



# PERBANDINGAN SISTEM HUKUM

(HUKUM BARAT, ADAT DAN ISLAM)

Oleh :

HM.Mawardi Muzamil, SH, SE, MM, SpN.

Anis Mashdurohatun, SH, MHum

PENERBIT: Madina Semarang

ISBN: 978-602-14070-3-5

# **PERBANDINGAN SISTEM HUKUM (HUKUM BARAT, ADAT DAN ISLAM)**

Oleh :

**HM.Mawardi Muzamil, SH, SE, MM, SpN.  
Anis Mashdurohatun, SH, MHum**

**PENERBIT: Madina Semarang  
ISBN: 978-602-14070-3-5**

Perpustakaan Nasional:  
Katalog dalam Terbitan (KDT)

**PERBANDINGAN SISTEM HUKUM  
(HUKUM BARAT, ADAT DAN ISLAM)**

Oleh :  
H. M. Mawardi Muzamil, SH, SE, MM, SpN  
Anis Mashdurohatun, SH, MHum

17 x 25 ; vi + 102 Halaman

ISBN : 978-602-14070-3-5

Penerbit :  
Madina Semarang

Dicetak :  
SA-Press

Desain sampul dan tata letak : Abadi Tejokusumo

Cetakan Pertama : Mei 2014

Pengutipan isi buku ini  
Harus disertai pencantuman sumber aslinya  
Hak cipta dilindungi Undang-Undang  
*All right reserves*

## Kata Pengantar

Assalamu'alaikum wr. Wb.

*Bismillahirrahmanirrahim*

Segala puji bagi Allah yang telah menurunkan kepada hamba-Nya al-kitab (al-quran) sebagai petunjuk dan rambu dalam menapaki kehidupan di dunia ini. Rasa syukurpun tiada henti-hentinya dipanjatkan kehadirat-Nya, karena atas segala hikmat dan rahmat yang telah dilimpahkan-Nyalah akhirnya telah hadir karya ilmiah dalam bentuk buku yang berjudul "*Perbandingan Sistem Hukum (Hukum Barat, Adat dan Islam*" ini dapat terselesaikan tepat pada waktunya.

Shalawat dan salam selalu tercurahkan kepada junjungan serta pemimpin umat tak lain dan tak bukan adalah Nabi Muhammad SAW yang telah mengajarkan kita untuk selalu bersungguh-sungguh dalam mencapai cita-cita.

Filosuf Roma yang dikenal dengan nama Marius Tullius Cicero mengatakan "*Ubi societas ibi ius*" yang artinya di mana ada masyarakat di sana ada hukum, dengan kata lain hukum itu tercipta karena adanya suatu masyarakat yang memiliki kepentingan yang berbeda satu sama lain, sehingga perlu adanya suatu aturan agar hak-hak dan kepentingan didalam kehidupan bermasyarakat dapat terjamin. Akan tetapi dengan cakupan hukum yang begitu luas dan menyentuh semua warga dunia, sehingga menimbulkan perbedaan-perbedaan yang sangat signifikan, dengan kata lain setiap negara-negara bahkan setiap daerah mempunyai sistem hukum yang berbeda.

Didalam setiap negara memiliki sistem hukum dan bentuk hukum yang berbeda satu sama lain, hal ini dipengaruhi oleh faktor-faktor keadaan yang ada disetiap negara tersebut. Didalam masyarakat dunia, tidak dipungkiri bahwa kiblat dalam menjalankan kehidupan hukum berkiblat ke sistem hukum yang berada di wilayah barat, atau yang sering kita sebut dengan hukum barat.

Hukum barat ini banyak diadopsi oleh banyak negara tak terkecuali Indonesia yang memang banyak menyerap sistem hukum barat. Akan tetapi tidak sedikit pula negara-negara yang berkiblat pada hukum Islam dan menjadikan acuan sebagai tatanan hukum dinegaranya. Indonesia sendiri selain mengadopsi hukum barat juga mengadopsi hukum-hukum Islam, hal ini tidak dipungkiri dengan penduduk Indonesia yang mayoritas beragama Islam, sehingga hukum Islam ini sangat perlu untuk diadopsi.

Selain hukum barat dan hukum islam, indonesia sendiri dalam pembuatan hukumnya tidak sedikit pula mengacu pada hukum-hukum adat yang berlaku dimasyarakat, akantetapi hukum-hukum adat yang sangat beranekaragam dan berbeda disetiap daerah menyebabkan tidak semua hukum adat adijadikan hukum tertulis, hal ini disebabkan perbedaan kultur dan budaya yang beraneka ragam disetiap daerah masing-masing. Hukum barat, hukum islam dan hukum adat tentunya memiliki cirinya masing-masing dan memiliki sistem hukum yang saling berbeda satu sama lain, sehingga dalam makalah ini kami mencoba untuk menguraikannya sehingga kita dapat memahami apa itu hukum islam, hukum barat dan hukum adat itu sendiri.

Sebagai penutup pada pengantar ini, saya secara pribadi dan institusi sangat mengapresiasi atas selesainya buku ini. saya yakin berkat kerja keras nan gigih serta tekad yang kuat membatu, akhirnya penulis dapat menyelesaikannya dengan hasil yang memuaskan.

Harapan terakhir yang bisa saya sampaikan adalah semoga karya emas ini turut serta untuk membuktikan bahwa hukum dapat lebih berperan serta dalam pembangunan masyarakat pada kenyataan sehari-hari dan bermanfaat bagi pembaca umumnya serta rekan mahasiswa khususnya. Amin.

Wassalamualikum wr. Wb.

Semarang, 26 februari 2014

Prof. Dr. H. Gunarto,SH.,SE.,Akt.,M.Hum

## Daftar Isi

|   |     |
|---|-----|
| KATA PENGANTAR.....   | iii |
| DAFTAR ISI .....  | v   |
| BAB I PERKEMBANGAN PERBANDINGAN SISTEM HUKUM.....                                   | 1   |
| A. Sejarah Perkembangan.....  | 1   |
| B. Istilah dan Pengertian Sistem Hukum.....   | 2   |
| C. Manfaat Perbandingan Sistem Hukum. ....  | 3   |
| BAB II BERBAGAI SISTEM HUKUM DI DUNIA .....   | 5   |
| A. Pendahuluan.....   | 5   |
| B. Sistem Hukum Romawi – Jerman .....   | 5   |
| C. Common Law Sistem .....  | 6   |
| D. Sistem Lain .....  | 11  |
| BAB III AGAMA ISLAM SEBAGAI SISTEM HUKUM.....                                       | 13  |
| A. Pengertian Hukum .....   | 13  |
| B. Agama Islam Sebagai Sistem Hukum .....   | 14  |
| C. Pengertian Syari’ah, Fiqih dan Din .....   | 15  |
| D. Sumber Sumber Hukum Islam.....   | 16  |
| E. Methodologi Penelitian Islam.....  | 30  |
| B A B IV PERKEMBANGAN DAN ALIRAN MODERN HUKUM ISLAM ...                             | 35  |
| A. Hukum Islam Masa Rosulullah .....  | 35  |
| B. Hukum Islam masa Sahabat dan Khulafaurrosyidin .....                             | 37  |
| C. Masa Sahabat dan Thabi’in.....   | 39  |
| D. Masa Madzhab dan Pengkodivikasian.....   | 39  |
| E. Masa kelesuan pemikiran. ....  | 49  |
| F. Hukum Islam Masa Kebangkitan Kembali dan Pembangunan ....                        | 50  |
| BAB V PANDANGAN BARAT TERHADAP ISLAM .....  | 55  |
| A. Sistem Hukum Modern.....   | 55  |
| B. Pandangan Barat terhadap Nabi Muhammad .....                                     | 56  |
| C. Pandangan Barat Terhadap Islam.....  | 57  |
| D. Pandangan Barat Terhadap Sistem Hukum Islam.....                                 | 58  |
| E. Hubungan Hukum Adat Dengan Sistem Hukum Islam.....                               | 59  |
| F. Perbandingan Sistem Hukum Adat, Islam dan Barat. ....                            | 63  |
| BAB VI PEMBENTUKAN SISTEM HUKUM NASIONAL.....                                       | 77  |
| A. Positivisme Hukum.....   | 77  |
| B. Utilitarianisme .....  | 80  |
| C. Beberapa Teori Tentang Berlakunya Hukum Islam, Adat dan Barat di Indonesia ..... | 81  |
| D. Pembangunan Sistem Hukum Nasional.....   | 89  |
| E. Pembentukan Kodivikasi maupun univikasi Hukum Nasional .....                     | 93  |
| DAFTAR PUSTAKA.....   | 99  |



# BAB I

## PERKEMBANGAN PERBANDINGAN SISTEM HUKUM

### A. Sejarah Perkembangan

Perbandingan hukum sebagai ilmu di dunia Barat merupakan suatu cabang ilmu pengetahuan yang sangat muda, baru tumbuh secara pesat pada akhir Abad ke 19 atau pada permulaan Abad ke 20. Sebelumnya itu memang sudah dilakukan usaha-usaha untuk membandingkan beberapa sistem satu sama lain akan tetapi pada waktu itu belum dapat dikatakan telah dilakukan penelitian dengan cara perbandingan yang dilaksanakan secara sistematis dan berkesinambungan dengan maksud mencapai suatu tujuan tertentu.

Suatu usaha penelitian secara berencana belum dilakukan. Segala sesuatu masih berjalan secara insidental jika ada keperluan untuk itu. Atas dasar tradisi tersebut maka usaha perumusan Rancangan Undang-Undang Dua belas Meja (*law of the XII tables*) dapat dikatakan merupakan hasil dari penelitian secara perbandingan, begitu juga halnya dengan usaha perumusan asas-asas hukum pokok yang bersifat umum hukum kebiasaan di *Perancis* dan *Deutsches Privatrech* di Jerman. Usaha penelitian tersebut belum dilaksanakan secara sistematis dan berkesinambungan. Perkembangannya sebagai ilmu pengetahuan baru tampak jelas pada akhir Abad XIX dan Permulaan Abad XX

Adapun Sistem-sistem hukum tersebut adalah :

- (1) *Sistem Common Law*, dianut di Inggris dan bekas jajahannya, pada umumnya, bergabung dalam Negara-negara persemakmuran,
- (2) *Sistem Civil Law* yang berasal dari *hukum Romawi*, dianut di Eropa Barat kontinental dan di bawa di negeri-negeri jajahan atau bekas jajahannya oleh pemerintah Kolonial Barat dahulu,
- (3) *Sistem Hukum Adat*, dianut dinegara-negara Asia dari Afrika,
- (4) *Sistem Hukum Islam*, dianut oleh orang-orang Islam dimanapun mereka berada, baik di Negara-negara Islam maupun dinegara-negara lain yang penduduknya beragama Islam di Afrika Utara, Timur, di Timur Tengah dan Asia, dan
- (5) *Sistem Hukum Komunis/ Sosialis* dianut Uni Soviet dan satelit-satelitnya.



## B. Istilah dan Pengertian Sistem Hukum.

Sebelum memahami yang dimaksud dengan Sistem Hukum maka terlebih dahulu perlu dipahami apa yang dimaksud dengan sistem itu sendiri. Sedangkan pengertian hukum hanya akan dibahas secara sepintas mengingat pusat pembahasan ini bukan pada bidang ilmu dan teori hukum.

Beberapa pakar mendefinisikan *Sistem* kedalam beberapa pengertian yang berbeda beda, namun demikian pada dasarnya definisi tersebut bersifat saling mengisi dan melengkapi. Secara semantik istilah *Sistem* diambil dari bahasa Yunani yakni *Sistema* yang dapat diartikan sebagai keseluruhan yang terdiri dari macam macam bagian.

**Ludwig Von Bertalanffy** menyatakan *Systems are complexes of elements standing in interaction* Bila mana mengartikan istilah Sistem Hukum, maka tidak berarti menggabungkan *pengertian Sistem* dan *Pengertian Hukum* secara apa adanya, karena Istilah Sistem Hukum mengandung pengertian yang spesifik dalam ilmu hukum yakni : *Sistem Hukum* adalah merupakan suatu perangkat operasional yang meliputi institusi, prosedur, aturan hukum, dalam konteks ini ada satu Negara federal dengan lima puluh sistem hukum di Amerika Serikat, adanya Sistem hukum setiap bangsa secara terpisah serta ada sistem hukum yang berbeda seperti halnya dalam organisasi masyarakat Ekonomi Eropa dan Perserikatan Bangsa Bangsa

*Sistem* merupakan tatanan atau kesatuan utuh terstruktur terdiri dari bagian bagian atau unsur-unsur yang saling berkaitan erat satu sama lain, yaitu kaidah kaidah atau pernyataan tentang apa yang seharusnya, sehingga sistem hukum merupakan sistem normative. Dengan kata lain *Sistem Hukum* adalah suatu kumpulan unsur-unsur yang ada dalam interaksi satu sama lain yang merupakan satu kesatuan yang terorganisasi dan kerja sama kearah tujuan kesatuan (Sudikno, 2001, hal 18)

Menurut **Lawrence M Friedman** (2001 hal 18), *Sistem Hukum* merupakan sebuah organisme kompleks dimana struktur, substansi, dan kultur berinteraksi. Selanjtnya dikatakan bahwa Sistem Hukum itu merupakan cakupan materi kajian menyangkut ketentuan yang berlaku, Struktur, kultur Hukum. Struktur dan substansi merupakan ciri ciri kukuh yang terbentuk pelan pelan oleh kekuatan kekuatan social dalam jangka panjang. Sedangkan Kultur hukum juga akan mempengaruhi tingkat penggunaan lembaga peradilan yakni sikap mengenai apakah akan dipandang benar atau salah, berguna atau sia sia bila menyelesaikan suatu perkara pada pengadilan.

**Satjipto Rahardjo** menyatakan bahwa yang dimaksud dengan *Sistem hukum* itu meliputi unsur unsur, seperti struktur, kategori dan Konsep ( Satjipto, 2006,hal 235).

Pengertian lain dari Sistem Hukum dalam konteks Indonesia dinyatakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional ( BPHN) bahwa Sistem Hukum terdiri dari elemen elemen sebagai berikut :

- 1). Materi hukum ( tatanan Hukum) yang didalamnya terdiri dari :
  - a. Perencanaan hukum
  - b. Pembentukan hukum
  - c. Penelitian hukum
  - d. Pengembangan hukumUntuk membentuk materi hukum harus diperhatikan politik hukum yang telah ditetapkan, yang dapat berbeda dari waktu ke waktu karena adanya kepentingan dan kebutuhan.
- 2). Aparatur hukum, yaitu mereka yang memiliki tugas dan fungsi : Penyuluhan hukum, penerapan hukum, penegakan hukum, dan pelayanan hukum.
- 3). Sarana dan prasarana hukum yang meliputi hal-hal yang bersifat fisik.
- 4). Budaya hukum yang dianut oleh warga masyarakat termasuk para pejabatnya
- 5). Pendidikan hukum. ( Ade, 2008, hal 14-15)

### **C. Manfaat Perbandingan Sistem Hukum.**

Masyarakat hukum pada awalnya menghadapi kesulitan untuk mengartikan penggunaan dari terminologi perbandingan hukum (*comparative law*). Secara garis besar telah terjadi pembagian ilmu hukum menjadi cabang-cabang tersendiri dari hukum nasional, seperti misalnya hukum keluarga, hukum pidana, hukum perjanjian, dan sebagainya. Namun demikian, perbandingan hukum tidak juga dibedakan sebagaimana ilmu hukum lainnya. Ketidakjelasan ini ternyata memberikan andil yang cukup besar terhadap munculnya kontroversi dan kesalahpahaman yang menjadi salah satu faktor penghambat berkembangnya studi perbandingan hukum. Salah satu konsekuensi logisnya, bahwa perbandingan hukum seakan menjadi suatu literatur yang tersimpan rapat, obsesif dan steril untuk jangka waktu yang cukup panjang. Metode suatu perbandingan dapat dikatakan sebagai bagian yang tidak terpisahkan dari pemikiran dan pengetahuan manusia sehari-hari. Secara sederhana, dalam berbagai tingkatannya, membandingkan satu dengan yang lainnya merupakan hal yang pasti terjadi hampir di dalam seluruh bidang kehidupan manusia.

Adapun manfaat atau kegunaan mengkaji perbandingan Sistem Hukum sudah tentu dengan mempelajari berbagai Sistem Hukum Asing atau Sistem Hukum yang berlaku diberbagai Negara;

Menurut **Sudarto** kegunaan yang bersifat umum yakni :

- Memberi kepuasan bagi orang berhasrat mengetahui yang bersifat ilmiah
- Memperdalam pengertian tentang pranata masyarakat dan kebudayaan sendiri.
- Membawa sikap kritis terhadap sistem hukum sendiri.

Sedang yang bersifat khusus : berkaitan dengan asas nasional aktif yang membawa konsekwensi Pasal 5 ayat 1 ke 2 KUHP (Barda, 2002 hal. 17)

Sedang menurut **Ade Maman Suherman** perbandingan Sistem Hukum ditujukan untuk memperoleh suatu pemahaman yang *comprehensive* tentang semua sistem hukum yang eksis secara global dan paling tidak diperoleh manfaat :

1. Manfaat Internal : Dengan mempelajari sistem hukum dapat memahami potret budaya hukum negaranya sendiri dan mengadopsi hal hal positif dari sistem asing guna pembangunan hukum nasional
2. Manfaat Eksternal : Dengan mempelajari perbandingan sistem hukum baik individu, organisasi maupun Negara dapat mengambil sikap yang tepat dalam melakukan hubungan hukum dengan negara lain yang berlainan sistem hukumnya.
3. Untuk kepentingan harmonisasi hukum dalam pembentukan hukum Supranasional.

# BAB II

## BERBAGAI SISTEM HUKUM DI DUNIA

### A. Pendahuluan

Di dunia ini tidak kita jumpai satu sistem saja, melainkan lebih dari satu. Adapun yang dimaksud dengan *Sistem hukum* disini meliputi unsur-unsur, seperti : struktur, kategori, dan konsep. Perbedaan dalam unsur-unsur tersebut mengakibatkan perbedaan dalam sistem hukum yang dipakai.

Kita mengenal setidaknya dua sistem hukum yang berbeda, yaitu *Sistem Hukum Eropa Benua* dan *Sistem Hukum Inggris*. Orang juga lazim menggunakan sebutan *Sistem Hukum Romawi-Jerman* atau *Civil Law Sistem* untuk yang pertama, dan *Common Law Sistem* untuk yang kedua. Sebagai akibat dijajah oleh Belanda, maka Indonesia memakai sistem hukum yang berlaku di Eropa Benua atau *sistem hukum Romawi-Jerman* atau “*Civil Law Sistem* (Satjipto, 2006, hal 235- 252) .

### B. Sistem Hukum Romawi – Jerman

*Sistem hukum Romawi – Jerman* adalah sistem yang dipakai di Indonesia, tampaknya ia dikenal dengan nama *Civil Law Sistem*, yang terjemahan harfiahnya menjadi *Sistem Hukum Sipil*. Sistem Hukum Romawi – Jerman tidak bisa dilepaskan dari Hukum Romawi kuno sebagai modalnya. Tetapi kita juga tidak dapat mengatakan bahwa sistem hukum Romawi – Jerman yang dikenal sekarang ini adalah sepenuhnya mencerminkan ciri Romawinya. Sistem hukum ini mulai muncul pada abad ke XIII dan sejak saat itu senantiasa mengalami perkembangan, perubahan atau singkat kata menjalani suatu evolusi. Selama evolusi ini ia mengalami penyempurnaan yaitu menyesuaikan kepada tuntutan dan kebutuhan masyarakatnya yang berubah. Oleh karena itulah kita tidak dapat menyamakan begitu saja Sistem Hukum Romawi – Jerman ini dengan hukum Romawi. Sekalipun ia memang merupakan *kelanjutan* hukum tersebut, dalam evolusinya itu Hukum Romawi – Jerman kemudian banyak dimasuki oleh unsur yang datang dari luar hukum Romawi.

Hukum Romawi – Jerman banyak di bentuk di Eropa dan muncul pada abad ke XIII. Pada abad ke XIV hingga abad ke XVII disebut sebagai masa

pembangunan kembali atau *renaissance*. Pada kurun sejarah itu orang dibangkitkan kegairahannya untuk mempelajari kembali kebudayaan kuno, kebudayaan Yunani dan Romawi. Abad ke XII dan ke XIII merupakan masa-masa penggodogan Sistem Hukum Romawi – Jerman. Pada masa-masa itu tentu saja kita belum dapat berbicara mengenai kehadiran sistem hukum tersebut sebagai suatu bangunan yang penuh dan lengkap.

Kebangunan pengkajian Hukum Romawi juga terjadi di dalam lingkungan universitas. Bahan dasar pengajaran hukum terdiri dari hukum Romawi dan hukum gereja (*Cannon Law*). Disini mengalami juga suatu evolusi. Para *glossator* mencoba memberi arti kepada *codex justinianus*. Kemudian datang giliran para *post glossator* pada abad ke XIV. Mereka ini melakukan suatu gerakan penjernihan terhadap hukum-hukum Romawi dan banyak membuang hal-hal yang mereka anggap tidak pada tempatnya lagi. Dengan demikian mereka telah menempatkan hukum Romawi kedalam konteks perkembangan masyarakat pada masa itu. Dilihat dari hukum Romawi itu sendiri, maka gerakan itu telah banyak merusak hukum tersebut. Oleh para *post glossator* Hukum Romawi dipakai untuk menghadapi perkembangan masyarakat yang baru sama sekali. Cara mereka menyajikan karyanya adalah *sistematis* dan ini sangat berbeda dengan hukum aslinya dengan *kasuistis*.

### C. Common Law Sistem

Perbedaan yang sangat menonjol dengan Common Law sistem dengan sistem Romawi – Jerman atau civil law sistem adalah, bahwa *Common Law Sistem* tidak dikembangkan dalam universitas atau melalui penulisan doktrinal, melainkan oleh para praktisi dan proseduralis. Keadaan ini menjelaskan mengapa sistemnya tidak langsung mengenai kaidah-kaidah untuk kasus-kasus konkrit. Pengadilan, khususnya pengadilan kerajaan, memegang saham yang sangat besar dalam sistem hukum Inggris ini. Struktur yang demikian ini sangat berbeda dengan sistem hukum Romawi- Jerman yang memberikan peranan besar kepada badan pembuat undang-undang dan perundang-undangan. Kaidah-kaidah yang dihasilkan hanya memberikan kerangka dan pedoman bagi pengambilan keputusan saja. Sedang pada *Common Law* kaidah itu tertuju secara konkrit kepada penyelesaian suatu kasus tertentu. Keluarga Common Law ini, dengan beberapa kekecualian, meliputi negara-negara yang berbahasa Inggris.

Sebagaimana hukum Romawi menjadi modal dan asal-usul hukum Romawi – Jerman, maka *hukum Inggris* menempati kedudukan yang demikian itu untuk Common Law, tetapi berbeda halnya dengan evolusi yang dialami oleh hukum

Romawi, maka *Hukum Inggris* ini berkembang secara mandiri dan hanya sedikit sekali di pengaruhi oleh hukum lain. Tidak dikenal adanya modernisasi seperti pada hukum Romawi melalui penggarapan para teoritis penulis Hukum doktrinal, juga tidak dikenal transformasi melalui kodifikasi. Juris Inggris bangga dengan mewujudkannya dalam perjalanan sejarah tetap langgeng, yang merupakan hasil dari tradisi panjang dan tidak pernah diganggu oleh revolusi. Dimuka memang telah dikatakan bahwa melalui proses transformasi menjadi hukum modern, hukum Romawi yang asli telah menjadi rusak. Perbedaan yang mencolok antara kedua sistem tersebut adalah bahwa pada Common Law orang menekankan pada ciri tradisional hukumnya, sedang hukum Romawi – Jerman memberikan tekanan pada ciri logis dan rasionalnya.

Berbeda sekali dengan hukum Romawi – Jerman yang menyandarkan pada kerangka perundang-undangan *Common Law* terutama mendasarkan pada prosedur sampai dengan abad ke XIX, perhatian para juris Inggris di tarik kearah beraneka macam prosedur formalitas melalui *writ*. Dengan demikian mereka kurang memberikan perhatian terhadap pengembangan prinsip-prinsip yang menjadi dasar bagi penyelesaian sengketa. Disini kita melihat salah satu aspek yang sangat membedakannya dari Sistem hukum Romawi-Jerman. Common Law bukanlah merupakan suatu sistem yang ditujukan kearah penggarapan keadilan, melainkan lebih merupakan kumpulan prosedur yang di rancang untuk mencapai penyelesaian dalam suatu sengketa. Pada setiap proedur pihak-pihak harus dapat merumuskannya kedalam formula yang khas sebagaimana ditentukan; kegagalan untuk memenuhi persyaratan itu akan berakibat fatal bagi penyelesaian perkara.

Kalau sekarang kita melihat kategori dan konsep yang dipakai dalam Common Law, maka hal yang sangat menonjol adalah tidak adanya pembedaan prinsipiell antara Hukum Publik dan Hukum Perdata; tidak ada perbedaan antara hukum perdata dan hukum dagang. Dalam pada itu Common Law membuat pembedaan antara Common Law dan *equity*; juga pembedaan antara *real property* dan *personal poperty*. Para juris dari keluarga Romawi-Jerman yang biasa mengenal lembaga-lembaga kekuasaan orang tua *pengakuan anak luar kawin, hak memungut hasil, daya paksa*. Dan sebagainya. Tidak akan menjumpai pada Common Law. Dalam pada masa itu ia akan dihadapkan pada kategori kelembagaan ain seperti *trust, bailment, trespass* dan lain-lainnya.

Perbedaan lain yang penting adalah tentang konsep Kaidah hukum. Dalam *Common Law* kaidah ini berkembang melalui keputusan keputusan hakim. Hal ini berbeda dengan sistem *Romawi Jerman* yang mengembangkan kaidah

hukum secara sistematis doktrinal dan berdasarkan perundang undangan yang dibuat oleh badan legislative. Oleh karena itu kaidah kaidah hukum Common law kurang dirumuskan secara umum sebagaimana pada sistem Romawi Jerman dan dengan demikian kita akan menjumpai lebih banyak kaidah hukum yang mempunyai isi konkrit.

Penulisan hukum tidak mempunyai arti penting di Negara-negara Common Law. Berbeda dengan keadaannya di Eropa benua, perkembangan hukum di Inggris lebih banyak dilakukan oleh para hakim daripada oleh penulis dan guru besar. Keadaan yang demikian itu sudah mulai berubah sejak abad ke XIX. Sekarang para mahasiswa juga sudah terdidik di universitas dan mereka ini sudah lebih mempelajari hukum melalui kuliah, tulisan dosen dan buku teks. Di banding dulu, pada saat mereka hanya mempelajari himpunan keputusan yang di peruntukkan bagi para praktisi.

Perbedaan mendasar antara kedua sistem tersebut adalah sebagai berikut:

1. **Order and priority: jurisprudence and doctrine.** Perbedaan ini terlihat bahwa pada Common Law System yang menjadi prioritas adalah jurisprudence, dan menganut prinsip judge made precedent sebagai hal yang utama dari hukum. Sedangkan pada Civil Law System prioritasnya adalah Doktrin, serta peran legislator yang besar, dan pengadilan hanya penerap hukum saja.
2. **Fungsi Doktrin.** Dalam Common Law System fungsi doktrin lebih *modest*, pengarang ditantang untuk membedakan kasus yang muncul, dan mengekstrak dari aturan yang spesifik. Sedangkan dalam Civil Law System fungsi doktrin untuk memberikan solusi pada kasus tertentu.
3. **Model Doktrin.** Dalam Common Law System, pengarang memfokuskan pada *patern* kenyataan, menganalisis kasus yang muncul secara mirip, mengekstrak aturan yang spesifik, kemudian melalui metode deduksi, mengusulkan aturan baru untuk mengcover fakta yang belum muncul. Sedangkan dalam Civil Law System memfokuskan pada prinsip-prinsip, menerangkan akibatnya dalam konteks hak dan kewajiban. Kemudian menentukan area dari penerapan prinsip-prinsip yang melibatkan beberapa metode induksi dari kasus-kasus hukum yang ada.
4. **Fungsi Yurisprudensi.** Dalam Common Law System, men *set out* sebuah aturan baru yang spesifik terhadap suatu fakta-fakta spesifik serta menyediakan sumber prinsipil utama sumber hukum. Sedangkan dalam Civil Law System, menerapkan prinsip-prinsip umum, dan menjelaskannya melalui sumber-sumber hukum sekunder.

5. **Stare Decisis.** Dalam sistem hukum Inggris, pengadilan yang tingkatannya lebih rendah harus mengikuti keputusan yang lebih tinggi. Stare decisis adalah sebagai metode untuk mengadili suatu perkara yang mirip atau sama, juga harus diproses secara mirip atau sama. Sebaliknya dalam Civil Law System, tidak mengenal stare decisis.
6. **Model Yurisprudensi.** Dalam Common Law Siystem, bentuk putusan pengadilan secara luas mengekspos fakta, membandingkan dan membedakannya dengan kasus-kasus sebelumnya terdahulu, dan memutuskan aturan hukum spesifik yang relevan dengan fakta yang dihadapi. Sedangkan dalam Civil Law System, bentuk putusan pengadilan dirumuskan dalam rumusan tertulis, formalistik, lebih pendek, terpisah dalam dua bagian yaitu *motif atau reason* dan *dispositif dan order*. Para hakim mengidentifikasi prinsip-prinsip hukum yang relevan, kemudian meverifikasi jika fakta-fakta mendukung untuk penerapannya.
7. **Fungsi Undang-undang .** Dalam Common Law Siystem, undang-undang melengkapi hukum yang bergulir di pengadilan dari kasus ke kasus (*case law*), *case law* merupakan *core of the law* yang diekspresikan melalui aturan spesifik yang diterapkan pada fakta spesifik juga. Sedangkan dalam Civil Law System, kitab undang-undang mengupas *core of the law* dan prinsip-prinsip umum secara sistematis dan menyeluruh diekspos ke dalam suatu kode, dan statuta-statuta tertentu melengkapi kode tersebut.
8. **Gaya Perumusan Hukum.** Dalam Common Law Siystem, statute menyajikan definisi secara detail, setiap aturan secara spesifik ejabarkan dengan enumerasi yang panjang dikaitkan dengan aplikasi spesifik, serta eksepsi atau pengecualiannya. Ketentuan statute tidak perlu padat (*concise*), sebab hanya mengcover bagian yang spesifik dari sebagian hukum untuk *direformed*, tetapi harus secara *precise*, sebab pengadilan membatasi aturan terhadap fakta spesifik yang mereka maksudkan untuk dicover. Sedangkan dalam Civil Law System, statute tidak menyajikan definisi, dan prinsip-prinsip secara luas dan frase umum. Prinsip-prinsip umumnya tidak perlu diterangkan secara persisi sebab hal ini tidak dibaca restriktif, tetapi perlu dinyatakan secara *concise* apabila code diterapkan.
9. **Penafsiran Hukum.** Dalam Common Law Siystem, penafsiran diperoleh dengan membandingkan statuta secara obyektif, dikonstruksi menurut aturan tertentu dengan dasar-dasar pembuatannya, dan sejumlah perundangan suatu aturan harus dibaca secara keseluruhan, serta ketentuan lebih khusus mengontrol aturan lebih umum, sehingga akan memenuhi pemahaman yang



masuk akal dan sesuai dengan harapan. Statute harus harus ditafsirkan dengan menggunakan latar belakang *case law*. Sedangkan dalam Civil Law System, penafsiran hukum untuk menemukan maksud atau intention dari legislator dengan memeriksa semua legislasi termasuk *travaruk preparatories* juga termasuk teks yang berkaitan dengan itu dan mengandung teks yang *obscure*. Statute merupakan sumber primer hukum berdasarkan teori **Montesquieu**, dan hakim terpengaruh teori Montesquieu.

10. **Pengangkatan Hakim.** Dalam Common Law System, hakim memegang peranan penting dalam memuruskan tentang apa dan bagaimana suatu hukum dibuat, hakim ditunjuk dari sekian praktisi *lawyer*. Sedangkan dalam Civil Law System, hakim memegang fungsi utama dalam adjudikasi, hakim dipilih dan diangkat dari sekolah hukum yang *fresh graduate* dengan spesialisasi tertentu.
11. **Konsekuensi Evolusi Hukum.** Prinsip-prinsip Common Law dapat berubah dari waktu ke waktu dengan mendasarkan pada doktrin *stare decisis*. Sedangkan prinsip-prinsip Civil Law dibakukan dan mengkristal dalam suatu kode dan sering diwarnai dengan doktrin yang rigid dan diterapkan oleh pengadilan.
12. **Konsep Aturan Hukum.** Dalam pandangan ahli hukum Inggris, doktrin dianggap sebagai konsep abstrak dengan tingkat generalitas yang tinggi dengan contoh *regel de droit* sebagai *legal principle* dianggap lebih sebagai persepsi moral daripada sebagai aturan hukum yang sebenarnya. Sistem Hukum Inggris yang mengkondisikan penyelesaian kasus demi kasus secara konkret dianggap lebih mudah dipahami, tetapi tidak *well organized*. Sistem Hukum Inggris dianggap sebagai sistem hukum yang terbuka dalam arti bahwa setiap aturan baru dapat diciptakan atau dimasukkan ke dalam fakta-fakta baru. Sedangkan dalam negara-negara yang memberlakukan Romano-Germanic Family, doktrin yang tertulis dipresentasikan dengan kewibawaan, aturan hukum dianggap lebih sebagai suatu yang tepat untuk memecahkan suatu kasus konkret. Melalui upaya sistematisasi karya-karya pengarang, aturan hukum telah muncul dengan level abstraksi yang tinggi. Sistem Civil Law dianggap sebagai sistem yang tertutup dalam arti setiap keadaan yang mungkin hanya diatur oleh aturan dan prinsip-prinsip umum yang sangat terbatas.
13. **Pengkategorian Hukum.** Dalam Common Law System, dapat dijumpai beberapa yuridiksi pengadilan yang menangani perkara berbeda, yang dikenal dengan nama *Common Law Court dan Court Of Equity*. Dalam Common

Law System, hukum substansif biasanya memperoleh penekanan atau perhatian lebih. Sedangkan dalam Civil Law System, hukum dikategorikan berdasarkan aturan itu sendiri, misalnya *public law dan private law*. Hukum yang mengatur tentang prosedur dan pembuktian atau hukum adjektif, lebih mendapat perhatian.

14. **Hakim, versus Remedi.** Dalam Common Law System, yuridiksi pengadilan tertentu untuk memberikan hak kewajiban harus melalui remedi (*remedi precede rights*), serta tidak memiliki sistem yang unitair mengenai hak kewajiban. Pengadilan mempunyai yuridiksi untuk mendengarkan persoalan atau perkara yang diajukan dengan meneliti *case of action* yang melahirkan hak dan kewajiban. Sedangkan dalam Civil Law System, memfokuskan pada hak dan kewajiban. Dalam Civil Law tidak memiliki definisi yang jelas tentang sistem *remedi*, tetapi mendasarkan

#### **D. Sistem Lain**

Kedua sistem hukum sebagaimana di uraikan di muka seolah-olah membelah dunia kita ini menjadi dua kubu. Oleh karena itu sangat pentinglah bagi para penstudi hukum untuk mengetahui kedua sistem tersebut. Disamping kedua sistem tersebut masih dapat dikenali tatanan hukum yang lain, yang layak juga untuk meyangsang sebutan sistem hukum. Dalam hubungan ini kita di hadapkan kepada hukum di Negara-negara *Sosialis dan Komunis*, yang bisa disebut *Hukum Sosialis*.

Disamping itu juga kita mengenal *Hukum Islam* yang didasarkan pada kitab suci al-Qur'an. Selanjutnya orang masih membuat pembedaan antara hukum yang di pakai suatu Negara, sekalipun pada dasarnya Negara itu termasuk kedalam keluarga Common Law atau hukum Romawi- Jerman. Hal ini disebabkan oleh karena dalam perkembangannya di masing-masing Negara pola dasar dari model aslinya telah mengalami perkembangan yang khas sesuai dengan lingkungannya. Dengan demikian kita bisa saling berbicara tentang *Hukum Amerika Serikat, Hukum Cina, Hukum Jepang, Hukum Negara –negara Afrika dan lain-lain* ( Satjipto, 2006, hal 235-252)



# BAB III

## AGAMA ISLAM SEBAGAI SISTEM HUKUM

### A. Pengertian Hukum

Perkataan *Hukum* berasal dari *bahasa Arab*. Hukum menurut loghat berasal dari pokok kata *Hakama* yang berarti meninjau dan menetapkan sesuatu hal dengan adil, dengan tidak berat sebelah. Hampir semua Ahli Hukum telah memberikan devinisi namun ternyata pendapat / devinisi tersebut selalu berbedanya dengan pendapat para ahli yang lain. Ketidaksepakatan para ahli dalam memberikan devinisi, karena luasnya lapangan hukum, banyak segi dan bentuknya (Apeldorn, 1975, hal. 13). Meskipun tidak ada kesepakatan dalam memberikan suatu devinisi, namun sebagai pegangan bagi orang yang sedang belajar tentang hukum dengan diberikan beberapa devinisi tentang hukum.

Menurut **Utrecht**, (1953 hal. 8) salah seorang Sarjana Hukum Belanda yang pernah mengajar di Indonesia menyatakan : Hukum adalah himpunan petunjuk petunjuk hidup (perintah perintah dan larangan larangan) yang mengatur tata tertib dalam masyarakat, dan oleh karena itu harus ditaati oleh anggota masyarakat yang bersangkutan. Selanjutnya dikatakan bahwa: Hukum itu baru ada setelah adanya masyarakat Bilamana tidak ada masyarakat orang, maka tentu tidak ada hukum.

Berdasarkan pendapat tersebut maka yang dikatakan hukum itu hanyalah sebagai sesuatu yang mengatur masyarakat manusia saja, sedang diluar masyarakat manusia seakan tidak ada hukum lagi.

Lain halnya dengan **Hazairin** yang memberikan dua macam pandangan mengenai hukum:

#### 1. *Paham kemasyarakatan* :

Menurut *paham kemasyarakatan* hukum hanyalah suatu segi dari penjelmaan hidup kemasyarakatan, yaitu serangkaian perhubungan yang tertentu yang timbul dalam dan dari masyarakat yang tertentu pula, yaitu serangkaian peraturan hidup yang berpokok pada hak dan kewajiban yang berlaku selama dikuatkan oleh masyarakat itu, yang akan terletak tidak berkekuatan manakala masyarakat

itu berubah sikap dan menimbulkan penjelmaan yang baru yang sesuai dengan kebutuhan hidupnya .

## 2. *Paham Ke Tuhanan* .

Menurut *paham Ke Tuhanan* hukum bukanlah hanya suatu segi dari penjelmaan hidup kemasyarakatan saja, yang semata mata hanya bertakluk kepada unsur unsur yang ada dalam pergaulan manusia dengan manusia saja dalam masyarakat itu.

Selain dari perhubungan antara manusia dengan manusia yang dengan demikian merupakan masyarakat sesama manusia, setiap manusia yang menjadi anggota masyarakat itu mempunyai pula mau tak mau perhubungan roh dengan roh akbar, yakni perhubungan dengan Tuhan Yang Maha Esa, kepada siapa tergantung hidup matinya, demikian juga keselamatan hidup kemasyarakatannya (Hazairin, 1974 hal. 67).

Menurut pandangan pertama, hukum itu dilihat sebagai masalah manusia dan antar sesama manusia. Sedang unsur unsur lain seperti hubungannya dengan alam disekeliling atau bahkan dengan Tuhan yang menjadikan manusia itu sendiri tidak mendapat perhatian.

Sedang menurut pandangan kedua justru sebaliknya dimana melihat hukum tidak hanya sebagai sesuatu yang berdiri sendiri, melainkan ada kaitan yang sangat kuat dengan Tuhannya, bahkan melihat Tuhan sebagai sumber hukum yang utama. Meskipun kedua pandangan terdapat perbedaan pokok, namun tidaklah berarti bahwa antara paham kemasyarakatan dengan paham Ke Tuhanan mesti terjadi pertentangan, bahkan diantara keduanya mungkin sekali ada keserasian.

## **B. Agama Islam Sebagai Sistem Hukum**

*Islam* adalah *al-Din (religion)*. Istilah *al-Din* hanya ada dalam Al-Qur'an

Dalam Al-Qur'an terdapat dua ayat yang menyatakan secara tegas bahwa Islam adalah Din yakni: Surat Ali Imran (3) ayat 19

Sesungguhnya agama (yang diridhai) disisi Allah hanyalah Islam. Tiada berselisih orang-orang yang telah diberi Al Kitab.

(kecuali sesudah datang pengetahuan kepada mereka, karena kedengkian (yang ada) di antara mereka. Barangsiapa yang kafir terhadap ayat-ayat Allah maka sesungguhnya Allah sangat cepat hisab-Nya).

Sesungguhnya agama yang diridhoi disidi Allah hanyalah Islam :

Surat Al Maidah (5) ayat 3

... pada hari ini Kusempurnakan untuk kamu agamamu dan telah kucukupkan nikmat Ku dan telah Ku ridhoi Islam Agama bagimu ...

Perkataan *Ad Din* dalam bahasa Indonesia sulit dicarikan padanannya. *Ad Din* sering diterjemahkan dengan perkataan Agama. Secara konseptual perkataan *Ad Din* dan Agama mengandung konotasi masing masing berbeda. Perkataan *Agama* yang biasa digunakan dalam bahasa Indonesia berasal dari bahasa *Sanskerta* yang memiliki konotasi yang sangat erat dengan tradisi dalam agama *Hindu dan Budha*. Menurut Kamus Bahasa Indonesia; (Poerwadarminta, 1966, hal 21) Agama adalah segenap Kepercayaan (kepada Tuhan, Dewa dan sebagainya) serta ajaran dan kewajiban yang bertalian dengan kepercayaan dari rumusan tersebut lebih dipusatkan hubungan manusia dengan Tuhan, karena itu rumusan Agama tersebut berbeda dengan substansi yang dicakup dengan ad-din. (Tahir, 2007, hal. 26)

### C. Pengertian Syari'ah, Fiqih dan Din

*Hukum Islam* biasanya disamakan dengan *Syariat Islam*, bahkan *Syariat Islam* sering pula disamakan dengan *Dien* maupun *Fiqih Islam* sesuai dengan konteks kalimat yang ada. Untuk lebih jelas akan diberikan arti masing masing istilah :

#### a. Syari'ah

*Syariat* menurut loghat atau bahasa berarti *jalan*. *Syari'at* adalah jalan agama. Menurut istilah syari'at ialah hukum hukum yang dilakukan oleh Tuhan untuk umat Nya yang dibawa oleh salah seorang Nabi baik hukum hukum yang berhubungan dengan kepercayaan (bidang akidah) maupun hukum yang berhubungan dengan amaliah.

Syariat adalah peraturan yang diciptakan Allah atau diciptakanNya pokok pokoknya supaya manusia berpegang padanya didalam perhubungan dengan Tuhan dengan saudaranya sesama Muslim dengan saudaranya sesama manusia, beserta hubungannya dengan alam seluruhnya dan hubungannya dengan kehidupan (Mahmoud, 1976 hal. 19)

Pengertian *Syariah* menurut **Zaki Yamani** mantan Menteri Perminyakan Saudi Arabia, diartikan dalam pengertian sempit dan luas yaitu :

- a. Syariat dalam *arti sempit*, yang hanya terbatas pada hukum hukum yang tegas yang tidak dapat digugat lagi berasal dari Al-Qur'an dan sunnah yang sah atau ditetapkan oleh ijma.
- b. Syariat dalam *arti luas*, yang mencakup segala apa yang telah dibukukan oleh ahli hukum Islam tentang muamalah yang terjadi di masa mereka atau dengan harapan akan terjadi, dengan menariknya secara langsung dari Al-Qur'an maupun sunnah dan sumber-sumber yurisprudensi lainnya yaitu *Ijma, Qiyas, Istihsan, Ihtishab* dan *Marsalih Mursalah*.

Tentang pelaksanaan Syari'at dan Fiqh menurut beliau *Syari'at* harus diikuti A sampai Z, Sedang *Fiqh* tidak wajib diikuti A sampai Z, karena mungkin ada diantara asas-asas dan kaidah itu sangat sesuai untuk keadaan masa lampau, tetapi tidak cocok lagi untuk masa sekarang ... Perlu ditegaskan bahwa dalam *Syariah* terdapat asas-asas dan kaidah-kaidah Hukum Islam yang abadi sifatnya, sedangkan *Fiqh* kaidahnya tidak bersifat abadi.

## b. Fiqih.

*Fiqh* berarti mengetahui dan memahami sesuatu. Menurut **Al Jurjani** *Fiqh* adalah: mengetahui hukum-hukum syar'i menyangkut amaliah dengan dalil-dalil yang terinci.

**Muhammad Salam Madhkur** menjelaskan bahwa pengertian *Fiqh* semula mempunyai ruang lingkup yang sama dengan pengertian Syari'ah, meliputi akidah, amaliyah dan ahlak. Kemudian setelah Islam semakin luas, dan semakin banyak jumlah pemeluknya dari berbagai bangsa, serta telah timbul masalah-masalah yang memerlukan fatwa hukumnya, maka istilah *fiqh* dipakai khusus untuk suatu cabang ilmu dari ilmu *syari'at*, yakni ilmu yang membahas hukum-hukum syara' yang berkenaan dengan amaliah saja yang diambil dari dalil-dalil syar'i yang terinci (Masjufuk, 1987, hal. 2)

Menurut **At Tanthauwi** kata *Syari'ah*, *din* dan *millah* adalah *Muradif* atau mempunyai arti yang sama. Berbeda halnya dengan **As Sanhuri** yang membedakan antara *din* dengan *fiqh*. Semua peraturan perundang-undangan yang diambil dari Al-Qur'an dan Sunnah secara langsung tanpa melalui Ijtihad, maka sumber/dasar hukumnya adalah *din*. sedang semua peraturan perundang-undangan yang diambil dari sumber Hukum Islam lainnya seperti Qias, masalah-mursalah dan sebagainya, maka sumber/dasar hukumnya adalah *Fiqh* (Masjufuk, 1987 hal. 2-3 )

## D. Sumber Sumber Hukum Islam

### a) Pendahuluan

Bilamana ingin mengetahui *Sumber Hukum Islam*, perlu mengetahui sebuah Hadist Nabi Muhammad, tentang pengutusan **Muaz Ibn Jabal** sebagai Gubernur sekaligus sebagai *Kadhi* di *Yaman*, dimana sebelum beliau berangkat telah diuji oleh Nabi dan terjadilah dialog:

Tanya Nabi : Dengan apa kamu menetapkan Hukum ?

Jawab Muaz : Dengan Kitab Allah

Tanya Nabi : Kalau kamu tidak mendapatkan disana ?

Jawab Muaz : Dengan Sunnah Rosulullah.

Tanya Nabi : Kalau tidak kamu dapati disana ?

Jawab Muaz : Saya akan ber Ijtihad dengan Ro'yu .

Sabda Nabi : Segala puji bagi Allah yang telah memeberikan petunjuk kepada utusan Rosulnya untuk mendapatkan hal yang disukai oleh Allah dan Rosulny (Riwayat Ahmad. Abu Daud, Turmuzi)

Berdasarkan dialog tersebut diatas dapat disimpulkan bahwa sumber hukum, nilai dan norma dalam Islam adalah Kitab Allah yakni Al-Qur'an dan *Sunnah Rosulullah* serta Ro'yu yakni akal fikiran manusia yang memenuhi syarat dan pengalamannya yang dilakukan dengan menggunakan berbagai jalan, methode atau cara diantaranya adalah a, *Ijma'*, b, *Qias*, c, *Masalih Mursalah* d, *Istihsan*, e, *Urf* f. Lain lain. (Rasyidi, 1976, hal 13)

#### a. Sumber Hukum Al-Qur'an

Pengertian Al-Qur'an menurut loghat / ethimologi mempunyai beberapa arti :

1. membaca atau bersuara
2. mengumpulkan barang menjadi satu
3. kitab yang dibaca atau tetap membaca.

Para Ulama dalam memberikan pengertian secara istilah meskipun berbeda pendapat, namun dari beberapa pendapat tersebut dapat disimpulkan bahwa Al-Qur'an merupakan nama yang diberikan kepada firman Allah yang diturunkan kepada *Nabi Muhammad SAW* dengan perantara *malaikat Jibril* untuk disampaikan kepada manusia, yang kemudian ditulis dalam *Mushaf*, yang mutawatir penukilannya, yang harus dibaca, difahami dan diamalkan isinya oleh manusia, agar tercapai kehidupan selamat dan bahagia didunia dan akhirat.

Didalam himpunan wahyu Allah tersebut, Al-Qur'an diberi beberapa nama. dimana setiap kata yang dipakai dalam pemberian nama itu terkandung didalamnya hikmah hikmah yang amat dalam, yang diantranya yang berhubungan dengan kegunaan dan fungsi Al-Qur'an itu diturunkan Allah. Al-Qur'an menamakan diri dengan berbagai nama yang lain yaitu : Al Furqon, Al Kitab, Al Tanzil, Al Mau'izhah , Al Huda, Ar Rahmah, Al Khair, Hukum, Ar Ruh, Al Bayan, An Ni'mah, Al Burhan, Al Qayyim, Al Muhaimin, An Nur, Al Haq, Karim, Majid , Hakim, Mubarrok, Mubin, Fashl, Azhim, Muthoharroh, Muthasyabih.

Menurut Ilmu Hukum segala sesuatu yang dipandang sebagai sumber hukum yang dipergunakan baik dalam penetapan hukum maupun penerapannya terhadap sesuatu kasus atau sesuatu hal haruslah mempunyai dasar yang dijadikan bukti, inilah yang disebut dasar hukum .



Adapun dasar hukum Al-Qur'an sebagai sumber hukum utama telah disebutkan sendiri oleh Al-Qur'an dalam beberapa ayat yakni:

a. Surat An Nisa' (4) ayat 105 :

Sesungguhnya Kami telah menurunkan Kitab kepadamu dengan membawa kebenaran, supaya kamu mengadili antara manusia, dengan apa yang telah Allah wahyukan kepadamu, dan janganlah kamu menja di penantang (orang yang tidak bersalah), karena (membela) orang-orang yang khianat.

b. As Sajdah (32) ayat 3:

Tetapi mengapa mereka (orang-orang kafir) mengatakan :” Dia Muhammad mengada adakannya “. Sebenarnya Al-Qur'an itu adalah kebenaran (yang datang) dari Tuhanmu, agar kami memberi peringatan kepada kaum yang belum datang kepada mereka orang-orang yang memberi peringatan sebekum kamu; mudah-mudahan mereka mendapat petunjuk .

Demikian juga Hadits Nabi menegaskan :

Aku tinggalkan untukmu dua hal atau barang, sekali-kali kamu tidak akan tersesat selama kamu berpegang kepadanya, kedua hal atau barang tersebut adalah Kitabullah dan Sunnah Rosul

Dengan dikemukakannya ayat-ayat Qur'an dan Sunnah tersebut memperjelas bagi kita bahwa Al-Qur'an adalah Sumber Syari'at/Sumber hukum Islam, bahkan sumber hukum paling utama diantara sumber hukum lainnya. Al-Qur'an sebagai sumber hukum pokok Hukum Islam mempunyai kedudukan istimewa, dia menjadi sumber pokok yang paling kuat sebab keseluruhannya merupakan wahyu Allah yang tidak dapat diragukan kebenarannya.

Menurut **Mahmud Shaltout** Al-Qur'an adalah sumber hukum, tetapi bukanlah Kitab hukum atau lebih tepatnya bukan Kitab Undang-Undang dalam pengertian biasa. Sebagai Sumber hukum ayat-ayat Al-Qur'an tidak menentukan syariat sampai kepada bagian yang sekecil-kecilnya yang mengatur *muamalah* usaha manusia. Ayat-ayat Al-Qur'an hanya memberikan dasar umum yang membimbing orang ke arah kesempurnaan kesuatu kehidupan yang selaras, keselarasan bathin antara selera manusia dan keinginan rohani dan keselarasan antara perorangan maupun masyarakatnya tempat mereka berada.

Selanjutnya dikatakan bahwa ayat-ayat Al-Qur'an hanya memberikan dasar umum. Oleh karena itu harus dicari cara supaya orang dapat mengetahui secara meyakinkan kebijaksanaan umum yang dikehendaki oleh Tuhan dalam ayat-ayat itu.

Karena tidak jarang sesuatu hal dalam beberapa ayat yang termasuk dalam surat yang berlainan, maka mutlaklah untuk mengumpulkan ayat-ayat yang ada sangkut pautnya satu sama lain dalam satu kebulatan. Dengan cara itu kita dapat memperoleh pengertian yang jelas tentang kebijaksanaan Tuhan yang terkandung didalamnya. (Anwar, 1968. hal. 94)

Sebagai konsekwensi dari kedudukan Al-Qur'an sebagai sumber hukum utama adalah bahwa segala sesuatu harus ditetapkan hukumnya pertama tama atas dasar ketentuan Al-Qur'an, baru kemudian melihat kepada sumber hukum lainnya (Sunnah Rosul dan seterusnya), bila mana tidak ada ketegasan hukum atau belum jelas status hukumnya atau belum diatur dalam *Nash* Al-Qur'an. Selanjutnya apabila mengenai suatu hal atau perkara diatur dalam *Nash* Al-Qur'an maupun Hadits, maka sesuai dengan kedudukannya *Nash* Al-Qur'an lah yang harus diterapkan.

Hasil penelitian para Ulama Al Qur'an terbagi dalam 30 jus (bagian) 114 Surat, Surat = Bab. Ayat ayat Al-Qur'an itu berjumlah 6360, 74.499 kata atau 325.345 huruf sering dikatakan 325.345 suku kata bila dilihat dari segi bahasa Indonesia. sedang yang berhubungan dengan hukum kemasyarakatan itu hanya 228 ayat atau hanya 3% dari keseluruhan Al-Qur'an.

Adapun ayat ayat hukum tersebut terdiri dari :

1. *Ahwalus Syakhshiyah* (Hukum Keluarga)

Yaitu hukum hukum yang berhubungan dengan kekeluargaan sejak mula pertama dibinanya. Ayat ayat yang berhubungan dengan hukum keluarga tersebut kurang lebih 70 ayat.

2. *Ahkamah Madaniyah* (Hukum Privat)

Yaitu hukum hukum yang berhubungan dengan hak manusia satu sama lain dalam tukar menukar kebendaan dan manffat. Ayat ayat yang berhubungan dengan hukum Privat ini kurang lebih berjumlah 70 ayat.

3. *Ahkamul Jinayah* (Hukum Pidana)

Yaitu hukum hukum yang berhubungan dengan tindak pidana dan sanksi sanksi. Ayat ayat yang berhubungan dengan hukum pidana ini kurang lebih berjumlah 30 ayat.

4. *Ahkamul Murata'at* (Hukum Acara)

Yaitu hukum hukum yang rapat sekali dengan peradilan. persak sian, bukti bukti, sumpah dan lain sebagainya. Ayat Ayat yang berhubungan dengan hukum acara ini kurang lebih berjumlah 13 ayat

5. *Ahkamud Dusturiyah* (Hukum Perundang Undangan)

Yaitu hukum hukum yang berhubungan dengan asas dan cara pembuatan undang undang. Ayat-ayat yang mengatur hukum perundang undangan ini kurang lebih berjumlah 10 ayat.

6. *Ahkamud Dauliyah* (Hukum Internasional)

Yaitu hukum hukum yang mengatur hubungan Negara Islam dengan Negara bukan Islam dalam bidang bidang perdamaian, keamanan, perekonomian kebudayaan dan sebagainya. Ayat ayat yang berhubungan dengan hukum Internasional ini kurang lebih berjumlah 25 ayat.

7. *Ahkamul Iqtishadiyah Maliah* (Hukum Ekonomi dan keuangan)

Yaitu hukum hukum yang mengatur sumber-sumber keuangan dan pengeluarannya, hak-hak fakir miskin terhadap harta kekayaan orang orang yang berada, kewajiban orang kaya terhadap fakir miskin dan hubungan keuangan antar pemerintah dengan warga negaranya. Ayat-ayat yang berhubungan dengan hukum ekonomi dan keuangan ini kurang lebih berjumlah 10 ayat. (Mukhtar, 1979, hal. 32 )

Dari hasil penelitian Para Ulama tentang ayat ayat Al-Qur'an yang ber hubungan dengan hukum, menunjukkan bahwa hukum hukum dari Al-Qur'an yang berkaitan dengan Ibadah dan hukum Keluarga sudah lebih terperinci. Hal ini disebabkan karena kebanyakan hukum ini bersifat Ibadah, sehingga tidak banyak memberikan kesempatan ahli fikir untuk menganalisanya dan hukum ini bersifat permanen, tidak berubah karena suasana dan lingkungan.

Selain hukum Ibadah dan hukum keluarga misalnya hukum perdata, pidana, perundang undangan, internasional, ekonomi dan keuangan, maka dalil dalil hukumnya masih merupakan ketentuan yang belum atau masih merupakan dasar dasar yang azasi, sedikit sekali yang sudah terperinci. Hal ini disebabkan karena hukum hukum tersebut berkembang sesuai dengan perkembangan masyarakat dan kemashlahatan yang diharapkan.

Dengan demikian penguasa setiap saat mempunyai kebebasan dalam mencipta kan perundang undangan dan melaksanakannya sesuai dengan kemashlahatan yang diinginkan disaat itu, asal tidak bertentangan dengan ketentuan ketentuan dan jiwa Syari'at (Mukhtar, 1979 hal. 33)

Diantara masalah masalah penting yang dikupas Al-Qur'an dan ditetapkan hukumnya secara agak lengkap adalah soal harta benda. Hal ini karena manusia pada umumnya memiliki kecenderungan sifat kikir, dan harta pada umunya merupakan suatu yang sangat diinginya, bahkan sering menjadi titik pangkal suatu persengketaan maupun peperangan. Oleh karena itulah Allah

membentangkan tata tertib kehartaan secara rinci dengan cara yang menakjubkan. Apabila hal ini diserahkan kepada fikiran manusia pastilah lebih cenderung kepada kekikirannya. Mereka tentu berusaha untuk memenuhi keinginannya sendiri, meskipun kadang kadang dengan jalan merugikan orang lain. Diantara masalah tersebut yang sering terjadi persengketaan adalah pembagian warisan.

## **b. Sumber Hukum Sunnah**

Sunnah menurut istilah Hukum Islam ialah sabda, perbuatan dan persetujuan yang berasal dari Rosulullah S.a.w.

Sesuai dengan tiga hal tersebut diatas yang disandarkannya kepada Rosulullah maka *Sunnah* dapat dibedakan dalam 3 macam yaitu:

### 1. *Sunnah Qauliyah* (perkataan)

Ialah sabda yang beliau sampaikan dalam beraneka tujuan dan kejadian.

Misalnya sabda beliau : Ia suci airnya lagi halal bangkainya.

*Sunnah Qauliyahlah* yang menjelaskan tentang kesucian air laut serta halalnya ikan yang hidup didalamnya tanpa disembelih.

### 2. *Sunnah Fi'liyah* (perbuatan)

Ialah segala tindakan Rosulullah saw sebagai Rosul.

Misalnya tindakan beliau mengerjakan sholat lima waktu dengan menyempurnakan cara cara, syarat syarat dan rukun rukun melaksanakan.

Menjalan kan Ibadah Haji, memutuskan perkara berdasarkan bukti atau saksi dan mengadakan penyempahan terhadap seorang terdakwa.

### 3. *Sunnah Taqririyah* (persetujuan)

Ialah sabda, perkataan atau perbuatan sebagian Sahabat yang telah disetujui oleh Rosulullah secara diam diam atau tidak dibantahnya atau disetujui melalui pujian yang baik. Persetujuan beliau terhadap perbuatan Sahabat tersebut dianggap sebagai perbuatan yang dilakukan oleh beliau sendiri.

Misalnya periwayatan salah seorang Sahabat yang menceritakan: Ada dua orang sahabat bepergian. Kemudian setelah datang waktu sholat mereka ber *tayammum*, karena mereka tidak mendapatkan air. Setelah mereka melanjutkan perjalanan kembali ditengah jalan mereka mendapatkan air, sedang waktu sholat masih ada. Lalu salah seorang dari mereka berwudhu terus mengulang sholatnya kembali, sedang yang lain tidak berbuat demikian. Ketika kedua orang tersebut melaporkan kepada Rosulullah, tentang apa yang telah mereka lakukan, maka beliau membenarkan tindakan yang telah mereka lakukan masing masing .

Beliau berkata kepada orang yang tidak mengulang sholatnya : perbuatanmu adalah sesuai dengan Sunnah, karena itu sholat yang telah kamu kerjakan itu

sudah cukup. Dan Kepada orang yang mengulang sholatnya beliau berkata: Kamu bakal memperoleh pahala dua kali. ( Mukhtar, 1979, hal. 36 ).

Ketiga jenis Sunnah tersebut sama kuat kedudukannya dan kebenarannya dan tergantung dari Rawi nya .

Dalam keadaan yang sempurna Hadits terdiri dari dua bagian:

1. *Matan* teks atau bunyi yang lengkap dari Hadits itu dalam susunan kalimat yang tertentu.
2. *Sanad* bagian yang menjadi dasar untuk menentukan dapat dipercaya atau tidaknya suatu Hadits. Jadi tentang nama dan keadaan orang orang yang sambung bersambung menerima dan menyampaikan Hadits tersebut, dimulai dari orang yang memberitakan sampai kepada sumbernya Nabi Muhammad S.A.W yang disebut *Rawi* (Siddik, 1982, hal. 222)

Sedang bilamana ditinjau dari sudut periwayatnya (rawi) maka Hadits dapat digolongkan kedalam 4 tingkatan yaitu :

1. Hadits *Mutawatir*, Hadits yang diriwayatkan oleh kaum dari kaum yang lain hingga sampai kepada Nabi Muhammad Hadits yang semacam ini sedikit sekali.
2. Hadits *Masyhur*, Hadits yang diriwayatkan oleh sejumlah orang kemudian tersebar luas. Dari Nabi hanya diberitakan oleh seorang saja atau lebih .
3. Hadits *Ahad*. Hadits yang diriwayatkan oleh satu, dua atau lebih hingga sampai kepada Nabi Muhammad.
4. Hadits *Mursal*, Hadits yang rangkaian riwayatnya, terputus ditengah tengah, sehingga tidak sampai kepada Nabi Muhammad.

Sedang bila ditinjau dari sudut sifat si periwayat, Hadits dapatlah dibagi menjadi 3 yaitu :

1. Hadits *Shahih* (benar), dimana perawi perawinya terkenal orang baik dan boleh dipercayai.
2. Hadits *Hasan* (baik), dimana perawi perawinya tidak mencapai derajat perawi hadits Shahih tetapi tidak ada cacatnya .
3. Hadits *Dhoif* (lemah) dimana perawi perawinya disangsikan kebolehnya (Siddiq, 1982, hal. 222)

Rosulullah melarang para Sahabatnya menulis secara resmi Hadits (*Sunnah Qauliyah*) untuk mencegah agar jangan sampai tercampur aduk dengan ayat ayat Al-Qur'an. Oleh karena itu para sahabat Nabi menyiarkan Hadits itu dengan jalan meriwayatkan dari mulut ke mulut.

Pada permulaan abad ke II Hijriyah atau Abad ke VIII Masehi Kalifah **Umar bin Abdul Aziz** dari Bani Umayyah (99 - 101 H) memerintahkan kepada para Gubernur agar mengumpulkan Hadits Hadits dalam bentuk tulisan.

Salah satu Kitab Hadits yang ditulis dalam Abad Ke II Hijriyah yang sampai kini masih dipergunakan adalah *Al Muwaththa'* yang ditulis oleh **Imam Malik bin Annas** hidup di tahun 93- 179 H = 713-795 Masehi. Umumnya Kitab Kitab Hadits yang ditulis pada masa *Bani Umayyah* masih belum teratur dan rapi. Kemudian pada Abad ke III Hijriyah timbullah usaha yang lebih teratur dan sempurna dalam menyusun dan membukukan Hadits. Dan di antara sekian banyak Kitab Hadits yang ditulis para Ahli, hanya enam Kitab Hadits saja yang tahan uji zaman, yaitu **Bukhari** (194-256 H) **Muslim** (204-261 H); Abu Daud (202-275 H); **Tirmizi** (mati 279 H); **Ibn Majah** (209-273 H) dan mati 303 H Kitab yang enam itulah terkenal dengan sebutan *Al Kuttub As Sittah*. Di antara Kitab yang enam itu maka *Dua Kitab yang Sahih* yang disebut *Ashohihain* ditulis oleh **Imam Buchori** dan **Imam Muslim** ( Zain, 1966, hal. 51 ).

Konsep Hukum dalam Al-Qur'an jauh lebih luas dari konsep hukum menurut Hukum Barat, selain kaidah kaidah yang mengatur hubungan antara manusia dengan Allah dan antara manusia dengan manusia lain dalam masyarakat, meliputi juga hukum yang berkenaan dengan keyakinan dan sikap manusia terhadap lingkungannya yang biasa disebut dengan akidah, ahlak atau moral. Dengan demikian konsep hukum menurut Al-Qur'an adalah *all comprehensive*; meliputi segala galanya sesuai dengan sifat penciptanya yaitu Allah penguasa alam semesta yang menguasai semuanya ( Daud, 2007, hal. 85)

### c. Sumber Hukum Ro'yu

Sebagai Sumber hukum ke tiga, setelah *Al-Qur'an* dan *Sunnah/Hadits* adalah *Ro'yu*.

Dasar Ro'yu dipergunakan sebagai sumber hukum adalah :

Hadits **Nabi Muhammad**, tentang pengutusan **Muaz Ibn Jabal** sebagai Gubernur di Yaman, dimana sebelum beliau berangkat telah diuji oleh Nabi dan terjadilah dialog:

Tanya Nabi : Dengan apa kamu menetapkan Hukum ?

Jawab Mua : Dengan Kitab Allah

Tanya Nabi : Kalau kamu tidak mendapatkan disana ?

Jawab Muaz : Dengan Sunnah Rosulullah.

Tanya Nabi : Kalau tidak kamu dapati disana ?

Jawab Muaz : Saya akan ber Ijtihad dengan Ro'yu

Sabda Nabi : Segala puji bagi Allah yang telah memeberikan petunjuk kepada utusan Rosulnya untuk mendapatkan hal yang disukai oleh Allah dan Rosulnya (Riwayat Ahmad. Abu Daud, Turmuzi)

Disamping Hadits yang termasyhur dan diakui ke autentikannya oleh umat Islam sebagai dasar dipergunakan Ro'yu sebagai Sumber Hukum ke III adalah :

Dalam Al-Qur'an, berlainan dengan Kitab suci manapun terdapat lebih dari 50 anjuran tentang berfikir dan mempergunakan Ro'yu/akal (Rasyidi, 1971, hal. 20-21).

Berdasarkan Hadits **Muaz bin Jabal** tersebut dan didorong banyaknya permasalahan baru karena bertambah luasnya perkembangan Islam, maka timbullah para Ahli Hukum Islam yang karena kesungguhannya dalam mempelajari serta mendalami agama Islam terutama segi yang bersangkutan dengan hukum telah memperoleh pengakuan umum sebagai Mujtahid Mujtahid (Anwar, 1968, hal. 106).

Ro'yu sebagai sumber Hukum Islam ke III dilakukan oleh para Ahli Hukum Islam melalui *Ijtihad* yaitu berusaha sungguh sungguh dengan mencurahkan fikirannya untuk menggali Hukum Islam sekaligus menemukan melalui salah satu sumber Hukum Islam dengan cara / berupa :

1. Qias = reasoning by analogi.
2. Ijma' = consensus.
3. Masalih Mursalah = utility.
4. Istihsan = preference.
5. Urf = custom.
6. Lain lain. ( Rasyidi, 1976, hal. 13 )

### 1. Qias.

Dengan berkembangnya agama Islam maka diperlukan suatu : penetapan hukum atas suatu kasus/peristiwa baru sesuai dengan Hukum yang ditetapkan Al-Qur'an maupun Hadits atas kasus yang terdapat didalamnya bila mana dapat ditunjukkan adanya *illat* (hubungan) antara peristiwa/ hal yang baru dengan yang terdapat dalam Al-Qur'an dan atau Hadits, yang dimanakan *Qias*.

Menurut loghat/ethimologi *Qias* itu berasal dari kata *Qaasa* yang artinya : ukuran, timbangan, persamaan. Analogi sebanyak mungkin persamaan antara kedua peristiwa dengan mempergunakan cara deduksi (*analogical deduction*), yaitu menciptakan/ menyalurkan/ menarik suatu garis hukum baru dari garis hukum yang lama dengan maksud memakaikan garis hukum yang baru itu kepada suatu keadaan, karena garis hukum yang baru itu ada persamaannya dengan garis hukum yang lama (Sidiq, 1982, hal. 229).

Qias hendaknya jangan disalah artikan dengan penafsiran, meskipun sering kali Qias disamakan dengan penafsiran menurut *analogi (analogische interpretatie)*. Hal ini disebabkan karena qias itu lebih sistematis dalam mempergunakannya dari pada penafsiran secara analogi. Segala hukum yang akan diperoleh dengan jalan qias, harus selalu didasarkan kepada hukum yang jelas disebutkan dalam Al Qur'an maupun Hadits.

Penafsiran itu penjelasan sesuatu ayat atau teks, sedang fungsi qias ialah memperluas hukum ayat itu kepada masalah masalah yang tidak masuk dalam lapangan istilahnya. Mengingat pemakaian qias itu mempergunakan fikiran maka agar supaya penggunaan akal ini tidak dicampuri oleh pertimbangan sekehendak hati saja, maka diadakan cara yang harus diikuti dalam mempergunakannya sebagai berikut : Qur'an atau Hadits yang akan ditentukan hukumnya

- |                    |                    |
|--------------------|--------------------|
| 1. Obyek hukum     | 1. obyek hukum.    |
| 2. Causa efficiens | 2. causa efficien. |
| 3. Hukum           | 3. hukum.          |

Pertama tama yang harus diketahui adalah ketentuan yang ada dalam Al-Qur'an maupun Hadits. Apa yang menjadi obyek hukumnya. Apa yang menjadi *causa efficien*, kemudian hukum itu diletakkan pada obyek itu. Misalnya : Al-Qur'an maupun Hadits menyatakan bahwa pada gandum diletakkan hukum wajib zakat Dengan demikian maka gandum sebagai obyek hukum dan wajib zakat sebagai hukum yang melekat pada obyek tersebut. Sebagaimana diketahui bahwa *causa efficien* dari wajib zakat pada gandum itu adalah karena menjadi bahan makanan utama masyarakat.

Sebagai mana diketahui bahwa di Indonesia tidak terdapat gandum yang ada kebanyakan adalah beras. Oleh karena itu perlu mengqiaskan terhadap beras. sebagai obyek hukum. Karena beras ini menjadi bahan makanan utama masyarakat, maka sifatnya bersamaan dengan *causa efficien* yang menyebabkan ada hukum wajib zakat pada gandum

Karena itu, sifat sebagai bahan makanan utama pada gandum menjadi *causa efficien* pula kepada beras untuk melekatkan hukum wajib zakat kepadanya. Apa bila kita melihat kedua jenis hukum itu, yaitu hukum asli dan hukum yang di qiaskan maka kita akan melihat bahwa yang berlainan hanyalah obyek hukumnya saja, sedang *causa efficien*nya bersamaan, dan hukumnya pun bersamaan pula (Abdurrouf, 1970, hal. 62)



## 2. Ijma'

Ijma' menurut loghat atau etimologi berasal dari *Jamaa* berarti berkumpul .

Sedang menurut istilah *ijma'* adalah persesuaian/ persepakatan faham para Ahli Hukum Islam (*Mujtahid*) dari kaum Muslimin dalam suatu masa tertentu mengenai suatu persoalan hukum agama.

Bersandar pada pengertian itu maka kesepakatan dari orang-orang bukan Mujtahid tidaklah dapat dimasukkan ikut serta didalam Ijma'.

Menurut sejarah maka Ijma' sebenarnya sudah mulai nampak pada permulaan Islam, diwaktu nabi Muhammad masih hidup, sebagaimana terlihat dari beberapa peristiwa dari Sahabat Nabi Muhammad :

Diceritakan bahwa Ali pernah berkata kepada Nabi :

Adakalanya kita menghadapi suatu peristiwa yang belum ada hukumnya dalam Al-Qur'an maupun Hadits Sahut Nabi: Kumpulkan orang orang yang ber pengetahuan dan jadikanlah hal itu sebagai bahan musyawarah

Diceritakan pula bahwa **Abu Bakar** bila menghadapi suatu perkara yang diadakan kepadanya, selalu memeriksa dahulu dalam Al Qur'an. Kalau bertemu hukumnya didalam Al-Qur'an, maka diikutilah Al-Qur'an itu. Dan bilamana tidak ada dalam Al-Qur'an maka dihukumkannya menurut Hadits. Kalau dalam Hadits pun tidak ada maka bertanyalah ia kepada para Sahabat, sebab mungkin ada yang mengetahui Hadits dari Rosulullah tentang hal tersebut. Kalau inipun tidak ada, maka **Abu Bakar** menghimpun para pemimpin dan orang orang terbaik untuk diajak *Musyawahah*.

**Umar Bin Khottob** pun menempuh jalan ini. Beliau senantiasa mencari lebih dahulu pada : Al-Qur'an, kemudian Hadits kalau tidak dapat, dicarinya fatwa Abu Bakar, kalau ada lalu diikutinya. Kalau juga tidak ada dikumpulkannya para pemimpin untuk diajak musyawarah. Putusan yang diambil mereka dengan suara bulat itulah yang dijadikan dasar dan pegangan. ( Yafizham, 1964 hal. 64)

Adapun sebagai dasar/ sandaran Ijma' sebagai sumber hukum adalah; Frman Allah Surat An Nisa' (4) ayat 59 :

Hai orang orang yang ber iman, taatilah Allah dan taatilah Rosul (Nya ), dan Ulil Amri diantara kamu ...

Disamping itu sebuah hadits :

Umatku tidak sepakat didalam suatu kesalahan.

Ijma' dapatlah dibagi menjadi dua yaitu :

1. *Ijma' Qauli* = Bayani yaitu dimana para *Mujtahid* sama sama mengeluarkan pendapatnya, baik lisan maupun tulisan.
2. *Ijma' Sukuti* = *Dhronni* yaitu dimana para *Mujtahid* berdiam diri tidak mengeluarkan pendapat atas sesuatu masalah yang oleh rekannya telah dikeluarkan pendapat (*fatwa*) didalam hal ini para *Mujtahid* yang diam dipandang setuju. (Yafizham, 1964, hal, 64 )

Ijma' pada zaman dan bagi para Sahabat Nabi memang sangat dimungkinkan karena mereka berdiam di Kota Medinah, dimana sewaktu waktu mereka dapat bertemu satu sama lain lalu membahas masalah yang mereka hadapi setiap ada kesempatan. Tetapi dengan berkembangnya wilayah Islam sebagaimana sekarang ini maka akan menimbulkan suatu permasalahan. bahkan menimbulkan suatu pertanyaan apakah masih memungkinkan dilakukan Ijma' pada masa sekarang ini.

Tanpa mengesampingkan pendapat yang tak menyetujui Ijma' sebagai metoda penetapan hukum, maka **Muhammad Iqbal** telah memberikan *interpretasi Ijma'* pada zaman modern ini sebagai dapat dicapai dengan memindahkan *Ijtihad* perorangan yang mewakili aliran aliran itu dalam suatu majelis perwakilan Umat Islam. ( Anwar, 1968, hal. 108 )

Sebagai hasil pemikiran manusia dengan mepergunakan Ro'yu, maka hasil Ijma' maupun Qias tidaklah akan terhindar dari kesalahan atau tidak dapat dianggap sebagai pendapat terakhir yang tak dapat dirubah lagi. Berbeda halnya dengan Sunah Nabi yang merupakan ucapan dari manusia yang diangkat oleh Allah dengan terbebas dari dosa, lebih lebih bila dibandingkan dengan Al Qur'an yang merupakan *Kalamullah* yang bersifat suci dan mutlak benar .

### 3. Istihsan

*Istihsan* menurut loghat atau bahasa berarti menganggap sesuatu baik.

Sedang menurut istilah *Istihsan* berarti meninggalkan hukum sesuatu hal atau peristiwa yang bersandar kepada dalil syari'at menuju kepada hukum lain yang bersandar kepada dalil syari'at pula, karena ada sesuatu dalil syariat yang meng haruskan untuk meninggalkannya ( Hanafi, 1974, hal.144 )

*Istihsan* dapat pula dirumuskan meninggalkan ketentuan *Qias* yang jelas illatnya untuk mengamankan qias yang samar illatnya, atau meninggalkan hukum yang bersifat umum untuk berpegangan dengan hukum pengecualian, karena ada dalil yang memperkuat sikapnya itu (Masjfuk, 1987, hal 81 )

*Istihsan* sebagai dalil ataupun sumber hukum masih dipersoalkan para Ahli Hukum Islam, karena tidak berdiri sendiri, melainkan masih berdasarkan *qias* yang samar *illatnya* atau bersandar kepada *Masalih Mursalah*

Imam Syafi'i menolak *Istihsan* karena berarti menciptakan suatu hukum agama baru, padahal Allah dan Rosulnya saja yang berhak menciptakan hukum baru. Lain halnya dengan Imam Hanafi yang sangat memegang *Istihsan*, demikian pula pengikut Imam Maliki maupun Hanbali banyak yang menggunakan *Istihsan*.

#### **4. Masalih Mursalah**

*Masalih Mursalah* ialah kebajikan yang tidak disinggung singgung Hukum Syari'at untuk mengerjakan atau meninggalkannya, sedang kalau dikerjakan akan membawa manfaat atau menghindari keburukan. ( Hanafi, 1974, hal. 144)

Dalam praktek *Masalih Mursalah* tidak berbeda halnya dengan *Istihsan*. Perbedaannya terletak pada *Istihsan* itu mengecualikan sesuatu hukum dari peraturan umum yang telah ditetapkan *qias*, sedang pada *Masalih Mursalah* tidak ada penyimpangan dari *Qias*.

Diantara Ahli hukum Islam yang paling banyak menggunakan *Masalih Mursalah* adalah Imam Malik. Sebagai alasan dikemukakan bahwa: Tuhan mengutus Utusannya untuk mewujudkan kemaslahatan manusia Apabila ada kemaslahatan, besar dugaan kita bahwa maslahat itu dikehendaki Syari'at kerana hukum Allah diadakan untuk kepentingan manusia.

Namun demikian beberapa Ulama menganggap termasuk kedalam kategori *Masalih Mursalah* merupakan soal soal yang jelas diterangkan oleh Ketetapan (Nas) tetapi jiwa Islama menghendaki agar ketetapan itu ditafsirkan. Karena ketetapan tersebut telah diturunkan dalam keadaan yang tertentu akan tetapi sekarang ini keadaannya telah berubah.

#### **5. Urf atau Adat**

Adat berarti kembali lagi atau berulang ulang.

*Adat* menurut istilah dapat dipersamakan dengan *Hukum Adat* yang telah menjadi istilah hukum di Indonesia yang berarti; sesuatu yang biasa dijalankan orang, baik dalam dalam kata kata maupun perbuatan atau kebiasaan baik mengenai kesusilaan maupun dalam bidang lainnya dari suatu masyarakat (Anwar, 1968, hal.130)

Tingkah laku atau tindakan yang baik dan bermanfaat bagi masyarakat yang dilakukan berulang kali, sehingga menjadi kebiasaan didalam masyarakat. Karena sudah menjadi kebiasaan maka dengan sendirinya menjadi norma didalam

masyarakat yang kemudian berkembang menjadi norma hukum. Berkembangnya adat kebiasaan menjadi norma hukum bukan karena ditetapkan atau dipaksakan dari penguasa, melainkan tumbuh dan berkembang dari masyarakat itu sendiri.

Dalam pertumbuhan Hukum Islam menunjukkan dengan jelas tentang adanya pengaruh Adat dalam pembentukan hukum. Hal ini terlihat dari adanya perbedaan fatwa yang dilakukan oleh Imam Syafi'i dalam Kitabnya *Al Umm* dengan *Al Risalah* dimana pengaruh adat setempat dan waktu yang menjadi latar belakangnya.

Hal ini disebabkan karena hukum adat pada tabiatnya mengandung pembawaan yang dinamis dan mempunyai kecenderungan untuk senantiasa berubah menyesuaikan diri dengan keadaan, namun demikian Hukum Adat baru boleh berlaku kalau kaedah kaedahya tidak ditentukan dalam Qur'an dan sunnah, sehingga tidak akan timbul pertentangan antara sumber hukum tersebut (Anwar, 1968, hal. 17- 34).

Sebagai ajaran yang universal, hukum Islam mengandung nilai nilai abadi dan mengandung semua unsur yang berguna untuk senantiasa siap mengatasi segala kesulitan, antara lain adat istiadat, kondisi ruang dan waktu.

Oleh karena itu bilamana terjadi kontradiksi antara keduanya maka bukan ajaran hukum Islam nyalah yang harus disubordinasikan pada ruang dan waktu, melainkan ruang dan waktu nyalah yang harus pandai pandai menyesuaikan diri. Disinilah dituntut kemampuan Ro'yu manusia memberikan penafsiran / isterpretasi yang senantiasa up to date.

## **6. Istishhab.**

*Istishhab* adalah menetapkan hukum suatu hal menurut keadaan yang terjadi sebelumnya, sampai ada dalil yang mengubahnya. Atau dengan perkataan lain dapat dikatakan bahwa *Istishhab* adalah melangsungkan berlakunya hukum yang telah ada karena belum ada ketentuan lain yang membatalkan. Misalnya seorang A pria mengawini B wanita secara sah. A kemudian meninggalkan istrinya tersebut tanpa perceraian. Kemudian C melamat B yang menurut kenyataannya tidak mempunyai suami. Walaupun B menerima lamaran tersebut namun namun perkawinan antara B dan C tidak dapat dilangsungkan karena B statusnya adalah masih istri A. Selama tidak dapat dibuktikan bahwa B telah diceraikan oleh A selama itu pula status hukum B adalah istri A.

*Istishhab* zatnya bukan dalil fikih dan bukan merupakan sumber hukum *istimbath* tetapi merupakan dalil yang telah ada, dan menetapkan hukum terus berlaku sebelum ada yang mengubahnya.

Berikut ini diberikan kaidah kaidah yang ada dalam Istishhab.

1. Sesuatu yang meyakinkan tidak bisa hilang karena adanya sesuatu yang meragukan
2. Sesuatu yang ditetapkan dengan meyakinkan tidak bisa hilang kecuali dengan cara yang meyakinkan pula
3. Hukum ashal ialah tetapnya hukum atas apa yang telah ada hingga datang sesuatu yang mengubahnya.
4. Hukum ashal segala sesuatu adalah kebolehan
5. Hukum ashal dalam ibadah adalah menunggu dan mengikuti
6. Sebelum ada Nash tidak ada hukum bagi orang-orang yang berakal sehat
7. Tidak ada kejahatan dan tidak ada hukuman tanpa adanya Nash
8. Hukum ashal dalam perikatan adalah kebolehan dan kewajiban melaksanakannya sehingga datang Nash yang melarangnya
9. Apa yang ditetapkan pada suatu waktu, ketetapan hukum tersebut terus berlangsung

(Ade, 2008, hal 174).

Prinsip-prinsip tersebut bila dikaitkan dengan Sistem Hukum Barat yang tertuang dalam asas-asas hukum pidana terdapat beberapa kesamaan, yaitu :

- a. *Asas legalitas, noelum delictum noela pouna sine pravia legi poenale*. Dalam Islam sama halnya dengan sebelum ada Nash, tidak ada hukum bagi orang-orang yang berakal sehat.
- b. *Noela Crimen sine lege* (tidak ada kejahatan tanpa hukum atau Nash)
- c. Dalam sistem hukum perdata Barat, sistem hukum perikatan adalah terbuka, sebagai mana melandaskan pada asas kebebasan berkontrak dan dibatasi hal-hal tertentu, misalnya bertentangan hukum, ketertiban umum dan kesusilaan (Ade, 2008, hal 174)

## E. Metodologi Penelitian Islam

Menurut **Thahir Azhari**, bila mana mengkaji dan meneliti Islam dari sudut ilmu hukum, hendaknya menggunakan pendekatan Islami atau metodologi Penelitian Islami, dan makna suatu acara penelitian ilmiah yang dilandasi atau didasari doktrin-doktrin dan nilai-nilai Islam sebagaimana tercantum dalam al-Qur'an dan Sunnah Rasul. Kecuali itu Ijtihad dengan berbagai metodenya merupakan pula suatu warisan budaya – ilmiah umat Islam (para ulama dan sarjana muslim dahulu dan kontemporer : ulama *salaf* dan *khalaf*). Metodologi penelitian Islami itu adalah : (Thahir, 2003, hal. 107-113).

- (1) Metodologi Penelitian Normatif Islami
- (2) Metodologi Empiris Islami :
  - (a) Sosiologi Islami dan
  - (b) Historis Islami
- (3) Metodologi filosofis Islami
- (4) Metodologi komparatif Islami
- (5) Metodologi Interperatif Islami ( Ijtihad / al-ra'yu)
- (6) Metodologi Pembentukan Garis Hukum.

Dengan demikian yang menjadi pusat perhatian adalah substansi hukum Islam, baik syariah maupun fiqh. Substansi itu dapat diteliti baik secara normatif – doktriner, maupun empiris, filosofis, komparatif dan interperatif, dengan ruh Islami, artinya Peneliti harus berangkat dari keyakinan bahwa substansi Hukum Islam yang terdapat dalam Al-Qur'an dan Sunah Rasul mengandung kebenaran yang bersifat mutlak, lestari dan universal. Dengan demikian pendekatan Islami tidak tertitik tolak dari keraguan tetapi tertitik tolak dari suatu keyakinan. Elaborasi terhadap prinsip-prinsip syariah dapat dilakukan melalui metodologi penelitian Islami agar Hukum Islam dapat berkembang dan di kembangkan secara dinamis dengan tuntutan zaman.

#### **(a) Metodologi Normatif Islami**

Yang menjadi obyek penelitian adalah asas-asas hukum Islam doktrin dan konsep hukum Islam yang bersumber dari Al-Qur'an dan Sunah Rasul, sistematik dan substansi syariah baik menurut aliran klasik maupun kontemporer, antara lain dikemukakan oleh **Fathi Osman** dalam Al-Fikr al-Qanun Al-Islami : Bayn al- Usul wa al-Syariah, halaman 25-26:

- (1) *al-ahkam al-ahwal al- syakhsiyah* ( hukum perorangan)
- (2) *al-ahkam al- madaniyah* ( hukum kebendaan)
- (3) *al-ahkam ak-jinaiyah* ( hukum pidana)
- (4) *al-ahkam al- murafa'at* ( hukum acara perdata, acara pidana dan Peradilan Tata Usaha Negara)
- (5) *al-ahkam al- dusturiyah* ( hukum tata Negara)
- (6) *al-ahkam al –dawliyah* ( hukum Internasional publik)
- (7) *al-ahkam al-iqtisadiyah wal –maliyah* ( hukum ekonomi dan keuangan).

#### **(b) Metodologi Empiris Islam**

##### **a. Sosiologi.**

Yang menjadi objek penelitian adalah bagaimana implementasi syariah dalam masyarakat Islam, dengan catatan bahwa peneliti harus menjauhi sikap prasangka

yang negative. Cukup banyak Negara-negara muslim yang dapat dijadikan sample dalam penelitian ini, misalnya Indonesia, Malaysia, Pakistan, Saudi Arabia, Mesir dan lain-lain. Yang ditonjolkan dalam penelitian ini bukan segi-segi yang bersifat konflik antar Hukum Islam dalam masyarakat, akan tetapi justru segi-segi positifnya, misalnya keserasian Hukum Islam dengan Masyarakat.

Contoh : mengapa keamanan di kerajaan Saudi Arabia relative lebih baik dari Amerika Serikat ?. Di Saudi Arabia para petugas Bank, apabila mengangkut uang tunai dari suatu kota ke kota lain tanpa memerlukan pengawalan, sementara di Amerika Serikat hal itu merupakan sesuatu yang mustahil karena banyak bandit.

## **b. Historis.**

Sejarah pertumbuhan dan perkembangan Hukum Islam dapat dijadikan obyek penelitian. Misalnya, bagaimana pemikiran Hukum Islam pada masa Amawiyah dan Abasiyah? Bagaimana pemikiran Hukum Islam pada masa Ibnu Taimiyah? Bagaimana pemikiran Hukum Islam pada masa kontemporer? Pendekatan inipun tanpa menggunakan prasangka yang negatif terhadap syari'ah.

Tahap-tahap pertumbuhan dan perkembangan Hukum Islam itu, pada umumnya oleh para ahli dibagi menjadi lima fase, yaitu:

Masa Nabi Muhammad ( 610 M – 632 M )

Masa Khulafa Al-Rasyidin ( 632 M – 662 M )

Masa pembinaan, pengembangan dan pembekuan ( Abad VII – X M )

Masa Kelesuan Pemikiran ( Abad X – XIX M )

Masa Kebangkitan kembali ( Abad XIX – sekarang ), (Ali, 2007, hal 153)

## **(c) Metodologi Filosofi Islami**

Hukum Islam sebagai jalinan nilai-nilai Islami dapat diteliti secara filosofis. Manusia dengan menggunakan akalnya sebagai karunia terbesar dari Allah SWT. Dengan demikian nilai-nilai transendental Islami (wahyu Allah) dipahami oleh setiap orang beriman dengan menggunakan logika dan proses berpikir yang sangat dianjurkan oleh Al-Qur'an. Dalam Islam tidak mungkin terjadi konflik antara akal dan wahyu, *Akal dan Wahyu*). Cukup banyak ayat-ayat Al-Qur'an yang menganjurkan manusia berpikir dan meneliti alam semesta ini.

Salah satu contoh hasil penelitian yang menggunakan metodologi filosofis Islami adalah karangan Sobhi Mahmassani dengan judul. *Falsafatut Tasyri' Fil Islam Muqoddimatun Fi Dirosatisy Syari'atil 'ala dhau'Imadzhabiha (Mukhtalifati Wa Dhau-il Qowa-ni-nil, Haditsati*, diterjemahkan dalam bahasa Indonesia dengan judul : *Filsafat Hukum Dalam Islam*, 1977, Al Ma'arif, Bandung.

#### **(d) Metodologi Komparatif Islami**

Penelitian ini dengan menggunakan metode perbandingan hukum, dengan Hukum Islam sebagai *tolak ukur*. Perbandingan hukum dapat diteliti secara internal antara aliran-aliran Hukum Islam (perbandingan madzab) dalam sunni, yaitu : Hanafi, Maliki, Hambali, Syafi'i, dan Zahiri. Dapat pula dilakukan kajian perbandingan antara *Sunni* dan *Syi'ah*, misalnya tentang hukum kewarisan dan konsep *imamah*.

Secara eksternal, penelitian dapat pula dilakukan terhadap Hukum Islam dengan berbagai sistem hukum yang dikenal di dunia, seperti *Sistem Hukum Sipil*, *Sistem Hukum Anglo-Saxon*, *sistem Hukum Adat* dan lain-lain.

#### **(e) Metodologi Interpretatif Islami**

Ayat-ayat hukum dan hadist-hadist hukum, baik yang tercantum dalam Al-Qur'an maupun dalam tradisi Rasul dapat dijadikan obyek penelitian, dengan bantuan ilmu tafsir Al-Qur'an dan ilmu Hadist.

Dalam penelitian ini peran ijtihad dan kedudukannya sebagai sumber Hukum Islam ketiga sangat penting.

#### **(f) Metodologi Pembentukan Garis Hukum.**

Metodologi ini dipelopori oleh Hazairin dalam bukunya *Hukum Kewarisan Bilateral Menurut Al-Qur'an dan Hadist* dan dikembangkan oleh Sajuti Thalib (*Hukum Kewarisan Islam di Indonesia*).

Suatu ayat hukum dalam Al-Qur'an dapat dipecah menjadi beberapa garis hukum yang dirumuskan masing-masing secara *alfabetis* (menurut abjad). Misalnya surah An-Nisa: 7 (IV:7):

*“Bagi laki-laki ada bagian warisan dari harta peninggalan ibu-bapak dan aqrabun (keluarga dekat) dan bagi wanita ada bagian warisan dari harta peninggalan ibu-bapak dan aqrabun (keluarga dekat), ada yang mendapat sedikit, ada yang mendapat banyak, bagian yang diwajibkan.”*

Ayat itu dapat dirinci menjadi enam garis hukum, yaitu:

Q.IV:7 a : “Bagi anak laki-laki ada bagian warisan dari harta peninggalan ibu- bapaknya.”

Q.IV:7b : “Bagi aqrabun (keluarga dekat) laki-laki ada bagian warisan dari peninggalan aqrabun (keluarga dekat) yang laki-laki atau perempuannya.”

Q.IV:7c : “Bagi anak perempuan ada bagian warisan dari harta peninggalan ibu-bapaknya.”



- Q.IV.7d : “Bagi *aqrabun* (keluarga dekat) perempuan ada bagian warisan dari harta peninggalan *aqrabun* (keluarga dekat) yang laki-laki atau perempuannya.”
- Q.IV.7e : “Ahli waris itu ada yang mendapat warisan sedikit dan ada yang mendapat warisan yang banyak.”
- Q.IV.7f : “Pembagian-pembagian itu ditentukan oleh Tuhan.”

Metode pembentukan garis hukum ini dapat pula disebut sebagai suatu penalaran terhadap ayat-ayat hukum dalam Al-Qur'an. Dengan cara ini, orang dengan mudah dapat mempelajari bidang ilmu hukum Islam yang diminatinya, misalnya hukum kewarisan (al-faraid) yang dalam sistem fiqh masih disajikan secara tradisional-klasik dan agak sulit untuk dipahami terutama bagi mereka yang tidak menguasai bahasa Arab

Dalam era kebangkitan pemikiran intelektual Muslim, maka sekarang ini, saat nyalah kita kembali kepada orientasi yang bersifat murni Islami untuk semua aktifitas ilmiah yang kita lakukan, termasuk pula penelitian dalam bidang syariah dan fiqh. Dilihat dari sudut relevansi masa kini tidak mustahil kita memerlukan re-evaluasi terhadap doktrin-doktrin Fiqh, sebagaimana telah dilakukan oleh almarhum Hazairin, dalam bidang hukum kewarisan Islam, dengan menggunakan Antropologi Sosial dan Hukum Adat sebagai ilmu bantu.

# B A B IV

## PERKEMBANGAN DAN ALIRAN MODERN HUKUM ISLAM

Para Penulis Sejarah Hukum Islam telah mengadakan pembagian tahap tahap pertumbuhan dan Perkembangan Hukum Islam. Pembagian kedalam beberapa tahapan tersebut, tergantung pada tujuan dan ukuran yang mereka pergunakan dalam mengadakan pentahapan. Mereka ada yang membagi kedalam 5 (lima), 6 (enam) maupun 7 (tujuh) tahapan. Namun demikian pada umumnya mereka membagi 6 (enam) tahap pertumbuhan dan Perkembangan Hukum Islam, dimana tiap tiap tahapan mempunyai ciri ciri khusus yaitu :

1. Hukum Islam masa Rosulullah ( 610 M – 632 M)
2. Hukum Islam masa Khulafaurrosyidin ; 10 -40 H ( 632 M –662 M )
3. Hukum Islam masa Sahabat dan Tabi'in. 41 H - Abad II H.
4. Hukum Islam masa Madzhab dan Pengkodivikasian. Abad II -IV H
5. Hukum Islam masa Kelesuan Pemikiran; Abad IV -XIV H ( X M – XIX M)
6. Hukum Islam masa Pembangunan ; Abad XIV - XXI H.

### A. Hukum Islam Masa Rosulullah

Para Ahli Sejarah sepakat bahwa **Muhammad bin Abdullah** dilahirkan di Mekkah pada tanggal 12 Robiul Awal tahun Gajah bertepatan dengan tanggal 20 April tahun 571 Masehi. Sejak Muhammad menerima wahyu pertama kali hingga terakhir yang keseluruhannya kemudian terhimpun dalam Kitab Al-Qur'an, semuanya itu berisi petunjuk petunjuk bagi orang yang Taqwa. Petunjuk petunjuk itu meliputi segala sesuatu yang diperlukan oleh manusia, baik dalam kehidupan pribadi dalam arti kerohaniah maupun kehidupan sosialnya, baik di dunia maupun di akhirat. Petunjuk-petunjuk tersebut meliputi juga bidang hukum.

Petunjuk petunjuk yang menyangkut kehidupan rokhani manusia pada umumnya disebut agama, walaupun dalam Islam kata agama mempunyai arti lebih luas. Karena itu pada masa hidup Rosulullah, orang tidak terlalu membedakan mana yang termasuk bidang hukum dan mana yang termasuk bidang Agama, kedua duanya merupakan bidang yang kait mengkait satu sama lain.

Pada masa Rosulullah, hukum atau penetapan hukum itu masih belum mendapatkan bentuk tertentu. Hukum Islam pada waktu itu masih merupakan sesuatu yang lahir dari ucapan Nabi atau yang tampak pada tindakan Nabi. Dari beliau dan hanya dari beliau sendiri, baik yang berupa wahyu maupun yang berupa hasil musyawarah dengan para sahabat, dapat dianggap sah sebagai sesuatu penetapan hukum.

Sebagaimana dikatakan oleh **Ibnu Qayyim**: Segala fatwa Rosulullah adalah merupakan kumpulan hukum (Anwar, 1968, hal. 45). Pada masa Rosulullah masih hidup maka segala masalah yang timbul dalam masyarakat langsung dibawa kepada Rosulullah untuk mendapatkan ketentuan dan kata putus. Karena kharisma Rosulullah yang sangat besar disertai dengan kebijaksanaan yang telah bersatu dengan pribadinya, maka berjalannya Hukum Islam tidaklah mendapatkan kesulitan sama sekali. Bahkan kalau ada kesulitan yang sifatnya manusiawi, maka cara serta sikap Rosulullah dalam menghadapinya senantiasa menjadi pedoman bagi umat seterusnya, yang kemudian disebut sebagai *Sunnah Rosul*.

Masyarakat yang semula berpendapat bahwa kebenaran itu monopoli yang kuat, namun setelah dipimpin Rosulullah maka masyarakat mengukur kebenaran itu bukan lagi pada yang kuat melainkan pada hukum, yaitu hukum Al-Qur'an. Mereka yang lemah namun berada dalam kebenaran akan dibela oleh Rosulullah. Sedangkan yang salah walaupun mereka kuat, oleh Rosulullah akan diberi petunjuk. Pembuktian sah dan benar menjadi syarat mutlak bagi sesuatu tuduhan. Tuduhan yang tidak terbukti dapat berbalik ancaman hukumnya kepada yang menuduh.

Kepada para pedagang dan penguasa dibimbing agar jangan menerima atau memberi *suapan*, karena itu akan membawa manusia kepada ketidakadilan, yang menjurus kepada *kedholiman*. Perjanjian hutang piutang diperintahkan supaya dibuat secara tertulis, walaupun hal itu dilakukan oleh mereka yang mempunyai hubungan dekat.

Pembentukan keluarga didasarkan tidak semata-mata kepada kebutuhan biologis melainkan diletakkan dalam hubungannya yang lebih luhur dengan dipertali dengan Allah Yang Maha Pencipta.

Susunan masyarakat tidak diatur berdasarkan hubungan sepihak unilateral yakni *patrilineal* atau *matrilineal*, melainkan diatur berdasarkan kedua belah pihak atau *bilateral*. Dengan demikian maka kedudukan pria maupun wanita tidak lagi didasarkan pada anggapan yang satu lebih superior dari pada yang lain. Hubungan itu didasarkan kepada persamaan harkat dan martabat.

Kalau hak dan kewajiban mereka berbeda, maka hak itu bukan karena perbedaan harkat dan martabat, melainkan semata mata karena perbedaan jasmaniah yang secara alamiah membawa perbedaan hak dan kewajibannya.

Dalam membina akhlak kepada masyarakat diletakkan landasan landasan yang kuat tentang adanya larangan memakan riba, meminum minuman keras, melakukan perjudian, perzinaan. Demikian juga dalam rangka menjaga keamanan masyarakat telah dikeluarkan ancaman hukuman yang berat terhadap pencurian pencurian, perampokan, pembunuhan, dan pemberontakan.

Demikian pula mengenai hukum peperangan maupun rampasan, telah diberikan dasar dasar yang luhur, sehingga perang dapat dicegah supaya tidak menjurus kepada penghancuran nilai nilai kemanusiaan sendiri dan harta rampasan tidak menjadi manusia yang lupa daratan. Hukum antar bangsa juga tidak lepas dari pada pengaturan dimana telah diatur dengan memberikan landasan landasan yang kuat, sehingga dengan adanya berbagai suku dan bangsa bangsa didunia tidak menjadikan mereka dihadapkan dalam hubungan persaingan terus menerus, melainkan dalam hubungan saling mengenal dan bantu membantu sehingga akan memberi manfaat. (Anwar, 1982 hal. 50 - 52 )

## **B. Hukum Islam masa Sahabat dan Khulafaurrosyidin**

Pada masa berkuasanya Khalifah Empat atau yang terkenal dengan nama *Khulafaurrosyidin*, dimulai pada tahun 10 sampai 40 Hijrah, Hukum Islam mulai mengalami tahapan tahapan baru. Kalau sebelum masa itu otoritas Rosulullah sebagai pemegang kekuasaan tertinggi datang langsung melalui turunnya wahyu Tuhan, maka otoritas pada masa *Khalifah* datang dari pemilihan pemilihan dengan kekuasaan terbatas. Hak hak *prerogatif* Kepala Negara dibatasi pada urusan administratif, seperti pengaturan tentang polisi, pengawasan terhadap angkatan perang, pelaksanaan urusan luar negeri, pembayaran keuangan dan lain lain. Dalam keadaan bagaimanapun Kepala Negara tidak dapat melakukan sesuatu yang bertentangan dengan hukum.

Badan badan peradilan tidak dibawah kekuasaan pemerintah eksekutif, keputusan keputusan badan peradilan adalah tertinggi dan Khalifah ke IV tersebut tidak berwenang mengampuni mereka yang oleh badan peradilan telah dihukum. Hukum bagi si miskin maupun si kaya adalah sama. Demikian juga yang sedang memegang kekuasaan pemerintahan dan bagi buruh lapangan, hukumpun diberlakukan sama terhadap mereka (Anwar, 1981 hal. 50 - 52 ).

Khalifah empat yang berturut turut menggantikan Rosulullah telah meneruskan kebiasaan kebiasaan pada zaman Nabi dalam menerapkan Hukum

ditengah tengah masyarakat. Menurut *Fyzee* pada masa ini terdapat dua hal yang sangat penting yaitu :

- a. Pelanjutan dengan taat dari kebiasaan kebiasaan lama dengan semboyan mentaati Sunnah.
- b. Pengumpulan dan penyusunan ayat ayat suci Al-Qur'an (*Fyzee*, 1959, hal, 34)

Dalam memutuskan suatu perkara dan menetapkan hukum, para Khalifah empat menempuh prosedur yang hampir sama :

**a. Khalifah Abu Bakar**

Pertama tama Khalifah **Abu Bakar** mencari dasarnya didalam Al-Qur'an. Bilamana Al-Qur'an tidak dijumpai maka dicarikan dalam Sunnah Nabi. Kalau dalam Sunnah Nabi tidak terdapat juga, maka ia bertanya tanya kepada masyarakat barang kali ada diantaranya pernah mengetahui keputusan Nabi dalam menghadapi perkara semacam itu. Kalau tidak ada yang mengetahui maka Khalifah bermusyawarah dengan para Sahabat mencarikan jalan penyelesaian yang sebaik baiknya.

**b. Khalifah Umar bin Khottob.**

Prosedur yang ditempuh oleh Khalifah Abu Bakar diikuti sepenuhnya oleh Umar bin Khottob, ditambah satu tahap lagi yaitu Khalifah berusaha mengetahui keputusan Khalifah Abu Bakar dalam menghadapi perkara serupa.

Khalifah Umar bin Khottob terkenal mempunyai keberanian dan kebijaksanaan yang luar biasa dalam menerapkan hukum hukum Al-Qur'an untuk mengatasi masalah yang timbul, dengan menjadikan kemaslahatan umat sebagai dasar dalam tiap tiap pertimbangannya. Namun demikian, ada diantara keputusannya yang kelihatan bertentangan dengan Nash Nash Al-Qur'an, tetapi yang bertentangan itu ternyata hanyalah kelihatannya saja, Diantaranya keputusan keputusan yang terkenal adalah soal pembagian harta sedekah dan jatuhnya talak serta penangguhan hukum potong tangan. Ketiga keputusan tersebut cukup memberikan gambaran tentang peranan Ratio dalam menetapkan hukum hukum Agama. ( Anwar, 1968, hal. 51-55 )

**c. Khalifah Usman bin Affan**

Pada masa **Khalifah Usman bin Affan** kehidupan hukum tidak banyak mendapatkan pengamatan karena kekeruhan politik yang terjadi di saat itu. Peristiwa terpenting pada masa ini adalah selesainya pengumpulan dan penyusunan ayat ayat Al-Qur'an. Qur'an inilah, edisi *Usman* yang sampai

dewasa ini tetap asli dan tanpa pemalsuan pemalsuan, dan ini dapatlah dikatakan edisi yang resmi. ( Fyzee, 1959 hal. 34.)

#### **d. Khalifah Ali bin Abi Thalib**

Pada masa **Khalifah Ali bin Abi Thalib** cara yang ditempuh dalam mengambil keputusan adalah pertama tama melihat Al-Qur'an, kemudian melihat Sunnah Rosulullah, kemudian berIjtihad baik secara individual, maupun secara ber sama sama melalui musyawarah yang menghasilkan Ijma'.

Dalam kehidupannya sebagai pribadi maupun sebagai penguasa dan menantu Nabi Muhammad, maka Khalifah Ali mendapat pujaan dari pengikutnya sedemikian besarnya, sehingga sebagian dari mereka ada yang sampai melampaui batas. Pemujaan yang luar biasa tersebut mengakibatkan penilaian yang negatif terhadap keterangan mengenai Nabi baik mengenai ucapan maupun perbuatan Rosulullah yang tidak bersumber dari Ali atau dari keluarganya, mereka tidak mempercayainya.(Anwar, 1981, hal. 56 ).

#### **C. Masa Sahabat dan Thabi'in**

Periode ini dimulai tahun 41 Hijrah dan berakhir pada permulaan Abad Ke II Hijrah atau dimulai sejak Muawiyah bin Abu Syofyan memegang Khalifah di Damaskus hingga masa keruntuhannya.

Tercatat dalam sejarah Islam bahwa Khalifah Muawiyah melakukan penyimpangan sebagaimana dilakukan oleh ke Empat Khalifah sebelumnya dimana Kepala Negara diangkat berdasarkan pemilihan/ musyawarah, sedang Muawiyah mengangkat dirinya sendiri. Bahkan dalam menetapkan penggantinya ia memilih anak nya sendiri.

Pada masa Khalifah Muawiyah timbulah dua pusat hukum yaitu: Lembaga Pengadilan resmi yang dikepalai oleh qadhi qadhi yang diangkat oleh pemerintah, dan para Ulama yang secara perorangan merupakan orang terhormat dan berpengetahuan luas dalam bidang hukum menjadi pusat orang orang bertanya (Anwar, 1987, hal. 58 )

#### **D. Masa Madzhab dan Pengkodivikasian.**

Dengan adanya perbedaan pendapat tentang Hukum Islam yang baru terjadi sesudah Rosulullah, sebagai akibat dari perlunya penetapan penetapan Nas hukum yang telah ada berupa Al-Qur'an maupun Sunnah Rosulullah terhadap peristiwa baru yang timbul dan memerlukan penentuan hukumnya adalah suatu yang wajar, karena keadaan mereka tidaklah sama baik pengetahuan maupun

pemahaman terhadap ketetapan ketetapan Syari'ah maupun tujuannya, selain karena perbedaan peninjauan dan dasar dasar pertimbangan dalam menganalisa suatu persoalan hukum.

Karena adanya perbedaan pendapat tersebut, maka tiap tiap pendapat dipertalika n/ dikaitkan kepada orang yang mengemukakan pendapatnya, agar kedudukannya menjadi jelas dan dapat dipertanggung jawabkan. Dengan mempertalika n kepada orang yang menetapkan suatu hukum atas suatu peristiwa tersebut, maka akhirnya timbullah sesuatu yang kemudian dikenal dengan istilah *Madzhab*.

*Madzhab* yang berarti tempat pergi atau tempat berjalan. Menurut istilah maka *Madzhab* berarti jalan fikiran atau faham yang ditempuh oleh seorang *Mujtahid* didalam menetapkan suatu hukum dari Al-Qur'an atau dari Hadits. Sehingga bila mana orang bermadzhab Syafi'i atau Hanafi atau lainnya berarti orang tersebut mengikuti jalan fikiran/ faham dari Imam Syafi'i atau Hanafi, dalam menetapkan suatu hukum Islam dari Al-Qur'an maupun Sunnah.

Menurut **Said Romadhon**, tiada satupun diantara madzhab madzhab itu yang benar benar sudah ada dan berdiri semasa masih hidupnya para ahli hukum yang namanya diambil/ dipertalika n sebagai madzhab madzhab itu (Anwar,1987, hal. 60 ).

Kenyataan ini menunjukkan bahwa Imam Imam ahli hukum yang namanya dipertalika n dengan nama *Madzhab* tersebut tidak bermaksud sedikitpun menjadikan faham mereka sebagai aliran aliran. Apa yang mereka perbuat hanyalah semata mata memperlihatkan kesungguhan nya dalam memahami ayat ayat Al-Qur'an dan Sunnah Nabi.

Dikemudian hari ternyata ada diantara murid muridnya yang mengumpulkan dan menyampaikan faham mereka secara lebih teratur dan tertulis dalam buku, sehingga lebih mudah tersebar secara luas di masyarakat. Dengan usaha yang demikian maka pendapat atau fatwa fatwa itu mempunyai corak tersendiri dan pendukungnya untuk kemudian menjadikan madzhab / aliran yang berdiri sendiri.

Meskipun madzhab madzhab itu banyak jumlahnya, namun nasibnya tidaklah sama. Ada yang dianut oleh kebanyakan Negara, tetapi ada pula yang dianut hanya beberapa Negara saja, bahkan ada yang tak tersebar, sehingga akhirnya musnah dan habis pula pengikutnya.

Suatu *Madzhab* dapat bertahan hidup terus, sebenarnya bukan dari segi hukumnya, seperti penetapan sumber sumber hukum atau pendapat yang meringan kan, karena hal hal sepeti itu hampir dimiliki oleh semua madzhab.

Segi ketahanan tersebut justru terletak pada hal hal yang bukan bersifat yuridis sama sekali melainkan :

- a. Pribadi pendiri madzhab
- b. Kejelasan uraian/ keterangannya sehingga menarik orang banyak.
- c. Adanya murid murid yang membukukan pendapatnya
- d. Bantuan langsung maupun tidak langsung dari penguasa/ pemerintahan ( Hanafi, 1970, hal. 127).

Diantara Madzhab yang terkenal dan diakui mempunyai otoritas serta pengikut yang jumlahnya besar, ada empat yang terkenal dengan sebutan *Madzhabul arba'ah* yaitu :

1. *Madzhab Hanafi*, yakni madzhab pengikut pengikut Imam Abu Hanifah (70 H - 150)
2. *Madzhab Maliki*, yakni madzhab pengikut pengikut Imam Malik ibn Anas. (93 -179 H)
3. *Madzhab Syafi'i*, yakni Madzhab pengikut pengikut Imam Muhammad Idris As Syafi'i ( 150 - 204 H )
4. *Madzhab Hanbali*, yakni madzhab pengikut pengikut Imam *Achmad ibn Hanbal* (164- 241 H)

Madzhab yang dianut oleh kebanyakan negeri Islam ialah Madzhab *Hanafi* dan *Syafi'i*, sedang madzhab yang dianut beberapa negara saja adalah Madzhab Maliki dan Hanbali serta Syi'ah. Sedang Madzhab yang tidak tersebar sehingga musnah dan habis pengikutnya adalah Ad Dhohiri, Al Auza'i dan Ats Tsauri. Sebenarnya masih ada beberapa Imam yang tidak mempunyai pengikut pengikut yang dapat menyiarkan pendapat dan fatwanya, dan hanya disebut sebut dalam beberapa Kitab Fiqih Perbandingan antara lain adalah: Al Laits, At Thobari, Al Hasan Al Bisri dan Ibnu Sirin.

Untuk lebih mengenal beberapa Mujtahid, fikiran serta dasar penetapan hukum Madzhab, maka akan disajikan secara singkat mulai Madzhab Al Auzai yang merupakan salah satu Madzhab yang telah punah sampai kepada Madzhab yang masih hidup dan berkembang hingga saat ini.

#### **a. Madzhab Al Auzai.**

Madzhab Al Auza'i dipertalikan dengan Abu Ane Abdul Rahman Ibnu Muhammad Al Auzai lahir tahun 88 H dan wafat tahun 157 H/ 763 M.

Imam Al Auza'i terkenal sebagai seorang Ahli Hadits yang tak menyetujui menerapkan Qias. Madzhab ini pertama kali tersebar di Negeri Syam dimana ia bertempat tinggal, kemudian sampai ke Andalusia. Namun akhirnya Madzhab



*Syafi'i* dapat mengatasi Madzhab *Al Auzai'i* di Negeri Syam dan Madzhab Maliki dapat mengatasi di Andalusia.

**b. Madzhab Ats Tsauri.**

Madzhab Ats Tsauri dipertalikan dengan Abu Abdillah Sufyan Ibn Sa'ad Ats Tsauri Al Kufi, wafat tahun 161 H/ 767 M. Beliau diakui oleh para Ulama sebagai Mujtahid Mutlak. Namun karena beliau tidak mendapat pengikut yang banyak maka Madzhabnya pun lekas lenyap.

**c. Madzhab Al Laitsi.**

Madzhab Al Laitsi dipertalikan dengan Abul Harits Al Laits Ibn Sa'ad Al Fahmi, wafat tahun 175 H/ 781 M. Beliau terkenal sebagai seorang Faqih di Negeri Mesir. Imam Syafi'i mengakui bahwa Al Laits ini lebih pandai dalam soal Fiqih dari pada Imam Malik. Akan tetapi karena pengikut pengikutnya tidak sungguh sungguh mengembangkan Madzhabnya maka segera punah.

**d. Madzhab Ad Dhohiri.**

Madzhab Ad Dhohiri dipertalikan dengan Dawud bin Ali Al Asfihani lahir di Kufah tahun 202 H/ 813 M dan wafat tahun 270 H/ 833 M. Beliaulah sebagai tokoh pertama Madzhab tersebut, sedang tokoh selanjutnya adalah Ibnu Hazm (wafat 456 H) yang meletakkan dasar dasar Madzhab tersebut. Ia membela dan menulis Kitab Madzhab *Dhohiri* antara lain Kitab *Al Muhalla*, dalam lapangan Fiqih dan Kitab *Al Ihkam fi usulil ahkam* dalam lapangan usul fiqih. Pada umumnya pendapat Madzhab Dhohiri tidak banyak memberikan kelonggaran kelonggaran bahkan banyak sekali yang berlawanan dengan pendapat Jumhur Ulama, meskipun pada mulanya Dawud bin Ali adalah pengaut Madzhab Syafi'i. Madzhab ini masih diikuti orang sampai Abad ke V H. Setelah itu menjadi semakin lemah dan pengikutnya berkurang.

Dasar penerapan hukum .

1. Dasar Madzhab Dhohiri adalah *dhohir* (yang tersurat) Al-Qur'an dan Hadits. Selama tidak terdapat dalil Sunnah atau Ijma' yang menghendaki dipergunakan nya selain pengertian dhohir tersebut.
2. Apabila tidak terdapat suatu ada Nas maka ia mengambil Ijma' dari seluruh Umat Karena Ijma' seluruh umat tidak mungkin terwujud maka *Madzhab Dhohiri* seolah olah menolak Ijma'.

3. Ia menolak jalan Qias secara tegas dengan alasan bahwa dalam sendi sendi Al-Qur'an dan Hadits telah mencukupi segala masalah. ( Syalabi, 1964 hal. 102 )

#### **e. Madzhab Hanafi.**

*Mahdzhab Hanafi* dipertalikan dengan An Nu'man bin Tsabit bin Zuty, lahir di Kaufah Irak tahun 80 H/ 699 M dan wafat tahun 150 H/ 766 M . Panggilan akrabnya adalah *Abu Hanifah*, artinya bapak dari Hanifah nama anaknya lelaki. Secara kebetulan Hanifah baik dalam bahasa Arab maupun Irak, menunjukkan sifat dan pembawaan beliau dalam kehidupan sehari hari.

*Hanifah* menurut bahasa Arab berarti cenderung. Hal ini karena beliau selalu cenderung ingat kepada Allah, sehingga tidak mudah goyah dengan harta, tahta dan siksa yang diberikan kepada beliau demi untuk menegaskan kebenaran ajaran Allah. Sedang *Hanifah* menurut bahasa Irak berarti *tinta*. Abu Hanifah disamping dikenal sebagai saudagar yang sangat jujur. juga sebagai seorang yang selalu membawa tinta untuk menulis karya ilmiahnya. Sehingga karena itu para sahabat dan murid muridnya memanggil beliau: Abu Hanifah (bapak tinta ). (Matdawam, 1983, hal. 75 ). Murid muridnya yang terkenal adalah Abu Yusuf (wafat 182 H). Muhammad bin Hasan (wafat 189 H ) dan Zufar (wafat 158 H ).

Dasar penerapan hukum.

1. Al-Qur'an; secara mutlak.
- 2 Hadits; tapi yang Muthawatir (Shahih ) dan Hadits Masyhur.
3. Ijma' dari pendapat para Sahabat Nabi ; Tabi'in semasa di Madinah.
4. Ro'yu; yakni pendapat beliau dengan menggunakan Qias atau Istihsan.

Demikian pula beliau menggunakan dan membandingkan dengan adat istiadat Islam yang berlaku terutama di Irak.

Ajaran ajaran Madzhab Hanafi yang sampai sekarang ini sebenarnya bukanlah langsung buah penanya sendiri tetapi hasil pengkodivikasi pendapat dan fatwa beliau oleh para sahabat dan murid muridnya, setelah beliau wafat.

#### **f. Madzhab Maliki.**

Madzhab ini dipertalikan dengan Malik bin Annas bin Abi Amar Al Ashhabi al Yamani al A'rabi. Lahir di Medinah tahun 93 H = 713 M dan wafat tahun 179 H = 795 M. Imam Maliki terkenal dalam bidang ilmu Hadis dan Fiqih dengan Kitabnya *Al Muwaththa* (perintis) yang berisikan kumpulan Hadits

yang diatur sistematika nya menurut ilmu Fiqih. Kitab tersebut pernah diminta untuk dijadikan Kitab Hukum Negara oleh Khalifah *Harun Al Rosyid* namun ditolaknya.

Dasar penerapan hukum

1. Al Qu'ran sumber utama Dalam hal ini Dhahir Al-Qur'an (yang tersurat) baru kemudian Mafhum nya ( yang tersirat ).
2. Al Hadits yang dianggap sah : Dalam hal ini Hadits yang Muthawatir, baru yang Masyhur, kemudian Hadits Ahad.
3. Ijma' Ulama Madinah yang dianggap sah dan pernah dilakukan.
4. Qias
5. Masalih Mursalah.

Berbeda dengan Imam Hanafi, maka Maliki lebih mengutamakan Hadits dan Ijma' para sahabat, tabi'in Ahli Madinah dari pada Ro'yu. Namun demikian begitu kuatnya kedudukan *Masalih Mursalah* sehingga bisa dipakai untuk membatasi lingkungan berlakunya ketentuan Al-Qur'an.

Ada 3 faktor penyebab Madzhab Maliki berbeda dengan *Madzhab Hanafi* yaitu :

1. Imam Malik dikota kelahirannya Madinah membukukan sendiri pendapat pendapat nya disertai alasan alasannya dalam sebuah Kitab yang diberi nama *Al Muwattha'* (perinti). Kitab tersebut berisikan kumpulan Hadits yang diatur sistematikanya menurut ilmu Fiqih. Dengan demikian dapat terlihat dengan jelas dasar dasar madzhab Maliki
2. Madzhab Maliki merupakan hasil penelitian Imam Malik sendiri Sumbangan dari murid muridnya hanya mengenai pendapat yang tidak keluar dari dasar yang telah ditetapkan oleh Imam Malik sendiri, karena itu murid murid Imam Malik termasuk dalam tingkatan *Mujtahid Madzhab*. Lain halnya dengan Madzhab Hanafi yang merupakan hasil penelitian bersama dan pendapat pendapat berbagai Fukoha yang telah ikut serta membina madzhab tersebut, dan mereka termasuk dalam tingkat Mujtahid Mutlak.
3. Madzhab Maliki banyak sekali menerima Fikih ( pendapat) dari para Sahabat dan Tabi'in. Keadaan ini tidak terdapat pada Fikih Madzhab Hanafi. (Hanafi, 1970;130)

#### **g. Madzhab Syafi'i.**

*Madzhab Syafi'i* dipertalikan pada Muhammad bin Idris bin Abbas bin Usman bin Syafi'i bin Said bin Abu Yazid bin Hakim bin Muthotib bin Abdul

Manaf, lahir di Ghaza Palistina tahun 150 H / 767 M dan wafat di Mesir tahun 204 H/ 820 M. Sejak berumur 9 tahun Syafi'i telah hafal Al-Qur'anul Karim dan pada waktu berumur 11 tahun telah hafal Hadits dari Kitab *Al Wuwaththa'* karya Imam Malik dari situ ia memperoleh *Fiqih Hijazi*. Kemudian beliau berkunjung untuk beberapa kali bahkan menetap di Bagdad selama 2 tahun untuk berguru pada Muhammad bin Hasan murid dari Imam Abu Hanifah. Demikian pula beliau bertemu dengan para Ahli Hukum Islam dari Irak. Oleh karena itu Imam Syafi'i memperoleh dua macam Fiqih yaitu *Fiqih Hijazi* (madzhab Maliki) dan *Iraki* (Mahzhab Hanafi).

Dasar penerapan hukum.

1. Al-Qur'an.
2. Hadits, kecuali Hadits Ahad dan yang belum jelas ke Shahihannya.
3. Ijma' yang merupakan jalan keluar bilamana Al-Qur'an dan Hadits tidak dijumpai. Namun demikian Ijma' tersebut harus yang dilalukan oleh para Ulama yang mempunyai keahlian khusus.
4. Fatwa fatwa/ pendapat Sahabat Nabi, asalkan pendapat tersebut tidak ada yang menentangnya.
5. Qias namun yang memenuhi syarat.

Dari kedua Fiqih yang diroleh Imam Syafi' tersebut, beliau kemudian memperbandingkannya mengenai segi kekuatan dan kelemahannya untuk ditarik dalam pendirian yang tengah sehingga dapat mengumpulkan segi-segi kebaikannya, disamping diutarakan pula pendapatnya sendiri sebagai upaya pemecahan terhadap masalah yang belum ada pemecahannya ke dua Fiqih tersebut. Dengan demikian maka Fiqih dari Imam Syafi'i merupakan perpaduan antara *Fiqih Hijazi* (Madzhab Maliki yang banyak menggunakan Qias) dengan *Fiqih Iraki* (madzhab Hanafi yang lebih mengutamakan penggunaan Hadits). Disamping itu Imam Syafi'i menolak metode *Istihsan* yang dipakai oleh Imam Hanafi dan metode Masalih Mursalah yang digunakan oleh Imam Malik, demikian juga beliau menolak perbuatan Ahli Madinah.

Imam Syafi'i terkenal dengan dua madzhabnya yaitu madzhab lama (*Qaul Qadim*) yang diajarkan beliau sewaktu di Irak, dan madzhab baru (*Qaul Jadid*) yang diajarkan kepada murid-muridnya di Mesir yang tersusun kedalam dua Kitabnya yakni *Al Risalah* tentang Usul Fiqih (Yurisprudensi Islam) dan *Al Um* tentang soal Fiqih (Hanafi, 1970, 132)

## **h. Madzhab Hanbali**

Madzhab Hanbali dipertalikan dengan : Abu Abdillah Ahmad bin Muhammad bin Hanbal bin Hilal bin Asad bin Abdullah bin Hasan Asyaibani, Al Mawarzi Al Baghdadi, lahir di Bagdad tahun 164 H ( 780 M) dan wafat di Bagdad tahun 241 H ( 855 M).

Hanbali pada usia 14 tahun telah dapat menghafal Al Qur'an. Kemudian beliau menuntut ilmu ke beberapa Negeri yang terdapat Ulama terkenal seperti Yaman, Kufah, Basrah, Mekkah, Medinah dan lain lain. Beliau belajar ilmu Hadits dengan Husyaim bin Abi Hazim. Hadits hadits yang diperoleh disamping dihafal juga di catat Beliau juga belajar ilmu fiqh dengan Abu Yusuf murid Imam Hanafi, demikian juga dengan Imam Syafi'i. Imam Hanbali termasuk Ulama Mujatahidin. Karena Imam Hanbali lebih cenderung kepada hadits dari pada ilmu fiqh, maka beliau mendapat julukan Imam Ahli Sunnah ( Ahlil Hadits ) yakni ahli dalam Hadits.

Dasar penetapan hukum.

1. Al-Qur'an secara mutlak. baik secara lahiriah (*explicit*) maupun secara *mafhum* (implicit).
2. Al Hadits, dengan pengertian luas bahwa semua Hadits dipergunakannya baik yang mutawatir maupun sanadnya seorang saja, kecuali ternyata betul dustanya. Hadits-Hadits tersebut lebih iutamakan dari pada Ijma' maupun pendapat Sahabat Nabi.
3. Ijma' maupun fatwa fatwa sahabat Nabi walaupun belum jelas disepakati oleh sahabat yang lain.
4. Qias, hal ini beliau pergunakan dalam keadaan darurat atau tidak ada pilihan yang lain.

Melihat dari dasar penetapan hukum yang beliau pergunakan tersebut ternyata beliau sebagai ahli hadits meskipun beliau juga ahli ilmu fiqh. Kebanyakan kaum Muslimin mengatakan bahwa beliau merupakan salah seorang pemimpin madzhab fiqh dari kalangan *Ahlus Sunnah Waljamaah* yang terkenal.

Imam *Hanbali* lebih banyak perhatiannya kepada Hadits, dari pada fiqh sebagaimana terlihat dari karya ilmiahnya dalam Kitab *Al-Musnad*, yang menghimpun 40.000 Hadits didalam beberapa soal fiqh dan susunannya tidak sama dengan susunan kitab kitab fiqh. Sehingga ia mengenyampingkan fatwa dan pendapat pendapatnya dalam lapangan fiqh bahkan imam Ahmad melarang orang lain untuk membukukannya, karena fatwa dan pendapat pendapatnya tidak bersifat tetap bahkan dapat pula ditarik kembali.

Sebagai sarana penyiaran madzhab Hanbali tidak lain hanya riwayat riwayat yang diterima dari padanya secara lisan. sehingga dalam satu persoalan sering ter dapat beberapa riwayat yang berbeda beda. Diantara murid muridnya yang banyak jasanya adalah Abu Bakar Al Khallal. Adapaun Kitab terbesar dalam Madzhab Hanbali adalah *Al Mughuri*, Sunnah Ibnu Qudamah. Pada abad ke IV H merupakan madzhab yang berkuasa di Bagdad, dan sesudah abad itu barulah madzhab Hanbali dapat tersebar keluar Irak. Di Mesir sendiri baru tampak dengan jelas pada abad ke VII H, sedang di Saudi Arabia sampai sekarang merupakan madzhab yang berkuasa. Di beberapa bagian negeri Irak maupun Syam dipakailah madzhab Hanbali, namun dikalangan mahasiswa Universitas Al Azhar Mesir hanya sedikit sekali yang memeluknya. ( Hanafi, 1970,hal. 134 )

### **i. Madzhab Syiah**

Selain dari Madzhab *Sunni (ahlus Sunnah wal jamaah)* masih ada lagi suatu madzhab yang cukup populer meskipun boleh dikatakan tidak begitu banyak pengikut nya yakni Madzhab Syi'ah. Madzhab ini sebenarnya sudah ada sejak masa Sahabat Ali bin Abi thalib. Madzhab ini timbul karena pertentangan politik antara *Ali* dengan *Mu'awiyah*, dan akhirnya berkembang sampai pada masalah akidah maupun hukum dalam masyarakat Muslim sedunia. Banyak hal ajaran Syiah yang sangat kontradiktif dengan ajaran Sunni. Hal ini terlihat dari cara berfikir mereka dalam *mengistimbatkan* hukum atas suatu masalah.

#### Dasar penetapan hukum

Sebagaimana halnya dengan para Imam dari golongan Sunni dalam menetapkan hukum maka Imam dari golongan Syi'ah ini pun mempunyai cara dalam mencari hukum untuk kepentingan golongan mereka dengan menggunakan :

1. Al-Qur'an. Pengertiannya lebih ditekankan untuk mengkultuskan Ali bin Abi Thalib dan keuntungan dari golongan mereka sendiri, walaupun jauh berbeda dengan pengertian yang sebenarnya.
2. Al Hadits, pengertian hadits menurut mereka adalah segala macam perbuatan, perkataan. Ikrar Nabi Muhammad SAW dan para Imam mereka sendiri. Selain dari pada itu semua Hadits dianggap batal, kecuali perawinya adalah Ali dan dari para Imam golongan mereka sendiri
3. Ijma' atau fatwa ; mereka menolak semua fatwa ijma' para sahabat Abu Bakar, Umar dan Usman kecuali Ali (Matdawam,1983,hal.87)

Fatwa Imam golongan mereka lebih utama dari Qias. Mereka beranggapan bahwa para Imam Syi'ah mendapat petunjuk dari Allah secara langsung. Dan menziarahi makam makam Imam mereka merupakan salah satu Ibadah.

Melihat cara berfikir golongan Syi'ah ini sudah jelas aliran/ madzhabnya ber tujuan untuk kepentingan politik, dan bukan untuk kepentingan Umat Islam. Dan ini menurut fikiran sehat, jelas ditolak dan bertolak belakang dengan ajaran Rosulullah.SAW (Matdawam,1983, hal.87 ).

Pada asal mulanya *Golongan Syi'ah* sependapat mengakui Imam yang Empat yaitu : Ali, Hasan,Husein, Ali Zaenal Abidin Ibnu Ali.

Sesudah itu barulah terpecah menjadi tiga golongan yaitu :

1. Syi'ah Zaidiyah.

Golongan Syi'ah Zaidiyah dipimpin oleh Zaid bin Ali bin Zainal bin Abidin bin Hussain meninggal 122 H. menurut mereka setiap keturunan Fatimah putri Nabi Muhammad SAW baik dari Hasan maupun Husein serta *Zuhud* merupakan pemberani dan mampu menjadi Imam. Karena itu Mereka wajib ditaati.

Diantara madzhab Syi'ah maka pendapat pendapat *Syi'ah Zaidiyah* yang lebih dekat pada madzhab Sunni terutama madzhab Hanafi. Mungkin karena Imam Abu Hanifah mula mula belajar dari pada Imam Zaid. ( Hanafi, 1970, hal. 129 ).

Dasar penetapan hukum.

Al-Qur'an, Hadits Ijma' dan Qias, disamping Ijtihad.

Mereka berpendirian bahwa setiap masa tidaklah sepi dari seorang Mujtahid yang menyerukan perbaikan Umat manusia. Golongan ini banyak tersebar di Yaman.

2. Syi'ah Jafariyah.

Golongan *Syi'ah Jafariyah* merupakan golongan yang mengakui Musa Al Kazim anak Ja'far Ash Shadiq yang wafat 183 H sebagai Imam mereka, dan tidak mengakui Ismail anak Ja'far juga yang dianggap menjadi Imam golongan *Ismailiyah*

Dasar penerapan hukum :

Al Qur'an, Hadits, Ijma' keturunan Ali (*Ahlul Bait*) serta pendapat dan fikiran Imam Imam *Syi'ah*. Golongan *Syi'ah Jafariyah* kebanyakan bertempat tinggal di Negara Irak dan Iran dan sebagian di India.

### 3. Syi'ah Ismailiyah

Golongan *Ismailiyah* merupakan pengikut Ismail anak Ja'far Shadiq yang merupakan Imam yang enam.

Golongan *Ismailiyah* banyak terdapat di India dan Afrika Barat, Arab Selatan dan Persia.

#### **E. Masa kelesuan pemikiran.**

Sejak permulaan Abad ke IV H atau Abad X -X1 M Ilmu Hukum Islam mulai berhenti berkembang ini terjadi pengujung pemerintahan atau *dinasti Abasyiah*. Pada masa ini para ahli hukum hanya membatasi diri mempelajari fikiran fikiran para ahli sebelumnya. Yang dipermasalahkan tidak lagi soal soal dasar atau soal soal pokok tetapi soal soal kecil yang biasa disebut dengan istilah *furu'* Sejak itulah mulai terjadi gejala untuk mengikuti saja pendapat para ahli sebelumnya (*ittiba' – taqlid*). Para ahli Hukum Islam pada saat itu tak lagi menggali Hukum Islam / fikih dari sumbernya yang asli, tetapi hanya sekedar mengikuti pendapat pendapat yang telah ada dalam Madzhabnya masing masing. Kalau orang menulis tentang hukum, tulisannya hanya merupakan komentar atau catatan terhadap fikiran fikiran hukum yang terdapat dan telah ada dalam madzhabnya sendiri.

Perkembangan masyarakat yang berjalan terus dan persoalan persoalan hukum yang ditumbuhkan pada masa ini tidak lagi diarahkan dengan hukum dan dipecahkan sebaik baiknya seperti zaman zaman sebelumnya. Dinamika yang terjadi terus menerus itu tidak lagi ditampung dengan pengembangan pemikiran hukum pula. Dengan kata lain masyarakat terus berkembang sedang pemikiran hukumnya berhenti. Terjadilah kemunduran dalam perkembangan Hukum Islam ( Daud, 2007, hal 194-195)

Perkembangan pemikiran seseorang selalu dipengaruhi oleh berbagai faktor. Perkembangan Pemikiran Hukum Islam dipengaruhi oleh berbagai keadaan atau faktor pula yang menyebabkan kemunduran atau kelesuan pemikiran Hukum Islam dimasa itu adalah :

Kesatuan wilayah Islam yang luas itu, telah retak dengan munculnya beberapa Negara baru, baik di Eropa (Spanyol), Afrika Utara, dikawasan Timur Tengah dan Asia. Munculnya Negara Negara baru itu membawa ketidak stabilan politik. Hal ini mempengaruhi pula kegiatan pemikiran hukum.

Ketidak stabilan politik itu menyebabkan ketidak stabilan kebebasan berfikir pula. Artinya orang tidak bebas pengutarakan pendapatnya Karena pada zaman sebelumnya terbentuk aliran aliran pemikiran hukum yang disebut dengan



madzhab madzhab itu, para ahli hukum dalam periode ini tinggal memilih (*ittiba'*) atau mengikuti (*taqlid*) saja pada salah satu diantaranya, memperkuat, memperjelas, hal hal yang terdapat dalam mazhab itu dengan berbagai penafsiran dan cara. Sikap yang seperti itu menyebabkan jiwa atau ruh ijtihad yang menyala dizaman zamaan sebelumnya menjadi padam dan para ahli mengikuti saja faham yang telah ada dalam mazhabnya.

Munculnya orang orang yang sebenarnya tidak mempunyai kelayakan untuk berijtihad, namun mengeluarkan berbagai garis hukum dalam bentuk fatwa yang membingungkan masyarakat. Kesimpang siuran pendapat yang seringkali bertentangan ini menyebabkan fihak yang berkuasa memerintah kan para mufti serta kadhi kadhi (para hakim) untuk mengikuti saja pemikiran pemikiran yang telah ada sebelumnya. Dengan langhah dimaksudkan kesimpangsiuran pemikiran hukum akan dihentikan, tetapi justru dengan itu pula dikumandangkan pendapat bahwa pintu ijtihad atau bab al ihtihad telah tertutup.

Timbulnya kelesuan berfikir dimana mana, karena itu pula para ahli hukum Islam pun tidak lagi mampu menghadapi perkembangan keadaan dengan mempergunakan akal fikiran yang merdeka dan bertanggung jawab. Dan dengan demikian pula perkembangan Hukum Islam pada periode ini menjadi lesu, tidak berdaya lagi menghadapi dan menjawab tantangan tantangan zamannya ( Hanafi, 1970 hal. 174-175)

## **F. Hukum Islam Masa Kebangkitan Kembali dan Pembangunan**

Setelah mengalami kelesuan, kemunduran beberapa Abad lamanya, pemikiran Islam bangkit kembali . Kebangkitan kembali pemikiran Islam itu timbul sebagai reaksi terhadap sikap *taqlid* tersebut diatas yang telah membawa kemunduran Hukum Islam. Muncullah gerakan gerakan baru diantara gerakan para ahli hukum Islam yang menyarankan kembali kepada Al-Qur'an dan Sunnah. Gerakan ini dalam kepustakaan disebut dengan gerakan *Salaf* (Salafiyah) yang ingin kembali kepada kemurnian ajaran Islam dizaman Salaf ( permulaan), generasi awal dahulu.

Sebagai reaksi terhadap sikap *taqlid* tersebut diatas, ternyata pada periode kemunduran itu sendiri telah muncul beberapa ahli yang ingin tetap melakukan *Ijtihad* untuk menampung dan mengatasi persoalan persoalan dan perkembangan masyarakat. Pada abad XIV telah timbul seorang mujtahid besar yang menghembuskan udara baru dan segar dalam dunia pemikiran agama dan hukum yakni Ibnu Taimiyah (1263-1328) dan muridnya Qayyim al Jauziah (1292-1356). Pola pemikiran mereka ini dilanjutkan pada abad ke XVII oleh

Muhammad Ibnu Abdul Wahab (1703-1787) yang terkenal dengan gerakan *Wahabi* yang mempunyai pengaruh pada gerakan *Padri* di Minangkabau (Indonesia). Usaha ini dilanjutkan kemudian oleh Jamaluddin al Afghani terutama dilapangan politik (Rasyidi, 1976, hal 20) Beliaulah yang mendasarkan sebuah tuntunan dari Allah bahwa..... Sesungguhnya Allah tidak mengubah keadaan suatu kaum sehingga mereka merubah keadaan yang ada pada diri mereka sendiri ..... ( Surat Ar Ra'ad (13) ayat 11) . Tuntunan tersebut digunakan untuk menggerakkan kebangkitan Umat Islam yang umumnya dijajah oleh bangsa Barat pada waktu itu. Beliau menilai bahwa kemunduran Umat Islam itu disebabkan antara lain karena penjajahan Barat. Agar Umat Islam dapat maju kembali, maka penyebabnya yakni penjajah harus dilenyapkan lebih dahulu. Untuk itu ia menggalang persatuan seluruh umat Islam yang terkenal dengan nama *Pan Islamisme*.

Cita cita Jamaluddin mempengaruhi pemikiran Muhammad Abduh (1849-1905) yang kemudian dilanjutkan oleh muridnya Muhammad Rasyid Ridha (1865-1935). Pemikiran pemikiran dari Muhammad Abduh dan Muhammad Rasyid Ridha tersebut mempengaruhi pemikiran pemikiran umat Islam diseluruh dunia. Di Indonesia pemikiran Muhammad Abduh diikuti antara lain oleh penggerak sosial dan pendidikan *Muhammadiyah* yang didirikan oleh K.H Ahmad Dahlan di Yogyakarta tahun 1912.

Beberapa pengaruh pemikiran yang dilakukan Muhammad Abduh antara lain :

- Membersihkan Islam dari pengaruh pengaruh dan kebiasaan kebiasaan yang bukan Islam
- Mengadakan pembaruan dalam sistem pendidikan Islam terutama ditingkat Perguruan Tinggi.
- Merumuskan dan menyatakan kembali ajaran Islam menurut alam fikiran modern
- Mempertahankan/ membela Ajaran Islam dari pengaruh Barat dan serangan agama lain.
- Membebaskan negeri-negeri yang penduduknya beragama Islam dari belenggu penjajahan. (Daud, 2007, hal 198-199)

Setelah Muhammad Abduh mempelajari aliran aliran yang ada, maka beliau tidak memberikan penilaian dan kecenderungan kepada salah satu diantaranya. Semua aliran aliran pemikiran itu merupakan pendapat atau pandangan saja, faham terhadap dasar dasar ajaran Islam. Setiap pendapat atau pandangan, faham tentang sesuatu, itu dapat benar dan dapat pula salah. Oleh karena itu Muhammad

Abdud bermaksud menghapuskan dinding pemisah antar madzhab, sekurang-kurangnya mengurangi kefanatikan terhadap madzhab sekaligus menganjurkan agar umat Islam yang memenuhi syarat kembali lagi menggali Hukum Islam dari sumbernya yang asli yakni Al Qur'an dan Sunnah Nabi, sebagaimana yang pernah terjadi dalam sejarah Hukum Islam.

Masa kebangkitan pemikiran Hukum Islam ini dilanjutkan dengan sistem baru dalam mempelajari dan menulis Hukum Islam. Bilamana dahulu studi Hukum Islam hanya terbatas pada pemikiran yang terbatas dalam salah satu madzhab saja namun sekarang telah berubah. Di Fakultas Hukum maupun Program Pasca Sarjana Studi Hukum Islam diadakan mata Kuliah baru yakni mata kuliah perbandingan, dimana tidak hanya diajarkan satu aliran saja tetapi keempat aliran hukum yang terdapat dalam golongan Ahlus Sunnah wal Jamaah, bahkan diajarkan pula aliran-aliran hukum yang lain yakni dalam golongan Syiah. Disamping diajarkan perbandingan hukum antar madzhab juga dibandingkan juga dengan hukum Barat dan hukum lainnya yang terdapat didunia ini sebagai satu sistem.

Disamping itu kini seorang tidak hanya menulis Hukum Islam secara umum namun menulis secara khusus mengenai bidang-bidang tertentu saja. Dengan demikian analisa tentang bidang tertentu itu menjadi lebih tajam dan mendalam, sebagai mana terlihat dalam berbagai perpustakaan di Indonesia maupun dunia Internasional.

Selain kebangkitan pemikiran hukum Islam dikalangan orang Islam sendiri baik di Indonesia maupun dunia lainnya juga terdapat pula para ahli hukum Barat maupun Amerika yang mempelajari Hukum Islam. Menurut penuturan Justice Robert Jackson seorang Hakim Agung pada mahkamah Amerika menyebutkan beberapa motif yang mendorong para ahli mempelajari Hukum Islam yakni :

1. Negara-negara Barat yang geisha itu telah menemukan dalam dunia Islam sekutu dalam melawan paham Komunis
2. Pandangan dunia Barat kini lebih obyektif terhadap dunia Islam, sejarah dan perbedaan Agama.
3. Perdagangan dengan Timur Tengah merupakan unsur baru yang mendorong orang-orang Barat mempelajari Hukum dan perundang-undangan Islam.

Di Eropa beberapa Guru Besar/ tokoh telah mengajarkan Hukum Islam pada beberapa Fakultas Hukum/ Universitas misalnya Universitas di Paris juga di University of London, School of Oriental and African Studies serta di Universitas Harvard, Oxford, Mc Gill, Temple, Chicago dan lain-lainnya juga mengajarkan Hukum Islam.

Pendapat para Sarjana Barat tentang Hukum Islam juga terdengar dalam berbagai Seminar Internasional yang khusus mengkaji Hukum Islam antara lain : *Seminar Den Haag* pada tahun 1937 dan 1948. Demikian pula pada tahun 1951 dilangsungkan di *Paris* selama satu pekan telah menghasilkan beberapa keputusan antara lain :

- a. Prinsip prinsip Hukum Islam mempunyai nilai nilai yang tidak dapat di pertikaikan lagi
- b. Berbagai ragam mazdhab dalam lingkungan besar Sistem Hukum ini mengandung suatu kekayaan pemikiran hukum dan kekayaan teknik yang mengagumkan dan mmberikan kemungkinan pada hukum ini memenuhi semua kebutuhan yang dituntut oleh kehidupan modern.
- c. Menganjurkan agar dibentuk suatu panitia untuk membuat Kamus Hukum Islam yang disusun secara Modern untuk memudahkan orang mencari keterangan keterangan tentang pengertian Hukum Islam ( Ramadan,1970, hal 21)

Konferensi Islam Asia Afrika yang diadakan di Bandung 1956 dalam salah satu resolusinya juga menganjurkan agar disusun dan diterbitkan Ensiklopedia Hukum Islam yang dapat digunakan umat Islam sebagai pegangan dalam hidup dan kehidupan sehari hari. Ensiklopedia Hukum Islam tersebut telah diterbitkan oleh Kuwait, bahkan di Indonesia dan beberapa Negara lainnya.



# BAB V

## PANDANGAN BARAT TERHADAP ISLAM

### A. Sistem Hukum Modern.

Semua Negara Muslim memiliki sistem hukum dengan pengadilan, hukum dan hakim seperti ditempat lainnya di dunia. Bagaimana pun terdapat beberapa perbedaan antara negara-negara Islam. Pada sejumlah Negara, seperti Mesir, Jordan, Libanon, Maroko, Syria, dan Tunisia, terdapat juga *a tradition of legal codification and jurisprudence*.

Struktur dan administrasi pengadilan juga berkembang dengan baik. Terdapat tiga level tahap peradilan, yaitu sejak peradilan pertama, peradilan banding, dan Mahkamah Agung. Praktik peradilan yang representasi ada pada suatu counsel telah berjalan dengan well-established atau mapan. Di Negara-negara, seperti Saudi Arabia, Kuwait, The United Arab Emirat (Uni Emirat Arab) dan Negara-negara teluk lainnya telah mendasarkan pada hukum syariah yang terkodifikasi dan hukum-hukum kebiasaan semakin berkurang. Hukum kontrak, hubungan komersial dan keagenan serta hukum-hukum sejenis lainnya telah mengarah pada hukum-hukum sipil (civil law). Mesir sebagai Negara yang secara moderat telah menerapkan dua sistem hukum baik Civil Law maupun Syariah (Ade, 2008, hal. 137)

Penilaian Pemikir Barat terhadap kandungan ajaran Islam, ternyata banyak memberikan apresiasi yang tulus dan objektif terhadap substansi dan orientasi ajaran Islam. Namun, ajaran yang sesungguhnya mempunyai keluhuran dan kedamaian sering direpresentasikan secara terbalik dan kontra produktif terhadap ajaran Ilahiyah dan komunitasnya sendiri. Sebagai salah satu contoh, betapa memprihatinkan nasib tenaga kerja migran dari Indonesia yang bekerja di Timur Tengah, perlakuan tragis seperti penyiksaan dan perkosaan menjadi masalah yang lumrah.

Tidakkah ajaran Islam diturunkan dijazirah Arab sebagai *rahmatan lil alamin* (rahmat untuk segala alam) Nabi Muhammad SAW telah memberikan contoh yang sempurna dan kongkret bagaimana memperlakukan pembantu, anak dan istri sebagai makhluk Allah yang memiliki derajat dan martabat yang sama

didepan sang khalik (Pencipta). Sungguh ironis, umat Islam telah dianugerahi sistem hukum sempurna, agama sempurna bahkan rasul yang berakhlak mulia, tetapi berhukum pada hukum positif yang datang dari luar Sistem Hukum Islam itu sendiri (Ade, 2008, hal 176).

## **B. Pandangan Barat terhadap Nabi Muhammad**

Hampir sejalan telaah dan penghargaan para pemikir Barat terhadap agama Islam, mereka menaruh kekaguman luar biasa terhadap pribadi Nabi Muhammad serta ajaran-ajaran yang beliau sampaikan pada pada umatnya. Berikut ini kutipan beberapa pendapat mereka (Ade, 2008, hal 176-178) .

### **1. R.C.V. Bodley**

Kedudukan **Muhammad** yang unik didalam sejarah keagamaan disebabkan oleh kenyataan bahwa dia telah mengilhami segala apa yang dilakukannya tanpa mengaku sebagai orang suci atau malaikat, dengan tiada memiliki suatu sifat apapun selain sifat insani semata-mata. Kecuali pribadinya yang cemerlang, tidak ada suatu dari padanya yang membedakan dia dari kaum Muslimin lainnya.

### **2. John Wiliam Draper.**

Empat tahun setelah meninggalnya **Justinianus**, pada tahun 569 M lahirlah di Makkah tanah Arab, seorang lelaki yang berbeda dari lelaki lainnya, telah memberikan pengaruh terbesar pada umat manusia.

### **3. Mahatma K. Ghandi**

Menyatakan bahwa saya ingin tahu sebaik-baiknya tentang kehidupan seorang yang hingga kini memegang hati jutaan manusia..... Saya lebih yakin dari sebelumnya, bahwa bukanlah pedang yang membawa Islam pada kejayaan pada masa-masa itu dalam skema kehidupan. Kesederhanaan agama Islam yang tegas, penguasaan diri yang paling kuat dari Nabi itu keteguhan memenuhi janji, pelayanannya yang sungguh-sungguh kepada sahabat dan pengikutnya, keperwiraan yang tidak mengenal takut, keyakinan yang mutlak pada Tuhan dan kepada risalahnya sendiri. Hal inilah dan bukanlah pedang yang menaklukkan kaum muslimin dan mengatasi segala rintangan...., ketika saya menutup jilid kedua buku biografi nabi ini, saya betul-betul merasa menyesal karena tidak ada lagi bagi saya yang dapat di baca mengenai perihidup yang agung itu.

### **C. Pandangan Barat Terhadap Islam**

Suatu hal yang berbeda dan menarik antara konsep Barat dengan Islam adalah persoalan penyatuan agama dengan politik, hukum dan kenegaraan merupakan suatu integrated. Sedangkan dalam hukum sekuler, agama merupakan wilayah tersendiri, terpisah dengan hukum, politik dan kenegaraan. Hal ini yang membuat Barat tidak dapat memahami dan menerima konsep holistik antara Islam dengan politik. Barat menganggap bersatunya hal tersebut seperti kombinasi antara setan dengan malaikat. Kecuali kebingungan dan ketidak pahaman para akademisi Amerika terhadap Islam yang memandang bahwa terintergrasinya agama dan Negara di pandang sebagai bertemunya antara setan dan malaikat, sebagaimana mereka melakukan penolakan penyatuan antar gereja dan Negara. Sementara itu, sejumlah orientalis melakukan penilaian yang objektif terhadap ajaran Islam sebagaimana diungkapkan oleh sejumlah pemerhati Islam diantaranya :

#### **1. Jean L. Heureux**

Menyatakan bahwa Islam mempunyai daya takluk secara damai terhadap jiwa dengan kesederhanaan teologinya, kejelasan dogma dan asas-asasnya, dan jumlah yang tertentu dalam amalan praktis yang diperintahkannya. Berlawanan dengan Kristen yang telah mengalami transformasi yang terus menerus sejak awalnya, Islam tetap sama sejak semula.

#### **2. Arnold Toyenbee**

Menyatakan bahwa hapusnya ras dikalangan kaum Muslimin merupakan salah satu pencapaian yang luar biasa didunia dewasa ini merupakan kebutuhan yang sangat diratapkan perlunya penyiaran kebaikan Islam.

#### **3. Lancelot Lawton**

Menyatakan bahwa sebagai agama harus diakui bahwa agama yang di bawa oleh Muhammad itu lebih cocok untuk Afrika daripada agama Kristen; sesungguhnya bahkan saya ingin berkata bahwa Islam itu lebih cocok untuk dunia secara keseluruhan.

Penilaian kalangan orientalis terhadap legislasi, dogma serta hukum materiil dari agama yang bersifat *Ilahiyah* mendapatkan apresiasi positif. Bahkan Islam merupakan sebuah sistem yang ideal untuk sebuah tatanan seluruh dunia secara universal. Komentar orientalis tersebut cukup objektif, tapi persoalan yang fundamental adalah mengapa umat Islam yang dianugerahi Tuhan sebuah sistem hukum yang sempurna melalui Kitabullah dan Sunaturrasul mengalami



kemunduran yang serius di berbagai aspek kehidupan termasuk penegakan hukum. Pandangan orientalis masih parsial karena tidak melihat sistem hukum secara integral termasuk legal structure dan legal culture yang ada pada umat Islam secara keseluruhan. Law in book dan law in action masih sebuah jarak antara *masrik* dan *magrib* (Timur dan Barat) khususnya untuk membumikan Sistem Hukum Islam, minimal untuk pemeluknya sendiri.

Kita menyadari bahwa pembangunan moral masyarakat (moral society) tidak tergantung pada pilar hukum semata, tapi implementasi hukum Islam harus menjadikan sebuah kewajiban orang di luar Islam harus menjadikan sebuah kewajiban atau minimal diagendakan. Bagaimana mungkin orang di luar Islam akan berhukum pada hukum Islam, sedangkan umat Islam sendiri tidak ada komitmen yang sama terhadap pemberlakuan hukum syariah itu sendiri. Sebagai contoh, penyikapan terhadap bunga bank masih bervariasi bahkan lebih memperhatikan lagi masih berkuat pada perbedaan klasik yang bersifat khilafiyah. Sementara itu apabila kita melihat perkembangan sistem hukum barat, mereka berangkat dari konsep hukum kodrat yang tidak *standardized* dan *impractical* menuju pada era positivisme yang sekarang mendominasi lanskap sistem hukum dunia ( Ade, 2008, hal 179-181).

#### **D. Pandangan Barat Terhadap Sistem Hukum Islam**

Terkait dengan pengamatan beberapa pakar hukum Islam dari Timur Tengah, berbagai motif akan melatar belakangi terhadap studi Islam termasuk memberikan catatan dan penilaian yang objektif. Sangat mungkin bahwa orientalis melakukan penilaian tersebut agar kalangan intelektual Islam dan juga umat Islam terbuai dengan kesempurnaan substansi Sistem hukum, akidah dan akhlak yang ada pada Islam. Sehingga kondisi puas diri dan tidak ada upaya-upaya lanjutan sebagai harapan dari kalangan orientalis, namun juga sangat dimungkinkan merupakan penilaian yang sejujur-jujurnya sesuai dengan etos kerja pemikir Barat yang rasional dan apa adanya.

Kepentingan orientalis melakukan penilaian, komentar dan sanjungan mengandung berbagai kepentingan bagi kalangan mereka sendiri sebagaimana dikemukakan oleh :

1. **Ali Husni Al Kharbuthy** seorang guru besar di Ains Syams Untuk kepentingan penyebaran agama kristen, untuk kepentingan penjajahan, dan untuk kepentingan ilmu pengetahuan semata.
2. **Mustafa As Siba'i** Ketua Jurusan Fiqih Di universitas Damaskus dalam bukunya Orientalisme dan kaum Orientalisten menerangkan bahwa motif

orientalis Barat mempelajari ketimuran umumnya dan ke Islaman pada khususnya ialah sebagai berikut :

- a. Dorongan Keagamaan ( umpamanya pada pendeta katholik Roma dari Vatikan);
- b. Dorongan penjajahan ( **C. Snouck Hurgronje** di Indonesia);
- c. Dorongan politik ( persaingan antara blok Timur dan blok Barat untuk menguasai masyarakat sesuai dengan lokasi mereka bertugas);
- d. Dorongan ilmiah (motif untuk mencari ilmu pengetahuan dan sebagai wujud penuntasan atas rasa keingintahuan terhadap substansi Islam (Ade, 2008, hal 181 – 182)

### **E. Hubungan Hukum Adat Dengan Sistem Hukum Islam.**

Hubungan hukum adat dengan Hukum Islam dalam makna *kontak* antara kedua sistem hukum itu telah lama mempunyai hubungan akrab dalam masyarakat di Indonesia. Nama *Indonesia* baru dikenal pada tahun 1884 M oleh **Bastian** ethnolog Jerman dalam sebuah bukunya *Indonesien*. Dalam tahun 1850 seorang Inggris **Earl** masih menyebutkan nama *Indunesians'* atau *Malaya-nesian* bagi penduduk *Indian Archipelago* atau *Malayan-Archipelago* Bahkan **Multatuli** hanya memakai nama *insulunde*, tidak mengenal kata *Indonesia* (Fiscer, 1953, hal 9). Keakraban itu tercermin dalam berbagai pepatah dan ungkapan di beberapa daerah, misalnya ungkapan dalam bahasa Aceh yang berbunyi : *Hukum ngon adat hantom cre, lagee zat ngon sipeut*. Artinya hukum Islam dengan hukum Adat tidak dapat diceraikan pisahkan karena erat sekali hubungannya seperti hubungan zat dengan sifat suatu barang atau benda. Hubungan demikian terdapat juga di *Minangkabau* yang tercermin dalam pepatah: *Adat dan syara' menyanda, syara' mengato adat memakai*. Menurut **Hamka** (1970, hal.10) makna pepatah ini adalah hubungan (hukum) Adat dengan Hukum Islam (syara') erat sekali, saling topang menopang, karena sesungguhnya yang dinamakan adat yang benar-benar adat adalah syara' itu sendiri. Dalam hubungan ini perlu dijelaskan bahwa adat dalam ungkapan ini adalah cara melaksanakan atau memakai syara' itu dalam masyarakat. Dalam masyarakat Sulawesi Selatan erat hubungannya dengan Hukum Islam dalam dilihat dalam ungkapan yang berbunyi *Adat Hula hula to Syaraa, Syaraa hula hula to adati*; artinya kurang lebih *Adat bersedi Syara' dan Syara' bersendi Adat* (Gani Abdullah 1987 hal 89 dalam Daud, 2007 hal. 223) Hubungan Adat dan Islam erat juga di Jawa. Ini mungkin disebabkan karena prinsip *rukun* dan *Sinkritisme* yang tumbuh dan berkembang dalam masyarakat Jawa terutama didaerah pedesaan.

Dalam menggambarkan hubungan Adat dan Islam di *Aceh, Minangkabau* dan *Sulawesi Selatan* diatas, para penulis Barat/ Belanda selalu menggambarkan kelanjutan dalam pertentangan antara kalangan Adat dan kalangan agama (Islam) Keduanya seakan akan merupakan dua kelompok yang terpisah dan tak mungkin dipertemukan. Padahal dalam kenyataannya tidaklah demikian, karena dikalangan adat terdapat orang yang tau tentang agama dan dikalangan ulama dijumpai orang yang tau tentang adat. Gambaran pertentangan antara kalangan Adat dan kalangan agama itu mereka kontruksikan dalam pertentangan antara hukum perdata adat dengan Hukum Perdata Islam dalam perkawinan dan kewarisan. Mereka gambarkan seolah olah pertentangan itu tak mungkin terselesaikan. (Daud, 2007, hal 225)

Para penulis Barat menganggap perkawinan yang dilangsungkan menurut ketentuan Hukum Islam hanyalah Kontrak saja antara para pihak yang melangsungkan pernikahan saja, berbeda halnya dengan perkawinan yang dilangsungkan menurut mereka lebih menghargai dan menghidup hidupkan perkawinan menurut hukum Adat saja. Mereka tak mau melihat kealam tradisi Islam dimana keluarga terutama orang tua ikut bertanggung jawab mengenai hubungan kedua mempelai tak hanya waktu mencari jodoh tetapi juga tatkala melangsungkan perkawinan. Bahkan keluarga akan turut berperan menyelesaikan perselisihan bilamana dikemudian hari terjadi kekusutan dalam kehidupan rumah tangga orang yang menikah. Mereka tak mengetahui karena tak mau mempelajari bahwa pernikahan menurut Hukum Islam adalah sarana pembinaan rasa cinta dan kasih sayang dalam dan antar keluarga (Deliar Noer, 1979, hal 20 dalam Daud, 2007, hal 226).

Menurut penulis-penulis Barat/Belanda, masalah kewarisan merupakan contoh paling klasik yang memperlihatkan pertentangan antara Hukum Islam dengan Hukum Adat di Minangkabau. Menurut mereka secara teoritis, pertentangan itu tidak mungkin diselesaikan. Dalam kenyataan menunjukkan tidaklah demikian halnya. Kesepakatan antara ninik mamak dan Alim Ulama di Bukit Marapalam dalam perang Paderi di abad ke-19 yang lalu telah melahirkan rumusan yang mantap mengenai hubungan Hukum Adat dan Hukum Islam. Rumusan itu antara lain berbunyi: *Adat bersendi syara', syara' bersendi Kitabullah* (Al-Qur'an). Rumusan itu diperkuat oleh Rapat (orang) Empat Jenis (ninik mamak, imam-khotib, cerdik-pandai, manti-dubalang) Alam Minangkabau yang diadakan di Bukittinggi tahun 1952 dan dipertegas lagi oleh Kesimpulan Seminar Hukum Adat Minangkabau yang diadakan di Padang bulan Juli 1968. Dalam rapat dan seminar itu ditegaskan bahwa pembagian warisan orang Minangkabau, untuk :

- (1) Harta pusaka tinggi yang diperoleh turun-temurun dari nenek moyang menurut garis keibuan dilakukan menurut adat, dan
- (2) Harta pencaharian, yang disebut pusaka rendah, diwariskan menurut syara' (hukum Islam).

Dengan demikian sejak tahun 1952 kalau terjadi perselisihan mengenai harta pusaka tinggi maka penyelesaiannya berpedoman pada garis kesepakatan hukum Adat, sedang terhadap harta pencaharian berlaku hukum *Fara'idh* (hukum kewarisan Islam). Oleh seminar Hukum Adat Minangkabau tahun 1968 itu juga diserukan kepada seluruh hakim di Sumatera Barat dan Riau agar memperhatikan kesepakatan tersebut (Mughtar Na'im, 1968, hal 241 dalam Daud, 2007, hal 227).

Hubungan Hukum Adat dengan Hukum Islam yang dianggap oleh penulis-penulis Barat/ Belanda sebagai pertentangan yang tidak dapat terselesaikan tersebut, telah diselesaikan oleh orang Minangkabau sendiri dengan kesepakatan di *Bukit Marapalam*, dan Seminar di Padang tersebut diatas. Hal yang sama terjadi pula di Aceh dengan pembentukan Provinsi (1959) yang mempunyai status istimewa, sesuai dengan keinginan orang Aceh sendiri, untuk mengembangkan agama, termasuk hukumnya, adat-istiadat dan pendidikan.

Setelah Indonesia merdeka, khususnya di Minangkabau telah berkembang suatu ajaran yang mengatakan bahwa *hukum Islam adalah penyempurnaan hukum Adat* (Nasrun, 1957, hal 23-29 dalam Daud, 2007, hal 227).

Bila mana terjadi perselisihan antara keduanya, yang dijadikan ukuran adalah yang sempurna yakni *Hukum Islam*. Dalam masyarakat Aceh pun terjadi perkembangan yang sama yakni: soal-soal perkawinan, harta benda termasuk harta peninggalan dikehendaki agar diatur menurut ketentuan hukum Islam. Bahkan dalam masyarakat di daerah ini telah berkembang pula satu garis hukum yang mengatakan bahwa Adat atau Hukum Adat hanya dapat berlaku dan dilaksanakan dalam masyarakat kalau tidak bertentangan dengan Hukum Islam. Ini merupakan kebalikan dari *teori resepsi* yang menyatakan Hukum Islam bukanlah hukum kalau belum diterima oleh Hukum Adat. Karena itu menurut **Sayuti Thalib** (1982 hal 69) yang ada ialah *receptio a contrario*. Artinya hukum Adat baru berlaku kalau tidak bertentangan dengan hukum Islam.

Selain dari apa yang telah dikemukakan diatas dapat dikemukakan pula bahwa merenggangnya ikatan-ikatan tradisional, perubahan nilai-nilai dan pola organisasi masyarakat di daerah-daerah pedesaan, terutama karena penggantian keluarga besar dengan keluarga kecil, telah menguatkan

kedudukan hukum Islam dalam masyarakat di Indonesia, Hal ini ditunjang pula oleh kesadaran beragama yang makin tumbuh melalui pendidikan yang berkembang setelah kemerdekaan.

Masalah hubungan Hukum Adat dengan Hukum Islam ini mungkin pula dapat dilihat dari sudut *al-ahkkam al-khamsah* yakni *lima kategori kaidah hukum Islam* yang mengatur semua tingkah-laku manusia muslim di segala lingkungan hidup dalam masyarakat. Kelima kategori kaidah itu adalah (1) *fard* (kewajiban), (2) *sunnat* (anjuran), (3) *Ja'iz'* atau *mubah* atau *ibabah* (kebolehan), (4) *makruh* (celaan), (5) *haram* (larangan).

Menurut **Hazairin** dengan membonceng *theori Ulama Ulama Arab* berdasarkan *Al-Qur'an* dalam pembahasan mengenai *Al-Ahkam Al-Khomsa* ada lima macam kaidah atau norma hukum yaitu :

1. *Fard* atau wajib ; dikenakan pada perbuatan yang berbentuk suruhan
2. *Sunnah* atau mandub atau *mustahab* : dikenakan pada perbuatan yang berbentuk pujian
3. *Jaiz* atau mubah ; dikenakan pada perbuatan yang berbentuk kebolehan
4. *Makruh*; dikenakan pada perbuatan yang berbentuk kecelaan
5. *Haram* ; dikenakan pada perbuatan yang berbentuk larangan ; masing masing dengan akibat akibat hukumnya yang tertentu pula bilamana dilakukan atau ditinggalkan perbuatan itu (Hazairin, 1974, hal. 87)

Kaidah-kaidah *haram* (larangan), *fard* (kewajiban), *makruh* (celaan) dan *sunnat* (anjuran) jauh lebih dari sempit ruang-lingkupnya kalau dibandingkan dengan kaidah *ja'iz* atau *mubah*. Kedalam kategori kaidah terakhir inilah (*ja'iz* atau *mubah*) agaknya adat dan bagian-bagian hukum Adat itu dapat dimasukkan baik yang telah ada sebelum Islam datang ke tanah air kita maupun yang tumbuh kemudian, asal saja tentunya tidak bertentangan dengan *aqidah* (keyakinan) Islam.

Melihat hubungan hukum Adat dengan hukum Islam dari sudut pandangan ini, akan memudahkan kita mempertautkan Adat dengan Islam, hukum Adat dengan hukum Islam. Menurut **Hasbi Ash-Siddieqy** (1975, hal 479) dalam kitab-kitab fikih Islam banyak sekali garis-garis hukum yang dibina atas dasar '*urf*' atau adat karena para ahli hukum telah menjadikan '*urf*' atau adat itu sebagai salah-satu alat atau metode pembentukan hukum Islam. Pernyataan Hasbi ini adalah sejalan dengan salah-satu patokan pembentukan garis hukum dalam Islam, yang berbunyi: *al 'adatu muhakkamat*. artinya adat dapat dijadikan hukum. Yang dimaksud dengan adat dalam hubungan ini adalah kebiasaan dalam pergaulan hidup sehari-hari yang tercakup

dalam istilah *mu'amalah* (kemasyarakatan), bukan mengenai *ibadah*. Sebab, mengenai ibadah orang tidak boleh menambah atau mengurangi apa yang telah ditetapkan oleh Allah seperti yang tertulis di dalam al-Qur'an dan yang telah diatur oleh Sunnah Rasul-Nya seperti yang termuat dalam kitab kitab Hadis yang sahih.

#### **F. Perbandingan Sistem Hukum Adat, Islam dan Barat.**

Didunia ini kita jumpai sekurang-kurangnya ada lima sistem-sistem hukum yang hidup dan berkembang. Adapun yang dimaksud dengan sistem hukum disini meliputi unsur-unsur, seperti : struktur, kategori, dan konsep. Perbedaan dalam unsur-unsur tersebut mengakibatkan perbedaan dalam sistem hukum yang dipakai.

Diantara tiga dari kelima sistem hukum tersebut terdapat di tanah air kita yakni sistem-sistem Hukum Adat, Hukum Islam dan Hukum Barat (disebut berturut-turut menurut "umurnya" berlaku dinegeri kita). Ketiga-tiganya akan di bandingkan mengenai apa yang kelihatan dan berlaku di Indonesia, dalam garis-garis besarnya saja. Caranya adalah dengan melihat hal-hal yang sama dan dengan menyebut hal yang sama itu, akan kelihatan perbedaannya. **Mohammad Koesnoe** mantan Guru Besar Hukum Adat Universitas Airlangga pernah membandingkan ketiga sistem hukum tersebut. ( Daud, 2007, hal 208- 222)

Dengan mengacu pokok-pokok uraian **Mohammad Koesnoe** (1980) disertai perubahan dan penambahan disana-sini, adalah sebagai berikut :

#### ***Keadaannya***

Ketiga sistem hukum tersebut telah berlaku di Indonesia walaupun keadaan dan saat mulai berlakunya tidaklah sama.

Hukum Adat telah lama berlaku di Tanah Air kita. Bila mulainya tidak dapat dikatakan dengan pasti, tetapi dapat dikatakan bahwa, jika dibandingkan dengan kedua sistem hukum lainnya, hukum adatlah yang tertua umurnya. Sebelum tahun 1927 keadaannya biasa saja, hidup dan berkembang dalam masyarakat Indonesia. Sejak tahun 1927 di pelajari dan di perhatikan dengan seksama dalam rangka pelaksanaan politik hukum pemerintah Belanda, setelah teori resepsi dikukuhkan dalam pasal 134 ayat 2 I.S. 1925.

Hukum Islam baru dikenal di Indonesia setelah agama Islam di sebarakan di Tanah air kita. Bila Islam datang ke Tanah air kita belum ada kata sepakat diantara para ahli sejarah Indonesia. Ada yang mengatakannya pada abad ke- 1 Hijriah atau abad ke VII Masehi, ada pula yang mengatakan pada abad ke VII

Hijriah atau abad ke XIII Masehi, Islam baru masuk ke Nusantara ini. Walaupun para ahli itu berbeda pendapat mengenai kapan Islam datang di Indonesia, namun dapat dikatakan bahwa setelah Islam datang ke Indonesia hukum Islam telah diikuti dan dilaksanakan oleh para pemeluk agama Islam di nusantara ini. Hal itu dapat dilihat pada studi para pujangga yang hidup pada masa itu mengenai Hukum Islam dan peranannya dalam menyelesaikan perkara-perkara yang timbul di masyarakat.

Hasil studi dan karya ahli Hukum Islam Indonesia, kemudian dapat disebut sebagai contoh, misalnya *Miratul Thullab*, *Sirathal Mustaqim*, *Sabilal Muhtadin*, *Kutaragama*, *Sajinatul Hukum* dan lain-lain, disamping studi mengenai hukum Islam yang ditulis oleh bukan orang Indonesia seperti misalnya *Muharrar* karangan **ar-Rafi'i**, *Tuhfah* karangan **Ibnu Hajar**, *Nihayah* karangan **ar-Ramli** dan Kitab-kitab Hukum **mazhab Syafi'i** lainnya. Setelah Belanda menjajah Nusantara ini perkembangan hukum Islam *dikendalikan* dan sesudah tahun 1927, tatkala *teori resepsi* mendapat landasan peraturan Perundang-undangan (I.S 1925), menurut Hazairin, perkembangan hukum Islam dihambat di tanah air kita.

Hukum Barat di perkenalkan di Indonesia bersamaan dengan kedatangan orang-orang Belanda untuk berdagang di nusantara ini. Mula-mulanya hanya diperlakukan bagi orang Belanda dan Eropa saja, tetapi kemudian melalui berbagai upaya peraturan perundang-undangan (pernyataan berlaku, penundukan dengan sukarela, pemilihan hukum dan sebagainya), Hukum barat dinyatakan berlaku juga bagi mereka yang disamakan dengan orang Eropah, orang timur Asing (terutama Cina) dan orang Indonesia. Sebagai hukum golongan yang berkuasa pada waktu itu di Nusantara kita ini keadaan hukum Barat jauh lebih baik dan menguntungkan dari keadaan kedua sistem hukum di atas.

Hukum Adat dan Hukum Islam adalah Hukum bagi orang-orang Indonesia asli dan mereka yang di samakan dengan penduduk *Bumi Putera*. Keadaan itu diatur Pemerintah Hindia Belanda dahulu sejak 1845 sampai dengan meninggalkan tanah air kita Indonesia pada tahun 1942.

### ***Bentuknya***

Pada dasarnya, Hukum Adat adalah hukum yang tidak tertulis. Ia tumbuh dan berkembang dan hilang sejalan dengan pertumbuhan dan perkembangan masyarakat. Pada waktu ini sedang diadakan usaha-usaha untuk mengangkat hukum Adat itu menjadi hukum perundang-undangan dan dengan begitu diikhtiarkan ia memperoleh bentuk tertulis. Contohnya dapat dilihat pada

Undang-undang Pokok Agraria tahun 1960. tetapi, Hukum Adat yang telah menjadi hukum tertulis itu menjadi lain bentuknya dari hukum Adat sebelumnya. Ia telah menjadi hukum perundang-undangan.

Hukum Islam (dalam kepustakaan hukum Islam di Indonesia, istilah hukum Islam ini mungkin di pergunkan untuk hukum fikih Islam mungkin juga di pergunkan untuk hukum syari'at Islam seperti di uraikan di atas), juga tidak tertulis seperti halnya hukum Adat. Artinya, Hukum Islam itu tidak tertulis dalam peraturan Perundang-undangan. Hukum Islam dalam makna hukum fikih Islam adalah hukum yang bersumber dan disalurkan darui hukum Syari'at Islam yang terdapat dalam Al-Qur'an dan Sunnah Nabi Muhammad, dikembangkan melalui Ijtihad oleh para ulama atau ahli hukum islam yang memenuhi syarat untuk berijtihad dengan cara-cara yang telah di tentukan.

Hasil Ijtihad para ahli itu terdapat dalam kitab-kitab fikih. Kitab-kitab fikih karya ahli hukum mazhab syafi'i yang banyak di pakai di Indonesia, misalnya, (1) Muharrar karangan ar-Rafi'I, (2) Minhajut Talibin karangan An-Nawawi, (3) Tuhfah karangan Ibnu Hajar, (4) Nihayah karangan Ar-Ramli, (5) Mughni Al-Muhtaj dan (6) al-Iqna (kedua-duanya) karangan as-Syarbini, (7) Mukhtasar karangan Abu Suja, (8) Hasyiah Fathqul Qarib karangan Al-Bajuri, (9) Fathul mu'in karangan Al-Malabari (10) Al-Muhazzab karangan As-Syairozi, dan lain-lain.

Walaupun Hukum Islam (dalam pengertian hukum fikih) ini tidak diberi padahan atau sanksi oleh penguasa, namun ia dipatuhi oleh masyarakat Islam kerana kesadaran keyakinan para pemimpin atau ulama Islam, bahwa hukum Islam itu hukum yang benar.

Hukum Barat, yang kita bandingkan adalah hukum perdatanya, tertulis dalam bahasa Belanda di dalam Undang-Undang atau Kitab Undang-Undang seperti misalnya Burgelijk Wethoek (B.W). Namun karena bahasa yang dipakai oleh hukum tersebut telah menjadi rintangan bagi berlakunya hukum itu sebagai hukum yang tertulis dalam perundang-undangan aslinya, maka hukum eks-Barat itu, kini diterjemahkan kedalam Bahasa Indonesia, Misalnya Burgelijk Wethoek (B.W). dengan nama Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Karena terjemahannya itu merupakan karya pribadi seseorang, dan karena itu tidak mempunyai kekuatan mengikat seperti Undang-Undang, maka sesungguhnya didalam praktek di Indonesia, hukum (Perdata) Barat itu telah berubah menjadi hukum tidak tertulis secara tidak dinyatakan dengan sadar. Suasana kehidupan hukum di Indonesia telah menjadikan hukum eks-Barat itu sebagai hukum yang semi tertulis. Dan karena terjemahannya itu ditulis dalam Bahasa Indonesia,



maka isi dan makna pasal-pasal-pasalnya pun telah agak berbeda dengan konsep atau pengertiannya semula.

Selain dari keadaan, bentuk hukum Adat, hukum Islam dan hukum Barat yang telah dikemukakan secara ringkas di atas, ketiga sistem hukum itu mempunyai tujuan masing-masing.

### ***Tujuannya***

Tidak ada satu uraian yang terperinci dan jelas mengenai tujuan hukum Adat. Namun dari kata-kata yang terdapat dalam masyarakat dapat disimpulkan bahwa Hukum Adat bertujuan menyelenggarakan kehidupan masyarakat yang aman, tenteram dan sejahtera. Hukum Islam mempunyai tujuan untuk melaksanakan perintah dan kehendak Allah serta menjauhi larangan-Nya. Seorang ahli Hukum Islam terkemuka, **Abu Ishaq as Shatibi** (m.d. 790 / 1388 M), telah merumuskan lima tujuan hukum Islam yakni memelihara (1) Agama, (2) Jiwa, (3) Akal, (4) Keturunan, dan (5) harta benda, yang diterima oleh ahli-ahli hukum Islam lainnya, dengan terpeliharanya kelima tujuan (*Al-Maqasid Al-Khamsah*) itu, manusia akan mencapai kebahagiaan hidup dunia dan akhirat. Hal ini berbeda halnya dengan tujuan Hukum Barat, sebagaimana dinyatakan oleh para ahli teori dan filsafat hukum Barat, adalah kepastian hukum dan keadilan hukum.

### ***Sumbernya***

Mengenai sumber ketiga sistem hukum tersebut, dapat dikategorikan lagi kedalam : (1) sumber pengenalan, (2) sumber isi (3) sumber pengikat.

### **Sumber Pengenal**

Menurut **B. Ter Haar**, yang menjadi sumber pengenalan Hukum Adat adalah keputusan penguasa adat. Ini dibantah oleh **Mohammad Koesnoe** tersebut di atas. Menurut Koesnoe, hukum penguasa adat yang tercermin dari keputusan penguasa itu, memang dijiwai oleh hukum Adat sebagai hukum rakyat, tetapi keputusan penguasa adat itu belumlah menggambarkan sepenuhnya hukum Adat sebagai hukum rakyat. Oleh karena itu, menurut **Koesnoe** yang menjadi sumber pengenalan hukum Adat ialah apa yang benar-benar terlaksana didalam pergaulan hukum didalam masyarakat yang bersangkutan. Adapun yang dimaksud Koesnoe dengan pergaulan hukum itu adalah segala gejala sosial yang secara dikehendaki atau tidak (dikehendaki) oleh para pihak ada dalam masyarakat yang bersangkutan yang didalam dirinya terkandung gejala-gejala sosial lain menyertainya. Sumber pengenalan (hukum adat) ini ada

di dalam kehidupan sehari-hari berupa tingkah laku nyata baik yang *sekali* sifatnya maupun yang berulang sepanjang waktu. Menurut Koesnoe, dapat juga dikatakan bahwa sumber pengenal hukum adat adalah konsep hukum Adat sendiri. Sumber pengenal hukum Islam dalam pengertian hukum Syariat adalah al-Qur'an dan Kitab-kitab Hadist yang mengandung firman Allah dan Sunnah Nabi Muhammad.

Sumber pengenal hukum Islam dalam pengertian hukum Fikih adalah kitab-kitab fikih yang memuat hasil ijtihad para ahli hukum Islam berdasarkan Al-qur'an dan kitab-kitab Hadist tersebut. Dengan demikian, sumber pengenal hukum Islam itu tersimpan dengan baik di dalam dokumen-dokumen yang dipelihara dari masa ke masa. Sumber pengenal Hukum Barat adalah segala peraturan perundang-undangan sejak zaman Kolonial dahulu beserta segala perubahannya yang dinyatakan dalam Staatsblad atau Lembaran Negara.

Sumber pengenal hukum Islam dan Hukum Barat hampir sama yakni *Tulisan*, atau dokumen tertulis. Perbedaannya adalah tulisan dalam peraturan perundang-undangan dalam hukum Barat sifatnya mengikat karena diberi sanksi oleh Negara, sedang tulisan dalam kitab-kitab hukum Islam tidak semuanya mempunyai kekuatan mengikat dalam makna diberi sanksi oleh Negara.

### ***Sumber isi***

Sumber isi Hukum Adat adalah kesadaran hukum yang hidup dalam masyarakat Adat. Orang sering meragukan adanya homogenitas kesadaran hukum rakyat Indonesia yang tersebar dalam berbagai lingkungan adat di seluruh kepulauan nusantara ini. Sumber isi Hukum Islam (syari'at) adalah kemauan Allah berupa wahyu yang kini terdapat dalam kitab-kitab Hadist. Di samping itu terdapat sumber isi ketiga (bagi hukum Islam dalam makna hukum fikih) yakni akal pikiran atau ra'yu orang yang memenuhi syarat untuk berijtihad dengan mempergunakan *ijma'*, *qiyas* dan lain-lain sebagai metode untuk menentukan hukum atau menarik garis-garis hukum. Sedang sumber isi Hukum Barat adalah kemauan pembentuk Undang-Undang di negeri Belanda masa lalu.

Kemauan ini dapat dipelajari dengan memperhatikan segala bahan-bahan yang tertulis dalam bahasa Belanda yang ada sangkut pautnya dengan pembentukan undang-undang dimaksud. Namun tuntutan ini tidak dapat dilaksanakan karena petugas dan penegak hukum kita banyak yang tidak menguasai lagi bahasa yang dipergunakan oleh pembentuk hukum Barat itu.

### ***Sumber pengikat***

Sumber pengikat yang dimaksud disini adalah sumber yang menjadi kekuatan mengikat orang untuk melaksanakan atau tidak melanggar hukum tersebut. Sumber pengikat hukum Adat adalah rasa malu yang ditimbulkan oleh karena berfungsinya sistem nilai dalam masyarakat Adat yang bersangkutan atau karena upaya-upaya lain yang pada akhirnya akan mengenai orang yang bersangkutan apabila ia tidak mematuhi hukum yang ada. Dengan kata lain, kekuatan mengikat hukum Adat adalah kesadaran hukum anggota masyarakat adat yang bersangkutan.

Sumber pengikat Hukum Islam adalah Iman dan ketaqwaan seorang muslim. Sumber kekuatan mengikat Hukum Barat adalah kekuasaan Negara yang membentuk undang-undang itu dahulu yang melalui aturan peralihan Undang-undang Dasar kita kini dilanjutkan oleh alat kekuasaan Negara Republik Indonesia.

### ***Strukturnya***

Struktur yang dimaksud dalam pengkajian ini adalah tumpukan logis dari lapisan-lapisan pada sistem hukum yang bersangkutan.

Didalam hukum adat di Minangkabau, misalnya, ada teori struktur menurut pandangan ahli-ahli adat setempat. Menurut teori itu, hukum adat atau adat itu dapat dibedakan dalam : (1) Adat Nan Sabana Adat ( Adat yang sebenar-benarnya) dan (2) Adat Pusaka.

(1) *Adat nan Sabana Adat* adalah adat yang tidak dibuat oleh manusia atau nenek moyang manusia. Tetapi oleh dan berasal dari *alam*, Adat nan Sabana Adat ini merupakan guru bagi kehidupan manusia. Ia sering disamakan dengan hukum alam atau sering dikatakan sebagai undang-undang alam. Karena “alam yang berkembang itu jadi guru”, maka dari adat nan Sabana dapat ditarik pelajaran melalui pengalaman dan pemikiran nenek moyang yang berlanjut sampai kini. Hasilnya disebut Adat Pusaka.

(2) *Adat Pusaka*, dengan demikian, adalah adat atau hukum Adat positif yang disusun sejak nenek moyang sampai pada angkatan sekarang. Hukum adat positif ini, yang di sebut juga Adat Pusaka, di bedakan kedalam tiga Kategori yakni *adat – istiadat, adat nan teradat dan adat nan diadatkan*. Diluar kategori ini ada satu kategori lain yang terletak diluar lingkungan teori adat di atas tersebut di atas, yang di sebut pemakaian.

Adat istiadat adalah segala dalil dan ajaran mengenai bagaimana orang bertingkah laku dalam masyarakat. Rumusan-nya sangat abstrak, karena itu

memerlukan usaha untuk memahami dan merincinya lebih lanjut. Adat dalam pengertian ini berfungsi sebagai dasar pembangunan hukum adat positif yang lain.

Adat Nan Teradat adalah ajaran dan dalil yang dituangkan kedalam bentuk bangunan-bangunan adat yang lebih nyata yang menjadi kebutuhan masyarakat sehari-hari seperti (bangunan adat) perkawinan, kewarisan, jual beli dan sebagainya.

*Adat Nan Diadatkan* adalah suatu kategori di mana bangunan-bangunan adat dalam kategori kedua diatas mendapat lingkungan adat dan di wujudkan di dalam kehidupan sehari-hari.

Dari adat nan diadatkan inilah muncul pemakaian dalam masyarakat yang bersangkutan. Karena itu dapat juga dikatakan bahwa adat nan di adatkan inilah motif yang berdiri di belakang tingkah laku manusia yang di sebut perwujudan adat di dalam masyarakat.

Hukum Islam dalam makna hukum syari'at susunannya terdiri dari Wahyu dan Sunnah. Lapisan ini tidak dapat di ganggu gugat. Ia berlaku mutlak terlepas dari ruang dan waktu dan tindak-tanduk pada kemauan dan cita-cita manusia. Rumusnya ringkas, padat dan pada umumnya menyinggung soal-soal pokok saja. Karena itu perlu penjelasan. Penjelasan ini yakni sunnah Rasulullah bersifat mutlak pula dalam makna tidak dapat diganti dengan dan oleh bahan lain. Diluar sunnah Rasulullah yang merupakan lapisan kedua itu terdapat lapisan ketiga yakni pendapat ahli hukum atau ulama. Pendapat-pendapat ini yang dinamakan hukum fikih yang merupakan hasil studi yang penuh rasa tanggung jawab dan ketakwaan kepada Allah yang dilakukan oleh para ahli hukum itu dengan mengikuti suri tauladan yang di berikan oleh Nabi Muhammad. Dalam perwujudannya hasil studi yang disebut dengan (hasil) Ijtihad itu adalah suatu pemahaman atau perumusan ilmiah yang bersifat teknis mengenai apa yang terkandung atau yang tidak di sebut oleh lapisan utama itu. Lapisan ketiga ini adalah karya manusia berupa garis-garis hukum atau kaidah-kaidah menurut masalah yang di bicarakan, di atur secara sistematis . Hasil karya ini kini terhimpun dan dapat di baca dalam kitab-kitab fikih berbagai aliran hukum atau mazhab dalam Islam. Dari Kitab-kitab fikih inilah para petugas hukum Islam mengambil garis-garis hukum untuk diterapkan dalam kasus tertentu daam kenyataan (In concreto). Perwujudan dalam kenyataan ini merupakan lapisan keempat struktur hukum Islam.

Dengan demikian. Struktur hukum Islam itu terdiri dari (1) nas Al-Qur'an yakni apa yang disebut dalam Al-Qur'an, (2) Sunnah Rasulullah (bagi hukum Syari'at) di tambah (3) hasil ijtihad (pemahaman) manusia yang memenuhi syarat

dan (4) pelaksanaannya dalam *concreto* oleh masyarakat Islam baik keputusan-keputusan (hakim) maupun berupa amalan-amalan umat Islam (bagi hukum fikih). Sedang Struktur hukum Barat adalah sebagai berikut : pertama adalah kitab undang-undang yang dibuat oleh lembaga legislative. Dari kitab-kitab undang-undang itu ditarik kesimpulan-kesimpulan berupa keputusan hukum oleh para petugas hukum dalam arti yang luas. Dari keputusan hukum ini, lahirlah amalan keputusan hukum tersebut.

Struktur hukum tersebut diatas jelas menunjukkan bagaimana masing-masing hukum itu menarik garis hukum dari lapisan pangkal sampai pada lapisan-lapisan berikutnya secara logis dalam kesatuan keseluruhan lapisan-lapisan itu. Masing masing mempunyai aturan dan watak sendiri.

### ***Lingkup Masalah.***

Lingkup masalah yang diatur oleh ketiga sistem hukum tersebut berbeda pula. Antara hukum Adat dan Hukum Barat pada dasarnya terdapat kesamaan ruang lingkup karena kedua-duanya hanya mengatur hubungan antara manusia dengan manusia serta penguasa dalam masyarakat. Ruang lingkup yang diatur oleh Hukum Islam tidak hanya masalah hubungan antara manusia dengan manusia lain serta penguasa dalam masyarakat, tetapi juga mengatur hubungan manusia dengan Allah, Tuhan Yang Maha Esa. Dengan kata lain, hukum Adat dan hukum Barat mengarahkan pandangannya terbatas pada konsekuensi-konsekuensi duniawi saja, sedang Hukum Islam tidak terbatas pandangannya pada konsekuensi-konsekuensi duniawi saja tetapi memandang konsekuensi konsekuensi akhirat, yakni konsekuensi hidup setelah kehidupan ini berakhir kelak.

### ***Pembedangan***

Mengenai pembedangan ketiga sistem hukum tersebut dapat dikemukakan hal-hal sebagai berikut :

Hukum Adat yang mengenal asas- asas, kerukunan, kepatutan, keselarasan dalam pergaulan dan bersifat religio magis, tidak mengenal pembedangan hukum. Perdata dan hukum publik seperti halnya dengan hukum Barat. Dalam hukum Adat tidak ada pemisahan yang tajam antara kepentingan pribadi (perdata) dengan kepentingan umum (publik). Manusia dalam konsep Hukum Adat dipandang sebagai pribadi-pribadi yang merupakan bagaian yang tidak dapat dipisahkan dari masyarakat.

Dalam Hukum Islam terdapat pembedangan antara lain (1) Ibadat dan (2) Muamalat. Bidang Ibadat mengatur hubungan manusia dengan Tuhan, bidang

Muamalat mengatur hubungan manusia dengan manusia di dalam masyarakat ini, hukum Islam yang merupakan bagian dari agama Islam itu, tidak membedakan antara hukum perdata dan hukum publik, sebab dalam soal perdata terdapat segi-segi publik, dalam soal publik ada segi-segi perdatanya.

Didalam hukum Barat yang bersifat Individualis dan Liberalistis serta terlepas dari ketentuan-ketentuan agama seperti terlihat pada pasal 26 B.W. yang menyatakan bahwa “ Undang-Undang memandang soal Perkawinan hanyalah hubungan perdata saja,” dikenal pembidangan : hukum privat (yang di terjemahkan kedalam Bahasa Indonesia dengan Perdata) dan hukum publik. Hukum Perdata adalah aturan hukum yang mengatur serta melindungi kepentingan perdata yang dipertahankan oleh masing-masing Individu, hukum publik adalah aturan hukum yang mengatur dan melindungi kepentingan umum yang di pertahankan oleh ( alat kekuasaan) Negara.

### ***Hak dan Kewajiban***

Mengenai hak dan kewajiban, yang akan dibandingkan hanyalah hukum Islam dengan hukum Barat. Dalam sistem hukum Islam kewajiban lebih diutamakan daripada Hak, sedang dalam hukum Barat hak didahulukan dari pada kewajiban.

### ***Norma atau Kaidah Hukum***

Dalam sistem hukum barat yang berasal dari hukum Romawi itu, dikenal 3 norma atau kaidah yakni (1) *Impere* ( perintah), (2) *Prohibere* ( larangan), (3) *permittere* (yang di bolehkan). Berbeda halnya dalam sistem hukum Islam ada lima macam kaidah atau norma hukum yang dirangkum dalam istilah *al-Ahkam al Khamsah*. Kelima kaidah itu adalah (1) *fard* ( kewajiban), (2) *sunnat* (anjuran), (3) *Ja'iz'* atau *mubah* atau *Ibabah* ( kebolehan),(4) *Makruh* (celaan), (5) *haram* ( larangan).

Menurut **Hazairin** dengan membongkang pada teori Ulama Ulama Arab berdasarkan Al-Qur'an dalam pembahasan mengenai Al Ahkam Al Khomsa ada lima macam kaidah atau norma hukum yaitu :

- 1 Fard atau wajib ; dikenakan pada perbuatan yang berbentuk suruhan
2. Sunnah atau mandub atau mustahab : dikenakan pada perbuatan yang berbentuk pujian
3. Jaiz atau mubah ; dikenakan pada perbuatan yang berbentuk kebolehan
- 4 Makruh; dikenakan pada perbuatan yang berbentuk kecelaan
- 5 Haram ; dikenakan pada perbuatan yang berbentuk larangan ;

masing masing dengan akibat akibat hukumnya yang tertentu pula bilamana dilaku kan atau ditinggalkan perbuatan itu. ( Hazairin, 1974, hal. 87)

Dikecembutan lain **Hazairin** mengutarakan tentang ajaran *Al Ahkam Al Khomsa* dalam lima macam kemungkinan nilai yaitu :

1. Ja'iz bagi kehidupan perseorangan.
2. Sunnah dan Makruh bagi hidup kesusilaan kemasyarakatan.
3. Wajib dan Haram bagi lingkungan hukum .

Jaiz adalah nilai baik buruk dalam kesusilaan perseorangan bagi perbuatan yang semata mata terserah kepada pertimbangan sendiri dan kemauan sendiri atas dasar kemerdekaan penuh, apakah akan dilakukan atau tidak dilakukan seatu per buatan itu, dengan tidak ada pertanggung jawaban terhadap orang lain. Sedangkan akibat perbuatannya itu dipikul sendiri oleh yang berbuat, yaitu mungkin mendatangkan kebahagiaan atau kepuasan kepadanya, tetapi mungkin pula sebaliknya justru mendatangkan kesedihan atau kekecewaan kepadanya, sedangkan pada semulanya penuh keyakinan bahwa perbuatan itu akan membawakan kebajikan bagi dirinya. Dia tentu tidak akan mau berbuat dahulu jika perbuatan itu diyakini akan menghasilkan sesuatu yang buruk, sesuatu yang tidak baik.

Dibidang Jais maka manusia memperoleh pengalaman bahwa dia bebas berbuat tetapi tidak bebas untuk menguasai hasil perbuatannya menurut keinginannya semula. Pengalaman pahit itu menimbulkan persoalan pada dirinya mengapa dia tidak selalu dapat menguasai hasil perbuatannya. Dari pengalaman tersebut menimbulkan dalam masyarakat berbagai anjuran dan pencegahan dalam berbuat seperti hendaknya engkau berbuat begini begitu dan janganlah engkau berbuat begini begitu. Maka timbullah dari himpunan ajaran ajaran pengalaman itu kesusilaan kemasyarakatan yang mengandung dua macam nilai yaitu Sunnah dan Makruh.

Sunnah adalah nilai bagi perbuatan yang dianjurkan, digemari, disukai dalam masyarakat karena tujuannya baik. Sedang Makruh ialah nilai bagi perbuatan yang tidak diinginkan, dibenci, ditolak oleh masyarakat karena tujuan buruknya dengan akibat bahwa orang yang melakukan perbuatan yang bernilai makruh itu mendapat celaan umum, baik dalam rupa perkataan maupun sikap yang kurang menyenangkan terhadap dirinya.

Dibidang Sunnah dan Makruh itu walaupun perbuatan itu berdasarkan kemerdekaan pribadi tetapi tidak lagi semata mata dikuasai oleh kemerdekaan pribadi, karena perbuatan itu berlaku pengawasan dari masyarakat yang kesudahannya dengan menjatuhkan sanksi atau perbuatan itu dengan mengambil

sikap memuji atau menyenangkan. Jika perbuatan itu bernilai sunnah dan sebaliknya mengambil sikap mencela atau tidak menyenangkan bilamana perbuatan itu bernilai makruh. Jika perbuatan yang bernilai Sunnah dirasakan kebajikannya begitu penting dalam hidup kemasyarakatan sehingga masyarakat ingin mengukuhkan menjadi perbuatan yang tidak boleh lagi diabaikan, maka masyarakat itu akan meningkatkan nilainya menjadi wajib. Siapa yang meninggalkan kewajibannya itu akan mendapatkan hukuman berupa, penderitaan atas harta, badan, martabat, kehormatan diri kemerdekaan bergerak sampai hukuman mati.

Demikian pula nilai makruh itu dapat ditingkatkan menjadi haram jika masyarakat memandang perbuatan tercela itu begitu kejinya atau jahatnya sehingga lebih baik menjadikannya perbuatan yang terlarang dengan akibat jika larangan itu dilanggar dikenakan ganjaran hukuman pula.

Semula tidak ada perbedaan hukuman antara melanggar kewajiban dan melanggar larangan. Baru kemudian perbuatan-perbuatan yang bernilai wajib dan haram itu dipisah-pisahkan dalam bidang perdata, bidang pidana dan bidang administratif. Walaupun perbuatan yang bernilai haram atau wajib itu masih juga ada sangkut-pautnya dengan kemerdekaan untuk berbuat, tetapi kini kemerdekaan itu bukan lagi dikendalikan oleh masyarakat sebagai hubungan hidup bersama setiap kesatuan hidup bersama itu.

Dari uraian tersebut nyatalah bahwa wajib itu adalah kelanjutan dalam peningkatan Sunnah sedangkan haram adalah kelanjutan dalam peningkatan makruh, atau secara lain dapat dikatakan bahwa Wajib itu bersumber kepada Sunnah dan haram itu bersumber kepada Makruh. Karena Sunnah dan Makruh bersumber pada Jaiz, maka Wajib dan Haram berpokok pangkal kepada Jaiz.

Ajaran Al Ahkam Al Khomsa itu mencakup seluruh perikehidupan manusia dalam penilaian buruk-baik perbuatannya, yakni dalam kesusilaan perseorangannya, sesusilaan kemasyarakatannya dan bidang hukum dalam masyarakatnya, yaitu masyarakat yang mempunyai sesuatu bentuk penguasa. Tiga bidang kebudayaan yang normatif itu adalah serangkaian karena berasal dari hidup kerohanian manusia.

Pertautan antara kesusilaan dan hukum ini sangat penting dalam ajaran Al Ahkam Al Khomsa. Suatu hukum yang tidak didukung oleh kesusilaan bukanlah hukum dalam arti sebenarnya, tetapi kedholiman. Ajaran tersebut juga menggambarkan bahwa kesatuan masyarakat tidak dapat dipisahkan dari penguasa, atau dengan perkataan lain bahwa penguasa mestilah ada dalam setiap masyarakat hukum (Hazairin, 1974, hal. 31 - 34)



Sebagai mana telah diuraikan diatas bahwa dalam sistem hukum barat yang berasal dari hukum Romawi itu, dikenal 3 norma atau kaidah yakni (1) *impere* (perintah), (2) *prohibere* (larangan), (3) *permittere* (yang dibolehkan). Dalam Masyarakat Romawi sama juga eratnya perhubungan hukum dengan kesusilaan meskipun ilmu hukumnya belum sampai kepada tingkat pembagian bentuk bentuk perbuatan dalam lima jenis. Semua apa yang tidak mempunyai penguat hukum dirangkum dalam pengertian *permittere* yang dapat diartikan dengan membiarkan kepada kebebasan. Dalam pengertian *permittere* itu telah termasuk semua bentuk bentuk perbuatan yang hanya tunduk kepada ukuran kesusilaan.

Perbedaan Hukum Islam dengan Hukum yang lain macam hukum terletak selain kepada persamaan derajat tersebut antara hukum dan kesusilaan, pada tuntutananya bahwa semua kaidah apapun juga macam dan sifatnya tidaklah boleh bertentangan dengan syarat syarat sebagaimana tersebut dalam Al-Qur'an maupun Sunnah Nabi. Dengan demikian maka Islam menuju kepada kesusilaan yang lebih pasti isinya dan lebih tetap mutunya dan haluannya oleh karena sesusilaan Islam itu tidak membiarkan semuanya hanya tergantung kepada persetujuan manusia dan masyarakat saja. (Hazairin, 1974 , hal. 52 - 87)

Kalau berbicara tentang hukum Adat, akan teringat pada penulis-penulis hukum Adat masa silam seperti **Snouck Hurgronje**, **Van Vollenhoven** dan **B. Ter Haar** terutama, telah mempengaruhi pola pemikiran dan pemahaman para sarjana hukum Indonesia tentang hukum Adat, padahal, kalau dikaji dengan teliti apa yang di lakukan Ter Haar itu adalah usaha percobaan orang Barat dengan latar belakang jiwa dan perasaan Hukum Barat pula. Untuk memahami hukum adat di tanah air kita. Oleh karena itu perlu dikaji kembali secara kritis, harus ditera kembali, untuk dapat melihat kekuatan dan kelemahan teorinya, untuk melihat kebenaran dan kekeliruannya dalam memahami hukum Adat kita. Hal ini agaknya, disadari sendiri oleh **Ter Haar**, terutama sewaktu ia berada di *kamp konsentrasi di Bichenwald*, dimana, menurut **Moch, Koensoe**, rumusan-rumusan-nya yang begitu eksak mengenai *hukum adat pada masa yang lalu di ragukan olehnya sendiri*. ( Daud, 2007 hal. 222)

Oleh karena itu apabila orang ingin mempelajari Islam dari sudut disiplin ilmu hukum, ia tidak mungkin menggunakan "*Western Approach*" yang sudah terbiasa semata-mata mengkaji "*kondisi dan pengaruh tipe tertentu dari sikap laku social*" dan boleh dikatakan mereka (kecuali sarjana-sarjana Barat yang sudah muslim seperti **Marcel A. Boisard**, **Roger Garaudy**, **Maurice Bucaille**) tidak pernah mengkaji Islam dari sudut isi, materi, dan substansinya. Dengan kata lain, pendekatan historis dan sosiologis yang penuh dengan prasangka tidak

mungkin di terapkan, apabila seseorang ingin memperoleh suatu hasil penelitian yang sejalan dengan ajaran Islam itu sendiri. (Azhary, 2003, hal 107)

Hal ini berbeda dengan pendapatnya **Soerjono Soekanto**, (1978, hal 71-72) apabila hendak membandingkan suatu hukum tertentu dengan hukum lain dari segi yuridis, maka sebaiknya dipergunakan suatu kerangka dasar yang bersifat yuridis pula. Sedang titik tolak perbandingan adalah persamaan. Dalam kesempatan lain **Soerjono Soekanto** (1981, hal 72) menyatakan pengertian pengertian dasar dari suatu sistem hukum tersebut adalah : *Subyek hukum, obyek hukum, hak dan kewajiban, peristiwa hukum, dan hubungan hukum.*

Adapun kerangka dasar tersebut terdiri dari komponen komponen pokok dari suatu sistem hukum yakni:

- a. Subyek hukum, yaitu setiap pihak yang menjadi pendukung hak
- b. Obyek Hukum yakni segala sesuatu yang dapat menjadi obyek suatu hubungan hukum.
- c. Hubungan Hukum yakni hubungan yang diatur oleh hukum.
- d. Hak yang bersifat voluntary dan Kewajiban compulsory
- e. Peristiwa Hukum yakni peristiwa peristiwa sosial yang membawa akibat yang diatur oleh hukum.( Soekanto, 1978, hal 71-72 )



# BAB VI

## PEMBENTUKAN SISTEM HUKUM NASIONAL.

### A. Positivisme Hukum.

Abad IX menandai munculnya gerakan positivisme dalam Ilmu Hukum. Abad tersebut menerima warisan pemikiran pemikiran dari masa masa sebelumnya yang bersifat idealisme, seperti halnya Hukum alam. Dalam pada itu perkembangan dan perubahan perubahan dalam masyarakat yang terjadi dalam abad tersebut telah menimbulkan semangat serta sikap yang bersifat kritis terhadap masalah masalah yang dihadapi.

Didalam aliran hukum Positif (Positivisme Hukum) memandang bahwa perlu pemisahan secara tegas antara hukum dan moral atau antara hukum yang berlaku dan hukum yang seharusnya, antara *das sein* dan *das sollen*. Dalam pandangan positivis tiada hukum lain, kecuali perintah penguasa (*Law is command of the law givers*). Bahkan dalam aliran Hukum Positif yang dikenal dengan nama *Legisme*, berpendapat lebih tegas, bahwa hukum itu identik dengan undang undang.

Menurut **Darji Darmodiharjo & Shidarta**, ( 2006, hal 114- 117) aliran Positivisme Hukum dapat dibedakan dalam dua corak yakni :

- a) Aliran Hukum Positif Analistis ( Analytical Jurisprudence) yang dipelopori John Austin (1790 – 1859) dan
- b) Aliran Hukum Murni (Reine Rechtslehre), yang dipelopori Oleh Hans Kelsen (1881-1973)

#### 1. Aliran Hukum Positif Analistis

Menurut pandangan John Austin (1790 – 1859) Hukum adalah perintah dari penguasa negara. Hakekat Hukum itu terletak pada unsur perintah. Hukum dipandang sebagai suatu sistem yang tetap, logis dan tertutup. Agustin lah yang pertama tama membedakan hukum dalam dua jenis :

- a. hukum dari Tuhan untuk manusia ( the divine laws)
- b. hukum yang dibuat oleh manusia.

Mengenai hukum yang dibuat oleh manusia ini dapat dibedakan lagi dalam:

- (1) hukum yang sebenarnya, dan
- (2) hukum yang tidak sebenarnya.

Hukum dalam arti yang sebenarnya ini (disebut juga hukum positif) meliputi hukum yang dibuat oleh penguasa dan hukum yang disusun oleh manusia secara individu untuk melaksanakan hak-hak yang diberikan kepadanya. Hukum yang tidak sebenarnya adalah hukum yang tidak dibuat oleh penguasa, sehingga tidak memenuhi persyaratan sebagai hukum, seperti ketentuan dari suatu organisasi olah raga. Hukum yang sebenarnya memiliki empat unsur, yaitu: (1) perintah (*command*), (2) sanksi (*sanction*), (3) kewajiban (*duty*), dan (4) kedaulatan (*sovereignty*).

## 2. Aliran Hukum Murni

Menurut **Hans Kelsen**, (1881 – 1973) hukum harus dibersihkan dari anasir-anasir yang non yuridis, seperti unsur sosiologis, politis, historis, ‘Vahkari etis. Pemikiran inilah yang dikenal dengan Teori Hukum Murni (*Reine Rechtlehre*) dari Kelsen. Jadi, hukum adalah suatu *Sollenskategorie* (kategori keharusan/ideal), bukan *Seinskategorie* (kategori faktual).

Baginya, hukum adalah suatu keharusan yang mengatur, tingkah laku manusia sebagai makhluk rasional. Dalam hal ini yang dipersoalkan oleh hukum bukanlah “bagaimana hukum itu seharusnya” (*what the law ought to be*), tetapi apa hukumnya (*what the law is*). Dengan demikian, walaupun hukum itu *Sollen kategorie*, yang dipakai adalah hukum positif (*ius constitutum*), bukan yang dicita-citakan (*ius constituendum*).

Pada dasarnya pemikiran **Kelsen** sangat dekat dengan pemikiran **Austin**, walaupun Kelsen mengatakan bahwa, waktu ia mulai mengembangkan teori-teorinya, ia sama sekali tidak mengetahui karya **Austin** (Friedmann, 1990 hal 169). Walaupun demikian, asal usul *filosofis* antara pemikiran Kelsen dan Austin berbeda. Kelsen mendasarkan pemikirannya pada *Neo-Cantianisme*, sedangkan Austin pada *Utilitarianisme*.

Kelsen dimasukkan sebagai kaum Neokantian karena ia menggunakan pemikiran Kant tentang pemisahan antara bentuk dan isi. Bagi Kelsen, hukum berurusan dengan bentuk (*forma*), bukan isi (*materia*). Jadi, keadilan sebagai isi hukum berada di luar hukum. Suatu hukum dengan demikian dapat saja tidak adil, tetapi ia tetaplah hukum karena dikeluarkan oleh penguasa.

Disisi lain, Kelsen pun mengakui bahwa hukum positif itu pada kenyataannya dapat saja menjadi tidak efektif lagi. Ini biasanya terjadi karena kepentingan masyarakat yang diatur sudah tidak ada, dan biasanya dalam keadaan demikian, penguasa pun tidak akan memaksakan penerapannya. Dalam hukum pidana, misalnya keadaan yang dilukiskan Kelsen seperti itu dikenal dengan istilah dekriminalisasi dan depenalisasi, sehingga suatu ketentuan dalam hukum positif menjadi tidak mempunyai daya berlaku lagi, terutama secara sosiologis.

Kelsen, selain dikenal sebagai pencetus *Teori Hukum Murni*, juga dianggap berjasa mengembangkan *Teori Jenjang (Stufen theorie)* yang semula dikemukakan oleh Adolf Merkl (1836-1896). Teori ini melihat hukum sebagai suatu sistem yang terdiri dari susunan norma berbentuk *piramida*. Norma yang lebih rendah memperoleh kekuatannya dari suatu norma yang lebih tinggi. Semakin tinggi suatu norma, akan semakin abstrak sifatnya, dan sebaliknya, semakin rendah kedudukannya, akan semakin konkret norma tersebut. Norma yang paling tinggi, yang menduduki puncak piramida, disebut oleh Kelsen dengan nama *Grundnorm* (norma dasar) atau *Ursprungnorm*.

Teori jenjang dari Hans Kelsen ini kemudian dikembangkan lagi oleh muridnya bernama Hans Nawiasky. Berbeda dengan Hans Kelsen, Nawiasky mengkhususkan pembahasannya pada norma hukum saja. Sebagai penganut aliran hukum positif, hukum disini pun diartikannya identik dengan perundang-undangan (peraturan yang dikeluarkan oleh penguasa). Teori dari Nawiasky disebut *die Lehre von dem Stufenaufbau der Rechtsordnung*.

Karya penting Hans Kelsen antara lain berjudul: (1) *The Pure Theory of Law*, dan (2) *General Theory of Law and State*. Ajaran yang dikemukakan oleh Hans Kelsen acapkali disebut Mazhab Wina.

Sistem hukum Indonesia pada dasarnya menganut teori yang dikembangkan oleh Hans Kelsen dan Hans Nawiasky tersebut. Hal ini tampak jelas dalam Ketetapan MPRS No. XX/MPRS/1966 tentang Memorandum DPR-GR Mengenai Sumber Tertib Hukum Republik Indonesia dan Tata Urutan Peraturan Perundangan Republik Indonesia. Ketetapan MPRS tersebut diperkuat lagi dengan Ketetapan MPR No. V/MPR/1973 tentang Peninjauan Produk-produk yang berupa Ketetapan-ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara Republik Indonesia dan Ketetapan MPR No. IX/MPR/1978 tentang Perlunya Penyempurnaan yang Termaktub dalam Pasal 3 Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia No. V/MPR/1973.

## B. Utilitarianisme

Utilitarianisme atau Utilisme adalah aliran yang meletakkan kemanfaatan sebagai tujuan utama hukum. Kemanfaatan disini diartikan sebagai kebahagiaan. Jadi, baik buruk atau adil tidaknya suatu hukum, bergantung kepada apakah hukum itu memberikan kebahagiaan kepada manusia atau tidak.

Kebahagiaan ini selayaknya dapat dirasakan oleh setiap individu. Tetapi jika tidak mungkin tercapai (dan pasti tidak mungkin), diupayakan agar kebahagiaan itu dinikmati oleh sebanyak mungkin individu dalam masyarakat (bangsa) tersebut.

Aliran ini sesungguhnya dapat pula dimasukkan kedalam Positivisme Hukum, mengingat paham ini pada akhirnya sampai pada kesimpulan bahwa tujuan hukum adalah menciptakan ketertiban masyarakat, disamping untuk memberikan manfaat yang sebesar-besarnya kepada jumlah orang yang terbanyak. Ini berarti hukum merupakan pencerminan perintah penguasa juga, bukan pencerminan dari rasio semata. Pendukung Utilitarianisme yang paling penting adalah Jeremy Bentham, John Stuart Mill, dan Rudol Lucan Ibering.

Jeremy Bentham (1748-1832) berpendapat bahwa alam memberikan kebahagiaan dan kesusahan. Manusia selalu berusaha memperbanyak kebahagiaan dan mengurangi kesusahannya. Kebaikan adalah kebahagiaan, dan kejahatan adalah kesusahan. Ada keterkaitan yang erat antara kebaikan dan kejahatan dengan kebahagiaan dan kesusahan. Tugas hukum adalah memelihara kebaikan dan mencegah kejahatan. Tegasnya, memelihara kegunaan.

Pandangan Bentham sebenarnya beranjak dari perhatiannya yang besar terhadap individu. Ia menginginkan agar hukum pertama-tama dapat memberikan jaminan kebahagiaan kepada individu-individu, bukan langsung kemasyarakat secara keseluruhan. Walaupun demikian, Bentham tidak menyangkal bahwa di samping kepentingan individu, kepentingan masyarakat pun perlu diperhatikan. Agar tidak terjadi bentrokan, kepentingan individu dalam mengejar kebahagiaan sebesar-besarnya itu perlu dibatasi. Jika tidak, akan terjadi apa yang disebut *homo homini lupus* (manusia menjadi serigala bagi manusia yang lain).

Untuk menyeimbangkan antar kepentingan (individu dan masyarakat), Bentham menyarankan agar ada "simpati" dari tiap-tiap individu. Walaupun demikian, titik berat perhatian harus tetap pada individu itu, karena apabila setiap individu telah memperoleh kebahagiaannya, dengan sendirinya

kebahagiaan (kesejahteraan) masyarakat akan dapat diwujudkan secara simultan (Darmodiharjo & Shidarta, 2006, hal 114- 117)

### **C. Beberapa Teori Tentang Berlakunya Hukum Islam, Adat dan Barat Di Indonesia**

Hukum Islam baru dikenal di Indonesia setelah agama Islam di sebarakan di Tanah air kita. Bila Islam datang ke Tanah air kita belum ada kata sepakat diantara para ahli sejarah Indonesia. Ada yang mengatakannya pada abad ke – 1 Hijriah atau abad ke VII Masehi, ada pula yang mengatakan pada abad ke VII Hijriah atau abad ke XIII Masehi, Islam baru masuk ke Nusantara ini. Walaupun para ahli itu berbeda pendapat mengenai kapan Islam datang di Indonesia, namun dapat dikatakan bahwa setelah Islam datang ke Indonesia hukum Islam telah diikuti dan dilaksanakan oleh para pemeluk agama Islam di Nusantara ini. Hal itu dapat dilihat pada studi para pujangga yang hidup pada masa itu mengenai Hukum Islam dan perannya dalam menyelesaikan perkara-perkara yang timbul di masyarakat.

Dalam perkembangan pengkajian Hukum Islam di Indonesia kita lihat beberapa teori berlakunya Hukum Adat dan Hukum Islam di Indonesia. Tergambarkan ada enam teori ialah :

1. Teori Kredo atau Syahadat.
2. Teori Receptio In Complexu.
3. Teori Receptie.
4. Teori Receptie Exit.
5. Teori Receptie a Contrario.
6. Teori Eksistensi

Keenam teori ini akan diuraikan secara singkat satu persatu di bawah ini.

#### **a. Teori Kredo atau Syahadat**

Teori *Kredo* atau teori *Syahadat* disini ialah teori yang mengharuskan pelaksanaan hukum Islam oleh mereka yang telah mengucapkan dua kalimah syahadat sebagai konsekuensi logis dari pengucapan kredonya. Teori ini dirumuskan dari Al-Qur'an. Ayat-ayat Al-Qur'an dimaksud, antara lain : Al-Qur'an surat (1) ayat 5; surat (2) ayat 179; surat (3) ayat ke-: surat (4) ayat 13, 14, 49, 59, 63, 69, dan 105 surat (5) ayat 44, 45. 47, 48, 49, 50; surat (24) ayat 51 dan 52 ( Juhaya,1995, a, hal. 133)

Teori Kredo atau Syahadat ini sesungguhnya kelanjutan dari prinsip Tauhid dalam filsafat hukum Islam. Prinsip tauhid menghendaki setiap orang yang menyatakan



dirinya beriman kepada ke-Maha Esaan Allah, maka ia harus tunduk kepada yang diperintahkan Allah. Dalam hal ini taat kepada perintah Allah dalam Al-Qur'an sebagaimana ayat-ayatnya telah disebutkan di atas, dan sekaligus pula taat kepada Rasul dan Sunnahnya.

Teori Kredo ini sama dengan teori *otoritas* hukum yang dijelaskan oleh H.A.R. Gibb yang menyatakan bahwa orang Islam yang telah menerima Islam sebagai agamanya berarti ia telah menerima otoritas hukum Islam atas dirinya, walaupun mereka masih mentaati aturan hukum masa pra Islam asal tidak bertentangan dengan ajaran agama dan hukum Islam (Ichtianto, dalam Eddi, 1991, hal 117).

Teori Gibb ini sama dengan apa yang telah diungkapkan oleh Imam madzhab, seperti Al-Syafi'i dan Abu Hanifah ketika mereka menjelaskan teori mereka tentang politik Islam. Mereka mengenal teori teritorialitas dan non teritorialitas. Teori teritorialitas dari Abu Hanafiah menyatakan bahwa seorang muslim terikat untuk melaksanakan hukum Islam sepanjang ia berada di wilayah hukum di mana hukum Islam diberlakukan, Sementara teori non teritorialitas dari al-Syafi'i menyatakan bahwa seorang muslim selamanya terikat untuk melaksanakan hukum Islam di manapun ia berada, baik di wilayah hukum di mana hukum Islam diberlakukan, maupun di wilayah dimana di mana hukum Islam tidak diberlakukan.

Sebagaimana diketahui bahwa mayoritas umat Islam Indonesia adalah penganut madzhab Syafi'i sehingga berlakunya teori Syahadat ini tidak dapat disangsikan lagi. Teori Kredo atau Syahadat ini berlaku di Indonesia sejjin kedatangannya hingga kemudian lahir teori *Receptio in Complexu* di zaman Belanda (Juhaya, 1995, ahal. 133- 134)

#### **b. *Receptio In Complexu***

Teori *Receptio in Complexu* menyatakan bahwa bagi setiap penduduk berlaku hukum agamanya masing masing. Bagi orang Islam berlaku penuh hukum Islam sebab dia telah memeluk agama Islam walaupun dalam pelaksanaannya terdapat penyimpangan-penyimpangan, demikian pula bagi pemeluk agama lain. Teori ini berlaku di Indonesia ketika teori ini diperkenalkan oleh **Lodewijk Willem Christian van den Berg** (1845-1925) seorang ahli hukum Islam, politikus, dan penasihat pemerintah Hindia Belanda untuk bangsa Timur dan hukum Islam. (Mustafa, 2009, hal 144) Ia dikenal sebagai "orang yang menemukan dan memperlihatkan berlakunya hukum Islam di Indonesia" walaupun sebelumnya telah banyak penulis yang membicarakannya. (Ichtijanto, dalam Eddi, 1991, hal

117). Hukum kewarisan dan hukum perkawinan Islam diusulkan oleh L.W.C. Van den Berg agar dijalankan oleh hakim-hakim Belanda dengan bantuan para penghulu kadi Islam. ( Ichtianto, dalam Eddi, 1991, hal 117-118).

Berg mengkonsepsikan Stbl. 1882 No. 152 yang berisi ketentuan bahwa bagi rakyat pribumi atau rakyat jajahan berlaku hukum agamanya yang berada di dalam lingkungan hidupnya. Hukum Islam berlaku bagi masyarakat yang menganut agama Islam. Oleh karena itu, sesuai dengan konsepsinya dalam Stbl.1882 tersebut di atas itulah ia dikenal sebagai pencetus teori *receptio in complexu* sebagaimana dijelaskan di atas.

Teori *receptio in complexu* ini telah diberlakukan pula di zaman VOC sebagaimana terbukti dengan dibuatnya berbagai kumpulan hukum untuk pedoman pejabat dalam menyelesaikan urusan-urusan hukum rakyat pribumi yang tinggal di dalam wilayah kekuasaan VOC yang kemudian dikenal sebagai *Nederlandsch Indie Kumpulan hukum* tersebut ialah :

- a. *Compendium Preijer* yang merupakan kitab hukum kumpulan hukum perkawinan dan kewarisan Islam oleh Pengadilan VOC (*Resolutie der Indische Regering* tanggal 25 Mei 1760).
- b. *Cirbonch Rechtboek* yang dibuat atas usul Residen Cirebon (M. P.C Hoselaar, 1757 - 1765).
- c. *Compedium der Voornaatrnte Javaansche Wetten Nauwkeupnci Geircken het Mohammedaansche Wetboek Mogharaer* yang dibuat untuk Landraad Semarang (tahun 1750).
- d. *Compedium Inlandsche Wetten hij de Hoven van Bone en Goa* yang disahkan VOC untuk diberlakukan di daerah Makassar (Sulawesi Selatan).

Pada masa pemerintahan Daendels, anggapan umum berpendirian bahwa hukum asli adalah hukum Islam, sedang Raffles berpendirian bahwa hukum yang berlaku di Jawa adalah hukum Islam ( *The Koran Norm General Law of Jawa*), (Eddi, 1991, hal 117).

### **3. *Teori Receptie***

Teori *receptie* menyatakan bahwa hukum Islam tidak otomatis berlaku bagi orang Islam. Hukum Islam berlaku hukum islam, kalau ia sudah diterima (diresepsi) oleh dan telah menjadi hukum Adat mereka. Dengan demikian yang berlaku bagi mereka bukan hukum Islam melainkan Hukum Adat. (Mustafa, 2009 hal. 144)

Teori *receptie* dikemukakan oleh Christian Snouck Hurgronye dan dikembangkan kemudian oleh van Vollenhoven dan Ter Haar. Teori ini dijadikan

alat oleh Snouck Hurgronje agar orang-orang pribumi jangan sampai kuat memegang ajaran Islam dan hukum Islam. Jika mereka kuat berpegang terhadap ajaran dan hukum Islam, dikhawatirkan mereka akan sulit menerima, dan dipengaruhi dengan mudah oleh budaya Barat. Ia pun khawatir hembusan Pan Islamisme yang ditiupkan oleh Jamaluddin Al-Afgani berpengaruh di Indonesia.

Teori *receptie* ini amat berpengaruh bagi perkembangan hukum Islam di Indonesia serta berkaitan erat dengan pemenggalan wilayah Indonesia ke dalam sembilan belas wilayah hukum adat. Pasal 134 I.S yang sering disebut sebagai teori *receptie* menyatakan bahwa bagi orang-orang pribumi, kalau hukum mereka menghendaki, diberlakukan hukum Islam selama hukum itu telah diterima oleh masyarakat hukum adat.

Upaya pemerintah Hindia Belanda dalam rangka melumpuhkan hukum Islam dengan bertopeng dibelakang teori *receptie* tersebut tercermin dalam beberapa peraturan perundang-undangan dan berbagai peraturan di bawah ini :

1. Stbl 1915 : 732 yang diberlakukan sejak Januari 1919 sama sekali tidak memasukkan unsur-unsur Fiqh Jinavah, seperti hudud, dan qishash dalam lapangan hukum pidana. Hukum pidana yang berlaku sepenuhnya mengambil alih *Wetboek van Strafrecht* dari Nederland.
2. Pemerintah Hindia Belanda berusaha menghancurkan hukum Islam tentang ketatanegaraan dan politik dengan cara melarang pengajian yang menyangkut hukum tata negara dan penguraian al-Qur'an serta hadis yang berkenan dengan politik dan kenegaraan.
3. Bidang Fiqh Muamalah pun dipersempit dengan membatasi pada hukum perkawinan dan kewarisan disertai usaha agar hukum kewarisan tidak dilaksanakan kaum muslimin. Upaya ini dilakukan melalui langkah-langkah sistematis berikut ini ;
  - a. Menanggalkan wewenang Raad Agama di Jawa dan Kalimantan Selatan untuk mengadili masalah waris;
  - b. Memberi wewenang memeriksa masalah waris kepada Landraad;
  - c. Melarang penyelesaian dengan hukum Islam jika ditempatnya perkara tidak diketahui bagaimana bunyi hukum adat.

Teori *receptie* berlaku hingga tiba zaman kemerdekaan Indonesia

#### **4. *Teori Receptie Exit***

Berlakunya teori *receptie exit* bagi hukum Islam di Indonesia diutarakan oleh Hazairin. Menurut beliau setelah Indonesia merdeka, tepatnya setelah

Proklamasi Kemerdekaan Indonesia dan Undang-Undang Dasar 1945 (UUD '45) dijadikan Undang-Undang Negara Republik Indonesia, semua peraturan perundang-undangan Hindia Belanda yang berdasarkan teori *receptie* tidak berlaku lagi. Alasan yang demikian Hazairin menyatakan bahwa teori *receptie* bertentangan dengan jiwa UUD 45. Dengan demikian, teori *receptie* itu harus exit alias keluar dari tata hukum Indonesia merdeka. Teori *receptie* bertentangan dengan al-Qur'an dan Sunnah Menurut beliau teori *receptie* adalah teori Iblis. Ungkapan tersebut ditujukan pula kepada tidak sahnya lagi Pasal 134 ayat (2) I.S tahun 1929 itu dijadikan dasar bagi pengaturan hukum Indonesia. Karena telah dihapus secara meyakinkan oleh Pembukaan dan Pasal 29 UUD 1945 (Hazairin, 1974, hal 101).

Secara tegas UUD 1945 menyatakan bahwa negara berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”dan” negara menjamin kebebasan penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu. Demikian dinyatakan dalam Pasal 29 (1) dan (2).

### **5. Teori *Receptie A Contrario***

Teori *receptie exit* yang diperkenalkan oleh Hazairin dikembangkan oleh Sayuti Thalib, S.H., dengan memperkenalkan teori *receptie a contrario* (Sayuti ,1980, hal 15-70)

Menurut teori *receptie a contrario* yang secara harfiah berarti lawan dari teori *receptie* menyatakan bahwa hukum adat berlaku bagi orang Islam kalau hukum adat itu tidak bertentangan dengan agama Islam dan hukum Islam. Dengan demikian, dalam teori *receptie a contrario*, hukum adat itu baru berlaku kalau tidak bertentangan dengan hukum Islam. Bukti berlakunya teori ini diungkapkan Sayuti Thalib yang menjelaskan bahwa hukum perkawinan ini berlaku penuh dan hukum kewarisan Islam berlaku tetap dengan beberapa penyimpangan. Sementara itu beliau menjelaskan hasil penelitian pelaksanaan hukum perkawinan dan kewarisan yang tiba pada kesimpulan :

- a. bagi orang Islam berlaku hukum Islam;
- b. hal tersebut sesuai dengan keyakinan dan cita-cita hukum , cita-cita bathin dan moralnya;
- c. hukum adat berlaku bagi orang Islam kalau tidak bertentangan dengan agama Islam dan hukum Islam.

Kalau teori *receptie* mendahulukan berlakunya hukum adat daripada hukum Islam, maka teori *receptie a contrario* sebaliknya. Dalam teori *receptie* Islam tidak dapat diberlakukan jika bertentangan dengan hukum *receptie a contrario*

mendahulukan berlakunya hukum Islam daripada hukum adat, karena hukum adat baru dapat dilaksanakan jika tidak bertentangan dengan hukum Islam. (Juhara, 1995,a, hal 137).

## 6. Teori Eksistensi.

Teori *eksistensi* dalam kaitannya dengan Hukum Islam adalah teori yang menerangkan tentang adanya hukum Islam didalam hukum Nasional Indonesia Menurut Teori ini bentuk eksistensi Hukum Islam didalam Hukum Nasional Indonesia ialah :

- a. Ada dalam arti sebagai bagian integral dari hukum Nasional Indonesia.
- b. Ada dalam arti adanya dengan kemandiriannya yang diakui diakui adanya dan kekuatan dan wibawanya oleh hukum nasional dan diberi status sebagai hukum nasional.
- c. Ada dalam hukum nasional dalam arti norma Hukum Islam (agama) berfungsi sebagai penyaring bahan bahan hukum nasional Indonesia.
- d. Ada dalam arti sebagai bahan utama dan unsur utama hukum nasional Indonesia.

Berlakunya *Teori Eksistensi* bagi Hukum Islam di Indonesia diutarakan oleh **Ichtijanto**. Menurut beliau dalam perkembangan pembangunan Indonesia ( termasuk dibidang hukum), setelah Indonesia merdeka, tepatnya setelah Proklamasi Kemerdekaan Indonesia dan diberlakukannya Undang-Undang Dasar 1945 (UUD '45) semangat mengamalkan Pancasila, peran agama dan hukum agama dalam kehidupan nasional Indonesia, terlihat kecenderungan bahwa hukum agama sangat berperan dalam membentuk perilaku manusia Indonesia. Kecenderungan terbentuknya hukum nasional Indonesia yang bersumber hukum Pancasila menyebabkan hukum agama menjadi unsur mutlak bagi hukum Nasional. Hukum Nasional yang mengabdikan kepada kepentingan nasional itu adalah hukum Nasional yang membentuk kesatuan bangsa Indonesia, tetapi juga berazaskan Bhinneka Tunggal Ika, terutama dalam hal keyakinan agama dan hukum agama. Undang Undang nomor 1/ pnp/ 1965 mengakui agama agama yang dipeluk bangsa Indonesia (Islam, Protestan, Katolik, Hindu dan Buddha). Undang Undang nomor 1/ 1974 mendudukan hukum agama sebagai hukum nasional. Undang Undang nomor: 5 tahun 1960 mendudukan hukum agama sebagai penyaring Hukum Adat yang menjadi Hukum Nasional dan lain lain peraturan perundangan yang menggambarkan dengan jelas kecenderungan bahwa Hukum Islam sangat akrab dengan hukum Nasional dan bahwa Hukum

Islam ada didalam Hukum Nasional Indonesia (Ichtijanto, dalam Eddi, 1991, hal 148).

Beberapa bidang dari Hukum Islam berlaku di Indonesia sebagai hukum positif dan diatur dalam tata Hukum Indonesia serta berlaku dalam masyarakat, antara lain :

- a. Undang Undang nomor: 1/pnps/ 1965 mengakui agama agama yang dipeluk bangsa Indonesia (Islam, Protestan, Katolik, Hindu dan Buddha)
- b. Undang Undang nomor : 1/ 1974, mendudukan hukum agama sebagai hukum nasional juga mengakui autoritas hukum agama dibidang Perkawinan, khususnya pasal 2 ayat 1 Undang Undang nomor 1 tahun 1974 tersebut telah menundukkan hukum agama dalam hukum asasi dan menentukan keabsahan perkawinan. Demikian juga Undang Undang: 22/ 1946 jo Undang Undang nomor : 32/1954 jo Peraturan Pemerintah nomor 9/ 1975 mengatur tata cara Perkawinan, Talak dan Rujuk bagi Umat Islam maupun INPRES nomor 1 tahun 1991 sebagai pedoman dalam menyelesaikan masalah Perkawinan, waris dan wakaf bagi Instansi Pemerintah/ Pengadilan Agama maupun masyarakat yang membutuhkan.
- c. Undang Undang nomor 5 tahun 1960 khususnya Pasal 5 memberi kedudukan istimewa hukum agama sebagai penyaring seluruh bahan hukum yang akan masuk menjadi hukum nasional. Juga dalam pasal 14 ayat 1 dan pasal 49 ayat 2 dimana penyediaan tanah untuk tempat ibadah serta ayat 3 yang nyatakan pengaturan perwakafan tanah milik diatur dalam Peraturan Pemerintah nomor 28 tahun 1977 bahkan kemudian dikeluarkan Undang undang nomor: 41/ 2004 jo Peraturan Pemerintah nomor: 42/ 2006 tentang wakaf, sebagai sarana penggalan dan mengembangkan potensi wakaf sebagai pranata keagamaan yang memiliki manfaat ekonomis.
- d. Undang Undang nomor 14/ 1970 jo Undang Undang nomor 14 tahun 1985 Undang Undang nomor 4/ 2004 jo Undang Undang 48/ 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang memberi kedudukan Peradilan Agama sebagai bagian integral dari system Peradilan Nasional yang bertugas menegakkan Hukum Islam di Indonesia.
- e. Demikian juga telah diundangkannya beberapa bidang hukum sebagai pengaturan dalam mengamalkan Agama Islam / Hukum Islam antara lain dikeluarkannya: Undang Undang nomor: 19 tahun 2008 tentang Surat Berharga Syariah Negara; Undang Undang nomor: 21 tahun 2008 tentang perbankan Syariah, beserta berbagai Peraturan Bank Indonesia (P.B.I) sebagai aturan pelaksanaannya.

- f. Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia nomor : 2 tahun 2008 tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah dimana dalam Pasal 1 menyatakan bahwa: Hakim pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama yang memeriksa, mengadili dan menyelesaikan perkara yang berkaitan dengan ekonomi syariah, mempergunakan sebagai pedoman prinsip Syariah dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah, dengan tidak mengurangi tanggung jawab hakim untuk mengadili dan menemukan hukum untuk menjamin putusan yang adil dan benar.
- g. Undang Undang nomor : 28 tahun 1999 yang mengatur Pengelolaan Zakat Infak dan Sodaqoh, serta
- h. Undang Undang 17/1999 yang mengatur Penyelenggaraan Haji ;
- i. Undang Undang 7 tahun 1989 jo Undang Undang 3 / 2006 yang mendudukan kewenangan Peradilan Agama dalam memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara ditingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang :
  - a. *Perkawinan*; yang berjumlah 21 masalah. b. *waris*; c. *Wasiat*; d. *hibah*; e. *Wakaf* g. *Zakat*; f. *Infag*” g. *Shadaqah*; serta h. *Istbat*; adalah kesaksian *rakyat hilal* .

Disamping itu bidang bidang: i. *Ekonomi syariah*; yang merupakan kegiatan usaha yang dilaksanakan menurut prinsip syariah meliputi: Bank syariah; Asuransi syariah; Re Asuransi syariah; Reksa dana syariah; Obligasi syariah dan surat berharga berjangka menengah syariah; Sekuritas syariah; Pembiayaan syariah; Pegadaian syariah; Dana pensiun lembaga keuangan syariah; Bisnis syariah; dan lembaga keuangan mikro syariah.

Praktek ketatanegaraan, praktek hukum dan social menggambarkan bahwa Hukum Islam hidup dalam kehidupan bangsa dan Negara Indonesia. Penataan Hukum Islam dalam praktek hukum menggambarkan adanya dan berwibawanya Hukum Islam. Pengaturan Praktek ketatanegaraan di Indonesia terlihat dalam organisasi pemerintah terdapat Departemen Agama ( Kementerian Agama) dari Pusat sampai daerah daerah. Praktek ketatanegaraan menggambarkan adanya acara acara pembacaan do'a pada setiap acara kenegaraan, sumpah jabatan, peringatan hari hari besar Islam baik Isra' Mi'roj, Maulud Nabi, Nuzulul Qur'an yang dilaksanakan di Istana Negara maupun tempat lain, Kantor kantor Pemerintah. Emikian dalam Praktek Sosial keagamaan terlihat terdapat Badan Amil Zakat Kepresidenan, Badan Zakat Infa' Shodaqoh, BAZIS dari tingkat Pusat sampai Daerah.

Dari uraian tersebut terlihat bahwa Hukum Islam ada didalam Hukum Nasional dan mempunyai wibawa Hukum sebagai Hukum Nasional . Adanya Hukum Islam dalam Hukum Nasional dibuktikan dengan adanya perundangan undangan tersebut diatas sebagai hukum tertulis maupun hukum tidak tertulis serta Praktek ketatanegaraan dan sosial keagamaan bangsa Indonesia. Inilah yang oleh **Ichtijanto, A.S** dinamakan *Teori eksistensi* (Ichtijanto, dalam Eddi, 1991, hal 146).

#### **g. Teori Filsafat Kenegaraan**

Filsafat Ketatanegaraan Umat Islam Indonesia sangat nampak mengikuti filsafat Kenegaraan Sunnisme. Teori Filsafat Kenegaraan menyatakan bahwa mendirikan Negara wajib berdasarkan Syari'ah. Namun demikian bagaimana Negara itu didirikan dan bagaimana system dan prosedur pembentukannya, adalah *Ijtihadiyah*. Inilah kiranya yang melatar belakangi Penerimaan Pancasila oleh Umat Islam sebagai satu satunya azas berbangsa dan bernegara( Juhaya, 1995,b, hal 15)

#### **D. Pembangunan Sistem Hukum Nasional**

Hukum Islam adalah hukum yang bersifat Universal, karena hukum Islam merupakan bagian dari Agama Islam. Sebagai mana dengan agama Islam yang yang universal sifatnya itu, maka Hukum Islam berlaku bagi orang Islam dimana pun ia berada maupun kebangsaannya, Hukum Nasional adalah hukum yang berlaku bagi suatu bangsa yang ada di dunia ini.

Dalam pembentukan Sistem Hukum Nasional yang akan datang tersebut agar menarik beberapa asas hukum Islam, kemudian menuangkan sebanyak mungkin kedalam hukum Nasional. Dengan cara demikian maka pembudayaan hukum Islam tidak saja terjadi dalam hukum perdata, khususnya hukum keluarga, tetapi juga dibidang lain seperti hukum pidana, hukum tata negara dan administrasi negara. Dengan oreantasi ini maka hukum Islam akan benar benar menjadi sumber Hukum Nasional tanpa menimbulkan anggapan bahwa Hukum Islam itu kuno .

Didalam kehidupan masyarakat Indonesia sekarang ini Sistem Hukum Islam, Barat dan Adat, telah tumbuh dan berkembang secara harmonis. Ketiga tiganya telah saling pengaruh mempengaruhi dalam konsep maupun pengertian Berbagai konsep dan pengertian yang berasal dari Hukum Islam, Hukum Barat telah ditafsirkan menurut perasaan dan kesadaran hukum yang terdapat dalam hukum adat (Daud, 2007 hal 222). Oleh karena itu dalam hal pembentukan



Hukum Nasional, perlu diperhatikan pendapat **Ismael Saleh** bahwa haruslah dipenuhi tiga dimensi.

Pertama *dimensi pemeliharaan* yakni pemeliharaan tatanan hukum yang ada walaupun sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan keadaan. Dimensi ini perlu ada untuk mencegah kekosongan hukum dan merupakan konsekuensi logis dari pasal II Aturan Peralihan UUD 1945. Dimensi ini berorientasi pada kemashlahatan bersama. Kedua *Dimensi pembaruan* yang merupakan usaha untuk lebih meningkatkan dan menyempurnakan pembangunan Nasional. Kebijakan yang dianut dalam dimensi ini adalah, disamping pembentukan peraturan perundang-undangan yang baru, akan diusahakan *penyempurnaan* peraturan perundang-undangan yang ada sehingga sesuai dengan kebutuhan baru dibidang yang bersangkutan dan usaha menyempurnakan Undang Undang yang ada dibidang tertentu memberikan keuntungan bahwa peraturan perundang-undangan tersebut tidak perlu dibongkar keseluruhan, yang dibongkar hanya bagian-bagian tertentu yang tidak cocok dan tidak sesuai lagi dengan keadaan.

Sebagai contoh dalam dimensi ini adalah Pemerintah mengeluarkan Undang Undang Nomor; 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah pada tanggal 16 Juli 2008 karena kebutuhan masyarakat Indonesia akan jasa-jasa Perbankan Syariah semakin meningkat serta memiliki kekhususan dibandingkan dengan perbankan konvensional; Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang perubahan atas Undang Undang nomor 7 tahun 1992 tentang Perbankan belum spesifik, oleh karena itu bagi Perbankan Syariah perlu dibuat ketentuan-ketentuan khusus dalam suatu undang-undang tersendiri, meskipun Undang Undang tersebut telah dikeluarkan beberapa aturan pelaksanaan berupa Peraturan Bank Indonesia serta Surat Keputusan Direksi tentang pelaksanaan Bank Umum maupun Bank Perkreditan Rakyat Berdasarkan Prinsip Syariah yang berisi ketentuan umum, pendirian, perizinan, kepemilikan, Dewan Pengawas Syariah, Komisaris, Direksi, kegiatan usaha, Pembukaan dan pemindahan, perubahan dan penutupan kantor dan sangsi, maupun kegiatan usaha yang hanya diterangkan pengertian umum prinsip prinsip syariah.

Demikian juga mengingat lembaga wakaf sebagai pranata keagamaan yang memiliki potensi dan manfaat ekonomi perlu dikelola secara efektif dan efisien untuk kepentingan ibadah dan untuk memajukan kesejahteraan umum; bahwa lembaga wakaf telah lama hidup dan dilaksanakan dalam masyarakat, yang pengaturannya belum lengkap serta masih tersebar dalam berbagai peraturan perundang-undangan; maka dipandang perlu mengeluarkan Undang-Undang nomor 41 tahun 2004 tentang Wakaf beserta Peraturan Pemerintah nomor 42

tahun 2006 tentang Pelaksanaan Undang-Undang nomor 41 tahun 2004 tentang Wakaf.

Sedang dimensi *ketiga* adalah *dimensi penciptaan* yakni dimensi dinamika dan kreativitas. Dalam dimensi ini diciptakan suatu perangkat peraturan perundang-undangan yang baru yang sebelumnya memang belum pernah ada. Undang Undang nomor : 17 tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Haji yang diundangkan tanggal 3 Mei 1999 serta Undang Undang nomor: 38 tahun 1999 tentang Pengelolaan Zakat yang diundangkan tanggal 23 September 1999 serta Undang Undang nomor 19 tahun 2008 tentang Surat Berharga Syariah Negara yang diundangkan tanggal 7 Mei 2008 dimana sektor ekonomi dan keuangan syariah perlu ditumbuh kembangkan melalui pengembangan instrument keuangan syariah sebagai bagian dari sistem perekonomian nasional dalam rangka peningkatan kesejahteraan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia, sebagai contoh perangkat hukum dalam demensi penciptaan ini.

### **Wawasan Nasional**

Karena Hukum Nasional kita maka harus mampu mengayomi dan memayungi seluruh bangsa dan negara dalam segala aspek kehidupannya, maka dalam merencanakan pembangunan hukum nasional, menurut **Ismail Saleh** kita tidak dapat tidak haruslah menggunakan satu Wawasan Nasional yang mendukung kehidupan berbangsa dan bernegara. Wawasan yang terpadu yang terdiri dari tiga segi, yang bersama sama merupakan Tritunggal yang tidak dapat dipisahkan satu dengan yang lain yaitu : Wawasan Kebangsaan, Wawasan Nusantara dan Wawasan Bhinneka Tungga Ika ( Sabri, 1990, hal 125 - 127).

### **Wawasan Kebangsaan**

Dipandang dari *Wawasan Kebangsaan*, maka penyusunan *Sistem* Hukum Nasional suatu hal yang penting diperhatikan ialah, harus berorientasi penuh pada aspirasi dan kepentingan bangsa, serta mencerminkan cita-cita, tujuan dan fungsi hukum. Disamping itu juga perlu diperhatikan idee, ciri dan tujuan kehidupan berbangsa dan bernegara Indonesia.

Dalam menyusun perangkat hukum disamping memperhatikan kepentingan nasional perlu diperhatikan ide serta institusi hukum modern yang berkembang di negara-negara maju, setelah disaring dari segi aspirasi dan kepentingan bangsa Indonesia. Dengan kata lain bahwa Hukum Nasional yang akan datang haruslah merupakan hukum modern yang sesuai dengan perkembangan serta kebutuhan jaman, namun tetap berpijak kepada kepribadian bangsa.

*Wawasan Kebangsaan* dalam pembangunan Hukum Nasional bukanlah wawasan kebangsaan yang sempit dan tertutup yakni tidak hanya memperhatikan kepentingan apa yang baik untuk bangsa atau generasi sekarang saja, tetapi juga memperhatikan kehidupan bangsa dan bernegara dimasa yang akan datang untuk kepentingan generasi mendatang. Disamping itu wawasan kebangsaan tidak hanya terpaku pada nilai-nilai hukum yang sudah berurat akar melekat pada pribadi bangsa tetapi juga mampu dan terbuka menyerap nilai-nilai hukum dari luar yang modern.

### **Wawasan Nusantara**

Wawasan Nusantara, adalah suatu wawasan yang memandang setiap bagian dari kepulauan dari nusantara ini sebagai bagian yang tidak terpisahkan dari negara Republik Indonesia. Hal inilah yang tercakup dalam pengertian kesatuan. Operasionalisasi dari negara kesatuan adalah, bahwa seluruh wilayah negara maupun warga negaranya dan penduduknya harus diatur oleh *satu sistem hukum* yang sama yakni sistem hukum nasional. Hal ini berarti pula bahwa seluruh kepulauan nusantara merupakan satu kesatuan hukum dalam pengertian bahwa hanya ada satu Sistem Hukum Nasional yang mengabdikan pada kepentingan nasional.

Dengan adanya kebhinekaan dalam segala aspek kehidupan sebagai bangsa yang besar, merdeka dan berdaulat maka timbulah pemikiran suatu sistem hukum yang bagaimana yang akan dibangun dan dibina di Indonesia ini. Berdasarkan pada dua wawasan tersebut maka walaupun unifikasi hukum merupakan tujuan tetapi demi keadilan, Hukum Nasional yang akan diwujudkan bersama, masih harus memperhatikan perbedaan latar belakang sosial budaya, dan perbedaan kebutuhan hukum yang dimiliki oleh kelompok-kelompok tertentu, sebab disamping wawasan nusantara, perkembangan pembangunan dan pembinaan hukum masih harus memperhatikan kebutuhan-kebutuhan yang khusus dari rakyat tertentu dalam kelompok masyarakat sehingga kelompok masyarakat tersebut mendapat perlakuan yang adil.

### **Wawasan Bhinneka Tunggal Ika**

Dengan menggunakan wawasan Bhinneka Tunggal Ika yang berdampingan dengan wawasan nusantara dan wawasan kebangsaan dalam usaha membangun Hukum Nasional, maka unifikasi hukum yang diusahakan akan sekaligus menjamin tertuangnya aspirasi, nilai-nilai dan kebutuhan hukum dari beraneka ragam kelompok masyarakat kedalam sistem hukum nasional yang dengan

sendirinya harus sesuai atau setidaknya tidak bertentangan dengan aspirasi kehidupan berbangsa dan bernegara. Dengan menggunakan wawasan kebangsaan, wawasan nusantara dan wawasan kebhinekaan tunggal ika secara serentak maka semua asas-asas hukum, dan norma-norma hukum (baik yang asli maupun dari luar) yang sesuai, dapat diterima dan dituangkan kedalam peraturan hukum nasional. Dengan menggunakan ketiga wawasan secara serentak dan terpadu, maka berbagai asas dan kaidah Hukum Islam maupun Hukum Adat maupun Hukum Perdata/ Barat akan menjadi bagian yang integral dari hukum Nasional, baik dari hukum nasional yang tertulis maupun hukum nasional yang tidak tertulis.

#### **E. Pembentukan Kodifikasi maupun unifikasi Hukum Nasional**

Dengan menggunakan wawasan Bhinneka Tunggal Ika yang berdampingan dengan wawasan nusantara dan wawasan kebangsaan dalam usaha membangun Sistem Hukum Nasional, maka unifikasi hukum yang diusahakan akan sekaligus menjamin tertuangnya aspirasi, nilai nilai dan kebutuhan hukum dari beraneka ragam kelompok masyarakat kedalam sistem hukum nasional yang dengan sendirinya harus sesuai atau setidaknya tidak bertentangan dengan aspirasi kehidupan berbangsa dan bernegara.

Dengan diperlakukannya UU No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan kemudian diperbarui dengan Undang Undan Nomor 10 tahun 1998, selanjutnya ditindak lanjuti dengan dikeluarkannya Peraturan Pemerintah No. 72 Tahun 1992 dan Nomor 73 tahun 1992 yang mengatur tentang Bank berdasarkan prinsip Bagi Hasil, yang kemudian keluarkannya dikeluarkannya Undang Undang nomor : 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah serta Peraturan Pemerintah Nomor 9 tahun 1995 tentang Koperasi Simpan Pinjam sebagai pelaksanaan dari Undang Undang nomor 25 tahun 1992 tentang Perkoperasian, dimana dalam penghimpunan dan penyaluran dana dilakukan dengan pemberian imbalan yang dapat berupa bunga atau dalam bentuk lainnya antara lain berupa prinsip bagi hasil Undang Undang nomor: 7 tahun 1989, tentang Peradilan Agama, hanya berwenang menyelesaikan perkara dibidang perkawinan, waris, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infaq, shadaqah, dilakukan pula perubahan yakni Undang Undang nomor: 3 tahun 2006. Tentang Perubahan Atas Undang Undang nomor 7 tahun 1989, tentang Peradilan Agama.

Dengan adanya Undang Undang nomor : 3 tahun 2006 tersebut maka sesuai dengan perkembangan hukum dan kebutuhan hukum masyarakat, khususnya masyarakat muslim, kewenangan pengadilan dilingkungan Peradilan

Agama diperluas Dengan merubahan terebut maka kewenangan pengadilan dilingkungan Peradilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara ditingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang sebagai mana ditentukan dalam Pasal 49 yakni :

*a. Perkawinan*; adalah hal-hal yang diatur dalam atau berdasarkan undang-undang mengenai perkawinan yang berlaku yang dilakukan menurut syari'ah, yang berjumlah 21 masalah. *b. waris*; *c. Wasiat*; *d. hibah*; *f. wakaf*; *g. Zakat*; *f. Infaq*'' *g. Shadaqah*; *h. Istbat*; dan *i. Ekonomi syariah*; adalah perbuatan atau kegiatan usaha yang dilaksanakan menurut prinsip syariah meliputi: 1. Bank syariah; 2. Asuransi syariah; 3. ReAsuransi syariah; 4. Reksa dana syariah; 5. Obligasi syariah dan surat berharga berjangka menengah syariah; 6. Sekuritas syariah 7. Pembiayaan syariah. 8. Pegadaian syariah; 9. Dana pensiun lembaga keuangan Syariah; 10 Bisnis syariah; dan lembaga keuangan mikro syariah,

Oleh karena itu peranan Hakim khususnya Peradilan Agama dituntut kemampuannya dalam menemukan hukum, merumuskan hukum dan menerapkan hukum dalam praktek dilingkungan Lembaga Peradilan tatkala terjadi persengketaan masalah yang menjadi kompeten sesuai dengan Undang Undang tersebut diatas.

Sebagai pekerja intelektual para Hakim dalam menjalankan tugas/ profesinya perlu mendekatkan diri dengan dunia ilmu pengetahuan. Hakim harus bergaul dalam dunia yang sama dengan kaun intelektual yang biasa mengembangkan the professor's law yang lazimnya lebih akrab dengan kenyataan yang hidup dalam masyarakat. Dalam praktek orang biasa membedakan pengertian hukum dewasa ini kedalam 3 macam yaitu : a) hukum Negara, b) hukum pengacara c) hukum rakyat. Bahkan dapat pula membuat peta hukum modern kedalam 4 wilayah yakni :

1. Hukum Negara yang berada dalam wilayah fungsi legislative dan eksekutif
2. Hukum Hakim yang berada di Lembaga peradilan dan diterapkan oleh pejabat dilingkungan peradilan.
3. Ahli Hukum yang berada didunia ilmiah danperguruan tinggi
4. Hukum yang hidup dalam praktek tingkah laku masyarakat se hari hari, termasuk dalam dunia buniness yang dewasa ini bergerak sangat cepat dan dinamis. ( Jimly dalam Mustofa, 2009, hal 140)

Dalam sejarah Islam keempat jenis hukum ini cenderung berjalan sendiri sendiri, terutama hukum ilmiah dan hukum rakyat disatu pihak dengan hukum peradilan dan hukum Negara dipihak lain. Didunia ilmiah dan praktek yang hidup dalam masyarakat muncul dinamika sendiri dengan diintroduksi praktek

ifta (pemberi fatwa) dan istifa (meminta fatwa) kepada para ahli (mufti). Adapun didunia peradilan (qadha) juga mempunyai dinamika sendiri sendiri. Hanya hukum perundang undangan Negara (qanun taqnin) saja yang kurang cukup berkembang dlam sejarah Islam.

Meskipun gagasan kodivikasi sudah sejak lama muncul di dunia Islam, tetapi ide kodivikasi itu baru dapat terlaksana melalui kodivikasi Al Majallah (1870 M) di Abad modern dizaman Bani Usmani di Turki. Akibat pengaruh Hukum Barat (Mustofa, 2009 hal 140) Kemudian Kodivikasi Al Majallah tersebut diterjemahkan menjadi Undang Undang Oleh Inggris. Berkenaan dengan itu maka perlu difikirkan bagaimana memanfaatkan kecenderungan ilmiah dalam tradisi Sistem Hukum Islam untuk mengembangkan institusi Hukum Islam itu melalui peradilan, seperti dalam tradisi anglo- Saxon. Kedudukan dan peranan hakim dilingkungan peradilan Agama harus ditempatkan pada posisi yang utama untuk itu. Profesi hakim harus ditingkatkan menjadi intelektual bahkan mujahid.

Oleh karena itulah kecenderungan ilmiah dalam tradisi Hukum Islam perlu diarahkan secara bersamaan dengan usaha peningkatan tugas, intelektual para hakim dilingkungan Peradilan khususnya Peradilan Agama. Hal ini terlihat dalam Pasal 5 ayat 1 Undang Undang Nomor: 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menegaskan : Hakim dan Hakin Konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.

Mahkamah Agung RI sesuai fungsinya terhadap jalannya peradilan disemua lingkungan peradilan di Indonesia, khususnya terhadap lingkungan Peradilan Agama, tepatlah bilamana mengadakan Kompilasi Hukum Islam yang selama ini menjadi hukum materiel di Peradilan agar menjadi pedoman bagi aparat peradilan Agama dalam memeriksa, mengadili, dan mutuskan perkara, dibidang Hukum Perkawinan, Kewarisan, Perwakafan. Ketua Mahkamah Agung RI dan Menteri Agama R.I telah mengeluarkan Keputusan bersama tersebut dalam nomor: 07/ mka/1985; dan nomor 25 tahun 1985 tertanggal 21 Maret 1985 tentang penunjukan Pelaksana Proyek Pembangunan Hukum Islam melalui Yurisprudensi.

Untuk melaksanakan tugas tersebut maka Proyek Pembangunan Hukum Islam melalui yurisprodensi melakukan aktifitasnya dengan cara / melalui jalur : Pengumpulan data dengan mengadakan penelaahan pengkajian Kitab Kitab; Wawancara dengan para Ulama ; Mengadakan lokakarya hasil nenelaahan dan pengkajian Kitab Kitab dan wawancara tersebut, juga melalui jalur yurisprudensi.

Dari Hasil penelitian Kitab Kitab Fiqih sebagai sumber Kompilasi Hukum Islam telah dikaji 38 buah/ macam Ktab Fiqih yang dibagikan pada 7 Perguruan Tinggi IAIN. Disamping itu diambil pula hasil fatwa fatwa yang berkembang di Indonesia seperti : Majelis Ulama Indonesia ( MUI), Majelis Tarjih Muhammadiyah, Nahdhatul Ulama ( NU) bahkan hasil Seminar Kompilasi Hukum Islam yang dimuat dalam Majalah Panji Masyarakat, dan sebagainya. Dengan demikian yang diteliti tidak hanya Kitab Kitab Fiqih Syafii saja akan tetapi sudah dari Madzhab lain bahkan dari pemikiran aliran Pembaru seperti buku/ Kitab Ibn Taimiyah. Akan tetapi patut disayangkan tidak turut disertakan Kitab Kitab kalangan Ulama Indonesia terkemuka misalnya Hasbi Ash Shiddiqi, Hazairin maupun A.Hasan yang membahas`berbagai masalah hukum Islam dan fatwanya kadang kadang menunjukkan hal hal yang bersifat spesifik.

Wawancara dengan para Ulama dilaksanakan pada 10 Kota yang telah ditetapkan dengan 166 orang responden dari kalangan para ulama yang berwibawa dan dipertibangkan pula kepada kelengkapan geografis dari jangkauan wibawanya. Para Uama tersebut kemudian diwawancarai pada satu tempat dalam waktu bersamaan deberi kebebasan dan terbuka untuk mengutarakan pendapat dan dalil yang dianggap muktamad dan saraih.

Sedangkan pelaksanaan melalui jalur yurisprudensi dilakukan oleh Direktorat Pembinaan Peradilan Agama Departemen Agama terhadap putusan putusan Peradilan Agama yang telah dihimpun dalam 16 buku, yaitu :

- a. Himpunan Putusan PA / PTA dalam 3 buku terbitan 1977 – 1971
- b. Himpunan fatwa 3 buku , terbitan 1978 – 1984
- c. Yurisprudensi PA 5 buku terbitan 1977 – 1984
- d. Law Report 4 buku terbitan 1977 - 1992

Putusan putusan Peradilan Agama yang selama ini dijatuhkan dikaji dan dipilih mana yang diperlukan dan diterapkan.

Dalam jalur keempat dilakukan studi perbandingan ke Timur Tengah yakni ke Negara ; Maroko, Turki dan Mesir. Adapun bahan infomasi yang diperoleh adalah :

- a. Sistem peradilan
- b. Masuknya Syariah Law dan dalam arus Tata Hukum Nasional.
- c. Sumbersumber hukum dan materiel yang menjadi pegangan/ terapan dibidang Akwalussyakhsyah yang mengangkut kepentingan Muslim.

Setelah pengumpulan data diselesaikan kemudian dilanjut dengan pengolahan data dan Penyusunan draf Kompilasi Hukum Islam oleh suatu Tim Kemudian dilakukan berbagai seminar seminar maupun lokakarya

Setelah Rancangan Kompilasi Hukum Islam yang terdiri dari Buku I tentang Hukum Perkawinan, Buku II tentang Kewarisan, Buku III tentang Perwakafan, diterima oleh Para Alim Ulama dalam Loka karya di Jakarta tanggal 2 – 5 Februari 1988, maka Presiden RI mengeluarkan Intruksi Presiden nomor: 1 tahun 1991 tertanggal 10 Juni 1991 yang mengintruksikan kepada Menteri Agama RI untuk menyebar luaskan Kompilasi Hukum Islam yang terdiri dari Buku I tentang Hukum Perkawinan, Buku II tentang Kewarisan, Buku III tentang Perwakafan untuk digunakan oleh Instansi Pemerintah dan oleh masyarakat yang memerlukan

Demikian pula Mahkamah Agung RI setelah keluarnya UU nomor : 3 tahun 2006 tentang perubahan undang undang nomor: 7 tahun 1989 Tentang Peradilan Agama maka dalam merealisasi kewenangan baru peradilan Agama tersebut telah menerapkan beberapa kebijakan antara lain membentuk Hukum formil dan materiel agar menjadi pedoman bagi aparat peradilan Agama dalam memeriksa, mengadili, dan memutuskan perkara ekonomi Syariah. Untuk itu Ketua Mahkamah Agung RI telah membentuk tim Penyusun Kompilasi Hukum Ekonomi Syari'ah berdasar Surat Keputusan nomor KMA/097/SK/X/2006 tertanggal 20 Oktober 2006.

Untuk mencari kesatuan pola pikir dan pola tindak dalam penyusunan Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah dilaksanakan berbagai Seminar dan Semiloka dengan pembicara para pakar Ilmu Ekonomi Syariah, baik dari Perguruan Tinggi, Majelis Ulama, Dewan Syariah Nasional Badan Arbitrase Syariah Nasioanal dan Para Praktisi Perbankan Syariah maupun Para Hakim baik dari Lingkungan Peradilan Umum maupun Peradilan Agama, Pusat Komunikasi Ekonomi Syariah. Ikatan Para Ahli Ekonomi Syariah dan praktisi Hukum. Untuk mencari format yang ideal dalam penyusunan KHES dilakukan pertemuan dengan Bank Indonesia dalam rangka mencari masukan tentang hal hal yang berlaku pada Bank Indenesia terhadap Ekonomi syariah dan sejauh mana pembinaannya.

Disamping itu diadakan kajian terhadap berbagai literature Kitab Fikih klasik dan leteratur Ekonomi kontemporer, baik yang ditulis oleh para ahli hukum ekonomi Syariah dan konvensional baik dalam maupun dari luar Negari. Bahkan juga dilakukan studi banding ke Pusat kajian Ekonomi Islam Universitas Islam Internasional, Pusat Takaful Malaysia Kuala Lumpur, Lembaga Keuangan Islam dan Lembaga Penyesesaian Sengketa Perbankan di Kuala Lumpur.

Setelah melalui penelitian yang panjang dan draf Kompilasi Hukum Ekonomi Syari'ah yang terdiri atas VII BAB dengan 790 Pasal dianggap sempurna maka diterbitkanlah Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia nomor : 2 tahun



2008 tertanggal 10 September 2008, tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah dimana dalam Pasal 1 menyatakan bahwa: Hakim pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama yang memeriksa, mengadili dan menyelesaikan perkara yang berkaitan dengan ekonomi syariah, mempergunakan sebagai pedoman prinsip syariah dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah, dengan tidak mengurangi tanggung jawab hakim untuk menggali dan menemukan hukum untuk menjamin putusan yang adil dan benar. Kompilasi Hukum Ekonomi Syari'ah tersebut menjadi lampiran dan merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari Peraturan Mahkamah Agung nomor: 2 tahun 2008 tersebut.

Semarang, 26-02-2012

## DAFTAR PUSTAKA

- Abdul Ghofur Anshori, 2008, Menggali Makna Sistem Hukum Dalam Rangka Pembangunan Ilmu Hukum Dan Sistem Hukum Nasional, Fakultas Hukum UGM, Yogyakarta.
- Abdurrouf, 1970, Al-Qur'an dan Ilmu Hukum, Bulan Bintang, Jakarta.
- Achid Masduki, H , 1981, Peradilan Dalam Islam Dan Peradilan Agama Di Indonesia, II, Yogyakarta.
- Ade Maman Suherman, 2008, Pengantar Perbandingan Sistem Hukum, Civil Law, Common Law, Hukum Islam, Raja Grafinda Persada, Jakarta. ISBN: 979-3654-09-0.
- Anwar Harjono 1981, Hukum Islam I, BPHN, Jakarta,
- Anwar Haryono, 1968, Hukum Islam Keluasan Dan Keadilan, Bulan Bintang, Jakarta
- Apeldorn, Van, 1975; Inleiding tot de studi van het Nederlandse recht, Pengantar Ilmu Hukum, Pradnya Paramita, Jakarta.
- Asaf, Fyzee, AA. 1959, Arifin Bey (Penterjemah), Outlines of Muhammadan Law, Pokok Pokok Hukum Islam I, Tinta mas, Jakarta.
- Azhary Thahir, Muhammad, 2007, Negara Hukum, Suatu Studi tentang Prinsip-Prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasi pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini, Prenada Media Group, Jakarta.
- Azhary Thahir Muhammad, 2003, Bunga Rampai Hukum Islam, IND- HILL, Jakarta
- Barda Nawawi Arief, 2002, Perbandingan Hukum Pidana, Rajawali Pers, Jakarta
- Coulson, Noel, J, Hamid Ahmad (Penterjemah), 1964, The History Of Islamic Law, Hukum Islam Dalam Perspektif Sejarah, P3M, Jakarta.
- Cruz, Peter, de, 2010, Perbandingan Sistem Hukum, Common Law , Civil Law, Dan Socialist, Nusa Media, Bandung, ISBN: 978-979-1305-34-1.
- Darji Darmodiharjo & Shidarta, 2006, Pokok Pokok Filsafat Hukum, Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta ISBN: 979-605211-3

Daud Ali, Muhammad, 2007, Hukum Islam, Pengantar Ilmu Hukum Dan Tata Hukum Islam Di Indonesia, Rajawali Pres, Jakarta

Deliar Noer, 1979, hal 20, Daud, 2007, hal 226 diktat hal 6).

Eddi Rudiana Arief dkk, 1991, Hukum Islam Di Indonesia Perkembangan dan Pembentukan, PT Remaja Rosdakarya, Bandung

Fiscer, 1953,hal 9). Diktat hal 6.

Gani Abdullah 1987 hal 89 dalam Daud, 2007 hal. 223 Diktat hal 6)

Hamka (1970, hal.10 Diktat halaman 6

Hanafi, A, 1974 Usul Fiqh, Wijaya, Jakarta,

Hanafi, A, 1970, Pengantar Dan Sejarah Hukum Islam, Bulan Bintang, Jakarta,I

Hazairin, 1974, Tujuh Serangkai Tentang Hukum, Tintamas, Jakarta.

Hazairin, 1982, Hukum Kewarisan Bilateral Menurut Al Qur'an dan Haditsh. Jakarta

Indonesia, Departemen Agama, 1967, Al-Qur'an Dan Terjemahannya, Yayasan Penyelenggara Penterjemahan/Penafsir Al-Qur'an, Jakarta II,

Jafizham, Tengku, 1964, Pengantar Hukum Islam, Mestika, Medan

Kan Van J dan Beekhuis JH, Maskoeki Moh ( penterjemah), 1965, Inleiding Tot Rechtswetenschap , Pengantar Ilmu Hukum, PT Pembangunan Jakarta.

Lawrence MFriedman, M. Khozin, (penterjemah)2011, Sistem Hukum Perspektif Ilmu Sosial ( The legal System A Social Science Perspective),Nusa Media, Bandung. ISBN 979-1305-26-6.

Lili Rasjidi, 2003, Hukum Sebagai Suatu Sistem, Mandar Maju, Bandung.

Mahmoud Syaltout, Syeih, Bustami,A.Gani, Prof Johar Bahry L.I.S (alih bahasa), 1970, 1976 Al Islam Aqidah Wa Syari'ah - Islam dan Sebagai Aqidah Dan Syari'ah, Bulan Bintang, Jakarta,

Masjfuluk Zuhdi, 1987, Pengantar Hukum Syariah, Haji Mas Agung, Jakarta.

Mawardi Muzamil, Muhammad, 2001 Azas-Azas Hukum Islam, Fakultass Hukum Undip, Semarang.

Muchtar Na'im, 1968, hal 241 Daud hal 226 diktat hal 6).

- Mukhtar Yahya, & Fatchur Rahman, 1979, Dasar Dasar Pembinaan Hukum-Fiqh Islamy, I, Sa'adah Putra, Jakarta,
- Mustofa dan Wahid, Abdul, 2009, Hukum Islam Kontemporer, Sinar Grafika, Jakarta.
- Nasrun, 1957, hal 23-29).
- Peter Mahmud Marzuki,, 2008, Pengantar Ilmu Hukum, Prenada Media Group, Jakarta.
- Poerwadarminta, 1966, Kamus Bahasa Indonesia, Balai Pustaka, Jakarta)
- Ramadan, 1970
- Rasyidi, M, 1971, Keutamaan Hukum Islam, Bulan Bintang, Jakarta
- Rasyidi, M, 1976, Hukum Islam Dan Pelaksanaan Dalam Sejarah, Bulan Bintang, Jakarta.
- Sardjono, H.R, 1991, Bunga Rampai Hukum Perdata, IND- HILL, Jakarta.
- Satjipto Rahardjo, 2006, Ilmu Hukum, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Sayuti Talib , 1982, Hukum Kekeluargaan Indonesia, Berlaku Bagi Umat Islam, UI Press, II, Yogyakarta
- Sayuti Thalib, 1982, Receptio A Contrrio (Hubungan Hukum Adat dengan Hukum Islam) Bina Aksara, Jakarta.
- Siddik, Abdullah,1982, Asas Asas Hukum Islam, Wijaya, Jakarta, WIA, 22
- Sobhi Mahmassani, Sudjono,Ahmad ( alih bahasa) , 1977, Fahsafatut Tasyri' Fil Islam Muqoddimatun Fi Dirosatisy Syari' atil Islamiyati 'ala dhau'I madzhabiha (Mukhtalifati Wa Dhau-il Qowa-ni-nil, Haditsati, Filsafat Hukum Dalam Islam, Al Ma'arif, Bandung.
- Soerjono Soekanto, & Solema b Taneko, 1981, Hukum Adat Indonesia, Rajawali, Jakarta.
- Soerjono Soekanto, 1978, Pembahasan terhadap Prasaran Hukum Kewarisan Menurut Hukum Adat dan Hukum Islam, Badan Peradilan Agama Departemen Agama, Jakarta.
- Sudikno Martokusumo, 2001, Penemuan Hukum, Sebuah Pengantar, Liberty, Yogyakarta.

- Sunaryati Hartono, 1991, Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional, Alumni, Bandung.
- Syalabi, Ahmad, Badjerei (Alih bahasa), 1964, Tarich At Tasyri' Al Islami, Sejarah Pembinaan Hukum Islam, Jayamurni, Jakarta
- Utrecht, 1953, Pengantar Dalam Hukum Indonesia, Indonesia, Jakarta,
- Yusuf Musa, Muhammad, Abdul Kahar Muzakkir (alih bahasa), 1954, Al Madchal li Dirasatil Fiqhil Islami, Pengantar Untuk Mempelajari Syari'ah Islamiyah, Indah, Yogyakarta
- Zain Jambek, M, 1966 Kuliah Islam, Tintamas, Jakarta



9 786021 407035



REPUBLIK INDONESIA  
KEMENTERIAN HUKUM DAN HAK ASASI MANUSIA

# SURAT PENCATATAN CIPTAAN

Dalam rangka perlindungan ciptaan di bidang ilmu pengetahuan, seni dan sastra berdasarkan Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta, dengan ini menerangkan:

Nomor dan tanggal permohonan : EC00201847170, 27 September 2018

**Pencipta**

Nama : **Anis Mashdurohaturun**  
Alamat : Godo Rt 11/04 Desa Jamus Mranggen, Demak, Jawa Tengah, 59567  
Kewarganegaraan : Indonesia

**Pemegang Hak Cipta**

Nama : **Anis Mashdurohaturun**  
Alamat : Godo Rt 11/04 Desa Jamus Mranggen, Demak, Jawa Tengah, 59567  
Kewarganegaraan : Indonesia  
Jenis Ciptaan : **Buku**  
Judul Ciptaan : **PERBANDINGAN SISTEM HUKUM (HUKUM BARAT, ADAT DAN ISLAM)**

Tanggal dan tempat diumumkan untuk pertama kali di wilayah Indonesia atau di luar wilayah Indonesia : 12 Mei 2014, di Semarang

Jangka waktu perlindungan : Berlaku selama hidup Pencipta dan terus berlangsung selama 70 (tujuh puluh) tahun setelah Pencipta meninggal dunia, terhitung mulai tanggal 1 Januari tahun berikutnya.

Nomor pencatatan : 000118899

adalah benar berdasarkan keterangan yang diberikan oleh Pemohon.  
Surat Pencatatan Hak Cipta atau produk Hak terkait ini sesuai dengan Pasal 72 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta.

a.n. MENTERI HUKUM DAN HAK ASASI MANUSIA  
DIREKTUR JENDERAL KEKAYAAN INTELEKTUAL



Dr. Freddy Harris, S.H., LL.M., ACCS.  
NIP. 196611181994031001