

## **Bukan Negara Islam Klasik: Konstitusionalisme Islam untuk Muslim Berjiwa Syariah Masa Kini**

Asifa QURAIISHI-LANDES

Universitas Wisconsin

### **Abstrak**

*Makalah ini menyajikan struktur untuk konstitusionalisme Islam yang terinspirasi oleh hukum Islam dan sejarah Islam pra-modern, namun dirancang untuk realitas modern. Struktur ini secara konseptual berbeda dari "negara Islam" biasa yang dibayangkan oleh gerakan politik Islam modern karena dibangun di atas pluralisme hukum daripada sentralisme hukum. Berbeda dengan sistem negara-bangsa Eropa terpusat yang diwarisi oleh kebanyakan negara-negara mayoritas Muslim, struktur konstitusional yang disajikan di sini dibangun di atas pemisahan kekuasaan legislatif yang ditandai sistem hukum dan politik Islam selama berabad-abad: pemisahan antara (1) undang-undang siyasah yang dibuat oleh penguasa sebagai kelanjutan dari kepentingan masyarakat (mashlahah) dan (2) hukum fikih diartikulasikan oleh para ahli hukum agama berdasarkan interpretasi kitab suci dan yang ada dalam keragaman sekolah hukum. Dengan memahami syariah sebagai hukum aturan Islam (bukan sekadar kumpulan aturan), meliputi baik fikih dan siyasah, makalah ini membangun struktur konstitusional Islam di atas dasar yang kuat dari pluralisme hukum yang diwakili oleh pencabangan hukum fikih-hukum siyasah.*

*Ada tiga fitur penting dari struktur yang diusulkan: (1) tindakan politik pemerintah harus didasarkan pada kepentingan masyarakat, seperti yang ditentukan dengan cara demokratis, (2) pasar beragam fikih (dan hukum agama lainnya) harus ada dalam bidang hukum yang paralel, yang tersedia karena tidak memilih hukum pemerintah secara sukarela, dan (3) "pemeriksaan syariah" meninjau kembali legitimasi Islam tentang tindakan politik harus didasarkan pada tujuan (maqasid) syariah. Bersama-sama, tiga pilar ini membentuk struktur penting untuk sistem pemerintahan yang memungkinkan umat Islam untuk memiliki syariah sebagai "hukum negara," tapi yang bukan bersifat teokratis karena tidak mengizinkan negara memaksakan ajaran agama yang dipilih pada seluruh penduduk. Hal ini juga membuka solusi baru untuk konflik lama antara kekuatan sekuler dan agama di negara-negara mayoritas Muslim saat ini, seperti adanya ketidakcocokan yang diakui tentang Islam dan demokrasi serta konflik yang nyata antara syariah dan hak asasi manusia. Sejauh ini solusi ini telah terjawab dalam wacana global terhadap pemerintahan Islam, karena konsep Eropasentris dari hukum (terutama hukum agama) yang saat ini mendominasi bidang ini.*

*Makalah ini menantang konsep-konsep ini dengan menunjukkan bahwa sebuah konstitusionalisme Islam yang tidak sekuler dan tidak teokratis bukanlah hal yang tidak mungkin.*

## I. Pendahuluan

"Negara Islam" dari Islamisme politik modern dimulai dengan pemerintah pusat sebagai lokasi semua otoritas hukum dan penjaga ortodoksi masyarakat. Advokasi politik Islam biasanya berfokus pada cara-cara untuk membawa syariah ke dalam hukum negara modern, biasanya melalui perundang-undangan dan amandemen konstitusional. Hal ini membawanya ke dalam pertempuran teratur dengan kekuatan sekuler yang ingin mengendalikan ruang politik yang sama. Islamis dan sekularis keduanya berjalan dengan praduga monisme hukum, ketika semua hukum dikendalikan oleh pemerintah pusat. Namun ini bukan bagaimana hukum dan otoritas hukum selalu berjalan dalam masyarakat tersebut. Monisme hukum merupakan atribut dari negara-bangsa Eropa, dibawa ke sebagian besar negeri yang mayoritas Muslim dengan kolonialisme. Namun demikian, gerakan negara Islam tampaknya senang berupaya untuk memengaruhi kekuasaan negara daripada mencari cara untuk mendiversifikasi kekuasaan itu sendiri. Bahkan cendekiawan dan aktivis Muslim reformis membatasi perhatian mereka ke yang terkait ajaran, daripada struktural, kreativitas tentang syariah. Dengan kata lain, hanya ada sedikit, jika ada, teori *konstitusional* Islam baru.

Makalah ini merupakan sebuah ekspedisi awal ke wilayah ini. Ini menggambarkan seperti apa rupa pemerintahan berbasis syariah seandainya syariah dipahami sebagai aturan hukum Islam daripada kumpulan aturan. Ini membawa syariah hingga ke jenjang teoritis atas hingga mencapai tingkatan dari teori konstitusional, membuka cara-cara berpikir baru tentang alokasi kekuasaan hukum dan politik serta cara

menciptakan pengawasan dan keseimbangan pada kekuatan itu. Hasilnya adalah kerangka kerja untuk konstitusionalisme Islam yang didasarkan pada syariah tapi bukan tentang "Islamisasi" negara-bangsa. Daripada menerima norma konstitusi saat ini yang menempatkan semua otoritas hukum dalam kekuasaan yang berdaulat pusat – dan kemudian berdebat apakah kekuatan boleh atau tidak boleh digunakan untuk menegakkan syariah (dan jika demikian, versi yang mana) – kerangka yang diusulkan menunjukkan bahwa pemerintah berbasis syariah dapat berarti sesuatu yang jauh lebih mendalam dan kreatif secara konstitusional dari yang ada sekarang ini.

Makalah ini menyajikan struktur untuk konstitusionalisme Islam yang terinspirasi oleh hukum Islam pra-modern dan sejarah Islam, namun dirancang untuk realitas modern. Struktur ini secara konseptual berbeda dari "negara Islam" biasa yang dibayangkan oleh gerakan politik Islam modern karena dibangun di atas pluralisme hukum daripada sentralisme hukum. Berbeda dengan sistem negara-bangsa terpusat diwarisi oleh kebanyakan negara-negara mayoritas Muslim, struktur konstitusional ini dibangun di atas pemisahan kekuasaan legislatif yang sebelumnya menandai sistem hukum-politik Islam selama berabad-abad: pemisahan antara (1) undang-undang siyasah yang dibuat oleh penguasa sebagai kelanjutan dari barang masyarakat (mashlahah) dan (2) hukum fikih yang dirumuskan oleh beragam ahli hukum agama berdasarkan interpretasi mereka atas kitab suci. Makalah ini menyimpulkan bahwa pluralisme hukum yang diwakili oleh pencabangan klasik hukum fikih dan siyasah haruslah merupakan fitur penting dari teori konstitusional Islam, dan sebagian besarnya hilang di dunia sekarang ini. Kurang diferensiasi yang jelas dari siyasah dari fikih telah menyebabkan banyak negara mayoritas Muslim membuat aturan mendekati-teokratis, ketika pemerintah dapat

mendeklarasikan hukum Islam adalah "satu-satunya" bagi negeri itu, yang sering mendiskriminasikan orang-orang yang tidak menyetujuinya. Untuk agama yang tidak pernah memiliki "mesjid pemegang otoritas," ini adalah perubahan yang berbahaya dan tidak pas. Menawarkan alternatif, makalah ini dimulai dengan ide syariah sebagai aturan hukum Islam yang meliputi baik fikih maupun siyasah, dan membangun kerangka kerja konstitusional Islam berdasarkan pada pluralisme hukum, menerjemahkan, dan memperbarui bidang fikih dan siyasah yang sesuai untuk realitas modern.

Ada tiga fitur penting dari struktur yang diusulkan: (1) tindakan politik pemerintah harus didasarkan pada kepentingan masyarakat, seperti yang ditentukan dengan cara demokratis, (2) pasar beragam dari fikih (dan hukum agama lainnya) harus ada dalam ranah hukum yang paralel, yang tersedia karena tidak memilih hukum negara secara sukarela, dan (3) "pemeriksaan syariah" yang meninjau kembali legitimasi Islam tentang tindakan politik harus berdasarkan tujuan (maqasid) syariah. Bersama-sama, tiga pilar ini membentuk struktur penting untuk sistem pemerintahan yang memungkinkan umat Islam untuk memiliki syariah sebagai "hukum negeri," tapi tidak bersifat teokratis karena tidak mengizinkan negara memaksakan ajaran agama yang dipilih pada seluruh penduduk. Hal ini juga membuka solusi baru untuk konflik lama antara kekuatan sekuler dan agama di negara-negara mayoritas Muslim saat ini, seperti adanya ketidakcocokan yang diakui tentang Islam dan demokrasi serta konflik yang nyata antara syariah dan hak asasi manusia. Sejauh ini, solusi ini telah terlewatkan dalam wacana global terhadap pemerintahan Islam karena konsep Erosentris hukum (terutama hukum agama) saat ini mendominasi bidang ini. Makalah ini menantang konsep-konsep ini dengan menunjukkan

bagaimana sebuah konstitusionalisme Islam yang tidak sekuler dan tidak teokratis bukanlah hal yang tidak mungkin.

## II. Berpikir Di luar Kotak "Negara Islam"

Gerakan Islam politik (juga disebut "Islamisme") bekerja untuk "Islamisasi" negara mereka. Mereka sering mendukung "undang-undang syariah" dan ketentuan-ketentuan konstitusional yang memerlukan syariah untuk menjadi sumber hukum dan pemeriksaan terhadap tindakan negara.<sup>1</sup> Para penilai hukum ini sering membawa dukungan populer di negara-negara mayoritas Muslim, sebuah fenomena yang tercerminkan dalam jajak pendapat mendokumentasikan dukungan yang luas untuk *syariah* sebagai "hukum negeri" di negara-negara mayoritas Muslim di seluruh dunia.<sup>2</sup> Sebagai tanggapan, para warga negara dan pengamat yang berpikiran sekuler menunjuk konflik antara syariah dilegislasikan dan norma-norma hak asasi manusia global, sering aktif menentang gerakan-gerakan ini dengan alasan bahwa Islamisasi mengancam hak-hak individu. Dengan demikian tidak mengherankan bahwa ketegangan yang kuat antara kekuatan kaum sekuler dan Islam meliputi kehidupan sosial dan politik di banyak negara mayoritas Muslim, terutama pada isu-isu yang sangat dipublikasikan seperti hak-hak perempuan dan kebebasan berekspresi dan beragama.

---

<sup>1</sup> Untuk pembahasan klausul konstitusional dalam mendirikan syariah sebagai sebuah/satu-satunya sumber undang-undang di beberapa negara mayoritas Muslim, lihat Constitutional Provisions Making Sharia "A" or "The" Source of Legislation: Where Did They Come From? What Do They Mean? Do They Matter? 28 American University International Law Review 733 (2013). Tentang sejarah dan kebangkitan konstitusional klausul "penolakan" berbasis syariah, lihat Dawood Ahmed & Tom Ginsburg, Constitutional Islamization and Human Rights: The Surprising Origin and Spread of Islamic Supremacy in Constitutions, 54 Virginia Journal of International Law 1 (2013).

<sup>2</sup> Lihat, misalnya Pew Forum tentang Religion and Public Life, The World's Muslims: Religion, Politics and Society (2013), tersedia di [www.pewforum.org/the-worlds-muslims-2013](http://www.pewforum.org/the-worlds-muslims-2013).

Sejauh ini, pendekatan yang paling populer untuk menyelesaikan ketegangan ini adalah dari Islam "liberal" atau "reformasi". Para pelaku sosial dan politik yang mengikuti pendekatan ini mendesak pemerintah Muslim untuk mengadopsi interpretasi syariah yang liberal dan modern, bukan yang tradisional dan konservatif yang bertentangan dengan norma-norma global, sebagai cara untuk menjembatani keinginan Muslim untuk syariah dengan keprihatinan sekuler bagi hak-hak individu.<sup>3</sup> Strategi ini sangat populer karena menawarkan argumen beralasan Islami untuk kesetaraan gender, kebebasan berekspresi, dan norma-norma global lainnya dari hak-hak sipil dan manusia. Namun resolusi syariah liberal dari perjuangan kaum Islam versus sekularisme dapat berumur pendek. Tidak peduli seberapa persuasif argumen dibuat untuk negara mengadopsi interpretasi syariah liberal yang meneguhkan hak asasi manusia, tidak ada alasan yang meyakinkan untuk memaksa agar orang lain agar setuju. Pendukung Islam liberal di negara tertentu mungkin berpikir bahwa mereka telah memberlakukan secara kokoh, misalnya, interpretasi syariah dari hukum keluarga yang memberdayakan wanita hanya untuk melihat pemilihan membawa mayoritas politik baru meloloskan undang-undang baru berdasarkan interpretasi syariah yang lebih ketat tentang hak-hak perempuan. Singkatnya, solusi politik berdasarkan Islam liberal pada akhirnya tidak memuaskan bahkan untuk Muslim liberal karena meninggalkan perlindungan hak rentan terhadap pergeseran mayoritas politik.

Selain itu, konsekuensi sosial dan politik dari fenomena ini dapat menghancurkan bagi semua orang. Hal ini dapat mengubah badan legislatif, eksekutif, dan yudikatif asal negara-negara Muslim menjadi ajang peperangan interpretasi syariah liberal dan

---

<sup>3</sup> Ringkasan lengkap tentang advokasi Islam liberal jauh di luar cakupan makalah ini, tetapi pengenalan berguna ke berbagai pemikiran Islam liberal dapat ditemukan dalam *Liberal Islam: A Source Book* (Charles Kurzman, editor) (Oxford University Press, 1998).

konservatif (dan segala sesuatu di antaranya), masing-masing pihak berharap pandangan pilihan mereka diterapkan untuk semua orang melalui kekuasaan negara. Akibatnya, banyak negara mayoritas Muslim saat ini tampak ditakdirkan mengulangi siklus tak berujung dari politik yang dimotivasi oleh agama. Dalam menghadapi semua ini, kalangan sekuler keras sepertinya terposisikan dengan baik untuk berargumen bahwa satu-satunya jalan keluar adalah pemisahan lengkap dan sepenuhnya agama dari negara.<sup>4</sup>

Namun bagaimana jika agama bukanlah masalahnya? Bagaimana jika siklus politik agama ini disebabkan bukan oleh asosiasi Islam dengan negara, melainkan oleh sifat dari negara itu sendiri? Untuk memahami intinya, kita harus melangkah mundur sedikit untuk lebih memahami penyelidikan negara-bangsa yang menjadi sumber pengambilan gambar politik ini. Negara-bangsa di seluruh dunia saat ini adalah produk dari sejarah Eropa. Hal ini berpusat pada gagasan bahwa orang dengan budaya dan etnis yang berbeda ("bangsa") membentuk kedaulatan teritorial terikat yang memberikan legitimasi kepada kekuatan politik yang mengaturnya. Kekuasaan politik ini ditandai dengan monisme hukum dan sentralisme hukum - gagasan bahwa semua hukum berasal dari pemerintah pusat.

Model pemerintahan negara-bangsa Eropa diimpor ke dunia Muslim melalui kolonialisme. Di negara-negara yang dijajah oleh kekuatan Eropa, sistem hukum dan politik Islam sudah dirombak dan digantikan dengan aturan hukum dan sistem peradilan nasional. Dengan kemerdekaan pada pertengahan abad kedua puluh, negara-negara mayoritas Muslim baru di Saudi, Afrika, Asia, dan Eropa Timur mempertahankan sebagian dari hukum dan sistem legal yang didirikan oleh mantan penguasa Eropa

---

<sup>4</sup> Salah satu contoh di antaranya adalah Abdullahi Ahmed An-Na'im, *Islam and the Secular State: Negotiating the Future of Shari'a* (Oxford University Press 2008).

mereka, yang kini terjalin menjadi infrastruktur sosial ekonomi negara-negara tersebut.<sup>5</sup>

Di hampir setiap negara mayoritas Muslim, baik yang benar-benar dijajah oleh kekuatan Eropa maupun tidak, sentralisme hukum negara-bangsa Eropa menjadi norma.

Beberapa Muslim di negara-negara yang baru merdeka ini berusaha untuk memperbaiki luka dari pembersihan kolonialis syariah di negeri-negeri Muslim dengan mengorganisasi diri menjadi gerakan sosial dan politik Islam. Namun apa yang luar biasa tentang gerakan-gerakan Islam dari perspektif teori konstitusional Islam adalah bahwa dalam pekerjaan mereka untuk "mengislamkan" pemerintah, mereka tidak mempertanyakan rumus negara-bangsa Eropa. Sebaliknya, mereka memusatkan upaya mereka untuk membuat pemerintahan pusat "Islam." Seperti Sherman Jackson katakan, "liberal atau tidak, pro atau anti-demokrasi, struktur dasar dari negara-bangsa telah muncul sebagai standar sesungguhnya dari politik Islam modern. Pertanyaan dasar sekarang melatih para pemikir politik dan aktivis Muslim bukan hak milik negara-bangsa sebagai sebuah institusi, tetapi lebih sekadar apakah dan bagaimana negara-bangsa dapat atau harus dibuat Islam."<sup>6</sup> Bahkan mereka yang menyerukan untuk "negara Islam" tidak mengubah praduga negara-bangsa monisme hukum. Berdasarkan perkataan Jackson, "negara Islam adalah negara-bangsa yang diatur oleh hukum Islam."<sup>7</sup>

Ini adalah peristiwa peralihan yang berbahaya. Positivisme hukum monolitik telah menyusutkan cakrawala konstitusional Muslim ke ranah sempit hukum negara, berkontribusi pada monopoli kekuasaan berbahaya di pemerintahan Muslim modern.

---

<sup>5</sup> Lihat Wael Hallaq, *An Introduction to Islamic Law* (Cambridge University Press, 2009), 85-124 (Chapter 7, "Colonizing the Muslim World and its Shari'a").

<sup>6</sup> Sherman Jackson, *Islamic Reform Between Islamic Law and the Nation-State*, dalam *The Oxford Handbook of Islam and Politics* 42 (John L. Esposito & Emad El-Din Shahin, editors.) (Oxford University Press 2013).

<sup>7</sup> Sherman Jackson, *Islamic Law and the State: The Constitutional Jurisprudence of Shihab al-Din al-Qarafi* XIV (E.J. Brill 1996).



Semua hukum di negara-negara ini sekarang didefinisikan oleh negara, dan setiap hukum yang tidak dibuat atau disetujui oleh negara tidak memiliki status hukum dapat diberlakukan bagi rakyat.<sup>8</sup> Semakin dipaksakan bahwa semua hukum berasal dari negara, semakin banyak orang dipaksa masuk ke arena itu untuk memperoleh pengakuan dan perlindungan undang-undang yang penting bagi mereka - termasuk hukum agama.

Ini adalah alasannya untuk "undang-undang syariah." Mengikuti anggapan monis hukum bahwa pemerintah pusat mengendalikan semua hukum, gerakan Islam secara konsisten melihat ke badan pembuatan hukum negara untuk secara resmi mengakui syariah – biasanya dalam bentuk melegalisasikannya.<sup>9</sup> Fokus ini mewakili amnesia yang menakutkan. Daripada mencari sejarah Islam untuk pengaturan alternatif otoritas hukum, kaum Islam modern malah mempertegas konsep negara-bangsa Eropa yang menyatakan bahwa kekuasaan adalah yang memberi hukum kewenangannya, dan bahwa negara bertanggung jawab untuk menentukan konten substantif syariah di negara-negara tersebut.<sup>10</sup> Apa yang gerakan-gerakan ini gagal kenali itu adalah bahwa, jauh dari memulihkan syariah di tempat-tempat yang sudah menghapusnya, proyek-proyek pembuatan hukum syariah ini telah secara fundamental mengubah sifat keterlibatan

---

<sup>8</sup> Untuk komentar tentang fenomena ini dalam diskusi pluralisme hukum, lihat Sherman Jackson, "Legal Pluralism Between Islam and the Nation-State: Romantic Medievalism or Pragmatic Modernity?" 30 *Fordham International Law Journal* 158 (2006-2007).

<sup>9</sup> Frank Vogel komentar bahwa adalah jelas "ketika para pemikir Islam menganggap bahwa untuk kembali ke syariah seseorang harus mengubah di sana-sini dari konstitusi dan ketetapan positif-hukum yang ada; atau menyatakan bahwa negara modern adalah Islam jika legislatif yang membayar terhadap ajaran hukum Islam umum, seperti larangan terhadap prostitusi dan perjudian." Frank Vogel, *Islamic Law and Legal System: Studies of Saudi Arabia* 219 (Brill 2000).

<sup>10</sup> Lihat Mohammad Hashim Kamali, *Methodological Issues in Islamic Jurisprudence*, 11 *Arab Law Quarterly* 3, 9 (1996) ("Pemerintah dan cabang legislatif cenderung bertindak sebagai satu-satunya tempat penyimpanan kekuasaan legislatif... Munculnya konstitusionalisme dan pemerintah di bawah aturan hukum membawa hegemoni undang-undang hukum yang sebagian besarnya telah mendominasi praktik hukum dan peradilan di masyarakat Muslim.); Sherman Jackson, *Shari'ah, Democracy, and the Modern Nation-State: Some Reflections on Islam, Popular Rule, and Pluralism*, 27 *Fordham International Law Journal* 88 (2003).

syariah dengan masyarakat ini. Untuk memahami bagaimana, perlu untuk kita meninjau beberapa teori hukum dasar dan sejarah Islam.

#### A. Pentingnya Keanekaragaman Fikih

Prinsip inti hukum Islam adalah bahwa syariah, Hukum Allah, tidak dapat diketahui dengan pasti. Secara harfiah berarti "jalan" atau "cara" syariah dalam Quran menunjukkan Jalan Allah yang sempurna - cara Allah menyarankan orang untuk hidup saleh. Jalan Allah ini dijelaskan dalam Al-Quran dan contoh hidup (sunnah) Nabi Muhammad (SAW), tapi tentu saja tidak semuanya jelas dijawab dalam kedua sumber itu, jadi ahli ulama Muslim melakukan ijtihad (penalaran hukum yang setepat-tepatnya) untuk memperhitungkan dari sumber-sumber panduan hidup yang lebih rinci menurut syariah. Panduan ini datang dalam bentuk aturan-aturan hukum terperinci yang disebut fikih (arti harfiahnya "pemahaman").

Teori pengetahuan (epistemologi) fikih itu penting. Pembuatan hukum fikih terjadi dengan kesadaran akan fallibilitas (kemungkinan bisa salah) sendiri. Para ahli ulama fikih (fuqaha) mengakui bahwa pekerjaan ijtihad mereka adalah usaha mendasar manusia yang selalu membawa kemungkinan adanya kesalahan.<sup>11</sup> Penggunaan istilah "fikih" - secara harfiah berarti "pemahaman" - adalah memberitahu. Secara linguistik ini menandakan bahwa setiap aturan aturan fikih hanyalah pemahaman seorang ahli ulama terbaik dari Hukum Allah, tidak lebih. Singkatnya, meskipun tugas mereka adalah untuk

---

<sup>11</sup> Lihat Bernard Weiss, "Interpretation in Islamic Law: The Theory of Ijtihad," 26 American Journal of Comparative Law 199 (1978). Fuqaha dengan sangat serius mengambil hadits terkenal dari Nabi (SAW) bahwa mujtahid (orang yang melakukan ijtihad) dan tiba di jawaban yang benar akan menerima dua pahala dari Allah, sedangkan mujtahid yang tiba di jawaban yang salah akan mendapatkan satu pahala dari Allah. Lihat Sahih Bukhari 6919; Sahih Muslim 1716. Antara lain, makna hadits itu adalah bahwa, di sini dalam kehidupan ini, setiap ahli ulama harus menghormati kesimpulan fikih dari ulama lainnya sebagai artikulasi syariah yang berpotensi benar.

mengartikulasikan Hukum Allah, fuqaha berhati-hati untuk tidak berbicara mewakili Allah.

Pembuatan hukum fikih didasarkan pada penerimaan dari ketidakmungkinan mengetahui Hukum Allah dengan pasti, tapi bukanlah kesia-siaan untuk mencobanya.<sup>12</sup> Sikap yang secara bersamaan melemahkan dan menguatkan ini di antara fuqaha mengakibatkan keragaman yang alami dan tidak dapat dihindari dari ajaran fikih. Karena tidak ada cara untuk mengetahui dengan pasti kesimpulan fikih mana yang benar (dan tidak ada "mesjid" pemegang otoritas Islam yang menentukan favoritnya), semua aturan fikih dianggap sebagai pemahaman syariah yang berlaku sama, meskipun sering bertentangan satu sama lain. Karena semakin banyak ulama fikih menuliskan lebih banyak lagi peraturan fikih, muncul beberapa sekolah hukum agama yang dapat diidentifikasi, masing-masingnya dengan metodologi yang berbeda penafsiran (pernah berjumlah ratusan, masih ada sekitar lima yang dominan di dunia saat ini).<sup>13</sup> Singkatnya, bagi seorang Muslim, ada satu Hukum Allah, tetapi ada banyak versi fikih dalam mengartikulasikan Hukum itu di bumi. Dengandemikian, realitas nyata syariah di dunia bukanlah satu kode hukum monolitik, melainkan ajaran yang berbeda dari banyak sekolah fikih, yang sama-sama merupakan perwakilan yang sah dari Hukum Allah.

---

<sup>12</sup> Lihat Khaled Abou El Fadl, *Speaking in God's Name: Islamic Law, Authority and Women* (Oneworld Publications 2001) pada halaman 39 ("Metodologi hukum Islam jarang berbicara dalam hal kepastian hukum (*yaqin* dan *qat'*). Praktik bahasa dalam budaya hukum berbicara dalam hal probabilitas atau dominan bukti. . . . Para ahli hukum Islam menegaskan bahwa hanya Allah yang memiliki pengetahuan sempurna--pengetahuan manusia bersifat tentatif. "). Untuk lebih lanjut tentang konsep ini di berbagai sekolah hukum Islam, lihat Aron Zysow, *The Economy of Certainty: An Introduction to the Typology of Islamic Legal Theory* (Lockwood Press 2013).

<sup>13</sup> Dari tahun ratusan sekolah *fikih* awal, lima di antaranya tetap terkenal sekarang: Maliki, Hanafi, Syafi'i, Hanbali, dan Ja'fari (Syiah). Perbedaan terkait ajaran *fikih* sering jatuh di sepanjang jalur sekolah, meskipun selalu ada pandangan minoritas di dalam masing-masing sekolah. Untuk mengetahui lebih lanjut tentang perbedaan sekolah *fikih* ini dan metodologi masing-masingnya dibandingkan dengan metodologi penafsiran konstitusi Amerika, lihat Asifa Quraishi, *Interpreting the Qur'an and the Constitution: Similarities in the Use of Text, Tradition and Reason in Islamic and American Jurisprudence*, 28 *Cardozo Law Review* 67 (2006).

Dalam sistem Muslim pra-modern, penerapan fikih ditengahi melalui keberagaman ini. Hukum fikih diakses oleh masyarakat dengan cara memberi pilihan bagi setiap umat Muslim atas sekolah hukum fikih mana yang akan mereka ikutinya. Untuk meringkas sejarah sementara dan geografis yang luas, setiap umat Islam biasanya diidentifikasi dengan satu sekolah fikih dan mencari fuqaha dari sekolah itu untuk panduan ketika dibutuhkan jawaban hukum tertentu, seperti apakah sebuah kontrak berlaku atau tidak, atau bagaimana cara mendistribusikan warisan. Jawaban fuqaha terhadap pertanyaan-pertanyaan individu ini datang dalam bentuk respons hukum (fatwa) yang secara sukarela ditegakkan oleh sang penanya sendiri. Ketika perselisihan berbasis fikih muncul di antara dua orang Muslim atau lebih (misalnya, sengketa properti antara tetangga yang berdekatan), mereka biasanya akan mencari seorang penguasa yang ditunjuk qadi (hakim) dari sekolah fikih mereka untuk menyelesaikan sengketa, dan putusan kadi akan diberlakukan oleh kekuasaan eksekutif dari penguasa Muslim. Hal ini dimungkinkan karena para penguasa muslim pada umumnya mengakomodasi keragaman fikih dari penduduk mereka dengan menunjuk berbagai hakim dari sekolah fikih yang berbeda, sesuai dengan demografi masing-masing wilayah geografis.<sup>14</sup> Yang penting, para penguasa tidak mengubah isi dari fikih yang diterapkan di ruang sidang ini, mereka juga tidak mengonsolidasikan aturan sekolah fikih yang berbeda untuk membuat satu undang-undang fikih yang diterapkan oleh semua kadi di negeri itu. Para penguasa Muslim memahami bahwa, meskipun mereka menegakkan aturan fikih melalui

---

<sup>14</sup> Secara signifikan, pemerintah Muslim tidak melihat keragaman fikih ini sebagai ancaman terhadap kedaulatan mereka. Lihat Jackson, catatan supra 10, di halaman 106 (2003-2004) ("negara Muslim pra-modern... tidak menyamakan integritas Negara dengan pelaksanaan monopoli mutlak atas pembuatan hukum atau kemampuan untuk menerapkan kode perilaku yang seragam atas seluruh masyarakat."). Sekolah fikih yang akan menyelesaikan konflik antara Muslim dari afiliasi fikih yang berbeda menurut rincian setiap waktu dan tempat, topik yang terlalu besar untuk diringkas di sini, tapi, secara umum, resolusi ini mirip dengan cara bahwa konflik peraturan hukum mengatur bagaimana sengketa antara warga negara atau negara yang berbeda teratasi hari ini.

kekuasaan eksekutif mereka, kekuatan mereka tidak meluas.<sup>15</sup> Pengendalian substantif atas isi hukum fikih selalu tetap pada fuqaha, di luar otoritas penguasa.<sup>16</sup> Sistem ini menciptakan sebuah kualitas hukum agama "untuk masing-masing kalangan" dalam masyarakat ini yang mencakup bukan hanya banyak sekolah hukum Islam fikih, tetapi juga hukum agama Kristen, Yahudi, dan lain-lain. Dengan cara ini, individu dalam sistem Islam pra-modern bisa menerima pengakuan resmi dari hukum agama yang mereka sukai tanpa harus memaksakannya kepada orang lain.<sup>17</sup>

## B. Sifat Otoritas Siyasa

Para penguasa Muslim menghormati otoritas fuqaha atas isi substantif fikih itu tidak bersumber dari kesopan-santunan. Itu merupakan hasil alami pemisahan yang unik

---

<sup>15</sup> Otonomi fuqaha atas penafsiran kitab suci adalah hasil dari mihnah, merupakan upaya oleh para penguasa muslim awal untuk mengendalikan keyakinan teologis dari penduduk Muslim. resistensi fuqaha akhirnya berlaku, yang membawa ke pemisahan fikih dan otoritas siyasah yang menjadi khas masyarakat Muslim setelahnya. Lihat Marshall G.S. Hodgson, *The Venture of Islam: Conscience and History in a World Civilization I: The Classical Age of Islam* (UCP, Chicago 1974) 285-319, 479-89; Abou El Fadl, catatan supra 12, di halaman 26 ( "setelah usia mihnah... [fuqaha, atau ahli hukum Islam] [telah] membangun diri sebagai juru bahasa eksklusif dan artikulator dari hukum Ilahi ... [Satu-satunya] inkuisisi adalah upaya terpadu oleh Negara untuk mengendalikan kelas hukum dan metode tempat hukum Syariah dihasilkan. Bagaimanapun, pada akhirnya, inkuisisi gagal dan, setidaknya sampai zaman modern, yang [fuqaha, atau ahli hukum Islam] mempertahankan monopoli yang nyaris eksklusif atas hak untuk menafsirkan Hukum Ilahi." ).

<sup>16</sup> Lihat Mohammad Fadel, "The True, the Good, and the Reasonable: The Theological and Ethical Roots of Public Reason in Islamic Law", 21 *Canadian Journal of Law and Jurisprudence* 5 (2008), di halaman 46 ("wilayah hukum itu sepenuhnya independen keahlian teologis, dan sesuai, pembuatan aturan yang dilegitimasi untuk pembenaran kepentingan masyarakat daripada pembenaran norma pewahyuan ekspres."); Khaled El Fadl, "Islam and the Challenge of Democratic Commitment, 27 *Fordham Int'l Law Journal* 4 (2003), di halaman 64 ("Hanya para ahli hukum yang [telah] memenuhi] untuk menyelidiki dan menafsirkan Ilahi... Namun, sesuai dengan kekuatan yang berasal dari perannya sebagai penegak hukum Ilahi, Negara diberikan berbagai kebijaksanaan atas apa yang dianggap penting dari kepentingan umum yang dikenal sebagai bidang al-siyasah al-Shar'iyah." ).

<sup>17</sup> Bahkan, fuqaha pra-modern dengan tegas menolak upaya penguasa untuk menegakkan ajaran fikih seragam pada penduduk Muslim. Misalnya, Khalifah Abbasiyah al-Mansur (753-775 SM/135-158 AH) mendekati Malik ibn Anas (eponim dari *sekolah* fikih Maliki ) untuk mengadopsi buku hukum Malik, "*al-Muwatta*," sebagai hukum resmi Kekaisaran, tapi ia menolak. Menurut salah satu laporan, Malik menegaskan bahwa akan menjadi "terlalu parah untuk memaksa orang-orang dari berbagai daerah untuk melepaskan praktik-praktik yang mereka percaya benar dan yang didukung oleh *hadits* dan pendapat hukum yang telah mencapai mereka." Umar Faruq Abd-Allah, *Malik's Concept of 'Amal in the Light of Maliki Legal Theory* (Ph.D., University of Chicago 1978) di halaman 100.

dari otoritas hukum di negeri-negeri Muslim pra-modern yang memiliki semuanya tetapi kini menghilang. Dalam sistem hukum Islam pra-modern, ada dua jenis hukum: siyasah, diciptakan oleh penguasa, dan fikih, yang diciptakan oleh fuqaha.<sup>18</sup> Kedua jenis hukum ini bekerja dalam hubungan yang saling tergantung satu sama lain, tetapi hadir dari sumber yang sangat berbeda dan berdiri atas dasar legitimasi yang sangat berbeda. Tidak seperti fikih, hukum siyasah tidak diperhitungkan dari kitab suci oleh para ahli hukum agama. Para penguasa Muslim membuat siyasah sesuai dengan filosofi pemerintah mereka sendiri dan ide-ide tentang cara terbaik untuk menjaga ketertiban umum. Hukum siyasah biasanya hukum yang bersifat pragmatis, terkait pemerintahan, melingkupi topik seperti pajak, keamanan, regulasi pasar, dan keamanan masyarakat — yaitu, hal yang diperlukan untuk ketertiban umum, tapi tentang yang disebutkan dalam Kitab Suci.<sup>19</sup> Terutama, para penguasa siyasah secara khusus diharapkan *tidak* menyusun peraturan mereka dari kitab suci, tetapi dari pendapat mereka sendiri tentang apa yang diperlukan untuk tatanan sosial dan politik.<sup>20</sup> Hasilnya adalah legitimasi keagamaan bagi para penguasa Muslim untuk mengeluarkan undang-undang dan "melakukan tugas

---

<sup>18</sup> Lihat Asifa Quraishi, "The Separation of Powers in the Tradition of Muslim Governments," in *Constitutionalism in Islamic Countries: Between Upheaval and Continuity* (Tilmann Roder, Rainer Grote & Katrin Geenen, eds., Oxford University Press, 2011); Frank Vogel, catatan supra 9, di halaman 31 (menggambarkan siyasah dan fikih sebagai hukum "makrokosmos" dan "mikrokosmik").

<sup>19</sup> Lihat Vogel, catatan supra 9 di halaman 52, 171-73; Kristen Stilt, *Islamic Law in Action: Authority, Discretion, and Everyday Experiences in Mamluk Egypt* (OUP 2012) (menjelaskan peran fikih siyasah campuran dari muhtasib).

<sup>20</sup> Fadel, catatan supra 16, di 55 ("wilayah hukum itu sepenuhnya independen dari keahlian teologis, dan sesuai, dengan pembuatan aturan yang dilegitimasi untuk pembenaran kepentingan masyarakat daripada pembenaran norma pewahyuan ekspres."); Mohammad Fadel, *Adjudication in the Maliki Madhhab: A Study of Legal Process in Medieval Islamic Law* 99-104 (1995) (Ph.D. thesis, University of Chicago) (menggambarkan "penilaian politik" dari ranah siyasah tidak berasal "secara langsung dari wahyu Allah, melainkan... pada keputusan kebijaksanaan tindakan apa yang akan menghasilkan kesejahteraan maksimum dari masyarakat"); Abou El Fadl, catatan supra 16, halaman 30-31 (menggambarkan berbagai kebijaksanaan penguasa Muslim atas hal-hal kepentingan umum).

pemerintahan sehari-hari serta penegakan hukum tanpa referensi khusus, atau berlandaskan pada teks-teks suci."<sup>21</sup>

Pembuatan hukum siyasah oleh pemegang kekuasaan sementara akhirnya hadir untuk dianggap sah secara Islami karena konsensus yang menyebar di hukum Islam bahwa tujuan utama syariah adalah untuk mempromosikan kesejahteraan rakyat (*mashlahah*).<sup>22</sup> Karena peraturan yang diperhitungkan dari kitab suci tidak dapat mencakup semua kebutuhan masyarakat sipil hari ke hari, *fuqaha* mengakui bahwa diperlukan jenis hukum selain fikih untuk dapat sepenuhnya melayani kepentingan masyarakat (*mashlahah 'amma*). Kajian kitab suci tidak dapat mengidentifikasi, misalnya, batas kecepatan yang aman atau peraturan yang menjamin keamanan pangan. Satu-satunya lembaga yang mampu menciptakan dan menegakkan bermacam-macam peraturan ini adalah kekuatan yang mengendalikan penggunaan kekuasaan — yaitu, kekuasaan siyasah yang dipegang oleh para penguasa. Dengan demikian, dalam literatur ilmu politik Islam yang kemudian dikenal sebagai siyasah syariah, ulama fikih bersepakat adalah penting bagi sistem berbasis syariah bahwa para penguasa menjalankan kekuasaan pembuatan peraturan siyasah untuk tujuan melayani kepentingan masyarakat (*mashlahah 'amma*).<sup>23</sup> Meskipun ahli ulama syariah siyasah berbeda secara luas dalam ide-ide mereka tentang kekuasaan

---

21 Sadiq Torture and Islamic Law, 8 Chicago Journal of International Law 21 (2007), di halaman 27

22 Vogel, catatan supra 9, di halaman 529 ("Seluruh dasar dan landasan syariah adalah untuk melayani kesejahteraan para hamba Allah di dunia ini dan di akhirat."). Untuk detail lebih lanjut tentang *mashlahah*, lihat Felicitas Opwis, *Maslaha and the Purpose of the Law: Islamic Discourse on Legal Change from the 4<sup>th</sup>/10<sup>th</sup> to 8<sup>th</sup>/14<sup>th</sup> Century* 1-8 (2010).

23 Vogel, catatan supra 9, di halaman 529 ("seperti yang dipahami oleh [ahli ulama fikih] penguasa memiliki otoritas di bawah ajaran siyasah untuk bertindak secara bebas untuk mengejar kesejahteraan [masyarakat] karena ia mengerti itu"). Shihab al-Din al-Qarafi, misalnya, menggambarkan siyasah sebagai "kekuatan yang dipercayakan kepada pemerintah untuk memperbaiki masyarakat. Melaksanakan kekuasaan ini sah sejauh itu dilakukan dengan tujuan meningkatkan kesejahteraan masyarakat, dan bahkan sungguh-sungguh memperbaikinya." Lihat Fadel, catatan supra 16, di 58 (2008) quoting Shihab al-din Ahmad b. Idris al-Qarafi, *al-Furuq* vol. 4 di halaman 39); lihat juga umumnya Ovamir Anjum *Politics, Law, and Community in Islamic Thought: The Taymiyyan Moment* (2012) (membandingkan sejumlah besar ahli ulama siyasah syariah tentang topik pemerintahan Islam, termasuk pandangan mereka yang berbeda tentang alasan dan sifat penguasa siyasah).

siyasah syariah yang tepat, dampak praktis dari pengetahuan syariah siyasah secara keseluruhan adalah untuk memperluas konsep syariah untuk menyertakan pertimbangan pragmatis pemerintahan yang baik. Genre literatur hukum Islam memadatkan gagasan bahwa syariah sebagai "Hukum Allah" dimaksudkan untuk mencakup lebih dari sekedar penjabaran fikih peraturan kitab suci.

Kurangnya landasan langsung siyasah dalam teks-teks suci penting itu bagi konstitusionalisme Islam karena hal tersebut menggambarkan bagaimana syariah dapat bekerja sebagai sebuah aturan hukum Islam bukan sekadar kumpulan peraturan (fikih). Meskipun hukum siyasah tidak berasal langsung dari kitab suci, para umat Muslim pra-modern tidak menganggap siyasah sebagai "di luar" syariah. Sebaliknya, mereka menganggap baik fikih maupun siyasah sebagai komponen sistem aturan hukum mereka. Seperti dipahami dalam teori dan praktik politik Muslim pra-modern, para penguasa dan ahli hukum agama bersama-sama melayani syariah, melalui tugas mereka masing-masing, masing-masingnya melayani peran yang berbeda berdasarkan berbagai sumber legitimasi. Secara khusus, tugas dari para penguasa adalah untuk membuat dan menegakkan hukum yang melayani kepentingan masyarakat, dan tugas dari para ahli ulama adalah menggunakan ijtihad untuk memperhitungkan peraturan dari Al-Quran dan Sunnah.

Untuk menggunakan terminologi modern dan pluralisme hukum — bukan monisme legal — adalah struktur konstitusional pemerintah Muslim pra-modern.<sup>24</sup> Struktur ini diharuskan oleh epistemologi hukum Islam: sistem hukum Islam harus mencari cara untuk mengakomodasi keragaman yang tidak dapat dihindari dan fikih yang

---

<sup>24</sup> Dalam perkataan Sherman Jackson, "pluralisme hukum bagi negara Muslim pramodern adalah apa yang telah menjadi monisme hukum bagi negara-negara modern." Jackson, catatan supra 6, di 46.



melekat. Akhirnya, jika ajaran yang berbeda dari sekolah fikih yang berbeda semua sama-sama valid, tidaklah mungkin untuk hanya menyatakannya sebagai satu-satunya hukum negeri (dan mereka yang mencoba melakukannya, gagal). Jadi, tidak seperti hukum di Eropa, sentralisme hukum itu bukanlah pilihan. Muslim harus mencari cara lain untuk mengatur sistem hukum mereka, dan solusi mereka adalah dua jenis hukum: siyasah (dibuat oleh para penguasa) dan fikih (yang dibuat oleh para ahli ulama). Keduanya memiliki wewenang atas masyarakat, tetapi dalam cara yang sangat berbeda. Siyasah adalah untuk melayani kebutuhan masyarakat umum seperti keamanan dan keadilan dan ketertiban, sedangkan fikih adalah untuk memberikan peraturan untuk membimbing umat Islam dalam menjalani kehidupan yang sesuai dengan kehendak Allah. Siyasah ditegakkan oleh negara melalui penggunaan kekuatan, sedangkan fikih sebagian diberlakukan oleh negara dan sebagian ditegakkan diri sendiri, tergantung dari sifat masalahnya.<sup>25</sup> Singkatnya, aturan hukum di negeri-negeri Muslim pra-modern bergantung pada keberadaan dan saling melengkapi dari kedua jenis hukum, siyasah dan fikih.

### C. Masalah dengan Monisme Hukum Pemerintah Islam

Kini kita dapat melihat dengan lebih jelas mengapa negara-bangsa dapat merupakan sumber —bukan lapangan bermain — dari siklus destruktif politik agama di negara-negara mayoritas Muslim saat ini. Dominasi monisme hukum negara-bangsa dalam politik Muslim telah mengaburkan apa yang bisa dibilang sebagai aspek paling relevan secara konstitusional dari sejarah Islam: siyasah menghormati ranah yang

---

<sup>25</sup> Itu diberlakukan sendiri ketika setiap muslim mencari fatwa untuk pertanyaan hukum pribadi mereka. Itu diberlakukan oleh negara jika fikih sedang diterapkan melalui penghakiman seorang kadi.

terpisah dan otonom dari hukum fikih. Hal ini memungkinkan sebuah pencabangan dari otoritas hukum antara fikih dan hukum siyasah yang mengarahkan pemerintahan Islam pra-modern menjauh dari kekuasaan teokratis. Karena masing-masing fikih dan siyasah berperan terpisah dalam aturan sistem hukum syariah, pemerintahan Muslim pra-modern bekerja dengan realitas ranah hukum yang berbeda ini daripada menggunakan kekuatan politik mereka untuk menegakkan satu versi tunggal dari hukum agama kepada setiap orang.

Fenomena modern "undang-undang syariah" mengabaikan fitur mendasar dari sistem hukum Islam yang sudah ada. Daripada memikirkan syariah sebagai aturan sistem hukum yang terdiri dari baik ranah hukum fikih maupun siyasah, "Islamisasi" pemerintah Muslim telah meruntuhkan syariah menjadi fikih saja, dan kemudian mencari cara untuk menyatakan kekuasaan (siyasah sekarang) untuk membawa fikih dalam ranah politik. Dalam sistem Muslim pra-modern, mandat syariah kekuasaan siyasah sangat berbeda: itu bukan untuk memberlakukan dan menerapkan ajaran fikih pada setiap orang, melainkan, untuk menjaga ketertiban umum dan melayani kepentingan masyarakat. Singkatnya, negara membuat undang-undang untuk kepentingan masyarakat — *bukan* mengatur ajaran fikih — merupakan kewajiban Islam dari penguasa dalam aturan sistem hukum syariah.

Selain itu, apa yang disebut sebagai "undang-undang syariah," tidak benar-benar mengatur "syariah" sama sekali. Ini hanya mengatur satu (atau beberapa) dari antara banyak kemungkinan fikih. Karena setiap aturan fikih bersifat dapat keliru, tidak ada pemerintah Muslim yang dapat mengklaim bahwa aturan fikih yang mereka telah berlakukan adalah Hukum Allah. Oleh karena itu, yang terbaik yang dapat diklaim dari

yang disebut sebagai "undang-undang syariah" adalah bahwa hal itu telah menetapkan *pemahaman* pilihan syariah dari antara banyak pilihan yang sama-sama valid. Namun untuk menyebut undang-undang seperti "syariah" adalah untuk menggunakan agama dengan cara yang manipulatif secara politik – menyiratkan mandat ilahi untuk peraturan yang pada kenyataannya adalah interpretasi manusia yang dapat keliru tentang hukum ilahi.

Cara lain untuk melihat hal ini adalah untuk melihat bahwa "undang-undang syariah" sebenarnya merupakan tindakan *siyasah*. Hukum perzinahan di Nigeria dan Pakistan, hukum perkawinan dan perceraian yang terinspirasi fikih dalam ketentuan hukum keluarga Mesir dan Maroko — semuanya adalah undang-undang pembuatan hukum *siyasah* karena hukum mereka diciptakan oleh kekuatan politik. Serta, karena tidak ada aturan fikih yang dapat mengklaim sebagai pemahaman syariah yang benar, memberlakukan yang satu dan bukan yang lain, harus selalu berdasarkan landasan lain selain dari bahwa hal itu "merupakan" hukum ilahi. Biasanya, itu merupakan kombinasi dari mayoritas politik, tekanan sosial, dan preferensi administrasi (baik ini diakui secara umum maupun tidak). Jadi, bahkan ketika mereka "mengatur syariah," pemerintah Muslim murni melakukan tugas *siyasah* : membuat pilihan yang berhati-hati mengingat realitas praktis dari sistem pembuatan hukum masyarakat mereka, dengan dalih untuk melayani kepentingan masyarakat. Dalam dirinya sendiri, tidak ada yang salah dengan hal ini – lagi pula membuat keputusan pragmatis untuk melayani kepentingan masyarakat adalah apa yang dimaksudkan oleh *siyasah*. Masalah dengan "undang-undang syariah" adalah bahwa dengan menyebutnya "syariah" - para promotornya berpura-pura bahwa hal ini tidak sedang terjadi. Proyek pembuatan hukum syariah biasanya disajikan ke

masyarakat Muslim seolah-olah itu adalah hukum ilahi yang wajib, dengan tidak menyebutkan unsur manusia antara Allah dan buku undang-undang.

Sayangnya, kebanyakan orang Muslim yang religius tidak melihat hal ini sebagai masalah. Sebaliknya, karena sebagian besar umat Islam di seluruh dunia memiliki pemahaman yang tidak lengkap dari syariah, pluralisme fikih, dan peran siyasah sebelum kolonialisme,<sup>26</sup> mereka biasanya tidak mempertanyakan "undang-undang syariah," dengan percaya bahwa untuk melakukan hal itu berarti mempertanyakan Hukum Allah. Bahkan banyak yang membela "undang-undang syariah" seolah-olah sedang membela iman mereka, melihat lawan dari "undang-undang syariah" sebagai musuh Islam.<sup>27</sup> Dengan demikian, karena sangat sering kebal dari kritik populer, amandemen, dan terutama, pencabutan, undang-undang berbasis syariah memiliki keuntungan strategis yang kuat (dan sering bersifat manipulatif) di negara-negara mayoritas Muslim.

Sayangnya, dan ironisnya, ini telah menambahkan kualitas teokratis kepada sistem hukum ini. Kini para pemerintah Muslim dapat menempati posisi yang kuat baik sebagai penulis maupun penegak dari apa yang merupakan syariah. Hal ini menciptakan potensi berbahaya dari dogma agama yang ditegakkan negara, situasi yang diperparah dengan pembuatan "pengadilan syariah" dengan otoritas tertinggi untuk menafsirkan makna otoritatif negara yang memberlakukan "hukum syariah." Dilihat dalam konteks historis dan teologis yang lebih besar, ini adalah hal yang aneh untuk dilakukan oleh umat Islam. Selama berabad-abad, umat Islam menolak pembentukan setiap keulamaan

---

<sup>26</sup> Lihat misalnya, Tamir Moustafa, *Islamic Law, Women's Rights, and Popular Legal Consciousness in Malaysia*, 38 *Law and Social Inquiry* 168 (2013) (menunjukkan, berdasarkan data jajak pendapat terbaru, ketidaktahuan umat Muslim awam tentang komitmen epistemologis inti dalam teori hukum Islam, sama dengan komitmennya terhadap pluralisme dan sentralitas agensi manusia dalam penyusunan hukum fikih).

<sup>27</sup> Untuk rincian tentang fenomena ini dalam konteks hak-hak perempuan dan hukum Islam, lihat Asifa Quraishi, *What if Sharia Weren't the Enemy? Rethinking International Women's Rights Advocacy on Islamic Law*, 22 *Columbia Journal of Gender and Law* 173 (2011).

dengan kekuasaan untuk menyatakan aturan Islam pada setiap topik tertentu.

Bagaimanapun, kini "pengadilan syariah" memiliki otoritas tunggal untuk menafsirkan makna syariah bagi masyarakat (dan jika itu mengikuti *stare decisis*, ini melingkupi masyarakat di waktu mendatang). Ini bisa dibilang sebagai hal yang paling dekat dengan "mesjid pemegang otoritas negara" Islam yang pernah ada.

Adalah penting untuk menghargai bahwa bukan Syariah sendiri yang telah menyebabkan situasi ini. Ini lebih merupakan, hasil dari kegagalan untuk memikirkan syariah sebagai aturan hukum, yang meliputi baik ranah fikih maupun siyasah. Sering menggunakan syariah dan fikih sebagai istilah yang dapat saling dipertukarkan, gerakan Islam tidak hanya kehilangan peran penting dari siyasah dalam sistem berbasis syariah tetapi juga berkontribusi terhadap tren teokratis baru ini dengan memasukkan peraturan fikih (terpilih) menjadi struktur negara-bangsa yang memiliki kendali eksklusif atas semua hukum. Dengan demikian, "undang-undang syariah" adalah penemuan pasca kolonial dan sepenuhnya modern: hal itu bergantung pada kekuasaan yang terpusat dan monisme hukum dari negara-bangsa untuk berjalan. Pemerintah-pemerintah ini tidak akan mampu secara seragam menegakkan aturan fikih mereka yang dipilih jika pencabangan pluralis fikih dan siyasah berhasil bertahan. Konsekuensi teokratis status quo ini harus menyinggung bukan hanya para kaum sekuler yang merasa bahwa hukum negara harus dipisahkan dari agama tetapi juga kaum Muslim religius karena itu tidak menghormati pluralisme fikih dan memungkinkan negara mengendalikan klaim atas apa yang tadinya diserahkan kepada otonomi fuqaha independen.

Juga penting untuk menyadari bahwa para pendukung Islam liberal tidak kebal terhadap tuduhan ini. Gerakan Islam politik juga mempromosikan teokrasi karena mereka

mempromosikan interpretasi liberal syariah yang diberlakukannya negara. Ini adalah langkah teokratis – yang mungkin progresif dan liberal, tapi tetap teokratis.<sup>28</sup> Inilah sebabnya mengapa Islam liberal sebagai gerakan politik tidak dapat membuat perubahan yang abadi. Itu tidak menantang fitur konstitusi dasar yang sering mengarah ke kekalahan mereka: kendali negara atas ajaran fikih akan diberlakukan kepada seluruh penduduk. Selama kekuasaan untuk menentukan syariah terletak dengan orang-orang yang menguasai politik, maka itu bersifat teokratis. Dan setiap teokrasi itu berbahaya, bahkan yang memiliki hukum moderat, karena menggunakan kekuatan pedang negara sementara mengklaim bertindak mewakili Allah. Pada titik ini terdapat kesamaan antara norma-norma hak asasi manusia modern dan hukum Islam klasik.

Sebaliknya, kerangka kerja untuk konstitusionalisme Islam yang disajikan di sini dirancang khusus untuk mencegah teokrasi. Hal ini didasarkan pada apresiasi falibilitas (kemungkinan bisa salah) dari setiap pemahaman syariah, terutama yang memegang jaminan kekuasaan atas orang lain. Ini dimulai dengan konsep syariah sebagai aturan hukum dan bukan kumpulan peraturan. Yang menunjukkan bahwa cara untuk mencegah kecenderungan teokratis dari negara-negara Islam saat ini bukan oleh reformasi liberal pembuatan hukum syariah. Sebaliknya, keseluruhan proyek dari " pembuatan hukum

---

<sup>28</sup> Sebagaimana Mohammad Fadel katakan, "solusi modernis ini hanyalah sisi lain dari dilema ...: keduanya menganggap bahwa norma mengungkapkan hukum, setelah benar berasal dari wahyu, harus berfungsi sebagai aturan diakui oleh sistem hukum duniawi... Para modernis Islam... karena mereka percaya diri dalam kemampuan mereka mengidentifikasi norma substantif yang benar, tidak peduli bahwa mereka mengganti penilaian mereka sendiri untuk penilaian Allah." Mohammad Fadel, *Is There Such a Thing as an Islamic Public Law, and Does Its Existence Matter for Post-Authoritarian Arab Regimes?* (yang akan datang, *Yearbook of Middle Eastern Law*, 2015) Meskipun istilah Fadel sedikit berbeda dari yang digunakan dalam model ini (ia menggunakan "hukum masyarakat sunni" sementara model ini akan menggunakan istilah "siyasah", dan "kebaikan rasional" ketika mengatakan "kepentingan masyarakat"), Fadel mendukung di sepanjang jalur yang sama dengan yang diusulkan di sini. Menurut perkataannya, "ada dasar yang lebih kokoh tempat reformasi modernisasi dapat dibenarkan selain daripada tafsir keagamaan modernis: itu adalah produk dari musyawarah masyarakat yang sah tentang apa yang merupakan kebaikan rasional masyarakat dan tidak melanggar norma-norma yang ditaati hukum Islam, bahkan jika itu membuat revisi besar atau kecil terhadap ruang lingkup hak dan cara pengaturan pelaksanaannya." *Id.* pada 30.

syariah" perlu dicabut dari tabel seluruhnya. Hal ini dicapai dengan menolak monisme hukum negara-bangsa, dan mereklamasi pluralisme hukum yang digambarkan dalam pencabangan Muslim historis hukum fikih dan siyasah. Agar kita beralih pada kerangka kerja untuk konstitusionalisme Islam yang dibangun kembali dan diperbarui.

### III. Rekonstitusionalisme Islam: Tiga Pilar Penting

Struktur konstitusional Islam yang disajikan di sini berdasarkan pada gagasan syariah sebagai aturan hukum Islam daripada sekadar kumpulan peraturan. Hal ini didasarkan pada tiga pilar penting, yang masing-masingnya diinspirasi oleh pelajaran sejarah hukum dan politik Islam yang diringkas di atas. Pilar pertama adalah bahwa semua tindakan pemerintah harus didasarkan pada kepentingan masyarakat, seperti yang ditentukan oleh cara-cara demokratis. Ini mengacu pada asas disampaikan oleh para ahli ulama syariah siyasah bahwa kekuasaan siyasah merupakan bagian penting dari aturan syariah sistem hukum, dan bahwa tanggung jawab syariah dari penguasa Muslim adalah untuk melayani kepentingan masyarakat. Prinsip umum ini diperbarui untuk realitas modern dengan menambahkan demokrasi sebagai mekanisme terbaik yang digunakan untuk mengidentifikasi kepentingan masyarakat. Pilar kedua, diinspirasi oleh pencabangan sejarah siyasah dan ranah hukum fikih, menyatakan bahwa pasar beragam fikih (dan hukum agama lainnya, yang diperlukan) harus ada di ranah paralel hukum yang terpisah dengan hukum negara, yang tersedia atas dasar pilihan sukarela setiap warga negara. Pilar ini melihat pluralisme hukum sebagai fitur yang paling penting dan paling unik dari sistem Muslim pra-modern, dan karena itu menjadikannya fondasi struktural inti proposal. Struktur konstitusional pluralis juga memiliki manfaat tambahan

membantu untuk memecahkan pertentangan politik Islam vs sekularisme yang mendominasi saat ini. Pilar akhir menyatakan bahwa pemeriksaan syariah pada tindakan negara harus meninjau legitimasi tindakan pemerintah yang didasarkan pada tujuan (maqasid) syariah. Pilar ini diambil dari prinsip-prinsip yang ditemukan dalam literatur siyasah syariah, bersama dengan apresiasi dari keinginan Muslim modern untuk kepatuhan syariah oleh pemerintah mereka. Bersama-sama, ketiga pilar ini membentuk kerangka konstitusional untuk sistem pemerintahan yang memungkinkan umat Islam untuk memiliki syariah sebagai "hukum negara," tapi bukan negara yang memberlakukan ajaran agama pada penduduknya.

A. Pilar Pertama: Tindakan pemerintah harus didasarkan pada kepentingan masyarakat (mashlahah 'amma)

Pilar pertama berasal dari literatur hukum-politik klasik Islam yang membahas kekuatan syariah dari penguasa. Seperti telah dibahas di atas, para fuqaha yang menulis di bidang siyasah syariah memusatkan legitimasi kekuasaan siyasah pada layanan dari umum masyarakat (mashlahah 'amma). Kini, kekuatan siyasah hadir dalam bentuk presiden dan parlemen dan raja-raja daripada sultan dan khalifah, tetapi sifat penting dari kekuasaan adalah sama — otoritas siyasah dipegang oleh siapa pun yang memegang jaminan kekuasaan, yaitu pemerintah.<sup>29</sup> Dengan demikian, pilar pertama dari kerangka kerja hadir untuk konstitusionalisme Islam adalah bahwa semua tindakan pemerintah harus didasarkan pada kepentingan masyarakat. Selanjutnya, masyarakat yang baik akan — dan saya percaya harus — diidentifikasi melalui cara-cara yang demokratis.

---

<sup>29</sup> Hari ini, kekuasaan siyasah sering dibagi menjadi legislatif, eksekutif, dan kekuasaan kehakiman, dengan pengaturan yang kompleks dan berbeda di antaranya, tergantung pada negaranya. Namun, seluruh kekuasaan pemerintah saat ini bisa disebut sebagai manifestasi modern kekuasaan siyasah klasik.



Melayani masyarakat mungkin tidak tampak pada awalnya seperti tuntutan yang sangat Islami untuk membuat sebuah pemerintahan Muslim. Lebih sering diasumsikan bahwa kepatuhan syariah suatu negara harus diukur dengan membandingkan hukumnya terhadap hukum yang ditemukan dalam fikih klasik. Semakin baik hubungannya dengan hukum fikih klasik, pemerintahnya lebih Islami, demikianlah pemikirannya. Dengan kata lain, dianggap bahwa pembuatan hukum oleh pemerintah Muslim harus dibatasi untuk melaksanakan undang-undang yang sudah dibuat oleh Allah, mungkin melalui ahli ulama yang paling memahami kitab suci ilahi. Dalam satu kata: teokrasi. Namun ini adalah pemahaman syariah yang sangat sempit — membatasinya hanya dengan aturan terkait ajaran fikih — dan mengabaikan bidang siyasah syariah keseluruhan. Hal ini juga melanggengkan pertentangan politik antara kekuatan sekuler dan religius daripada melihat masa lalu untuk membayangkan syariah sebagai hukum aturan Islam yang menyeluruh (holistik). Ketika syariah dipahami sebagai aturan sistem hukum yang mencakup layanan siyasah tentang kepentingan masyarakat, maka menjadi jelas bahwa "undang-undang syariah" bukanlah satu-satunya cara untuk menjadikan pemerintahan Islam. Sebaliknya, melayani kepentingan masyarakat adalah yang memberi legitimasi syariah kepada tindakan negara.

Jika hal itu dihargai — sebagai *masalah* Islam — bahwa pemerintah tidak harus secara selektif menegakkan ajaran agama yang disukai melainkan harus berusaha untuk melayani kepentingan masyarakat, ini bisa menyebabkan perubahan revolusioner dalam wacana politik di negara-negara mayoritas Muslim. Daripada berdebat "haruskah kita memiliki hukum agama atau tidak?" orang-orang akan mempertanyakan "apakah yang melayani kepentingan masyarakat kita?" Hal ini tidak hanya membuka percakapan

masyarakat untuk semua orang terlepas dari kepercayaan agamanya, tetapi juga dapat mengurangi ketegangan politik identitas yang telah menjadi bagian dari "*politik syariah*" di negara-negara tersebut.<sup>30</sup> Lagipula, jika tujuan dari pembuatan peraturan pemerintahan Islam adalah untuk kepentingan masyarakat, maka warga negara dari semua yang beragama maupun yang tidak beragama dapat berpartisipasi dalam percakapan ini dengan relevansi dan kredibilitas yang sama. Wacana masyarakat bisa terfokus pada evaluasi praktis kebutuhan sosial daripada argumen bertentangan tentang peran dan hukum Islam. Seperti Mohammad Fadel katakan, "Umat Islam seharusnya tidak bertanya apabila standar hak asasi manusia sama dengan yang ada di bawah hukum Islam, tetapi hanya apabila standar hak asasi manusia merupakan tindakan yang sah dari pemerintah."<sup>31</sup> Selain itu, umat Islam yang berpikiran syariah harus mendukung pergeseran ini sebagai peran syariah yang tepat untuk negara mereka, bukan sebagai pengakuan terhadap sekularisme atau tekanan internasional.

Pergeseran ini juga merupakan kunci untuk memecahkan konflik yang diakui antara Islam dan demokrasi. Pengambilan keputusan yang demokratis adalah, bagaimana pun, satu metode yang olehnya masyarakat memutuskan apa yang menjadi kepentingan

---

30. Dukungan untuk undang-undang *syariah* sering didorong oleh politik identitas karena ia hadir untuk melambangkan apa itu menjadi seorang beragama Muslim, seperti terhadap sekularisme sebagai perpanjangan dari imperialisme budaya dan politik Kristen. Lihat Anver Emon, *The Limits of Constitutionalism in the Muslim World: History and Identity in Islamic Law*, in *Constitutional Design for Divided Societies: Integration or Accommodation?* 258, 259 (Sujit Choudhry, editor) (Oxford University Press 2008). Juga harus dicatat bahwa kegiatan pembuatan hukum yang diilhami Islam ini tidak bisa dijelaskan hanya dengan menunjuk ke relijiusitas Muslim meningkat di negara-negara ini. Faktor lainnya termasuk: politik etnis identitas (termasuk pengaruh sisa favoritisme kolonial), upaya misionaris dan penginjilan Kristen, korupsi pejabat, dan gagasan bahwa Islam dapat memeriksa ketidakadilan ini, kekuatan politik retorika agama pada umumnya, aliansi sosial-ekonomi, dan asosiasi sekularisme dengan imperialisme Eropa/Barat, dan banyak lagi. Lihat, misalnya, Rhoda E. Howard-Hassmann, *The flogging of Bariya Magazu: Nigerian politics, Canadian pressures, and women's and children's rights*, 3 *Journal of Human Rights* 3, 12 (2004) (mencatat bahwa konflik Kristen-Muslim sampai sekarang ini di Nigeria yang toleransi terhadap agama dimulai pada tahun 1980-an, mengakibatkan bagian dari "perpecahan etnis dan regional bersejarah di Nigeria, federasi diciptakan oleh pemerintah Inggris pada saat dekolonisasi").

31. Mohammad Fadel, *The Challenge of Human Rights*, *Seasons* 59, 69 (2008).

masyarakat. Dengan demikian, sistem hukum berbasis syariah dapat memilih untuk menggunakan demokrasi sebagai mekanisme untuk menentukan kepentingan masyarakat di ranah siyasah.<sup>32</sup> Terus mempertimbangkan hal ini dapat membantu menjelaskan kepada pengamat Barat mengapa ketertarikan Muslim kepada demokrasi maupun syariah bukanlah merupakan hal yang bertentangan. Statistik menunjukkan bahwa sebagian besar umat Islam di seluruh dunia pro-demokrasi dan juga mendukung syariah<sup>33</sup> hanyalah membingungkan hanya jika kita bersikeras membatasi makna syariah pada fikih. Namun, begitu kita menyadari bahwa syariah lebih besar dari fikih — bahwa hal itu juga mencakup siyasah sebagai ranah pembuatan hukum negara berdasarkan kepentingan masyarakat — paradoks tersebut menghilang. Singkatnya, jika pembuatan peraturan manusia dalam kepentingan masyarakat adalah bagian dari Hukum Allah, maka tidak ada konflik yang melekat antara pembuatan hukum manusia dan Hukum Allah.

---

32. Banyak yang sudah tidak dapat menguraikan simpul jelas antara hukum ilahi dan demokrasi bagi umat Muslim karena mereka meruntuhkan *syariah* dan *fikih*, Sehingga mengaburkan ide *syariah* sebagai aturan holistik hukum yang meliputi pembuatan hukum *siyasah* manusia, dan dengan demikian tempat yang tepat untuk demokrasi. Contohnya adalah sebuah esai oleh Khaled Abou El Fadl yang berisi pengumpulannya atas hal yang harus berlaku - kedaulatan rakyat atau kedaulatan ilahi. Khaled Abou El Fadl, *Islam and the Challenge of Democracy* (Princeton University Press 2004) (mempublikasikan esai Boston review asli karya Abou El Fadl bersama dengan tanggapan ilmiah). Mohammad Fadel dengan tepat mengidentifikasi premis keliru yang membawa Abou El Fadl ke dalam dilema ini:

"Abou el Fadl dipaksa masuk ke dalam dilema ini... karena ia berpikir bahwa *semua* aturan hukum Islam — dipahami dalam konteks ini sebagai peraturan yang berasal dari wahyu melalui metode hukum penafsiran yang dijelaskan dalam yurisprudensi teoritis (bahkan jika dalam kenyataannya bisa terdapat banyak pendapat dan bahkan yang bertentangan tentang isi hukum yang disingkapkan) yang ditaati. Jelas, konsepsi seperti hukum Islam akan membutuhkan sebuah sistem pemerintahan dengan satu-satunya legislator yang efektif adalah kelompok orang-orang yang ditunjuk, yang diakui sebagai memiliki kewenangan untuk menafsirkan wahyu secara mengikat."

Fadel, catatan *supra* 28. Untuk menghindari kebuntuan teokratis ini, Mohammad Fadel menunjukkan (seperti saya, tapi dengan istilah yang berbeda) bahwa *syariah* merenungkan suatu lingkup yang sama dan penting dari pembuatan hukum di mana otoritas politik (*siyasah*) membuat hukum berdasarkan sesuatu selain dari menafsirkan kitab suci - yaitu, kepentingan masyarakat. Seperti yang saya perlihatkan di sini, menyadari bahwa *syariah* sebagai aturan sistem hukum mencakup peran penting untuk pembuatan hukum *siyasah* demi kepentingan publik membuka ruang yang tepat untuk pembuatan hukum yang demokratis dalam sistem sadar- syariah keseluruhan.

33. Lihat John Esposito dan Dalia Mogahed, *Who Speaks for Islam: What a Billion Muslims Really Think* 35 (Gallup Press 2008) di halaman 35 (mendokumentasikan bahwa mayoritas besar Muslim di seluruh dunia mendukung demokrasi dan juga mendukung syariah).

Selain itu, jika undang-undang yang dibuat oleh badan legislatif yang demokratis diakui sebagai versi modern dari siyasah yang dibuat penguasa, maka beragam pembuatan peraturan penting untuk kebaikan sosial bisa mendapatkan kredibilitas sebagai kekuatan siyasah dari pemerintahan Islam. Undang-undang tentang hal-hal yang biasanya digambarkan sebagai murni "sekuler" — seperti perlindungan lingkungan, pembagian wilayah kota, lalu lintas, perawatan kesehatan, tenaga kerja, anti monopoli, pendidikan masyarakat, acara pidana, dan hak-hak individu - semuanya akan dianggap sebagai bagian dari tanggung jawab yang mempertimbangkan syariah dari pemerintahan Islam. Dengan demikian, untuk penduduk Muslim yang ingin melihat syariah sebagai panduan terhadap tindakan pemerintah mereka, memahami siyasah sebagai bagian aturan syariah dari sistem hukum memungkinkan mereka untuk bangga melihat administrasi negara akan layanan sosial yang penting sebagai upaya Islam untuk mengikuti syariah. Selain itu, dukungan masyarakat untuk program-program tersebut dapat didukung oleh semangat keagamaan sama yang sekarang mendukung "undang-undang syariah," karena kini dipahami bahwa layanan pemerintah untuk kepentingan masyarakat itu sendiri merupakan bagian dari Hukum Allah.

B. Pilar Kedua: Sebuah ranah beragam dari hukum fikih/agama ada sebagai alternatif sukarela terhadap hukum negara

Kini, sistem hukum di hampir setiap negara mayoritas Muslim semuanya siyasah. Ini dimulai dengan pembongkaran kolonial atau kooptasi dari lembaga hukum fikih dan pendidikan dan tidak dibatalkan dengan kemerdekaan. Dibangun pada monisme hukum negara-bangsa, sistem hukum di negara-negara ini saat ini hanya dibuat dari hal yang

diberlakukan dan ditegakkan oleh negara itu. Apa pun yang tidak dimasukkan ke dalam hukum negara tidak memiliki pengakuan formal.<sup>34</sup> Hal ini bukan hanya merupakan pergeseran dramatis dari pluralisme hukum pra-modern fikih-siyasah di negeri yang sama, tetapi juga mengabaikan realitas fikih sebagai kekuatan sosial-hukum kuat yang selalu berjalan di antara penduduk Muslim, baik itu diakui oleh negara maupun tidak.

Fikih bukanlah hukum negara. Fikih tidak mengandalkan kekuatan pemerintah untuk eksis atau berevolusi, dan dengan demikian dapat — dan memang — berpengaruh pada perilaku umat Muslim bahkan di negara terpusat sekuler.<sup>35</sup> Kebanyakan umat Muslim yang mengikuti aturan fikih melakukannya bukan karena pemerintah memaksa kepatuhan mereka, melainkan, karena secara pribadi mereka percaya tentang pentingnya hidup saleh. Hidup yang meliputi lebih dari sekadar praktik ritual; umat Muslim secara teratur mendatangi mufti, imam, ahli fikih lokal mereka, atau yang setara secara online, untuk arah pada hal-hal seperti bagaimana cara menikah dan cerai, bagaimana cara menulis wasiat, bagaimana cara membeli rumah, dan transaksi bisnis apa yang harus dimasuki. Dengan demikian, meskipun bukan merupakan hukum negara, fikih telah

---

<sup>34</sup> Lihat John Griffiths, *What is Legal Pluralism?*, 24 *Journal of Legal Pluralism* 1 (1986) di halaman 3 (menggambarkan sentralisme hukum sebagai "hukum adalah dan harus menjadi hukum negara, seragam untuk semua orang, eksklusif dari semua hukum lainnya, dan diadministrasikan oleh satu rangkaian lembaga negara"); GR Woodman, *The possibilities of Co-Existence of Religious Laws with Other Laws*, in *Law and Religion in Multicultural Societies* di halaman 25 (DJOF Publishing Copenhagen 2008) (R. Mehdi, et al. editors) ("hukum adat dan hukum agama tidak tepat disebut sebagai 'hukum' kecuali sejauh negara telah memilih untuk mengadopsi dan memperlakukan tatanan normatif seperti itu sebagai bagian dari hukum itu sendiri").

<sup>35</sup> Hal ini sering sulit bagi positivis sekuler untuk menghargai, tapi bahkan kolonialisme dan dominasi modern sekularisme belum sepenuhnya menghilangkan pentingnya *fikih* dalam secara sah mengatur kehidupan Muslim perorangan. Lihat, misalnya, peran lanjutan dari para mufti pribadi untuk umat Muslim yang tinggal di India Britania Mohammad Qasim Zaman, *The Ulama in Contemporary Islam: Custodians of Change* (2007). Terbukti dalam permohonan reguler fikih dalam kehidupan Muslim, terpisah dari setiap kepatuhan yang dipaksakan pemerintah dengan syariah. Hal ini paling jelas diilustrasikan oleh keinginan Muslim yang tinggal di negara-negara Barat sekuler untuk mencari otoritas fikih untuk jenis masalah hukum.

menunjukkan kekuatan abadi untuk mengarahkan perilaku Muslim perorangan bahkan ketika kekuatan siyasah tidak mengakuinya.

Teori konstitusional Islam yang disajikan di sini mengakui peran sentral tempat fikih berperan dalam kehidupan umat Muslim, dan berusaha untuk merehabilitasi wilayah fikih sebagai bidang paralel kuat dari hukum dengan menghidupkan kembali pemisahan kewenangan hukum yang menjadi karakteristik pemerintah Muslim sebelum menjadi negara bangsa monistik . Oleh karena itu pilar kedua dari struktur yang diusulkan adalah sebagai berikut: akses perorangan ke fikih (dan hukum agama lainnya, yang diperlukan) harus dilindungi oleh keberadaan ranah hukum paralel yang tersedia bagi mereka yang memilih untuk mengikutinya. Pilar kedua ini membawa pengakuan konstitusional ke fikih non-negara dan mengukuhkan ranah paralel ini sebagai struktur konstitusional dasar dari sistem keseluruhan. Karenanya pilar kedua membedakan proposal sekarang, tidak hanya dari sebagian wacana Islam, tetapi juga dari semua wacana konstitusi yang dianggap sebagai pola negara-bangsa.

Singkatnya, struktur konstitusional Islam yang disajikan di sini adalah salah satu pluralisme hukum, bukan monisme hukum.<sup>36</sup> Lebih spesifik lagi, merupakan sistem konstitusional pluralis hukum tempat hukum agama non-negara sebagai salah satu ranah yang diakui hukum. Seperti yang para ahli suku, adat, dan bentuk lain dari hukum non-negara telah sebutkan, hukum negara dapat diandalkan untuk mengatur banyak hal, tapi

---

<sup>36</sup> Pluralisme hukum adalah adanya beberapa sistem hukum atau lapisan hukum, biasanya dengan berbagai sumber legitimasi, yang hidup berdampingan dalam satu negara atau lapangan sosial. Untuk lebih lanjut, lihat Griffiths, catatan supra 34; Sally Engle Merry, *Legal Pluralism*, 22 *Law and Society Review* 869-901 (1988) di halaman 870. Perhatikan bahwa wacana akademis tentang pluralisme hukum mendefinisikannya bukan sebagai keragaman interpretasi dari sumber bahan yang sama (seperti dalam pendapat hakim yang berbeda dari makna teks konstitusi), melainkan, ketika hukum berbeda yang berasal dari sumber yang berbeda ada secara bersamaan di ruang yang sama. Dengan demikian, keragaman fikih bukan pluralisme hukum di bawah definisi ini, tetapi sistem hukum yang terdiri dari fikih dan siyasah adalah pluralisme hukum.

tidak semuanya.<sup>37</sup> Di mana sebuah masyarakat memiliki badan otoritas hukum non-negara yang diakui dan dihormati untuk menafsirkan, menerapkan, dan memperluas, maka penting bagi pemerintah untuk menemukan cara untuk memberikan ruang yang tepat untuk hukum non-negara memainkan perannya dalam aturan masyarakat hukum.<sup>38</sup> Menyadari pentingnya hukum fikih non-negara untuk teori konstitusional Islam karena badan fikih yang padat dan pintar serta keinginan yang kuat di kalangan Muslim untuk membuatnya efektif secara hukum dalam kehidupan mereka.

Selain itu, setiap kerangka kerja untuk konstitusionalisme Islam yang tidak membuat ranah terlindung yang terpisah untuk fikih berkembang, menetapkan dirinya untuk tarik menarik kekuasaan atas lembaga legislatif monisnya. "Undang-undang Syariah" adalah contoh yang paling jelas. Dalam sistem monis hukum, satu-satunya cara bagi Muslim perorangan agar sengketa hukumnya diselesaikan sesuai dengan sekolah fikih pilihannya, adalah untuk sekolah fikihnya juga menjadi hukum negeri bagi semua orang. Namun, jika ranah fikih paralel tersedia untuk menegakkan sekolah fikih pilihan dalam hidupnya, maka ia akan memiliki motivasi yang lebih sedikit untuk menekan negara memberlakukan pilihan fikih pribadinya atas semua orang. Sebuah ranah fikih yang diakui secara resmi juga bisa mengarahkan perhatian advokasi Islam menjauh dari negara sebagai satu-satunya cara bagi negara untuk mengakui syariah.

Politik Islamisme saat ini tidak memiliki visi perifer yang memikirkan cara-cara untuk mengakomodasi fikih non-negara, sehingga akhirnya mendorong pengakuan di

---

<sup>37</sup> Dalam perkataan Marc Galanter yang terkenal, "[s]eperti halnya kesehatan tidak terutama ditemukan di rumah sakit atau pengetahuan di sekolah, maka keadilan terutama tidak dapat ditemukan di lembaga-lembaga pencetus keadilan resmi." Marc Galanter, *Justice in Many Rooms: Courts, Private Ordering, and Indigenous Law*, 19 *Journal of Legal Pluralism* 1 (1981).

<sup>38</sup> Seperti Sherman Jackson katakan, "[w]alaupun konstitusi global saat ini ... cenderung untuk berjalan pada anggapan bahwa semua hukum berasal dari negara, tapi premis ini mungkin tidak sepenuhnya efektif dengan penduduk yang mengakui peran hukum yang ada terpisah dari negara (seperti saat ini benar tentang peran fikih bagi banyak umat Muslim)." Jackson, catatan supra 6,

tempat yang salah - mengesahkannya menjadi hukum sebagai "undang-undang syariah" oleh negara. Dimasukkan ke dalam istilah konstitusi, "undang-undang syariah" menggabungkan dua jenis hukum yang harus tetap terpisah agar melakukan fungsi yang berbeda dalam aturan syariah dari sistem hukum secara tepat. Teori konstitusionalisme Islam ini terbebas dari kesalahan karena tidak menganggap negara monistik secara hukum. Dengan secara konstitusional melindungi ranah yang terpisah dari fikih yang difasilitasi — tapi tidak terkendali — oleh kekuatan siyasah, kerangka kerja yang diusulkan menawarkan cara untuk mengembalikan fikih kembali ke tempatnya yang tepat — tidak digali sebagai bahan baku untuk mendukung agenda politik, melainkan ada dalam lingkup terpisah sendiri, membuat berbagai pilihan fikih yang tersedia atas permintaan perorangan setiap umat Muslim.

Bagaimana ranah fikih ini secara konstitusional diakui? Adalah penting untuk berpikir di luar paradigma monisme hukum saat menjawab pertanyaan ini. Pengakuan atas ranah fikih *tidak boleh* dicapai dengan mengatur kode hukum fikih paralel atau mengelompokkan lembaga negara ke dalam kantor fikih dan siyasah. Itu hanya akan menjadi versi lain dari monisme hukum - menempatkan fikih di bawah kendali negara siyasah.<sup>39</sup> Sebaliknya, harus ada ruang terlindung untuk fikih berjalan secara hirarkis — bukan hubungan hirarkis — dengan otoritas negara. Sifat non-negara fikih harus dihormati dengan memberikan ahli ulama fikih kemerdekaan penuh dari negara, termasuk dengan membuat institusi dan norma-norma pembuatan hukum mereka sendiri. Kemerdekaan ini sangat penting bagi kredibilitas dan relevansi ranah hukum fikih karena mengakui bahwa sumber nyata otoritas fikih (dan reformasi fikih) adalah fuqaha. Ingat

---

<sup>39</sup> Beberapa akan menyebut pluralisme hukum ini "lemah", tapi saya setuju dengan John Griffiths dan yang lainnya dalam melihat ini hanya sebagai versi yang lebih kompleks monisme hukum. Lihat Griffiths, catatan supra 34.



bahwa proses ijtihad-lah yang memberikan validitas aturan fikih bagi umat Islam, bukan penetapannya oleh negara. Dengan tergantung pada fuqaha untuk menciptakan setiap lembaga pendidikan, profesional, dan administrasi yang akan mendukung produksi otoritatif dan penerapan hukum fikih dalam masyarakat mereka. Hal ini harus termasuk menjadikan para ahli fikih yang tersedia dari berbagai sekolah, termasuk yang baru bermunculan, untuk dimanfaatkan oleh umat Islam atas dasar konsultasi melalui fatwa (responsa) hukum, serta berbagai pengadilan untuk resolusi peradilan formal fikih berbasis hukum perselisihan.

Hanya dalam kategori terakhir — penyelesaian sengketa peradilan — perlu ada interaksi langsung antara siyasah dan ranah fikih. Ketika sengketa berbasis fikih membutuhkan resolusi yang didukung oleh kekuatan jaminan negara, kadi negara yang ditunjuk harus tersedia untuk menyelesaikan sengketa tersebut. Menunjuk kadi dan menegakkan keputusan mereka telah lama dilihat sebagai bagian dari tanggung jawab siyasah untuk melayani kepentingan masyarakat, karena itu menghormati kebutuhan masyarakat untuk pemulihan yang efektif atas hak hukum fikih. Penting untuk diingat bahwa keputusan kadi ini akan didukung oleh kekuatan penegakan hukum negara, tetapi isi hukum yang mereka berlaku akan berupa fikih non-negara, yaitu negara tidak memiliki berperan dalam pembuatannya. Prinsip ini, juga diambil dari praktik sejarah Muslim, sangat penting untuk menjaga independensi fikih dari siyasah. Secara historis, bukan hanya hukum fikih berbeda dari hukum siyasah baik dalam asal maupun aplikasinya, tetapi baik penguasa maupun ahli hukum agama saling menghormati otonomi satu sama lain tentang ranah hukum masing-masing mereka.<sup>40</sup>

---

<sup>40</sup> Untuk penjelasan lebih lanjut dari hubungan ini, lihat Quraishi, catatan supra 19. Saya harus mencatat di sini bahwa saya menggunakan frase "pemisahan kekuasaan" dalam bab yang mungkin dapat

Atribut penting dari ranah fikih adalah keragaman hukum. Hal ini akan menghormati kedua epistemologi hukum Islam serta memastikan pilihan yang bermakna bagi mereka yang memilih untuk menggunakan fikih sebagai hukum yang mengatur. Seperti dijelaskan sebelumnya, semua pemahaman fikih syariah sama-sama valid, membuat dunia hukum fikih inheren dan tak terhindarkan sebagai sebuah keragaman hukum. Menurut teori hukum Islam, Muslim perorangan bebas untuk memilih metodologi penafsiran fikih sekolah terbaik mana yang cocok untuk mereka. Meminjam istilah konstitusi modern, kebebasan untuk memilih sekolah fikih adalah masalah kebebasan beragama Islam. Bahkan, ranah fikih yang cukup beragam — dengan peraturan fikih dan ahli ulama dari setiap sekolah yang mapan secara klasik, serta dengan pengetahuan fikih baru — akan membantu memastikan bahwa mereka yang memilih untuk menggunakan ranah fikih ini melakukannya dengan persetujuan penuh.

Pentingnya pilihan juga berarti bahwa harus ada kebebasan untuk *tidak* memanfaatkan ranah fikih sama sekali. Ini berarti bahwa badan yang lengkap dan kuat dari undang-undang negara (dibuat melalui penentuan demokratis kepentingan masyarakat) harus ada sejajar dengan ranah fikih, termasuk di bidang topik yang dicakup oleh fikih. Dalam hal ini, struktur konstitusi yang diusulkan di sini menyimpang dari pluralisme hukum Islam klasik. Dalam sistem Muslim pra-modern, hukum siyasah yang biasanya terbatas pada kebutuhan logistik dan administrasi masyarakat dan umumnya tidak tumpang tindih dengan topik yang dibahas oleh fikih. Dengan demikian, umat Muslim pra-modern dapat memutuskan masalah hukum mereka sesuai dengan sekolah

---

mbingungkan para pembaca saat ini, karena kalimat ini biasanya digunakan untuk menjelaskan pemisahan *dalam* sebuah (hukum monis) struktur negara. Karena ranah fikih dan siyasah yang diusulkan di sini keduanya tidak di dalam struktur negara, karena itu saya tidak menggunakan kalimat itu di sini, demikian menekankan hubungan fikih-siyasah sebagai satu pluralisme hukum.

fikih yang mereka pilih tetapi mereka tidak dapat memilih untuk tidak mengikuti sekolah fikih sama sekali.<sup>41</sup> Mengingat situasi modernitas yang berubah, dengan banyak orang yang secara tidak langsung mengidentifikasi diri dengan sekolah fikih (atau bahkan agama apa pun), kerangka kerja konstitusional yang diusulkan membayangkan bidang siyasah yang jauh lebih kokoh, mencakup masalah hukum lebih luas, sehingga menawarkan alternatif nyata terhadap ranah fikih bagi mereka yang memiliki afiliasi fikih yang kuat.<sup>42</sup> Dengan kata lain, hukum negara siyasah selalu seharusnya cukup untuk melayani siapa pun, baik umat Muslim maupun bukan, yang tidak ingin mengikuti fikih sama sekali. Hal ini akan membantu memastikan bahwa mereka yang memilih ranah fikih jelas menggunakan pilihan ini, bukan karena dipaksa memasuki fikih berdasarkan pengaturan standar. Ini juga akan memastikan bahwa pencabangan ranah hukum fikih dan siyasah bukanlah perpecahan antara hukum masyarakat dan pribadi, juga bukan tugas ketat dari yurisdiksi hukum yang terpisah berdasarkan afiliasi agama.

Sebuah keragaman yang sehat di ranah fikih juga bisa memberikan nafas kehidupan bagi peraturan fikih baru. Keseragaman yang diminta oleh sistem hukum terpusat dikombinasikan dengan fenomena "undang-undang syariah" telah meredam keragaman warna-warni yang pernah menjadi ciri khas dari hukum Islam. Kini, tidak ada pengakuan resmi atas peraturan fikih yang berbeda dari yang ditetapkan menjadi hukum negara, dan akibatnya kebanyakan umat Muslim tidak menyadari keragaman fikih sama

---

<sup>41</sup> Susunan ini dikenal sebagai sistem "jawawut" Ottoman, yang telah dipinjamkan dalam variasi editan oleh beberapa kekuatan kolonial dan negara modern seperti Israel dan India. Kerangka kerja yang diusulkan di sini berbeda secara signifikan dari sistem jawawut karena masuknya badan paralel hukum negara yang sepenuhnya terbentuk ke hukum fikih dalam semua bidang topik utama.

<sup>42</sup> Misalnya, jika kedua ranah fikih dan siyasah memiliki peraturan yang mengatur perceraian, para individu akan memiliki kesempatan yang disadari sepenuhnya untuk memilih ranah hukum mana paling sesuai bagi mereka jika sebuah pernikahan berakhir.

sekali.<sup>43</sup> Penyusunan (kodifikasi) modern fikih oleh negara-negara Muslim telah mengakibatkan pembekuan badan hukum yang dulunya dinamis dan berkembang. Sebuah ranah fikih terlindung secara konstitusional yang terpisah dari hukum negara bisa memberikan ruang yang diperlukan untuk fikih yang dinamis dan mutakhir agar kembali berkembang. Jika ranah fikih ini diatur sehingga konten hukumnya secara mandiri dihasilkan oleh ahli ulama fikih, dengan tanpa pengendalian oleh negara, pertanyaan hukum dan sosial baru bisa mendorong peraturan fikih baru seperti fuqaha yang secara langsung terlibat dengan petak yang luas dari masyarakat Muslim. Hal ini dapat dengan aktif mengundang ahli ulama fikih yang lama dan baru untuk melakukan tingkat analisis hukum baru, secara teratur terlibat dalam perdebatan yang sehat dan dengan demikian secara dramatis memperluas badan hukum fikih yang ada.<sup>44</sup> Hasilnya bukan saja peraturan fikih baru, tapi pasar yang lebih luas untuk mengaplikasikan peraturan itu, yang pada gilirannya akan mempengaruhi evolusinya lebih lanjut. Terutama, interpretasi syariah yang ada dan konservatif masih akan tetap ada, tetapi akan eksis berdampingan

---

<sup>43</sup> Ketika sebuah negara memilih satu aturan fikih (dan bahkan lebih buruk lagi, menyebutnya "syariah"), biasanya memilih pendapat mayoritas, meninggalkan semua pandangan alternatif berbeda pendapat yang memiliki bobot ijtihad yang sama. Selama bertahun-tahun, masyarakat jadi tidak menyadari tentang pandangan-pandangan alternatif ini, dan bahkan kurang menyadari bahwa ijtihad yang baru bisa membuat peraturan fikih baru atas pertanyaan-pertanyaan yang sama. Seperti Tamer Moustafa katakan tentang pengetahuan orang Malaysia rata-rata tentang syariah, "penyusunan (kodifikasi) dan pelembagaan tidak hanya mengubah hukum Islam dari tradisi hukum yang fleksibel dan pluralistik menjadi hukum tetap, tunggal, dan dimonopoli oleh negara, tetapi juga bahwa transformasi ini mengubah bentuk pemahaman mendasar orang tentang sifat hukum Islam itu sendiri." Moustafa, catatan supra 26.

<sup>44</sup> Sebuah tinjauan cepat dari ide-ide ijtihad baru yang saat ini sedang diproduksi oleh para ahli ulama yang tidak dikekang oleh kendali pemerintah menunjukkan bahwa ijtihad tersebut sangat hidup hari ini. Untuk contohnya, pertimbangkan kritik berbasis fikih dari Mohammad Fadel untuk ajaran fikih klasik yang ada, yang membatasi kesaksian perempuan. Mohammad Fadel, *Two Women, One Man: Knowledge, Power and Gender in Medieval Sunni Legal Thought*, 19 *International Journal of Middle East Studies* halaman 185 (1997).

dengan yang baru dan yang liberal, semua sama-sama tersedia bagi mereka untuk menentukan pilihan di pasar ranah fikih.<sup>45</sup>

*Ini* adalah tempat yang logis untuk "Islam liberal" berkembang. Interpretasi liberal dan reformasi syariah akan memiliki lebih banyak potensi dalam ranah fikih yang bersifat otonom dan pluralistik daripada dalam bentuk "undang-undang syariah liberal" yang harus berjuang dan berkompromi untuk mayoritas politik guna bertahan hidup. Sebuah sistem konstitusi yang memungkinkan kebebasan memilih fikih di ranah fikih yang paralel, sehingga terutama memberdayakan mereka yang mengikuti aturan fikih minoritas yang tidak mungkin untuk mendapatkan mayoritas populer. Selain itu, reformasi fikih yang mendalam dan tetap (liberal atau sebaliknya) tidak pernah bisa diakibatkan dari upaya yang disponsori negara dengan amandemen atau mengubah fikih yang ada melalui perundang-undangan negara. Karena fikih adalah hukum non-negara (dan semua undang-undang adalah siyasah), fikih yang disahkan tidak mengubah keberadaan peraturan fikih yang bertumbuh dari proses ijtihad, atau membuat yang baru. Oleh karena itu, bagi mereka yang benar-benar tertarik dalam mengubah perilaku Muslim berbasis fikih, penting untuk menyadari bahwa berfokus pada hukum negara tidak akan pernah mencapai tujuan itu, tidak peduli berapa banyak feminis berharap atau konservatif religius takut akan itu. Sebaliknya, reformasi fikih dengan kekuatan untuk mempengaruhi perilaku relawan Muslim bisa terjadi hanya dalam dunia pengetahuan fikih, melalui kerja ijtihad yang otentik dan bisa dipercaya oleh fuqaha.

---

<sup>45</sup> Kerangka kerja konstitusional yang diusulkan di sini membayangkan fluiditas gerakan di dalam ranah fikih: umat Muslim memilih yang mengaksesnya bisa dengan mudah memilih di antara banyak interpretasi fikih yang berbeda tersedia, dan tidak akan dipaksa untuk tetap dengan satu sekolah. Ini membedakan kerangka kerja tidak hanya dari sistem jawawut, tetapi juga dari teori-teori modern akomodasi multikultural yang cenderung mengasumsikan hanya satu pilihan ajaran untuk komunitas agama tertentu. Lihat, misalnya, Ayelet Schachar, *Multicultural Jurisdictions: Cultural Differences and Womens' Rights* (Cambridge University Press 2001).

Itu sebabnya menciptakan sebuah ranah fikih dengan baik interpretasi fikih konservatif maupun liberal dapat berkembang dapat sepenuhnya mengubah permainan. Lingkungan fikih yang beragam dapat mengubah perilaku Muslim tidak dengan memberlakukan interpretasi tertentu dari syariah, tetapi dengan memberikan pandangan alternatif fikih penuh warna yang sama-sama berlaku untuk dipilih ketika menginginkan untuk hidup sadar syariah kepada setiap Muslim. Ini menghormati lembaga dari setiap Muslim, bukan pemerintah yang memilih peraturan agama bagi mereka, dan juga menghormati prinsip yurisprudensi Islam bahwa tidak setiap Muslim harus memahami kitab suci dengan cara yang sama.

Dikombinasikan dengan pilar pertama, pilar kedua ini menyediakan cara yang bisa diterapkan dan non-teokratis untuk fikih ada — bahkan berkembang — dalam kehidupan Muslim. Dengan demikian, jika seseorang sangat percaya dalam aturan fikih, tetapi tidak dapat meyakinkan sisa masyarakat bahwa itu melayani masyarakat umumbagi semua orang, maka itu akan gagal dalam ujian pilar pertama dan tidak akan menjadi hukum negari. Namun tidak berarti bahwa orang tersebut harus menyerahkan keinginannya untuk hidup berdasarkan aturan fikih ini; dia hanya beralih ke ranah fikih sebagai gantinya. Ranah fikih ini ada sebagai alternatif nyata bagi mereka yang ingin mengikuti ajaran fikih tertentu daripada peraturan siyasah yang undangkan atas topik hukum yang diberikan. Ini akan tersedia dengan persetujuan penuh dari pihak-pihak yang menggunakannya,<sup>46</sup> dan harus terdiri dari beberapa ajaran sekolah fikih yang dapat dipilih.

---

<sup>46</sup> Akses ke pengadilan fikih paralel ini harus dengan persetujuan penuh dari para pihak. Ini menghormati prinsip bahwa hanya hukum-hukum yang diyakini untuk kepentingan masyarakat harus diterapkan pada masyarakat terhadap kehendak mereka.

### C. Pilar Ketiga: Legitimasi Hukum negara Islam dievaluasi berdasarkan tujuan (maqasid) syariah

Dengan fikih diturunkan ke lingkup non-pemerintah yang terpisah dan semua tindakan pemerintah yang didasarkan pada kepentingan masyarakat yang ditentukan secara demokratis, mungkin masuk akal untuk bertanya-tanya jika ada sesuatu yang sangat Islam tentang teori konstitusional yang disajikan di sini. Lebih buruk lagi, jika pembuatan hukum negara hanya didasarkan pada kepentingan masyarakat, apa yang menghentikan negara dari memutuskan bahwa itu adalah untuk kepentingan masyarakat untuk memberlakukan undang-undang yang melanggar syariah, dan sangat mengalahkan alasan terpenting (*raison d'être*) dari pemerintahan Islam?<sup>47</sup> Hal ini menjadi perhatian yang sangat nyata pada penduduk Muslim, diabadikan dalam beberapa konstitusi dengan klausul yang melarang pembuatan hukum negara yang bertentangan dengan syariah.<sup>48</sup>

---

<sup>47</sup> Seperti ahli ulama klasik al-Jauzi katakan, "tidak ada mashlahah dapat dibenarkan jika bertentangan dengan syariah." Jamal al-Din Ibn al-Jauzi, *al-Shifa' fi Mawa'iz al-Muluk wa al-Khulafa'* 57 (nd), dikutip dalam Abou El Fadl, catatan supra 12, di 14.

<sup>48</sup> Bahasa yang tepat dari klausul ini berbeda dari satu negara ke negara, dan tidak selalu menggunakan "syariah" secara eksplisit, tetapi sering ditafsirkan dengan beberapa referensi ke syariah. Beberapa contoh dari klausul ini adalah:

- "Semua hukum yang ada harus dibawa sesuai dengan Perintah Islam sebagaimana diatur dalam Al-Qur'an dan Sunnah Nabi... dan tidak ada hukum bisa ditetapkan yang bertentangan dengan Perintah tersebut." Konstitusi Republik Islam Pakistan (sebagaimana telah diubah pada tahun 2004), Art 227 (a).
- "Tidak ada hukum yang akan bertentangan dengan keyakinan dan tata cara ("mu'taqadat wa ahkam") dan ketentuan agama suci Islam di Afghanistan." Konstitusi Republik Islam Afghanistan (26 Jan, 2004), Art. 3.
- "Tidak ada hukum dapat diberlakukan yang bertentangan dengan ketetapan [hukum] aturan [atau peraturan (hukum) Islam] (thawabit ahkam al-Islam" Islam) Konstitusi Irak (2005), Art 2.1.
- "Majelis Permusyawaratan Islam tidak bisa membuat undang-undang yang bertentangan dengan usul [akar hukum Islam] dan ahkam [aturan] dari agama resmi negara atau konstitusi." Undang-Undang Dasar Negara Republik Islam Iran (1989), Art. 72.

Beberapa konstitusi tidak memiliki klausul khusus yang membatalkan undang-undang yang dibuat bertentangan dengan Islam (seperti yang didefinisikan), tetapi memiliki "syariah sebagai sumber hukum" ketentuan yang telah ditafsirkan untuk melarang bertentangan pembuatan hukum syariah. Contohnya adalah penafsiran Pasal 2 Konstitusi Mesir ("Prinsip-prinsip Syariah adalah sumber utama perundang-undangan di Republik Arab Mesir") oleh Mahkamah Agung Konstitusi Mesir. Lihat Clark Lombardi, *State Law as Islamic Law in Modern Egypt: The Incorporation of the Shari'a into Egyptian Constitutional Law* (Brill 2006). Untuk supremasi Islam di Konstitusi, lihat Ahmed & Ginsburg, catatan supra 1.

Teori konstitusionalisme Islam yang tidak mengatasi masalah ini risiko ditolak oleh salah satu penonton utamanya — umat Muslim yang berkomitmen untuk pemerintahan Islam. Inilah sebabnya mengapa pilar ketiga dari model ini ada untuk pemeriksaan berbasis syariah pada tindakan pemerintah.

Namun masuknya ketentuan tersebut secara bersamaan menimbulkan resistensi dari para penonton lain yang penting - kaum sekularis dan siapa pun yang tidak ingin pembuatan keputusan secara demokratis direayasa oleh ajaran hukum agama.

Memeriksa tindakan pemerintah dengan kepatuhan terhadap syariah, setelah itu, bisa membawa teokrasi melalui pintu belakang. Kekhawatiran ini harus diatasi oleh teori konstitusionalisme Islam yaitu untuk memiliki patokan di dunia yang global dengan norma-norma hak asasi manusia yang diakui secara internasional. Pokok untuk menemukan jalan tengah antara kaum Islamis yang ingin pemeriksaan syariah yang agresif pada pemerintah dan kaum sekuler yang sama sekali tidak ingin membuat teori teliti atas makna dan implikasi dari pemeriksaan tersebut sebagai bagian dari teori konstitusional Islam yang komprehensif. Usulan yang disajikan di sini terlibat dalam upaya ini, menyelidiki beberapa alternatif atas dapat berarti apakah tinjauan syariah dari tindakan negara sebelum mengusulkan standar peninjauan berdasarkan pada maqasid (tujuan) syariah sebagai pilar ketiga dari struktur konstitusional Islam yang diusulkan.

Mengingat realitas keragaman fikih, ide pemeriksaan syariah pada kekuasaan negara langsung menciptakan teka-teki: *yang* memahami syariah? Literatur dan wacana masyarakat sekarang menunjukkan tiga kemungkinan kuat atas pemeriksaan berbasis syariah yang akan dicari pada pembuatan hukum negara: (1) bertentangan dengan *setiap* aturan fikih, (2) bertentangan dengan konsensus fikih, atau (3) bertentangan dengan yang



fikih telah dianggap wajib atau terlarang. Kemungkinan pertama akan menjadi yang paling membatasi kekuasaan pemerintah — mungkin begitu membatasi sehingga tidak bisa dijalankan. Karena ada begitu banyak aturan fikih yang berbeda atas begitu banyak topik yang berbeda, "bertentangan dengan syariah" didefinisikan sebagai "bertentangan dengan setiap aturan fikih" akan meninggalkan sedikit ruang untuk setiap pembuatan hukum negara. Satu-satunya hukum yang akan diizinkan di bawah standar tinjauan ini akan berada dalam daerah-daerah di mana ada fikih kebulatan suara (yang hampir tidak ada), atau tidak ada komentar sama sekali dari para ahli ulama fikih. Pemeriksaan syariah tersebut akan memaksa semua tetapi ruang lingkup yang sangat kecil dari pembuatan hukum di ranah hukum siyasah negara. Kekuasaan pemerintah secara efektif hanya akan menjadi sebuah suplemen tambahan ke ranah fikih, lebih menyerupai sebuah pengisi kesenjangan administrasi dan peraturan daripada pembuatan hukum berbasis luas untuk kepentingan masyarakat.

Pemeriksaan syariah yang membatasi tindakan pemerintah secara drastis kemungkinan tidak akan bisa dijalankan dalam masyarakat modern. Ini akan mengikat tangan negara pada berbagai isu kebijakan yang penting saat ini, seperti perlindungan lingkungan, hubungan kerja, dan regulasi ekonomi. Dengan demikian, bertentangan dengan harapan dasar kekuasaan siyasah: bahwa itu mengorganisir lembaga untuk kepentingan masyarakat. Selain itu, para fuqaha klasik sendiri mengakui bahwa beberapa penentuan kepentingan masyarakat akan menyentuh topik yang juga terlingkupi fikih, dan bahwa mencegah semua pembuatan hukum siyasah pada topik-topik itu akan mengekang kemampuan pemerintah untuk melakukan tugas melayani-syariah utamanya.

Ini adalah alasan bahwa ahli ulama syariah siyasah klasik bahkan menolak gagasan bahwa tindakan siyasah tidak boleh bertentangan dengan *setiap* peraturan fikih.

Selain itu, jika diterapkan dalam kerangka kerja pluralis untuk konstitusionalisme Islam yang disajikan di sini, standar dari tinjauan syariah ini berarti bahwa hampir setiap masalah hukum akan dipaksa masuk ke ranah fikih. Selama topik telah dibahas dalam literatur fikih dengan cara apa pun, hukum negara pada topik yang sama akan tertimpa sebagai pelanggaran pemeriksaan syariah ini. Ini berarti bahwa siyasah dan fikih tidak akan berjalan sebagai sistem paralel hukum, melainkan hukum siyasah akan terbatas pada aspek kecil dari dunia hukum yang sebagian besarnya terdiri dari fikih pluralistik. Hal ini menimbulkan perangkat yang tidak dapat diterima pada mereka yang tidak memiliki afiliasi keagamaan yang terwakili dalam ranah fiqh, karena pilihan yang bermakna untuk memilih keluar dari ranah fikih akan menguap. Dengan demikian, pilihan pertama ini tidak sesuai untuk struktur fikih-siyasah yang diusulkan di sini.

Kemungkinan kedua adalah untuk meninjau hukum negara agar tidak berkonflik dengan *setiap* aturan fikih, melainkan dengan hanya aturan-aturan fikih yang di atasnya ada konsensus (*ijma'*). Tetapi standar ini juga ternyata cukup bermasalah.<sup>49</sup> Pertama, sangat sulit untuk mengidentifikasi konsensus fikih karena sekolah fikih sendiri tidak setuju atas apa arti konsensus (beberapa memerlukan kebulatan suara sementara yang lain menganggap mayoritas yang kuat sudah cukup).<sup>50</sup> Jika konsensus didefinisikan sebagai

---

<sup>49</sup> Perlu dicatat bahwa versi awal dari klausul konstitusional "pemeriksaan syariah" Irak mencakup istilah *ijma* secara eksplisit ("*thawabit al-Islam al-mujma' 'alayha*"), tapi istilah ini dijatuhkan untuk menguntungkan versi final "peraturan (hukum) Islam yang ada". Arti penting dari perubahan ini masih belum jelas. Untuk beberapa komentar, melihat Intisar Rabb, "We the Jurists": Islamic Constitutionalism in Iraq, 10 *Journal of Constitutional Law* halaman 527, 539 (2008).

<sup>50</sup> Lihat Wael Hallaq, *On the Authoritativeness of Sunni Consensus*, 18 *International Journal of Middle East Studies* 427 (1986); Zaki al-Din Sha'ban, *Usul al-Fiqh al-Islamic* ("The Principles of Islamic Jurisprudence") (2d ed. 1971) di halaman 104 (menyimpulkan bahwa sangat jarang untuk menemukan *ijma* yang memenuhi standar).

kebulatan suara, sangat sedikit jika ada, peraturan fikih yang akan memenuhi syarat. Itu berarti bahwa batasan syariah berdasarkan suara bulat fikih akan meninggalkan bidang kekuasaan siyasah yang tidak diperiksa: setiap keragaman pendapat fikih tentang apa pun (yang adalah hampir semuanya) akan menjadi permainan yang adil untuk setiap tindakan negara. Meskipun ini akan memberi pemerintah Muslim kekuatan penting untuk mencapai tujuan kebijakan penting yang akan dibatasi berdasarkan pemeriksaan terlebih dahulu ("syariah seperti setiap fikih"), mungkin standar terlalu ringan untuk melayani tujuannya. Misalnya, pemerintah Muslim yang menggunakan penyiksaan akan bertahan pemeriksaan syariah seperti itu, karena beberapa ahli ulama fikih memungkinkan penggunaan penyiksaan oleh pihak siyasah yang berwenang.<sup>51</sup> Dengan demikian, standar ini mungkin tidak tepat memenuhi keinginan penduduk Muslim yang menginginkan kendali Islam yang nyata pada korupsi dan penindasan negara. Sebaliknya, setiap tindakan negara dapat ditegakkan hanya dengan menemukan setiap pendapat fikih yang konsisten dengan itu. Tinjauan standar syariah demikian kemungkinan akan terbukti sebagai pemeriksaan ringan yang berbahaya pada kekuasaan negara — bahkan mungkin tidak ada pemeriksaan sama sekali.

Sebagai alternatif, konsensus bisa digambarkan sebagai mayoritas fikih. Sangat berbeda dari mendefinisikan konsensus sebagai kebulatan suara, pemeriksaan syariah berdasarkan mayoritas fikih akan membatasi aksi siyasah modern di sejumlah wilayah substantif yang penting. Misalnya, jika penduduk memutuskan secara demokratis bahwa adalah untuk kepentingan masyarakat untuk memungkinkan perempuan menjadi saksi dalam proses persidangan, bukti mereka memiliki bobot yang sama dengan kesaksian pria, kebijakan kesaksian gender yang setara ini akan dipukul sebagai tidak konsisten

---

<sup>51</sup> Lihat Reza, catatan supra 21.

dengan mayoritas posisi fikih, meskipun ada beberapa ahli ulama fikih klasik (dan banyak lebih yang modern) yang tidak setuju dengan itu. Ini akan menjadi posisi yang membuat frustrasi untuk menempatkan pemerintah muslim modern, terutama jika ada sentimen populer yang kuat dan dukungan ilmiah yang dihormati untuk posisi fikih non-mayoritas. Dengan kata lain, tinjauan standar pemeriksaan syariah yang mendefinisikan posisi fikih mayoritas sebagai konsensus definitif akan mengadu domba evolusi sosial secara langsung terhadap kesetiaan untuk melalui tren penafsiran masa lalu.<sup>52</sup>

Pemeriksaan syariah dikalibrasikan ke "tangan mati" dari mayoritas fikih masa lalu kemungkinan akan melumpuhkan kemampuan pemerintah muslim modern untuk secara efektif merespons dengan cara Islam kepada realitas modern dan norma-norma sosial yang berubah.<sup>53</sup>

Pemeriksaan syariah ketiga mungkin memiliki landasan yang kuat dalam literatur Islam klasik. Seperti Mohammad Fadel telah ucapkan dengan jelas, meskipun perbedaan luas dalam teori masing-masing, para ahli ulama syariah siyasah yang berbagi denominator umum berikut untuk tindakan penguasa siyasah yang diperbolehkan: tindakan siyasah tidak bisa melarang ajaran fikih apa yang merupakan keharusan ("wajib"), dan tidak dapat meminta tindakan bahwa ajaran fikih yang dilarang

---

<sup>52</sup> Menggunakan bahasa Frank Vogel, ada resiko yang sangat nyata bahwa pemeriksaan syariah berbasis konsensus akan, "jatuh ke dalam perangkap mengadopsi pandangan hukum abad pertengahan sebagai prinsip-prinsip konstitusional permanen, bahkan ketika ketidaksepakatan mereka telah muncul di zaman modern." Frank Vogel, Objectives of the Shari'a (akan datang, artikel diarsipkan oleh penulis).

<sup>53</sup> Reaksi masyarakat terhadap panggilan Tariq Ramadan terhadap moratorium hukuman mati di negara-negara Muslim bisa digambarkan sebagai contoh dari "tangan mati" ini. Seruannya hampir pasti akan telah melayani kepentingan publik, tetapi tidak, karena bertentangan konsensus fikih masa lalu tentang penggunaan hukuman mati, hal ini menemui resistensi yang besar di banyak kalangan Muslim. Lihat Tariq Ramadan, "An International Call for Moratorium on Corporal Punishment, Stoning and the Death Penalty in the Islamic World" 5 April 2005 <http://www.tariqramadan.com/spip.php?article264>, diakses pada tanggal 23 Agustus 2009. Tariq Ramadan dikritik oleh para pemimpin Muslim dan akademisi dari seluruh dunia yang menegaskan bahwa ia berusaha untuk melarang hukuman yang ditetapkan Allah. Lihat Dina Abdel-Majeed, "Tariq Ramadan's Call for a Moratorium: Storm in a Teacup," [http://www.readingislam.com/servlet/Satellite?c=Article\\_C&cid=1153698300075&pagename=Zone-English-Discover\\_Islam%2FDIELayout](http://www.readingislam.com/servlet/Satellite?c=Article_C&cid=1153698300075&pagename=Zone-English-Discover_Islam%2FDIELayout).

("haram").<sup>54</sup> Untuk mengambil dua contoh yang jelas, ini berarti akan tidak sah untuk penguasa melarang doa atau membutuhkan minum anggur. Bagaimana pun, apa pun di antara jenis ekstrem ini, akan menjadi tindakan siyasah yang sah. Sikap hormat terhadap otoritas siyasah memiliki akar sejarah dalam keadaan sejarah Islam tertentu dan persetujuan akhir oleh para ahli ulama terhadap fakta bahwa para penguasa politik mereka tidak akan menjadi pemimpin berpikiran syariah ideal yang diharapkan pada periode awal. Karena begitu hormat pada kekuasaan negara, standar dari tinjauan syariah ini akan berjalan seperti standar "konsensus sepakat" yang telah dijelaskan sebelumnya. Yang wajib dan dilarang sesuai dengan minoritas kecil dari peraturan ajaran fikih, sehingga meninggalkan lapangan bermain yang sangat luas untuk tindakan negara siyasah. Ini mungkin cukup tepat bagi masyarakat Muslim di masa lalu yang diperintah oleh kesultanan turun-temurun, dengan rata-rata umat Muslim memiliki sangat sedikit harapan untuk mempengaruhi tindakan pemerintah. Pemeriksaan syariah yang sangat minimal pada kekuatan siyasah ini menyediakan pemeriksaan tanda bahaya ketika seorang penguasa telah berlaku keterlaluhan, sehingga mengurangi kewajiban umat Muslim rata-rata untuk mengikuti perintah mereka. Namun ini mengatakan sangat sedikit mengenai apa yang seharusnya pemerintah cita-citakan jika memang sungguh-sungguh berpikiran syariah. Artinya, standar dari tinjauannya mungkin sangat minimal untuk apa yang seorang Muslim harus tolerir dari pemerintah mereka, tetapi tidak menanggapi apa yang umat Muslim *inginkan* dari pemerintah mereka. Itu tidak memprioritaskan keinginan yang jelas di antara penduduk mayoritas Muslim saat ini untuk syariah menjadi "hukum negeri."

---

<sup>54</sup> Lihat Mohammad Fadel, supra catatan 16 di halaman 58 ("kekuatan kebijakan publik tidak dapat digunakan untuk melayani perilaku yang berdosa, juga tidak bisa itu melarang perilaku yang adalah wajib secara moral").

Mengingat masalah substansial dengan tiga kemungkinan standar syariah ini dari tinjauan, saya mengusulkan opsi keempat: kekuasaan siyasah oleh pemerintah Muslim tidak boleh bertentangan dengan tujuan yang mendasari ("maqasid") syariah. Standar berdasarkan tujuan tinjauan syariah terinspirasi oleh bidang mapan dan canggih dari hukum Islam yang dikenal sebagai maqasid al-syariah, bidang kokoh yang terus berkembang saat ini. Berdasarkan studi induktif dari badan peraturan fikih yang, para ahli ulama fikih klasik menyimpulkan bahwa peraturan ini semua melayani beberapa tujuan mendasar yang dapat diidentifikasi, dan tujuan ini bersama-sama membentuk tujuan syariah itu sendiri.<sup>55</sup> Pada tingkat yang paling makro, kata fuqaha, tujuan terbesar syariah adalah mashlahah — kepentingan masyarakat. Merinci lebih lanjut, mereka menyimpulkan bahwa mashlahah terdiri dari lima maksud atau tujuan penting: (agama, kehidupan, kecerdasan, keluarga, dan properti) yang syariah lindungi, yang ke situ para ahli ulama menambahkan koleksi bersarang tujuan selanjutnya yang melayani "kebutuhan" hidup dan kemudian "tambahan." Kelima maqasid ini diterima oleh semua ahli ulama sebagai atribut penting dari kepentingan masyarakat (mashlahah).

Mengingat sentralitas mashlahah untuk legitimasi ranah siyasah di awal, maqashid adalah tempat yang logis untuk dikunjungi demi standar syariah dari tinjauan kekuasaan negara. Sebuah standar berbasis maqasid akan menciptakan lingkungan yang sangat berbeda untuk tinjauan syariah yang standarnya lebih langsung berbasis fikih.

---

<sup>55</sup> Lihat Vogel, *Objectives*, supra catatan 52 (menggambarkannya sebagai "ajaran tujuan "). Para ahli ulama yang sangat terkemuka mengambil bagian dalam pengembangan teori maqasid - termasuk al-Juwaini, al-Ghazali, al-'Izz Bin Abd al-Salam, dan Ibnu Taimiyah. Ajaran ini memperoleh pernyataan lengkap yang masuk akal di abad keempat belas dengan al-Shatibi, seorang ulama Maliki Granada, yang membuat teori karya hidupnya. Sesudah Shatibi, teori ini mendapatkan sedikit perhatian sampai karya al-Shatibi ini diterbitkan di Tunisia pada tahun 1883, dan setelah ia menarik perhatian dari serangkaian ulama Islam modernis penting, seperti Rasyid Ridha di Mesir. Sejak itu popularitas teori ini terus berkembang, sekarang memuncak baik di antara ahli ulama maupun komentator awam di Syariah, bahkan di kalangan yang cukup konservatif.

Karena mengacu pada konsep-konsep teori fikih yang lebih tinggi, yang tidak terjebak dalam rumitnya rincian peraturan fikih tertentu, dan terurai dari pertanyaan tentang konsensus fikih. Daripada berfokus pada peraturan fikih sendiri, standar ini akan menyaring tindakan negara melalui tujuan keseluruhan bahwa peraturan fikih pada akhirnya dipercaya untuk melayani. Singkatnya, fikih berfokus pada semangat Hukum Allah.

Standar tinjauan ini cocok dengan teori konstitusi yang disajikan di sini karena ini memperlakukan dengan serius ide syariah sebagai aturan hukum yang meliputi baik ranah fikih maupun siyasah. Dalam kerangka kerja konstitusional ini, baik fikih maupun siyasah bekerja sama untuk (berusaha) mencapai Hukum Allah di bumi. Aturan fikih tidak lebih unggul dari siyasah atau sebaliknya. Keduanya melayani peran yang berbeda sebagai bagian dari keseluruhan aturan syariah dari hukum: siyasah melayani kepentingan masyarakat dan fikih mengartikulasikan tindakan Muslim yang benar. Apa yang secara islami sesuai untuk negara melakukan mashlahah bagi orang-orang membutuhkan perhitungan yang berbeda dari pekerjaan ijtihad di balik perhitungan seorang mufti tentang peraturan tindakan tepat untuk Muslim perorangan. Karena itu masuk akal untuk memeriksa tindakan pemerintah terhadap tujuan dari syariah, tetapi bukan peraturan fikih tertentu. Sebuah tinjauan syariah berdasarkan-tujuan akan mengevaluasi tindakan siyasah dengan apresiasi kuat akan kepentingan masyarakat sebagai fungsi utamanya, dan bahwa kepatuhan syariah untuk tindakan pemerintah mungkin berarti menyetujui tindakan yang bertentangan dengan beberapa peraturan fikih, selama mereka tidak menumbangkan keseluruhan prinsip panduan syariah. Pemeriksaan syariah ini akan memastikan bahwa penentuan demokratis kepentingan masyarakat tidak

mengganggu dengan visi syariah yang lebih besar ketika mereka melakukan pekerjaan siyasah, terlepas dari peraturan apa yang berjalan di ranah fikih.<sup>56</sup> Pertanyaan pokok untuk legitimasi syariah konstitusional dari tindakan pemerintah dalam standar tinjauan seperti itu bukan jika itu bertentangan beberapa peraturan fikih (atau konsensus peraturan fikih), melainkan apakah itu bertentangan dengan alasan utama bahwa syariah ada di awal.

Sebuah standar tinjauan berdasarkan maqasid akan menciptakan ruang bagi pemerintah muslim untuk melakukan apa yang harus mereka lakukan ketika keadilan kehidupan nyata menuntut hal itu (bahkan bertentangan dengan fikih yang ada) sambil tetap mengawasi semangat syariah. Oleh karena itu, standar ini menempati jalan tengah antara alternatif yang dijelaskan di atas. Ini memberikan lebih banyak ruang untuk pembuatan peraturan negara daripada pilihan pertama ketika hukum negara tidak boleh bertentangan dengan aturan fikih mana pun. Dengan demikian akan menjadi dukungan kumpulan dari orang-orang yang ingin ranah politik berfungsi diberdayakan untuk berjalan pada topik-topik kebutuhan masyarakat. Di sisi lain, hal ini akan memberikan batasan Islam yang dapat dikenali di lingkup tindakan pemerintah, yang lebih direktif daripada standar-standar yang hampir sepenuhnya menghormati tindakan negara yang secara singkat dijelaskan di atas. Ini berarti bahwa hal ini memiliki potensi dukungan

---

<sup>56</sup> Sebagai contoh, jika ada masalah serius dengan polusi, mungkin ada alasan kebijakan masyarakat yang kuat untuk memberlakukan undang-undang peraturan lingkungan yang mungkin bertentangan ajaran milik fikih. Atau mungkin ada masalah sosial yang serius dari yang wanita jatuh miskin setelah perceraian tak terduga dan tidak diinginkan, yang mengarah ke pengaturan negara atas prosedur perceraian meskipun konsensus fikih bahwa suami memiliki hak sepihak tak terbatas untuk bercerai. Alih-alih menilai tindakan siyasah ini atas pertanyaan sempit tentang apa yang diperbolehkan dalam fikih (suara bulat atau mayoritas), pemeriksaan syariah berdasarkan-tujuan akan mempertimbangkan apakah hukum siyasah yang diusulkan tersebut berhasil dalam menghadapi tujuan besar syariah. (Di sini, ada kemungkinan bahwa undang-undang lingkungan dan peraturan negara perceraian dapat ditentukan konsisten dengan lima maqasid). Dengan kata lain, daripada berusaha canggung menyesuaikan satu jenis hukum Islam (siyasah) ke dalam hukum Islam (fikih) jenis lain, pendekatan berdasarkan-tujuan menghormati pencabangan fikih dan siyasah, memisahkan tinjauan syariah dari formalisme fikih secara bersama-sama, tapi masih menjaganya tetap dalam batas-batas cita-cita syariah, tertulis besar.



populer Muslim karena mencerminkan kesadaran syariah yang diinginkan oleh mayoritas Muslim saat ini.

Kini umat Muslim sadar syariah datang menginginkan demokrasi, dan kombinasi dari kedua menciptakan realitas baru serta kemungkinan baru yang belum ada di masa pra-modern. Jika demokrasi adalah bagian dari pemerintahan siyasah, rata-rata umat Muslim dapat berbuat lebih banyak dalam ranah siyasah daripada yang mungkin sebelumnya, dan adalah logis bahwa lebih banyak yang dituntut darinya. Jadi, daripada menoleransi "peringatan" dengan para ahli ulama syariah siyasah yang menyarankan umat Muslim untuk memperlakukan penguasa siyasah otokratis, umat Islam saat ini berjalan dengan harapan mempengaruhi setiap aspek pemerintah mereka. Ini dilengkapi dengan toleransi yang jauh lebih sedikit terhadap ketidakadilan dan korupsi dan lebih banyak harapan untuk perubahan positif. Naik banding terhadap syariah sebagai keadilan utama dan pemerintahan yang baik merupakan bagian dari harapan tersebut.

Alasan lainnya untuk standar tinjauan peringatan syariah yang berkurang adalah realitas yang berubah dari negara modern. Pemerintah Muslim pra-modern memiliki jangkauan yang relatif sedikit terhadap kehidupan individu sehari-hari. Kini negara-negara memiliki kekuatan luas atas petak besar dari kehidupan hukum, sosial, dan politik yang tidak ditangani oleh para penguasa Muslim dari masa lalu. Realitas global lingkungan hidup, teknologi bisnis internasional, pengawasan, dan yang lainnya yang telah membuat negara modern semakin lebih besar dan lebih kuat dari sebelumnya, dan kenyataan tersebut kemungkinan tidak berubah. Dalam menghadapi negara yang lebih kuat dan lebih besar, semakin kurang wajar untuk meminta umat Islam untuk menoleransi tindakan pemerintah hanya karena itu belum mewajibkan warganya untuk

melakukan sesuatu yang berdosa. Jika semua itu memerlukan pemeriksaan syariah, mayoritas umat Muslim berpikiran syariah cenderung untuk berpaling pada undang-undang syariah sebagai satu-satunya cara yang masuk akal untuk membawa sebagian kendali syariah untuk tindakan pemerintah mereka. Seperti dijelaskan di atas,<sup>57</sup> yang pada gilirannya akan menjadi peralihan yang malang dan tidak perlu ke teokrasi.

Sebuah pemeriksaan syariah berbasis maqasid juga harus memuaskan kaum sekularis. Benar, itu memberikan peran agama sebagai pemeriksaan pada pembuatan hukum yang demokratis, tetapi tidak dalam cara yang mengekang (dan teokratis). Sebuah standar tinjauan berdasarkan-tujuan harus menghalau kekhawatiran sekuler bahwa pembuatan hukum yang demokratis harus selalu sesuai dengan ajaran fikih yang ada. Misalnya, kontradiksi di antara norma-norma hak asasi manusia global tentang perbudakan dan ajaran fikih yang ada memungkinkan perbudakan tidak harus menjadi alasan peringatan sekuler dalam suatu sistem dengan tinjauan syariah berdasarkan-maqashid. Sebuah hukum negara yang melarang perbudakan dalam sistem tersebut akan diperiksa terhadap tujuan yang lebih besar dari syariah, bukan peraturan fikih tertentu tentang perbudakan. Singkatnya, pemeriksaan syariah berdasarkan-tujuan membuat batasan berbasis-agama pada tindakan negara, tetapi tidak memerlukan *perundang-undangan* hukum agama. Berbicara dalam istilah konstitusi modern, ada perbedaan yang signifikan antara tinjauan pembuatan hukum negara berbasis syariah dan kewenangan perhitungan berbasis syariah untuk pembuatan hukum negara. Memastikan bahwa tindakan pemerintah "tidak bertentangan dengan syariah" tidak sama dengan memastikan bahwa "pemerintah *mendasarkan* tindakannya pada syariah." Pernyataan yang kedua membatasi sumber pembuatan hukum pemerintah, sedangkan yang pertama

---

<sup>57</sup> Lihat supra bagian I.

menempatkan batasan luar pada tindakan pemerintah, terlepas dari sumbernya. Kedua hal ini berusaha untuk memastikan bahwa kekuasaan siyasah sesuai dengan syariah (dan keduanya ditemukan dalam konstitusi di negara-negara Muslim masa kini<sup>58</sup>), tetapi yang satu berpotensi membuat negara teokratis dan yang satunya lagi tidak. Teori konstitusional yang disajikan di sini berusaha untuk mengartikulasikan kerangka kerja non-teokratis untuk konstitusionalisme Islam dan dengan demikian menunjuk syariah sebagai batasan di sekitar pembuatan hukum negara, tapi *tidak* menunjuk syariah sebagai sumbernya.<sup>59</sup>

Akhirnya, harus diakui bahwa pemeriksaan syariah merupakan elemen konstitusional struktural. Hal ini dirancang untuk mengendalikan batasan-batasan kekuasaan, bukan mendikte hukum yang substantif. Menerima atau menolak sesuatu yang konsisten dengan tujuan syariah tidak mengatakan apa pun tentang apakah hal itu harus dijadikan hukum di awal atau tidak. Dalam proposal ini, pertanyaan itu tergantung

---

<sup>58</sup> Sayangnya, bersamaan dengan pemeriksaan yang "bertentangan terhadap syariah" pada kekuasaan pembuatan hukum negara, banyak konstitusi Islam modern juga mencakup klausa "syariah sebagai sumber hukum". Beberapa contohnya termasuk Pasal 2 dari Konstitusi Mesir ("The principles of the Sharia are the main source of legislation in the Arab Republic of Egypt."), Pasal 2 dari Konstitusi ("The religion of the state is Islam and the Islamic Sharia is a principal source of legislation."), Pasal 21 dari Undang-Undang Dasar Bahrain ("The Islamic shari'a is a principle source for legislation?"). Seperti ditekankan di atas, membutuhkan syariah menjadi sebuah (atau satu-satunya) sumber hukum negara adalah bertentangan dengan kerangka kerja konstitusional yang diusulkan di sini.

<sup>59</sup> Perlu dicatat bahwa pemilihan standar pemeriksaan syariah sendiri merupakan masalah siyasah, diputuskan berdasarkan penentuan sosial apa yang terbaik akan melayani kepentingan masyarakat. Model ini menggunakan tinjauan standar "tujuan syariah" yang ketiga, untuk alasan yang dikemukakan di atas, tetapi tidak ada pilihan yang "benar" untuk bagaimana mendefinisikan "bertentangan dengan syariah." Satu-satunya dasar yang atasnya masyarakat dapat menentukan standar tinjauan syariah mana untuk diundang-undangkan adalah standar mana yang dipercaya paling melayani kepentingan masyarakat. Ini akan melibatkan mengevaluasi kecocokan politik dan sosial tertentu dari penduduk, dan jenis pemerintah *siyasah* pusat yang mereka ingin miliki. Demikian juga, mekanisme tertentu yang diciptakan untuk melaksanakan pemeriksaan syariah ini juga merupakan masalah pilihan siyasah untuk setiap negara. Mengingat tinjauan standar yang diajukan di sini, itu mungkin akan melayani masyarakat dengan baik untuk (baik Tinjauan Dewan Syariah, Mahkamah Agung, mahkamah konstitusi), mencakup baik fuqaha serta spesialis dalam masalah hukum dan masyarakat yang relevan (seperti ekonomi, teknologi, ilmu pengetahuan, dll.), tetapi mekanisme kelembagaan tertentu (Tinjauan Dewan Syariah, Mahkamah Agung, mahkamah konstitusi, atau yang lainnya) akan tergantung pada keterangan politik dan kelembagaan masing-masing negara.

pada apa yang masyarakat putuskan untuk kepentingan masyarakat. Pemeriksaan syariah hanya mendikte ruang gerak di tempat keputusan-keputusan tersebut dapat dibuat. Dalam hal kualitas kehidupan sehari-hari di bawah sistem seperti itu, oleh karenanya, kendali pertama bukanlah pemeriksaan syariah, tetapi sifat musyawarah masyarakat atas apa yang melayani kepentingan masyarakat. Dengan kata lain, cara terbaik untuk mencegah pembuatan hukum yang menindas adalah untuk meyakinkan masyarakat bahwa tidaklah melayani kepentingan masyarakat untuk memiliki undang-undang tersebut di awal. Jika ini berhasil, maka tidak akan ada kebutuhan untuk menggunakan pemeriksaan konstitusional untuk menyerang dan menghapusnya. Dalam konteks konstitusionalisme Islam, hal ini memaksa debat masyarakat tentang pembuatan hukum negara menjadi apa yang seharusnya – bukan tentang apakah itu diwajibkan dalam Islam atau tidak, tapi apakah itu adalah ide yang baik atau tidak.

Selain itu, juga harus dicatat bahwa dalam memilih tinjauan pemeriksaan standar syariah, masyarakat tidak memilih antara pembuatan hukum substantif konservatif atau liberal, tapi apakah masyarakat menginginkan negara dengan daya siyasah yang luas atau terbatas. Seperti disebutkan di atas, pemeriksaan syariah berbasis "setiap fikih" akan menciptakan sebuah negara siyasah yang sangat terbatas karena kekuatan legislatifnya akan sangat sempit, hanya berperan di wilayah ranah kecil yang tidak ditangani oleh hukum fikih. Di sisi lain, pemeriksaan syariah yang ditetapkan oleh konsensus fikih bulat atau ajaran yang bersifat wajib dan yang melarang fikih, menciptakan potensi kekuasaan siyasah yang sangat jauh jangkauannya. Pemeriksaan berdasarkan tujuan syariah berdiri di suatu tempat di tengah, yang memungkinkan tindakan pemerintah siyasah dalam

bidang tempat fikih telah terjalin, tapi membatasinya sesuai dengan tujuan yang lebih besar dari syariah.

#### IV. KESIMPULAN

Makalah ini menjelaskan sebuah struktur konstitusional Islam yang dibangun di atas pluralisme hukum. Dengan lebih agresif, makalah ini berargumen bahwa setiap konstitusionalisme berbasis syariah tentu harus bersifat pluralistik — dengan ranah yang terpisah bagi hukum fikih dan siyasah — karena teori pengetahuan (epistemologi) yang melekat (dan karenanya keragaman) dari fikih. Jenis konstitusionalisme ini unik di dunia tempat monisme hukum dari negara-bangsa merupakan norma. Yang pasti, ada kritik kuat tentang monisme hukum di ranah pengetahuan pluralisme hukum yang ada dan yang sedang berkembang, tetapi sejarah hukum Islam dan ide syariah sebagai aturan hukum belum diperhatikan oleh para ahli ulama pluralis hukum yang melakukan kritik itu. Umat Islam dan hukum syariah muncul (sebenarnya cukup sering) dalam literatur pluralisme hukum, tapi sebagai contoh dari banyak hukum adat dan suku yang sudah ada sebelum masa pemerintahan kolonial. Genre teori hukum Islam itu sendiri tidak (belum) diperlakukan sebagai mitra sejajar dalam dunia teori hukum komparatif, yang mampu menawarkan kontribusi canggih untuk memberi informasi dan inspirasi teori pluralis hukum dalam evolusi berikutnya. Singkatnya, beberapa ahli hukum modern melihat sejarah Islam sebagai salah satu contoh nyata awal pluralisme hukum. Makalah ini harus segera mendesak pertanyaan berikut ini: ketika para pluralis hukum berteori tentang tampak seperti apa konstitusi jika *dimulai* dengan ide pluralisme hukum sebagai prinsip pendiriannya (bukan sebagai kritik tambahan dari monisme hukum yang ada), mengapa mereka tidak mengacu pada sejarah Islam untuk inspirasi?

Kelalaian tidak sepenuhnya merupakan kesalahan dari para pluralis hukum. Ada sedikit dalam ilmu dan praktik politik Islam modern untuk menarik perhatian mereka ke arah ini. Sayangnya, paradigma negara Islam yang dianjurkan oleh Islamisme politik modern telah mengadopsi monisme hukum dari grosir negara-bangsa, dengan sangat sedikit kritik Muslim internal. Syariah di benak umat Islam telah berkurang menjadi peraturan hukum agama fikih, dan diharapkan bahwa "negara Islam" akan diarahkan untuk mengikuti peraturan ini dalam beberapa cara (sebagai sumber hukum dan/atau sebagai pemeriksaan kekuasaan pembuatan hukum negara mereka). Sedikit yang berteori tentang syariah sebagai hukum Islam hukum yang meliputi baik ranah fikih maupun siyasah dari otoritas hukum, sehingga tidak mengherankan bahwa para ahli ulama pluralisme hukum tidak mampu melihat potensi yang lebih besar untuk pluralisme hukum konstitusi disajikan oleh syariah sebagai aturan hukum Islam.

Tulisan ini dimaksudkan untuk membantu memperluas spektrum berpikir tentang syariah untuk memasukkan potensi konstitusionalnya. Ini menunjukkan model konstitusi Islam yang baru bagi negara-negara mayoritas Muslim, yang menunjukkan mengapa kebangkitan sejarah pluralisme hukum Islam akan melayani mereka dengan lebih baik dari produk impor negara-bangsa Eropa mereka. Selain itu, hal tersebut menunjukkan bagaimana struktur konstitusional berdasarkan pluralisme hukum Islam memberikan cara yang ampuh keluar dari masalah teokratis yang disajikan ketika agama bertemu monisme hukum. Untuk kaum sekularis skeptis yang percaya bahwa pengakuan agama akan selalu menimbulkan ancaman teokrasi dan penindasan terhadap kebebasan beragama, makalah ini menjawab bahwa, sementara mungkin benar pada negara monistik secara hukum, tetapi itu tidak selalu mengikuti negara pluralis yang memelihara pemisahan hukum fikih

dan siyasa. Sederhananya, sejarah Islam menunjukkan bahwa teokrasi bukanlah hasil tak terelakkan dari setiap pemerintahan agama, dan sekularisme bukanlah satu-satunya cara untuk memecahkan perbedaan agama. Kerangka ini memanfaatkan semangat Muslim masa lalu, yang dibingkai ulang untuk norma-norma konstitusi modern.

Ini adalah sistem pemerintahan tempat agama dianggap penting, tetapi tidak dengan cara yang menggabungkan "mesjid pemegang otoritas" dan negara. Sistem ini memungkinkan kaum sekularis dan Islamis untuk menemukan jalan tengah tanpa mengorbankan nilai-nilai dan tujuan- tujuan inti mereka. Bagi umat Islam yang religius, sistem ini mendasarkan legitimasi tindakan negara secara langsung pada prinsip-prinsip syariah. Bagi kaum sekularis, dibutuhkan pembuatan hukum negara untuk membenarkan sesuatu atas hal lain selain dari asal usul agama. Ini dilakukan dengan mengartikulasikan model pemerintahan tempat hukum agama (fikih) hanya satu dari dua bagian syariah sebagai aturan dari sistem hukum, yang satunya adalah pembuatan hukum negara berdasarkan kepentingan masyarakat (mashlahah). Ini menyediakan cara untuk pemerintahan Islam untuk secara resmi mengakui aturan fikih tanpa memaksakan itu pada orang-orang yang tidak menginginkannya. Sistem holistik ini memang memuat dan mengharapkan peran integral untuk pembuatan hukum demokratis bagi kepentingan masyarakat, menempatkannya sebagai *bagian* dari sistem berbasis syariah, bukan dalam posisi yang bertentangan dengan itu. Bagi umat Muslim yang terbiasa berpikir tentang syariah seperti yang muncul dalam wacana masyarakat sekarang, hal ini akan menjadi pergeseran paradigma, tapi untuk menjadi sesuatu yang lebih baik, dan juga berpijak kokoh pada prinsip-prinsip Islam klasik. Bagi umat Muslim berpikiran syariah yang menginginkan pemerintahan Islam: ini bukan negara Islam ayahmu. Namun bisa menjadi

milik Anda.