarga banyak fungsinya, misalnya ikut menopang perekonomian keluarga, menjadi tanggung jawab dalam hubungan sosial kemasyarakatan dan sebagainya. Sebaliknya, seperti budaya di Minangkabau, anak wanita justru ikut menjadi penopang kehidupan keluarga atau terjun di depan publik, sedangkan anak laki-laki hanya berkutat di sektor domestik, atau sederhananya peran anak perempuan dalam budaya Minangkabau lebih besar dari pada anak laki-laki.

Jadi, hakim sebelum memutuskan perkara terlebih dahulu melihat realitas perkara, baik yang meletar belakangi dalam hal sosial dan budayanya dulu, kemudian baru dicarikan dasar hukum yang tepat dan manusiawi. Karena seperti kata Satjipto Raharjo bahwa hukum untuk manusia, bukan manusia untuk hukum.

Artinya, dapat digarisbawahi bahwa kalau mengacu Fazlur Rahman, hakim agama yang menurut undang-undang diberi otoritas menafsirkan undang-undang dalam memutuskan perkara tidak hanya semata mengacu pada madzhab-madzhab atau kitab yang sudah lampau, tapi juga harus mampu menafsirkan sendiri ayat-ayat tersebut.

Selain teori *double movementnya* Fazlur Rahman, metode atau teori yang dibangun oleh Nasr Hamid melalui teori ta'wilnya juga bisa digunakan hakim agama di Indonesia sebagai metode ijtihad. Sebenarnya metode ini bukanlah hal baru lagi dalam menafsirkan ayat atau undang-undang, hanya saja konteks hukumnya dalam mengisolasi obyeknya lebih ditekankan pada aspek penafsiran secara ketatabahasaan dengan dikontekstualisasikan dengan sosio

historis ayat.

Menurut Abu Zayd dalam bukunya *Mafhum Nash*, untuk mengungkap makna yang tersembunyi dalam teks, interpreter haruslah mulai dengan sebuah pembacaan permulaan (*preliminary reading*). Pembacaan ini diikuti oleh pembacaan analitis (*al-qiraah al-tahliliyah*) agar kunci dan gagasan-gagasan sentral teks terkuak. Melalui gagasan-gagasan sentral ini, interpreter menemukan makna tersembunyi lain dan mengembangkan pembacaan-pembacaan baru. Pembacaan interpretif haruslah didasarkan atas pelibatan total pembaca dalam dunia teks<sup>7</sup>.

Abu Zayd menawarkan metode pembacaan kontekstual (*manhaj al-qira'ah al-siyaqiyah*), yang ia sebut sebagai metode pamaruan (*manhaj al-tajdid*).

Sebenarnya metode ini bukanlah hal yang baru sama sekali, dalam pengertian ia adalah metode pengembangan dari metode ushul fiqh tradisional pada satu sisi, dan kelanjutan kerja keras dari pendukung renaissans Islam, khususnya muhammad Abduh dan Amin Al-Kully pada sisi yang lain. Ulama *ushul* menerapkan aturan-aturan *Ulum al-Qur'an* (khususnya ilmu *al-asbab al-nuzul dan ilmu al nasikh dan al-mansykh*) hingga aspek-aspek ilmu-ilmu kebahasaan (*linguistik*) sebagai instrumen pokok interpretasi untuk menghasilkan dan melakukan *istimbath* hukum dari teks. Instrumen-instrumen ini menurut Abu Zayd, merupakan bagian terpenting dari instrumen-instrumen metode pembacaan

---

<sup>7</sup> Nasr Hamid Abu Zayd, *Mafhum Al-Nash: Dirosah fi Ulum Al-Qur'an*, Kairo: Al-Hidayah Al-Amanah li Al- Kitab, 1993, h 270

kontekstual. Namun berbeda dengan ulama ushul yang lebih mementingkan *asbab al-nuzul* untuk memahami suatu makna, maka pembacaan kontekstual melihat permasalahan dari sudut pandang yang lebih luas, yakni sekumpulan konteks sosio historis abad VII M, turunnya wahyu.

Melalui konteks itulah seorang interpreter dapat menentukan antara yang asli kreasi wahyu dan yang termasuk dalam adat dan kebiasaan keagamaan dan sosial pra Islam. Termasuk dalam kategori yang terakhir ini adalah adat yang diterima Islam secara lengkap yang kemudian dikembangkannya seperti ibadah haji, dan adat yang diterima sebagian saja seraya mengindikasikan bahwa adalah niscaya bagi kaum muslim untuk memperbaikinya, misalnya masalah perbudakan dan persoalan hak-hak perempuan<sup>8</sup>.

Interpretasi menurut Abu Zayd adalah suatu proses *decoding* atas teks (*fakk al-syiifrah*), karena dinamika *encoding* linguistik yang spesifik dari teks al-Qur'an menyebabkan proses *decoding* yang tak henti-henti. Namun, dalam proses *decoding* ini interpreter harus mempertimbangkan makna sosio-kultural kontekstual, dengan menggunakan kritik historis (*historical criticism*) sebagai analisis permulaan yang diikuti oleh analisis linguistik dan kritik sastra dengan memanfaatkan sejumlah teori sastra.

Dari sini akan diketahui level makna pesan teks itu. Apabila suatu teks mempunyai level makna *pertama*, maka ia berhenti pada kritik historis, dan

---

<sup>8</sup> Moch. Nur Ichwan, *Meretas Kesarjanaan Kritis al Qur'an: Teori Hermeneutika Nasr Abu Zayd*, Bandung: Teraju, 2003, h. 99-100.

memerlakukan teks tersebut sebagai bukti/atau fakta historis. Apabila suatu teks mempunyai level makna *kedua*, maka kita dapat melangkah dari kritik historis ke kritik sastra dengan menganggap teks tersebut sebagai metafor. Dalam hal ini, kaitan antara makna metaforis dan hakiki (*literal*) haruslah tetap dijaga. Dengan hubungannya dengan level *ketiga*, sebuah teks haruslah dicari signifikansinya yang diturunkan dari makna objektifnya. Makna ini akan membimbing interpreter untuk mendapatkan pesan baru, dengan bergerak dari makna teks kepada signifikansi-nya di dalam konteks sosio-kultural interpreter.

Selanjutnya, interpreter akan mendapatkan arah teks (*ittijah al-nashsh*) dengan menganalisis transformasi dari pra al-Qur'an kepada bahasa religius al-Quran. Hal ini juga akan membuat interpreter dapat mengenali apa yang historis dan apa yang temporal dalam teks al-Quran<sup>9</sup>.

Karenanya, Abu Zayd menerapkan ta'wil sebagai metode penafsiran teks-teks keagamaan. Kata ta'wil yang merupakan bentuk *fi'il* dari kata kerja *Awwala*, *Yu'awwilu Ta'wilan*, dan bentuk kata dasarnya adalah *ala*, *ya'ulu* yang berarti pulang atau kembali. Sehingga ta'wil dapat diartikan dengan kembali pada asal usul sesuatu, yang dimaksudkan untuk mengungkap makna dan signifikansi sebuah ayat<sup>10</sup>.

Konsep ta'wil tidak terbatas hanya dalam kaitannya dengan teks-teks linguistik semata, lebih dari itu konsep tersebut mencakup pula disiplin penafsiran

---

<sup>9</sup> *Ibid*, h. 101

<sup>10</sup> Nasr Hamid Abu Zayd, *Ma'fhum Nash; Dirosah fu Ulum Al-Qur'an*, trj: LKIS "Tekstualitas Al-Qur'an; Kritik terhadap Ulumul Qur'an", Yogyakarta; LKIS, 2002, h 289

dalam al-Qur'an dan bahasa secara umum seluruh peristiwa, kejadian dan fenomena<sup>11</sup>.

Konsep ta'wil ini selalu dihubungkan dengan panafsiran yang tidak hanya mengungkap makna teks secara linguistik gramatikal saja tetapi lebih jauh lagi menyentuh pada spirit teks yang nantinya akan terartikulasikan dalam makna signifikansi.

Konsep yang ditawarkan oleh Nasr Hamid melalui teori ta'wilnya kiranya juga relevan jika dipakai oleh hakim agama di Indonesia dalam menafsirkan Al-qur'an, hadits, Undang-undang ataupun KHI yang penciptaanya jauh hari sebelum kita lahir, dan tentunya kondisi sosial budayanya berbeda.

Karena menurut Abu Zayd, teks itu tidak memiliki otoritas, wewenang dan kuasa apapun, selain wewenang epistemologis. Yakni seluruh teks berusaha memunculkan otoritas epistemologisnya secara baru, dengan asumsi bahwa ia memperbaiki teks-teks yang mendahuluinya<sup>12</sup>. Artinya tanpa adanya penafsiran ulang, makna teks dalam hal ini undang-undang atau pengetahuan apapun bisa menjadi beku dan baku (*frozen and fixed*) dan sangat mudah dimanipulasi sesuai dengan ideologi penafsir dan pembaca<sup>13</sup>.

Oleh karena itu, dalam menafsirkan undang-undang hakim agama juga harus menggunakan perangkat ilmiah berupa studi tekstual modern seperti ilmu-

---

<sup>11</sup> Nasr Hamid Abu Zayd, *Kritik Wacana Agama*, Yogyakarta: LkiS, 2003, h. 201.

<sup>12</sup> Hilman Latief, Nasr Hamid Abu Zayd: *Kritik Teks Keagamaan*, Yogyakarta: eLSAQ Press, 2003, h 98

<sup>13</sup> Moch Nur Ichwan, *op. cit.*, h. 77.

ilmu sosial menjadi suatu keniscayaan, untuk membendung pembekuan makna pesan, dan pemahaman mitologis atas teks. Karena setiap teks termasuk Al-qur'an, hadits, undang-undang dan KHI masing-masing membawa sebuah konteks sendiri, yang pada akhirnya menjadi pertimbangan utama interpretasi dalam mengungkap makna signifikansi.

Jadi, dalam melakukan ijtihad, hakim agama di Indonesia kalau menggunakan teori ini, jangan hanya memandang teks dalam hal ini undang-undang, ataupun sumber hukum perdata di pengadilan agama lainnya tidak sebagai teks yang statis dan punya otoritas penuh, tapi jadikan teks itu sebagai teks yang dinamis atau yang hidup yang peruntukannya sesuai dengan perkembangan zaman dan waktu. Dalam menafsirkan undang-undang yang akan dipakai dalam memutuskan sebuah perkara, juga harus dilihat dahulu kapan penciptaan undang-undang tersebut, bagaimana konteksnya waktu itu, lalu ditarik pada konteks kondisi saat ini.

Metodologi Ushul Fiqh Kontemporer lain yang bisa diterapkan oleh hakim agama di Indonesia adalah teori batasnya (*Nazariyyah al-Hudud*) Muhammad Syahrur, Teori Batas ini sebenarnya tidak hanya bisa digunakan untuk membedah perkara-perkara perdata saja, tapi juga bisa aplikasikan untuk perkara-perkara pidana.

Dengan pembedaan antara garis hanifiyah (lengkung) dan garis istiqomah (lurus), metode ini bisa digunakan hakim untuk membedakan yang kira-kira hukum yang ketentuannya bisa luwes dan mana yang tidak.

Berdasarkan sejumlah ayat, Syahrur menyimpulkan bahwa makna hanafiyah adalah penyimpangan dari sebuah garis lurus, sedangkan istiqamah artinya sifat atau kualitas dari garis lurus itu sendiri atau yang mengikutinya. Hanifiyah adalah sifat alam yang juga terdapat dalam sifat alamiah manusia.

Berdasarkan kajiannya terhadap ayat-ayat hukum, Syahrur menyimpulkan adanya enam bentuk dalam teori batas. *Pertama*, ketentuan hukum yang memiliki batas bawah. Ini terjadi dalam hal macam-macam perempuan yang tidak boleh dinikahi. *Kedua*, ketentuan hukum yang hanya memiliki batas atas. Ini terjadi pada tindak pidana pencurian. *Ketiga*, ketentuan hukum yang memiliki batas atas dan bawah. seperti hukum waris dan poligami. *Keempat*, ketentuan hukum yang mana batas bawah dan atas berada pada satu titik (garis lurus) tidak boleh lebih dan kurang. ini terjadi pada hukuman zina yaitu 100 kali jilid.

*Kelima*, ketentuan yang memiliki batas atas dan bawah tetapi kedua batas tersebut tidak boleh disentuh. Karena dengan menyentuhnya berarti telah terjatuh pada larangan tuhan hal ini berlaku pada hubungan pergaulan antara laki-laki dan perempuan *Keenam*, ketentuan hukum yang memiliki batas atas dan bawah dimana batas atasnya tidak boleh dilampaui dan batas bawahnya boleh dilampaui. Batas atas terjadi pada riba dan batas bawah adalah pinjaman tanpa bunga (*al-qard al-hasan*)<sup>14</sup>.

---

<sup>14</sup> Metodologi yang digunakan Syahrur adalah filsafat dengan titik berat pada filsafat materealisme. Hal ini terlihat pada pandangannya bahwa sumber pengetahuan yang hakiki adalah

Dengan keenam batasan tersebut, sekiranya hukum bisa diterapkan secara fleksibel sesuai dengan kebutuhan atau konteks masyarakat dimana hukum itu ditetapkan, pasalnya, dengan metode itu, hakim tidak lantas saklek sesuai dengan teks dimana diwahyukan atau diundangkan, tapi hakim juga harus melihat kualitas persoalan pada masing-masing orang yang berperkara.

Dalam memutuskan perkara, hakim tidak hanya melihat kasat dan kuantitas dimana objek yang diadili, tapi hakim juga perlu memperhatikan kualitas persoalan atau latar belakang dari obyek yang akan diadili. Hakim dalam memutuskan perkara tidak hanya selesai pada penafsiran ayat atau undang-undang tertentu, tapi juga harus ijtihad dengan lebih melihat konteks dimana hukum itu diberlakukan. Artinya, pengambilan keputusan oleh hakim tidak lantas sesuai dengan teks ayat atau perundangan-undangan tapi lentur sesuai dengan batas maksimal atau minimal dimana ayat tersebut ditetapkan.

Untuk bisa melakukan hal itu, hakim tidak menafsirkan ayat atau undang-undang saja, tapi juga harus dengan ijtihad, dalam hal ini Muhammad Syahrur membedakan sangat jelas antara penafsiran dengan ijtihad. Kalau penafsiran meliputi perubahan makna dari teks ambigu, sehingga bisa memunculkan dua persepsi atau lebih dari satu kata yang sama. Sedangkan

---

alam materi diluar diri manusia. Adapun pendekatan yang digunakan adalah pendekatan Hermeunetik dengan penekanan pada aspek fililogi dan ini tercermin jelas pada seluruh bagian pembahasannya. Adapaun kerangka teoritik yang menjadi acuan Syahrur dalam memformulasikan ide-idenya dalam ajaran Islam membedakan antara yang berdimensi nubuwah yang merupakan kumpulan informasi kesejarahan yang dengan itu dapt dibedakan antara benar dan salah dalam relitas empirisnya dan risalah adalah kumpulan ajaran yang wajib dipatuhi oleh manusia yang berupa ibadah, muamalah, akhlak dan hukum halal-haram. *Ibid*, h. 136-138.

ijtihad adalah proses dimana bahasa hukum digunakan untuk menghasilkan hukum tertentu yang sesuai dengan waktu dan tempat tertentu pula, dan mungkin akan menghasilkan hukum lain di tempat lain dalam waktu yang lain.<sup>15</sup>

Metodologi yang dicetuskan oleh Muhammad Syahrur ini sekiranya bisa dipakai oleh hakim agama di Indonesia maupun hakim di peradilan umum yang menangani kasus pidana. Semua hakim agama bisa menerapkan semua teori batas itu kecuali teori batas yang kedua dan yang empat. Teori batas yang kedua dan keempat itu sekiranya lebih relevan jika dipai oleh hakim di peradilan umum yang menangani kasus pidana, khususnya kasus tindak pidana pencurian dan perzinaan.

Dalam menerapkan teori batas yang kedua dan yang keempat itu, untuk memberikan sanksi kepada tersangka tidak lantas saklek sesuai dengan apa yang tertera KUHP, tapi sanksinya juga sesuai dengan kualitas tindak pidana pencurian tersangka itu, apakah pencurian ringan, atau besar, baik yang berdampak individual ataupun berdampak sistemik pada stabilitas negara. Untuk menentukan berapa dan apa sanksi bagi tersangka, tidak bisa hanya bisa membaca teks tertentu, tapi juga perlu ijtihad yang sungguh-sungguh.

---

<sup>15</sup> Muhammad Syahrur, *Prinsip Dan Dasar Hermeneutika Hukum Islam Kontemporer*, Yogyakarta : Elsaq Press, 2007, h 5

Adapun untuk perkara perdata di peradilan agama di Indonesia, Hakim agama bisa menerapkannya seperti dalam kasus kewarisan. Contohnya dalam hal ini adalah firman Allah: *li Adh-dhakari mithlu hazzi al-unthayayni.* ﴿



*Artinya: Allah mensyari'atkan bagimu tentang (pembagian pusaka untuk) anak-anakmu. Yaitu : bahagian seorang anak lelaki sama dengan bagahian dua orang anak perempuan; dan jika anak itu semuanya perempuan lebih dari dua, Maka bagi mereka dua pertiga dari harta yang ditinggalkan; jika anak perempuan itu seorang saja, Maka ia memperoleh separo harta. dan untuk dua orang ibu-bapa, bagi masing-masingnya seperenam dari harta yang ditinggalkan, jika yang meninggal itu mempunyai anak; jika orang yang meninggal tidak mempunyai anak dan ia diwarisi oleh ibu-bapanya (saja), Maka ibunya mendapat sepertiga; jika yang meninggal itu*

*mempunyai beberapa saudara, Maka ibunya mendapat seperenam. (Pembagian-pembagian tersebut di atas) sesudah dipenuhi wasiat yang ia buat atau (dan) sesudah dibayar hutangnya. (Tentang) orang tuamu dan anak-anakmu, kamu tidak mengetahui siapa di antara mereka yang lebih dekat (banyak) manfaatnya bagimu. ini adalah ketetapan dari Allah. Sesungguhnya Allah Maha mengetahui lagi Maha Bijaksana. (Q.S Annisa: 11).*

Kebanyakan para ahli fiqih menganggap bahwa firman ini adalah batasan yang telah ditentukan dan tidak boleh keluar darinya dalam seluruh kasus yang dialami anak-anak. Konsep ini memukul rata semua kasus dan berpijak pada konsep yang lahir dari pemahaman ayat diatas “satu bagi anak laki-laki dan setengah bagi anak perempuan” Sedangkan menurut Syahrur batasan tersebut adalah batasan khusus yang hanya bisa diterapkan dalam kasus ketika jumlah perempuan dua kali lipat jumlah laki-laki.

Mengenai kewarisan anak ini lebih jauh Syahrur merumuskan teori batasnya berangkat dari ayat al-Qur’an Surah An-Nisa ayat 11, kemudian Syahrur memberikan rumusan batas dimana setiap konteks hubungan antara anak laki-laki dan perempuan bisa saja berubah sesuai dengan jumlah perbandingan anak, dan tidak selalu terpaku pada konsep “satu bagi anak laki-laki dan setengah bagi anak perempuan” sebagaimana yang digeneralkan mayoritas ulama fiqh. Adapun formulasi teori batasnya adalah sebagai berikut:

Batas pertama: *li Adh-dhakari mithlu hazzi al-unthayayni* (laki- laki=1: Perempuan=1/2).

Ini adalah batasan hukum yang membatasi jatah-jatah atau bagian-bagian (huzuz) bagi anak-anak si mayit, jika mereka terdiri dari seorang laki-laki dan dua anak perempuan. Pada saat yang bersamaan, ini merupakan kriteria yang bisa diterapkan pada semua kasus dimana jumlah perempuan dua kali lipat jumlah laki-laki.

Batas kedua: *fa ini kunna nisa'an fawqa ithnatayni* (Lk=1/3: Pr= 2/3).

Batas hukum ini membatasi seorang laki-laki dan tiga perempuan dan selebihnya (lebih dari dua). Satu orang laki-laki dan perempuan lebih dari dua, maka bagi laki-laki adalah 1/3 dan bagi pihak perempuan adalah 2/3 berapapun jumlah mereka (diatas dua). Batasan ini berlaku pada seluruh kondisi ketika jumlah perempuan lebih dari dua kali jumlah laki- laki.

Batas ketiga: *wa in kanat wahidatan fa laha an-nisfu* (lk=1: Pr=1).

Batas hukum ketiga ini membatasi jatah warisan anak-anak dalam kondisi ketika jumlah pihak laki-laki sama dengan jumlah pihak perempuan, jadi masing masing anak mendapatkan separuh dari harta peninggalan.

Menurut Syahrur, jika diperhatikan pihak laki-laki pada batas kedua yang termasuk dalam kategori rumus ini tidak mengambil bagiannya berdasarkan ketentuan batas yang pertama. Pada dasarnya pembagian ini sangat alami, karena hukum batasan pertama hanya dapat diberlakukan pada

kasus yang telah ditetapkan Allah dan tidak dapat diterapkan pada kasus lainnya<sup>16</sup>.

Masih menurut Syahrur, Allah memberikan setengah bagian laki-laki bagi perempuan sebagai batas minimal, dan batas minimal ini berlaku ketika perempuan sama sekali tidak terlibat dalam mencari nafkah bagi keluarga, ketika perempuan ikut mencari nafkah, prosentase bagian perempuan bertambah besar mendekati prosentase bagian laki-laki sesuai dengan seberapa banyak ia terlibat dalam pencarian nafkah dan juga sesuai dengan ketentuan ruang dan waktu dalam sejarah.

Pada konteks tersebut, terlihat bahwa metodologi Syahrur tidak tunduk pada konsep yang dipahami secara tekstual, namun ia memadukan analisis tekstual dan kontekstual untuk menempatkan sebuah hukum humanis yang memberikan panduan secara umum.

Untuk bisa menerobos dan menggunakan metodologi itu, hakim sebagai penentu legislasi tentunya tidak berada pada tangan kosong, tapi juga harus menguasai ilmu-ilmu sosial yang berkembang saat ini. Selain itu, hakim juga tidak terikat pada aliran fiqih tertentu

Dalam memahami konteks yang terjadi pada masyarakat, hakim juga harus mempertimbangkan struktur permukaan dalam masyarakat, berupa adat kebiasaan mereka, dan struktur dalam-berupa hubungan antara konsumsi,

---

<sup>16</sup> Muhammad Syahrur, *Metodologi Fiqih Islam Kontemporer*, (Penerjemah; Shahiron Syamsuddin), Yogyakarta : eLSAQ Press, , 2004, h. 360-361.

produksi dan lingkungan sebagai alat kontrol penentu hukum, sama sekali tidak boleh mengabaikan bahwa Islam adalah agama yang hanif/fleksibel, maka produk hukum apapun yang menghalangi jalannya perkembangan masyarakat dan menentang keadilan relatif harus dihindari tanpa keluar dari batas-batas hukum Allah.<sup>17</sup>

### C. Fleksibilitas Hukum

Metodologi yang digagas oleh teori ushul fiqh kontemporer tersebut terlihat jelas bahwa lebih mementingkan fleksibilitas hukum, bahwa hukum diperuntukkan sesuai dengan konteks ruang dan waktu (*sohik likulli zaman wa makan*).

Hal ini sebenarnya sejalan pasal 14 Undang-undang No. 14 tahun 1970 bahwa hakim sebagai organ pengadilan dianggap memahami hukum, seorang yang datang ke pengadilan untuk memohon keadilan, jika hakim ternyata tidak bisa menemukan hukum tertulis, maka ini dapat menggali hukum tidak tertulis untuk memutus berdasarkan hukum sebagai orang yang bijaksana dan tanggung jawab penuh kepada Tuhan Yang Maha Esa, diri sendiri, masyarakat, bangsa dan negara.

Meminjam istilah Oemar Seno Adji, hakim memiliki batas maxima dan minima. Artinya hakim bebas mencari hukuman yang dijatuhkan terhadap orang yang berperkara secara tepat. Suatu kebebasan yang tidak berarti

---

<sup>17</sup> Syahrur, *Ibid*, h. 216

kebebasan mutlak tidak terbatas dan tidak mengandung arti untuk menetapkan berat ringannya sesuai dengan kesewenang-wenangan yang bersifat subyektif<sup>18</sup>.

Dengan menggunakan teori ushul fiqh kontemporer, hakim tidak perlu ragu untuk meletakkan putusannya berbeda dari biasanya. Artinya ada perubahan yang berarti tanpa harus keluar sama sekali dari teks atau pasal-pasal.

Karena dengan pendekatan ini, setiap produk keputusan kecuali yang jelas sudah ada pasalnya, pada dasarnya adalah hasil interaksi antara si pemikir hukum dengan lingkungan sosio kultural dan sosio politik yang mengitarinya<sup>19</sup>.

Lebih dipertegas lagi seperti munculnya ahli ra'yi dan ahli hadits dalam sejarah hukum Islam adalah bukti bagaimana pemikiran hukum Islam sangat terkait dengan lingkungan geografis dan budaya tertentu. Demikian juga lahirnya *qaul qodim* dan *qaul jaded* bagi Imam Syafi'I adalah keterkaitan pemikiran hukum dengan geografi dan tingkat urbanisme. Aturan pandangan yang berlaku di negeri-negeri muslim, keputusan pengadilan agama, dan fatwa para mufti atau ulama' sebagai bentuk lain dari produk pemikiran hukum Islam selain fiqh adalah juga terkait dengan lingkungan sosial politik

---

<sup>18</sup> Oemar Seno Adji, *Hukum Hakim Pidana*, Jakarta, Erlangga, tth, h. 8

<sup>19</sup> Atho Mudzar, *Membaca Gelombang Ijtihad*, (Yogyakarta : Tirani Ilahi Press, 1998,

dan sosial budaya yang mengitari para perancang undang-undang, para hakim pengadilan agama dan para mufti tersebut<sup>20</sup>.

Kalau mengacu pada pemahaman tersebut, meskipun masing-masing negara telah memuat hukum materilnya dalam peraturan perundang-undangan, Kompilasi Hukum Islam (KHI), apakah negara tersebut menganut sistem hukum Eropa Kontinental yang menganut kodifikasi hukum, atau sistem Common Law berdasarkan hukum adat dan Yurisprudensi, harus diakui bahwa watak hukum dihadapkan kepada fitrah manusia harus selalu fleksibel dan dinamis berjalan di belakang perubahan masyarakat.

Bagaimanapun lengkapnya suatu kitab hukum, tidak mampu mengantisipasi persoalan hukum yang timbul dalam kehidupan masyarakat. Adalah suatu kodrat, bahwa kehidupan dan perilaku pergaulan manusia secara terus menerus mengalami perubahan. Para ahli ilmu sosial mengajarkan, bahwa sesungguhnya tidak ada masyarakat yang statis, tidak bergerak, melainkan yang ada adalah masyarakat manusia yang secara terus menerus mengalami perubahan.

Hanya saja gerak perubahan dari masyarakat yang satu mungkin berbeda dari masyarakat lainnya, ada yang cepat, tetapi ada pula yang lambat. Hal ini merupakan ciri dari kehidupan masyarakat manusia.

---

<sup>20</sup> *Ibid*, h 11

#### D. Dinamisasi Hukum Islam

Fitrah manusia yang dinamis tersebut, maka antara ketentuan hukum dengan perkembangan masyarakat tidak pernah berjalan sejajar, hukum selalu tertinggal dengan perkembangan masyarakat. Antara ketentuan hukum dengan problema yang timbul dalam interaksi kehidupan masyarakat selalu tidak tertampung dalam ketentuan hukum yang berlaku. Pantaskah kalau dikatakan “hukum berjalan bertatih-tatih di belakang perkembangan masyarakat yang begitu cepat”. Apabila permasalahan dikalangan anggota masyarakat tersebut diselesaikan di pengadilan yang ketentuan hukumnya tidak di atur dalam peraturan perundang-undangan, maka tentu kewajiban hakim berijtihad untuk menemukan hukumnya.

Keistimewaan ajaran Islam adalah memiliki sistem hukum yang dinamis, karena dalil-dalilnya yang mansus (jelas dalam nash) maupun yang tidak mansus berdasarkan prinsip-prinsip ketuhanan dan kemanusiaan berkesanggupan untuk melakukan dan menerima dinamisasi. Salah satu kesanggupannya adalah bersedia berkembang bersama-sama dengan peradaban dan kebudayaan manusia.<sup>21</sup>

Hukum Islam yang sanggup berkembang ini disebabkan ia sanggup berposisi sebagai ilmu pengetahuan. Posisi inilah yang menempatkan hukum

---

<sup>21</sup> YUSDANI dan AMIR MUALLIM mengambil contoh dari pemikiran Abdul Hamid Mutawali dalam *Asy-Syari'ah Al-Islamiyah ka Masdar Asasi li ad-dustur*, Iskandariyah; Al-Maarif, 1990, h. 291. Mutawali menilai kebudayaan dan hukum merupakan dua segi yang tidak berhenti, karena dua sisi itu merupakan sinergis. Perkembangan kebudayaan manusia akan otomatis mempengaruhi peraturan-peraturan yang dibuat untuk mengantisipasi kebudayaan tersebut.

Islam selalu dikaji dan kajiannya juga berkembang melalui metode dan pendekatan yang berkembang pula. Posisi fiqh sebagai sebagai ilmu sangat menguntungkan syari'at Islam yang selalu dituntut untuk aplikabel dimana dan kapan saja (*sohih likulli zaman wa makan*). Sebagai konsekuensinya, fiqh sebagai ilmu dan peraturan tidak boleh kaku. Seberepapun jauh perkembangan fiqh itu maka sesuatu yang harus tetap adalah makna dan tujuannya, yaitu menciptakan dan mencapai kemaslahatan bagi manusia (*li masalahil ibad*). Demikian pula beberapa banyaknya perbedaan pendapat antara mujtahid, semuanya tergantung pada hukum positif tertentu.

Langkah pembaharuan fiqh sebagaimana tertuang dalam isi KHI untuk menyelesaikan berbagai pranata sosial menjadi tak terelakkan. Bagaimanapun juga, manusia dengan akal budinya manggali, mengagas dan menemukan hikmat kebijaksanaan dari dua sisi, yaitu nilai-nilai keilahian dan dari dinamika masyarakat yang sedang menggelora saat ini. Kemerdekaan bukan dalam arti liberalisme melainkan kemerdekaan dan kebebasan yang diwujudkan melalui saluran demokrasi. Masyarakat bebas mengekspresikan idenya, memilih dan menerapkan corak hukum yang dikehendaki.

Sehingga pemikiran ini sejalan dengan apa yang disampaikan oleh A. Qodri Azizi yang mencoba mensiasati dengan pemecahan elektisisme.<sup>22</sup>, dimana kompetisi hukum yang mencakup elektisisme harus melalui koridor

---

<sup>22</sup> Elektisisme adalah suatu sistem (agama atau filsafat) yang dibentuk dengan cara kritis untuk memilih dari berbagai sumber dan doktrin. Lihat Bustanul Arifin dalam prolog, A Qodri, *Elektisisme Hukum Nasional*, h. viii

demokrasi, bukan kebebasan eksekutif. Teori elektisisme dengan sarana demokrasi membebaskan masyarakat memilih ragam hukum yang dianggap cocok<sup>23</sup>. Secara tidak langsung, hal ini memberi makna bahwa hukum yang dihasilkan dari putusan pengadilan nantinya menjadiimbang sesuai dengan status sosial para pihak yang berperkara.<sup>24</sup>

Agar kejumudan dalam penegakan hukum, khususnya Islam dapat dieliminir, seperti ide Ide Mutawali, perlu dilakukan hal sebagai berikut:

1. Membuka pintu ijtihad lebar-lebar sekaligus berarti menempatkan fiqih sebagai ilmu, atau fiqih dopsisikan pada wilayah akademik.
2. Membendung bahwa proses tasyri' (penemuan hukum) telah selesai. Memang disinyalir ada anggapan bahwa proses penentuan hukum telah mencapai taraf final, sehingga apapun yang telah ditetapkan tidak bisa ditawarkan lagi. Anggapan ini melupakan takdir tadrij (berangsur-angsur) dalam penerapan hukum Islam tidak perlu dituntut semuanya untuk diberlakukan dalam waktu yang sama (radikal), melainkan harus masyarakat dan system politiknya.
3. Memperjelas batas kewenangan dalam studi keagamaan dan non keagamaan. Pembedaan ini nantinya akan memberikan ketajaman dalam penentuan hukum, sebab berbagai analisis akan tertuju pada objek tertentu.

---

172 <sup>23</sup> A. Qodri Azizy, *Elektisisme Hukum Nasional*, Yogyakarta, Gema Media, 2002, h.

<sup>24</sup> Loise Maslow, *Masyarakat Egaliter Visi Islam*, Bandung, Mizan, 1997, h. 183

4. Bijaksana dalam menerima pendapat-pendapat ahli fiqih masa lalu, artinya pendapat fuqih klasik tidak mentah-mentah diterima secara bulat.

Hal ini sama dengan hakim yang enggan berpikir panjang dan hanya memutuskan suatu perkara berdasar yurisprudensi. Karena setiap perkara yang sama tentu memiliki peristiwa yang berbeda. Sikap yang bijaksana adalah menempatkan pendapat ulama' atau hakim terdahulu sebagai komoditi informasi dengan menentukan sikap ilmiah, bahwa mereka juga pernah atau belum pernah memutus masalah ini dan perkara itu.

Langkah munculnya hakim progresif, kata Prof Satjipto Rahardjo, adalah untuk melakukan pembaharuan hukum Islam di Indonesia. Pembaharuan ini menjadi hal yang tidak bisa dielakkan manakala melihat realitas kehidupan yang terus berkembang. Disinilah peran fiqih mampu menjadi jembatan yang lebih solutif dan menitikberatkan nilai-nilai kemanusiaan.

Dalam bahasa Fazlur Rahman, ternd pembaharuan hukum di Indonesia lebih tepat memasuki trend neo modernisme. Hal ini digambarkan dengan ciri-ciri antara lain, mempertimbangkan seluruh tradisi Islam baik bersifat tradisional maupun modern. Kemudian membedakan antara Islam normatif dan Islam historis, atau Islam konseptual dan Islam aktual, menggunakan metode ilmiah dalam upaya reformasi hukum, penafsiran teks atau nash secara

sosiologis dan kronologis, pembedaan ide moral dengan legal spesifik dan indoktrinasi masalah kekinian dalam re-interpretasi teks.<sup>25</sup>

---

<sup>25</sup> Ahamad Rofiq, *Trend Pembaharuan Hukum Islam Di Indonesia*, Makalah disampaikan di kuliah umum IAIN Walisongo, 1 September 1999, h. 12.