

DIALEKTIKA FATWA DAN HUKUM POSITIF DI INDONESIA: MENEGUHKAN URGENSI DAN POSISI FATWA DI MASYARAKAT MUSLIM NUSANTARA

Umarwan Sutopo¹

Abstract: *Fatwa for the tradition of Islam is one of the media to convey Islamic laws (shariah). Muslim societies have a tendency to ask about many things, marriage, muamalah, jinayah, worship and other issues. In addition, the existence of a fatwa relates to the appreciation and practice of Muslim religion guaranteed by law. The problem is what if between the fatwa and government regulations / positive legal rules there is a disagreement over and above the other? Both with specific laws and with ethnic, cultural and racial diversity in Indonesia. This is evident, for example in cases of blasphemy, fatwa forbidding cigarettes, and the beginning of Ramadhan and Shawwal which are totally different from the provisions of the government. In this position, what is the position and position of the fatwa in the lives of Muslims as religious as well as citizens, and what attitude should be put forward? This study uses descriptive methods on issues that occur in Indonesian society related to the pros and cons of several fatwas with in-depth analysis, then related to the position of fatwa in the positive legal system (which applies), as well as the urgency of fatwas for Muslims in general and Muslims Indonesia specifically. The results of the study revealed that the fatwa for Indonesian Muslims occupied a very urgent area. Although its existence is not included in the positive legal system in Indonesia, if there is an unmatched intersection between the two, then its realization must be addressed wisely, both by the state, fatwa makers and the people of Indonesia.*

Keywords: *Dialectics, Fatwa, Positive Law*

Abstrak: *Fatwa bagi tradisi umat islam merupakan salah satu media untuk menyampaikan hukum-hukum islam (shariah). Masyarakat muslim mempunyai kecenderungan untuk bertanya tentang banyak hal, pernikahan, muamalah, jinayah, ibadah dan persoalan-persoalan lainnya. Selain itu, keberadaan fatwa berkaitan dengan penghayatan dan pengamalan agama umat muslim yang dijamin oleh undang-undang. Persoalannya adalah bagaimana jika antara fatwa dengan ketetapan pemerintah/ aturan hukum positif terjadi persinggungan yang tidak selaras apalagi bertolak belakang? Baik dengan hukum secara khusus maupun dengan keanekaragaman suku, budaya dan ras yang berada di Indonesia. Hal ini mencuat misalnya pada kasus penodaan agama, fatwa keharaman rokok, serta awal ramadhan dan syawal yang sama sekali berbeda dengan ketetapan pemerintah. Pada posisi seperti ini sebenarnya, bagaimana posisi dan kedudukan fatwa dalam kehidupan umat muslim sebagai kaum beragama sekaligus warga negara, serta bagaimana sikap yang seharusnya dikedepankan?. Penelitian ini menggunakan metode deskriptif terhadap persoalan-persoalan yang terjadi di masyarakat Indonesia terkait pro dan kontra terhadap beberapa fatwa dengan analisis yang mendalam, lalu dikaitkan dengan kedudukan fatwa dalam sistem hukum positif (yang berlaku), serta urgensi fatwa bagi umat islam secara umum dan muslim indonesia secara khusus. Hasil penelitian mengungkapkan bahwa fatwa bagi umat islam Indonesia menduduki wilayah yang sangat urgen. Meski keberadaannya tidak masuk dalam sistem hukum positif di Indonesia, seandainya*

¹ Fakultas Syari'ah Institut Agama Islam Negeri Ponorogo,

ada persinggungan yang tidak seirama antara keduanya, maka perwujudannya harus disikapi secara bijaksana, baik oleh negara, pembuat fatwa dan masyarakat Indonesia.

Kata Kunci: *Dialektika, Fatwa, Hukum Positif*

PENDAHULUAN

Indonesia adalah satu diantara negara yang mempunyai jumlah penduduk terbanyak di dunia.² Negara yang memiliki ribuan pulau ini didiami oleh masyarakat yang sangat heterogen jika dipandang dari beragam suku, budaya, ras dan agama.³ Setidaknya ada lebih 1000 suku bangsa yang berdiam di sana dengan bahasa, aliran kepercayaan maupun agama yang berbeda. Perbedaan-perbedaan yang ada dan melekat pada masyarakat tersebut tidak mengurangi semangat untuk menjadi satu dalam bingkai sebuah negara. Mereka melebur dalam semboyan "*Bhineka Tunggal Ika*", meski berbeda-beda namun tetap satu jua.

Negara Indonesia berbentuk negara kesatuan dengan demokrasi sebagai asas politiknya. Kaitannya dengan agama secara khusus, keberadaan mayoritas masyarakat beragama yang ada tidak serta merta menjadikan Indonesia menjadi sebuah negara agama ataupun anti agama sama sekali. Bahkan, meski Islam sebagai agama dengan jumlah pemeluk terbanyak dibanding dengan Kristen, Katolik Budha, Hindu, dan Konghucu, tetapi ia tidak menghegemoni undang-undang/ peraturan yang berlaku secara nasional. Lebih lanjut, negara memberikan jaminan kemerdekaan terhadap penduduknya untuk memeluk agama yang sesuai dengan kepercayaannya dan keyakinannya masing-masing.⁴

² Negara peringkat pertama adalah Tiongkok dimana penduduknya mencapai 18,6 % dari total penduduk dunia, disusul India dengan 17,7 %, lalu Amerika Serikat yang mencapai 4,4 %. Adapun Indonesia menempati posisi ke 4 dengan jumlah 3,43 %. Lihat https://id.wikipedia.org/wiki/Daftar_negara_menurut_jumlah_penduduk. diakses, 23 Januari 2018.

³ Jumlah pulau di Indonesia menurut data Departemen Dalam Negeri Republik Indonesia tahun 2004 adalah sebanyak 17.504 buah. 7.870 di antaranya telah mempunyai nama, sedangkan 9.634 belum memiliki nama. https://id.wikipedia.org/wiki/Daftar_pulau_di_Indonesia. diakses 23 Januari 2017

⁴ UUD NRI 1945 Pasal 29. Indonesia dengan mayoritas umat islamnya berbeda dengan Negara berpenduduk mayoritas muslim semisal Saudi Arabia, Mesir dan Negara-negara lainnya yang menggunakan nilai-nilai islam sebagai basis peraturan perundang-undangannya. Di sisi lain, Kristen pernah menghegemoni Romawi dengan proses-proses yuridikasi agama kristen di Negara tersebut, bahkan Paus sebagai symbol tertinggi agama mampu mengambil tindakan tegas terhadap raja pemeluk agama Kristen yang melanggar kewajiban-kewajiban gereja, antara lain dengan mengeluarkannya dari Civitas Kristiani yang dikenal dengan istilah

Implikasi dari Pasal 29 ayat 2 diantaranya adalah masyarakat memiliki kebebasan dalam memahami, menghayati dan menjalankan nilai-nilai ajaran agamanya masing-masing. Baik umat Islam, Hindu, Budha, dan lain sebagainya. Pada persoalan ini, maka negara menempati posisinya sebatas sebagai pengayom dan fasilitator kehidupan umat beragama.

Islam sebagai salah satu agama yang dianut mayoritas penduduk Indonesia merupakan agama yang pedomannya tidak diyakini tersekut pada ruang-ruang hubungan antara tuhan dan umat manusia, melainkan antar sesama manusia, bahkan manusia dengan alam sekitarnya.⁵ Dengan demikian, persoalan-persoalan keagamaan umat (baca: Islam) yang begitu kompleks tidak mungkin diselesaikan dengan mengikutsertakan peran negara di dalamnya secara sempurna. Di sini bisa dikatakan, ada wilayah masyarakat sebagai kaum agama yang tidak bisa dicampuri oleh pemerintah, dan ada ruang dimana ada campur tangan itu terjadi, mengingat mereka adalah warga negara yang tunduk pada ketentuan-ketentuan yang berlaku.

Terkecuali daripada itu, persoalan-persoalan umat yang terus berkembang sementara teks-teks al Qur'an maupun hadis perwujudannya terbatas, maka menjadi sebuah keniscayaan yang rasional jika umat membutuhkan semacam *bayan* terkait hal-hal yang belum terjelaskan secara tersurat dalam dua sumber hukum islam *al muttafaq 'Alayh* tersebut. Adanya fenomena pertanyaan-pertanyaan yang disampaikan kepada ustadz, buya, kyai maupun Majelis Ulama Indonesia, lalu kemudian memunculkan nasehat, keterangan ataupun fatwa tertentu, merupakan bukti bahwa persoalan masyarakat muslim tidak bisa ter *cover* secara sempurna dalam peraturan perundang-undangan negara.

Fatwa bagi tradisi umat islam merupakan salah satu media untuk menyampaikan hukum-hukum Islam (*shariah*)⁶ Masyarakat muslim mempunyai kecenderungan untuk bertanya tentang banyak hal, pernikahan, muamalah, jinayah, ibadah dan persoalan-persoalan lainnya. Jawaban atas hal-hal yang berkaitan dengan penghayatan dan

Excommunicatio. Baca Emmeritus John Gillisen, Terj. *Sejarah Hukum, Suatu pengantar*, Bandung: Refika Adi Tama, 2009.197-199.

⁵ Pernyataan ini bisa dilihat dari beberapa ayat al Qur'an seperti dalam surat 51: 56 dan Surat 2: 30 yang menegaskan bahwa manusia tidak tercipta sebagai seorang hamba yang mengabdikan pada Tuhannya semata, melainkan harus menjalani fungsinya sebagai *khalifah al ardh*. Terkecuali daripada itu, terdapat banyak hadis Rasulullah yang menegaskan bahwa kehidupan manusia harus seimbang antara kesalehan individual dan komunal.

⁶ Joko Susilo, *Dhawabit Al Fatawa*, Tesis, UIN Sunan Ampel, 2013, Pendahuluan.

pengamalan agama umat muslim pada dasarnya merupakan bagian dari kemerdekaan yang dijamin Undang-undang, terlepas hal tersebut sudah tercantum dalam positif ataupun belum.

Persoalannya adalah bagaimana jika antara fatwa dengan ketetapan pemerintah/ aturan hukum positif terjadi persinggungan yang tidak selaras apalagi bertolak belakang? Baik dengan hukum secara khusus maupun dengan keanekaragaman suku, budaya dan ras yang berada di Indonesia. Hal ini mencuat misalnya pada kasus penodaan agama yang dilakukan oleh Ahok, atau fatwa haramnya rokok oleh ormas agama tertentu, serta persoalan hisab dan rukyah atas hilal ramadhan dan syawal yang berbeda dengan ketetapan pemerintah.⁷ Pada posisi seperti ini sebenarnya, bagaimana posisi dan kedudukan fatwa dalam kehidupan umat muslim sebagai kaum beragama sekaligus warga negara, serta bagaimana sikap yang seharusnya dikedepankan?

Dalam menggali problem tersebut, kajian ini menggunakan metode deskriptif terhadap persoalan-persoalan yang terjadi di masyarakat Indonesia terkait pro dan kontra terhadap beberapa fatwa dengan analisis yang mendalam, lalu dikaitkan dengan kedudukan fatwa dalam sistem hukum positif (yang berlaku), serta urgensi fatwa bagi umat islam secara umum dan muslim indonesia secara khusus.

⁷ Persoalan Ahok (Basuki Cahaya Purnama) utamanya, merupakan salah satu bentuk isu kontroversial yang menjadi konsumsi masyarakat luas. Persoalannya adalah terkait dengan respon Majelis Ulama Indonesia secara khusus serta *bayan* yang dikeluarkan para da'at atas pernyataan Ahok tentang surat Al Maidah ayat 51. MUI mengeluarkan fatwa terkait tentang penodaan agama yang dilakukan oleh Ahok. Namun demikian, permasalahan di masyarakat melebar hingga pada aspek keharaman/ larang memilih pemimpin non muslim, dimana hal tersebut bertentangan dengan UU No. 10 Tahun 2016. Pro dan kontrapun terjadi sedemikian rupa di forum-forum media komunikasi. Sebagian menyanggah bahwa isu yang terjadi pada pertengahan tahun 2017 tersebut sebenarnya bukan tentang agama, melainkan isu politik untuk menjegal petahana. Baca misalnya: <http://nasional.republika.co.id/berita/nasional/hukum/17/04/22/oostv2282-din-syamsuddin-kasus-penistaan-agama-oleh-ahok-bukan-perkara-kecil.>, akses Mei 2018. Lihat pula <http://megapolitan.kompas.com/read/2017/01/08/17424391/kasus.dugaan.penodaan.agama.oleh.ahok.di.mata.warga.pulau.pramuka.>, Lihat pula <http://megapolitan.kompas.com/read/2017/01/19/21410551/pengacara.bantah.tuduhan.buku.ahok.menodai.agama> diakses 25/01/ 2018.

Adapun terkait dengan rokok adalah fatwa yang dikeluarkan oleh Majelis Tarjih dan Tajdid Pimpinan Pusat Muhammadiyah NO. 6/SM/MTT/III/2010. Fatwa ini ternyata tidak sejalan dengan realitas yang ada bahwa tidak ada undang-undang yang melarang keberadaan rokok, baik dari aspek produksi, distribusi maupun konsumsinya. Persoalan lainnya adalah semisal perbedaan penentuan awal Ramadhan maupun Syawal yang dilakukan ormas tertentu dengan Pemerintah pada beberapa waktu yang lalu.

FATWA DAN *DAWABIT AL FATWA*

Kata *fatwa* ataupun *futya* mempunyai kesamaan dengan *iftā'*, dimana ia adalah masdar dari kata *aftā*, *yuffi*, *Iftā'an*. Adapun kata *futya*, atau *fatwa* adalah isim *masdar* dari *aftā*, hanya saja kata *futya* lebih sering digunakan oleh orang Arab sebagaimana yang dinukil oleh Ibn Mandzur dalam *lisanya*.⁸ Pengertian *Iftā'* secara etimologi adalah *al-Ibānah* (penjelasan), yaitu memberikan penjelasan kepada orang lain.⁹ Atas dasar ini, *Iftā'* berarti memberikan penjelasan kepada orang lain yang menanyakan suatu hal. Pengertian ini menurut hemat penulis sejalan dengan penjelasan Allah ketika menceritakan tentang kerajaan Ratu Saba' saat menerima surat dari Raja Sulaiman as.

قَالَتْ يَا أَيُّهَا الْمَلَأَ أَفْتُونِي فِي أَمْرِي مَا كُنْتُ قَاطِعَةً أَمْرًا حَتَّى تَشْهَدُونِ (٢٣)

Berkata Dia (Balqis): "Hai Para pembesar berilah aku pertimbangan dalam urusanku (ini) aku tidak pernah memutuskan sesuatu persoalan sebelum kamu berada dalam majelis(ku)".¹⁰

Usamah berpendapat kaitannya dengan ayat di atas bahwa kata *aftūni* bukan bermakna memberikan penjelasan terhadap apa yang ditanyakan oleh Balqis semata-mata, tetapi bermakna permintaan nasehat dan pertimbangan atas suatu perkara yang besar.¹¹ Hal yang senada dengan itu adalah pendapat Ibn Hamdan, bahwa *fatwa* adalah memberikan keterangan hukum Allah swt berdasarkan dalil Syari', "*al-Ikhhār 'an Hukmillah bida'ālin Syar'iyin*".¹² Ibnu Qudamah dalam *Muqaddimah* fatwanya mengatakan, bahwa *fatwa* adalah jawaban dari seorang mufti atas pertanyaan yang disampaikan oleh *Mustafti*.¹³ Oleh karena itu penjelasan hukum yang bukan dari pertanyaan maka tidak dinamakan sebagai *fatwa*, tetapi dinamakan sebagai *ta'lim* atau *al-Irsyād*.

⁸ Ibn Mandzur, *Lisānul Arab*, (Kairo: Dār al-Hadits li Al-Tibā'ah wa al-Nashr wa al-Tauzī', 2005), 15/143.

⁹ Fakhruddin al Rāzi, *Mukhtār al Şihah*, (Kairo: Dār Salam Li al Nashr wa al Tauzī', 2008., 237.

¹⁰ Al Qur'an. 27:31. Ayat-ayat lainnya yang mengandung kalimat *fatwa* antara lain adalah QS, 05: 176 dan 127., QS, 37:149., QS, 12:46., QS., 2:189 dan 215.

¹¹ Usamah Umar al-Asqar, *Fauḍa al-Iftā'*, (Kairo: Dār al-Salām, 2005), 11

¹² Ibn Hamdan, *Şifatul Mufti wa al-Mustafti*, (Damaskus: Mansyuratul Maktabah al-Islāmī, 1380), 12, lihat juga Sulaiman al-Asqār, *al-Futya wa manāhij l-Iftā'*, (Kuwait: Maktabah Mannār al-Islāmī, 1976), 09.

¹³ Mahmud Syaltut, *al-Fatāwā*, (Kairo: Dār al- Yusr, 1996), 09.

Definisi-definisi fatwa tersebut di atas mengindikasikan salah satu *ḍawābiṭ al fatwa*¹⁴ (batasan-batasan fatwa), diantaranya antara lain adalah: **Pertama**, tiadanya bentuk pemaksaan hukum atas hasil proses fatwa. Kata *al-ikhbār* yang diambilkan dalam pengertian fatwa bermakna “memberikan keterangan” penting untuk dicermati, karena mengindikasikan bahwa posisi fatwa pada akhirnya tidak bersifat *ijbar* atau memaksa. Oleh karena itu seorang mufti tidak mempunyai hak *Ijbār* (paksa) kepada *mustafti* atas fatwa yang disampaikan kepadanya.

Hal ini berbeda dengan status *qaḍā'*. Meski antara keduanya mempunyai titik persamaan, bahwa semuanya adalah upaya mengeluarkan hukum Allah swt. Namun dalam beberapa hal, antara fatwa dan *Qaḍā'* mempunyai perbedaan. fatwa hanya sebatas menerangkan hukum Allah swt yang tidak mempunyai wilayah *Ilzam* (paksa) kepada *mustaftinya*, sementara *Qaḍā'* adalah sebuah keterangan akan hukum Allah yang mempunyai wilayah *Ilzām* (paksa) kepada *mustafti* yang harus dilakukan olehnya.¹⁵

Kedua, hukum fatwa bersifat khusus, dalam artian sebuah fatwa yang diberikan kepada seseorang tidak serta merta bisa digunakan untuk orang lain. Implikasi hukum fatwa bisa menjadi wajib kepada *mustafti* namun tidak demikian halnya dengan orang lain. Hal ini sebagaimana terjadi pada persoalan mencumbu istri ketika berpuasa. Hukum asal mencium istri diperbolehkan, karena Rasulullah SAW pernah mencium atau mencumbui istrinya padahal beliau dalam keadaan puasa.¹⁶ Namun demikian, hal tersebut menjadi terlarang ketika dilakukan oleh orang yang gejolak syahwatnya besar. Adapun berkaitan dengan perbuatan Nabi yang melakukannya adalah karena beliau adalah orang yang paling kuat menahan syahwatnya.

Ketiga, terkait batasan fatwa lainnya adalah wilayah persoalan yang boleh dimasuki fatwa. Persoalan persoalan yang sudah *qat'y* maupun sudah menjadi *ijma'* umat tidak boleh dimasuki fatwa di

¹⁴ *Ḍawābiṭ* adalah bentuk jamak dari kata *al-Ḍābiṭ*, dari *fi' il māḍi* : *Ḍabaṭa*, *Yaḍbiṭu*, *ḍabṭan* fahuwa *Ḍābiṭ*, yang berarti : mengerjakan sesuatu dengan seksama dan teliti, atau sebuah aturan. Kata *Ḍabaṭa* juga bisa diartikan sebagai aturan atau kaidah.

¹⁵ Syihabuddin Ahmad al-Qarāfi, *al-Ihkām fitamīzi al-Fatwa 'an al-Ahkām*, (Kairo: Muassasah wa mudir maktabah Nasy al-Tsaqāfah al-Islāmiyyah, 1938), 20

¹⁶ Dari 'Aisyah *radhiyallahu 'anha*, beliau berkata,

كَانَ النَّبِيُّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - يَقْبَلُ وَيُبَايِعُ، وَهُوَ صَائِمٌ، وَكَانَ أُمَّلِكْتُمْ لِزَوْجِهِ .

“Nabi shallallahu ‘alaihi wa sallam biasa mencium dan mencumbu istrinya sedangkan beliau shallallahu ‘alaihi wa sallam dalam keadaan berpuasa. Beliau shallallahu ‘alaihi wa sallam melakukan demikian karena beliau adalah orang yang paling kuat menahan syahwatnya.” HR. Bukhari no. 1927 dan Muslim no. 1106.

dalamnya. Batasan ini senada dengan pengertian senada dengan pengertian fatwa oleh Sulaiman al-Asyqar yang menyatakan bahwa fatwa adalah memberikan keterangan hukum Allah swt atas suatu perkara yang baru (*amrin Nāzilin*).¹⁷ Karenanya, keterangan-keterangan hukum yang sudah *qat'iy*, seperti wajibnya shalat, puasa ramadhan, dan zakat haramnya khamar, berzina, mencuri dan lain sebagainya tidak termasuk dalam kategori fatwa, karena dua hal tersebut bukan termasuk perkara yang baru.

Keempat, batasan yang tidak kalah pentingnya adalah persoalan yang menyangkut dengan si pemberi fatwa (mufti), hal ini karena fatwa adalah wilayah ijtihad, sementara tidak semua orang mampu untuk berijtihad. Mufti adalah ulama yang menjelaskan hukum Allah kepada *mustafti*. Sebagai pewaris para nabi, seolah olah ia adalah orang, orang yang menggantikan posisi Nabi di tengah-tengah masyarakat. Para ulama' Uṣūluyyin memberikan definisi mufti dengan mujtahid atau *al-faqīh* yang mampu menggali hukum dari teks al-Qur'an dan al-Sunnah, seperti Imam al-Syaukāni, al-Shairāfi, Kamāl ibn Hamām, Abu Zahrah, Muhammad al-Khudhāri Bik, Ibn Sam'āni, dan Ibn Qayyim.¹⁸

Kaitannya dengan definisi seorang mufti, Ibn al-Sam'āni menuturkan bahwa mufti adalah orang yang padanya ada tiga syarat, yaitu : al-Ijtihād, *al-'adālah*, dan menahan diri dari menggampangkan masalah agama¹⁹ Senada dengan hal itu Al-Āmidī juga menyatakan bahwa mufti adalah, orang yang mempunyai derajat ijtihād, menguasai dalil-dalil *aqliyyah*, seperti alam yang bersifat baru, adanya Dzat yang menciptakan disertai dengan dalil-dalil dan bukti²⁰

Definisi terkait mufti yang mengharuskan penguasaan terhadap dalil-dalil *aqliyyah*, berkonsekuensi terhadap penguasaan seorang mujtahid terhadap ilmu-ilmu seperti mantiq, filsafat dan theologi. Dengan demikian, pengetahuan untuk mengetahui dalil aqliyyah dan naqliyyah sebagai perangkat wajib dimiliki oleh seorang mufti.

Kesimpulan yang dapat diambil dari beberapa definisi para ulama di atas adalah bahwa syarat dari pada seorang mufti harus bergelar

¹⁷ Sulaiman al-Asyqar... : 09

¹⁸ Muhammad Ibn Ali Ibn Husain al-Makki, Ḍawābiṭ al-Fatwa liman Yajūzu lahu al-Fatwa waliman la yajūzu lahu al-Fatwā, (Iskandariyyah: Dār al-Furqān, 1987), 13, lihat lebih lanjut : ' Al- Syaukāni, Irsyād al-Fuhūl fitahqīqi al-haq min Ilm al-Uṣūl, vol:02: 756, lihat juga Abu Zahrah, 360.

¹⁹ Ibid, hal. 13

²⁰ Saifuddin Abi al-Hasan Ali, ibn abi ali ibn Muhammad al-Āmidī, al-Iḥakām fiushūl al-Ahkām, (Kairo: Muassasah al-Halabi, 1986), 04/192.

mujtahid, sebagaimana mujtahid madhab Arba'ah. Namun jika syarat ini kita terapkan di zaman sekarang, maka tidak akan ada orang yang layak untuk menjadi seorang mufti. Hal ini dikarenakan bahwa sepeninggal Imam Mujtahid empat, tak seorangpun mempunyai gelar mujtahid, semuanya adalah *muqallid* pada Imam empat. Jika seorang mufti harus bergelar *mujtahid mutlaq*, maka syarat mujtahid mutlaq adalah syarat yang memberatkan bagi seorang mufti. Imam Ibn Jarir al-Thabari yang diklaim menguasai semua cabang ilmu, baik naqli maupun aqli saja tidak termasuk kategori seorang mujtahid. Begitu juga Hujjatul Islam Abu Hamid al-Ghazālī dengan segala kehebatannya mengatakan bahwa dirinya adalah seorang muqallid. Maka syarat Ijtihād bagi seorang mufti yang dikemukakan oleh para ulama' bukan syarat wajib yang tidak bisa ditawar, tetapi hanya untuk kehati-hatian saja.²¹

Hal tersebut di atas dikuatkan oleh Imam Fakhrudin al-Rāzi yang mengatakan: "bergantungnya fatwa kepada level mujtahid adalah syarat berat yang tidak bisa dicapai oleh para ulama', oleh karena itu seorang muqallid yang meriwayatkan aqwāl para ulama' sebelumnya bisa dikatakan sebagai mufti²². Sementara itu Imam al-Nawawi seorang mufti dalam Madhab al-Syafi'i ketika membahas syarat-syarat mufti, tidak mencantumkan ijthād sebagai syarat seorang mufti, bahkan seorang budak, orang yang buta dan tuli bisa menjadi seorang mufti jika mampu menggali hukum dari teks al-Qur'an dan sunnah atau mengkiaskanya dengan hukum yang ada.²³

Dari realita yang ada, semua mufti setelah Imam Madhab tidak ada yang mempunyai derajat ijthād. Jika ijthād adalah syarat mutlaq seorang mufti, maka hal ini akan memberatkan ummat. Oleh karena itu mujtahid madhab atau orang yang bisa melakukan ijthad walaupun ijthād juzi' seperti para ulama' sekarang, layak untuk menjadi mufti, baik mufti resmi yang diangkat oleh konstitusi negara maupun secara independen.

FATWA DAN MUSLIM INDONESIA

Umat islam dengan persoalan-persoalan yang selalu baru, sementara turunnya teks-teks wahyu telah berhenti membuat fatwa tidak

²¹ Joko Susilo, *Dawabit al Fatawa*....84.

²² Fakhruddin al-Rāzi, *al-Mahşul min 'Ilmi al-Uşul*, (Kairo: Maktabah al-Taufiqiyyah, 2006), 04/421.

²³ Abu Zakariyyah, Yahya Ibn Syaraf al-Nawāwī al-Dimisyqi, *Adabul fatwa wal mufti wal mustafti*, (Kairo: Maktabah Mujallad al-Arabi, 1979), 08.

bisa dipisahkan dari kehidupan mereka. Bahkan tradisi meminta keterangan terkait persoalan keagamaan telah dimulai sejarahnya sejak zaman Nabi Muhammad SAW, semisal hadis yang diceritakan oleh *Ummul Mu'minin* Aisyah RA.

Dari 'Aisyah ra berkata: sesungguhnya Fatimah Bint Abi Hubays datang meminta fatwa kepada Rasulullah saw: "wahai Rasulullah sesungguhnya saya mengalami *istihadah*, apakah saya boleh meninggalkan shalat?", Rasulullah berkata : "sesungguhnya itu adalah keringat, jika kamu dalam kondisi Haid maka tinggalkanlah shalat, tetapi jika kamu sudah suci, maka mandilah dan sucikan darah darimu kemudian tunaikan shalat".²⁴

Tradisi inipun berkembang sejalan dengan perjalanan umat islam, baik pada masa para sahabat, *Tabi'in* hingga pada zaman sekarang ini. Meminta fatwa adalah sarana untuk mengetahui hukum Allah yang tidak akan pernah terlepas dari ummat ini, maka atas dasar inilah para ulama' menyatakan bahwa hal tersebut adalah sebuah *Ijmā'*; atau konsensus semua ulama'. Terlebih bahwa pada dasarnya hampir semua kehidupan yang dilalui oleh manusia tidak lepas dari hukum Allah swt, mulai dari bangun tidur, hingga tidur kembali.

Mereka yang mempunyai kapasitas ber-ijtihad, mampu mengetahui hukum yang ada padanya, baik dengan cara ijtihad maupun dari keterangan hukum yang telah *termaktub* (tertulis) dari kitab-kitab fiqh para *fuqahā'*, maka ia bisa mencari jawaban sendiri. Adapun orang awam yang tidak mempunyai pengetahuan hukum tentang apa yang dia lakukan, maka jalan satu-satunya adalah meminta fatwa kepada seorang mufti. Maka dari itu secara logika memberikan fatwa dan meminta fatwa adalah kebutuhan yang tidak bisa lepas dari kehidupan umat muslim.

Lebih lanjut, sebagian manusia sangat terbatas kemampuannya untuk mengetahui hukum-hukum syariat, baik yang tersurat maupun yang tersirat, maka keberadaan fatwa menjadi kebutuhan bagi mereka yang tidak mengetahuinya, bahkan Allah SWT berfirman: "Maka bertanyalah kepada orang yang mempunyai pengetahuan jika kamu tidak mengetahui".²⁵

Keberadaan negara Indonesia yang secara Undang Undang menjamin kebebasan dan kemerdekaan masyarakat untuk memeluk dan menjalankan agama sesuai dengan keyakinan dan kepercayaannya

²⁴ Hadīth Muttafaq alaih, Riwayat Bukhari hadits no: 396, dan riwayat muslim hadits no: 16-17 dalam bab haid dan istihādah

²⁵ QS, 16:43.

masing-masing memberikan peluang besar munculnya fatwa bagi umat islam baik yang bersumber dari seorang kyai, ustadz, buya, organisasi, maupun lembaga semisal MUI. Hal tersebut dikarenakan karena keberadaan fatwa adalah bagian *wasilah* dari penghayatan dan pengamalan agama, dengan demikian ia adalah hak yang dimiliki umat dan dilindungi oleh undang-undang.

Lebih jauh, jika fatwa dikaitkan dengan hukum islam, maka sebenarnya sejak awal kehadiran Islam pada abad ke-tujuh masehi, tata hukum Islam sudah dipraktekkan dan dikembangkan dalam lingkungan masyarakat dan peradilan Islam. Hamka mengajukan fakta berbagai karya ahli Hukum Islam Indonesia. Misalnya Shirat al-Thullab, Shirat al-Mustaqim, Sabil alMuhtadin, Kartagama, Syainat al-Hukm, dan lain-lain.²⁶

Namun demikian, dalam perjalanannya ternyata tidak semua persoalan yang kemudian hari difatwakan kepada umat dirasakan sejalan dengan hukum positif yang berlaku, sehingga memunculkan beragam pro dan kontra baik di kalangan umat sendiri maupun dalam kehidupan masyarakat non muslim yang nota bene mereka adalah sama-sama menjadi warga negara. Hal tersebut terkadang menjadi persoalan serius manakala tidak disikapi secara arif dan bijaksana, baik bagi umat islam secara khusus maupun segenap warga negara secara umum.

Basuki Tjahaya Purnama (BTP) misalnya, laki-laki yang akrab disebut Ahok ini terseret dalam kasus penodaan agama terkait pidatonya tentang surat Al Maidah ayat 51. Sontak hal tersebut memantik permasalahan yang sangat serius dengan munculnya larangan dari berbagai elemen masyarakat muslim terkait memilih pemimpin kafir (non muslim). Padahal senyatanya, persoalan yang membelitnya tersebut fokusnya adalah penodaan agama, bukan tentang pemilihan pemimpin.²⁷

MUI sebagai lembaga Fatwa yang bersifat nasional tidak mengeluarkan fatwanya terkait larangan memilih pemimpin non muslim, terlebih jika dikaitkan dengan BTP secara khusus. Sikap MUI atas persoalan tersebut lebih pada titik penghinaan terhadap ulama dan umat islam. Bagi MUI, pernyataannya tersebut dikategorikan : (1) menghina Al-Quran dan atau (2) menghina ulama yang memiliki

²⁶ Hamka, *Antara Fakta dan Khayal Tuanku Rao*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1974), 324.

²⁷ "Ahok Dihukum Dua Tahun Putusan Hakim Bulat," <https://nasional.tempo.co/read/873676/ahok-dihukum-dua-tahun-putusan-hakim-bulat>. Akses pada 2 maret 2019.

konsekuensi hukum.²⁸ Larangan mengangkat atau memilih non muslim bukan wilayah fatwa yang boleh dikeluarkan oleh MUI atau selainnya, sebab hal tersebut adalah hukum *qathy* yang terdapat secara tersurat di beberapa surat dalam al Qur'an.²⁹

Masyarakat yang pro maupun yang kontra terhadap sikap MUI atas kasus BTP namun tidak memahami point persoalannya secara utuh, kemudian memposisikan seolah-olah MUI mengeluarkan fatwa terkait larangan memilih pemimpin non muslim. Lebih lanjut, sebagian yang kontra menganggap lembaga ini sebagai sumber bibit-bibit perpecahan kerukunan umat beragama.

Polemik lainnya terkait fatwa adalah keberadaan hukum rokok dimana menjadi maklum bersama, terutama dalam dunia medis bahwa rokok mengandung zat-zat yang membahayakan bagi kesehatan. Namun demikian negara tidak mengeluarkan larangan atas peredaran rokok meskipun dalam bungkusnya ada peringatan pemerintah tentang bahaya merokok.³⁰ Pada akhirnya, hukum merokok menjadi salah satu persoalan fatwa. Alasan lainnya adalah karena merokok dan rokok adalah persoalan baru yang belum disentuh secara langsung oleh al Qur'an maupun al hadis sebagai sumber primer hukum islam sehingga ia masuk dalam wilayah fatwa.

²⁸ Lihat Ahok Tersangka and Penistaan Agama, "No Title," *Mimbar Ulama, Suara Majelis Ulama Indonesia* (Jakarta Pusat, November 2016), 2.

²⁹ Ayat-ayat yang disinyalir berkaitan dengan larangan memilih pemimpin non muslim diantaranya adalah **QS. 3. Aali 'Imraan : 28.**"*Janganlah orang-orang mukmin mengambil orang-orang kafir menjadi WALI (PEMIMPIN / PELINDUNG) dengan meninggalkan orang-orang mukmin. Barang siapa berbuat demikian, niscaya lepaslah ia dari pertolongan Allah, kecuali karena (siasat) memelihara diri dari sesuatu yang ditakuti dari mereka. Dan Allah memperingatkan kamu terhadap diri (siksa)-Nya. Dan hanya kepada Allah kembali(mu).*" **QS. 4. An-Nisaa' : 144.**"*Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu mengambil orang-orang kafir menjadi WALI (PEMIMPIN / PELINDUNG) dengan meninggalkan orang-orang mukmin. Inginkah kamu mengadakan alasan yang nyata bagi Allah (untuk menyiksamu) ?*" **QS. 5. Al-Maa-idah : 57.**"*Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu mengambil jadi PEMIMPINMU, orang-orang yang membuat agamamu jadi buah ejekan dan permainan, (yaitu) di antara orang-orang yang telah diberi kitab sebelumnya, dan orang-orang yang kafir (orang-orang musyrik). Dan bertakwalah kepada Allah jika kamu betul-betul orang-orang yang beriman."* **QS. 5. Al-Maa-idah : 51.**"*Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu mengambil orang-orang Yahudi dan Nasrani menjadi pemimpin-pemimpin(mu); sebahagian mereka adalah pemimpin bagi sebahagian yang lain. Barangsiapa diantara kamu mengambil mereka menjadi pemimpin, maka sesungguhnya orang itu termasuk golongan mereka. Sesungguhnya Allah tidak memberi petunjuk kepada orang-orang yang ZALIM."*

³⁰ Peraturan Pemerintah Nomor 109 Tahun 2012 tentang Pengamanan Bahan yang Mengandung Zat Adiktif Berupa Produk Tembakau Bagi Kesehatan ("PP 109/2012") dan Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 28 Tahun 2013 tentang Pencantuman Peringatan Kesehatan dan Informasi Kesehatan Pada Kemasan Produk Tembakau ("Pemenkes 28/2013").

Muhammadiyah sebagai organisasi masyarakat muslim di Indonesia mengeluarkan fatwa haramnya rokok.³¹ Pengharaman ini terjadi karena menurutnya merokok termasuk kategori perbuatan melakukan khabāis yang dilarang sebagaimana dalam Q. 7: 157, terkecuali daripada itu perbuatan merokok mengandung unsur menjatuhkan diri ke dalam kebinasaan dan bahkan merupakan perbuatan bunuh diri secara perlahan sehingga oleh karena itu bertentangan dengan larangan al-Quran dalam Q.2: 195 dan 4: 29, serta alasan-alasan lainnya. Sementara itu, ketegasan terkait hukum rokok dari ormas Muhammadiyah disikapi berbeda oleh ormas Nahdlatul Ulama, dimana NU lebih menyikapi persoalan rokok dengan hukum yang bervariasi.³²

FATWA, HUKUM ISLAM DAN HUKUM POSITIF³³

Sistem pemerintahan negara Indonesia yang ditegaskan dalam Undang-undang Dasar 1945 sebelum amendemen menyatakan bahwa “Negara Indonesia berdasarkan atas hukum (*Rechtsstaat*), tidak berdasar atas kekuasaan belaka (*Machtsstaat*)”. Dengan demikian, sesungguhnya corak sistem hukum Indonesia diwarnai oleh sistem hukum Belanda yang menganut system hukum Eropa Kontinental dengan berasaskan kepada kepastian hukum. Lebih lanjut, konsekuensi dari hal ini adalah bahwa hukum harus memainkan peranan yang menentukan atau menjadi sentral dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara di Indonesia.³⁴

Pada dasarnya, hukum dapat dibedakan dalam 3 (tiga) aspek. *Pertama* berdasarkan wujudnya dimana hukum terbagi ke dalam dua hal, yaitu: Pertama, hukum tertulis, yaitu hukum yang dapat kita temui dalam bentuk tulisan dan dicantumkan dalam berbagai peraturan negara, sifatnya kaku, tegas dan lebih menjamin kepastian hukum. Sanksi pasti karena jelas tertulis Contoh: UUD, UU, Perda. *Kedua*, hukum tidak tertulis, yaitu hukum yang masih hidup dan tumbuh dalam keyakinan masyarakat tertentu (hukum adat), dalam

³¹ Fatwa Majelis Tarjih dan Tajdid Pimpinan Pusat Muhammadiyah no. 6/sm/mtt/iii/2010 tentang hukum merokok.

³² “Banyak Pilihan Dalam Hukum Rokok” <http://www.nu.or.id/post/read/15695/banyak-pilihan-dalam-hukum-rokok>. Akses 2 Maret 2019.

³³ Ada perbedaan substansial antara Hukum Islam dan Hukum Positif. Hukum Positif pelaksanaannya dikawal langsung oleh Negara, sedangkan Hukum Islam, terutama Pidana Islam, justru dikawal sendiri oleh masyarakat Islam.

³⁴ Mulyana W. Kusumah, *Perspektif, Teori, dan Kebijakan Hukum*, (Jakarta: Rajawali, 1986). 29.

praktik ketatanegaraan hukum tidak tertulis disebut konvensi Contoh: pidato kenegaraan presiden setiap tanggal 16 Agustus.³⁵

Aspek kedua adalah berdasarkan ruang dan wilayah berlakunya, dimana hukum dibagi menjadi tiga, yaitu *pertama*, Hukum lokal, yaitu hukum yang hanya berlaku di daerah tertentu saja (hukum adat Manggarai-Flores, hukum adat Ende Lio-Flores, Batak, Jawa Minangkabau, dan sebagainya). *Kedua*, Hukum nasional, yaitu hukum yang berlaku di negara tertentu (hukum Indonesia, Malaysia, Mesir dan sebagainya). *Ketiga* Hukum internasional, yaitu hukum yang mengatur hubungan antara dua negara atau lebih (hukum perang, hukum perdata internasional, dan sebagainya).³⁶

Aspek ketiga berdasarkan waktu yang diaturnya, yaitu pertama, hukum yang berlaku saat ini (*ius constitutum*); disebut juga hukum positif. Kedua, hukum yang berlaku pada waktu yang akan datang (*ius constituendum*). Dan ketiga adalah hukum asasi (hukum alam).³⁷ Hukum positif ialah hukum yang berlaku di suatu negara, sehingga ia dikawal oleh negara tersebut. Keberlakuan hukum ini tertera dalam peraturan perundang-undangan atau dirumuskan dalam peraturan perundang-undangan negara terkait. Adapun Peraturan Perundang-undangan adalah Peraturan tertulis yang memuat norma hukum yang mengikat secara umum dan dibentuk atau ditetapkan oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang melalui prosedur yang ditetapkan dalam Peraturan Perundang-undangan.

Kaitannya dengan hal tersebut, di Indonesia Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan diatur dalam Pasal 1 angka 2 UU No. 12 Tahun 2011. Dalam Pasal 7 UU tersebut mengatur hirarki peraturan perundang-undangan yakni:

1. Undang-Undang Dasar 1945
2. Ketetapan MPR
3. Undang-Undang/ Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang
4. Peraturan Pemerintah
5. Peraturan Daerah

Selain dari hirarki peraturan perundang-undangan ini, lembaga atau komisi negara lainnya diberikan hak untuk membuat peraturan dimana peraturannya tersebut dapat dikategorikan sebagai hukum

³⁵ Sunaryati Hartono, *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*, (Bandung, Alumi, 1991), 32

³⁶ Ibid.

³⁷ Ibid.

positif, yakni apabila terbentuknya suatu lembaga/ komisi tersebut didasarkan pada Undang-Undang. Hal ini sejalan dengan yang diatur dalam Pasal 8 UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Oleh karena itu Peraturan Menteri atau Peraturan Bank Indonesia misalnya termasuk ke dalam Hukum Positif.

Hirarki peraturan perundang-undangan di Indonesia sebagaimana tersebut di atas mengindikasikan bahwa fatwa bukanlah bagian dari hukum positif. Bahkan keputusan-keputusan MUI (sebagai lembaga representasi ulama di Indonesia) kaitannya dengan penggalian hukum islam betapapun pentingnya bagi umat tidak bisa dianggap sebagai hukum positif kecuali dpositifkan. Pernyataan ini senada dengan apa yang disampaikan oleh Mahfud MD, bahwa fatwa bukan hukum positif.³⁸ Hal yang sama berlaku terhadap semua bentuk fatwa yang dikeluarkan oleh ormas, maupun perorangan.

Konsekuensi logis dari kenyataan ini adalah bahwa negara tidak mempunyai kewajiban untuk menegakkan fatwa tersebut kepada warga negaranya. Sebaliknya negara juga tidak berhak memberikan sanksi kepada mereka yang melanggar keputusan - keputusan fatwa kecuali jika sudah dijadikan hukum positif. Persoalan selanjutnya adalah apakah negara boleh melarang munculnya fatwa menjadi pertanyaan penting. Jika mengacu kepada Pasal 29 ayat 2 UUD NRI, maka sesungguhnya negara tidak berhak melarangnya, sebab keberadaan fatwa merupakan kebutuhan umat dalam rangka penghayatan dan pengamalan keyakinan agama Islam.

Fatwa sebagai salah satu bentuk penjelasan hukum yang belum tersurat secara jelas, baik dalam al Qur'an maupun al hadis menjadi bagian dari konstruksi hukum islam. Kata hukum Islam sebenarnya tidak ditemukan sama sekali di dalam al-Qur'an dan literatur hukum dalam Islam. Kata-kata hukum Islam merupakan terjemahan dari term "*Islamic Law*" dari literatur Barat. Dalam penjelasan tentang hukum Islam dari literatur Barat ditemukan definisi hukum Islam yaitu: keseluruhan kitab Allah yang mengatur kehidupan setiap muslim dalam segala aspeknya. Dari definisi ini arti hukum Islam lebih dekat dengan pengertian syariah.³⁹

³⁸ Baca: <http://news.liputan6.com/read/2830163/mahfud-md-fatwa-mui-bukan-hukum-positif-hanya-ikat-individu> dan <http://nasional.kompas.com/read/2017/01/17/17052291/mahfud.md.sebut.fatwa.mui.tak.bisa.disamakan.dengan.hukum.positif>. diakses 02 Januari 2018

³⁹ Ismail Sunny, "Tradisi dan Inovasi Keislaman di Indonesia dalam Bidang Hukum Islam", dalam, Cik Hasan Bisri (ed), *Hukum Islam dalam Tatanan Masyarakat Indonesia*, (Jakarta: Logos Publishing, 1988), hal. 96.

Hasbi Asy-Syiddiqy memberikan definisi hukum Islam dengan “koleksi daya upaya fuqaha dalam menerapkan syari’at Islam sesuai dengan kebutuhan masyarakat”.⁴⁰ Pengertian hukum Islam dalam definisi ini mendekati kepada makna fiqh, dimana sebenarnya kejelasan tentang arti hukum Islam berkaitan dengan pengertian terhadap “hukum” itu sendiri. Menurut para ahli, pada dasarnya tidak ada arti yang sempurna tentang hukum. Namun, untuk mendekati kepada pengertian yang mudah dipahami, meski masih mengandung kelemahan, definisi yang diambil oleh Muhammad Muslehuddin dari *Oxford English Dictionary* perlu diungkapkan. Menurutnya, hukum adalah, “*the body of rules, wether proceeding from formal enactment or from custom, which a particular state or community recognizes as binding on its members or subjects*”.⁴¹ (Sekumpulan aturan, baik yang berasal dari aturan formal maupun adat, yang diakui oleh masyarakat dan bangsa tertentu sebagai mengikat bagi anggotanya).

Bila hukum dihubungkan dengan Islam, maka hukum Islam berarti: “Seperangkat peraturan berdasarkan wahyu Allah dan Sunnah Rasul tentang tingkah laku manusia *mukallaf* yang diakui dan diyakini berlaku dan mengikat untuk semua umat yang beragama Islam”.⁴² Dari definisi yang dikemukakan di atas dapat dipahami bahwa hukum Islam mencakup hukum syari’ah dan hukum fiqh, karena arti syarak dan fiqh terkandung di dalamnya.⁴³

Hukum islam secara sosiologis telah berlaku dan hidup di tengah-tengah masyarakat (*living law*) di Indonesia. Bahkan landasan yuridisnya adalah Pasal 131 IS dan Pasal 75 lama RR yang menempatkan Hukum Islam sebagai hukum material dan menjadi sumber pembentuk hukum di Indonesia dalam bungkusan hukum adat⁴⁴. Kemudian Pasal 134 ayat 2 Indische Staatsregeling (yang isinya

⁴⁰ Muhammad Hasbi Ash-Shiddiqy, *Falsafah Hukum Islam*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1993), 44

⁴¹ AS. Homby, *Oxford Advanced Learner’s Dictionary of Current English*, (Britain : Oxford University Press, 1986), 478.

⁴² Amir Syarifuddin, “Pengertian dan Sumber Hukum Islam”, dalam *Falsafah Hukum Islam*, (Jakarta: Bumi Aksara, 1992), hal. 14.

⁴³ Mardani. *Dimensi Hukum Islam Dalam Sistem Hukum Nasional. Cet. I*, (Jakarta: Gema Insani press, 1996), 4. Lihat Tersangka, Ahok, and Penistaan Agama. “No Title.” *Mimbar Ulama, Suara Majelis Ulama Indonesia*. Jakarta Pusat, November 2016.

⁴⁴ Hukum adat adalah sistem hukum yang dikenal dalam lingkungan kehidupan sosial di Indonesia dan negara-negara Asia lainnya seperti Jepang, India, dan Tiongkok. Sumbernya adalah peraturan-peraturan hukum tidak tertulis yang tumbuh dan berkembang dan dipertahankan dengan kesadaran hukum masyarakatnya. Peraturan-peraturan ini tidak tertulis dan tumbuh kembang, maka hukum adat memiliki kemampuan menyesuaikan diri dan elastis. Penegak hukum adat adalah pemuka adat sebagai pemimpin yang sangat disegani dan besar pengaruhnya dalam lingkungan masyarakat adat untuk menjaga keutuhan hidup sejahtera.

sama dengan Pasal 78 Regerringsreglement), yang intinya perkara perdata sesama muslim akan diselesaikan dengan hakim agama Islam jika hal itu telah diterima oleh hukum adat dan tidak ditentukan lain oleh sesuatu ordonasi.⁴⁵

Penggunaan hukum islam dimana fatwa adalah bagian di dalamnya sudah terjadi sejak lama, bahkan sebelum Indonesia ketika Islam sudah masuk ke Nusatara pada sekitar abad ke 7 M dan ke 8 M. Hal ini dibuktikan dengan telah terbentuknya kerajaan-kerajaan Islam pada masa itu dengan perangkat hukum yang menyertainya. Pada era kekuasaan kesultanan dan kerajaan-kerajaan Islam peradilan agama sudah hadir secara formal. Ada yang bernama peradilan penghulu seperti di Jawa, Mahkamah Syar'iyah di Kesultanan Islam di Sumatera, peradilan Qadi di Kesultanan Banjar dan Pontianak. Namun sangat disayangkan, walaupun pada masa Kesultanan telah berdiri secara formal peradilan Agama serta status ulama memegang peranan sebagai penasehat dan hakim, belum pernah disusun suatu buku hukum positif yang sistematis.⁴⁶

Hukum yang diterapkan masih sebatas abstraksi yang ditarik dari kandungan doktrin fiqih.⁴⁷ Baru pada tahun 1760 VOC memerintahkan D.W. Freijer untuk menyusun hukum yang kemudian dikenal dengan *Compendium Freijer*. *Compendium* ini dijadikan rujukan hukum dalam menyelesaikan sengketa yang terjadi dikalangan masyarakat Islam di daerah yang dikuasai VOC.⁴⁸

Hukum ini kemudian hidup di tengah-tengah masyarakat muslim hingga saat ini. Sebagian muslim lebih cenderung menghadap seorang kyai, buya ataupun sebutan lainnya untuk tokoh agama daripada mengacu pada hukum positif dalam menyelesaikan persoalan dirinya. Hamka mengajukan fakta berbagai karya ahli Hukum Islam Indonesia. Misalnya Shirat al-Thullab, Shirat al-Mustaqim, Sabil alMuhtadin, Kartagama, Syainat al-Hukm, dan lain-lain.⁴⁹ Terkecuali daripada itu, landasan filosofi keberlakuan hukum agama (Islam)

Supriyady, "Kedudukan Hukum Adat Dalam Lintasan Sejarah", *Addin* Vol. 2 No. 1 Januari-Juli 2008, hlm. 221

⁴⁵ Ramly Hutabarat. *Kedudukan Hukum Islam dalam Konstitusi-konstitusi Indonesia*. (Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara Universitas Indonesia, 2005). 72.

⁴⁶ Mardani, "Dimensi ...176.

⁴⁷ Ibid.

⁴⁸ Supomo dan Djoko Sutowo, *Sejarah Politik Hukum Adat 1609 - 1848*, (Jakarta: Djambatan, 1955), 26.

⁴⁹ Hamka, "Antara Fakta dan Khayal "Tuanku Rao", (Jakarta: Bulan Bintang, 1974), 324.

sesuai dengan cita hukum bangsa Indonesia, yakni Pancasila dengan jelas tercantum dalam isi pembukaan UUD 1945.

Lebih jauh jika kepada teori eksistensi⁵⁰ keadaan Hukum Nasional Indonesia masa lalu, masa kini, dan masa datang, menegaskan bahwa Hukum Islam itu ada dalam Hukum Nasional Indonesia baik tertulis maupun yang tidak tertulis, ia ada dalam lapangan kehidupan hukum dan praktik hukum. Dahulu keberlakuan hukum Islam hanya terbatas pada bidang *ahwal asy-syakhsyah* (hukum keluarga), tetapi sekarang sudah meluas di bidang muamalat yang diakibatkan oleh berkembangnya sistem keuangan Islam di Indonesia dan di bidang-bidang ilmu lain.

Namun demikian, betapapun keberadaan hukum islam sebagaimana dijelaskan di atas ada dalam kehidupan masyarakat, hanya saja secara formal aspek-aspek pengaturan terhadap persoalan-persoalan tertentu tidak ter *cover* dalam hukum positif, "sehingga kekosongan hukum positif yang mengatur secara khusus kehidupan beragama dan bernegara umat islam justru menjadi point terpenting terhadap keberadaan fatwa maupu lembaga yang mengeluarkannya sebagai pertimbangan atau minimal sebagai tempat bertanya belaka.

PENUTUP

Fatwa adalah salah satu bentuk penjelasan hukum kepada masyarakat muslim atas hukum yang belum tersurat secara jelas maupun *qat'y* dari sumber-sumber hukum islam yang *muttafaq 'alayh*. Keberadaannya bagi umat, terutama mereka yang tidak mampu berijtihad menjadi sangat urgen sehingga relevan untuk terus dilestarikan dengan tetap menginginkan *dawabit* ketat yang menyertainya. Meski demikian, ia berbeda dengan *qada'* dimana ada proses *ilzam* di dalamnya.

Terkecuali daripada itu, urgensi fatwa bagi umat muslim menjadi sangat rasional sebagai bagian penghayatan dan pengamalan kesempurnaan ajaran agama islam (kehidupan beragama) dimana

⁵⁰ Teori Eksistensi adalah teori yang menerangkan tentang adanya hukum Islam dalam hukum Nasional Indonesia hukum positif . Menurut teori ini bentuk eksistensi hukum Islam dalam hukum nasional itu ialah : (1) Ada, yang dalam arti hukum Islam berada dalam tata hukum nasional sebagai bagian yang terintegral darinya. (2) Ada, dalam arti lain yaitu kemandiriannya yang diakui berkekuatan hukum nasional dan esbagai hukum nasional, (3) Ada dalam hukum nasional, dalam arti norma hukum Islam berfungsi sebagai penyaring bahan-bahan hukum nasional Indonesia, (4) Ada dalam hukum nasional, dalam arti sebagai bahan utama dan unsur penting hukum nasional Indonesia. Dalam Ichtijanto, SA, 1985. *Pengadilan Agama sebagai Wadah Perjuangan Mengisi Kemerdekaan Bangsa, dalam Kenang-kenangan Seabad Pengadilan Agama*, Cet.I; Jakarta: Dirbinperta Dep. Agama RI.

hukum perundang-undangan yang berlaku (positif) tidak selalu mengadopsi hukum atau nilai-nilai yang berasal dari Islam. Namun demikian, sebagai warga negara, kepentingan umat Islam terhadap perwujudan fatwa tidak ada hubungannya dengan hukum positif yang berlaku karena fatwa bukanlah salah satu bagian hukum yang eksistensinya disahkan secara undang-undang, sehingga ia keberlangsungannya tidak boleh dipaksakan oleh alat negara sebagaimana yang berlaku terhadap hukum positif. Begitu juga sebaliknya, pelanggaran atas fatwa tidak berkonsekuensi terhadap sanksi yang berasal dari negara, sebab fatwa berkaitan dengan kehidupan beragama secara khusus.

Pro dan kontra terhadap fatwa di Negara Indonesia yang multi etnis, kultur maupun agama adalah kenyataan dan keniscayaan. Karenanya menjadi sebuah hal yang lazim untuk dilakukan dalam bingkai keberagaman adalah menerima kenyataan dan bukan menyatukannya dengan paksaan untuk menjadi satu kesatuan yang sama. Meski demikian keragaman tersebut tidak boleh digunakan untuk memecahkan persatuan yang sudah terjalin. Karenanya, bentuk sikap arif dan bijaksana berkaitan dengan persoalan ini harus dilakukan oleh 3 (tiga) komponen utama, yaitu: *Pertama*, Negara, dimana keberadaan fatwa maupun fihak-fihak yang mengeluarkan fatwa seharusnya diayomi atau bahkan diedukasi, terutama fatwa-fatwa yang dikeluarkan oleh lembaga maupun organisasi masyarakat dimana keberadaannya telah disahkan oleh undang-undang yang berlaku, dengan harapan bahwa produk-produk fatwa yang dikeluarkan bisa diharmonisasikan dengan hukum positif. *Kedua*, Ormas, lembaga maupun perorangan yang mengeluarkan fatwa untuk lebih berhati-hati dalam mengeluarkan fatwa serta mengedepankan kemaslahatan umat secara khusus dan kehidupan berbangsa dan bernegara secara umum untuk menghindari kemungkinan gesekan yang menimbulkan konflik. *Ketiga*, Masyarakat yang pro dan kontra harus mengedepankan toleransi terhadap wujud sebuah fatwa, karena itu merupakan bagian dari kedaulatan beragama umat Islam dan juga kewajiban toleransi agama bagi antar maupun sesama pemeluk agama.

DAFTAR PUSTAKA

- Mardani. *Dimensi Hukum Islam Dalam Sistem Hukum Nasional*. Cet. I, Jakarta: Gema Insani Press, 1974.
- Tersangka, Ahok, dan Penistaan Agama. "No Title." *Mimbar Ulama, Suara Majelis Ulama Indonesia*. Jakarta Pusat, November 2016.
- Abdullah, Muhaammad Sulaiman al-Asqār. *al-Futya wa Manāhij al-Iftā'*, Kuwait: Maktabah Mannār al-Islāmī, 1976.
- Abi al-Hasan Ali, Ibn Abi Ali Ibn Muhammad al-Amidi. *al-Ihkām fi Uṣūl al-Ahkām*, Kairo: Muassasah, 1986.
- Ahmad al-Qarāfi, Shihabuddin. *al-Ihkām fi Tamyīzi al-Fatwā 'an al-Ahkām*, Kairo: Muassasah wa Muḍīr al-Maktabah Nash al-Thaqāfah al-Islāmiyyah, 1938.
- 'Asyur, Ibn. *Maqāṣid al-Sharī'ah al-Islāmiyyah*, Kairo : Dār al-Salām, 2009.
- Hamka. *"Antara Fakta dan Khayal "Tuanku Rao"*, Jakarta: Bulan Bintang, 1974.
- Hartono, Sunaryati. *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*, Bandung: Alumni. 1991.
- Hasbi Ash-Shiddiqy, Muhammad. *"Falsafah Hukum Islam"*, Jakarta: Bulan Bintang, 1993.
- Hazm, Ibn. *al-Ihkām fi Uṣūl al-Ahkām*, Kairo: Dār al-Hadīth, 2004.
- Homby, AS. *Oxford Advanced Learner's Dictionary of Current English*, Britain : Oxford University Press, 1986.
- Ibn Hajaj, Muslim al-Qurshi al-Naiṣaburi. *Shahīh Muslim*, Kairo: Dār al-Hadīth, 2005.
- Ibn Hamdan, Ahmad. *Ṣiftul Mufti wa al-Mustafti*, Damaskus: Maktabah Manṣūrat al-Islāmi, 1380 H.
- Ibn Mugirah, Muhammad Ibn Ismail al-Bukhari. *Shahīh al-Bukhari*, Kairo: Dār al-Hadīth, 2005
- Ibn Mandzur. *Lisānul 'Arab*, Kairo : Dār al-Hadīth li al-Ṭibāh wa al-Nashr, 2005.

- Ibn Ali, Muhammad Ibn Husain al-Makki. *Ḍawābīṭ al-Fatwa liman Yajūzu lahu al-Fatwa wa liman lā Yajūzu lahu al-Fatwā*, Iskandariyah: Dār al-Furqān, 1987.
- Ibrahim Ibn Musa, Abu Ishāq al-Shaṭībī. *al-Muwāfaqāt fi al-Maqāṣid al-Sharī'ah*, Kairo: Dār al-Hadith, 2004.
- John Gillisen. Emmeritus Terj. *Sejarah Hukum, Suatu pengantar*, Bandung: Refika Adi Tama, 2009.
- Majdi, Abdul Ghani. *Muqaddimah Tahqīq, Ḍawābīṭ al-Fatwā*, 1998.
- Mardani. "Dimensi Hukum Islam Dalam Sitem Hukum Nasional." Cet.I Jakarta: Gema Insani Press, 1996,
- Muhammad, Abu Hamid, al-Ḡazālī, *al-Muṣtashfā*, Beirut: Dār al-Kutub al-ʿIlmiyyah, 2000.
- Muhammad al-Tirmidzi, Abu Isa. *Sunan al-Tirmīdzī*, Kairo: Dār al-Hadīth, 2001.
- Razi (al), Fakhruddin. *Mukhtār al-Ṣiḥah*, Kairo :Dār al-Salām li al-Nashr wa al-Tawzī', 2008.
- *al-Mahṣūl*, Beirut : Muassasah al-Risālah, 2006.
- SA, Ichtijanto. *Pengadilan Agama sebagai Wadah Perjuangan Mengisi Kemerdekaan Bangsa, dalam Kenang-kenangan Seabad Pengadilan Agama*, Cet.I; Jakarta: Dirbinperta Dep.Agama RI.1985
- Susilo, Joko *Dhawabit Al Fatawa*, Tesis, UIN Sunan Ampel, 2013,
- Supomo dan Djoko'Sutowo. "Sejarah Politik Hukum Adat 1609 - 1848", Jakarta: Djambatan, 1955.
- Sunny, Ismail "Tradisi dan Inovasi Keislaman di Indonesia dalam Bidang Hukum Islam", dalam, "Hukum Islam dalam Tatanan Masyarakat Indonesia", .Cik Hasan Bisri (ed), Jakarta: Logos Publishing, 1988
- Shaltuṭ , Mahmud. *al-Fatāwā*, Kairo: Dār al-Yusr, 1996.
- Shaukani (al). *Irshād al-Fuhūl fi Tahqīqi al-Haq min 'Ilmi al-Uṣūl*, Kairo: Dār al-Salām, 2006.
- Syarifuddin, Amir. "Pengertian dan Sumber Hukum Islam", dalam "Falsafah Hukum Islam", Jakarta: Bumi Aksara, 1992.
- W. Kusumah, Mulyana. *Perspektif, Teori, dan Kebijaksanaan Hukum*, Rajawali, Jakarta: 1986.

Zakariyah, Abu Yahya Ibn Syaraf al-Nawawi al-Damshiqī. *Adab al-Fatwā wa al-Mufti wa al-Mustafti*, Kairo: Maktabah Mujallad al-Arabī, 1979.

Artikel, Jurnal, Peraturan dan lainnya

Majelis Tarjih dan Tajdid Pimpinan Pusat Muhammadiyah NO. 6/SM/MTT/III/2010. Tentang Hukum Rokok.

Ahok Tersangka and Penistaan Agama, "No Title," *Mimbar Ulama, Suara Majelis Ulama Indonesia* .Jakarta Pusat, November 2016.

Supriyady, "Kedudukan Hukum Adat Dalam Lintasan Sejarah", *Addin* Vol. 2 No. 1 Januari-Juli 2008, hlm. 221

Hutabarat, Ramly. "Kedudukan Hukum Islam dalam Konstitusi-konstitusi Indonesia". Pusat Studi Hukum Tata Negara Universitas Indonesia: Jakarta. 2005.

UUD NRI 1945 Pasal 29.

UU No 10 Tahun 2016 Tentang Pemilihan Kepala Daerah

Peraturan Pemerintah Nomor 109 Tahun 2012 tentang Pengamanan Bahan yang Mengandung Zat Adiktif Berupa Produk Tembakau Bagi Kesehatan ("PP 109/2012")

Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 28 Tahun 2013 tentang Pencantuman Peringatan Kesehatan dan Informasi Kesehatan Pada Kemasan Produk Tembakau ("Pemenkes 28/2013").

https://id.wikipedia.org/wiki/Daftar_negara_menurut_jumlah_penduduk. diakses, 23 Januari 2018.

<http://news.liputan6.com/read/2830163/mahfud-md-fatwa-mui-bukan-hukum-positif-hanya-ikat-individu> dan

<http://nasional.kompas.com/read/2017/01/17/17052291/mahfud.md.sebut.fatwa.mui.tak.bisa.disamakan.dengan.hukum.positif>. diakses 02 Januari 2018

<https://nasional.tempo.co/read/873676/ahok-dihukum-dua-tahun-putusan-hakim-bulat>.

<http://nasional.republika.co.id/berita/nasional/hukum/17/04/22/oostv2282-din-syamsuddin-kasus-penistaan-agama-oleh-ahok-bukan-perkara-kecil>.,,

<http://megapolitan.kompas.com/read/2017/01/08/17424391/kasus.dugaan.penodaan.agama.oleh.ahok.di.mata.warga.pulau.pramuka.>,

<http://megapolitan.kompas.com/read/2017/01/19/21410551/pengacara.bantah.tuduhan.buku.ahok.menodai.agama> diakses 25/01/ 2018

<http://www.nu.or.id/post/read/15695/banyak-pilihan-dalam-hukum-rokok>