

KONTRIBUSI HUKUM ISLAM
TERHADAP PEMBANGUNAN HUKUM NASIONAL
(Studi Tentang Konsepsi *Taklif* dan *Mas`uliyat*
dalam Legislasi Hukum)

DISERTASI



Diajukan Untuk Memenuhi Syarat Dalam Memperoleh
Gelar Doktor Dalam Ilmu Hukum

Oleh:
ALI IMRON
NIM: B5A003002

Program Doktor Ilmu Hukum (PDIH)
Universitas Diponegoro
Semarang
2008

Lembar Pengesahan

Disertasi

**KONTRIBUSI HUKUM ISLAM
TERHADAP PEMBANGUNAN HUKUM NASIONAL
(Studi Tentang Konsepsi *Taklif* dan *Mas`uliyat*
dalam Legislasi Hukum)**

Oleh:
ALI IMRON
NIM: B5A003002

Semarang, Oktober 2008

Telah disetujui untuk dilaksanakan oleh:

Promotor

Co-Promotor

Prof.Dr.Moempoeni Moelatingsih M., SH
NIP: 130 324 140

Prof.Abdullah Kelib,SH
NIP: 130 354 857

Mengetahui,
Ketua Program Doktor Ilmu Hukum

Prof.Dr.Esmi Warassih P., SH.,MS

MOTTO:

Al Quran surat al Baqarah (2) ayat 32:

سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا إِنَّكَ أَنْتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ

Artinya:

*Maha Suci Engkau (Allah), tidak ada yang kami ketahui selain dari apa yang telah Engkau ajarkan kepada kami.
Sesungguhnya Engkaulah Yang Maha Mengetahui lagi Maha Bijaksana.*

Al Quran surat al Isra (17) ayat 36:

وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا

Artinya:

*Dan janganlah kamu mengikuti apa yang kamu tidak mempunyai pengetahuan tentangnya.
Sesungguhnya pendengaran, penglihatan dan hati, semuanya itu akan diminta pertanggungjawabannya.*

Dipersembahkan kepada:

Bapak KH.Ali Hasan (ayahanda) ❖

Ibu Hj.Rubiatun (ibunda) ❖

Rihlatul Khoiriyah,S.Ag (isteri) ❖

Khaidar Alifika el Ula (ananda) ❖

Wildanali Arbabil Hija (ananda) ❖

Segenap keluarga besar Bani KH.Abdul Manan dan Bani KH.Mustofa ❖

Almamaterku ❖

Puji Syukur *al hamdulillah `ala ni`amillah* penulis haturkan ke hadirat Allah *subhanahu wa ta`ala*. Shalawat serta salam semoga selalu tercurahkan kepada Nabi Muhammad saw. Penulis berhasil menyelesaikan disertasi ini atas pertolongan dari Allah swt. Yang Maha Sempurna.

Terdapat kesesuaian atau kesamaan substansi atau nilai filosofis rumusan norma pertanggungjawaban hukum dalam hukum Islam dengan nilai-nilai yang dicita-citakan pembangunan hukum nasional, yaitu terwujudnya nilai keadilan, kemanfaatan dan kemaslahatan hukum bagi manusia. Terdapat nilai-nilai transendent dalam pertanggungjawaban hukum. Dalam hal batasan *aqil baligh* yang dirumuskan oleh imam mazhab hukum Islam, terdapat perbedaan mendasar dengan batasan usia yang terdapat di peraturan perundangan tertentu yaitu usia antara 18 sampai 21 tahun.

Konsepsi hukum Islam tentang *taklif* dan *mas`uliyat* dalam legislasi hukum nasional harus tetap berpedoman pada Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan dan Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2007 tentang Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional (RPJPN) serta di bawah payung Pancasila sebagai cita-cita pembangunan hukum nasional. Oleh karena itu usaha yang ditempuh adalah dengan cara mengintegrasikan asas-asas hukum Islam dan *istinbath ahkam* ke dalam sistem hukum nasional. Disertasi ini mengupas lebih lanjut tentang pembebanan dan pertanggungjawaban hukum dalam hukum Islam relevansinya dengan peraturan perundangan di Indonesia dalam pembangunan hukum nasional.

Pada kesempatan ini perkenankanlah penulis menyampaikan penghormatan yang setinggi-tingginya dan rasa terimakasih kepada yang terhormat:

1. Rektor Universitas Diponegoro Semarang
2. Direktur dan segenap Pimpinan Pascasarjana Universitas Diponegoro Semarang.
3. Dekan dan segenap Pimpinan Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang.
4. Ketua, segenap Pimpinan, dan Pengelola Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro Semarang.
5. Rektor dan segenap Pimpinan IAIN Walisongo Semarang
6. Rektor dan segenap Pimpinan Universitas Wahid Hasyim Semarang
7. Dekan dan segenap Pimpinan Fakultas Syari`ah IAIN Walisongo Semarang
8. Dekan dan segenap Pimpinan FAI Unwahas Semarang
9. Ibu Prof. Dr. Hj. Moempoeni Moelatingsih Maemunah, SH dan Bapak Prof. H. Abdullah Kelib, SH selaku promotor dan co promotor yang dengan sabar dan telaten membimbing penulis dalam menyelesaikan penulisan disertasi ini.
10. Bapak Prof. Dr. Satjipto Rahardjo, SH., Bapak Prof. Dr. Soetandyo Wignyosoebroto, MPA., Bapak Prof. Dr. Muladi, SH., Ibu Prof. Dr. Sri Redjeki Hartono, SH., Ibu Prof. Dr. Moempoeni Moelatingsih M., SH., Bapak Prof. Dr. Miyasto, SE., Bapak Prof. Dr. Nyoman Serikat Putra Jaya, SH., MH., Bapak Prof. Dr. Paulus Hadisuprpto, SH., MS., Bapak Prof. Dr. Liek Wilarjo, dan semua dosen pengampu mata kuliah pada Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro.
11. Segenap dosen yang telah berkenan mengampu mata kuliah Colloquium Doctum (CD), yaitu Bapak Prof. Dr. Barda Nawawi Arief, SH., Bapak Prof. I.G.N. Sugangga, SH., Ibu Prof. Dr. Moempoeni Moelatingsih M., SH., Ibu Prof. Dr. Sri Redjeki Hartono, SH., Bapak Prof. Dr. Nyoman Serikat Putra Jaya, SH., MH., Bapak Prof. Dr. Paulus Hadisuprpto, SH., MS., Bapak Prof. Dr. Yusriyadi, SH., MS., Ibu Prof. Dr. Esmi Warassih P., SH., MS., Bapak Prof. Dr. Muladi, SH., Ibu Budi Gutami, SH., MH., Ibu Hirani Martono, SH., MH., Ibu Erlyn Indrati, SH., MA., Bapak Achmad

- Busro,SH.,MHum., Bapak Suryono Sutarto,SH.,MH., Bapak Achmad Chulaemi, SH.,M.Hum., Bapak Muh. Djais,SH.,MH., Bapak Soekotjo Hardiwinoto,SH.,LLM.
12. Bapak Prof.Dr.Jimly Asshiddiqie,SH yang telah memberikan pencerahan dalam kuliah Filsafat Hukum Tata Negara.
 13. Segenap Tiem Penguji Disertasi, yaitu Bapak Prof.Drs. Y.Warella,MPA.,PhD., Ibu Prof.Dr.Ir.Umiyati Atmomarsono, Ibu Prof.Dr.Moempoeni Moelatingsih,SH. (Promotor), Bapak Prof.Abdullah Kelib,SH. (Co Promotor), Bapak Prof.Dr.Satjipto Rahardjo,SH., Ibu Prof.Dr.Esmi Warassih Pujirahayu,SH.,MS., Bapak Prof.Dr.Barda Nawawi Arief, SH., Bapak Prof. Dr. Yusriyadi, SH., MS., Bapak Prof. Dr. Arief Hidayat, SH., MS., dan Bapak Prof.Dr.Ahmad Rofiq,MA.
 14. Bapak Drs.KH.Syamsudin Anwar (alm.), Bapak Prof.Dr.H.A.Qodri Azizy,MA. (alm.), Bapak Prof.H.Abdullah Kelib,SH., Bapak Prof.Dr.H.Ahmad Rofiq,MA., dan Bapak Dr.H.Noor Achmad,MA. yang telah memberikan rekomendasi kepada penulis untuk menempuh kuliah di Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro
 15. Walikota Semarang (Bapak H.Sukawi Sutarip,SH.,SE), dan Ketua Dewan Pendidikan Kota Semarang (Bapak Dr.Rasdi Ekosiswoyo,M.Sc.) yang selalu memberikan motivasi, semangat dan mengingatkan penulis untuk segera menyelesaikan disertasi.
 16. Rekan-rekan mahasiswa peserta Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro angkatan IX, yang menjadi teman dalam diskusi dan berbagi suka duka selama menempuh program doktor.
 17. Segenap Staf Administrasi Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, mbak Alvi, mbak Diah, mbak Heni, mas Delta dan sahabat-sahabat lainnya atas layanan dan keramahannya selama ini.
 18. Orang tuaku Bapak KH Ali Hasan dan Ibu Hj.Rubiatun
 19. Mertuaku Bapak KH Hamdan dan Ibu Hj.Maslihatun
 20. Isteriku tercinta Rihlatul Khoiriyah,S.Ag., anakku yang tersayang Khaidar Alifika el Ula dan Wildanali Arbabil Hija.
 21. Segenap bapak guruku dan ibu guruku di MI Ianatusshibyan Semarang, MTs NU Nurul Huda Semarang, dan di MA Futuhiyyah-1 Mranggen Demak.
 22. Segenap dosenku di jurusan Peradilan Agama Fakultas Syari`ah IAIN Walisongo dan di konsentrasi Hukum Islam Pascasarjana IAIN Walisongo.
 23. Segenap Pengurus Wilayah Jam`iyyatul Qurra wal Huffazh Jawa Tengah, Segenap Pengurus Paguyuban PETAMAS Kota Semarang, Segenap Pengurus Majelis Ulama Indonesia (MUI) Kota Semarang, segenap Pengurus Paguyuban KIM-FIM Kota Semarang dan Segenap Pengurus FKUB Kota Semarang yang telah memberikan motivasi dan dorongan terhadap penulis dalam menyelesaikan program doktor.
 24. Segenap santriku di Pondok Pesantren ULUMUL QURAN Mangkang Semarang.
 25. Berbagai pihak yang tidak dapat disebutkan satu persatu.

Sekecil apapun bantuan yang diberikan semoga menjadi amal shaleh dan mendapatkan balasan yang berlipat dari Allah Tuhan Yang Maha Esa, teriring do`a *jazakumullah ahsanal jaza wa jazakumullah khairan katsira.*

Penulis menyadari bahwa penulisan disertasi ini masih jauh dari sempurna, karena memang tidak ada manusia yang sempurna. Kesempurnaan hanya milik Tuhan Yang Maha Esa. Oleh karena itu dengan segala kerendahan hati, penulis mengharapkan masukan dan saran untuk perbaikan disertasi ini menjadi karya yang lebih baik lagi.

Semarang, Oktober 2008
Penulis,

Ali Imron

PERNYATAAN

Yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Ali Imron

NIM : B5A003002

Alamat : Jln. Kyai Gilang Kauman No 12 Mangkangkulon Semarang

Dengan ini menyatakan bahwa:

1. Karya tulis saya, disertasi ini adalah asli dan belum pernah diajukan untuk mendapatkan gelar akademik (doktor), baik di Universitas Diponegoro maupun di perguruan tinggi lain.
2. Karya tulis ini adalah murni gagasan, rumusan, dan penelitian saya sendiri, tanpa bantuan pihak lain, kecuali arahan Tim Promotor.
3. Dalam karya tulis ini tidak terdapat karya atau pendapat yang telah ditulis atau dipublikasikan orang lain, kecuali secara tertulis dengan jelas dicantumkan sebagai acuan dalam naskah dengan disebutkan nama pengarang dan judul buku aslinya dan dicantumkan dalam daftar pustaka.
4. Pernyataan ini saya buat dengan sesungguhnya dan apabila di kemudian hari terdapat penyimpangan dan ketidakbenaran dalam pernyataan ini, maka saya bersedia menerima sanksi akademik berupa pencabutan gelar yang telah diperoleh karena karya ini, serta sanksi lainnya sesuai dengan norma yang berlaku di perguruan tinggi ini.

Semarang, Maret 2008

Yang membuat pernyataan,

Ali Imron

NIM B5A003002

ABSTRAK

Pertanggungjawaban hukum melekat pada pribadi subjek hukum. Pertanggungjawaban hukum ini dipahami sebagai keadaan wajib menanggung segala sesuatu akibat dari tindakannya; kalau terjadi apa-apa boleh dituntut, dipersalahkan, diperkarakan, dan sebagainya; atau sebagai fungsi menerima pembebanan, sebagai akibat sikap pihak sendiri atau pihak lain. Pertanggungjawaban dalam hukum Islam dikenal dengan istilah *taklif* dan *mas`uliyat*.

Pertanggungjawaban dalam hukum Islam untuk berbuat dan memikul kewajiban menggunakan beberapa kriteria yaitu *`aqil*, *baligh*, *mumayyiz*, *fahmul mukallaf* dan *ikhtiyar*. Sedangkan untuk menerima hak seseorang hanya disyaratkan masih mempunyai nyawa, berlaku sejak berwujud janin di dalam rahim dengan mempertimbangkan kemanfaatan, kemaslahatan, dan keadilan. Penilaian terhadap kriteria tersebut menggunakan ciri-ciri fisik dan biologis seseorang.

Permasalahan yang diangkat dalam disertasi ini adalah (1) Bagaimana hakekat pertanggungjawaban hukum dalam payung Pancasila sebagai cita-cita pembangunan hukum nasional Indonesia perspektif Islam dan keterkaitannya dengan perkembangan dinamika masyarakat; (2) Bagaimana batasan konsepsi *taklif* dan *mas`uliyat* dalam hukum Islam relevansinya dengan pertanggungjawaban hukum dalam cita-cita pembangunan hukum nasional dan peraturan perundangan di Indonesia; dan (3) Bagaimana problematika implementasi konsepsi *taklif* dan *mas`uliyat* dalam legislasi hukum nasional.

Penelitian ini menggunakan metode penelitian hukum sosiologis (socio legal). Teori yang digunakan merupakan teori-teori ranah social legal.

Hakekat pertanggungjawaban hukum dalam payung Pancasila adalah tatanan pertanggungjawaban hukum yang berorientasi pada nilai-nilai 1) moral religius (ketuhanan); 2) humanistik (kemanusiaan); 3) nasionalistik (kebangsaan); 4) demokrasi (kerakyatan); dan 5) sosial yang berkeadilan.

Dalam hal subtansi atau nilai filosofis rumusan norma pertanggungjawaban hukum terdapat kesamaan antara hukum Islam dengan nilai-nilai yang dicita-citakan pembangunan hukum nasional, yaitu terwujudnya nilai keadilan, kemanfaatan dan kemaslahatan hukum bagi manusia. Akan tetapi dalam hal rumusan batasan usia atau dewasa bagi seseorang untuk dapat memikul pertanggungjawaban hukum, terdapat beberapa perbedaan prinsip antara rumusan *`aqil baligh* dalam hukum Islam dengan peraturan perundangan di Indonesia. Batasan usia dalam peraturan perundangan Indonesia perlu disesuaikan dengan kondisi sosial masyarakat dewasa ini. Ketercukupan asupan gizi, perkembangan teknologi rekayasa pangan, dan perkembangan teknologi informatika berpengaruh kuat terhadap kecenderungan lebih cepat dewasa bagi seseorang.

Implementasi konsepsi *taklif* dan *mas`uliyat* dalam legislasi hukum nasional dengan cara mengintegrasikan asas-asas hukum dan mengintegrasikan *istinbath ahkam* ke dalam hukum nasional. Problematika implementasinya diklasifikasikan menjadi dua, yaitu problematika internal umat Islam dan problematika eksternal.

Diharapkan kajian atau hasil penelitian/disertasi ini dapat mengisi atau memberikan sumbangan konsep atau wawasan baru bagi tersusunnya ilmu hukum Indonesia atau pembangunan hukum nasional Indonesia.

Kata kunci: Hukum Islam, Pancasila, Pertanggungjawaban, Legislasi

ABSTRACT

The Responsibility in law is embedded on each person. This responsibility is understood as an obligation to take the responsibility of the consequences of what she/he does, whenever s/he commit wrong action, s/he is willing to be accused, blamed, sent to the trial, etc; or it is understood as having function as burden taker resulting from his own action or from other's. The responsibility in Islamic law is called *taklif* and *mas`uliyat*.

The responsibility of doing action and taking the obligation in Islamic law use several criteria: that are *aqil*, *baligh*, *mumayyiz*, *fahmul mukallaf* and *ikhtiyar*. Meanwhile, there is only one criterion for a person to receive his or her right that is s/he is still alive. This criterion applies since the person was still in his or her mother's womb, by considering the usefulness, the good effects, and justice. Physical appearances and biological conditions are used in judging those criteria, to see whether a person has such criteria.

The problems that will be discussed in this dissertation are (1) what is the essence of law responsibility under Pancasila which confirms as the goal of the development of national law within Islamic perspective, and how is it related with the development of the society; (2) what is the limitation of *taklif* and *mas`uliyat* concept in Islamic law and how is it relevant with law responsibility under the rule of law in Indonesia; (3) what is the problem in legally implementing *taklif* and *mas`uliyat* concept in national law.

This research uses socio legal research method. The theories that underlie are theories within social legal domain.

The essence of law responsibility under Pancasila is the establishment of law responsibility that is oriented on 1) religious values 2) humanistic values 3) nationalistic values 4) democratic values and 5) social justice value.

There is a similarity between Islamic law and law that is idealized by national law development in their essence or philosophical value that underlies the norm of law responsibility, that is both want to create the establishment of justice, usefulness, and the good effect for the society. However, Islamic law is different from the law that is idealized by national law development in there definition of age limit or maturity criteria for a person to be able to take law responsibility. Islamic law is basically different in defining *aqil baligh*. Maturity criteria/age limit in the rule of Indonesian law needs to be synchronize with social condition of the present society. Good nutrient intake, the development of food technology, and the development of information technology have strong impact in affecting people to be mature quicker.

The implementation of *taklif* and *mas`uliyat* concept in Islamic law is done by integrating fundamental law and *istinbath ahkam* (method of researching law) into the national law. The writer is able to classify two significant problems in the implementation of Islamic law in Indonesia: that are problems from inside muslim society and problems from their outside.

It is hoped that this study or the result of this research is able to give contribution of concept or new view for the establishment of Indonesian law studies or for the development of Indonesian national law.

Keyword: Islamic law, Pancasila, responsibility, legal process

RINGKASAN

I

Hukum Islam di tengah-tengah masyarakat Indonesia, yang mayoritas memeluk agama Islam, mempunyai kedudukan yang penting dan strategis. Hukum Islam merupakan salah satu bahan baku dalam pembangunan hukum nasional, dan oleh karena itu ia perpeluang untuk menjadi hukum nasional dengan cara berkompetisi dengan sumber-sumber hukum nasional yang lainnya secara demokratis. Bangsa Indonesia dapat memilah milih sumber-sumber bahan baku hukum nasional tersebut dan mengambil hukum yang paling bermaslahat, yang paling bermanfaat, dan yang paling sesuai dengan nilai-nilai keadilan bagi seluruh komponen bangsa Indonesia.

Pertanggungjawaban hukum melekat pada pribadi subjek hukum. Pertanggungjawaban hukum ini dipahami sebagai keadaan wajib menanggung segala sesuatu akibat dari tindakannya; kalau terjadi apa-apa boleh dituntut, dipersalahkan, diperkarakan, dan sebagainya; atau sebagai fungsi menerima pembebanan hukum (*taklif*), sebagai akibat sikap pihak sendiri atau pihak lain. Orang yang dibebani hukum dan tindakannya dapat diminta pertanggungjawaban (*mas`uliyat*) dalam hukum Islam dikenal dengan istilah *mukallaf*.

Pertanggungjawaban dalam hukum Islam untuk berbuat sesuatu dan memikul kewajiban (*ahliyyah al ada`*) menggunakan beberapa kriteria yaitu *`aqil*, *baligh*, *mumayyiz*, *fahmul mukallaf* dan *ikhtiyar*. Sedangkan untuk menerima hak (*ahliyyah al wujub*) seseorang hanya disyaratkan masih mempunyai nyawa, sejak janin masih di rahim dengan mempertimbangkan nilai-nilai kemaslahatan, kemanfaatan, dan keadilan. Penilaian terhadap kriteria tersebut menggunakan ciri-ciri fisik dan biologis seseorang. Para ulama mazhab hukum Islam berbeda pendapat dalam merumuskan kriteria *baligh*.

Rumusan pertanggungjawaban hukum seseorang yang terdapat di dalam peraturan perundangan Indonesia menggunakan rumusan batasan usia tertentu, dewasa, dan atau sudah kawin. Seseorang yang telah mencapai usia tertentu, atau sudah dewasa atau sudah kawin dianggap telah mampu untuk menerima pembebanan hukum (*taklif*) dan atau menanggung segala sesuatu akibat (*mas`uliyat*) dari tindakannya.

Permasalahan yang diangkat dalam disertasi ini adalah (1) Bagaimana hakekat pertanggungjawaban hukum dalam payung Pancasila sebagai cita-cita pembangunan hukum nasional Indonesia perspektif Islam dan keterkaitannya dengan perkembangan dinamika masyarakat; (2) Bagaimana batasan konsepsi *taklif* dan *mas`uliyat* dalam hukum Islam relevansinya dengan pertanggungjawaban hukum dalam cita-cita pembangunan hukum nasional dan peraturan perundangan di Indonesia; dan (3) Bagaimana problematika implementasi konsepsi *taklif* dan *mas`uliyat* dalam legislasi hukum nasional.

Penelitian ini merupakan penelitian hukum sosiologis (socio legal). Teori-teori yang digunakan meliputi teori Lawrence M. Friedman tentang budaya hukum sebagai bagian dari system hukum; teori William J. Chambliss dan Robert B. Seidman tentang efektifitas bekerjanya hukum dalam masyarakat; dan teori Harry C. Bredemeier tentang *law as a facilitation of human interaction*, hukum sebagai sarana pengintegrasian, memperlancar proses interaksi sosial. Di samping itu juga dikemukakan beberapa pemikiran dari kalangan ahli hukum Islam di antaranya adalah Abu Ishak as Shatibi, Mahmud Muhammad Thaha, Said Ramadhan dan Muhammad As`ad. Dari kalangan ahli hukum Islam Indonesia dikemukakan pemikiran Qodri Azizy.

Hasil penelitian ini penulis paparkan dalam sebuah disertasi yang terdiri dari enam bab. Bab I merupakan pendahuluan. Bab II berisi tentang uraian hukum Islam dan

pembangunan hukum nasional. Dalam bab ini diuraikan epistemologi hukum Islam; prinsip-prinsip legislasi hukum Islam dan hukum nasional; dan arah kebijakan pembangunan hukum nasional Indonesia. Bab III membahas tentang pertanggungjawaban hukum dalam payung Pancasila perspektif Islam. Adapun sub bab yang dipaparkan adalah Pancasila sebagai cita-cita pembangunan hukum nasional; hakekat pertanggungjawaban hukum dalam payung Pancasila; dan pertanggungjawaban hukum dan relevansinya dengan perkembangan dinamika masyarakat. Bab IV dipaparkan tentang *taklif* dan *mas`uliyat* dalam hukum Islam relevansinya dengan cita-cita pembangunan hukum nasional dan peraturan perundangan di Indonesia. Bab V membahas tentang problematika implementasi konsepsi hukum Islam tentang *taklif* dan *mas`uliyat* dalam legislasi hukum nasional. Bab VI disajikan simpulan dan rekomendasi.

II

Hukum Islam bersumber dari al Quran, as sunnah atau hadits, dan ijtihad (*ra`yu*). Secara sederhana hukum dapat dipahami sebagai seperangkat aturan-aturan atau norma-norma yang mengatur tingkah laku manusia dalam suatu masyarakat, baik peraturan atau norma itu berupa konsensus (*ijma`*) dari kenyataan yang tumbuh dan berkembang di masyarakat maupun sebuah ketentuan yang ditetapkan oleh pemegang otoritas yang berwenang untuk itu. Hukum Islam adalah hukum yang bersandarkan pada ajaran syari`at Islam.

Norma-norma hukum dasar yang terdapat di dalam al Quran dan as sunnah masih bersifat umum, maka setelah Nabi Muhammad wafat norma-norma yang masih umum tadi dirinci lebih lanjut oleh para sahabat dan juga para tabi`in dengan menggunakan ijtihad atau *ra`yu* yang berpedoman pada tujuan disyariatkan hukum Islam (*maqashid syari`ah*) yaitu untuk kemanfaatan, kemaslahatan dan keadilan bagi segenap isi alam semesta (*rahmatan lil `alamin*).

Perumusan dan penggolongan norma-norma hukum dasar yang bersifat umum itu ke dalam kaidah-kaidah hukum yang lebih konkrit memerlukan disiplin ilmu dan cara-cara tertentu agar dapat dilaksanakan dalam praktik. Muncullah ilmu pengetahuan baru yang dinamakan ilmu fiqh dan ushul fiqh. Ilmu ini kemudian dikenal dengan istilah ilmu hukum Islam yang perhatiannya tertuju pada kemaslahatan *mukallaf*.

Prinsip-prinsip legislasi atau pembentukan hukum Islam tercakup dalam tujuan utama pembentukan hukum Islam. Dalam literatur klasik ditemukan bahwa hukum Islam memiliki prinsip-prinsip yang terkandung dalam *maqashid al syari`ah*. Secara umum penetapan hukum Islam adalah untuk kemaslahatan umat. Tujuan ditetapkannya hukum Islam adalah untuk kebahagiaan dan kesejahteraan umat manusia baik di dunia maupun di akhirat.

Abu Ishaq al Shatibi (w. 790 H/1388 M) merumuskan lima tujuan pembentukan hukum Islam, yaitu memelihara agama (*din*), memelihara jiwa (*nafs*), memelihara akal (*aql*), memelihara keturunan (*nasl*) dan memelihara harta (*mal*). Lima tujuan hukum Islam ini kemudian dikenal dengan istilah *al maqashid al khamsah* atau *al maqashid al syari`ah*.

Ajaran Islam telah mempengaruhi karakter masyarakat Indonesia bertahun-tahun atau bahkan ratusan tahun lamanya bersamaan dengan datangnya agama Islam di Indonesia. Oleh karena itu ajaran Islam juga mempengaruhi tata hukum di Indonesia baik hukum tertulis maupun hukum tidak tertulis. Islam memberikan kebijaksanaan dalam menerapkan aturan ajaran Islam di dalam kehidupan bermasyarakat yaitu melalui kebijaksanaan *tasyrik*, *taklif* dan *tathbiq*.

Kebijaksanaan *tasyrik* adalah kebijaksanaan pengundangan suatu aturan hukum Allah dan Rasul-Nya sesuai dengan situasi dan kondisi masyarakat. Kebijaksanaan *taklif* adalah kebijaksanaan dalam penerapan suatu ketentuan hukum terhadap manusia sebagai *mukallaf* (subjek hukum) dengan melihat kepada situasi dan kondisi pribadi manusia itu; melihat kemampuan fisik, biologis dan dan rohani; mempunyai kebebasan bertindak dan mempunyai akal sehat. Kebijaksanaan *tathbiq* adalah kebijaksanaan perlakuan dan ketentuan hukum yang dapat saja berbeda dengan hukum perbuatan itu bagi orang lain.

Di dalam Pasal 5 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan disebutkan bahwa dalam membentuk peraturan perundang-undangan harus berdasarkan pada asas yang meliputi: 1) Kejelasan tujuan; 2) Kelembagaan atau organ pembentuk yang tepat; 3) Kesesuaian antara jenis dan materi muatan; 4) Dapat dilaksanakan; 5) Kedayagunaan dan kehasilgunaan; 6) Kejelasan rumusan; dan 7) Keterbukaan.

Materi muatan peraturan perundang-undangan sebagaimana diatur dalam Pasal 6 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 mengandung asas-asas yang meliputi: 1) Pengayoman; 2) Kemanusiaan; 3) Kebangsaan; 4) Kekeluargaan; 5) Kenusantara; 6) Bhinneka tunggal ika; 7) Keadilan; 8) Kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan; 9) Ketertiban dan kepastian hukum; dan/atau. 10) Keseimbangan, keserasian, dan keselarasan. Selain asas-asas tersebut, peraturan perundang-undangan tertentu dapat berisi asas lain sesuai dengan bidang hukum peraturan perundang-undangan yang bersangkutan.

Untuk menindaklanjuti program yang dicanangkan oleh PROPENAS dan ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2007 tentang Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional (RPJPN) dalam bidang hukum, menurut **Jimly Asshiddiqiy** terdapat beberapa agenda penting dalam pembangunan hukum nasional, yaitu agenda penataan sistem hukum; penataan kelembagaan hukum; pembentukan dan pembaruan hukum; penegakan hukum dan hak asasi manusia; pemasyarakatan dan pembudayaan hukum; peningkatan kapasitas profesional hukum; dan agenda infrastruktur kode etika positif.

III

Pancasila merupakan dasar negara Republik Indonesia. Sebagai sebuah ideologi nasional dalam kehidupan berbangsa dan bernegara, Pancasila dapat diartikan sebagai suatu konsensus (*ijma`*) mayoritas warga negara tentang nilai-nilai dasar yang ingin diwujudkan dalam mendirikan negara. Dalam hal ini sering juga disebut *Philosophische Grondslag* atau *Weltanschauung* yang merupakan pikiran-pikiran terdalam atau hasrat terdalam warga negaranya untuk di atasnya didirikan suatu negara.

Pancasila juga merupakan *grundnorm*. Hal ini senada dengan teori **Hans Kelsen** tentang *grundnorm* sebagai dasar atau asas yang paling dalam pada setiap hukum dan mengikat manusia secara batin. Teori **Hans Kelsen** ini berseberangan dengan teori **Hart** (1907) yang mengatakan bahwa hukum itu jauh dari moral dan etik. Sesuatu bisa saja sah menurut hukum walaupun berdasarkan nilai-nilai batin masyarakat mencerminkan jauh dari rasa keadilan.

Sebagai ideologi, Pancasila dapat dipahami sebagai konsekuensi dari pandangan hidup bangsa, falsafah bangsa, dan berupa seperangkat tata nilai yang dicita-citakan untuk direalisasikan. Pancasila digunakan untuk memberikan stabilitas arah dalam hidup berkelompok dan sekaligus memberikan dinamika gerak menuju tujuan masyarakat berbangsa. Pancasila mengandung sejumlah doktrin, kepercayaan dan simbol-simbol sekelompok masyarakat atau satu bangsa yang menjadi pegangan dan pedoman karya (atau perjuangan)

untuk mencapai tujuan masyarakat atau bangsa. Dalam hubungan ini, fungsi penting ideologi antara lain adalah untuk membentuk identitas kelompok atau bangsa dan fungsi mempersatukannya. Ideologi dipahami sebagai nilai-nilai dan cita-cita luhur.

Menurut **Notonagoro**, posisi Pancasila sebagai ideologi kebangsaan mengalami perkembangan yang signifikan dan mendapatkan kemantapan dalam Dekrit Presiden 5 Juli 1959 yang menegaskan berlakunya kembali UUD 1945. Pengembangan pemikiran tentang Pancasila dimungkinkan oleh adanya anggapan bahwa Pancasila merupakan wadah di mana berbagai aliran ideologi merasa terpenggil dan berhak untuk memberikan interpretasi tentang muatan Pancasila. Berdasarkan pendapat tersebut, menurut penulis ajaran Islam juga terpenggil dan berhak untuk memberikan interpretasi tentang muatan norma-norma pertanggungjawaban hukum dalam Pancasila.

Hakekat pertanggungjawaban hukum dalam payung Pancasila sebagai cita-cita pembangunan hukum nasional Indonesia bersifat fleksibel dan elastis. Ukuran yang digunakan adalah kemampuan akal manusia untuk mengorganisir secara bijak terhadap perilakunya berdasarkan nilai-nilai Pancasila, yaitu 1) moral religius (ketuhanan); 2) humanistik (kemanusiaan); 3) nasionalistik/persatuan (kebangsaan); 4) demokrasi (kerakyatan); dan 5) keadilan sosial.

Sila Ketuhanan Yang Maha Esa, mempunyai pengertian bahwa manusia Indonesia harus meyakini bahwa Tuhan adalah Dzat Penciptanya. Semua aktifitas manusia harus senantiasa berada di bawah rambu-rambu ajaran agama dan kepercayaannya. Oleh karenanya ia mempunyai ikatan emosional dan juga pertanggungjawaban hukum transendental.

Manusia merupakan makhluk Tuhan yang mempunyai kesempurnaan penciptaan (*ahsani taqwim*) [QS al Tin (95): 4], dan ia dipercaya oleh Tuhan untuk mengelola jagad raya (*khalifatullah fil ard*) [QS al Baqarah (2): 30]. Sebagai hamba Tuhan, ia akan mempertanggungjawabkan semua perbuatannya [QS al Isra (17): 36] di dunia dan akhirat. Apabila seseorang telah meyakini bahwa semua prilakunya di dunia akan dituai atau dipetik buahnya di akhirat kelak (*al dunya mazra`at al akhirat*), maka ia akan menjadi orang yang bertanggungjawab atas semua perbuatannya di dunia.

Sila Kemanusiaan Yang Adil Dan Beradab, mempunyai pengertian bahwa manusia mempunyai kelemahan-kelemahan baik yang berupa fisik maupun psikis (*khuliqa al insaanu dha`ifa*) [QS al Nisa (4): 28]. Oleh karenanya pertanggungjawaban hukum atas diri manusia juga bergantung kepada kemampuan biologis dan psikis yang dimiliki oleh manusia.

Manusia sebagai subjek hukum mempunyai potensi fikir, rasa, karsa dan cipta. Dengan akal budinya manusia menjadi berbudaya (*al insanu hayawan nathiq*), dan dengan nuraninya manusia menyadari akan nilai-nilai dan norma-norma sehingga manusia menjadi bermoral. Pertanggungjawaban hukum dipengaruhi oleh kemampuan manusia dalam memahami dan menyadari nilai-nilai dan norma-norma tersebut (*fahm al mukallaf lima kullifa bihi*) [QS al Israk (17): 15]. Manusia dianggap cakap melakukan tindakan hukum apabila akal budi dan nuraninya dalam kondisi yang ideal sebagai makhluk Tuhan yang sempurna. Kurang berfungsinya akal budi dan hilangnya nurani menandakan bahwa ia telah kehilangan status kemanusiaannya yang utuh dan berpengaruh pada pertanggungjawaban hukum.

Sila Persatuan Indonesia, merupakan perwujudan dari paham kebangsaan Indonesia yang dijiwai oleh sila Ketuhanan Yang Maha Esa dan sila Kemanusiaan Yang Adil Dan Beradab. Paham kebangsaan Indonesia ini bukan paham kebangsaan yang sempit, tetapi paham kebangsaan yang menghargai bangsa lain sesuai dengan sifat kehidupan bangsa yang bersangkutan. Paham kebangsaan ini juga menghargai berbagai

nilai-nilai luhur yang dibawa oleh peradaban dunia dan berinteraksi dengan nilai-nilai luhur nenek moyang bangsa Indonesia.

Konsepsi pertanggungjawaban hukum yang diatur dalam berbagai sumber bahan baku hukum nasional, termasuk hukum Islam, merupakan sumber nilai atau inspirasi yang akan dijadikan sebagai bahan pertimbangan dalam merumuskan hukum nasional Indonesia. Sejauh mana konsepsi tersebut sesuai dengan dinamika sosial kultur masyarakat Indonesia dengan semangat nasionalisme. Nasionalisme Indonesia adalah nasionalisme yang mengatasi segala paham baik golongan atau kesukuan, yang selalu membina tumbuhnya persatuan dan kesatuan bangsa (*wa`tashimu*) serta jauh dari disintegrasi bangsa (*wala tafarraqu*).

Sila Kerakyatan Yang Dipimpin Oleh Hikmat Kebijaksanaan Dalam Permusyawaratan / Perwakilan. Berdasarkan sila ini, maka kekuasaan yang tertinggi berada di tangan rakyat. Oleh karena itu, dalam merumuskan kebijakan hukum nasional termasuk dalam menentukan batasan pertanggungjawaban hukum harus menempatkan posisi rakyat sebagai penentu. Tradisi kebiasaan rakyat dalam bertransaksi dan berinteraksi sosial di masyarakat harus dijadikan sebagai pedoman [*al`adatu muhakkamat*] untuk menentukan batasan pertanggungjawaban hukum.

Hikmat kebijaksanaan mengandung arti adanya penggunaan pikiran atau rasio yang sehat dengan selalu mempertimbangkan persatuan dan kesatuan bangsa, kepentingan rakyat dan dilaksanakan dengan jujur, sadar dan bertanggungjawab serta didorong oleh iktikad baik sesuai hati nurani. Dalam konteks ini, batasan pertanggungjawaban hukum harus didasarkan pada pikiran atau rasio pelaku yang sehat, tidak berada di bawah tekanan pihak manapun. Jadi akal fikiran yang bijaksana merupakan salah satu kriteria untuk menentukan kedewasaan seseorang sehingga tindakannya dapat dipertanggungjawabkan.

Permusyawaratan (*wasyawirhum fi al amri*) merupakan salah satu ciri khas yang mencerminkan kepribadian bangsa Indonesia. Perwakilan adalah suatu sistem dalam arti tata cara atau prosedur dengan mengusahakan turut sertanya rakyat untuk mengambil bagian dalam kehidupan bernegara. Dalam menentukan kriteria pertanggungjawaban hukum yang akan digunakan dalam hukum nasional harus mencerminkan musyawarah kerakyatan dengan sistem keterwakilan secara demokratis. Hal ini harus dilakukan karena terdapat beberapa rumusan kriteria kedewasaan yang bersumber dari berbagai sistem hukum yang ada di Indonesia.

Sila Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia mencerminkan nilai-nilai keadilan yang harus ditegakkan dalam kehidupan berbangsa dan bernegara, karena adil sangat dekat dengan ketaqwaan atau nilai-nilai *uluhiyyah* [QS al Maidah (5): 8]. Dalam menentukan kriteria batasan pertanggungjawaban hukum harus mencerminkan nilai keadilan di masyarakat, baik secara distributif maupun substantif. Kriteria batasan pertanggungjawaban dalam bidang perkawinan belum tentu sesuai dengan kriteria batasan pertanggungjawaban dalam bidang hukum keperdataan lainnya. Perbedaan kriteria ini dimungkinkan karena nilai kualitas pekerjaan, akibat dan tanggungjawab serta hasilnya tidak sama.

Kriteria batasan pertanggungjawaban dalam hukum juga harus mencerminkan nilai-nilai keadilan sosial. Batasan kedewasaan antara perbuatan pencurian dengan perbuatan pemerkosaan mesti harus dibedakan. Perbuatan mana yang hanya sepantasnya dilakukan oleh orang dewasa dan perbuatan mana yang memungkinkan dilakukan oleh orang yang belum dewasa juga harus diidentifikasi. Harus ada klasifikasi batasan pertanggungjawaban hukum. Klasifikasi ini berdasarkan pada kualitas akibat dari tindakannya dan nilai tanggungjawabnya.

Berbagai peraturan perundangan yang berlaku di Indonesia telah mengatur batasan-batasan tentang kriteria pertanggungjawaban hukum. Adanya batasan-batasan tersebut bukan berarti membatasi hak setiap warga negara, melainkan untuk mendapatkan nilai kemanfaatan hukum dan juga nilai-nilai keadilan dan kemaslahatan. Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan oleh undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.

IV

Dalam ilmu ushul fiqh, *taklif* mempunyai pengertian pembebanan hukum, sedangkan *mas`uliyat* mempunyai pengertian pertanggungjawaban hukum. Dua kalimat ini mempunyai hubungan yang erat dan saling mengikat satu sama lainnya. Orang yang menerima pembebanan hukum kemudian perbuatannya dipertanggungjawabkan di muka hukum disebut dengan istilah *mukallaf* atau *mahkum `alaih* (subjek hukum). Terdapat beberapa istilah subjek hukum dalam hukum Islam, dan istilah ini disandarkan kepada jenis perbuatan yang dilakukan oleh pelaku, di antaranya adalah 1) *al qatil* artinya orang yang membunuh, 2) *al jarih* artinya orang yang melukai, 3) *al saqith* artinya orang yang menjatuhkan sehingga menyebabkan orang lain celaka, 4) *al sariq* artinya orang yang mencuri, 5) *al zani* artinya orang yang berzina, 6) *al qadif* artinya orang yang menuduh zina, 7) *al maharib* artinya orang yang mengacau ketentraman, 8) *al fasid* artinya orang yang membuat kerusakan, 9) *al bughat* artinya orang yang memberontak, 10) *al syarib* artinya orang yang minum-minumam keras, dan masih banyak lagi.

Di dalam terminologi ushul fiqh, **Nasrun Haroen** mengemukakan bahwa *mukallaf* adalah orang yang telah dianggap mampu atau cakap bertindak hukum, baik yang berhubungan dengan perintah Allah maupun yang berhubungan dengan larangan-Nya, dan oleh karenanya ia memikul pertanggungjawaban hukum atas perbuatannya. Dengan kata lain, *mukallaf* adalah orang yang dapat memikul tanggungjawab hukum. Kata tanggung jawab secara harfiyah dapat dipahami sebagai 1) keadaan wajib menanggung segala sesuatunya (kalau terjadi apa-apa boleh dituntut, dipersalahkan, diperkarakan, dan sebagainya); 2) fungsi menerima pembebanan, sebagai akibat sikap pihak sendiri atau pihak lain. Kata bertanggungjawab mempunyai pengertian 1) berkewajiban menanggung, memikul tanggung jawab; 2) menanggung segala sesuatunya. Kata mempertanggungjawabkan mempunyai pengertian memberikan jawab dan menanggung segala akibatnya (kalau ada kesalahan).

Seluruh tindakan hukum *mukallaf* harus dipertanggungjawabkan. Apabila ia mengerjakan perintah Allah maka ia akan mendapatkan balasan dari Allah berupa pahala (*tsawab*) dan kewajibannya dinyatakan telah terpenuhi. Apabila ia melakukan larangan Allah maka ia akan mendapatkan hukuman (*`uqubat*) berupa sanksi hukum, atau risiko dosa, atau siksa di akhirat dan kewajibannya belum terpenuhi.

Norma-norma pertanggungjawaban hukum dalam hukum Islam yaitu berdasarkan kadar kemampuan *mukallaf*, baik fisik, biologis atau psikis; tidak ada beban hukum yang memberatkan *mukallaf* [QS al Baqarah (2): 233; al An`am (6):152; al A`raf (7): 42; al Mukminun (23): 62; Shaad (38): 62]; manfaat dan tanggungjawab kembali kepada pelaku [QS al Baqarah (2): 286]; pembebanan hukum hanya karena berdasarkan kewajiban *mukallaf* [QS an Nisak (4): 84]; semua aktifitas (lahir dan batin) *mukallaf* akan dipertanggungjawabkan di dunia dan akhirat [QS al Isra (17): 36]; tidak mengenal

pelimpahan pertanggungjawaban; peraturan harus tersosialisasikan terlebih dahulu dengan baik; *mukallaf* telah memahami peraturan dengan baik [QS al Israk (17):15]; *baligh* sebagai ukuran kriteria biologis pertanggungjawaban hukum, ditandai dengan *hulm* atau *ihtilam* (keluarnya air mani) [QS al Nur (24): 59].

Sedangkan norma pertanggungjawaban hukum dalam as sunnah dirumuskan dengan pernyataan sebaliknya (*mafhum mukhalafah*) yaitu orang yang perbuatannya dibebaskan dari pertanggungjawaban hukum adalah 1) anak kecil (*shabiy*) sampai baligh (*ihtilam*), 2) orang tidur (*naim*) sampai bangun (*istiqadh*), 3) orang gila (*majnun*) sampai sadar (*yufiqah*) [HR Bukhari]; 4) orang yang lupa (*nisyan*), 5) orang yang tersalah (*khata`*), dan 6) orang yang dipaksa (*mukrah*) [HR Ibnu Majah].

Ketentuan persyaratan *taklif* dan *mas`uliyat* diklasifikasikan menjadi dua. **Pertama**, berkaitan dengan berbuat sesuatu atau melaksanakan kewajiban (*ahliyyah al ada`*). Syarat yang harus dipenuhi adalah: 1) *Aqil*, yaitu mempunyai akal sehat, sadar, tidak gila, tidak hilang atau berkurang ingatan; 2) *Baligh*, yaitu dewasa, mencapai keadaan fisik/psikis tertentu (umur atau ciri biologis lainnya); 3) *Mumayyiz* yaitu akal sehatnya mampu menelaah, ada kesempatan untuk berfikir sebelum berbuat, tidak tidur, tidak terganggu jiwanya; 4) *Fahmul mukallaf* yaitu mengetahui dan memahami aturan hukum yang diterapkan kepadanya; dan 5) *Ikhtiyar* yaitu atas kehendaknya sendiri, tidak dipaksa, tidak di bawah tekanan atau pengaruh orang lain. **Kedua**, berkaitan dengan menerima hak (*ahliyyah al wujub*). Syarat yang harus dipenuhi adalah 1) Berdasar sifat kemanusiaan yang tidak dibatasi oleh umur, baligh atau belum, dan cerdas atau tidak; 2) Selama masih hidup atau mempunyai nyawa, sejak janin masih di rahim (kepentingan terbaik bagi janin).

Adapun untuk menentukan apakah seseorang itu sudah *baligh* atau belum, para ulama ushul fiqh memberikan tanda-tanda, di antaranya adalah: 1) Keluarnya haid kali pertama bagi wanita dan keluarnya mani (air sperma) kali pertama bagi pria melalui mimpi; 2) Tumbuhnya rambut di sekitar kemaluan; 3) Hamil bagi wanita dan bisa menghamili bagi pria; 4) Tumbuhnya rambut di sekitar ketiak; dan 5) Perubahan pita suara. Para ulama mazhab hukum Islam berbeda pendapat untuk menentukan kriteria *baligh* berdasarkan umur seseorang, ada yang menentukan bagi pria minimal umur 9 tahun, 12 tahun, 15 tahun, 17 tahun, dan tidak lebih dari usia 18 tahun. Bagi perempuan minimal usia 9 tahun, dan tidak lebih dari usia 17 tahun.

Batasan pertanggungjawaban subjek hukum yang ada di peraturan perundangan Indonesia dipahami sebagai batasan yang mengatur tentang syarat seseorang untuk berbuat atau melakukan sesuatu tindakan; seseorang yang dianggap cakap dan mampu memikul tanggung jawab atas tindakannya; dan seseorang yang dianggap mampu menerima pembebanan hukum dan menanggung segala akibatnya. Rumusan batasan tersebut ada yang secara jelas menyebutkan usia tertentu, menyebutkan kalimat “dewasa”, dan kalimat “dan/ pernah kawin”.

Dalam hal substansi atau nilai filosofis rumusan norma pertanggungjawaban hukum terdapat kesamaan dalam hukum Islam dengan nilai-nilai yang dicita-citakan pembangunan hukum nasional, yaitu terwujudnya nilai keadilan, kemanfaatan dan kemaslahatan hukum bagi manusia. Akan tetapi dalam hal rumusan batasan usia atau dewasa bagi seseorang untuk dapat berbuat sesuatu atau memikul pertanggungjawaban hukum, terdapat beberapa perbedaan prinsip antara rumusan *`aqil baligh* dalam hukum Islam dengan peraturan perundangan di Indonesia.

Undang-undang perkawinan (UU No.1/1974) menyebutkan syarat menikah bagi laki-laki adalah usia 19 tahun dan bagi perempuan usia 16 tahun. Ini berarti bahwa

seseorang dianggap telah mampu bertanggungjawab untuk membina rumah tangga dengan melakukan perkawinan apabila telah mencapai usia tersebut. Meskipun demikian apabila belum berusia 21 tahun harus tetap ada izin untuk melangsungkan perkawinan dari orang tua. Ini berarti bahwa usia 16 atau 19 tahun tersebut belum dianggap sepenuhnya mampu bertanggungjawab. KHI juga mengatur hal yang sama. Menurut penulis, usia 21 tahun ini orientasinya mengarah pada ketentuan dewasa yang terdapat dalam Pasal 330, Pasal 1320, dan Pasal 1330 KUH Perdata meskipun ketentuan ini mengatur dalam hal perikatan. Dengan memperhatikan ketentuan *`aqil baligh* dalam hukum Islam serta kondisi sosial masyarakat Indonesia saat ini usia 21 tahun tersebut patut untuk disesuaikan dan diperbaharui sehingga menjadi 18 tahun.

Warga negara yang berhak memberikan hak suara pada pemilihan umum berusia sekurang-kurangnya 17 tahun dan “atau sudah/ pernah kawin” (UU. No. 12/2003). Ini berarti bahwa warga negara dianggap telah mampu bertanggungjawab untuk ikut berpartisipasi dalam demokrasi dengan memberikan hak pilihnya dimulai pada usia 17 tahun. Kalimat “atau sudah/ pernah kawin” mengindikasikan bahwa meskipun seseorang belum berusia 17 tahun akan tetapi pernah kawin maka ia dianggap telah mampu bertanggungjawab untuk ikut berpartisipasi dalam demokrasi dengan memberikan hak pilihnya. Untuk menjadi panitia penyelenggara pemilu (PPS, PPK, KPU) seseorang berusia sekurang-kurangnya 17 tahun (tanpa tambahan “sudah/ pernah kawin). Untuk mendaftar calon anggota DPRD, DPR, BPD seseorang berusia sekurang-kurangnya 21 tahun (tanpa tambahan “sudah/ pernah kawin). Menurut penulis, usia 17 dan 21 tahun ini berarti pertanggungjawaban seseorang untuk menjadi penyelenggara pemilu dan seseorang untuk dipilih lebih melihat pada kualitas perbuatan yang akan dilakukan oleh seseorang, akibat dari perbuatannya, dan yang menjadi tanggungjawabnya.

Dalam hal perlindungan anak (UU No. 23/2002) disebutkan batasan umur anak adalah belum berusia 18 tahun termasuk anak dalam kandungan. Menurut hemat penulis, ketentuan ini melihat pada substansi diundangkannya undang-undang ini yaitu lebih menekankan pada aspek perlindungan. Meskipun secara fisik anak tersebut sudah besar, akan tetapi untuk menjamin masa depan anak yang lebih prospektif maka perlu adanya perlindungan dan jaminan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi. Jadi batasan usia 18 tahun sudah sesuai dengan kondisi sosio kultur masyarakat Indonesia saat ini.

Undang-undang kesejahteraan anak (UU No. 4/1979) mendefinisikan anak sebagai seseorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun dan belum pernah kawin. Ini artinya meskipun usia anak belum mencapai 21 tahun tetapi sudah kawin, maka dalam hal kesejahteraan menjadi tanggungjawab sepenuhnya anak tersebut. Patokan angka 21 tahun tersebut diasumsikan bahwa anak tersebut sudah tamat pendidikan setingkat SMU dan mungkin juga sudah tamat pendidikan profesi setingkat D2. Oleh karena itu anak yang sudah berusia 21 tahun dianggap sudah mampu untuk mensejahterakan dirinya sendiri. Tanggungjawab orang tua terhadap kesejahteraan anak yang belum berusia 21 tahun, menurut penulis disesuaikan dengan prinsip-prinsip norma pertanggungjawaban hukum *radla`ah* dalam Islam, sebagaimana disebutkan dalam QS al Baqarah (2) ayat 233 yaitu *ma`ruf* artinya cara-cara yang santun, baik, tidak memberatkan, sesuai dengan kemampuan, tidak menimbulkan penderitaan, dan mengedepankan prinsip musyawarah.

Undang-undang pengadilan anak (UU No 3/1997) menyebutkan bahwa anak adalah orang yang di dalam perkara anak nakal telah mencapai umur 8 tahun tetapi belum

mencapai umur 18 tahun dan belum pernah kawin. Anak nakal adalah anak yang melakukan tindak pidana; atau anak yang melakukan perbuatan yang dinyatakan terlarang bagi anak baik menurut peraturan perundang-undangan maupun menurut peraturan hukum lain yang hidup dan berlaku dalam masyarakat yang bersangkutan. Mengenai sanksi terhadap anak dalam undang-undang ini ditentukan berdasarkan perbedaan umur anak, yaitu bagi anak yang masih berumur 8 sampai 12 tahun. Hanya dikenakan tindakan, seperti dikembalikan kepada orang tuanya, ditempatkan pada organisasi sosial, atau diserahkan kepada Negara. Sedangkan terhadap anak yang telah mencapai umur di atas 12 tahun sampai 18 tahun dijatuhkan pidana. Perbedaan perlakuan tersebut didasarkan atas pertumbuhan dan perkembangan fisik dan mental anak.

Batas umur 8 tahun bagi anak nakal untuk dapat diajukan ke sidang anak didasarkan pada pertimbangan sosiologis, psikologis, dan pedagogis. Bahwa anak yang belum mencapai umur 8 tahun dianggap belum dapat memikul pertanggungjawaban hukum atas perbuatannya. Menurut hemat penulis, penggunaan batasan usia 8 sampai 12 tahun untuk dapat dipidanakan meskipun hanya berupa tindakan masih memerlukan kajian lebih mendalam lagi. Usia 8 sampai 12 tahun merupakan usia anak-anak yang masih duduk di bangku Sekolah Dasar. Secara biologis, kemampuan pemahaman akalinya belum sempurna (belum *`aqil baligh* dan *mumayyiz*) dan masih memerlukan pendampingan dan bimbingan orang tua atau walinya. Oleh karenanya ia dianggap belum mampu untuk memikul pertanggungjawaban hukum atas perbuatannya.

Untuk mendapatkan jasa-jasa yang menjadi kewenangan jabatan notaris (UU No. 30/2004), seseorang harus menghadap di depan notaris. Penghadap harus memenuhi syarat, yaitu 1) paling sedikit berusia 18 tahun atau telah menikah; dan 2) cakap melakukan perbuatan hukum. Meskipun demikian, dalam hal pelayanan jasa notaris yang merangkap PPAT yang terkait dengan pertanahan (pelimpahan hak atas tanah misalnya untuk balik nama jual beli tanah, hibah tanah) persyaratan usia menggunakan 21 tahun sesuai dengan yang disyaratkan oleh Badan Pertanahan Nasional (BPN). Ini artinya seseorang yang belum berusia 21 tahun dianggap belum mampu bertanggungjawab dalam hal pelimpahan hak atas tanah.

Setiap akta yang dibacakan oleh notaris, dihadiri oleh paling sedikit 2 orang saksi yang memenuhi beberapa persyaratan, di antaranya adalah 1) paling sedikit berumur 18 tahun atau telah menikah; dan 2) cakap melakukan perbuatan hukum. Menurut penulis, usia 21 tahun ini orientasinya mengarah pada ketentuan dewasa yang terdapat dalam Pasal 330, Pasal 1320, dan Pasal 1330 KUH Perdata meskipun ketentuan ini mengatur dalam hal perikatan. Dengan memperhatikan ketentuan *`aqil baligh* dalam hukum Islam serta kondisi sosial masyarakat Indonesia saat ini usia 21 tahun tersebut patut untuk disesuaikan dan diperbaharui.

Dalam praktik perikatan yang terjadi di masyarakat, baik dalam transaksi perdagangan, dalam urusan dengan lembaga keuangan (bank, wesel pos, dll), dan aktifitas kegiatan lainnya persyaratan yang diminta oleh petugas adalah memiliki KTP atau SIM. Berdasarkan ketentuan administrasi kependudukan (UU No. 23/2006) KTP diberikan kepada penduduk yang telah berusia 17 tahun. Ini artinya nilai-nilai yang hidup di masyarakat menunjukkan bahwa usia 17 tahun dianggap telah mampu untuk berbuat sesuatu dan memikul pertanggungjawaban hukum atas segala akibat dari tindakannya. Kenyataan ini berbeda jauh dengan ketentuan yang terdapat di KUH Perdata. Menurut penulis, dengan mempertimbangkan nilai-nilai yang hidup di masyarakat, manfaat hukum, kemaslahatan dan keadilan maka ketentuan yang menyebutkan usia 21 tahun dalam KUH

Perdata perlu disesuaikan dengan kondisi masyarakat saat ini. Pertimbangan lain adalah adanya kecenderungan lebih cepat dewasa yang disebabkan oleh pengaruh perkembangan kemajuan teknologi informatika, dan ketercukupan asupan gizi oleh rekayasa teknologi pangan. Oleh karena itu agar nilai-nilai kemanusiaan dan keadilan sosial bagi masyarakat dapat dipenuhi, sudah seharusnya perlu ada penyesuaian hukum dengan karakteristik masyarakat Indonesia dan sumber hukum nasional Indonesia.

V

Hukum yang kaku atau tidak fleksibel akan menimbulkan kompleksitas dan aneka konflik dalam kehidupan sosial, sehingga diperlukan konsepsi hukum yang akseptable dan adaptable sesuai dengan pola kehidupan bermasyarakat. Ada suasana dialogis antara hukum dengan kondisi sosial masyarakat yang ada.

Agar hukum nasional Indonesia menjadi hukum yang akseptable dan adaptable maka harus ditempuh upaya untuk menggali nilai-nilai yang hidup dan diyakini oleh masyarakat sebagai sebuah nilai luhur. Syariat Islam sebagai sebuah ajaran agama Islam yang telah membumi di Indonesia dan diyakini serta dianut oleh mayoritas penduduk Indonesia, berpeluang untuk menjadi bahan rujukan dalam upaya menggali nilai-nilai tersebut.

Jaih Mubarak mengemukakan bahwa salah satu bentuk pemikiran hukum Islam adalah *qanun* atau peraturan perundangan. Penetrasi hukum Islam ke dalam peraturan perundangan di Indonesia dapat dibedakan menjadi dua model, yaitu **pertama**, penetrasi hukum Islam ke dalam peraturan perundangan secara substantif dan tidak dinyatakan secara eksplisit sebagai hukum-hukum Islam. **Kedua**, penetrasi hukum Islam ke dalam peraturan perundangan yang secara eksplisit dinyatakan sebagai hukum Islam. Menurut penulis, model pertama adalah yang cocok dan berisiko kecil kemungkinan munculnya disintegrasi bangsa mengingat bangsa Indonesia adalah bangsa yang berbhinneka. Oleh karenanya membumikan asas-asas hukum Islam dan *istinbath ahkam* menempati posisi yang strategis, dibandingkan tuntutan hukum Islam yang formalistik.

Hukum Islam sebagai salah satu bahan baku dalam pembangunan hukum nasional dituntut untuk mampu berperan dan berkompetisi dengan hukum lainnya. Konfigurasi legislasi hukum Islam di Indonesia dipahami sebagai upaya mencari bentuk pembuatan undang-undang atau peraturan perundangan dengan menerapkan hukum Islam di Indonesia, dalam hal ini menerapkan konsepsi *taklif* dan *mas`uliyat*. Bentuk atau konfigurasi legislasi hukum Islam di Indonesia yang tepat, menurut penulis, adalah dengan mengintegrasikan asas-asas hukum Islam dan *istinbath ahkam* (metodologi penggalian hukum) ke dalam sistem hukum nasional Indonesia. Konsepsi norma-norma hukum Islam tentang *taklif* dan *mas`uliyat* yang terdapat di al Quran dan hadits sebagai sumber hukum Islam diintegrasikan ke dalam hukum nasional Indonesia.

Ada beberapa alternatif pelaksanaan hukum Islam di Indonesia, yaitu:

- 1) Konstitusi yang berlaku di Indonesia digantikan dengan syari`at Islam. Apabila konstitusinya menjadi syari`at Islam maka segala bentuk sistem peraturan perundangan dan sistem kenegaraan juga berlandaskan syari`at Islam.

Menurut hemat penulis, alternatif pertama ini akan menimbulkan dampak negatif yang lebih besar dibandingkan dengan masalah yang ditimbulkannya. Negara Indonesia adalah negara yang berlandaskan Pancasila dan UUD 1945.

Berdasarkan kaidah ushul fiqh *dar`ul mafasid muqaddamun `ala jalbil mashalih* (menolak munculnya kerusakan harus didahulukan dari pada menarik adanya kemaslahatan), maka menurut hemat penulis, keinginan untuk mendirikan negara Islam Indonesia harus dihilangkan dari benak umat Islam Indonesia.

- 2) Islamisasi hukum nasional Indonesia. Alternatif kedua ini lebih condong kepada upaya untuk pembuatan produk hukum (legislasi) nasional yang bersumber dari syari`at Islam. Hukum Islam dijadikan sebagai sumber penggalian untuk melahirkan sebuah produk hukum nasional, dan menafikan dua sistem hukum lainnya yang hidup di Indonesia. Target dari alternatif kedua ini adalah produk-produk hukum Islam (fiqh) dalam berbagai varian mazhab yang ada disahkan menjadi hukum positif Indonesia dan mengikat bagi seluruh warga negara Indonesia. Alternatif kedua ini menurut penulis akan berpotensi pada perpecahan bangsa Indonesia, karena bangsa Indonesia terdiri dari berbagai suku bangsa ras agama.
- 3) Perluasan kompetensi Peradilan Agama. Peradilan Agama sebagaimana yang diatur dalam UU No. 7 Tahun 1989 dan diperbaharui dengan UU No. 3 Tahun 2006 mempunyai kompetensi yang diatur dalam Pasal 49, yaitu Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara-perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang perkawinan; kewarisan; wasiat dan hibah (yang dilakukan berdasarkan hukum Islam); wakaf, infaq, sadaqah, zakat, ekonomi syari`ah. Kompetensi Peradilan Agama diperluas lagi dalam berbagai bidang hukum yang diyakini oleh umat Islam sebagai hukum agama yang dijadikan sebagai aturan yang harus ditaati dalam kehidupan sehari-hari, baik di bidang perdata, bidang pidana (jinayat), maupun di bidang hukum lainnya. Menurut hemat penulis, alternatif yang ketiga ini memungkinkan untuk dilaksanakan sepanjang masih dalam koridor bingkai Pancasila dan UUD 1945.
- 4) Memasukkan unsur atau konsep-konsep dalam hukum Islam ke dalam hukum nasional. Langkah yang ditempuh dengan cara mengintegrasikan asas-asas hukum Islam dan *istinbath ahkam* ke dalam hukum nasional. Alternatif yang ke empat ini lebih lentur dan fleksibel. Hukum Islam lebih dilihat sebagai salah satu sumber bahan baku hukum nasional, di samping sistem hukum lainnya. Dengan mempertimbangkan berbagai aspek tujuan disyari`atkannya hukum Islam yaitu untuk mewujudkan kemaslahatan umat, substansi syari`at diperjuangkan dalam legislasi hukum nasional. Nilai-nilai luhur ajaran moral agama menjiwai setiap produk legislasi.

Mengintegrasikan hukum Islam ke dalam hukum nasional mempunyai pengertian konsepsi-konsepsi (pengertian, pendapat, rancangan yang ada dalam pikiran, ide, cita-cita, pengertian yang diabstrakkan) yang terdapat di dalam hukum Islam dialihkan menjadi hukum nasional Indonesia. Dengan adanya integrasi konsepsi hukum Islam tentang *taklif* dan *mas`uliyat* ke dalam hukum nasional ini, substansi hukum Islam melalui asas-asasnya akan mewarnai hukum nasional.

Integrasi hukum Islam dalam legislasi hukum nasional harus tetap berpedoman pada Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 dan Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2007. Oleh karena itu usaha yang ditempuh adalah dengan cara mengintegrasikan asas-asas hukum Islam dan mengintegrasikan *istinbath ahkam* (metodologi penggalian hukum) ke dalam hukum nasional.

Terdapat beberapa asas hukum Islam yang masih memerlukan kajian lebih lanjut dan dapat diintegrasikan ke dalam hukum nasional. Di antaranya adalah asas *`adam al haraj*, asas *tadrij fi al tasyri`*, asas *fahmul mukallaf*, asas pengampunan pidana (*ma`fu*) oleh korban atau keluarga korban, dan asas tidak berlaku surut.

Istinbath ahkam merupakan metodologi penggalian hukum yang lazim diterapkan dalam hukum Islam. Ada beberapa metode *istinbath ahkam* yang dapat diintegrasikan ke dalam sistem hukum nasional, di antaranya adalah *qiyas*, *istihsan*, *`urf*, *dzari`ah*, dan *istishab*.

Kendala dan problema dalam mengintegrasikan hukum Islam ke dalam hukum nasional Indonesia dapat dilihat dari dua sisi, yaitu internal umat Islam dan eksternal. Apabila dilihat dari eksternal, menurut penulis, terdapat beberapa kendala dan problema dalam mengintegrasikan hukum Islam ke dalam hukum Nasional Indonesia, yaitu:

- 1) Kemajemukan bangsa. Negara Indonesia memiliki wilayah yang sangat luas, masing-masing daerah memiliki kondisi sosial dan kultural yang berbeda-beda, sehingga tidak mudah untuk mendekatkan satu tatanan masyarakat dengan tatanan masyarakat lainnya dalam sebuah unifikasi hukum.
- 2) Sistem pendidikan hukum. Pengetahuan ilmu hukum umum, hukum adat dan hukum Islam diajarkan di pendidikan tinggi hukum tidak secara berimbang proporsional. Pengetahuan tentang tafsir hukum, ushul fiqh, metode *istinbath ahkam* (penggalian hukum) tidak nampak dalam kurikulum nasional pendidikan hukum di Indonesia.
- 3) Kurangnya pengkajian akademik di bidang hukum Islam. Ketertinggalan kajian-kajian akademik di bidang hukum Islam disebabkan oleh (1) secara historis, pusat-pusat pengkajian hukum nasional kurang memberikan ruang yang cukup bagi pengkajian hukum Islam; (2) pengkajian hukum Islam masih berada di wilayah ajaran agama, sehingga kesan yang muncul hanya masuk wilayah ibadah.

Kalau dilihat dari internal umat Islam, menurut penulis, terdapat minimal empat kendala dalam upaya penerapan syari`at Islam di Indonesia, yaitu:

- 1) Masih banyaknya umat Islam yang anti, takut atau segan dengan penerapan syari`at Islam. Berbagai alasan muncul dari kelompok umat Islam yang menolak penerapan syari`at Islam di Indonesia. Di antaranya adalah mereka masih ragu dan mempertanyakan efektifitas syari`at Islam dalam upaya untuk mewujudkan rasa keadilan di masyarakat Indonesia yang majemuk baik etnis, budaya dan agama.
- 2) Belum padunya umat Islam untuk menegakkan syari`at Islam. Umat Islam belum mampu menggalang sinergi yang besar untuk memperjuangkan penerapan syari`at Islam. Tantangan besar umat Islam Indonesia adalah menyatukan satu kekuatan besar yang sinergis sistematis secara terstruktur dalam koridor Negara Kesatuan Republik Indonesia.
- 3) Pengetahuan yang komprehensif tentang hukum Islam belum dipahami secara baik oleh mayoritas umat Islam di Indonesia. Pengetahuan yang mendalam tentang hukum Islam hanya terbatas pada wilayah kajian tertentu dan menafikan wilayah kajian yang lain. Pengetahuan tentang hukum Islam sangat luas sekali, tidak hanya terbatas dalam bidang hukum normatif fiqh semata tetapi juga meliputi berbagai aspek bidang kajian hukum Islam.
- 4) Terdapat berbagai macam mazhab hukum Islam yang berlaku dan dianut di Indonesia. Munculnya berbagai macam fatwa hukum atau pendapat hukum ini di satu sisi sebagai rahmat (*rahmah al ummah fi ihtilaf al aimmah*), akan tetapi di sisi yang lain akan menjadi fitnah yang berakibat pada perbedaan pemahaman hukum dan perpecahan umat Islam.

Terdapat beberapa faktor yang mendukung Implementasi hukum Islam di Indonesia, yaitu:

- 1) Hukum Islam telah mentradisi dan diamalkan oleh masyarakat Indonesia dalam kurun waktu yang berabad-abad, bersamaan dengan datangnya agama Islam di Indonesia.

Pengamalan syariat Islam ini bahkan sudah menjadi adat istiadat bagi masyarakat tertentu, bahkan oleh mereka sudah menjadi hukum adat.

- 2) Mayoritas warga negara Indonesia memeluk agama Islam.
- 3) Pancasila dan UUD 1945 memberikan peluang bagi warga negara Indonesia untuk melaksanakan ajaran agama dan keyakinannya.
- 4) Program Badan Pembinaan Hukum Nasional menjadikan hukum Islam sebagai salah satu bahan baku dalam pembangunan hukum nasional Indonesia.
- 5) Adanya sebuah lembaga (peradilan agama) yang mengakomodir hukum Islam, meskipun dengan kompetensi yang terbatas. Disusul dengan lahirnya Asosiasi Pengacara Syaria`h Indonesia (APSI) di Indonesia.
- 6) Hukum Islam dijadikan sebagai salah satu mata kuliah di fakultas hukum, bahkan sebagian dari fakultas hukum tertentu menjadikan hukum Islam sebagai sebuah konsentrasi atau program studi di perguruan tinggi.
- 7) Semakin banyaknya para ahli hukum Islam yang memberikan kontribusi pemikirannya dalam implementasi hukum Islam di Indonesia. Kajian tentang hukum Islam mewarnai dalam dunia akademisi.
- 8) Munculnya partai politik yang bernafaskan Islam memberikan kontribusi dukungan politis dalam upaya implementasi hukum Islam.

Beberapa faktor yang mendukung terhadap upaya implementasi hukum Islam di Indonesia, harus dimanfaatkan dengan sebaik-baiknya untuk mensinergikan segenap potensi yang ada. Meskipun banyak faktor yang mendukung, apabila tidak disertai dengan niat yang tulus ikhlas maka yang terjadi adalah kontra produktif.

VI

Hakekat pertanggungjawaban hukum dalam payung Pancasila adalah tatanan pertanggungjawaban hukum yang berorientasi pada nilai-nilai 1) moral religius (ketuhanan); 2) humanistik (kemanusiaan); 3) nasionalistik (kebangsaan); 4) demokrasi (kerakyatan); dan 5) sosial yang berkeadilan.

Terdapat kesamaan substansi rumusan norma pertanggungjawaban hukum dalam hukum Islam dengan nilai-nilai yang dicita-citakan pembangunan hukum nasional, yaitu terwujudnya nilai keadilan, kemanfaatan dan kemaslahatan hukum bagi manusia. Akan tetapi dalam hal rumusan batasan usia atau dewasa bagi seseorang untuk dapat memikul pertanggungjawaban hukum, terdapat beberapa perbedaan prinsip antara rumusan *`aqil baligh* dan *rusd* dalam hukum Islam dengan peraturan perundangan di Indonesia.

Implementasi konsepsi *taklif* dan *mas`uliyat* dalam legislasi hukum nasional dengan cara mengintegrasikan asas-asas hukum dan mengintegrasikan *istinbath ahkam* ke dalam hukum nasional. Problematika implementasinya diklasifikasikan menjadi dua, yaitu problematika internal umat Islam dan problematika eksternal.

.Disertasi ini diharapkan dapat mengisi atau memberikan sumbangan konsep atau wawasan baru bagi tersusunnya ilmu hukum Indonesia atau pembangunan hukum nasional Indonesia.

SUMMARY

I

Islamic Law among Indonesian society, in which the majority of them are Moslems, has an important and strategic position. Islamic Law is one of many materials in composing national laws, and therefore, it has a chance to be a national law by competing with other national legal sources democratically. Indonesian people may select the sources of those national law materials and adopt the most beneficial, useful, and appropriate to the values of justice for all components of Indonesian people.

Legal responsibility is attached to a legal subject person. This legal responsibility is comprehended as an obligatory situation of enduring all things as the consequences of his/her deeds; if something happens, he/she may be prosecuted, blamed, taken into a court, and so on; or as a function of receiving burdens as a result of his/her own attitude or other parties' attitude. A person that his/her deeds may be applied for responsibilities is known as *mukallaf* in Islamic Law.

In Islamic Law, responsibility to conduct something and carry obligations (*ahliyyah al ada'*) uses several criteria, which are, '*aqil, baligh, mumayyiz, fahmul mukallaf* and *ikhthiyar*. Meanwhile, to receive rights (*ahliyyah al wujub*), a person is only conditioned that he/she is alive, since the embryo is still in the womb by considering the values of benefits, advantages, and justice. The assessment of those criteria uses somebody's physical and biological characteristics. The Islamic Law jurisprudence theologians have different opinions in formulating the criteria of *baligh*.

The formulation of somebody's legal responsibility existing in Indonesian law and order uses the formulation of certain age limit, mature, or he/she is married. A person who has reached a certain age, or he/she is mature, or he/she is married, is considered as able to receive legal burdens and/or endure all consequences as a result of his/her deeds.

The problems that will be discussed in this dissertation are (1) what is the essence of law responsibility under Pancasila which confirms as the goal of the development of national law within Islamic perspective, and how is it related with the development of the society; (2) what is the limitation of *taklif* and *mas`uliyat* concept in Islamic law and how is it relevant with law responsibility under the rule of law in Indonesia; (3) what is the problem in legally implementing *taklif* and *mas`uliyat* concept in national law.

This research is a socio legal research. The used theories cover Lawrence M. Friedman's theory concerning legal culture as a part of legal system; William J. Chambliss and Robert B. Seidman's theory concerning the effectiveness of the working of law in the society; and Harry C. Bredemeier's theory concerning *law as a facilitation of human interaction*, law as the mean of integration, smoothing social interaction process. Besides that, several ideas from Islamic Law experts community, among them are Abu Ishak as Shatibi, Mahmud Muhammad Thaha, Said Ramadhan and Muhammad As'ad, are also proposed. From Indonesian Islamic Law legal experts community, Qodri Azizy's idea is proposed.

These research results are described by the writer in a dissertation consisting of six chapters. Chapter I is an introduction. Chapter II contains the description of bibliographical references. In this chapter, Islamic Law epistemology; principles of Islamic Law and national law legislation; and the direction of Indonesian national law building policy are described. Chapter III discusses legal responsibility under Islamic perspective of Pancasila. The described sub-chapters are Pancasila as the national law building idea; the essence of legal responsibility under Pancasila; and legal responsibility in its relevance to the

development of societal dynamic. Chapter IV describes Islamic Law conception concerning *taklif* and *mas`uliyat*, its relevance to the legal responsibility in Indonesian legal and order. Chapter V discusses the problems of Islamic Law conception concerning *taklif* and *mas`uliyat* implementation in Indonesia. In Chapter VI, conclusion and recommendation are presented.

II

Islamic Law is sourced from the Koran, as sunnah or hadiths, and *ijtihad (ra'yu)*. In a simple way, law may be comprehended as a set of rules or norms regulating human behavior in a society, whether those rules or norms are in form of the consensus (*ijma'*) of reality growing and developing in the society or a kind of terms established by the authority holder having an authority to conduct such matters. Islamic Law is a law based on Islamic *syari'at* teaching.

Basic legal norms existing in the Koran and as sunnah still have general natures, therefore, after Prophet Muhammad died, those still general norms were detailed thoroughly by the best friends and also the *tabi'in* by using *ijtihad* or *ra'yu* having guidance on the objective of making *syariat* to Islamic Law, which is for advantages, benefits, and justice for all creatures in the universe (*rahmatan lil 'alamin*).

Formulation and grouping of those general basic law norms into the more concrete legal principles require particular disciplines and measures so that it may be executed in the practice. New sciences emerged, named as *fiqh* and *ushul fiqh*. These sciences are then known as the term of Islamic Law science that its focus is aimed to the beneficiary of *mukallaf*.

The legislation principles or Islamic Law composition is covered in the main objective of Islamic Law composition. In classical literature, it is found that Islamic Law has principles contained in the principles known as *maqashid al syari'ah*. Generally, the establishment of Islamic Law is for the beneficiary of people. The objective of Islamic Law establishment is for happiness and welfare of human beings both in the world and hereafter.

Abu Ishaq al Shatibi (died 790 H / 1388 AD) formulated five objectives of Islamic Law composition, which are, maintaining religious benefits (*din*), maintaining spiritual benefits (*nafs*), maintaining the benefits of ideas (*aql*), maintaining the benefits of descendant (*nasl*) and maintaining the benefits of wealth (*mal*). These five Islamic Law objectives are then known as *al maqashid al khamsah* or *al maqashid al syari'ah*.

Islamic teaching had influenced the characters of Indonesian society in many years or even several hundred years together with the coming of Islam to Indonesia. Therefore, Islamic teaching also influenced Indonesian legal order whether written law or unwritten law. Islam gives wisdom in implementing Islamic teaching rules in the societal lives, which is through the wisdom of *tasyrik*, *taklif*, and *tathbiq*.

Tasyrik wisdom is the wisdom of legislating particular rules of the law of Allah and His prophets according to the societal situation and condition. *Taklif* wisdom is the wisdom in the implementation of certain legal terms on people as *mukallaf* (legal subject) by considering people's situation and personal condition; considering physical, biological, and spiritual ability; having the freedom to act and common sense. *Tathbiq* wisdom is the wisdom of treatment and legal terms that may be different to that of acting law for other people.

In Article 5 of Act Number 10 Year 2004 concerning the Composition of Law and Order, it is mentioned that in composing law and order, it should base on the principles

covering: 1) Objective clarity; 2) Correct institution or composing organ; 3) Agreement between the loaded kinds and materials; 4) May be executed; 5) Efficiency and effectiveness; 6) Formulation clarity; and 7) Openness.

Material load of law and order as regulated in Article 6 of Act Number 10 Year 2004 contains principles covering: 1) Protection; 2) Humanity; 3) Nationality; 4) Familiarity; 5) Nature of archipelago; 6) Unity in Diversity; 7) Justice; 8) Equality in law and governance; 9) Legal order and surety; and/or 10) Balance, matching, and harmony. Besides those principles, certain law and order may contain other principles according to legal field of the mentioned law and order.

To follow up the program established by National Development Program and the terms in the Act Number 17 Year 2007 concerning the National Long Term Development Plan in the field of law, according to **Jimly Asshiddiqy**, there are several important agendas in the national law development, which are the agenda of legal system arrangement; legal institution arrangement; legal composition and renewing; law and human rights enforcement; socializing law and making law as culture; improving legal professional capacity; and the agenda of positive ethical code infrastructure.

III

Pancasila is the state foundation of the Republic of Indonesia. As a national ideology in national and state life, Pancasila may be described as the consensus (*ijma'*) of the majority of the citizens concerning the basic values that want to be realized in building the country. In this case, it is often mentioned as *Philosophische Grondslag* or *Weltanschauung*, which are the deepest ideas or deepest desires of its citizens to build a nation on it.

Pancasila is also the *grundnorm*. This is in accordance with **Hans Kelsen's** theory concerning *grundnorm* as the most fundamental basis or principle in every law and it binds human internally. **Hans Kelsen's** theory is in opposition to **Hart's** theory (1907) saying that the law is far from moral and ethic. Something may be legal according to law although based on the societal internal values it reflects something far from justice.

As an ideology, Pancasila may be comprehended as the consequence of national conception, national philosophy, and in form of a set of order values aimed to be realized. Pancasila is used to give directional stability in living together and, at once, to give the dynamic movement towards the direction of national society. Pancasila contains several doctrines, beliefs, and symbols of a societal group or a nation that becomes the guidance of work (or struggle) to achieve societal or national direction. In this relation, the important function of an ideology, among them, are to form identity of a group or nation and its unifying function. Ideology is comprehended as the noble values and ideas.

According to **Notonagoro**, the position of Pancasila as the national ideology undergoes significant developments and it received stability in the Decree of President July 5, 1959 emphasizing the prevailing of 1945 Constitution back. The development of thoughts about Pancasila is possible by the existence of an assumption that Pancasila is the container where various ideological beliefs are called and having rights to give interpretations of the contents of Pancasila. Based on that opinion, according to the writer, Islamic teaching is also called and having rights to give interpretations of the contents of legal responsibility norms in Pancasila.

The essence of legal responsibility under Pancasila as the idea of national legal development is flexible and elastic. The used measure is the capability of human common sense to organize their behavior wisely based on the values of Pancasila, which are 1)

religious moral (divinity); 2) humanistic (humanity); 3) nationalism/unity (nationality); 4) democracy; and 5) social justice.

The Principle of There Is One God has the understanding that Indonesian people should believe that God is their Creator. All human activities should be always under the regulations of religious teachings and beliefs. Therefore, human beings have emotional bounds and also transcendental legal responsibilities.

Human beings are God's creatures having perfection of creation (*ahsani taqwim*) [QS al Tin (95): 4], and human beings receive authority from God to manage the universe (*khalifatullah fil ard*) [QS al Baqarah (2): 30]. As God's servants, they will be responsible for all of their deeds [QS al Isra (17): 36] in the world and hereafter. If someone has believed that all of his/her behaviors in the world will be harvested of their consequences in the hereafter (*al dunya mazra'at al akhirat*), therefore, he/she will be a responsible person upon all of his/her deeds in the world.

The Principle of Fair and Civilized Humanity has the understanding that human beings have weaknesses, physically and psychologically (*khuliqa al insaanu dha'ifa*) [QS al Nisa (4): 28]. Therefore, legal responsibilities of human beings also depend on biological and psychological abilities owned by human beings.

Human beings as the legal subjects have thinking, feeling, working, and creative potencies. With their common senses, human beings become civilized (*al insanu hayawan nathiq*), and with their conscience, human beings realize the values and norms, thus, human beings become moralized creatures. Legal responsibilities are influenced by human ability in comprehending and realizing those values and norms (*fahmul mukallaf lima kullifa bihi*) [QS al Israk (17): 15]. Human beings are considered as capable of performing legal actions if their common senses and conscience in an ideal condition as the perfect God's creatures. The lack of the functions of common senses and the lost of conscience indicate that they have lost their intact humanity status and it influences on the legal responsibilities.

The Principle of the Unity of Indonesia is the realization of Indonesian nationalism spirited by the Principles of There Is One God and Fair and Civilized Humanity. Indonesian nationalism is not a narrow nationalism; however, it is a nationalism respecting other countries in accordance with the nature of national life of the related nation. This nationalism also respects various noble values carried by the world civilization and interacts to noble values of Indonesian ancestor.

The conception of legal responsibilities regulated in various national law material sources, including Islamic Law, is the source of value or inspiration that will be formed as the material of consideration in formulating Indonesian national law. How far the conception is in accordance with the dynamic of the social and culture of Indonesian society with the spirit of nationalism. Indonesian nationalism is the nationalism that stands over all beliefs, whether groups or tribes, which always build the development of national unity and unification (*wa'tashimu*) and also far from national disintegration (*wala tafarraqu*).

The Principle of National Led by Wisdom Prudence in Discussion/Representative. Base on this principle, therefore, the highest authority is in people's hand. Therefore, in formulating national law policy including in determining the limitation of legal responsibilities should place people's position as the determinant. People's customary tradition in making transactions and social interaction in the society must be made as guidance [*al 'adatu muhakkamat*] to determine the limitation of legal responsibilities.

Wisdom and prudence contain a meaning of the existence of using healthy thought or ratio by always considering unity and unification of nation, people's importance, and it is executed honestly, being aware and responsible and encouraged by good intentions according to the conscience. In this context, the limitation of legal responsibilities should be based on the healthy thought or ratio of the doer, not being under pressure of any parties. Thus, the wise common sense is one of many criteria in determining somebody's maturity, so his/her deeds may be taken into responsibilities.

Discussion (*wasyawirhum fi al amri*) is one of particular characteristics reflecting Indonesian national personality. Representative is a system in the meaning of order or procedure by organizing citizens' participation to take part in the national life. In determining the criteria of legal responsibilities that will be used in the national law, it should reflect national discussion by the system of representative democratically. This should be conducted because there are several formulations of the criteria of maturity sourced from various legal systems existing in Indonesia.

The Principle of Social Justice for All Indonesian People reflects the justice values that should be enforced in the national and state life because fair/just is very close to devotion or values of *uluhiyyah* [QS al Maidah (5): 8]. In determining the limiting criteria of legal responsibilities, it should reflect the justice values in the society, whether it is distributive or substantive. The limiting criteria of responsibilities in the field of marriage are not always suited to the limiting criteria of responsibilities in other field civil laws. The differences of these criteria are possible because the quality value of jobs, consequences, and responsibilities and also the outcomes are different.

The limiting criteria of responsibilities in law should also reflect the values of social justice. The limitation of maturity between the action of stealing and the action of raping should be differentiated. Which actions are appropriate to be conducted by mature people and which actions are possible to be conducted by immature people should also be identified. There should be a classification of limitation of legal responsibilities. This classification is based on the quality of consequences of the actions and the values of responsibility.

Several law and order prevailed in Indonesia have regulated the limitations of the criteria of legal responsibilities. The existence of those limitations does not mean to limit the rights of every citizen; however, it is to obtain the values of legal benefits and also the values of justice and benefits. In executing his/her rights and freedom, every person is obliged to surrender to the limitations established by the law with the objective of to guarantee the acknowledgment and also respect of rights and freedom of other people and to fulfill the fair demands according to the moral consideration, religious values, and public order in a democratic society.

IV

In the science of ushul fiqh, the term of *mukallaf* is also mentioned as *mahkum 'alaih* (legal subject). There are several legal subject terms in Islamic Law and these terms are based on the kinds of deeds conducted by the doers, among them are 1) *al qatil*, means people who kill, 2) *al jarih*, means people who hurt, 3) *al saqith*, means people who push other people down causing them to be hurt, 4) *al sariq*, means people who steal, 5) *al zani*, means people who commit adultery, 6) *al qadif*, means people who accuse adultery, 7) *al maharib*, means people who disturb order; 8) *al fasid*, means people who make destruction, 9) *al bughat*, means people who rebel, 10) *al syarib*, means people who drink alcoholic drink, and many more.

In the terminology of ushul fiqh, **Nasrun Haroen** proposed that a *mukallaf* is a person who has been considered as be able or capable to act legally, whether it is related to the order of Allah or His prohibition, and therefore, he/she carries legal responsibilities upon his/her deeds. In other words, *mukallaf* is a person that is able to carry legal responsibilities. Responsibility as: 1) an obligatory situation of carrying all things (if something occur, he/she may be prosecuted, blamed, taken into court, and so on); function of receiving burdens, as a result of the his/her own attitude or other parties. The word responsible has the meaning of 1) obliged to carry, take responsibilities; 2) carry all things. The word to take responsibilities has the meaning of giving responses and carrying all consequences (if there is any mistake).

All legal actions of a *mukallaf* should be taken into responsibilities. If he/she conduct Allah's order, therefore, he/she will receive blessing from Allah in form of reward (*tsawab*) and his/her obligations are stated as fulfilled. If he/she conducts Allah's prohibition, therefore, he/she will receive punishment (*'uqubat*) in form of the risks of sin or torture in the hereafter or legal sanctions in the world from Allah and his/her obligations have not been fulfilled.

Legal responsibility norms in Islamic Law based on the level of capability of a *mukallaf*, whether physically, biologically, or psychologically; no legal burdens that burden *mukallaf* [QS al Baqarah (2): 233; al An'am (6): 152; al A'raf (7): 42; al Mukminun (23): 62; Shaad (38): 62]; benefits and responsibilities go back to the doer [QS al Baqarah (2): 286]; legal burdening bases only on the obligation of *mukallaf* [QS an Nisak (4): 84]; all activities (external and internal) of *mukallaf* will be taken into responsibilities in the world and hereafter [QS al Isra (17): 36]; it does not recognize delegation of responsibilities; regulations should be well-socialized previously; *mukallaf* comprehends the regulations well [QS al Israk (17): 15]; *baligh* as the measure of biological criteria of legal responsibility, indicated by *hulm* or *ihtilam* (ejaculation of semen) [QS al Nur (24): 59].

Meanwhile, the legal responsibility norms in as sunnah is formulated with counter statements (*mafhum mukhalafah*), which is, a person that his/her deed is freed from legal responsibility is 1) child (*shabiy*) until baligh (*ihtilam*), 2) sleeping person (*naim*) until wake up (*istiqadh*), 3) insane person (*majnun*) until sane (*yufiqah*) [HR Bukhari]; 4) a person who forgets (*nisyan*), 5) blamed person (*khata'*), and 6) forced person (*mukrah*) [HR Ibnu Majah].

The terms of the conditions of *mukallaf* are classified into two. **First**, in relation to do something or executing obligations (*ahliyyah ada'*). The conditions that should be fulfilled are: 1) *Aqil*, which is having common sense, sane, not insane, not losing or lacking memory; 2) *Baligh*, which is mature, reaching certain physical/psychological states (age or other biological characteristics); 3) *Mumayyiz*, which is, his/her common sense is able to study, there is a chance to think before doing something, does not sleep, his/her soul is not disturbed; 4) *Fahmul mukallaf*, which is, knowing and understanding legal orders applied to him/her; and 5) *Ikhtiyar*, which is, on his/her own will, not forced, not under pressure or other people's influence. **Second**, in relation to receiving rights (*ahliyyah wujub*). The conditions that should be fulfilled are: 1) Based on humanity that is not limited by age, baligh or not yet, and smart or not; 2) As long as he/she is still alive, since the embryo is still in the womb (the best importance for the embryo).

To determine whether a person has been *baligh* or not, the theologians of ushul fiqh give indications, among them are: 1) Having menstruation for the first time for women and ejaculation of semen (sperm) for the first time for men through dreams; 2) Growing hair around genitals; 3) Pregnant for women and able to impregnate for men; 4) Growing hair

around armpits; and 5) Changes on vocal cords. The Islamic Law jurisprudence theologians have differences in determining the criteria of *baligh* based on somebody's age; some of them determined the minimum of 9 years old, 12 years old, 15 years old, 17 years old and no more than 18 years old for male. For female, the minimum age is 9 years old and no more than 17 years old.

The limitation of legal subject responsibility existing in Indonesian law and order is comprehended as the limitation regulating somebody's conditions to act or conduct certain actions; a person who is considered as capable of and be able to carry responsibilities of his/her deeds; and a person who is considered as capable of carrying legal burdening and carrying all consequences. The formulation of that limitation clearly mentions certain ages, mentions the word "mature", and the word "and/or has ever been married".

In the matter of substance or philosophical value of legal responsibility norm formulation, there is a similarity in Islamic Law to values visioned by national law building, which is, the realization of legal justice, advantages, and beneficial values for human. However, in the formulation of age limit or mature for somebody to be able to do something or carry legal responsibilities, there are several principal differences between the formulation of *'aqil baligh* in Islamic Law and Indonesian law and order.

Act of Marriage (Act No. 1/1974) mentions that the conditions to be married for a man is having the age of 19 years old and for a woman is having the age of 16 years old. It means that a person is considered he/she has been able to take responsibilities to build a household by conducting a marriage if he/she has come to that age. Although, if he/she has not reached 21 years old, there must be a permit to conduct a marriage from the parents. It means that the age of 16 and 19 years old has not been considered to be able to take responsibilities completely. The Islamic Law Compilation also regulates the same matters. According to the writer, this age of 21 years old orientates to the terms of mature written in the Article 330, Article 1320, and Article 1330 of Civil Code although these terms regulate in the matter of bond. By paying attention to the terms of *'aqil baligh* in Islamic Law and also social condition of recent Indonesian societal condition, that age of 21 years old needs to be adjusted and renewed.

Citizens having rights to vote in the general election have the age of at least 17 years old and "or has been/has ever been married" (Act No. 12/2003). It means that citizens are considered as have been able to take responsibilities to participate in democracy by giving their voting rights started at the age of 17 years old. The phrase "or has been/has ever been married" indicates that although a person is not 17 years old yet but he/she has ever been married, therefore, he/she is considered as has been able to take responsibilities to participate in democracy by giving his/her voting rights. To be the member of electoral committee, a person must be at least 17 years old (without an addition of "has been/has ever been married"). To sign up as a candidate of parliament member, a person must be at least 21 years old (without an addition of "has been/has ever been married"). According to the writer, the age of 17 and 21 years old means that somebody's responsibility to be a member of electoral committee and a person to be elected views more on the quality of deeds that will be conducted by somebody, as a result of his/her deeds, and the one that becomes his/her responsibility.

In the matter of children protection (Act No. 23/2002), it is mentioned that the age limit of a child is no more than 18 years old including a child in a womb. According to the writer, this term views at the substance of the legislation of this Act, in which it emphasizes more on the protecting aspect. Although physically that the children are big, however, to guarantee a more prospective children's future, therefore, there is a necessity of protection and guarantee for their rights in order to be able to live, grow, develop, and

participate optimally according to human degree and dignity, and also to receive protections against violence and discrimination. Thus, the age limit of 18 years old is in accordance with the socio-cultural condition of recent Indonesian society.

The Children Welfare Act (Act No. 4/1979) defines a child as a person who has not reached the age of 21 (twenty-one) years old and he/she has never been married. It means that although a child has not reached the age of 21 years old but he/she has been married, therefore, in the matter of welfare, it becomes the responsibility of that child completely. The definition of that number 21 years old is assumed that that child has graduated from the education having the same level as high school and possibly has graduated from the professional education having the same level of vocational course. Therefore, a child that has reached the age of 21 years old is considered as has been able to manage his/her own welfare. Parents' responsibilities concerning children's welfare that have not reached the age of 21 years old, according to the writer is suited to the principles of legal responsibility norms of *radla'ah* in Islam, as mentioned in QS al Baqarah (2) verse 233, which is *ma'ruf*, which means, the polite, good, not burdening, suit the ability, not cause suffers, and prioritize the principle of discussion manners.

Children Justice Act (Act No. 3/1997) mentions that a child is a person in a case of delinquency that has reached the age of 8 years old but no more than 18 years old and has never been married. Delinquent child is a child conducting criminal action; or a child conducting deeds that are stated as prohibited for children, whether according to the law and order or according to other legal regulations living and prevailing in the mentioned society. About the sanctions for children in this act, they are determined based on the differences of children's ages, which is, for those who are between 8 to 12 years old, they are applied for such actions as being brought back to their parents, placed in the social organizations, or handed over to the state. Meanwhile, for those who have reached the age of above 12 years old to 18 years old, they are applied for criminal punishments. The differences of treatments are based on the physical and mental growth and development of the children.

The age limit of 8 years old for delinquent children so that they may be presented in the child court is based on the sociological, psychological, and pedagogical considerations. That children who have not reached the age of 8 years old are considered as have not been able to carry legal responsibilities of their deeds.

According to the writer, the usage of age limit of 8 to 12 years old to make it possible for penalizing, although it is only in form of actions, still require a more thorough study. The age of 8 to 12 years old is the age of children who still study in elementary schools. Biologically, their common sense comprehension is not perfect yet (is not *'aqil baligh* and *mumayyiz* yet) and they still need assistance and guidance from their parents or guardians. Therefore, they are considered as have not been able to carry legal responsibilities upon their deeds.

To obtain services that become the authority of the profession of public notary (Act No. 30/2004), a person should present before the notary. He/she must fulfill the requirements of 1) at least having the age of 18 years old or have been married; and 2) capable of conducting legal actions. However, in the case of notary services that also has the authority of being the Land Deed Official related to land affairs (transfer of rights upon land, for example for ownership transfer of sell-buy of land, land donation), the requirement of age uses the age limit of 21 years old according to what has been required by the National Land Affairs Agency. It means that, a person that is not 21 years old yet is considered as has not been able to take responsibilities in the matter of transfer of rights upon land.

Every certificate read by the notary is attended at least by 2 witnesses eligible for several requirements, among them are 1) at least having the age of 18 years old or has been married; and 2) capable of conducting legal actions. According to the writer, the age of 21 years old orientates to the terms of mature written in Article 330, Article 1320, and Article 1330 of Civil Code although these terms regulate the matters of bond. By paying attention to the terms of '*aqil baligh*' in Islamic Law and also societal condition of recent Indonesian society, the age of 21 years old needs to be adjusted and renewed.

In the practice of bond occurring in the society, whether it is in trading transactions, business in financial institutions (bank, money order, etc.) or other activities, the requirements required by the officers are having ID card or Driving License. Based on the terms of demography administration (Act No. 23/2006), ID card is given to a citizen who has been 17 years old. It means that the values living in the society show that the age of 17 years old is considered as has been able to do something and carry legal responsibilities upon all consequences of his/her deeds. This reality is far different to the terms written in the Civil Code. According to the writer, by considering values living in the society, the legal benefits, advantages, and justice, therefore, the terms mentioning that the age of 21 years old in the Civil Code need to be adjusted to the recent societal condition. Another consideration is the occurrence of tendency of growing mature faster caused by the advanced influence of information technology development and the sufficiency of nutrition caused by food technology invention. Therefore, in order to fulfill human values and social justice for the society, there should be any legal adjustment to the societal characteristics of Indonesian society and Indonesian national legal sources.

V

The stiff or not flexible law will cause complexity and various conflicts in the social life, thus, an acceptable and adaptable legal conception according to the pattern of societal life is required. There is an atmosphere of dialog between the law and the existing social condition of the society.

In order to make Indonesian national law to be an acceptable and adaptable law, therefore, the efforts of exploring living values and believed by the society as noble values should be taken. Islamic Syariat as an Islamic teaching that have been earthed in Indonesia and believed and also adhered by the majority of Indonesian people has an opportunity to be a reference material in order to explore those values.

Jaih Mubarok proposes that one form of Islamic Law thought is *qanun* or law and order. The penetration of Islamic Law into Indonesian law and order may be differentiated into two models, which is, **first**, penetration of Islamic Law into law and order substantively and it is not stated explicitly as Islamic laws. **Second**, penetration of Islamic Law into law and order that is stated explicitly as Islamic laws. According to the writer, the first model is suitable and it has the least risks in the possibility of the emergence of national disintegration considering that Indonesian nation is a nation consisting of different backgrounds. Therefore, to earth the principles of Islamic Law and *istinbath ahkam* have the strategic position, compared to the formal Islamic Law demands.

Islamic Law as one of materials in building national law is demanded to be able to have roles and compete with other laws. The configuration of Islamic Law legislation in Indonesia is comprehended as the effort of searching for the form of composing law or law and order by implementing Islamic Law in Indonesia. The form or configuration of the correct Islamic Law legislation in Indonesia, according to the writer, is by integrating the

principles of Islamic Law and *istinbath ahkam* (law exploration methodology) into the Indonesian national law system. The conception of the norms of Islamic Law concerning *mukallaf* or legal responsibilities in Islamic Law written in the Koran and hadits as the sources of Islamic Law is integrated into Indonesian national law.

There are some alternatives of Islamic Law application in Indonesia, which are:

- 1) The valid constitution in Indonesia is replaced by Islamic syari'at. If the constitution is converted into Islamic syari'at, therefore, all forms of law and order system and political system are also based on Islamic syari'at.

According to the writer's opinion, this first alternative will cause greater negative impacts compared to the benefits resulted from it. Indonesian nation is a nation based on Pancasila and 1945 Constitution, as what have been mandated by the founding fathers and the ideas of independence proclamation.

Based on the principle of *ushul fiqh dar-ul mafasid muqaddamun 'ala jalbil mashalih* (refusing the emerge of damages should be preceded rather than obtaining advantages from it), therefore, according to the writer's opinion, the desire to establish an Indonesian Islamic country should be diminished from the hearts of Indonesian Moslems.

- 2) Islamization of Indonesian national law. This second alternative tends to the effort of composing national legal products (legislation) sourced from Islamic syari'at. Islamic Law is made as the exploration source to produce national legal products and deny two other lawful systems living in Indonesia. The target of this second alternative is that, Islamic Law products (*fiqh*) in the existing various jurisprudences are legalized into Indonesian positive law and bind all citizens of Indonesia. This second alternative, according to the writer, will have a potency leading to the disintegration of Indonesia because Indonesia consists of various tribes, races, and religions.

- 3) The expansion of the competence of Religious Judicature. Religious Judicature, as regulated in Act No. 7 Year 1989 and amended by Act No. 3 Year 2006 has competences regulated in Article 49, which are, Religious Judicature has jobs and authorities to examine, determine, and accomplish cases at the first level among Moslems in marriages; legal heirs; wills and donations (conducted based on Islamic Law); edifications; charities, syari'ah economy.

The competence of Religious Judicature is expanded in various law fields believed by Moslems as religion laws made as regulations that should be obeyed in daily lives, either in civil-law, criminal law (*jinayat*), or in other law fields. According to the writer's opinion, this third alternative is possible to be executed as far as it is still in the framework of Pancasila and 1945 Constitution.

- 4) Introducing elements or concepts in Islamic Law into national laws. The steps taken are by integrating the principles of Islamic Law and *istinbath ahkam* into the national law. This fourth alternative is more elastic and flexible. Islamic Law is viewed more as one of material sources of national laws, besides other lawful systems. By considering various aspects of the objective of realizing syari'at of Islamic Law, which is to realize advantages for people, the substance of syari'at is encouraged in the legislation of national laws. The noble values of religion moral teaching become the spirit of every legislation product.

Integrating Islamic Law into the national law has the understanding of conceptions (understanding, opinion, design existing in mind, ideas, desire, abstract understanding) existing in the Islamic Law is converted into Indonesian national law. With the existence of the integration of Islamic Law conception concerning *mukallaf* or legal responsibilities

into this national law, the substance of Islamic Law through its principles will enrich the national law.

Integrating Islamic Law in Indonesia should still take the Act Number 10 Year 2004 and Act Number 17 Year 2007 as the guidance. Therefore, the efforts taken in the Integrating Islamic Law in Indonesia are by integrating the principles of Islamic Law (*maqashid al syari'ah*) and integrating *istinbath ahkam* (the methodology of law exploration) into the national law.

There are some Islamic Law principles that still need thorough studies and may be integrated into the national law. Among them are the principle of '*adam al haraj*', principle of '*tadrij al tasyri*', the principle of '*fahmul mukallaf*', principle of criminal forgiveness (*ma'fu*) by the victims or victims' families, and principle of not retroactive.

Istinbath ahkam is the methodology of law exploration that is commonly implemented in Islamic Law. There are some *istinbath ahkam* that may be integrated into the national law system; among them are *qiyas*, *istihsan*, '*urf*', *dzari'ah*, and *istishab*.

Hindrances and problems in integrating Islamic Law into Indonesian national laws can be seen from two sides, which are, internal from the Moslems themselves and external. If it is viewed from external causes, according to the writer, there are some hindrances and problems in integrating Islamic Law into Indonesian national laws, which are;

- 1) The plurality of nation. Indonesia has a very vast area, each region has different social and cultural conditions, and thus, it is hard to bring one order of a community to other orders of other communities in law unification.
- 2) Law education system. The knowledge of general legal science, traditional law, and Islamic Law should be taught in high education proportionally balanced. The knowledge of law interpretation, ushul fiqh, the method of *istinbath ahkam* (law exploration) cannot be found in the national curriculum of law education in Indonesia.
- 3) The lack of academic studies in the field of Islamic Law. What cause the academic studies of Islamic Law being left behind are: (1) historically, the centers of national law studies do not give enough space for studying Islamic Law; (2) Islamic Law studies are still in the area of religious teaching, thus, the emerging image is that they are included only in the area of religious practices.

Viewed from the internal problems, according to the writer, there are at least four hindrances in the effort of Islamic syari'at application in Indonesia, which are:

- 1) Many Moslems are still anti, afraid of, or reluctant concerning the application of Islamic syari'at. Many reasons emerge from the Moslem group refusing the application of Islamic syari'at in Indonesia. Among them are they still doubt and question the effectiveness of Islamic syari'at in the effort of realizing justice in Indonesian society which is plural, whether in ethnics, cultures, or religions.
- 2) The Moslems have not been united in enforcing Islamic syari'at. The Moslems have not been able to unify the great synergy to fight for the enforcement of Islamic syari'at. The biggest challenge of Moslems in Indonesia is unifying the one great power synergistic and systematically, structured in the corridor of Union Country of the Republic of Indonesia.
- 3) The comprehensive knowledge about Islamic Law has not been comprehended well by the majority of Moslems in Indonesia. The thorough knowledge about Islamic Law is only limited to the certain study areas and they deny other study areas. The knowledge of Islamic Law is very vast, not only limited to the field of normative law fiqh but also covers various aspects study fields of Islamic Law.
- 4) There is various jurisprudence of Islamic Law prevailed and followed in Indonesia. The emerging of these various lawful thoughts or opinions on one side is a blessing

(*rahmah al ummah fi ihtilaf al aimmah*), however, on the other side, they will be slander that causes differences in understanding law and disintegration of the Moslems.

There are some factors supporting the implementation of Islamic Law in Indonesia, which are:

1. Islamic Law had been a tradition and practiced by Indonesian people in centuries, together with the coming of Islam to Indonesia. The practice of this Islamic syari'at had even become traditional customs for particular communities, even for them, it had been a traditional law.
2. The majority of Indonesian citizens are Moslems.
3. Pancasila and 1945 Constitution give opportunity to the citizens of Indonesia to practice their religious teachings and beliefs.
4. The Program of National Law Building makes Islamic Law as one of materials in building Indonesian national laws.
5. The existence of an institution (religious judicature) accommodating Islamic Law, although with a limited competence. Followed by the establishment of the Association of Indonesian Syari'ah Lawyer in Indonesia.
6. Islamic Law is made as one subject in the faculty of law; even some of particular faculties of law make the Islamic Law as a concentration or major in universities.
7. More Islamic Law experts giving contributions of thought in implementing Islamic Law in Indonesia. The study of Islamic Law enriches academician world.
8. The emerging of Islamic political parties gives contribution of political supports in the effort of implementing Islamic Law.

Some factors supporting the efforts of implementing Islamic Law in Indonesia should be utilized well to synergize all existing potencies. Although there are many supporting factors, if they are not followed by sincere intentions, therefore, the outcomes are contra productive.

VI

There are substantial similarities of legal responsibility norm formulation in Islamic Law to the values desired in the national law building, which are, the realization of justice values, benefits, and legal advantages for human. However, in the matter of the formulation of age limit or mature for a person to be able to carry legal responsibilities, there are several principal differences between the formulation of *'aqil baligh* in Islamic Law and Indonesian law and order.

The essence of legal responsibilities under Pancasila is the order of legal responsibilities oriented to the values of 1) religious moral (divinity); 2) humanistic (humanity); 3) nationalism/unity (nationality); 4) democracy; and 5) social justice.

The legislation of Islamic Law in Indonesia by integrating legal principles (*maqashid al syari'ah*) and integrating *istinbath ahkam* (the methodology of law exploration) into the national law. The problems of implementing Islamic Law in Indonesia are classified into two, which are, internal problems of the Moslems and external problems.

This dissertation, hopefully, may fulfill or give conceptual contributions or new insight for the composition of Indonesian jurisprudence or Indonesian national law building.

DAFTAR ISI

	Hal.
Lembar Pengesahan	ii
Motto	iii
Halaman Persembahan	iv
Kata Pengantar	v
Surat Pernyataan	vii
Abstrak	viii
Abstract	ix
Ringkasan	x
Summary	xxiii
Daftar Isi	xxxv
Glossary	xxxviii
Daftar Singkatan	xlii
Daftar Tabel	xliv
BAB I : PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang	1
B. Permasalahan.....	16
C. Orisinalitas Penelitian.....	17
D. Tujuan dan Kontribusi Penelitian	22
E. Kerangka Pemikiran	23
F. Metode Penelitian.....	31
G. Sistematika dan Pertanggungjawaban Penulisan	37
BAB II HUKUM ISLAM DAN PEMBANGUNAN HUKUM NASIONAL ..	39
A. Epistemologi Hukum Islam	39
A.1. Pengertian dan Tujuan Hukum Islam	39
A.2. Ruang Lingkup Hukum Islam	41
A.3. Sumber-Sumber Hukum Islam	43
A.3.a. Al Quran	45
a. Pengertian Al Quran	45
b. Hukum-Hukum yang Dikandung Al Quran	46

c. Penjelasan Al Quran Terhadap Hukum	47
d. <i>Ibarat</i> (Ungkapan Kata) Al Quran dalam Menetapkan - Hukum	51
A.3.b. As Sunnah	53
a. Pengertian dan Macam-Macam as Sunnah	53
b. Kejujahan as Sunnah	55
A.3.c. Ijtihad / <i>ra`yu</i>	58
B. Prinsip-Prinsip Legislasi Hukum Islam dan Hukum Nasional	62
B.1. Prinsip-Prinsip Legislasi Hukum Islam	62
B.2. Prinsip-Prinsip Legislasi Hukum Nasional	66
C. Pembangunan Hukum Nasional Indonesia	70
C.1. Arah Kebijakan dan Sasaran Pembangunan Hukum Nasional	70
C.2. Agenda Pembangunan Hukum Nasional	75
C.2.a. Penataan Sistem Hukum	77
C.2.b. Penataan Kelembagaan Hukum	79
C.2.c. Pembentukan dan Pembaruan Hukum	80
C.2.d. Penegakan Hukum dan Hak Asasi Manusia	81
C.2.e. Pemasyarakatan dan Pembudayaan Hukum	83
C.2.f. Peningkatan Kapasitas Profesional Hukum	84
C.2.g. Agenda Infrastruktur Kode Etika Positif	85

BAB III PERTANGGUNGJAWABAN HUKUM

DALAM PAYUNG PANCASILA PERSPEKTIF ISLAM	87
A. Pancasila: Cita-Cita Pembangunan Hukum Nasional	87
B. Hakekat Pertanggungjawaban Hukum dalam Payung Pancasila - Perspektif Islam	102
C. Batasan Pertanggungjawaban Hukum dan Relevansinya Dengan Perkembangan Dinamika Sosial Masyarakat Indonesia	122

BAB IV TAKLIF DAN MAS`ULIYYAT DALAM HUKUM ISLAM RELEVANSINYA DENGAN CITA-CITA PEMBANGUNAN HUKUM NASIONAL DAN PERATURAN PERUNDANGAN DI INDONESIA	145
--	------------

A. <i>Taklif</i> Dan <i>Mas`uliyat</i> : Pembebanan dan Pertanggungjawaban Hukum	
Dalam Hukum Islam.....	145
A.1. Pengertian dan Dasar Hukum	145
A.2. Persyaratan dan Prinsip-Prinsip	164
A.3. Perubahan Pertanggungjawaban Hukum	171
B. Menunaikan Kewajiban dan Menerima Hak	183
B.1. Menunaikan Kewajiban	185
B.2. Menerima Hak	191
C. Halangan Pertanggungjawaban Hukum	218

BAB V PROBLEMATIKA IMPLEMENTASI KONSEPSI HUKUM

ISLAM TENTANG *TAKLIF* DAN *MAS`ULIYYAT*

DALAM LEGISLASI HUKUM NASIONAL..... 242

A. Peranan Hukum Islam dalam Pembangunan Hukum Nasional.....	242
B. Implementasi Hukum Islam dalam Legislasi Hukum Nasional.....	264
B.1. Implementasi Melalui Asas-Asas Hukum.....	266
B.2. Implementasi Melalui <i>Istinbath Ahkam</i>	299
C. Problematika Implementasi Konsepsi Hukum Islam Tentang <i>Taklif</i> dan <i>Mas`uliyat</i> dalam Legislasi Hukum Nasional.....	325

BAB VI PENUTUP 352

A. Simpulan.....	352
B. Rekomendasi.....	356

Daftar Pustaka	359
----------------------	-----

Indeks	378
--------------	-----

Lampiran-Lampiran

GLOSSARY

`aam	= umum
`Aqil	= orang yang berakal sehat
`ariyah	= pinjam meminjam
`Azimah	= ketentuan hukum sesuai dengan apa adanya dalam teks
Ahkam	= hukum-hukum
Ahliyah ada`	= pantas menerima kewajiban, bersifat aktif
Ahliyah wujub	= pantas atau patut menerima hak-hak, bersifat pasif
Ahliyah	= kepatutan, kepantasan
Akhlak	= budi pekerti
Akidah	= keyakinan
Al `awarid al muktasabah	= halangan-halangan kecakapan yang disebabkan oleh tindakan manusia
Al `awarid al samawiyyah	= halangan-halangan kecakapan yang datangnya dari tuhan atau alamiah
Al ahkam al khamsah	= lima hukum pokok
Al Hadits	= sesuatu yang disandarkan kepada Nabi Muhammad baik berupa perkataan, perbuatan atau ketetapan, sumber hukum Islam ke dua setelah al Quran
Al hajr	= dibawah pengampunan atau perwalian
Al Qur`an	= Firman Tuhan, sumber hukum Islam yang pertama dan utama, kitab suci umat Islam
Al tadrij fi al tasyri`	= penerapan hukum secara bertahap
Amr	= perintah
As Sunnah	= nama lain al hadits, sesuatu yang disandarkan kepada Nabi Muhammad baik berupa perkataan, perbuatan atau ketetapan, sumber hukum Islam ke dua setelah al Quran
Asas	= dasar, tumpuan berfikir, dasar cita-cita, hukum dasar
Bai`	= jual beli
Baliqh	= telah sampai pada usia tertentu sebagai batas dewasa
Customary law	= hukum kebiasaan
Dalil	= sesuatu yang menjadi petunjuk
Daulah	= negara, pemerintahan
Dhaman	= ganti rugi
Dlaruriyyah	= sesuatu yang pokok, primer
Dzanniy	= tidak meyakinkan, relatif
Fatwa	= jawaban hukum, pendapat ulama ahli
Fardlu ain	= kewajiban yang harus dilakukan oleh setiap orang dan tidak bisa diwakilkan atau digantikan oleh orang lain
Fardlu kifayah	= kewajiban yang harus dilakukan oleh setiap orang dan kewajiban tersebut gugur apabila sudah ada seseorang lain yang melakukannya, apabila semua orang tidak ada yang melakukannya maka semuanya berdosa.
Fi`liyah	= perbuatan, tindakan, gerak gerik
Fiqh	= istilah lain untuk hukum Islam normative praktis
Fuqaha`	= para ahli hukum Islam (fiqh)
Had	= hukuman
Hajiyah	= sesuatu yang sekunder, setelah yang pokok

Haram	= larangan, apabila dilanggar maka berdosa, apabila ditinggalkan mendapat pahala
Hifd al `aql	= memelihara atau menjaga akal
Hifd al din	= memelihara atau menjaga agama
Hifd al mal	= memelihara atau menjaga harta
Hifd an nafs	= memelihara atau menjaga jiwa
Hifd an nasl	= memelihara atau menjaga keturunan
I`tiqad	= keyakinan
Ibadat	= hubungan manusia dengan Tuhannya
Ibahah	= boleh, mubah, jaiz
Ibarat	= ungkapan kata
Iddah	= masa tunggu bagi wanita yang pisah dari suami karena cerai atau mati
Ijtihad	= mengeluarkan segenap kemampuan untuk menggali hukum dari sumbernya
Ikhtiyar	= usaha, tindakan hukum sesuai dengan kemauannya, tanpa paksaan
Istinbath	= menggali, mencari untuk menemukan (hukum)
Jaiz	= boleh, mubah, ibahah
Jam`iyyah	= organisasi, kelompok
Jama`ah	= komunitas, warga
Jinayat	= melukai, pemidanaan
Judicial precedent	= sekumpulan peraturan
Juz`i	= terperinci, personal
Kaffah	= secara utuh, totalitas
Kalam	= firman, perkataan, sabda
Khaliq	= Tuhan yang menciptakan
Khata`	= tersalah, keliru,
Khilafah	= kepemimpinan, pemerintahan
Khitab syar`i	= tuntutan hukum atau ajaran agama
Konsepsi	= pengertian, pendapat (paham), rancangan (cita-cita) yang ada dalam pikiran
Konfigurasi	= bentuk untuk menggambarkan suatu maksud
Kulli	= global, garis besar
Kulliyyat	= bersifat umum
Legislasi	= pembuatan peraturan perundangan
Lil `alamin	= bagi segenap penghuni alam semesta atau jagad raya
living law	= hukum yang hidup di masyarakat
Mafsadat	= kerusakan, malapetaka
Makhluk	= yang diciptakan oleh Tuhan
Makruh	= dibenci agama, tidak pantas
Mansukh	= yang diganti, yang dibatalkan, yang dihapus
Maqashid al syari`ah	= tujuan diterapkannya hukum Islam
Mashlahah	= kebaikan, kemaslahatan, kebajikan
Mas`uliyyat	= pertanggungjawaban hukum, diminta tanggungjawab
Mawarits	= waris, ilmu waris
Muamalat	= hubungan manusia dengan sesama ciptaan Tuhan
Mubah	= boleh, jaiz, ibahah
Mudarat	= sesuatu yang membahayakan, tidak berguna

Muhkam	= artinya sudah jelas, tidak memerlukan penafsiran
Mujtahid	= orang yang berijtihad, orang yang berupaya menggali hukum
Mukallaf	= subjek hukum, pertanggungjawaban hukum
Mukhtar	= orang yang bebas menentukan tindakannya, tidak dipaksa
Mukrah	= orang yang dipaksa
Mumayyiz	= orang yang telah mampu membedakan norma-norma di masyarakat, antara yang baik dan buruk, yang pantas dan yang tidak pantas
Munakahat	= perkawinan
Mushaf	= lembaran-lembaran buku, lembaran al Quran
Mutasabih	= multi tafsir, banyak peluang arti
Mutasabihat	= jamak dari mutasabih
Mutawatir	= sambung menyambung tanpa putus, berita yang terpercaya
Nahi	= larangan
Nash	= sesuatu yang tersurat dan tersirat dalam teks al Quran dan teks as sunnah
Nasikh	= yang mengganti, yang membatalkan, yang menghapus
Problematika	= masih menimbulkan masalah, belum terpecahkan
Qadla`	= lembaga peradilan
Qat`i dalalah	= petunjuk yang pasti benar
Qat`iyyah	= pasti, tak terbantahkan
Qatl `amd	= pembunuhan disengaja atau direncana
Qatl khata`	= pembunuhan tidak disengaja
Qatl sibhul `amd	= pembunuhan mirip disengaja
Qauliyah	= perkataan, sabda
Qishash	= hukuman berupa balasan yang setimpal, membunuh dibunuh, melukai dilukai, menghilangkan anggota badan dihilangkan anggota badan
Qudhat	= sistem peradilan
Qudsi	= yang suci, sabda Nabi Muhammad yang isinya dari Tuhan sedangkan redaksinya yang merangkai Nabi Muhammad
Ra`yu	= penalaran, pemikiran, ijtihad, sumber hukum yang ketiga setelah al Quran dan as sunnah
Rahmatan lil `alamin	= kasih sayang untuk seluruh penghuni jagad raya
Rahn	= gadai
Rukhshah	= keringanan, kemurahan, pengurangan beban hukum
Sabab nuzul	= latar belakang turunnya ayat al Quran
Sabab wurud	= latar belakang munculnya hadits atau sunnah Nabi Muhammad
Sahabat	= generasi sesudah Nabi Muhammad, mengimani dan bertemu langsung dengan Nabi
Salm	= sewa meyewa
Siyasah	= politik, ketatanegaraan
Sumuliyah	= mencakup ke beberapa bidang atau aspek
Sunatullah	= hukum alam, bukan atas kehendak manusia
Sunnat	= sepantasnya dilakukan, apabila dilaksanakan mendapat pahala, apabila ditinggal tidak apa-apa
Syara`	= hukum atau ajaran Tuhan

Syari`at	= hukum atau ajaran Tuhan
Syirkah	= perserikatan
Ta`zir	= hukuman yang bentuknya diserahkan kepada kebijakan pemegang otoritas, tujuannya agar pelaku jera
Tabi`in	= generasi sesudah sahabat, beriman dan bertemu langsung dengan sahabat
Tadrij fi al ahkam	= penerapan hukum secara bertahap
Tahsiniyyah	= pelengkap, untuk menyempurnakan
Taklif	= pembebanan hukum, pertanggungjawaban hukum
Talak	= cerai
Tanggungjawab	= keadaan wajib menanggung segala sesuatunya, menerima- Pembebanan sebagai akibat sikap sendiri atau pihak lain.
Taqririyyah	= ketetapan, keputusan
Transformasi	= perubahan rupa, bentuk, sifat, fungsi, struktur dengan menambah, mengurangi atau menata kembali.
Ulil amri	= pemegang otoritas, pemerintah
Uqubat	= siksa, menyakiti
Ushul fiqh	= ilmu atau pengetahuan tentang dasar-dasar hukum Islam
Wajib	= keharusan, apabila dilaksanakan mendapat pahala, apabila dilanggar berdosa
Wiratsah	= waris

DAFTAR SINGKATAN

APSI	= Asosiasi Pengacara Syari`ah Indonesia
BPHN	= Badan Pembinaan Hukum Nasional
BPN	= Badan Pertanahan Nasional
BPUPKI	= Badan Penyelidik Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia
BW	= Burgerlijk Wetboek
D2	= Diploma dua
DII	= dan lain-lain
DPD	= Dewan Perwakilan Daerah
DPR	= Dewan Perwakilan Rakyat
DPRD	= Dewan Perwakilan Rakyat Daerah
FPI	= Front Pembela Islam
GBHN	= Garis-Garis Besar Haluan Negara
H	= Hijriyah
HAM	= Hak Asasi Manusia
HTI	= Hizbut Tahrir Indonesia
I.S.	= Indische Staatsregeling
IAIN	= Institut Agama Islam Negeri
Inpres	= Instruksi Presiden
iptek	= ilmu pengetahuan dan teknologi
Kepres	= Keputusan Presiden
KHI	= Kompilasi Hukum Islam
KK	= kartu keluarga
KKN	= korupsi, kolusi, dan nepotisme
KPPS	= Kelompok Panitia Pemungutan Suara
KPU	= Komisi Pemilihan Umum
KTP	= kartu tanda penduduk
KUA	= Kantor Urusan Agama
KUHPer	= Kitab Undang-Undang Hukum Perdata
LPHN	= Lembaga Pembinaan Hukum Nasional
M	= Masehi
M.A.	= Mahkamah Agung
MPR	= Majelis Permusyawaratan Rakyat
MPRS	= Majelis Permusyawaratan Rakyat
MvT	= Memorie van Toelichting
NKRI	= Negara Kesatuan Republik Indonesia
No.	= Nomor
Orba	= Orde Baru
PA	= Pengadilan Agama
Pelita	= Pembangunan Lima Tahun
Persahi	= Perhimpunan Sarjana Hukum Indonesia
PJP II	= Pembangunan Jangka Panjang Kedua
PPAT	= Pejabat Pembuat Akta Tanah
PPK	= Panitia Pemilihan Kecamatan
PPN	= Pegawai Pencatat Nikah
PPS	= Panitia Pemungutan Suara
Prolegnas	= Program Legislasi Nasional
PROPENAS	= Program Pembangunan Nasional

QS	= al Quran surat
R.R.	= Regeernings Reglement
RI	= Republik Indonesia
RPJP	= Rencana Pembangunan Jangka Panjang
RRI	= Radio Republik Indonesia
RUU	= Rancangan Undang-Undang
saw.	= shallallahu `alaihi wa sallam
SDA	= sumber daya alam
SIM	= Surat Izin Mengemudi
SLTA	= Sekolah Lanjutan Tingkat Atas
swt.	= subhanahu wa ta`ala
Tap.	= Ketetapan
TVRI	= Televisi Republik Indonesia
UGM	= Universitas Gajah Mada
UU	= Undang-Undang
UUD 1945	= Undang-Undang Dasar 1945
UUDS	= Undang-Undang Dasar Sementara 1950
w.	= wafat
WNI	= Warga Negara Indonesia
WvS	= Wetboek van Strafrecht

DAFTAR TABEL

Tabel Ragaan - 1	
Tata Urutan Peraturan Perundangan Republik Indonesia	70
Tabel Ragaan – 2	
Pilar-Pilar Negara Hukum Kesejahteraan Republik Indonesia	100
Tabel Ragaan – 3	
Hakikat Kodrati Manusia	111
Tabel Ragaan – 4	
Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 – Sebelum Dan Sesudah Perubahan	136
Tabel Ragaan – 5	
Rumusan Norma Hukum Mukallaf (Pertanggungjawaban Hukum) Dalam – al Quran dan Hadits Sebagai Sumber Hukum Islam	163
Tabel Ragaan – 6	
Ketentuan Mukallaf (Pertanggungjawaban Hukum) Dalam Hukum Islam	171
Tabel Ragaan – 7	
Pendapat Ulama Mazhab (Ahli Hukum Islam) Tentang Baligh	191
Tabel Ragaan – 8	
Batasan Usia Pertanggungjawaban Hukum Dalam Peraturan - Perundangan Indonesia	215

BAB I PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Hukum Islam, hukum yang bersumber dari al Quran dan hadis, merupakan salah satu dari sumber bahan baku dalam pembangunan hukum nasional. Al Qur`an sebagai sumber utama rujukan *mujtahid* (ahli hukum) dalam menetapkan hukum Islam tak lepas dari sorotan para pemerhati hukum. Noel J.Coulson¹ mengemukakan bahwa ajaran-ajaran al Qur`an sebagian besar terdiri atas berbagai proposisi yang umum dan luas bukan terdiri atas berbagai formulasi legalistik khusus. Kandungan khusus hukum-hukum yang diperoleh dari al Qur`an sebagian besar sangat bergantung pada penafsiran yang dipilih oleh para ahli hukum untuk diberlakukan dengan memberi tekanan-tekanan.

Pandangan Savigny² tentang hukum nampaknya juga dapat dipakai untuk menganalisis hukum Islam. Menurut Savigny hukum bukanlah hanya sekedar ungkapan yang terdiri dari sekumpulan peraturan (*judicial precedent*). Artinya ada suasana dialogis antara hukum dengan kondisi sosial masyarakat yang ada.

Kondisi sosial yang melingkupi kehidupan para *mujtahid* (ahli hukum) memiliki kontribusi dalam melahirkan pemikiran hukum Islam. Produk hukum Islam yang berlaku di Indonesia merupakan produk hukum yang dilahirkan oleh *mujtahid* pada abad-abad pertama hijriyah (abad 10 M). Kondisi sosial yang ada pada waktu itu sangat jauh berbeda dengan kondisi sosial Indonesia pada saat ini. Perubahan sosial yang ditimbulkan oleh ruang dan waktu secara langsung berpengaruh pada perubahan hukum.

17 ¹ Noel J.Coulson, *A.History of Islamic Law*, Edinburg: Edinburg University Press, 1964, hal. 10 - 11,

² Cotterrell, Roger, *The Sociologi of Law an Introduction*, Butterwoths, London, 1984 ,hal. 21

Menurut istilah **Harold J. Berman**³ perubahan hukum menunjuk pada pengertian bahwa hukum selalu mengalami pertumbuhan. Pertumbuhan hukum memiliki logika internal. Artinya perubahan tidak hanya adaptasi diri dari yang lama terhadap yang baru, tetapi juga bagian dari suatu pola perubahan. Dan ini tidak terjadi secara acak melainkan dihasilkan dari penafsiran kembali peraturan-peraturan masa lalu dengan keadaan masa kini serta kebutuhan-kebutuhan di masa yang akan datang.

Dalam pertumbuhannya, hukum berinteraksi dengan sektor-sektor kehidupan sosial secara sistemik. Dalam berinteraksi dengan kehidupan sosial, terjadi tarik menarik antara realitas dengan idealitas di masyarakat hukum. **Soetandyo**⁴ pada waktu membicarakan dinamika sosial politik perkembangan hukum di Indonesia, berpendapat bahwa arti perubahan dimengerti sebagai perubahan dari apa yang secara ideologik dikehendaki ke fungsi lain di luar ideologi yang tidak dikehendaki, sehingga menunjuk pada pengertian terjadinya celah selisih antara apa yang *das sollen* (yang ideal) dengan apa yang *das sein* (yang senyatanya).

Pola dialektis hukum Islam menganut asas penerapan bertahap (*at-tadrij fi at-tasyri'*). Di sinilah perlunya mengkaji al Qur'an secara hermeneutik, guna memahami suasana psikologis latar belakang turunnya sebuah ayat (*sabab al-nuzul*) atau munculnya sebuah hadits (*sabab al-wurud*).

Di dalam terminologi hukum Islam, istilah *mukallaf* disebut juga *al mahkum alaih* yaitu seseorang yang perbuatannya dapat dipertanggungjawabkan di muka hukum. Pada prinsipnya seseorang belum dikenakan pembebanan hukum (*taklif*) sebelum ia dipandang cakap atau mampu bertanggungjawab. Di dalam hukum Islam berlaku ketentuan *fahm al-*

³ Harold J Berman, *Law and Revolution: The Formation of the Western Legal Tradition*, Cambridge: Massachusetts and London, England, Harvard University Press, 1983, hal 9

⁴ Soetandyo Wignjosebroto, *Dari Hukum Kolonial ke Hukum Nasional: Dinamika Sosial-Politik Dalam Perkembangan Hukum di Indonesia*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 1995, hal. 230

mukallaf lima kullifa bihi yaitu bahwa pengetahuan atau pemahaman subjek hukum terhadap peraturan yang diberlakukan kepadanya menjadi prasyarat dalam pertanggungjawaban hukum. Subjek hukum juga harus memenuhi beberapa ketentuan lainnya agar perbuatannya dapat dipertanggungjawabkan di muka hukum yaitu *aqil* (berakal sehat), *balig* (cukup umur), *mumayyiz* (dapat membedakan baik buruk), *ikhtiyar* (tindakan hukumnya sesuai kehendak dan kemauannya sendiri), *ahliyyah* (kecakapan), dan beberapa persyaratan lain.

Seluruh tindakan hukum *mukallaf* harus dipertanggungjawabkan, sebaliknya orang yang belum atau sudah tidak *mukallaf* maka semua tindakannya tidak dapat dipertanggungjawabkan. Pertanggungjawaban hukum *mukallaf* tidak hanya selesai di dunia saja, melainkan ia juga akan mempertanggungjawabkan semua perbuatannya sampai di akherat yaitu di hadapan Allah Tuhan Yang Maha Esa.

Ulama ushul fiqh (ahli hukum Islam) mengemukakan bahwa dasar pertanggungjawaban hukum adalah akal (*aqil, mumayyiz*), cukup umur (*balig*) dan pemahaman. Maksudnya seseorang baru bisa dibebani hukum apabila ia berakal dan dapat memahami secara baik terhadap *taklif* yang ditujukan kepadanya. Dengan demikian orang yang tidak atau belum berakal seperti orang gila dan anak kecil tidak dikenakan *taklif*. Oleh karena mereka tidak atau belum berakal sehingga mereka dianggap tidak mengetahui atau tidak bisa memahami *taklif* dari syara` (ketentuan Allah).

Seseorang yang cakap bertindak di muka hukum disebut *al-ahliyah*. Dalam pengertian yang lain, *al-ahliyah* adalah sifat yang menunjukkan seseorang telah sempurna jasmani dan akalnya, sehingga seluruh tindakannya dapat dipertanggungjawabkan secara hukum. Apabila seseorang belum atau tidak cakap bertindak hukum maka seluruh perbuatan yang ia lakukan belum atau tidak bisa dipertanggungjawabkan.

Konsepsi *al ahliyah* ini diklasifikasikan menjadi dua, yaitu *ahliyah al-ada`* dan *ahliyah al wujub*. *Ahliyah al ada* adalah sifat kecakapan bertindak hukum seseorang yang telah dianggap sempurna untuk mempertanggungjawabkan seluruh perbuatannya, baik yang bersifat positif maupun negatif. Yang menjadi ukuran dalam *ahliyah al ada* ini adalah *`aql balig* dan berakal sempurna. Sedangkan *ahliyah al wujub* adalah sifat kecakapan seseorang untuk menerima hak-hak yang menjadi haknya dan ia belum cakap untuk dibebani kewajiban hukum. Ia hanya dianggap mampu untuk menerima hak-hak dan tidak dituntut adanya kewajiban hukum atas dirinya.

Para ahli hukum Islam sepakat bahwa penentuan pertanggungjawaban di muka hukum bergantung pada akalnya. Dan akal seseorang secara biologis bisa mengalami perubahan baik bertambah maupun berkurang bahkan hilang kemampuannya sama sekali. Dalam kaitannya ini pertanggungjawaban hukum seseorang akan dipengaruhi oleh (1) *al `awarid al samawiyyah* (halangan yang bersifat alamiyah datangnya dari Tuhan) seperti gila, dungu, sakit tua yang berlanjut pada kematian, dan yang sejenisnya dan (2) *al `awarid al muktasabah* (halangan yang disebabkan oleh tindakan manusia sendiri) seperti mabuk, dipaksa, tersalah (*khata`*), dan yang sejenisnya.

Dalam implementasinya, halangan terhadap *ahliyah al ada* diklasifikasikan menjadi tiga tingkatan, yaitu **pertama** menghilangkan pertanggungjawaban seseorang atas hukum secara sempurna seperti gila, tidur dan lupa. **Kedua**, mengurangi pertanggungjawaban seseorang atas hukum sehingga sifat kecakapannya menjadi terbatas seperti orang yang dungu. **Ketiga**, halangan yang sifatnya mengubah sebagian pertanggungjawaban hukum seperti orang yang pailit, di bawah pengampuan, dan lain-lain.

Kemampuan manusia untuk memahami *taklif* hanya bisa dicapai melalui akal manusia yang sehat. Karena akal merupakan sesuatu yang tersembunyi dan sulit diukur

serta berbeda antara satu orang dengan yang lainnya sesuai dengan perkembangan biologisnya, maka hukum Islam menetapkan patokan dasar sebagai indikasi luar dalam menentukan apakah seseorang telah cukup berakal atau belum. Indikasi luar tersebut dikenal dengan istilah *aqil balig*. Sedangkan untuk menentukan apakah seseorang telah *balig* ataukah belum, para ulama mazhab hukum Islam berbeda pendapat.

Nampak jelas dalam konsep hukum Islam bahwa pertanggungjawaban seseorang atas hukum lebih dilihat dari aspek biologis manusia itu sendiri, di samping juga diperhatikan unsur psikis. Oleh karena itu sifatnya sangat bergantung pada personalitas pelaku dan sangat beragam.

Di dalam peraturan perundangan yang berlaku di Indonesia, pertanggungjawaban hukum dapat dipahami sebagai bentuk wajib menanggung segala sesuatunya atas segala hal yang terjadi sebagai akibat dari perbuatannya. Bentuk tanggungjawab dapat berupa sikap menerima sanksi hukum dan sikap mengakui kesalahan telah melakukan perbuatan yang tidak seharusnya ia lakukan. Bentuk tanggungjawab juga dapat berupa sikap melaksanakan kewajiban yang dibebankan kepadanya dan menerima apa yang menjadi haknya.

Terdapat persyaratan-persyaratan tertentu bagi seseorang untuk melakukan perbuatan hukum yang diatur di dalam peraturan perundangan yang berlaku di Indonesia. Persyaratan tersebut banyak yang menggunakan kriteria "usia tertentu" atau dengan kalimat "dewasa" dan juga kalimat "...atau sudah kawin". Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menyebutkan bahwa persyaratan usia seseorang untuk menikah adalah usia 16 tahun bagi perempuan dan usia 19 tahun bagi laki-laki dengan catatan apabila usia keduanya belum genap 21 tahun maka harus mendapatkan izin. Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2003 tentang Pemilihan Umum ditetapkan usia 17 tahun atau sudah pernah kawin

yang mempunyai hak untuk memilih. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak menyatakan bahwa anak adalah seseorang yang belum berusia 18 tahun, akan tetapi ketentuan yang terdapat di dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak, memberikan batasan bahwa anak adalah seseorang yang belum mencapai umur 21 tahun dan "...belum pernah kawin". Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak menyatakan bahwa anak adalah orang yang di dalam perkara anak nakal telah mencapai umur 8 tahun tetapi belum mencapai umur 18 tahun dan belum pernah kawin. Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris berlaku ketentuan usia penghadap minimal 18 tahun, meskipun dalam perkara pertanahan (PPAT) usia minimal penghadap yang dipakai adalah 21 tahun sesuai dengan ketentuan yang digunakan di Badan Pertanahan Nasional. Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf tidak memberikan batasan umur bagi para wakif maupun nadzir tetapi hanya memberikan persyaratan "sudah dewasa" tanpa memberikan penjelasan kriteria kedewasaan.

Dengan melihat beberapa ketentuan yang ada di peraturan perundangan yang berlaku di Indonesia tersebut, nampak perbedaan yang tajam, terutama batasan usia anak yaitu ada yang usia 8 tahun, usia 18 tahun, dan ada pula yang 21 tahun. Oleh karena itu perlu sinkronisasi batasan-batasan usia pertanggungjawaban hukum tersebut. Adanya perbedaan kriteria batasan tersebut dalam lapangan hukum tertentu membawa beberapa konsekuensi lebih lanjut. Dan menurut asumsi peneliti akan mengurangi nilai-nilai kemaslahatan hukum itu sendiri di masyarakat.

Meskipun ditemukan rumusan yang beragam dalam hal usia baik untuk pelaku orang laki-laki atau perempuan, nampaknya masih ditemukan tambahan kalimat "dan atau sudah / pernah kawin". Menurut peneliti kalimat ini sedikit banyak mengganggu, belum lagi

dalam perbuatan tertentu juga dicantumkan "kualitas dari perbuatan/tindakan dan cara bagaimana perbuatan/ tindakan itu dilaksanakan" menjadi bahan pertimbangan hakim dalam memutuskan perkara di pengadilan. Oleh karena itu penelitian ini menjadi penting ketika dihadapkan pada problematika penegakan hukum di masyarakat yang terkait dengan pertanggungjawaban di muka hukum.

Pembangunan hukum nasional diartikan sebagai membangun ilmu atau konsep tentang hukum nasional. Dalam konteks ini konsep yang akan dibangun adalah konsep mengenai pertanggungjawaban hukum atas perbuatan manusia/orang berdasarkan Pancasila. Pembangunan hukum nasional merupakan pembangunan konsep nilai atau pembangunan budaya hukum, yang dibangun dengan paradigma budaya ideologi Pancasila yaitu paradigma moral religius, kemanusiaan, kebangsaan, demokrasi dan paradigma keadilan sosial. Dalam konstruksi pembangunan (ilmu) hukum nasional Indonesia, hal tersebut patut mendapatkan perhatian dan kajian lebih mendalam.

Dalam konteks tujuan hukum, para ahli hukum Islam sepakat bahwa adanya hukum Islam bertujuan untuk mewujudkan kemaslahatan bagi umat manusia (*li tahqiqi al-maslahat al-'ammah*). Apabila hukum dalam implementasinya tidak mampu memberikan peran sebagaimana tujuannya maka secara alamiah hukum akan berintegrasi dan beradaptasi dengan lingkungannya (*tagayyur al-ahkam bi tagayyur al-amkinah wa al-azminah*).⁵ Fungsi dari integrasi hukum ini, Parsons mengatakan: "*law`s special functions are similarly defined in terms of these conditions and the requirements for their maintenance and extension*".⁶ Di dalam konsep hukum Islam dikenal beberapa metode ijtihad dalam upaya mensikapi perubahan sosial yang terjadi.

⁵ Abdul Wahab Khallaf, *Ushul Fiqh*, Beirut: Daar al Fikr, t.thn., hal 67

⁶ Cotterrel, *The Sociological an Introduction*, London: Butterworths, 1984, hal. 100

Secara konseptual telah banyak teori pemikiran mengenai penerapan syari`at Islam secara *kaffah* (utuh), termasuk juga penerapan hukum Islam di Indonesia. Namun demikian, sesuai dengan sifat ilmu sosial yang sangat subjektif, maka teori para ahli itu pun mungkin masih ada relevansinya dengan perspektif masa kini atau pun mungkin hanya dianggap sebagai fakta sosial yang sudah tidak relevan lagi.

Teori penerapan syari`at Islam banyak dikemukakan oleh para ulama, politikus, praktisi hukum, akademisi serta para cendekiawan. Hal ini merupakan penguatan terhadap pentingnya penerapan syari`at Islam dalam segala aspek kehidupan manusia dan pada prinsipnya setiap umat Islam setuju sebagai tuntutan Allah dan rasul Nya. Namun apabila pemberlakuan ini melalui formalisasi atau legislasi negara maka terdapat beberapa kelompok pemikiran. Dalam hal ini ada yang menegaskan melalui pendekatan formalistik-legalistik. Pendapat lain mengedepankan penerapan syari`at Islam harus bersifat strukturalistik dan kulturalistik. Ada juga pendapat yang bersikap analitis akademis dengan memberikan argumentasi bahwa nilai-nilai Islam itu sebagai salah satu sumber hukum positif, maka pendekatannya pun harus bersifat subtansialistik.

Penerapan syari`at Islam harus formalistik-legalistik melalui institusi negara, dikemukakan oleh **Habib Riziq Shihab**, ketua Front Pembela Islam (FPI).⁷ Bahwa syari`at Islam secara formal harus diperjuangkan dan secara subtansial mesti diamalkan. Tidak ada gunanya memperjuangkan formalitas sedangkan subtansialnya ditinggalkan. Begitu juga sebaliknya, ia tidak setuju apabila dikatakan yang penting subtansinya dan formalitasnya tidak perlu. Ia menyitir pendapat Imam Ghazali bahwa agama adalah fondasi dan pemerintah sebagai penjaganya.

Hizbut Tahrir Indonesia berpendapat bahwa islamisasi melalui ideologi negara merupakan salah satu prasyarat tegaknya syari`at Islam di wilayah hukum Indonesia.

⁷ Khamai Zadan, *Jika Syari`at Islam Jalan Maka Jadi Negara Islam*, dalam Jurnal *Tashwirul Afkar*, Oktober 2004, halaman 99 - 100

Pelaksanaan syari`at Islam oleh individu, kelompok dan negara merupakan suatu kewajiban dalam Islam, bahkan berdirinya negara dengan segenap struktur dan kewenangannya memang untuk mensukseskan pelaksanaan syari`at Islam.⁸

Pemikiran tentang perlunya campur tangan negara dan pemerintah dalam pemberlakuan syari`at Islam juga disampaikan oleh **Shalih bin Ghanim as Sadlan**⁹. Ia mengemukakan bahwa penentangan para penguasa di sekian banyak negara Islam sudah sampai pada batasan yang sulit ditolerir. Aplikasi syari`at Islam oleh penguasa negara memerlukan keseriusan dan dengan hati yang tulus. Islam tidak hanya menjadi simbol dari ideologi negara saja, melainkan juga harus diaplikasikan dalam kehidupan sehari-hari.

Di kalangan praktisi hukum, **Bismar Siregar**¹⁰ menyatakan bahwa kewajiban menjalankan syari`at Islam tidak perlu diperintahkan secara formal berdasar undang-undang. Sekali orang menyatakan dirinya umat Muhammad saw. dengan ikrar dua kalimat syahadat, maka berlakulah menjalankan syari`at atas dirinya. Tegaknya syari`at tidak tergantung pada adanya lembaga yang disebut negara Islam. Islam sebagai agama sekaligus menjadi hukum tidak membenarkan yang disebut legal formalistik karena penerapan hukum bukan dari negara, bukan dari siapapun melainkan dari diri sendiri sebagai tuntutan aqidah.

Amin Rais berpendapat bahwa transformasi nilai-nilai Islam melalui kegiatan dakwah harus mencakup semua dimensi kehidupan manusia. Kegiatan dakwah harus dilaksanakan secara simultan dengan gerakan-gerakan lain dalam berbagai bidang kehidupan yang ditujukan untuk merubah status quo. **Amin** mendukung perumusan dan

⁸ Hizbut Tahrir Indonesia, *Menegakkan Syari`at Islam*, Jakarta: HTI, 2002, halaman v dan ix

⁹ Shalih bin Ghanim as Sadlan, *Aplikasi Syari`at Islam*, Jakarta: Darul Falah, 2002, halaman xii - xiii

¹⁰ Bismar Siregar, *Hukum Islam Sebagai Institusi Keagamaan (Hukum Islam Di Indonesia, Pemikiran dan Praktik)*, Bandung: PT Rosda Karya, 1991, halaman 33 - 34

implementasi sistem sosial Islam, termasuk melegislasi hukum Islam dalam tata hukum negara Indonesia berdasarkan Pancasila dan UUD 1945.¹¹

Berbeda dengan pandangan strukturalistik, pendekatan kultural hanya mensyaratkan sosialisasi dan internalisasi syariat Islam oleh umat Islam sendiri, tanpa dukungan langsung dari otoritas politik dan institusi negara. Para pendukung pendekatan kultural ingin menjadikan Islam sebagai sumber etika dan moral, sebagai sumber motivasi dan inspirasi dalam kehidupan berbangsa, bahkan sebagai faktor komplementer dalam pembentukan struktur sosial.

Abdurrahman Wahid berpendapat bahwa Islam harus bertindak sebagai faktor komplementer untuk mengembangkan sistem sosio ekonomi dan politik, bukan sebagai faktor alternatif yang dapat membawa dampak disintegratif terhadap kehidupan bangsa secara keseluruhan. Dia mencatat bahwa umat Islam telah dapat menerima falsafah negara, sementara pada saat bersamaan masih mempertahankan jalan hidup Islamnya dalam varian lokal dan individu. Oleh karena itu **Abdurrahman Wahid** tidak menyetujui idealisme Islam sebagai sebuah sistem sosial. Islam harus dipandang dari fungsinya sebagai sebuah falsafah hidup yang menekankan kesejahteraan rakyat atau *rahmat li al-'alamin*. Islam di Indonesia harus dikonfirmasi dalam Pancasila sebagai satu-satunya asas dan umat Islam harus mengakui supremasi Undang-Undang Dasar 1945.¹²

Di kalangan akademisi, pemikiran penerapan syariat Islam lebih cenderung kepada analisis akademis dari sudut teoritik ajaran Islam yang bersifat dogmatis dan aplikatif. Sedangkan penerapannya diserahkan kepada umat Islam sendiri, apakah harus berdasarkan otoritas negara atau bersifat struktural, kultural, substansial, individual atau kolektif.

¹¹ Jauhar, Vol. 1 No 1, Desember 2000, halaman 59. M Amin Rais, *Wawasan Islam Tentang Ketatanegaraan*, dalam bukunya Cakrawala Islam, halaman 57

¹² Rahmat Rosyadi,dkk., *Formalisasi Syariat Islam dalam Perspektif Tata Hukum Indonesia*, Bogor: Ghalia Indonesia, 2006 halaman 28 - 29

Juhaya S Praja¹³, guru besar Hukum Islam IAIN Sunan Gunung Jati Bandung, memberikan pencerahan tentang bagaimana menjadikan hukum Islam sebagai penunjang pembangunan dalam kerangka sistem hukum Pancasila. Terdapat tiga faktor yang menyebabkan hukum Islam masih memiliki peran besar dalam kehidupan bangsa. *Pertama*, hukum Islam telah turut serta menciptakan tata nilai yang mengatur kehidupan umat Islam, minimal dengan menetapkan apa yang harus dianggap baik dan buruk, apa yang menjadi perintah, anjuran, perkenan dan larangan agama. *Kedua*, banyak keputusan atau fatwa hukum dari hukum Islam telah diserap menjadi bagian hukum positif yang berlaku. *Ketiga*, adanya golongan yang masih memiliki aspirasi teokratis di kalangan umat Islam dari berbagai negeri sehingga penerapan hukum Islam secara penuh masih menjadi slogan perjuangan.

Muhammad Daud Ali¹⁴, guru besar hukum Universitas Indonesia, menjelaskan bahwa hukum Islam yang berlaku di Indonesia ada dua macam, yaitu secara normatif dan formal yuridis. Hukum Islam yang berlaku secara normatif adalah bagian hukum Islam yang mempunyai sanksi kemasyarakatan apabila norma-normanya dilanggar. Kuat lemahnya sanksi tergantung pada kuat lemahnya kesadaran umat Islam akan norma-norma hukum. Hampir semua bagian hukum Islam yang mengatur hubungan manusia dengan Tuhan (ibadah) bersifat normatif. Berkenaan dengan hukum Islam yang berlaku formal yuridis yaitu hukum Islam yang mengatur hubungan manusia dengan manusia dan benda di dalam masyarakat.

Pemikiran tentang ajaran Islam itu dogmatis dalam soal akidah, inklusif dalam muamalat, serta aplikatif dalam kehidupan, disampaikan oleh **Didin Hafidhudin**¹⁵. Islam merupakan ajaran yang bersifat universal dan dapat diterima oleh semua pihak yang

¹³ Juhaya S Praja, *Hukum Islam Di Indonesia, Pemikiran Dan Praktik*, Bandung: PT Rosda Karya, 1991, halaman xv

¹⁴ Muhammad Daud Ali, *Hukum Islam*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 1999, halaman 5 - 6

¹⁵ Didin Hafidhudin, *Islam Aplikatif*, Jakarta: Gema Insani Press, 2003, halaman 147 - 148

berakal sehat, tanpa memedulikan latar belakang, suku bangsa, status sosial, dan berbagai atribut keduniawian lainnya. Islam tidak diturunkan untuk suatu bangsa tetapi untuk semua umat manusia dan bagi alam semesta. Islam merupakan agama yang *syumuliyah* yang mencakup seluruh aspek kehidupan, baik bidang politik, ekonomi, hukum, sosial budaya, kenegaraan, pertahanan keamanan, serta bidang kehidupan lainnya.

Berkaitan dengan upaya positivisasi hukum Islam di Indonesia **Qodri Azizy**¹⁶, guru besar hukum Islam IAIN Walisongo Semarang, mengemukakan bahwa hukum Islam di Indonesia harus dapat diterima secara keilmuan dalam disiplin ilmu hukum (*jurisprudence*) dan dalam proses demokratisasi, bukan indoktrinasi. Jika ditinjau dari aspek akademis tetap dalam koridor demokratis, jika ditinjau dari aspek politik juga harus dalam koridor yang demokratis. Positivisasi dengan menjunjung kedua nilai inilah sesungguhnya yang dapat berjalan dengan baik, karena di Indonesia terdapat beberapa sistem hukum yaitu hukum Islam, hukum kolonial dan hukum adat. Masing-masing sistem hukum berkompetisi secara demokratis.

Hartono Mardjono¹⁷ mengemukakan bahwa sebenarnya dengan berpangkal dari Pasal 29 ayat (2) UUD 1945, seluruh syariat Islam, khususnya bidang-bidang muamalat, pada dasarnya dapat dijalankan secara sah dan formal oleh umat Islam Indonesia, baik secara langsung maupun tidak langsung, dengan jalan mengadopsi hukum positif nasional. Pelaksanaan syariat Islam di bidang muamalat oleh umat Islam, bahkan oleh siapapun yang menghendakinya, sangat terbuka lebar sebagai kebebasan berkontrak yang dianut oleh Pasal 1338 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Bahwa masih

¹⁶ A Qodri Azizy, *Eklektisme Hukum Nasional, Kompetisi Antara Hukum Islam dan Hukum Umum*, Yogyakarta: Gama Media, 2002, halaman xvii

¹⁷ Hartono Mardjono, *Menegakkan Syariat Islam dalam Konteks Keindonesiaan*, Jakarta: Mizan, 1997, halaman 31 - 32

adanya sikap politik `agama fobi` untuk melakukan penolakan terhadap syariat Islam, masih memerlukan waktu.

Diskursus hukum Islam di Indonesia tidak terlepas dari hasil interaksi dan persentuhan antara normativitas dan historisitas bangsa Indonesia. Oleh karena itu upaya pengembangan dan penerapan hukum Islam di Indonesia selalu berkaitan dengan dua aspek tersebut.

Harus disadari bahwa apa pun sistem yang ada, ketika berbicara mengenai pembangunan hukum nasional orientasinya pada kodifikasi dan unifikasi hukum nasional. Ini berarti mengarah pada pembentukan undang-undang. Dan ketika hukum Islam diposisikan sebagai teori ilmu hukum dan sumber atau bahan baku hukum nasional, maka sangat besar kemungkinannya bahwa undang-undang itu berisi hukum Islam, baik sebagiannya maupun dalam hal tertentu seluruhnya. Di sini tampak sekali tidak tepatnya dikotomi antara hukum Islam dengan dua hukum lainnya. Artinya hukum Islam dapat menjadi hukum nasional bukan hanya dengan pendekatan normatif namun juga akademik dan analitis.

Legislasi hukum Islam di Indonesia terkait dengan tatanan politik yang berkaitan dengan tatanan hukum dan terkait pula dengan pandangan masyarakat yang masih diwarnai dengan nilai-nilai budaya dan kultur yang mengitarinya. Oleh karena itu kemampuan untuk mengintegrasikan hukum Islam ke dalam sistem hukum Nasional Indonesia dengan menggabungkan pendekatan normatif, kultural dan historis sebagai upaya untuk membumikan hukum Islam di Indonesia kiranya patut diperhatikan.

B. Permasalahan

Fokus masalah dalam disertasi ini adalah masalah konsepsi pertanggungjawaban hukum dalam hukum Islam yang dikenal dengan istilah *taklif* dan *mas`uliyat*, relevansinya dengan dinamika legislasi hukum nasional dan problematika implementasinya di Indonesia dalam bingkai Pancasila sebagai cita-cita pembangunan hukum nasional.

Dengan demikian, inti permasalahan dalam disertasi ini berporos pada tiga hal,

yaitu:

1. Bagaimana hakekat pertanggungjawaban hukum dalam payung Pancasila sebagai cita-cita pembangunan hukum nasional Indonesia perspektif Islam dan keterkaitannya dengan perkembangan dinamika masyarakat?
2. Bagaimana batasan konsepsi *taklif* dan *mas`uliyat* dalam hukum Islam relevansinya dengan pertanggungjawaban hukum dalam cita-cita pembangunan hukum nasional dan peraturan perundangan di Indonesia?
3. Bagaimana problematika implementasi konsepsi *taklif* dan *mas`uliyat* dalam legislasi hukum nasional ?

Tiga permasalahan di atas memiliki lingkup pembahasan atau analisis yang

berbeda namun saling terkait.

Lingkup pembahasan masalah pertama, berkisar pada dua pertanyaan yaitu 1)

bagaimana hakekat pertanggungjawaban hukum dalam payung Pancasila sebagai cita-cita pembangunan hukum nasional Indonesia perspektif Islam, dan 2) bagaimana pertanggungjawaban hukum tersebut dan keterkaitannya dengan perkembangan dinamika masyarakat. Dengan membahas dua pertanyaan mendasar ini maka permasalahan pertama akan dapat terjawab yaitu hakekat pertanggungjawaban hukum dalam payung Pancasila sebagai cita-cita pembangunan hukum nasional Indonesia perspektif Islam dan

keterkaitannya dengan perkembangan dinamika masyarakat.

Lingkup pembahasan masalah kedua, berkisar pada dua pertanyaan yaitu 1) bagaimana implementasi konsepsi *taklif* dan *mas`uliyat* dalam legislasi hukum nasional, dan 2) bagaimana konsep pertanggungjawaban hukum yang terdapat di dalam cita-cita pembangunan hukum nasional dan peraturan perundangan yang berlaku di Indonesia. Dengan membahas dua pertanyaan mendasar ini maka permasalahan kedua akan dapat terjawab.

Lingkup pembahasan masalah ketiga, berkisar pada dua pertanyaan yaitu 1) bagaimana implementasi konsepsi *taklif* dan *mas`uliyat* dalam legislasi hukum nasional, dan 2) bagaimana problematika implementasinya di Indonesia. Dengan membahas dua pertanyaan mendasar ini maka permasalahan ketiga akan dapat terjawab yaitu sejauh mana implementasi konsepsi *taklif* dan *mas`uliyat* dalam legislasi hukum nasional di Indonesia dapat berjalan sesuai dengan cita-cita pembangunan hukum nasional serta dapat ditemukan problematika apa saja dalam implementasinya.

C. Orisinalitas Penelitian

Buku-buku, penelitian dan karya ilmiah sejenis yang membahas tentang hukum Islam di Indonesia sangat banyak. Kajian yang disajikan oleh karya-karya tersebut dapat penulis klasifikasikan menjadi dua macam. **Pertama**, kajian yang dipaparkan cenderung mengupas hukum Islam normative (dalam pengertian fiqh). Isi kajiannya mengupas tentang hukum-hukum Islam yang diberlakukan di Indonesia seperti hukum munakahat, hukum zakat, hukum wakaf, dan bidang keperdataan lainnya. **Kedua**, kajian yang dipaparkan menguraikan tentang posisi hukum Islam di Indonesia. Tarik menarik antara kelompok pemberlakuan hukum Islam secara formal legalistik dengan kelompok pemberlakuan hukum Islam secara kultural dan pendekatan nilai islami. Kajian hukum Islam klasifikasi

yang kedua ini, mengupas tentang pergumulan politik hukum di Indonesia. Pro kontra para ahli dan pakar hukum Islam mewarnai kajiannya.

Sebatas pengamatan penulis selama ini, belum ditemukan penelitian sebelumnya yang secara khusus dan mendalam mengkaji tentang hakekat pertanggungjawaban di muka hukum dalam bingkai payung paradigma Pancasila sebagai cita-cita pembangunan hukum nasional. Berbagai tulisan ringan hanya mengkaji sepotong-sepotong tentang hal tersebut, itupun lebih didominasi kajian hukum Islam murni dan belum dianalisis dalam konteks pembangunan hukum nasional Indonesia. Disertasi ini menekankan pembahasan tentang pertanggungjawaban hukum yang terdapat dalam hukum Islam untuk dianalisis sehingga ditemukan konsep pertanggungjawaban hukum yang sesuai dengan nilai-nilai yang hidup di Indonesia atau cita-cita pembangunan hukum nasional.

Disertasi penulis, juga mengkaji tentang legislasi hukum Islam dan problematika implementasinya di Indonesia relevansinya dengan pembangunan hukum nasional. Dengan kajian ini diharapkan akan ditemukan problematika legislasi dan implementasi hukum Islam di Indonesia. Setelah mengetahui dan menemukan problematika implementasi hukum Islam di Indonesia, diharapkan akan ditemukan langkah-langkah berikutnya untuk mengintegrasikan hukum Islam dalam hukum nasional.

Penelitian yang mengupas tentang klasifikasi usia yang beraneka ragam di dalam hukum positif Indonesia, sebagai salah satu komponen persyaratan pertanggungjawaban di muka hukum, dalam konteks pembangunan hukum nasional Indonesia juga masih dilakukan sepotong-potong berdasarkan sub pokok bahasan penelitian hukum tertentu.

Kajian yang mendalam melalui penelitian komparasi hukum belum peneliti temukan. Penelitian dalam hukum Islam yang mengupas tentang pertanggungjawaban hukum masih merupakan sub bab atau hanya merupakan unsur pelengkap saja. Berbagai buku

ushul fiqh yang peneliti temukan, memberikan kupasan tentang pertanggungjawaban di
muka hukum melalui kajian normatif nash.

Adapun penelitian yang mengupas tentang pemberlakuan hukum Islam di Indonesia sudah banyak. Berbagai penelitian sebelumnya lebih banyak mengkaji tentang formalisasi hukum Islam di Indonesia dengan pendekatan normatif. Kajian yang dipaparkan mengupas tentang peluang-peluang pemberlakuan hukum Islam dalam bidang-bidang hukum tertentu, tanpa mengkaji lebih lanjut tentang sistem dan tata hukum yang berlaku di Indonesia dalam konteks pembangunan hukum yang berideologi Pancasila.

Disertasi yang ditulis **Achmad Gunaryo**¹⁸ pada Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, menyinggung tentang pemberlakuan hukum Islam di Indonesia. Salah satu pokok kajiannya adalah menguraikan proses rekonsiliasi kelembagaan instrumentatif antar Peradilan Agama dan Hukum Islam di satu sisi dan Peradilan Hukum Sekular di sisi lain. Di samping itu juga mengkaji tentang pergumulan politik pelembagaan Mahkamah Syar'iah dan hukum Islam di Aceh. Menurut disertasi ini, setelah Aceh mendapat legalisasi (formal juridis) untuk melaksanakan syari'at Islam secara *kaffah*, dalam implementasinya di lapangan belum banyak yang dapat dikatakan. Pelaksanaan itu sendiri belum diberi pola atau format yang jelas selain masih berada dalam taraf eksperimentatif. Jadi, kajian hukum Islam yang ada lebih mengarah pada pelembagaan hukum Islam melalui institusi-institusi *qadla'* atau yang sejenisnya. Kajian-kajian yang terkait dengan upaya problematika implementasi hukum Islam belum nampak secara komprehensif dalam disertasi ini.

¹⁸ Disertasi ini sudah diterbitkan menjadi buku. Selengkapnya baca: Achmad Gunaryo, *Pergumulan Politik Dan Hukum Islam*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006

Disertasi yang ditulis **Afdol**¹⁹ pada Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, mengkaji tentang landasan hukum positif pemberlakuan hukum Islam dan implementasi hukum Islam di Indonesia khususnya dalam bidang kewarisan Islam. Uraian bahasannya lebih banyak mengupas tentang hukum Islam normatif dari aspek fiqh mawarits klasik dipadukan dengan fiqh kontemporer dalam konteks ke-Indonesiaan.

Buku Jejak-Jejak Hukum Islam dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia yang ditulis oleh **Ismail Suny**²⁰, merupakan bunga rampai yang berisi tentang hukum Islam dalam hukum nasional dan hukum Islam dalam ketatanegaraan Indonesia. Kajian buku ini mengupas tentang hukum Islam dari kaca mata hukum tata negara. Hukum Islam mempunyai peranan yang cukup penting dalam mewujudkan hukum nasional yang sesuai dengan nilai-nilai yang hidup di masyarakat.

Dan masih banyak lagi buku-buku sejenis. Akan tetapi buku atau penelitian yang secara khusus mengkaji tentang pertanggungjawaban hukum dalam perspektif pembangunan hukum nasional yang berbingkai Pancasila, belum penulis temukan. Kajian yang membahas implementasi hukum Islam di Indonesia memang banyak, tetapi bahasan yang penulis kaji dalam disertasi ini bersifat komparatif, guna menemukan model-model integrasi hukum Islam ke dalam hukum nasional yang belum pernah dipaparkan pada penelitian terdahulu secara holistik.

Oleh karena itu penelitian ini menjadi penting untuk dilakukan dalam rangka pembangunan (ilmu) hukum nasional Indonesia yang berada di bawah payung paradigma Pancasila.

¹⁹ Disertasi ini sudah diterbitkan menjadi buku. Selengkapnya baca Afdol, *Landasan Hukum Positif Pemberlakuan Hukum Islam dan Permasalahan Implementasi Hukum Kewarisan Islam*, Airlangga University Press, 2003

²⁰ Lebih lanjut baca Ismail Suny, *Jejak-Jejak Hukum Islam Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, Jakarta: Konstitusi Press, 2005

D. Tujuan dan Kontribusi Penelitian

Berdasarkan permasalahan yang diuraikan di atas, disertasi ini bertujuan:

1. Untuk menemukan hakekat pertanggungjawaban hukum dalam payung Pancasila sebagai cita-cita pembangunan hukum nasional Indonesia perspektif Islam dan keterkaitannya dengan perkembangan dinamika masyarakat.
2. Untuk menemukan dan menjelaskan batasan konsepsi *taklif* dan *mas`uliyat* dalam hukum Islam relevansinya dengan pertanggungjawaban hukum dalam cita-cita pembangunan hukum nasional dan peraturan perundangan di Indonesia.
3. Untuk menemukan dan menguraikan problematika implementasi konsepsi *taklif* dan *mas`uliyat* dalam legislasi hukum nasional.

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat atau kegunaan dalam pembangunan hukum nasional Indonesia, yaitu:

1) Kegunaan Praktis

1. Mendorong para ahli hukum dari kalangan ulama (*fuqaha`*), akademisi fakultas hukum dan syari`ah, para praktisi hukum dan masyarakat agar dapat memahami serta menerapkan konsep pertanggungjawaban hukum yang sesuai dengan Pancasila.
2. Memberikan kontribusi kepada pemerintah, ulama (*fuqaha`*), akademisi fakultas hukum dan syari`ah, dan para praktisi hukum dalam usaha merumuskan formulasi yang tepat untuk terwujudnya legislasi hukum Islam di Indonesia dalam bingkai Pancasila.

2) Kegunaan Teoritis

Diharapkan kajian atau hasil penelitian/disertasi ini dapat mengisi atau memberikan sumbangan konsep atau wawasan baru bagi tersusunnya ilmu hukum Indonesia.

Hasil penelitian ini juga diharapkan dapat menambah hasanah kepustakaan dan keilmuan di bidang ilmu hukum.

E. Kerangka Pemikiran

Untuk mengkaji permasalahan yang ada, teori yang digunakan merupakan teori yang berada dalam ranah *social-legal*. Menurut **Peter Beilharz**²¹, teori-teori sosial diperlukan untuk menjelaskan norma-norma, nilai-nilai, politik dan etika. Oleh karena itu teori-teori sosial diperlukan untuk mengurai permasalahan yang ada sehingga ditemukan jawaban permasalahan yang lebih komprehensif.

Teori-teori yang digunakan meliputi teori Lawrence M. Friedman tentang budaya hukum sebagai bagian dari system hukum; teori William J. Chambliss dan Robert B. Seidman tentang efektifitas bekerjanya hukum dalam masyarakat; dan teori Harry C. Bredemeier tentang *law as a facilitation of human interaction*, hukum sebagai sarana pengintegrasian, memperlancar proses interaksi social. Di samping itu juga dikemukakan beberapa pemikiran dari kalangan ahli hukum Islam terkemuka di antaranya adalah Abu Ishak as Shatibi tentang

²¹ Peter Beilharz, *Teori-Teori Sosial, Observasi Kritis Terhadap Para Filosof Terkemuka*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2003, halaman xxv

masalah dan maqasid al-syari`ah, Mahmud Muhammad Thaha tentang nasikh mansukh secara terbalik. Dari kalangan ahli hukum Indonesia dikemukakan pemikiran Satjipto Rahardjo, Jimly Asshiddiqiy, dan juga Qodri Azizy tentang eklektisisme hukum.

Menurut **Lawrence M. Friedman**, budaya hukum merupakan bagian dari system hukum.²² Implementasi ketentuan peraturan perundangan yang mengatur tentang pertanggungjawaban di depan hukum dipengaruhi berbagai hal, termasuk pengetahuan hukum, pemahaman hukum, sikap hukum, pola perilaku hukum yang akan menentukan kesadaran hukum, budaya hukum dan kepatuhan hukum seseorang.

Chambliss dan **Seidman** mengemukakan adanya pengaruh-pengaruh kekuatan sosial dalam bekerjanya hukum.²³ Implementasi ketentuan peraturan perundangan yang mengatur tentang pertanggungjawaban di depan hukum juga dipengaruhi oleh budaya hukum pelaku yang ada di masyarakat. Kekuatan sosial keagamaan juga mempengaruhi bekerjanya hukum di masyarakat. Mayoritas penduduk Indonesia adalah beragama Islam, oleh karena itu adalah wajar jika mereka mengamalkan ajaran syari`at agamanya sebagai wujud ketaatan kepada Tuhan. Kekuatan sosial yang terbangun dalam tradisi masyarakat ini mempengaruhi bekerjanya hukum termasuk aturan tentang pertanggungjawaban hukum yang terdapat dalam peraturan perundangan di Indonesia..

²² H.R.Otje Salman dan Anthon F.Susanto, *Beberapa Aspek Sosiologi Hukum*, Bandung: PT Alumni, 2004, halaman 49-63

²³ Esmi Warassih, *Basis Sosial Hukum: Pertautan Ilmu Pengetahuan Hukum dan Ilmu Pengetahuan Sosial (dalam Pranata Hukum, Sebuah Telaah Sosiologis)*, Semarang: PT Suryandaru Utama, 2005, halaman 12

Harry C. Bredemeier menyatakan bahwa hukum dapat digunakan sebagai pengintegrasikan, dan sarana untuk memperlancar integrasi sosial. Teori ini merupakan pengembangan dari teori system social **Talcott Parsons**, yang mengatakan bahwa system social terurai dalam sub system-sub system.²⁴ **Talcott Parsons** dengan teori structural fungsional yang dimulai dengan empat fungsi penting system tindakan, yaitu *adaptation* (adaptasi), *goal attainment* (pencapaian tujuan), *integration* (integrasi), dan *latency* (pemeliharaan pola).²⁵ Yang diperlukan dalam teori tindakan adalah suatu adaptasi aktif, bukan pasif. Teori ini menuntut adanya transformasi lingkungan secara aktif melawan kemandekan, untuk merealisasikan nilai-nilai kemanusiaan. Upaya manusiawi menghasilkan keseimbangan yang kompleks antara faktor-faktor yang menghalangi dan memperlancar perubahan evolusioner.²⁶ Batasan kriteria pertanggungjawaban hukum yang sesuai dengan nilai-nilai yang diyakini oleh masyarakat Indonesia dan cita-cita proklamasi, akan dipatuhi oleh semua komunitas bangsa ini. Adanya kodifikasi dan unifikasi hukum yang berlaku bagi segenap warga negara Indonesia, akan memperlancar integrasi sosial di antara sesama warga negara.

Bredemeier mengembangkan teori Parsons dan menekankan fungsi hukum sebagai sarana pengintegrasikan dan memperlancar interaksi sosial di dalam masyarakat didasarkan pendapat bahwa keserasian antara warga masyarakat dengan norma yang mengaturnya menciptakan suatu keserasian

²⁴ Satjipto Rahardjo, *Pemanfaatan Ilmu-Ilmu Sosial Bagi Pengembangan Ilmu Hukum*, Bandung: Alumni, 1977, halaman 143 - 148

²⁵ George Ritzer, *Sociological Theory*, The McGraw-Hill Companies, Inc., 1996, p. 241

²⁶ H.A. Cubbon, *Talcott Parsons*, dalam Peter Beilharz, *Teori-Teori Sosial... Op.Cit.*, halaman 298

dalam hubungan di dalam masyarakat yang bersangkutan.²⁷ Oleh karena itu, menjadi hal yang tidak logis kalau sebagian dari hukum yang diberlakukan di Indonesia adalah hukum yang tidak sesuai dengan norma-norma atau nilai-nilai yang terkandung di dalam Pancasila. Apabila hal ini terus dipaksakan berarti terjadi ketidakserasian dalam hubungan bermasyarakat. Memberlakukan peraturan perundangan peninggalan kolonial Belanda di Indonesia pasca proklamasi kemerdekaan (hingga saat ini), sifatnya adalah sementara dan darurat. Oleh karena itu, 63 tahun setelah merdeka adalah waktu yang cukup lama untuk menanti terwujudnya hukum nasional Indonesia yang sesuai dengan paradigma Pancasila. Bredemeier (1962) modifies Parson`s concepts in three ways:²⁸

1. *The legal system is treated as the integrative sub-system of society.*
2. *The adaptive sub-system of modern society is treated as wider than the economy and refers to all problems of scientific or technological adaptation to the environment.*
3. *Bredemeier seems to adopt Lewellyn`s view that dispute resolution is the central element in law`s integrative function, so his analysis of law focuses on courts.*

Bredemeier menempatkan pengadilan sebagai pusat kegiatan kerja hukum. Hukum menerima asupan (*input*) dari bidang ekonomi, politik dan budaya untuk diolah menjadi keluaran (*output*) yang dikembalikan kepada masyarakat. Apabila institusi hukum hendak berfungsi sebagai sarana pengintegrasian, maka ia harus diterima, diakui dan dimanfaatkan oleh

²⁷ Harry C. Bredemeier, *Law as an Integrative Mechanism*, (dalam *Law and Society*), Martin Robertson, Oxford, 1979. juga lihat Soerjono Soekanto, *Kegunaan Sosiologi Hukum Bagi Kalangan Hukum*, Bandung: Alumni, 1979, halaman 128

²⁸ Roger Cotterrell, *The Sociology of Law*, London: Butterworth Co.Ltd., 1984, p 93

masyarakat.²⁹ Menurut **Satjipto Rahardjo**, pekerjaan hukum serta hasil-hasilnya tidak hanya merupakan urusan hukum, melainkan merupakan bagian dari proses kemasyarakatan yang lebih besar.³⁰ Peraturan dapat berfungsi secara efektif dan disegani atau ditaati apabila terdapat ikatan psikologis dengan para pengemban peraturan itu sendiri.³¹

Abu Ishak al Shathibi (meninggal 790 H/1388 M), seorang ulama ahli metodologi hukum Islam (*ushul fiqh*) yang tinggal di Granada Andalusia Spanyol dalam bukunya *al Muwafaqat* menguraikan tentang teori *maslahah* dan *maqasid al-syari`ah*.³² Kemaslahatan manusia dikelompokkan ke dalam tiga tingkatan, yaitu *maslahah daruriyyah* (primer), *maslahah hajiyyah* (sekunder) dan *maslahah tahsiniyyah* (tersier). Kemudian kemaslahatan manusia tersebut dalam rangka untuk melindungi lima hal yaitu *hifd ad-din* (memelihara agama, aqidah, keyakinan), *hifd an-nafs* (menjaga kehidupan dan jiwa raga), *hifd an-nasl* (menjaga keturunan), *hifd al-mal* (menjaga harta benda), dan *hifd al-aql* (menjaga akal). Misi syari`at Islam sebagai syari`at yang hadir melalui kerasulan Muhammad saw adalah mewujudkan kemaslahatan umat. Menurut sifatnya, kemaslahatan mencakup kemaslahatan khusus dan kemaslahatan umum. Jika terjadi pertentangan antara keduanya, maka kemaslahatan umum mesti didahulukan (*al-maslahah al-`amah muqaddamatun `ala al-maslahah al-khassah*).³³ Kemaslahatan di sini tidak terbatas hanya untuk umat Islam, tetapi

²⁹ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2000, halaman 144 - 145

³⁰ Satjipto Rahardjo, *Pemanfaatan Ilmu-Ilmu Sosial Bagi Pengembangan Ilmu Hukum*, Bandung: Alumni, 1977, halaman 143

³¹ *Ibid.*, halaman 68

³² Al Syathibi, Ibrahim Ibn Musa, *al Muwafaqat fi Ushul asy Syari`ah*, Beirut: Daar al Kutub al `Ilmiyah, t.th., juz II, halaman 7

³³ *Ibid.*, halaman 8

kemaslahatan untuk segenap penghuni jagad raya ini (*lil `alamin*). Batasan ketentuan pertanggungjawaban hukum harus mengedepankan aspek kemaslahatan.

Lebih lanjut **al Ghazali**³⁴ mengklasifikasikan masalah menjadi tiga yaitu *kulliyat* (umum), *qat`iyyah* (pasti) dan *daruriyyah* (primer). **Al Asnawi**³⁵ juga mengemukakan hal yang sama dengan al Ghazali tersebut. Teori masalah dan *maqashid asy-syari`ah* ini merupakan formulasi yang tepat dalam upaya legislasi hukum Islam dalam konteks perubahan-perubahan sosial. Dengan melihat dari aspek ini maka akan ditemukan model legislasi dan implementasi hukum Islam di Indonesia dalam bingkai Pancasila.

Mahmud Muhammad Thaha, seorang ulama asal Sudan dalam bukunya *ar-Risalah al-Tsaniyah min Islam* mengatakan bahwa teori *nasikh mansukh* secara terbalik diperlukan dalam upaya menjawab kompetisi hukum Islam dengan perkembangan hukum International. Begitu juga untuk membuka tabir berbagai problematika implementasi hukum Islam di Indonesia.

Said Ramadhan dalam bukunya *The Islamic Law* dan juga Muhammad Asad dalam bukunya *The Principle of State and Government in Islam* mengatakan bahwa syari`ah adalah hanya al Qur`an dan as sunnah, yang lainnya adalah pendapat para *fuqaha* yang secara alamiah akan selalu berubah seiring dengan perubahan zaman dan masyarakat. Dengan menggunakan teori ini, umat Islam

³⁴ Al Ghazali, *al Mushtashfa min `Ilm al Ushul*, Mesir: Mathba`ah al Amiriyah, 1322 H, Juz I, halaman 294 – 296

³⁵ Al Asnawi, *Nihayat al Ushul Syarh Minhaj al Ushul*, Beirut: Daar al Fikr,t.th., Juz II, halaman 285

Indonesia akan terbuka dan mampu memposisikan hukum Islam terutama yang normatif fiqh dalam pembangunan hukum nasional Indonesia.

Sementara itu **Qodri Azizy** Dalam bukunya *Eklektisisme Hukum Nasional: Kompetisi Antara Hukum Islam dan Hukum Umum* menyatakan bahwa agar hukum nasional Indonesia yang setelah sekian lama diidam-idamkan dapat terwujud, ia melontarkan ide eklektisisme. Maksudnya membentuk hukum nasional Indonesia dengan secara kritis memilah-milih unsur-unsur dari doktrin hukum umum (peninggalan kolonial Belanda), hukum Adat dan hukum Islam karena memang hanya sistem atau doktrin hukum inilah yang telah membumi di Indonesia. Adapun syarat yang harus dipenuhi adalah membangun kesamaan persepsi antara para ulama (pemegang otoritas hukum Islam/syari`ah) dan para ahli hukum umum atau sivitas akademika fakultas hukum.

Ajaran Islam telah mempengaruhi karakter masyarakat Indonesia bertahun-tahun atau bahkan ratusan tahun lamanya bersamaan dengan datangnya agama Islam di Indonesia. Oleh karena itu ajaran Islam juga mempengaruhi tata hukum di Indonesia baik hukum tertulis maupun hukum tidak tertulis. Islam memberikan kebijaksanaan dalam menerapkan aturan ajaran Islam di dalam kehidupan bermasyarakat yaitu melalui kebijaksanaan *tasyri'*, *taklif* dan *tatbiq*.

Kebijaksanaan *tasyri'* adalah kebijaksanaan pengundangan suatu aturan hukum Allah dan Rasul-Nya sesuai dengan situasi dan kondisi masyarakat. Kebijakan *taklif* adalah kebijaksanaan dalam penerapan suatu ketentuan hukum terhadap manusia sebagai *mukallaf* dengan melihat kepada situasi dan kondisi pribadi manusia itu; melihat kemampuan fisik, biologis dan dan rohani; mempunyai kebebasan bertindak dan mempunyai akal sehat.

Kebijaksanaan *tabiq* adalah kebijaksanaan perlakuan dan ketentuan hukum yang dapat saja berbeda dengan hukum perbuatan itu bagi orang lain.

Di dalam Pasal 5 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan disebutkan bahwa dalam membentuk peraturan perundang-undangan harus berdasarkan pada asas yang meliputi: 1) Kejelasan tujuan; 2) Kelembagaan atau organ pembentuk yang tepat; 3) Kesesuaian antara jenis dan materi muatan; 4) Dapat dilaksanakan; 5) Kedayagunaan dan kehasilgunaan; 6) Kejelasan rumusan; dan 7) Keterbukaan.

Materi muatan peraturan perundang-undangan sebagaimana diatur dalam Pasal 6 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 mengandung asas-asas yang meliputi: 1) Pengayoman; 2) Kemanusiaan; 3) Kebangsaan; 4) Kekeluargaan; 5) Kenusantaraan; 6) Bhinneka tunggal ika; 7) Keadilan; 8) Kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan; 9) Ketertiban dan kepastian hukum; dan/atau. 10) Keseimbangan, keserasian, dan keselarasan. Selain asas-asas tersebut, peraturan perundang-undangan tertentu dapat berisi asas lain sesuai dengan bidang hukum peraturan perundang-undangan yang bersangkutan.

Untuk menindaklanjuti program yang dicanangkan oleh PROPENAS dan ketentuan di dalam Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2007 tentang Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional (RPJPN) dalam bidang hukum, menurut **Jimly Asshiddiqiy** terdapat beberapa agenda penting dalam pembangunan hukum nasional, yaitu agenda penataan sistem hukum; penataan kelembagaan hukum; pembentukan dan pembaruan hukum; penegakan hukum dan hak asasi manusia; pemasyarakatan dan pembudayaan

hukum; peningkatan kapasitas profesional hukum; dan agenda infrastruktur kode etika positif.

F. Metode Penelitian

Guna memperoleh informasi atau jawaban sesuai dengan yang dirumuskan dalam permasalahan atau tujuan penelitian maka perlu disusun suatu desain atau rencana menyeluruh tentang urutan kerja dari penelitian ini. Agar penelitian dapat terarah dan tidak menyimpang, maka harus dilakukan berdasarkan metode-metode tertentu. Hal ini disebabkan, suatu penelitian merupakan usaha untuk menemukan, mengembangkan dan menguji kebenaran suatu pengetahuan, usaha mana dilakukan dengan menggunakan metode-metode ilmiah³⁶.

Penelitian ini menggunakan metode penelitian *socio-legal*. Penelitian hukum sosiologis (*socio-legal*) digunakan oleh karena hukum itu terdiri atas ide-ide dan konsep-konsep yang abstrak, sehingga untuk memperoleh gambaran bagaimana ide-ide tersebut diwujudkan dalam praktek maka penelitian *socio-legal* diperlukan. Tujuannya agar dapat memberikan penjelasan bermakna tentang gejala hukum yang diinterpretasi secara faktual.³⁷

Konsep pertanggungjawaban hukum didasarkan pada doktrin keadilan, kemanfaatan, dan kemaslahatan. Batasan-batasan pertanggungjawaban hukum yang terdapat dalam peraturan perundangan yang telah berlaku masa lampau yang sudah cukup dimakan usia, perlu diadakan penyesuaian dengan kondisi masyarakat Indonesia pada saat ini dengan

³⁶ Roni Hanitjo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1982, halaman 2.

³⁷ D.H.M.Meuwissen, *Op.Cit.*, halaman 31 – 32. Lihat juga: J.J.H.Bruggink, *Rechtsreflecties: Grondbegrippen uit de rechtstheorie*, Edisi Indonesia: *Refleksi Tentang Hukum*, diterjemahkan oleh B.Arief Sidharta, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1996, halaman 163

pola dialogis³⁸ yang memberikan rasa keadilan, kemanfaatan dan kemaslahatan bagi masyarakat. Pola dialogis di sini yang dimaksudkan adalah terjadinya hubungan timbal balik antara hukum dan lembaga-lembaga sosial yang ada di masyarakat.

1. Sifat Penelitian

Penelitian ini bersifat kualitatif dengan pola deskriptif. Jenis penelitian ini adalah penelitian deskriptif analitis, yaitu penelitian yang menjelaskan dan menggambarkan apa adanya tentang konsepsi pertanggungjawaban hukum dalam hukum Islam dan dinamika legislasi hukum Islam serta problematika implementasinya di Indonesia. Menurut **Sumardi Suryabrata**³⁹, secara harfiah penelitian deskriptif adalah penelitian yang dimaksudkan untuk membuat pencandraan mengenai situasi-situasi atau kejadian-kejadian.

Pendekatan yang digunakan adalah pendekatan perbandingan (*comparative approach*).⁴⁰ Perbandingan hukum dalam penelitian ini berfungsi sebagai ilmu bantu bagi *dogmatic* hukum. Dalam arti, ia mempertimbangkan pengaturan-pengaturan, konsep-konsep dan penyelesaian-penyelesaian perkara tertentu dari tatanan hukum lain (bukan hukum positif Indonesia, bisa hukum adat atau hukum Islam) dan menilai kekuatan hukum mereka untuk hukum sendiri (hukum positif nasional Indonesia).⁴¹

Pendekatan perbandingan hukum dalam penelitian ini menggunakan komparasi mikro⁴² dalam rangka membandingkan isi aturan hukum dibatasi pada ketentuan pertanggungjawaban hukum. Penelitian komparasi mikro ini dilakukan terhadap unsur-

³⁸ J. Supranto, *Metode Penelitian Hukum Dan Statistik*, Jakarta: Rineka Cipta, 2003, halaman 3

³⁹ Sumardi Suryabrata, *Metode Penelitian*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1995, halaman 10

⁴⁰ Perbandingan hukum juga merupakan sebagai suatu metode penelitian atau keilmuan. Lihat Barda Nawawi Arief, *Perbandingan Hukum Pidana*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2003, halaman 3-11

⁴¹ D.H.M. Meuwissen (diterjemahkan oleh B. Arief Sidarta) dalam: *Pro Justitia*, Tahun XII Nomor 4, Oktober 1994, halaman 33

⁴² Bernard Arief Sidharta dalam: *Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum*, Bandung: Mandar Maju, 1999, halaman 127

unsur yang dapat dibandingkan (*tertium comparationis*)⁴³ dari bahan hukum berupa undang-undang dan kitab-kitab fiqh ushul fiqh dari hukum Islam. Pertimbangannya adalah karena terdapat aturan tentang pertanggungjawaban hukum yang patut untuk disesuaikan dengan kondisi *sosio-cultur* masyarakat Indonesia saat ini, dengan mempertimbangkan norma-norma hukum yang hidup di masyarakat, baik hukum adat maupun hukum Islam dan dalam bingkai Pancasila.

Penelitian ini juga menggunakan pendekatan lain yang ada dalam ilmu sosial, yaitu pendekatan empirik. Ini dimaksudkan untuk mengsinkronisasikan antara hukum yang berlaku dengan realita empiris dalam masyarakat. Dalam pendekatan empirik digunakan kualitatif induktif fenomenologis karena dalam melihat hukum tidak semata-mata sebagai perangkat aturan perundangan yang bersifat normatif belaka, akan tetapi hukum dapat dilihat sebagai perilaku masyarakat yang selalu berinteraksi dan berhubungan dengan aspek-aspek kemasyarakatan, seperti politik, ekonomi dan sosial budaya. Hukum tidak hanya dilihat sebagai suatu entitas normatif, melainkan sebagai bagian riil dari sistem sosial dalam kaitannya dengan variabel sosial yang ada dalam masyarakat⁴⁴.

2. Jenis Dan Sumber Data

Sumber data adalah subjek dari mana data dapat diperoleh.⁴⁵ Adapun sumber data dari penelitian ini adalah buku-buku, artikel, tulisan-tulisan dan dokumen peraturan perundangan yang berlaku di Indonesia yang relevan dengan materi disertasi ini.

Data yang hendak dikumpulkan adalah *pertama* konsep *taklif* dan *mas`uliyat* dalam hukum Islam; *kedua*, batasan pertanggungjawaban hukum dalam cita-cita pembangunan

⁴³ Sunaryati Hartono, *Penelitian Hukum Di Indonesia Pada Akhir Abad Ke -20*, Bandung: Alumi, 1994, halaman 170

⁴⁴ Ronny Hanitjo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum Dan Jurimetri*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1990, hal. 38

⁴⁵ Suharsimi Arikunto, *Prosedur Penelitian: Suatu Pendekatan Praktek*, Jakarta: Rineka Cipta, 1991, halaman 102

hukum nasional dan peraturan perundangan di Indonesia; *ketiga* dinamika implementasi *taklif* dan *mas`uliyat* dalam legislasi hukum nasional; dan *keempat* problematika implementasi konsepsi hukum Islam tentang *taklif* dan *mas`uliyat* di Indonesia. Dari empat ungkapan konsep tersebut jelas bahwa yang dikehendaki adalah suatu informasi dalam bentuk deskripsi. Di samping itu ungkapan empat konsepsi dasar tersebut lebih menghendaki makna yang berada di balik deskripsi data tersebut.

Data dalam penelitian ini adalah data sekunder, yaitu data yang diperoleh melalui bahan-bahan hukum primer maupun bahan-bahan hukum sekunder⁴⁶. Adapun sumber data yang dimaksud adalah:

1. Buku-buku yang memuat tentang pertanggungjawaban hukum, konsep *taklif mas`uliyat* dalam hukum Islam, dan dinamika legislasi hukum Islam di Indonesia.
2. Buku-buku yang membahas tentang sistem hukum di Indonesia.
3. Dokumen-dokumen resmi pemerintah Republik Indonesia yang terkait dengan permasalahan yang diangkat dalam penelitian ini.

3. Tehnik Pengumpulan Data

Bagaimana memperoleh data adalah persoalan metodologik.⁴⁷ Informasi tentang konsep *taklif* dalam hukum Islam, asas-asas hukum Islam dan konsep pembangunan (ilmu) hukum nasional Indonesia dalam paradigma Pancasila ini akan digali oleh peneliti sebagai

⁴⁶ Bahan-bahan hukum sekunder, yaitu bahan-bahan yang erat hubungannya dengan bahan hukum primer dan dapat membantu untuk menganalisis serta memahami bahan hukum primer, antara lain terdiri dari:

- rancangan peraturan perundang-undangan
- hasil penulisan/karya ilmiah para sarjana ternama
- hasil-hasil dari suatu penelitian
- dan lain sebagainya

Ronny Hanitjo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum dan Yurimetri*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1990, halaman 11-12

⁴⁷ Sutrisno Hadi, *Metodologi Research*, Jilid I, Yogyakarta: Andi Offset, 1993, halaman 67

instrumen, melalui teknik **informasi dokumentasi**. Dalam melakukan penelitian ini, asas-asas, konsepsi-konsepsi, pandangan-pandangan, doktrin-doktrin hukum serta isi kaidah hukum diperoleh melalui dua *referensi* utama sebagai berikut:

1. Bersifat umum seperti buku-buku, teks, ensiklopedia, dan yang sejenisnya.
2. Bersifat khusus seperti *journal*, laporan hasil penelitian, terbitan berkala, dan yang sejenisnya.

Penelitian melalui studi dokumenter lebih diarahkan pada penelitian terhadap dokumen-dokumen pemerintah atau negara, baik yang bersifat nasional maupun internasional serta dokumen yang relevan dengan penelitian ini.

4. Pengolahan Data

Setelah data penelitian diperoleh, langkah selanjutnya mengkonstruksikan data-data tersebut melalui suatu tahapan tertentu sebagai berikut:

1. Tahap *editing*, di mana dalam tahap ini dilakukan pemeriksaan atau pengecekan terhadap data-data yang telah diperoleh agar dapat dilakukan koreksi terhadap data yang salah atau melengkapi data yang masih kurang, sehingga data akhir yang diharapkan adalah data yang valid serta dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah.
2. Tahap *coding*, yaitu tahapan untuk memberikan suatu tanda, kode ataupun simbol terhadap data yang telah diedit.
3. Tahap *tabulasi*, yaitu tahap untuk melakukan pengelompokan jawaban-jawaban ataupun temuan-temuan yang serupa secara cermat, teliti, dan teratur.

5. Analisis Data

Seluruh data yang diperoleh setelah dilakukan berbagai proses identifikasi dan klasifikasi secara sistematis, kemudian dilakukan analisis secara induksi-interpretasi-konseptualisasi. Dengan demikian data yang telah didapatkan secara detail (induksi) dapat berupa data yang lebih mudah dipahami, dicarikan makna sehingga ditemukan pikiran apa yang tersembunyi di balik data tersebut (interpretasi) dan akhirnya dapat diciptakan suatu konsep (konseptualisasi).

6. Validasi / Kesahihan

Mengingat data-data yang diperoleh berupa tulisan-tulisan referensi juga merupakan data yang bersifat narasi/ informative, maka validasi yang digunakan adalah melengkapi aktifitas penelitian dengan triangulasi, sebagai tehnik pemeriksaan keabsahan data yang memanfaatkan sesuatu yang lain di luar data itu untuk keperluan pengecekan atau sebagai pembanding terhadap data itu.⁴⁸ Teknik triangulasi yang paling banyak digunakan adalah pemeriksaan melalui sumber lain dengan cara dibanding-bandingkan.⁴⁹

G. Sistematika dan Pertanggungjawaban Penulisan

Penulisan disertasi ini terdiri dari tujuh bab yang saling berhubungan.

Bab I merupakan latar belakang yang menyajikan gambaran pertanggungjawaban hukum dalam hukum Islam yang dikenal dengan istilah *taklif mas`uliyat*, dan relevansinya dengan dinamika legislasi hukum di Indonesia dalam payung Pancasila sebagai cita-cita pembangunan hukum nasional.

Dari paparan gambaran tersebut muncul permasalahan pokok. Setelah perumusan masalah, kemudian secara berurutan dibahas tentang orisinalitas penelitian, manfaat

⁴⁸ Lexy J.Moleong, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Bandung: Remaja Rosdakarya, 2004, halaman 178

⁴⁹ Patton dalam Lexy J. Moleong, *Metode Penelitian Kualitatif*, Bandung: PT. Remaja Rosda Karya, 1999, Cet. Ke 11, hal. 179

penelitian, tujuan penelitian, tinjauan pustaka, kerangka teori, metode penelitian, dan sistematika penulisan.

Bab II berisi tentang uraian hukum Islam dan pembangunan hukum nasional. Dalam bab ini diuraikan epistemologi hukum Islam; prinsip-prinsip legislasi hukum Islam dan hukum nasional; dan arah kebijakan pembangunan hukum nasional Indonesia.

Bab III membahas tentang pertanggungjawaban hukum dalam payung Pancasila perspektif Islam. Adapun sub bab yang dipaparkan adalah Pancasila sebagai cita-cita pembangunan hukum nasional; hakekat pertanggungjawaban hukum dalam payung Pancasila; dan pertanggungjawaban hukum dan relevansinya dengan perkembangan dinamika masyarakat.

Pembahasan konsepsi hukum Islam tentang *taklif* dan *mas`uliyat* relevansinya dengan pertanggungjawaban hukum dalam cita-cita pembangunan hukum nasional dan peraturan perundangan di Indonesia penulis paparkan di Bab IV. Di dalam bab ini diuraikan beberapa sub bab yang terdiri dari pembebanan dan pertanggungjawaban hukum dalam hukum Islam; menunaikan kewajiban dan menerima hak; dan halangan pertanggungjawaban hukum.

Bab V membahas tentang problematika implementasi konsepsi hukum Islam tentang *taklif* dan *mas`uliyat* dalam legislasi hukum nasional. Di dalam bab ini dikaji tentang peranan hukum Islam dalam pembangunan hukum nasional; implementasi hukum Islam dalam legislasi hukum nasional; dan problematika implementasinya.

Kemudian pada akhir bab dalam penulisan disertasi ini yaitu Bab VI berisi tentang simpulan dan rekomendasi.

BAB II HUKUM ISLAM DAN PEMBANGUNAN HUKUM NASIONAL

A. Epistemologi Hukum Islam

A.1. Pengertian dan Tujuan Hukum Islam

Hukum Islam dapat dipahami sebagai sebuah hukum yang bersumber dari ajaran syariat Islam yaitu al Quran dan as sunnah. Secara sederhana hukum dapat dipahami sebagai seperangkat aturan-aturan atau norma-norma yang mengatur tingkah laku manusia dalam suatu masyarakat, baik peraturan atau norma itu berupa kenyataan yang tumbuh dan berkembang di masyarakat maupun sebuah ketentuan yang ditetapkan oleh penguasa. Bentuknya bisa tertulis seperti peraturan perundangan maupun tidak tertulis seperti hukum adat.

Konsepsi hukum Islam kerangka dasarnya telah ditetapkan oleh Allah swt.

Hukum Islam tidak hanya mengatur hubungan hukum antara manusia dengan manusia atau hubungan manusia dengan benda saja tetapi juga mengatur hubungan hukum antara manusia dengan Tuhan, hubungan manusia dengan dirinya sendiri dan juga hubungan manusia dengan alam sekitarnya. Interaksi manusia dengan berbagai hal tersebut, menurut **Daud Ali**, diatur oleh seperangkat ukuran tingkah laku yang dalam terminologi Islam disebut *hukm* jamaknya *ahkam*.⁵⁰

Di dalam sistem hukum Islam ada lima *hukm* atau kaidah yang dipergunakan sebagai patokan mengukur perbuatan manusia baik di bidang ibadah maupun muamalah. Kelima kaidah tersebut dikenal dengan sebutan *al ahkam al khamsah* atau penggolongan hukum yang lima yaitu *jai'z* atau *mubah* atau *ibahah*, sunnat, makruh, wajib dan haram.⁵¹ *Al Ahkam al khamsah* ini juga dikenal dengan istilah hukum taklifi.

⁵⁰ Mohammad Daud Ali, *Hukum Islam*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1998, halaman 44

⁵¹ Masyfuk Zuhdi, *Pengantar Hukum Syari'ah*, Jakarta: Haji Mas Agung, 1987, halaman 5

Ada beberapa istilah di dalam hukum Islam, di antaranya adalah syari`at, fiqh dan ushul fiqh. Menurut **Hasbi Ash Shiddieqy**⁵², syari`at adalah hukum-hukum yang Allah tetapkan untuk para hamba-Nya dengan perantaraan Rasul-Nya agar diamalkan dengan sepenuh keimanan, baik hukum itu berpautan dengan amaliah atau berpautan dengan akidah dan akhlakunya. Syari`at Islam mencakup segala hukum dunia dan agama,

Dilihat dari segi ilmu hukum, syari`at merupakan norma hukum dasar yang ditetapkan oleh Allah swt. yang wajib diikuti oleh orang Islam berdasarkan keimanan yang berkaitan dengan akhlak baik dalam hubungannya dengan Allah maupun dengan sesama ciptaan Allah. Norma hukum dasar ini kemudian dijelaskan oleh Muhammad saw dan lahirlah sunnah Nabi saw.

Karena norma-norma hukum dasar yang terdapat di dalam al Quran dan juga yang terdapat di sunnah Nabi masih bersifat umum, maka setelah Nabi Muhammad saw. wafat norma-norma yang masih umum tadi dirinci lebih lanjut oleh para sahabat dan juga para tabi`in. Perumusan dan penggolongan norma-norma hukum dasar yang bersifat umum itu ke dalam kaidah-kaidah yang lebih konkrit agar dapat dilaksanakan dalam praktik, memerlukan disiplin ilmu dan cara-cara tertentu. Muncullah ilmu pengetahuan baru yang dinamakan ilmu fiqh. Ilmu fiqh ini kemudian dikenal dengan istilah ilmu hukum Islam. Jadi ilmu fiqh adalah ilmu yang mempelajari atau memahami syari`at dengan memusatkan perhatiannya pada perbuatan (hukum) manusia *mukallaf*. Manusia *mukallaf* adalah manusia yang berkewajiban melaksanakan hukum Islam karena telah dewasa dan berakal sehat.

Terdapat dua istilah yang dipergunakan untuk menunjukkan hukum Islam, yaitu syariat Islam dan fiqh Islam. Di dalam kepustakaan hukum Islam berbahasa Inggris,

⁵² Teungku Hasbi Ash Shiddieqy, *Memahami Syariat Islam*, Semarang: Pustaka Rizki Putra, 2000,

syariat Islam disebut dengan istilah *Islamic law* sedangkan fiqh Islam disebut dengan istilah *Islamic jurisprudence*. Di dalam Bahasa Indonesia, istilah syari`at Islam sering digunakan dengan kata-kata hukum syariat atau hukum syara`, sedangkan fiqh Islam dipergunakan istilah hukum fiqh atau kadang-kadang hukum Islam. Dalam praktik sering kedua istilah tersebut dirangkum dalam kata hukum Islam. Syari`at merupakan

landasan fiqh dan fiqh merupakan pemahaman terhadap syari`at.

Secara umum sering dirumuskan bahwa tujuan hukum Islam adalah mewujudkan kemashlahatan hidup manusia di dunia dan akhirat dengan mengambil segala hal yang bermanfaat dan menolak segala hal yang *mudarat* yakni yang tidak berguna bagi hidup dan kehidupan.

A.2. Ruang Lingkup Hukum Islam

Para ulama membagi hukum Islam kepada dua bagian, pertama hukum-hukum ibadat yaitu hukum-hukum yang berkaitan dengan mendekatkan diri kepada Allah atau hubungan manusia dengan Allah seperti shalat, zakat, puasa dan haji. Kedua, hukum-hukum muamalat yaitu hukum-hukum yang menggariskan hubungan manusia dengan sesama manusia di luar bidang ibadat, seperti perdagangan, pertanian, dan sebagainya.

Hukum Islam langsung menyebutkan bagian-bagian ruang lingkup pembahasannya yang meliputi (1) fiqh munakahat, (2) fiqh wirasah/ mawarits, (3) fiqh mu`amalat dalam arti khusus, (4) fiqh jinayat atau uqubat, (5) khilafah, dan (6) wakaf

Kalau bagian-bagian hukum Islam disusun menurut sistematika hukum Barat yang membedakan antara hukum privat dengan hukum publik, dapat diklasifikasikan sebagai berikut:

Hukum privat meliputi (1) munakahat yang mengatur segala sesuatu yang berhubungan dengan perkawinan, perceraian serta hal-hal yang terkait, (2) wirasah

yang mengatur segala hal yang terkait dengan masalah kewarisan dan tata cara pembagiannya, (3) muamalat dalam arti sempit yaitu segala hal yang terkait dengan hak-hak kebendaan seperti jual beli (*bai`*), sewa menyewa (*salm*), gadai (*rahn*) pinjam meminjam (*ariyah*), perserikatan (*syirkah*), dan lain sebagainya.

Hukum publik meliputi (1) jinayat yaitu tindak kejahatan yang diancam dengan hukuman *had* (hukuman yang kualitas dan kuantitasnya sudah dijelaskan secara tegas di al Quran atau sunnah) atau *ta`zir* (hukuman yang kualitas dan kuantitasnya masih relatif), (2) siyasah yaitu segala hal yang berkaitan dengan politik ketatanegaraan yang meliputi kepala negara, pemerintahan, tentara, pajak, peperangan, perdamaian, dan lain sebagainya, (3) *qudat* yaitu segala hal yang terkait dengan sistem peradilan yang terdiri dari para hakim, dan tata cara berperkara.

A.3. Sumber-Sumber Hukum Islam

Kata sumber mempunyai pengertian “asal sesuatu”⁵³, jadi sumber hukum Islam dapat dipahami sebagai asal (tempat pengambilan) hukum Islam. Dalam beberapa literatur hukum Islam di Indonesia, kata sumber hukum Islam terkadang dikenal dengan istilah dalil hukum Islam atau pokok hukum Islam atau dasar hukum Islam.

Menurut al Quran surat al Nisa` ayat 59 disebutkan:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ

Artinya: *Hai orang-orang yang beriman taatlah kamu kepada Allah dan taatlah kamu kepada rasul dan ulil amri di antara kamu. Apabila kamu berbeda pendapat tentang sesuatu maka kembalikanlah kepada Allah dan rasul.*
(QS al Nisa` : 59)

Berdasarkan petunjuk dari ayat tersebut bahwa setiap muslim wajib mentaati semua hukum Allah, hukum rasul dan hukum ulil amri (orang yang mempunyai

⁵³ Poerwadarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka, 1976, halaman 974

kekuasaan atau pemegang otoritas). Hukum Allah berupa ketetapan yang tertulis di dalam kitab suci al Quran, hukum rasul berupa sunnah rasul yang terdapat di beberapa kitab hadits, sedangkan hukum ulil amri berupa hasil pemikiran yang dituangkan dalam produk peraturan perundangan atau bahkan sebuah kebijakan pemerintah.

Dalam sebuah hadits disebutkan bahwa suatu ketika Rasulullah saw. menugaskan seorang sahabat yang bernama Muadz untuk menjadi gubernur Yaman. Sebelum berangkat, Rasulullah bertanya kepada Muadz: “Hai Muadz, ketika datang kepadamu sebuah masalah engkau akan memutuskan dengan apa?” Muadz menjawab: “Dengan al Quran”. Rasulullah bertanya lagi: “Apabila tidak engkau jumpai di dalam al Quran?”. Muadz menjawab: “Akan aku putuskan dengan sunnah Rasulillah”. Rasulullah bertanya lagi: “Apabila tidak engkau dapatkan di dalam sunnah Rasulillah?” Muadz menjawab: “Aku akan menggunakan segenap kemampuanku untuk mengatasi masalah yang ada, dan aku tidak akan berpaling darinya” Kemudian Rasulullah menepuk pundak Muadz bin Jabal dengan bangga.

Dari hadits tersebut dapat diambil kesimpulan bahwa al Quran bukanlah kitab hukum yang memuat kaidah-kaidah hukum secara terperinci. Demikian juga halnya sunnah Rasulillah/hadits yang juga masih bersifat umum. Pemikiran akal (*ra`yu*) yang bersumber dari teks al Qur`an atau dari teks as sunnah dapat dipergunakan sebagai sumber hukum Islam yang ketiga.

Dari uraian tersebut dapatlah dipahami bahwa sumber hukum Islam itu adalah

al Quran, as sunnah dan ijtihad / *ra`yu*.⁵⁴

⁵⁴ Yasin Dutton, *The Origins of Islamic Law*, London: Curzon Press, 1996 diterjemahkan menjadi *Asal Mula Hukum Islam*, Yogyakarta: Islamika, 2003, halaman 331 - 335

A.3.a. Al Quran

a. Pengertian Al Quran

Kata al Quran berasal dari kata *qaraa-yaqrau-qur`anan* yang artinya membaca, bacaan, atau yang dibaca. Arti harfiah ini sejalan dengan ayat yang pertama kali diturunkan kepada Nabi Muhammad saw, yaitu kata *iqra* (bacalah). Dari segi terminologis, **Saifuddin al Amidi**⁵⁵ dan **al Bannani**⁵⁶ mendefinisikan bahwa Al Quran adalah kalam Allah, mengandung mukjizat dan diturunkan kepada Rasulullah Muhammad saw., dalam bahasa Arab yang dinukilkan kepada generasi sesudahnya secara mutawatir, membacanya merupakan ibadah, terdapat dalam mushaf, dimulai dari surat al Fatihah dan ditutup dengan surat al Nas.

Para ulama ushul fiqh (**al Syaukani**⁵⁷ dan **al Zuhaily**⁵⁸) menyimpulkan

bahwa ciri-ciri khas Al Quran adalah:

1. Al Quran merupakan kalam Allah yang diturunkan kepada Muhammad saw. Apabila bukan kalam Allah, meskipun diturunkan kepada Muhammad saw, maka bukan termasuk Al Quran. Misalnya hadits qudsi.
2. Al Quran diturunkan dalam bahasa Arab Quraisy. Hal ini ditunjukkan oleh beberapa ayat Al Quran surat al Syu`ara (26) ayat 192 – 195, surat Yusuf (12) ayat 2, surat al Zumar (39) ayat 28, surat al Nahl (16) ayat 103 dan surat Ibrahim (14) ayat 4.

⁵⁵ Saif al Din al Amidi, *al Ihkam fi Ushul al Ahkam*, Beirut: Dar al Kutub al Ilmiyyah, 1983, halaman

82

⁵⁶ Al Bannani, *Syarh al Mahalli `ala al Jami` al Jawami`*, Beirut: Dar Al Kutub al Ilmiyyah, 1983,

halaman 159

⁵⁷ Muhammad Ibn `Ali ibn Muhammad al Syaukani, *Nail al Authar*, Beirut: Dar al Fikr, 1978,

halaman 26 – 27

⁵⁸ Wahbah al Zuhaily, *Ushul al Fiqh al Islamy*, Beirut: Dar al Fikr, 1986, halaman 421 - 425

3. Al Quran dinukilkan kepada generasi sesudahnya tanpa perubahan dan penggantian satu kata pun secara *mutawatir*, yaitu diturunkan oleh orang banyak kepada orang banyak sampai sekarang dan mereka tidak mungkin bersepakat untuk berdusta. Dan Al Quran terpelihara kemurniannya, sebagaimana firman Allah di dalam Al Quran surat al Hijr (15) ayat 9.
4. Membaca setiap kata dalam Al Quran merupakan ibadah dan mendapatkan pahala.
5. Al Quran dimulai dari surat al Fatihah dan diakhiri dengan surat al Nas.

b. Hukum-Hukum yang Dikandung Al Quran

Al Quran sebagai sumber hukum Islam yang pertama dan utama memuat kaidah-kaidah hukum fundamental (*asasi*) yang perlu dikaji, diteliti dan dikembangkan lebih lanjut. Al Quran adalah kitab suci yang memuat wahyu Allah yang disampaikan kepada Nabi Muhammad saw melalui malaikat jibril selama 22 tahun 2 bulan untuk dijadikan pedoman atau petunjuk bagi umat manusia dalam berkehidupan untuk mencapai kesejahteraan di dunia dan akhirat.

Hukum-hukum yang dikandung Al Quran terdiri atas:⁵⁹

1. Hukum-hukum *i`tiqad*, yaitu hukum yang mengandung kewajiban para *mukallaf* untuk mempercayai Allah, malaikat, rasul, kitab dan hari kiamat.
2. Hukum-hukum yang berkaitan dengan akhlak dalam mencapai keutamaan pribadi *mukallaf*.
3. Hukum-hukum praktis yang berkaitan dengan hubungan antara manusia dengan Penciptanya dan dengan sesama manusia. Hukum-hukum praktis ini dibagi menjadi:

⁵⁹ Abdul Wahab Khalaf, *Ilm Ushul al Fiqh*, Kuwait: Dar al Qalam, 1983, halaman 33

- a. Hukum-hukum yang berkaitan dengan ibadah, seperti shalat, puasa, zakat, haji, nazar dan sumpah.
- b. Hukum-hukum yang berkaitan dengan muamalah, seperti transaksi jual beli, sewa menyewa, pinjam meminjam, upah, dan yang sejenisnya.
- c. Hukum-hukum yang berkaitan dengan masalah pidana.
- d. Hukum-hukum yang berkaitan dengan masalah peradilan.
- e. Hukum-hukum yang berkaitan dengan masalah ketatanegaraan.
- f. Hukum-hukum yang berkaitan dengan hubungan antar Negara.

c. Penjelasan Al Quran Tentang Hukum.

Ayat-ayat al Qur`an dari segi kejelasan artinya diklasifikasikan menjadi dua macam yaitu secara *muhkam* dan *mutasyabih*. Keduanya dijelaskan oleh Allah di dalam al Qur`an surat Ali Imran (3) ayat 7:

هُوَ الَّذِي أَنْزَلَ عَلَيْكَ الْكِتَابَ مِنْهُ آيَاتٌ مُحْكَمَاتٌ هُنَّ أُمُّ الْكِتَابِ وَأُخَرُ مُتَشَابِهَاتٌ فَأَمَّا الَّذِينَ فِي قُلُوبِهِمْ زَيْغٌ فَيَتَّبِعُونَ مَا تَشَابَهَ مِنْهُ ابْتِغَاءَ الْفِتْنَةِ وَابْتِغَاءَ تَأْوِيلِهِ وَمَا يَعْلَمُ تَأْوِيلَهُ إِلَّا اللَّهُ وَالرَّاسِخُونَ فِي الْعِلْمِ يَقُولُونَ آمَنَّا بِهِ كُلٌّ مِنْ عِنْدِ رَبِّنَا وَمَا يَذَّكَّرُ إِلَّا أُولُو الْأَلْبَابِ

Artinya: *Dia-lah yang menurunkan Al Kitab (Al Qur'an) kepada kamu. Di antara (isi) nya ada ayat-ayat yang muhkamaat itulah pokok-pokok isi Al Qur'an dan yang lain (ayat-ayat) mutasyabihaat. Adapun orang-orang yang dalam hatinya condong kepada kesesatan, maka mereka mengikuti sebagian ayat-ayat yang mutasyabihat untuk menimbulkan fitnah dan untuk mencari-cari ta'wilnya, padahal tidak ada yang mengetahui ta'wilnya melainkan Allah. Dan orang-orang yang mendalam ilmunya berkata: "Kami beriman kepada ayat-ayat yang mutasyabihat, semuanya itu dari sisi Tuhan kami." Dan tidak dapat mengambil pelajaran (daripadanya) melainkan orang-orang yang berakal.*

Ayat *muhkam* adalah ayat yang jelas maknanya, tersingkap secara terang,

sehingga menghilangkan keraguan dalam mengartikannya dan menghilangkan

adanya beberapa kemungkinan pemahaman. Sedangkan ayat *mutasyabih* adalah

ayat yang tidak pasti arti dan maknanya, sehingga dapat dipahami dengan beberapa kemungkinan.

Dari segi penjelasannya terhadap hukum, ada beberapa cara yang digunakan al Qur`an, yaitu:⁶⁰

1. Secara *juz`i* (terperinci). Maksudnya al Qur`an menjelaskan secara terperinci. Allah dalam al Qur`an memberikan penjelasan secara lengkap, sehingga dapat dilaksanakan menurut apa adanya, meskipun tidak dijelaskan Nabi dengan sunnahnya. Umpamanya ayat-ayat tentang kewarisan yang terdapat dalam surat al Nisa` (4) ayat 12, yaitu

...وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ
...مِمَّا تَرَكْتُمْ ...

Artinya: ... Para isteri memperoleh seperempat harta yang kamu tinggalkan jika kamu tidak mempunyai anak. Jika kamu mempunyai anak, maka para isteri memperoleh seperdelapan dari harta yang kamu tinggalkan ...

Penjelasan yang terperinci dalam ayat ini sudah terang maksudnya dan tidak memberikan peluang adanya kemungkinan pemahaman lain. Dari segi kejelasan artinya, ayat tersebut termasuk ayat *muhkamat*.

2. Secara *kulli* (global). Maksudnya, penjelasan al Qur`an terhadap hukum berlaku secara garis besar, sehingga masih memerlukan penjelasan dalam pelaksanaannya. Yang paling berwenang memberikan penjelasan terhadap maksud ayat yang berbentuk garis besar itu adalah Nabi Muhammad saw. dengan sunnahnya.
3. Secara *'isyarah*. Al Qur`an memberikan penjelasan terhadap apa yang secara lahir disebutkan di dalamnya dalam bentuk penjelasan secara isyarat. Di samping itu, juga memberikan pengertian secara isyarat kepada maksud lain.

⁶⁰ Teungku Muhammad Hasbi ash Shiddieqy, *Sejarah Dan Pengantar Ilmu al Qur`an dan Tafsir*, Semarang: Pustaka Rizki Putra, 2000, halaman 156-157

Dengan demikian satu ayat al Qur`an dapat memberikan beberapa maksud.

Umpamanya firman Allah dalam surat al Baqarah (2) ayat 233 yaitu:

وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ

Artinya: ... Dan kewajiban ayah memberi makan dan pakaian kepada para ibu dengan cara yang ma`ruf ...

Ayat ini mengandung arti adanya kewajiban suami untuk memberi belanja dan pakaian bagi istrinya. Tetapi di balik pengertian itu, mujtahid menangkap isyarat adanya kemungkinan maksud lain yang terkandung dalam ayat tersebut, yaitu bahwa nasab seorang anak dihubungkan dengan ayahnya.

Ayat al Qur`an dalam bentuk yang *muhkam* dengan penjelasan yang lengkap, penunjukannya terhadap hukum adalah pasti (*qat`i dalalah*). Dalam ayat itu tidak mungkin ada maksud lain dan tidak mungkin pula ditanggapi dengan tanggapan yang berbeda. Hukum yang ditunjuk secara pasti ini berlaku secara universal dan tidak akan mengalami perubahan walaupun waktu dan tempatnya berubah.

Penunjukan yang pasti ini pada umumnya berlaku dalam bidang akidah (seperti keesaan Allah), dan mengenai ibadah-ibadah pokok (seperti keharusan melakukan shalat), serta dalam masalah norma yang tidak akan mengalami perubahan (seperti keharusan berbuat baik pada ibu dan bapak).

Ayat al Qur`an yang disampaikan secara *mutasyabih*, dalam bentuk penjelasan yang bersifat garis besar dan ayat-ayat yang mengandung isyarat, penunjukannya terhadap hukum bersifat *dzanniy* (tidak meyakinkan, relatif); karenanya dapat dipahami dengan beberapa kemungkinan pemahaman.

Perbedaan pemahaman itu akan menghasilkan versi hukum yang berbeda-beda.

Ayat al Qur`an yang penjelasannya bersifat *dzanniy* ini umumnya berlaku dalam bidang *mu'amalah* dalam arti luas yang mengatur hubungan manusia dengan sesamanya dalam kehidupan masyarakat. Karena kehidupan masyarakat itu senantiasa berkembang, maka penerapan hukumnyapun akan mengalami perubahan. Dalam bidang inilah berlaku ungkapan bahwa perubahan hukum itu berdasarkan perubahan waktu dan tempat. Juga berlaku reformulasi hukum jika keadaan menghendaki.

d. Ibarat (Ungkapan Kata) al Qur`an dalam Menetapkan Hukum

Dalam menjelaskan hukum, al Qur`an menggunakan beberapa cara dan *'ibarat* (ungkapan kata), yaitu dalam bentuk tuntutan, baik tuntutan untuk berbuat yang disebut suruhan atau perintah (*amr*), atau tuntutan untuk meninggalkan yang disebut larangan (*nahi*). Seperti keharusan melaksanakan shalat dengan perintah Allah dalam surat al Nisa (4) ayat 77 yaitu:

أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ قِيلَ لَهُمْ كُفُّوا أَيْدِيَكُمْ وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ

Artinya: *Tidakkah kamu perhatikan orang-orang yang dikatakan kepada mereka: "Tahanlah tanganmu (dari berperang), dirikanlah sembahyang dan tunaikanlah zakat!"*.

Larangan menunjukkan keharusan meninggalkan perbuatan yang dilarang, seperti larangan membunuh dalam firman Allah surat al An`am (6) ayat 151 yaitu:

وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِنَّا بِالْحَقِّ

Artinya: *dan janganlah kamu membunuh jiwa yang diharamkan Allah (membunuhnya) melainkan dengan sesuatu (sebab) yang benar"*.

Perintah dalam al Qur`an yang menunjukkan keharusan berbuat, di samping menggunakan kalimat suruhan, kadang kala dinyatakan dengan cara

mengemukakan janji mendapat kebaikan, pujian atau pahala bagi yang melakukan suatu perbuatan. Umpamanya perintah untuk taat kepada Allah dan Rasul-Nya dalam surat al Nisa` (4) ayat 13 yaitu:

تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يُطِيعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ يُدْخِلْهُ جَنَّاتٍ

Artinya: *(Hukum-hukum tersebut) itu adalah ketentuan-ketentuan dari Allah. Barangsiapa ta'at kepada Allah dan Rasul-Nya, niscaya Allah memasukkannya ke dalam surga.*

Bentuk perintah dalam al Qur'an yang menunjukkan keharusan menjauhi suatu perbuatan, di samping menggunakan kata larangan, juga sering menggunakan cara dengan memberikan ancaman bagi pelaku suatu perbuatan. Seperti keharusan meninggalkan pencurian, yang terdapat pada surat al Maidah (5) ayat 38 yaitu:

وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ

Artinya: *Laki-laki yang mencuri dan perempuan yang mencuri, potonglah tangan keduanya (sebagai) pembalasan bagi apa yang mereka kerjakan dan sebagai siksaan dari Allah.*

Tuntutan berbuat atau meninggalkan, di samping menggunakan kata suruhan atau larangan; pujian atau ancaman terhadap pelaku suatu perbuatan, sering pula Allah menggunakan ibarat yang berbentuk berita, tetapi mengandung arti tuntutan. Umpamanya keharusan istri yang tertalak untuk menjalani masa iddah dinyatakan Allah dalam surat al Baqarah (2) ayat 228 yaitu:

وَالْمُطَلَّاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنْنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ

Artinya: *Wanita-wanita yang ditalak hendaklah menahan diri (menunggu) tiga kali quru. Tidak boleh mereka menyembunyikan apa yang diciptakan Allah dalam rahimnya, jika mereka beriman kepada Allah dan hari akhirat.*

Keharusan meninggalkan suatu perbuatan, al Qur`an sering menggunakan kata *harrama*. Umpamanya tidak boleh seseorang kawin dengan ibu, anak dan saudaranya. Sebagaimana firman Allah dalam surat al Nisa` (4) ayat 23 yaitu:

حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخْوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ ...

Artinya: *Diharamkan atas kamu (mengawini) ibu-ibumu; anak-anakmu yang perempuan; saudara-saudaramu yang perempuan, saudara-saudara bapakmu yang perempuan ...*

Kata suruhan atau ibarat lain yang digunakan untuk maksud itu kadang kala diiringi oleh Allah dengan suatu penegasan “seandainya tidak dipatuhi”, menunjukkan bahwa Allah menghendaki perbuatan itu mutlak harusmaka dikerjakan.

A.3.b. As Sunnah

a. Pengertian dan Macam-Macam as Sunnah

Sunnah secara etimologis berarti “jalan yang biasa dilalui” atau “cara yang senantiasa dilakukan”. Pengertian sunnah secara etimologis ini didasarkan pada sabda Rasulullah saw yang artinya: “Barang siapa yang membiasakan sesuatu yang baik di dalam Islam, maka ia akan menerima pahalanya dan pahala orang-orang sesudahnya yang mengamalkannya...” (Hadits Riwayat Muslim).⁶¹

Di dalam terminologi ushul fiqh, sunnah adalah “segala hal yang diriwayatkan dari Nabi Muhammad saw berupa perbuatan, perkataan dan ketetapan yang berkaitan dengan hukum”. Ulama ushul fiqh memandang bahwa sunnah tersebut merupakan salah satu sumber atau dalil hukum kedua setelah Al

⁶¹ Muhammad `Ajj al Khatib, *Ushul al Hadits: Ulumu wa Musthalahu*, Beirut: Dar al Fikr, 1981,

Quran.⁶² Al Azami⁶³ mengemukakan kajian tentang al sunnah sebagai dasar pijakan dalam penggalian hukum Islam dapat dipaparkan dengan pendekatan historis.

Berdasarkan definisi sunnah tersebut, maka sunnah dapat diklasifikasikan

menjadi tiga, yaitu sunnah *fi`liyyah*, sunnah *qauliyyah*, dan sunnah *taqririyyah*,

Para ulama ushul fiqh membahas secara khusus terhadap sunnah *fi`liyyah*.

Apakah seluruh perbuatan Nabi Muhammad wajib diikuti oleh umatnya. Dalam kaitan ini, para ulama ushul fiqh (**al Buthi**⁶⁴ dan **al Duraimi**⁶⁵) membagi sunnah

fi`liyyah menjadi tiga, yaitu:

1. Perbuatan yang muncul dari Rasulullah saw sebagai manusia biasa, seperti makan, minum, duduk, dan pakaiannya. Perbuatan seperti ini tidak termasuk yang wajib diikuti oleh umatnya. Termasuk dalam hal ini adalah perbuatan yang ditunjukkan Rasulullah sebagai akibat dari keahlian dan pengalaman hidupnya dalam persoalan duniawi. Seperti dalam masalah perdagangan, peperangan dan pengobatan.
2. Perbuatan yang dilakukan Rasulullah dan ada alasan yang menunjukkan bahwa perbuatan itu khusus untuk dirinya. Seperti mengawini wanita lebih dari empat orang sekaligus, tidak menerima zakat, dan yang sejenisnya. Perbuatan seperti ini hanya khusus untuk dirinya dan tidak wajib untuk diikuti.

⁶² Muhammad Luqman al Salafi, *al Sunnah: Hujjiyyatuhu wa Makanatuhu fi al Islam wa al Radd `ala Munkiriha*, Madinah Al Munawwarah: Maktabah al Imin, 1979, halaman 12 – 13

⁶³ Dapat dilihat di *The Sunna of the Prophet and Islamic Law* yang dipaparkan oleh M Mustafa Al Azami dalam *On Schacht's Origins of Muhammadan Jurisprudence*, New York: John & Sons Inc., 1985, halaman 27 - 36

⁶⁴ Muhammad Said Ramadhan al Buthi, *Mabahits al Kitab wa al Sunnah min `Ilmi al Ushul*, Damaskus: al Mathba`ah al Ta`awuniyyah, 1974, halaman 18 – 21

⁶⁵ Fathi al Duraini, *al Fiqh Al Islami al Muqaran ma`a al Madzahib*, Damaskus: Mathba`ah Tharabin, 1979, halaman 61 - 63

3. Perbuatan yang berkaitan dengan hukum dan ada alasan hukumnya, berkisar antara wajib, sunnah, haram, makruh dan mubah. Perbuatan seperti ini menjadi syari`at dalam Islam.

b. Kehujjahan as Sunnah

Para ulama sepakat mengatakan bahwa sunnah Rasulullah saw dalam tiga bentuk di atas (*fi`liyyah, qauliyyah, taqririyyah*) merupakan sumber asli dari hukum syara` dan menempati urutan kedua setelah Al Quran.⁶⁶

Ada beberapa alasan yang dikemukakan oleh ulama ushul fiqh, yaitu

firman Allah di dalam Al Quran surat al Imran (3) ayat 31 yaitu:

قُلْ إِنْ كُنْتُمْ تُحِبُّونَ اللَّهَ فَاتَّبِعُونِي يُحْبِبْكُمُ اللَّهُ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ

Artinya: *Katakanlah: "Jika kamu (benar-benar) mencintai Allah, ikutilah aku, niscaya Allah mengasihi dan mengampuni dosa-dosamu."*

surat al Ahzab (33) ayat 21 yaitu:

لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ لِمَنْ كَانَ يَرْجُو اللَّهَ وَالْيَوْمَ الْآخِرَ وَذَكَرَ
اللَّهَ كَثِيرًا

Artinya: *Sesungguhnya telah ada pada (diri) Rasulullah itu suri teladan yang baik bagimu (yaitu) bagi orang yang mengharap (rahmat) Allah dan (kedatangan) hari kiamat dan dia banyak menyebut Allah.*

surat al Hasr (59) ayat 7 yaitu:

وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا

Artinya: *Apa yang diberikan Rasul kepadamu maka terimalah dia. Dan apa yang dilarangnya bagimu maka tinggalkanlah.*

surat al Nisa` (4) ayat 59 yaitu:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ...

⁶⁶ Ali Hasaballah, *Ushul al Tasyri` al Islami*, Mesir: Dar al Ma`arif, 1976, halaman 36 - 37

Artinya: Hai orang-orang yang beriman, ta'atilah Allah dan ta'atilah Rasul (Nya), dan ulil amri di antara kamu. Kemudian jika kamu berlainan pendapat tentang sesuatu, maka kembalikanlah ia kepada Allah (Al Qur'an) dan Rasul (sunnahnya),

Rasulullah sendiri juga bersabda yang artinya: “Sesungguhnya padaku telah diturunkan al Quran dan yang semisalnya” (Hadis Riwayat Al Bukhari dan Muslim). Yang dimaksud dengan “yang semisalnya” dalam hadits tersebut,

menurut Juhur Ulama adalah Sunnah Rasulullah saw.

Adapun fungsi sunnah terhadap al Quran adalah:

1. Memerinci hukum global yang ada di dalam Al Quran. Seperti kewajiban shalat yang ada di dalam al Quran kemudian dirinci oleh sunnah Rasulullah saw.
2. Menjelaskan maksud hukum mutlak yang ada di dalam Al Quran. Seperti perintah Allah untuk memotong tangan orang yang melakukan tindak pidana pencurian yang mencapai batas kadar tertentu. Rasulullah kemudian menjelaskan terperinci mengenai batasan-batasan potong tangan tersebut.
3. Menghususkan hukum-hukum yang bersifat umum dalam Al Quran. Seperti masalah pembagian warisan.⁶⁷

Para ulama ushul fiqh juga membahas persoalan penetapan hukum yang dilakukan oleh Rasulullah saw ketika tidak ditemuinya dalil hukum di Al Quran. Juhur ulama mengatakan bahwa Rasulullah boleh menetapkan hukum tersebut, dan dalam hubungan inilah juhur ulama menempatkan kewajiban taat kepada Rasulullah sebanding dengan kewajiban taat kepada Allah swt. Pada dasarnya hukum-hukum tambahan yang dibuat oleh Rasulullah saw melalui sunnahnya tidak terlepas sama sekali dari kandungan atau maksud umum nash al Quran.

⁶⁷ Ali Hasaballah, Op.cit., halaman 38 - 40

Demikian menurut **Abu Zahrah**⁶⁸ dan **Abd al Wahab Khalaf**.⁶⁹ Imam Syafi'i, selaku imam mazhab hukum Islam, menempatkan al Quran dan as sunnah sebagai sumber yang pokok dalam hukum Islam. Ia juga memberikan kebebasan kepada pengikut-pengikutnya agar kembali kepada al Quran dan as sunnah apabila ternyata ada pertentangan antara fatwa-fatwanya dengan kedua sumber pokok Islam tersebut.⁷⁰

A.3.c. Ijtihad / *ra`yu*

Sumber hukum Islam yang ketiga adalah ijtihad atau *ra`yu* (akal pikiran).

Akal pikiran manusia yang dapat dijadikan sebagai sumber hukum Islam yang ketiga adalah akal pikiran manusia yang memenuhi syarat untuk berusaha, berikhtiar seluruh kemampuan yang ada padanya dalam upaya memahami kaidah-kaidah hukum yang fundamental yang terdapat dalam Al Quran, kaidah-kaidah hukum yang bersifat umum yang terdapat dalam sunnah Nabi Muhammad saw dan merumuskannya menjadi garis-garis hukum yang dapat diterapkan pada suatu kasus tertentu.

Akal adalah ciptaan Allah untuk mengembangkan dan menyempurnakan sesuatu. Kemajuan umat manusia dapat terwujud karena manusia mempergunakan akalnya. Untuk kesejahteraan hidup manusia akal itu diciptakan Tuhan. Oleh karena itu, dalam ajaran Islam ada ungkapan yang menyatakan *al `aqlu huwa al hayah wa al faqdu huwa al maut* (akal adalah

⁶⁸ Muhammad Abu Zahroh, *Ushul al Fiqh*, Mesir: Dar al Fikr al Arabi, 1958, halaman 112-113

⁶⁹ Abd al Wahhab Khalaf, *Ilm Ushul Fiqh*, Kuwait: Dar al Qalam, 1983, halaman 40

⁷⁰ Burhanuddin Daya, *Gerakan Pembaharuan Pemikiran Islam*, Yogya: Tiara Wacana, 1995, halaman

kehidupan dan kalau akal hilang terjadilah kematian). Ada akal berarti hidup dan tidak berakal berarti mati.⁷¹

Akal mempunyai fungsi sangat penting dalam kehidupan manusia, tumbuh dan berkembang menuju kesempurnaan melalui suatu proses. Oleh karena itu, anak-anak yang belum sempurna akalnya atau orang sakit yang kehilangan akal dibebaskan dari pertanggungjawaban hukum. Menurut ajaran hukum Islam, orang yang dimintai pertanggungjawaban hanyalah orang yang sempurna akalnya.

Akal pikiran manusia yang memenuhi syarat untuk berijtihad yang menjadi sumber hukum Islam yang ketiga ini dalam kepustakaan hukum Islam disebut *ra`yu* atau dalam istilah lain dikenal dengan sebutan ijtihad. Ijtihad dalam hal ini diartikan sebagai penggunaan segenap kemampuan yang ada untuk menggali hukum-hukum Islam dari nash Al Quran atau sunnah.⁷²

Secara harfiah *ra`yu* berarti pendapat dan pertimbangan. Seseorang yang mempunyai persepsi mental dan pertimbangan yang bijaksana disebut orang yang mempunyai *ra`yu (du ar-ra`yi)*. Al Quran sendiri berulang-ulang berseru agar manusia berfikir dalam-dalam dan merenungkan ayat-ayat Nya. Allah swt mengajak manusia untuk mempergunakan pikiran dan penalarannya mengenai persoalan-persoalan hukum. Dalam hadits Mu`ad bin Jabal, disebutkan bahwa Nabi Muhammad saw merasa senang dan menepuk pundak Mu`ad setelah mendengar jawaban Mu`ad yang menyatakan bahwa ia akan berijtihad dengan *ra`yunya* ketika tidak ditemukan pemecahan masalah hukum di Al Quran dan Sunnah. Umar bin Khattab mempergunakan *ra`yunya* untuk berijtihad, bahkan,

⁷¹ Osman Raliby, *Akal Dan Wahyu*, dalam Jurnal Media Dakwah, Jakarta, 1981, halaman 30

⁷² Ahmad Azhar Basyir, *Asas-Asas Hukum Muamalat*, Yogyakarta: UII Press, 1983, halaman 6

mengenai pelaksanaan hukum yang petunjuknya telah terdapat di dalam Al Quran dan Sunnah Nabi Muhammad saw.⁷³

Dasar hukum untuk mempergunakan akal pikiran atau *ra`yu* untuk

berijtihad dalam pengembangan hukum Islam adalah:

1. Al Quran surat Al Nisa (4) ayat 59.
2. Hadits Mu`ad bin Jabal yang menjelaskan bahwa Mu`ad sebagai penguasa (ulil amri) di Yaman dibenarkan oleh Nabi Muhammad mempergunakan *ra`yunya* untuk berijtihad.
3. Contoh yang diberikan oleh ulil amri lain yakni Khalifah Umar bin Khattab dalam memecahkan berbagai persoalan hukum yang tumbuh dalam masyarakat pada awal pertumbuhan Islam.

Ketentuan yang berasal dari ulil amri, menurut Hazairin,⁷⁴ dikelompokkan

menjadi dua, yaitu:

1. Yang berupa pemilihan atau penunjukan garis hukum yang setepat-tepatnya untuk diterapkan pada suatu perkara atau kasus tertentu yang mungkin langsung diambil dari ayat-ayat hukum dalam Al Quran, mungkin pula ditimbulkan dari perkataan (penjelasan) atau teladan yang diberikan oleh Nabi Muhammad.
2. Ketentuan yang berwujud penciptaan atau pembentukan garis hukum baru bagi keadaan-keadaan baru menurut tempat dan waktu, dengan berpedoman kepada kaidah hukum yang telah ada dalam Al Quran dan Sunnah Rasul.

Perkataan ijtihad dalam bahasa Arab berasal dari kata *ja-ha-da* yang

artinya sungguh-sungguh atau mencurahkan segala daya dalam berusaha.⁷⁵

⁷³ Ahmad Hasan, *Pintu Ijtihad Sebelum Tertutup*, Bandung: Pustaka, 1984, halaman 105 - 108

⁷⁴ Hazairin, *Tujuh Serangkai Tentang Hukum*, Jakarta: Tintamas, 1984, halaman 65

⁷⁵ Othman Ishak, *Ijtihad Dalam Perundangan Islam*, Kuala Lumpur, 1980, halaman 1

Dalam hubungannya dengan hukum, ijtihad adalah usaha atau ikhtiar yang sungguh-sungguh dengan mempergunakan segenap kemampuan yang ada dilakukan oleh orang (ahli hukum) yang memenuhi syarat untuk merumuskan garis hukum yang belum jelas atau tidak ada ketentuannya di dalam Al Quran dan

Sunnah Rasulullah. Orang yang berijtihad disebut *mujtahid*.

Ijtihad merupakan dasar dan sarana pengembangan hukum Islam. Peranan ijtihad sangat besar dalam pembaruan hukum Islam. Pembaruan hukum Islam tidak mungkin dilaksanakan tanpa ada *mujtahid* (orang yang berijtihad) yang memenuhi syarat untuk melaksanakannya. Antara pembaruan dan ijtihad ibarat dua sisi mata uang yang tidak dapat dipisahkan, saling mengisi dan melengkapi.⁷⁶

Berijtihad merupakan kewajiban bagi umat Islam yang telah memenuhi syarat untuk menunaikannya. Kewajiban tersebut tercermin dalam sunnah Nabi Muhammad saw yang mendorong *mujtahid* untuk berijtihad. Apabila *mujtahid* berijtihad dan hasil ijtihadnya itu benar maka ia akan mendapatkan dua pahala.

Kalau ijtihadnya salah maka ia akan mendapatkan satu pahala.⁷⁷

Ibnu Qayyim al Jauziyyah (1292-1356 M) mengklasifikasikan *mujtahid* menjadi empat tingkatan, yaitu: (1) *mujtahid* mutlak, (2) *mujtahid* madzhab, (3)

mujtahid fatwa, dan (4) *muqallid* atau disebut juga dengan istilah *ahli tarjih*.⁷⁸

Ada beberapa metode atau cara untuk melakukan ijtihad, baik ijtihad yang dilakukan sendiri maupun ijtihad kolektif. Di antara metode ijtihad yang biasa digunakan oleh para mujtahid adalah ijmak, qiyas, *istidlal*, *al mashalih al mursalah*, *istihsan*, *istishhab*, *`urf* dan lainnya.

⁷⁶ Abdul Manan, *Reformasi Hukum Islam Di Indonesia*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2006, halaman 165

⁷⁷ Ibid., halaman 16

⁷⁸ Asjmundi Abdurrahman, *Pengantar Kepada Ijtihad*, Jakarta: Bulan Bintang, 1978, halaman 17-24

Jika ijtihad dengan berbagai metodenya tersebut mampu diterapkan dan dikembangkan oleh *ra`yu* manusia yang memenuhi syarat secara baik dan benar, maka tidak ada masalah yang timbul dalam masyarakat yang tidak dapat dipecahkan dan ditentukan hukumnya.

B. Prinsip-Prinsip Legislasi Hukum Islam dan Hukum Nasional

B.1. Prinsip-Prinsip Legislasi Hukum Islam

Sifat atau karakter terpenting dari hukum Islam adalah konstruk peraturan-peraturan yang diorientasikan untuk beribadah atau penghambaan diri kepada Allah Tuhan Yang Maha Esa. Melaksanakan hukum Islam berarti suatu ketaatan dan pelakunya berhak mendapatkan pahala dari sisi Tuhan, dan yang meninggalkan atau menyalahinya merupakan suatu kemaksiatan yang akan mendapatkan dosa atau sanksi dari Tuhan. Kepatuhan terhadap hukum Islam merupakan tolak ukur keimanan seseorang.

Hukum Islam bersifat *ijabi* dan *salbi*. Artinya hukum Islam itu memerintah, mendorong, dan menganjurkan untuk melakukan perbuatan makruf (baik) serta melarang perbuatan munkar dan segala macam bentuk kemudharatan. Hal ini mengingat bahwa tujuan utama pemberlakuan hukum Islam adalah mendatangkan, menciptakan, dan memelihara kemaslahatan bagi umat manusia. Kemaslahatan individu dan masyarakat harus seimbang.

Karakter hukum Islam bukan hanya berisi perintah dan larangan semata, tetapi juga berisi ajaran-ajaran untuk membentuk pribadi muslim sejati, berakhlak mulia, berhati suci, berjiwa tinggi tidak kerdil, serta mempunyai kesadaran pertanggungjawaban hukum yang tinggi. Hukum Islam mempunyai kemampuan untuk

mengakomodir adat istiadat yang berlaku di masyarakat.⁷⁹ Menurut **Daniel S Lev**⁸⁰, Islam dan adat istiadat dalam perspektif hukum saling mempengaruhi. Secara historis hukum adat memiliki banyak hubungan dengan Islam dan hukum Islam itu sendiri di Indonesia.

Karakter penting dalam hukum Islam adalah entitasnya yang bersifat akomodatif terhadap ketentuan-ketentuan, norma, nilai, dan kebiasaan yang berlaku dalam suatu masyarakat. Sifat akomodatif yang dimaksud adalah tidak apriori terhadap tradisi yang berlaku di masyarakat, akan tetapi mengakomodasi kebiasaan tersebut dengan tetap berorientasi pada keimanan kepada Allah swt.

Prinsip-prinsip legislasi atau pembentukan hukum Islam tercakup dalam tujuan utama pembentukan hukum Islam (*maqashid al syari`ah*). Secara umum penetapan hukum Islam adalah untuk kemaslahatan umat. Prinsip-prinsip ini termaktub dalam QS al Baqarah (2) ayat 201-202

وَمِنْهُمْ مَنْ يَقُولُ رَبَّنَا آتِنَا فِي الدُّنْيَا حَسَنَةً وَفِي الْآخِرَةِ حَسَنَةً وَقِنَا عَذَابَ النَّارِ أُولَٰئِكَ لَهُمْ نَصِيبٌ مِّمَّا كَسَبُوا وَاللَّهُ سَرِيعُ الْحِسَابِ

Artinya: *Dan di antara mereka ada orang yang berdo`a: "Ya Tuhan kami, berilah kami kebaikan di dunia dan kebaikan di akhirat dan peliharalah kami dari siksa neraka". Mereka itulah orang-orang yang mendapat bahagian dari apa yang mereka usahakan; dan Allah sangat cepat perhitungan-Nya.*

QS al Imran (3) ayat 159

فَبِمَا رَحْمَةٍ مِنَ اللَّهِ لِنْتَ لَهُمْ وَلَوْ كُنْتَ فَظًّا غَلِيظَ الْقَلْبِ لَانفَضُّوا مِنْ حَوْلِكَ فَاعْفُ عَنْهُمْ وَاسْتَغْفِرْ لَهُمْ وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَوَكِّلِينَ

Artinya: *Maka disebabkan rahmat dari Allah-lah kamu berlaku lemah-lembut terhadap mereka. Sekiranya kamu bersikap keras lagi berhati kasar, tentulah mereka*

⁷⁹ Sunaryati Hartono, *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*, Bandung: Alumni, 1991, halaman 58

⁸⁰ Daniel S Lev, *Hukum Dan Politik di Indonesia, Kesenambungan dan Perubahan*, Jakarta: LP3ES, 1990, halaman 28

menjauhkan diri dari sekelilingmu. Karena itu ma`afkanlah mereka, mohonkanlah ampun bagi mereka, dan bermusyawaratlah dengan mereka dalam urusan itu. Kemudian apabila kamu telah membulatkan tekad, maka bertawakkallah kepada Allah. Sesungguhnya Allah menyukai orang-orang yang bertawakkal kepada-Nya.

QS al Anbiyak (21) ayat 107.

وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ

Artinya: *Dan tiadalah Kami mengutus kamu, melainkan untuk (menjadi) rahmat bagi semesta alam.*

Dari ayat tersebut dapat dipahami bahwa tujuan ditetapkannya hukum Islam adalah untuk kebahagiaan dan kesejahteraan umat manusia baik di dunia maupun di akhirat.

Abu Ishaq al Shatibi (w. 790 H/1388 M) merumuskan lima tujuan pembentukan hukum Islam, yaitu memelihara kemaslahatan agama (*din*), memelihara kemaslahatan jiwa (*nafs*), memelihara kemaslahatan akal (*aql*), memelihara kemaslahatan keturunan (*nasl*) dan memelihara kemaslahatan harta (*mal*). Lima tujuan hukum Islam ini kemudian dikenal dengan istilah *al maqashid al khamsah* atau *al maqashid al syari`ah*. Tujuan hakiki disyariatkannya hukum Islam adalah tercapainya keridlaan Allah dalam kehidupan manusia di dunia dan akhirat.⁸¹

Ajaran Islam telah mempengaruhi karakter masyarakat Indonesia bertahun-tahun atau bahkan ratusan tahun lamanya. Oleh karena itu ajaran Islam juga mempengaruhi tata hukum di Indonesia. Islam memberikan kebijaksanaan dalam menerapkan aturan ajaran Islam di dalam kehidupan bermasyarakat yaitu melalui kebijaksanaan *tasyrik*, *taklif* dan *tathbiq*.

Kebijaksanaan *tasyrik* adalah kebijaksanaan pengundangan suatu aturan hukum Allah dan Rasul-Nya sesuai dengan situasi dan kondisi masyarakat. Kebijakan

⁸¹ Juhaya S.Praja, *Epistemologi Hukum Islam*, Jakarta: IAIN Press, 1988, halaman 196

taklif adalah kebijaksanaan dalam penerapan suatu ketentuan hukum terhadap manusia sebagai *mukallaf* (subjek hukum) dengan melihat kepada situasi dan kondisi pribadi manusia itu; melihat kemampuan fisik dan rohani; mempunyai kebebasan bertindak dan mempunyai akal sehat. Kebijaksanaan *tathbiq* adalah kebijaksanaan perlakuan dan ketentuan hukum yang dapat saja berbeda dengan hukum perbuatan itu bagi orang lain.⁸²

B.2. Prinsip-Prinsip Legislasi Hukum Nasional

Sistem hukum nasional lahir dari cita hukum dan norma dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia. Norma dasar ini terdapat di dalam Pancasila sebagaimana tertuang dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945. Hakekat dari sistem hukum yang dianut adalah keselarasan, keserasian dan keseimbangan antara kepentingan orang perorangan, masyarakat dan negara yang terpancar melalui sila-sila Pancasila yang dalam pelaksanaannya memerlukan sikap pengendalian diri secara utuh. Karakter penting dari hukum nasional adalah berlandaskan Pancasila sebagai landasan filosofis bangsa dan Undang-Undang Dasar 1945 sebagai pijakan konstitusi. Di dalam Penjelasan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan disebutkan bahwa penempatan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum negara adalah sesuai dengan Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang menempatkan Pancasila sebagai dasar dan ideologi negara serta sekaligus dasar filosofis bangsa dan negara sehingga setiap materi muatan peraturan perundang-undangan tidak boleh bertentangan dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila.

⁸² Ichtiyanto, *Hukum Islam dan Hukum Nasional*, Jakarta: Ind-Hill, 1990, halaman 9-12

Hal lain yang harus diperhatikan dalam pembentukan hukum nasional adalah ia memenuhi nilai filosofis yang berintikan rasa keadilan dan kebenaran, nilai sosiologis yang sesuai dengan tata nilai budaya yang berlaku di masyarakat, dan nilai yuridis yang sesuai dengan ketentuan perundang-undangan yang berlaku.

Karena hukum merupakan suatu sistem, maka pendekatan yang dilakukan adalah pendekatan sistem, bukan pendekatan kekuasaan. Kekuasaan yang ada merupakan kekuasaan yang berdasarkan atas hukum, sehingga tata pemerintahan tidak ditentukan oleh kekuasaan orang semata-mata melainkan diatur oleh kekuasaan hukum.

Dalam pembentukan peraturan perundangan perlu memperhatikan asas-asas

sebagai berikut⁸³:

1. Asas kejelasan tujuan pembentukan;
2. Asas kewenangan organ yang tepat;
3. Asas keperluan yang mendesak;
4. Asas kemungkinan pelaksanaan;
5. Asas consensus dari lembaga-lembaga yang bersangkutan;
6. Asas kejelasan peristilahan dan kejelasan sistematis;
7. Asas yang dapat dikenali;
8. Asas persamaan terhadap hukum
9. Asas kemungkinan perlakuan khusus;
10. Asas penghargaan terhadap harapan yang pada tempatnya.

Pada aspek ciri khas, **Bernard Arif Sidarta**⁸⁴ mengemukakan bahwa

karakteristik hukum nasional meliputi: 1) berwawasan kebangsaan dan berwawasan

⁸³ Badan Pembinaan Hukum Nasional, *Pola Pikir dan Kerangka Sistem Hukum Nasional*, Jakarta: BPHN, 1995, halaman 107

⁸⁴ Bernard Arif Sidarta, *Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum: Sebuah Penelitian Tentang Fondasi Kefilsafatan dan Sifat Keilmuan Ilmu Hukum Sebagai Landasan Pengembangan Ilmu Hukum Nasional Indonesia*, Bandung: Mandar Maju, 2000, halaman 212

nusantara; 2) mengakomodasi kesadaran hukum kelompok etnis kedaerahan dan keyakinan keagamaan; 3) berbentuk tertulis dan unifikasi; 4) rasional efisiensi, rasional kewajaran, rasional kaidah dan rasional nilai; dan 5) responsif terhadap perkembangan aspirasi dan ekspektasi masyarakat.

Di dalam Pasal 5 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan disebutkan bahwa dalam membentuk peraturan perundang-undangan harus berdasarkan pada asas yang meliputi: 1) Kejelasan tujuan; 2) Kelembagaan atau organ pembentuk yang tepat; 3) Kesesuaian antara jenis dan materi muatan; 4) Dapat dilaksanakan; 5) Kedayagunaan dan kehasilgunaan; 6) Kejelasan rumusan; dan 7) Keterbukaan.

Materi muatan peraturan perundang-undangan sebagaimana diatur dalam Pasal 6 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 mengandung asas-asas yang meliputi: 1) Pengayoman; 2) Kemanusiaan; 3) Kebangsaan; 4) Kekeluargaan; 5) Kenusantaraan; 6) Bhinneka tunggal ika; 7) Keadilan; 8) Kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan; 9) Ketertiban dan kepastian hukum; dan/atau. 10) Keseimbangan, keserasian, dan keselarasan. Selain asas-asas tersebut, peraturan perundang-undangan tertentu dapat berisi asas lain sesuai dengan bidang hukum peraturan perundang-undangan yang bersangkutan.

Di dalam Pasal 7 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 menyebutkan tentang jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan, yaitu dengan tata urutan sebagai berikut :

1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
2. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
3. Peraturan Pemerintah;
4. Peraturan Presiden;

5. Peraturan Daerah, yang meliputi Peraturan Daerah provinsi, Peraturan Daerah kabupaten/kota, dan Peraturan Desa/peraturan yang setingkat.

Pasal 1 Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) Nomor III/MPR/2000 Tentang Sumber Hukum Dan Tata Urutan Peraturan Perundang-Undangan menyebutkan bahwa yang dimaksud dengan sumber hukum adalah sumber yang dijadikan bahan untuk penyusunan peraturan perundang-undangan. Sumber hukum terdiri dari sumber hukum tertulis dan tidak tertulis. Sumber hukum dasar nasional adalah Pancasila sebagaimana tertulis dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945.

Pasal 2 ketetapan MPR tersebut menyebutkan tata urutan peraturan perundang-undangan Republik Indonesia, yaitu:

1. Undang-Undang Dasar 1945;
2. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia;
3. Undang-undang
4. Peraturan Pemerintah pengganti undang-undang (Perpu);
5. Peraturan Pemerintah;
6. Keputusan Presiden;
7. Peraturan Daerah.

Tabel ragaan - 1
Tata Urutan Peraturan Perundangan Republik Indonesia

Tata Urutan Peraturan Perundangan Republik Indonesia	
UU. No.10 Tahun 2004	TAP MPR No. III/MPR/2000
<ol style="list-style-type: none"> 1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; 2. Undang-Undang / Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang; 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Undang-Undang Dasar 1945; 2. Ketetapan MPR RI; 3. Undang-undang 4. Peraturan Pemerintah pengganti undang-undang (Perpu);

3. Peraturan Pemerintah; 4. Peraturan Presiden; 5. Peraturan Daerah, yang meliputi: - Peraturan Daerah provinsi, -. Peraturan Daerah kabupaten/kota, - Peraturan Desa/ yang setingkat.	5. Peraturan Pemerintah; 6. Keputusan Presiden; 7. Peraturan Daerah, yang meliputi: - Peraturan Daerah provinsi, -. Peraturan Daerah kabupaten/kota, - Peraturan Desa/ yang setingkat
---	--

C. Pembangunan Hukum Nasional Indonesia

C.1. Arah Kebijakan dan Sasaran Pembangunan Hukum Nasional

Upaya menampakkan jati diri bangsa Indonesia dalam bidang hukum belum berhasil sesuai dengan harapan dan cita-cita pembangunan hukum nasional Indonesia. Yaitu mempunyai hukum nasional yang sesuai dengan cita-cita kemerdekaan bangsa Indonesia sebagaimana terekam dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945. Meskipun demikian, sudah ada usaha yang dilakukan oleh bangsa Indonesia dalam rangka menuju cita-cita tersebut, yaitu adanya program Pembinaan Hukum Nasional. Menurut **Qodri Azizy**, tidak adanya hukum nasional merupakan salah satu problematika pembangunan hukum di Indonesia, dan pada hakekatnya problematika itu telah mulai ada sejak awal-awal kemerdekaan Republik Indonesia.⁸⁵

Unifikasi hukum dan pembentukan hukum melalui perundang-undangan dalam proses pembangunan memerlukan skala prioritas. Dalam rangka memperhatikan skala prioritas yang demikian, maka bidang-bidang hukum yang berhubungan dengan kepentingan publik dan sosial dan bidang-bidang hukum yang langsung menunjang kemajuan ekonomi dan pembangunan, perlu diprioritaskan dalam pembentukannya. Sedangkan bidang-bidang hukum yang erat hubungannya dengan kehidupan pribadi, kehidupan spiritual, dan kehidupan budaya bangsa memerlukan penggarapan yang saksama dan tidak tergesa-gesa .

⁸⁵ A. Qodri Azizy, *Membangun Integritas Bangsa.*, Jakarta: Renaisan, 2004, halaman 20-21

Menyadari pentingnya kodifikasi dalam rangka pembinaan hukum nasional khususnya dan pembangunan nasional umumnya, dengan mengingat kebutuhan yang mendesak, maka usaha ke arah kodifikasi dilaksanakan untuk seluruh atau sebagian lapangan hukum tertentu secara bertahap, baik dengan undang-undang maupun dengan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang (Perpu). Pengambilan/pengoperan hukum asing yang sesuai dengan kebutuhan masyarakat dapat diterima, asalkan hal tersebut dapat memperkembangkan dan memperkaya hukum nasional.

Pembangunan di bidang hukum harus berdasar atas landasan cita-cita yang terkandung pada pandangan hidup, kesadaran dan cita-cita moral yang luhur yang meliputi suasana kejiwaan serta watak dari bangsa Indonesia yang ditemukan dalam Pancasila dan UUD 1945. Menurut **Satjipto Rahardjo**⁸⁶, hukum sebagai perwujudan nilai-nilai mengandung arti bahwa kehadirannya adalah untuk melindungi dan memajukan nilai-nilai yang dijunjung tinggi oleh masyarakatnya. Dengan demikian, hukum tidak merupakan institusi tehnik yang kosong moral dan steril terhadap moral.

Pembangunan materi hukum diarahkan pada terwujudnya sistem hukum nasional yang mengabdikan kepada kepentingan nasional dengan penyusunan awal materi hukum secara menyeluruh yang bersumber pada Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945, khususnya penyusunan produk hukum baru yang sangat dibutuhkan untuk mendukung tugas umum pemerintahan dan pembangunan nasional. Oleh karena itu, perlu disusun program legislasi nasional yang terpadu sesuai dengan prioritas, termasuk upaya penggantian peraturan perundang-undangan warisan kolonial dengan peraturan perundang-undangan yang bersumber pada Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945.

⁸⁶ Satjipto Rahardjo, *Sosiologi Hukum, Perkembangan Metode dan Pilihan Masalah*, Surakarta: Muhammadiyah University Press, 2002, halaman 60

Pembentukan hukum diselenggarakan melalui proses secara terpadu dan demokratis berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945, serta menghasilkan produk hukum hingga tingkat peraturan pelaksanaannya. Dalam pembentukan hukum perlu diindahkan ketentuan yang memenuhi nilai filosofis yang berintikan rasa keadilan dan kebenaran, nilai sosiologis yang sesuai dengan tata nilai budaya yang berlaku di masyarakat, dan nilai yuridis yang sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Produk hukum kolonial harus diganti dengan produk hukum yang dijiwai dan bersumber pada Pancasila dan Undang-undang Dasar 1945.

Pembangunan aparatur hukum diarahkan pada terciptanya aparatur yang memiliki kemampuan untuk mengayomi masyarakat dan mendukung pembangunan nasional serta ditujukan kepada pemantapan kemampuan profesional aparatnya.

Pembangunan aparatur hukum dilaksanakan melalui pembinaan profesi hukum serta pemantapan semua organisasi dan lembaga hukum agar aparatur hukum mampu melaksanakan tugas kewajibannya yang mencakup penyuluhan, penerapan, dan penegakan serta pelayanan hukum secara profesional dalam rangka pemantapan fungsi dan peranan hukum sebagai sarana pengatur dan pengayom masyarakat. Kualitas dan kemampuan aparat hukum harus dikembangkan melalui peningkatan kualitas manusianya, baik tingkat kemampuan profesionalnya maupun kesejahteraannya, serta didukung oleh sarana dan prasarana yang memadai.

Penerapan hukum dan penegakan hukum dilaksanakan secara tegas dan lugas tetapi manusiawi berdasarkan asas keadilan dan kebenaran dalam rangka mewujudkan ketertiban dan kepastian hukum, meningkatkan tertib sosial dan disiplin nasional, mendukung pembangunan serta memantapkan stabilitas nasional yang mantap dan damai.

Menurut **Satjipto Rahardjo**⁸⁷, usaha untuk membangun hukum Indonesia, maka pikiran, gagasan dan visi keilmuan dari para akademisi adalah penting. Melakukan pembangunan hukum bukan hanya melakukan pekerjaan-pekerjaan seperti legislasi, yudikasi dan penegakan hukum, melainkan juga berfikir tentang hukum itu sendiri. Kontribusi pikiran ini adalah dalam memberikan visi dan pencerahan terhadap aksi-aksi yang dilakukan secara konkrit.

Dengan adanya arah pembangunan hukum nasional pada kodifikasi dan unifikasi hukum, berarti akan mengarah pada pembentukan undang-undang. Idealnya tentu mampu mengubah segala jenis undang-undang produk Kolonial Belanda untuk diganti dengan undang-undang produk bangsa kita sendiri. Namun, kenyataannya hanya baru mampu membuat undang-undang yang sifatnya *ad hoc*, sebagai upaya tambal sulam. Sudah barang tentu, dengan selalu tidak pernah dilepaskan rumusan bahwa pembangunan hukum nasional akan tetap menghargai hukum tidak tertulis dan nilai-nilai yang berlaku di tengah-tengah masyarakat, akan memberi arti meskipun pembangunan hukum kita mengarah pada kodifikasi dan unifikasi, namun peran hakim tetap besar, penting dan menentukan.

Arah pembangunan jangka panjang di bidang hukum sebagaimana yang tertuang dalam Lampiran Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2007 tentang Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional (RPJPN) 2005-2025 dinyatakan bahwa pembangunan hukum dilaksanakan melalui pembaruan materi hukum dengan tetap memperhatikan kemajemukan tatanan hukum yang berlaku dan pengaruh globalisasi sebagai upaya untuk meningkatkan kepastian dan perlindungan hukum, penegakan hukum dan hak-hak asasi manusia (HAM), kesadaran hukum, serta pelayanan hukum

⁸⁷ Satjipto Rahardjo, *Kata Pengantar* dalam buku Khudzaifah Dimiyati, *Teorisasi Hukum Studi Tentang Perkembangan Pemikiran Hukum di Indonesia 1945-1990*, Surakarta: Muhammadiyah University Press, 2004, halaman v

yang berintikan keadilan dan kebenaran, ketertiban dan kesejahteraan dalam rangka penyelenggaraan negara yang makin tertib, teratur, lancar, serta berdaya saing global.

C.2. Agenda Pembangunan Hukum Nasional

Program Pembangunan Nasional (PROPENAS) 2000-2004 bidang hukum, menguraikan tentang beberapa program pembangunan hukum, yaitu (1) program pembentukan peraturan perundang-undangan; (2) program pemberdayaan lembaga peradilan dan lembaga penegak hukum lainnya; (3) program penuntasan kasus korupsi kolusi nepotisme serta pelanggaran hakasasi manusia; dan (4) program peningkatan kesadaran hukum dan pengembangan budaya hukum.

Di dalam Lampiran Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2007 tentang Rencana

Pembangunan Jangka Panjang Nasional (RPJPN) 2005-2025 Bab II, sub bab G Bidang

Hukum disebutkan:

*Dalam era reformasi upaya perwujudan sistem hukum nasional terus dilanjutkan mencakup beberapa hal. **Pertama**, pembangunan substansi hukum, baik hukum tertulis maupun hukum tidak tertulis telah mempunyai mekanisme untuk membentuk hukum nasional yang lebih baik sesuai dengan kebutuhan pembangunan dan aspirasi masyarakat, yaitu berdasarkan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Dengan ditetapkannya undang-undang tersebut, proses pembentukan hukum dan peraturan perundang-undangan dapat diwujudkan dengan cara dan metode yang pasti, baku, dan standar yang mengikat semua lembaga yang berwenang untuk membuat peraturan perundang-undangan serta meningkatkan koordinasi dan kelancaran proses pembentukan hukum dan peraturan perundang-undangan.*

***Kedua**, penyempurnaan struktur hukum yang lebih efektif terus dilanjutkan. Perubahan keempat Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 membawa perubahan mendasar di bidang kekuasaan kehakiman dengan dibentuknya Mahkamah Konstitusi yang mempunyai hak menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan Komisi Judisial yang akan melakukan pengawasan terhadap sikap tindak dan perilaku hakim. Peningkatan kemandirian hakim berdasarkan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman membawa perubahan bagi terselenggaranya check and balances dalam penyelenggaraan negara dengan beralihnya kewenangan administratif, organisasi, dan keuangan*

lembaga peradilan kepada Mahkamah Agung. Peningkatan kemandirian tidak berarti lepas dari kontrol dan pengawasan. Dengan dibentuknya Komisi Judisial yang komposisi keanggotaannya cukup representatif, pengawasan dan kontrol terhadap kemandirian lembaga peradilan dan pembentukan sistem hukum nasional dapat dilakukan agar lebih berhasil guna, sehingga penyelenggaraan fungsi negara di bidang hukum dapat dilakukan secara lebih efektif dan efisien.

***Ketiga**, pelibatan seluruh komponen masyarakat yang mempunyai kesadaran hukum tinggi untuk mendukung pembentukan sistem hukum nasional yang dicita-citakan.*

Untuk menindaklanjuti program yang dicanangkan oleh PROPENAS dan kondisi umum hukum yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2007 tersebut, menurut **Jimly Asshiddiqiy**⁸⁸ terdapat beberapa agenda penting dalam pembangunan hukum nasional, yaitu agenda penataan sistem hukum; penataan kelembagaan hukum; pembentukan dan pembaruan hukum; penegakan hukum dan hak asasi manusia; pemasyarakatan dan pembudayaan hukum; peningkatan kapasitas profesional hukum; dan agenda infrastruktur kode etik.

C.2.a. Penataan Sistem Hukum

Indonesia diidealkan dan dicita-citakan oleh *the founding fathers* sebagai suatu Negara Hukum (*Rechtsstaat/The Rule of Law*). Bahkan dalam rangka hasil Perubahan Keempat UUD 1945 Pasal 1 ayat (3) ditegaskan bahwa “**Negara Indonesia adalah Negara Hukum**”. Namun, bagaimana cetak biru dan desain makro penjabaran ide Negara hukum itu, selama ini belum pernah dirumuskan secara komprehensif. Yang ada hanya pembangunan bidang hukum yang bersifat sektoral. Oleh karena itu, hukum hendaknya dapat dipahami dan dikembangkan sebagai satu kesatuan sistem. Apalagi, negara hendak dipahami sebagai suatu konsep hukum, yaitu sebagai Negara Hukum. Dalam hukum sebagai suatu kesatuan sistem terdapat (1) elemen kelembagaan

⁸⁸ Jimly Asshiddiqiy, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006, halaman 379

(*elemen institusional*), (2) elemen kaedah aturan (*elemen instrumental*), dan (3) elemen perilaku para subjek hukum yang menyanggah hak dan kewajiban yang ditentukan oleh norma aturan itu (*elemen subjektif dan kultural*). Ketiga elemen sistem hukum itu mencakup (a) kegiatan pembuatan hukum (*law making*), (b) kegiatan pelaksanaan atau penerapan hukum (*law administering*), dan (c) kegiatan peradilan atas pelanggaran hukum (*law adjudicating*), (d) pemasyarakatan dan pendidikan hukum (*law socialization and law education*) dalam arti seluas-luasnya yang juga berkaitan dengan (e) pengelolaan informasi hukum (*law information management*) sebagai kegiatan penunjang.⁸⁹

Dalam keseluruhan elemen, komponen, hirarki dan aspek-aspek yang bersifat sistemik dan saling berkaitan satu sama lain itulah, tercakup pengertian sistem hukum yang harus dikembangkan dalam kerangka Negara Hukum Indonesia berdasarkan UUD 1945. Jika dinamika yang berkenaan dengan keseluruhan aspek, elemen, hirarki dan komponen tersebut tidak bekerja secara seimbang dan sinergis, maka hukum sebagai satu kesatuan sistem juga tidak dapat diharapkan tegak sebagaimana mestinya. Sebagai contoh, karena bangsa Indonesia mewarisi tradisi hukum Eropa Kontinental (*civil law*), maka cenderung menumpahkan begitu banyak perhatian pada kegiatan pembuatan hukum (*law making*), tetapi kurang memberikan perhatian yang sama besarnya terhadap kegiatan penegakan hukum (*law enforcing*). Bahkan, menganut paradigma dan doktrin berpikir yang lazim dalam sistem *civil law*, yaitu berlakunya teori *fiktie* yang beranggapan bahwa begitu suatu norma hukum ditetapkan, maka pada saat itu setiap orang dianggap tahu hukum. Teori ini diberi pembenaran pula oleh prinsip yang juga diakui universal, yaitu persamaan di hadapan hukum (*equality before the law*). Teori ini bertolak belakang dengan prinsip dasar

⁸⁹ Ibid., halaman 380

hukum Islam, yaitu tidak ada tuntutan hukum bagi mereka yang memang belum mengetahui dan memahami hukum yang diberlakukan kepadanya (*fahm al mukallaf lima kullifa bihi*).

C.2.b. Penataan Kelembagaan Hukum

Sebagai tindak lanjut dari pembaruan konstitusional, setelah dengan ditetapkannya Perubahan Keempat UUD 1945 maka struktur ketatanegaraan Republik Indonesia harus segera disesuaikan dengan desain UUD yang telah berubah itu.⁹⁰ Semua institusi pada lapisan supra struktur kenegaraan dan pemerintahan harus ditata kembali. Demikian pula institusi publik di sektor masyarakat (infrastruktur masyarakat), seperti partai politik, organisasi kemasyarakatan dan organisasi non-pemerintah seperti yayasan (*stichting*) dan perkumpulan (*vereenigings*), juga perlu ditata kembali.

Di sektor negara dan pemerintahan, upaya penataan itu mencakup kelembagaan di ranah legislatif, eksekutif, yudikatif, dan bahkan di wilayah-wilayah campuran atau yang disebut dengan badan-badan independen. Sekarang, telah bermunculan banyak lembaga independen, misalnya, Komisi Pemilihan Umum, Komisi Pemeriksa Kekayaan Penyelenggara Negara, Komisi Pengawas Persaingan Usaha, dan sebagainya. Semua badan-badan ini perlu dikonsolidasikan sehingga tidak berkembang tanpa arahan yang jelas.

Di lingkungan pemerintahan, juga perlu ditata kembali pembedaan antara fungsi-fungsi politik dan teknis administratif, antara organisasi departemen dan non departemen pemerintahan, dan Pasal 17 ayat (4) UUD 1945, misalnya, menentukan bahwa pembentukan, pengubahan, dan pembubaran organisasi kementerian negara harus

⁹⁰ Ibid., halaman 383

diatur dalam Undang-Undang. Artinya, diperlukan pula Undang-Undang yang di dalamnya diatur mengenai berbagai aspek berkenaan dengan kementerian negara, sehingga Presiden tidak seenaknya membentuk, mengubah dan membubarkan suatu organisasi departemen. Penataan kelembagaan ini bahkan juga berkaitan dengan pembenahan yang harus dilakukan sebagai akibat diselenggarakannya otonomi daerah yang luas berdasarkan UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah yang masih perlu pemikiran berkelanjutan untuk disesuaikan dengan ketentuan UUD 1945.

C.2.c. Pembentukan dan Pembaruan Hukum

Bangsa Indonesia sudah berhasil melakukan *constitutional reform* secara besar-besaran. Jika UUD 1945 yang hanya mencakup 71 butir ketentuan di dalamnya, maka setelah empat kali mengalami perubahan, UUD 1945 sekarang berisi 199 butir ketentuan. Isinya pun bukan hanya perubahan redaksional, melainkan menyangkut pula perubahan paradigma pemikiran yang sangat mendasar. Karena itu, segera setelah agenda *constitutional reform* (pembaruan konstitusi), perlu dilanjutkan dengan agenda *legal reform* (pembentukan dan pembaruan hukum) yang juga besar-besaran.⁹¹

Bidang-bidang hukum yang memerlukan pembentukan dan pembaruan

tersebut dapat dikelompokkan menurut bidang-bidang yang dibutuhkan, yaitu :

- Bidang politik dan pemerintahan. 1.
- Bidang ekonomi dan dunia usaha. 2.
- Bidang kesejahteraan sosial dan budaya. 3.
- Bidang penataan sistem dan aparatur hukum. 4.

Bentuk hukum yang perlu disusun dan diperbarui tidak saja berupa Undang-

Undang tetapi juga Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, Peraturan Menteri,

⁹¹ Ibid., halaman 384

Peraturan di lingkungan lembaga-lembaga tinggi negara dan badan-badan khusus dan independen lainnya seperti Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Bank Indonesia, Komisi Pemilihan Umum, dan sebagainya. Demikian pula di daerah-daerah, pembaruan dan pembentukan hukum juga dilakukan dalam bentuk Peraturan Gubernur, Peraturan Bupati dan Peraturan Walikota. Untuk menampung kebutuhan di tingkat lokal, termasuk mengakomodasikan perkembangan norma-norma hukum adat yang hidup dalam masyarakat pedesaan, dapat pula dibentuk Peraturan Desa. Di samping itu, nomenklatur dan bentuk sistem hukumnya juga perlu dibenahi, misalnya, perlu dibedakan dengan jelas antara peraturan (*regels*) yang dapat dijadikan objek *judicial review* dengan penetapan administratif berupa keputusan (*beschikking*) yang dapat dijadikan objek peradilan tata usaha negara, dan putusan hakim (*vonis*) dan fatwa (*legal opinion*).⁹²

C.2.d. Penegakan Hukum dan Hak Asasi Manusia

Penegakan Hukum (*law enforcement*) dalam arti luas mencakup kegiatan untuk melaksanakan dan menerapkan hukum serta melakukan tindakan hukum terhadap setiap pelanggaran atau penyimpangan hukum yang dilakukan oleh subjek hukum, baik melalui prosedur peradilan ataupun melalui prosedur arbitrase dan mekanisme penyelesaian sengketa lainnya (*alternative disputes or conflicts resolution*). Bahkan dalam pengertian lebih luas lagi, kegiatan penegakan hukum mencakup pula segala aktifitas yang dimaksudkan agar hukum sebagai perangkat kaedah normatif yang mengatur dan mengikat para subjek hukum dalam segala aspek kehidupan bermasyarakat dan bernegara benar-benar ditaati dan sungguh-sungguh dijalankan sebagaimana mestinya. Dalam arti sempit, penegakan hukum itu menyangkut kegiatan

⁹² Ibid., halaman 385

penindakan terhadap peraturan perundang-undangan, khususnya –yang lebih sempit lagi- melalui proses peradilan pidana yang melibatkan peran aparat kepolisian, kejaksaan, advokat atau pengacara, dan badan-badan peradilan.⁹³

Karena itu, dalam arti sempit, aktor-aktor utama yang peranannya sangat menonjol dalam proses penegakan hukum itu adalah polisi, jaksa, pengacara dan hakim. Para penegak hukum ini dapat dilihat **pertama-tama** sebagai orang atau unsur manusia dengan kualitas, kualifikasi, dan kultur kerjanya masing-masing. Dalam pengertian demikian persoalan penegakan hukum tergantung aktor, palaku, pejabat atau aparat penegak hukum itu sendiri. **Kedua**, penegak hukum dapat pula dilihat sebagai institusi, badan atau organisasi dengan kualitas birokrasinya sendiri-sendiri. Dalam kaitan itu kita melihat penegakan hukum dari kacamata kelembagaan yang pada kenyataannya, belum terinstitusionalisasikan secara rasional dan impersonal (*institutionalized*). Namun, kedua perspektif tersebut perlu dipahami secara komprehensif dengan melihat pula keterkaitannya satu sama lain serta keterkaitannya dengan berbagai faktor dan elemen yang terkait dengan hukum itu sendiri sebagai suatu sistem yang rasional.

C.2.e. Pemasyarakatan dan Pembudayaan Hukum

Pembudayaan, pemasyarakatan dan pendidikan hukum (*law socialization and law education*) dalam arti luas sering tidak dianggap penting. Padahal, tanpa didukung oleh kesadaran, pengetahuan dan pemahaman oleh para subjek hukum dalam masyarakat, nonsens suatu norma hukum dapat diharapkan tegak dan ditaati. Karena itu, agenda pembudayaan, pemasyarakatan dan pendidikan hukum ini perlu dikembangkan tersendiri dalam rangka perwujudan ide negara hukum di masa depan.

⁹³ Ibid., halaman 386

Beberapa faktor yang terkait dengan soal ini adalah (a) pembangunan dan pengelolaan sistem dan infra struktur informasi hukum yang berbasis teknologi informasi (*information technology*); (b) peningkatan Upaya Publikasi, Komunikasi dan Sosialisasi Hukum; dan (d) Pemasyarakatan citra dan keteladanan-keteladanan di bidang hukum.⁹⁴

Dalam rangka komunikasi hukum, perlu dipikirkan kembali kebutuhan adanya media digital dan elektronika, baik radio, televisi maupun jaringan internet dan media lainnya yang dimiliki dan dikelola khusus oleh pemerintah. Mengenai televisi dan radio dapat dikatakan bahwa televisi dan radio swasta sudah sangat banyak dan karena itu, kemungkinan terjadinya dominasi arus informasi sepihak dari pemerintah seperti terjadi selama masa Orde Baru tidak mungkin lagi terjadi. Karena itu, sumber informasi dari masyarakat dan dari pemodal sudah tersedia sangat banyak dan beragam. Namun, arus informasi dari pemerintah kepada masyarakat, khususnya berkenaan dengan pendidikan dan pemasyarakatan hukum terasa sangat kurang. Untuk itu, pembangunan media khusus tersebut dirasakan sangat diperlukan. Kebijakan semacam ini perlu dipertimbangkan termasuk mengenai kemungkinan memperkuat kedudukan TVRI dan RRI sebagai media pendidikan hukum seperti yang dimaksud.

C.2.f. Peningkatan Kapasitas Profesional Hukum

Profesi hukum perlu ditata kembali dan ditingkatkan mutu dan kesejahteraannya. Para profesional hukum itu antara lain meliputi (i) legislator (politisi), (ii) perancang hukum (legal drafter), (iii) konsultan hukum, (iv) advokat, (v) notaris, (vi) pejabat pembuat akta tanah, (vii) polisi, (viii) jaksa, (ix) panitera, (x) hakim, dan (xi) arbiter atau wasit. Untuk meningkatkan kualitas profesionalisme

⁹⁴ Ibid., halaman 387

masing-masing profesi tersebut, diperlukan sistem sertifikasi nasional dan standarisasi, termasuk berkenaan dengan sistem kesejahteraannya. Di samping itu juga diperlukan program pendidikan dan pelatihan terpadu yang dapat terus menerus membina sikap mental, meningkatkan pengetahuan dan kemampuan profesional aparat hukum tersebut.⁹⁵

Agenda pengembangan kualitas profesional di kalangan profesi hukum ini perlu dipisahkan dari program pembinaan pegawai administrasi di lingkungan lembaga-lembaga hukum tersebut, seperti di pengadilan ataupun di lembaga perwakilan rakyat. Dengan demikian, orientasi peningkatan mutu aparat hukum ini dapat benar-benar dikembangkan secara terarah dan berkesinambungan. Di samping itu, pembinaan kualitas profesional aparat hukum ini dapat pula dilakukan melalui peningkatan keberdayaan organisasi profesinya masing-masing, seperti Ikatan Hakim Indonesia, Ikatan Notaris Indonesia, dan sebagainya. Dengan demikian, kualitas hakim dapat ditingkatkan melalui peranan Mahkamah Agung di satu pihak dan melalui peranan Ikatan Hakim Indonesia di lain pihak.

C.2.g. Agenda Infrastruktur Kode Etik

Seperti dikemukakan di atas, untuk menunjang berfungsinya sistem hukum diperlukan suatu sistem etika yang ditegakkan secara positif berupa kode etika di sektor publik. Di setiap sektor kenegaraan dan pemerintahan selalu terdapat peraturan tata tertib serta pedoman organisasi dan tata kerja yang bersifat internal. Di lingkungan organisasi-organisasi masyarakat juga selalu terdapat Anggaran atau Pedoman Dasar dan Anggaran atau Pedoman Rumah Tangga organisasi. Namun, baru sedikit sekali di antara organisasi atau lembaga-lembaga tersebut yang telah memiliki perangkat Kode

⁹⁵ Ibid., halaman 388

Etika yang disertai oleh infra struktur kelembagaan Dewan Kehormatan ataupun Komisi Etika yang bertugas menegakkan kode etika dimaksud. Di samping itu, walaupun pedoman atau anggaran dasar dan rumah tangga tersebut sudah ada, dokumen-dokumen itu hanya ada di atas kertas dalam arti tidak sungguh-sungguh dijadikan pedoman perilaku berorganisasi.⁹⁶ Pada umumnya, dokumen-dokumen peraturan, pedoman atau anggaran dasar dan rumah tangga tersebut hanya dibuka dan dibaca pada saat diadakan kongres, muktamar atau musyawarah nasional organisasi yang bersangkutan. Selebihnya, dokumen-dokumen tersebut hanya biasa dilupakan.

Dengan perkataan lain, dalam kultur keorganisasian atau kultur berorganisasi di berbagai kalangan masyarakat kita, kebiasaan untuk menaati aturan, *rule of the game* belumlah menjadi tradisi yang kuat. Tradisi taat aturan itu masih harus dibudayakan secara luas. Untuk itu, diperlukan proses pelebagaan tradisi normatif yang bertingkat-tingkat, baik berkenaan dengan norma hukum, norma etika dan moral, serta norma hukum. Karena itu, selain menata dan memperbaiki kembali sistem norma hukum, kita juga perlu melembagakan sistem dan infra struktur etika positif dalam masyarakat kita. Sistem dan infra struktur etika tersebut dilembagakan, baik melalui mekanisme di lingkungan supra struktur kenegaraan dan pemerintahan maupun di lingkungan infra struktur masyarakat.

⁹⁶ Ibid.,halaman 390

BAB III **PERTANGGUNGJAWABAN HUKUM** **DALAM PAYUNG PANCASILA PERSPEKTIF ISLAM**

A. Pancasila: Cita-Cita Pembangunan Hukum Nasional

Kata Pancasila, menurut **Muhammad Yamin** berasal dari bahasa Sansekerta yang berarti lima batu karang atau lima prinsip moral.⁹⁷ Perkataan Pancasila terdapat dalam buku Negara Kertagama karya Empu Prapanca, seorang penulis dan penyair istana, sebagai sebuah catatan sejarah tentang kerajaan Hindu Majapahit (1296-1478 M). Akan tetapi term Pancasila diberi muatan dan makna baru oleh Soekarno. Menurut **Muhammad Yamin**, Pancasila adalah hasil galian Soekarno yang mendalam dari jiwa dan kepribadian bangsa Indonesia. Pancasila adalah warisan sosio historis Indonesia yang kemudian dirumuskan dalam lima prinsip.⁹⁸ **Syafii Maarif** senada dengan uraian Muhammad Yamin tersebut.⁹⁹ Nilai-nilai rohaniyah yang bersifat ideologi yang ada di Indonesia, seperti nasionalisme, sosialisme dan Islam turut mengisi, memelihara dan memperkaya Pancasila.¹⁰⁰

Masyarakat Indonesia secara keseluruhan sudah bersepakat untuk kembali kepada pelaksanaan Pancasila dan UUD 1945 secara murni dan konsekwen. Konsensus ini ditetapkan dalam Tap. MPRS No. XX/MPRS/1966 dan terus menerus dikukuhkan kembali setiap kali ada sidang MPR.¹⁰¹

Notonagara¹⁰² dan **Pranaka**¹⁰³ mengemukakan posisi Pancasila sebagai ideologi kebangsaan mengalami perkembangan yang signifikan dan mendapatkan

⁹⁷ Muhammad Yamin, *Pembahasan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia*, Jakarta: Prapanca, t.th., halaman 437

⁹⁸ *Ibid.*, halaman 448

⁹⁹ Ahmad Syafii Maarif, *Islam Dan Masalah Kenegaraan Studi Tentang Percaturan Dalam Konstituante*, Jakarta: LP3ES, 1996, halaman 144

¹⁰⁰ Deliar Noer, *Partisipasi Dalam Pembangunan*, Kuala Lumpur: ABIM (Angkatan Belia Islam Malaysia), 1977, halaman 34 - 35

¹⁰¹ Nugroho Notosusanto, *Tercapainya Konsensus Nasional 1966-1969*, Jakarta: Balai Pustaka, 1985, halaman 32-35

¹⁰² Notonagoro, *Pancasila Dasar Falsafah Negara*, Jakarta: Bina Aksara, 1984, halaman 58

kemantapan dalam Dekrit Presiden 5 Juli 1959 yang menegaskan berlakunya kembali UUD 1945. Pengembangan pemikiran tentang Pancasila dimungkinkan oleh adanya anggapan bahwa Pancasila merupakan wadah di mana berbagai aliran ideologi merasa terpanggil dan berhak untuk memberikan interpretasi tentang muatan Pancasila.

Perkembangan karir Pancasila mencakup tiga hal, yaitu:

- 1) Kebangsaan, yang selanjutnya menjadi dasar negara, sumber hukum dan ideologi nasional.
- 2) Wadah (fungsi) dan isi (substansi).
- 3) Perkembangan pemikiran tentang Pancasila dibentuk oleh pertemuan dan interaksi antara berbagai aliran ideologi yang ada di Indonesia.¹⁰⁴

Menurut **Sunoto**¹⁰⁵ dan **Hardono**¹⁰⁶, ajaran Pancasila tersusun secara harmonis dalam suatu sistem filsafat. Dikatakan harmonis mengandung pengertian bahwa masing-masing sila tersusun secara selaras, serasi, dan seimbang sehingga tidak ditemukan ketimpangan di antara sila-sila yang termuat dalam Pancasila. Keharmonisan Pancasila berada dalam sistem filsafat artinya masing-masing sila itu merupakan suatu rangkaian yang dapat diuji kebenarannya melalui filsafat.

Pancasila merupakan dasar negara Republik Indonesia. Sebagai sebuah ideologi nasional dalam kehidupan berbangsa dan bernegara, Pancasila dapat diartikan sebagai suatu konsensus mayoritas warga negara tentang nilai-nilai dasar yang ingin diwujudkan dalam mendirikan negara. Dalam hal ini sering juga disebut *Philosophische Grondslag* atau *Weltanschauung* yang merupakan pikiran-pikiran terdalam atau hasrat

¹⁰³ AMW Pranarka, *Sejarah Pemikiran Tentang Pancasila*, Jakarta: CSIS, 1985, halaman 313-318

¹⁰⁴ *Ibid.*

¹⁰⁵ Sunoto, *Mengenal Filsafat Pancasila*, Yogyakarta: BP FE UII, 1981, halaman 39-40

¹⁰⁶ P Hardono Hadi, *Hakekat Dan Muatan Filsafat Pancasila*, Yogyakarta: Penerbit Kanisius, 1994,

terdalam warga negaranya untuk di atasnya didirikan suatu negara.¹⁰⁷ **Drijarkara**
senada dengan uraian tersebut.¹⁰⁸

Pancasila juga merupakan *grundnorm*. Hal ini senada dengan teori **Hans Kelsen** tentang *grundnorm* sebagai dasar atau asas yang paling dalam pada setiap hukum dan mengikat manusia secara batin. Teori **Hans Kelsen** ini berseberangan dengan teori **Hart** (1907) yang mengatakan bahwa hukum itu jauh dari moral dan etik. Sesuatu bisa saja sah menurut hukum walaupun berdasarkan nilai-nilai batin masyarakat mencerminkan jauh dari rasa keadilan.¹⁰⁹

Sebagai ideologi, Pancasila dapat dipahami sebagai konsekuensi dari pandangan hidup bangsa, falsafah bangsa, dan berupa seperangkat tata nilai yang dicita-citakan untuk direalisasikan. Pancasila digunakan untuk memberikan stabilitas arah dalam hidup berkelompok dan sekaligus memberikan dinamika gerak menuju tujuan masyarakat berbangsa.¹¹⁰ Pancasila mengandung sejumlah doktrin, kepercayaan dan simbol-simbol sekelompok masyarakat atau satu bangsa yang menjadi pegangan dan pedoman karya (atau perjuangan) untuk mencapai tujuan masyarakat atau bangsa.¹¹¹ Dalam hubungan ini, fungsi penting ideologi antara lain adalah untuk membentuk identitas kelompok atau bangsa dan fungsi mempersatukannya.¹¹² Ideologi dipahami sebagai nilai-nilai dan cita-cita luhur.¹¹³

¹⁰⁷ Subandi Al Marsudi, *Pancasila dan UUD '45 Dalam Paradigma Reformasi*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2003, halaman 66

¹⁰⁸ lihat Kumpulan Karangan Drijarkara, *Drijarkara Tentang Negara dan Bangsa*, Yogyakarta: Penerbit Kanisius, 1980, halaman 53

¹⁰⁹ K.Bertens, *Filsafat Barat Dalam Abad XX*, Jakarta: Gramedia, 1981, halaman 21. Juga lihat H.L.A.Hart, *Positivism and The Separation of Law and Moral*, dalam *Law Review*, 1958, Oxford University, halaman 71

¹¹⁰ Padmo Wahjono, *Masalah-Masalah Aktual Ketatanegaraan*, Jakarta: Yayasan Wisma Djokosutono, 1991, halaman 25

¹¹¹ Mubyarto, *Ideologi Pancasila dalam Kehidupan Ekonomi*, dalam buku *Pancasila Sebagai Ideologi*, Jakarta: BP-7 Pusat, 1991, halaman 239

¹¹² M Sastrapratedja, *Pancasila Sebagai Ideologi dalam Kehidupan Budaya*, dalam buku *Pancasila Sebagai Ideologi*, Jakarta: BP-7 Pusat, 1991, halaman 142 - 143

¹¹³ Franz Magnis Suseno, *Etika Politik*, Jakarta: Gramedia, 1988, halaman 366 - 367

Hukum sebagai pengaturan perbuatan-perbuatan manusia yang dibuat oleh kekuasaan yang sah, bukan hanya berupa keputusan melainkan juga dalam pelaksanaannya sesuai dengan ideologi bangsa yang bersangkutan, sebagai pengayom bangsa, yang institusional, berdasarkan hukum alam. Artinya, pengakuan martabat manusia sebagai pribadi dengan kemungkinan untuk pengembangan dirinya.¹¹⁴ Karena Indonesia telah memilih negara hukum (*welfare state*) sebagai bentuk negara, maka setiap tindakan dan akibatnya yang dilakukan oleh pihak harus didasarkan dan diselesaikan menurut hukum.¹¹⁵ Secara tidak langsung, semua hal akan disandarkan

kepada Pancasila sebagai ideologi bangsa.

Hukum sebagai instrumen perjuangan demokratisasi, menurut **Muladi**¹¹⁶, maka proses pembuatan hukum (*law making proses*), proses penegakan (*law enforcement proses*), dan kesadaran hukum (*law awareness*) diharapkan dapat menggunakan Pancasila sebagai *screening board* dalam pelebagaan nilai-nilai universal dan domestik menjadi nilai-nilai yang diakui secara nasional.

Bila dibandingkan dengan agama,¹¹⁷ yang berfungsi mempersatukan orang dari berbagai pandangan bahkan dari berbagai ideologi, maka sebaliknya ideologi mempersatukan orang-orang dari berbagai agama. Ideologi juga berfungsi untuk

¹¹⁴ A.Gunawan Setiardja, *Dialektika Hukum dan Moral Dalam Pembangunan Masyarakat Indonesia*, Yogyakarta: Kanisius, 1990, halaman 154

¹¹⁵ Solly Lubis, dkk., *Bunga Rampai Pembangunan Hukum di Indonesia*, Bandung: Eresco, 1995, halaman 352

¹¹⁶ Muladi, *Menggali Kembali Pancasila Sebagai Dasar Pengembangan Ilmu Hukum Indonesia*, dalam Jurnal Hukum Progresif, Volume 1 Nomor 1, April 2005, Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro Semarang, halaman 41

¹¹⁷ Tidak ada pertentangan nilai luhur yang terkandung di Pancasila dengan syari`at (hukum) agama Islam. M.Natsir dalam tulisannya yang berjudul "Bertentangkah Pancasila dengan al Qur'an" di majalah Mingguan Hikmah tanggal 9 Mei 1954, menguraikan dengan rinci dan membandingkan tiap sila Pancasila dengan ajaran al Quran. Kesimpulannya, mana mungkin Pancasila bertentangan dengan al Qur'an. Baca *Islam Di Negara Pancasila: Menghadapi Tantangan Masa Depan* di dalam Ismail Suny, *Jejak-Jejak Hukum Islam Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, Jakarta: Konstitusi Press, 2005, halaman 42-48

mengatasi berbagai konflik atau ketegangan sosial menjadi *solidarity making* dengan mengangkat berbagai perbedaan ke dalam tata nilai yang lebih tinggi.¹¹⁸

Kekuatan suatu ideologi, termasuk Pancasila, tergantung pada kualitas tiga

dimensi yang ada pada ideologi itu sendiri¹¹⁹, yaitu:

- 1) Dimensi realita, yaitu bahwa nilai-nilai dasar yang terkandung di dalam ideologi tersebut secara riil berakar di dalam dan atau hidup dalam masyarakat atau bangsanya, terutama karena nilai-nilai dasar tersebut bersumber dari budaya dan pengalaman sejarahnya (menjadi *volkgeist*/ jiwa bangsa).
- 2) Dimensi idealisme, yaitu bahwa nilai-nilai dasar ideologi tersebut mengandung idealisme yang memberi harapan tentang masa depan yang lebih baik melalui pengalaman dalam praktik kehidupan bersama sehari-hari dengan berbagai dimensinya.
- 3) Dimensi fleksibilitas / pengembangan, yaitu ideologi tersebut memiliki keluwesan yang memungkinkan dan merangsang pengembangan pemikiran-pemikiran baru yang relevan dengan ideologi yang bersangkutan tanpa menghilangkan atau mengingkari hakekat atau jati diri yang terkandung dalam nilai-nilai dasarnya.

Pengembangan atas nilai-nilai dasar Pancasila dilaksanakan secara kreatif dan dinamis dengan memperhatikan tingkat kebutuhan serta perkembangan masyarakat Indonesia sendiri.

Dengan demikian, nilai-nilai dasar Pancasila perlu dioperasionalkan yaitu dijabarkan dalam kehidupan sehari-hari. Nilai-nilai dasar Pancasila sebagaimana tercantum dalam Pembukaan UUD 1945 dijabarkan menjadi nilai instrumental, dan

¹¹⁸ Franz Magnis Suseno, *Etika... Ibid.*

¹¹⁹ Alfian, *Pancasila Sebagai Ideologi Dalam Kehidupan Politik*, dalam buku *Pancasila Sebagai Ideologi*, Jakarta: BP-7 Pusat, 1991, halaman 192

penjabaran atas nilai instrumental ini tetap mengacu pada nilai dasarnya dan dari nilai instrumental menjadi nilai praktis.

Secara politis, menurut **Kuntowijoyo**¹²⁰, Pancasila sampai sekarang tetap efektif sebagai ideologi yang mempersatukan Indonesia namun belum efektif sebagai ideologi ekonomi, sosial, maupun budaya. Hal ini dikarenakan Pancasila masih dipahami sebagai sebuah mitos dari pada ideologi. Kendati demikian, menurut **Karl Mannheim**, pada kondisi kritis yang terjadi pada tahun 1965, mitos lebih efektif dari pada ideologi sebab mitos bertumpu pada kepercayaan sedangkan ideologi bertumpu pada intelektualitas. Namun dalam kondisi normal mitos akan lumpuh dan tidak berdaya. Mitos lebih subjektif dan irasional mistifikatif sedangkan ideologi lebih objektif dan rasional dialektis.¹²¹ Dengan demikian sebagai ideologi, Pancasila dituntut untuk tetap pada jati dirinya baik ke dalam maupun ke luar. Ke dalam, Pancasila harus konsisten, koheren dan koresponden. Ke luar, Pancasila harus menjadi penyalur dan penyaring kepentingan horisontal maupun vertikal.¹²²

Sebagai tolak ukur kebenaran dalam penjabaran nilai dasar Pancasila adalah kebersamaan, persatuan dan kesatuan. Dalam kaitan ini adanya gagasan-gagasan dari perorangan maupun kelompok golongan disalurkan hingga menjadi kesepakatan bersama, baik secara formal maupun informal, yang dalam era Orde Baru dikenal dengan istilah Konsensus Nasional.

Dalam perspektif paham negara hukum dan falsafah hidup bangsa Indonesia, kepentingan individu dan kepentingan masyarakat diletakkan dalam posisi

¹²⁰ Kuntowijoyo, *Identitas Politik Umat Islam*, Bandung: Mizan, 1997, halaman 80

¹²¹ Karl Mannheim, *Ideologi Dan Utopia Menyingkap Kaitan Pikiran Dan Politik*, Yogyakarta: Penerbit Kanisius, 1991, halaman 143-145

¹²² Kuntowijoyo, *Identitas ... Op.Cit.*, halaman 82-83

seimbang.¹²³ Tolak ukur demikian ini digunakan mengingat kehidupan dalam alam Pancasila sarat dengan kehidupan yang dilandasi oleh adanya dialog, musyawarah dan mufakat.

Bangsa Indonesia tidak apriori menolak atau apriori menerima budaya asing yang masuk ke Indonesia. Yaitu sepanjang budaya tersebut tidak bertentangan dengan budaya bangsa Indonesia, dan sebaliknya akan memperkaya serta memperkuat atau memantapkan budaya yang telah ada, yang sudah barang tentu untuk dapat diterima harus melalui proses penilaian dan penyaringan dengan tolak ukur budaya bangsa Indonesia sendiri yaitu Pancasila.

Tujuan bernegara sebagaimana diatur dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 adalah melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.

Pembangunan nasional yang telah dilaksanakan selama ini telah menunjukkan kemajuan di berbagai bidang kehidupan masyarakat, yang meliputi bidang sosial budaya dan kehidupan beragama, ekonomi, ilmu pengetahuan dan teknologi (iptek), politik, pertahanan dan keamanan, hukum dan aparatur, pembangunan wilayah dan tata ruang, penyediaan sarana dan prasarana, serta pengelolaan sumber daya alam (SDA) dan lingkungan hidup. Berbagai kemajuan yang telah dicapai oleh Bangsa Indonesia akan mempengaruhi perubahan sosial masyarakat. Menurut **Satjipto Rahardjo**¹²⁴, kemajuan teknologi merupakan faktor yang sangat nyata peranannya dalam hubungannya dengan perubahan sosial. **Soekarno**,

¹²³ Khudzaifah Dimiyati, *Teorisasi Hukum, Studi Tentang Perkembangan Pemikiran Hukum di Indonesia 1945-1990*, Surakarta: Muhammadiyah University Press, 2004, halaman 193

¹²⁴ Satjipto Rahardjo, *Hukum Dan Perubahan Sosial*, Bandung: Alumni, 1983, halaman 46-47

proklamator kemerdekaan RI menekankan bahwa membangun bukan hanya membangun satu negara kesatuan Indonesia yang berwilayah kekuasaan dari Sabang sampai Merauke, tetapi juga membangun masyarakat adil makmur, *tata tentrem karta raharja* di dalam wajah negara Republik Indonesia.¹²⁵

Di samping banyak kemajuan yang telah dicapai, masih banyak pula tantangan atau masalah yang belum sepenuhnya terselesaikan. Tantangan ke depan di dalam mewujudkan sistem hukum nasional yang mantap adalah mewujudkan sistem hukum nasional yang menjamin tegaknya supremasi hukum dan HAM berdasarkan keadilan dan kebenaran.

Dalam pembangunan hukum nasional yang harus mendapatkan penekanan adalah terciptanya supremasi hukum dan penegakan hak-hak asasi manusia yang bersumber pada Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 serta tertatanya sistem hukum nasional yang mencerminkan kebenaran, keadilan, akomodatif, dan aspiratif. Terciptanya penegakan hukum tanpa memandang kedudukan, pangkat, dan jabatan seseorang demi supremasi hukum dan terciptanya penghormatan pada hak-hak asasi manusia. Termasuk upaya dalam pembangunan hukum nasional adalah mewujudkan pembaharuan hukum nasional.

Menurut **Barda Nawawi**¹²⁶, pembaharuan hukum nasional harus disesuaikan dengan karakteristik masyarakat dan sumber hukum di Indonesia. Karakteristik masyarakat Indonesia lebih bersifat monodualistik dan pluralistik. Sumber hukum nasional berorientasi pada nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat yaitu bersumber dari nilai-nilai hukum adat dan hukum agama.

¹²⁵ Iman Toto K.Rahardjo (ed.), *Bung Karno Islam Pancasila NKRI*, Jakarta: Komunitas Nasionalis Religius Indonesia (KNRI), 2006, halaman 241

¹²⁶ Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2003, halaman

Pancasila sebagaimana tercantum di dalam pembukaan UUD 1945 merupakan kesatuan yang bulat dan utuh dari kelima sila, yaitu Ketuhanan Yang Maha Esa, kemanusiaan yang adil dan beradab, persatuan Indonesia, kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan, dan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

Ini berarti bahwa dalam pembangunan hukum nasional pada hakekatnya adalah membangun konsep-konsep tatanan yang berorientasi pada nilai-nilai Pancasila, yaitu:

- 1) Moral religius (ketuhanan);
- 2) Humanistik (kemanusiaan);
- 3) Nasionalistik/persatuan (kebangsaan);
- 4) Demokrasi (kerakyatan)
- 5) Keadilan sosial.

Pembangunan hukum nasional yang berorientasi pada nilai-nilai moral religius dapat dipahami bahwa nilai-nilai moral luhur yang telah membumi di Indonesia harus dijadikan sebagai patok pijakan dalam merumuskan kebijakan hukum nasional. Sementara itu, ajaran Islam yang telah dipraktekkan dalam kehidupan bermasyarakat oleh mayoritas penduduk Indonesia telah berlangsung sekian abad. Hal ini berarti bahwa nilai-nilai moral luhur yang mengakar dan membumi di Indonesia diwarnai oleh nilai-nilai religius yang transendent yaitu ajaran Islam.¹²⁷ Nilai-nilai luhur Pancasila tidak ada yang berbenturan dengan ajaran agama Islam. Bahkan dengan mengimplementasikan nilai Pancasila dalam kehidupan berbangsa dan bernegara dapat dipahami sebagai wujud pengamalan ajaran Islam dalam konteks ke Indonesiaan.¹²⁸

¹²⁷ Deliar Noer, *Gerakan Modern Islam di Indonesia 1900 – 1942*, Jakarta: LP3S, 1980, halaman 4
¹²⁸ M.Abdul Karim, *Menggali Muatan Pancasila Dalam Perspektif Islam*, Yogyakarta: Sunan Kalijaga Press, 2004, halaman 46 - 50

Pembangunan hukum nasional yang berorientasi pada humanistik (kemanusiaan) berarti bahwa semua golongan manusia Indonesia pada hakekatnya merupakan satu persamaan derajat yang berasal dari nenek moyang yang sama, yaitu keturunan nabi Adam. Oleh karena itu, kebijakan dalam pembangunan hukum nasional harus berbasis pada nilai-nilai persamaan derajat di antara warga negara.

Tidak ada tirani minoritas dan hegemoni mayoritas.

Semua warga negara mempunyai kedudukan yang sama di depan hukum tanpa membedakan suku bangsa, ras dan agama. Nilai-nilai kemaslahatan atau kemanfaatan yang terbaik bagi umat manusia harus dikedepankan dan mengalahkan kepentingan sesaat yang dhalim. Tidak ada keutamaan satu golongan melebihi golongan yang lain, kecuali hanya taqwanya kepada Tuhan Yang Maha Esa. Menurut **Mulyana W.K.**¹²⁹, rakyat harus disadarkan atas hak-haknya sebagai manusia merdeka guna mengikis habis pelbagai bentuk ketidakadilan struktural.

Pembangunan hukum nasional yang berorientasi pada nasionalisme (kebangsaan) mempunyai pengertian bahwa upaya untuk mewujudkan hukum nasional Indonesia harus mempertimbangkan persatuan dan kesatuan bangsa, menghindari peluang sedikitpun munculnya disintegrasi bangsa. **Sahal Mahfudh**¹³⁰ mengemukakan bahwa ketika Indonesia telah merdeka, kaum muslimin di Indonesia langsung membentuk atau melebur dalam *nation* Indonesia. Ini berarti bahwa umat Islam lebih mengedepankan nasionalisme kebangsaan Indonesia dari pada ego kelompok. Akan tetapi bersamaan dengan munculnya berbagai partai politik, nilai-nilai *nation* tersebut semakin terkikis dan yang lebih muncul adalah semangat kelompok.

¹²⁹ Mulyana W.Kusumah, *Hukum Dan Hak-Hak Asasi Manusia Suatu Pemahaman Kritis*, Bandung: Alumni, 1981, halaman 51

¹³⁰ Sahal Mahfudh, *Nuansa Fiqih Sosial*, Yogyakarta: LkiS, 2004, halaman 240

Berbagai kepentingan kelompok akan saling berebut untuk memenangkan ajaran atau pemikirannya, guna diterapkan dalam sistem hukum nasional di berbagai bidang. Adanya berbagai macam kelompok suku bangsa dan agama harus diletakkan sebagai sebuah rahmat Tuhan bagi bangsa Indonesia. Negara Kesatuan Republik Indonesia merupakan harga mati yang tidak dapat ditawar lagi. Hukum nasional harus menjadi motor penggerak sekaligus pengontrol terwujudnya persatuan Indonesia.

Pembangunan hukum nasional yang berorientasi pada demokrasi kerakyatan, dipahami bahwa upaya untuk mewujudkan hukum nasional Indonesia harus melalui berbagai tahapan pembicaraan yang sistematis dan terstruktur dengan berbasis pada musyawarah mufakat. Karena hakekat hukum nasional adalah perwujudan nilai-nilai yang diyakini, dihargai dan dipatuhi oleh rakyat atau bangsa Indonesia, maka kebijakan dalam melahirkan hukum nasional harus berangkat dari kemauan dan kesepakatan rakyat secara demokratis

Pembangunan hukum nasional yang berorientasi pada keadilan sosial dipahami bahwa nilai-nilai keadilan substantif harus tercermin dalam setiap kebijakan hukum nasional. Keadilan ini mencakup berbagai aspek kehidupan rakyat, baik di bidang ekonomi, sosial budaya, dan politik. Pembangunan hukum yang berorientasi pada nilai-nilai keadilan dan kemakmuran akan melahirkan kesejahteraan lahir batin bagi rakyat atau bangsa Indonesia.

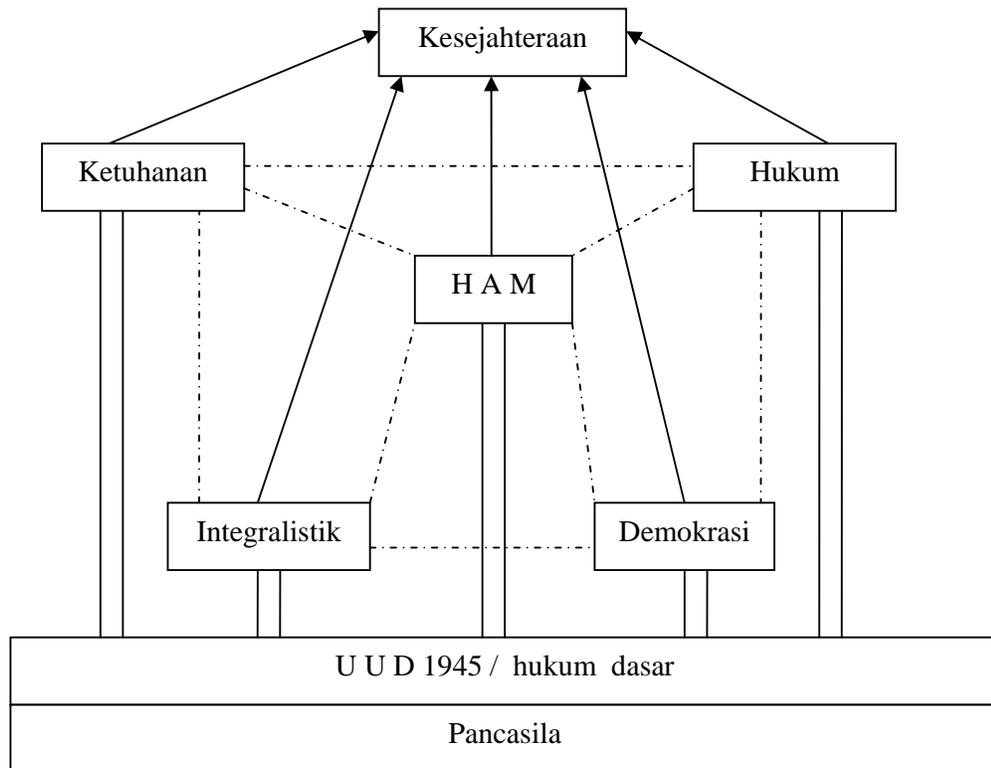
Dalam lapangan hukum pidana, **Barda Nawawi**¹³¹ menekankan bahwa penggunaan hukum pidana harus memperhatikan tujuan pembangunan nasional yaitu mewujudkan masyarakat adil dan makmur yang merata materiil spiritual berdasarkan

¹³¹ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1996, halaman 33-34.

Pancasila. Oleh karena itu, menurut **Sudarto**¹³², tindakan pidana juga diarahkan untuk kesejahteraan dan pengayoman masyarakat.

Cita-cita Proklamasi dan tujuan Negara RI yang tertuang dalam Pembukaan UUD 1945 kemudian dituangkan dalam pasal-pasal Batang Tubuh UUD 1945 dan penjelasannya itu, menurut **Mukti Arto**¹³³, dikonsepsikan untuk membangun Indonesia masa depan sebagai Negara Hukum Kesejahteraan. (lihat ragaan -2, pilar-pilar negara hukum kesejahteraan).

Tabel Ragaan – 2
Pilar-Pilar Negara Hukum Kesejahteraan Republik Indonesia¹³⁴



Keterangan:

- ✓ Ada lima pilar kehidupan bernegara, yaitu ketuhanan, hak asasi manusia (HAM), demokrasi, integralistik dan hukum
- ✓ Lima pilar tersebut berdiri di atas landasan idiil Pancasila dan landasan konstitusional UUD 1945 sebagai hukum dasar

¹³² Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Bandung: Alumni, 1983, halaman 44-48.
¹³³ A.Mukti Arto, *Konsepsi Ideal Mahkamah Agung*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2001, halaman 42-

¹³⁴ dikutip dari A.Mukti Arto, *Konsepsi... Ibid.*, halaman 44

- ✓ Garis terputus-putus menunjukkan hubungan antar pilar yang saling berpengaruh dan memerlukan keseimbangan.
- ✓ HAM berada di tengah di antara empat pilar yang ada.
- ✓ Lima pilar tersebut menuju kepada satu tujuan bersama yaitu kesejahteraan (lahir batin).
- ✓ Kesejahteraan akan dapat terwujud apabila seluruh pilar dapat tegak dengan baik dan kuat saling mendukung satu sama lain secara seimbang.

Pancasila yang bulat dan utuh tersebut memberikan keyakinan kepada bangsa

Indonesia bahwa kebahagiaan hidup akan tercapai apabila di dasarkan atas keselarasan dan keseimbangan. Keselarasan dan keseimbangan tersebut dalam segala hal, baik dalam hidup manusia sebagai pribadi dalam hubungan manusia dengan masyarakat, dalam hubungan manusia dengan alam, dalam hubungan bangsa dengan bangsa-bangsa lain, dalam hubungan manusia dengan Tuhannya, maupun dalam mengejar kemajuan lahiriyah dan kebahagiaan batiniyyah. Manusia ditempatkan pada keluhuran harkat dan martabatnya sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dengan kesadaran untuk mengemban kodratnya sebagai makhluk pribadi dan sekaligus sebagai makhluk sosial.

Untuk mencapai tata hubungan yang harmonis dengan sesama manusia, hubungan yang harmonis dengan alam dan hubungan yang harmonis dengan Tuhannya, maka dirumuskanlah sebuah tatanan atau aturan teknis yang kemudian disepakati bersama sebagai nilai-nilai yang luhur dan harus dipatuhi bersama. Nilai-nilai yang tertuang dalam kesepakatan bersama tersebut merupakan dasar pijakan bersama dalam mengarungi bahtera kehidupan. Oleh karena itu supremasi nilai-nilai tersebut menjadi penting untuk dilaksanakan, agar kebahagiaan lahir batin akan terwujud.¹³⁵

Nilai-nilai yang dijadikan pedoman bersama dalam segala aspek kehidupan berbangsa diformulasikan dalam sebuah wadah atau lembaga yang disebut hukum atau peraturan perundangan. Jadi adanya peraturan perundangan atau hukum mempunyai

¹³⁵ Dengan mengamalkan nilai-nilai luhur Pancasila dalam kehidupan sehari-hari maka dapat mencapai kesejahteraan dan kebahagiaan lahir batin. Baca H.A.M.Effendy, *Falsafah Negara Pancasila*, Semarang, BP IAIN Walisongo Press, 1995, halaman 54

misi yang sama yaitu untuk mengatur tata kehidupan umat manusia demi terwujudnya kemaslahatan hidup dan kebahagiaan lahir batin.

B. Hakekat Pertanggungjawaban Hukum dalam Payung Pancasila Perspektif Islam

Hukum adalah sarana untuk mencapai tujuan yang diidealkan bersama (*welfare rechtsstaat*). Cita-cita hukum itu sendiri, baik yang dilembagakan melalui gagasan negara demokrasi maupun yang diwujudkan melalui gagasan negara hukum dimaksudkan untuk meningkatkan kesejahteraan umum. Di samping itu, hukum juga merupakan suatu mekanisme pengendalian sosial agar segala sesuatunya berjalan tertib.¹³⁶ Meningkatkan kesejahteraan umum merupakan salah satu dari cita-cita nasional Indonesia yang dirumuskan dalam Pembukaan UUD 1945. Hal ini sebagaimana termaktub di dalam alinea ke empat Pembukaan Undang-Undang Dasar

Republik Indonesia Tahun 1945, yaitu:

*"Kemudian dari pada itu untuk membentuk suatu Pemerintah Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial, ..."*¹³⁷

Cita-cita nasional Indonesia ini senada dengan tujuan syari`at Islam yaitu

) dan biasa diistilahkan dengan **المصلحة العامة** untuk kemaslahatan umum (

بلدة طيبة ورب masyarakat madani atau *baldatun thayyibatun wa rabbun ghafur* (

¹³⁶ Soerjono Soekanto, *Pokok-Pokok Sosiologi Hukum*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2004, halamn

¹³⁷ Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Sekretariat Jenderal MPR RI,

) artinya negara yang sejahtera (lahir batin) di bawah naungan Tuhan yang maha **غفور**

pengampun.¹³⁸ Firman Allah QS Saba (34) ayat 15:

كُلُوا مِنْ رِزْقِ رَبِّكُمْ وَاشْكُرُوا لَهُ بَدَاً طَيِّبَةً وَرَبٌّ غَفُورٌ

Artinya: *Makanlah olehmu dari rezki (yang dianugerahkan) Tuhanmu dan bersyukurlah kamu kepada-Nya. (Negerimu) adalah negeri yang baik dan (Tuhanmu) adalah Tuhan Yang Maha Pengampun.*

Negara yang sejahtera merupakan anugerah dan nikmat dari Tuhan, oleh karena itu bangsa Indonesia harus mensyukuri nikmat Tuhan tersebut dengan mengisi kemerdekaan yaitu membangun manusia Indonesia seutuhnya dan seluruh tumpah darah Indonesia.

Sesuai dengan tujuan dari adanya peraturan perundangan atau hukum yaitu untuk keadilan dan kemaslahatan manusia, selaku subjek hukum,¹³⁹ dalam segala aspek tata kehidupannya, maka segala ketentuan yang ada di dalam peraturan tersebut juga harus mencerminkan nilai filosofi dari kalimat keadilan dan kemaslahatan tersebut. Rumusan pertanggungjawaban hukum juga harus disesuaikan dengan nilai filosofi keadilan dan kemaslahatan masyarakat Indonesia dalam kondisi saat ini dalam bingkai Pancasila.

Nilai yang di dalam bahasa Inggris disebut *value* adalah termasuk dalam wilayah pengertian filsafat. **Purnadi Purbacaraka** dan **Soerjono Soekanto**¹⁴⁰ mengemukakan bahwa pada hakekatnya nilai adalah sesuatu yang diinginkan (positif) atau juga sesuatu yang tidak diinginkan (negatif). Menilai mengandung arti

¹³⁸ Amir Syarifuddin, *Meretas Kebekuan Ijtihad, Isu-Isu Penting Hukum Islam Kontemporer Di Indonesia*, Jakarta: Ciputat Press, 2002, halaman 256 - 264

¹³⁹ Penanganan manusia sebagai subjek hukum akan lebih mudah dibandingkan dengan subjek hukum yang berupa korporasi. Korporasi diterima sebagai subjek hukum dan diperlakukan sama dengan subjek hukum alamiah yaitu manusia. Akan tetapi penanganan terhadap kejahatan korporasi menjadi kompleks dan bersifat sangat tehnis. Lihat I.S.Susanto, *Kejahatan Korporasi di Indonesia Produk Kebijakan Rezim Orde Baru*, Majalah Ilmiah Masalah-Masalah Hukum, Fakultas Hukum Undip, edisi VII/Okttober-Desember 1999, halaman 121

¹⁴⁰ Purnadi Purbacaraka cs, *Ikhtisar Antinomi Aliran Filsafat Sebagai Landasan Falsafah Hukum*, Jakarta: Rajawali Press, 1991, halaman 45

menimbang, yaitu kegiatan manusia menghubungkan sesuatu dengan sesuatu yang lain, dan selanjutnya mengambil keputusan. Menilai dapat berarti menimbang dan memperbandingkan sesuatu dengan sesuatu yang lain untuk kemudian mengambil sikap atau keputusan. Hasil pertimbangan dan perbandingan yang dibuat itulah yang disebut nilai.

Dalam memberikan penilaian, terdapat beberapa kelengkapan analisis,

yaitu:¹⁴¹

- 1) Indera yang dimilikinya menghasilkan nilai nikmat, dan sebaliknya nilai kesengsaraan;
- 2) Rasio menghasilkan nilai benar dan salah;
- 3) Rasa menghasilkan nilai baik dan buruk atau adil dan tidak adil;
- 4) Rasa estetis menghasilkan nilai indah dan tidak indah;
- 5) Iman menghasilkan nilai suci dan tidak suci, halal dan haram.

Penilaian baik atau buruk, menurut **George Moore** (1873-1958) dalam bukunya *Principia Ethica* (1903) dan *Ethics* (1912), diberi pemaknaan bahwa kata 'baik' tidak sama dengan 'yang menyenangkan'. Uraian baik dan buruk ini menggunakan pendekatan filsafat.¹⁴² Oleh karena itu, menurut **Amin Abdullah**¹⁴³, dalam memberikan penilaian juga memandang sistem etika sebagai cermin pola berfikir. Ada keterkaitan erat antara etika dan sistem atau pola berfikir yang dianut oleh pribadi, kelompok atau masyarakat.

Sesuatu keputusan dapat mengatakan benar atau salah, religius atau tidak religius, dan sebagainya yang berkaitan dengan unsur-unsur yang ada pada manusia

¹⁴¹ Subandi al Marsyudi, *Pancasila Dan UUD 1945 Dalam Paradigma Reformasi*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2003, halaman 45

¹⁴² K.Bertens, *Filsafat Barat ... Op.Cit.*, halaman 21-25

¹⁴³ M Amin Abdullah, *Studi Agama Normativitas atau historisitas?*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1999, halaman 293

yaitu jasmani, kepercayaan, cipta, rasa dan karsa. Maka sesuatu dapat dikatakan mempunyai nilai yaitu apabila sesuatu itu berguna atau bermanfaat, benar (nilai kebenaran), indah (nilai estetika), baik (nilai moral ethis), religius (nilai agama).¹⁴⁴

Sesuatu yang diinginkan oleh masyarakat Indonesia atau tradisi yang berlangsung dan membumi dalam praktek kehidupan sehari-hari merupakan sebuah nilai-nilai yang harus dijunjung tinggi. Dalam konteks inilah, menurut **penulis**, bangsa Indonesia harus mengkaji ulang terhadap batasan pertanggungjawaban hukum yang berada di peraturan perundangan warisan Kolonial Belanda, apalagi undang-undang tersebut telah dilahirkan di negara asalnya sekian abad yang lalu. Penyesuaian ini penting dengan pertimbangan kondisi sosial masyarakat Indonesia saat ini sudah jauh maju ke depan dibandingkan dengan waktu lahirnya undang-undang tersebut. Perkembangan teknologi informatika yang pesat dan asupan gizi yang cukup melalui berbagai rekayasa teknologi pangan juga mempunyai kontribusi cukup besar terhadap kematangan berfikir seseorang sehingga mempengaruhi perkembangan fisik dan biologis kedewasaan seseorang.

Pertanggungjawaban hukum melekat pada pribadi seorang manusia. Menurut **as Syatibi**¹⁴⁵, pertimbangan utama yang dipakai untuk menganalisisnya adalah *qudrah* (kemampuan) dan *masyaqqat* (kesulitan). *Qudrah* merupakan unsur esensial dalam kewajiban hukum, dan oleh karenanya kewajiban apapun yang berada di luar kemampuan manusia yang wajar adalah tidak valid.

Kata tanggung jawab menurut bahasa berarti 1) keadaan wajib menanggung segala sesuatunya (kalau terjadi apa-apa boleh dituntut, dipersalahkan, diperkarakan, dan sebagainya); 2) fungsi menerima pembebanan, sebagai akibat sikap pihak sendiri

¹⁴⁴ *Ibid.*

¹⁴⁵ Muhammad Khalid Mas`ud, *Islamic Legal Philosophy: a Study of Abu Ishaq al Shatibi's Life and Thought*, diterjemahkan oleh Yudian W Asmin, *Filsafat Hukum Islam dan Perubahan Sosial*, Surabaya: Al Ikhlas, 1995, halaman 253

atau pihak lain. Kata bertanggungjawab mempunyai pengertian 1) berkewajiban menanggung, memikul tanggung jawab; 2) menanggung segala sesuatunya. Kata mempertanggungjawabkan mempunyai pengertian memberikan jawab dan menanggung segala akibatnya (kalau ada kesalahan).¹⁴⁶

Berdasarkan sila pertama Pancasila yaitu Ketuhanan Yang Maha Esa, menurut **penulis**, manusia Indonesia harus meyakini bahwa Tuhan adalah Dzat Penciptanya dan juga menciptakan alam semesta beserta isinya. Negara menjamin kemerdekaan warga negara untuk memeluk agama dan beribadat menurut agama dan kepercayaannya.

Pasal 29 UUD 1945 menyebutkan:

- (1) *Negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa.*
- (2) *Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu.*¹⁴⁷

Kemerdekaan yang diberikan oleh Negara kepada penduduk Indonesia tidaklah bersifat mutlak tanpa batas-batas tertentu, akan tetapi kemerdekaan penduduk tersebut dibatasi oleh ajaran agama dan kepercayaannya masing-masing. Semua aktifitas warga masyarakat harus senantiasa berada di bawah rambu-rambu ajaran agama dan kepercayaannya. Oleh karenanya ia mempunyai ikatan emosional dan juga pertanggungjawaban hukum transendental dengan ajaran agama dan kepercayaan yang diyakininya.

Manusia merupakan makhluk Tuhan yang mempunyai kesempurnaan penciptaan (*ahsani taqwim*).¹⁴⁸ Manusia sebagai makhluk ciptaan Tuhan mempunyai bentuk yang sempurna, dan paling sempurna dibandingkan dengan makhluk lain, baik

¹⁴⁶ Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, **Kamus Besar Bahasa Indonesia**, Jakarta: Balai Pustaka, 2005, halaman 1139

¹⁴⁷ Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Sekretariat Jenderal MPR RI, 2006, halaman 67

¹⁴⁸ HM.Amin Syukur, *Pengantar Studi Islam*, Semarang: Bima Sejati, 2000, halaman 10-11

dilihat dari segi fisik maupun psikis dan ia dipercaya oleh Tuhan untuk mengelola jagad raya (*khalifatullah fil ard*). Sebagai hamba Tuhan, ia akan mempertanggungjawabkan semua perbuatannya.

Firman Allah QS al Baqarah (2) ayat 30:

وَادَّ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً قَالُوا أَتَجْعَلُ فِيهَا مَنْ يُفْسِدُ فِيهَا وَيَسْفِكُ الدِّمَاءَ وَنَحْنُ نُسَبِّحُ بِحَمْدِكَ وَنُقَدِّسُ لَكَ قَالَ إِنِّي أَعْلَمُ مَا لَا تَعْلَمُونَ

Artinya: *Ingatlah ketika Tuhanmu berfirman kepada para malaikat: "Sesungguhnya Aku hendak menjadikan seorang khalifah di muka bumi". Mereka berkata: "Mengapa Engkau hendak menjadikan (khalifah) di bumi itu orang yang akan membuat kerusakan padanya dan menumpahkan darah, padahal kami senantiasa bertasbih dengan memuji Engkau dan mensucikan Engkau?" Tuhan berfirman: "Sesungguhnya Aku mengetahui apa yang tidak kamu ketahui".*

Pertanggungjawaban hukum tidak hanya sebatas di muka bumi ini, tetapi ia juga akan dimintai pertanggungjawaban atas perbuatannya kelak di akhirat. Menurut **Huijbers**¹⁴⁹, hukum pada prinsipnya mempunyai nilai-nilai transendental. Nilai-nilai transendental hukum berada pada pertanggungjawaban hukum.

Menurut **Qodri Azizy**¹⁵⁰, perlu ada keseimbangan antara amaliah (perbuatan) keduniaan dan amaliah keakhiratan. Dan yang lebih penting lagi bahwa *al dunya*) yang artinya dunia adalah tanaman yang **الدنيا مزرعة الآخرة** *mazra`at al akhirat* (buahnya nanti akan dituai di akhirat kelak. Apabila seseorang telah meyakini bahwa semua prilakunya di dunia akan dituai atau dipetik buahnya di akhirat kelak, maka ia akan menjadi orang yang bertanggungjawab atas semua perbuatannya di dunia.

Hal ini senada dengan firman Allah di dalam al Quran surat al Isra (17) ayat 36:

وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا

¹⁴⁹ Theo Huijbers OSC., *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Yogyakarta: Kanisius, 1982, halaman 150

¹⁵⁰ A.Qodri Azizy, *Pendidikan (Agama) Untuk Membangun Etika Sosial*, Semarang: Aneka Ilmu, 2003, halaman 48

Artinya:

dan janganlah kamu mengikuti apa yang kamu tidak mempunyai pengetahuan tentangnya. Sesungguhnya pendengaran, penglihatan dan hati, semuanya itu akan diminta pertanggung jawaban.

Berdasarkan ayat tersebut, menurut **penulis**, semua hal yang dilakukan oleh manusia akan diminta pertanggungjawaban oleh Allah Tuhan Yang Maha Esa. Apa yang ia dengar akan dipertanggungjawabkan di hadapan Tuhan, apa yang ia lihat juga dipertanggungjawabkan di hadapan Tuhan, dan apa yang ia rasa di hati juga dipertanggungjawabkan di hadapan Tuhan. Tidak hanya perbuatan yang nampak oleh mata lahiriyah saja yang dipertanggungjawabkan, tetapi isi hati pun juga akan dipertanggungjawabkan di hadapan Tuhan.

Sebagai makhluk Tuhan, manusia juga mempunyai kelemahan-kelemahan baik yang berupa fisik maupun psikis (*khuliqa al insaanu dha`ifa*). Oleh karenanya pertanggungjawaban hukum atas diri manusia juga bergantung kepada kemampuan yang dimiliki oleh manusia.

Firman Allah QS al Nisa (4) ayat 28:

يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ وَخُلِقَ الْإِنْسَانُ ضَعِيفًا

Artinya: Allah hendak memberikan keringanan kepadamu, dan manusia dijadikan bersifat lemah.

Syari`at atau ajaran Tuhan senantiasa mempertimbangkan kemampuan dan kesanggupan makhluknya (*la yukallifu Allah nafsan illa wus`aha*). Ini berarti bahwa manusia mempunyai keterbatasan-keterbatasan dalam upaya untuk memenuhi kewajibannya yaitu melaksanakan syari`at atau hukum. Oleh karena itu adanya batasan pertanggungjawaban dalam hukum juga merupakan wujud *ikhtiyar* ketaatan manusia terhadap Tuhan Yang Maha Esa.

Dalam kaitannya dengan sila kedua yaitu Kemanusiaan yang adil dan beradab, artinya manusia sebagai subjek hukum mempunyai potensi pikir, rasa, karsa dan cipta. Potensi kemanusiaan ini dimiliki oleh semua manusia sebagai anugerah Tuhan, tanpa memandang ras, keturunan dan warna kulit serta bersifat universal. Karena potensi yang dimiliki oleh manusia inilah sehingga ia ditempatkan sebagai makhluk Tuhan yang berkedudukan dan bermartabat yang tinggi (*insan naatiq*). Dalam ilmu mantiq (logika), manusia dirumuskan sebagai *hayawanun natiqun* artinya hewan yang bisa berkata-kata dan mengeluarkan pendapat dengan berdasarkan pikirannya.¹⁵¹ Dengan akal budinya manusia menjadi berbudaya, dan dengan nuraninya manusia menyadari akan nilai-nilai dan norma-norma sehingga manusia menjadi bermoral. Moral dibedakan menjadi dua¹⁵², yaitu moral obyektif dan moral subyektif. Sumber moral obyektif adalah kodrat manusia atau manusia sebagai pribadi yang mempunyai budi sehingga mengenal Tuhan Pencipta dan sumber kebahagiaan. Sumber moral subyektif adalah suara batin atau suara hati sebagai kesadaran moral dalam bentuknya yang konkrit. Baik dan buruk tidak disandarkan kepada manusia seniman, manusia olah ragawan, manusia ilmuwan. Tetapi baik dan buruk dalam kaitannya moral disandarkan kepada manusia sebagai manusia. Dalam bahasa Jawa disebut '*rasa rumangsaning ati*'.¹⁵³

Pertanggungjawaban hukum dipengaruhi oleh kemampuan manusia dalam memahami dan menyadari nilai-nilai dan norma-norma tersebut. Manusia dianggap cakap melakukan tindakan hukum apabila akal budi dan nuraninya dalam kondisi yang ideal sebagai makhluk Tuhan yang sempurna. Kurang berfungsinya akal budi dan hilangnya nurani menandakan bahwa ia telah kehilangan status kemanusiaannya yang

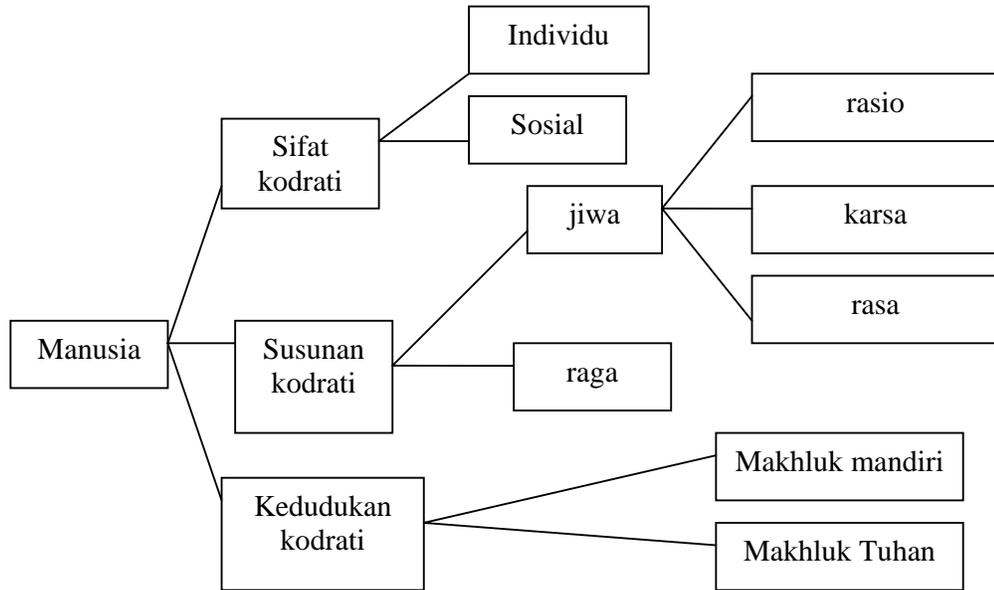
¹⁵¹ Endang Saifuddin Anshari, *Ilmu, Filsafat, Dan Agama*, Surabaya: Bina Ilmu, 1981, halaman 14

¹⁵² A.Gunawan Setiardja, *Dialektika ... Op.Cit.*, halaman 101-102

¹⁵³ N.Driarkora, *Percikan Filsafat*, Jakarta:PT Pembangunan, 1981, halaman 19

utuh. Oleh karena itu ia masuk kategori tidak cakap atau tidak dapat dipertanggungjawabkan. (lihat ragaan 3, hakikat kodrati manusia).

**Tabel Ragaan – 3
Hakikat Kodrati Manusia**



Prinsip kemanusiaan yang dianggap ideal adalah kemanusiaan yang adil yang langsung dirangkaikan dengan kata beradab. Sifat adil itu sangat dekat dengan sifat ketaqwaan seseorang terhadap Tuhan Yang Maha Esa (*tauhid*), maka secara empirik, keadilan juga sangat berdekatan dengan keadaban (*civility*). Dengan sendirinya sifat berkeadilan dan berkeadaban merupakan konsekuensi logis dari tingginya kualitas ketaqwaan warga suatu masyarakat. Peradaban tidak mungkin tumbuh dalam struktur sosial yang tidak berkeadilan. Jika struktur sosial timpang, maka di dalamnya akan terjadi penindasan antar sesama manusia. Dalam kondisi semacam itu, peradaban umat manusia tidak akan berkembang sehat. Penyebabnya adalah bahwa dalam struktur yang menindas itu, kebebasan atau kemerdekaan berfikir tidak akan tumbuh dan karena itu

ilmu pengetahuan juga tidak akan berkembang. Akibatnya, perkembangan peradaban masyarakat atau bangsa yang bersangkutan tidak dapat tumbuh secara sehat.¹⁵⁴

Perasaan benci dan saling bermusuhan akan menyebabkan lunturnya nilai peradaban umat manusia. Munculnya rasa kebencian akan berpengaruh terhadap sikap keadilan seseorang. Dan oleh karena itu apabila nilai-nilai keadilan luntur disebabkan oleh rasa permusuhan dan kebencian maka peradaban manusia semakin terkikis habis dari muka bumi ini.

Firman Allah QS al Maidah (5) ayat 8:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ عَلَىٰ
أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ

Artinya: *Hai orang-orang yang beriman, hendaklah kamu jadi orang-orang yang selalu menegakkan (kebenaran) karena Allah, menjadi saksi dengan adil. Dan janganlah sekali-kali kebencianmu terhadap sesuatu kaum, mendorong kamu untuk berlaku tidak adil. Berlaku adillah, karena adil itu lebih dekat kepada takwa. Dan bertakwalah kepada Allah, sesungguhnya Allah Maha Mengetahui apa yang kamu kerjakan.*

Berdasarkan ayat tersebut nampak adanya prinsip objektivitas atau tidak subjektif, prinsip tidak pilih kasih atau non favoritisme dan anti nepotisme, prinsip tidak berpihak atau fairness untuk mewujudkan nilai-nilai keadilan dalam pertanggungjawaban hukum.

Oleh karena hubungan di antara kemanusiaan dan keadilan begitu kuat terkait satu sama lain maka sila kedua Pancasila dirumuskan oleh *the founding father* dalam satu konsepsi tentang sila kemanusiaan yang adil dan beradab. Tidak akan ada peradaban yang tidak didasarkan atas perikehidupan yang berkeadilan, dan tidak akan ada keadilan jika peradaban dalam kehidupan bermasyarakat dan berbangsa tidak berkembang. Oleh karena itu untuk membangun peradaban bangsa yang tinggi dan

¹⁵⁴ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi & Konstitusionalisme Indonesia*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006, halaman 113 - 114

bermartabat, penting sekali artinya menegakkan keadilan dalam kehidupan berbangsa dan bermasyarakat. Rumusan pertanggungjawaban dalam hukum juga harus selaras

dengan nilai keadilan dan keberadaban umat manusia.

Sejarah umat manusia pada masa lalu juga mengajarkan betapa banyaknya bangsa-bangsa besar yang timbul tenggelam karena terjadinya perubahan dalam kualitas peradabannya. Kualitas peradaban umat manusia berubah karena terjadinya perubahan dalam struktur keadilan dalam perikehidupan bermasyarakat dan berbangsa. Begitu tinggi peradaban bangsa-bangsa besar dalam sejarah dapat berkembang dikarenakan tegaknya keadilan dalam kehidupan. Tetapi tatkala struktur keadilan mengalami keruntuhan, itulah yang kemudian menjadi pertanda merosotnya peradaban yang bahkan pada akhirnya menghancurkan keseluruhan eksistensi bangsa itu sendiri.

Persatuan Indonesia merupakan perwujudan dari paham kebangsaan Indonesia yang dijiwai oleh sila Ketuhanan Yang Maha Esa dan sila Kemanusiaan Yang Adil Dan Beradab.¹⁵⁵ Paham kebangsaan Indonesia ini bukan paham kebangsaan yang sempit (*chauvinisme*), tetapi paham kebangsaan yang menghargai bangsa lain sesuai dengan sifat kehidupan bangsa yang bersangkutan. Paham kebangsaan ini juga menghargai berbagai nilai-nilai luhur yang dibawa oleh peradaban dunia dan berinteraksi dengan nilai-nilai luhur nenek moyang bangsa Indonesia. Konsepsi pertanggungjawaban yang diatur dalam hukum Islam dan juga yang diatur dalam hukum kolonial Belanda merupakan sumber nilai atau inspirasi yang akan dijadikan sebagai bahan pertimbangan dalam merumuskan hukum nasional Indonesia. Sejauh mana konsepsi tersebut sesuai dengan dinamika sosial kultur masyarakat Indonesia dengan semangat nasionalisme. Nasionalisme Indonesia adalah nasionalisme yang

¹⁵⁵ Subandi ..., *Op.Cit.*, halaman 56

mengatasi segala paham baik golongan atau kesukuan, yang selalu membina
tumbuhnya persatuan dan kesatuan bangsa.

Sila keempat dari Pancasila adalah Kerakyatan Yang Dipimpin Oleh Hikmat
Kebijaksanaan Dalam Permusyawaratan / Perwakilan. Berdasarkan sila ini, maka
kekuasaan yang tertinggi berada di tangan rakyat. Oleh karena itu, dalam merumuskan
kebijakan hukum nasional termasuk dalam menentukan batasan pertanggungjawaban
hukum harus menempatkan posisi rakyat sebagai penentu. Tradisi kebiasaan rakyat
dalam bertransaksi dan berinteraksi sosial dijadikan sebagai pedoman untuk
menentukan batasan pertanggungjawaban hukum.

Hal ini juga terlihat dalam tradisi kebersamaan di desa-desa yang terungkap
dalam prosedur mengambil keputusan yang ditempuh oleh para sesepuh desa. Mereka
mengenal musyawarah, setiap yang hadir di rapat dapat berbicara serta gagasannya
didengar oleh orang lain dalam rembug desa. Setelah ditimbang-timbang akhirnya
diambil keputusan.¹⁵⁶ Dalam musyawarah juga hanya diikuti yang sudah dapat
nyandang gawe artinya yang sudah dewasa.

Hikmat kebijaksanaan mengandung arti adanya penggunaan pikiran atau rasio
yang sehat dengan selalu mempertimbangkan persatuan dan kesatuan bangsa,
kepentingan rakyat dan dilaksanakan dengan jujur, sadar dan bertanggungjawab serta
didorong oleh iktikad baik sesuai hati nurani. Dalam konteks ini, batasan
pertanggungjawaban hukum harus didasarkan pada pikiran atau rasio pelaku yang
sehat, tidak berada di bawah tekanan pihak manapun. Jadi akal fikiran yang bijaksana
merupakan salah satu kriteria untuk menentukan kedewasaan seseorang sehingga
tindakannya dapat dipertanggungjawabkan.

¹⁵⁶ Pipit Seputra, *Beberapa Aspek Dari Sejarah Indonesia*, Ende: Arnoldus, 1973, halaman 75

Permusyawaratan merupakan salah satu ciri khas yang mencerminkan kepribadian bangsa Indonesia. Perwakilan adalah suatu sistem dalam arti tata cara atau prosedur dengan mengusahakan turut sertanya rakyat untuk mengambil bagian dalam kehidupan bernegara. Dalam menentukan kriteria pertanggungjawaban hukum yang akan digunakan di hukum nasional harus mencerminkan musyawarah kerakyatan dengan sistem keterwakilan secara demokratis. Hal ini harus dilakukan karena terdapat beberapa rumusan kriteria kedewasaan yang bersumber dari berbagai sistem hukum yang ada di Indonesia.

Sila Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia mencerminkan nilai-nilai keadilan yang harus ditegakkan dalam kehidupan berbangsa dan bernegara. Sila keadilan sosial ini merupakan tujuan dari empat sila Pancasila yang mendahului, sebagai tujuan bangsa Indonesia dalam bernegara, yang perwujudannya ialah tata masyarakat yang adil dan makmur. Makmur dalam keadilan dan adil dalam kemakmuran.

Dalam menentukan kriteria batasan pertanggungjawaban hukum harus mencerminkan nilai keadilan di masyarakat, baik secara distributif maupun substantif. Kriteria batasan pertanggungjawaban dalam bidang perkawinan belum tentu sesuai dengan kriteria batasan pertanggungjawaban dalam bidang hukum keperdataan lainnya. Perbedaan kriteria ini dimungkinkan karena nilai kualitas pekerjaan, akibat dan tanggungjawab serta hasilnya tidak sama.

Kriteria batasan pertanggungjawaban dalam hukum juga harus mencerminkan nilai-nilai keadilan sosial. Batasan kedewasaan antara perbuatan pencurian dengan perbuatan pemerkosaan mesti harus dibedakan. Perbuatan mana yang hanya sepantasnya dilakukan oleh orang dewasa dan perbuatan mana yang memungkinkan dilakukan oleh orang yang belum dewasa juga harus diidentifikasi. Harus ada

klasifikasi batasan pertanggungjawaban hukum. Klasifikasi ini berdasarkan pada kualitas akibat dari tindakannya dan nilai tanggungjawabnya. Jadi batasan pertanggungjawaban hukum tidak boleh dipukul rata dalam semua bidang perbuatan, demi kemaslahatan dan keadilan sosial rakyat Indonesia.

Satjipto Rahardjo¹⁵⁷ mengemukakan, kendati manusia di manapun di dunia secara biologis-fisiologis adalah sama, akan tetapi secara sosial berbeda-beda. Perbedaan latar belakang sosial ini niscaya berpengaruh kuat terhadap institusi yang dipakainya, termasuk hukum. **Subekti**¹⁵⁸ mengemukakan, hukum merupakan sebagian dari kebudayaan suatu bangsa. Sudah menjadi kenyataan bahwa setiap bangsa mempunyai kebudayaannya sendiri dan juga mempunyai hukumnya sendiri yang berbeda dengan kebudayaan dan hukum bangsa lain. **Wirjono Prodjodikoro**¹⁵⁹ dalam lapangan perdata mengemukakan, adalah suatu keganjilan kalau bangsa Indonesia masih mempertahankan ketentuan isi perundangan warisan Kolonial Belanda, padahal Pemerintah Belanda sibuk untuk menggantikan hukum perdatanya dengan hukum perdata yang baru.

Menurut **Van Apeldoorn**¹⁶⁰, hukum berbeda menurut tempat dan waktu, akan tetapi tak ada hukum sesuatu waktu, sesuatu bangsa atau sesuatu negara yang berdiri sendiri. Hal ini berarti, menurut **penulis**, hukum yang telah ada di masa lampau kemungkinan besar akan berbeda dengan hukum di masa yang akan datang. Hukum yang berada di Indonesia juga akan berbeda dengan hukum yang berlaku di Barat. Perbedaan ini wajar dikarenakan perbedaan karakteristik budaya suatu masyarakat.

¹⁵⁷ Satjipto Rahardjo, *Sisi-Sisi Lain Dari Hukum Di Indonesia*, Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2003, halaman 34

¹⁵⁸ Subekti, *Perbandingan Hukum Perdata*, Jakarta: Pradnya Paramita, 1978, halaman 5

¹⁵⁹ Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Antar Golongan di Indonesia*, Bandung: Sumur Bandung, 1976, halaman 135

¹⁶⁰ L.J.van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Pradnya Paramita, 1981, halaman 434

Meskipun demikian, menurut **Van Apeldoorn**, hukum yang berbeda-beda tersebut terdapat hubungan historis. Oleh karena itu diperlukan kajian perbandingan hukum.¹⁶¹

Barda Nawawi¹⁶² mengemukakan bahwa ketentuan-ketentuan hukum yang ada selama ini mengandung berbagai kelemahan dan kemampuan yang sangat terbatas dalam menghadapi berbagai masalah. Menghadapi kondisi demikian seyogyanya ada keberanian dan inovasi dari aparat penegak hukum untuk mengefektifkan peraturan yang ada dengan melakukan interpretasi atau konstruksi hukum yang bersumber pada teori atau ilmu hukum, pendapat para ahli, yurisprudensi, atau bersumber dari ide-ide dasar yang secara konseptual dapat dipertanggungjawabkan. Menurut **Satjipto Rahardjo**¹⁶³, hukum adalah untuk manusia dan oleh karenanya diperlukan kreatifitas kritis yang progresif dan menolak rutinitas logika peraturan.

Menurut **Harold J. Berman**¹⁶⁴, perubahan hukum menunjuk pada pengertian bahwa hukum selalu mengalami pertumbuhan. Pertumbuhan hukum memiliki logika internal. Artinya perubahan tidak hanya adaptasi diri dari yang lama terhadap yang baru, tetapi juga bagian dari suatu pola perubahan. Dan ini tidak terjadi secara acak melainkan dihasilkan dari penafsiran kembali peraturan-peraturan masa lalu dengan keadaan masa kini serta kebutuhan-kebutuhan di masa yang akan datang. Dalam pertumbuhannya, hukum berinteraksi dengan sektor-sektor kehidupan sosial secara sistemik. Menurut **Talcott Parson**, masyarakat tak ubahnya seperti struktur tubuh manusia yang memiliki berbagai bagian yang saling berhubungan satu sama lain. Begitu juga masyarakat mempunyai kelembagaan yang saling terkait dan bergantung

¹⁶¹ *Ibid.*

¹⁶² Barda Nawawi Arief, *Tindak Pidana Mayantara: Perkembangan Kajian Cyber Crime di Indonesia*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2006, halaman 78 - 80

¹⁶³ Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif Sebagai Dasar Pembangunan Ilmu Hukum Indonesia*, dalam buku *Menggagas Hukum Progresif Indonesia*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006, halaman 8-9

¹⁶⁴ Harold J Berman, *Law and Revolution: The Formation of the Western Legal Tradition*, Cambridge: Massachusetts and London, England, Harvard University Press, 1983, hal 9

satu sama lain, sehingga perubahan pada satu lembaga akan berakibat pada perubahan di lembaga lain.¹⁶⁵ Dalam berinteraksi dengan kehidupan sosial, terjadi tarik menarik antara realitas dengan yang idealitas di masyarakat hukum. **Soetandyo**¹⁶⁶, berpendapat bahwa arti perubahan dimengerti sebagai perubahan dari apa yang secara ideologik dikehendaki ke fungsi lain di luar ideologik yang tidak dikehendaki, sehingga menunjuk pada pengertian terjadinya celah selisih antara apa yang *das sollen* (yang ideal) dengan apa yang *das sein* (yang senyatanya).

Oleh karena itu berdasarkan teori-teori dan pandangan atau pendapat yang dikemukakan oleh para ahli tersebut, menurut penulis, perumusan batasan ketentuan pertanggungjawaban hukum yang dipakai di belahan dunia barat akan berbeda dengan ketentuan di belahan dunia timur. Begitu juga batasan pertanggungjawaban hukum yang diberlakukan di Indonesia, juga harus melihat aspek sosial kultur masyarakat Indonesia. Ukuran dewasa yang diterapkan di kawasan Eropa, Timur Tengah, atau di kawasan lainnya akan berbeda dengan ukuran dewasa yang diterapkan di Indonesia.

Manusia diciptakan oleh Tuhan Yang Maha Esa dikaruniai akal untuk berfikir dan berbagai kemampuan yang tidak dimiliki oleh makhluk lainnya. Akal merupakan unsur yang dapat membedakan manusia dengan binatang atau makhluk lainnya. Hilangnya fungsi akal berarti hilangnya sifat kemanusiaan. Oleh karena itu manusia yang tidak dapat menggunakan akalnya dengan baik dan bijak maka ia akan berperilaku seperti binatang. Hilangnya fungsi akal pelaku berarti hilangnya pertanggungjawaban hukum atas tindakan pelakunya.

¹⁶⁵ Talcott Parsons, *The Social System*, Illinois, The Free Press, 1951; Uraian tentang hubungan sibernetika di dalam hukum ini lebih terinci dapat juga dibaca di Ronny Hanitiyo, *Studi Hukum Dan Masyarakat*, Bandung: Alumni, 1985, halaman 69-80

¹⁶⁶ Soetandyo Wignjosoebroto, *Dari Hukum Kolonial ke Hukum Nasional: Dinamika Sosial-Politik Dalam Perkembangan Hukum di Indonesia*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 1995, hal. 230

Pertanggungjawaban hukum seseorang sangat bergantung dari kemampuan akal manusia. Karena dengan akal, manusia akan mampu membedakan mana tindakan yang baik dan mana tindakan yang buruk, mana tindakan yang menguntungkan dan mana tindakan yang merugikan, mana tindakan yang merugikan orang lain dan mana tindakan yang mampu membuat orang lain bahagia. Akal merupakan kunci dari semua tindakan manusia.

Melalui akal yang didasari dengan keimanan kepada Tuhan Yang Maha Esa diharapkan pribadi setiap warga negara selalu melandasi tindakannya dengan nilai-nilai kemanusiaan yang adil dan beradab dan jauh dari disintegrasi bangsa sehingga terwujudlah persatuan bangsa. Dalam berinteraksi dengan sesama ciptaan Tuhan selalu mengedepankan pada nilai-nilai musyawarah untuk keadilan bersama bagi segenap bangsa Indonesia.

Batasan pertanggungjawaban hukum seseorang dalam bingkai Pancasila bersifat fleksibel dan elastis. Ukuran yang digunakan adalah kemampuan akal manusia untuk mengorganisir secara bijak terhadap perilakunya berdasarkan nilai-nilai moral religius (ketuhanan); humanistik (kemanusiaan); nasionalistik /persatuan (kebangsaan); demokrasi (kerakyatan); dan berkeadilan sosial.

Iktikad baik seseorang dalam menterjemahkan dan mengamalkan kandungan nilai-nilai dari lima sila yang ada dalam Pancasila melalui penalaran akal yang arif dan bijak menjadi kunci ukuran kedewasaan seseorang. Hasil penterjemahan tersebut kemudian diimplementasikan dalam perbuatan.

C. Batasan Pertanggungjawaban Hukum dan Relevansinya dengan Perkembangan Dinamika Sosial Masyarakat Indonesia

Indonesia merupakan bagian dari masyarakat global. Tidak ada lagi suatu bangsa atau Negara yang bereksistensi sebagai suatu pulau terpencil. Dunia ini sudah

menjadi suatu perkampungan yang global. Di pihak lain masyarakat Indonesia dihadapkan pada berbagai masalah politik, ekonomi dan sosial. Arus reformasi yang telah menjatuhkan rezim Orde Baru bertekad untuk membangun masyarakat Indonesia baru, yaitu masyarakat yang demokratis di berbagai aspek kehidupan, termasuk supremasi hukum.

Membangun masyarakat Indonesia baru tentunya tidak mudah. Para pakar politik mengingatkan bahwa akan terjadi suatu masa transisi dari masyarakat yang cenderung otoriter menjadi masyarakat yang demokratis. Masa transisi inilah yang perlu mendapatkan penanganan secara khusus dan hati-hati agar disintegrasi bangsa tidak akan terjadi. Demokratisasi hukum diarahkan untuk lebih mengokohkan persatuan bangsa dalam bingkai Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI).

Tap MPR-RI No VII/MPR/2001 tentang Visi Indonesia Masa Depan menyebutkan bahwa visi Indonesia 2020 adalah terwujudnya masyarakat Indonesia yang religius, manusiawi, bersatu, demokratis, adil, sejahtera, maju, mandiri, serta baik dan bersih dalam penyelenggaraan Negara. Untuk mewujudkan visi ini, bangsa Indonesia dituntut bekerja keras dengan tetap mempertimbangkan arus globalisasi yang terus menggelinding.

Di dalam Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2007 Tentang Rencana Pembangunan Jangka Panjang (RPJP) Nasional Tahun 2005-2025 menyebutkan bahwa RPJP Nasional merupakan penjabaran dari tujuan dibentuknya Pemerintahan Negara Indonesia yang tercantum dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yaitu untuk melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan,

perdamaian abadi, dan keadilan sosial dalam bentuk rumusan visi, misi dan arah
Pembangunan Nasional.

Bab III Lampiran Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2007 Tentang Rencana
Pembangunan Jangka Panjang (RPJP) Nasional Tahun 2005-2025 menyebutkan visi
dan misi pembangunan nasional tahun 2005–2025. Visi pembangunan nasional tahun
2005–2025 adalah Indonesia yang mandiri, maju, adil dan makmur.

Visi pembangunan nasional tahun 2005–2025 itu mengarah pada pencapaian
tujuan nasional, seperti tertuang dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara
Republik Indonesia Tahun 1945. Visi pembangunan nasional tersebut harus dapat
diukur untuk dapat mengetahui tingkat kemandirian, kemajuan, keadilan dan
kemakmuran yang ingin dicapai.

Dalam mewujudkan visi pembangunan nasional tersebut ditempuh melalui 8

(delapan) misi pembangunan nasional, yaitu:

- 1) Mewujudkan masyarakat berakhlak mulia, bermoral, beretika, berbudaya, dan beradab berdasarkan falsafah Pancasila adalah memperkuat jati diri dan karakter bangsa melalui pendidikan yang bertujuan membentuk manusia yang bertaqwa kepada Tuhan Yang Maha Esa, mematuhi aturan hukum, memelihara kerukunan internal dan antar umat beragama, melaksanakan interaksi antar budaya, mengembangkan modal sosial, menerapkan nilai-nilai luhur budaya bangsa, dan memiliki kebanggaan sebagai bangsa Indonesia dalam rangka memantapkan landasan spiritual, moral, dan etika pembangunan bangsa.
- 2) Mewujudkan bangsa yang berdaya saing adalah mengedepankan pembangunan sumber daya manusia berkualitas dan berdaya saing; meningkatkan penguasaan dan pemanfaatan iptek melalui penelitian, pengembangan, dan penerapan menuju inovasi secara berkelanjutan; membangun infrastruktur yang maju serta reformasi

di bidang hukum dan aparaturnegara; dan memperkuat perekonomian domestik berbasis keunggulan setiap wilayah menuju keunggulan kompetitif dengan membangun keterkaitan sistem produksi, distribusi, dan pelayanan termasuk pelayanan jasa dalam negeri.

- 3) Mewujudkan masyarakat demokratis berlandaskan hukum adalah memantapkan kelembagaan demokrasi yang lebih kokoh; memperkuat peran masyarakat sipil; memperkuat kualitas desentralisasi dan otonomi daerah; menjamin pengembangan media dan kebebasan media dalam mengomunikasikan kepentingan masyarakat; dan melakukan pembenahan struktur hukum dan meningkatkan budaya hukum dan menegakkan hukum secara adil, konsekuen, tidak diskriminatif, dan memihak pada rakyat kecil.
- 4) Mewujudkan Indonesia aman, damai, dan bersatu adalah membangun kekuatan TNI hingga melampaui kekuatan esensial minimum serta disegani di kawasan regional dan internasional; memantapkan kemampuan dan meningkatkan profesionalisme Polri agar mampu melindungi dan mengayomi masyarakat; mencegah tindak kejahatan, dan menuntaskan tindak kriminalitas; membangun kapabilitas lembaga intelijen dan kontra-intelijen negara dalam penciptaan keamanan nasional; serta meningkatkan kesiapan komponen cadangan, komponen pendukung pertahanan dan kontribusi industri pertahanan nasional dalam sistem pertahanan semesta.
- 5) Mewujudkan pemerataan pembangunan dan berkeadilan adalah meningkatkan pembangunan daerah; mengurangi kesenjangan sosial secara menyeluruh, keberpihakan kepada masyarakat, kelompok dan wilayah/daerah yang masih lemah; menanggulangi kemiskinan dan pengangguran secara drastis; menyediakan akses yang sama bagi masyarakat terhadap berbagai pelayanan sosial serta sarana

dan prasarana ekonomi; serta menghilangkan diskriminasi dalam berbagai aspek termasuk gender.

- 6) Mewujudkan Indonesia asri dan lestari adalah memperbaiki pengelolaan pelaksanaan pembangunan yang dapat menjaga keseimbangan antara pemanfaatan, keberlanjutan, keberadaan, dan kegunaan sumber daya alam dan lingkungan hidup dengan tetap menjaga fungsi, daya dukung, dan kenyamanan dalam kehidupan pada masa kini dan masa depan, melalui pemanfaatan ruang yang serasi antara penggunaan untuk permukiman, kegiatan sosial ekonomi, dan upaya konservasi; meningkatkan pemanfaatan ekonomi sumber daya alam dan lingkungan yang berkesinambungan; memperbaiki pengelolaan sumber daya alam dan lingkungan hidup untuk mendukung kualitas kehidupan; memberikan keindahan dan kenyamanan kehidupan; serta meningkatkan pemeliharaan dan pemanfaatan keanekaragaman hayati sebagai modal dasar pembangunan.
- 7) Mewujudkan Indonesia menjadi negara kepulauan yang mandiri, maju, kuat, dan berbasiskan kepentingan nasional adalah menumbuhkan wawasan bahari bagi masyarakat dan pemerintah agar pembangunan Indonesia berorientasi kelautan; meningkatkan kapasitas sumber daya manusia yang berwawasan kelautan melalui pengembangan ilmu pengetahuan dan teknologi kelautan; mengelola wilayah laut nasional untuk mempertahankan kedaulatan dan kemakmuran; dan membangun ekonomi kelautan secara terpadu dengan mengoptimalkan pemanfaatan sumber kekayaan laut secara berkelanjutan.
- 8) Mewujudkan Indonesia berperan penting dalam pergaulan dunia internasional adalah memantapkan diplomasi Indonesia dalam rangka memperjuangkan kepentingan nasional; melanjutkan komitmen Indonesia terhadap pembentukan identitas dan pementapan integrasi internasional dan regional; dan mendorong kerja

sama internasional, regional dan bilateral antar masyarakat, antar kelompok, serta antar lembaga di berbagai bidang.

Masyarakat dan bangsa Indonesia adalah bagian dari kehidupan global dan oleh sebab itu tidak terlepas dari gelombang perubahan sosial yang terjadi di belahan dunia, begitu juga proses demokratisasi yang di dalamnya termasuk menyentuh wilayah hukum. Perkembangan yang sangat pesat dari ilmu pengetahuan dan teknologi khususnya teknologi informasi memberikan kontribusi yang hebat terhadap tuntutan perubahan-perubahan di hampir seluruh aspek kehidupan sosial masyarakat Indonesia. Oleh karena itu tuntutan perubahan terhadap peraturan perundangan atau hukum menjadi suatu hal yang niscaya. Apalagi produk hukum tersebut merupakan warisan dari generasi terdahulu dimana kondisi sosial yang melingkupinya sangat jauh berbeda dengan kondisi saat ini.

Tuntutan perubahan tatanan di berbagai kehidupan sosial masyarakat Indonesia ini dapat dimengerti dan perlu direspon dengan bijak dengan tetap mengedepankan nilai-nilai luhur Pancasila sebagai pengendali dari dampak negatif yang mungkin muncul dari perubahan-perubahan tersebut. Perubahan-perubahan sosial di dalam masyarakat Indonesia diarahkan pada suatu tujuan untuk membangun masyarakat Indonesia yang lebih baik lagi.

Suatu ikatan sosial hanya terjadi apabila para anggotanya melihat bahwa ikatan tersebut memenuhi harapan dan kebutuhannya. Apabila harapan dan kebutuhannya tidak dapat dipenuhi oleh Negara maka muncullah tribalisme. Kini nasionalisme dipertentangkan dengan tribalisme. Sebenarnya tribalisme atau etnisitas bukanlah suatu hal yang negatif. Tribalisme merupakan kekuatan primordialisme yang justru mempunyai andil yang mengikat para anggota dari suatu masyarakat. Aspek emosional yang muncul dari pertemuan tatap muka (*face to face*) sangat kental di

dalam memadu rasa persatuan. Sudah tentu rasa persatuan yang berlebihan akan melahirkan fanatisme kelompok dan akan menjadi penghalang terbentuknya rasa solidaritas dari suatu bangsa. Apalagi jika Negara-bangsa tersebut terdiri dari heterogenitas suku dengan budayanya masing-masing.¹⁶⁷

Apabila proses demokratisasi berjalan dengan baik maka tribalisme akan menjadi arena penerapan prinsip-prinsip demokrasi. Dengan cara mengenal, menghargai, dan mengadopsi nilai-nilai budaya etnis yang lain, maka akan terjadi apa yang disebut koalisi antar sub budaya di dalam membangun rangkaian sejarahnya sehingga kebudayaan tersebut akan berkembang.¹⁶⁸ Namun sebaliknya, apabila tribalisme yang berdasarkan primordialisme akan sangat berbahaya bagi kesatuan bangsa apabila tidak diarahkan kepada upaya untuk mencari kesamaan dan menghindari perbedaan-perbedaan.

Di dalam masyarakat demokrasi atau di dalam proses demokratisasi, kelompok-kelompok etnis dapat belajar banyak dari masing-masing kelompok. Di dalam suatu masyarakat demokrasi dalam masyarakat yang majemuk, perlu dikembangkan sikap toleransi yang tinggi.

Terdapat lima prinsip toleransi yang dikembangkan oleh UNESCO (1998),

yaitu:

1. Toleransi sebagai proses pemahaman sejarah dan kebudayaan setiap kelompok, suku, agama, ras, lingkungan adat, bahasa.
2. Toleransi merupakan sikap menghormati perbedaan ciri-ciri khusus yang terdapat pada masing-masing kelompok seperti bentuk fisiknya, warna kulit, logat dan ucapan, sikap dan gaya pergaulan.

¹⁶⁷ *Ibid.*, halaman 74

¹⁶⁸ Inilah teori Levi Strauss yang dikemukakan oleh Claude dalam *Ras dan Sejarah* (2000), sebagaimana dikutip oleh H.A.R. Tilaar, *Op.Cit.*, halaman 74

3. Toleransi memanfaatkan perbedaan ciri khusus dalam upaya memperkokoh rasa kebangsaan karena akan saling memperkaya kebhinekaan.
4. Toleransi merupakan upaya membangun kepercayaan antar sesama anggota masyarakat dalam pemecahan masalah bersama secara damai, dalam berbagai bidang seperti bidang ekonomi, politik dan budaya.
5. Toleransi adalah upaya untuk memantapkan keadilan sosial dalam menghadapi perubahan yang cepat akibat teknologi dan ekonomi karena gelombang globalisasi.

Dapat dilihat di sini, bahwa sikap toleransi dapat menyelamatkan proses disintegrasi bangsa. Tanpa toleransi, berbagai sentiment primordialisme akan muncul dan akibatnya masyarakat akan terpecah-pecah.¹⁶⁹ Dalam konteks pembangunan hukum nasional, sikap toleransi antar penganut sistem hukum yang berbeda menjadi kunci untuk terwujudnya hukum nasional yang demokratis.

Suatu bangsa-bangsa mempunyai identitasnya sendiri. Identitas bangsa Indonesia ialah adanya rasa persatuan di antara berbagai suku. Kebhinekaan suku-suku bangsa Indonesia dengan budayanya masing-masing sebenarnya merupakan potensi kekuatan bangsa Indonesia. Potensinya terletak di dalam keragamannya.

Apabila kekuatan di dalam keragaman budaya tersebut dipadukan, akan menjadi kekuatan yang luar biasa di dalam menghadapi perubahan-perubahan akibat kemajuan teknologi dan globalisasi. Dalam kaitan ini kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi dapat memperkuat rasa persatuan tersebut.

Proses globalisasi yang melanda masyarakat dan bangsa Indonesia akan dapat melahirkan nasionalisme yang *genuine* (murni). Dengan tekanan globalisasi maka rasa persatuan bangsa Indonesia akan semakin solid untuk bekerja sama dalam persaingan dengan bangsa-bangsa lain. Selain dari pada itu, proses globalisasi akan

¹⁶⁹ Hamdi Muluk, *Etno-nasionalisme dan Disintegrasi*, KOMPAS, 22 November 2000

mengikutsertakan bangsa Indonesia di dalam pergaulan antar bangsa, menjaga dan mentaati peraturan serta hukum internasional. Bangsa Indonesia akan menjadi bangsa yang berbudaya dalam pergaulan antar bangsa.

Tekanan arus globalisasi hukum (international) juga memberikan dampak terhadap tuntutan perubahan hukum di Indonesia. Produk hukum yang ada di Indonesia perlu diadakan penyesuaian-penyesuaian dengan perkembangan hukum international, tanpa meninggalkan baju identitas ideologi bangsa yaitu Pancasila serta di bawah rambu-rambu konstitusi negara yaitu Undang-Undang Dasar 1945. Dalam mengadopsi hukum global, bangsa Indonesia juga tidak boleh meninggalkan tradisi-tradisi lokal yang sudah mendarah daging di jiwa warga masyarakat. Tradisi-tradisi lokal tersebut dapat berupa hukum yang tidak tertulis (hukum adat atau adat istiadat) maupun hukum Islam –lapangan hukum tertentu- yang sudah membumi di Indonesia.

Tradisi-tradisi penentuan seseorang yang dianggap sudah cukup umur sebagai ukuran pertanggungjawaban hukum juga harus diperhatikan. Munculnya istilah 'kuat nyandang gawe' dalam adat Jawa merupakan wujud tradisi lokal dalam menentukan pertanggungjawaban hukum adat. Apabila tradisi lokal tidak atau kurang diperhatikan dalam upaya merumuskan hukum nasional maka ancaman disintegrasi bangsa dikhawatirkan akan muncul.

Masalah etno-nasionalisme yang dapat berakibat disintegrasi bangsa, dapat dihindarkan melalui program-program sebagai berikut: *Pertama*, di dalam menyikapi dorongan etno-nasionalisme yang negatif maka dihindarkan cara-cara pemecahan militeristik, tetapi dengan menggunakan metode persuasif dan dialogis, serta mengikutsertakan partisipasi masyarakat setempat.

Kedua, pengakuan akan identitas etnis perlu dilaksanakan dalam arti kultural bukan dalam arti politik. Pengakuan akan identitas etnis akan menyumbang kepada

terwujudnya identitas nasional bangsa Indonesia. Upaya-upaya tersebut harus dilaksanakan secara serius tanpa kecurigaan timbulnya berbagai tindakan yang berbau sara.

Ketiga, menginsafkan kelompok-kelompok yang cenderung kepada separatisme bahwa berpisah dengan negara dan bangsa Indonesia akan merugikan, seperti yang terjadi di dalam proses disintegrasi negara di Balkan.

Keempat, menghormati hak asasi manusia, dengan menghindari berbagai pelanggaran HAM baik oleh pemerintah pusat maupun oleh pemerintah daerah karena kesalahan paham masing-masing.

Proses demokratisasi, kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi serta globalisasi telah melahirkan suatu masyarakat dunia, termasuk Indonesia, sebagai masyarakat terbuka. Perubahan dari masyarakat tertutup ke arah masyarakat terbuka membutuhkan waktu dan upaya kerja keras. Masa transisi sebagai masa belajar untuk hidup berdemokrasi meminta berbagai program penyesuaian dari para anggotanya dan juga dari pihak pemerintah. Pemerintah yang otoriter telah menutup pintu bagi partisipasi dan pengawasan masyarakat. Masyarakat demokrasi mempunyai cara-cara untuk memberikan tempat seluas-luasnya bagi masyarakat untuk berpartisipasi di dalam pembangunan masyarakat sendiri. Partisipasi masyarakat juga diharapkan dalam upaya membangun hukum nasional yang aspiratif dan demokratis di Negara Kesatuan Republik Indonesia ini.

Menurut **Adji Samekto**¹⁷⁰, perubahan tatanan sosial berupa globalisasi dengan segala ikutannya dan di Indonesia dengan otonomi daerah dengan segala ikutannya cukup signifikan pengaruhnya terhadap keberadaan konsep pembangunan

¹⁷⁰ Fx Adji Samekto, *Pembangunan Berkelanjutan Dalam Tatanan Sosial Yang Berubah*, Jurnal Hukum Progresif, Volume 1 Nomor 2, Oktober 2005, Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro Semarang, halaman 29

berkelanjutan. Menurut **penulis**, hal ini juga berpengaruh terhadap pembangunan hukum nasional Indonesia yang berkelanjutan.

Gambaran tersebut di atas, relevansinya dengan implementasi berbagai macam peraturan perundangan terutama yang terkait dengan batasan pertanggungjawaban hukum dapat disimpulkan bahwa perkembangan dinamika sosial masyarakat Indonesia saat ini mengalami kemajuan yang jauh ke depan dibandingkan dengan perkembangan pembangunan hukum nasional, terutama batasan tentang pertanggungjawaban hukum.

Informasi yang penulis dapatkan di lima kantor notaris Semarang¹⁷¹ menunjukkan bahwa para penghadap yang menggunakan jasa pelayanan notaris, menggunakan standar usia 18 tahun sebagai batasan minimal untuk dapat menandatangani dokumen-dokumen yang dibutuhkan. Batasan usia ini sesuai dengan amanat undang-undang jabatan notaris. Seseorang yang telah berusia 18 tahun dianggap telah mampu untuk memikul pertanggungjawaban hukum. Meskipun demikian, khusus dalam hal administrasi pertanahan tetap menggunakan batasan usia minimal 21 tahun sesuai dengan KUH Perdata. Mengapa kantor pertanahan tetap menggunakan ketentuan yang ada di KUH Perdata, hal ini memerlukan penelusuran dan kajian lebih lanjut.

Transaksi jual beli yang ada di berbagai dealer sepeda motor di Kota Semarang¹⁷² lebih senang dan cenderung menggunakan persyaratan “mempunyai KTP” bagi calon pembeli, tanpa meneliti lebih jauh berapa umurnya, untuk dapat dilayani dalam transaksinya. Seseorang yang telah mempunyai KTP dianggap oleh petugas

¹⁷¹ Hasil wawancara di lima kantor notaris di Semarang yaitu 1) Notaris dan PPAT Mustari Sawilin S di Jalan Kelud Raya, 2) Notaris dan PPAT Kusmiyati di Jalan Jenderal Sudirman, 3) Notaris dan PPAT M Turman Jln Imam Bonjol, 4) Notaris dan PPAT Tini Prihatini Sriwidiyoko di Jalan Setiyabudi, dan 5) Notaris dan PPAT Tri Joko Subandrio Jln Sriwijaya

¹⁷² Hasil wawancara di 2 dealer sepeda motor terbesar di Kota Semarang, yaitu PT Harpindo Jaya Jln MT Haryono, dan PT Astra International Jln Jenderal Sudirman.

dieler dapat memikul pertanggungjawaban hukum karena telah dianggap dewasa dan mampu menanggung segala risiko. Ini berarti bahwa bagi mereka yang sudah berumur 17 tahun dapat melakukan transaksi keperdataan, meskipun menurut KUH Perdata harus berumur 21 tahun dan atau sudah kawin. Mengapa syarat mempunyai KTP sudah dapat dilayani dalam transaksi, menurut mereka, karena hal ini untuk memudahkan pelayanan kepada konsumen. Bagi mereka, seseorang yang mempunyai KTP dianggap sudah cukup umur untuk melakukan transaksi jual beli. Ketentuan dealer ini tidak berlaku bagi pelaku transaksi di leasing dengan cara kredit. Bagi yang kredit akan ada tambahan persyaratan administrasi lainnya.

Berdasarkan data yang penulis peroleh tersebut dapat disimpulkan bahwa ada kecenderungan bagi warga masyarakat untuk melakukan transaksi keperdataan dengan tidak mengikuti ketentuan KUH Perdata, tetapi justru lebih menggunakan identitas KTP sebagai tanda telah cukup umur sebagai batasan pertanggungjawaban hukum. Begitu juga dalam berbagai pelayanan umum lainnya juga cukup menyertakan persyaratan KTP, misalnya untuk membuka rekening di bank, mengambil wesel di kantor pos, mencari Surat Izin Mengemudi (SIM) di Satlantas Polri, dan yang sejenisnya. Nampaknya kebiasaan yang dilakukan oleh masyarakat dalam hal pertanggungjawaban hukum lebih melihat pada aspek kemashlahatan dan kemanfaatan yang terbaik bagi masyarakat.

Kartu Tanda Penduduk (KTP) dijadikan sebagai identitas untuk menilai kriteria seseorang dinyatakan cukup umur oleh masyarakat pada umumnya untuk memikul pertanggungjawaban hukum, harus dilihat sebagai fenomena sosial yang perlu mendapatkan perhatian bagi pembangunan hukum nasional Indonesia.

Bangsa Indonesia sudah berhasil melakukan *constitutional reform* (pembaruan konstitusi) secara besar-besaran. Jika UUD 1945 yang hanya mencakup 71

butir ketentuan di dalamnya, maka setelah empat kali mengalami perubahan, UUD 1945 sekarang berisi 199 butir ketentuan. Isinyapun bukan hanya perubahan redaksional, melainkan menyangkut pula perubahan paradigma pemikiran yang sangat mendasar. Karena itu, segera setelah agenda *constitutional reform*, bangsa Indonesia perlu melanjutkan dengan agenda *legal reform* (pembentukan dan pembaruan hukum) yang juga besar-besaran.¹⁷³

Ditinjau dari aspek sistematika¹⁷⁴, Undang-Undang Dasar Negara Republik

Indonesia Tahun 1945 sebelum diubah terdiri dari atas tiga bagian, yaitu:

1. Pembukaan (Preamble);
2. Batang Tubuh;
3. Penjelasan.

Setelah diubah, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 terdiri atas dua bagian, yaitu:

1. Pembukaan;
2. Pasal-Pasal (sebagai ganti istilah Batang Tubuh).

Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang dilakukan mencakup 21 bab, 73 pasal, dan 170 ayat, 3 pasal Aturan Peralihan dan 2 pasal Aturan Tambahan.

Tabel Ragaan – 4
Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
Sebelum Dan Sesudah Perubahan¹⁷⁵

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945						
No	Waktu	Jumlah	Jumlah	Jumlah	Aturan	Aturan

¹⁷³ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi & Konstitusionalisme Indonesia*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006, halaman 384

¹⁷⁴ Sekretariat Jenderal MPR RI, *Panduan Pemasyarakatan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, Jakarta: Setjen MPR RI, 2006, halaman 42
¹⁷⁵ *Ibid.*

		Bab	Pasal	Ayat	Peralihan	Tambahan
1	Sebelum Perubahan	16	37	49	4 pasal	2 ayat
2	Setelah Perubahan	21	73	170	3 pasal	2 pasal

Adanya pengakuan normatif dan empirik akan prinsip supremasi hukum, yaitu bahwa semua masalah diselesaikan dengan hukum (*supremacy of law*), pada hakikatnya pemimpin negara tertinggi yang sesungguhnya adalah bukan manusia, tetapi konstitusi yang mencerminkan hukum yang tertinggi. Pengakuan normatif mengenai supremasi hukum adalah pengakuan yang tercermin dalam perumusan hukum dan atau konstitusi, sedangkan pengakuan empirik adalah pengakuan yang tercermin dalam perilaku sebagian terbesar masyarakatnya bahwa hukum itu memang supreme.¹⁷⁶

Dalam setiap negara hukum, dipersyaratkan berlakunya asas legalitas dalam segala bentuknya (*due process of law*) yaitu bahwa segala tindakan pemerintahan harus didasarkan atas peraturan perundangan yang sah dan tertulis. Peraturan perundangan tertulis tersebut harus ada dan berlaku terlebih dulu atau mendahului tindakan atau perbuatan administrasi yang dilakukan.

Berbagai peraturan perundangan yang berlaku di Indonesia telah mengatur batasan-batasan tentang kriteria pertanggungjawaban hukum. Adanya batasan-batasan tersebut bukan berarti membatasi hak setiap warga negara, melainkan untuk mendapatkan nilai kemanfaatan hukum dan juga nilai-nilai keadilan dan kemaslahatan. Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan oleh undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk

¹⁷⁶ Jimly Asshiddiqie, *Op.Cit.*, halaman 154

memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis. Ketentuan ini

sesuai dengan ketentuan yang termaktub dalam Pasal 28 J UUD 1945, yaitu:

- (1) *Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.*
- (2) *Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.*

Aturan atau batasan tentang pertanggungjawaban hukum yang diatur oleh sebuah undang-undang nampak berbeda dengan batasan yang diberikan oleh undang-undang lain meskipun dalam bidang hukum yang sama, bahkan dalam implementasinya terkadang muncul perbedaan persepsi di antara para petugas di kantor dinas atau instansi terkait yang berwenang. Tidak adanya sinkronisasi batasan usia atau tambahan keadaan tertentu ternyata menimbulkan persoalan tersendiri di masyarakat dan berpengaruh pada asas keadilan dan kemanfaatan hukum..

Notaris, sebagaimana diatur dalam Pasal 15 UU No. 30 Tahun 2004, mempunyai wewenang membuat akta otentik mengenai perbuatan, perjanjian, dan ketetapan yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan dan atau yang dikehendaki oleh yang berkepentingan untuk dinyatakan dalam akta otentik, menjamin kepastian tanggal pembuatan akta, menyimpan akta, ... (dan seterusnya).

Para penghadap disyaratkan harus memenuhi usia minimal 18 tahun dan atau pernah kawin. Usia 18 tahun ini dipakai sebagai batasan kriteria seseorang dianggap sudah cukup umur untuk memikul pertanggungjawaban hukum. Akan tetapi dalam implementasinya, terutama bidang pertanahan, pemohon disyaratkan oleh Badan Pertanahan Nasional (BPN) harus berusia minimal 21 tahun dan atau sudah kawin.

Oleh karena itu notaris (yang merangkap PPAT) menerapkan standar ganda dalam memberikan pelayanan kepada pemohon, dengan melihat jenis pelayanan yang akan diberikan. Meskipun undang-undang tentang jabatan notaris sudah diundangkan sejak tanggal 6 Oktober 2004 tetapi hingga saat ini nampaknya terjadi permasalahan operasional di lapangan. Khusus yang menyangkut pertanahan, batasan usia tetap menggunakan ketentuan di Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yaitu usia 21 tahun.¹⁷⁷

Berdasarkan pengalaman kerja melayani warga masyarakat, notaris dan atau pegawai di notaris ketika meminta persyaratan administrasi pemberkasan dokumen, mengemukakan banyak penghadap yang sudah mempunyai KTP tetapi usianya kurang dari 21 tahun. Setelah mendapatkan penjelasan tentang batasan usia penghadap sesuai undang-undang jabatan notaris yaitu 18 tahun mereka dapat memahami. Akan tetapi ketika pemberkasan dokumen terkait dengan pertanahan dan disyaratkan usia penghadap harus 21 tahun maka para pengguna jasa notaris (di PPAT) banyak yang mempertanyakan batasan usia 21 tahun tersebut. Para penghadap menyatakan bahwa usia 18 tahun atau toleransi 17 tahun dianggap sudah mempunyai kematangan atau cakap untuk berfikir yang rasional dan dewasa serta sudah bisa memahami akibat dari tindakannya.¹⁷⁸ Oleh karena itu mestinya batasan usia yang diterapkan di notaris menggunakan batasan usia minimal 17 tahun, dengan pertimbangan sinkronisasi dengan aturan administrasi kependudukan.

Angka 17 tahun ini juga menjadi standar usia yang diterapkan di berbagai perkantoran yang melayani publik dibidang administrasi pemerintahan. Seseorang yang telah mencapai usia 17 tahun dianggap mampu memikul pertanggungjawaban hukum.

¹⁷⁷ Wawancara dengan notaris 'MS' yang berkantor di Jln. Kelud Raya Semarang, tanggal 16 Januari 2007; dan notaris 'K' yang berkantor di Jln. Siliwangi Semarang, tanggal 17 Januari 2007.

¹⁷⁸ Wawancara dengan penghadap di notaris 'MS' yang berkantor di Jln. Kelud Raya Semarang, tanggal 16 Januari 2007.

Pelayanan administrasi pemerintahan akan dilayani hanya dengan persyaratan mempunyai KTP. Bahkan di berbagai dieler penjualan mobil ataupun sepeda motor, untuk mendapatkan surat-surat kepemilikan (jual beli) cukup menggunakan KTP calon pembeli. Dalam melakukan transaksi perbankan juga cukup menunjukkan KTP. Dari berbagai kasus ini dapat disimpulkan bahwa masyarakat lebih mendapatkan kemanfaatan dan kemaslahatan, terutama dalam hal keperdataan, apabila batasan kedewasaan atau pertanggungjawaban hukum menggunakan indikator sudah mempunyai KTP atau usia minimal 17 tahun.

Mahkamah Agung dalam Yurisprudensinya tentang sengketa waris di Bali menetapkan bahwa lima belas tahun adalah suatu umur yang umum di Indonesia menurut hukum adat dianggap sudah dewasa (M.A. tanggal 1 Juni 1955 Nomor 53 K/Sip/1952).¹⁷⁹ Berdasarkan putusan ini, menurut penulis, seseorang yang telah berusia 15 tahun berdasarkan adat kebiasaan yang berlaku dianggap telah mampu memikul pertanggungjawaban hukum.

Ada beberapa kemungkinan yang melatarbelakangi terjadinya perbedaan

batasan pertanggungjawaban hukum, yaitu:

Pertama, menyangkut kapan (waktu) produk peraturan perundangan itu diundangkan. Apabila ada undang-undang yang dilahirkan sekian dasa warsa atau sekian abad yang lalu dan dibandingkan dengan undang-undang yang baru dilahirkan maka akan nampak perbedaan yang mencolok dalam substansi undang-undang tersebut. Perubahan budaya dan sosio kultur masyarakat akan sangat berpengaruh pada isi atau substansi sebuah undang-undang.

Kedua, menyangkut isi atau substansi dari undang-undang tersebut. Ketentuan yang mengatur tentang batasan pertanggungjawaban hukum dalam transaksi kebendaan

¹⁷⁹ R.Subekti, *Hukum Adat Indonesia Dalam Yurisprudensi Mahkamah Agung*, Bandung: Alumni, 1983, halaman 44

akan berbeda dengan ketentuan yang mengatur batasan pertanggungjawaban hukum tentang kehidupan rumah tangga yang di dalamnya membutuhkan penekanan psikologis tertentu. Aturan tentang ketentuan pertanggungjawaban hukum bagi seseorang untuk menjadi panitia penyelenggara pemilu akan berbeda dengan ketentuan pertanggungjawaban hukum untuk menjadi seorang calon DPR atau DPRD atau DPD atau bahkan calon Presiden. Hal ini terkait dengan tantangan pekerjaan yang akan dilakukannya, terutama tuntutan profesionalisme di bidang pekerjaan masing-masing.

Ketiga, perbedaan ketentuan pertanggungjawaban hukum juga bisa

disebabkan oleh kondisi kualitas subjek hukum (*mukallaf*).

Persoalan yang muncul adalah ketika berbagai aturan peraturan perundangan yang ada di Indonesia, terjadi perbedaan ketentuan yang mencolok dalam membuat batasan kriteria pertanggungjawaban hukum. Juga ditemukan batasan usia yang kurang relevan dengan kondisi saat ini. Misalnya di dalam KUH Perdata menggunakan batasan usia 21 tahun agar seseorang dianggap sah melakukan tindakan perikatan, baik dalam lapangan jual beli, sewa menyewa, kontrak maupun lainnya. Ketentuan ini nampak tidak sinkron dengan ketentuan batasan usia 17 tahun yang dipandang sudah dewasa dan boleh memberikan hak pilihnya dalam pemilu. Bisa jadi usia 17 tahun dianggap sudah mampu memberikan pilihannya. Bukankah usia 17 tahun juga seseorang sudah mendapatkan KTP. Transaksi jual beli maupun keperdataan lainnya, berdasarkan adat kebiasaan juga menggunakan usia 17 tahun atau sudah mempunyai KTP. Oleh karena itu ketentuan batasan atau kriteria pertanggungjawaban hukum dalam KUH Perdata perlu direview ulang untuk disesuaikan dengan kondisi Indonesia sekarang ini, apalagi KUH Perdata tersebut merupakan produk peninggalan kolonial Belanda yang sudah ada sejak beberapa abad yang lalu.

Dalam hukum Islam, kriteria pertanggungjawaban hukum lebih melihat pada aspek *aqil*, *baligh*, *mumayyiz* dan *ahliyah*. Ketentuan *aqil* dapat dilihat berdasarkan kemampuan akal seseorang dalam berfikir sehingga ia bisa memutuskan tindakan yang paling bermanfaat dan maslahat. Sedangkan *baligh* merupakan kriteria yang berhubungan dengan dewasa atau belumnya seseorang, ia telah mencapai keadaan fisik tertentu dengan diketahui menggunakan umur atau ciri biologis. *Mumayyiz* merupakan kriteria akal seseorang mampu menelaah, ada kesempatan untuk berfikir dan tidak terganggu jiwanya. Sedangkan *ahliyah* merupakan persyaratan tambahan yang mengikat pada sifat atau karakter psikis pelaku.

Menurut hukum adat, pertanggungjawaban hukum seseorang juga dilihat dari segi akibat yang ditimbulkan, di samping juga dilihat dari kondisi psikis kejiwaan pelaku. Seseorang yang melakukan perbuatan salah atau jahat tidak semata dilihat keadaan waras atau tidak warasnya pelaku, tetapi lebih melihat pada aspek akibat yang ditimbulkan dari perbuatan tersebut. Oleh karenanya, pihak yang dirugikan dapat menuntut ganti kerugian atau penyelesaian terhadap akibat perbuatan orang gila kepada pihak kerabat orang gila yang dinyatakan bersalah. Walaupun ganti ruginya lebih ringan dari pada perbuatan orang yang tidak gila.¹⁸⁰ Ketentuan yang terdapat di dalam hukum adat ini akan mempengaruhi bekerjanya hukum di masyarakat. Oleh karena itu ketentuan pertanggungjawaban hukum yang ada di peraturan perundangan atau hukum positif menjadi kurang maslahat dan tidak sesuai dengan nilai-nilai yang diharapkan oleh masyarakat. Menurut **Satjipto Rahardjo**,¹⁸¹ hukum adat ini merupakan faktor yang diperhitungkan dalam pembuatan hukum, dan merupakan faktor yang

¹⁸⁰ Hi.Hilman Hadikusuma, *Hukum Pidana Adat*, Bandung: Alumni, 1989, halaman 23

¹⁸¹ Satjipto Rahardjo, *Hukum Adat Dalam Studi Hukum Dan Masyarakat*, dalam buku *Pembaharuan Hukum Islam di Indonesia in Memoriam Prof.Mr.Dr.Hazairin*, Jakarta: UI Press, 1981, halaman 40

berpengaruh terhadap diterapkannya suatu ketentuan hukum oleh para pelaksana hukum (*enforcement agencies*).

Anak-anak yang belum berumur delapan tahun atau orang gila di Bali tidak dapat dijatuhi hukuman mengenai perbuatan salah yang dapat dimaafkan, kecuali perbuatan salah itu merupakan perbuatan *sadtaji* yang harus dihukum berat seperti pembakaran, amuk, meracun orang, menghina raja dan perkosaan. Pertanggungjawaban atas kesalahan yang dilakukan oleh pelaku dinilai berdasarkan ukuran kedudukan pelaku dan korban di masyarakat. Semakin tinggi martabat seseorang di dalam masyarakat akan semakin berat pula hukuman yang harus diterimanya, begitu juga sebaliknya.¹⁸²

Berdasarkan rumusan *aqil baligh mumayyiz ahliyah* yang ada di dalam hukum Islam, dan juga rumusan-rumusan batasan pertanggungjawaban hukum yang ada di Pancasila, serta memperhatikan kemanfaatan kemaslahatan masyarakat Indonesia saat ini, nampaknya lebih tepat apabila ketentuan rumusan pertanggungjawaban hukum yang terdapat di peraturan perundangan yang berlaku di Indonesia perlu adanya penyesuaian sesuai dengan perkembangan dan dinamika karakteristik masyarakat Indonesia.

¹⁸² Hi.Hilman Hadikusuma, *Hukum Pidana...* *Ibid.*

BAB IV
TAKLIF DAN MAS`ULIYYAT DALAM HUKUM ISLAM
RELEVANSINYA DENGAN CITA-CITA PEMBANGUNAN HUKUM NASIONAL
DAN PERATURAN PERUNDANGAN
DI INDONESIA

**A. Taklif dan Mas`uliyat: Pembebanan dan Pertanggungjawaban
dalam Hukum Islam**

A.1. Pengertian dan Dasar Hukum

berasal dari kata dasar (*mustaq*) bahasa Arab yaitu *kallafa* – Kata *taklif*
yukallifu – *taklifan* – *taklifatan*- *taklafan* – *tiklafan* – *mukallafan* – *fahuwa*- *mukallifun*

كَأَفَ – يُكَأَفُ – تَكْلِيفًا – تَكْلِيفَةٌ (

)¹⁸³. Kata *taklif* ini كَأَفَ – تُكَأَفُ – مُكَلَّفًا – فَهُوَ – مُكَلَّفٌ – وَذَلِكَ – مُكَلَّفٌ –

merupakan bentuk masdar. Ada lima bentuk masdar dari fi`il madi *kallafa* yaitu

taklifan, *taklifatan*, *taklafan*, *tiklafan*, dan *mukallafan*.

Menurut bahasa, kata *taklif* berarti membebani, memikul, mengerjakan dan berpegang pada tata cara.¹⁸⁴ Kata *mukallaf* merupakan bentuk perubahan dari kata dasar tersebut, yaitu dapat dipahami sebagai 1) isim masdar, dan 2) isim maf`ul (objek) dan biasa diartikan sama dengan arti isim fa`ilnya (subjek) yang berarti sesuatu atau orang yang terbebani, orang yang memikul, dan orang yang berpegang pada tata cara. Kata *mas`uliyat* mempunyai pengertian pertanggungjawaban atas tindakan atau perbuatan seseorang.

Dalam disertasi ini, kata *taklif* dan *mas`uliyat* diartikan sebagai sebuah istilah pembebanan dan pertanggungjawaban hukum yang terdapat dalam hukum Islam. Sedangkan orang yang terbebani dan tindakannya dapat dipertanggungjawabkan dalam

¹⁸³ Muhammad Ma`sum bin Ali, *al Amsilah at Tasrifiiyyah*, Semarang: Pustaka Alawiyah, t.thn.,
halaman 12-13

¹⁸⁴ Ahmad Warson Munawwir, *Kamus Al Munawwir*, Yogyakarta: PP Al Munawwir, 1984, halaman
1315 - 1316

hukum disebut *Mukallaf*. Kajian disertasi ini difokuskan pada *mukallaf* sebagai pelaku atau subjek hukum yang akan memikul pertanggungjawaban hukum.

Dalam ilmu ushul fiqh¹⁸⁵, istilah *mukallaf* disebut juga dengan *mahkum `alaih* (subjek hukum).¹⁸⁶ Subjek hukum dalam hukum Islam dapat berupa manusia individu) dan juga dapat berupa kumpulan dari manusia atau badan hukum atau **الشخص** (). Terdapat beberapa istilah pelaku (subjek hukum) dalam hukum **الشركه** korporasi (Islam, dan istilah ini disandarkan kepada jenis perbuatan yang dilakukan oleh pelaku,) artinya orang yang membunuh, 2) *al jarih القاتل* di antaranya adalah 1) *al qatil* () artinya orang yang **الساقط**) artinya orang yang melukai, 3) *as saqith* (**الجارح**) () artinya **السارق** menjatuhkan sehingga menyebabkan orang lain celaka, 4) *as sariq* () **القاذق**) artinya orang yang berzina, 6) *al qadif* (**الزاني**) orang yang mencuri, 5) *az zani* () artinya orang yang **المحارب** artinya orang yang menuduh zina, 7) *al maharib* () artinya orang yang membuat kerusakan, 9) **الفاسد** mengacau ketentraman, 8) *al fasid* () artinya **الشارب**) artinya orang yang memberontak, 10) *asy syarib* (**البغاة**) *al bughat* (orang yang minum-minumam keras, dan masih banyak lagi istilah-istilah yang digunakan dengan menyandarkan pada jenis perbuatannya.

Abdullah bin Ahmad bin Qudamah¹⁸⁷ memberikan definisi *taklif* menurut

bahasa:

¹⁸⁵ Ilmu ushul fiqh adalah ilmu pengetahuan yang mempelajari tentang pokok-pokok hukum Islam, yang meliputi asas-asas hukum Islam, kaidah-kaidah hukum Islam dan metodologi penggalian atau penafsiran hukum Islam (*istinbath ahkam*).

¹⁸⁶ Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, *Politik Hukum Pidana*, Yogyakarta, Pustaka Pelajar, 2005, halaman 135-136

¹⁸⁷ Abdullah bin Ahmad bin Qudamah, *Raudlah an Nadlir*, Riyadh: Jami`ah al Imam Muhammad bin Su`ud, 1399 H, halaman 46 - 47

إلزام ما فيه كلفة أي مشقة

Artinya: Menetapkan atau menjatuhkan beban yang memberatkan.

Sedangkan menurut istilah hukum Islam, *taklif* adalah:

وهو في الشريعة الخطاب بأمر أو نهي

Artinya: *Khithab* atau peraturan pemegang otoritas yang mengandung perintah atau larangan.

Di dalam terminologi ushul fiqh, **Nasrun Haroen**¹⁸⁸ mengemukakan bahwa *mukallaf* adalah orang yang telah dianggap mampu atau cakap bertindak hukum, baik yang berhubungan dengan perintah Allah maupun yang berhubungan dengan larangan-

Nya, dan oleh karenanya ia memikul pertanggungjawaban hukum atas perbuatannya.

Kata tanggungjawab menurut bahasa adalah 1) keadaan wajib menanggung segala sesuatunya (kalau terjadi apa-apa boleh dituntut, dipersalahkan, diperkarakan, dan sebagainya); 2) fungsi menerima pembebanan, sebagai akibat sikap pihak sendiri atau pihak lain. Kata bertanggungjawab menurut bahasa mempunyai pengertian 1) berkewajiban menanggung, memikul tanggung jawab; 2) menanggung segala sesuatunya. Kata mempertanggungjawabkan menurut bahasa mempunyai pengertian memberikan jawab dan menanggung segala akibatnya (kalau ada kesalahan).¹⁸⁹

Seluruh tindakan hukum *mukallaf* harus dipertanggungjawabkan. Apabila ia mengerjakan perintah Allah maka ia akan mendapatkan balasan dari Allah berupa) dan kewajibannya dinyatakan telah terpenuhi. Apabila ia melakukan **ثواب** pahala () berupa risiko dosa atau **عقوبة** larangan Allah maka ia akan mendapatkan hukuman (siksa di akhirat atau sanksi hukum di dunia dari Allah dan kewajibannya belum

¹⁸⁸ Nasrun Haroen, *Ushul Fiqh*, Jilid I, Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 2001, halaman 305

¹⁸⁹ Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka, 2005, halaman 1139

terpenuhi. Demikian menurut **al Taftazani**¹⁹⁰, **Amir Bad Syah**¹⁹¹, dan **Zakiyuddin Sya`ban**¹⁹². Secara prinsip tidak ada perbedaan pertanggungjawaban hukum manusia individu dan korporasi atau badan hukum sebagai subjek hukum. Setiap anggota dan pengurus korporasi yang di dalam hukum Islam dikenal dengan istilah syirkah, harus memenuhi semua persyaratan subjek hukum manusia pribadi.¹⁹³ Perbedaan tanggungjawab korporasi atau badan hukum bagi anggotanya hanya terletak pada akad¹⁹⁴ atau nota-nota kesepakatan yang tertuang dalam sebuah perikatan.

), **حدود** Sanksi dalam hukum Islam didasarkan atas tiga sistem yaitu *hudud* (). *Hudud* adalah sanksi yang telah ditetapkan oleh **تعزير** dan *ta`zir* (**قصاص** *qishahs* (Allah (al Qur`an) sendiri. Macamnya ada empat yaitu potong tangan bagi pencuri, cemeti bagi penuduh zina terhadap perempuan yang tidak bersalah, cemeti bagi pezina dan penjara atau pidana mati bagi perampokan di jalan umum. Dalam sistem *qishash*, si kurban (pembunuhan, melukai tubuh, menghilangkan anggota tubuh) harus mengajukan perkaranya dulu kepada hakim. Setelah hakim memutus perkaranya, si korban (atau keluarga) membalas (*qishash*) atau memaafkan dan minta ganti rugi (*diyat*). *Diyat* ini untuk si kurban sepenuhnya, bukan milik negara. *Ta`zir* merupakan sanksi yang bentuknya menjadi otoritas kebijakan pemerintah atau aparat penegak hukum bagi masyarakat yang akan merusak dan mengacau ketentraman umum.¹⁹⁵

Mukallaf harus memikul beban pertanggungjawaban hukum atas semua perbuatannya, sebaliknya orang yang belum atau sudah tidak *mukallaf* maka semua

¹⁹⁰ Sa`duddin Mas`ud Ibn Umar al Taftazani, *Syarh al Talwih `ala al Tawdhih*, Makkah al Mukarramah: Daar al Baz, t.thn., halaman 142

¹⁹¹ Amir Bad Syah, *Taysir al Tahrir*, Jilid II, Mesir: Mustafa al Babi al Halabi, 1351 H, halaman 238

¹⁹² Zakiyuddin Sya`ban, *Ushul Fiqh al Islami*, Mesir: Daar al Sya`ban, 1961, halaman 279

¹⁹³ Wahbah al Zuhayli, *al Fiqh al Islami wa Adillatuh*, Juz IV, Beirut: Dar al Fikr, 1989, halaman 805

¹⁹⁴ *Ibid.*, halaman 827

¹⁹⁵ Busthanul Arifin, *Penerapan Syariat Islam Dalam Hukum Pidana*, dalam buku (bunga rampai) *Penerapan Syari`at Islan di Indonesia Antara Peluang dan Tantangan*, Jakarta: Global Media, 2004, halaman 163-164

perbuatannya tidak dapat dipertanggungjawabkan. Seorang manusia belum dikenakan

taklif (pembebanan hukum) sebelum ia dinyatakan cakap untuk bertindak hukum.

Sebagaimana telah diuraikan pada bab atau sub bab terdahulu, bahwa sumber

hukum Islam adalah al Quran (sebagai sumber utama), as sunnah atau hadits, dan ra`yu

atau ijtihad. Ra`yu atau ijtihad digunakan sebagai alternatif terakhir apabila ternyata

jawaban hukum yang dibutuhkan oleh masyarakat belum diatur secara jelas dan rinci di

dalam al Quran maupun as sunnah.

Adapun dasar hukum rumusan pertanggungjawaban hukum dalam al Quran

adalah sebagai berikut:

1. QS Al Baqarah (2) ayat 233

وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنَ كَامِلَيْنَ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ
لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا
مَوْلُودٌ لَهُ بِوَالِدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ
فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا

Artinya: "Para ibu hendaklah menyusukan anak-anaknya selama dua tahun penuh, yaitu bagi yang ingin menyempurnakan penyusuan. Dan kewajiban ayah memberi makan dan pakaian kepada para ibu dengan cara yang ma`ruf (baik). Seseorang tidak dibebani melainkan menurut kadar kesanggupannya. Janganlah seorang ibu menderita kesengsaraan karena anaknya dan juga seorang ayah karena anaknya, dan ahli waris pun berkewajiban demikian. Apabila keduanya ingin menyapih (sebelum dua tahun) dengan kerelaan keduanya dan permusyawaratan, maka tidak ada dosa atas keduanya. Dan jika kamu ingin anakmu disusukan oleh orang lain, maka tidak ada dosa bagimu apabila kamu memberikan pembayaran menurut yang patut. Bertakwalah kepada Allah dan ketahuilah bahwa Allah Maha Melihat apa yang kamu kerjakan".

Di dalam ayat tersebut disebutkan bahwa "... Seseorang tidak dibebani

(tuntutan hukum) melainkan menurut kadar kesanggupannya...". Kata *wus`aha*

(kesanggupannya) mempunyai pengertian bahwa beban/ aturan hukum yang

diberlakukan harus membela kepentingan terbaik bagi pelaku. Jadi peraturan yang ada

disesuaikan dengan kemampuan fisik maupun psikis subjek hukum berdasarkan kepatutan pada umumnya.

2. QS Al Baqarah (2) ayat 286

لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ
نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِنَا رَبَّنَا وَلَا
تُحْمِلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِ وَاعْفُ عَنَّا وَارْحَمْنَا أَنْتَ مَوْلَانَا فَانصُرْنَا عَلَى
الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ

Artinya: "Allah tidak membebani seseorang melainkan sesuai dengan kesanggupannya. Ia mendapat pahala (dari kebajikan) yang diusahakannya dan ia mendapat siksa (dari kejahatan) yang dikerjakannya. (Mereka berdoa): "Ya Tuhan kami, janganlah Engkau hukum kami jika kami lupa atau kami tersalah. Ya Tuhan kami, janganlah Engkau bebaskan kepada kami beban yang berat sebagaimana Engkau bebaskan kepada orang-orang yang sebelum kami. Ya Tuhan kami, janganlah Engkau pikulkan kepada kami apa yang tak sanggup kami memikulnya. Beri ma`aflah kami; ampunilah kami; dan rahmatilah kami. Engkaulah Penolong kami, maka tolonglah kami terhadap kaum yang kafir".

Di dalam ayat tersebut ditambahkan bahwa "...Ia mendapat pahala / manfaat (dari kebajikan) yang diusahakannya dan ia mendapat siksa/ hukuman (dari) وَعَلَيْهَا dan wa `alaiha (لَهَا)kejahatan) yang dikerjakannya...". Kata laha (mempunyai pengertian bahwa segala konsekwensi hukum dari tindakan yang telah dilakukan oleh subjek hukum sepenuhnya akan kembali kepada pelaku. Kata pelaku di sini dipahami tidak hanya sebatas pada pelaku dalam arti orang yang melakukan secara fisik saja, tetapi juga para pihak yang terlibat baik secara langsung maupun tidak langsung sesuai dengan peranan dan kewenangan masing-masing.

Kata laha wa `alaiha berarti ia berhak atas segala prestasi dan manfaat yang ditimbulkan dari perbuatannya baik materil maupun immateril. Apabila keuntungan atau manfaat materil maupun immateril dari tindakan yang dilakukan oleh pegawai atau agen korporasi mengalir pada korporasi maka pimpinan dan korporasi juga harus

bertanggungjawaban atas segala tindakan anak buah secara fungsional sebatas sesuai dengan kewenangan yang diberikan oleh peraturan korporasi (anggaran dasar atau anggaran rumah tangga). Apabila seseorang mendapatkan manfaat atau keuntungan dari perbuatan tertentu baik yang dilakukan sendiri atau yang dilakukan oleh anak buah, maka ia juga akan menuai segala kibat hukum sebagai wujud pertanggungjawaban hukum.

Pada hakekatnya semua tindakan *mukallaf* akan dipertanggungjawabkan oleh pelaku. Pertanggungjawaban hukum pelaku juga akan dipukul oleh orang yang karena kewenangannya atau pengaruhnya sehingga ia memerintahkan pelaku untuk melakukan perbuatan melawan hukum.

3. QS An Nisak (4) ayat 84

فَقَاتِلْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ لَمَا تُكَلِّفُ إِلَّا نَفْسَكَ وَحَرِّضَ الْمُؤْمِنِينَ عَسَى اللَّهُ أَنْ يَكْفَى بَأْسَ
الَّذِينَ كَفَرُوا وَاللَّهُ أَشَدُّ بَأْسًا وَأَشَدُّ تَنْكِيلًا

Artinya: “Maka berperanglah kamu pada jalan Allah, tidaklah kamu dibebani melainkan dengan kewajiban kamu sendiri. Kobarkanlah semangat para mu'min (untuk berperang). Mudah-mudahan Allah menolak serangan orang-orang yang kafir itu. Allah amat besar kekuatan dan amat keras siksaan (Nya)”.

Di dalam ayat tersebut dinyatakan bahwa "... *tidaklah kamu dibebani (hukum) melainkan dengan kewajiban kamu sendiri...*". Maksud dari ayat ini adalah bahwa pada prinsipnya segala peraturan yang diberlakukan merupakan suatu kewajiban yang harus ditaati oleh setiap orang. Unsur ketaatan menjadi tolak ukur adanya iktikad baik dari subjek hukum, terlepas apakah nantinya ia mampu ataukah tidak mampu menunaikannya. Apakah ia senang ataukah tidak senang terhadap adanya isi peraturan tersebut. Rasulullah mewajibkan setiap orang untuk mempelajari atau mendengarkan dengan seksama (*as sam`u*) dan mentaati (*wat ta`at*) segala peraturan yang

diberlakukan kepadanya kecuali kemaksiatan. Apabila ia disuruh melaksanakan kemaksiatan maka haram hukumnya untuk taat pada perintah atau peraturan.

Rasulullah saw. bersabda:

عَنْ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ السَّمْعُ وَالطَّاعَةُ عَلَى الْمَرْءِ الْمُسْلِمِ فِيمَا أَحَبَّ وَكَرِهَ مَا لَمْ يُؤْمَرْ بِمَعْصِيَةٍ فَإِذَا أُمِرَ بِمَعْصِيَةٍ فَلَا سَمْعَ وَلَا طَاعَةَ

Artinya: *Dari Abdullah ra, dari Rasulullah saw bersabda: Mendengarkan dan patuh (terhadap pimpinan) diwajibkan bagi setiap orang Islam baik terhadap apa yang ia senangi atau ia benci selagi tidak diperintah maksiat, apabila diperintah berbuat maksiat maka tidak ada mendengar dan tidak ada patuh.*
(HR Bukhari)

4. QS Al An`am (6) ayat 152

وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ وَأَوْفُوا بِالْكَيْلِ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ لَا تَكْفُفْ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدُوا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَبِعَهْدِ اللَّهِ أَوْفُوا ذَلِكُمْ وَصَاكُم بِهِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ

Artinya: “Dan janganlah kamu dekati harta anak yatim, kecuali dengan cara yang lebih bermanfaat, hingga sampai ia dewasa. Dan sempurnakanlah takaran dan timbangan dengan adil. Kami tidak memikulkan beban kepada seseorang melainkan sekedar kesanggupannya. Dan apabila kamu berkata, maka hendaklah kamu berlaku adil kendatipun dia adalah kerabat (mu), dan penuhilah janji Allah. Yang demikian itu diperintahkan Allah kepadamu agar kamu ingat”.

Syari`at Islam tidak akan membebani aturan hukum yang berlebihan kepada umat manusia. Syari`at atau hukum Islam yang diberlakukan kepada *mukallaf* sudah disesuaikan oleh Allah berdasarkan kadar kemampuan *mukallaf*. Bahkan di dalam hukum Islam juga terdapat pilihan-pilihan hukum, yaitu berupa keringanan (*rukhsah*)¹⁹⁶ baik mengurangi pertanggungjawaban hukum atau bahkan meniadakan pertanggungjawaban hukum tersebut. Dalam kasus tertentu, aturan hukum boleh dilanggar dalam keadaan tertentu tetapi dalam kesempatan yang lain ia harus mengganti perbuatan yang menjadi tuntutan hukum tersebut.

¹⁹⁶ Pembahasan *rukhsah* akan dikaji dalam sub bab tersendiri dalam bab III ini.

5. QS Al A`raf (7) ayat 42

وَالَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ لَا نُكَلِّفُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا أُولَئِكَ أَصْحَابُ الْجَنَّةِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ

Artinya: *Dan orang-orang yang beriman dan mengerjakan amal-amal yang saleh, Kami tidak memikulkan kewajiban kepada diri seseorang melainkan sekedar kesanggupannya, mereka itulah penghuni-penghuni surga; mereka kekal di dalamnya.*

6. QS AL Mukminun (23) ayat 62

وَلَا نُكَلِّفُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا وَلَدَيْنَا كِتَابٌ يَنْطِقُ بِالْحَقِّ وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ

Artinya: *“Kami tiada membebani seseorang melainkan menurut kesanggupannya, dan pada sisi Kami ada suatu kitab yang membicarakan kebenaran, dan mereka tidak dianiaya”.*

7. QS Shaad (38) ayat 86

قُلْ مَا أَسْأَلُكُمْ عَلَيْهِ مِنْ أَجْرٍ وَمَا أَنَا مِنَ الْمُتَكَلِّفِينَ

Artinya: *“Katakanlah (hai Muhammad): "Aku tidak meminta upah sedikitpun kepadamu atas da`wahku; dan bukanlah aku termasuk orang-orang yang mengada-adakan (memberatkan)”.*

Adapun dasar hukum rumusan pertanggungjawaban hukum (*mukallaf* atau *taklif*) dalam as sunnah atau hadits Muhammad saw., sebagai sumber hukum Islam yang kedua, adalah:

رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ و عن الصبي حتى يحتلم و عن المجنون حتى يفيق

Artinya: *“Diangkatkan (dihilangkan) pembebanan (tanggungjawab) hukum dari tiga (kategori orang), yaitu orang tidur sampai ia bangun, anak kecil sampai ia baligh dan orang gila sampai ia sembuh”.*
(hadits riwayat al Bukhari, Abu Dawud, al Tirmidzi, al Nasai, Ibnu Majah, dan al Daruquthni, dari Aisyah dan Ali bin Abi Thalib).

Berdasarkan ketentuan yang terdapat di dalam hadits tersebut, nampak bahwa rumusan pertanggungjawaban hukum dalam hukum Islam dirumuskan oleh hadits dengan rumusan sebaliknya yaitu menggunakan rumusan seseorang yang perbuatannya tidak dapat dipertanggungjawabkan.

Subjek hukum yang berupa korporasi atau badan hukum dalam hukum Islam dikenal dengan istilah *syarik*, sedangkan korporasi dikenal dengan istilah *syirkah*.

Terdapat beberapa ayat al Quran yang dijadikan sebagai dasar hukum *syirkah*, yaitu

QS Al Nisak (4) ayat 12:

فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي التُّثْمِ

Artinya: *Tetapi jika saudara-saudara seibu itu lebih dari seorang, maka mereka bersekutu dalam yang sepertiga itu.*

QS Shaad (38) ayat 24:

وَإِنَّ كَثِيرًا مِنَ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَا هُمْ

Artinya: *Dan sesungguhnya kebanyakan dari orang-orang yang berserikat itu sebahagian mereka berbuat zalim kepada sebahagian yang lain, kecuali orang-orang yang beriman dan mengerjakan amal yang saleh; dan amat sedikitlah mereka ini.*

Terdapat beberapa hadits yang dijadikan sebagai dasar hukum *syirkah*, di antaranya adalah hadits qudsi yang diriwayatkan Abu Daud dan Hakim dari Abu

Hurairah:

أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه , فإذا خانه خرجت من بينهما

Artinya: *Saya (Allah) adalah (anggota) ketiga dari dua orang yang berserikat selagi yang satu tidak mengkhianati temannya, apabila ia mengkhianatnya maka Aku keluar dari (perserikatan) nya.*

Para ulama hukum Islam sepakat bahwa badan hukum atau korporasi yang dalam hukum Islam dikenal dengan *syirkah* ini hukumnya adalah boleh (*jawaz*).

Adapun terhadap jenis dan klasifikasi syirkah ini para ulama berbeda pendapat.¹⁹⁷

Persyaratan pertanggungjawaban hukum bagi orang-orang yang bertindak untuk dan atas nama korporasi pada hakekatnya sama dengan persyaratan pertanggungjawaban hukum yang dilakukan oleh manusia pribadi atau perorangan. Ketentuan tentang *aqil baligh mumayyiz rusydan* serta *ahliyyah* juga harus dipenuhi oleh orang-orang yang bertindak untuk dan atas nama korporasi.

Seseorang yang perbuatannya tidak dapat dipertanggungjawabkan hukum adalah apabila 1) ia dalam keadaan atau kondisi tidur, 2) ia masih kategori anak-anak, dan 3) ia dalam keadaan gila. Tidak terdapat penjelasan lebih lanjut di dalam al Quran maupun al hadits, sebagai sumber utama hukum Islam, mengenai ketentuan batasan anak-anak. Batasan yang diberikan masih bersifat umum yaitu sampai anak-anak tersebut baligh. (lihat **tabel ragaan - 5: rumusan norma hukum mukallaf dalam al Quran dan hadits sebagai sumber hukum Islam**).

Karena batasan baligh tidak ditemukan secara rinci dan teknis di al Quran dan hadits, para ulama ushul fiqh atau ulama mazhab melakukan ijtihad melalui ra`yu untuk merumuskan batasan kriteria baligh tersebut sebagai ukuran pertanggungjawaban hukum dalam hukum Islam. (lihat **tabel ragaan -7 : pendapat ulama mazhab tentang baligh**)

Firman Allah QS al Nur (24) ayat 59

وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا كَمَا اسْتَأْذَنَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ

Artinya: “Dan apabila anak-anakmu telah sampai umur baligh, maka hendaklah mereka meminta izin, seperti orang-orang yang sebelum mereka meminta izin...”.

¹⁹⁷ Wahbah al Zuhayli, *Op.Cit.*, halaman 793

Berdasarkan ayat tersebut, al Quran telah memberikan kriteria anak-anak yang telah *baligh* yaitu apabila ia telah mencapai *hulm* atau *ihtilam* yaitu apabila anak telah mengeluarkan air mani baik dalam mimpi atau dalam keadaan terjaga. Apabila anak telah *hulm* atau *ihtilam* maka ia dianggap telah mampu untuk memikul pertanggungjawaban hukum. Adapun terhadap kriteria baligh, para ulama mazhab berbeda pendapat. Para ulama mazhab (ahli hukum Islam) kemudian mengeluarkan fatwa hukum dengan ijtihad mengenai batasan atau ketentuan anak-anak yang telah mencapai baligh.¹⁹⁸

Di dalam hadits lain dikatakan:

رفع امتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا له

Artinya: “Umatku tidak dibebani hukum apabila mereka terlupa, tersalah dan dalam keadaan terpaksa”.

(hadits riwayat Ibnu Majah dan al Thabarani).

Pertanggungjawaban hukum dalam hukum Islam pada dasarnya meliputi semua hal yang terkait dengan aktifitas manusia. Apapun yang dilakukan oleh manusia meliputi pendengaran, penglihatan, perbuatan, bahkan perasaan hati juga dipertanggungjawabkan di hadapan Tuhan.

Firman Allah surat Al Isra (17) ayat 36:

وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا

Artinya: Dan janganlah kamu mengikuti apa yang kamu tidak mempunyai pengetahuan tentangnya. Sesungguhnya pendengaran, penglihatan dan hati, semuanya itu akan diminta pertanggungjawabannya.

juga mempunyai pengertian jangan berkata sesuatu. Ini berarti **لَا تَقْفُ** Kata

apabila seseorang tidak mempunyai pengetahuan yang sebenarnya (yang ia alami sendiri, ia lihat atau ia dengar) maka ia dilarang untuk memberikan kesaksian.

¹⁹⁸ Fatwa hukum dari ulama madzhab (ahli hukum Islam) tentang batasan anak-anak yang baligh akan diuraikan lebih lanjut dalam sub bab tersendiri. Lihat tabel ragaan - 4.

Larangan ini menunjukkan bahwa perkataan mengandung nilai pertanggungjawaban hukum. Apa yang seseorang dengar, apa yang ia lihat dan apa yang ia rasa di hati juga mengandung nilai pertanggungjawaban hukum.

Pertanggungjawaban hukum dalam hukum Islam hanya akan dipikul oleh pelaku sebagai *mukallaf* dan tidak dapat dipindahkan tanggungjawabnya kepada orang lain (*laha ma kasabat wa `alaiha mak tasabat*). Pengertian pelaku di sini adalah 1) Orang yang nyata dan terbukti melakukan perbuatan melawan hukum, dan 2) orang yang karena kewenangannya atau karena pengaruhnya sehingga ia memerintahkan kepada pelaku untuk melakukan perbuatan melawan hukum. Oleh karena itu meskipun seseorang tidak melakukan perbuatan melawan hukum secara langsung, akan tetapi ia terbukti memerintahkan kepada pelaku karena kewenangannya atau karena pengaruhnya maka ia akan menuai pertanggungjawaban hukum.

Pertanggungjawaban hukum pelaku dalam korporasi dilihat dari aspek akibat dari perbuatan yang dilakukan. Apabila kemanfaatan atau keuntungan materil atau immateril dari perbuatan tersebut kembali kepada korporasi maka korporasi juga menanggung pertanggungjawaban dari perbuatan yang dilakukan oleh pegawai atau pengurusnya sesuai dengan kewenangan yang diberikan oleh anggaran dasar atau peraturan korporasi tersebut. Perbuatan yang dilakukan oleh buruh atau karyawan dapat dihubungkan ke majikan atau manager atau pimpinan apabila ada pendelegasian kewenangan dan kewajiban yang relevan. Atau dengan kata lain harus ada *a relevan delegation of powers and duties*. Pertanggungjawaban pengganti atau *vicarious liability* dalam hukum Islam dapat diberlakukan pada *mukallaf* dengan tetap melihat dari prinsip *laha wa `alaiha*.

Peraturan yang dibebankan kepada *mukallaf* juga harus sudah tersosialisasikan terlebih dahulu kepada masyarakat melalui berbagai sarana prasarana yang ada. Tidak

tersosialisasikannya peraturan dengan baik di masyarakat akan berpengaruh pada kualitas dan tuntutan pertanggungjawaban hukum.

Firman Allah QS al Israk (17) ayat 15:

وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا

Artinya: *Dan seorang yang berdosa tidak dapat memikul dosa orang lain, dan Kami tidak akan meng`azab sebelum Kami mengutus seorang rasul.*

Kalimat *wala taziru waziratun wizra ukhra* dapat dipahami bahwa pertanggungjawaban hukum seseorang yang melakukan perbuatan melawan hukum tidak dapat digantikan atau dilimpahkan kepada orang lain yang sama sekali tidak ada hubungan hierarki struktural atau hubungan managerial terkait dengan pekerjaannya secara fungsional. Apabila seseorang melakukan perbuatan melawan hukum yang karena jabatannya atau yang karena diperintah oleh pimpinan atau atasannya yang mempunyai wewenang untuk itu, maka para pihak yang terkait ini juga ikut memikul pertanggungjawaban hukum.

Semua aktifitas manusia tidak akan luput dari pengawasan Tuhan melalui malaikat Raqib Atid. Ini berarti bahwa semua aktifitas manusia tanpa kecuali akan diminta pertanggungjawaban hukum di hadapan Tuhan. Satu kalimatpun akan diminta pertanggungjawaban hukum.

Firman Allah surat Qaaf (50) ayat 18:

مَا يَنْفَعُ مِنْ قَوْلٍ إِلَّا لَدَيْهِ رَقِيبٌ عَتِيدٌ

Artinya: *Tiada suatu ucapanpun yang diucapkannya melainkan ada di dekatnya malaikat pengawas yang selalu hadir.*

Rumusan batasan pertanggungjawaban hukum yang terdapat di dalam al Quran maupun hadits keterkaitannya dengan peraturan perundangan yang berlaku di Indonesia, mempunyai kedudukan yang sama dengan rumusan yang terdapat di sila-sila Pancasila sebagai sebuah sumber dari segala sumber hukum yang berlaku di

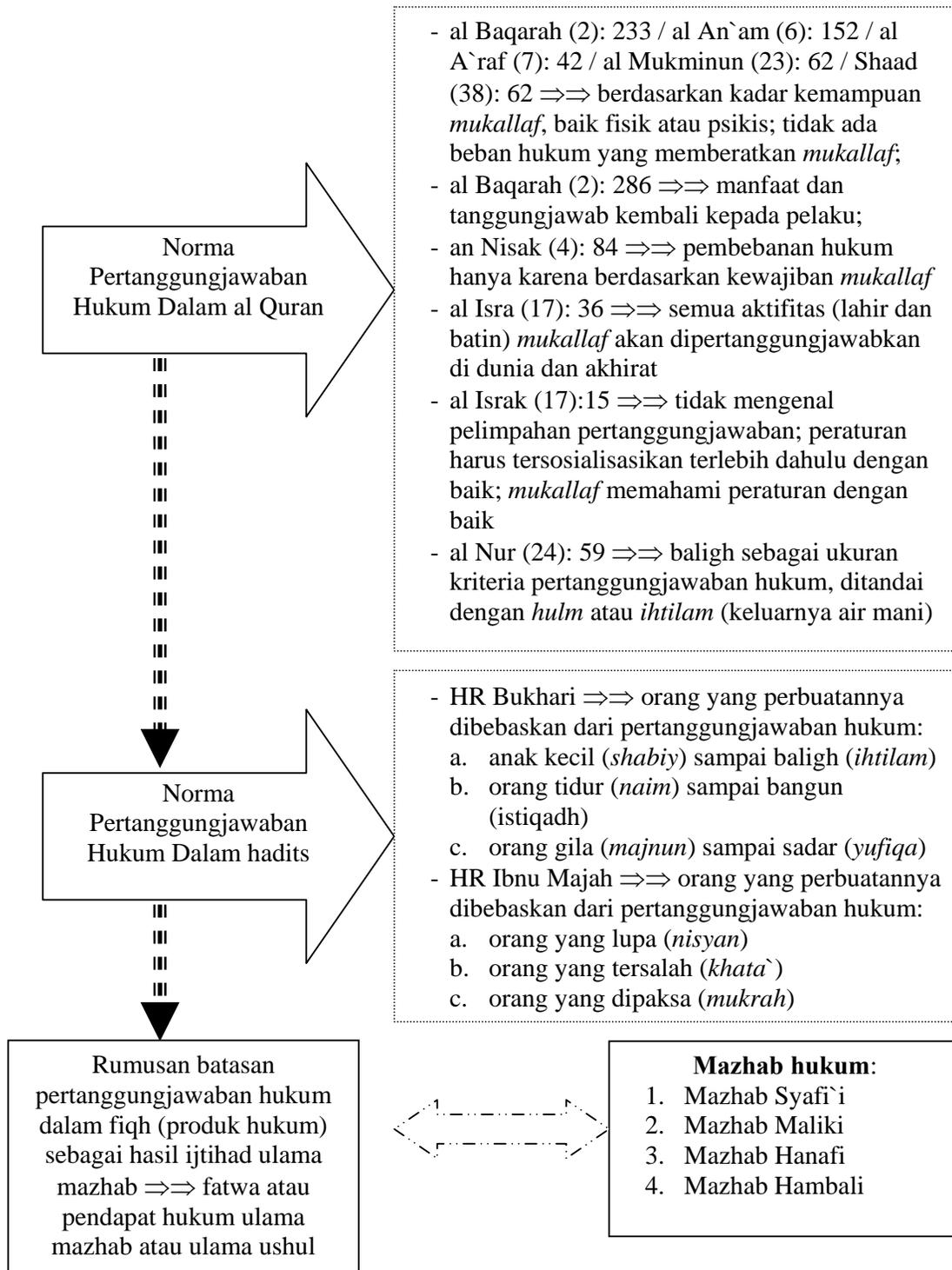
Indonesia. Rumusan yang ada masih sangat umum dan hanya memberikan rambu-rambu norma yang harus dijunjung tinggi oleh masyarakat. Rumusan norma pertanggungjawaban hukum yang terdapat di al Quran dan hadits juga dapat dijadikan sebagai bahan baku dalam melahirkan rumusan batasan teknis pertanggungjawaban hukum dalam peraturan perundangan di Indonesia dengan tetap dibawah bingkai Pancasila.

Pertanggungjawaban hukum melekat pada pribadi seorang manusia Indonesia dengan segala karakteristiknya. Pertimbangan utama yang dipakai untuk menganalisisnya adalah *qudrah* (kemampuan), *masyaqqat* (kesulitan), *mashlahat* (kemaslahatan), dan *adalah* (keadilan). *Qudrah* merupakan unsur esensial dalam kewajiban hukum, dan oleh karenanya kewajiban apapun yang berada di luar kemampuan manusia yang wajar adalah tidak valid.

Menurut **penulis**, rumusan prinsip-prinsip pertanggungjawaban hukum yang terdapat di al Quran dan hadits tidak jauh berbeda dengan yang ada di sila-sila Pancasila. Rumusan pertanggungjawaban hukum dalam Pancasila perspektif Islam, telah penulis uraikan dalam sub bab dan bab sebelumnya.

Rurumusan batasan pertanggungjawaban hukum yang terdapat di peraturan perundangan Indonesia tidak boleh keluar dari bingkai norma Pancasila. Begitu juga batasan rumusan *mukallaf* yang terdapat di fiqh sebagai produk hukum hasil ijtihad ulama mazhab dalam hukum Islam juga tidak boleh keluar dari bingkai norma yang terdapat di al Quran maupun hadits.

Tabel Ragaan - 5
Rumusan Norma Hukum *Mukallaf* (Pertanggungjawaban Hukum)
Dalam al Quran dan Hadits Sebagai Sumber Hukum Islam



A.2. Persyaratan Dan Prinsip-Prinsip

Tindakan orang yang melanggar hukum Islam belum tentu dapat dikenai sanksi hukum, meskipun nampak nyata dan terbukti telah terjadi pelanggaran hukum. Artinya meskipun telah terbukti adanya pelanggaran belum tentu si pelaku dapat dihukum. Begitu juga orang yang mempunyai hak keperdataan tetapi belum memenuhi syarat tertentu, ia tidak serta merta dapat menggunakan haknya atas benda tersebut. Meskipun ia yang memiliki, namun ia tidak dapat memanfaatkan langsung benda tersebut kecuali atas bimbingan dan arahan dari seorang wali yang ditunjuk untuk keperluan tersebut. **Al Sarakhsi**¹⁹⁹ dan **al Amidi**²⁰⁰, ulama ushul fiqh atau ahli hukum Islam sepakat menyatakan bahwa perbuatan seseorang baru dapat dipertanggungjawabkan di muka hukum apabila orang tersebut telah memenuhi dua unsur, yaitu orang tersebut telah mampu memahami *khitab syar`i* (tuntutan hukum agama) dan orang tersebut harus cakap atau mampu untuk bertindak (*ahliyyah*).

Ulama ushul fiqh mengemukakan bahwa dasar pembebanan hukum adalah akal (*`aqil, mumayyiz*), cukup umur (*baligh*), kehendak sendiri (*ikhtiyar*) dan pemahaman (*fahm al-mukallaf*). Kata *aqil* mengandung pengertian akal fikiran seseorang telah sempurna dan sehat, ia dapat memahami dengan baik semua aturan dan akibat hukum yang terkait dengan perbuatannya. Kata *baligh* mengandung pengertian usia seseorang telah mencapai usia tertentu yang dianggap telah dewasa, atau ia telah mengalami perubahan biologis yang menjadi tanda-tanda kedewasaannya.

Maksudnya seseorang baru bisa dibebani hukum apabila ia berakal dan dapat memahami secara baik terhadap *taklif* yang ditujukan kepadanya. Dengan demikian orang yang tidak atau belum berakal seperti orang gila dan anak kecil tidak dikenakan *taklif*. Oleh karena mereka tidak atau belum berakal sehingga mereka dianggap tidak

¹⁹⁹ Abu Bakar Muhammad al Sarakhsi, *Ushul al Sarakhsi*, Beirut: Dar al Kutub al Ilmiyyah, 1983, Jilid II, halaman 340

²⁰⁰ Saifuddin al Amidi, *al Ihkam fi Ushul al Ahkam*, Beirut: Dar al Kutub al Ilmiyyah, 1983, halaman

mengetahui atau tidak bisa memahami *taklif* dari syara` (ketentuan Allah). Termasuk dalam hal ini adalah orang yang dalam keadaan tidur, mabuk dan orang lupa tidak dikenai *taklif* karena ia dalam keadaan tidak sadar (hilang akal).

Perbuatan seseorang baru dapat dipertanggungjawabkan di muka hukum apabila orang tersebut dinyatakan telah mampu memahami tuntutan hukum yang dibebankan kepadanya. Orang tersebut telah mampu memahami *khitab syar`i* atau peraturan/ hukum agama yang terkandung di dalam Al Quran maupun sunnah Rasulullah saw baik secara langsung maupun melalui orang lain. Dengan demikian orang yang tidak mempunyai kemampuan untuk memahami *khitab syar`i* tidak mungkin untuk melaksanakan *taklif*. Dan oleh karenanya, orang yang tidak memahami adanya peraturan/ hukum maka ia dibebaskan dari segala tuntutan hukum.

Di dalam hukum Islam berlaku ketentuan *fahm al mukallaf lima kullifa bihi*

) yaitu bahwa pengetahuan atau pemahaman subjek hukum **فهم المكلف لما كلف به** terhadap ketentuan peraturan yang diberlakukan kepadanya menjadi prasyarat dalam pertanggungjawaban hukum. Subjek hukum juga harus memenuhi ketentuan cakap atau mampu bertindak, kondisi *ikhtiyar* (tindakan hukumnya sesuai kehendak dan kemauannya sendiri), dan beberapa persyaratan lain agar segala tindakan hukumnya dapat dipertanggungjawabkan di depan hukum. Di dalam hukum Islam seseorang yang dipandang mampu berbuat atau cakap bertindak melakukan hubungan hukum adalah mereka yang *mukallaf* serta yang *ahliyyah*, yaitu mereka yang mampu memikul kewajiban hak, sehat rohani dan jasmaninya.

Adanya tuntutan hukum sangat terkait dengan nilai-nilai ketaatan dan keinginan melaksanakan perintah atau aturan. Nilai-nilai ketaatan dan keinginan melaksanakan perintah ini identik dengan pengetahuan (*`ilm*) si pelaku. Apabila ia tidak mempunyai pengetahuan yang cukup terhadap aturan yang ada, maka kualitas tindakan patuh

terhadap aturan hanyalah merupakan kebetulan saja. Oleh karenanya ia tidak dianggap taat. Jadi dalam hukum Islam, kepatuhan tidak hanya tercermin dalam tindakan saja tetapi juga tercermin dalam hati dan akal si pelaku. Hal ini senada dengan pendapat

Abdullah bin Ahmad bin Qudamah²⁰¹ yaitu:

لأن مقتضى التكليف الطاعة والامتثال

Artinya: *Karena yang menjadi ukuran pertanggungjawaban hukum adalah ketaatan dan terlaksananya perbuatan atau perintah.*

Kata *al tha`at* (taat atau patuh) dan *al imtitsal* (terlaksananya perbuatan) terjadi tidak hanya kebetulan saja, tetapi berangkat dari pemahaman akal yang cukup dan ada iktikad baik untuk mematuhi aturan yang ada. Jadi bukan faktor kebetulan semata. Oleh karena itu persyaratan *`aqil, mumayyiz, ikhtiyar* dan *fahmul mukallaf* menjadi kunci dari penilaian terhadap tindakan si pelaku (*mukallaf*).

Mumayyiz adalah suatu keadaan di mana seseorang dinyatakan sudah cukup matang dalam berfikir sehingga ia sudah dianggap cukup bijaksana dalam mengambil keputusan dalam tindakannya atau ia sudah dewasa dalam berfikir untuk mengambil keputusan. Ia sudah mengetahui risiko apa yang akan terjadi atas tindakannya. Kedewasaan berfikir ini dalam al Quran dan al hadits tidak menggunakan batasan kriteria umur tertentu, tetapi dikaitkan dengan perkembangan psikologis atau psikis si pelaku melalui biologisnya. Di dalam al Quran dan al hadits, ketentuan mengenai *mumayyiz* ini menjadi pra syarat untuk menilai sah tidaknya tindakan seorang anak untuk melakukan transaksi kebendaan, sah tidaknya anak dalam melakukan aktifitas ibadah, dan juga dalam menilai keputusan hukum anak untuk memilih orang tua/ wali yang akan mengasuhnya. Para ulama mazhab memberikan batasan atau ukuran *mumayyiz* dengan menggunakan batasan usia tertentu.

²⁰¹ Abdullah bin Ahmad bin Qudamah, *Op. Cit.*, halaman 47

Di dalam hukum Islam, pengetahuan atau kepahaman seseorang terhadap aturan merupakan unsur yang penting untuk menilai tindakan atau perbuatan yang dilakukannya. Apabila seseorang terbukti tidak mengetahui atau tidak memahami sebuah aturan maka ia dinyatakan terbebas dari tuntutan aturan yang ada, dan oleh karenanya ia dibebaskan dari pertanggungjawaban hukum dalam hal perbuatan tersebut.

Kemampuan untuk memahami *khitab syar`i* hanya dapat dicapai melalui akal manusia, karena akallah yang bisa mengetahui *taklif* itu harus dilaksanakan atau ditinggalkan. Akan tetapi karena akal adalah sesuatu yang tersembunyi dan sulit diukur, serta berbeda antara seseorang dengan orang lain sesuai dengan perkembangan biologisnya, maka syari`at Islam hanya menentukan patokan dasar sebagai indikasi luar dalam menentukan apakah seseorang sudah berakal atau belum. Indikasi luar tersebut adalah *baligh*. Para ulama mazhab berbeda pendapat mengenai kriteria indikasi luar untuk mengetahui *baligh*.

Adapun untuk menentukan apakah seseorang itu sudah *baligh* atau belum ditandai dengan keluarnya haid kali pertama bagi wanita dan keluarnya mani (air sperma) kali pertama bagi pria melalui mimpi. Ketentuan ini sejalan dengan firman Allah swt dalam surat al Nur (24) ayat 59:

وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا كَمَا اسْتَأْذَنَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ

Artinya: “Dan apabila anak-anakmu telah sampai umur *baligh*, maka hendaklah mereka meminta izin, seperti orang-orang yang sebelum mereka meminta izin...”.

Implikasi dari syarat pertama ini adalah anak kecil, orang gila, orang lupa, orang terpaksa, orang tidur dan orang tersalah (*khata`*) tidak dikenakan *taklif*. Mereka semua ini dikenakan *taklif* karena keadaan mereka masing-masing tidak mampu atau

belum mampu untuk memahami syara`. Hal ini senada dengan sabda Rasulullah saw yang artinya: “Umatku tidak dibebani hukum dalam tiga hal, yaitu orang tidur sampai ia bangun, anak kecil sampai ia bermimpi (*baligh*), dan orang gila sampai ia sembuh (hadits riwayat Ahmad bin Hanbal, Abu Dawud dan al Hakim dari Ali bin Abi Thalib dan Umar bin Khattab).

Dalam syarat pertama ini muncul pertanyaan bahwa bukankah dalam beberapa hal anak kecil dan orang gila dikenakan kewajiban membayarkan zakat dari hartanya?. Untuk menghindari kesalahpahaman dalam masalah ini, Imam al Ghazali, Imam al Amidi (keduanya tokoh ushul fiqh madzhab Syafi`i) dan Imam Muhammad bin Ali al Syaikani (tokoh ushul fiqh Syi`ah Zaidiyyah) menjelaskan bahwa anak kecil dan orang gila memang dikenakan kewajiban membayar zakat, baik zakat *mal* maupun zakat fitrah, nafkah diri mereka dan ganti rugi (*dhaman*) akibat perbuatan mereka merusak atau menghilangkan harta orang lain, yang kesemuanya itu dikeluarkan dari harta mereka sendiri. Akan tetapi kewajiban itu tidak berkaitan dengan perbuatan anak kecil dan orang gila tersebut, tetapi terkait dengan harta/ kebendaan.²⁰²

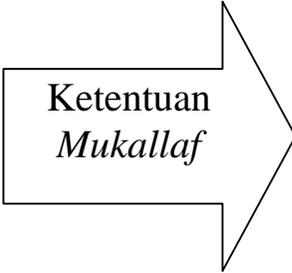
Oleh karena itu menurut tiga tokoh ulama ushul fiqh tersebut, dalam kasus sebagaimana tersebut di atas, yang bertindak membayarkan kewajiban zakat pada harta mereka, mengambil nafkah diri mereka, dan ganti rugi yang disebabkan oleh kelalaian mereka adalah wali mereka masing-masing. Seluruh pengeluaran itu diambilkan oleh wali dari harta mereka yang belum atau tidak baligh.

Seorang *mukallaf* untuk memikul pertanggungjawaban hukum, dalam ushul). Apabila seseorang belum atau tidak memenuhi **اهلية** fiqh, harus memenuhi *ahliyyah* (kriteria *ahliyyah* maka seluruh atau sebagian perbuatan yang ia lakukan belum atau

²⁰² Dalam bidang hukum wakaf yang terkait dengan hal harta benda, Abid Abdullah memerinci lebih detail mengenai ketentuan persyaratan seseorang yang dianggap cakap melaksanakan wakaf. Lihat Muhammad Abid Abdullah al Kabisi, *Hukum Wakaf*, Jakarta: IIMAN Press, 2004, halaman 219-230

tidak bisa dipertanggungjawabkan. Oleh sebab itu, anak kecil yang belum baligh, belum cakap bertindak hukum tidak dikenakan tuntutan syara`. Orang gila tidak dibebani hukum karena kecakapan hukumnya hilang. Orang pailit dan orang yang berada di bawah pengampuan (*al hajr*) dalam masalah harta, dianggap tidak cakap bertindak hukum karena kecakapan bertindak hukum mereka dalam masalah harta benda dianggap telah hilang.

Tabel Ragaan - 6
Ketentuan *Mukallaf* (Pertanggungjawaban hukum) Dalam Hukum Islam



**Ketentuan
Mukallaf**

1. Berbuat sesuatu atau untuk melaksanakan kewajiban (*ahliyyah ada`*)
 - a. *`Aqil* $\Rightarrow\Rightarrow$ mempunyai akal sehat, sadar, tidak gila, tidak hilang atau berkurang ingatan
 - b. *Baligh* $\Rightarrow\Rightarrow$ dewasa, mencapai keadaan fisik/psikis tertentu (umur atau ciri biologis lainnya) $\Rightarrow\Rightarrow$ ada perbedaan pendapat antara para ulama mazhab
 - c. *Mumayyiz* $\Rightarrow\Rightarrow$ akal sehatnya mampu menelaah, ada kesempatan untuk berfikir, tidak tidur, tidak terganggu jiwanya
 - d. *Fahmul mukallaf* $\Rightarrow\Rightarrow$ mengetahui dan memahami aturan hukum yang diterapkan kepadanya
 - e. *Ikhtiyar* $\Rightarrow\Rightarrow$ atas kehendaknya sendiri, tidak dipaksa, tidak dibawah tekanan atau pengaruh orang lain
2. Menerima hak (*ahliyyah wujub*)
 - a. Berdasar sifat kemanusiaan yang tidak dibatasi umur, baligh atau belum, dan cerdas atau tidak.
 - b. Sejak masih di rahim (kepentingan terbaik bagi janin) sampai ia meninggal dunia
 - c. Selama ruh masih di badan

A.3. Perubahan Pertanggungjawaban Hukum

Bentuk halangan yang dapat menyebabkan berubahnya pertanggungjawaban hukum seseorang akan mempengaruhi tindakan hukum yang diterapkan kepada pelaku. Perubahan pertanggungjawaban hukum itu adakalanya bersifat menghilangkan sama sekali terhadap aturan hukum yang diberlakukan kepadanya, mengurangi atau mengubahnya, menunda pelaksanaannya, dan mengganti dengan tindakan lainnya.

Al Ghazali²⁰³ dan **Ibnu Abdul Syakur**²⁰⁴ mengemukakan suatu tindakan atau perbuatan hukum yang dilakukan oleh *mukallaf* terbagi menjadi dua yaitu

²⁰³ Abu Hamid al Ghazali, *al Mustashfa fi Ilm al Ushul*, Jilid I, Beirut: Daar al Kutub al Ilmiyyah, 1983, halaman 98

adakalanya berbentuk *`azimah* dan adakalanya berbentuk *rukhsah*. Pada dasarnya seluruh hukum itu bersifat *`azimah*, dan sifat hukum ini akan menjadi *rukhsah* kalau ada sebab-sebab tertentu.

العزيمة) A.3.a. *al`Azimah* (

Secara etimologi, kata *`azimah* berarti “tekad yang kuat”. Pengertian ini sebagaimana dijumpai di dalam al Qur`an surat Ali Imran (3) ayat 159, yaitu:

فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ

Artinya: “Apabila kamu telah bertekad (yang kuat), maka bertaqwalah kepada Allah”.

dan al Sarakhsi²⁰⁶ ulama ushul fiqh²⁰⁵ Secara etimologi, al Bannani

merumuskan *`azimah* sebagai:

ما شرعه الله لعامة عباده من الاحكام ابتداء

Artinya: “Hukum-hukum (apa adanya) yang telah disyariatkan oleh Allah kepada seluruh hambanya sejak semula”.

Menurut jumhur ulama, yang termasuk *`azimah* adalah lima hukum pokok yaitu wajib, sunah, mubah, makruh dan haram. *`Azimah* dapat diklasifikasikan menjadi empat, yaitu:

1. Hukum yang disyariatkan sejak semula untuk kemaslahatan umat manusia seluruhnya, seperti ibadah, muamalah, jinayah, dan seluruh hukum yang bertujuan untuk mencapai kebahagiaan umat.

²⁰⁴ Muhibullah ibn Abdul Syakur, *Musallam al Tsubut*, Jilid I, Beirut: Daar al Kutub al Ilmiyah, 1983, halaman 116

²⁰⁵ Al Bannani, *Hasyiyah al Banani `ala Hasyiyah al Mahalli `ala Matn Jami` al Jawami`*, Beirut: Daaral Kutub al Ilmiyyah, 1983, halaman 124

²⁰⁶ Abu Bakar Muhammad ibn Ahmad al Sarakhsi, *Ushul al Sarakhsi*, Jilid I, Beirut: Daar al Kutub al Ilmiyyah, 1993, halaman 117

2. Hukum yang disyariatkan karena adanya suatu sebab tertentu yang muncul, seperti hukum mencaci maki berhala atau sesembahan agama lain. Hal ini dilarang oleh Allah karena orang yang menyembah berhala akan berbalik mencela Allah. Sebagaimana disebutkan di dalam al Qur`an surat al An`am (6) ayat 108 yaitu:

وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ ...

Artinya: “Dan janganlah kamu memaki sembah-sembahan yang mereka sembah selain Allah, karena mereka nanti akan memaki Allah dengan melampaui batas tanpa pengetahuan...”

3. Hukum yang disyariatkan sebagai pembatal (*nasikh*) bagi hukum yang telah ada sebelumnya. Status *nasikh* (hukum pembatal) dalam hal ini adalah *azimah*. Misalnya firman Allah dalam hal pemalingan arah kiblat dalam surat al Baqarah (2) ayat 144 yaitu:

فَلنُوَلِّينَكَ قِبْلَةً تَرْضَاهَا فَوَلِّ وَجْهَكَ شَطْرَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ ...

Artinya: “Maka sesungguhnya Kami akan memalingkan kamu ke kiblat yang kamu sukai. Palingkanlah mukamu ke arah masjid al haram...”

4. Hukum pengecualian dari hukum-hukum yang berlaku umum, seperti firman Allah dalam surat al Nisa` (4) ayat 24 yaitu:

وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ

Artinya: “Dan (diharamkan mengawini) wanita-wanita yang bersuami, kecuali budak-budak yang kamu miliki...”

Dalam ayat ini Allah mengharamkan mengawini para wanita yang telah bersuami dengan lafad yang bersifat umum (*am*), kemudian dikecualikan dengan wanita-wanita yang menjadi budak.

A.3.b. ar Rukhshah (الرخصة)

Secara etimologi, *rukhsah* berarti kemudahan, kelapangan, dan kemurahan.

Secara terminologis, **Imam al Baidhawi** merumuskannya dengan:

الحكم الثابت على خلاف الدليل لعذر²⁰⁷

Artinya: “*Hukum yang ditetapkan berbeda dengan dalil, karena adanya udzur*”

Rumusan tersebut menunjukkan bahwa hukum *rukhsah* hanya berlaku apabila ada dalil yang menunjukkan dan apabila ada udzur yang menyebabkannya. Dengan demikian hukum-hukum khusus yang sama sekali tidak berbeda dengan dalil-dalil syara` secara umum, tidak termasuk dalam kategori *rukhsah*.

Hukum *rukhsah* yang ditetapkan berbeda dengan dalil karena disebabkan

adanya udzur tertentu. *Rukhsah* ini berlaku ke dalam empat hukum, yaitu:

1. *Rukhsah* terhadap yang wajib, dan *rukhsah* ini bersifat wajib pula. Yaitu memakan bangkai bagi orang yang dalam keadaan darurat. Hukum memakan bangkai bagi orang dalam keadaan darurat, bisa berbeda-beda dengan melihat situasi dan kondisi tertentu. Apabila seseorang tidak memiliki apa-apa yang bisa dimakan, dan hanya bangkai satu-satunya, apabila ia tidak memakannya bisa menyebabkan kematian maka memakan bangkai dalam kondisi seperti ini hukumnya wajib. Apabila kondisi kualitas darurat berkurang maka hukumnya bisa menurun menjadi sunah atau bahkan mubah.²⁰⁸ Hal ini sesuai dengan kaidah *ma yubahu fi ad darurat la yubahu fi gairi ad darurat* yang artinya segala hal yang diperbolehkan dalam keadaan darurat, maka ia tidak diperbolehkan dalam keadaan tidak darurat.
2. *Rukhsah* bersifat *mandhub* (sunah), seperti menqashar shalat bagi musafir.

²⁰⁷ Al Baidhawi, *Minhaj al Washul ila `Ilm al Ushul*, Mesir: al Maktabah al Tijariyyah al Kubra, 1326

H , halaman 87

²⁰⁸ Ibn Katsir, *Tafsir al Qur`an al `Adhim*, Jilid II, Kuwait: Dar Ihya` at Thurats, 1993, halaman 14

3. *Rukhshah* bersifat mubah (boleh) bagi para dokter yang melihat aurat orang lain yang bukan mahramnya, ketika berlangsung proses pengobatan. Melihat aurat orang lain pada dasarnya adalah haram, tetapi menjadi dibolehkan demi untuk menghilangkan kesulitan bagi umat manusia.
4. *Rukhshah* bersifat makruh, apabila seseorang yang dalam keadaan dipaksa mengucapkan kalimat kufur sedangkan hatinya tetap beriman. Mengaku kafir adalah haram bagi seorang muslim, karena hal itu akan berakibat murtad. Tetapi karena ia dipaksa dengan ancaman hukuman, maka dalam hal ini ia mendapatkan *rukhsah* tetapi bersifat makruh.

Dalam menentukan pilihan yang paling *afdhal* (utama) antara *rukhsah* dengan *`azimah*, sebagian ulama ushul (al Taftazani²⁰⁹, al Ghazali²¹⁰, al Syatibi²¹¹) berpendapat bahwa lebih baik mengambil *`azimah* dan meninggalkan *rukhsah*. Ulama yang lain berpendapat bahwa mengambil *rukhsah* adalah yang lebih utama dibandingkan mengambil *`azimah*.

Alasan bagi mereka yang mengatakan bahwa mengambil *`azimah* itu lebih

utama dibandingkan mengambil *rukhsah* adalah:

1. *`Azimah* itu merupakan hukum asal yang bersifat umum untuk seluruh *mukallaf* dan bersifat pasti (*qath`i*). Sedangkan *rukhsah* status hukumnya berubah menjadi *dzanni* (relatif).
2. *`Azimah* sejalan dengan kaidah dasar yang menyeluruh dan berlaku untuk seluruh *mukallaf*. Sedangkan *rukhsah* merupakan hukum parsial yang berlaku pada *mukallaf* dengan tempat dan waktu tertentu saja. Oleh karenanya *rukhsah* merupakan hukum pengecualian dari *`azimah*.

²⁰⁹ Al Taftazani, *Syarh al Talwih...*, *Op.Cit.*, halaman 86

²¹⁰ Abu Hamid al Ghazali, *al Mushtashfa...*, *Op.Cit.*, Jilid I, halaman 98

²¹¹ Abu Ishaq al Syatibi, *al Muwaffaqat fi Ushul al Syari`ah*, Jilid I, Beirut: Daar al Ma`rifah, 1973,

3. Mengambil hukum yang *rukhsah* pada gilirannya akan meninggalkan hukum *`azimah* dalam beribadah.
4. Prinsip dasar dalam syara` (hukum Islam) adalah *taklif* (tuntutan hukum) yang mengandung kesukaran dan kesulitan, sehingga dengan kesukaran dan kesulitan yang ada akan menjadikan amalan *mukallaf* menjadi lebih ternilai (afdhal).²¹²

Adapun alasan yang dikemukakan oleh para ulama ushul fiqh, bahwa

mengambil *rukhsah* lebih utama adalah:

1. Ayat-ayat al Qur`an yang menunjukkan bahwa hukum yang disyariatkan oleh Allah, menghindarkan kesukaran dan kesulitan dari seorang *mukallaf*, dan dalil ini mencapai derajat *qath`i* (pasti). Di antaranya adalah firman Allah surat al Hajj (22) ayat 78 yaitu:

وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ

Artinya: “Dan Dia sekali-kali tidak menjadikan untuk kamu dalam agama suatu kesempitan...”

Surat al Maidah (5) ayat 6 yaitu:

مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ

Artinya “Allah tidak hendak menyulitkan kamu...”

Surat al Baqarah (2) ayat 185 yaitu:

يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ

Artinya “Allah menghendaki kemudahan bagimu, dan tidak menghendaki kesukaran bagimu...”

Surat al Nisa` (4) ayat 28 yaitu:

يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ وَخُلِقَ الْإِنْسَانُ ضَعِيفًا

Artinya “Allah hendak memberikan keringanan kepadamu, dan manusia diciptakan bersifat lemah”.

Rasulullah lebih mengutamakan *rukhsah* dari pada *azimah*. Di antaranya

adalah sabda beliau:

ان الله يود ان يوّتي رخصه كما يحب ان يوّتي عزائمه

Artinya “*Sesungguhnya Allah sangat ingin memberikan rukhsah-Nya, sebagaimana juga Ia ingin memberikan azimah-Nya*” (Riwayat Ahmad ibn Hanbal, al Baihaqi dan al Thabarani)

Dalam hadits lain Rasulullah bersabda:

ولم يخير رسول الله بين امرين الا اختار ايسرهما

Artinya “*Rasulullah tidak memilih salah satu dari dua persoalan, kecuali beliau memilih yang lebih mudah di antara keduanya*” (Riwayat al Bukhari dan Muslim)

2. Tujuan *syari`* (pembuat aturan hukum) dalam *rukhsah* itu adalah untuk memberikan keringanan dan menunjukkan kasih sayang Allah kepada hamba-hamba Nya. Oleh karena itu siapa yang mengambil *rukhsah* berarti sejalan dengan tujuan *syari`*. Allah berfirman dalam surat Shad (38) ayat 86 yaitu:

قُلْ مَا أَسْأَلُكُمْ عَلَيْهِ مِنْ أَجْرٍ وَمَا أَنَا مِنَ الْمُتَكَلِّفِينَ

Artinya “*Katakan (hai Muhammad): Aku tidak meminta upah sedikitpun kepadamu atas dakwahku; dan bukankah aku termasuk orang-orang yang mengada-ngada (membebani)*”.

Surat al Baqarah (2) ayat 185 yaitu:

وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ

Artinya “*Allah tidak menginginkan kesulitan bagimu...*”

3. Meninggalkan *rukhsah* dalam keadaan udzur (ada sebabnya) bisa menjurus kepada kemalasan seseorang untuk menuaikan kewajiban hukum. Dalam hal ini Rasulullah bersabda:

خذوا من العمل ما تطيقون

Artinya: “*Ambilah tindakan yang kamu mampu melaksanakannya...*” (Riwayat Bukhari dan Muslim dari Aisyah r.a.)

Dalam menanggapi pandangan dan alasan yang dikemukakan oleh dua kelompok ulama ushul fiqh tersebut, **Imam al Syathibi**²¹³ mengatakan bahwa secara realistis, persoalan ini terletak pada kualitas kesulitan dan kesukaran yang dihadapi oleh seorang *mukallaf*. Dan hukumnya pun tergantung kepada ijihad masing-masing sesuai dengan kondisi keimanan dan ketaqwaannya.

Muhammad Khudhari Bik²¹⁴ mengemukakan bahwa setiap *mukallaf* memahami kondisi dirinya dan bisa menentukan pilihan antara *rukhsah* ataupun *azimah*. Penyebab adanya *rukhsah* adalah munculnya *masyaqa* (kesulitan) yang bisa berbeda pada setiap orang, tempat dan waktunya.

Akan tetapi, seluruh ulama ushul fiqh sepakat bahwa melakukan berbagai amalan dengan memilih yang *rukhsah* saja dapat menjurus kepada beramal sesuai dengan hawa nafsu pribadi, serta menjurus dari sikap pelarian dari hukum pokok *azimah*. Dalam kaitan ini, **Ibn Hazm al Andalusi**²¹⁵ mengatakan bahwa sikap seperti ini tidak dibenarkan dalam *syara`* (tatanan hukum Islam), karena yang menjadi ukuran dalam beramal adalah ketentuan *syara`* bukan hawa nafsu seseorang.

Kembali kepada permasalahan pertama, yaitu apa dan bagaimana batasan konsepsi *mukallaf* dalam hukum Islam relevansinya dengan pertanggungjawaban hukum dalam peraturan perundangan di Indonesia dalam bingkai Pancasila.

Setelah penulis kemukakan pada bab atau sub bab sebelumnya tentang konsepsi pertanggungjawaban dalam hukum Islam (*mukallaf*), nampaknya ada beberapa catatan yang perlu dikemukakan, yaitu:

²¹³ Abu Ishaq as Shathibi, *Op.Cit.*, halaman 235

²¹⁴ Muhammad al Khudhari Bik, *Ushul Fiqh*, Mesir:Musthafa al Babial Halabi, t.thn., halaman 75

²¹⁵ Ibn Hazm al Andalusi, *al Ihkam fi Ushul al Ahkam*, Jilid V, Beirut: Daar al Fikr, t.thn. halaman 645

- 1) Dalam hal substansi atau nilai filosofi kriteria rumusan pertanggungjawaban hukum, terdapat kesamaan antara ketentuan yang ada di dalam hukum Islam dengan peraturan perundangan di Indonesia. Substansi dan filosofi pertanggungjawaban hukum tersebut selaras dengan nilai-nilai yang dicita-citakan dalam pembangunan hukum nasional, yaitu nilai-nilai yang terkandung dalam falsafah negara atau Pancasila. Pertanggungjawaban hukum dalam hukum Islam sampai ke akhirat yaitu di hadapan Allah Tuhan Yang Maha Esa, begitu juga nilai pertanggungjawaban hukum yang berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.
- 2) Prinsip-prinsip kemashlahatan manusia selaku subjek hukum dan nilai keadilan menjadi pertimbangan utama dalam menentukan batasan kriteria pertanggungjawaban hukum dalam hukum Islam. Hal ini juga senada dengan nilai-nilai yang terkandung dalam sila kemanusiaan yang adil dan beradab.
- 3) Hukum Islam tidak mengatur tentang kriteria pertanggungjawaban hukum dalam bidang hukum tertentu secara terbatas. Di dalam hukum Islam juga tidak dikenal adanya wilayah yurisdiksi negara (*dawlah*) tertentu, karena bagi syari`at Islam yang menjadi acuan adalah *rahmatan lil`alamin*. Oleh karena itu nilai persatuan dan kesatuannya tidak hanya meliputi Indonesia tetapi bersifat global. Dalam konteks ini, dengan berpedoman pada pesan syari`at yaitu *walaa tafarraqu* (jangan berpecah belah) nampaknya sila persatuan Indonesia juga terakomodir dalam ajaran syari`at Islam.
- 4) Dalam menentukan kebijakan hukum, termasuk penentuan *mukallaf*, hukum Islam mengedepankan prinsip-prinsip kerakyatan dan musyawarah mufakat (*wasyairhum fil amri*). Karena rakyat Indonesia jumlahnya banyak dan mempunyai karakteristik yang berbeda, maka pendekatan sosiologi hukum berbasis pada masyarakat (adat) mutlak diperlukan. Pendekatan yang digunakan bisa

menggunakan ushul fiqh dalam menggali hukum (*istinbath ahkam*) yang hidup di masyarakat. Dalam konteks ini terjadi persesuaian antara konsepsi *istinbath ahkam* dalam hukum Islam dengan sila kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan / perwakilan.

- 5) Dalam menentukan batasan pertanggungjawaban hukum harus bersumber pada nilai-nilai luhur tujuan disyariatkannya (*maqashid al syari`ah*) ajaran Islam, yaitu nash al Qur`an dan as sunnah. *Maqashid al syari`ah* dengan jelas menyatakan bahwa nilai-nilai keadilan dan kemaslahatan harus dijunjung tinggi. Nilai-nilai keadilan dan kemaslahatan tidak hanya bagi masyarakat Indonesia saja, bahkan untuk segenap penghuni jagad raya ini. Dengan berpegang pada *maqashid al syari`ah* ini tidak diragukan lagi nilai-nilai sila keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia akan terwujud.

Adapun ketentuan batasan usia dalam peraturan perundangan yang berlaku di

Indonesia sebagai kriteria dewasa sehingga seseorang dianggap cakap atau mampu

memikul pertanggungjawaban hukum, ada beberapa catatan yaitu:

- 1) Ketentuan batasan usia pertanggungjawaban hukum yang terdapat pada hukum peninggalan kolonial Belanda yang masih berlaku di Indonesia perlu disesuaikan dengan kondisi sosial masyarakat Indonesia. Perkembangan kemajuan teknologi informatika dan ketercukupan asupan gizi (oleh rekayasa teknologi pangan) akan menyebabkan kecenderungan lebih cepat dewasa. Oleh karena itu agar nilai-nilai keadilan sosial bagi masyarakat dapat dipenuhi, sudah seharusnya perlu ada penyesuaian hukum, termasuk batasan kriteria kedewasaan seseorang.
- 2) Begitu juga dalam lapangan hukum tertentu (misalnya hukum perkawinan) yang masih menggunakan standart kedewasaan berupa usia 21 tahun (dalam hal

perwalian dan izin kawin) juga perlu disesuaikan. Angka usia yang tepat menurut penulis adalah 18 tahun.

- 3) Dalam hal hukum administrasi (misalnya pembuatan akta di notaris, pembuatan KTP, dan yang sejenisnya) perlu ada sinkronisasi batasan kedewasaan, yaitu usia 17 tahun.

B. Menunaikan Kewajiban Dan Menerima Hak

Seseorang yang dinyatakan cakap untuk menunaikan kewajiban dan atau menerima hak-haknya dalam hukum Islam disebut dengan istilah *ahliyyah*. Kata) atau *ahl* berasal dari bahasa Arab yang berarti “kecakapan atau **اهليه** *ahliyyah* (kemampuan menangani suatu urusan”. Dalam bahasa Indonesia biasa disebut dengan istilah ahli. Misalnya seseorang dikatakan ahli untuk menduduki suatu jabatan atau posisi tertentu berarti ia punya kemampuan pribadi untuk itu.

Para ulama ushul fiqh mendefinisikan *al ahliyyah* dengan:

²¹⁶ **صفه يقدرها الشارع في الشخص تجعله محلا صالحا لخطاب تشريعي**

Artinya “suatu sifat yang dimiliki seseorang, yang dijadikan ukuran oleh syar`i (pembuat aturan atau Allah swt) untuk menentukan seseorang telah pantas dikenai tuntutan syara`”.

Al ahliyyah adalah sifat yang menunjukkan seseorang itu telah sempurna jasmani dan akalnya, sehingga seluruh tindakannya dapat dinilai oleh syara`. Apabila seseorang telah mempunyai sifat ini maka ia dianggap telah sah melakukan tindakan hukum, seperti transaksi yang bersifat pemindahan hak milik kepada orang lain atau transaksi yang bersifat menerima hak dari orang lain. Oleh sebab itu jual belinya sah, hibahnya sah, dan telah cakap untuk menerima tanggungjawab seperti nikah, nafkah dan menjadi saksi.

²¹⁶ Abdul Aziz al Bukhari, *Kasyf al Asrar*, Jilid II, Beirut: Daar al Fikr, 1982, halaman 1357

Sifat cakap atau mampu seseorang untuk memikul pertanggungjawaban hukum dalam hukum Islam datang kepada seseorang pribadi secara evolusi melalui tahapan-tahapan tertentu sesuai dengan perkembangan fisik dan akalnya. Karena antara individu satu dengan lainnya secara personal mengalami perkembangan fisik dan akal yang berbeda, maka sifat cakap atau mampu seseorang untuk memikul pertanggungjawaban hukum antara satu dengan lainnya juga berbeda. Bisa jadi ada dua orang yang secara fisik mengalami perkembangan yang sama, akan tetapi secara akal (pemikiran/ kedewasaan berfikir) bisa berbeda. Oleh karenanya pertanggungjawaban hukum antara dua orang tersebut rumusannya juga berbeda.

Terjadinya perbedaan perkembangan fisik dan akal manusia sangat dipengaruhi oleh lingkungan sosial tempat tinggalnya dan juga asupan gizinya. Oleh karena itu perkembangan sifat karakter fisik dan akal manusia pada zaman awal kemerdekaan Indonesia akan berbeda jauh dengan perkembangan sifat karakter fisik dan akal anak Indonesia zaman sekarang, apalagi ditunjang dengan kemajuan teknologi di segala bidang.

Para ulama ushul fiqh mengklasifikasikan *ahliyyah* menjadi dua, yaitu *ahliyyah al ada`* dan *ahliyyah al wujub*.

B.1. Menunaikan Kewajiban

Dalam hukum Islam, seseorang yang dinyatakan cakap untuk menunaikan kewajiban adalah seseorang yang telah memiliki *ahliyyah al ada`*. *Ahliyyah al ada`* adalah sifat kecakapan atau kemampuan bertindak hukum seseorang yang telah dianggap sempurna untuk memikul pertanggungjawaban seluruh perbuatannya, baik perbuatan yang bersifat positif maupun negative. Orang yang telah memenuhi *ahliyyah al ada`* ini wajib menunaikan shalat, puasa, zakat, dan

ibadah-ibadah yang sejenisnya. Ia wajib melaksanakan semua aturan yang berlaku dalam hukum Islam. Apabila ia mengerjakan perbuatan yang dituntut *syara`* maka ia dianggap telah memenuhi kewajiban dan untuk itu ia diberi pahala (*reward*). Apabila ia melanggar tuntutan *syara`* maka ia akan berdosa atau dihukum. Oleh karena itu ia dianggap telah cakap atau mampu untuk menerima hak-hak dan kewajibannya.

Ulama ushul fiqh menyatakan bahwa yang menjadi ukuran dalam menentukan seseorang telah memiliki *ahliyyah al ada* adalah *aqil, baligh, tamyiz*

).²¹⁷ *الادراك* / dan cerdas atau dapat menggunakan akal sehatnya (*al idrak*

Hal ini sesuai dengan firman Allah dalam surat al Nisa (4) ayat 6:

وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ

Artinya: “Dan ujilah anak yatim itu sampai mereka cukup umur untuk kawin. Kemudian jika menurut pendapatmu mereka telah cerdas (pandai memelihara harta), maka serahkanlah kepada mereka harta-hartanya...”.

Menurut ulama ushul fiqh, kalimat “cukup umur” dalam ayat ini menunjukkan seseorang telah bermimpi dengan mengeluarkan mani untuk pria dan telah keluar haid untuk wanita. Orang yang seperti ini telah dianggap cakap untuk melakukan tindakan hukum sehingga seluruh perintah dan larangan *syara`* dapat ia pikirkan dengan sebaik-baiknya dan dapat ia laksanakan secara benar. Apabila perintah itu tidak ia laksanakan dan larangan tetap ia langgar maka ia bertanggungjawab atas perbuatannya itu.

Menurut **Imam as Syafi`i**, sebagaimana dikutip oleh **Imam Jalaluddin as**

Suyuthi dalam bukunya Tafsir Jalalain, berpendapat bahwa:

²¹⁷ Wahbah al Zuhayli, *al Fiqh al Islami wa `Adillatuh*, Juz IV, Beirut: Daar al Fikr, 1989, halaman

اي صاروا أهلا له بالاحتلام أو السن وهو استكمال خمسة عشر سنة عند الشافعي²¹⁸

Artinya: Mereka jadi cakap karena telah mimpi keluar mani atau telah cukup umur yaitu telah sempurna lima belas tahun menurut as Syafi'i.

Berdasarkan pandangan Imam as Syafi'i tersebut, ketentuan tentang kecakapan atau kemampuan anak untuk pantas melakukan tindakan hukum berupa perkawinan dapat diketahui dengan menggunakan dua indikator yaitu (1) *ihtilam*) atau mimpi basah atau mimpi sampai mengeluarkan air mani, dan (2) *بالاحتلام* (), yaitu bagi mereka yang sampai batas usia tertentu tidak atau *السن* dasar usia (belum bermimpi. Usia yang ditetapkan adalah berusia 15 tahun. Penetapan usia 15 tahun ini berdasarkan perbuatan hukum yang akan dilakukan oleh anak tersebut yaitu perkawinan yang dituntut kematangan jiwa dan kesiapan secara fisik. Bisa jadi apabila perbuatan hukumnya berupa transaksi kebendaan yang hanya menuntut kematangan berfikir untuk memilih mana barang yang baik dan berkualitas maka usia kecakapan anak dapat kurang dari umur 15 tahun.

Anak yang masih di dalam kandungan tidak termasuk *ahliyyah al ada`*.

Anak yang masih kecil dan belum mencapai *mumayyiz* juga tidak termasuk *ahliyyah al ada`*. **Wahbah al Zuhayli** memberikan batasan usia seorang anak yang masuk kriteria sudah *mumayyiz* dalam bidang keperdataan yaitu usia anak telah genap usia 7 tahun. Ia mengemukakan:

سن التمييز وهو تمام سن السابع²¹⁹.

Artinya “usia anak yang *tamyiz* yaitu usia anak yang telah sempurna tujuh tahun”

Ada beberapa tanda yang dapat untuk mengetahui apakah seorang anak telah *baligh* ataukah belum. Ciri-ciri *baligh* secara umum di antaranya adalah (1)

²¹⁸ Al Imam Jalaluddin al Mahaly dan Jalaluddin as Suyuthi, *Tafsir al Qur'an al Karim*, Juz I, Beirut: Daar al Fikr, 1998, halaman 98

²¹⁹ Wahbah al Zuhayli, *Op. Cit.*, halaman 121

), baik bagi laki-laki **احتلام** anak telah bermimpi sehingga mengeluarkan air mani (atau perempuan, (2) datangnya haid bagi anak perempuan, (3) usia anak telah genap mencapai umur 15 (menurut mayoritas/ jumbuh ulama). **Imam Abu Hanifah** memberikan batasan usia baligh yaitu usia 18 tahun bagi anak laki-laki dan 17 tahun bagi anak perempuan. Menurut **Imam Malik**, sebagaimana dikutip oleh **al Qurtubi**²²⁰ dan **al Dardiri**²²¹ mengemukakan batasan umur *baligh* bagi laki-laki dan perempuan adalah sama yaitu genap 18 tahun atau genap 17 tahun memasuki usia 18 tahun. Tiga batasan *baligh* ini menggunakan prinsip mana yang dahulu dicapai atau dipenuhi oleh si anak.

Lebih lanjut, ulama Hanafiyyah memberikan batasan *baligh* minimal yaitu bagi laki-laki berumur serendah rendahnya 12 tahun dan bagi perempuan berumur atau usia 9 tahun. Ulama Hanafiyyah memberikan kriteria *baligh* bagi laki-laki yaitu *ihtilam* (mimpi keluar mani dalam keadaan tidur atau terjaga), keluarnya air mani karena bersetubuh atau tidak, usia minimal 12 tahun dan atau menghamili). Sedangkan kriteria *baligh* bagi perempuan adalah haid, usia **احبال المراه** wanita (minimal 9 tahun dan atau hamil.²²²

Mazhab Malikiyyah memberikan kriteria *baligh* ada 7 macam. Yang 5 yaitu bagi laki-laki dan perempuan, sedangkan yang 2 macam khusus bagi perempuan. Kriteria *baligh* khusus bagi perempuan adalah (1) haid, dan (2) hamil. Sedangkan kriteria *baligh* yang berlaku bagi laki-laki dan perempuan adalah (1) keluar air mani baik keadaan tidur atau terjaga, (2) tumbuhnya rambut di sekitar kemaluan,

²²⁰ Abu Abdillah Muhammad bin Ahmad al Qurthubhi, *al Jami` li Ahkam al Qur`an*, Jilid V, Beirut: Daar al Fikr, t.thn., halaman 37

²²¹ Al Dardiri, *al Syarh al Kabir Hasyiyah Dasuki*, Jilid III, Mesir: Al Babi al Halabi, t.thn., halaman

393

²²² Ibn Abidin, *Hasyiyah Rad al Mukhtar `ala Dur al Mukhtar*, Jilid V, Mesir: Al Babi al Halabi, t.thn., halaman 107

(3) tumbuhnya rambut di ketiak, (4) indra penciuman hidung menjadi peka, dan (5) perubahan pita suara. Apabila karena sesuatu hal sehingga kriteria *baligh* tersebut tidak muncul maka batasan usia yang dipakai adalah umur genap 18 tahun atau usia genap 17 tahun memasuki usia 18 tahun.²²³ **Wahbah al Zuhayli**²²⁴ juga mengemukakan hal yang sama.

Al Sairozi²²⁵ dan **al Khatib**²²⁶ mengemukakan, madzhab Syafi`iyah berpendapat bahwa *baligh* bagi laki-laki dan perempuan dapat tercapai dengan (1) usia anak genap 15 tahun qomariyah, (2) atau keluarnya air mani bagi laki-laki atau perempuan, di usia yang memungkinkan yaitu minimal umur 9 tahun, (3) atau tumbuhnya rambut di sekitar kemaluan. Madzhab Syafi`iyah tidak sependapat kalau rambut di ketiak dijadikan sebagai dasar ukuran *baligh* seseorang. Sedangkan kriteria *baligh* khusus bagi perempuan yaitu (1) haid, dan atau (2) hamil.

Wahbah al Zuhayli²²⁷ menyimpulkan bahwa berdasarkan berbagai pendapat para ulama, maka terdapat lima kriteria baligh. Yang tiga untuk laki-laki dan perempuan sedangkan yang dua khusus untuk perempuan. Yang berlaku untuk laki-laki dan perempuan yaitu (1) keluarnya air mani, (2) tumbuhnya rambut kemaluan, dan (3) batasan usia tertentu. Sedangkan yang khusus perempuan yaitu (1) haid, dan (2) hamil.

Al Quran dan al hadits sebagai sumber utama hukum Islam tidak memberikan batasan atau kriteria secara terperinci terhadap ketentuan

²²³ Al Dardiri, *Al Syarh al Kabir Hasyiyah Dasuki*, Jilid III, Mesir: Matba`ah al Babi al Halabi, t.thn., halaman 293.

²²⁴ Wahbah al Zuhayli, *Op.Cit.*, Jilid V, halaman 423

²²⁵ Abu Ishak as Sairozi, *Al Muhadzab*, Juz I, Mesir: Mathba`ah al Babi al Halabi., t.thn., halaman 330

²²⁶ al Syarbini al Khatib, *Mughni al Muhtaj Syarh al Minhaj*, Juz II, Mesir: Mathba`ah al Babi al Halabi., t.thn., halaman 166

²²⁷ Wahbah al Zuhayli, *Op.Cit.*, Jilid V, halaman 424

pertanggungjawaban hukum. Al Quran dan al hadits hanya memberikan petunjuk umum terhadap ketentuan pertanggungjawaban hukum.

Para ulama mazhab (ahli hukum Islam) memberikan fatwa hukum tentang *baligh* sebagai salah satu batasan kriteria pertanggungjawaban hukum secara terperinci dan lebih operasional. Di antara para ulama mazhab tersebut terjadi perbedaan fatwa tentang batasan pertanggungjawaban hukum, karena disebabkan oleh adanya perbedaan dalam menggunakan *istinbath ahkam* (metodologi penggalian atau penafsiran hukum). Perbedaan fatwa di antara ulama madzhab dapat dilihat dalam tabel sebagai berikut:

Tabel Ragaan - 7
Pendapat Ulama Mazhab (Ahli Hukum Islam) Tentang Baligh

No	Mazhab Hukum	Kriteria Baligh
1	Mazhab Syafi'i (fiqh syafi'iyah)	<p style="text-align: center;">Laki-laki dan perempuan:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. usia anak genap 15 tahun qomariyah, dan atau 2. keluarnya air mani (minimal umur 9 tahun), 3. tumbuhnya rambut di sekitar kemaluan. <p style="text-align: right;">Perempuan:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. haid, dan atau 2. hamil <p style="text-align: center;">Usia rata-rata laki-laki dan perempuan 15 tahun</p>
2	Mazhab Maliki (fiqh malikiyyah)	<p style="text-align: center;">Laki-laki dan perempuan:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. keluar air mani baik keadaan tidur atau terjaga, 2. tumbuhnya rambut kasar di sekitar kemaluan, 3. tumbuhnya rambut di ketiak, 4. indra penciuman hidung menjadi peka, dan 5. perubahan pita suara. 6. umur 18 tahun berjalan atau genap 17 tahun memasuki usia 18 tahun. <p style="text-align: right;">Perempuan:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. haid, dan atau 2. hamil. <p style="text-align: center;">Usia rata-rata laki-laki dan perempuan 18 tahun</p>
3	Mazhab Hanafi (fiqh hanafiyyah)	<p style="text-align: right;">Laki-laki:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. berumur minimal 12 tahun, dan atau 2. ihtilam (Keluarnya air mani) karena bersetubuh atau tidak, dan atau

		3. menghamili wanita <p style="text-align: right;">perempuan:</p> 1. haid , dan atau 2. hamil 3. berumur minimal 9 tahun Imam Abu Hanifah memberikan usia rata-rata: 1. Laki-laki 18 tahun, 2. Perempuan 17 tahun
4	Mazhab Hambali (fiqh hanabillah)	Sama dengan Syafi'iyah

B.2. Menerima Hak

Dalam hukum Islam, seseorang yang dinyatakan cakap untuk menerima hak-haknya adalah seseorang yang telah memiliki *ahliyyah al wujub*. *Ahliyyah al wujub* adalah sifat kecakapan seseorang untuk menerima hak-hak yang menjadi haknya dan belum atau tidak cakap untuk dibebani pertanggungjawaban hukum. Misalnya apabila seseorang menghibahkan hartanya kepada orang yang memiliki *ahliyyah al wujub*, maka orang yang menerima tersebut dianggap telah cakap menerima hibah. Apabila harta bendanya dirusak oleh orang lain maka ia dianggap cakap untuk menerima ganti rugi. Demikian juga halnya dalam masalah warisan, ia dianggap cakap untuk menerima harta waris dari keluarganya yang meninggal dunia.

Orang yang masuk *ahliyyah al wujub* belum cakap untuk dibebani kewajiban-kewajiban seperti shalat, puasa, dan haji. Sekalipun mereka mengerjakan kewajiban-kewajiban tersebut statusnya bukan sebagai kewajiban tetapi sekedar pendidikan untuk latihan beribadah.

Ulama ushul fiqh menyatakan bahwa ukuran yang digunakan dalam menentukan *ahliyyah al wujub* seseorang adalah sifat kemanusiaannya yang tidak dibatasi umur, baligh atau belum, dan cerdas atau tidak. Semenjak orang masih di

rahim atau kandungan ibu dan hidup di dunia ini, ia telah memiliki sifat *ahliyyah al wujub* sampai ia meninggal dunia.

Wahbah al Zuhayli mengemukakan bahwa setiap orang mempunyai sifat *ahliyyah al wujub*, bahkan seorang janin yang masih di dalam kandungan juga mempunyai sifat *ahliyyah al wujub* ini. Ia mengemukakan:

ومناط هذه الاهلية هو الحياة او الصفة الانسانية . . . منذ بدء تكون الجنين في الرحم وتنتهي بالموت²²⁸...

Artinya: *dan patokan al ahliyyah ini adalah kehidupan atau sifat kemanusiaan ... sejak masih janin di dalam rahim dan selesai sebab kematian.*

Oleh karena itu pertimbangan yang digunakan dalam *ahliyyah al wujub* adalah kepentingan yang terbaik atau yang paling menguntungkan bagi seseorang meskipun masih di rahim ibunya.

Berdasarkan *ahliyyah al wujub* seseorang yang baru lahir apabila ada orang yang berwasiat kepadanya maka wasiat itu berhak ia terima. Demikian juga apabila seorang bayi dan orang tuanya meninggal maka ia berhak atas pembagian warisan dari ayahnya. Akan tetapi seluruh harta yang dimiliki oleh orang *ahliyyah al wujub* tidak dapat dikelola sendiri, tetapi harus dikelola oleh wali karena mereka dianggap belum cakap untuk mengelola dan mentasarufkan hak atau menunaikan kewajiban.

Ahliyyah al wujub dibagi menjadi dua, yaitu *ahliyyah al wujub an naqis* dan *ahliyyah al wujub al kamilah*.

a. *Ahliyyah al Wujub an Naqis* (اهلية الوجوب الناقصة)

Ahliyyah al wujub an naqis yaitu *ahliyyah al wujub* yang belum sempurna. Sebagai contoh seorang bayi yang masih di dalam kandungan ibunya. Janin dianggap telah memiliki *ahliyyah al wujub* yang belum sempurna, oleh karena itu hak-hak yang harus ia terima belum dapat menjadi

²²⁸ Wahbah al Zuhayli, *Op.Cit.*, halaman 117 - 120

miliknya sebelum ia lahir ke dunia dengan selamat walau hanya waktu sesaat.

Apabila ia telah lahir maka hak-hak yang ia terima menjadi miliknya.

Ada empat hak dari seorang janin yang masih dalam kandungan

ibunya, yaitu:

1. Hak keturunan dari ayahnya.
2. Hak waris dari pewarisnya yang telah meninggal dunia.
3. Wasiat yang ditujukan kepadanya.
4. Harta wakaf yang ditujukan kepadanya.

Ulama fiqh menetapkan bahwa wasiat dan wakaf merupakan transaksi sepihak, dalam artian pihak yang menerima wasiat atau wakaf tidak harus menyatakan persetujuannya untuk sahnya akad tersebut. Apabila seseorang memberi wasiat atau mewakafkan hartanya kepada orang lain, maka penerima wasiat atau wakaf tidak perlu menyatakan penerimaannya (*qabul*). Oleh sebab itu wasiat atau wakaf yang diperuntukkan kepada janin secara otomatis sah.

اهلية الوجوب الكاملة) (b. Ahliyah al Wujub al Kamilah

Ahliyah al wujub al kamilah yaitu cakap atau mampu menerima hak bagi seorang anak yang telah lahir ke dunia sampai ia dinyatakan *baligh* dan berakal, sekalipun akalnyanya masih kurang seperti orang gila.

Dalam keadaan *ahliyah al wujub al kamilah* atau *ahliyah al wujub an naqis* seseorang tidak dibebani tuntutan syara` baik yang bersifat ibadah seperti shalat dan puasa, maupun tindakan-tindakan hukum muamalah seperti pemindahan hak milik. Apabila tindakan orang *ahliyah al wujub (naqis* atau *kamil)* merugikan orang lain maka mereka wajib mempertanggungjawabkannya. Apabila tindakan tersebut berkaitan dengan

materi kebendaan maka ia wajib mengganti materi yang dirugikannya. Oleh sebab itu pengadilan wajib memerintahkan kepada wali dari anak yang masih *ahliyah al wujub al kamilah* supaya mengeluarkan ganti rugi terhadap harta orang lain yang dirusak dengan mengambil dari harta anak tersebut.

Apabila yang dirusak oleh anak *ahliyah al wujub al kamilah* bukan materi kebendaan tetapi memasuki wilayah *jarimah* (pidana), seperti membunuh atau melukai maka tindakan anak tersebut belum dapat dipertanggungjawabkan secara hukum, karena memang ia belum cakap untuk bertindak hukum. Oleh sebab itu terhadap anak tadi belum dapat dikenakan hukuman qishah tetapi ia dihukum dengan hukuman berupa denda atau diyat.

Rumusan pertanggungjawaban hukum yang ada di dalam hukum Islam tersebut apabila dikaitkan dengan rumusan yang ada di peraturan perundangan Indonesia dapat dijadikan sebagai bahan perbandingan untuk menganalisis rumusan pertanggungjawaban hukum yang lebih mendekati kepada aspek manfaat, keadilan dan kemaslahatan hukum bagi masyarakat. Konsepsi pertanggungjawaban hukum yang terdapat dalam hukum Islam dapat dijadikan bahan pertimbangan sebagai bahan baku dalam pembangunan hukum nasional pada materi pertanggungjawaban hukum.

Adanya peraturan perundangan atau hukum bertujuan untuk mewujudkan dan melindungi keadilan dan kemaslahatan manusia selaku subjek hukum,²²⁹ dalam segala aspek tata kehidupannya. Segala ketentuan yang ada di dalam peraturan perundangan juga harus mencerminkan nilai filosofi dari kalimat keadilan dan kemaslahatan tersebut. Rumusan batasan pertanggungjawaban hukum yang terdapat dalam peraturan

²²⁹ Penanganan manusia sebagai subjek hukum akan lebih mudah dibandingkan dengan subjek hukum yang berupa korporasi. Korporasi diterima sebagai subjek hukum dan diperlakukan sama dengan subjek hukum alamiah yaitu manusia. Akan tetapi penanganan terhadap kejahatan korporasi menjadi kompleks dan bersifat sangat teknis. Lihat I.S.Susanto, *Kejahatan Korporasi di Indonesia Produk Kebijakan Rezim Orde Baru*, Majalah Ilmiah Masalah-Masalah Hukum, Fakultas Hukum Undip, edisi VII/Oktober-Desember 1999,

perundangan Indonesia harus disesuaikan dengan nilai filosofi keadilan dan kemaslahatan masyarakat Indonesia dalam kondisi saat ini dalam bingkai Pancasila. Rumusan batasan pertanggungjawaban hukum yang terdapat dalam peraturan perundangan Indonesia disesuaikan dengan perbuatan apa yang hendak dilakukan oleh subjek hukum. Kualitas perbuatan atau tindakan hukum mempengaruhi persyaratan batasan pertanggungjawaban hukum dalam peraturan perundangan. Oleh karenanya rumusan yang terdapat di dalam peraturan perundangan yang satu akan berbeda dengan rumusan yang terdapat di dalam peraturan perundangan yang lainnya, karena peraturan tersebut satu dengan lainnya mengatur lapangan hukum yang berbeda. Akan tetapi apabila rumusannya nampak berbeda dalam lapangan hukum yang sama, maka mesti harus dievaluasi dan diadakan penyesuaian dengan kondisi masyarakat Indonesia saat ini.

Kriteria batasan pertanggungjawaban hukum yang ada di peraturan perundangan Indonesia terkadang dikaitkan dengan usia subjek hukum, terkadang menggunakan rumusan istilah dewasa, dan juga terkadang menggunakan batasan pernah melangsungkan perkawinan. Subjek hukum yang telah berusia tertentu, telah dewasa, atau pernah melangsungkan perkawinan dianggap telah mampu memikul pertanggungjawaban hukum atas tindakannya. Penilaian pertanggungjawaban hukum juga berdasarkan kualitas subjek hukum dengan melihat dari aspek sifat-sifat pribadi kemanusiaannya. Penulis mengambil sample beberapa rumusan batasan tersebut yang terdapat di peraturan perundangan.

1). Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Dan Instruksi Presiden No 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam (KHI)

Seseorang yang akan melangsungkan perkawinan disyaratkan telah mencapai usia tertentu sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam hukum

perkawinan. Perkawinan hanya diijinkan oleh undang-undang ini apabila pihak pria sudah mencapai umur 19 tahun dan pihak wanita mencapai umur 16 tahun (Pasal 7 ayat (1)).²³⁰ Ini berarti bahwa seseorang yang telah mencapai usia 16 tahun (wanita) dan 19 tahun (pria) dianggap sudah cakap untuk melakukan tindakan hukum dan ia harus memikul pertanggungjawaban hukum atas perbuatannya. Menurut **penulis**, perbedaan usia antara pria dan wanita dalam hukum perkawinan ini merupakan hasil adopsi konsep *`aqil baligh* dalam hukum Islam.

Berdasarkan ketentuan dalam Pasal 7 ayat (2), aturan batasan umur bagi pria atau wanita yang akan melangsungkan perkawinan menjadi lentur atau bahkan hilangnya kepastian hukum. Apabila Pengadilan memberikan dispensasi kawin maka batasan umur menjadi tidak penting. Batasan kecakapan berada di tangan para hakim dan sifatnya sangat subjektif. Pengadilan Agama akan mempertimbangkan kemaslahatan dan *mudarat* pernikahan bagi seseorang yang belum memenuhi batasan usia 19 tahun bagi pria dan 16 tahun bagi wanita. *Mashlahat* dan *mudarat* ini mestinya menjadi pertimbangan yang paling dominan bagi hakim Pengadilan Agama dalam memberikan dispensasi kawin.

Meskipun bagi pria sudah mencapai umur 19 tahun dan bagi wanita sudah mencapai umur 16 tahun, keduanya diharuskan mendapatkan izin dari orang tua apabila usia mereka belum mencapai umur 21 tahun (Pasal 6 ayat (2) dan (6)). Ketentuan ini menjadi rancu, karena terkesan hukum perkawinan menggunakan standart ganda. Menurut **penulis**, izin dari orang tua mestinya sudah tidak diperlukan lagi, mengingat calon mempelai laki-laki dan perempuan sudah cukup

²³⁰ Adanya perbedaan batasan umur ini dan perbedaan dalam persyaratan lainnya dalam hukum perkawinan, mencerminkan adanya fiqh patriarkhi. Syafiq Hasyim, *Hal-Hal Yang tak Terpikirkan Tentang Isu-Isu Keperempuanan Dalam Islam*, Bandung: Mizan, 2001, halaman 81-90

umur (19 dan 16 tahun). Nampaknya perlu ada penyesuaian usia 21 tahun ini dengan kondisi aktual sosial masyarakat Indonesia saat ini. Dengan majunya perkembangan teknologi informasi dan terpenuhinya asupan gizi karena perkembangan teknologi rekayasa pangan, akan berpengaruh pada semakin cepatnya perkembangan kedewasaan seseorang. Oleh karena itu, menurut

penulis, usia 21 tahun sudah tidak sesuai dengan kondisi sekarang.

Selanjutnya di dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) dipertegas alasan

penetapan batasan usia perkawinan, yaitu untuk kemaslahatan keluarga dan

rumah tangga. Ketentuan ini diatur dalam Pasal 15 ayat (1) KHI.

Apabila anak belum mencapai umur 18 tahun dan atau belum pernah

melangsungkan perkawinan, maka anak tersebut berada di bawah perwalian

mengenai pribadi anak maupun harta bendanya (Pasal 50). Menurut **penulis**,

ketentuan yang ada di KHI ini (usia 18 tahun) lebih sesuai dengan kondisi saat ini, dengan pertimbangan sudah tamat menyelesaikan pendidikan setingkat

SLTA.

Di dalam KHI pasal 107 diatur batasan usia anak yang di bawah

perwalian yaitu bagi mereka yang belum mencapai umur 21 tahun dan atau belum

pernah melangsungkan perkawinan. Menurut hemat **penulis**, usia 21 tahun ini

juga perlu ada penyesuaian dengan kondisi aktual sosial masyarakat.

Berdasarkan ketentuan batasan umur anak yang berada di bawah

perwalian ini terjadi perbedaan batasan usia yang cukup mencolok antara pasal 50

UU No 1 Tahun 1974 dengan Pasal 107 KHI.

2). Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2003 tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD, Dan DPRD

Setiap Warga Negara Indonesia (WNI) pada prinsipnya berhak memberikan hak pilihnya serta berhak dipilih. Akan tetapi hak-hak warga negara ini baru dapat dilaksanakan apabila telah memenuhi ketentuan yang terdapat di dalam undang-undang yaitu bagi mereka yang berusia sekurang-kurangnya 17 tahun atau sudah/ pernah kawin. Ketentuan ini diatur di dalam Bab I Ketentuan

Umum Pasal 1 item 7 dan 8.

Dari ketentuan Pasal 14 dapat diambil pemahaman bahwa batasan usia 17 tahun menjadi patokan dalam menilai apakah seseorang telah dipandang cakap atau mampu dalam menyalurkan aspirasi politiknya atautkah belum cakap atau belum mampu. Meskipun juga ada kriteria lain yaitu sudah/ pernah melakukan perkawinan. Dalam implementasinya “sudah atau pernah melakukan perkawinan” dibuktikan dengan buku kutipan akta nikah, sedangkan usia 17 tahun dibuktikan dengan dokumen kependudukan seperti akta kelahiran, kartu keluarga (KK) atau

kartu tanda penduduk (KTP).

Untuk menjadi panitia penyelenggara pemilihan umum juga diatur ketentuan sebagaimana yang terdapat di dalam pasal 41, yaitu di antaranya adalah berumur sekurang-kurangnya 17 (tujuh belas) tahun. Di dalam pasal ini tidak mencantumkan "sudah / pernah kawin". Hal ini menurut hemat **penulis**, untuk menjadi panitia pelaksana pemilihan umum dituntut pekerjaan yang professional, sedangkan kalau menyalurkan aspirasi politiknya cukup dengan sifat dewasa atau

emosi seseorang.

Seseorang yang sudah kawin atau pernah kawin, tetapi usianya belum mencapai 17 tahun tidak diperkenankan oleh undang-undang ini untuk menjadi panitia penyelenggara dalam pemilihan umum, baik sebagai KPPS, PPS, PPK,

maupun KPU. Berdasarkan ketentuan ini dapat **penulis** pahami bahwa profesionalitas seseorang lebih condong kepada batasan usia minimal 17 tahun.

Untuk menjadi calon anggota DPR, DPD, DPRD provinsi dan kabupaten/kota disyaratkan harus berumur 21 (dua puluh satu) tahun atau lebih, tanpa mencantumkan "dan sudah/ pernah kawin". Hal ini diatur di dalam pasal 60 item a. Seseorang yang sudah kawin atau pernah kawin tetapi usianya belum mencapai 21 tahun maka tidak boleh mencalonkan dirinya untuk menjadi calon anggota DPR, DPD, DPRD. Batasan usia bagi calon anggota DPR, DPD dan DPRD yang disyaratkan oleh undang-undang ini lebih tinggi dibandingkan dengan batasan usia calon pemilih atau panitia pelaksana pemilu dikarenakan tugas pokok yang akan diemban oleh para anggota DPR, DPD dan DPRD lebih berat dan mempunyai nilai strategis dalam mengambil kebijakan publik.

Adanya perbedaan kriteria batasan pertanggungjawaban hukum yang diatur dalam UU pemilu ini, menurut **penulis** bahwa kriteria batasan pertanggungjawaban hukum harus disesuaikan dengan perbuatan apa yang akan dilakukan oleh seseorang. Semakin berat kualitas perbuatannya maka semakin tinggi batasan usia yang diterapkannya. Batasan usia yang diterapkan berkisar antara 17 tahun hingga 21 tahun. Menurut hemat **penulis**, hal ini sudah sesuai dengan kondisi sosio kultur masyarakat Indonesia saat ini.

3). Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak

Pasal 1 item 1 dinyatakan bahwa yang dimaksud dengan anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan. Setiap anak dilindungi oleh undang-undang ini. Yang dimaksudkan dengan perlindungan anak adalah (Pasal 1 item 2) segala kegiatan

untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi. Dalam kaitannya dengan permasalahan hukum, perlakuan terhadap anak tidak sama dengan perlakuan terhadap orang yang dianggap cakap atau mampu atau dewasa oleh hukum. Mengenai hal ini terekam di dalam pasal 16, 17 dan 18. Di dalam Pasal 34 lebih lanjut dinyatakan bahwa wali yang ditunjuk berdasarkan penetapan pengadilan dapat mewakili anak untuk melakukan perbuatan hukum, baik di dalam maupun di luar pengadilan untuk kepentingan terbaik bagi anak.

Batasan umur anak 18 tahun dalam undang-undang ini, menurut hemat **penulis**, melihat pada substansi diundangkannya undang-undang ini yaitu lebih menekankan pada aspek perlindungan. Meskipun secara fisik anak tersebut sudah besar, akan tetapi untuk menjamin masa depan anak yang lebih prospektif maka perlu adanya perlindungan dan jaminan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi. Jadi batasan usia 18 tahun sudah sesuai dengan kondisi sosio kultur masyarakat Indonesia saat ini.

4). Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak

Penyimpangan tingkah laku atau perbuatan melanggar hukum yang dilakukan oleh anak disebabkan oleh berbagai faktor, antara lain adanya dampak negatif dari perkembangan pembangunan yang cepat, arus globalisasi di bidang komunikasi dan informasi, kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi serta

perubahan gaya dan cara hidup sebagian orang tua, telah membawa perubahan sosial yang mendasar dalam kehidupan masyarakat yang sangat berpengaruh terhadap nilai dan perilaku anak.

Dalam menghadapi dan menanggulangi berbagai perbuatan dan tingkah laku anak nakal, perlu dipertimbangkan kedudukan anak dengan segala ciri dan sifatnya yang khas. Oleh karena itu, demi pertumbuhan dan perkembangan mental anak perlu ditentukan pembedaan perlakuan di dalam hukum acara dan ancaman pidananya. Menurut **Paulus Hadisuprpto**²³¹, petugas hukum yang menangani perkara anak diharapkan mendalami masalah anak, agar anak setelah perkaranya diputus secara fisik dan mental siap menghadapi masa depannya secara lebih baik.

Pembedaan perlakuan dan ancaman yang diatur dalam undang-undang ini dimaksudkan untuk lebih melindungi dan mengayomi anak tersebut agar dapat menyongsong masa depannya yang masih panjang. Selain itu, pembedaan tersebut dimaksudkan untuk memberi kesempatan kepada anak agar melalui pembinaan akan diperoleh jati dirinya untuk menjadi manusia yang mandiri, bertanggung jawab, dan berguna bagi diri, keluarga, masyarakat, bangsa dan Negara.

Di dalam Pasal 1 disebutkan bahwa anak adalah orang yang di dalam perkara anak nakal telah mencapai umur 8 (delapan) tahun tetapi belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun dan belum pernah kawin. Selanjutnya disebutkan bahwa anak nakal adalah:

- a. Anak yang melakukan tindak pidana; atau

²³¹ Paulus Hadisuprpto, *Peradilan Restoratif: Model Peradilan Anak Indonesia Masa Datang*, Pidato Pengukuhan Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 18 Februari 2006, halaman 10

- b. Anak yang melakukan perbuatan yang dinyatakan terlarang bagi anak baik menurut peraturan perundang-undangan maupun menurut peraturan hukum lain yang hidup dan berlaku dalam masyarakat yang bersangkutan.

Mengenai sanksi terhadap anak dalam undang-undang ini ditentukan berdasarkan perbedaan umur anak, yaitu bagi anak yang masih berumur 8 (delapan) sampai 12 (dua belas) tahun. Hanya dikenakan tindakan, seperti dikembalikan kepada orang tuanya, ditempatkan pada organisasi sosial, atau diserahkan kepada Negara. Sedangkan terhadap anak yang telah mencapai umur di atas 12 (dua belas) tahun sampai 18 (delapan belas) tahun dijatuhkan pidana. Perbedaan perlakuan tersebut didasarkan atas pertumbuhan dan perkembangan fisik dan mental anak.

Batas umur 8 tahun bagi anak nakal untuk dapat diajukan ke sidang anak didasarkan pada pertimbangan sosiologis, psikologis, dan pedagogis. Bahwa anak yang belum mencapai umur 8 tahun dianggap belum dapat memikul pertanggungjawaban hukum atas perbuatannya.

Menurut hemat **penulis**, penggunaan batasan usia 8 sampai 12 tahun untuk dapat dipidanakan meskipun hanya berupa tindakan masih memerlukan kajian lebih mendalam lagi. Usia 8 sampai 12 tahun merupakan usia anak-anak yang masih duduk di bangku Sekolah Dasar. Secara biologis, kemampuan pemahaman akalnya belum sempurna (belum *`aqil baligh* dan *mumayyiz*) dan masih memerlukan pendampingan dan bimbingan orang tua atau walinya. Oleh karenanya ia dianggap belum mampu untuk memikul pertanggungjawaban hukum atas perbuatannya.

Di Belanda, sebagaimana dikutip oleh **Barda Nawawi Arief**²³², ketentuan-ketentuan khusus untuk anak yang melakukan tindak pidana diatur tersendiri dalam Bab VIII A KUHP Belanda. Beberapa materi yang diatur dalam bab ini antara lain:

- 1) Tak seorangpun dapat dituntut pidana atas suatu perbuatan yang pada saat dimulainya perbuatan berumur 12 tahun.
- 2) Ketentuan tersebut ada penambahan lagi yaitu Pasal 9 ayat 1 (jenis-jenis pidana pokok), 10-22a (aturan pidana), 24c (pembayaran denda cicilan), 37-38i (penempatan di RS Jiwa), 44 (pemberatan pidana karena jabatan), dan 57-62 (*concurcus realis*) tidak dapat diterapkan pada seseorang yang telah berumur 12 tahun tetapi belum mencapai 18 tahun pada saat tindak pidana dilakukan.
- 3) Pasal 77b mengandung pengertian bahwa dalam hal seseorang telah mencapai usia 16 tahun tetapi belum 18 tahun pada saat delik dilakukan, hakim dapat tidak menerapkan pasal 77g-77gg. Alasan yang dapat digunakan oleh hakim adalah berdasarkan **kualitas atau bobot delik** (*the gravity of the offense; de ernst van het begane feit*) dan **sifat atau karakter si pelaku** (*the character of the offender/de persoon van de dader*).
- 4) Pasal 77c mengandung pengertian bahwa dalam hal seseorang telah mencapai usia 18 tahun tetapi belum 21 tahun pada saat delik dilakukan, hakim dapat menerapkan pasal-pasal 77g-77gg, apabila ada alasan berdasarkan **sifat atau karakter si pelaku** (*the character of the offender*) atau **keadaan-keadaan pada saat delik dilakukan**.

²³² Barda Nawawi Arief, *Beberapa Masalah Perbandingan Hukum Pidana*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2003, halaman 27 - 45

Di Yugoslavia, dalam Bagian Umum KUHP Yugoslavia ada bab khusus yang mengatur tentang sanksi tindakan dan pidana untuk anak, yaitu dalam Bab VI mulai Pasal 64 s/d Pasal 79L. Beberapa ketentuan yang diatur di antaranya adalah.²³³

- 1) Dibedakan antara anak (*a child*), anak junior (*a junior minor*), dan anak senior (*a senior minor*). Anak yaitu di bawah usia 14 tahun (Pasal 65:1); anak junior yaitu antara usia 14 s/d 16 tahun (Pasal 66:1); dan anak senior yaitu antara 16 s/d 18 tahun (Pasal 66:2).
- 2) Anak tidak dapat dipidana maupun dikenakan tindakan edukatif (*educative measures*) atau tindakan keamanan (*security measures*) (Pasal 65:1).
- 3) Anak junior tidak dapat dipidana tetapi dapat dikenakan tindakan edukatif (Pasal 66:1).
- 4) Anak senior dapat dikenakan tindakan edukatif dan, sesuai syarat-syarat yang ditentukan dalam KUHP, dapat dipidana. Pidana yang dapat dijatuhkan hanya pidana khusus untuk anak (penjara anak atau *minor's imprisonment*).

Di Yunani, aturan untuk anak dan remaja diatur dalam Bab VIII Bagian

Umum KUHP. Beberapa ketentuan yang diatur di antaranya adalah.²³⁴

- 1) Pelaku muda yang berusia antara 7 s/d 18 tahun dihukum dengan tindakan reformatif (Pasal 122 PC); tindakan perawatan (Pasal 123 PC). Pelaku yang berusia 13 tahun atau lebih dikenakan penahanan dalam panti asuhan (*confinement in a reformatory*) (Pasal 127 PC).
- 2) Pertanggungjawaban pidana dimulai pada usia 13 tahun.
- 3) Tindakan-tindakan reformatif berupa teguran keras atau cercaan (*reprimand*) bagi remaja atau anak-anak; penempatan remaja atau anak di bawah

²³³ *Ibid.*, halaman 46 - 52

²³⁴ *Ibid.*, halaman 53 - 54

pengawasan orang tua atau wali; penempatan remaja atau anak pada perwakilan pengawasan atau yayasan perlindungan anak, lembaga perlindungan, atau suatu panitia khusus untuk remaja; dan penempatan remaja pada negara bagian atau kota praja atau lingkungan masyarakat yang tepat, atau lembaga pendidikan privat.

- 4) Anak usia 7 s/d 12 tahun hanya dapat dikenakan tindakan reformatif atau tindakan perawatan. Anak usia 13 s/d 17 tahun pengadilan hanya boleh memerintahkan tindakan reformatif atau perawatan atau penahanan dalam panti asuhan. Dewasa muda yang pada saat delik dilakukan berusia antara 18 s/d 21 tahun dapat dikenakan pidana kustodial seperti orang dewasa, tetapi mendapat pengurangan.

5). Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak

Yang dimaksud dengan kesejahteraan anak adalah suatu tata kehidupan dan penghidupan yang dapat menjamin pertumbuhan dan perkembangannya dengan wajar baik secara rokhani, jasmani, maupun sosial (Pasal 1). Sedangkan usaha kesejahteraan anak adalah usaha kesejahteraan sosial yang ditujukan untuk menjamin terwujudnya kesejahteraan anak terutama terpenuhinya kebutuhan pokok anak.

Pengertian anak yang dimaksudkan dalam undang-undang ini adalah seseorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun dan belum pernah kawin. Ini artinya meskipun usia anak belum mencapai 21 tahun tetapi sudah kawin, maka dalam hal kesejahteraan menjadi tanggungjawab sepenuhnya anak tersebut. Patokan angka 21 tahun tersebut diasumsikan bahwa anak tersebut sudah tamat pendidikan setingkat SMU dan mungkin juga sudah tamat

pendidikan profesi setingkat D2. Oleh karena itu anak yang sudah berusia 21 tahun dianggap sudah mampu untuk mensejahterakan dirinya sendiri. Setiap generasi dibekali oleh generasi yang terdahulu dengan kehendak, kesediaan, dan kemampuan serta keterampilan untuk melaksanakan tugas itu. Untuk itu perlu diusahakan agar generasi muda memiliki pola perilaku yang sesuai dengan norma-norma yang berlaku dalam masyarakat. Oleh karena anak baik secara rohani, jasmani, maupun sosial belum memiliki kemampuan untuk berdiri sendiri, maka menjadi kewajiban bagi generasi yang terdahulu untuk menjamin, memelihara dan mengamankan kepentingan anak itu. Pemeliharaan, jaminan, dan pengamanan kepentingan ini selayaknya dilakukan oleh pihak-pihak yang mengasuhnya di bawah pengawasan dan bimbingan negara, dan bila mana perlu oleh negara sendiri. Karena kewajiban inilah, maka yang bertanggung jawab atas asuhan anak wajib pula melindunginya dari gangguan-gangguan yang datang dari luar maupun dari anak itu sendiri.

6). Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Per) / Burgerlijk Wetboek (BW)

Setiap manusia pribadi (*natuurlijke persoon*) menurut hukum mempunyai hak, tetapi tidak semua manusia pribadi tersebut selalu cakap untuk melakukan perbuatan-perbuatan hukum (*handelings onbekwaamheid*). Berdasarkan Pasal 1320 KUH Per diketahui bahwa untuk sahnya perjanjian diperlukan antara lain syarat adanya kecakapan untuk membuat perikatan (*verbintennis*), di samping syarat-syarat lainnya.

Pasal 1320 menyatakan:

“Untuk sahnya suatu perjanjian diperlukan empat syarat:

2. *Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya;*
3. *Kecakapan untuk membuat suatu perikatan;*
4. *Suatu hal tertentu;*
5. *Suatu sebab yang halal.”*

Berdasarkan Pasal 1330 KUH Per diketahui bahwa yang tidak cakap untuk

membuat perjanjian adalah:

1. orang yang belum dewasa
2. orang yang ditaruh di bawah pengampuan (*curatele*)
3. orang wanita yang dalam perkawinan atau yang berstatus sebagai isteri (ketentuan nomor 3 ini sudah tidak berlaku sejak diundangkannya UU No 1/1974 tentang perkawinan).

Orang yang belum dewasa menurut Pasal 330 KUH Per adalah mereka yang belum mencapai umur genap dua puluh satu tahun dan tidak lebih dahulu telah kawin. Meskipun perkawinan dibubarkan sebelum mereka berumur 21 tahun, maka mereka tidak kembali lagi dalam keadaan belum dewasa.

Tidak cakap melakukan perbuatan hukum disebabkan oleh dua hal:

2. Ketidaccakapan sungguh-sungguh (*feitelijke handelings onbekwaamheid*), yaitu orang-orang yang ditaruh di bawah pengampuan (*curatele*) yang disebabkan oleh gangguan jiwa (sakit saraf dan gila), pemabuk, penjudi, dan pemboros. Manusia pribadi yang tidak cakap ini disebut kurandus. Sedangkan orang yang mengawasinya disebut curator.
3. Ketidaccakapan menurut hukum (*juridische handelings onbekwaamheid*), yaitu orang-orang yang belum dewasa (pasal 1330 KUH Per).

Kecakapan bagi seorang anak berlaku ketentuan sebagai berikut:

1. untuk membuat perjanjian (*overeenkomst*) apabila berumur minimal 21 tahun atau sebelumnya telah melangsungkan pernikahan (pasal 330 KUH Per).

2. untuk melangsungkan perkawinan, pasal 29 KUH Per mengatur bagi laki-laki berumur minimal 18 tahun dan wanita minimal 15 tahun.

Batasan atau kriteria dewasa dalam hukum perdata menggunakan usia 21 tahun, menurut **penulis** perlu dievaluasi dan disesuaikan dengan perkembangan masyarakat Indonesia. Dengan berpatokan pada rumusan *`aqil baligh* yang terdapat dalam hukum Islam dan juga sifat serta harkat kemanusiaan yang dilindungi dalam sila Pancasila, batasan usia 21 tahun ini sudah tidak relevan lagi dengan kondisi Indonesia saat ini. Kalau dilihat dalam peraturan perundangan yang lainnya yang sudah menggunakan batasan usia 17 tahun dan sebagian 18 tahun dapat dijadikan sebagai pertimbangan juga.

7). Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan Dan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia

Untuk memberikan perlindungan, pengakuan, penentuan status pribadi dan status hukum setiap peristiwa kependudukan dan peristiwa penting yang dialami oleh penduduk Indonesia dan warga negara Indonesia yang berada di luar wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI) maka perlu dilakukan pengaturan tentang administrasi kependudukan.

Di dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006, yang dimaksud dengan penduduk adalah warga negara Indonesia dan orang asing yang bertempat tinggal di Indonesia.

Penduduk warga negara Indonesia dan orang asing yang memiliki izin tinggal tetap yang telah berumur 17 (tujuh belas) tahun atau telah kawin atau pernah kawin wajib memiliki KTP (Kartu Tanda Penduduk). Orang asing yang mengikuti status orang tuanya yang memiliki izin tinggal tetap dan sudah

berumur 17 (tujuh belas) tahun wajib memiliki KTP.²³⁵ Adapun masa berlaku KTP tersebut selama 5 (lima) tahun untuk warga negara Indonesia, dan disesuaikan dengan masa berlaku izin tinggal tetap bagi orang asing tinggal tetap.²³⁶

Apabila dikaitkan dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 Tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia, pemohon yang mengajukan permohonan pewarganegaraan disyaratkan harus sudah berusia 18 (delapan belas) tahun atau sudah kawin.²³⁷

Kehilangan kewarganegaraan Republik Indonesia bagi seorang ibu atau ayah tidak sendirinya berlaku terhadap anaknya sampai dengan anak tersebut berusia 18 (delapan belas) tahun atau sudah kawin.²³⁸

Seorang anak ada kemungkinan mempunyai status kewarganegaraan ganda sampai usia 18 (delapan belas) tahun atau sudah kawin. Apabila anak sudah berusia 18 (delapan belas) tahun atau sudah kawin maka anak tersebut harus menyatakan memilih salah satu kewarganegaraannya.²³⁹ Menurut **penulis**, ketentuan usia dalam peraturan ini sudah mencerminkan nilai kemaslahatan dan keadilan. Akan tetapi perlu diperhatikan dan perlu sinkronisasi terhadap perbedaan standar usia yaitu 17 tahun dan 18 tahun.

8). Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris

Untuk menjamin kepastian, ketertiban dan perlindungan hukum dibutuhkan alat bukti tertulis yang bersifat otentik mengenai keadaan, peristiwa,

²³⁵ Pasal 63 ayat (1) dan (2) UU No. 23/2006

²³⁶ Pasal 64 ayat (4) dan (5) UU No. 23/2006

²³⁷ Pasal 9 UU No. 12/2006

²³⁸ Pasal 25 ayat (1), (2), dan (3) UU No. 12/2006

²³⁹ Pasal 25 ayat (4) UU No. 12/2006

atau perbuatan hukum yang diselenggarakan melalui jabatan notaris. Notaris merupakan jabatan tertentu yang menjalankan profesi dalam pelayanan hukum kepada masyarakat.

Ada beberapa persyaratan agar seseorang dapat diangkat sebagai seorang notaris, di antaranya adalah telah berumur paling sedikit usia 27 (dua puluh tujuh) tahun.²⁴⁰ Seorang notaris dinyatakan berhenti atau diberhentikan dari jabatannya dengan hormat, apabila memenuhi beberapa kriteria, diantaranya adalah telah usia 65 (enam puluh lima) tahun dan dapat diperpanjang sampai usia 67 (enam puluh tujuh) tahun.²⁴¹

Untuk mendapatkan jasa-jasa yang menjadi kewenangan jabatan notaris, seseorang harus menghadap di depan notaris. Penghadap harus memenuhi syarat, yaitu 1) paling sedikit berumur 18 (delapan belas) tahun atau telah menikah; dan 2) cakap melakukan perbuatan hukum.²⁴² Meskipun demikian, dalam hal pelayanan jasa notaris yang merangkap PPAT yang terkait dengan pertanahan (jual beli tanah untuk balik nama) persyaratan usia menggunakan 21 tahun sesuai dengan yang disyaratkan oleh Badan Pertanahan Nasional (BPN).

Setiap akta yang dibacakan oleh notaris, dihadiri oleh paling sedikit 2 (dua) orang saksi yang memenuhi beberapa persyaratan, diantaranya adalah 1) paling sedikit berumur 18 (delapan belas) tahun atau telah menikah; dan 2) cakap melakukan perbuatan hukum.²⁴³

Tabel ragaan - 8

²⁴⁰ Pasal 3 UU No. 30/2004. Persyaratan batasan usia bagi calon notaris ini berbeda dengan batasan usia yang disyaratkan di Pasal 8 ayat (1) Keputusan Menteri Kehakiman Dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia Nomor: M-OL.H.T.03.01 Tahun 2003 Tentang Kenotarisan. Di dalam Pasal 8 ini calon notaris berumur serendah-rendahnya 25 (dua puluh lima) tahun. Adapun usia berhentinya atau pensiun notaris adalah 65 (enam puluh lima) tahun.

²⁴¹ Pasal 8 ayat (1) dan ayat (2) UU No. 30/2004

²⁴² Pasal 39 ayat (1) UU No. 30/2004

²⁴³ Pasal 40 ayat (2) UU No. 30/2004

**Batasan Usia Pertanggungjawaban Hukum
Dalam Peraturan Perundangan Indonesia**

No	Peraturan Perundangan	Ketentuan	Keterangan
1	UU No. 1/1974 (Perkawinan)	Pasal 7 (syarat menikah usia): Laki-laki = <u>19</u> tahun Perempuan = <u>16</u> tahun	Apabila belum 21 tahun, harus ada izin dari kedua orang tua (Pasal 6 ayat (2))
		Pasal 50 (anak dibawah perwalian usia) <u>18</u> tahun dan/ sudah kawin	perwalian mengenai pribadi anak maupun harta bendanya
2	Impres No 1/1991 (Kompilasi Hukum Islam / KHI)	Pasal 15 (syarat menikah usia): Laki-laki = <u>19</u> tahun Perempuan = <u>16</u> tahun	Apabila belum 21 tahun, harus ada izin dari kedua orang tua
		Pasal 107 (anak dibawah perwalian usia) <u>21</u> tahun <u>dan/ belum pernah melangsungkan perkawinan</u>	perwalian mengenai pribadi anak maupun harta bendanya
3	UU No 12/2003 (pemilu)	Pasal 1 (pemilih): berusia sekurang-kurangnya <u>17</u> tahun <u>atau sudah/ pernah kawin</u>	-
		Pasal 41 (panitia): berusia <u>17</u> tahun	Tanpa tambahan "atau sudah/ pernah kawin"
		Pasal 60 (anggota DPR-D/DPD): berusia <u>21</u> tahun	Tanpa tambahan "atau sudah/ pernah kawin"
4	UU No 23/2002 (Perlindungan Anak)	Pasal 1: anak adalah seseorang yang belum berusia <u>18</u> tahun	- Termasuk anak dalam kandungan - tidak ada keterangan "kecuali sudah pernah kawin"
			Mendapatkan perlakuan secara manusiawi dan penempatannya dipisahkan dari orang

			dewasa (Pasal 17), <u>Cat.</u> : Meskipun sudah menikah tetapi dianggap belum dewasa
5	UU No 3/1997 (Pengadilan Anak)	Pasal 1: anak adalah orang yang di dalam perkara anak nakal telah mencapai umur <u>8</u> tahun tetapi belum mencapai umur <u>18</u> tahun <u>dan belum pernah kawin</u>	Sanksi dikenakan berdasarkan perbedaan umur. <u>8 – 12</u> tahun = dikenakan tindakan, seperti dikembalikan kepada orang tuanya, ditempatkan pada organisasi social, atau diserahkan kepada Negara. <u>12 – 18</u> tahun= dijatuhkan pidana.
6	UU No 4/1979 (Kesejahteraan Anak)	Pasal 1: anak adalah seseorang yang belum mencapai umur <u>21</u> tahun <u>dan belum pernah kawin.</u>	-
7	Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPer)	Pasal 330: Orang yang belum dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur genap <u>21</u> tahun <u>dan tidak lebih dahulu telah kawin</u>	Meskipun perkawinan dibubarkan sebelum mereka berumur 21 tahun, maka mereka tidak kembali lagi dalam keadaan belum dewasa.
		Pasal 1320: salah satu syarat sahnya perikatan <u>adalah cakap</u> untuk membuat suatu perikatan	-
		Pasal 1330: yang <u>tidak cakap adalah:</u> <u>belum dewasa,</u> dan dibawah pengampuan	-
8	UU No 41/2004 (Wakaf)	Pasal 8 ayat (1): syarat wakif perseorangan diantaranya adalah: <u>dewasa;</u>	Tidak ada penjelasan mengenai kriteria dewasa.
		Pasal 10 ayat (1): syarat nadzir	Tidak ada penjelasan mengenai kriteria

		perseorangan, diantaranya adalah: dewasa;	dewasa.
9	UU No. 30/2004 (Jabatan Notaris)	<p>Syarat Penghadap: (Pasal 39) Usia minimal 18 tahun dan atau sudah pernah kawin; serta cakap melakukan tindakan hukum</p> <p>Untuk menjadi saksi: (Pasal 40)Usia minimal 18 tahun dan atau pernah menikah; dan cakap melakukan tindakan hukum</p> <p>Syarat jadi Notaris: (Pasal 3) Usia minimal 27 tahun</p>	<p>Syarat menjadi notaris di peraturan menteri adalah minimal berusia 25 tahun</p> <p>Tidak ada penjelasan lebih lanjut mengenai istilah ”cakap melakukan tindakan hukum”.</p>
10	UU No. 23/2006 (Administrasi Kependudukan)	(Pasal 63) Penduduk yang telah berumur 17 tahun atau telah kawin atau pernah kawin wajib memiliki KTP	
11	UU No. 12/2006 (Kewarganegaraan Republik Indonesia)	<p>Pemohon: (Pasal 9) yang mengajukan permohonan kewarganegaraan disyaratkan harus sudah berusia 18 tahun atau sudah kawin.</p> <p>(Pasal 25) Batasan usia anak yang memperoleh kewarganegaraan ganda, sampai usia 18 tahun</p>	

C. Halangan Pertanggungjawaban Hukum

Halangan pertanggungjawaban hukum dalam hukum Islam dikenal dengan istilah *`awarid ahliyyah*. Yang dimaksud dengan *`awarid ahliyyah* adalah halangan kecakapan atau halangan kemampuan menangani sesuatu, dan oleh karenanya ia tidak memikul beban pertanggungjawaban hukum. Para ulama ushul fiqh sepakat menyatakan bahwa penentuan pertanggungjawaban hukum dilihat dari segi *aqil baligh*

mumayyiz dan *ikhtiyar*. Mereka juga sepakat bahwa sesuai dengan hukum biologis, akal seseorang bisa berubah, kurang atau hilang sama sekali. Hal ini berakibat mereka

dianggap tidak cakap atau tidak mampu memikul pertanggungjawaban hukum.

Dalam hubungan ini **al Bukhari**²⁴⁴ dan **al Siba`i**²⁴⁵, ulama ushul fiqh

menyatakan bahwa pertanggungjawaban hukum seseorang dapat berubah, berkurang

atau hilang disebabkan:

1. *`Awaridl samawiyyah* (عوارض سماويه). Yaitu halangan yang datangnya dari Allah swt., bukan disebabkan oleh perbuatan manusia seperti gila, dungu, perbudakan, sakit berkepanjangan yang berakhir dengan kematian, dan lupa.
2. *`Awarid muktasabah* (عوارض مكتسبه). Yaitu halangan yang disebabkan oleh perbuatan manusia seperti mabuk, terpaksa, tersalah, berada di bawah pengampunan dan bodoh.

Kedua bentuk halangan yang menyebabkan berubahnya pertanggungjawaban

hukum seseorang itu sangat berpengaruh terhadap tindakan hukum yang akan diterapkan pada pelaku. Menurut ulama ushul fiqh, perubahan pertanggungjawaban hukum itu adakalanya bersifat menghilangkan sama sekali, mengurangi atau mengubahnya.

Halangan pertanggungjawaban hukum dilihat dari segi objeknya, **al Bannani**²⁴⁶

dan **al Nur Zhahir**²⁴⁷ membaginya menjadi tiga, yaitu:

1. Halangan yang dapat menyebabkan pertanggungjawaban hukum seseorang bertindak hukum secara sempurna (*ahliyah ada*) hilang sama sekali. Seperti gila,

²⁴⁴ Abdul Aziz al Bukhari, *Kasyf al Asrar fi Ushul al Bazdawi*, Beirut: Dar al Fikr, 1982, halaman

1382

²⁴⁵ Musthafa al Siba`i, *Al Ahwal al Syahsiyyah*, Damaskus: Dar al Kitab, 1974, halaman 116

²⁴⁶ Al Bannani, *Syarh al Mahalli `ala Jam`i al Jawami`*, Beirut: Dar al Kutub al Ilmiyyah, 1983, Jilid

I, halaman 72

²⁴⁷ Muhammad Abu al Nur Zhahir, *Ushul al Fiqh*, Mesir: Mathba`ah Dar at Ta`lif, halaman 170

tidur, lupa dan terpaksa. Dalam keadaan seperti ini, pertanggungjawaban hukum seseorang hilang sama sekali, sehingga seluruh tindakan hukum mereka tidak dapat dipertanggungjawabkan.

2. Halangan yang dapat mengurangi *ahliyyah ada*. Seperti orang yang dungu, maka *ahliyyah ada*-nya tidak hilang sama sekali, tetapi dapat membatasi sifat pertanggungjawaban hukumnya. Oleh sebab itu, dalam tindakan hukum yang sifatnya bermanfaat bagi dirinya dinyatakan sah, sedangkan tindakan hukum yang merugikan dirinya dianggap batal.
3. Halangan yang sifatnya dapat mengubah sebagian atau beberapa tindakan hukum seseorang. Seperti orang yang berutang, pailit, di bawah pengampuan, orang yang lalai dan tolol. Sifat-sifat seperti ini sebenarnya tidak mengubah *ahliyyah ada* seseorang, tetapi beberapa tindakan hukumnya berubah. Misalnya orang yang berada di bawah pengampuan, tindakan hukumnya dalam masalah harta dibatasi demi kemaslahatan dirinya dan hak-hak orang yang membayar utang.

Ketentuan tentang *`awaridl* dalam hukum Islam juga terdapat di dalam peraturan perundangan di Indonesia dengan memberikan penekanan-penekanan yang lebih teknis.

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang berlaku di Indonesia tidak memberikan rumusan pertanggungjawaban hukum secara tersurat, dan hanya ditemukan dalam memori penjelasan secara negatif dalam menyebutkan pengertian kemampuan bertanggungjawab. Orang yang digolongkan tidak ada kemampuan bertanggungjawab, menurut **Moeljatno**²⁴⁸ dan **Dwidja Priyatno**²⁴⁹ adalah 1) dalam hal pembuat tidak diberi kemerdekaan memilih antara berbuat atau tidak berbuat

²⁴⁸ Moeljatno, *KUHP*, Jakarta: Bumi Aksara, 1999, halaman 21-22

²⁴⁹ Dwidja Priyatno, *Kebijakan Legislasi Tentang Sistem Pertanggungjawaban Pidana Korporasi di Indonesia*, Bandung: Utomo, 2004, halaman 42

(perbuatan yang dipaksa), dan 2) dalam hal ada di dalam suatu keadaan tertentu sehingga ia tidak dapat menginsyafi bahwa perbuatannya bertentangan dengan hukum

dan ia tidak mengerti akibat perbuatannya itu.

Selanjutnya, **Moeljatno**²⁵⁰ mengemukakan bahwa kemampuan bertanggungjawab sebagai keadaan batin orang yang normal dan yang sehat. Adanya kemampuan bertanggungjawab harus ada dua hal yaitu 1) kemampuan untuk membedakan antara perbuatan yang baik dan buruk, yang sesuai dengan hukum dan yang melawan hukum, 2) kemampuan untuk menentukan kehendaknya menurut keinsyafan tentang baik dan buruknya perbuatan tadi. Pendapat Moeljatno ini senada dengan konsep *fahmul mukallaf lima kullifa bihi* dalam hukum Islam, yaitu subjek hukum telah memahami dengan baik terhadap hukum yang dibebankan kepadanya.

Terwujudnya suatu tindak pidana, tidak selalu dijatuhkan pidana terhadap pelakunya. KUHP telah memberikan dasar-dasar yang meniadakan pidana. Ketentuan ini dibuat guna memberikan rasa keadilan yang setinggi-tingginya. Ada banyak hal baik yang bersifat obyektif maupun subyektif yang mendorong dan mempengaruhi ketika seseorang mewujudkan suatu tingkah laku yang pada kenyataannya dilarang oleh undang-undang.

Terdapat tujuh alasan yang menyebabkan tidak dapat dipidananya si pelaku,

yaitu:

2. adanya ketidakmampuan bertanggung jawab si pelaku karena penyakit (*ontoerekeningsvatbaarheid*, Pasal 44 ayat 1),
3. adanya daya paksa (*overmacht*, Pasal 48),
4. adanya pembelaan terpaksa (*noodweer*, Pasal 49 ayat 1),

²⁵⁰ Moeljatno, *Azas-Azas Hukum Pidana*, Jakarta: Bina Aksara, 1987, halaman 165

5. adanya pembelaan terpaksa atau darurat yang melampaui batas (*noodweer exces*, Pasal 49 ayat 2),
6. adanya sebab menjalankan perintah undang-undang (Pasal 50),
7. adanya sebab menjalankan perintah jabatan yang sah (*Ambtelijk Bevel*, Pasal 51 ayat 1).
8. adanya menjalankan perintah jabatan yang tidak sah (*een onbevoegd ambtelijk bevel*) dengan itikad baik, Pasal 51 ayat 2).

Tujuh hal ini diklasifikasikan menjadi dua, yaitu alasan pemaaf dan alasan

pembenar.

a) Alasan pemaaf (*schulduitsluitingsgronden*), yang bersifat subjektif yang melekat pada diri orangnya khususnya mengenai sikap batin sebelum atau pada saat akan berbuat. Yang menjadi alasan pemaaf ini adalah:

1. Adanya ketidakmampuan bertanggungjawab si pelaku (*ontoerekeningsvatbaarheid*, Pasal 44 ayat 1).

Berdasarkan Pasal 44 ayat (1) terdapat dua penyebab si pelaku tindak pidana tidak dipidana, yaitu 1) karena jiwanya cacat dalam pertumbuhannya; dan 2) karena terganggu jiwanya dari sebab penyakit. Menurut **penulis**, ketentuan ini senada dengan ketentuan *`aqil* dalam rumusan *ahliyyah ada`* yang terdapat dalam hukum Islam.

Undang-undang tidak memberikan keterangan yang jelas tentang orang yang tidak mampu bertanggung jawab sehingga tindakannya tidak dapat dipertanggungjawabkan. Di dalam Memorie van Toelichting (MvT) terdapat keterangan tentang ketidakmampuan bertanggung jawab, yaitu 1) apabila si pelaku tidak ada kebebasan untuk memilih antara berbuat dan tidak berbuat mengenai apa yang dilarang atau diperintahkan oleh undang-undang;

dan 2) apabila si pelaku berada dalam suatu keadaan yang sedemikian rupa, sehingga dia tidak dapat menginsyafi bahwa perbuatannya itu bertentangan dengan hukum dan tidak dapat menentukan akibat perbuatannya.²⁵¹ Menurut **penulis**, ketentuan ini senada dengan ketentuan *ikhtiyar* dalam rumusan *ahliyyah al ada`* yang terdapat dalam hukum Islam.

Istilah kemampuan bertanggungjawab hanya dirumuskan secara negatif oleh undang-undang, artinya dengan memahami sebaliknya. Hal ini dikarenakan sikap dari pembentuk undang-undang yang menganggap bahwa setiap orang itu dianggap mampu bertanggungjawab.²⁵²

Dalam praktik hukum, sepanjang si pelaku tindak pidana tidak memperlihatkan gejala-gejala kejiwaan tidak normal, maka keadaan jiwa si pelaku tidak dipermasalahkan. Sebaliknya ketika nampak gejala-gejala tidak normal, maka gejala-gejala itu akan diselidiki apakah gejala-gejala yang nampak itu sungguh-sungguh benar dan merupakan alasan pemaaf sebagaimana dimaksudkan oleh Pasal 44 ayat (1).²⁵³

Dua keadaan jiwa sebagaimana disebutkan dalam Pasal 44 ayat (1) adalah keadaan jiwa sebagai penyebab tidak dapat dipertanggungjawabkannya atas semua perbuatannya dengan segala macam bentuknya. Oleh karena itu sifatnya umum. Di samping itu terdapat pula keadaan jiwa yang si pelakunya tidak mampu bertanggungjawab atas perbuatannya yang sifatnya khusus, artinya hanya berlaku untuk perbuatan

²⁵¹ Soedarto, *Hukum Pidana I*, Semarang: Yayasan Sudarto, 1990, halaman 94

²⁵² Satochid Kartanegara, *Hukum Pidana*, Bagian I, Balai Lektur Mahasiswa, t.th., halaman 246

²⁵³ Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana*, Bagian II, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2002,

tertentu saja. Sedangkan untuk perbuatan yang lain, si pelaku tetap dapat dimintai pertanggungjawaban.²⁵⁴

Orang yang tidak mampu bertanggungjawab secara khusus ini adalah

1) apabila keadaan jiwanya sedemikian rupa sehingga ia tidak bebas untuk menentukan kehendaknya terhadap perbuatan apa yang dia lakukan. Sebagai contoh seorang kasir bank yang ditodong pistol untuk menyerahkan uang yang menjadi tanggungjawabnya; dan 2) apabila keadaan jiwanya sedemikian rupa sehingga ia tidak mengerti, tidak menginsyafi atas suatu perbuatan yang dilakukannya itu sebagai perbuatan yang tercela. Sebagai contoh seorang penderita kleptomania mengambil barang yang bukan miliknya, atau seorang penderita pyromania yang membakar barang-barang yang bukan miliknya.²⁵⁵

Kleptomania, yaitu suatu penyakit jiwa yang sangat kuat mendorong penderitanya untuk mengambil (mencuri) suatu barang tanpa keinsyafan bahwa perbuatan itu tercela (melawan hukum). Tindakan penderita kleptomania tidak dapat dipertanggungjawabkan hanya khusus dalam perkara tindak pidana pencurian, dan tetap dipertanggungjawabkan apabila ia melakukan tindak pidana yang lain.

Pyromania yaitu suatu kelainan jiwa yang sangat kuat mendorong untuk membakar tanpa keinsyafan bahwa perbuatan itu sebagai suatu hal yang tercela (melawan hukum). Penderita pyromania hanya tidak mempertanggungjawabkan atas perbuatan pembakaran saja, tetapi tetap

²⁵⁴ P.Soemitro dan Teguh Prasetyo, *Sari Hukum Pidana*, Yogyakarta: Mitra Prasaja Offset, 2002,

halaman 70

²⁵⁵ Schravendijk, H.J., *Buku Pelajaran Tentang Hukum Pidana Indonesia*, Jakarta: JB Wolters, 1955,

halaman 139

bertanggungjawab pada perbuatan tindak pidana yang lainnya, misalnya
memperkosa seorang perempuan.²⁵⁶

Menurut **Pompe**, jiwa yang cacat dalam pertumbuhannya (*gebrekkige ontwikkeling*) dan terganggunya jiwa karena penyakit (*ziekelijke storing*) adalah bukan pengertian dari sudut kedokteran, tetapi merupakan pengertian
dari sudut hukum.²⁵⁷

Apabila terdapat keragu-raguan tentang keadaan jiwa si pelaku tindak pidana, menurut **Jonkers**, hakim tidak diperkenankan menjatuhkan pidana.²⁵⁸ **Pompe** berpendapat bahwa hakim tetap menjatuhkan pidana, dengan alasan bahwa kemampuan bertanggungjawab pidana bukanlah merupakan bagian inti (*bestanddeel*) dari tindak pidana, tetapi tidak mampu bertanggungjawab itu merupakan dasar peniadaan pidana.²⁵⁹

Berdasarkan berbagai uraian tersebut dapat dipahami bahwa ada atau tidaknya pertanggungjawaban hukum atas pelaku tindak pidana bukan semata-mata hanya melihat pada keadaan jiwa si pelaku, akan tetapi harus dilihat hubungan antara keadaan jiwa si pelaku dengan perbuatannya.

Cacat jiwa (*abnormal*) yang melekat pada seseorang sejak lahir, misalnya ambicil, idiot, bisu tuli sejak lahir, dan yang sejenisnya. Sedangkan cacat jiwa karena suatu penyakit, keadaan jiwa yang *abnormal* tidak bawaan sejak lahir melainkan setelah lahir karena disebabkan suatu penyakit tertentu
misalnya gila, epilepsi, dan yang sejenisnya.²⁶⁰

²⁵⁶ *Ibid.*, halaman 285

²⁵⁷ Jonkers. J.E., *Hukum Pidana Hindia Belanda*, diterjemahkan oleh Tim Penterjemah Bina Aksara dari judul asli: *Handboek van het Nederlandsch Indische Strafrecht*, Jakarta: Bina Aksara, 1987, halaman 256

²⁵⁸ *Ibid.*, halaman 257

²⁵⁹ Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta: Rineka Cipta, 1991, halaman 124

²⁶⁰ Schaffmeister D., *Hukum Pidana*, penterjemah JE Sahetapy (ed.), Yogyakarta: Liberty, 1995, halaman, 69

Seseorang yang berada di bawah pengaruh hypnose dan dalam keadaan mabuk tidur atau tidur sambil berjalan, termasuk kategori orang yang perbuatannya tidak dapat dipertanggungjawabkan dan oleh karenanya tidak dipidana. Sedangkan orang yang mabuk karena minuman keras, menurut **Jonkers**, apabila keadaan mabuk itu sedemikian rupa dan ia kehilangan kesadaran sama sekali, sehingga tidak mempunyai kesengajaan atau kelalaian, maka ia tidak dapat dipertanggungjawabkan dan karenanya tidak dipidana. Akan tetapi apabila semula dengan sengaja membuat dirinya menjadi keadaan mabuk dengan maksud melakukan tindak pidana, maka tidak masuk dalam pengertian tidak mampu bertanggungjawab, karena di sini ada kesengajaan berbuat mabuk untuk melakukan tindak pidana.²⁶¹ Terhadap hal ini, aparat penegak hukum dituntut untuk mampu membuktikannya.

2. Adanya pembelaan terpaksa yang melampaui batas (*noodweer exces*, Pasal 49 ayat 2).

Pembelaan terpaksa yang melampaui batas dirumuskan dalam Pasal 49 ayat (2) sebagai berikut: "*Pembelaan terpaksa yang melampaui batas, yang langsung disebabkan oleh kegoncangan jiwa yang hebat karena serangan atau ancaman serangan itu, tidak dipidana*".

Yang dimaksud dengan melampaui batas adalah 1) melampaui batas apa yang perlu, 2) boleh dilakukan walaupun serangan telah tiada. Keistimewaan ini pada dasarnya merupakan perkecualian dari pembelaan darurat pada Pasal 49 ayat (1), yang terletak pada kegoncangan jiwa yang berat.

²⁶¹ Jonkers, *Op.Cit.*, halaman 255

Schravendijk memberikan contoh ada seorang laki-laki secara diam-diam masuk kamar tidur seorang gadis dengan maksud hendak bersetubuh dengan dia. Pada saat laki-laki tersebut meraba-raba tubuh si gadis, terbangunlah dia. Dalam situasi yang demikian tergoncanglah jiwa antara amarah, bingung dan ketakutan yang hebat sehingga dia lupa berteriak minta tolong kepada penghuni lainnya. Dengan tiba-tiba gadis itu mengambil pisau di dekatnya dan ditikamlah laki-laki itu hingga mati.²⁶² Tikaman pisau si gadis telah melampaui apa yang perlu dari serangan laki-laki berupa meraba-raba tubuh si gadis.

Oleh sebab adanya goncangan jiwa yang hebat inilah maka pakar hukum memasukkan *noodweer exces* ini kedalam alasan pemaaf. Di dalam rumusan Pasal 49 ayat (2) dapat disimpulkan penyebab goncangan jiwa yang hebat itu adalah oleh adanya serangan atau ancaman serangan yang melawan hukum terhadap kepentingan hukumnya. Jadi di sini ada hubungan kausal (*causal verband*) antara serangan atau ancaman serangan dengan kegoncangan jiwa yang hebat. Kegoncangan jiwa yang hebat harus dilihat pada akal pikiran orang pada umumnya dalam kasus konkrit tertentu. Apabila menurut akal pikiran orang normal pada umumnya serangan atau ancaman serangan itu dapat menimbulkan kegoncangan jiwa yang hebat, maka di sini terdapat kegoncangan jiwa yang hebat.

Sedangkan kapan pembelaan terpaksa yang melampaui batas itu dapat dilakukan, ialah sepanjang jiwa tersebut masih dalam kegoncangan yang hebat, walaupun serangan itu telah berakhir. Tetapi tidaklah dapat dilakukan

²⁶² Schravendijk, *Op.Cit.*, halaman155

apabila ancaman serangan itu belum ada sama sekali, misalnya seorang takut akan diserang maka dia menyerang duluan.²⁶³

3. Adanya menjalankan perintah jabatan yang tidak sah (*een onbevoegd ambtelijk bevel*) dengan i`tikad baik.

Menjalankan perintah jabatan yang tidak sah dengan i`tikad baik sebagai dasar peniadaan pidana, berdasarkan rumusan Pasal 51 ayat (2)

KUHP yang berbunyi:

“Perintah jabatan tanpa wenang, tidak menyebabkan hapusnya pidana, kecuali apabila yang menerima perintah dengan i`tikad baik mengira bahwa perintah diberikan dengan wewenang, dan pelaksanaannya termasuk dalam lingkungan pekerjaan”.

Perbuatan yang dilakukan pada dasarnya adalah terlarang oleh undang-undang, namun karena sesuatu hal yang menjadi alasan luar biasa, maka perbuatan itu menjadi tidak dipidana.

Berdasarkan rumusan pada pasal tersebut, terdapat syarat yang harus dipenuhi agar orang yang menjalankan perintah yang tidak sah dengan i`tikad baik itu tidak dipidana, yaitu:

- b. Syarat subjektif, yaitu dengan i`tikad baik dia mengira bahwa perintah itu adalah sah
- c. Syarat objektif, yaitu pada kenyataannya pelaksanaan perintah itu masuk dalam bidang tugas pekerjaannya.

Oleh adanya alasan ‘tidak mengetahui’ bahwa perintah itu tidak sah dengan i`tikad baik, maka tidak dipidananya orang yang melaksanakan perintah jabatan yang tidak sah dengan i`tikad baik ini adalah masuk pada alasan pemaaf. Pada perbuatan yang pada kenyataannya melanggar undang-

²⁶³ Jonkers, *Op.Cit.*, halaman 272

undang tetap bersifat melawan hukum, hanya pada si pelaku kehilangan atau hapus unsur kesalahannya. Menurut **penulis**, ketentuan ini senada dengan ketentuan *fahmulmukallaf lima kullifa bihi* dalam rumusan *ahliyyah ada`* yang terdapat dalam hukum Islam.

b) Alasan pembenar (*rechtsvaardingsgronden*), yang bersifat objektif dan melekat pada perbuatannya atau hal-hal lain di luar batin si pelaku. Yang menjadi alasan pembenar ini adalah:

1. Adanya daya paksa (*overmacht*).

Dasar peniadaan pidana karena adanya daya paksa dirumuskan dalam Pasal 48 KUHP, yaitu “Barang siapa yang melakukan perbuatan karena pengaruh daya paksa tidak dipidana”.

Istilah *overmacht* pada umumnya banyak diterjemahkan dengan istilah daya paksa. **Surjanatamihardja** menterjemahkan kata *overmacht* dengan ‘berat lawan’, sedangkan **Jusuf Ismail** menterjemahkannya dengan ‘terpaksa oleh sesuatu kekuasaan yang tidak dapat dihindarkan’,²⁶⁴ atau ‘hal memaksa’,²⁶⁵ atau ‘kekuatan yang tidak dapat dihindarkan’,²⁶⁶ atau ‘paksaan yang menimbulkan keadaan tidak berdaya’.²⁶⁷

Daya paksa dapat terjadi karena tekanan psychis dan tekanan fisik.

Istilah dorongan (*gedrongen*) menunjuk pada tekanan psychis, dan paksaan (*dwang*) menunjuk pada tekanan yang bersifat fisik.²⁶⁸

²⁶⁴ Roeslan Saleh, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana*, Jakarta: Aksara Baru, 1981, halaman 77

²⁶⁵ Wirjono Prodjodikoro, *Asas-Asas Hukum Pidana Di Indonesia*, Jakarta: PT Eresco, 1981, halaman

²⁶⁶ Schravendijk, *Op.Cit.*, halaman 143

²⁶⁷ Satochid, *Op.Cit.*, halaman 446

²⁶⁸ Jonkers, *Op.Cit.*, halaman 261

Dalam doktrin hukum, daya paksa dibedakan menjadi dua, yaitu 1) daya paksa absolute (*vis absoluta*), dan 2) daya paksa relative (*vis compulsiva*).

Daya paksa absolute (baik yang disebabkan oleh perbuatan manusia maupun alam, baik yang bersifat fisik maupun psychis) adalah suatu keadaan di mana paksaan dan tekanan yang sedemikian kuatnya pada diri seseorang, sehingga ia tidak dapat lagi berbuat sesuatu yang lain selain apa yang terpaksa dilakukan atau apa yang terjadi.

Daya paksa yang dimaksudkan dalam Pasal 48 adalah daya paksa relatif baik yang bersifat fisik maupun yang bersifat psychis, baik yang karena perbuatan manusia maupun yang karena bukan perbuatan manusia. Daya paksa yang bersifat fisik disebut dengan *noodtoestand* atau keadaan darurat, suatu daya paksa yang disebabkan oleh alam.²⁶⁹

Daya paksa relative sebagaimana yang dimaksudkan dalam Pasal 48 adalah suatu paksaan yang sedemikian rupa menekan seseorang sehingga ia berada dalam suatu keadaan yang serba salah, suatu keadaan mana memaksa dia mengambil suatu sikap dan berbuat yang pada kenyataannya melanggar undang-undang, yang bagi setiap orang normal tidak akan mengambil sikap dan berbuat lain, berhubung dengan risiko dari pilihan perbuatan lain itu lebih besar terhadap dirinya.²⁷⁰

Kriteria tertentu yang dapat digunakan dalam menentukan terhadap pilihan perbuatan itu menjadi pilihan yang dibenarkan sehingga merupakan daya paksa relatif, ialah pada risiko dari pilihan perbuatan lain itu harus seimbang atau harus lebih di atas risiko dari perbuatan yang dipilihnya.

²⁶⁹ Soedarto, *Op.Cit.*, halaman 42

²⁷⁰ Adami Chazawi, *Op.Cit.*, halaman 32

Wirjono Prodjodikoro²⁷¹ mengatakan bahwa apabila kepentingan yang dikorbankan sebagai lebih berat dari pada kepentingan yang diselamatkan, maka tidak ada hal yang memaksa (*overmacht*) dan si pelaku harus dihukum. Apabila kepentingan yang dikorbankan, hanya sedikit lebih berat dari pada kepentingan yang diselamatkan atau apabila dua kepentingan itu sama beratnya, maka ada hal yang memaksa dan si pelaku tidak kena hukuman pidana.

Bahwa mengenai apa yang telah disebutkan di atas, *overmacht* terdapat bilamana paksaan itu menjadi lebih kuat dan dijalankan terhadap sesuatu kepentingan tertentu, sehingga dari pembuat tidak dapat diharapkan mengadakan suatu perlawanan, yaitu apabila jalan keluar lain tidak terbuka atau pelanggaran terhadapnya secara patut dapat diharapkan dan selanjutnya, jikalau dalam menyelamatkan kepentingan sendiri tidak menghasilkan korban yang lebih besar.²⁷²

Keadaan darurat adalah suatu keadaan di mana suatu kepentingan hukum terancam bahaya, yang untuk menghindari ancaman bahaya itu terpaksa dilakukan perbuatan yang pada kenyataannya melanggar kepentingan hukum yang lain. Sebagai contoh, untuk menyelamatkan anak kecil yang terperangkap kebakaran di dalam rumah (kepentingan hukum atas keselamatan anak tersebut terancam), maka seseorang merusak pintu (melanggar kepentingan hukum atas hak milik orang) rumah untuk menolong anak tersebut.

Keadaan darurat (*noodtoestand*) merupakan suatu daya paksa relatif dari sebab di luar perbuatan manusia. Menurut **Jonkers**, keadaan darurat itu

²⁷¹ Wirjono Prodjodikoro, *Op.Cit.*, halaman 77

²⁷² Zaenal Abidin, *Hukum Pidana I*, Jakarta: Sinar Grafika, 1995, halaman 194

berdiri sendiri dimana daya paksa itu adalah 1) daya paksa absolute, 2) daya paksa relative, dan 3) keadaan darurat (*noodtoestand*).²⁷³

2. Adanya pembelaan terpaksa (*noodweer*).

Pembelaan terpaksa (*noodweer*) dirumuskan dalam Pasal 49 ayat (1)

KUHP sebagai berikut:

“Tidak dipidana, barang siapa melakukan perbuatan pembelaan terpaksa untuk diri sendiri atau orang lain, kehormatan kesusilaan atau harta benda sendiri maupun orang lain, karena adanya serangan atau ancaman serangan yang melawan hukum pada ketika itu juga”

Berdasarkan rumusan tersebut dapat diambil kesimpulan dua hal,

yaitu:

- 1) Unsur mengenai syarat pembelaan terpaksa, dan
- 2) Unsur dalam hal apa (macamnya) pembelaan terpaksa.

Unsur-unsur mengenai syarat adanya pembelaan terpaksa adalah

sebagai berikut:

- a. Pembelaan terpaksa harus dilakukan karena sangat terpaksa.
- b. Untuk mengatasi adanya serangan atau ancaman serangan seketika yang bersifat melawan hukum.
- c. Serangan atau ancaman serangan mana ditujukan pada tiga kepentingan hukum, yaitu 1) kepentingan hukum atas badan, 2) kehormatan kesusilaan, dan 3) harta benda sendiri atau orang lain.
- d. Harus dilakukan ketika adanya ancaman serangan dan berlangsungnya serangan atau bahaya masih mengancam.
- e. Perbuatan pembelaan harus seimbang dengan serangan yang mengancam.

²⁷³ Jonkers, Op.Cit., halaman 261

Perbuatan yang memenuhi unsur Pasal 49 ayat (1) pada kenyataannya memenuhi rumusan tindak pidana tertentu. Akan tetapi dengan dasar pembelaan terpaksa, perbuatan yang pada kenyataannya bertentangan dengan undang-undang itu telah kehilangan sifat melawan hukum. Oleh sebab itu pelakunya tidak dipidana, karena di sini ada alasan pembenar.

Perbuatan yang masuk dalam pembelaan terpaksa ini pada dasarnya adalah tindakan menghakimi terhadap orang yang berbuat melawan hukum terhadap diri orang itu atau terhadap orang lain (*eigenrichting*). Tindakan menghakimi ini (*eigenrichting*) dilarang oleh undang-undang, tetapi dalam hal pembelaan terpaksa seolah-olah *eigenrichting* ini diperkenankan oleh undang-undang. Berhubung dalam hal serangan seketika yang melawan hukum ini, Negara tidak mampu atau tidak dapat berbuat banyak untuk melindungi penduduk, maka orang yang menerima serangan seketika yang melawan hukum diperkenankan melakukan perbuatan sepanjang memenuhi syarat-syarat untuk melindungi kepentingan hukum sendiri atau kepentingan hukum orang lain.

Penyerangan yang melawan hukum seketika itu melahirkan hukum darurat yang membolehkan si korban melindungi dan mempertahankan kepentingan hukumnya atau kepentingan hukum orang lain olehnya sendiri. Inilah dasar filosofi dari lembaga pembelaan terpaksa.²⁷⁴ Dalam konsep hukum Islam, pembelaan yang dibenarkan adalah pembelaan terhadap kepentingan kemaslahatan, meliputi pembelaan terhadap jiwa (*nafs*), akal (*aql*), agama (*din*), harta benda (*mal*), dan keturunan (*nasl*).

²⁷⁴ Adami Chazawi, *Op. Cit.*, halaman 41

Seseorang sudah boleh melakukan pembelaan terpaksa sejak timbulnya atau adanya ancaman serangan, pada saat serangan berlangsung sampai berakhirnya bahaya serangan. Tentang berakhirnya bahaya serangan haruslah diartikan secara luas, jangan diartikan jika secara fisik tidak ada serangan lagi. Oleh sebab obyek serangan itu adalah suatu kepentingan hukum (kepentingan hukum tubuh, kehormatan kesusilaan dan harta benda), maka selama masih memungkinkan dapat mempertahankan kepentingan hukum secara langsung terhadap bahaya tiga kepentingan hukum, maka di situ serangan masih ada.²⁷⁵

Bahwa pembelaan terpaksa dapat dilakukan sejak adanya ancaman serangan dan pada saat ancaman itu berlangsung, dan tidak dibenarkan sebelum atau sesudah berlangsungnya atau terhentinya serangan.²⁷⁶

Pembelaan terpaksa hanya boleh dilakukan terhadap serangan yang bersifat melawan hukum, artinya serangan tersebut tidak dibenarkan baik dari sudut undang-undang maupun dari sudut masyarakat. Serangan yang bersifat melawan hukum harus dilihat dari semata-mata perbuatan si penyerang yang melawan hukum dan tidak perlu memperhatikan sikap batin atau dasar batin si penyerang. Oleh karena itu orang boleh melakukan pembelaan terpaksa terhadap serangan oleh orang yang tidak mampu bertanggungjawab, misalnya terhadap serangan orang gila.²⁷⁷

3. Adanya sebab menjalankan perintah undang-undang.

²⁷⁵ Schravendijk, *Op.Cit.*, halaman 151
²⁷⁶ Soenarto Soerodibroto, *KUHP dan KUHP Dilengkapi Yurisprudensi Mahkamah Agung dan Hoge Raad*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1994, halaman 44
²⁷⁷ Roeslan Saleh, *Op.Cit.*, halaman 94

Peniadaan pidana berdasarkan menjalankan perintah undang-undang dirumuskan dalam Pasal 50 KUHP yang berbunyi: “*Barang siapa melakukan perbuatan untuk melaksanakan ketentuan undang-undang, tidak dipidana*”.

Berdasarkan rumusan Pasal 50 tersebut, terdapat beberapa hal yang perlu mendapatkan perhatian, yaitu 1) apa yang dimaksud dengan ketentuan undang-undang, 2) apa yang dimaksud dengan perbuatan, dan 3) apa yang dimaksud dengan melaksanakan undang-undang.

Pada mulanya, ketentuan undang-undang diartikan sebagai undang-undang dalam arti sempit atau arti formal belaka. Di dalam arrest Hoge Raad tanggal 27-6-1887 yang mengartikan undang-undang sebagai peraturan yang dibuat oleh raja dan Staten General berikut ketentuan hukum dalam Algemene Maatregel van Bestuur dan peraturan sebagai pelengkap undang-undang secara keseluruhan atau yang diperintahkan oleh undang-undang.²⁷⁸

Jadi ketentuan undang-undang dalam arti formal ini terbatas pada peraturan dari undang-undang Negara dan peraturan-peraturan yang diperintahkan oleh undang-undang Negara.

Pengertian ketentuan undang-undang kemudian berubah menjadi pengertian yang luas, sebagaimana dalam arrest Hoge Raad berikutnya (26-6-1899) yang dalam pertimbangan hukumnya menyatakan bahwa peraturan perundang-undangan (*wettelijk voorschrift*) adalah semua peraturan-peraturan yang dibuat oleh kekuasaan yang berwenang untuk maksud tersebut menurut undang-undang.²⁷⁹

²⁷⁸ Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta: Rineka Cipta, 1991, halaman 137

²⁷⁹ Lamintang, P.A.F., *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Bandung: Sinar Baru, 1990, halaman

Yang dimaksud dengan perbuatan dalam Pasal 50 tersebut adalah perbuatan mana yang pada dasarnya jika tidak ada undang-undang yang memberi kewenangan untuk melakukannya adalah berupa suatu tindak pidana.

4. Adanya sebab menjalankan perintah jabatan yang sah (*Ambtelijk Bevel*).

Dasar peniadaan pidana karena menjalankan perintah jabatan yang sah

dirumuskan dalam Pasal 51 ayat (1) KUHP yang berbunyi:

“Barang siapa melakukan perbuatan untuk melaksanakan perintah jabatan yang diberikan oleh penguasa yang berwenang, tidak dipidana”

Ketentuan ini sama dengan alasan peniadaan pidana oleh sebab menjalankan peraturan perundang-undangan, dalam arti kedua-duanya dasar peniadaan pidana itu menghapuskan sifat melawan hukumnya perbuatan. Juga kedua-duanya adalah berupa perbuatan yang boleh dilakukan sepanjang menjalankan kewenangan berdasarkan perintah undang-undang maupun perintah jabatan. Menurut **penulis**, ketentuan ini senada dengan ketentuan *jinayat* yang terdapat dalam hukum Islam, yaitu QS al Isra (17): 33 yang berbunyi:

وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ

Artinya: *Janganlah kamu membunuh jiwa (seseorang) yang telah diharamkan oleh Allah kecuali dengan haq.*

Kalimat *illa bil haq* mempunyai pengertian karena melaksanakan undang-undang, karena melaksanakan perintah jabatan yang sah, dan karena peraturan perundangan mengizinkan untuk berbuat yang demikian.

Tidak dipidananya si pelaku karena alasan pemaaf, bahwa perbuatannya itu walaupun terbukti melanggar undang-undang, artinya pada perbuatannya itu tetap bersifat melawan hukum, namun berhubung hilang

atau hapusnya kesalahan pada diri si pelaku, maka perbuatannya itu tidak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya. Pelaku dimaafkan atas perbuatannya itu. Seperti orang gila memukul orang lain sampai luka berat. **Roeslan Saleh**²⁸⁰ menyatakan, seseorang mempunyai kesalahan apabila pada waktu melakukan perbuatan pidana dilihat dari segi kemasyarakatan, dia dapat dicela.

Tidak dipidananya si pelaku karena alasan pembenar, karena pada perbuatan tersebut kehilangan sifat melawan hukumnya perbuatan. Walaupun dalam kenyataannya perbuatan si pelaku telah memenuhi unsur tindak pidana, tetapi karena hapusnya sifat melawan hukum pada perbuatan itu, maka si pelakunya tidak dapat dipidana. Seperti si petinju yang bertanding di atas ring memukul lawan mainnya hingga luka-luka, bahkan hingga mati.

Kesalahan adalah bagian penting dalam tindak pidana dan demikian juga halnya untuk menjatuhkan pidana. Ketiadaan kesalahan si pembuat atas perbuatannya terjadi karena ketidaktahuan atau kekeliruan tentang keadaan nyata atau fakta yang ada ketika perbuatan dilakukan.

Asas tiada pidana tanpa kesalahan (asas *culpabilitas* atau *nulla poena sine culpa*) pada umumnya diakui sebagai prinsip umum di berbagai negara. Asas ini terlihat dalam perumusan mengenai pertanggungjawaban pidana (*criminal responsibility / liability*), khususnya yang berhubungan dengan masalah kesengajaan dan kealpaan.²⁸¹ Menurut **penulis**, asas ini senada dengan asas yang terdapat dalam hukum Islam yaitu *laha ma kasabat wa `alaiha ma iktasabat* (QS al Baqarah (2) ayat 286).

²⁸⁰ Roeslan Saleh, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana, Dua Pengertian Dasar Dalam Hukum Pidana*, Jakarta: Aksara Baru, 1983, halaman 77

²⁸¹ Barda Nawawi Arief, *Perbandingan Hukum Pidana*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2003, halaman 86

Kemampuan bertanggungjawab, menurut **Simons**, dapat diartikan sebagai suatu keadaan psikis sedemikian rupa, sehingga penerapan suatu upaya pemidanaan, baik ditinjau secara umum maupun sudut orangnya dapat dibenarkan. Seorang pelaku tindak pidana mampu bertanggungjawab apabila ia mampu mengetahui atau menyadari bahwa perbuatannya bertentangan dengan hukum, dan apabila ia mampu menentukan kehendaknya sesuai kesadaran.²⁸² Menurut **Sudarto**²⁸³, batasan kemampuan bertanggungjawab ada manfaatnya. Akan tetapi dalam kejadian konkrit di pengadilan, penilaian kemampuan bertanggungjawab dengan ukuran batasan tersebut tidaklah mutlak.

Setelah diadakan penyelidikan dan penyidikan terhadap pelaku tentang mampu atau tidak mampu bertanggungjawab kemudian terdapat keragu-raguan maka putusan harus menguntungkan terdakwa, yaitu tidak dipidana.²⁸⁴

²⁸² Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Bandung: Alumni, 1983, halaman 95.

²⁸³ *Ibid.*

²⁸⁴ P.Soemitro dan Teguh Prasetyo, *Sari ... Op.Cit.*, halaman 69

BAB V
PROBLEMATIKA IMPLEMENTASI KONSEPSI HUKUM
ISLAM TENTANG TAKLIF DAN MAS'ULIYYAT
DALAM LEGISLASI HUKUM NASIONAL

A. Peranan Hukum Islam Dalam Pembangunan Hukum Nasional

Hukum Islam yang mengatur hubungan manusia secara vertikal dengan Allah Tuhan Yang Maha Esa,²⁸⁵ maupun yang mengatur hubungan dengan sesama manusia, mempunyai peranan yang penting dalam pembentukan hukum nasional. Ini didasarkan pada kenyataan bahwa banyak aturan-aturan dan ketentuan-ketentuan yang selama ini dikenal dalam hukum Islam telah terserap ke dalam hukum perundangan negara, bukan hanya hukum keluarga, tetapi juga berlaku dalam hukum agraria sebagaimana terdapat pada Peraturan Pemerintah tentang wakaf tanah milik (PP 28 Tahun 1977) dan juga Wakaf (Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 dan PP No. 42 Tahun 2006).

Hubungan agama dengan negara menjadi perdebatan yang cukup panjang di antara para pakar Islam hingga kini, bahkan perdebatan itu telah berlangsung sejak hampir satu abad dan berlangsung hingga dewasa ini. Adanya perdebatan yang cukup panjang ini diilhami oleh hubungan yang agak canggung antara Islam sebagai agama (*al diin*) dan Islam sebagai negara (*al dawlah*).²⁸⁶

Atas dasar itu, pertanyaan yang muncul adalah apakah keberadaan ketentuan hukum Islam dalam peraturan perundangan negara hanya suatu faktor kebetulan atau memang para pembuat hukum sengaja mengakomodasi hukum Islam. Karena menyadari bahwa hukum Islam telah menjadi kesadaran hukum masyarakat, di mana kesadaran hukum masyarakat telah ditetapkan oleh Garis-Garis Besar Haluan Negara (GBHN) sejak tahun 1969 dalam Repelita (Rencana Pembangunan Lima Tahun), dan

²⁸⁵ Terhadap hukum yang berbasis pada agama atau ajaran Tuhan, Unger mengemukakan bahwa nilai-nilai luhur yang terkandung di dalam hukum tersebut nuansa transendennya lebih dominan dibandingkan dengan nilai-nilai social, jadi semua aturannya sebenarnya adalah keinginan Tuhan. Selengkapnya baca Roberto Mangabeira Unger, *Law in Modern Society*, London: Collier Macmillan Publishers, halaman 77

²⁸⁶ Azyumardi Azra, *Pergolakan Politik Islam*, Jakarta: Paramadina, 1996, halaman 1

juga tertuang dalam Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2007 Tentang Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional (RPJPN) 2005-2025 sebagai salah satu syarat dalam pembentukan hukum nasional.

Di antara syarat lain dalam pembentukan hukum nasional sebagaimana yang dituntut oleh RPJPN dan juga Undang-Undang Nomo 10 Tahun 2004 Tentang Pembentukan Peraturan Perundangan, selain sesuai dengan kesadaran hukum masyarakat juga adanya unsur perangkat hukum yang menunjang pembangunan nasional. Dari persyaratan terakhir ini timbul pertanyaan, yaitu mampukah hukum Islam, menurut apa adanya, menjadi perangkat penunjang pembangunan nasional. Mengingat sifat dinamis dan lentur hukum Islam, dapat disimpulkan bahwa hukum Islam dapat berbuat demikian. Oleh karena itu ia akan lebih memperjelas peranannya dalam pembentukan hukum nasional.

Pertanyaan dan jawaban sementara tersebut mendorong timbulnya beberapa pertanyaan yang bersifat teknis tentang apa dan bagaimana hukum nasional itu, apakah sebenarnya hukum Islam itu, dan sejauh manakah peranan hukum Islam dalam pembentukan hukum nasional.

Aturan Peralihan Undang-Undang Dasar 1945 menetapkan:

Pasal I *“Segala peraturan perundang-undangan yang ada masih tetap berlaku selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini”*.

Pasal II *“Semua lembaga negara yang ada masih tetap berfungsi sepanjang untuk melaksanakan ketentuan Undang-Undang Dasar dan belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini”*.

Aturan Peralihan tersebut menyiratkan tiga pokok pikiran;

- 1) Bahwa setelah negara Indonesia terbentuk, Indonesia belum mempunyai peraturan atau hukum negara yang dibentuk berdasarkan ketentuan Undang-Undang Dasar 1945. Yang ada adalah peraturan peninggalan pemerintah kolonial Belanda.

- 2) Bahwa untuk sementara sebelum terbentuknya peraturan negara Indonesia, yang pembentukannya sesuai dengan yang dikehendaki Undang-Undang Dasar 1945, peraturan yang diwarisi dari zaman kolonial dinyatakan tetap berlaku.
- 3) Bahwa cepat atau lambat negara Republik Indonesia harus mempunyai hukum negara sendiri, yang pembentukannya adalah menurut cara yang ditentukan dalam Undang-Undang Dasar 1945. Peraturan negara yang dibentuk menurut kehendak Undang-Undang Dasar 1945 itulah yang disebut dengan hukum nasional.

Memperhatikan pokok-pokok pikiran ini secara sederhana, dapat diartikan bahwa hukum Nasional adalah seperangkat peraturan tertulis yang mengatur tingkah laku manusia, dibuat dan dijalankan oleh badan negara yang ditentukan, berlaku dan mengikat untuk seluruh warga negara Indonesia yang sesuai dengan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945.

Masalah politik hukum nasional akan selalu berupa keharusan atau kebijaksanaan untuk mengadakan suatu pilihan terhadap hukum mana yang harus dibentuk dan diberlakukan, serta mengenai ke arah mana hukum hendak dikembangkan dalam suatu wilayah negara yang sesuai dengan kesadaran hukum pergaulan hidup dan kebiasaan masyarakatnya.²⁸⁷

Dengan merdekanya Bangsa Indonesia pada tanggal 17 Agustus 1945, tidak berarti dengan sendirinya bangsa Indonesia memiliki hukum nasional dalam artian tersebut di atas. Peraturan atau hukum peninggalan zaman kolonial, meskipun sementara diberlakukan di negara Indonesia sebagai hukum positif, namun ia bukan hukum nasional antar lain karena:

- 1) Tidak dibentuk oleh badan negara Indonesia.

²⁸⁷ Muchsin, *Hukum Dan Kebijakan Publik*, Malang: Averroes Press, 2002, halaman 48

- 2) Pemberlakuannya tidak untuk semua warga negara secara umum. Peraturan atau hukum yang diwariskan oleh pemerintah kolonial terdapat tiga bentuk hukum, yaitu hukum Barat dalam hal ini adalah hukum kerajaan Belanda yang diberlakukan di Hindia Belanda secara konkordansi; hukum adat dan hukum Islam.
- 3) Bentuk hukum ini tidak sama pemberlakuannya terhadap warga negara. Kenyataannya warga negara dibagi ke dalam tiga kelompok yaitu penduduk Indonesia asli atau bumi putera atau pribumi sebagai kelas bawah, orang Timur Asing sebagai kelompok menengah dan orang Eropa sebagai kelompok atas atau kelas satu.

Berkenaan dengan hukum perdata, khususnya hukum perkawinan dan kewarisan, tiga sistem hukum tersebut di atas diberlakukan berdasarkan pengelompokan penduduk. Hukum Barat dan BW diberlakukan terhadap orang Eropa dan Timur Asing, hukum Islam diberlakukan terhadap penduduk asli yang telah kuat pengaruh Islamnya, sedangkan hukum adat diberlakukan terhadap penduduk Indonesia asli yang belum mendapat pengaruh kuat dari hukum Islam. Tentang bidang hukum lainnya yaitu pidana, dagang, acara dan lainnya yang berlaku di Indonesia adalah hukum Belanda.

Pokok pikiran ketiga menuntut bangsa Indonesia membentuk hukum nasional sebagai pengganti hukum peninggalan pemerintah kolonial. Menyadari hal ini bangsa Indonesia mulai melakukan kegiatan legislasi. Di dalam Undang-Undang Dasar 1945 menjelaskan secara dasar dan sederhana untuk membentuk undang-undang. Presiden dapat mengajukan rancangan undang-undang kepada Dewan Perwakilan Rakyat. Hal

ini termaktub dalam Pasal 5 Undang-Undang Dasar 1945, yaitu:

- (1) *Presiden berhak mengajukan rancangan undang-undang kepada Dewan Perwakilan Rakyat.*
- (2) *Presiden menetapkan peraturan pemerintah untuk menjalankan undang-undang sebagaimana mestinya.*

Tentang cara pembentukan hukum nasional di masa orde baru dijelaskan dalam Garis-Garis Besar Haluan Negara, yang setiap Pelita (Pembangunan Lima Tahun) menjelaskan tentang kegiatan legislasi itu. Dalam GBHN tahun 1978 kebijaksanaan pembangunan bidang hukum pada pelita ketiga dijelaskan: “Dalam pembangunan di bidang hukum perlu dilanjutkan usaha-usaha untuk peningkatan dan penyempurnaan hukum nasional dengan mengadakan pembaruan kodifikasi serta unifikasi hukum di bidang tertentu dengan jalan memperhatikan kesadaran hukum dalam masyarakat”. GBHN bidang hukum tersebut memberikan petunjuk tentang sifat dari hukum

nasional, yaitu:

- 1) Bahwa hukum nasional harus dalam bentuk hukum kodifikasi yang berarti hukum tertulis yang tersusun dalam format legislatif.
- 2) Bahwa hukum nasional bersifat unifikatif yang berarti Indonesia memiliki satu kesatuan hukum yang berlaku untuk seluruh warga negara Indonesia tanpa memandang kepada agama yang berbeda, suku bangsa yang beragam dan wilayah negara yang berlainan. Sebenarnya unifikasi ini adalah sifat dari suatu hukum nasional. Meskipun demikian GBHN masih memungkinkan dalam keadaan tertentu tidak bersifat unifikasi mengingat keberagaman Indonesia.
- 3) Bahwa pembentukan hukum nasional itu harus memperhatikan kesadaran hukum dalam masyarakat.

Persyaratan sebagaimana tersebut di atas, pada masa orde baru berulang hampir setiap Pelita. Hal ini menunjukkan begitu besarnya perhatian negara akan pembentukan hukum nasional menurut kriteria tersebut di atas.

Di dalam Pasal 5 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan disebutkan bahwa dalam membentuk peraturan perundang-undangan harus berdasarkan pada asas yang meliputi: 1)

Kejelasan tujuan; 2) Kelembagaan atau organ pembentuk yang tepat; 3) Kesesuaian antara jenis dan materi muatan; 4) Dapat dilaksanakan; 5) Kedayagunaan dan kehasilgunaan; 6) Kejelasan rumusan; dan 7) Keterbukaan.

Materi muatan peraturan perundang-undangan sebagaimana diatur dalam Pasal

6 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 mengandung asas-asas yang meliputi:

1)Pengayoman; 2)Kemanusiaan; 3)Kebangsaan; 4)Kekeluargaan; 5)Kenusantaraan; 6)Bhinneka tunggal ika; 7)Keadilan; 8)Kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan; 9)Ketertiban dan kepastian hukum; dan/atau. 10)Keseimbangan, keserasian, dan keselarasan. Selain asas-asas tersebut, peraturan perundang-undangan tertentu dapat berisi asas lain sesuai dengan bidang hukum peraturan perundang-undangan yang bersangkutan.

Kehendak akan adanya hukum unifikatif dengan keharusan memperhatikan kesadaran hukum masyarakat menempatkan perencana hukum nasional dalam kesulitan tersendiri. Di satu sisi ia harus memperhatikan kesadaran hukum masyarakat, sedangkan kesadaran hukum masyarakat itu beragam karena diwarnai oleh agama yang majemuk dan budaya yang berlainan. Dan mempersatukannya adalah sesuatu yang sangat sulit.

Lembaga Pembinaan Hukum Nasional dan kemudian berganti nama menjadi

Badan Pembinaan Hukum Nasional, berada di bawah departemen kehakiman, mengklasifikasikan hukum yang berlaku di Indonesia kepada dua kelompok, yaitu:

- 1) Kelompok hukum-hukum yang netral, yaitu hukum yang tidak banyak terpengaruh oleh ras agama dan adat seperti hubungan luar negeri dan pajak.
- 2) Kelompok hukum-hukum yang tidak netral, yaitu hukum yang banyak terpengaruh oleh ras agama dan adat seperti perkawinan dan kewarisan.

Dalam hal ini Badan Pembinaan Hukum Nasional mengambil kebijaksanaan bahwa dalam hukum-hukum yang netral kegiatan legislasi untuk menggantikan hukum kolonial harus segera dilakukan, sedangkan dalam hukum-hukum yang tidak netral pembentukan hukum nasional harus dilakukan secara berhati-hati dan tidak tergesa-gesa. Mungkin karena faktor kehati-hatian yang menyebabkan hukum perkawinan baru lahir dan dilaksanakan secara operasional setelah 30 tahun Indonesia merdeka, dan bahkan sampai sekarang Indonesia belum memiliki hukum kewarisan yang bersifat nasional.

Tentang sumber dan bahan rujukan bagi hukum nasional itu dijelaskan dalam Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2007 Tentang Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional (RPJPN) 2005-2025 yaitu bahwa produk hukum kolonial harus diganti dengan produk hukum yang dijiwai dan bersumber pada Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945. Keharusan hukum nasional dijiwai oleh dan bersumber pada Pancasila adalah karena Pancasila merupakan sumber dari segala sumber hukum dan semua produk hukum di Indonesia harus merujuk kepadanya dan tidak boleh bertentangan dengannya.

Di dalam Penjelasan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan disebutkan bahwa penempatan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum negara adalah sesuai dengan Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang menempatkan Pancasila sebagai dasar dan ideologi negara serta sekaligus dasar filosofis bangsa dan negara sehingga setiap materi muatan peraturan perundang-undangan tidak boleh bertentangan dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila.

Hal lain yang harus diperhatikan dalam pembentukan hukum nasional adalah ia memenuhi nilai filosofis yang berintikan rasa keadilan dan kebenaran, nilai sosiologis

yang sesuai dengan tata nilai budaya yang berlaku di masyarakat, dan nilai yuridis yang sesuai dengan ketentuan perundang-undangan yang berlaku.

Bangsa Indonesia adalah bangsa yang beragama sebagai manifestasi dari sila pertama Pancasila yaitu Ketuhanan Yang Maha Esa yang pelaksanaannya dijamin dalam Pasal 29 UUD 1945. Ini mengandung arti bahwa pembentukan hukum nasional tidak boleh bertentangan dengan agama yang dianut di Indonesia ini. **Yudi Latief** mengemukakan bahwa berdasarkan ketentuan tersebut, negara berkewajiban memfasilitasi setiap agama agar setiap pemeluknya bisa menjalankan praktek keagamaannya secara leluasa.²⁸⁸

A.1. Hukum Islam Di Indonesia

Istilah hukum Islam sering dikaitkan dengan fikih dan syariat. Hukum Islam secara teknis dalam literatur arab tidak ditemukan, kecuali istilah *al hukm* dan istilah *Islam* yang terpisah terminologinya, sehingga arti definitifnya sulit ditemukan. Untuk memahami pengertian hukum Islam perlu diketahui lebih dahulu arti dari kata hukum dalam Bahasa Indonesia, kemudian pengertian hukum di sandarkan kepada kata Islam. Memang terdapat kesulitan dalam memberikan definisi hukum, karena setiap definisi akan menemukan titik lemah. Oleh karena itu untuk memudahkan memahami pengertian hukum, berikut ini akan diketengahkan definisi hukum sederhana, yaitu seperangkat peraturan tentang tingkah laku manusia yang diakui oleh sekelompok masyarakat, disusun dan ditetapkan oleh orang-orang yang diberi wewenang oleh masyarakat itu, berlaku dan mengikat untuk seluruh anggotanya.

Definisi tersebut diatas tentunya masih mengandung kelemahan yang mungkin masih diperdebatkan, namun dapat memberikan pengertian yang mudah dipahami. Bila kata hukum menurut definisi tersebut di atas dihubungkan dengan kata Islam atau

²⁸⁸ Yudi Latief, *Pelayanan Agama Oleh Negara*, Jurnal Harmoni Puslitbang Depag RI, Volume V Nomor 20, Oktober-Desember 2006, halaman 5

syariat maka hukum Islam akan berarti seperangkat peraturan berdasarkan wahyu Allah swt dan sunnah Rasul tentang tingkah laku manusia *mukallaf* yang diakui dan diyakini

berlaku dan mengikat untuk semua yang beragama Islam.

Kata 'seperangkat peraturan' dalam definisi tersebut, menjelaskan bahwa

hukum Islam itu adalah peraturan yang dirumuskan secara terperinci dan mempunyai

kekuatan yang mengikat baik di dunia maupun di akhirat.

Kata 'yang berdasarkan wahyu Allah dan sunnah Rasul' menjelaskan bahwa

perangkat peraturan itu digali dari dan berdasarkan kepada wahyu Allah dan sunnah

Rasul atau yang populer dengan sebutan 'syari`at'.

Kata 'tentang tingkah laku manusia *mukallaf*' mengandung arti bahwa hukum

Islam itu hanya mengatur tingkah laku manusia yang dikenai beban hukum. Peraturan

tersebut berlaku dan mempunyai kekuatan terhadap orang Islam.

Bila pengertian hukum Islam ini dihubungkan dengan pengertian 'fiqh' maka

dapat dijelaskan bahwa yang dimaksud dengan hukum Islam dalam terminologi ini

adalah fiqh dalam literatur Islam yang berbahasa Arab. Fiqh yang dimaksud di sini

adalah fiqh di Indonesia.

Fiqh adalah hasil penalaran para pakar hukum Islam, biasanya diberi nama

dengan menghubungkan kepada nama pakar hukum yang menghasilkannya. Ajaran

tentang fiqh menurut hasil penalaran pakar hukum atau *mujtahid* itu disebut mazhab

dengan menggunakan nama, sesuai dengan nama *mujtahidnya*. Sedangkan kelompok

orang yang mengikutinya disebut golongan yang juga diberi nama dengan nama

mujtahid perumus fiqh tersebut. Misalnya madzhab Syafi`i, sedangkan golongan yang

mengikutinya disebut Syafi`iyyah.

Terlepas dari beda pendapat apakah Islam masuk ke Indonesia pada abad ke

tujuh menurut versi sejarawan muslim atau pada abad ke empat belas menurut versi

sejarawan Barat, dapat diperkirakan bahwa pada waktu Islam masuk ke Indonesia, telah berkembang pemikiran fiqh berbentuk mazhab. Terlepas dari beda pendapat apakah Islam masuk ke Indonesia melalui India Barat yang bermazhab Hanafi atau langsung dari Saudi Arabia yang pada waktu itu bermazhab Syafi'i, dapat dikatakan bahwa pemikiran fiqh yang berkembang di Indonesia adalah menurut mazhab Syafi'i.

Oleh karena itu mazhab Syafi'i mendominasi perkembangan fiqh di Indonesia. Bila diperhatikan kebiasaan rata-rata umat Islam di Indonesia, dalam melakukan shalat sehari-hari mulai dari cara berwudlu yang hanya menyapu kepala sekedarnya, membasuh tangan lengkap dengan siku, mencuci kaki sampai dengan mata kaki, wudlu batal bila bersentuhan laki-laki dengan perempuan yang bukan mahram, begitu pula ketika shalat yang berdirinya dengan meletakkan tangan terpankaku di bawah dada, membaca basmalah secara *jahr* waktu membaca fatihah dengan surat-surat al Quran, meletakkan kaki kiri di bawah ketika tahiyat akhir, membaca qunut waktu shalat subuh, kemudian dibandingkan dengan kitab-kitab fiqh mazhab Syafi'i, akan bisa disimpulkan bahwa mayoritas shalatnya umat Islam di Indonesia adalah menurut mazhab Syafi'i.

Bila diperhatikan pula cara yang biasa dilakukan umat Islam di negeri ini dalam melakukan pernikahan, pada umumnya waktu akad nikah dihadiri oleh wali dan sekaligus mengakad nikahkannya, dihadiri pula oleh dua orang saksi laki-laki yang dewasa, cara mengucapkan ijab qabul dan mahar dijelaskan langsung dalam akad nikah, penulis berkesimpulan bahwa cara pernikahan yang berlaku di Indonesia adalah menurut mazhab Syafi'i.

Begitu pula bila diperhatikan cara-cara umat Islam di Indonesia menyelesaikan berbagai persoalan hukum, seperti menyelesaikan harta warisan, cara-cara menetapkan siapa ahli waris, siapa-siapa yang terhalang dari hak warisan, demikian pula cara

melakukan akad jual beli dalam setiap barang berharga yang diperjual belikan, dapat dikatakan, muslim Indonesia umumnya menggunakan mazhab Syafi'i.

Dalam lingkungan lembaga pendidikan yang mengajarkan fikih dan ushul fiqh.

Bila diperhatikan buku-buku yang berada di perpustakaan, buku pegangan para guru dan buku bacaan para siswa, pada umumnya adalah buku fiqh dan ushul fiqh mazhab Syafi'i.

Di lingkungan lembaga Peradilan Agama (PA), bila diperhatikan kitab-kitab fiqh yang dijadikan rujukan oleh para hakim pada waktu memutuskan perkara lebih banyak didominasi oleh fiqh Syafi'i. Karena memang mazhab Syafi'i yang paling populer dan berkembang di kalangan mayoritas muslim Indonesia.

Pemerintah kolonial Belanda mengakui keberadaan hukum Islam bagi umat Islam sebagaimana pengakuannya atas keberadaan Peradilan Agama (PA), begitu pula pengakuan pemerintah kolonial Belanda atas pemberlakuan hukum Islam dalam hal perkawinan dan kewarisan orang Indonesia asli yang telah banyak mengalami pengaruh hukum Islam.

A.2. Peranan Hukum Islam

Prospek pembentukan hukum nasional telah dijelaskan sebelumnya, dan telah pula dikemukakan keberadaan hukum Islam di Indonesia. Untuk menjelaskan peranan hukum Islam dalam pembentukan atau pembangunan hukum nasional dapat dilihat dari dua sisi, **yaitu** dari sisi hukum Islam sebagai salah satu sumber pembentukan hukum nasional dan **kedua** dari sisi diangkatnya hukum Islam sebagai hukum negara dalam arti sebagai hukum positif yang berlaku secara khusus dalam bidang-bidang tertentu.

Garis-Garis Besar Haluan Negara (GBHN) dan juga Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional (RPJPN) 2005-2025 telah menetapkan bahwa hukum nasional harus dijiwai dan didasari oleh Pancasila dan UUD 1945, karena Pancasila

ditetapkan sebagai sumber dari segala sumber hukum dan menjadi landasan semua produk hukum di Indonesia. Sila pertama dari Pancasila adalah Ketuhanan Yang Maha Esa dan Pasal 29 UUD 1945 menetapkan bahwa negara berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Kedua hal ini menuntut agar hukum nasional berlandaskan Ketuhanan Yang Maha Esa. Bagi bangsa Indonesia pengertian berlandaskan Ketuhanan Yang Maha Esa itu mengandung arti 'berdasarkan agama', karena mayoritas bangsa Indonesia adalah beragama dan hanya sebagian yang sangat kecil dari percaya kepada Tuhan Yang Maha Esa (penganut aliran kepercayaan) yang tidak merupakan agama.

Selanjutnya ayat (2) dari Pasal 29 menjelaskan bahwa 'negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu'. Khusus bagi umat Islam dalam rangka menjamin agar umat Islam dapat menjalankan agamanya dan dapat pula melakukan ibadat agamanya, mereka mengikuti dan menjalankan aturan agamanya, yaitu hukum Islam atau fiqh. Hukum nasional harus sejalan dengan norma-norma hukum Islam dan tidak membuat suatu peraturan yang bertentangan dengan hukum Islam secara khusus dan agama secara umum.

Tuntutan GBHN 1978, GBHN 1993 dan juga Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional (RPJPN) 2005-2025 untuk memperhatikan kesadaran hukum dalam masyarakat dan tuntutan agar pembentukan hukum nasional memenuhi nilai sosiologis yang sesuai dengan tata nilai budaya yang berlaku di masyarakat, mengandung arti bahwa pembentukan hukum nasional harus merujuk pada hukum yang hidup dalam masyarakat yaitu hukum yang sudah lama dijalankan oleh penduduk dan dinyatakan tetap berlaku sampai saat ini.

Meluruskan persepsi tentang syariah (hukum Islam), menurut **Bustanul Arifin**,²⁸⁹ adalah hal yang merupakan *conditio qua non* bagi berlakunya syariah itu sebagai hukum positif dalam sebuah negara, terutama negara muslim atau negara yang penduduknya mayoritas muslim. Hal ini tidak akan mengurangi sedikitpun hak-hak sipil warga negara yang non muslim.

Sebagai upaya pembinaan dan pembangunan hukum nasional, hukum Islam telah memberikan kontribusi sangat besar, paling tidak dari segi ruh atau jiwanya.

Pernyataan ini diperkuat dari beberapa argumen sebagai berikut:

1. UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

Pasal 2 ayat (1) menjelaskan bahwa 'Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya', telah memenuhi ketentuan umum dengan tidak bertentangan antara hukum nasional dengan hukum agama. Demikian pula Pasal 3 ayat (2) yang menjelaskan bahwa "pengadilan dapat memberikan izin kepada seseorang untuk beristeri lebih dari seorang apabila dikehendaki oleh pihak-pihak yang bersangkutan" telah memenuhi tuntutan khusus hukum Islam yang memungkinkan adanya poligami dalam perkawinan Islam. Tidak bertentangnya ketentuan dalam hukum nasional dengan hukum agama akan berpengaruh positif pada pertanggungjawaban hukum warga negara yang juga penganut ajaran agama.

Penjelasan umum tentang UU Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan menyebutkan: dewasa ini berlaku berbagai hukum perkawinan bagi berbagai golongan warga negara dan berbagai daerah seperti berikut:

²⁸⁹ Bustanul Arifin, *Meluruskan Persepsi Tentang Syariah Adalah Syarat Bagi Syariah Sebagai Dasar Ilmu Hukum Indonesia*, dalam buku *Menggagas Hukum Progresif Indonesia*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006, halaman 116

1. Bagi orang-orang Indonesia asli yang beragama Islam berlaku hukum Agama yang telah diresipir dalam hukum adat.
2. Bagi orang-orang Indonesia asli lainnya berlaku hukum adat.
3. Bagi orang-orang Indonesia asli yang beragama Kristen berlaku Huwelijke Ordonantie Christen Indonesia.
4. Bagi orang Timur Asing Cina dan warga negara keturunan Cina berlaku ketentuan-ketentuan Undang-Undang Hukum Perdata dengan sedikit perubahan.
5. Bagi orang-orang timur asing lainnya dan warga negara keturunan Timur Asing lainnya tersebut berlaku hukum adat mereka.
6. Bagi orang-orang Eropa dan warga negara keturunan Eropa dan warga negara yang disamakan dengan mereka berlaku KUH Perdata.

Penjelasan undang-undang perkawinan tersebut, menetapkan hukum Islam sebagai hukum yang berlaku di tengah masyarakat sebelum berlakunya undang-undang perkawinan itu. Kalimat yang menyebutkan "yang telah diresipir dalam hukum adat" tidak mengandung nilai interpretatif apa-apa karena istilah inipun termasuk warisan kolonial.

2. UU No. 2 Tahun 1989 Tentang Sistem Pendidikan Nasional, kemudian diperbaharui dengan UU No. 20 Tahun 2003

Di dalam undang-undang ini disebutkan bahwa dalam rangka pembangunan manusia seutuhnya adalah beriman dan bertakwa kepada Tuhan Yang Maha Esa, berbudi pekerti luhur, mempunyai ilmu pengetahuan dan keterampilan, sehat rohani, mempunyai kepribadian yang mantap dan mandiri, mempunyai rasa tanggungjawab kemasyarakatan dan kebangsaan. Konsideran undang-undang ini secara jelas menempatkan ajaran agama sebagai landasan pijakan dalam sistem

pendidikan nasional. Hal ini dikarenakan hakekat dari pembangunan nasional adalah pembangunan manusia Indonesia seutuhnya dan pembangunan seluruh masyarakat Indonesia.

3. UU No. 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama, kemudian diperbaharui dengan UU No. 3 Tahun 2006.

Undang-Undang ini menjelaskan keberadaan Peradilan Agama (PA) di Indonesia yang menetapkan wewenang absolut dari Peradilan Agama yaitu bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang: perkawinan; waris; wasiat; hibah; wakaf; zakat; infaq; shadaqah; dan ekonomi syari'ah.

Untuk penyelesaian perkara perkawinan telah ada hukum nasional yaitu Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan untuk menyelesaikan perkara wakaf juga telah ada produk legislasinya dalam bentuk undang-undang yaitu UU Nomor 41 Tahun 2004. Yang berkenaan dengan kewarisan belum ada produk hukum nasional yang akan jadi perangkat hukum di lembaga Peradilan Agama (PA). Oleh karenanya berlaku hukum kewarisan Islam yang tertuang dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) berdasarkan Instruksi Presiden RI Nomor 1 Tahun 1991, atau menggunakan fiqh mawarits menurut versi mazhab syafi'i. Hal ini menunjukkan bahwa hukum Islam dalam hal kewarisan merupakan hukum yang hidup di tengah masyarakat muslim sampai saat ini. Karena pembentukan hukum nasional mengambil dan bersumber pada hukum yang hidup dalam masyarakat, maka dengan sendirinya hukum Islam berperan dalam pembentukan hukum nasional.

4. Kompilasi Hukum Islam (KHI)

Kompilasi Hukum Islam (KHI) merupakan sebuah kumpulan dari hukum materi yang dijadikan pedoman bagi para pihak dalam pengambilan putusan di

Peradilan Agama. Meskipun KHI tidak berbentuk undang-undang, melainkan sebuah Instruksi Presiden No 1 Tahun 1991, kompilasi ini sangat membantu para

hakim dalam memutuskan perkara di lingkungan Peradilan Agama.

Kompilasi Hukum Islam terdiri dari tiga buku yaitu Buku I tentang Perkawinan; Buku II tentang Kewarisan; dan Buku III tentang Perwakafan. Pembagian dalam tiga buku ini hanya sekedar pengelompokan bidang hukum yang dibahas yaitu bidang hukum perkawinan (*munakahat*), bidang hukum kewarisan (*faraid*) dan bidang hukum perwakafan. Dalam kerangka sistematikanya masing-masing buku terbagi dalam beberapa bab dan kemudian untuk bab-bab tertentu terbagi pula atas beberapa bagian yang selanjutnya dirinci dalam pasal-pasal.

5. UU No. 17 Tahun 1999 Tentang Penyelenggaraan Ibadah Haji.

Dengan berlakunya undang-undang ini maka segala ketentuan tentang penyelenggaraan ibadah haji dan ibadah umrah telah diatur oleh negara. Di dalam undang-undang ini diatur tentang rangkaian kegiatan penyelenggaraan ibadah haji. Dengan undang-undang ini diharapkan ibadah haji dan umrah yang dilaksanakan oleh komunitas muslim Indonesia dapat berjalan dengan tertib dan aman, sehingga mengantarkan bagi pelakunya untuk mendapatkan haji yang mabrur.

6. UU No. 38 Tahun 1999 Tentang Pengelolaan Zakat

Undang-undang ini mengatur tentang tata cara mengelola zakat yang baik, agar tidak terjadi penyimpangan. Ketentuan tentang zakat telah diatur dalam beberapa buku fiqh. Akan tetapi yang menyangkut tentang manajemen pengelolaan dan distribusi belum diatur secara lengkap. Undang-undang pengelolaan zakat ini merupakan wujud kontribusi hukum Islam dalam ikut serta meningkatkan kesejahteraan bangsa Indonesia. Di samping masalah zakat, juga diatur tentang infaq dan sadaqah.

7. UU No. 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf.

Undang-undang ini merupakan produk legislasi yang ruhnya bersumber dari ajaran syari`at Islam. Wakaf adalah merupakan perwujudan dari seseorang untuk menyerahkan hartanya untuk diambil manfaatnya untuk kemaslahatan umum dalam waktu yang tidak terbatas. Undang-undang wakaf ini kemudian ditindaklanjuti dengan Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2006. Ketentuan perwakafan juga diatur di dalam Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977 tentang perwakafan tanah milik yang merupakan peraturan pelaksanaan dari Undang-Undang Pokok Agraria. Keseluruhan materi hukumnya adalah dari fikih, meskipun tidak konsekwen menurut mazhab syafi`i yang lazim dipakai dalam mengurus wakaf di Indonesia.

Hukum Islam sebagai tatanan hukum yang dipedomani dan ditaati oleh mayoritas penduduk dan masyarakat Indonesia adalah hukum yang telah hidup dalam masyarakat, dan merupakan sebagian dari ajaran dan keyakinan Islam yang eksis dalam kehidupan hukum nasional, serta merupakan bahan dalam pembinaan dan pengembangannya.

Sebagai realisasi dari tuntutan dijadikannya hukum Islam menjadi salah satu bahan rujukan dan sumber dari pembentukan hukum nasional, terlihat sudah begitu banyak unsur-unsur hukum Islam memasuki produk legislatif terutama semenjak orde baru. **Daud Rasyid** mengemukakan bahwa syariat Islam adalah sistem hukum yang bersifat mendunia, elastis dan mampu menjawab masalah yang dihadapi masyarakat, kapan dan di mana saja. Hukum Islam relevan untuk setiap ruang dan waktu, termasuk untuk Indonesia.²⁹⁰

²⁹⁰ Daud Rasyid, *Kata Pengantar*, dalam buku Topo Santoso, *Membumikan Hukum Pidana Islam Penegakan Syariat Dalam Wacana Dan Agenda*, Jakarta: Gema Insani Press, 2003, halaman xii-xiv

Keberadaan hukum Islam di dalam peraturan perundangan yang berlaku di Indonesia, apabila diperhatikan secara cermat pasal-pasal Undang-Undang tersebut, dapat diklasifikasikan dalam beberapa bentuk, yaitu;

- 1) Dalam bentuknya yang utuh sebagaimana yang terdapat dalam fiqh yang lazim berlaku di Indonesia, yaitu fiqh Syafi'i, bahkan utuh menurut yang ditunjuk oleh dhahir al Qur'an. Contoh dalam hal ini umpamanya pasal-pasal tentang larangan perkawinan, delapan asnaf yang menerima zakat.
- 2) Hukum Islam masuk dalam bentuk yang sudah menyesuaikan diri dengan tuntutan kemajuan. Contoh dalam hal perceraian yang ada saksi atau dipersaksikan dan harus di Pengadilan Agama, dan pengelolaan zakat.
- 3) Materinya memang tidak pernah dibicarakan dalam fikih, namun dapat diterima sebagai fikih karena terdapat nilai kemaslahatan yang banyak dan tidak berbenturan dengan dalil yang ada, meskipun ganjil kelihatannya dalam pandangan fikih. Contohnya mengenai pencatatan perkawinan, pembatasan poligami, batas minimal umur perkawinan, dan wakaf tunai.

Hukum Islam juga memasuki produk hukum nasional di luar hukum keluarga, meskipun tidak begitu nyata bentuknya. Adanya tanah milik agama dalam undang-undang pokok agraria yang kemudian dijelaskan dengan peraturan pemerintah tentang wakaf tanah milik termasuk dalam bentuk ini. Adanya sistem bank bagi hasil sebagai wujud baru dari fikih *mudlarabah* dalam undang-undang perbankan, adanya makanan halal dalam undang-undang pangan menunjukkan telah masuknya fikih dalam produk hukum nasional. Adanya larangan peredaran minuman keras adalah jawaban nyata dari produk hukum nasional atas tuntutan hukum Islam. Bila hukum Islam memasuki wilayah hukum di luar hukum keluarga, memberi isyarat akan masuknya hukum Islam dalam bidang pidana yang pada saat ini masih proses legislasi.

Suatu hal yang perlu dicermati dalam pembentukan hukum nasional adalah;

- 1) Diterimanya hukum Islam masuk ke dalam hukum nasional bukan hanya karena ia hukum Islam yang diikuti mayoritas bangsa Indonesia, tetapi karena ia memang mampu memenuhi tuntutan keadilan hukum dan kemaslahatan bagi masyarakat.
- 2) Masuknya hukum Islam ke dalam hukum nasional, ia tidak lagi menggunakan label Islam dan juga tidak lagi menjadi milik umat Islam saja tetapi menjadi milik bangsa Indonesia.
- 3) Pakar hukum Islam harus mampu menggali nilai universal dari hukum Islam untuk disumbangkan menjadi hukum nasional, supaya tidak akan menghadapi kendala penolakan dari kelompok tertentu yang berseberangan ideologi keimanannya. Oleh karenanya membumikan asas-asas hukum Islam dan *istinbath ahkam* menempati posisi yang strategis, dibandingkan tuntutan hukum Islam yang formalistik.

B. Implementasi Hukum Islam Dalam Legislasi Hukum Nasional

Hukum yang kaku atau tidak fleksibel akan menimbulkan kompleksitas dan aneka konflik dalam kehidupan sosial, sehingga diperlukan konsepsi hukum yang akseptable dan adaptable sesuai dengan pola kehidupan bermasyarakat. Ada suasana dialogis antara hukum dengan kondisi sosial masyarakat yang ada.

Agar hukum nasional Indonesia menjadi hukum yang akseptable dan adaptable maka harus ditempuh upaya untuk menggali nilai-nilai yang hidup dan diyakini oleh masyarakat sebagai sebuah nilai luhur. Syariat Islam sebagai sebuah ajaran agama Islam yang telah membumi di Indonesia dan diyakini serta dianut oleh mayoritas penduduk Indonesia, berpeluang untuk menjadi bahan rujukan dalam upaya menggali nilai-nilai tersebut.

Jaih Mubarak²⁹¹ mengemukakan bahwa salah satu bentuk pemikiran hukum Islam adalah *qanun* atau peraturan perundangan. Penetrasi hukum Islam ke dalam peraturan perundangan di Indonesia dapat dibedakan menjadi dua model, yaitu pertama, penetrasi hukum Islam ke dalam peraturan perundangan secara substantif dan tidak dinyatakan secara eksplisit sebagai hukum-hukum Islam. Kedua, penetrasi hukum Islam ke dalam peraturan perundangan yang secara eksplisit dinyatakan sebagai hukum Islam. Menurut **penulis**, model pertama adalah yang cocok dan berisiko kecil kemungkinan munculnya disintegrasi bangsa mengingat bangsa Indonesia adalah bangsa yang berbhineka.

Hukum Islam sebagai salah satu bahan baku dalam pembangunan hukum nasional dituntut untuk mampu berperan dan berkompetisi dengan hukum lainnya. Konfigurasi legislasi hukum Islam di Indonesia dipahami sebagai upaya mencari bentuk pembuatan undang-undang atau peraturan perundangan dengan menerapkan hukum Islam di Indonesia. Bentuk atau konfigurasi legislasi hukum Islam di Indonesia yang tepat, menurut **penulis**, adalah dengan mengintegrasikan asas-asas hukum Islam dan *istinbath ahkam* (metodologi penggalian hukum) ke dalam sistem hukum nasional Indonesia. Konsepsi norma-norma atau prinsip-prinsip hukum Islam tentang pertanggungjawaban hukum yang terdapat di al Quran dan hadits sebagai sumber hukum Islam diintegrasikan ke dalam hukum nasional Indonesia. Integrasi hukum Islam ini dapat dilakukan melalui integrasi asas-asas hukum dan *istinbath ahkam*.

Mengintegrasikan hukum Islam ke dalam hukum nasional mempunyai pengertian konsepsi-konsepsi (pengertian, pendapat, rancangan yang ada dalam fikiran, ide, cita-cita, pengertian yang diabstrakkan²⁹²) yang terdapat di dalam hukum Islam dialihkan menjadi hukum nasional Indonesia. Dengan adanya integrasi konsepsi hukum Islam tentang

²⁹¹ Jaih Mubarak, *Dinamika Pemikiran Hukum Islam di Indonesia*, dalam Jurnal Unisia UII Yogyakarta, Nomor 48/XXVI/II/2003, halaman 116-117

²⁹² Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka, 2005, halaman 588

pertanggungjawaban hukum ke dalam hukum nasional ini, substansi hukum Islam melalui asas-asasnya akan mewarnai hukum nasional.

B.1. Implementasi Melalui Asas-Asas Hukum

) yang berarti **اساس** Kata asas berasal dari bahasa Arab yaitu kata *asasun* (dasar, basis dan pondasi.²⁹³ Kata asas mempunyai pengertian dasar atau sesuatu yang menjadi tumpuan berfikir, bersifat dasar atau pokok, cita-cita, dan hukum dasar²⁹⁴. Kata asas menurut bahasa mempunyai pengertian (1) dasar, alas, pondamen, (2) kebenaran yang menjadi tumpuan berfikir atau pendapat, dan (3) cita-cita yang menjadi dasar organisasi atau negara.²⁹⁵ Asas-asas hukum merupakan cita-cita hukum; sesuatu yang mendasar dari hukum; substansi dari *maqashid syari`ah* (tujuan adanya hukum).

Peraturan perundangan yang ada tidak boleh keluar dari koridor asas-asas hukumnya. Sistem hukum yang dibangun tanpa asas-asas hukum, menurut **Satjipto Rahardjo**²⁹⁶, hanya akan merupakan tumpukan undang-undang yang tanpa arah dan tanpa tujuan yang jelas. Kalau dikaitkan dengan sistem berfikir, yang dimaksudkan dengan asas adalah landasan berfikir yang sangat mendasar.

Kata asas apabila dikaitkan dengan hukum, maka kata asas mempunyai pengertian kebenaran yang digunakan sebagai tumpuan berfikir dan alasan pendapat terutama dalam penegakan dan pelaksanaan hukum. Asas hukum pada umumnya berfungsi sebagai rujukan untuk mengembalikan segala masalah yang berkenaan dengan hukum.

²⁹³ Ahmad Warson Munawir, *Kamus Al Munawir*, Yogyakarta: PP al Munawir, 1984, halaman 26

²⁹⁴ *Ibid.*, halaman 70

²⁹⁵ Poerwadarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka, 1976, halaman 60

²⁹⁶ Satjipto Rahardjo, *Sisi-Sisi Lain Dari Hukum Di Indonesia*, Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2003,

Asas hukum Islam berasal dari sumber hukum Islam yaitu al Quran dan as sunnah atau al hadits yang dikembangkan oleh akal pikiran orang yang memenuhi syarat untuk berijtihad.²⁹⁷

Tim Pengkajian Hukum Islam Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman dalam laporannya tahun 1983/1984, mengklasifikasikan asas hukum Islam menjadi tiga, yaitu (1) asas yang bersifat umum, (2) asas dalam lapangan hukum pidana, dan (3) asas dalam lapangan hukum perdata.²⁹⁸ Terhadap pengklasifikasian ini, **penulis** tidak sependapat dikarenakan di dalam hukum Islam tidak mengenal istilah perdata dan pidana. Pengklasifikasian ini hanya untuk membantu mempermudah pemahaman materi hukum Islam atau biasa dikenal dengan istilah *fiqh*.

Asas-asas hukum Islam telah digariskan oleh Allah swt di dalam *nash*, baik yang secara tersurat maupun tersirat. Asas-asas hukum Islam yang sudah lazim dan dapat diintegrasikan ke dalam hukum nasional Indonesia adalah:

1. Asas Keadilan

Asas keadilan merupakan asas yang sangat penting dalam hukum Islam. Karena pentingnya asas keadilan ini, maka asas ini disebut sebagai asas dari semua asas hukum Islam. Menurut **Theo Huijbers**, inti pengertian hukum adalah hakekat hukum, dan hakekat dari hukum adalah sarana bagi penciptaan suatu aturan masyarakat yang adil.²⁹⁹ Para ahli filsafat mengemukakan bahwa keadilan terwujud apabila setiap orang mendapatkan apa yang pantas ia dapatkan, dan tidak adil jika mereka tidak mendapatkannya.³⁰⁰ Dikatakan adil apabila seseorang telah memperoleh apa-apa sesuai

²⁹⁷ Ahmad Hanafi, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, Jakarta: Bulan Bintang, 1990, halaman 37 - 55

²⁹⁸ Laporan Hasil Pengkajian Hukum Islam BPHN Departemen Kehakiman RI, Jakarta, 1983/1984

²⁹⁹ Theo Huijbers, *Filsafat Hukum*, Yogyakarta: Kanisius, 1995, halaman 75

³⁰⁰ Julian Baggini, *Lima Tema Utama Filsafat*, terjemahan dari *Philosophy: Key Themes*, Jakarta:

Teraju Mizan, 2004, halaman 201

dengan haknya atau dalam fiqh dikenal dengan istilah *i`thau kulli dzi haqqin haqqahu*

) yang artinya menyerahkan hak kepada yang berhak. **إِعْطَا كُلِّ ذِي حَقِّهِ حَقَّهُ**

Kata keadilan di dalam al Quran disebut lebih dari 1000 kali, terbanyak setelah

kata Allah dan kata ilmu.³⁰¹

Banyak ayat al Quran yang menyuruh manusia untuk berbuat adil dan

menegakkan keadilan dalam segala bidang. Di dalam surat Shad (38) ayat 26 yaitu:

**يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ
الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ**

Artinya: *Hai Daud, sesungguhnya Kami menjadikan kamu khalifah (penguasa) di muka bumi, maka berilah keputusan (perkara) di antara manusia dengan adil dan janganlah kamu mengikuti hawa nafsu, karena ia akan menyesatkan kamu dari jalan Allah.*

Di dalam ayat ini Allah memerintahkan penguasa atau penegak hukum sebagai khalifah di bumi untuk menyelenggarakan hukum sebaik-baiknya, berlaku adil terhadap semua manusia tanpa memandang kedudukan, asal-usul dan keyakinan yang dipeluk oleh pencari keadilan.

Di dalam surat Al Nisa` (4) ayat 135 yaitu:

**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ
وَالْأَقْرَبِينَ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَن تَعْدِلُوا وَإِنْ
تَلَوْنَا أَوْ نَعْرَضُوا وَإِن لِّلَّهِ كَانٌ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا**

Artinya: *Wahai orang-orang yang beriman, jadilah kamu orang yang benar-benar penegak keadilan, menjadi saksi karena Allah biarpun terhadap dirimu sendiri atau ibu bapa dan kaum kerabatmu. Jika ia kaya ataupun miskin, maka Allah lebih tahu kemaslahatannya. Maka janganlah kamu mengikuti hawa nafsu karena ingin menyimpang dari kebenaran. Dan jika kamu memutar balikkan (kata-kata) atau enggan menjadi saksi, maka sesungguhnya Allah adalah Maha Mengetahui segala apa yang kamu kerjakan.*

³⁰¹ A.M.Saefuddin, *Sistem Ekonomi Islam*, dalam Panjimas Nomor 411 Tahun 1983, halaman 45

Ayat tersebut menerangkan bahwa Tuhan memerintahkan agar manusia menegakkan keadilan, menjadi saksi yang adil walaupun terhadap diri sendiri, orang tua dan keluarga dekat, berbuat adil terhadap orang kaya maupun orang fakir. Untuk menegakkan keadilan harus menjauhi segala keinginan hawa nafsu.

Di dalam surat Al Maidah (5) ayat 8 yaitu:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ

Artinya: *Hai orang-orang yang beriman, hendaklah kamu jadi orang-orang yang selalu menegakkan (kebenaran) karena Allah, menjadi saksi dengan adil. Dan janganlah sekali-kali kebencianmu terhadap sesuatu kaum, mendorong kamu untuk berlaku tidak adil. Berlaku adillah, karena adil itu lebih dekat kepada takwa.*

Ayat tersebut menerangkan bahwa Tuhan menegaskan agar manusia berlaku adil sebagai saksi, berlaku lurus dalam melaksanakan hukum, kendatipun ada tekanan, ancaman atau rayuan dalam bentuk apapun juga. Di dalam ayat itu juga diingatkan para penegak hukum agar kebenciannya terhadap seseorang atau sesuatu golongan tidak menyebabkan ia tidak berlaku adil dalam penyelenggaraan hukum. Sifat adil itu sangat dekat dengan sifat ketaqwaan seseorang terhadap Tuhan Yang Maha Esa (*tauhid*), maka secara empirik, keadilan juga sangat berdekatan dengan keadaban (*civility*).

Berdasarkan paparan tersebut, menurut **penulis** pertanggungjawaban hukum seseorang sangat dipengaruhi oleh sifat adil seseorang. Orang yang jauh dari sifat adil maka ia semakin tidak bertanggungjawab. Sebaliknya, orang yang siap memikul pertanggungjawaban hukum atas segala sesuatu yang telah diperbuatnya maka ia termasuk orang yang adil, dan orang tersebut semakin dekat dengan Tuhannya..

Asas keadilan mengandung pengertian bahwa seseorang dalam melakukan hubungan perdata tidak boleh mengandung unsur-unsur penipuan, penindasan, pengambilan kesempatan pada waktu pihak lain sedang kesempitan. Asas ini juga

mengandung arti bahwa hasil yang diperoleh harus berimbang dengan usaha ikhtiyar yang dilakukan. Pertanggungjawaban hukum juga harus berimbang atau sesuai dengan tindakan yang telah diperbuat oleh *mukallaf*, tidak lebih dan tidak kurang. Keadilan merupakan asas, titik tolak, proses dan sasaran hukum Islam. Dalam konteks Indonesia yang berlandaskan pada Pancasila, menurut **Abdullah Kelib**,³⁰² pengembangan ilmu hukum dilakukan dengan mencari sumber filosofis yang ada pada masyarakat. Ini artinya pencarian terhadap nilai-nilai keadilan yang berpegang dan berbasis pada nilai-nilai luhur yang dijunjung tinggi oleh masyarakat. Pancasila sebagai sumber ilmu hukum merupakan nilai-nilai keadilan yang sebenarnya sudah ada dalam masyarakat.

2. Asas Personalitas

Asas personalitas ini terdapat di beberapa surat al Quran, di antaranya adalah

surat Al An`am (6) ayat 164 yaitu:

وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّكُم مَّرْجِعُكُمْ
فِيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ

Artinya: *Dan tidaklah seorang membuat dosa melainkan kemudharatannya kembali kepada dirinya sendiri; dan seorang yang berdosa tidak akan memikul dosa orang lain. Kemudian kepada Tuhanmulah kamu kembali, dan akan diberitakan-Nya kepadamu apa yang kamu perselisihkan".*

Surat Fatir (35) ayat 18 yaitu:

وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ وَإِنْ تَدْعُ مُثْقَلَةٌ إِلَىٰ حِمْلِهَا لَا يُحْمَلْ مِنْهُ شَيْءٌ وَلَوْ كَانَ ذَا
قُرْبَىٰ وَمَنْ تَزَكَّىٰ فَإِنَّمَا يَتَزَكَّىٰ لِنَفْسِهِ وَإِلَى اللَّهِ الْمَصِيرُ

Artinya: *Dan orang yang berdosa tidak akan memikul dosa orang lain. Dan jika seseorang yang berat dosanya memanggil (orang lain) untuk memikul dosanya itu tiadalah akan dipikulkan untuknya sedikitpun meskipun (yang*

³⁰² Abdullah Kelib, *Mengali Kembali Pancasila Sebagai Dasar Pengembangan Ilmu Hukum Indonesia Dalam Perspektif Hukum Islam*, dalam buku *Menggagas Hukum Progresif Indonesia*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006, halaman 254

dipanggilnya itu) kaum kerabatnya. Dan barangsiapa yang mensucikan dirinya, sesungguhnya ia mensucikan diri untuk kebaikan dirinya sendiri. Dan kepada Allah-lah kembali (mu).

Surat Al Zumar (39) ayat 7 yaitu:

وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّكُم مَّرْجِعُكُمْ فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ إِنَّهُ عَلِيمٌ بِذَاتِ الصُّدُورِ

Artinya: dan seorang yang berdosa tidak akan memikul dosa orang lain. Kemudian kepada Tuhanmulah kembalimu lalu Dia memberitakan kepadamu apa yang telah kamu kerjakan. Sesungguhnya Dia Maha Mengetahui apa yang tersimpan dalam (dada) mu.

Pertanggungjawaban hukum yang dibebankan lepada seseorang harus disesuaikan dengan kemampuan fisik maupun psikisnya. Tuhan tidak akan menuntut pertanggungjawaban hukum kepada manusia kecuali atas kemampuan manusia.

Tidak boleh ada beban hukum yang melebihi kemampuan (*qudrah*) manusia.

Hal ini terekam di dalam surat al Najm (53) ayat 38 yaitu:

أَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ وَأَنْ لَّيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَىٰ وَأَنَّ سَعْيَهُ سَوْفَ يُرَىٰ
ثُمَّ يُجْزَاهُ الْجَزَاءَ الْأَوْفَىٰ

Artinya: bahwasanya seorang yang berdosa tidak akan memikul dosa orang lain, dan bahwasanya seorang manusia tiada memperoleh selain apa yang telah diusahakannya. Dan bahwasanya usahanya itu kelak akan diperlihatkan (kepadanya). Kemudian akan diberi balasan kepadanya dengan balasan yang paling sempurna.

Surat Al Muddatsir (74) ayat 38 yaitu:

كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِيْنَةٌ

Artinya: Tiap-tiap diri bertanggung jawab atas apa yang telah diperbuatnya.

Di dalam surat Al Muddatsir (74) ayat 38 tersebut diterangkan bahwa setiap jiwa terikat pada apa yang dikerjakannya, dan setiap orang tidak akan memikul dosa atau kesalahan yang dibuat oleh orang lain. Pertanggungjawaban hukum hanya akan dipikul oleh pelakunya. Keterlibatan pihak lain juga akan melahirkan

pertanggungjawaban hukum bagi para pihak sebatas apa yang menjadi tanggungjawabnya secara proporsional.

Di dalam surat Al An`am (6) ayat 164 yaitu:

وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّكُمْ مَرْجِعُكُمْ فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ

Artinya: *Dan tidaklah seorang membuat dosa melainkan kemudharatannya kembali kepada dirinya sendiri; dan seorang yang berdosa tidak akan memikul dosa orang lain. Kemudian kepada Tuhanmulah kamu kembali, dan akan diberitakan-Nya kepadamu apa yang kamu perselisihkan".*

Di dalam ayat tersebut, Allah telah menyatakan bahwa setiap pribadi yang melakukan sesuatu kejahatan akan menerima balasan hukuman yang dilakukannya sebagai bentuk pertanggungjawaban hukum. Ini berarti bahwa tidak boleh sekali-kali beban (dosa/hukuman) seseorang dijadikan beban pada orang lain.

Dari ayat-ayat tersebut dapat diambil pemahaman bahwa orang tidak dapat diminta memikul pertanggungjawaban hukum mengenai kejahatan atau kesalahan yang dilakukan oleh orang lain. Karena pertanggungjawaban hukum itu individual sifatnya, maka tanggungjawab kesalahan seseorang tidak dapat dipindahkan kepada orang lain.

3. Asas Kebolehan atau Mubah

Dasar dari asas kebolehan adalah kaidah ushul fiqh yang berbunyi *al ashlu fi*

) yang artinya pada asalnya segala **الأشياء الإباحة** *al asyya` al ibahah* (

sesuatu itu adalah mubah atau boleh. Sebelum ada aturan yang melarangnya maka semua hubungan keperdataan adalah boleh. Kebolehan ini menyangkut barang atau objeknya dan juga kepada siapa atau subjeknya. Asas kebolehan atau mubah ini menunjukkan bahwa boleh melakukan hubungan perdata kepada siapa saja tanpa ada batasan agama atau kepercayaan orang lain, sepanjang hubungan tersebut tidak dilarang oleh al Quran atau hadits.

Hukum Islam memberikan kesempatan luas kepada yang berkepentingan untuk mengembangkan bentuk dan macam hubungan perikatan sesuai dengan perkembangan zaman dan kebutuhan masyarakat. Hubungan hukum dalam bidang muamalah (hubungan kebendaan dan antar orang, bukan dalam hal peribadatan) dengan siapa saja diperbolehkan dalam Islam. Oleh karenanya pertanggungjawaban

hukum yang dipikul oleh seseorang dikembalikan kepada iktikad baiknya (niat).

Asas ini berpangkal dari ketentuan bahwa orang yang melakukan perbuatan tertentu bertanggungjawab atau menanggung risiko atas perbuatannya. Kepentingan orang yang melakukan hubungan hukum dengan i`tikad baik harus dilindungi dan berhak untuk menuntut sesuatu jika ia dirugikan karena iktikad baiknya. Misalnya dalam transaksi jual beli yang ternyata barangnya cacat, maka pembeli berhak dilindungi kepentingannya untuk menuntut ganti rugi.

Tuhan memudahkan dan tidak menyempitkan kehidupan manusia. Oleh karenanya konsep pertanggungjawaban hukum harus berupaya dicari hal-hal yang memudahkan urusannya dan menghindari hal-hal yang menyebabkan kesukaran. Hal

ini sesuai dengan ketentuan Al Quran surat al Baqarah (2) ayat 185 yaitu:

يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمْ الْعُسْرَ

Artinya: Allah menghendaki kemudahan bagimu, dan tidak menghendaki kesukaran bagimu.

Dan ayat 286:

لَا يُكْفِئُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِنَا رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِ وَاعْفُ عَنَّا وَارْحَمْنَا أَنْتَ مَوْلَانَا فَانصُرْنَا عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ

Artinya: Allah tidak membebani seseorang melainkan sesuai dengan kesanggupannya. Ia mendapat pahala (dari kebajikan) yang diusahakannya dan ia mendapat siksa (dari kejahatan) yang dikerjakannya. (Mereka berdoa): "Ya Tuhan kami, janganlah Engkau hukum kami jika kami lupa atau kami tersalah. Ya Tuhan kami, janganlah Engkau bebankan kepada

kami beban yang berat sebagaimana Engkau bebaskan kepada orang-orang yang sebelum kami. Ya Tuhan kami, janganlah Engkau pikulkan kepada kami apa yang tak sanggup kami memikulnya. Beri ma`aflah kami; ampunilah kami; dan rahmatilah kami. Engkaulah Penolong kami, maka tolonglah kami terhadap kaum yang kafir".

4. Asas dar`ul mafasid muqoddam `ala jalbi al mashalih

Asas kemanfaatan mengiringi asas keadilan dan kepastian hukum. Di dalam melaksanakan asas keadilan dan kepastian hukum senantiasa memperhatikan asas kemanfaatan, baik manfaat untuk diri sendiri maupun kemaslahatan umum.

Dalam menerapkan ancaman hukuman mati (*qishash*) terhadap seseorang yang melakukan tindak kejahatan pembunuhan terencana (*qatl `amd*) dapat dipertimbangkan kemanfaatan penjatuhan hukuman itu bagi diri terdakwa, keluarga dan juga masyarakat. Pertanggungjawaban hukum pelaku tindak pembunuhan ini tidak semata-mata ia harus diqishash (dipancung atau dibunuh), akan tetapi tindakan pembedaannya dipertimbangkan juga dari aspek kemanfaatan. Apabila tidak menjatuhkan hukuman mati itu lebih bermanfaat bagi terdakwa, keluarga, saksi (keluarga) korban dan masyarakat maka lebih baik diterapkan hukuman alternative berikutnya yaitu membayar denda yang dibayarkan kepada keluarga korban. Keluarga korban mempunyai hak untuk memberikan pertimbangan hukum, dan pertimbangan hukum dari keluarga korban pembunuhan justru menentukan pertanggungjawaban hukum pelaku pembunuhan.

Asas kemanfaatan melalui pemaafan keluarga korban pembunuhan terhadap

pelaku ini ditarik dari al Quran surat Al Baqarah (2) ayat 178 yaitu:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَىٰ
بِالْأُنثَىٰ فَمَنْ عَفَىٰ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ
مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنْ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَلِكَ فَعَلُهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ

Artinya: *Hai orang-orang yang beriman, diwajibkan atas kamu qishaash berkenaan dengan orang-orang yang dibunuh; orang merdeka dengan orang merdeka,*

hamba dengan hamba dan wanita dengan wanita. Maka barangsiapa yang mendapat suatu pema`afan dari saudaranya, hendaklah (yang mema`afkan) mengikuti dengan cara yang baik, dan hendaklah (yang diberi ma`af) membayar (diat) kepada yang memberi ma`af dengan cara yang baik (pula). Yang demikian itu adalah suatu keringanan dari Tuhan kamu dan suatu rahmat. Barangsiapa yang melampaui batas sesudah itu, maka baginya siksa yang sangat pedih.

Kemaslahatan hidup adalah segala sesuatu yang mendatangkan kebaikan, berguna dan berfaedah bagi kehidupan. Asas kemaslahatan hidup mengandung pengertian bahwa hubungan perdata atau perikatan apapun juga dapat dilakukan asalkan hubungan itu mendatangkan kebaikan, berguna serta berfaedah bagi kehidupan manusia serta tidak bertentangan dengan prinsip umum syariat.

Kemaslahatan yang dimaksud dalam syari`at Islam adalah kemaslahatan yang memperhatikan kepentingan duniawi dan ukhrawi, kemaslahatan yang memperhatikan keseimbangan antara kepentingan individu dan masyarakat luas, memperhatikan kepentingan kelompok tertentu dan bangsa secara luas, memperhatikan kepentingan generasi sekarang dan generasi yang akan datang dan kemaslahatan yang berupa persamaan dan keadilan.³⁰³

Dalam teori *nasikh mansukh* dalam hukum Islam yang dijadikan sebagai alasan dalam pergantian sebuah produk hukum adalah semata-mata untuk kemaslahatan subjek hukum atau para pihak yang berkepentingan. Pertanggungjawaban hukum seseorang juga harus dikaitkan dengan kemaslahatan para pihak yang terkait dan pihak yang berkepentingan. *Mashlahat mukallaf* mempunyai pengertian bahwa pertanggungjawaban hukum yang harus dipikul oleh pelaku senantiasa memperhatikan aspek kemaslahatannya. Hal ini senada dengan pendapat **Ibnu Katsir** dalam buku tafsirnya yang berbunyi:

³⁰³ Yusuf al Qardlawi, *Al Madkhal di Dirasat asy Syari`at al Islamiyah*, dialih bahasakan oleh Muhammad Zaki, *Membumikan Syari`at Islam*, Surabaya: Dunia Ilmu, 1417 H, halaman 60 - 61

وقوله : { نأت بخير منها أو مثلها } أي في الحكم بالنسبة إلى مصلحة
المكلفين³⁰⁴

Artinya: Dan firman Allah: “Kami datangkan yang lebih baik atau yang sepadan dengannya”, maksudnya adalah (terjadinya perubahan) hukum bergantung pada aspek masalah subjek hukum.

Semua hukum-hukum al Qur`an diperuntukkan pada kepentingan dan perbaikan kehidupan manusia, baik mengenai jiwa, akal, keturunan, agama maupun dalam pengelolaan harta bendanya. Dalam hal ini, **Imam al Ghazali**³⁰⁵ mengatakan bahwa segala tindakan yang mengandung pemeliharaan terhadap kelima unsur pokok kehidupan manusia tersebut merupakan *maslahat* dan segala yang dapat menghancurkan kelima unsur pokok itu adalah bahaya dan kerusakan (*madarat*). **Abu Zahrah**³⁰⁶ mengemukakan hal yang sama dengan uraian tersebut. Sehingga dalam hukum-hukum al Qur`an selalu konsisten dengan kemaslahatan umat manusia. Setiap ketentuan, aturan atau adat istiadat yang berlaku dalam masyarakat dan tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip *nash* dalam al Qur`an yang bertujuan untuk mewujudkan kemaslahatan manusia, dapat dikategorikan sesuai dengan syari`at Islam. Sehingga dengan demikian, sebagian ulama mengungkapkan bahwa di mana saja terdapat kemaslahatan, maka di situlah terdapat syari`at Islam.³⁰⁷

Segala hubungan perdata yang mengandung mudarat harus dihindari. Menghindari mudarat atau kerusakan harus didahulukan dari pada meraih keuntungan dalam suatu hubungan hukum. Dari asas ini lahirlah kaidah *dar`u al mafasid muqaddam `ala jalbi al mashalih* () yang artinya menolak atau menghindari kerusakan harus didahulukan dari pada

³⁰⁴ Ismail bin Katsir al Dimasyqi, *Tafsir Al Qur`an Al `Adzim*, Juz I, Beirut: Daar al Fikr, 1998, halaman 207

Imam al Ghazali, *al Mustasfa min `Ilm al Ushul*, Jilid-I, Dar al Fikr, t.th., hal. 286-287³⁰⁵

³⁰⁶ Muhammad Abu Zahrah, *al Muhadarah fu Tarih al Mazahib al Fiqhiyah*, Beirut: Dar al Fikr, t.th.,

hal. 237

TM Hasbi Ash Shiddieqy, *Falsafah Hukum Islam*, Jakarta: Bulan Bintang, 1986, hal. 331³⁰⁷

menarik kebaikan (dari suatu hubungan hukum). Misalnya dalam kasus prostitusi, perjudian dan juga narkoba tetap dilarang meskipun ada kebaikannya bagi pelaku.³⁰⁸

Pertanggungjawaban hukum yang dipikulkan kepada *mukallaf* harus mendahulukan kepentingan maslahat terlebih dahulu. Apabila ternyata pertanggungjawaban yang dipikul oleh *mukallaf* lebih banyak nilai mafsadatnya maka pertanggungjawaban hukum tersebut dapat dikurangi atau bahkan dihilangkan, sehingga *mukallaf* terbebas dari pertanggungjawaban hukum yang melebihi batas kemampuan sifat kemanusiaannya. Hal ini sesuai dengan konsep *rukhsah* dan *azimat* dalam hukum Islam.

Dalam hal ini **Imam Jalaluddin as Suyuthi** (911 H) mengemukakan bahwa:

الفقه كله إلى اعتبار المصالح و درء المفساد³⁰⁹

Artinya: “*Semua produk fiqh/hukum (dikembalikan) kepada ketentuan maslahat dan menghindari mafsadat*”

Berdasarkan pendapat dari **Jalaluddin** tersebut maka semua produk hukum (fiqh) termasuk konsep batasan pertanggungjawaban hukum harus dikembalikan kepada terwujudnya kemaslahatan atau kemanfaatan dan menghindari segala hal yang merugikan atau yang merusak (*mafsadat*). Apabila ada produk hukum yang hilang atau berkurang maslahatnya dan justru memunculkan *mafsadat* maka hukum tersebut harus ditinjau kembali.

5. Asas Mendahulukan Kewajiban dari Hak

Asas mendahulukan kewajiban dari hak ini mengandung pengertian bahwa dalam pelaksanaan hubungan perdata, para pihak harus lebih mengutamakan

³⁰⁸ Ahmad Azhar Basyir, *Asas-Asas Hukum Muamalat*, Yogyakarta: UII Press, 1983, halamn 11

³⁰⁹ Jalaluddin Abdurrahman bin Abi Bakar as Suyuthi, *Al Asybah wa al Nadhair*, Mesir: Musthafa al Babi al Halabi, 1988, halaman 35

penunaian kewajiban lebih dahulu dari pada menuntut hak. Rasulullah Muhammad

أعطوا الأجير أجره *saw* bersabda *u`thu al ajiira ajrahu qabla an yajiffa `araqahu* (

) yang artinya berikanlah upah kepada para pekerja sebelum **قبل ان يجف عرقه**

keringat mereka kering.

Dalam syariat Islam berlaku ketentuan bahwa seseorang baru memperoleh

haknya (imbalan, gaji) setelah ia menuaikan kewajibannya. Konsep

pertanggungjawaban hukum dalam hubungan keperdataan adalah mendahulukan

kewajiban dan mengakhirkan hak.

Asas ini juga mengandung pengertian bahwa para pihak yang mengadakan

hubungan perdata tidak boleh merugikan dirinya sendiri dan juga orang lain.

Merusak harta milik sendiri kendatipun merugikan diri sendiri tetapi tidak merugikan

orang lain, tetap tidak dibenarkan dalam hukum Islam. Asas ini senada dengan al

Quran surat al Baqarah (2) ayat 188 yaitu:

**وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتُدْخِلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِيَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ
النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ**

Artinya: *Dan janganlah sebahagian kamu memakan harta sebahagian yang lain di antara kamu dengan jalan yang batil dan (janganlah) kamu membawa (urusan) harta itu kepada hakim, supaya kamu dapat memakan sebahagian daripada harta benda orang lain itu dengan (jalan berbuat) dosa, padahal kamu mengetahui.*

Dan ayat 195 yaitu:

**وَأَنْفِقُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ
الْمُحْسِنِينَ**

Artinya: *Dan belanjakanlah (harta bendamu) di jalan Allah, dan janganlah kamu menjatuhkan dirimu sendiri ke dalam kebinasaan, dan berbuat baiklah, karena sesungguhnya Allah menyukai orang-orang yang berbuat baik.*

surat Al Maidah (5) ayat 2 yaitu:

وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ

Artinya: *Dan tolong-menolonglah kamu dalam (mengerjakan) kebajikan dan takwa, dan jangan tolong-menolong dalam berbuat dosa dan pelanggaran. Dan bertakwalah kamu kepada Allah.*

dan surat Al Tahrir (66) ayat 6 yaitu:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ

Artinya: *Hai orang-orang yang beriman, peliharalah dirimu dan keluargamu dari api neraka yang bahan bakarnya adalah manusia dan batu.*

Setiap orang bebas berusaha untuk menghasilkan sesuatu yang bernilai masalah bagi dirinya dan keluarganya. Setiap orang mempunyai kesempatan yang sama untuk berusaha tanpa batasan, kecuali yang telah ditentukan batasannya oleh hukum Islam.

Asas ini juga mengandung pengertian bahwa seseorang akan mendapatkan hak berdasarkan usaha dan jasa baik yang dilakukan sendiri maupun yang diusahakannya bersama-sama orang lain. Pertanggungjawaban hukum dalam transaksi keperdataan, segala akibat yang ditimbulkannya akan kembali pada pelaku sesuai dengan jerih payahnya. Untung maupun rugi bergantung pada pribadi *mukallaf*, tidak dapat disandarkan pada pihak ketiga. Hal ini senada dengan Al Quran

surat Al An`am (6) ayat 164 yaitu:

وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّكُم مَّرْجِعُكُمْ فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ

Artinya: *Dan tidaklah seorang membuat dosa melainkan kemudharatannya kembali kepada dirinya sendiri; dan seorang yang berdosa tidak akan memikul dosa orang lain. Kemudian kepada Tuhanmulah kamu kembali, dan akan diberitakan-Nya kepadamu apa yang kamu perselisihkan".*

surat Fatir (35) ayat 18 yaitu:

وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ وَإِن تَدْعُ مُثْقَلَةٌ إِلَىٰ حِمْلِهَا لَا يُحْمَلُ مِنْهُ شَيْءٌ وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ

Artinya: *Dan orang yang berdosa tidak akan memikul dosa orang lain. Dan jika seseorang yang berat dosanya memanggil (orang lain) untuk memikul*

dosanya itu tiadalah akan dipikulkan untuknya sedikitpun meskipun (yang dipanggilnya itu) kaum kerabatnya.

dan surat Al Najm (53) ayat 38 yaitu:

أَلَا تَرَىٰ وَازِرَةً وَّزَرَٰ أُخْرَىٰ وَأَنْ لَّيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَىٰ وَأَنَّ سَعْيَهُ سَوْفَ يُرَىٰ
ثُمَّ يُجْزَاهُ الْجَزَاءَ الْأَوْفَىٰ

Artinya: (yaitu) bahwasanya seorang yang berdosa tidak akan memikul dosa orang lain, dan bahwasanya seorang manusia tiada memperoleh selain apa yang telah diusahakannya. Dan bahwasanya usahanya itu kelak akan diperlihatkan (kepadanya). Kemudian akan diberi balasan kepadanya dengan balasan yang paling sempurna.

Asas ini bertolak dari ketentuan bahwa orang yang melakukan perbuatan tertentu bertanggungjawab atau menanggung risiko atas perbuatannya. Kepentingan orang yang melakukan hubungan hukum dengan i`tikad baik harus dilindungi dan berhak untuk menuntut sesuatu jika ia dirugikan karena iktikad baiknya. Misalnya dalam transaksi jual beli yang ternyata barangnya cacat, maka pembeli berhak dilindungi kepentingannya untuk menuntut ganti rugi.

6. Asas `Adam al haraj` (tidak menyempitkan)

Dalam menetapkan hukum, syari`at Islam senantiasa memperhatikan kemampuan manusia dalam melaksanakannya, dengan memberikan kelonggaran kepada manusia untuk menerima penetapan hukum dengan kesanggupan yang dimiliki oleh manusia sebagai objek dan subjek pelaksanaan hukum itu. Pertanggungjawaban hukumnya juga berdasarkan kadar kemampuan manusia. Secara mutlak prinsip-prinsip ini ditegaskan misalnya dalam surat al Baqarah (2) ayat 286 yaitu:

لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ

Artinya: Allah tidak membebani seseorang melainkan sesuai dengan kesanggupannya. Ia mendapat pahala (dari kebajikan) yang diusahakannya dan ia mendapat siksa (dari kejahatan) yang dikerjakannya.

Ayat tersebut menerangkan bahwa Allah tidak membebani seseorang melainkan sesuai dengan kemampuannya.

Dari ayat ini dapat dipahami bahwa kelonggaran yang diberikan oleh Allah swt. kepada umat manusia sesuai dengan kesanggupannya yang dimiliki dalam memikul pertanggungjawaban hukum yang ada. Tidak diberatkannya beban manusia sebagai salah satu keutamaan dari Allah swt. dan merupakan rahmat bagi manusia.³¹⁰

Imam al Syatibi menyatakan bahwa kesanggupan manusia sesuai dengan kemampuannya merupakan syarat dalam penerapan ketetapan hukum dalam Islam. Suatu ketetapan hukum di luar jangkauan kemampuan manusia, tidak sah dibebankan kepada manusia sebagai wujud pertanggungjawaban hukum. Hal ini telah menjadi kesepakatan jumbuh ulama yang cenderung berpikir rasional, seperti golongan Mu`tazilah, bahkan banyak ulama dari golongan Asy`ari.³¹¹ Hukum-hukum al Qur`an tidak menuntut seorang *mukallaf* melaksanakan suatu kewajiban agama melebihi dari apa yang telah ditetapkan.

7. *Asas al Tadrij fi al tasyri`* (Penetapan hukum secara bertahap)

Al Qur`an sangat memperhatikan adat istiadat dan kondisi sosial masyarakat dalam proses penetapan hukum-hukumnya. Penetapan hukum dalam al Qur`an secara berangsur-angsur menunjukkan bahwa dalam al Qur`an hukum Islam selalu berpegang pada prinsip meringankan beban manusia. Sehingga proses pengharaman suatu masalah yang telah menjadi kebiasaan dapat diterima secara sadar dan ikhlas.

Ahmad Mustafa al Maraghi, *Tafsir al Maragi*, Juz III, Mesir: Musthafa al Babi al Halaby, 1974, ³¹⁰

hal. 85
Abu Ishaq al Syatibi, *Op. Cit.*, Juz II, hal. 107-119 ³¹¹

Ismail Ibrahim³¹² mengemukakan metode al Qur'an seperti ini juga terlihat pada proses turunnya. Ayat-ayat yang turun sebelum hijrah (*Makiyyah*) pada umumnya berkisar pada perbaikan aqidah dan hal-hal pokok yang berkaitan dengan aqidah. Pada periode pasca hijrah (*Madaniyyah*) kemudian diturunkan ayat-ayat yang berkaitan dengan hukum-hukum kemasyarakatan yang bersifat praktis. Seperti hukum-hukum kekeluargaan, ekonomi, jinayat serta hal-hal yang mengarah kepada pembinaan kemaslahatan individu maupun masyarakat (*mu'amalah*). **Ali al-Sayis**³¹³ juga mengemukakan hal yang sama terhadap uraian *makiyyah* dan *madaniyyah* tersebut.

Pertanggungjawaban hukum yang dibebankan kepada *mukallaf* dapat ditempuh melalui serangkaian proses secara bertahap. Pentahapan ini penting dilakukan untuk mengukur sejauh mana masyarakat siap menerima pertanggungjawaban hukum baik secara psikis maupun fisiknya. Pengharaman minuman keras kepada masyarakat Arab pada waktu itu diawali dari informasi atau sosialisasi bahwa dalam minuman terdapat manfaat dan juga *mafsadat*, akan tetapi mafsadatnya lebih besar (QS al Baqarah ayat 219). Minuman keras masih ditolerir dan belum ada pengharaman. Hal ini dilakukan karena minuman keras sudah sangat lekat dan akrab dengan komunitas masyarakat pada waktu itu. Tahapan berikutnya, minuman keras hanya diharamkan ketika sesaat menjelang akan shalat atau beribadah (QS al Nisak ayat 43). Apabila tidak akan menunaikan shalat, masih ditolerir meminum minuman keras. Tahapan berikutnya, minuman keras diharamkan secara mutlak dalam keadaan bagaimanapun juga (QS al Maidah ayat 90).

Muhammad Ismail Ibrahim, *Al Qur'an wa I'jazuh al Tasyri'*, Dar al Fikr al Arabi, 1977, hal. 73-79³¹²

³¹³ Muhammad Ali al-Sayis, *Nasy'ah al Fiqh al Ijtihad wa Atwaruh*, Majma' al Buhus al Islamiyah, 1970, hal. 30-31

8. **فهم المكلف**. Asas *Fahm al Mukallaf* (

Yang dimaksud dengan *fahm al mukallaf* adalah pemahaman atau pengetahuan pelaku terhadap isi atau substansi hukum menjadi pra syarat untuk pertanggungjawaban hukum. Meskipun sudah ada peraturan hukum dan juga terbukti pelaku bersalah, maka belum tentu pelaku dikenakan sanksi hukum. Untuk dapat memahami isi peraturan, masyarakat mestinya harus tahu isi peraturan tersebut terlebih dahulu. Bagaimana masyarakat akan memahami isi kalau mengetahuinya saja belum. Di sini nampak sosialisasi kepada masyarakat memegang peranan penting.

Lon L. Fuller, sebagaimana dikutip oleh **Satjipto Rahardjo**³¹⁴, mengemukakan bahwa peraturan-peraturan hukum yang tidak disampaikan dengan baik kepada rakyat menjadikan sistem hukum tersebut tidak bermoral. Kalimat yang digunakan dalam peraturan tersebut juga harus jelas dan mudah dimengerti oleh rakyat. **Jeremy Bentham** menghendaki lebih jauh lagi yaitu agar isi selengkapnya suatu peraturan diberitahukan kepada setiap anggota masyarakat yang nantinya harus menerima berlakunya hukum tersebut.³¹⁵

Ketentuan yang berlaku saat ini di Indonesia, bahwa persyaratan pertanggungjawaban hukum (pidana) pada dasarnya identik dengan persyaratan pemidanaan (penjatuhan pidana atau tindakan). Ini berarti bahwa asas-asas pertanggungjawaban pidana juga identik dengan asas-asas pemidanaan pada umumnya, yaitu asas legalitas dan asas culpabilitas. Bahkan dapat pula dinyatakan bahwa sistem pertanggungjawaban pidana dalam arti luas tidak dapat dilepaskan dari

³¹⁴ Satjipto Rahardjo, *Hukum Masyarakat Dan Pembangunan*, Bandung: Alumni, 1980, halaman 201

³¹⁵ *Ibid.*

keseluruhan sistem (aturan) pemidanaan.³¹⁶ Ketentuan ini berbeda dengan ketentuan yang terdapat di dalam hukum Islam. Disamping asas legalitas dan culpabilitas tersebut, masih dipersyaratkan lagi adanya asas *fahm al mukallaf*. Adanya pertanggungjawaban pidana, dalam hukum yang berlaku saat ini di Indonesia, pertama-tama harus dipenuhi persyaratan objektif yaitu perbuatannya harus merupakan tindak pidana menurut hukum yang berlaku. Dengan perkataan lain, untuk adanya pertanggungjawaban pidana pertama-tama harus dipenuhi asas legalitas yaitu harus ada dasar atau sumber hukum (legitimasi) yang jelas baik di bidang hukum pidana materil maupun hukum pidana formal.

Terhadap ketentuan asas legalitas ini sejalan dengan firman Allah surat Al

Isra (17) ayat 15 yaitu:

وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ تَبْعَثَ رَسُولًا

Artinya: dan seorang yang berdosa tidak dapat memikul dosa orang lain, dan Kami tidak akan meng'adzab (menghukum) sebelum Kami mengutus seorang rasul.

Ayat tersebut menerangkan bahwa Allah tidak akan menjatuhkan hukuman kecuali setelah mengutus seorang rasul untuk menjelaskan hukuman itu.

Dan juga surat Al An'am (6) ayat 19 yaitu:

وَأَوْحِي إِلَيَّ هَذَا الْقُرْآنَ لِأُنذِرَكُمْ بِهِ وَمَنْ بَلَغَ

Artinya: dan Al Quran ini diwahyukan kepadaku supaya dengan Dia aku memberi peringatan kepadamu dan kepada orang-orang yang sampai Al-Quran (kepadanya).

Bahwa Al Quran diwahyukan kepada Muhammad agar ia dapat menyampaikan peringatan atau syari'at dari Allah. Asas legalitas ini telah ada dalam hukum Islam bersamaan dengan disyariatkannya hukum Islam.

³¹⁶ Barda Nawawi Arief, *Tindak Pidana Mayantara...*, Op.Cit., halaman 74

Pertanggungjawaban hukum pidana juga mengandung makna pencelaan subjektif. Artinya secara subjektif si pembuat patut dicela atau dipersalahkan sebagai wujud pertanggungjawaban atas tindak pidana yang dilakukannya itu sehingga ia patut di pidana. Secara singkat sering dinyatakan bahwa tiada pidana (pertanggungjawaban pidana) tanpa kesalahan (asas culpabilitas).³¹⁷

Ketentuan yang ada di dalam hukum Islam, bahwa dasar pembebanan hukum (*taklif*) adalah akal (*`aqil, mumayyiz*), cukup umur (*baligh*) dan pemahaman (*fahmul mukallaf*). Maksudnya seseorang baru bisa dibebani hukum apabila ia berakal dan dapat memahami secara baik terhadap *taklif* yang ditujukan kepadanya. Dengan demikian orang yang tidak atau belum berakal seperti orang gila dan anak kecil tidak dikenakan *taklif*. Oleh karena mereka tidak atau belum berakal sehingga mereka dianggap tidak mengetahui atau tidak bisa memahami *taklif* dari syara` (ketentuan Allah). Termasuk dalam hal ini adalah orang yang dalam keadaan tidur, mabuk dan orang lupa tidak dikenai *taklif* karena ia dalam keadaan tidak sadar (hilang akal). Berdasarkan asas *fahmul mukallaf* ini orang yang belum atau tidak mengetahui adanya peraturan yang diberlakukan juga terbebas dari tuntutan atau pertanggungjawaban hukum, apabila didasari dengan iktikad baik meskipun ia jelas melakukan perbuatan yang dilarang.

9. عفو (Asas pengampunan pidana atau `afwa)

Pada dasarnya setiap pelaku tindak pidana, yang telah memenuhi persyaratan objektif dan subjektif, akan memikul pertanggungjawaban semua perbuatannya di muka hukum. Dalam mempertanggungjawabkan tindakannya tersebut, pelaku hanya berhadapan dengan negara (polisi, jaksa dan aparat penegak hukum lainnya),

³¹⁷ *Ibid.*, halaman 86

sedangkan korban tindak pidana atau keluarga korban hanya menjadi saksi. Peranan korban atau keluarga korban tidak bisa menentukan atau mempengaruhi sanksi hukum yang akan dijatuhkan. Korban atau keluarga korban tidak berdaya. Dalam hukum Islam, korban atau keluarga korban memegang peranan kunci sebagai penentu dalam mengambil keputusan hukum berdasarkan ketentuan hukum yang telah diatur. Apabila korban atau keluarga korban memberikan pengampunan terhadap pelaku maka ampunan ini harus dijadikan sebagai dasar pertimbangan pengambilan keputusan hakim atau aparat penegak hukum lainnya. Pertanggungjawaban hukum pelaku dipengaruhi oleh sikap korban atau keluarga korban dalam memberikan ampunan hukuman, dan kemudian memberikan sanksi hukum alternatif.

Muladi mengemukakan bahwa diperlukan adanya perlindungan korban melalui proses pemidanaan.³¹⁸ Dengan adanya perlindungan terhadap korban, diharapkan hukum yang ada dapat menjadi tumpuan keadilan bagi semua pihak yang terkait. Hukum tidak hanya untuk kepentingan pelaku saja, tetapi hukum untuk semua. Menurut **Ronny Hanitijo**, hadirnya hukum berkaitan erat dengan salah satu bentuk penyelesaian konflik yang netral dan tidak memihak.³¹⁹

Pasal 9a KUHP Belanda, memuat ketentuan tentang pemaafan atau pengampunan oleh hakim (*judicial pardon* atau *rechterlijk pardon*) yaitu tidak menjatuhkan pidana atau tindakan apapun berdasarkan alasan ringannya tindak pidana yang dilakukan; karakter pribadi si pembuat; dan keadaan-keadaan pada

³¹⁸ Muladi, *Kapita Selektta Sistem Peradilan Pidana*, Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2002, halaman 65-67

³¹⁹ Ronny Hanitijo Soemitro, *Beberapa Masalah Dalam Studi Hukum Dan Masyarakat*, Bandung: Remadja Karya, 1985, Halaman 111

waktu atau setelah delik dilakukan.³²⁰ Pengampunan pidana ini diberikan oleh hakim selaku aparat penegak hukum, dan tidak diberikan oleh keluarga korban.

Di Yunani, pengadilan dapat menahan diri untuk menjatuhkan pidana dengan berbagai persyaratan. Pengadilan tidak menjatuhkan sanksi apapun. Di Portugal, terdapat ketentuan bahwa hakim diberi hak untuk dapat tidak menjatuhkan pidana apapun terhadap delik-delik ringan yang disertai dengan syarat-syarat tertentu.³²¹

Di dalam hukum Islam, konsepsi pengampunan sanksi hukum dapat dibenarkan dan bahkan korban atau keluarga korban turut serta di dalamnya dalam mengambil keputusan. Korban atau keluarga korban menjadi juru kunci penentu dalam pemaafan sanksi pidana bagi pelaku. Dalam tindak kejahatan pencurian, misalnya, korban pencurian atau perampokan diikutsertakan dalam pengambilan keputusan sanksi hukuman. Apakah pelaku akan dijatuhi hukuman had atau ta'zir. Dalam tindak pidana pembunuhan, keluarga korban ikut serta menentukan sanksi hukum yang akan diberikan kepada pelaku, aparat penegak hukum hanya menjadi mediator atau fasilitator proses pemaafan.

Firman Allah surat al Baqarah (2) ayat 178:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ
أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدِّءْ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ

Artinya: Hai orang-orang yang beriman, diwajibkan atas kamu qishaash berkenaan dengan orang-orang yang dibunuh; Maka Barangsiapa yang mendapat suatu pemaafan dari saudaranya, hendaklah (yang memaafkan) mengikuti dengan cara yang baik, dan hendaklah (yang diberi maaf) membayar (diat) kepada yang memberi maaf dengan cara yang baik (pula). yang demikian itu adalah suatu keringanan dari Tuhan kamu dan suatu rahmat.

³²⁰ Barda Nawawi Arief, *Beberapa Masalah Perbandingan Hukum Pidana*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2003, halaman 83

³²¹ *Ibid.*, halaman 84 - 85

Di dalam hukum Islam, sanksi hukum bagi pelaku tindak pidana pembunuhan³²² terencana adalah Qishaash yaitu mengambil pembalasan yang sama berupa dibunuh. Hukuman qishaash ini tidak dilakukan apabila pembunuh mendapatkan maaf³²³ atau ampunan dari ahli waris terbunuh. Apabila ternyata ahli waris korban pembunuhan memaafkan pelaku maka pelaku harus membayar diat (ganti rugi) yaitu berupa ganti rugi senilai 100 ekor unta. Pembayaran diat dilakukan dengan tata cara yang diatur kemudian dengan baik (*ma`ruf*).

Lain halnya dengan yang berlaku di Indonesia, posisi keluarga korban pembunuhan tidak mempunyai nilai tawar dalam menjatuhkan sanksi pidana. Negara (melalui polisi atau jaksa) akan melakukan penyidikan dan penuntutan atas tindak pidana yang dilakukan oleh pelaku, dan keluarga korban biasanya hanya sebatas sebagai saksi. Akan tetapi yang menarik, sering didengar bahwa kasus pembunuhan selesai di atas meja runding kantor aparat penegak hukum. Oleh karena itu, menurut **penulis**, dengan menerapkan konsepsi pengampunan pidana oleh ahli waris dalam hukum Islam yang telah disesuaikan dengan budaya dan semangat kekeluargaan atau perdamaian, maka akan melahirkan hukum yang sesuai dengan nilai-nilai yang hidup dan berkembang di masyarakat.

10. Asas tidak berlaku surut

Pasal 1 ayat 1 KUHP menyatakan bahwa tiada suatu perbuatan dapat dipidana kecuali atas kekuatan aturan pidana dalam perundang-undangan yang telah

³²² Terdapat tiga klasifikasi pembunuhan (*qatl*) dalam hukum Islam, yaitu pembunuhan sengaja atau terencana (*`amdi*), pembunuhan semi sengaja (*sibhul `amdi*) dan pembunuhan tidak sengaja (*khata`*). Masing-masing mempunyai sanksi hukum yang berbeda sesuai dengan tingkat kejahatannya. Lihat Abdul Wahab bin Ahmad, *al Mizan al Kubra*, Juz II, Semarang: Toha Putra, t.th., halaman 149

³²³ Kemaafan yang diberikan oleh ahli waris ditunjukkan dengan sikap kerelaan hati. Muhammad Ali al Shabuni, *Rawai`ul Bayan Tafsir Ayat al Ahkam*, Juz I, Beirut: Dar al Fikr, 1996, halaman 170

berlaku, sebelum perbuatan dilakukan. Ketentuan ayat ini mencakup asas yang tercakup dalam rumusan *nullum delictum nulla poena sine praevia lege punali* yang artinya tiada delik, tiada hukuman tanpa suatu peraturan yang terlebih dahulu menyebut perbuatan yang bersangkutan, sebagai suatu delik dan yang memuat suatu hukuman yang dapat dijatuhkan atas delik itu. Suatu perbuatan yang dilakukan tanpa ada undang-undang yang sebelumnya telah mengatur tentang perbuatan itu tidak dapat dipidana.

Perumusan Pasal 1 ayat (1) KUHP mengandung di dalamnya asas non retroaktif. Larangan berlakunya hukum secara retroaktif ini dilatarbelakangi oleh ide perlindungan hak asasi manusia (HAM). Namun di era reformasi sekarang ini, masalah retroaktif ini muncul kembali dalam hal kejahatan HAM yaitu kejahatan terhadap kemanusiaan dan pelanggaran HAM berat.³²⁴

Menurut **Barda Nawawi**³²⁵, asas legalitas tidak semata-mata diartikan sebagai *nullum delictum sine lege*, tetapi juga sebagai *nullum delictum sine ius* atau tidak semata-mata dilihat sebagai asas legalitas formal, tetapi juga legalitas material, yaitu yang mengakui hukum pidana adat dan hukum yang hidup atau hukum yang tidak tertulis sebagai sumber hukum.

Peraturan perundangan (hukum) akan berlaku sejak diundangkan.³²⁶

Peraturan perundangan hanya akan diberlakukan atau diterapkan kepada tindakan-tindakan yang terjadi setelah diundangkannya peraturan perundangan tersebut. Ini berarti bahwa peraturan perundangan tersebut tidak berlaku surut (mundur atau ke belakang) dalam pertanggungjawaban hukumnya. Meskipun demikian nampaknya

³²⁴ Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, *Op.Cit.*, halaman 1-2

³²⁵ *Ibid.*, halaman 10

³²⁶ Baqir manan menegaskan lagi bahwa peraturan perundangan berlaku efektif pada saat dimuat di Lembaran Negara (LN). Jadi apabila belum dimuat di LN maka belum dapat bekerja atau tidak akan berlaku secara efektif. Lihat Baqir Manan, *DPR, DPD dan MPR dalam UUD 1945 Baru*, Yogyakarta: FH-UII Press, 2005, halaman 32 - 33

pemberlakuan peraturan perundangan secara surut masih diperdebatkan lagi semenjak adanya tindak kejahatan kemanusiaan terorisme. Dalam lapangan hukum administrasi (terutama menyangkut keuangan atau gaji) biasa dikenal dengan istilah 'rapelan'. Adanya rapelan ini muncul karena peraturan tekhnis (keputusan menteri terkait) memang menyebutkan bahwa ketentuan ini berlaku surut per tanggal sekian bulan sekian.

Konsepsi hukum Islam tidak menerapkan pemberlakuan hukum secara surut.

Dalam berbagai bidang hukum, termasuk dalam hal tauhid dan ibadah, semua aturan diberlakukan sejak diturunkannya aturan tersebut. Bahkan apabila ternyata subjek hukum belum tersentuh informasi hukum ini maka ia akan dibebaskan dari berbagai tuntutan hukum.

Semua tindakan (apapun) yang sudah terjadi dan ternyata aturan hukum belum ada maka Allah akan mengampuni semua dosanya, artinya ia dibebaskan dari sanksi hukum dan segala bentuk pertanggungjawaban hukum. Ketentuan ini terekam di dalam nash al Quran.

Dalam bidang muamalah, Allah berfirman di surat al Maidah (5) ayat 95:

عَفَا اللَّهُ عَمَّا سَلَفَ وَمَنْ عَادَ فَيَنْتَقِمُ اللَّهُ مِنْهُ وَاللَّهُ عَزِيزٌ ذُو انتِقَامٍ

Artinya: Allah telah memaafkan apa yang telah lalu, dan Barangsiapa yang kembali mengerjakannya, niscaya Allah akan menyiksanya. Allah Maha Kuasa lagi mempunyai (kekuasaan untuk) menyiksa.

Dalam bidang ibadah, Allah berfirman di surat al Anfal (8) ayat 38:

قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُعْفَرُوا لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ

Artinya: Katakanlah kepada orang-orang yang kafir itu: "Jika mereka berhenti (dari kekafirannya), niscaya Allah akan mengampuni mereka tentang dosa-dosa mereka yang sudah lalu.

Dalam hukum dagang Allah berfirman di surat al Baqarah (2) ayat 275:

فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ

Artinya: orang-orang yang telah sampai kepadanya larangan dari Tuhannya, lalu terus berhenti (dari mengambil riba), Maka baginya apa yang telah diambilnya dahulu (sebelum datang larangan); dan urusannya (terserah) kepada Allah.

Dalam hukum perkawinan Allah berfirman di surat al Nisa (4) ayat 22:

وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ

Artinya: dan janganlah kamu kawini wanita-wanita yang telah dikawini oleh ayahmu, terkecuali pada masa yang telah lampau.

Dan di surat al Nisa ayat (4) 23:

حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا

Artinya: diharamkan atas kamu (mengawini) ibu-ibumu;... .. dan menghimpunkan (dalam perkawinan) dua perempuan yang bersaudara, kecuali yang telah terjadi pada masa lampau; Sesungguhnya Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang.

Pemberlakuan peraturan perundangan secara mundur cenderung mengakibatkan pelaku merasa terdhalimi, dan mestinya nilai-nilai maslahat harus dikedepankan dengan tetap mempertimbangkan aspek-aspek lainnya.

Kepastian hukum ini secara umum disebutkan di dalam al Quran surat al Isra

(17) ayat 15 yaitu:

وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا

Artinya: Dan Kami tidak akan meng`azab sebelum Kami mengutus seorang rasul.

Ayat tersebut menerangkan bahwa Allah tidak akan menjatuhkan hukuman, kecuali setelah mengutus seorang Rasul untuk menjelaskan (aturan atau ancaman) hukuman itu. Ini berarti bahwa pertanggungjawaban hukum hanya akan dipikul oleh seseorang atas perbuatannya apabila ia telah mendapatkan informasi yang jelas tentang peraturan

perundangan. Sosialisasi peraturan perundangan oleh pihak-pihak terkait merupakan
suatu hal yang niscaya.

Surat Al An'am (6) ayat 19 yaitu:

وَأَوْحِيَ إِلَيَّ هَذَا الْقُرْآنُ لِأُنذِرْكُمْ بِهِ وَمَنْ بَلَغَ

Artinya: *Dan Al Qur'an ini diwahyukan kepadaku supaya dengannya aku memberi peringatan kepadamu dan kepada orang-orang yang sampai Al Qur'an (kepadanya).*

Bahwa Al Quran diwahyukan kepada Muhammad agar ia dapat menyampaikan
peringatan dari Allah.

Surat Al Maidah (5) ayat 95 yaitu:

عَفَا اللَّهُ عَمَّا سَلَفَ وَمَنْ عَادَ فَيَنْتَقِمُ اللَّهُ مِنْهُ وَاللَّهُ عَزِيزٌ ذُو انْتِقَامٍ

Artinya: *Allah telah mema'afkan apa yang telah lalu. Dan barangsiapa yang kembali mengerjakannya, niscaya Allah akan menyiksanya. Allah Maha Kuasa lagi mempunyai (kekuasaan untuk) menyiksa.*

Di dalam ayat tersebut terdapat penegasan bahwa Allah swt akan memaafkan apa yang terjadi di masa lalu. Pertanggungjawaban hukum bagi seseorang hanya terhadap perbuatan-perbuatan yang terjadi setelah adanya peraturan perundangan. Dan masih banyak kandungan ayat sejenis yang berisi tentang prinsip umum dari asas kepastian hukum.

Asas kepastian hukum yang menyatakan bahwa tidak ada satu perbuatan pun yang dapat dihukum sebagai wujud pertanggungjawaban hukum pelaku, kecuali atas kekuatan ketentuan hukum atau peraturan perundang-undangan yang ada dan berlaku untuk perbuatan tersebut, menjadi dasar pijakan dalam penerapan hukum Islam.³²⁷

Asas ini dikenal sebagai asas legalitas.

Muladi mengemukakan bahwa asas legalitas ini tumbuh menjadi asas fundamental hukum pidana di sebagian besar sistem peradilan pidana di dunia. Asas ini

³²⁷ Anwar Haryono, *Hukum Islam: Keluasan dan Keadilannya*, Jakarta: Bulan Bintang, 1968, halaman

terdiri dari (1)*nullum crimen sine lege* (tiada kejahatan tanpa undang-undang), (2)*nulla poena sine lege* (tiada pidana tanpa undang-undang), dan (3)*nulla poena sine crimine* (tiada pidana tanpa kejahatan).³²⁸

B.2. Implementasi Melalui *Istinbath Ahkam*

Tidak semua kasus hukum dapat dijangkau oleh peraturan perundangan. Begitu juga tidak semua permasalahan hukum di masyarakat pada saat ini dijangkau oleh nash al Qur`an atau as sunnah –sebagai sumber utama hukum Islam- secara tekstual, bahkan fiqh –sebagai sebuah produk hukum Islam yang teknis- pun juga demikian halnya. Perkembangan dinamika sosial masyarakat selalu berada satu langkah digaris depan meninggalkan peraturan hukum (hukum tertulis). Hukum selalu tertinggal, dan oleh karenanya diperlukan kiat-kiat khusus agar semua permasalahan di masyarakat akan mendapatkan jawaban hukum yang sesuai dengan harapan masyarakat.

Menurut **Van Apeldoorn**³²⁹, hukum berbeda menurut tempat dan waktu, akan tetapi tak ada hukum sesuatu waktu, sesuatu bangsa atau sesuatu negara yang berdiri sendiri. Hal ini berarti, menurut **penulis**, hukum yang telah ada di masa lampau kemungkinan besar akan berbeda dengan hukum di masa yang akan datang. Hukum yang berada di Indonesia juga akan berbeda dengan hukum yang berlaku di Barat, di Arab, atau di belahan dunia yang lain. Perbedaan ini wajar dikarenakan perbedaan karakteristik budaya suatu masyarakat. Meskipun demikian, menurut **Van Apeldoorn**³³⁰, hukum yang berbeda-beda tersebut terdapat hubungan historis. Oleh karena itu diperlukan kajian perbandingan hukum.

³²⁸ Muladi, *Demokratisasi, Hak Asasi Manusia dan Reformasi Hukum di Indonesia*, Jakarta: The Habibie Center, 2002, halaman 73

³²⁹ L.J.van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Pradnya Paramita, 1981, halaman 434

³³⁰ *Ibid.*

Barda Nawawi³³¹ mengemukakan bahwa ketentuan-ketentuan hukum yang ada selama ini mengandung berbagai kelemahan dan kemampuan yang sangat terbatas dalam menghadapi berbagai masalah. Menghadapi kondisi demikian seyogyanya ada keberanian dan inovasi dari aparat penegak hukum untuk mengefektifkan peraturan yang ada dengan melakukan interpretasi atau konstruksi hukum yang bersumber pada teori atau ilmu hukum, pendapat para ahli, yurisprudensi, atau bersumber dari ide-ide dasar yang secara konseptual dapat dipertanggungjawabkan. Menurut **Satjipto Rahardjo**³³², hukum adalah untuk manusia dan oleh karenanya diperlukan kreatifitas kritis yang progresif dan menolak rutinitas logika peraturan.

Menurut **Harold J. Berman**³³³, perubahan hukum menunjuk pada pengertian bahwa hukum selalu mengalami pertumbuhan. Pertumbuhan hukum memiliki logika internal. Artinya perubahan tidak hanya adaptasi diri dari yang lama terhadap yang baru, tetapi juga bagian dari suatu pola perubahan. Dan ini tidak terjadi secara acak melainkan dihasilkan dari penafsiran kembali peraturan-peraturan masa lalu (atau istilah dalam hukum Islam adalah *istinbath ahkam*, -penulis) dengan keadaan masa kini serta kebutuhan-kebutuhan di masa yang akan datang.

Dalam pertumbuhannya, hukum berinteraksi dengan sektor-sektor kehidupan sosial secara sistemik. Masyarakat tak ubahnya seperti struktur tubuh manusia yang memiliki berbagai bagian yang saling berhubungan satu sama lain. Begitu juga masyarakat mempunyai kelembagaan yang saling terkait dan bergantung satu sama lain, sehingga perubahan pada satu lembaga akan berakibat pada perubahan di lembaga lain. Dalam berinteraksi dengan kehidupan sosial, terjadi tarik menarik antara realitas

³³¹ Barda Nawawi Arief, *Tindak Pidana Mayantara: Perkembangan Kajian Cyber Crime di Indonesia*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2006, halaman 78 - 80

³³² Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif Sebagai Dasar Pembangunan Ilmu Hukum Indonesia*, dalam buku *Menggagas Hukum Progresif Indonesia*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006, halaman 8-9

³³³ Harold J Berman, *Law and Revolution: The Formation of the Western Legal Tradition*, Cambridge: Massachusetts and London, England, Harvard University Press, 1983, hal 9

dengan yang idealitas di masyarakat hukum. **Soetandyo**³³⁴, berpendapat bahwa arti perubahan dimengerti sebagai perubahan dari apa yang secara ideologik di kehendaki ke fungsi lain di luar ideologik yang tidak dikehendaki, sehingga menunjuk pada pengertian terjadinya celah selisih antara apa yang *das sollen* (yang ideal) dengan apa yang *das sein* (yang senyatanya).

Penafsiran terhadap asas-asas hukum secara sempit, menurut **Yusriyadi**³³⁵, akan mengakibatkan pergeseran penafsiran yang justru melanggar hak asasi manusia. Asas legalitas yang semula milik rakyat untuk melindungi hak-hak asasinya sekaligus untuk mengontrol tindakan penguasa, telah bergeser menjadi otoritas penguasa sebagai garis pemisah antara yang boleh dan yang tidak boleh dilakukan oleh rakyat. Asas praduga tidak bersalah, telah menjadi alat penguasa untuk tidak melakukan penyidikan atau penyelesaian terhadap kasus-kasus KKN yang dilakukan pejabat atau penguasa, sementara rakyat meyakini bahwa itu benar-benar sebagai perbuatan melanggar hukum.

Kurniawan³³⁶ mengemukakan bahwa hukum sebenarnya terletak pada persinggungan dua ranah, yaitu ranah intelektualitas dan ranah sosial. Kedua hal inilah yang diharapkan menjadi perhatian bagi para aparaturnya hukum dalam menafsirkan hukum secara kreatif dan dinamis sehingga hukum yang ada mampu memberikan kontribusi yang bermakna bagi kehidupan manusia. Namun kenyataannya tidaklah demikian. Sejumlah persoalan hukum dan praktik hukum yang terjadi belakangan ini menunjukkan betapa hukum masih jauh dari harapan masyarakat.

³³⁴ Soetandyo Wignjosoebroto, *Dari Hukum Kolonial ke Hukum Nasional: Dinamika Sosial-Politik Dalam Perkembangan Hukum di Indonesia*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 1995, hal. 230

³³⁵ Yusriyadi, *Strategi Pembangunan Nasional Bidang Hukum Era Orde Baru (Analisis Teoritik Tentang Kebijakan dan Implikasinya Terhadap Penyelenggaraan Hukum di Indonesia)*, Jurnal Masalah-Masalah Hukum Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Edisi VIII Januari-Maret 2000, halaman 62

³³⁶ Kurniawan, *Runtuhnya Tafsir Hukum Monolitik Sketsa Wacana Hukum Di Tengah Masyarakat Yang Berubah*, Jurnal Jentera Jurnal Hukum, Edisi 01, Agustus 2002, halaman 69

Menurut **penulis**, agar konsepsi kriteria batasan pertanggungjawaban hukum dapat memanusiaakan manusia sesuai dengan harapan masyarakat diperlukan kiat-kiat khusus dari para penegak hukum melalui reinterpretasi teks dan substansi hukum atau pemaknaan ulang, dan salah satunya dengan menggunakan metode *istinbath ahkam*. *Istinbath ahkam* merupakan metodologi penggalian hukum yang lazim diterapkan dalam hukum Islam. *Istinbath ahkam* ini digunakan apabila persoalan-persoalan di masyarakat memerlukan jawaban hukum Islam dan ternyata tidak ditemukan di dalam sumber hukum Islam yaitu al Quran maupun as sunnah (hadits). Para ulama kemudian menggunakan ijtihad untuk memenuhi jawaban hukum tersebut. Ketika berijtihad, para ulama menggunakan segenap kemampuan akal yang dimilikinya guna menelaah atau menafsirkan ayat-ayat al Qur`an dan as sunnah, sehingga ditemukan *maqashid syari`ah* (substansi hukum, tujuan hukum). Upaya ijtihad yang dilakukan para ulama, agar mendekati kepada nilai-nilai kebenaran dan kemaslahatan, menggunakan metodologi penggalian hukum atau yang dalam ilmu ushul fiqh disebut *istinbath ahkam*.³³⁷

Terdapat banyak metodologi penggalian hukum yang biasa dilakukan oleh para ulama ahli hukum Islam. Berbagai macam metode tersebut mempunyai karakteristik yang satu dengan lainnya berbeda, dan terkadang terjadi perbedaan prinsip sehingga mempengaruhi produk hukum yang dihasilkan. Menurut hemat **penulis**, ada beberapa *istinbath ahkam* yang dapat diintegrasikan ke dalam sistem hukum nasional sebagai bentuk atau konfigurasi legislasi hukum di Indonesia, diantaranya adalah qiyas, istihsan, `urf, dzari`ah, dan istishab.

³³⁷ *Istinbath ahkam* di kalangan Nahdlatul Ulama (NU) bukan mengambil langsung dari sumber aslinya (al Quran dan as sunnah), akan tetapi *mentahbiqkan* (memberlakukan) secara dinamis *nash-nash fuqaha* dalam konteks permasalahan yang sedang dicari hukumnya. Lihat selengkapnya di HM.Djamaluddin Miri, *Ahkamul Fuqaha, Solusi Problematika Aktual Hukum Islam, Keputusan Mukhtamar, Munas dan Konbes Nahdlatul Ulama (1926-1999)*, Surabaya LTN NU Jatim, 2004, halaman xi

1. Qiyas (قياس)

Wahbah az Zuhaily mendefinisikan qiyas, yaitu *ilhaqu amrin ghairi mansusin`ala hukmihi al syar`iyyi biamrin mansusin`ala hukmihi listirakihima fi`illat al hukmi*

(إلحاق أمر غير منصوص على حكمه الشرعي بأمر منصوص على حكمه

) yang artinya menyatukan sesuatu yang tidak disebutkan *لاشتراكهما في علة الحكم*

hukumnya di dalam nash (al Qur`an atau as sunnah) dengan sesuatu yang telah disebutkan hukumnya dalam nash, disebabkan adanya *`ilat hukm* di antara keduanya.³³⁸

`ilat hukm dijadikan sebagai benang merah yang menghubungkan antara peristiwa hukum yang telah diatur dengan jelas di dalam peraturan dengan peristiwa hukum yang secara tekstual belum diatur dalam peraturan perundangan.

Terdapat perbedaan redaksi dalam beberapa definisi qiyas yang dikemukakan oleh para ulama ushul fiqh klasik dan kontemporer. Tetapi mereka sepakat menyatakan bahwa proses penetapan hukum melalui metode qiyas bukanlah menetapkan hukum dari awal (*itsbath hukmi wa insyauhu*), melainkan hanya menyingkapkan atau menafsirkan hukum (*al kasf wal izhhar lil hukmi*) yang ada pada suatu kasus yang belum jelas hukumnya.³³⁹

Tata kerja qiyas ini mirip-mirip dengan analogi hukum. Kemampuan untuk memahami *`ilat hukm* (hakekat, substansi, norma, nilai yang terkandung dalam teks hukum) menjadi kunci agar penerapan qiyas dalam menggali hukum mendekati kepada nilai-nilai luhur yang dibawa hukum yaitu pencapaian kemaslahatan, keadilan, dan menolak kemudharatan/kemafsadatan.

³³⁸ Wahbah az Zuhaily, *Ushul Fiqh al Islamiy*, Jilid I, Beirut: Dar al Fikr, 1986, halaman 601

³³⁹ Ali al Zafzaf, *Muhadharat fi Ushul Fiqh*, Mesir: Dar al Fikr al Araby, 1970, halaman 8

Sebagai contoh dari tata kerja qiyas ini adalah ada seseorang mengkonsumsi heroin atau jenis narkoba lainnya. Di dalam hukum Islam baik di al Quran, as sunnah maupun fiqh tidak atau belum ditemukan adanya aturan hukum tentang heroin atau jenis narkoba lainnya. Di dalam ayat al Quran hanya mengatur tentang khamr; di dalam as sunnah hanya mengatur tentang *muskir* (sesuatu yang memabukkan); di dalam fiqh juga hanya mengatur tentang jenis-jenis makanan dan minuman yang memabukkan, tanpa menyinggung sedikitpun tentang zat-zat adiktif ataupun jenis-jenis narkoba karena memang pada waktu itu mungkin belum ada narkoba.

Firman Allah QS Al Maidah (5) ayat 90:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالنَّاصِبُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ (90) إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ (91)

Artinya: Hai orang-orang yang beriman, Sesungguhnya (meminum) khamar, berjudi, (berkorban untuk) berhala, mengundi nasib dengan panah, adalah Termasuk perbuatan syaitan. Maka jauhilah perbuatan-perbuatan itu agar kamu mendapat keberuntungan. Sesungguhnya syaitan itu bermaksud hendak menimbulkan permusuhan dan kebencian di antara kamu lantaran (meminum) khamar dan berjudi itu, dan menghalangi kamu dari mengingat Allah dan sembahyang; Maka berhentilah kamu (dari mengerjakan pekerjaan itu).

Ayat tersebut mengatur tentang haramnya *khamr* yaitu sejenis minuman keras yang memabukkan. Pengharaman *khamr* tersebut disertai *ilat hukm* di antaranya yaitu dengan mengkonsumsi *khamr* akan mabuk dan mempengaruhi kinerja akal sehat yang bisa berakibat pada (1) menimbulkan permusuhan, (2) kebencian, (3) menghalangi untuk mengingat Allah dan sembahyang.

Heroin, zat-zat adiktif atau jenis narkoba lainnya dapat diqiyaskan dengan khamr, karena ada benang merah di antara keduanya yaitu berupa *ilat hukm* berkurang

atau hilangnya fungsi kinerja akal sehat yang bisa berakibat pada (1) menimbulkan permusuhan, (2) kebencian, (3) menghalangi untuk mengingat Allah dan sembahyang. Kalau sudah tidak ingat kepada Tuhan, maka ia akan berbuat sesuatu hal yang ia sukai tanpa memperdulikan lingkungan masyarakatnya, dan dengan segala cara ia akan berupaya untuk mendapatkan keinginannya (hawa nafsunya). Oleh karenanya beban pertanggungjawaban hukum pemakai zat adiktif diqiyaskan dengan beban pertanggungjawaban hukum pemakai khamr.

Para ulama ushul fiqh (al Amidi³⁴⁰, Ibn Amir al Haj³⁴¹, Ibn al Hajib³⁴², al Taftazani³⁴³, al Dimasqi³⁴⁴, dan al Syaukani³⁴⁵) mengklasifikasikan macam-macam qiyas, tergantung dilihat dari segi apa. Qiyas, dilihat dari segi kekuatan *'ilat hukm*, diklasifikasikan menjadi tiga:

- 1) Qiyas *aulawy* (أولوى), yaitu apabila peristiwa hukum yang belum ada aturan hukumnya lebih kuat dibandingkan dengan peristiwa hukum yang sudah ada ketentuan hukumnya di peraturan perundangan. Pertanggungjawaban hukumnya juga lebih berat.
- 2) Qiyas *musawy* (مساوى), yaitu apabila peristiwa hukum yang belum ada aturan hukumnya sama kuat atau sederajat dibandingkan dengan peristiwa hukum yang sudah ada ketentuan hukumnya di peraturan perundangan. Pertanggungjawaban hukumnya relatif sama berat

³⁴⁰ Saifuddin al Amidi, *Al Ihkam fi Ushul al Ahkam*, Beirut: Dar al Kutun al Ilmiyyah, 1983, halaman 63

³⁴¹ Ibn Amir al Haj, *Al Taqrir wa al Tahbir*, Jilid III, Mesir: Al Mathba`ah al Amiriyyah, 1316 H, halaman 221

³⁴² Ibn al Hajib, *Mukhtashar al Muntaha*, Mesir: Al Mathba`ah al Amiriyyah, 1328 H, halaman 247

³⁴³ Sya`dudin Mas`ud ibn Umar al Taftazani, *Syarh al Talwih `ala al Taudhih*, Makkah al Mukarromah: Dar al Baz, t.th., halaman 82

³⁴⁴ Abd Qadir ibn Badran al Dimasqi, *al Madhal ila Madzhab al Imam Ahmad bin Hanbal*, Beirut: Muassasah al Risalah, 1991, halaman 141

³⁴⁵ Muhammad ibn Ali al Syaukani, *Irsyad al Fuhul*, Beirut: Dar al Fikr, t.th., halaman 204

3) Qiyas *adna* (أدنى), yaitu apabila peristiwa hukum yang belum ada aturan hukumnya lebih lemah dibandingkan dengan peristiwa hukum yang sudah ada ketentuan hukumnya di peraturan perundangan. Pertanggungjawaban hukumnya lebih ringan.

Menurut **Moeljatno**, untuk menentukan adanya perbuatan pidana tidak boleh digunakan analogi (kiyas). Hal ini dikarenakan bertentangan dengan asas legalitas.³⁴⁶

Para aparat penegak hukum, menurut **penulis**, untuk mengefektifkan berlakunya peraturan yang ada bisa melakukan interpretasi hukum melalui metode qiyas ini, dengan mempertimbangkan kemaslahatan, keadilan, kemanfaatan dan menghindari kerusakan (*mudarat*).

2. Istihsan (إستحسان)

Imam Malik sebagaimana dinukilkan **Imam Syathibi** (w.790 H), ahli ushul fiqh Maliki,³⁴⁷ mendefinisikan istihsan dengan *al akhdzu bimashlahatin juz`iyyatin fi* (الأخذ بمصلحة جزئية في مقابلة دليل كلي) yang artinya memberlakukan kemaslahatan juz`i/personal ketika berhadapan dengan kaidah umum. Maksudnya dalam hal penerapan sanksi hukum sebagai wujud pertanggungjawaban hukum, aparat penegak hukum harus mendahulukan pertimbangan kemaslahatan pelaku dan mengabaikan aturan normatif hukum terlebih dulu. Apabila sanksi hukum yang akan diterapkan justru menimbulkan *mafsadat* atau malapetaka bagi pelaku atau

³⁴⁶ Moeljatno, *Azas-Azas Hukum Pidana*, Jakarta: Bina Aksara, 1987, halaman 25

³⁴⁷ Abu Ishaq al Syatibi, *al Muwaffaqat fi Ushul al Syari`ah*, Jilid IV, Beirut: Dar al Ma`rifah, 1975,

keluarganya maka sanksi hukum yang terdapat di peraturan diabaikan begitu saja, atau adanya pengurangan kualitas atau kuantitas sanksi hukum (*rukhsah*)³⁴⁸.

Berdasarkan ketentuan ini maka yang lebih dikedepankan adalah nilai-nilai kemaslahatan bagi pelaku, dan nilai kemaslahatan ini sifatnya personal kasuistik. Dilihat berbagai faktor yang menyebabkan pelaku melakukan tindak pidana. Meskipun berdasarkan peraturan perundangan ia terbukti melakukan tindak pidana dan telah memenuhi unsur objekif dan subjektif bersalah, sanksi hukum tidak serta merta diterapkan. Pertimbangan yang digunakan oleh aparat penegak hukum adalah demi kemaslahatan si pelaku atau keluarganya.

Pertanggungjawaban hukum yang dipikul pelaku tindak pidana tetap mempertimbangkan kemaslahatannya. Hal ini pernah dilakukan oleh Umar bin Khattab ketika menghadapi kasus seorang janda beranak banyak yang tertangkap mencuri gandum sebagai kebutuhan pokok dalam masa krisis ekonomi. Umar tidak memotong tangan pelaku dan justru Umar memberikan peluang kepada pelaku untuk mendapatkan pekerjaan guna memenuhi kebutuhan keluarganya. Ini berarti kemaslahatan janda tadi didahulukan dari pada hukuman potong tangan.

Pertimbangan istihsan ini menggunakan prinsip bahwa Allah menghendaki kemudahan dan tidak menghendaki kesulitan. Firman Allah surat al Baqarah (2) ayat 185:

يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمْ الْعُسْرَ

Artinya: Allah menghendaki kemudahan bagimu, dan tidak menghendaki kesukaran bagimu.

³⁴⁸ Uraian al Syatibi ini juga dapat dilihat di Abu Ishaq al Syatibi, *al Ftisham*, Jilid II, Mesir: al Maktabah al Tijariyah al Kubra, t.th.,halaman 139

Misalnya seseorang terbukti mencuri 1 karung beras, tetapi oleh aparat penegak hukum ia tidak dijatuhi sanksi hukum dengan pertimbangan ia seorang janda yang punya tanggungan keluarga 5 orang dan ia adalah tulang punggung keluarga. Dalam keadaan krisis moneter dan keadaan serba sulit ini, ia mencuri karena alasan kebutuhan ekonomi. Anak-anaknya kelaparan dan mungkin akan jatuh sakit atau bahkan akan mati. Meskipun dalil umum atau peraturan perundangan mengancam sanksi pidana berupa potong tangan, tetapi oleh hakim ia dibebaskan dari sanksi pidana dengan alasan demi kemaslahatan ia dan keluarganya. Alasan yang digunakan oleh aparat penegak hukum bukan karena terpaksa atau kasihan, tetapi semata-mata untuk kemaslahatan janda tadi. Kalau dikenakan sanksi hukum maka keluarganya akan terlantar, dan justru pemerintah bertanggungjawab atas keluarga janda tadi.

Para ulama ushul fiqh (al Syatibi³⁴⁹ dan Ibn Qudamah³⁵⁰) membagi masalah berdasarkan pertimbangan beberapa segi. Adapun kalau dilihat dari segi kualitas dan kepentingan kemaslahatan itu, masalah dibedakan menjadi tiga, yaitu:

- 1) Masalah *al dlaruriyyah* (الضرورية), yaitu kemaslahatan yang berhubungan dengan kebutuhan pokok umat manusia di dunia dan di akhirat, yaitu kemaslahatan untuk (1)memelihara agamanya (*al din*), (2)memelihara jiwanya (*al nafs*), (3)memelihara akalnyanya (*al`aql*), (4)memelihara keturunannya (*al nasl*), (5)memelihara hartanya (*al maal*). Lima masalah ini disebut *al mashalih al khamsah*.
- 2) Masalah *al haajiyah* (الحاجية), yaitu kemaslahatan yang dibutuhkan untuk menyempurnakan kebutuhan pokok tersebut.

³⁴⁹ Abu Ishaq al Syathibi, *Ibid.*, halaman 8 – 12

³⁵⁰ Ibn Qudamah, *Rawdah al Nadhir wa Junnah al Munadzir*, Beirut: Muassasah al Risalah, 1978,

3) Masalahah *al tahsiniyyah* (التحسينية), yaitu kemaslahatan yang sifatnya pelengkap berupa keleluasaan untuk melengkapinya kemaslahatan sebelumnya.

Berdasarkan pertimbangan masalah tersebut, aparat penegak hukum harus menimbang-nimbang sanksi hukum sebagai wujud pertanggungjawaban hukum yang akan diterapkan kepada pelaku dengan kemaslahatan pelaku. Sanksi hukum yang terdapat di peraturan perundangan bisa diabaikan atau dikurangi dengan pertimbangan nilai maslahatnya terhadap pelaku. Pertimbangan masalah personal ini penting karena peraturan pada dasarnya adalah untuk kasih sayang (*rahmat*) bagi segenap isi alam

semesta (*lil `alamin*). Firman Allah surat al Anbiya (21) ayat 107:

وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ

Artinya: dan Tiadalah Kami mengutus kamu, melainkan untuk (menjadi) rahmat bagi semesta alam.

Allah swt mengutus Muhammad untuk menyampaikan risalah ajaran Tuhan berupa syari`at Islam kepada semua isi alam semesta ini berlandaskan pada kasih sayang.

(`Urf 3. عرف)

Secara etimologi, `urf berarti yang baik. Para ulama ushul fiqh membedakan antara `urf dan adat dalam kedudukannya sebagai salah satu dalil untuk menetapkan hukum syara`. Adat didefinisikan sebagai *al amru al mutakarriru min ghairi `alaqatin*) yang artinya sesuatu yang *علاقة عقلية* *الامر المتكرر من غير علاقة عقلية*³⁵¹ (dikerjakan secara berulang-ulang tanpa adanya hubungan rasional. Sedangkan para

³⁵¹ Ahmad Fahmi Abu Sunnah, *al `Urf wa al `Adah fi Ra`yi al Fuqaha*, Mesir: Dar al Fikr al Araby, t.th., halaman 8

ulama ushul fiqh (Abu Sunnah³⁵², al Zarqa³⁵³, al Khayyath³⁵⁴) memberikan definisi `urf) yang artinya **عادة جمهور قوم أو فعل** yaitu *`adatu jumhuri qauminfi qaulin aw fi`lin* (

kebiasaan mayoritas masyarakat baik dalam perkataan atau perbuatan.

Berdasarkan definisi tersebut, menunjukkan bahwa apabila suatu perbuatan dilakukan secara berulang-ulang menurut hukum akal maka masuk kategori adat. Adat mencakup persoalan yang sangat luas yang menyangkut persoalan pribadi seperti makan, minum, tidur, atau persoalan orang banyak seperti semua tradisi atau budaya yang berlaku di masyarakat baik atau buruk.

Di suatu masyarakat terpencil di Papua ada kebiasaan berupa upacara persembahan beberapa ekor babi hutan yang ditusuk tombak hidup-hidup dari mulut hingga anus tanpa disembelih, kemudian dibakar dan dimakan bersama-sama agar hasil bumi mereka berkah dan dijauhkan dari malapetaka. Kegiatan ini sudah berlangsung turun temurun dan sudah menjadi hukum adat bagi mereka. Adat ini dalam perspektif hukum Islam tidak dapat dibenarkan, karena bertentangan dengan substansi ajaran Islam. Oleh karenanya tidak dapat dijadikan sebagai dasar pijakan pengambilan hukum, meskipun berlaku ketentuan bahwa adat istiadat merupakan konsepsi hukum (*al `adatu muhakkamat*) dalam Islam.

Menurut **Musthafa Ahmad al Zarqa**,³⁵⁵ guru besar fiqh di Universitas Amman Jordania, bahwa `Urf merupakan bagian dari adat, dan adat itu lebih umum dari `urf. Semua tradisi budaya atau kebiasaan masyarakat baik atau buruk masuk kategori adat, sedangkan `urf hanya yang berupa tradisi kebiasaan yang baik saja. Standart penilaian baik atau buruk berdasarkan prinsip-prinsip umum atau nilai-nilai

³⁵² Ibid
³⁵³ Musthafa Ahmad al Zarqa, *al Madkhal `ala al Fiqh al `Am*, Jilid II, Beirut: Dar al Fikr, 1968, halaman 840
³⁵⁴ Abdul Aziz al Khayyath, *Nadzariyyah al `Urf*, Amman: Maktabah al Aqsha, halaman 24
³⁵⁵ Musthafa Ahmad al Zarqa, *Op.Cit.*, halaman 841

luhur (*maqashid al syari`ah*) yang ada di nash baik al Quran atau as sunnah. `Urf harus berlaku pada kebanyakan orang di daerah tertentu bukan pada pribadi personal, dan `urf bukanlah kebiasaan alami sebagaimana yang berlaku dalam kebanyakan adat, tetapi muncul dari suatu pemikiran dan pengalaman yang luhur.

Para ulama ushul fiqh (al Zarqa³⁵⁶ dan al Suyuthi³⁵⁷) merumuskan beberapa

kaidah yang berkaitan dengan `urf, yaitu:

- 1) *al `Aadatu muhakkamatun (العادة محكمة)*, artinya adat kebiasaan –yang baik- itu bisa dijadikan sebagai hukum.
- 2) *La yunkaru taghayyuru al ahkam bi taghayyuri al azminah wa al amkinah (لا ينكر التغيير الأحكام بتغيير الأزمنة و الأمكنة)*, artinya tidak diingkari bahwa perubahan hukum disebabkan oleh perubahan zaman dan tempat.
- 3) *Al Ma`ruufu `urfan ka al masyruuthi syarthan (المعروف عرفا كالمشروط شرطا)*, artinya sesuatu yang baik itu menjadi `urf, sebagaimana sesuatu yang disyaratkan itu menjadi syarat.
- 4) *Al Tsaabitu bi al `urfi ka al tsaabiti bi al nash (الثابت بالعرف كالثابت بالنص)*, artinya segala hal yang ditetapkan melalui `urf sama dengan yang ditetapkan melalui nash.

Para ulama ushul fiqh juga sepakat bahwa hukum-hukum yang didasarkan kepada `urf bisa berubah sesuai dengan perkembangan perubahan masyarakat pada zaman tertentu dan tempat tertentu.

³⁵⁶ *Ibid.*

³⁵⁷ Jalaluddin Abdurrahman al Suyuthi, *al Asbah wa al Nadzair*, Beirut: Dar al Fikr, 1987, halaman 80

Menurut al Zarqa³⁵⁸ dan Ibn Abdul Salam³⁵⁹, suatu *`urf* baru dapat dijadikan

sebagai suatu dalil hukum, apabila memenuhi persyaratan sebagai berikut:

- 1) *`Urf* berlaku secara umum, artinya berlaku dalam mayoritas persoalan atau kasus yang terjadi di masyarakat dan pemberlakuannya dianut oleh mayoritas anggota masyarakat.
- 2) *`Urf* telah memasyarakat terlebih dahulu ketika persoalan atau peristiwa yang akan diberi putusan hukum itu terjadi. Artinya *`urf* itu harus terlebih dahulu ada. Dalam kaitannya ini terdapat kaidah *laa `ibrata li al `urfi al thaari`i* (لا عبرة للعرف الطارئ) yang artinya: *`urf* yang datang kemudian tidak dapat dijadikan sebagai sandaran hukum terhadap kasus yang telah lama. Jadi tidak berlaku surut.
- 3) *`Urf* tidak bertentangan dengan hukum perikatan dalam transaksi. Artinya kesepakatan para pihak (debitor dan kreditor) tetap didahulukan dan yang dijadikan sebagai pedoman dalam hukum kontrak.
- 4) *`Urf* tidak bertentangan dengan nash al Quran dan as sunnah, sehingga menyebabkan hukum yang tersurat dalam nash tidak dapat diterapkan.

Dari uraian tersebut **penulis** berpendapat bahwa penggunaan prinsip-prinsip *`urf* dalam pembangunan hukum nasional sangat penting dalam upaya mewujudkan hukum yang sesuai dengan nilai-nilai yang hidup dan berkembang di masyarakat. Hukum yang tidak sesuai dengan nilai-nilai luhur masyarakat akan ditinggalkan, dan hukum kehilangan fungsinya. Konsepsi batasan kriteria dewasa sebagai wujud pertanggungjawaban hukum dalam hukum adat ataupun tradisi di masyarakat dapat

³⁵⁸ Musthafa Ahmad al Zarqa, *Op.Cit.*, halaman 873

³⁵⁹ Izzudin ibn Abdul Salam, *Qawaid al Ahkamfi Mashalih al Anam*, Jilid II, Beirut: Dar al Kutub al

dijadikan sebagai bahan pertimbangan para aparat penegak hukum untuk menilai apakah seseorang sudah dapat memikul pertanggungjawaban hukum ataukah belum.

ذريعة. Dzari`ah (

Secara etimologi, kata *dzari`ah* berarti “jalan yang menuju kepada sesuatu”.

Sedangkan menurut istilah ulama’ ushul fiqh (al Zuhaily³⁶⁰ dan al Syatibi³⁶¹), *dzari`ah* adalah “segala hal yang bisa mengantarkan dan menjadi jalan kepada sesuatu yang dilarang oleh syara’”. Oleh karenanya “jalan yang mengantarkan kepada sesuatu yang dilarang oleh syara’” tersebut ditutup atau dicegah (*sadd*).

Dalam perkembangannya istilah *dzari`ah* ini terkadang dikemukakan dalam arti yang lebih umum. Sehingga *dzari`ah* dapat didefinisikan sebagai “segala hal yang bisa mengantarkan dan menjadi jalan kepada sesuatu baik yang berakibat *mafsadat* maupun *mashlahah*”.³⁶² Oleh karenanya apabila mengandung akibat *mafsadat* maka ada ketentuan *sadd al dzari`ah* (jalan tersebut ditutup dan dicegah), sedangkan apabila berakibat masalah maka ada ketentuan *fat al dzari`at* (jalan tersebut dibuka dan dianjurkan).

Menurut **at Tufi**, ulama besar madzhab Hanafi, inti dari seluruh ajaran Islam yang termuat dalam nash adalah *mashlahah* (kemaslahatan) bagi umat manusia tanpa membedakan agama ras dan golongan. Kemaslahatan, menurutnya, merupakan dalil paling kuat yang secara mandiri dapat dijadikan alasan dalam menentukan hukum syara’.³⁶³ Husain Hamid Hasan³⁶⁴ juga mengemukakan hal yang senada dengan apa

³⁶⁰ Wahbah al Zuhaily, Ushul Fiqh al Islamy, Juz II, Daar al Fikr, Beirut, 1406 H/1986 M, hal. 873

³⁶¹ al Syatibi, *Al Muwafaqat*, Jilid IV, Matba’ah al Maktabah al Tijariyah, Mesir, t.th., hal. 198

³⁶² Ibn. Qayyim al Jauziyah, *I’lam al Muwaqi’in `An Rabbil’Alamin*, Jilid III, Daar al Jail, Beirut, t.th.,

hal. 148

³⁶³ Musthafa Zaid al Tufi, *al Mashlahah fi al Tasyri` al Islam wa Najm al Din al Thufi*, Cairo: Dar al Fikr al Araby, 1964, halaman 127 – 132

yang disampaikan oleh al Tufi tersebut. Pembahasan konsep *mashlahah* berangkat dari **لا ضرر ولا ضرار في الإسلام** hadits Rasulullah saw *la dharara wa la dhiraara fii al islaam* () yang artinya: tidak boleh memudaratkan dan tidak boleh dimudaratkan **الإسلام**

(Riwayat al Hakim, al Baihaqi, al Daruquthni, Ibn Majah dan Ahmad ibn Hanbal).

Para ulama' ushul fiqh mengelompokkan *dzari'ah* kedalam dua kategori.

Dzari'ah dilihat dari segi kualitas *mafsadat*nya dan *dzari'ah* dilihat dari segi jenis *mafsadat*nya.

1. *Dzari'ah* Dilihat Dari Segi Kualitas *Mafsadat*nya.

Imam **al Syathibi** mengemukakan bahwa dari segi kualitas kemafsadatannya,

dzari'ah terbagi kepada empat macam³⁶⁵, yaitu :

- a. Perbuatan yang dilakukan itu membawa kepada kemafsadatan secara pasti (*qat'i*). Misalnya, seseorang menggali sumur di depan pintu rumahnya sendiri dan ia tahu pada malam yang gelap itu ada orang yang akan berkunjung ke rumahnya. Perbuatan ini pada dasarnya boleh-boleh saja (*mubah fi dzatih*) karena di dalam rumah miliknya sendiri, akan tetapi dengan melihat akibat yang ditimbulkan perbuatannya secara pasti akan mendatangkan *mafsadat* atau malapetaka maka harus dilarang.
- b. Perbuatan yang dilakukan itu biasanya membawa kepada *mafsadat* atau besar kemungkinan (*dhann-al ghalib*) membawa kepada *mafsadat*. Misalnya, seseorang menjual anggur kepada produsen minuman keras. Pada dasarnya menjual barang (anggur) itu boleh-boleh saja, akan tetapi apabila ternyata dijual kepada produsen minuman keras besar kemungkinan anggur itu diproses menjadi minuman keras

³⁶⁴ Husain Hamid Hasan, *Nazhariyah al Mashlahah fi al Fiqh al Islamy*, Kairo: Dar al Nahdhah al Arabiyah, 1971, halaman 529 - 568

³⁶⁵ As Syatibi, *Op.Cit*, hal 358-361

yang memabukkan (*khamr*). Perbuatan seperti ini dilarang sebagai wujud pertanggungjawaban hukum, karena ada dugaan keras bahwa perbuatan itu membawa kepada kemafsadatan.

- c. Perbuatan yang dilakukan itu jarang atau kecil kemungkinan membawa kepada *mafsadat*. Misalnya seseorang mengendarai sepeda motor di jalan raya dengan kecepatan 30 s/d 50 km/jam pada jalur serta kondisi yang normal. Perbuatan seperti ini boleh-boleh saja.
- d. Perbuatan yang dilakukan itu mengandung kemaslahatan, tetapi memungkinkan juga perbuatan tersebut membawa kepada *mafsadat*. Misalnya, seseorang menjual pisau, sabit, gunting, jarum dan yang sejenisnya di pasar tradisional secara bebas pada malam hari.

Untuk jenis yang pertama dan kedua di atas, para ulama' sepakat melarangnya sehingga perbuatan tersebut (*dzari'ah*) perlu dicegah/ditutup (*sadd*). Untuk jenis yang ketiga para ulama' tidak melarangnya, sedangkan jenis keempat terjadi perbedaan pendapat di kalangan para ulama'.³⁶⁶

2. *Dzari'ah* Dilihat Dari Segi Jenis Mafsadat Yang Ditimbulkannya.

Menurut **Ibn Qayyim al Jauziyyah**,³⁶⁷ *dzari'ah* dilihat dari jenis *mafsadat*

yang ditimbulkannya terbagi kepada :

- a. Perbuatan itu membawa kepada suatu *mafsadat*. Seperti meminum minuman keras dapat menimbulkan mabuk dan mabuk itu suatu *mafsadat*.
- b. Perbuatan itu pada dasarnya perbuatan yang dibolehkan bahkan dianjurkan, tetapi dijadikan jalan untuk melakukan perbuatan yang haram, baik dengan tujuan yang disengaja maupun tidak. Perbuatan yang mempunyai tujuan yang disengaja, misalnya seorang yang menikahi wanita yang telah dithalaq tiga oleh suaminya

³⁶⁶ Wahhab al Zuhaily, *Op.Cit*, hal. 877-883

³⁶⁷ Ibn Qayyim al Jauziyyah, *Loc.Cit*

dengan tujuan agar suami pertama dapat menikahinya lagi (*nikah al tahlil*). Sedangkan perbuatan yang dilakukan tanpa tujuan sejak semula seperti seseorang yang memaki-maki ibu bapak orang lain. Akibatnya orang tuanya sendiri akan dibalas caci-makian.

Kedua macam *dzari'ah* ini oleh **Ibn Qayyim** dibagi lagi kepada:

- a. Perbuatan tersebut maslahatnya lebih kuat dari pada mafsadatnya.
- b. Perbuatan tersebut mafsadatnya lebih besar dari pada maslahatnya.

Adapun akibat dari hukum yang ditimbulkan dari kedua macam perbuatan *dzari'ah* tersebut, oleh **Ibn Qayyim**³⁶⁸ diklasifikasikan ke dalam empat kategori, yaitu:

- 1) Perbuatan yang secara sengaja ditujukan untuk suatu kemafsadatan maka dilarang (*haram*) oleh syara'. Seperti meminum minuman keras (*khamr*).
- 2) Perbuatan yang pada dasarnya *mubah* tetapi ditujukan untuk melakukan kemafsadatan, maka dilarang (*haram*) oleh syara'. Seperti nikah *tahlil*.
- 3) Perbuatan yang pada dasarnya *mubah* dan pelakunya tidak bertujuan untuk suatu kemafsadatan tetapi biasanya (*dhann al ghalib*) akan berakibat suatu kemafsadatan, maka dilarang (*haram*) oleh syara'. Seperti mencaci-maki sesembahan orang musyrik akan berakibat munculnya cacian yang sama bahkan lebih terhadap Allah swt.
- 4) Perbuatan yang pada dasarnya *mubah* dan akibat yang ditimbulkannya ada maslahat dan mafsadatnya. Dalam kategori yang keempat ini dilihat dulu, apabila maslahatnya lebih banyak maka boleh, dan begitu pula sebaliknya.

Dari uraian di atas, **penulis** berpendapat bahwa nampaknya *dzari'ah* dapat dipandang dari dua sisi, yaitu sisi motivasi dan sisi akibat. Oleh karena itu

pertanggungjawaban hukum yang menggunakan *istinbath dzari`ah* ini menggunakan pendekatan motivasi dan sisi akibat dari perbuatan pelaku. Dari sisi motivasinya yang mendorong seseorang melakukan suatu perbuatan, baik bertujuan yang halal maupun yang haram. Seperti pada nikah *al tahlil*, setelah cerai tiga, dimana pada dasarnya nikah ini dianjurkan oleh agama akan tetapi memperhatikan motivasi *muhallil* (pelaku) mengandung tujuan yang tidak sejalan dengan tujuan serta prinsip-prinsip nikah, maka nikah seperti ini dilarang. Dari sisi akibat suatu perbuatan seseorang yang membawa dampak negatif (*mafsadat*). Seperti seorang muslim yang mencaci maki sesembahan orang non-muslim. Niatnya mungkin untuk menunjukkan kebenaran aqidahnya. Akan tetapi akibat dari cacian ini bisa membawa dampak yang lebih buruk lagi. Oleh karenanya perbuatan ini dilarang.

Penggunaan *dzari`ah* dalam pembangunan hukum nasional, menurut **penulis**, diperlukan pemahaman yang luas dan kearifan serta kebijakan dari para penegak hukum. Hal ini dikarenakan pendekatan yang digunakan untuk mewujudkan pertanggungjawaban hukum adalah lebih bersifat antisipatif terhadap berbagai kemungkinan akibat dari tindakan pelaku atau para pihak terkait.

5. Istishab (استصحاب)

Terdapat beberapa rumusan definisi istishab. **Ibn Hazm**³⁶⁹ (994-1064 M), tokoh ulama ushul fiqh dzahiriyyah, mengemukakan bahwa istishab adalah memberlakukan hukum asal yang telah ditetapkan berdasarkan nash sampai ada dalil lain yang menunjukkan perubahan hukum tersebut. Abu Zahrah³⁷⁰ juga mengemukakan hal tersebut. Ibn Hazm cenderung kepada istishab dan menolak penggunaan qiyas atau

³⁶⁹ Ibn Hazm al Andalusi, *al Ihkam fi Ushul al Ahkam*, Jilid V, Beirut: Dar al Fikr, t.th., halaman 590

³⁷⁰ Muhammad Abu Zahrah, *Ibn Hazm al Andalusi*, Mesir: Dar al Fikr al Arabi, t.th., halaman 373

masalah.³⁷¹ **Imam al Ghazali** mendefinisikan istishab yaitu berpegang pada dalil hukum yang telah ada untuk menjawab permasalahan yang muncul kemudian. Meskipun permasalahan yang muncul kemudian tersebut secara tekstual tidak nampak dalam dalil hukum tersebut.³⁷²

Berdasarkan definisi tersebut, hukum-hukum yang sudah ada pada masa lampau tetap berlaku untuk zaman sekarang dan yang akan datang, selama tidak ada dalil lain yang mengubah hukum itu. Konsep batasan pertanggungjawaban hukum yang terdapat di peraturan perundangan yang berlaku di Indonesia sejak zaman kemerdekaan masih tetap berlaku sebelum adanya ketentuan yang baru.

Penggunaan istishab ini sejalan dengan Bab XVI Aturan Peralihan Pasal I UUD 1945 yaitu bahwa segala peraturan perundangan yang ada masih tetap berlaku selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini. Dan Pasal II yang berbunyi “semua lembaga negara yang ada masih tetap berfungsi sepanjang untuk melaksanakan ketentuan Undang-Undang Dasar dan belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini”. Akan tetapi implementasi konsep istishab lebih luas lagi, tidak hanya terbatas pada persoalan normatif hukum.

Contoh penggunaan istishab adalah misalnya dalam perkara perkawinan. Telah terjadi akad nikah antara seorang perjaka dengan seorang perawan, sesuai dengan pemeriksaan administratif Petugas Pencatat Nikah (PPN) di Kantor Urusan Agama (KUA) setempat. Setelah berlangsungnya hubungan suami isteri, kemudian suami menuduh isterinya sudah tidak perawan lagi atau sudah pernah berhubungan sex dengan lelaki lain. Aparat penegak hukum (hakim atau pihak terkait) harus menolak tuduhan suami ini, kecuali suami dapat mengemukakan bukti-bukti yang kuat dan sah,

³⁷¹ Ibn Hazm al Andalusi, *Mulakhas Ibtal al Qiyas wa al Ra'yi wa al Istihsan*, Damaskus: al Maktabah al Islami, t.th., halaman 64

³⁷² Abu Hamid al Ghazali, *al Mustashfa fi Ilm al Ushul*, Beirut: Dar alKutub al Ilmiah, 1983, halaman

karena seorang perawan pada asalnya adalah belum pernah melakukan hubungan sex. Oleh karena itu apabila ada tuduhan dari suaminya bahwa ia sudah tidak perawan lagi maka suami harus membuktikannya sebagai bentuk pertanggungjawaban hukum. Apabila tidak cukup bukti maka putusan dikembalikan pada status asal isteri yaitu masih perawan.

Orang yang menuduh harus membuktikan kebenaran atas tuduhannya, sedangkan orang yang dituduh cukup bersumpah. Hal ini senada dengan hadits Nabi

Muhammad saw riwayat Imam Muslim dari Ibnu Abas:

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين على المدعى عليه³⁷³

Artinya: *Sesungguhnya Rasulullah saw memutuskan sumpah kepada orang yang tertuduh.*

Contoh yang lain adalah misalnya dalam transaksi jual beli burung perkutut.

Seorang penjual mengatakan kepada pembeli bahwa burung perkututnya adalah burung terlatih dan sering menang dalam berbagai lomba karena mempunyai suara emas. Oleh karena itu harga burung ini mencapai Rp 50 juta. Oleh pembeli dibayar dan ternyata burung perkutut tersebut tidak bisa berkicau sesuai dengan yang dikatakan penjual. Terlepas dari penyebab apakah alasan cuaca atau sangkarnya tidak sesuai, apabila pembeli menggugat bahwa burungnya tidak sesuai dengan yang dikatakan penjual maka yang dibenarkan adalah gugatan pembeli. Kecuali penjual membuktikan perkataannya dengan alat bukti yang sah dan kuat, kalau burung yang dijualnya merupakan jenis burung khusus yang terlatih dan punya suara emas. Hal ini dikarenakan semua burung pada asalnya adalah tidak punya suara emas sesuai dengan yang dikatakan penjual, dan burung hanya berkicau seperti lazimnya burung-burung yang lain.

³⁷³ Abil Husain Muslim bin al Hajaj, *Sohih Muslim*, Juz II, Beirut: Dar al Fikr, 1993, halaman 120

Para ulama ushul fiqh (al Hakim³⁷⁴ dan Jalaludin Abd Rahman³⁷⁵) menetapkan

beberapa kaidah umum yang didasarkan pada istishab, di antaranya adalah:

1) *Al Ashl baqaau maa kaana `alaa maa kaana* (الأصل بقاء ما كان على ما كان).

Maksudnya adalah pada dasarnya seluruh hukum (atau status hukum) yang sudah ada dianggap berlaku terus sampai ditemukan dalil (bukti yang kuat) yang menunjukkan hukum itu tidak berlaku lagi atau telah berubah.

Contoh, dalam kasus status orang hilang. Untuk menentukan apakah si fulan masih hidup atau sudah meninggal karena sudah 5 tahun lebih merantau di luar negeri tetapi tidak ada beritanya. Aparat penegak hukum harus memberikan jawaban bahwa si fulan masih hidup karena pada asalnya si fulan ketika berangkat ke luar negeri masih hidup dan sehat, kecuali ditemukan bukti-bukti kuat yang membuktikan sebaliknya.

2) *Al Ashl fii al asyyaa` al ibaahah* (الأصل في الأشياء الإباحة). Maksudnya, pada dasarnya dalam hal-hal yang sifatnya bermanfaat bagi manusia hukumnya adalah boleh dimanfaatkan.

Semua hal yang tidak ada ketentuan hukumnya maka boleh dilakukan asal nilai manfaatnya atau maslahatnya lebih besar dibandingkan dengan nilai *mafsadat* atau kerusakannya.

3) *Al yaqin la yuzaal bi al syak* (اليقين لا يزال بالشك). Maksudnya, suatu keyakinan tidak bisa dibatalkan oleh keragu-raguan. Sebagai contoh, apabila ada seseorang telah berwudlu kemudian ragu-ragu apakah wudlunya batal, maka keputusan

³⁷⁴ Muhammad Taqiy al Hakim, *al Ushul al Ammah li al Fiqh al Muqarin*, Birut: Dar al Andalus, 1963, halaman 359

³⁷⁵ Jalaludin Abd Rahman, *Asbah wa ...*, *Op. Cit.*, halaman 48

akhirnya adalah wudlunya masih sah karena ada keyakinan bahwa ia tadi telah berwudlu.

- 4) *Al ashl fi al dzimmah al bara`ah min al takaalif wa al khuquuq* (الاصل في الذمة البراءة من التكاليف و الحقوق). Maksudnya, pada dasarnya seseorang tidak dibebani pertanggungjawaban hukum sebelum adanya dalil yang menetapkan tanggung jawabnya. Misalnya seorang pengayuh becak di jalan raya tidak dapat dituntut hukum dengan alasan pelanggaran tidak punya Surat Izin Mengemudi (SIM), kecuali sudah ada ketentuan hukum yang mengatur tentang hal itu.

Peraturan perundangan yang ada dalam mengatur tata kehidupan masyarakat masih sangat terbatas dan terkadang banyak hal yang belum terjangkau. Oleh karena itu melalui berbagai macam pendekatan interpretasi hukum dalam penggalan hukum (*istinbath hukm*) diharapkan hukum akan mampu menjawab berbagai macam problematika kehidupan masyarakat yang semakin kompleks.

C. Problematika Implementasi Konsepsi Hukum Islam Tentang Taklif dan Mas`uliyat Dalam Legislasi Hukum Nasional

Syari`at atau syari`at Islam adalah bagian dari agama Islam. Agama bagi umat Islam mengandung dua sisi; *pertama* adalah apa yang harus diyakininya dan *kedua* adalah apa yang harus diamalkannya. Ketentuan tentang apa yang harus diyakininya disebut aqidah. Petunjuk tentang apa yang harus diamalkannya disebut syari`at. Apabila seseorang telah meyakini Islam sebagai agamanya tanpa adanya paksaan, maka dengan sendirinya ia harus menjalankan akidah dan sekaligus menjalankan syari`at. Tidak ada cara lain yang harus diikutinya kecuali dua hal tersebut. Bila seseorang tidak bersedia menjalankan akidah Islam, berarti ia dengan sendirinya sudah menarik dirinya dari agama Islam. Demikian pula bila seseorang

muslim sudah keberatan menjalankan syari`at Islam berarti ia tidak lagi bersedia
menganut agama Islam.

Kalau seseorang dituntut untuk menjalankan akidahnya dan syari`atnya, tidak
berarti ia dipaksa beragama atau dinyatakan telah menyalahi prinsip ajaran agama
karena tidak ada paksaan dalam agama (*la ikraha fi al din*). Supaya seorang muslim
menjalankan syari`at agamanya tidak perlu ada tuntutan dari luar, tapi cukup dari
komitmennya dalam memeluk agama Islam itu. Dengan demikian, menurut **penulis**,
Undang-Undang Dasar tidak perlu mewajibkan seorang muslim menjalankan syari`at
agamanya.

Bagi umat Islam, menjalankan hukum Islam atau syari`at Islam adalah bagian
dari menjalankan agama dan tidak memerlukan tekanan dari luar dalam bentuk apapun.
Syari`at Islam merupakan pedoman dalam beramal, baik dalam hubungannya dengan
Allah, maupun dalam pergaulannya dengan sesama hamba Allah. Sejauh yang
menyangkut hubungan dengan Allah, maka pertanggungjawaban hukumnya hanya
dengan Allah. Bila ia mengamalkan petunjuk Allah sesuai dengan syari`at, ia diberi
pahala oleh Allah dan bila tidak menjalankan pedoman atau melanggar pedoman yang
telah ditetapkan oleh Allah, ia akan mendapatkan sanksi dari Allah dalam bentuk dosa.
Baik pahala atau dosa ada yang langsung diterimanya di dunia ini dan ada yang hanya
diterimanya di akherat kelak.

Sejauh yang menyangkut hubungannya dengan sesama manusia,
pertanggungjawaban hukumnya kepada Allah dan kepada manusia yang berhubungan
dengannya. Selama aturan Allah tentang pergaulan antar sesama manusia telah
dipatuhinya dengan baik, tidak akan ada tuntutan dari Allah atau dari manusia yang
berhubungan dengannya. Tetapi kalau aturan Allah tentang pergaulan tidak
dijalankannya secara baik, ia akan dituntut Allah karena melalaikan pedoman yang

telah ditetapkan Allah dan ia akan berhadapan dengan umat di mana ia bersosialisasi. Umat yang dihadapinya ada yang dalam bentuk orang perorang secara perorangan (privat) dan ada pula umat secara keseluruhan (publik). Dalam hal kepatuhannya menjalankan aturan yang berhubungan dengan Allah, tidak ada yang dapat menekan dan memaksanya. Demikian pula halnya tentang kepatuhannya dalam melaksanakan aturan Allah tentang hubungannya dengan sesama manusia.

Aturan yang ditetapkan Allah itu sifatnya mengikat dan memaksanya untuk mematuhi aturan tersebut dengan sanksi agama yang terdapat di dalamnya. Dalam hal ini apakah diperlukan tambahan tekanan yang memaksanya memenuhi ketentuan Allah? Kalau memang dibutuhkan, berarti keimanan umat Islam belum sekuat yang diharapkan, maka diperlukan undang-undang yang mewajibkan umat Islam untuk menjalankan syari`atnya. Kalau jawabannya adalah tidak, berarti keimanan umat Islam telah sempurna, tentu tidak perlu campur tangan negara untuk mewajibkan menjalankan agama.

Hukum agama, walaupun juga diwarnai dengan interpretasi mazhab tertentu, selalu menyandarkan legitimasi kepada kehendak dan ajaran Tuhan (Allah). Dengan memberlakukan hukum agama, berarti berbagai kepentingan para pihak (pribadi atau kelompok) yang berkepentingan akan ditekan dengan sandaran ilahiyah.³⁷⁶

Apakah yang dimaksud dengan hukum (agama) Islam dalam pembahasan ini?

Terdapat perbedaan versi antara pendapat pakar hukum Islam dengan sarjana hukum yang mendalami hukum Islam. Pakar hukum Islam sering menganggap dan menamakan hukum Islam itu dengan segala aturan agama yang mengatur segenap kegiatan manusia yang biasa disebut fikih, baik yang berlaku dan dijalankan oleh negara melalui lembaga peradilan atau yang sama sekali tidak diurus oleh lembaga

³⁷⁶ Bustanudin Agus, *Agama Dalam Kehidupan Manusia: Pengantar Antropologi Agama*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2006, halaman 246 - 247

peradilan. Sedangkan sarjana hukum yang mempelajari dan mengajarkan hukum Islam, sering menganggap hukum Islam itu sebagai hukum yang diberlakukan oleh negara melalui lembaga peradilan yang bersifat mengikat. Dengan demikian ruang lingkup hukum Islam dalam pandangan sarjana hukum tidak seluas apa yang dilihat oleh pakar hukum Islam.

Meskipun hukum Islam atau syari`at Islam merupakan bagian dari agama yang harus dijalankan oleh umat Islam, namun dalam penerapannya kelihatannya belum sepenuhnya berlaku terutama dalam hal yang berhubungan dengan pergaulan sesama manusia (muamalat dalam arti umum yang mencakup privat dan publik). Hal ini mungkin disebabkan oleh umat Islam sendiri yang belum siap untuk menerapkannya meskipun itu perintah Allah, karena fikih bidang muamalat menurut apa adanya yang tercantum dalam kitab-kitab fikih telah sulit untuk diterapkan dalam kenyataan. Kecuali telah diformulasikan dalam bentuknya yang baru sebagaimana dalam hukum perkawinan. Meskipun fikih munakahat telah diformulasikan dalam undang-undang perkawinan, namun dalam pelaksanaannya masih menemukan kesulitan. Karena sebagian umat Islam sendiri belum berkenan menempatkannya sebagai pedoman dalam beramal karena ia bukan fikih.

Aturan hukum Islam tentang pergaulan yang menyangkut hukum publik, seperti hukum pidana dalam kedudukannya sebagai pedoman dalam berbuat, seperti umat Islam tidak boleh membunuh, dapat dipatuhi umat Islam dan telah berjalan, terutama di kalangan umat yang tingkat keimanannya begitu tinggi. Namun hukum Islam sebagai alat penekan, pemaksa dan eksekutor terhadap pelanggar ketentuan Allah, kelihatannya belum jalan, karena alat penekan, pemaksa dan penindak yang diberlakukan oleh negara terhadap aturan yang ditetapkan Allah itu bukan dari fikih tetapi dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Negara menggunakan KUHP sebagai alat

pemaksa dan penekan, bukan fikih, karena yang berhadapan dengan negara bukan hanya umat Islam tetapi juga umat beragama lain yang tentunya tidak merasa terikat dengan fikih.

Untuk menjadikan fikih (*jinayat*) menjadi alat pemaksa dan penekan terhadap warga negara yang melanggar aturan Allah oleh negara, maka fikih tersebut harus dapat diterima oleh semua pihak yang berbeda agama. Maka diperlukan usaha reformulasi fikih *jinayat* tersebut, sebagaimana diterimanya fikih munakahat yang telah direformulasi.

Hukum Islam dalam artian syari`at yang telah diberlakukan negara sebagai hukum positif di lingkungan peradilan, masih sangat terbatas; yaitu hukum perkawinan, pengelolaan zakat, kewarisan dan wakaf atau dalam arti sebagian dari hukum perdata. Sedangkan sebagian besar, di antaranya bidang muamalat, *jinayat*, hukum acara dan hukum negara, masih berbentuk fikih atau pedoman dalam bertindak. Dapatkah bidang lain itu menjadi hukum positif yang mengikat terhadap seluruh warga negara (termasuk non muslim). Hal ini masih menghadapi rintangan, terutama dalam hal kesadaran umat Islam sendiri untuk mematuhi agamanya. Tidak semua umat Islam yang telah menjalankan ibadah Islam mempunyai kesadaran menjalankan semua ajaran Islam. Kalau umat Islam banyak yang belum berkenan menjalankan ajaran agamanya (hukum Islam), bagaimana mengharapkan warga negara yang non muslim bersedia menerima penerapan hukum Islam itu.

Langkah pertama untuk dapat menerapkan Hukum Islam sebagai alat penekan dan pemaksa, adalah dengan meningkatkan kesadaran umat Islam itu sendiri akan tuntutan ajaran agamanya secara menyeluruh (akidah dan syari`at), kemudian baru meyakinkan umat beragama lain akan kemampuan hukum Islam (dalam formulasinya yang baru) sebagai hukum negara. Memang ada peluang pemberlakuan hukum Islam di

Indonesia, akan tetapi hukum Islam tersebut harus dipoles dengan formulasi yang tepat sesuai dengan kepribadian bangsa yang berbhineka dan berpayungkan nilai-nilai luhur

Pancasila.

Untuk mewujudkan satu hukum nasional bagi bangsa Indonesia bukanlah suatu pekerjaan yang mudah. Hal ini dikarenakan bangsa Indonesia terdiri dari berbagai suku bangsa dengan kebudayaan dan agama yang berbeda dan ditambah dengan keanekaragaman hukum yang ditinggalkan oleh kolonial Belanda. Pembangunan hukum nasional yang akan berlaku bagi semua warga negara Indonesia, tidaklah memandang agama maupun elemen kultural salah satu golongan masyarakat. Pembangunan hukum nasional harus memperhatikan rasa keadilan dan kebenaran, nilai sosial dan kultural, dan nilai yuridis normatif yang hidup di masyarakat. Nilai-nilai agama dan nilai kultur sosial masyarakat harus ditempatkan sebagai ruh dalam upaya menggali hukum yang ada untuk selanjutnya dapat terwujud pembentukan hukum nasional.

Pembangunan hukum diarahkan pada terwujudnya sistem hukum nasional yang mengabdikan kepada kepentingan nasional, dengan penyusunan awal materi hukum secara menyeluruh yang berlandaskan pada Pancasila dan UUD 1945. Karena itu, penyusunan program legislasi nasional, termasuk upaya pergantian peraturan perundangan yang bersandarkan pada Pancasila dan UUD 1945 merupakan upaya cerdas dalam proses perwujudan hukum nasional yang dijiwai oleh nilai-nilai sosial dan nilai-nilai keagamaan bangsa Indonesia.

Pemikiran akan terjadinya perubahan hukum nasional itu merupakan manifestasi dari kehendak bangsa Indonesia untuk melepaskan diri dari kungkungan hukum warisan Kolonial yang tidak sejalan dengan nilai-nilai sosial kultur Indonesia.

Menurut **Satjipto Rahardjo**³⁷⁷, bahwa tradisi, sistem nilai yang dianut oleh masyarakat (budaya hukum) akan menentukan bagaimana hukum itu diterima untuk dilaksanakan. Perubahan hukum secara bertahap (*tadrij fi al ahkam*) merupakan langkah awal untuk keluar dari hukum kolonial yang tidak berpihak kepada sistem sosial Indonesia. Karenanya, perubahan hukum harus dilakukan agar mampu menjawab tuntutan perubahan yang lebih sesuai dengan nilai-nilai sosial dan kultural bangsa Indonesia. Hal ini senada dengan kaidah ushul fiqh *tagayyur al ahkam bi tagayyur al amkinah wa* (), yang artinya perubahan hukum **تغيير الأحكام بتغيير الأمكنة والأزمنة** *al azminah* (mutlak diperlukan sejalan dengan perubahan ruang dan waktu. Menurut **Soetandyo**³⁷⁸, positivisme hukum lebih mendahulukan aspek kepastian hukum dari pada kemanfaatan, yang berkarakter koersif dan represif, dan kurang responsif terhadap tuntutan perubahan zaman.

Sebagaimana yang telah diuraikan pada sub bab terdahulu, hukum Islam telah mempunyai akar historis yang sangat kuat dan membumi di Indonesia. Tata nilai dan tata kelakuan yang kemudian diadatkan oleh masyarakat lebih didominasi oleh nilai-nilai agama yang diyakini dan dianut oleh masyarakat. Meskipun hukum Islam, dalam pengertian substansi hukum, telah membumi dan diyakini oleh mayoritas bangsa Indonesia akan tetapi dalam implementasinya masih ditemukan berbagai kendala dan problema. Sejauh mana negara Indonesia mampu menerapkan prinsip-prinsip Islam yang benar dan sampai sejauh mana komitmen terhadap hukum syari`at dan tunduk kepada kedaulatannya.³⁷⁹ Implementasi hukum Islam di sini diartikan sebagai ikhtiar

³⁷⁷ Satjipto Rahardjo, *Peningkatan Wibawa Hukum Melalui Pembinaan Hukum Nasional*, Majalah Hukum Nasional No. 1/1999, Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman, halaman 45

³⁷⁸ Soetandyo Wignjosoebroto, *Hukum Paradigma, Metode Dan Dinamika Masalahnya*, Jakarta: Huma, 2002, halaman 191

³⁷⁹ Taufiq asy Syawi, *Syura Bukan Demokrasi*, Jakarta: Gema Insani Press, 1997, halaman 873

dalam upaya untuk mengintegrasikan hukum Islam ke dalam hukum Nasional
Indonesia.

Ada beberapa alternatif pelaksanaan hukum Islam di Indonesia, yaitu:

- 5) Konstitusi yang berlaku di Indonesia digantikan dengan syari`at Islam.³⁸⁰ Apabila konstitusinya menjadi syari`at Islam maka segala bentuk sistem peraturan perundangan dan sistem kenegaraan juga berlandaskan syari`at Islam. Di dalam sistem ketatanegaraan Islam terdapat tiga pilar utama yaitu keadilan, syuro dan ihsan.³⁸¹

Alternatif pertama ini membawa dampak dan konsekwensi hukum yang sangat besar. Menurut hemat **penulis**, alternatif pertama ini akan menimbulkan dampak negatif yang lebih besar dibandingkan dengan maslahat yang ditimbulkannya. Negara Indonesia adalah negara yang berlandaskan Pancasila dan UUD 1945, sebagaimana yang telah diamanatkan oleh para pendiri negara dan cita-cita proklamasi kemerdekaan.

Pancasila telah teruji dalam sejarah dan sudah diperdebatkan oleh para ahli hukum dan juga tokoh-tokoh pemuka agama di Indonesia. Pancasila merupakan dasar negara kesatuan Republik Indonesia. Perubahan terhadap dasar negara menjadi negara Islam akan berakibat pada disintegrasi bangsa, dan akan terbelah menjadi berbagai kelompok suku bangsa yang kemungkinan besar satu sama lain akan saling bermusuhan.

³⁸⁰ Cara yang dapat digunakan untuk mengubah konstitusi, menurut KC Wheare, ada 4 yaitu 1) melalui kekuatan yang bersifat primer atau *some primary forces*, 2) melalui perubahan yang diatur dalam konstitusi itu sendiri atau *formal amandement*, 3) melalui penafsiran secara hukum atau *judicial interpretation*, dan 4) melalui kebiasaan yang terdapat dalam bidang ketatanegaraan atau *usage and convention*. Lihat Tim ICCE UIN Jakarta, *Demokrasi, Hak Asasi Manusia, Masyarakat Madani*, Jakarta: UIN Syarif Hidayatullah, 2003, halaman 88 - 89

³⁸¹ Ali Abdul Halim Mahmud, *Fikih Responsibilitas*, Jakarta: Gema Insani Press, 1995, halaman 238 -

Secara teoritis, **Kansil**³⁸² menyatakan, suatu bangsa yang memilih konstitusi atau hukum dasar tertulis, tidak menginginkan undang-undang dasarnya mudah untuk dirubah. Perubahan konstitusinya dituangkan dalam dua cara, yaitu melalui lembaga-lembaga khusus atau melalui prosedur-prosedur khusus.

Berdasarkan kaidah ushul fiqh *dar-ul mafasid muqaddamun `ala jalbil mashalih* (menolak munculnya kerusakan harus didahulukan dari pada menarik adanya kemaslahatan), maka menurut hemat **penulis**, keinginan untuk mendirikan negara Islam Indonesia harus dihilangkan dari benak umat Islam Indonesia.

- 6) Islamisasi hukum nasional Indonesia. Alternatif kedua ini lebih condong kepada upaya untuk pembuatan produk hukum (legislasi) nasional yang bersumber dari syari`at Islam. Hukum Islam dijadikan sebagai sumber penggalian untuk melahirkan sebuah produk hukum nasional, dan menafikan dua sistem hukum lainnya yang hidup di Indonesia. Target dari alternatif kedua ini adalah produk-produk hukum Islam (fiqh) dalam berbagai varian mazhab yang ada disahkan menjadi hukum positif Indonesia dan mengikat bagi seluruh warga negara Indonesia. Alternatif kedua ini menurut **penulis** akan berpotensi pada perpecahan bangsa Indonesia, karena bangsa Indonesia terdiri dari berbagai suku bangsa ras agama. Terjadinya kecemburuan dari kalangan non muslim akan berpotensi munculnya disintegrasi bangsa.
- 7) Perluasan kompetensi Peradilan Agama. Peradilan Agama sebagaimana yang diatur dalam UU No. 7 Tahun 1989 dan diperbaharui dengan UU No. 3 Tahun 2006 mempunyai kompetensi yang diatur dalam Pasal 49, yaitu Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara-perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang perkawinan;

³⁸² C.S.T.Kansil, dan Cristine, *Hukum Tata Negara Republik Indonesia*, II, Jakarta: Rineka Cipta, 2003, halaman 88-89

kewarisan; wasiat dan hibah (yang dilakukan berdasarkan hukum Islam); wakaf, sadaqah, zakat, ekonomi syari`ah.

Kompetensi Peradilan Agama diperluas lagi dalam berbagai bidang hukum yang diyakini oleh umat Islam sebagai hukum agama yang dijadikan sebagai aturan yang harus ditaati dalam kehidupan sehari-hari, baik di bidang perdata, bidang pidana (jinayat), maupun di bidang hukum lainnya. Menurut hemat **penulis**, alternatif yang ketiga ini memungkinkan untuk dilaksanakan sepanjang masih dalam koridor bingkai Pancasila dan UUD 1945. Bukankah UUD 1945 menjamin kepada setiap warga negara untuk mengamalkan ajaran agamanya.

- 8) Memasukkan unsur atau konsep-konsep dalam hukum Islam ke dalam hukum nasional. Langkah yang ditempuh dengan cara mengintegrasikan asas-asas hukum Islam dan *istinbath ahkam* ke dalam hukum nasional. Alternatif yang ke empat ini lebih lentur dan fleksibel. Hukum Islam lebih dilihat sebagai salah satu sumber bahan baku hukum nasional, disamping sistem hukum lainnya. Dengan mempertimbangkan berbagai aspek tujuan disyari`atkannya hukum Islam yaitu untuk mewujudkan kemaslahatan umat, substansi syari`at diperjuangkan dalam positifisasi hukum nasional. Nilai-nilai luhur ajaran moral agama menjiwai setiap produk legislasi.

Nadirsyah Hosen³⁸³ mengemukakan bahwa terdapat tiga paradigma relasi antara syari`at dan konstitusi, pertama paradigma fundamentalistik yaitu konstitusi negara harus berdasarkan Islam sebagaimana diterapkan oleh Nabi dan para sahabatnya di Madinah. Tidak ada pemisahan antara agama dan negara, Islam sebagai agama dan negara (*din wa daulah*). Kedua, paradigma sekularistik, yaitu Islam sebagai ajaran yang diterapkan dalam ranah privat dan individual. Hukum Islam hanya dapat diterapkan

³⁸³ Nadirsyah Hosen, *Shari`a and Constitutional Reform in Indonesia*, Singapore: ISEAS, 2007,

berdasarkan kharisma pemimpin dan bukan melalui sistem konstitusional yang demokratis. Ketiga, paradigma moderat yaitu Islam harus dipahami sebagai nilai, kebajikan, kemaslahatan bersama (*common good*) dan tatanan moral. Moderatisme yang ada terbelah menjadi dua yaitu formalistik dan subtansialistik. Model formalistik menempatkan ajaran Islam sebagai sumber utama dalam konstitusi negara. Model subtansialistik menempatkan ajaran Islam yang universal sebagai *common ground* atau *common platform* dengan agama-agama lainnya.

Peluang ajaran (hukum) agama menjadi hukum nasional Indonesia, sudah dilontarkan oleh Presiden pertama Republik Indonesia. Penerapan hukum agama menjadi hukum nasional harus melalui mekanisme politik yang konstitusional secara demokratis. Dalam pidatonya, **Soekarno** mengemukakan:

*“Saya yakin bahwa syarat yang mutlak untuk kuatnya negara Indonesia ialah permusyawaratan, perwakilan. Untuk pihak Islam, inilah tempat yang terbaik untuk memelihara agama....., jika memang kita rakyat Islam, marilah kita bekerja sehebat-hebatnya, agar supaya sebagian yang terbesar dari pada kursi-kursi Badan Perwakilan Rakyat yang kita adakan, diduduki oleh utusan-utusan Islam, dan jikalau memang Islam di sini agama yang hidup berkobar-kobar di dalam kalangan rakyat, marilah kita pemimpin-pemimpin menggerakkan segenap rakyat itu agar supaya mengerahkan sebanyak mungkin utusan-utusan Islam ke dalam badan perwakilan ini.
... .. kalau misalnya orang kristen ingin bahwa tiap-tiap letter di dalam peraturan-peraturan negara Indonesia memuat Injil, bekerjalah mati-matian, agar supaya sebagian besar dari pada utusan-utusan yang masuk Badan Perwakilan Indonesia ialah orang Kristen. Itu adil dan fair play.”³⁸⁴*

Senada dengan Soekarno, **Mahfud MD** mengemukakan:

“Parlemen atau badan perwakilan rakyat atau apapun namanya, mempunyai peran sentral yang sangat strategis. Menguasai suara mayoritas parlemen berarti memegang kunci arah kendali terhadap jalannya pemerintahan. Parlemen sebagai pembuat undang-undang harus ditaati oleh negara, artinya negara harus tunduk pada kemauan

³⁸⁴ Mohammad Yamin, *Naskah Persiapan Undang-Undang Dasar 1945*, Jilid I, Jakarta: Penerbit Siguntang, 1971, halaman 74-75

mayoritas rakyat yang tercermin dari kehendak mayoritas parlemen.”³⁸⁵

Berdasarkan apa yang disampaikan oleh Mahfud MD tersebut dapat dipahami bahwa apabila secara demokratis suara mayoritas parlemen menginginkan untuk mengintegrasikan hukum Islam ke dalam hukum nasional, apapun model integrasinya, maka hal ini adalah sah-sah saja dan konstitusional.

Kendala dan problema dalam mengintegrasikan hukum Islam tentang *mukallaf* ke dalam hukum nasional Indonesia tidak jauh berbeda dengan problematika integrasi hukum Islam pada umumnya. Problematika tersebut dapat dilihat dari dua sisi, yaitu internal umat Islam dan eksternal.

Apabila dilihat dari eksternal, menurut **penulis**, terdapat beberapa kendala dan problema dalam mengintegrasikan hukum Islam ke dalam hukum Nasional Indonesia, yaitu;

- 4) Kemajemukan bangsa. Bahwa negara Indonesia memiliki wilayah yang sangat luas, masing-masing daerah memiliki kondisi sosial dan kultural yang berbeda-beda, sehingga tidak mudah untuk mendekatkan satu tatanan masyarakat dengan tatanan masyarakat lainnya dalam sebuah unifikasi hukum. Masing-masing tatanan adat istiadat, norma-norma yang hidup dan berkembang di masyarakat satu sama lainnya berkompetisi untuk menjadi sebuah tatanan hukum yang disepakati secara nasional. Hal ini merupakan pekerjaan yang tidak mudah.
- 5) Sistem pendidikan hukum. Selama ini, pelajaran ilmu hukum yang diajarkan kepada mahasiswa lebih banyak dominasi hukum Barat dibandingkan dengan hukum adat dan hukum Islam. Mestinya, pengetahuan ilmu hukum adat dan hukum Islam diajarkan secara berimbang proporsional. Pengetahuan tentang tafsir

³⁸⁵ Moh.Mahfud MD, *Demokrasi dan Konstitusi di Indonesia: Studi Tentang Interaksi Politik dan Kehidupan Ketatanegaraan*, Jakarta: Rineka Cipta, 2003, halaman 36

hukum³⁸⁶, ushul fiqh, metode *istibath ahkam* (penggalian hukum) tidak nampak dalam kurikulum nasional pendidikan hukum di Indonesia.

- 6) Kurangnya pengkajian akademik di bidang hukum Islam. Ketertinggalan kajian-kajian akademik di bidang hukum Islam disebabkan oleh (1) secara historis, pusat-pusat pengkajian hukum nasional kurang memberikan ruang yang cukup bagi pengkajian hukum Islam; (2) pengkajian hukum Islam masih berada di wilayah ajaran agama, sehingga kesan yang muncul hanya masuk wilayah ibadah; (3) perkembangan kualitas ketaatan keagamaan umat Islam yang cenderung melemah, yang berdampak pada kurangnya penegakan hukum Islam dari internal.

Sayyed Hossein Nasr³⁸⁷ mengemukakan bahwa seluruh tradisi Islam mampu memberikan solusi atas sejumlah besar problem yang disodorkan oleh modernisme. Hal ini dikarenakan adanya ajaran atau hukum Islam dapat dipahami secara fleksibel. Hukum Islam yang fleksibel atau elastis akan memberikan rahmat bagi segenap isi jagad raya ini (*rahmatan lil alamin*).

Pembahasan mengenai penerapan syari`at Islam, istilah lain untuk hukum Islam, di Indonesia telah bergulir. Tanggapan beragam muncul dari berbagai kalangan, termasuk dari kalangan umat Islam sendiri. Tidak semua umat Islam setuju terhadap penerapan syari`at Islam di Indonesia secara verbal formalistik.

Kalau dilihat dari internal, menurut **penulis**, terdapat minimal empat kendala

dalam upaya penerapan syari`at Islam di Indonesia, yaitu:

- 5) Masih banyaknya umat Islam yang anti, takut atau segan dengan penerapan syari`at Islam. Berbagai alasan muncul dari kelompok umat Islam yang menolak penerapan

³⁸⁶ Pengetahuan tentang ilmu tafsir ini mempunyai peranan yang sangat penting dalam upaya menggali hukum dari nash al Qur`an, sehingga hukum yang dilahirkan akan sesuai dengan tujuan disyariatkannya (*maqashid syari`ah*) hukum Islam. Selengkapnya baca Muhammad Amin Suma, *Studi Ilmu-Ilmu Al Qur`an - II*, Jakarta: Pustaka Firdaus, 2001, halaman 27-29

³⁸⁷ Sayyed Hossein Nasr, *Traditional Islam in The Modern World*, London: KPI, 1987, halaman 110 telah diterjemahkan menjadi Islam Tradisi di Tengah Kancan Dunia Modern.

syari`at Islam di Indonesia. Di antaranya adalah mereka masih ragu dan mempertanyakan efektifitas syari`at Islam dalam upaya untuk mewujudkan rasa keadilan di masyarakat Indonesia yang majemuk baik etnis, budaya dan agama. Komenta-komenta penolakan terhadap penerapan syari`at Islam menghiasi berbagai jurnal, majalah dan media.³⁸⁸

Masih banyak keraguan atas penerapan syari`at Islam di lingkungan yang majemuk seperti Indonesia. Belajar dari sejarah, nampak bahwa syari`at Islam pernah diterapkan dalam waktu yang cukup lama di daerah yang sangat luas dengan kultur, bahasa, dan agama yang berbeda-beda sejak masa Nabi Muhammad saw., para sahabat, para tabi`in, hingga masa kekhalifahan Turki Utsmani.

Untuk menjawab keraguan dan ketakutan terhadap kelompok ini, umat Islam harus belajar dari sejarah dunia Islam masa lalu. Dalam konteks ke Indonesiaan yang menempatkan Pancasila sebagai sumber nilai dan ide moral, maka umat Islam harus mendudukan Pancasila secara proporsional. Nampaknya nilai-nilai yang terkandung di dalam Pancasila tidak ada yang bertentangan dengan ajaran agama Islam. Oleh karenanya, penerapan syari`at Islam di Indonesia dengan tetap berpegang pada semangat nilai Pancasila mutlak diperlukan.

- 6) Belum padunya umat Islam untuk menegakkan syari`at Islam. Umat Islam belum mampu menggalang sinergi yang besar untuk memperjuangkan penerapan syari`at Islam. Lebih memprihatinkan lagi, di antara para pendukung penerapan syari`at Islam, sering menonjolkan metodenya masing-masing dalam mencapai cita-cita penerapan itu. Pada saat yang sama, menyerang pemikiran dan usaha umat Islam yang lain.

³⁸⁸ Ahmad Fawaid Sjadzili, *Quo Vadis Legislasi Syari`at Islam?*, Koran Tempo, 16 Mei 2001

Satu kelompok mengklaim bahwa satu-satunya metode yang valid dalam penerapan syari`at Islam di Indonesia adalah dengan mewujudkan dulu suatu negara Islam. Pihak lain menjadikan agenda penegakan syari`at Islam melalui jalur kekhalfahan. Pihak lain lagi mementingkan jalur perjuangan politis dan mengkritik perjuangan kultural yang membina pemahaman keagamaan masyarakat. Sementara itu ada pihak yang begitu gigih memperjuangkan syari`at Islam langsung to the point dengan cara memberantas setiap bentuk kemaksiatan di hadapannya dan kurang memperdulikan perjuangan secara yuridis konstitusional.

Jadi tantangan besar umat Islam Indonesia adalah menyatukan satu kekuatan besar yang sinergis sistematis secara terstruktur dalam koridor Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Menurut hemat **penulis**, kendala kedua ini harus dicarikan solusi berupa penyatuan visi misi antar kelompok umat Islam di Indonesia.³⁸⁹ Diharapkan di antara kelompok-kelompok umat Islam yang ada di Indonesia akan menyatukan energi yang ada secara sinergis bersatu padu dalam upaya penerapan syari`at Islam di Indonesia. Melalui komunikasi yang sinergis di antara kelompok umat Islam di Indonesia, akan ditemukan satu langkah yang tepat, minimal ada pembagian kapling perjuangan, untuk merealisasikan penerapan syari`at Islam di Indonesia melalui jalur yuridis konstitusional.

- 7) Pengetahuan yang komprehensif tentang hukum Islam belum dipahami secara baik oleh mayoritas umat Islam di Indonesia. Pengetahuan yang mendalam tentang hukum Islam hanya terbatas pada wilayah kajian tertentu dan menafikan wilayah kajian yang lain. Pengetahuan tentang hukum Islam sangat luas sekali, tidak hanya

³⁸⁹ Identifikasi kelompok keagamaan ini mempunyai arti penting dalam memobilisasi potensi kekuatan sebuah lembaga keagamaan. Lihat Clyde Wilcox, Ted G.Jelen, dan David C.Leege, *Identifikasi Kelompok Keagamaan: Menuju Teori Kognitif Mobilisasi Keagamaan*, Dalam David C.Leege, dan Lyman A Kellstedt, *Agama Dalam Politik Amerika*, Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 2006, halaman 117-126

terbatas dalam bidang hukum normatif fiqh semata tetapi juga meliputi berbagai aspek bidang kajian hukum Islam. Dimulai dari kajian tentang sumber hukum Islam (al Quran dan as sunnah) dengan latar belakang keilmuan yang melatarbelakanginya, baik berupa ulumul quran maupun ulumul hadits. Pengetahuan tentang ushul fiqh juga mutlak diperlukan, termasuk juga tentang *istinbath ahkam* (metode penggalian hukum). Tidak dikuasainya pengetahuan yang komprehensif³⁹⁰ terhadap hukum Islam akan mengakibatkan pemahaman yang sempit dan terpotong-potong. Pemahaman yang parsial ini akan berpengaruh kepada pemahaman terhadap hukum Islam yang keliru dan terkadang justru menyesatkan. **Hazairin**³⁹¹ mengemukakan bahwa untuk mendapatkan hukum yang diridlai oleh Allah, maka diperlukan ilmu bantu dalam memahami hukum Islam. Ilmu social anthropology atau ethnologi sangat erat hubungannya dengan lapangan hukum, termasuk hukum Islam.

- 8) Terdapat berbagai macam mazhab hukum Islam yang berlaku dan dianut di Indonesia. Munculnya berbagai macam pemikiran hukum atau pendapat hukum ini di satu sisi sebagai rahmat (*rahmah al ummah fi ihtilaf al aimmah*), akan tetapi di sisi yang lain akan menjadi fitnah yang berakibat pada perbedaan pemahaman hukum dan perpecahan umat Islam. **Mustafa Muhammad asy Syak`ah**³⁹² mengatakan bahwa mazhab hukum melemahkan posisi Islam.

Kemajemukan bangsa Indonesia menjadi alasan untuk menghalangi formalisasi

hukum Islam di Indonesia. Hukum represif formalistis yang berorientasi pada

³⁹⁰ Bagi sarjana hukum yang muslim, hukumnya *farḍlu kifayah* atau bahkan *farḍlu `ain* untuk mempelajari hukum-hukum Islam lebih mendalam lagi, sehingga terjadi konvergensi antara ilmu keagamaan (fiqh) dengan ilmu pengetahuan hukum (umum). Jimly Asshiddiqie, *Kata Pengantar*, dalam buku Topo Santoso, *Membumikan Hukum Pidana Islam Penegakan Syariat Dalam Wacana dan Agenda*, Jakarta: Gema Indani Press, 2003, halaman ix

³⁹¹ Hazairin, *Hendak Kemana Hukum Islam*, Jakarta: Tintamas, 1976, halaman 3 - 4

³⁹² Mustafa Muhammad asy Syak`ah, *Islam bi Laa Madzaahib*, diterjemahkan menjadi *Islam Tidak Bermazhab*, Jakarta: Gema Insani, 2004, halaman 420-430

kepentingan kelompok (agama tertentu) hanya akan melahirkan letupan-letupan sosial berkepanjangan, di samping tidak efisien dan efektif. Karena bila ada perubahan sistem politik dalam wacana pemerintahan, maka serta merta hukum itu diubah dan dirombak sekehendak hatinya dan tidak adaptabilitas sesuai dengan kehendak pemerintahan yang terlegitimasi. Hukum yang kaku menyulitkan akseptabilitas masyarakat heterogen seperti Indonesia.³⁹³

Hukum yang kaku atau tidak fleksibel pada gilirannya hanya menimbulkan kompleksitas dan aneka konflik dalam kehidupan sosial, sehingga diperlukan konsepsi hukum yang akseptable dan adaptable sesuai dengan pola kehidupan bermasyarakat, dan dapat diterima secara sukarela tanpa perlu dipaksakan oleh kekuasaan secara represif. Dengan demikian pola penerapan hukum Islam di Indonesia yang pas, menurut **penulis**, adalah dengan mengintegrasikan asas-asas hukum Islam, dan metodologi *istinbath ahkam* (penggalian hukum).

Tipologi hukum yang baik adalah hukum yang berorientasi melindungi ruang lingkup publik berbarengan dengan fungsi privat orang perorang yang sama derajatnya.³⁹⁴ Tipologi hukum responsif memungkinkan masyarakat tanpa terkecuali memaklumi dan menerimanya sebagai hukum yang hidup dalam masyarakat (*living law*), dan secara spontan ditaati dan dipatuhi karena mengikat semua kepentingan yang terakomodasi dalam substansinya secara tegas dan jelas tentang semua sanksi hukumnya.

Menanggapi usaha-usaha untuk menerapkan hukum pidana Islam (jinayat) di Indonesia, diperlukan langkah-langkah nyata sebelum penerapan jinayat tersebut.

³⁹³ H.F.Abraham Amos, *Sistem Ketatanegaraan Indonesia Dari Orla, Orba Sampai Reformasi*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2005, halaman 396

³⁹⁴ *Ibid.*, halaman 397

Upaya pencegahan terhadap tindak kejahatan agar dikedepankan melalui berbagai tahap, yaitu:

- 1) Tahap pencegahan dari aspek akidah atau iman. Karena keimanan membuat seseorang merasa terawasi oleh Tuhannya. Sehingga ia mampu melakukan *self control* terhadap apa yang akan ia lakukan. Pertanggungjawaban hukumnya lebih optimal karena langsung secara vertikal kepada Tuhan.
- 2) Tahap pencegahan dari aspek ibadah. Ibadah-ibadah yang diwajibkan oleh agama, jika dilakukan dengan baik dan benar akan berdampak positif bagi pelakunya. Seperti ibadah shalat yang dapat mencegah dari kemunkaran dan perbuatan keji (QS al Ankabut ayat 45). Dalam shalat, seseorang harus bersujud dengan meletakkan anggota badan yang paling terhormat yaitu wajahnya ke lantai agar benih-benih kesombongan dapat tercabut dari jiwanya. Begitu pula ibadah zakat, dikatakan al Qur'an sebagai pembersih karena dapat membersihkan manusia dari kekikiran dan ketamakan (QS al Taubah ayat 103). Meskipun masih memerlukan penelitian lebih lanjut, tampaknya kejahatan itu lebih banyak dilakukan oleh mereka yang tidak begitu peduli dengan shalatnya dan ibadah lainnya. Bagi mereka yang tetap berbuat jahat meski rajin ibadah, meletakkan ibadah shalat, zakat dan ibadah lainnya hanya sebatas formalitas untuk melegitimasi dirinya di hadapan umat.
- 3) Tahap pencegahan dari segi keadilan sosial. Setiap warga negara telah diberi kesempatan yang mudah untuk meningkatkan kesejahteraannya dengan cara yang halal dan tertutup peluang terhadap hal-hal yang haram. Pencegahan tahap ketiga ini dijadikan alasan yang kuat bagi Khalifah Umar bin Khattab untuk menerapkan hukum potong tangan bagi pencuri. Umar tidak menerapkan hukuman *hadd* potong

tangan bagi pencuri untuk keadaan tertentu. Nampaknya pertanggungjawaban hukum dikaitkan dengan suasana sosial yang melingkupi pelaku.

- 4) Tahap pencegahan dari segi amar makruf nahi munkar yang seharusnya menjadi budaya di kalangan masyarakat, karena ini merupakan titik sentral dari semua ajaran agama.

Dengan adanya tahap-tahap pencegahan terhadap tindak pidana (jinayat) tersebut, maka kejahatan yang muncul setelah terpenuhinya tahapan tersebut jelas menunjukkan keburukan yang sudah melekat dengan jiwa pelakunya, serta memperkuat tolak ukur nilai kejahatan.

Berbicara tentang penerapan hukum Islam di Indonesia, menurut **Din Syamsuddin**³⁹⁵, tidak akan terlepas dari pembicaraan politik Islam di Indonesia. Politik Islam di Indonesia sering berada pada posisi dilematis, yaitu tarik menarik antara tuntutan untuk aktualisasi diri secara determinan sebagai kelompok mayoritas dan kenyataan kehidupan politik yang tidak selalu kondusif bagi aktualisasi diri tersebut. Akibatnya, politik Islam dihadapkan pada beberapa pilihan strategis, yaitu: Pertama, strategi akomodatif-justifikatif terhadap kekuasaan negara yang sering tidak mencerminkan idealisme Islam, dengan konsekwensi menerima penghujatan dari kalangan garis keras umat Islam. Kedua, strategi isolatif-oposisional yaitu menolak dan memisahkan diri dari kekuasaan negara untuk membangun kekuatan sendiri yang kemudian dikuasai dan dimanfaatkan pihak lain. Ketiga, strategi integratif-kritis yaitu mengintegrasikan diri ke dalam kekuasaan negara tetapi tetap kritis terhadap penyelewengan kekuasaan. Strategi ini berhadapan dengan hegemoni negara, sehingga efektifitas perjuangannya dipertanyakan.

³⁹⁵ M.Din Syamsuddin, *Etika Agama Dalam Membangun Masyarakat Madani*, Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 2002, halaman 7 - 8

Juhaya S Praja³⁹⁶, guru besar hukum Islam IAIN Sunan Gunung Jati Bandung, memberikan pencerahan tentang bagaimana menjadikan hukum Islam sebagai penunjang pembangunan dalam kerangka sistem hukum Pancasila. Walaupun dalam praktik tidak lagi berperan secara penuh dan menyeluruh, hukum Islam masih memiliki arti besar bagi kehidupan para pemeluknya. Terdapat tiga faktor yang menyebabkan hukum Islam masih memiliki peran besar dalam kehidupan bangsa. *Pertama*, hukum Islam telah turut serta menciptakan tata nilai yang mengatur kehidupan umat Islam, minimal dengan menetapkan apa yang harus dianggap baik dan buruk, apa yang menjadi perintah, anjuran, perkenan dan larangan agama. *Kedua*, banyak keputusan hukum dan yurisprudensial dari hukum Islam telah diserap menjadi bagian hukum positif yang berlaku. *Ketiga*, adanya golongan yang masih memiliki aspirasi teokratis di kalangan umat Islam dari berbagai negeri sehingga penerapan hukum Islam secara penuh masih menjadi slogan perjuangan yang masih mempunyai *appeal* cukup besar.

Philippe Nonet³⁹⁷ mengemukakan, diperlukan adanya reintegrasi antara teori hukum, teori politik dan teori sosial agar ilmu hukum lebih relevan dan lebih hidup di masyarakat. Menurut **penulis**, dengan memandang hukum dari tiga aspek tersebut maka hukum, termasuk hukum Islam, yang diharapkan oleh masyarakat yang berkeadilan akan terwujud sesuai dengan cita-cita pembangunan hukum nasional. Memang antara hukum dan politik, menurut **Daniel S. Lev**,³⁹⁸ terdapat hubungan yang sangat erat. Hal ini nampak jelas pada zaman kolonial, karena pada masa itu ada *balance of power* yang cukup kentara dan juga nampak di undang-undang Belanda.

Juhaya S Praja, *Hukum Islam Di Indonesia, Pemikiran Dan Praktik*, Bandung: PT Rosda ³⁹⁶

Karya, 1991, halaman xv

³⁹⁷ Philippe Nonet Dan Philip Selznick, *Law and Society in Transition Toward Responsive Law*, diterjemahkan menjadi *Hukum Responsif Pilihan di Masa Transisi*, Jakarta: Huma, 2003, halaman 3

³⁹⁸ Daniel S. Lev, *Sejarah Penggunaan Hukum Di Indonesia*, Jurnal Jentera Jurnal Hukum, Edisi 3

Tahun II, November 2004, halaman 144

Pengaruh dan kredibilitas hukum Islam menghadapi masyarakat mendatang, akan banyak tergantung pada kemampuan para ulama dan cendekiawan Islam dalam menafsirkan dan merumuskan kembali hukum-hukum tersebut di atas realitas yang ada.³⁹⁹ Menurut **Savigny**, hukum bukanlah hanya sekedar ungkapan yang terdiri dari sekumpulan peraturan (*judicial precedent*).⁴⁰⁰ Artinya ada suasana dialogis antara hukum dengan kondisi sosial masyarakat yang ada. Agar Islam dapat membawa misi utamanya sebagai *rahmat lil `alamin* maka hukum Islam dituntut mampu memecahkan persoalan yang dihadapi `alamin (penghuni isi jagad raya) tersebut.

Prinsip dalam menerapkan dalil hukum Islam dalam menghadapi realitas

kehidupan sosial kemasyarakatan adalah:

أَنَّ تطبيق الشريعة ينطوي على عملية ثلاث : معرفة الحق ، معرفة الواقع ،
تنزيل احدهما على الأخرى⁴⁰¹

Artinya: *Bahwasanya penerapan hukum itu didasarkan pada tiga prinsip, yaitu mengetahui atau memahami realitas kebenaran; mengetahui kondisi riil yang ada; dan melakukan pendekatan satu sama lain.*

Untuk mendapatkan realitas kebenaran syari`at, menurut **Mohammed**

Arkoun⁴⁰², para ahli hukum Islam harus mempunyai kemampuan yang cukup untuk membedakan atau memisahkan antara dimensi mitis yang berhubungan dengan budaya

dan oral dan fungsi-fungsi ideologis resmi dari agama secara hati-hati.

Syari`at atau hukum Islam sebenarnya mempunyai posisi yang strategis dalam

pembangunan hukum nasional Indonesia. Hal ini dikarenakan hukum Islam sebagai

³⁹⁹ Adanya perbedaan persepsi (mazhab hukum) yang relatif mendalam dan menyeluruh di berbagai bidang hukum Islam, memerlukan kajian akademis yang mendalam untuk menjelaskan berbagai ketentuan normative hukum Islam (fiqh). Kajian akademis mendalam ini penting karena tidak adanya Negara yang dapat dijadikan contoh konkrit dalam pelaksanaan hukum pidana Islam di dunia ini. Baca Al Yasa Abu Bakar, *Hukum Pidana Islam Dan Upaya Penerapannya di Indonesia*, dalam buku *Penerapan Syari`at Islam di Indonesia*, (Bunga Rampai), Jakarta: Global Media Cipta, 2004, halaman 134-135

⁴⁰⁰ Cotterrell, Roger, *The Sociologi of Law an Introduction*, Butterwoths, London, 1984 ,hal. 21

⁴⁰¹ Muhammad Tolhah Hasan, *Prospek Islam Dalam Menghadapi Tantangan Zaman*, Jakarta:

Lantabora Press, 2003, halaman 134 - 135

⁴⁰² Mohammed Arkoun, *Rethinking Islam Today*, diterjemahkan menjadi *Islam Kontemporer Menuju Dialog Antar Agama*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2001, halaman 12 - 15

salah satu sumber bahan baku pembangunan hukum nasional, menurut **Mujiono**⁴⁰³, mempunyai karakteristik panca pesona yaitu (1) *sapiential ilahiyyah* (pancaran nilai-nilai kebijaksanaan dari Tuhan), (2) humanistik universal (pancaran kasih sayang Tuhan untuk mengayomi masyarakat), (3) kenyal, (4) seimbang, dan (5) praktis aplikatif.

Terdapat beberapa faktor yang mendukung integrasi hukum Islam ke dalam

hukum nasional Indonesia, yaitu:

- 9) Hukum Islam telah mentradisi dan diamalkan oleh masyarakat Indonesia dalam kurun waktu yang berabad-abad, bersamaan dengan datangnya agama Islam di Indonesia. Pengamalan syari`at Islam ini bahkan sudah menjadi adat istiadat bagi masyarakat tertentu, bahkan oleh mereka sudah menjadi hukum adat.
- 10) Mayoritas warga negara Indonesia memeluk agama Islam. Secara politis dan emosional, implementasi syari`at Islam akan mendapatkan tempat dan dukungan yang mayoritas. Munculnya organisasi gerakan Islam yang ingin menegakkan syari`at Islam di Indonesia secara formal institusional, seperti Hizbut Tahrir Indonesia (HTI), juga mempunyai andil. Meskipun pandangan HTI ini berbeda dengan arus umum pandangan umat Islam di Indonesia yang menghendaki perjuangan Islam inklusif dan kultural dan dalam konteks partikularisme ke Indonesiaan.⁴⁰⁴
- 11) Pancasila dan UUD 1945 memberikan peluang bagi warga negara Indonesia untuk melaksanakan ajaran agama dan keyakinannya.
- 12) Program Badan Pembinaan Hukum Nasional menjadikan hukum Islam sebagai salah satu bahan baku dalam pembangunan hukum nasional Indonesia.

⁴⁰³ Penjelasan selengkapnya baca Mujiyono Abdillah, *Dialektika Hukum Islam Dan Perubahan Sosial*, Surakarta: Universitas Muhammadiyah Press, 2003, halaman 17 - 21

⁴⁰⁴ Moh.Mahfud MD, *Inklusivisme Hukum Islam*, dalam bukunya Ridwan HR, *Fiqih Politik: Gagasan, Harapan dan Kenyataan*, Yogyakarta: UII Press, 2007, halaman ix

- 13) Adanya sebuah lembaga (peradilan agama) yang mengakomodir hukum Islam, meskipun dengan kompetensi yang terbatas. Disusul dengan lahirnya Asosiasi Pengacara Syari`ah Indonesia (APSI) di Indonesia.
- 14) Hukum Islam dijadikan sebagai salah satu mata kuliah di fakultas hukum, bahkan sebagian dari fakultas hukum tertentu menjadikan hukum Islam sebagai sebuah konsentrasi atau program studi di perguruan tinggi.
- 15) Semakin banyaknya para ahli hukum Islam yang memberikan kontribusi pemikirannya dalam implementasi hukum Islam di Indonesia. Kajian tentang hukum Islam mewarnai dalam dunia akademisi.
- 16) Munculnya partai politik yang bernafaskan Islam memberikan kontribusi dukungan politis dalam upaya implementasi hukum Islam.

Beberapa faktor yang mendukung terhadap upaya implementasi hukum Islam di Indonesia, harus dimanfaatkan dengan sebaik-baiknya untuk mensinergikan segenap potensi yang ada. Meskipun banyak faktor yang mendukung, apabila tidak disertai dengan niat yang tulus ikhlas maka yang terjadi adalah kontra produktif.

BAB VI PENUTUP

A. Simpulan

1. Hakekat pertanggungjawaban hukum dalam payung Pancasila sebagai cita-cita pembangunan hukum nasional Indonesia adalah tatanan pertanggungjawaban hukum transendental yang berorientasi pada nilai-nilai 1) Ketuhanan; 2) Humanistik; 3) Kebangsaan; 4) Kerakyatan; dan 5) Keadilan sosial.

Nilai ketuhanan mempunyai pengertian bahwa aktifitas manusia senantiasa berada di bawah rambu-rambu ajaran agama dan kepercayaannya. Oleh karenanya ia mempunyai ikatan emosional dan juga pertanggungjawaban hukum transendental.

Manusia merupakan makhluk Tuhan mempunyai kesempurnaan penciptaan (*ahsani taqwim*), dan ia dipercaya oleh Tuhan untuk mengelola jagad raya (*khalifatullah fil ard*), dan mempunyai persamaan hak (*equality*). Sebagai hamba Tuhan, ia akan mempertanggungjawabkan semua perbuatannya di dunia dan akhirat.

Nilai humanistik mempunyai pengertian bahwa manusia mempunyai kelemahan-kelemahan baik yang berupa fisik maupun psikis (*khuliqa al insaanu dha'ifa*). Oleh karenanya pertanggungjawaban hukum atas diri manusia juga bergantung kepada kemampuan biologis dan psikis yang dimiliki oleh manusia.

Manusia sebagai subjek hukum mempunyai potensi fikir, rasa, karsa dan cipta. Dengan akal budinya manusia menjadi berbudaya, dan dengan nuraninya manusia menyadari akan nilai-nilai dan norma-norma sehingga manusia menjadi bermoral. Pertanggungjawaban hukum dipengaruhi oleh kemampuan manusia dalam memahami dan menyadari nilai-nilai dan norma-norma tersebut.

Nilai kebangsaan Indonesia bukan kebangsaan yang sempit, tetapi nilai kebangsaan yang menghargai bangsa lain sesuai dengan sifat kehidupan bangsa yang bersangkutan. Paham kebangsaan ini juga menghargai berbagai nilai-nilai luhur yang dibawa oleh peradaban dunia dan berinteraksi dengan nilai-nilai luhur nenek moyang bangsa Indonesia.

Konsepsi pertanggungjawaban hukum yang diatur dalam berbagai sumber bahan baku hukum nasional, termasuk hukum Islam, merupakan sumber nilai atau inspirasi dalam merumuskan hukum nasional Indonesia. Sejauh mana konsepsi tersebut sesuai dengan dinamika sosial kultur masyarakat Indonesia dengan semangat nasionalisme.

Nilai kerakyatan mempunyai pengertian batasan pertanggungjawaban hukum harus menempatkan posisi rakyat sebagai penentu. Tradisi kebiasaan dan adat istiadat rakyat dalam bertransaksi dan berinteraksi sosial dijadikan sebagai pedoman untuk menentukan batasan pertanggungjawaban hukum.

Batasan pertanggungjawaban hukum harus didasarkan pada pikiran atau rasio pelaku yang sehat, tidak berada di bawah tekanan pihak manapun. Jadi akal fikiran yang bijaksana merupakan salah satu kriteria untuk menentukan kedewasaan seseorang sehingga tindakannya dapat dipertanggungjawabkan.

Nilai keadilan sosial mencerminkan nilai-nilai keadilan yang harus ditegakkan dalam kehidupan berbangsa dan bernegara. Dalam menentukan kriteria batasan pertanggungjawaban hukum harus mencerminkan nilai keadilan sosial di masyarakat, baik secara distributif maupun substantif. Adanya persamaan, perlindungan dan perlakuan yang sama di muka hukum.

Adanya perbedaan kriteria batasan usia pertanggungjawaban hukum dalam peraturan perundangan di Indonesia membawa beberapa konsekwensi lebih lanjut.

Apalagi ketentuan tersebut ada yang merupakan hukum warisan kolonial Belanda yang sudah dilahirkan sekian abad yang lalu. Hal ini akan mengurangi nilai-nilai keadilan, kemanfaatan dan kemaslahatan hukum di masyarakat. Oleh karena itu, harus disesuaikan dengan kondisi sosial masyarakat Indonesia saat ini dengan mempertimbangkan konsep *aqil baligh* dan *rusd* yang terdapat dalam hukum Islam. Perkembangan kemajuan teknologi informatika, dan ketercukupan asupan gizi oleh rekayasa teknologi pangan akan menyebabkan kecenderungan lebih cepat dewasa. Oleh karena itu agar nilai-nilai kemanusiaan dan keadilan sosial bagi masyarakat dapat dipenuhi, sudah seharusnya perlu ada pembaruan dan penyesuaian batasan usia pertanggungjawaban hukum dalam peraturan perundangan di Indonesia.

2. Batasan konsepsi pembebanan dan pertanggungjawaban dalam hukum Islam menggunakan norma-norma yang terdapat di dalam al Quran dan hadits sebagai sumber hukum Islam, yaitu:
 - a. Berdasarkan kadar kemampuan (*qudrat mukallaf*), baik fisik atau psikis; tidak ada beban hukum yang memberatkan dan melebihi kekuatan sifat kemanusiaan *mukallaf*;
 - b. Manfaat dan tanggungjawab kembali kepada pelaku secara proporsional, baik orang yang melakukan perbuatan maupun para pihak yang terlibat secara tidak langsung sesuai dengan peranan dan kewenangannya;
 - c. Pembebanan hukum hanya karena berdasarkan kewajiban *mukallaf*;
 - d. Semua aktifitas (lahir dan batin) *mukallaf* akan dipertanggungjawabkan di dunia dan akhirat;
 - e. Adanya prinsip *laha wa `alaiha* dalam pertanggungjawaban personal maupun korporasi; peraturan harus tersosialisasikan terlebih dahulu dengan baik; *mukallaf* telah memahami peraturan dengan baik; dan

- f. *Aqil baligh* dan *rusd* sebagai ukuran dewasa, kriteria pertanggungjawaban hukum secara biologis.

Terdapat kesesuaian atau kesamaan substansi atau nilai filosofis rumusan norma pertanggungjawaban hukum dalam hukum Islam dengan nilai-nilai yang dicita-citakan pembangunan hukum nasional, yaitu terwujudnya nilai keadilan, kemanfaatan dan kemaslahatan hukum bagi manusia. Terdapat nilai-nilai transendent dalam pertanggungjawaban hukum.

Dalam hal batasan *aqil baligh* dan *rusd* yang dirumuskan oleh imam mazhab hukum Islam, terdapat perbedaan mendasar dengan batasan usia yang terdapat di peraturan perundangan tertentu.

3. Implementasi hukum Islam tentang *taklif* dan *mas`uliyat* dalam legislasi hukum nasional harus tetap berpedoman pada Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 dan Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2007 serta di bawah payung Pancasila sebagai cita-cita pembangunan hukum nasional. Oleh karena itu usaha yang ditempuh dalam implementasinya adalah dengan cara mengintegrasikan asas-asas hukum Islam yang relevan dan mengintegrasikan *istinbath ahkam* yaitu *qiyas*, *istihsan*, *`urf*, *dzari`ah*, dan *istishab*.

Kendala dan problema implementasi *taklif* dan *mas`uliyat* dalam legislasi hukum nasional adalah sama dengan kendala dan problema mengintegrasikan hukum Islam pada umumnya. Kendala dan problema tersebut dapat dilihat dari dua sisi, yaitu internal umat Islam dan eksternal.

B. Rekomendasi

Bagi perguruan tinggi:

1. Di fakultas hukum dan fakultas syari`ah, para calon sarjana hukum atau sarjana hukum Islam perlu dibekali pemahaman hukum Islam secara benar dan komprehensif. Pemahaman yang utuh ini penting mengingat hukum Islam merupakan salah satu sumber bahan baku yang dijadikan pertimbangan dalam merumuskan hukum nasional Indonesia. Pemahaman yang sepotong-potong akan membahayakan terhadap pemahaman arti dari *maqashid al syari`ah* (tujuan inti dari hukum Islam) yaitu mewujudkan kemaslahatan umat manusia yang *rahmatan lil alamin*.
2. Kajian hukum Islam agar lebih diarahkan kepada kajian asas-asas hukum yang lebih universal. Agar dihindari kajian parsial tentang produk hukum fiqh tertentu. Kajian hukum fiqh diarahkan hanya sebagai bentuk pengenalan terhadap aturan hukum Islam yang applicable. Kajian metodologi hukum Islam (ushul fiqh) yang di dalamnya terdapat *istinbath ahkam* mestinya diberikan porsi yang cukup dalam kurikulum di fakultas hukum dan fakultas syari`ah.

Bagi para praktisi hukum (Polisi, Jaksa, Hakim):

1. Dalam mengimplementasikan peraturan perundangan Indonesia, diupayakan agar dibarengi dengan menggali nilai-nilai yang hidup dan berkembang di masyarakat. Terlepas nilai-nilai yang hidup dan berkembang tersebut bersumber dari hukum Islam atau hukum Adat. Penerapan hukum yang kaku justru berakibat kontraproduktif dari maksud diundangkannya sebuah peraturan.

Bagi penyusun peraturan perundangan:

- 1 Aturan tentang batasan usia pertanggungjawaban hukum dalam peraturan perundangan di Indonesia, perlu disesuaikan dengan perkembangan dan dinamika masyarakat Indonesia saat ini.

- 2 Terdapat rumusan batasan usia pertanggungjawaban hukum yang tidak sinkron antara peraturan perundang-undangan dengan peraturan perundang-undangan lainnya, meskipun undang-undang tersebut masih dalam bidang hukum yang sama. Oleh karena itu perlu diadakan sinkronisasi batasan pertanggungjawaban hukum dalam peraturan perundangan di Indonesia.

- A. M. Saefuddin, *Sistem Ekonomi Islam*, dalam Panjimas Nomor 411 Tahun 1983
- A. Mukti Arto, *Konsepsi Ideal Mahkamah Agung Redefinisi Peran dan Fungsi Mahkamah Agung Untuk Membangun Indonesia Baru*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2001
- A. Qodri Azizy, *Eklektisisme Hukum Nasional, Kompetisi Antara Hukum Islam dan Hukum Umum*, Yogyakarta: Gama Media, 2002
- , *Hukum Nasional Eklektisisme Hukum Islam & Hukum Umum*, Jakarta: Teraju, 2004
- , *Membangun Integritas Bangsa*, Jakarta: Renaisan, 2004
- , *Pendidikan (Agama) Untuk Membangun Etika Sosial*, Semarang: Aneka Ilmu, 2003
- A. Gunawan Setiardi, *Dialektika Hukum dan Moral Dalam Pembangunan Masyarakat Indonesia*, Yogyakarta: Kanisius, 1990
- Abd al Rahman, *Kitaab al Fiqh `ala al Madzaahib al Arba`ah*, Jilid IV, Beirut: Daar al Fikr, t.th.
- Abd Qadir ibn Badran al Dimasqi, *al Madhal ila Madzhab al Imam Ahmad bin Hanbal*, Beirut: Muassasah al Risalah, 1991
- Abdul Aziz al Bukhari, *Kasf al Asrar fi Ushul al Bazdawi*, Jilid I, Beirut: Dar al Fikr, 1982
- , *Kasf al Asrar fi Ushul al Bazdawi*, Jilid II, Beirut: Daar al Fikr, 1982
- Abdul Aziz al Khayyath, *Nadzariyyah al `Urf*, Amman: Maktabah al Aqsha
- Abdul Gani Abdullah, *Badan Hukum Syara` Kesultanan Bima 1947 – 1957*, Disertasi, Jakarta: IAIN Syarif Hidayatullah, 1987
- Abdul Halim Barkatullah, dan Teguh Prasetyo, *Politik Hukum Pidana*, Yogyakarta, Pustaka Pelajar, 2005
- Abdul Manan, *Reformasi Hukum Islam Di Indonesia*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2006
- Abdul Wahab bin Ahmad, *al Mizan al Kubra*, Juz II, Semarang: Toha Putra, t.th.
- Abdul Wahhab Khalaf, *Ilm Ushul Fiqh*, Kuwait: Dar al Qalam, 1983
- Abdullah bin Ahmad bin Qudamah, *Raudlah an Nadlir*, Riyadh: Jami`ah al Imam Muhammad bin Su`ud, 1399 H
- Abdullah Kelib, *Menggali Kembali Pancasila Sebagai Dasar Pengembangan Ilmu Hukum Indonesia Dalam Perspektif Hukum Islam*, dalam buku *Menggagas Hukum Profresif Indonesia*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006
- Abil Husain Muslim al Hajaj, *Sohih Muslim*, Juz II, Beirut: Dar al Fikr, 1993

- Abraham Amos, *Sistem Ketatanegaraan Indonesia Dari Orla, Orba Sampai Reformasi*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2005
- Abu Abdillah Muhammad bin Ahmad al Qurthubhi, *al Jami` li Ahkam al Qur`an*, Jilid V, Beirut: Daar al Fikr, t.thn.
- Abu Bakar Muhammad al Syarakhsi, *Ushul al Syarakhsi*, Beirut: Dar al Kutub al Ilmiyyah, 1983, Jilid II
- , *Ushul al Sarakhsi*, Jilid I, Beirut: Daar al Kutub al Ilmiyyah, 1993
- Abu Hamid al Ghazali, *al Mustashfa fi Ilm al Ushul*, Jilid I, Beirut: Daar al Kutub al Ilmiyyah, 1983
- Abu Ishak al Sairozi, *Al Muhadzab*, Juz I, Mesir: Mathba`ah al Babi al Halabi., t.thn.
- Abu Ishaq al Syatibi, *al Ftisham*, Jilid II, Mesir: al Maktabah al Tijariyah al Kubra, t.th.
- , *al Muwaffaqat fi Ushul al Syari`ah*, Jilid I, Beirut: Daar al Ma`rifah, 1973
- , *al Muwaffaqat fi Ushul al Syari`ah*, Jilid IV, Beirut: Dar al Ma`rifah, 1975
- , *al-Muwafaqat fi Ushul asy-Syari`ah*, Juz II, Beirut: Dar al Kutub al Ilmiyah, t.th.
- Abu Zahroh, Muhammad, *Ushul al Fiqh*, Mesir: Dar al Fikr al Arabi, 1958
- Achmad Gunaryo, *Pergumulan Politik Dan Hukum Islam*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006
- Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana*, Bagian II, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2002
- Adi Rianto, *Metodologi Penelitian Sosial Dan Hukum*, Granit, Jakarta, 2004
- Adji Samekto, *Pembangunan Berkelanjutan Dalam Tatanan Sosial Yang Berubah*, Jurnal Hukum Progresif, Volume 1 Nomor 2, Oktober 2005, Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro Semarang
- Adriaan Bedner, *Administration Courts in Indonesia: A Socio-legal Study*, Belanda: Leiden University, 2000
- Afdol, *Landasan Hukum Positif Pemberlakuan Hukum Islam dan Permasalahan Implementasi Hukum Kewarisan Islam*, Airlangga University Press, 2003
- Agus Bustanudin, *Agama Dalam Kehidupan Manusia: Pengantar Antropologi Agama*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2006
- Ahmad Azhar Basyir, *Asas-Asas Hukum Muamalat*, Yogyakarta: UII Press, 1983

- Ahmad Fahmi Abu Sunnah, *al `Urf wa al `Adah fi Ra`yi al Fuqaha*, Mesir: Dar al Fikr al Araby, t.th.
- Ahmad Fawaid Sjadzili, *Quo Vadis Legislasi Syari`at Islam?*, Koran Tempo, 16 Mei 2001
- Ahmad Hanafi, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, Jakarta: Bulan Bintang, 1990
- Ahmad Hasan, *Pintu Ijtihad Sebelum Tertutup*, Bandung: Pustaka, 1984
- Ahmad Mustafa al Maraghi, *Tafsir al Maragi*, Juz III, Mesir: Musthafa al Babi al Halaby, 1974
- Ahmad Syafii Maarif, *Islam Dan Masalah Kenegaraan Studi Tentang Percaturan Dalam Konstituante*, Jakarta: LP3ES, 1996
- Ahmad Warson Munawwir, *Kamus Al Munawwir*, Yogyakarta: PP Al Munawwir, 1984
- Al Asnawi, *Nihayat al Ushul Syarh Minhaj al Ushul*, Beirut: Daar al Fikr,t.th., Juz II
- Al Baidhawi, *Minhaj al Wushul ila `Ilm al Ushul*, Mesir: al Maktabah al Tijariyyah al Kubra, 1326 H
- Al Bannani, *Hasyiyah al Banani `ala Hasyiyah al Mahalli `ala Matn Jami` al Jawami`*, Beirut: Daaral Kutub al Ilmiyyah, 1983
- , *Syarh al Mahalli `ala al Jami` al Jawami`*, Beirut: Dar Al Kutub al Ilmiyyah, 1983, Jilid II
- , *Syarh al Mahalli `ala Jami` al Jawami`*, Beirut: Dar al Kutub al Ilmiyyah, 1983, Jilid I
- Al Dardiri, *Al Syarh al Kabir Hasyiyah Dasuki*, Jilid III, Mesir: Matba`ah al Babi al Halabi, t.thn.
- al Dimasyqi Ismail bin Katsir, *Tafsir Al Qur`an Al `Adzim*, Juz I, Beirut: Daar al Fikr, 1998
- al Duraini Fathi, *al Fiqh Al Islami al Muqaran ma`a al Madzahib*, Damaskus: Mathba`ah Tharabin, 1979
- Al Imam Jalaluddin al Mahaly dan Jalaluddin as Suyuthi, *Tafsir al Qur`an al Karim*, Juz I, Beirut: Daar al Fikr, 1998
- al Syarbini al Khatib, *Mughni al Muhtaj Syarh al Minhaj*, Juz II, Mesir: Mathba`ah al Babi al Halabi., t.thn.
- Al Yasa Abu Bakar, *Hukum Pidana Islam Dan Upaya Penerapannya di Indonesia*, dalam buku *Penerapan Syari`at Islam di Indonesia Antara Peluang dan Tantangan*, (Bunga Rampai), Jakarta: Global Media Cipta, 2004
- Alfian, *Pancasila Sebagai Ideologi Dalam Kehidupan Politik*, dalam buku *Pancasila Sebagai Ideologi*, Jakarta: BP-7 Pusat, 1991

- Ali Abdul Halim Mahmud, *Fikih Responsibilitas*, Jakarta: Gema Insani Press, 1995
- Ali al Zafzaf, *Muhadharat fi Ushul Fiqh*, Mesir: Dar al Fikr al Araby, 1970
- Ali Hasaballah, *Ushul al Tasyri` al Islami*, Mesir: Dar al Ma`arif, 1976
- Amin Syukur, *Pengantar Studi Islam*, Semarang: Bima Sejati, 2000
- Amir Bad Syah, *Taysir al Tahrir*, Jilid II, Mesir: Mustafa al Babi al Halabi, 1351 H
- Amir Syarifuddin, *Meretas Kebekuan Ijtihad, Isu-Isu Penting Hukum Islam Kontemporer Di Indonesia*, Jakarta: Ciputat Press, 2002
- , *Pelaksanaan Hukum Kewarisan Islam dalam Lingkungan Adat Minangkabau*, Jakarta: Gunung Agung, 1984
- Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta: Rineka Cipta, 1991
- Anwar Haryono, *Hukum Islam: Keluasan dan Keadilannya*, Jakarta: Bulan Bintang, 1968
- Aqib Suminto, *Politik Islam Hindia Belanda*, Jakarta: LP3S, 1985
- Asjmuni Abdurrahman, *Pengantar Kepada Ijtihad*, Jakarta: Bulan Bintang, 1978
- Azyumardi Azra, *Pergolakan Politik Islam*, Jakarta: Paramadina, 1996
- Badan Pembinaan Hukum Nasional, *Pola Pikir dan Kerangka Sistem Hukum Nasional*, Jakarta: BPHN, 1995
- Baqir Manan, *DPR, DPD dan MPR dalam UUD 1945 Baru*, Yogyakarta: FH-UII Press, 2005
- Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2003
- , *Beberapa Masalah Perbandingan Hukum Pidana*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2003
- , *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1996
- , *Perbandingan Hukum Pidana*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2003
- , *Tindak Pidana Mayantara: Perkembangan Kajian Cyber Crime di Indonesia*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2006
- Bernard Arief Sidharta, dalam: *Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum*, Bandung: Mandar Maju, 1999
- , *Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum: Sebuah Penelitian Tentang Fondasi Kefilsafatan dan Sifat Keilmuan Ilmu Hukum Sebagai Landasan Pengembangan Ilmu Hukum Nasional Indonesia*, Bandung: Mandar Maju, 2000

- Bertens, *Filsafat Barat Dalam Abad XX*, Jakarta: Gramedia, 1981
- Bismar Siregar, *Hukum Islam Sebagai Institusi Keagamaan (Hukum Islam Di Indonesia, Pemikiran dan Praktik)*, Bandung: PT Rosda Karya, 1991
- Bruggink, *Rechtsreflecties: Grondbegrippen uit de rechtstheorie*, Edisi Indonesia: *Refleksi Tentang Hukum*, diterjemahkan oleh B.Arief Sidharta, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1996
- Burhanuddin Daya, *Gerakan Pembaharuan Pemikiran Islam*, Yogya: Tiara Wacana, 1995
- Bustanul Arifin, dalam buku Mochtar Na'im, *Menggali Hukum Tanah Dan Hukum Waris Minangkabau*, Padang: Centre for Minangkabau Studies, 1968
- , *Meluruskan Persepsi Tentang Syariah Adalah Syarat Bagi Syariah Sebagai Dasar Ilmu Hukum Indonesia*, dalam buku *Menggagas Hukum Progresif Indonesia*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006
- , *Penerapan Syariat Islam Dalam Hukum Pidana*, dalam buku (bunga rampai) *Penerapan Syari`at Islan di Indonesia Antara Peluang dan Tantangan*, Jakarta, Global Media, 2004
- Clyde Wilcox; Ted G.Jelen; dan David C.Leege, *Identifikasi Kelompok Keagamaan: Menuju Teori Kognitif Mobilisasi Keagamaan*, Dalam David C.Leege, dan Lyman A Kellstedt, *Agama Dalam Politik Amerika*, Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 2006
- Cubbon, *Talcott Parsons*, dalam Peter Beilharz, *Teori-Teori Sosial, Observasi Kritis Terhadap Para Filosof Terkemuka*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2003
- Daniel S Lev, *Hukum Dan Politik di Indonesia, Kesenambungan dan Perubahan*, Jakarta: LP3ES, 1990
- , *Sejarah Penggunaan Hukum Di Indonesia*, Jurnal Jentera Jurnal Hukum, Edisi 3 Tahun II, November 2004
- Daud Rasyid, *Kata Pengantar*, dalam buku Topo Santoso, *Membumikan Hukum Pidana Islam Penegakan Syariat Dalam Wacana Dan Agenda*, Jakarta: Gema Insani Press, 2003
- David C.Leege, dan Lyman A Kellstedt, *Agama Dalam Politik Amerika*, Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 2006
- Deliar Noer, *Gerakan Modern Islam di Indonesia 1900 – 1942*, Jakarta: LP3S, 1980
- , *Kajian Masyarakat Islam Indonesia*, Panji Masyarakat Nomor 279-280, 1979
- , *Partisipasi Dalam Pembangunan*, Kuala Lumpur: ABIM (Angkatan Belia Islam Malaysia), 1977

- Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka, 2005
- Departemen Penerangan RI, *Kembali ke UUD 1945*, Jakarta: Departemen Penerangan RI, 1959
- Dewan Redaksi Departemen Pendidikan Nasional, *Ensiklopedi Islam*, Jakarta: Ichtiar Baru van Hoeve, 2002
- Didin Hafidhudin, *Islam Aplikatif*, Jakarta: Gema Insani Press, 2003
- Direktorat Jenderal Pembinaan Kelembagaan Agama Islam Depag RI, *Agama, Adat dan Pembangunan*, Jakarta: Departemen Agama RI, 1985
- Djamaluddin Miri, *Ahkamul Fuqaha, Solusi Problematika Aktual Hukum Islam, Keputusan Muktamar, Munas dan Konbes Nahdlatul Ulama (1926-1999)*, Surabaya LTN NU Jatim, 2004
- Driarkora, *Percikan Filsafat*, Jakarta: PT Pembangunan, 1981
- , *Drijarkara Tentang Negara dan Bangsa*, Yogyakarta: Penerbit Kanisius, 1980
- Dwidja Priyatno, *Kebijakan Legislasi Tentang Sistem Pertanggungjawaban Pidana Korporasi di Indonesia*, Bandung: Utomo, 2004
- Effendy *Falsafah Negara Pancasila*, Semarang, BP IAIN Walisongo Press, 1995
- Endang Saefuddin Anshari, *Ilmu, Filsafat, Dan Agama*, Surabaya: Bina Ilmu, 1981
- , *Piagam Jakarta 22 Juni 1945*, Bandung: Pustaka-Perpustakaan Salaman ITB, 1981
- Esmi Warassih, *Basis Sosial Hukum: Pertautan Ilmu Pengetahuan Hukum dan Ilmu Pengetahuan Sosial (dalam Pranata Hukum, Sebuah Telaah Sosiologis)*, Semarang: PT Suryandaru Utama, 2005
- Franz Magnis Suseno, *Etika Politik*, Jakarta: Gramedia, 1988
- Friedman, *Legal Theory*, London: Steven&Sons, 1953
- George Ritzer, *Sociological Theory*, The McGraw-Hill Companies.Inc., 1996
- Hamdi Muluk, *Etno-nasionalisme dan Disintegrasi*, KOMPAS, 22 November 2000
- Hamka, *Hubungan Timbal Balik Antara Adat dan Syara` di Dalam Kebudayaan Minangkabau*, Panji Masyarakat Nomor 61/IV/1970
- Harold J Berman, *Law and Revolution: The Formation of the Western Legal Tradition*, Cambridge: Massachusetts and London, England, Harvard University Press, 1983

- Harry C. Bredemeier, *Law as an Integrative Mechanism*, (dalam *Law and Society*), Martin Robertson, Oxford, 1979
- Hart, *Positivism and The Separation of Law and Moral*, dalam *Law Review*, , Oxford University, 1958
- Hartono Mardjono, *Menegakkan Syariat Islam dalam Konteks Keindonesiaan*, Jakarta: Mizan, 1997
- Hasbi Ash Shiddieqy, *Falsafah Hukum Islam*, Jakarta: Bulan Bintang, 1975
- , *Falsafah Hukum Islam*, Jakarta: Bulan Bintang, 1986
- , *Memahami Syariat Islam*, Semarang: Pustaka Rizki Putra, 2000
- , *Sejarah Dan Pengantar Ilmu al Qur`an dan Tafsir*, Semarang: Pustaka Rizki Putra, 2000
- Hazairin, *Hendak Kemana Hukum Islam*, Jakarta: Tintamas, 1976
- , *Tujuh Serangkai Tentang Hukum*, Jakarta: Tintamas, 1984
- Hilman Hadikusuma, *Hukum Pidana Adat*, Bandung: Alumni, 1989
- Hizbut Tahrir Indonesia, *Menegakkan Syari`at Islam*, Jakarta: HTI, 2002
- Hoeker, *Adat Law in Modern Indonesia*, Oxford University Press, 1978
- Husain Hamid Hasan, *Nazhariyah al Mashlahah fi al Fiqh al Islami*, Kairo: Dar al Nahdhah al Arabiyah, 1971
- Ibn Abidin, *Hasyiyah Rad al Mukhtar `ala Dur al Mukhtar*, Jilid V, Mesir: Al Babi al Halabi, t.thn.
- Ibn al Hajib, *Mukhtashar al Muntaha*, Mesir: Al Mathba`ah al Amiriyyah, 1328 H
- Ibn Amir al Haj, *Al Taqrir wa al Tahbir*, Jilid III, Mesir: Al Mathba`ah al Amiriyyah, 1316 H
- Ibn Hazm al Andalusi, *al Ihkam fi Ushul al Ahkam*, Jilid V, Beirut: Daar al Fikr, t.thn.
- , *Mulakhas Ibtal al Qiyas wa al Ra`yi wa al Istihsan*, Damaskus: al Maktabah al Islami, t.th.
- Ibn Katsir, *Tafsir al Qur`an al `Adhim*, Jilid II, Kuwait: Dar Ihya` at Thurats, 1993
- Ibn Qudamah, *Rawdhah al Nadhir wa Junnah al Munadzir*, Beirut: Muassasah al Risalah, 1978
- Ibn. Qayyim al Jauziyah, *I`lam al Muwaqi`in `An Rabbil`Alamin*, Jilid III, Daar al Jail, Beirut, t.th.

- Ichtijanto, *Hukum Islam dan Hukum Nasional*, Jakarta: Ind-Hill, 1990
- Iman Toto K.Rahardjo (ed.), *Bung Karno Islam Pancasila NKRI*, Jakarta: Komunitas Nasionalis Religius Indonesia (KNRI), 2006
- Ismail Suny, *Dasar Hukum Peradilan Agama*, Pelita, 15 April 1989
- , *Hukum dan Pembangunan*, No. 4 Tahun ke XVII, Agustus 1987
- , *Hukum Islam dalam Hukum Nasional*, Jakarta: Universitas Muhammadiyah Jakarta, 1987
- , *Jejak-Jejak Hukum Islam Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, Jakarta: Konstitusi Press, 2005
- , *Kedudukan Hukum Islam*, dalam buku *Prospek Hukum Islam Dalam Kerangka Pembangunan Hukum Nasional di Indonesia*, Jakarta: PP-IKAHA, 1994
- Izzudin ibn Abdul Salam, *Qawaid al Ahkam fi Mashalih al Anam*, Jilid II, Beirut: Dar al Kutub al Ilmiah, t.th.
- Jaih Mubarak, *Dinamika Pemikiran Hukum Islam di Indonesia*, dalam Jurnal Unisia UII Yogyakarta, Nomor 48/XXVI/II/2003
- Jalaluddin Abdurrahman al Suyuthi, *al Asbah wa al Nadzair*, Beirut: Dar al Fikr, 1987
- , *Al Asbah wa al Nadhair*, Mesir: Musthafa al Babi al Halabi, 1988
- Jauhar, Vol. 1 No 1, Desember 2000
- Jimly Asshiddiqie, *Kata Pengantar*, dalam buku Topo Santoso, *Membumikan Hukum Pidana Islam Penegakan Syariat Dalam Wacana dan Agenda*, Jakarta: Gema Indani Press, 2003
- , *Konstitusi & Konstitusionalisme Indonesia*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006
- Johnny Ibrahim, *Teori & Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Malang: Bayumedia Publishing, 2006
- Jonkers, *Hukum Pidana Hindia Belanda*, diterjemahkan oleh Tim Penterjemah Bina Aksara dari judul asli: *Handboek van het Nederlandsch Indische Strafrecht*, Jakarta: Bina Aksara, 1987
- Juhaya S Praja, *Epistemologi Hukum Islam*, Jakarta: IAIN Press, 1988
- , *Hukum Islam Di Indonesia, Pemikiran Dan Praktik*, Bandung: PT Rosda Karya, 1991
- Julian Baggini, *Lima Tema Utama Filsafat*, terjemahan dari *Philosophy: Key Themes*, Jakarta: Teraju Mizan, 2004

- Kansil dan Christine S.T.Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka, 2000
- Kansil dan Cristine, *Hukum Tata Negara Republik Indonesia, II*, Jakarta: Rineka Cipta, 2003
- Karl Mannheim, *Ideologi Dan Utopia Menyingkap Kaitan Pikiran Dan Politik*, Yogyakarta: Penerbit Kanisius, 1991
- Khudzaifah Dimiyati, *Teorisasi Hukum, Studi Tentang Perkembangan Pemikiran Hukum di Indonesia 1945-1990*, Surakarta: Muhammadiyah University Press, 2004
- Kuntowijoyo, *Identitas Politik Umat Islam*, Bandung: Mizan, 1997
- Kurniawan, *Runtuhnya Tafsir Hukum Monolitik Sketsa Wacana Hukum Di Tengah Masyarakat Yang Berubah*, Jurnal Jentera Jurnal Hukum, Edisi 01, Agustus 2002
- Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Bandung: Sinar Baru, 1990
- Laporan Hasil Pengkajian Hukum Islam BPHN Departemen Kehakiman RI, Jakarta, 1983/1984
- Lexy J Moleong, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Bandung: Remaja Rosdakarya, 2004
- M Amin Abdullah, *Studi Agama Normativitas atau historisitas?*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1999
- M Amin Rais, *Wawasan Islam Tentang Ketatanegaraan*, dalam bukunya Cakrawala Islam,
- M Mustafa Al Azami, dalam *On Schacht's Origins of Muhammadan Jurisprudence*, New York: John & Sons Inc., 1985
- M Nasrun, *Dasar Falsafah Adat Minangkabau*, 1971, Jakarta
- M.Abdul Karim, , Dr.,M.A.,M.A., *Menggali Muatan Pancasila Dalam Perspektif Islam*, Yogyakarta: Sunan Kalijaga Press, 2004
- M.Din Syamsuddin, *Etika Agama Dalam Membangun Masyarakat Madani*, Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 2002
- Mahadi, *Hukum Adat Dan Hukum Islam di Indonesia Setelah Perang Dunia II*, Fakultas Hukum USU-BPHN, 1978
- Masyfuk Zuhdi, *Pengantar Hukum Syari`ah*, Jakarta: Haji Mas Agung, 1987
- Meuwissen, D.H.M. (diterjemahkan oleh B.Arief Sidarta) dalam: *Pro Justitia*, Tahun XII Nomor 4, Oktober 1994
- Moeljatno, *Azas-Azas Hukum Pidana*, Jakarta: Bina Aksara, 1987
- , *KUHP*, Jakarta: Bumi Aksara, 1999

- Moh. Mahfud MD, *Demokrasi dan Konstitusi di Indonesia: Studi Tentang Interaksi Politik dan Kehidupan Ketatanegaraan*, Jakarta: Rineka Cipta, 2003
- , *Inklusivisme Hukum Islam*, dalam bukunya Ridwan HR, *Fiqih Politik: Gagasan, Harapan dan Kenyataan*, Yogyakarta: UII Press, 2007
- Mohammed Arkoun, *Rethinking Islam Today*, diterjemahkan menjadi *Islam Kontemporer Menuju Dialog Antar Agama*, Yogya: Pustaka Pelajar, 2001
- Mubyarto, *Ideologi Pancasila dalam Kehidupan Ekonomi*, dalam buku *Pancasila Sebagai Ideologi*, Jakarta: BP-7 Pusat, 1991
- Muchsin, *Hukum Dan Kebijakan Publik*, Malang: Averroes Press, 2002
- Muhammad `Ajaj al Khatib, *Ushul al Hadits: Ulumuhu wa Musthalahuhu*, Beirut: Dar al Fikr, 1981
- Muhammad Abid Abdullah al Kabisi, *Hukum Wakaf*, Jakarta: IIMAN Press, 2004
- Muhammad Abu al Nur Zhahir, *Ushul al Fiqh*, Mesir: Mathba`ah Dar at Ta`lif
- Muhammad Abu Zahrah, *al Muhadarah fu Tarih al Mazahib al Fiqhiyah*, Beirut: Dar al Fikr, t.th.
- Muhammad al Khudhari Bik, *Ushul Fiqh*, Mesir: Musthafa al Babial Halabi, t.thn.
- Muhammad Ali al Shabuni, *Rawai`ul Bayan Tafsir Ayat al Ahkam*, Juz I, Beirut: Dar al Fikr, 1996
- Muhammad Ma`sum bin Ali, *al Amsilah at Tasrifityyah*, Semarang: Pustaka Alawiyah, t.thn.
- Muhammad Ali Sayis, *Nasy`ah al Fiqh al Ijtihad wa Atwaruh*, Majma` al Buhus al Islamiyah, 1970
- Muhammad Amin Suma, *Studi Ilmu-Ilmu Al Qur`an - II*, Jakarta: Pustaka Firdaus, 2001
- Muhammad Daud Ali, *Hukum Islam Pengantar Ilmu Hukum Dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 1999
- Muhammad Ibn `Ali ibn Muhammad al Syaokani, *Nail al Authar*, Beirut: Dar al Fikr, 1978
- Muhammad ibn Ali al Syaokani, *Irsyad al Fuhul*, Beirut: Dar al Fikr, t.th.
- Muhammad Ismail Ibrahim, *Al Qur`an wa I`jazuh al Tasyri`*, Dar al Fikr al Arabi, 1977
- Muhammad Khalid Mas`ud, *Islamic Legal Philosophy: a Study of Abu Ishaq al Shatibi's Life and Thought*, diterjemahkan oleh Yudian W Asmin, *Filsafat Hukum Islam dan Perubahan Sosial*, Surabaya: Al Ikhlas, 1995
- Muhammad Luqman al Salafi, *al Sunnah: Hujjiyyatuhu wa Makanatuhu fi al Islam wa al Radd `ala Munkiriha*, Madinah Al Munawarah: Maktabah al Imin, 1979

- Muhammad Said Ramadhan al Buthi, *Mabahits al Kitab wa al Sunnah min `Ilmi al Ushul*, Damaskus: al Mathba`ah al Ta`awuniyyah, 1974
- Muhammad Taqiy al Hakim, *al Ushul al Ammah li al Fiqh al Muqarin*, Birut: Dar al Andalus, 1963
- Muhammad Tolhah Hasan, *Prospek Islam Dalam Menghadapi Tantangan Zaman*, Jakarta: Lantabora Press, 2003
- Muhammad Yamin, *Naskah Persiapan Undang-Undang Dasar 1945*, Jilid I, Jakarta: Penerbit Siguntang, 1971
- , *Pembahasan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia*, Jakarta: Prapanca., t.th.
- Muhibullah ibn Abdul Syakur, *Musallam al Tsubut*, Jilid I, Beirut: Daar al Kutub al Ilmiyah, 1983, , halaman 116
- Mujiyono Abdillah, *Dialektika Hukum Islam Dan Perubahan Sosial*, Surakarta: Universitas Muhammadiyah Press, 2003
- Muladi, *Demokratisasi, Hak Asasi Manusia dan Reformasi Hukum di Indonesia*, Jakarta: The Habibie Center, 2002
- , *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2002
- , *Menggali Kembali Pancasila Sebagai Dasar Pengembangan Ilmu Hukum Indonesia*, dalam Jurnal Hukum Progresif, Volume 1 Nomor 1, April 2005, Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro Semarang
- Mulyana W. Kusumah, *Hukum Dan Hak-Hak Asasi Manusia Suatu Pemahaman Kritis*, Bandung: Alumni, 1981
- Mustafa Muhammad asy Syak`ah, *Islam bi Laa Madzaahib*, diterjemahkan menjadi *Islam Tidak Bermazhab*, Jakarta: Gema Insani, 2004
- Musthafa Ahmad al Zarqa, *al Madkhal `ala al Fiqh al `Am*, Jilid II, Beirut: Dar al Fikr, 1968
- Musthafa al Siba`i, *Al Akhwal al Syahsiyyah*, Damaskus: Dar al Kitab, 1974
- Musthafa Zaid, *al Mashlahah fi al Tasyri` al Islam wa Najm al Din al Thufi*, Cairo: Dar al Fikr al Araby, 1964
- Nadirsyah Hosen, *Shari`a and Constitutional Reform in Indonesia*, Singapore: ISEAS, 2007
- Nasrun Haroen, *Ushul Fiqh*, Jilid I, Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 2001

- Noel J.Coulson, *A.History of Islamic Law*, Edinburg: Edinburg University Press, 1964
- Notonagoro, *Pancasila Dasar Falsafah Negara*, Jakarta: Bina Aksara, 1984
- Nugroho Notosusanto, *Tercapainya Konsensus Nasional 1966-1969*, Jakarta: Balai Pustaka, 1985
- Osman Raliby, *Akal Dan Wahyu*, dalam Media Dakwah, Jakarta, 1981
- Othman Ishak, *Ijtihad Dalam Perundangan Islam*, Kuala Lumpur, 1980
- Otje Salman, dan Anthon F.Susanto, *Beberapa Aspek Sosiologi Hukum*, Bandung: PT Alumni, 2004
- P Hardono Hadi, *Hakekat Dan Muatan Filsafat Pancasila*, Yogyakarta: Penerbit Kanisius, 1994
- Padmo Wahjono, *Masalah-Masalah Aktual Ketatanegaraan*, Jakarta: Yayasan Wisma Djokosutono, 1991
- Patton dalam Lexy J. Moleong, *Metode Penelitian Kualitatif*, PT. Remaja Rosda Karya, Bandung, 1999, Cet. Ke 11
- Paulus Hadisuprpto, *Peradilan Restoratif: Model Peradilan Anak Indonesia Masa Datang*, Pidato Pengukuhan Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 18 Februari 2006
- Peter Beilharz, *Teori-Teori Sosial, Observasi Kritis Terhadap Para Filosof Terkemuka*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2003
- Philippe Nonet Dan Philip Selznick, *Law and Society in Transition Toward Responsive Law*, diterjemahkan menjadi *Hukum Responsif Pilihan di Masa Transisi*, Jakarta: Huma, 2003
- Pipit Seputra, *Beberapa Aspek Dari Sejarah Indonesia*, Ende: Arnoldus, 1973
- Poerwadarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka, 1976
- Pradjarta Dirdjosanjoto, *Memelihara Umat: Kiai Pesantren-Kiai Langgar di Jawa*, Yogyakarta: LkiS, 1999
- Pranarka, *Sejarah Pemikiran Tentang Pancasila*, Jakarta: CSIS, 1985
- PROPENAS 2000-2004*, Jakarta: Sinar Grafika, 2003
- Purnadi Purbacaraka, cs, *Ikhtisar Antinomi Aliran Filsafat Sebagai Landasan Falsafah Hukum*, Jakarta: Rajawali Press, 1991
- Rahmat Rosyadi, dkk., *Formalisasi Syariat Islam dalam Perspektif Tata Hukum Indonesia*, Bogor: Ghalia Indonesia, 2006

- Robert Rodes, & Howard Pospesel, *Premises and Conclusions: Symbolic Logic for Legal Analysis*, New Jersey: Prentice Hall, Upper Saddle River, 1997
- Roberto Mangabeira Unger, *Law in Modern Society*, London: Collier Macmillan Publishers
- Roeslan Saleh, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana*, Jakarta: Aksara Baru, 1981
- , *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana, Dua Pengertian Dasar Dalam Hukum Pidana*, Jakarta: Aksara Baru, 1983
- Roger Cotterrell, *The Sociology of Law an Introduction*, Butterwoths, London, 1984
- , *The Sociological an Introduction*, University of London
- Ronny Hanitijo Soemitro, *Beberapa Masalah Dalam Studi Hukum Dan Masyarakat*, Bandung: Remadja Karya, 1985
- , *Metodologi Penelitian Hukum dan Yurimetri*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1990
- , *Metodologi Penelitian Hukum*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1982
- , *Penelitian Hukum Normatif*, Majalah Masalah-Masalah Hukum Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang No.5 Tahun 1988
- , *Studi Hukum Dan Masyarakat*, Bandung: Alumni, 1985
- Sahal Mahfudh, *Nuansa Fiqih Sosial*, Yogyakarta: LkiS, 2004
- , *Wajah Baru Fiqh Pesantren*, Jakarta: Citra Pustaka, 2004
- Saifuddin al Amidi, *Al Ihkam fi Ushul al Ahkam*, Beirut: Dar al Kutun al Ilmiyyah, 1983
- Sajuti Thalib, *Receptio a Contrario*, Jakarta: Academica, 1980
- Sastrapratedja, *Pancasila Sebagai Ideologi dalam Kehidupan Budaya*, dalam buku *Pancasila Sebagai Ideologi*, Jakarta: BP-7 Pusat, 1991
- Satjipto Rahardjo, *Hukum Adat Dalam Studi Hukum Dan Masyarakat*, dalam buku *Pembaharuan Hukum Islam di Indonesia in Memoriam Prof.Mr.Dr.Hazairin*, Jakarta: UI Press, 1981
- , *Hukum Dan Perubahan Sosial*, Bandung: Alumni, 1983
- , *Hukum Masyarakat Dan Pembangunan*, Bandung: Alumni, 1980
- , *Hukum Progresif Sebagai Dasar Pembangunan Ilmu Hukum Indonesia*, dalam buku *Menggagas Hukum Progresif Indonesia*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006

- , *Ilmu Hukum*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2000
- , *Kata Pengantar* dalam buku Dr.Khudzaifah Dimiyati,SH., M.Hum., *Teorisasi Hukum Studi Tentang Perkembangan Pemikiran Hukum di Indonesia 1945-1990*, Surakarta: Muhammadiyah University Press, 2004
- , *Pemanfaatan Ilmu-Ilmu Sosial Bagi Pengembangan Ilmu Hukum*, Bandung: Alumni, 1977
- , *Peningkatan Wibawa Hukum Melalui Pembinaan Hukum Nasional*, Majalah Hukum Nasional No. 1/1999, Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman
- , *Sisi-Sisi Lain Dari Hukum Di Indonesia*, Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2003
- , *Sosiologi Hukum, Perkembangan Metode dan Pilihan Masalah*, Surakarta: Muhammadiyah University Press, 2002
- Satochid Kartanegara, *Hukum Pidana*, Bagian I, Balai Lektur Mahasiswa, t.th.
- Sayyed Hossein Nasr, *Traditional Islam in The Modern World*, London: KPI, 1987
- Schaffmeister, *Hukum Pidana*, penterjemah JE Sahetapy (ed.), Yogyakarta: Liberty, 1995
- Schravendijk, *Buku Pelajaran Tentang Hukum Pidana Indonesia*, Jakarta: JB Wolters, 1955
- Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, Jakarta, 2007
- Shalih bin Ghanin as Sadlan, *Aplikasi Syari`at Islam*, Jakarta: Darul Falah, 2002
- Sobhi Mahmassani, *Filsafat Hukum Dalam Islam*, Bandung: Al Maarif, 1977
- Soedarto, *Hukum Pidana I*, Semarang: Yayasan Sudarto, 1990
- Soedjono Dirdjosisworo, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2003
- Soemitro, dan Teguh Prasetyo, *Sari Hukum Pidana*, Yogyakarta: Mitra Prasaja Offset, 2002
- Soenarto Soerodibroto, *KUHP dan KUHP Dilengkapi Yurisprudensi Mahkamah Agung dan Hoge Raad*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1994
- Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta: CV.Rajawali,1986
- Soerjono Soekanto, *Kegunaan Sosiologi Hukum Bagi Kalangan Hukum*, Bandung: Alumni, 1979
- , *Pokok-Pokok Sosiologi Hukum*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2004

- Soetandyo Wignjosebroto, *Dari Hukum Kolonial ke Hukum Nasional: Dinamika Sosial-Politik Dalam Perkembangan Hukum di Indonesia*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 1995
- , *Hukum Paradigma, Metode Dan Dinamika Masalahnya*, Jakarta: Huma, 2002
- Solly Lubis, dkk., *Bunga Rampai Pembangunan Hukum di Indonesia*, Bandung: Eresco, 1995
- Subandi al Marsyudi, *Pancasila Dan UUD 1945 Dalam Paradigma Reformasi*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2003
- Subekti, *Hukum Adat Indonesia Dalam Yurisprudensi Mahkamah Agung*, Bandung: Alumni, 1983
- , *Perbandingan Hukum Perdata*, Jakarta: Pradnya Paramita, 1978
- Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Bandung: Alumni, 1983
- Sugangga, *Pengantar Hukum Adat*, Semarang: BP Undip, 1994
- , *Hukum Waris Adat*, Semarang: BP Undip, 1995
- Sunaryati Hartono, *Penelitian Hukum Di Indonesia Pada Akhir Abad Ke -20*, Bandung: Alumni, 1994
- , *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*, Bandung: Alumni, 1991
- Sunoto, *Mengenal Filsafat Pancasila*, Yogyakarta: BP FE UII, 1981
- Supomo, *Sistem Hukum Di Indonesia Sebelum Perang Dunia II*, Jakarta: Pradnya Paramita, 1982
- Supranto, *Metode Penelitian Hukum Dan Statistik*, Jakarta: Rineka Cipta, 2003
- Susanto, *Kejahatan Korporasi di Indonesia Produk Kebijakan Rezim Orde Baru*, Majalah Ilmiah Masalah-Masalah Hukum, Fakultas Hukum Undip, edisi VII/Okttober-Desember 1999
- Sutrisno Hadi, *Metodologi Research*, Jilid I, Yogyakarta: Andi Offset, 1993
- Sya`dudin Mas`ud ibn Umar al Taftazani, *Syarh al Talwih `ala al Taudhih*, Makkah al Mukarromah: Dar al Baz, t.th.
- Syafiq Hasyim, *Hal-Hal Yang tak Terpikirkan Tentang Isu-Isu Keperempuanan Dalam Islam*, Bandung: Mizan, 2001
- Talcott Parsons, *The Social System*, Illinois, The Free Press, 1951
- Tap MPR-RI No VII/MPR/2001 tentang Visi Indonesia Masa Depan.

- Taufiq asy Syawi, *Syura Bukan Demokrasi*, Jakarta: Gema Insani Press, 1997
- Teer Haar, *Asas-Asas Dan Susunan Hukum Adat*, Jakarta: Pradnya Paramita, 1991
- , *Hukum Adat Dalam Polemik Ilmiah*, Jakarta: Bhratara, 1973
- Theo Huijbers, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Yogyakarta: Kanisius, 1982
- , *Filsafat Hukum*, Yogyakarta: Kanisius, 1995
- Tim ICCE UIN Jakarta, *Demokrasi, Hak Asasi Manusia, Masyarakat Madani*, Jakarta: UIN Syarif Hidayatullah, 2003
- Topo Santoso, *Membumikan Hukum Pidana Islam Penegakan Syariat Dalam Wacana dan Agenda*, Jakarta: Gema Indani Press, 2003
- Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Pradnya Paramita, 1981
- Wahbah al Zuhaili, , *Ushul al Fiqh al Islamy*, Jilid II, Beirut: Dar al Fikr, 1986
- , *al Fiqh al Islami wa `Adillatuh*, Juz IV, Beirut: Daar al Fikr, 1989
- , *Ushul al Fiqh al Islamy*, Jilid I, Beirut: Dar al Fikr, 1986
- Wirjono Prodjodikoro , *Asas-Asas Hukum Pidana Di Indonesia*, Jakarta: PT Eresco, 1981
- , *Hukum Antar Golongan di Indonesia*, Bandung: Sumur Bandung, 1976
- Yasin Dutton, *The Origins of Islamic Law*, London: Curzon Press, 1996 diterjemahkan menjadi *Asal Mula Hukum Islam*, Yogyakarta: Islamika, 2003
- Youssef M Choueriri, *Islamic Fundamentalism*, London: Printer Publishers, 1990, diterjemahkan menjadi *Islam Garis Keras*, Yogya: Qonun, 2003
- Yudi Latief, *Pelayanan Agama Oleh Negara*, Jurnal Harmoni Puslitbang Depag RI, Volume V Nomor 20, Oktober-Desember 2006
- Yudian W Asmin, *Filsafat Hukum Islam dan Perubahan Sosial*, Surabaya: Al Ikhlas, 1995
- Yusriyadi, *Strategi Pembangunan Nasional Bidang Hukum Era Orde Baru (Analisis Teoritik Tentang Kebijakan dan Implikasinya Terhadap Penyelenggaraan Hukum di Indonesia)*, Jurnal Masalah-Masalah Hukum Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Edisi VIII Januari-Maret 2000
- Yusuf al Qardlawi, *Al Madkhal di Dirasat asy Syari`at al Islamiyah*, dialih bahasakan oleh Muhammad Zaki, *Membumikan Syari`at Islam*, Surabaya: Dunia Ilmu, 1417 H
- Zaenal Abidin, *Hukum Pidana I*, Jakarta: Sinar Grafika, 1995
- Zakiyuddin Sya`ban, *Ushul Fiqh al Islami*, Mesir: Daar al Sya`ban, 1961

