

KAJIAN POLITIK HUKUM TERHADAP TRANSPLANTASI HUKUM DI ERA GLOBAL

THE STUDY OF POLITIC OF LAW AGAINST THE ADOPTION OF LAW IN GLOBAL ERA

A. ZUHDI MUHDOR

Pengadilan Agama Purwodadi Jawa Tengah
JL. Trikora No. 9 Purwodadi Kabupaten Grobogan
Email : kangzuh_yk@yahoo.co.id

ABSTRAK

Transplantasi hukum memiliki akar sejarah yang cukup panjang, jauh sebelum berkembang kolonisasi oleh negara-negara barat. Tujuan utamanya adalah untuk menancapkan cengkeraman lebih mendalam terhadap negara jajahan di semua bidang, termasuk jika suatu saat negara jajahan tersebut telah merdeka. Namun di era global di mana organisasi kehidupan semakin bergeser dari lokal ke nasional, bahkan internasional dan semakin kontraktual, transplantasi hukum justru menjadi kebutuhan. Karena tanpa transplantasi, suatu bangsa bisa-bisa akan terisolasi dari masyarakat dunia. Tak terkecuali untuk hukum Islam, meskipun pada dasarnya menolak transplantasi, tetapi dengan berbagai pendekatan ijtihad, selalu ada jalan untuk menerima ide-ide baru sehingga tetap *shalih li kulli zaman wal-makan*.

Kata kunci : politik hukum, transplantasi hukum, era global

ABSTRACT

The adoption of a law has long historical roots, it was long before developing colonization by western countries. The ultimate goal is to sink deeper into the clutches of colonial country in all fields, including if one day the colonies are now independent. But in the global era where life organizations increasingly shifted from local to national, and even international, and increasingly contractual the adoption of a law precisely become a necessity. A nation might be isolated from the world community without the adoption of a law. No exception to Islamic law, although basically rejected the adoption, but with different approaches ijtihad, there is always a way to accept new ideas so as to keep shalih li kulli wal - makan.

Keywords: the politic of law, the adoption of a las, global era

I. PENDAHULUAN

Studi tentang transplantasi hukum (*law transplants*) termasuk hal yang tidak banyak dibahas oleh para ahli hukum. Padahal persoalan ini bukan hanya berkait dengan upaya kaum kolonial di masa lalu untuk ‘memaksakan’ tradisi hukumnya. Di zaman modern, ketika interaksi masyarakat dunia telah menembus batas-batas negara dan nasionalisme, transplantasi hukum bahkan bisa menjadi kebutuhan, meskipun kadang bertentangan dengan nilai sosial budaya di suatu negara.

Transplantasi secara etimologis berarti pencangkokan. Dalam konteks hukum, transplantasi berarti pencangkokan hukum dari suatu negara kepada negara lain yang berbeda realitas sosial dan sistem hukumnya. Frederick Schauer memberi pengertian *legal transplantation* sebagai “...*the process by which laws and legal institutions developed in one country are then adopted by another.*”¹ Transplantasi hukum tidak saja merupakan proses adopsi hukum sebagai aturan tertulis, melainkan juga adopsi terhadap kelembagaan hukum yang menyertainya.

Dahulu hal ini dilakukan oleh kaum kolonial kepada negara-negara jajahannya atau oleh negara yang mempunyai pengaruh kuat terhadap negara subordinasinya. Tujuan akhirnya adalah untuk mengetatkan daya cengkeram terhadap negara lain baik ketika masih dijajah atau setelah negara tersebut memperoleh kemerdekaannya untuk berbagai kepentingan, baik ideologi, politik, sosial, ekonomi, budaya dan sebagainya sehingga sang majikan tetap mempunyai celah untuk menancapkan pengaruhnya.

Tentu saja hukum seperti ini akan menjadi bom waktu bagi negara tersebut, karena hukum menjadi tidak kontekstual disebabkan oleh perbedaan negara tempat bersemainya pemikiran, asas dan rumusan-rumusan hukum dengan tempat penggunaannya. Hukum menjadi tidak kontekstual karena menyimpan potensi konflik yang sangat besar sehingga akan mendatangkan resistensi kuat dari masyarakat yang berujung pada rusaknya ketertiban dan tatanan masyarakat (*social order*), hal yang ingin diciptakan oleh hukum itu sendiri.

Soetandyo Wignjosoebroto menggambarkan negara yang dipaksakan untuk menerima transplantasi hukum bagaikan dalam lingkaran setan karena akan terjebak dalam kesulitan serius untuk melepaskan diri dari pengaruh kolonial, mengingat hukum

¹ Frederick Schauer, *The Politics and Incentives of Legal Transplantations*, CID (Center for International Development at Harvard University) Working Paper No. 44. April 2000.

baru terlanjur tidak disiapkan, sementara hukum yang ada tidak sesuai dengan jiwa bangsa tersebut, karena spiritnya adalah menindas dan mengeksploitasi. Menyadari potensi resistensi tersebut di Indonesia pemerintah kolonial Belanda pernah menerapkan kompromi sebagaimana terlihat pada penerapan *Regeringsreglement* 1854 khususnya Pasal 75 yang merefleksikan ide-ide liberal Eropa. Wujud kompromi tersebut adalah :

1. Membiarkan sementara berlakunya hukum (adat) pribumi yang tidak bertentangan dengan asas-asas hukum Eropa (Belanda).
2. Menerapkan hukum Eropa (Belanda) secara berangsur.²

Namun politik hukum kolonial yang kompromistis tersebut hanya bersifat sementara, karena politik hukum tidak hanya bicara tentang *ius constitutum* (*law is that it is the books*) tetapi juga *ius constituendum*³ (*law as what ought to be*) yakni hukum yang seharusnya/dicita-citakan. Dalam perspektif etik dan teknik kegiatan pembentukan dan penemuan hukum, politik hukum –dalam hal ini politik hukum kaum kolonial - lebih diarahkan untuk melihat sejauh mana hukum yang dibentuk memiliki nilai guna dan gerak dalam proses transformasi masyarakat yang diinginkan.⁴ Tentu saja kaum kolonial berusaha menancapkan pengaruhnya sampai jika seandainya suatu saat negara jajahan tersebut merdeka, sehingga hukum yang ditransplantasikan akan senantiasa diproduksi dan direproduksi baik di level makro maupun peraturan-peraturan pada lembaga pelaksana.

II. PEMBAHASAN

A. Transplantasi Hukum : Dari Lokal Menuju Global

Sebagaimana dimaklumi, bahwa ilmu pengetahuan hukum selalu bersifat lokal atau nasional. Tidak ada ilmu pengetahuan hukum yang bersifat universal,⁵ karena hukum adalah bagian dari kebudayaan suatu bangsa. Teori ini telah diintrodusir oleh F. Von Savigny, bahwa hukum berkembang seiring dengan berkembangnya masyarakat.

² Soetandyo Wignjosoebroto, *Transplantasi Hukum Ke Negara-negara Yang Tengah Berkembang , Khususnya Indonesia*, dalam *Hukum : Paradigma, Metode dan Masalah*, (Jakarta: Elsam dan Huma, 2002) hlm. 135.

³ Imam Syaukani & A. Ahsin Thohari, *Dasar-dasar Politik Hukum*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2007) hlm. 44.

⁴ *Ibid*, hal. 41.

⁵ Bustanul Arifin, *Pelebagaan Hukum Islam di Indonesia : Akar Sejarah, Hambatan dan Prospeknya*, (Jakarta: Gema Insani Press, 1996) hlm. 68.

Hukum adalah pernyataan jiwa bangsa (*volkgeist*), karena menurut intinya hukum tidak dibuat orang, melainkan tumbuh dengan sendirinya di tengah suatu bangsa.⁶ Oleh karena itu kuat dan lemahnya hukum tergantung pada kekuatan yang ada dalam masyarakat, dan hukum bisa hilang jika masyarakat kehilangan kebangsaannya.⁷

Globalisasi membawa dampak pada kondisi ketergantungan antar bangsa yang semakin meningkat, di samping berlakunya standar-standar dan kualitas baku internasional, melemahnya ikatan-ikatan etnosentrik yang sempit, peningkatan peran swasta dalam bentuk korporasi internasional, melemahnya ikatan-ikatan nasional di bidang ekonomi, peranan informasi sebagai kekuatan meningkat, munculnya kebutuhan akan manusia-manusia berilmu tanpa melihat kebangsaannya, dsb.⁸

Entitas yang memiliki SDM dan dana yang kuat akan sangat mudah memasukkan ide-idenya, termasuk bidang hukum, ke tengah-tengah masyarakat yang lebih lemah segala-galanya. Kelompok ini biasanya diwakili oleh negara-negara kuat atau entitas lain seperti organisasi transnasional yang berusaha menancapkan pengaruhnya di negara atau komunitas lain, bahkan kalau perlu “mengambil semua” apapun yang dimiliki oleh negara/kelompok lain tersebut. Ambisi inilah yang sering menimbulkan ketegangan, bahkan tidak jarang muncul benturan fisik antara dengan “penduduk asli”.

Dinamika lain dari globalisasi adalah terjadinya perubahan pola-pola hubungan antar manusia dalam organisasi kehidupan khususnya dalam bidang hukum dan ekonomi (bisnis) yang semula berada pada ruang lingkup lokal (yang konkret) menuju ruang lingkup nasional, regional dan bahkan global (yang semakin abstrak).⁹ Hubungan mereka semakin bersifat kontraktual sehingga orang lebih bebas menentukan sendiri posisi hak dan kewajibannya di hadapan lainnya. Inilah yang dimaksud dengan adagium *pacta sunt servanda* dalam konsep kebebasan kontrak yang menjadi pengikat bagi masing-masing individu atau pihak yang terlibat dalam kontrak. Negara-negara terutama negara berkembang seperti Indonesia tidak dapat menghindari *trend* dunia ini,

⁶ Theo Huijbers, *Filsafat Hukum*, (Yogyakarta: Penerbit Kanisius, 1995) hlm. 116.

⁷ W. Friedman, *Legal Theory*, (London: Stevans & Sons Limited, 1953) hlm. 136-137.

⁸ Muladi, *HAM dan Sistem Peradilan Pidana*, (Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 1997) hlm. 48.

⁹ Soetandyo Wignjosubroto, *Op.Cit*, hlm. 158.

lebih-lebih di bidang ekonomi (investasi, perdagangan, jasa, dll) ¹⁰ yang ditandai dengan berkembangnya perjanjian dan konvensi internasional, hukum privat serta institusi ekonomi baru.

Dalam alam global, transplantasi hukum di bidang ekonomi dapat dikatakan yang paling banyak tersentuh. Karena pembentukan hukum tidak selalu berasal dari aspirasi suatu negara sendiri. Ada pengaruh sangat kuat sebagai anggota masyarakat dunia, baik karena keterlibatannya pada perjanjian-perjanjian internasional atau keanggotaannya pada organisasi-organisasi internasional yang di dalamnya memiliki *code of conduct* yang harus diikuti. Sementara globalisasi hukum diikuti dengan praktek hukum yang antara lain ditandai masuknya konsultan hukum dari suatu negara ke negara lain, dan masuknya suatu sistem hukum di negara tertentu ke negara lain yang menganut sistem hukum yang berbeda.¹¹

Menghadapi kondisi yang tidak selalu dapat dikontrol oleh negara tersebut, diskursus di kalangan para ahli, di bidang hukum para ahli mencoba menawarkan beberapa alternatif. *Pertama*; perlunya dilahirkan suatu sistem global. *Kedua*; impor sistem hukum. *Ketiga*; perlunya transplantasi hukum. Dari berbagai alternatif tersebut, yang nampaknya dipilih adalah transplantasi, karena dua yang pertama akan lebih *complicated* karena tidak sesuai dengan karakter hukum itu sendiri yang pada dasarnya bersifat lokal, meskipun pilihan ketiga tidak berarti tanpa problem. Sebetulnya apapun pilihan yang diambil, sebagaimana ditegaskan Soetandyo, tetap harus dilandasi kesadaran bahwa di era gobal ini hukumpun tidak mampu memenuhi fungsinya sebagai satu-satunya penata kehidupan masyarakat, dan akan selalu ada *self regulating mechanism* yang bekerja secara informal (di bawah permukaan) yang acapkali justru dapat menyelesaikan persoalan, termasuk sengketa yang terjadi.¹²

Dalam menyikapi fenomena tersebut yang diperlukan adalah kearifan dan kecermatan agar transplantasi yang kita lakukan berdampak positif bagi perkembangan hukum di Indonesia (Soetandyo mengistilahkan perlunya proses reflektif dan kontemplatif). Tanpa proses tersebut, transplantasi hukum akan sangat rawan bagi bangsa Indonesia, karena bisa terjadi ke dalam kemungkinan : *Pertama*; kita jatuh ke

¹⁰ Erman Rajagukguk, *Peranan Hukum Dalam Pembangunan Pada Era Globalisasi*, Jurnal Hukum No. 11, Vol.6, hlm. 114.

¹¹ Boy Yendra Tamin, *Globalisasi Hukum*, <http://my.opera.com/bernads/blog>.

¹² Soetandyo Wignjosobroto, *Op.Cit*, hlm. 142.

dalam dominasi sistem hukum asing. *Kedua*; hukum hasil transplantasi tidak sesuai dengan tata kehidupan bangsa Indonesia, sehingga menimbulkan kesenjangan (*gap*) yang mengakibatkan hukum tersebut tidak aplikatif karena apa yang dihukumkan secara resmi oleh kekuasaan nasional berbeda dengan yang dijalani dalam kehidupan sehari-hari oleh warga masyarakat.¹³

Demikian juga transplantasi hukum tanpa kajian yang layak akan menciptakan kekacauan hukum (*law disorder*) dalam realitas meski aturan-aturan tersebut sistemik. Apalagi jika untuk memenuhi kebutuhan-kebutuhan praktis, seperti berhubungan dengan hukum formil (prosedur). Alasannya karena kemampuan atau keberhasilan mentransplantasikan hukum dalam ranah hukum positif tidak selamanya membawa keberhasilan menerapkannya dalam realitas.¹⁴

Pada proses reflektif transplantasi seharusnya didahului dengan melakukan penafsiran filosofis karena yang akan terjadi selanjutnya adalah interpretasi hukum asing ke dalam sistem hukum nasional dengan struktur doktrinnya sendiri. Tanpa ada penafsiran filosofis yang jelas, maka kita akan terjebak pada logika filsafat hukum barat semata yang kapitalistik, tidak mempertimbangkan keseimbangan dan keharmonisan hubungan intern dan antar manusia, bahkan hubungan mikro kosmos dan makro kosmos yang (bagi bangsa Indonesia) memiliki landasan sosiologis dan teologis yang sangat kuat.

Transplantasi hukum sebagai bagian dari politik hukum suatu negara sangat tergantung pada *political will* negara tersebut. Artinya, jika negara tersebut membutuhkan kebijakan yang relatif cepat untuk melakukan pembaharuan hukum, disertai kesadaran sebagai bagian dari masyarakat dunia, maka transplantasi hukum menjadi salah satu kebijakan yang diperlukan. Dengan demikian transplantasi hukum di sini justru diinisiasi oleh negara tersebut agar mereka tidak terisolasi dari tata pergaulan dunia. Di sinilah letak perbedaan jika penerapan hukum luar itu terjadi karena proses sosial-kultural atau ekonomi atas dasar kebutuhan fungsional yang tidak dapat dicukupi

¹³ Soetandyo Wignjosoebroto, *Hukum Dalam Masyarakat, Perkembangan dan Masalah*, (Malang: Bayumedia Publishing, 2008) hlm. 125.

¹⁴ Hari Purwadi, "Pendekatan Baru Dalam Studi Perbandingan Hukum : Critical Comparative Law dan Transplantasi Hukum di Indonesia", dalam IS Susanto & Bernard L Tanya, *Wajah Hukum Di Era Reformasi*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000) hlm. 227.

oleh hukumnya sendiri, maka yang terjadi bukan lagi *legal transplant* melainkan *legal borrowing*.¹⁵

Sejauh ini menurut Sulistiyono Adi, terdapat 43 peraturan perundang-undangan di bidang ekonomi di Indonesia yang merupakan hasil transplantasi, dan hal ini diperkirakan akan terus terjadi di masa-masa yang akan datang.¹⁶ Contoh lain yang cukup populer transplantasi hukum di Indonesia adalah diakomodirnya gugatan kelompok (*class action*) dalam beberapa Undang-Undang di Indonesia, padahal gugatan *class action* merupakan tradisi sistem hukum *common law*. Kenyataan ini mau tidak mau mengusik kita untuk mendefinisikan ulang apa yang dinamakan “Hukum Nasional” atau jangan-jangan malah perlu kita pertahankan apa yang oleh Prof. Koesnoe dikatakan bahwa hukum kita adalah “hukum hibrida”¹⁷ yakni sebuah sistem di mana ada lebih dari satu sistem hukum yang hidup bersama yang di Indonesia tipe hukum *civil law* maupun *common law* dapat ditemukan bersama, tetapi berorientasi dalam konteks dan ruang lingkup yang berbeda.

B. Transplantasi pada Hukum Islam, Mungkinkah ?

Transplantasi hukum sebagai politik kolonial Belanda pada masa lalu juga dimaksudkan untuk menciptakan unifikasi hukum sehingga hukum yang berlaku di kerajaan Belanda sama dengan yang berlaku di Hindia Belanda (Indonesia). Jika ini terjadi, tentu akan memberikan banyak keuntungan bagi Belanda karena tidak perlu repot-repot menciptakan kultur, struktur atau institusi-institusi hukum baru. Apa yang sudah dimiliki tinggal menerapkan begitu saja, walaupun ada sedikit perbedaan karena kultur masyarakat yang berbeda, tinggal dimodifikasi.

Tetapi Indonesia yang memiliki pluralitas etnis, budaya dan kepercayaan telah memiliki aturan hukum yang bermacam-macam. Keinginan untuk melakukan unifikasi oleh Belanda, tentu menghadapi kompleksitas yang tidak mudah diatasi, karena unifikasi berarti menghilangkan pluralitas antara dan *living law* bagi masing-masing etnis. Bahkan kesulitan tersebut juga terjadi setelah Indonesia memperoleh kemerdekaannya. Dalam hal ini Indonesia merupakan contoh yang sangat bagus,

¹⁵ Soetandyo W, *Hukum Dalam Masyarakat ...*, hlm. 74.

¹⁶ Sulistiyono Adi, <http://eprints.uns.ac.id/13413>.

¹⁷ Bustanul Arifin, *Op.Cit*, hlm. 69.

mengingat Indonesia adalah negara multi etnis dan pernah mengalami penjajahan panjang, dan mengalami ‘pemaksaan’ terjadinya transplantasi hukum oleh penjajah (Belanda).

Tri Budiyo sebagai dikutip Theofransus Litaay menganalogkan problematika yang ditimbulkan oleh transplantasi hukum dengan persoalan medis akibat penolakan organ tubuh terhadap organ tubuh yang ditransplantasikan. Problematika ini akan lebih komplikatif, jika tubuh penerima transplantasi sendiri adalah tubuh yang sebelumnya telah memiliki berbagai organ hasil transplantasi yang lain. Dengan kata lain, problematika yang dihadapi oleh yurisdiksi penerima transplantasi hukum itu sendiri di dalamnya memiliki pluralisme hukum, sehingga penyesuaian yang dilakukan memerlukan usaha dua kali lebih besar.¹⁸

Pengalaman membuktikan sebelum Belanda datang menjajah, di nusantara telah berjalan hukum Islam (dan hukum adat). C. Van den Berg dengan teorinya *Receptio in Complexu* yang intinya menyatakan bahwa hukum mengikuti agama yang dianut oleh seseorang. Dalam hal seorang beragama Islam, maka hukum Islamlah yang berlaku atas orang tersebut, dan orang Islam Indonesia telah melakukan resepsi hukum Islam dalam keseluruhannya (*in complexu*)¹⁹ Dengan kata lain ”hukum nasional” kita di zaman Mataram sampai masa Belanda berkuasa melalui serikat dagangnya VOC adalah hukum Islam.²⁰

Lewat berbagai politik hukumnya, Belanda melakukan marginalisasi terhadap hukum yang telah berlaku. Politik *receptie* yang diprakarsai C. Snouck Hurgronje, serta politik hukum adat yang dipelopori Van Vollen Hoven dan kawan-kawan mengandung misi marginalisasi terhadap hukum Islam, sekaligus untuk memaksakan unifikasi melalui politik konkordansi kolonial Belanda sendiri. Politik hukum ini juga sangat berdampak pada eksistensi lembaga Peradilan Agama karena kehilangan sekian banyak kompetensi absolutnya, untuk selanjutnya hanya diberi kewenangan di bidang NTCR (Nikah, Talak, Cerai dan Rujuk). Kondisi ini terus berjalan sampai tahun 1882 ketika

¹⁸ Theofransus Litaay, *Transplantasi Hukum dan Pluralisme Hukum dalam Hukum Perusahaan di Indonesia*, <http://amalatu2005.blogspot.co.id/2005/06/>

¹⁹ Sayuti Thalib, *Receptio A Contrario*, (Jakarta: Bina Aksara, 1985) hlm. 5

²⁰ Bustanul Arifin, “Membangun Ilmu Hukum Indonesia”, dalam Rifyal Ka’bah, *Hukum Islam di Indonesia, Perspektif Muhammadiyah dan NU*, (Jakarta: Universitas Yarsi, 1999) hlm. xvii.

pemerintah kolonial Belanda mengeluarkan *Staatsblad* (Stbl) No 152 yang merupakan pengakuan resmi terhadap eksistensi peradilan agama dan hukum Islam di Indonesia.

Kebijakan unifikasi lewat penerapan secara berangsur bagian-bagian tertentu hukum Eropa pada orang-orang pribumi pun tak selamanya menimbulkan efek seperti yang diharapkan, karena hukum memang tidak dapat ditransfer dari bumi asing tanpa membawa seluruh jaringan sistem institusional yang menjadi konteksnya. Di kalangan umat Islam, hukum Islam meskipun tidak muncul di permukaan sebagai hukum formal, juga tetap bekerja di bawah permukaan. Hal ini menunjukkan bahwa unifikasi yang menjadi salah satu tujuan dari transplantasi hukum oleh pemerintah kolonial tidak mudah diterapkan, apalagi materi hukum Islam tidak mudah dicampur atau ditransplantasikan dengan materi hukum lain karena untuk menghadapi tantangan baru yang belum ada teks normatifnya, hukum Islam mempunyai mekanisme sendiri.

Sebagai hukum yang bersumber dari agama wahyu, hukum Islam dibuat oleh Tuhan (Allah SWT) dan Rasul-Nya, sedang manusia hanyalah “user” dari hukum yang bersifat “given” tersebut. Manusialah yang harus mengejar dan menyesuaikan dengan kehendak Tuhan, bukan Tuhan yang harus menyesuaikan dengan kemauan manusia, suatu hal yang berbalik dengan hukum buatan manusia (*hukum wadl'i*).

Tidak seperti konsep ilmu hukum barat yang mengklaim telah berhasil menemukan sumber-sumber hukum pada perintah-perintah penguasa politik tertinggi, pada diri hakim, pada kekuatan-kekuatan bisu masyarakat yang berevolusi atau pada kodrat alam sendiri, bagi Islam sebagaimana dikatakan Noel J Coulson, sumber hukum adalah perintah Tuhan, dan fungsi ilmu hukum (*yurisprudence*) adalah untuk menemukan maksud dan esensi perintah Tuhan tersebut.²¹

Sebagaimana kita ketahui, bahwa teks-teks suci ajaran Islam (Al-Qur'an dan Al-Hadits) terbagi ke dalam *al-Qath'iyat* dan *Al-Dzanniyyat*. Al-Qath'iyat adalah ketentuan-ketentuan Tuhan yang sudah pasti baik jenis, kadar maupun volumenya yang tidak memerlukan lagi intervensi pemikiran manusia. Ajaran yang *qath'i* tersebut sering juga dikatan sebagai *al-Tsawabit*. Ajaran ibadah *mahdlah* semuanya masuk ke dalam al-Qath'iyat. Contoh ajaran *al-Qath'iyat* adalah ketentuan tentang shalat, puasa Ramadhan, haji dsb.

²¹ Noel J Coulson, *Hukum Islam dalam Perspektif Sejarah*, (judul asli *The History of Islamic Law*, diterjemahkan oleh Abdul Mun'im Saleh), (Jakarta: P3M, 1987) hlm. 87.

Sedangkan teks-teks *al-Dzanniyyat* adalah teks-teks atau ajaran yang tidak secara detail ditentukan oleh Allah karena pelaksanaannya diserahkan kepada kreativitas manusia, di mana teks hanya menggariskan prinsip-prinsipnya, karena itu ketentuan-ketentuan dalam *al-Dzanniyyat* juga disebut *al-Mutaghayyirat* (yang bisa berubah secara dinamis). Urusan mu'amalat berada di wilayah *al-Mutaghayyirat* karena hubungan antar manusia dengan manusia lainnya berjalan sangat dinamis sesuai dengan kebutuhan, lingkungan (adat dan budaya) masing-masing.

Untuk menjaga relevansi dengan dinamika dan tantangan zaman, hukum Islam menggunakan metode-metode yang untuk zaman modern paling banyak dipilih *takhayyur* dan *talfiq*, *siyasah syar'iyah*, *takhsis al-Qadla'* (sejak abad XX) dan *reinterpretasi*,²² demikian juga *maslahah* (kepentingan umum) sebagai salah satu metode transformasi hukum Islam. Senada dengan itu, Wahbah Az-Zuhaili mencatat *takhayyur* dan *talfiq* serta *siyasah syar'iyah*.²³ NJ Coulson menambahkan *reinterpretasi* atau penafsiran ulang terhadap nash-nash Al-Qur'an dan Al-Hadits sebagai dasar pembaharuan hukum Islam. Penafsiran ulang ajaran juga dianjurkan oleh Muhammad Abduh dan Muhammad Iqbal yang dicirikan sebagai *ijtihad baru* atau *neo ijtihad*. Kedua tokoh tersebut berpendapat, *ijtihad* bukan saja menjadi hak bagi generasi sekarang melainkan sebagai kewajiban, jika Islam ingin berhasil mendekati diri dengan dunia modern.²⁴

Dengan berbagai metode atau pendekatan tersebut, nampaknya cukuplah bagi hukum Islam untuk secara internal mengatasi tantangan zaman, sehingga slogan *shalih li kulli zaman wa al-makan* (baik untuk seluruh masa dan tempat) secara tidak langsung menolak konsep transplantasi. Metode *takhayyur* yang merupakan metode memilih materi-materi yang cocok dengan kondisi Indonesia dapat digunakan untuk mengangkat materi-materi hukum Islam sebagai hukum positif. Dengan kata lain, membentuk

²² Taufiq, 2000, "Transformasi Hukum Islam ke dalam Legislasi Nasional" dalam *Mimbar Hukum* No. 49 Tahun XI, 2000, hlm. 10-11. Lihat juga Abdullahi Ahmed An-Naim, 1997, *Dekonstruksi Syariah* (diterjemahkan oleh Ahmad Suaedy dan Amiruddin Arrani dari *Toward an Islamic Reformation, Civil Liberties, Human Rights and International Law*) LKiS, Yogyakarta, hlm. 88-89. Menurut An-Naim, sejak pertengahan abad IX, di negara-negara Islam metode-metode tersebut hanya digunakan dalam konteks hukum keluarga dan waris, karena untuk hukum dagang, sipil, konstitusi dan pidana dan lainnya digunakan hukum sekuler.

²³ Wahbah Az-Zuhaili, *Ushul Fikh*, hlm. 1017-1035.

²⁴ Noel J Coulson, , *Hukum Islam Dalam Perspektif Sejarah* (diterjemahkan oleh Hamid Ahmad dari *The History of Islamic Law*), (Jakarta: Perhimpunan Pengembangan Pesantren dan Masyarakat - P3M, 1987) hlm. 235.

hukum nasional dengan kritis dengan cara memilih unsur-unsur dari doktrin hukum yang ada. Inilah substansi dari *eklektisisme*, yakni sebuah konsep yang menurut Bustanul Arifin amat signifikan dalam memberikan jalan untuk mewujudkan hukum nasional yang sekian lama didambakan.²⁵ Untuk itu pemantapan asas-asas hukum harus terus dilakukan sebagai pengarah bagi pembentukan hukum dan implementasinya. Cara ini sangat mungkin dilakukan mengingat 3 komponen hukum (hukum barat, hukum adat dan hukum Islam) sepanjang sejarah Indonesia selalu ‘berebut tempat’.

Namun eklektisisme tidak berjalan sendiri karena masih memerlukan proses harmonisasi. Sistem hukum di Indonesia yang majemuk sangat potensial menimbulkan disharmoni baik vertikal maupun horizontal. Kontradiksi vertikal di mana suatu peraturan bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi tingkatannya, sedang kontradiksi horizontal adalah terjadinya pertentangan dengan peraturan yang sederajat. Oleh karena itu menganalisis peraturan perundang-undangan tidak bisa hanya terpaku kepada aturan-aturan formal, tetapi juga harus memperhatikan variabel lain seperti warisan sejarah, adat, agama dan lain-lain.

Cara inilah yang mengantarkan masuknya hukum Islam ke dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan terakhir dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009, Undang-Undang Nomor 38 Tahun 1999 tentang Pengelolaan Zakat sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2011, Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Haji, Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan, dan Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf, Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.

III. KESIMPULAN

Bahwa transplantasi hukum di era global semakin menjadi kebutuhan setiap negara kalau tidak ingin terisolasi dari pergaulan tata dunia. Bahkan transplantasi hukum dan globalisasi (hukum) mempunyai hubungan simbiosis karena telah menjadi faktor pembentuk siklus polibius yang menghasilkan dunia yang semakin menyempit.

²⁵ Bustanul Arifin, “Prolog” dalam A Qadri Azizy, *Eklektisisme Hukum Nasional, Kompetisi Antara Hukum Islam dan Hukum Umum*, (Yogyakarta: Gama Media, 2002) hlm. viii.

Namun demikian hukum sebagai wilayah sosial memproduksi tatanan yang plural dengan latar belakang konteks yang berbeda-beda. Transplantasi hukum yang salah satu tujuannya untuk menciptakan unifikasi hukum tidak perlu dipaksakan untuk wilayah yang memang tidak bisa diseragamkan.

Argumen ini tidak hanya bersifat antropologis tetapi juga pentingnya mengakomodasi hak masyarakat adat/lokal dan perbedaan keyakinan yang ada. Karena itu, pluralisme hukum menolak sentralisme hukum yang tidak hanya memperkenalkan dan memaksakan berlakunya hukum negara atas realitas “diam” di samping mengingkari hak-hak masyarakat adat/lokal dan perbedaan keyakinan. Dan politik hukum negara kita harus kita jaga untuk tetap menghormati pluralitas adat, budaya dan keyakinan Jangan sampai kalah dengan pemerintah kolonial Belanda yang akhirnya mau mengakui struktur-struktur adat, keyakinan dan dinamika hukumnya.

Adapun mengenai hukum Islam yang mempunyai mekanismenya sendiri dalam menghadapi perubahan dan tantangan zaman, sehingga transplantasi hukum di lingkungan hukum Islam tidak populer, sedangkan upaya transformasinya ke dalam hukum positif tetap harus berpedoman pada kaidah-kaidah penuntun pembentukan peraturan perundang-undangan/hukum di Indonesia, karena salah satu ciri legalitas hukum di zaman modern adalah dipenuhinya ketentuan-ketentuan yang ditetapkan oleh negara.

IV. DAFTAR PUSTAKA

- An-Naim, Abdullahi Ahmed. *Dekonstruksi Syariah (Terjemahan dari Toward an Islamic Reformation, Civil Liberties, Human Rights and International Law)*. Yogyakarta: LKIS, 1997.
- Arifin, Bustanul. *Pelebagaan Hukum Islam di Indonesia : Akar Sejarah, Hambatan dan Prospeknya*. Jakarta: Gema Insani Press, 1996.
- Azizy, A. Qadri. *Eklektisisme Hukum Nasional, Kompetisi Antara Hukum Islam dan Hukum Umum*. Yogyakarta: Gama Media, 2002.
- Coulson, Noel J. *Hukum Islam dalam Perspektif Sejarah*. Jakarta: P3M, 1987.
- Friedman, Laurence M. *Legal Theory*. London: Stevans & Sons Limited, 1953.
- Ka'bah, Rifyal. *Hukum Islam di Indonesia, Perspektif Muhammadiyah dan NU*. Jakarta: Universitas Yarsi, 1999.

- Litaay, Theofransus. *amalatu2005*. Juni 2005. <http://amalatu2005.blogspot.co.id> (accessed 2016).
- Muladi. *HAM dan Sistem Peradilan Pidana*. Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 1997.
- Rajagukguk, Erman. *Peranan Hukum dan Pembangunan Era Globalisasi*. Jurnal Hukum No. 11, Vol.6
- Schauer, Frederick. *The Politics and Incentives of Legal Transplantations*. Center for International Development at Harvard University, 2000.
- Tamin, Boy Yendra. <http://my.opera.com/bernards/blog> (accessed Mei 23, 2016).
- Tanya, Bernard L dan IS Susanto. *Wajah Hukum di Era Reformasi*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000.
- Taufiq. *Transformasi Hukum Islam ke Dalam Legislasi Nasional*. Mimbar Hukum, 2000.
- Thalib, Sayuti. *Receptio A Contrario*. Jakarta: Bina Aksara, 1985.
- Thohari, Ahsin dan Imam Syaukani. *Dasar-dasar Politik Hukum*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2007.
- Wignjosoebroto, Soetandyo. *Hukum dalam Masyarakat, Perkembangan dan Masalah*. Malang: Bayumedia Publishing, 2008.
- _____. *Hukum : Paradigma, Metode dan Masalah*. Jakarta: Huma dan Elsam, 2002.

