

POLITIK HUKUM ISLAM DI INDONESIA

+
H. SYAFRUDDIN
+

**POLITIK HUKUM ISLAM DI INDONESIA
(HARMONI MODERASI BERAGAMA DALAM MEWUJUDKAN
KEUTUHAN BANGSA)**

H. Syafruddin

© H. Syafruddin, 2020

**Penyunting: Fauzan Ali Rasyid, Aden Rosadi, Syahrul Anwar, Ateng Ruhendi
Proofreader: Opik Rozikin**

Hak cipta dilindungi undang-undang

All rights reversed

Cetakan I, Jumadil Akhir, 1441/Februari 2020

Diterbitkan oleh Sahifa

Anggota IKAPI

Jln. Komplek Bumi Panyileukan

Soekarno-Hatta

Bandung, 40283, Jawa Barat

Indonesia

ISBN 978-602-6266-01-9

Desainer Sampul: Opik Rozikin

PENGANTAR PENULIS

“Politik Hukum Islam di Indonesia : Harmoni Moderasi Beragama dalam Mewujudkan Keutuhan Bangsa”

Hanya kepada Allah Swt, Tuhan semesta alam atas segala karunia dan rahmatNya hingga selesainya buku dengan judul **“Politik Hukum Islam di Indonesia : Harmoni Moderasi Beragama dalam Mewujudkan Keutuhan Bangsa”** yang ada di hadapan para pembaca. Sholawat dan salam kepada baginda Rasulullah Saw.

Sebagai penulis, saya ingin meyakinkan beberapa hal, antara lain : *Pertama*, Buku ini merupakan bunga rampai dari berbagai pemikiran dan gagasan seputar keberadaan hukum Islam dalam sistem hukum nasional dalam bingkai harmonisasi moderasi beragama guna mewujudkan keutuhan bangsa. *Kedua*, Buku ini disusun melalui tiga bagian, dan masing bagian menjelaskan tentang keberadaan hukum Islam baik secara teoritis maupun praktis dalam sistem hukum nasional. Dan *ketiga*, masing-masing bagian merupakan kesatuan yang tak dapat dipisahkan, baik yang berhubungan proses legislasi hukum Islam maupun implementasi hukum dalam masyarakat bangsa. Berbagai kekurangan dan kekeliruan yang terjadi, baik dari sisi substansi, metodologi maupun informasi, penulis mengharapkan kritik dan saran untuk perbaikan di masa yang akan datang.

Penulis menghaturkan terima kasih yang tak terhingga atas bantuan baik moril maupun materil kepada semua pihak yang telah berperan aktif memberikan sumbangan positif dalam penyusunan buku ini.

Terima kasih kami haturkan, secara khusus kepada :

1. Ketua Senat UIN Sunan Gunung Djati Bandung
2. Rektor UIN Sunan Gunung Djati Bandung, Prof Dr H Mahmud M.Si
3. Dekan Fakultas Syariah dan Hukum UIN Sunan Gunung Djati Bandung
4. Civitas Akademika Fak Syariah dan Hukum UIN Sunan Gunung Djati Bandung

Atas segalanya, saya haturkan terima kasih, mudah-mudahan buku yang ada dihadapan pembaca yang budiman menjadi salah satu sumbangsih positif bagi pengembangan keilmuan di bidang Politik Hukum Islam dalam bingkai NKRI.

Akhirnya, hanya kepada Allah Swt, Tuhan semesta alam kita bertawakkal, semoga apa yang kita lakukan menjadi amal soleh di sisi-Nya. Amin ya

Jakarta, 28 September 2020
Penulis

H. Syafruddin

PENGANTAR

Prof. Dr. Fauzan Ali Rasyid, M.Si

(Dekan Fak Syariah dan Hukum UIN Sunan Gunung Djati)

Buku “Politik Hukum Islam di Indonesia : Harmoni Moderasi Beragama dalam Mewujudkan Keutuhan Bangsa”

Sega pji dan syukur kita sampaikan kepada Allah Swt atas segala karunia-Nya sehingga buku dengan judul “**Politik Hukum Islam di Indonesia : Harmoni Moderasi Beragama dalam Mewujudkan Keutuhan Bangsa**” ini telah berada dihadapan para pembaca. Shalawat dan salam kita sampaikan kepada Nabi Muhammad SAW.

Perbincangan tentang Politik Hukum Islam di Indonesia tidak terlepas dengan beberapa hal, antara lain : *Pertama*, keberadaan Hukum Islam sebagai bagian dari Sistem Nasional. *Kedua*, bersentuhan langsung dengan arah dan kebijakan politik hukum yang berkembang di Indonesia. Dan *Ketiga*, merespon fenomena yang berkembang di masyarakat muslim Indonesia. Sebagai negara yang mayoritas beragama Islam, keberadaan hukum Islam menjadi hal yang niscaya, baik dalam konteks individual maupun institusional. Institusionalisasi hukum Islam dalam bentuk kodifikasi sangat berhubungan erat dengan arah dan kebijakan politik hukum secara nasional. Dalam konteks ini, maka transformasi hukum Islam dalam tatanan hukum nasional menjadi ‘jalan tengah’ yang dapat menjembati keberlakuan hukum Islam dalam sistem hukum nasional. Salah satu coraknya adalah dengan mengedepankan aspek harmonisasi antara hukum Islam dengan hukum nasional.

Atas nama Dekan Fak Syariah dan Hukum UIN Sunan Gunung Djati kami mengucapkan terima kasih dan mengucapkan selamat atas terbitnya buku ini, dengan harapan melalui buku ini, mudah-mudahan menjadi daya pikat untuk meningkatkan intelektualitas dan kapabilitas dalam rangka mengembangkan keilmuan di bidang Politik Hukum Islam, khususnya di Fakultas Syariah dan Hukum UIN Sunan Gunung Djati dan dan umumnya umat Islam di Indonesia. Amin yra.

Bandung, 28 September 2020

Dekan,

Prof. Dr. Fauzan Ali Rasyid, M.Si

PENGANTAR
Prof. Dr. H. Mahmud, M.Si
(Rektor UIN Sunan Gunung Djati)
Buku “Politik Hukum Islam di Indonesia : Harmoni Moderasi Beragama
dalam Mewujudkan Keutuhan Bangsa”

Puji dan syukur hanya milik Allah Swt atas segala karunia-Nya sehingga buku dengan judul **“Politik Hukum Islam di Indonesia : Harmoni Moderasi Beragama dalam Mewujudkan Keutuhan Bangsa”** ini telah selesai dan telah berada dihadapan para pembaca yang budiman. Shalawat dan salam kita sampaikan Nabi Muhammad SAW, kepada keluargaNya, shahabatNya, dan mudah-mudahan kita semua kelak mendapat syafaatNya. Amin yra.

H. Syafruddin merupakan sosok yang kita kenal, baik melalui gagasannya maupun kiprahnya sebagai salah satu tokoh nasional yang mampu mengembangkan potensi dirinya, baik di bidang penegakkan hukum, maupun pengabdian kepada masyarakat, bahkan seorang diplomat yang beberapa kali menjadi Duta Bangsa dalam berbagai event Internasional. Salah satu unsur yang relatif beliau tekuni adalah di bidang penegakkan hukum dalam sistem hukum nasional. Dalam pemaparannya, beliau mencoba melakukan harmonisasi hukum Islam dalam sistem hukum nasional. Hal tersebut tentunya didukung oleh arah dan kebijakan sistem hukum nasional, dimana hukum Islam menjadi sub-sistem dalam sistem hukm nasional.

Buku ini mencobajelaskan tentang eksistensi Hukum Islam dalam kebijakan sistem hukum nasional dengan pendekatan politik hukum. Mudah-mudahan kehadiran buku ini menjadi energi positif dalam konteks pengembangan keilmuan di bidang Politik Hukum Islam dalam rangka membngun harmoni moderasi beragama demi keutuhan bangsa.

Atas nama Keluarga Besar UIN Sunan Gunung Djati kami menghaturkan terima kasih dan mengucapkan selamat kepada H Syafruddin, semoga kelak menjadi amal soleh di sisi Allah Swt. Amin yra.

Bandung, 28 September 2020
Rektor,

Prof. Dr. H. Mahmud, M.Si

DAFTAR ISI

POLITIK HUKUM ISLAM DI INDONESIA (HARMONI MODERASI BERAGAMA DALAM MEWUJUDKAN KEUTUHAN BANGSA)

H. SYAFRUDDIN

A. BAGIAN I :

RELASI AGAMA DAN NEGARA - 1

1. Pemilu Legislatif menurut Hukum Tata Negara -3
2. Eksistensi Negara Hukum Indonesia
(*Kilas Balik Amandemen UUD 1945*) - 13
3. Hubungan Agama dan Negara:
Telaah Pemikiran Soekarno dan Mohammad Natsir - 31
4. Sinergitas Agama dan Negara - 39
5. Pemilu Legislatif di Indonesia - 49
6. Piagam Madinah dan Upaya Perdamaian Dunia - 61

B. BAGIAN II :

HUKUM ISLAM DALAM KEBIJAKAN HUKUM NASIONAL - 65

1. Sistem Hukum - 67
2. Legislasi Hukum Islam di Indonesia - 111
3. Teori Perubahan Hukum Islam - 123
4. Teori Legislasi - 141
5. Teori Keadilan dalam Perspektif Filsafat Hukum Islam - 155
6. Perdamaian dalam Hukum Islam - 169
7. Penanggulangan Terorisme di Indonesia - 213

C. BAGIAN III :

FILANTROPI ISLAM DI INDONESIA - 243

1. Penggunaan Teori dan Metode Maslahat dalam
Penanggulangan Masalah Kemiskinan - 245
2. Manajemen Masjid Modern - 253
3. Regulasi Pengelolaan Zakat di Indonesia - 259
4. Pengembangan Pengelolaan Wakaf Tunai di Indonesia - 267

BIOGRAFI PENULIS - 279

DAFTAR PUSTAKA - 283

BAGIAN I
RELASI AGAMA DAN NEGARA

| | |
|--|----|
| Pemilu Legislatif menurut Hukum Tata Negara - | 3 |
| Eksistensi Negara Hukum Indonesia (<i>Kilas Balik Amandemen UUD 1945</i>) - | 13 |
| Hubungan Agama dan Negara: <i>Telaah Pemikiran Soekarno dan Mohammad Natsir</i> - | 31 |
| Sinergitas Agama dan Negara - | 39 |
| Pemilu Legislatif di Indonesia - | 49 |
| Piagam Madinah dan Upaya Perdamaian Dunia - | 61 |

PEMILU LEGISLATIF MENURUT HUKUM TATA NEGARA

Negara merupakan gejala kehidupan umat manusia di sepanjang sejarah umat manusia. Konsep negara berkembang mulai dari bentuknya yang paling sederhana sampai ke yang paling kompleks di zaman sekarang. Sebagai bentuk organisasi kehidupan masyarakat, negara selalu menjadi pusat perhatian dan objek kajian bersamaan dengan berkembangnya ilmu pengetahuan umat manusia. Banyak cabang ilmu pengetahuan yang menjadikan negara sebagai objek kajiannya. Misalnya ilmu politik, ilmu negara, ilmu hukum kenegaraan, ilmu hukum Tata negara, Hukum Administrasi Negara, dan ilmu administrasi Pemerintahan (*Public Administration*), Semuanya menjadikan negara sebagai pusat perhatiannya¹. Sebagai warga negara yang baik dalam konteks bermasyarakat dalam hal ini menurut penulis, penting sekali kita memahami secara komprehensif mengenai negara dan hal-hal apa saja yang ada di dalam nya.

Menurut Prof. Dr. Jimly Assidique Negara merupakan konstruksi masyarakat yang di ciptakan oleh manusia (*human creation*) tentang pola hubungan antar manusia dalam kehidupan bermasyarakat yang diorganisasikan sedemikian rupa untuk maksud memenuhi kepentingan dan mencapai tujuan bersama. Apabila perkumpulan orang bermasyarakat itu diorganisasikan untuk mencapai tujuan sebagai unit pemerintahan tertentu, maka perkumpulan itu dapat dikatakan diorganisasikan secara politik, dan disebut *body politic* atau negara sebagai *society politically organized*. Negara sebagai *body politic* itu oleh ilmu negara dan politik sama-sama dijadikan sebagai objek utama kajiannya. Sementara itu ilmu Tata Negara mengkaji aspek hukum yang membentuk dan yang dibentuk oleh organisasi negara itu².

Berbicara tentang negara, kita berbicara tentang organisasi kekuasaan, sehingga hukumpunerat sekali hubungannya dengan kekuasaan. Seperti yang dinyatakan oleh Prof. Dr. Mochtar Kusumaatmadja hukum tanpa kekuasaan adalah angan-angan, dan kekuasaan tanpa hukum adalah kezaliman. Hukum memerlukan kekuasaan bagi pelaksanaannya dan sebaliknya kekuasaan itu sendiri ditentukan batasa-batasnya oleh hukum.³ Artinya hukum sebagai alat untuk melegitimasi kekuasaan agar kekuasaan tersebut diakui dan sebaliknya hukum sebagai alat untuk mengontrol kekuasaan agar kekuasaan tersebut tidak sewenang-wenang.

Kaitan dengan Negara sebagai organisasi kekuasaan dalam kajian negara demokrasi, Seperti yang dikemukakan oleh Moh. Kusnardi dan harmaily Ibrahim,

¹ Jimly Asshidique, Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Ed 1. (CetakanKelima, Jakarta: RajawaliPers 2013) Hlm. 9

² Ibidhlm. 11

³ Prof. DarjiDarmodiharjo, S.H. Shidarta, S.H. M.Hum. *Pokok-pokok Filsafat Hukum apa dan bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, Cetakan 2 (Jakarta: PT.Gramedia Pustaka Utama) 1999. Hlm.204

dalam pemahaman kedaulatan rakyat (*democracy*), rakyatlah yang dianggap sebagai pemilik dan pemegang kekuasaan tertinggi suatu Negara. Rakyatlah yang memegang corak dan cara pemerintahan diselenggarakan. Rakyatlah yang menentukan tujuan yang hendak dicapai oleh negara dan pemerintahannya itu⁴. Untuk mewujudkan kedaulatan rakyat di suatu negara harus melalui sarana. Salah satu dari saranya yaitu disebut dengan Pemilihan umum (Pemilu). Hal ini sejalan dengan yang dikemukakan oleh Prof. Dr. Jimly Assidique Kegiatan pemilihan umum merupakan salah satu sarana untuk penyaluran hak asasi warga negara yang sangat prinsipil. Oleh karena itu dalam rangka pelaksanaan hak-hak asasi warga negara adalah keharusan bagi pemerintah untuk menjamin terlaksananya pemilu sesuai dengan jadwal ketatanegaraan yang telah ditentukan. Sesuai dengan prinsip kedaulatan rakyat dimana rakyatlah yang berdaulat, semua aspek penyelenggaraan pemilihan umum itu sendiripun harus juga dikembalikan kepada rakyat untuk menentukannya.⁵

Berdasarkan hal tersebut diatas, penulis bermaksud untuk membahas beberapa hal dalam makalah ini, yaitu: *Pertama* membahas corak hukum yang ada di negara Indonesia. *Kedua*, Sumber Hukum Tata Negara dan *Ketiga* Sumber Hukum Pemilu Legislatif di Indonesia. hal ini dimaksudkan untuk memberikan pemahan dan wawasan mengenai sumber-sumber hukum tata negara dan wawasan kepemiluan sebagai sebuah sarana untuk mewujudkan kedaulatan rakyat dalam menentukan pemimpin negaranya.

A. Corak Hukum Indonesia

Dalam suatu tatanan kenegaraan, tidak bisa dipungkiri bahwa suatu negara pasti menganut corak hukum atau memegang aliran hukum yang berbeda-beda tergantung bagaimana konsep hukum yang berlaku di negara tersebut. Begitupun dengan negara Indonesia. Dalam perkembangan sejarah kehidupan berbangsa dan bernegara, Indonesia menjadikan konstitusi atau undang-undang sebagai posisi yang sangat penting. Pengertian dan materi konstitusi berkembang seiring dengan perkembangan peradaban manusia dan organisasi kenegaraan. Negara yang menganut sistem negara hukum dan teori kedaulatan rakyat dalam konsep pemerintahannya menggunakan konstitusi atau undang-undang dasar sebagai hukum tertinggi disamping norma-norma lainnya⁶. Hal ini sejalan dengan Aliran hukum positif yang dikenal sebagai aliran *legisme*. Aliran ini selalu mengidentikkan hukum dengan Undang-Undang, tidak ada hukum di luar Undang-Undang, satu-satunya sumber hukum adalah Undang-Undang. Pandangan-

⁴Jimly Asshidique, Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Ed 1. (Cetakan Kelima, Jakarta: Rajawali Pers 2013) Hlm. 9

⁵*Ibid*, Hlm. 416

⁶Taufiqurrohman Syahuri, 2004 *Hukum Konstitusi Proses UUD di Indonesia 1945-2002*, (Bogor. Ghalia Indonesia), Hlm. 14.

pandangan hukum positif ini dipertahankan oleh Paul Laband, Jellineck, Rudolf von Jherings, Hans Nawiasky, Hans Kelsen dan lain-lain⁷.

Aliran hukum positif mulai berkembang di Jerman pada abad pertengahan dan telah banyak berpengaruh di berbagai negara, tidak terkecuali di Indonesia. John Austin memberikan pengertian dan batasan tentang cakupan ilmu hukum. *Pertama*, hukum merupakan perintah penguasa, *kedua*, hukum merupakan sistem logika yang bersifat tetap dan tertutup, *ketiga*, hukum positif terdiri dari unsur-unsur perintah, sanksi, kewajiban dan kedaulatan, di luar itulah hanyalah moral positif (*positive morality*)⁸. Pendapat lain datang dari Hans Kelsen yang menyatakan "*hukum haruslah dibersihkan dari anasir-anasir bukan hukum, seperti anasir etika, sosiologi, politik dan sebagainya*".⁹ Kelsen juga menerangkan bahwa hukum sebagai (*sollens katagori*), yaitu hukum sebagai keharusan bukan sebagai (*seinskategori*) yaitu sebagai kenyataan,¹⁰. yakni orang menaati hukum karena sudah perintah negara, untuk itu pelalaian terhadap hukum maka akan dikenakan sanksi.

Sedangkan ajaran yang juga terkenal dari Hans Kelsen dan sering dijadikan rujukan dalam teori hierarki (*tingkatan*) norma hukum adalah ajaran "*stufentheory*"¹¹, yakni sistem hukum pada haikatnya merupakan sistem hierarkis yang tersusun dari peringkat terendah hingga peringkat tertinggi. Teori ini sejalan dengan teori Adolf Merkl yang dikembangkan oleh teori hukum murni yang melihat hukum sebagai suatu sistem yang terdiri dari susunan norma yang berbentuk piramida. Norma yang lebih rendah memperoleh kekuatan dari suatu norma yang lebih tinggi, semakin tinggi suatu norma maka semakin abstrak pula sifatnya. Begitupun sebaliknya, semakin rendah suatu norma, akan semakin konkret norma tersebut. Norma paling tinggi, yang menduduki puncak piramida. Ini di sebut dengan *Groundnorma* (Norma Dasar) menurut Kelsen¹². Proses pentahapan ini bertujuan untuk menciptakan keadilan dan keadilan inilah yang menjadi muara akhir dari filsafat hukum Hans Kelsen.¹³

Pada prinsipnya aliran hukum positif adalah aliran pemikiran hukum yang memberikan penegasan terhadap bentuk hukum (Undang-Undang), isi hukum (perintah penguasa), ciri hukum (sanksi, perintah, kewajiban, dan kedaulatan) dan sistematisasi norma hukum (hierarki norma hukum Kelsen). Secara implisit aliran ini hakikatnya juga menegaskan beberapa hal:

- a) bahwa pembentuk hukum adalah penguasa;

⁷ Lily Rasjididan Ira ThaniaRasjidi, *Dasar-DasarFilsafatdanTeoriHukum*, (Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 2004), hlm. 56

⁸ Lily Rasjididan I.B Wyasa Putra, *HukumSebagaiSuatuSistem*, (Bandung : CV. MandarMaju, 2003), hlm. 119-120

⁹ Hans Kelsen, *Pure Theory Of Law*, (Berkely :Unibersity California Press 1978), hlm. 1

¹⁰ Hans Kelsen, *General Theory Of Law And State*, TerjemahanSomardi, (Jakarta : Bee Media Indonesia, 2007), hlm. 202-203

¹¹ Hans Kelsen, *Op Cit*, Hlm. 165-169

¹² Darji Darmodiharjo, Shidarta *Pokok-pokok Filsafat Hukum apa dan bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, Cetakan 2 (Jakarta: PT.GramediaPustakaUtama) 1999.

¹³Juhaya S. Praja, *Filsafat Hukum AntarMadzhab-Madzhab Barat dan Islam*, cetakatpertama (Shifa) 2015, Hlm. 323

- b) bahwa bentuk hukum adalah Undang-Undang;
- c) hukum diterapkan terhadap pihak yang di kuasai.

Melihat beberapa teori mengenai aliran positivisme, sistem hukum Indonesia pada dasarnya menganut teori yang dikembangkan oleh Hans Kelsen dan Hans Nawiasky, sebagai penganut aliran hukum positiv, hukum disinipun diartikannya identik dengan perundang-undangan (peraturan yang dikeluarkan oleh penguasa). Hal ini tampak jelas dalam ketetapan MPRS No.XX/MPRS/1996 tentang memorandum DPR-GR mengenai sumber tertib hukum Republik Indonesia dan Tata Urutan Peraturan Perundangan Republik Indonesia¹⁴. dalam ketetapan MPRS No.XX/MPRS/1996 ditrangkan bahwa pembukaan UUD 1945 sebagai pernyataan kemerdekaan yang terperinci yang mengandung cita-cita luhur dari proklamasi 17 agustus 1945 dan yang memuat Pancasila sebagai dasar negara. Kemudian Ketetapan MPR No. III/2000 Pasal 3, Serta UU. No. 12 Tahun 2011 Pasal 3. Bentuk & Tata Urutan Perundangan Sebagai Bagian Dari Sumber Formal Hukum tata negara Indonesia (UU. No. 12 tahun 2011 pasal 7)

B. Sumber Hukum Tata Negara Indonesia

Suatu hal yang ideal atau lazim, apabila kita hendak membahas sumber hukum terlebih dahulu kita akan membicarakan arti dari sumber hukum itu sendiri baik menurut para ahli sejarah atau ahli kemasyarakatan dan lain sebagainya, hal ini disebabkan karena istilah sumber hukum itu mempunyai arti yang bermacam-macam tergantung sudut mana yang dilihatnya.

Pengertian Sumber Hukum perspektif *sosiologis* adalah faktor-faktor yang benar-benar menyebabkan hukum benar-benar berlaku. Fator-faktor tersebut ialah fakta-fakta dan keadaan-keadaan yang menjadi tuntutan sosial untuk menciptakan hukum.

Pengertian Sumber Hukum dari sudut pandang *filsufis* yaitu dalam arti mengenai keadilan yang merupakan esensi hukum. Oleh karena itu berdasarkan pengertian sumber hukum ini, sumber hukum menetapkan kriterium untuk menguji apakah hukum yang berlaku sudah mencerminkan keadilan dan fairness. Sejak didirikannya mazhab historis terdapat pandangan bahwa sumber esensi hukum adalah kesadaran sosial akan hukum. Dengan demikian sumber hukum menyangkut faktor-faktor politik, ekonomi, budaya dan sosial.Sumber hukum adalah tempat dimana asal muasal suatu nilai atau norma tertentu berasal¹⁵. Oleh karena itu, apa yang dikatakan oleh patoon dengan stetmen *istilah sumber hukum itu mempunyai banyak arti yang sering menimbulkan kesalahan-kesalahan, kecuali kalau diteliti dengan seksama mengnai arti tertentu yang dibeikan kepadanya dalam pokok pembicaraan tertentu pula*¹⁶ Sangatlah tepat.Sumber hukum dapat dibedakan dalam dua golongan, yaitu: *Pertama* sumber formal hukum dan *keduasumber* material

¹⁴ Darji Darmodiharjo, Shidarta. *Pokok-pokok Filsafat Hukum apa dan bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, Cetakan 2 (Jakarta: PT.Gramedia Pustaka Utama) 1999. Hlm. 115

¹⁵Jimly Asshidiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara* Ed 1. (Cetakan Kelima, Jakarta: Rajawali Pers 2013) Hlm. 121

¹⁶ Patoon George Whitecross BCL., M.A textbook of jurisprudence. hal. 140

hukum. Sumber formal hukum adalah sumber hukum di tinjau dari bentuk dan tata cara penyusunannya.

UUD 1945 Sebagai Hukum Dasar Tertulis Merupakan Bentuk Peraturan Perundang-undangan Tertinggi yang Menjadi Dasar dan Sumber (Formal) Bagi Semua Peraturan Perundang-undangan yang Mengatur Ketatanegaraan Indonesia seperti yang tercantum dalam Ketetapan MPR No. III/2000 Pasal 3, Serta UU. No. 12 Tahun 2011 Pasal 3. Bentuk & Tata Urutan Perundangan Sebagai Bagian Dari Sumber Formal Hukum tata negara Indonesia (UU. No. 12 tahun 2011 pasal 7). Adapun Sumber material hukum adalah sumber hukum yang menentukan isi suatu norma hukum¹⁷. Seperti yang kita ketahui bersama bahwa segala sesuatu yang ada di Indonesia ini haruslah berasal dan bersumber dari Pancasila. Pancasila merupakan sumber hukum materil bagi semua hukum yang ada di Indonesia. Begitu juga dengan sumber hukum tata negara Indonesia. Nilai-nilai Pancasila Menjadi Inspirasi sekaligus Bahan (Materi) dalam Menyusun Semua Peraturan Hukum Tatanegara. Pancasila sekaligus sebagai Alat Penguji Setiap Peraturan Hukum Tatanegara yang Berlaku,.

Negara yang mengikuti paham teokrasi misalnya yang menjadi sumber dari segala sumber hukum adalah ajaran tuhan yang berwujud wahyu yang terhimpun dalam kitab-kitab suci atau yang serupa dengan itu. Untuk negara yang mengikuti paham negara kekuasaan (Rechtsstaat, Menurut Teori Hobbes) yang dianggap sebagai sumber dari segala sumber hukum adalah kekuasaan atau kekuatan. Jadi kekuasaan negaralah yang diutamakan.¹⁸

Lain lagi dengan Negara yang mengikuti paham kedaulatan rakyat, sumber dari segala sumber hukum menurut paham ini adalah kedaulatan rakyat itu sendiri (Teori Kontrak sosial Rousseau). Namun penting untuk menjadi catatan Teori kedaulatan rakyat menurut Rousseau tidak sama dengan teori kedaulatan rakyat dari Negara Pancasila. Demikian pula teori kedaulatan rakyat kita pun berbeda dengan teori kedaulatan rakyat dari Hobbes (yang mengarah ke absolutisme) dan Jhon Lock (yang mengarah ke demokrasi Parlementer)¹⁹. Dalam pasal 1 ketetapan MPR No.III/ MPR/2000 ditentukan bahwa:²⁰ (1) sumber hukum adalah sumber yang dijadikan bahan untuk penyusunan peraturan perundang-undangan; (2) sumber hukum terdiri dari hukum tertulis dan sumber hukum tidak tertulis; (3) sumber hukum dasar nasional adalah; (i) Pancasila dan (ii) batang tubuh Undang-Undang Dasar 1945²¹.

Dalam hukum tata negara di Indonesia yang disebut dengan sumber hukum itu misalnya adalah (i) Undang-Undang Dasar (ii) Undang-Undang dan

¹⁷ Darji Darmodiharjo, Shidarta, *Pokok-pokok Filsafat Hukum apa dan bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, Cetakan 2 (Jakarta: PT.Gramedia Pustaka Utama) 1999. Hlm.205

¹⁸ Ibid, hlm 208

¹⁹ Ibid, hlm 208

²⁰Ketetapan MPR No.III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum Tata Negara Urutan Peraturan Perundang-Undangan, Tanggal 18 Agustus, 2000. Lihat Majelis Permusyawaratan Rakyat RI. Himpunan Ketetapan MPRS Tahun 1960 s/d 2002, Sekretariat Jendral MPR-RI, Jakarta, 2002.

²¹Jimly Asshidiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara* Ed 1. (Cetakan Kelima, Jakarta: Rajawali Pers 2013) Hlm. 121

Peraturan Pemerintah Sebagai Pengganti Undang-Undang (iii) Peraturan Pemerintah (iv) Peraturan Presiden dan (v) Peraturan Daerah. Pengertian sumber hukum disini jelas dimaksudkan untuk menunjuk kepada pengertian tempat asal ditarikny suatu kaidah hukum yang bersifat umum untuk dipakai sebagai peralatan dalam menilai suatu peristiwa atau kaidah hukum yang bersifat kongkret²².

Seperti dikemukakan diatas, sumber hukum dapat dibedakan antara yang bersifat formal dan sumber hukum dalam arti material. Bagi Kebanyakan para ahli hukum yang lebih diutamakan adalah sumber hukum formal, baru setelah itu sumber hukum materil apabila hal itu memang dipandang perlu. Sumber hukum dalam arti formal itu adalah sumber hukum yang dikenali dari bentuk formalnya. Dengan mengutamakan bentuk formalnya itu, sumber norma hukum itu haruslah mempunyai bentuk hukum tertentu yang bersifat mengikat secara hukum²³. oleh karena itu sumber hukum formal haruslah mempunyai salah satu bentuk antara lain:

- a. bentuk produk legalisasi ataupun produk regulasi tertentu
- b. bentuk perjanjian atau perikatan tertentu yang mengikat atar para pihak
- c. bentuk putusan hakim tertentu
- d. bentuk-bentuk keputusan administratif tertentu dari pemegang kewenangan administrasi negara

Diseluruh dunia keempat bentuk formal norma hukum tersebut diatas yaitu sebagai sumber hukum yang penting. Disamping itu, dalam setiap sitem hukum yang bisa dianggap sebagai sumber hukum dan dapat dijadikan referensi atau menjadikannya rujukan hukum yaitu *Pertama*, nilai-nilai hukum dan norma hukum yang hidup sebagai konstitusi yang tidak tertulis. *Kedua*, kebiasaan-kebiasaan yang bersifat normatif tertentu yang diakui baik dalam lalu lintas hukum yang lazim. *Ketiga*, doktrin-doktrin ilmu pengetahuan yang telah diakui sebagai *ius comminis opinio doctorum* dikalangan para ahli yang mempunyai otoritas yang diakui umum²⁴.

Istilah hukum tata negara dianggap identik dengan hukum konstitusi, akan tetapi menurut sebagian ahli hukum berusaha membedakan kedua istilah ini dengan beranggapan bahwa hukum tata negara itu lebih luas cakupan pengertiannya dibandingkan dengan hukum konstitusi yang dianggapnya lebih sempit karena hanya membahas hukum dalam perspektif teks undang-undang dasar saja, sedangkan hukum tata negara tidak terbatas bada undang-undang saja²⁵. Maka dengan demikian, para ahli hukum pun menyatakan bahwa tidak ada rumusan yang sama terkait definisi hukum tata negara itu. Perbedaan ini disebabkan oleh cara pandang para ahli hukum tersebut, dan juga dapat

²²*Ibid*, hlm 122

²³*Ibid*, Hlm, 129

²⁴Jimly Asshidiqie, Pengantar IlmuHukam Tata Negara Ed 1. (CetakanKeliama, Jakarta: RajawaliPers 2013) Hlm. 128

²⁵Jimly Asshidiqie, Pengantar Ilmu Hukam Tata Negara Ed 1. (Cetakan Keliama, Jakarta: Rajawali Pers 2013) Hlm. 14

dibedakan oleh sistem yang dianut oleh negara yang dijadikan objek penelitian oleh para ahli hukum itu. Van Vallenhoven misalnya, mengartikan hukum tata negara sebagai Hukum yang mengatur semua masyarakat hukumatan dan masyarakat hukum bawahan menurut tingkatannya dan dari masing-masing itu menentukan wilayah lingkungan rakyatnya, dan akhirnya menentukan badan-badan dan fungsinya masing-masing yang berkuasa dalam lingkungan masyarakat hukum itu serta menentukan susunan dan wewenang badan-badan tersebut.

Selain itu, dalam ilmu hukum, pendapat para ahli yang di kenal luas dan otoritas di bidangnya, lazimnya di terima juga sebagai sumber hukum yang disebut doktrin ilmu hukum. Secara garis besar, sumber hukum tata negara tersebut dapat kita bagi kedalam tiga bagian, yaitu:

1. Konstitusi Tertulis dan Tidak Tertulis

Sebuah negara yang merdeka dan berdaulat akan kokoh dan langgeng jika ditopang oleh dasar negara dan konstitusi yang sesuai dengan kondisi masyarakat negara yang bersangkutan. Dalam dasar negara dan konstitusi ini haruslah dibangun oleh pendiri bangsa yang memahami karakteristik dari bangsanya. Sebelum negara berdiri, semua harus dipersiapkan agar negara tersebut dapat berdiri dengan kokoh. Negara harus memiliki dasar negara yang kuat dan juga diperlukan aturan yang jelas mengatur mengenai perilaku dalam ketatanegaraan. Aturan yang berlangsung dan tata cara tersebut tertuang dalam konstitusi negara.

Setiap warga negara harus memahami dasar negara dan konstitusi yang digunakan oleh negaranya. Dari pemahaman dasar negara dan konstitusi negara tersebut, hal ini dapat menumbuhkan partisipasi warga negara untuk menjaga dan mempertahankan negaranya dari berbagai macam ancaman dan gangguan yang berdampak pada disintegrasi bangsa. Di Indonesia sendiri memiliki dasar negara yaitu, Pancasila, memiliki keterkaitan erat dengan konstitusi negara, yaitu UUD 1945. Pada UUD 1945, terkandung nilai-nilai Pancasila, baik itu pembukaan dan pasal-pasal yang ada dalam batang tubuh UUD 1945.

Undang-undang dasar memiliki jenis, hierarki dan peraturan perundang-undangan, hal ini menurut ketentuan pasal 7 ayat (1) undang-undang no 0 Tahun 2004 yang terdiri dari Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang, Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, dan Peraturan Daerah²⁶.

Konstitusi sebagai hukum dasar beserta berbagai aspek mengenai perkembangannya dalam sejarah kenedaraan yang bersangkutan, proses pembentukannya dan perubahannya, kekuatan mengikatnya dalam peraturan perundang undangan, cakupan substansinya, ataupun muatan isinya sebagai hukum dasar yang tertulis. Konstitusi yang tidak tertulis ini mempunyai pengertian *groun-norms* atau norma dasar atau hukum dasar²⁷. Makna hukum yang khas dari

²⁶Jimly Asshidiqie, Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Ed 1. (Cetakan Kelima, Jakarta: Rajawali Pers 2013) Hlm. 141

²⁷*Ibid* Hlm. 134

tindakan bersumber dari norma, norma ini memberikan fungsi sebagai penafsiran dan dengan kata lain pertimbangan suatu tindakan dari perilaku manusia, yang dilakukan dalam waktu dan tempat yakni yang legal atau ilegal merupakan hasil dari norma²⁸.

Dengan demikian, kita dapat menyimpulkan bahwa konstitusi tidak tertulis ini konstitusi dalam pikiran warga dan konstitusi perilaku nyata segenap warga negara yang dianggap ideal akan tetapi tidak tertulis dan menjadikannya suatu hal yang mengikat penyelenggaraan sebuah negara. Akan tetapi dalam kenyataannya, antara konstitusi tertulis (Undang-undang) dan konstitusi tidak tertulis (norma) ini boleh jadi tidak bersesuaian.

2. Yurisprudensi Peradilan

Yurisprudensi berasal dari kata dalam bahasa Latin yaitu *Jurisprudencia* yang berarti pengetahuan hukum. Kata yurisprudensi sebagai istilah teknis hukum Indonesia, sama artinya dengan *Jurisprudencia* dalam bahasa Belanda dan *Jurisprudence* dalam bahasa Perancis yang berarti peradilan tetap atau hukum pengadilan. Dengan demikian, pengertian yurisprudensi sebagai sumber hukum formal adalah keputusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap yang diikuti atau dipergunakan oleh hakim berikutnya sebagai sumber hukum untuk memutus perkara yang serupa atau sama.

Yurisprudensi menjadi sumber hukum manakala mempunyai kekuatan hukum tetap. Dalam artian yurisprudensi ini telah mencipta hukum, tanpa memperhatikan apakah putusan pengadilan itu diikuti atau tidak oleh hakim selanjutnya dalam perkara yang sama. Apabila putusan hakim terdahulu diikuti oleh hakim dibawahnya atau hakim setelahnya, maka putusan hakim terdahulu itu merupakan putusan peradilan tetap atau disebut "yurisprudensi" yang menjadi sumber hukum formal.

Dalam sistem hukum Indonesia, salah satu syarat putusan pengadilan itu harus dinilai baik dalam arti menghasilkan keadilan bagi pihak-pihak yang bersangkutan dan juga putusan tersebut telah memenuhi syarat sebagai yurisprudensi dan direkomendasikan oleh tim ekaminasi atau tim penilaian yang dibentuk oleh Mahkamah Agung atau Mahkamah Konstitusi untuk menjadi yurisprudensi yang bersifat tetap.

3. Doktrin Ilmu Hukum

Doktrin ilmu hukum tata negara dapat dijadikan sebagai salah satu sumber hukum tata negara karena pendapat seorang ilmuwan yang mempunyai otoritas dan kredibilitas dapat dijadikan rujukan yang mengikat dalam keputusan hukum. Contoh doktrin hukum yang sering digunakan dalam sistem ketatanegaraan di Indonesia adalah Trias Politika/ pembagian kekuasaan menjadi kekuasaan eksekutif, legislatif, dan yudikatif (Montesquieu).

²⁸Hans Kelsen, *Teori Hukum Murni* (Cetakan Keenam belas, Bandung: Nusa Media 2014) hlm. 4

Pemisahan kekuasaan juga disebut dengan istilah trias politica adalah sebuah ide bahwa sebuah pemerintahan berdaulat harus dipisahkan antara dua atau lebih kesatuan kuat yang bebas, mencegah satu orang atau kelompok mendapatkan kuasa yang terlalu banyak. Pemisahan kekuasaan merupakan suatu cara pembagian dalam tubuh pemerintahan agar tidak ada penyalahgunaan kekuasaan, antara legislatif, eksekutif dan yudikatif. Pemisahan kekuasaan juga merupakan suatu prinsip normative bahwa kekuasaan-kekuasaan itu sebaiknya tidak diserahkan kepada orang yang sama, untuk mencegah penyalahgunaan kekuasaan oleh pihak yang berkuasa.

Trias Politika merupakan konsep pemerintahan yang kini banyak dianut diberbagai negara di aneka belahan dunia. Konsep dasarnya adalah, kekuasaan di suatu negara tidak boleh dilimpahkan pada satu struktur kekuasaan politik melainkan harus terpisah di lembaga-lembaga negara yang berbeda.

Trias Politika yang kini banyak diterapkan adalah, pemisahan kekuasaan kepada 3 lembaga berbeda : Legislatif, Eksekutif, dan Yudikatif. Legislatif adalah lembaga untuk membuat undang-undang; Eksekutif adalah lembaga yang melaksanakan undang-undang; dan Yudikatif adalah lembaga yang mengawasi jalannya pemerintahan dan negara secara keseluruhan, menginterpretasikan undang-undang jika ada sengketa, serta menjatuhkan sanksi bagi lembaga ataupun perseorangan manapun yang melanggar undang-undang.

Dengan terpisahnya 3 kewenangan di 3 lembaga yang berbeda tersebut, diharapkan jalannya pemerintahan negara tidak timpang, terhindar dari korupsi pemerintahan oleh satu lembaga, dan akan memunculkan mekanisme check and balances (saling koreksi, saling mengimbangi). Kendatipun demikian, jalannya Trias Politika di tiap negara tidak selamanya mulus atau tanpa halangan. Disini akan dijelaskan mengenai gambaran pemikiran Montesquieu, dari Perancis tentang Trias Politika.

EKSISTENSI NEGARA HUKUM INDONESIA (Kilas Balik Amandemen UUD 1945)

Cita negara hukum untuk pertama kali dikemukakan oleh Plato, (Athena 429 SM) sedikitnya ada tiga karya yang sangat relevan dengan masalah kenegaraan yaitu : *Politeia (the republica)* adalah buku pertama yang ditulis dengan melihat keadaan negaranya yang dipimpin oleh orang yang haus akan harta, kekuasaan dan gila hormat; *Politicos (the statemen)* buku kedua ini beranggapan perlu adanya hukum untuk mengatur warga Negara saja dan tidak harus berlaku bagi penguasa karena penguasa memiliki pengetahuan tentang hal itu dan dapat membuat hukum; *Nomoi (the law)* buku ketiga ini Plato memberikan perhatian dan arti yang lebih tinggi pada hukum, penyelenggaraan pemerintahan yang baik ialah yang diatur oleh hukum. Ide tersebut dilanjutkan oleh Aristoteles dengan karyanya *Politica*, disamping membahas masalah kenegaraan juga meneliti dan memperbandingkan 158 konstitusi dari negara-negara Yunani.

Menurut Azhary bahwa Aristoteles dapat dianggap sebagai peletak batu pertama Ilmu Perbandingan Hukum Tata Negara mengatakan bahwa suatu negara yang baik ialah Negara yang diperintah dengan konstitusi dan berkeadaulatan hukum.²⁹ Konsep tentang hukum sebagai cermin tata keadilan telah dikembangkan oleh para pemikir Yunani terutama Plato dan Aristoteles.

Dalam pandangannya Plato menyatakan bahwa keadilan akan terwujud jika Negara ditata sesuai dengan bentuk ideal sebagaimana ditetapkan oleh raja yang sekaligus filosof dan dihubungkan dengan hukum yang berlaku dalam sebuah "polis". Hukum adalah refleksi pengetahuan manusia pada umumnya yang dikembangkan secara sempurna. Bagi Plato, hukum identik dengan jalan pikiran yang nalar yang diwujudkan dalam dekrit yang dikeluarkan oleh negara. Hukum memiliki kualitas tidak tertulis dan alamiah sebagaimana terdapat di dalam kodrat manusia. Hukum juga dipandang identik dengan moralitas dan tujuan hukum adalah menghasilkan manusia yang benar-benar baik.

Menurut Plato, hukum diberlakukan dengan maksud untuk membantu manusia menciptakan kesatuan dalam hidup komunitas atau ketertiban sosial, atau kebaikan umum. Seperti Plato, gagasan Aristoteles tentang hukum tidak tersusun secara sistematis, melainkan tersebar di berbagai tulisannya. Aristoteles membedakan antara konsep tentang hukum dari konsep tentang konstitusi. Hukum berhubungan dengan organisasi antar lembaga dalam sebuah Negara, sedangkan konstitusi berhubungan dengan hal-hal yang harus dikerjakan oleh masing-masing lembaga dalam menyelenggarakan Negara.³⁰ Berdasarkan terjadi-

²⁹ Azhari, Negara Hukum Indonesia, Analisis Yuridis Normatif Tentang Unsur-unsurnya, UI Press, Jakarta, 1995, hal. 19-20.

³⁰ Ibid, hal. 42

nya, terdapat dua jenis hukum yaitu hukum kodrat dan hukum yang didasarkan atas perjanjian antar manusia.

Menurut Aristoteles, kedua jenis hukum ini tidak ada bedanya sebab menurut hukum kodratnya, manusia adalah makhluk yang harus hidup dalam persekutuan dengan sesamanya (makhluk polis). Di dalam dirinya ada dorongan yang berasal dari kodratnya sendiri yang menjadi alasan mengapa manusia menginginkan hidup bermasyarakat dan sekaligus ada dorongan lain yang disebabkan oleh kepentingan yang berlaku umum yang mendorong individu untuk berpartisipasi dengan sesamanya dalam menciptakan kehidupan yang baik. Hidup yang baik merupakan cita-cita tertinggi yang hendak dicapai, baik oleh masyarakat secara keseluruhan maupun oleh setiap individu.

Demi citacita ini, secara bersama-sama manusia kemudian membentuk dan menyelenggarakan sebuah persekutuan politis atau sebuah Negara. Cita Negara hukum ini lama dilupakan orang, baru pada awal abad XVII timbul kembali di Barat yang merupakan janin konsep Negara hukum yang mulai dikenal pada abad XIX. John Locke dalam *Two Treatises on Civil Government* menyatakan bahwa: Manusia sejak dilahirkan telah memiliki kebebasan dan hak asasi, dan hak asasi manusia itu tidak dapat diganggu gugat oleh siapapun terkecuali atas persetujuan pemilikinya, namun keadaan alami, hak-hak asasi dan kebebasannya belum terjamin penuh agar supaya hak-hak asasi dan kebebasan yang satu jangan melanggar hak-hak asasi dan kebebasan yang lainnya, maka mereka sepakat untuk mengakhiri keadaan alami dengan membentuk Body Politic atau Negara, yang tujuan negara adalah menjaga dan menjamin terlaksananya kebebasan dan hak asasi manusia.

Demikian perjanjian masyarakat itu sama artinya dengan hukum, dan kekuasaan negara terdiri atas kekuasaan pembentuk undang-undang, kekuasaan pelaksanaan undang-undang, kekuasaan federatif, yang buah pikirannya dipopulerkan oleh Montesquieu.³¹ Montesquieu mengatakan bahwa fungsi Negara hukum harus dipisahkan dalam 3 (tiga) kekuasaan lembaga Negara dikenal dengan nama Trias Politika, yaitu :

1. Kekuasaan legislatif, yang membentuk undang-undang.
2. Kekuasaan Yudikatif, yang menjatuhkan hukuman atas kejahatan dan yang memberikan putusan apabila terjadi perselisihan antara para warga.
3. Kekuasaan Eksekutif, yang melaksanakan undang-undang, memaklumkan perang, mengadakan perdamaian dengan Negara-negara lain, menjaga tata tertib, menindas pemberontakan dan lain-lain.³²

Konsep negara hukum lahir dari suatu perjuangan menentang absolutisme dan memberikan pengakuan serta perlindungan hak asasi manusia, baik konsep continental yang disebut *civil law*, *modern Roman Law*, dengan latar belakang perjuangan yang bersifat revolusioner maupun *rule of law* yang bertumpu atas sistem hukum yang disebut *common law* dengan latar belakang berkembang secara

³¹ Ibid, hal. 24-25

³² Ramdlon Naning, *Gatra Ilmu Negara*, Penerbit Liberty, Yogyakarta, 1983, hal. 25.

evolusioner. Artinya pemikiran Negara hukum timbul sebagai reaksi atas konsep Negara polisi (*polizei staat*).³³ Mengikuti Hans Nawiasky, *polizei* terdiri atas dua hal, yaitu *Sicherheit* dan *Verwaltungspolizei* yang berfungsi sebagai penyelenggara perekonomian atau penyelenggara semua kebutuhan hidup warga Negara. Oleh karena itu arti *polizei staat* adalah Negara yang menyelenggarakan ketertiban dan keamanan serta menyelenggarakan semua kebutuhan hidup warga negaranya.³⁴

Kedua konsep ini, baik *rechtsstaat* maupun *rule of law* yang merupakan produk abad XIX dan dipengaruhi oleh paham yang menitikberatkan pada individualisme telah menjadikan pemerintah sebagai *nachwakersstaat* (penjaga malam) yang lingkup tugasnya sangat sempit, terbatas pada tugas melaksanakan keputusan-keputusan parlemen yang dituangkan di dalam undang-undang. Dengan kata lain, pemerintah dituntut untuk pasif dalam arti hanya menjadi wasit atau pelaksana berbagai keinginan rakyat yang dituangkan di dalam undang-undang oleh parlemen.³⁵

Konsep Negara hukum *rule of law* di abad XIX, Albert Venn Dicey dengan karyanya yang berjudul *Introduction to Study of The Law of The Constitution* tahun 1885 mengemukakan 3 (tiga) unsur utama *rule of law* yakni, *supremacy of law*, *equality before the law*, *constitution based on individual rights*.³⁶ Sedangkan konsep Negara hukum *rechtsstaat* yang ditulis oleh Immanuel Kant dalam karyanya yang berjudul *Methaphysische Anfangsgrunde Der Rechtslehre* yang dikenal dengan nama negara hukum liberal (*nachwachter staat*) yakni pembebasan penyelenggaraan perekonomian atau kemakmuran diserahkan pada rakyat dan negara tidak campurtangan dalam hal tersebut.³⁷

Konsep tersebut kemudian diperbaiki oleh Frederich Julius Stahl yang dinamakan negara hukum formal yang unsur utamanya adalah mengakui hak asasi manusia. Melindungi hak asasi tersebut maka penyelenggaraan Negara harus berdasarkan teori trias politika, dalam menjalankan tugasnya pemerintah berdasarkan atas undang-undang dan apabila dalam menjalankan tugasnya berdasarkan undang-undang pemerintah masih melanggar hak asasi (campur tangan pemerintah dalam kehidupan pribadi seseorang), maka ada pengadilan administrasi yang akan menyelesaikan.

Memasuki abad ke XX perkembangan konsep Negara hukum *rule of law* mengalami perubahan, penelitian Wade dan Philips yang dimuat dalam karya yang berjudul *Constitutional Law* tahun 1955 berpendapat bahwa *rule of law* sudah berbeda dibandingkan pada waktu awalnya.³⁸ Begitu juga dengan konsep negara hukum *rechtsstaat*, dikemukakan oleh Paul Scholten dalam karya ilmiahnya yang berjudul *Verzamelde Geschriften* tahun 1935 dinyatakan bahwa dalam membahas unsur-unsur negara hukum dibedakan tingkatan unsur-unsur negara hukum,

³³ Ibid.

³⁴ Azhari, op cit, hal. 44.

³⁵ Moh. Mahfud MD, op cit, hal. 129.

³⁶ Azhari, op. cit, hal. 39.

³⁷ Ibid, hal. 46

³⁸ Ibid, hal. 48.

unsur yang dianggap penting dinamakan sebagai asas, dan unsur yang merupakan perwujudan asas dinamakan sebagai aspek.

Berikut ini adalah gambaran atas asas-asas (unsur utama) dan aspek dari negara hukum Scholten, yakni unsur utamanya adalah adanya hak warga negara terhadap negara/raja. Unsur ini mencakup 2 (dua) aspek; pertama hak individu pada prinsipnya berada di luar wewenang negara, kedua pembatasan hak individu hanyalah dengan ketentuan undang-undang yang berupa peraturan yang berlaku umum. Unsur kedua, adanya pemisahan kekuasaan yakni dengan mengikuti Montesquieu dimana rakyat diikuti sertakan di dalamnya.³⁹

Perubahan konsep negara hukum ini disebabkan konsep negara hukum formal telah menimbulkan kesenjangan sosial dan ekonomi di tengah-tengah masyarakat. Menghadapi hal seperti itu pemerintah pada waktu itu tidak dapat berbuat apa-apa karena menurut prinsip negara hukum formal pemerintah hanya bertugas sebagai pelaksana undang-undang.

Hal ini telah mengalami perubahan pengertian asas legalitas dalam prakteknya, yang semula diartikan pemerintahan berdasarkan atas undang-undang (*wetmatigheit van het bestuur*) keadaan inilah yang menumbuhkan gagasan negara hukum material (*welfare state*). Tindakan pemerintah atau penguasa sepanjang untuk kepentingan umum agar kemakmuran benar-benar terwujud secara nyata jadi bukan kemakmuran maya, maka hal ini dianggap diperkenankan oleh rakyat dalam negara hukum yang baru, yaitu negara hukum kemakmuran (*welvaarts staat*) dan negara adalah alat bagi suatu bangsa untuk mencapai tujuannya.⁴⁰

Perumusan ciri negara hukum dari konsep *rechtstaat* dan *rule of law* sebagaimana dikemukakan oleh A.V Dicey dan F.J Stahl kemudian diintegrasikan pada perincian baru yang lebih memungkinkan pemerintah bersikap aktif dalam melaksanakan tugas-tugasnya. Dihasilkan konferensi dari *Internasional Comission of Jurist* di Bangkok tahun 1965 menciptakan konsep negara yang dinamis atau konsep negara hukum material (*welfare state*) sebagai berikut :

1. Perlindungan konstitusional, artinya selain menjamin hak-hak individu konstitusi harus pula menentukan cara procedural untuk memperoleh perlindungan atas hak-hak yang dijamin.
2. Adanya badan kehakiman yang bebas dan tidak memihak.
3. Adanya pemilihan umum yang bebas.
4. Adanya kebebasan menyatakan pendapat.
5. Adanya kebebasan berserikat atau berorganisasi dan beroposisi.
6. Adanya pendidikan kewarganegaraan.⁴¹

Menurut Mahfud, selain dapat dilihat dari lingkup tugas pemerintah perbedaan Negara hukum dalam arti formal dan material dapat juga dilihat dari segi materi hukumnya. Negara hukum dalam arti formal didasarkan pada paham

³⁹ Ibid, hal. 48-49

⁴⁰ Ibid, hal. 36.

⁴¹ Moh. Mahfud MD, op. Cit, hal. 131-132.

legisme yang berpandangan bahwa hukum itu sama dengan undang-undang sehingga menegakkan hukum berarti menegakkan undang-undang atau apa yang ditetapkan oleh badan legislatif, sedangkan Negara hukum dalam arti material melihat bahwa hukum bukan hanya yang secara formal ditetapkan oleh lembaga legislatif tetapi yang dipentingkan adalah nilai keadilannya.

Seperti yang berlaku di Inggris misalnya, bisa saja undang-undang dikesampingkan bilamana bertentangan dengan rasa keadilan, oleh karenanya penegakkan hukum itu berarti penegakkan keadilan dan kebenaran. Padmo Wahjono menyatakan, Indonesia adalah Negara yang berdasarkan atas hukum, yang berpangkal tolak pada perumusan sebagai yang digariskan oleh pembentuk undang-undang dasar Indonesia yaitu, Indonesia adalah negara yang berdasarkan atas hukum, dengan rumusan "*rechtstaat*" di kurung; dengan anggapan bahwa pola yang diambil tidak menyimpang dari pengertian negara hukum pada umumnya (*genusbegrip*), disesuaikan dengan keadaan di Indonesia, yang artinya digunakan dengan ukuran pandang hidup maupun pandangan bernegara bangsa Indonesia.⁴²

Bahwa pola ini merupakan suatu hasil pemikiran yang disesuaikan dengan keadaan di Indonesia, nampak jelas kalau dihubungkan dengan teoriteori lainnya yang digunakan pembentuk Undang-Undang Dasar 1945 dalam menyusun dan menggerakkan organisasi negara. Meskipun UUD 1945 tidak memuat pernyataan secara tegas tentang negara hukum dan istilah tersebut tidak secara eksplisit muncul baik di dalam Pembukaan maupun Batang Tubuh UUD 1945, tetapi muncul di dalam Penjelasan UUD 1945 dan dalam UUD 1945 yang telah diamandemen yakni sebagai kunci pokok pertama dari sistem pemerintahan negara yang berbunyi, Indonesia ialah negara yang berdasarkan atas hukum (*rechtsstaat*) dan bukan berdasarkan atas kekuasaan belaka (*machsstaat*).

A. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, atau disingkat UUD 1945 atau UUD '45, adalah konstitusi negara Republik Indonesia saat ini. UUD 1945 disahkan sebagai undang-undang dasar negara oleh PPKI pada tanggal 18 Agustus 1945. Sejak tanggal 27 Desember 1949, di Indonesia berlaku Konstitusi RIS, dan sejak tanggal 17 Agustus 1950 di Indonesia berlaku UUDS 1950. Dekrit Presiden 5 Juli 1959 kembali memberlakukan UUD 1945, dengan dikukuhkan secara aklamasi oleh DPR pada tanggal 22 Juli 1959. Sebelum dilakukan Perubahan, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 terdiri atas Pembukaan, Batang Tubuh (16 bab, 37 pasal, 65 ayat (16 ayat berasal dari 16 pasal yang hanya terdiri dari 1 ayat dan 49 ayat berasal dari 21 pasal yang terdiri dari 2 ayat atau lebih), 4 pasal Aturan Peralihan, dan 2 ayat Aturan Tambahan), serta Penjelasan.

⁴² Padmo Wahjono, Indonesia ialah Negara Yang Berdasarkan Atas Hukum, Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar pada Fakultas Hukum UI, 15 Nopember 1979, hal. 7.

B. Amandemen UUD 1945

1. Pengertian Amandemen

Kata “amandemen” merupakan turunan dari istilah Bahasa Inggris *amendment* artinya perubahan atau mengubah (*to amend, to change, to alter, and to revise*). Dalam konteks “perubahan konstitusi” yang dimaksudkan adalah *to change the constitution* atau *constitustional amendment* atau *to revise the constitution* atau *constitutional revision* atau *to alter the constitution* atau *constitutional alteration*.⁴³

Dalam kepustakaan Bahasa Indonesia istilah merubah (amandemen) berasal dari kata dasar “ubah” yang diberi awalan per- dan akhiran -an. Kadang-kadang diberi imbuhan lain seperti kata “diubah” (awanal _di), “berubah” (awalan ber-) dan mengubah (awalan me-). Secara etimologis, kata ubah atau berubah berarti : (1) menjadi lain (berbeda) dari semula; (2) bertukar (beralih, berganti) menjadi sesuatu yang lain; (3) berganti (pikiran, haluan, arah, dsb). Kata “mengubah” berarti menjadikan lain dari semula, menukar bentuk (warna, rupa, dsb) dan mengatur kembali.⁴⁴ Menurut Sri Soemantri M dalam disertasinya “Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi” mengartikan perubahan atau mengubah Undang Undang dasar tidak hanya mengandung arti menambah, mengurai atau mengubah kata-kata dan istilah maupun kalimat dalam Undang-Undang Dasar. Disamping itu juga berarti membuat isi ketentuang Undang-Undang Dasar menjadi lain dari pada semula, melalui penafsiran. Dalam pengertian yang lebih luas, Bagir Manan menggunakan istilah “pembaruan” yaitu memperbaiki Undang Undang Dasar dengan cara menambah, merinci, dan menyusun ketentuan yang lebih tegas. Kata pembaruan disini termasuk pula memperkuat sendi-sendi yang telah menjadi konsensus nasional seperti dasar negara, bentuk negara kesatuan (negara persatuan) dan bentuk pemerintahan republik.⁴⁵

2. Tujuan Amandemen

Secara umum materi muatan Undang Undang dasar atau konstitusi di berbagai negara dunia berisi tentang: jaminan dan perlindungan terhadap hak asasi manusia, susunan ketatanegaraan yang fundamental, pembagian dan pembatasan kekuasaan serta mengatur prosedur perubahan Undang Undang Dasar.⁴⁶

Pengaturan tentang prosedur Undang Undang Dasar menunjukkan bahwa Undang Undang Dasar sebagai ciptaan manusia pasti akan berubah karena perubahan itu sendiri merupakan hal yang alamiah. Dengan kata lain, tingkat keberlakuan UUD itu dipengaruhi oleh dimensi ruang dan waktu atau sangat ter-

⁴³ Rosjidi Ranggawijaya, *Wewenang Menafsirkan UUD*, Penerbit Cita Bakti Akademika, Bandung, 1996.

⁴⁴ Tim Kajian Amandemen, *Usulan Substansi Amandemen UUD 1945 Tahap II*, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Malang, 2000.

⁴⁵ Sri Soemantri M, *Prosedur Dan Sistem Perubahan Konstitusi*, Penerbit Alumni, Bandung, 1987.

⁴⁶ Tim Kajian Amandemen, *op cit*, hal. 4

gantung dengan kesesuaian dan tuntutan zaman. Itu artinya baik secara sosiologis maupun politis, konstitusi harus mencerminkan kehidupan politik dalam masyarakat sebagai suatu kenyataan (*die politische verfassung als gesellschaftliche wirklichkeit*).⁴⁷

Pada sisi lain sebagai produk hukum (*ein rechtsverfassung*) materi muatannya ditentukan oleh keadaan pada saat UUD tersebut dibuat dan ditetapkan. Hal ini sejalan dengan pandangan Strychen bahwa konstitusi merupakan hasil perjuangan politik bangsa pada masa lampau yang berisi pandangan-pandangan dan keinginan-keinginan tokoh-tokoh bangsa yang hendak diwujudkan dalam kehidupan ketatanegaraan di masa kini dan mendatang.⁴⁸

Persoalannya, konstitusi atau UUD sebagai produk politik sekaligus produk hukum oleh suatu generasi, manakala substansinya sudah tidak sesuai dengan perkembangan zaman dan tuntutan reformasi generasi berikutnya, jawabannya tiada lain harus dilakukan amandemen. Dengan demikian tujuan amandemen UUD adalah:

- a. Mengubah, menambah, mengurangi, atau memperbaiki redaksi dan substansi konstitusi (sebagian atau seluruhnya), supaya sesuai dengan kondisi ideologi, politik, ekonomi, sosial, budaya, serta kondisi pertahanan dan keamanan bangsa pada zamannya.
- b. Menjadikan UUD sebagai norma dasar perjuangan demokratisasi bangsa yang terus bergulir untuk mengembalikan paham konstitusionalisme sehingga jaminan dan perlindungan HAM dapat ditegakkan, anatomi kekuasaan tunduk pada hukum atau tampilnya supremasi hukum, dan terciptanya peradilan yang bebas.
- c. Untuk menghindari terjadinya pembaruan hukum atau reformasi hukum yang tambal sulam sehingga proses dan mekanisme perubahan atau penciptaan peraturan perundang-undangan yang baru sejalan dengan hukum dasarnya yaitu konstitusi.

3. Alasan Perlunya Dilakukan Amandemen

Dari uraian tersebut dapatlah disimpulkan bahwa terdapat beberapa alasan mengenai perlunya UUD 1945 diamandemen, yaitu:⁴⁹

1. Alasan historis

Sejak semula dalam sejarahnya UUD 1945 memang didesain oleh para pendiri negara kita (BPUPKI, PPKI) sebagai UUD yang bersifat sementara karena dibuat dan ditetapkan dalam suasana tergesa-gesa.

2. Alasan filosofis

UUD 1945 mencampuradukkan gagasan yang saling bertentangan, seperti antara paham kedaulatan rakyat dengan paham integralistik, antara negara hukum dengan paham negara kekuasaan.

⁴⁷ Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, Pustaka Studi Tata Negara Fakultas Hukum UI, Jakarta, 1988.

⁴⁸ Tim kajian Amandemen FH Universitas Brawijaya, op cit, hal. 5.

⁴⁹ Tim kajian Amandemen FH Universitas Brawijaya, *Amandemen UUD 1945 Antara Teks dan Konteks dalam Negara yang Sedang Berubah*, Sinar Grafika, 2000.

3. Alasan teoritis

Dari pandangan teori konstitusi (konstitusionalisme), keberadaan konstitusi bagi suatu negara pada hakikatnya adalah untuk membatasi kekuasaan negara agar tidak bertindak sewenang-wenang tetapi justru UUD 1945 kurang menonjolkan pembatasan kekuasaan tersebut melainkan lebih menonjolkan prinsip totaliterisme (*staats idee integralistik*).

4. Alasan yuridis

Sebagaimana lazimnya, UUD 1945 juga telah mencantumkan klausul perubahan seperti tersebut dalam pasal 37.

5. Alasan praktis – politis

Bahwa secara sadar atau tidak, secara langsung atau tidak langsung, dalam praktek UUD 1945 sudah sering mengalami perubahan dan/atau penambahan yang menyimpang dari teks aslinya, baik masa 1945 – 1949 maupun masa 1959 – 1998. bahkan praktek politik sejak 1959 – 1998 kelemahan UUD 1945 yang kurang membatasi kekuasaan eksekutif dan pasal-pasal yang bisa menimbulkan multiinterpretasi, telah dimanipulasi oleh presiden yang sangat berkuasa, Soekarno dan Soeharto.⁵⁰

4. Visi dan Misi Amandemen

Untuk itu terdapat visi dan misi dengan dilakukannya amandemen 1945, yaitu:

1. Reformasi bidang hukum tidak dapat hanya dilakukan dengan cara gradual, yaitu mengganti peraturan perundang-undangan yang berbau KKN saja. Akan tetapi reformasi bidang hukum harus dimulai dari hukum dasar, yaitu merumuskan kembali ide dasar bernegara kita dari konsep dan praktek negara berkuasa (*integralistik*) menuju negara yang berkedaulatan rakyat.
2. Menghindarkan kerancuan-kerancuan konsep yang ada dalam UUD 1945 dan lebih memberikan kejelasan dan keyakinan bahwa paradigma bernegara kita adalah bukan negara kekuasaan tetapi negara hukum yang demokratis dan berkeadilan, terjaminnya supremasi hukum. Kondisi itu dapat berlangsung apabila suasana *check and balances* dalam ketatanegaraan dan diikuti dengan sistem pemerintahan negara yang jelas batas-batas kekuasaan, kewenangan, dan pertanggungjawaban lembaga-lembaga negara. Dari visi dan misi yang terkandung dalam amandemen Undang- Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, terdapat juga pokok-pokok pikiran yang terdapat didalam amandemen Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. amandemen UUD 1945, setidaknya menyangkut konsepsi dasar berbangsa dan bernegara, antara lain:⁵¹

⁵⁰ Mukthie A Fadjar, *Reformasi Hukum: Penyempurnaan UUD 1945*, Makalah dalam Diskusi di Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Malang, 1998.

⁵¹ Tim kajian Amandemen FH Universitas Brawijaya, *op cit*, hal 24.

- 1) Perubahan paradigma dari negara kekuasaan ke negara hukum yang demokratis dan berkeadilan Negara sebagai organisasi kekuasaan harus dipagari oleh norma hukum yang bersumber dari rakyat yang berdaulat. Untuk itu ketentuan normatif yang ada di dalam UUD perlu diadakan penataan ulang yang mencakup:
 - a. Batasan masa jabatan kepala negara dan kepala pemerintahan termasuk kewenangannya dalam bidang eksekutif, legislatif, dan yudikatif.
 - b. Supremasi "kedaulatan rakyat" yang mencakup wewenang dan tanggung jawab MPR, prosedur dan komposisinya.
 - c. Supremasi hukum yang mencakup : wewenang dan tanggung jawab Mahkamah Agung, prosedur pengangkatan dan kemandirian Mahkamah Agung harus diatur terinci termasuk hak uji.
 - d. Memperkuat kedudukan lembaga legislatif baik nasional maupun daerah, meliputi : keanggotaan DPR / DPRD ditetapkan meliputi pemilu, tanpa ada pengangkatan dan menggunakan sistem distrik. Tugas, kedudukan, dan kewenangan DPR / DPRD harus secara rinci tercantum.
- 2) Jaminan *check and balances*
Pembagian kekuasaan harus diimbangi dengan sistem *check and balances* (pengawasan dan keseimbangan) untuk menghindari pemusatan kekuasaan pada satu lembaga dengan jalan memperkuat sistem pengawasan DPR / DPRD. Kekuasaan kehakiman harus dijadikan lembaga yang independen dan para hakim langsung dibawah Mahkamah Agung dengan jalan menghapuskan jabatan administrasi di bawah eksekutif.
- 3) Mencantumkan ketentuan tentang wilayah / daerah negara dan penegasan politik desentralisasi Wilayah negara harus tercantum dalam konstitusi. Pembagian, penambahan, atau pengurangan daerah termasuk bentuk pemerintahan daerah ditetapkan oleh MPR. Pemberian otonomi kepada daerah harus lebih terinci, mencakup bidang politik, ekonomi, sosial budaya, hukum, dan finansial. Pelaksanaan otonomi daerah harus dibarengi dengan perimbangan keuangan daerah - pusat. Dalam menjalankan pemerintahan, daerah dihormati sistem hukum daerah yang otonom dan berpihak kepada kepentingan rakyat sehingga mencerminkan rasa keadilan
- 4) Jaminan terhadap negara kesejahteraan dan masyarakat madani dalam pengelolaan sumber daya perekonomian, meskipun masih diperlukan campur tangan pemerintah untuk mewujudkan kesejahteraan umum akan tetapi harus ditentukan pembatasannya. Penghargaan terhadap manusia merupakan tuntutan masyarakat madani.
- 5) Sistem pemerintahan negara dan kelembagaan negara Untuk menjamin pemerintahan demokratis dan berkeadilan, harus

dilakukan pembaruan sistem dan kelembagaan negara, antara lain meliputi :

- a) Mengembalikan kekuasaan legislatif kepada parlemen. Dengan demikian maka kekuasaan membentuk undang-undang berada di tangan DPR.
 - b) Presiden dan wakil presiden dipilih dalam satu paket dalam sidang umum MPR.
 - c) Lembaga DPA dihapuskan. Lembaga ini kecuali tidak efektif menjalankan perannya, fungsi kepenasihatian dalam praktek lebih efektif dijalankan oleh DPR, dan presiden wajib mendengar dengan sungguh-sungguh suara DPR.
 - d) Meskipun Kejaksaan Agung berada di bawah eksekutif tetapi harus dijamin dalam UUD tentang kemandirian dalam menjalankan perannya.
 - e) Bank Indonesia (BI) dijadikan lembaga tinggi negara agar supaya BI dapat memainkan perannya menentukan kebijaksanaan moneter tanpa diintervensi pemerintah.
 - f) Kekuasaan semua lembaga tinggi negara harus berasal dari MPR, sehingga merupakan atribusi dari pemegang kedaulatan rakyat. MPR menetapkan tugas, fungsi, dan susunan lembaga tinggi negara. Dengan demikian maka semua lembaga tinggi negara bertanggung jawab kepada MPR.
- 6) Hak Asasi Manusia
Penuangan HAM dalam konstitusi harus dilakukan terinci sehingga menghindarkan multitafsir oleh penyelenggara negara. Deklarasi universal tentang HAM oleh PBB dan hasil deklarasi Kairo tercantum terinci dalam konstitusi.
- 7) Bela negara dan pertahanan negara
Secara tegas harus ada pemisahan fungsi keamanan dan pertahanan negara. Fungsi keamanan diatur tersendiri yang dilakukan oleh tugas kepolisian dan menempatkan kepolisian sebagai institusi penegakan hukum. Sedangkan pertahanan negara dilakukan oleh TNI. Untuk menghilangkan dikotomi sipil - militer dan agar semua warga negara mempunyai tanggung jawab dan kewajiban bela negara, dalam UUD perlu ada ketentuan tentang wajib memperoleh latihan dasar militer / wajib dinas militer dalam kurun waktu tertentu bagi semua warga negara.

C. Kekuasaan Kehakiman

Kekuasaan adalah kemampuan seseorang atau sekelompok manusia untuk mempengaruhi tingkah laku seseorang atau kelompok lain sedemikian rupa sehingga tingkah laku itu menjadi sesuai dengan keinginan dan tujuan dari orang yang mempunyai kekuasaan itu.⁵² Pengertian kekuasaan kehakiman:

⁵² Miriam Budiharjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Penerbit Gramedia, Jakarta, 2001.

1. Menurut Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 Pasal 24 : (1) Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan lain-lain badan kehakiman menurut undang-undang. (2) Susunan dan kekuasaan badan-badan kehakiman itu diatur dengan undang-undang.
2. Menurut Amandemen ketiga Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 Pasal 24: (1) Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan yang menegakkan hukum dan keadilan. (2) Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.
3. Menurut Amandemen keempat Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 Pasal 24: (3) Badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman diatur dalam undang-undang. Amandemen Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 telah membawa perubahan dalam kehidupan ketatanegaraan dalam pelaksanaan kekuasaan kehakiman. Dalam UU No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman pasal 1 menjelaskan bahwa kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila, demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia. Ditegaskan pula dalam UU No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman pasal 2 dan pasal 10 bahwa kekuasaan kehakiman dilaksanakan oleh:
 - a. Mahkamah Agung dan badan peradilan yang ada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, dan lingkungan peradilan tata usaha negara.
 - b. Mahkamah Konstitusi Disamping perubahan mengenai penyelenggaraan kekuasaan kehakiman, UUD 1945 juga mengintroduksi suatu lembaga baru yang berkaitan dengan penyelenggaraan kekuasaan kehakiman yaitu Komisi Yudisial. Komisi Yudisial bersifat mandiri yang berwenang mengusulkan pengangkatan hakim agung dan mempunyai wewenang lain dalam rangka menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat serta perilaku hakim Perubahan UUD 1945 yang membawa perubahan mendasar mengenai penyelenggaraan kekuasaan kehakiman, membuat perlunya dilakukan perubahan secara komprehensif mengenai Undang-Undang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman.

Undang Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman mengatur mengenai badan-badan peradilan penyelenggara kekuasaan kehakiman, asas-asas penyelenggaraan kekuasaan kehakiman, jaminan kedudukan dan perlakuan yang sama bagi setiap orang dalam hukum dan dalam mencari keadilan. Konsekuensi dari UU Kekuasaan Kehakiman adalah pengalihan organisasi, administrasi, dan finansial badan peradilan di bawah Mahkamah Agung.

Sebelumnya, pembinaan badan-badan peradilan berada di bawah eksekutif (Departemen Kehakiman dan HAM, Departemen Agama, Departemen Keuangan) dan TNI, namun saat ini seluruh badan peradilan berada di bawah Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi. Berikut adalah peralihan badan peradilan ke Mahkamah Agung:

- a. Organisasi, administrasi, dan finansial pada Direktorat Jenderal Badan Peradilan Umum dan Peradilan Tata Usaha Negara Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia, Pengadilan Tinggi, Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara, Pengadilan Negeri, dan Pengadilan Tata Usaha Negara, terhitung sejak tanggal 31 Maret 2004 dialihkan dari Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia ke Mahkamah Agung
- b. Organisasi, administrasi, dan finansial pada Direktorat Pembinaan Peradilan Agama Departemen Agama, Pengadilan Tinggi Agama / Mahkamah Syariah Propinsi, dan Pengadilan Agama/Mahkamah Syariah, terhitung sejak tanggal 30 Juni 2004 dialihkan dari Departemen Agama ke Mahkamah Agung
- c. Organisasi, administrasi, dan finansial pada Pengadilan Militer, Pengadilan Militer Tinggi, dan Pengadilan Militer Utama, terhitung sejak tanggal 1 September 2004 dialihkan dari TNI ke Mahkamah Agung. Akibat peralihan ini, seluruh prajurit TNI dan PNS yang bertugas pada pengadilan dalam lingkup peradilan militer akan beralih menjadi personel organik Mahkamah Agung, meski pembinaan keprajuritan bagi personel militer tetap dilaksanakan oleh Mabes TNI. Peralihan tersebut termasuk peralihan status pembinaan kepegawaian, aset, keuangan, arsip/dokumen, dan anggaran menjadi berada di bawah Mahkamah Agung.

Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Mahkamah Agung adalah lembaga Tinggi Negara yang menurut pasal 24 Undang Undang Dasar 1945 melakukan kekuasaan kehakiman bersama lain-lain badan kehakiman menurut undang-undang (ayat 1); susunan dan kekuasaan badan-badan kehakiman itu diatur dengan undang-undang (ayat 2).⁵³

Penjelasan terhadap pasal tersebut memberi penegasan bahwa kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan yang merdeka, artinya terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah. Berhubungan dengan hal tersebut, harus diadakan jaminan dalam undang-undang tentang kedudukan para hakim. Bila dihubungkan dengan asas Negara hukum maka adanya badan pemegang kekuasaan kehakiman seperti Mahkamah Agung ini tak lain sebagai penegasan bahwa Indonesia ingin memenuhi syarat sebagai Negara hukum. Seperti diketahui bahwa salah satu syarat bagi Negara hukum adalah adanya peradilan yang bebas dan tidak terpengaruh kekuasaan lain serta tidak memihak.

⁵³ Moh Mahfud MD, *Dasar dan Struktur Ketatanegaraan Indonesia*, Penerbit Rineka Cipta, Jakarta, 2001.

Kekuasaan kehakiman dan peradilan adalah kekuasaan untuk memeriksa dan mengadili serta memberikan putusan atas perkara-perkara yang diserahkan kepadanya untuk menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan perundang-undangan. Badan yang memegang kekuasaan kehakiman dan peradilan ini harus dapat bekerja dengan baik dalam tugastugasnya sehingga dihasilkan putusan-putusan yang obyektif dan tidak memihak dengan senantiasa menjunjung tinggi hukum dan keadilan karenanya badan ini harus bebas dari pengaruh kekuasaan lain atau pengaruh kekuasaan pemerintahan.

Namun menurut system ketatanegaraan Indonesia yang dianut Undang-Undang Dasar 1945, sekalipun Mahkamah Agung itu merupakan Lembaga Tinggi Negara yang memegang kekuasaan kehakiman tetapi perlu diingat bahwa kekuasaan kehakiman itu tidak sepenuhnya dikuasai Mahkamah Agung. Dalam hal peradilan pidana, kekuasaan ini dipegang pula oleh presiden terutama untuk upaya hukum tingkat penghabisan.

Hal ini sesuai dengan hak prerogative presiden untuk memberikan grasi, amnesty, abolisi, dan rehabilitasi yang dimiliki presiden berdasarkan ketentuan pasal 14 Undang Undang Dasar 1945. Baik dalam doktrin maupun menurut hukum, kekuasaan kehakiman dipegang dan dijalankan badan peradilan. Di Indonesia, badan peradilan yang menjalankan kekuasaan kehakiman berdasarkan hasil amandemen UUD 1945 adalah Mahkamah Agung.⁵⁴

Mahkamah Konstitusi, dan pengadilan pengadilan tingkat lebih rendah yang dibawah Mahkamah Agung. Pengertian serupa dengan cakupan berbedabeda, menjadi pengertian umum kekuasaan kehakiman pada setiap negara (universal). Semua badan peradilan, dari tingkat tertinggi sampai terendah pada dasarnya adalah alat perlengkapan negara, karena badan-badan tersebut bertindak dan memutus untuk dan atas nama negara.

Dalam praktek ketatanegaraan Indonesia, hanya badan peradilan tertinggi (Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi) yang digolongkan sebagai alat perlengkapan negara. Sebagai konsekuensi, semua badan peradilan adalah badan yang bersifat dan diatur secara ketatanegaraan (*staatsrechtelijk*).

Selain kedudukan yang bersifat ketatanegaraan ada beberapa sifat lain kekuasaan kehakiman.⁵⁵ **Pertama**, kekuasaan kehakiman adalah badan yang merdeka, lepas dari campur tangan kekuasaan lain. Segala bentuk campur tangan terhadap kekuasaan kehakiman dilarang. Bahkan ketentuan dasar dimasa kolonial pun menegaskan mengenai jaminan kemerdekaan ini.⁵⁶ Dipihak lain, tidak ada penegasan serupa bagi lembaga negara atau alat perlengkapan negara yang lain. Bahkan dalam hubungan dengan lembaga-lembaga negara yang lain, untuk lembaga negara diluar kekuasaan kehakiman lebih ditonjolkan hubungan pengawasan dari pada jaminan independensi. **Kedua**, hubungan kekuasaan kehakiman dengan alat perlengkapan negara yang lain, lebih mencerminkan asas

⁵⁴ Bagir Manan, Hubungan Ketatanegaraan Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi dengan Komisi Yudisial, Varia Peradilan, Majalah Hukum, Tahun Ke XXQ No. 244 maret 2006.

⁵⁵ Ibid, hal. 6

⁵⁶ IS, Pasal 137

pemisahan kekuasaan, daripada pembagian kekuasaan apalagi hubungan difusi. Kalaupun diciptakan hubungan, maka hubungan itu hanya bersifat "*checks and balances*", atau hubungan prosedural tertentu dalam lingkup yang bersifat ketatanegaraan yang tidak menyentuh penyelenggaraan kekuasaan kehakiman. Dipihak lain, hubungan antar alat perlengkapan negara yang bukan kekuasaan kehakiman lebih mencerminkan hubungan pembagian kekuasaan (bahkan hubungan difusi) dari pada pemisahan kekuasaan Undang undang No. 5 Tahun 2004 tentang Mahkamah Agung pasal 1 menjelaskan bahwa: "Mahkamah Agung adalah salah satu pelaku kekuasaan kehakiman sebagaimana dimaksud dalam Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945".

Selanjutnya dalam Undang Undang No. 5 Tahun 2004 tentang Mahkamah Agung asal 31 dijelaskan mengenai kewenangan Mahkamah Agung, yaitu :

- a. Mahkamah Agung mempunyai wewenang menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang.
- b. Mahkamah Agung menyatakan tidak sah peraturan perundangundangan di bawah undang-undang atas alasan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau pembentukannya tidak memenuhi ketentuan yang berlaku.
- c. Putusan mengenai tidak sahnya peraturan perundang-undangan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dapat diambil baik berhubungan dengan pemeriksaan pada tingkat kasasi maupun berdasarkan permohonan langsung pada Mahkamah Agung.
- d. Peraturan perundang-undangan yang dinyatakan tidak sah sebagaimana dimaksud pada ayat (3) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.
- e. Putusan sebagaimana dimaksud pada ayat (3) wajib dimuat dalam Berita Negara Republik Indonesia dalam jangka waktu paling lambat 30 (tiga puluh) hari kerja sejak putusan diucapkan. Adapun kekuasaan-kekuasaan Mahkamah Agung pada garis besarnya dapat dibedakan menjadi dua macam, yaitu :
 - 1) Kekuasaan di dalam peradilan yang meliputi :
 - a) Memutuskan perkara-perkara dalam tingkat pertama dan tertinggi dalam perselisihan yuridiksi antara :
 1. Peradilan Negeri yang tidak terletak dalam daerah hukum Pengadilan Tinggi yang sama.
 2. Pengadilan-pengadilan tinggi.
 3. Pengadilan Tinggi dan Pengadilan Negeri yang terletak di daerah hukumnya.
 4. Pengadilan Sipil dan Pengadilan Militer.
 - b) Memberikan kasasi, yaitu membatalkan keputusan hakim yang lebih rendah, kasasi ini dapat diberikan jika :
 1. Peraturan hukum tidak dilaksanakan atau ada kesalahan dalam menetapkan.
 2. Tidak dilaksanakannya cara melakukan peradilan seperti diperintaholeh Undang-Undang.

- c) Memberikan keputusan pada tingkat banding atau keputusan-keputusan wasit-wasit pengadilan wasit atau pengadilan arbiter).
- 2) Kekuasaan di luar peradilan yang meliputi :
 - a) Melakukan pengawasan tertinggi atas jalannya pengadilan-pengadilan di bawahnya,
 - b) Melakukan pengawasan tertinggi atas para notaris dan pengacara,
 - c) Memberikan nasehat kepada presiden dalam memberikan grasi, amnesti, abolisi, dan rehabilitasi atau pertimbangan-pertimbangan dan keterangan tentang kasus-kasus yang berhubungan dengan hukum apabila hal tersebut diatas diperlukan oleh pemerintah. Adapun hak-hak yang dimiliki oleh Mahkamah Agung meliputi :
 - 1) Hak menguji formal
Hak menguji formal adalah hak menguji dari Mahkamah Agung untuk menilai apakah suatu peraturan perundangan itu telah dibuat sebagaimana seharusnya menurut Undang Undang Dasar.
 - 2) Hak menguji material
Hak menguji material adalah hak menguji dari Mahkamah Agung untuk menentukan apakah suatu peraturan perundangan yang dibuat oleh suatu lembaga negara itu tidak melampaui wewenang yang diberikan kepada lembaga tersebut. Di samping itu hak menguji material meliputi pula hak menguji tentang nilai rohaniah suatu peraturan perundangan yaitu apakah suatu peraturan perundangan yang dibuat oleh suatu lembaga negara itu sudah logis dan bermanfaat sehingga secara moral dapat dipertanggungjawabkan.⁵⁷

Konsekuensi kedua dengan adanya amandemen UUD 1945 adalah diterbitkannya Undang Undang No. 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. Dalam Undang Undang No. 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi pasal 2 dijelaskan bahwa : "Mahkamah Konstitusi merupakan salah satu lembaga negara yang melakukan kekuasaan kehakiman yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan". Lebih lanjut, dalam pasal 10 Undang Undang No. 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi dijelaskan mengenai wewenang yang dijalankan oleh Mahkamah Konstitusi, yaitu :

1. Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk: a. Menguji Undang Undang terhadap Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; b. Memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang Undang Dasar Negara

⁵⁷ Moh. Kusnadi dan Bintan R Saragih ; *Susunan Pembagian Kekuasaan Menurut Sistem UUD 1945*, Penerbit Gramedia, Jakarta, 1989.

- Republik Indonesia Tahun 1945; c. Memutus pembubaran partai politik; dan d. Memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.
2. Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat DPR bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden diduga telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela, dan/atau tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden sebagaimana dimaksud dalam Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
 - 3) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) berupa :
 - a. pengkhianatan terhadap negara adalah tindak pidana terhadap keamanan negara sebagaimana diatur dalam undang undang.
 - b. korupsi dan penyuapan adalah tindak pidana korupsi atau penyuapan sebagaimana diatur dalam undang undang.
 - c. tindak pidana berat lainnya adalah tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih.
 - d. perbuatan tercela adalah perbuatan yang dapat merendahkan martabat Presiden dan/atau Wakil Presiden.
 - e. tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden adalah syarat sebagaimana ditentukan dalam Pasal 6 Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945." Selanjutnya, Komisi Yudisial diatur melalui Undang-Undang No. 22 Tahun 2004. Dalam Undang Undang No. 22 Tahun 2004 pasal 2 diatur mengenai kedudukan Komisi Yudisial : " Komisi Yudisial merupakan lembaga negara yang bersifat mandiri dan dalam pelaksanaan wewenangnya bebas dari campur tangan atau pengaruh kekuasaan lainnya" Sedangkan dalam pasal 13 dan 14 undang Undang No. 22 Tahun 2004 diatur mengenai wewenang dan tugas Komisi Yudisial : Pasal 13 : Komisi Yudisial mempunyai wewenang:
 - a) mengusulkan pengangkatan Hakim Agung kepada DPR; dan
 - b) menegakkan kehormatan dan keluhuran martabat serta menjaga perilaku hakim.

Pasal 14 :

1. Dalam melaksanakan wewenang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 13 huruf a, Komisi Yudisial mempunyai tugas: a. melakukan pendaftaran calon Hakim Agung; a. melakukan seleksi terhadap calon Hakim Agung; c. menetapkan calon Hakim Agung; dan d. mengajukan calon Hakim Agung ke DPR.
2. Dalam hal berakhir masa jabatan Hakim Agung, Mahkamah Agung menyampaikan kepada Komisi Yudisial daftar nama Hakim Agung yang bersangkutan, dalam jangka waktu paling lambat 6 (enam) bulan sebelum berakhirnya jabatan tersebut. 3. Pelaksanaan tugas sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan dalam jangka waktu paling lama 6 (enam) bulan,

sejak Komisi Yudisial menerima pemberitahuan dari Mahkamah Agung mengenai lowongan Hakim Agung.

HUBUNGAN NEGARA DAN AGAMA :

Telaah Pemikiran Soekarno dan Mohammad Natsir

Dikalangan pemikir Islam berkembang 3 (tiga) aliran pemikiran tentang hubungan antara Islam dan ketatanegaraan. *Aliran pertama*, berpendirian bahwa ada relasi yang tidak bisa dipisahkan antara agama dan negara. *Aliran kedua* berpendapat, bahwa Islam adalah agama dalam pengertian Barat, yang tidak ada hubungannya dengan urusan kenegaraan. *Aliran ketiga*, berpendirian bahwa dalam Islam hanya memuat seperangkat tata nilai etika bagi kehidupan bernegara.

Perdebatan tentang hubungan agama dan negara tidak hanya mewarnai pemikiran politik Islam pada periode klasik dan pertengahan, melainkan juga mewarnai pemikiran politik Islam Kontemporer. Bahkan lebih jauh, perdebatan tersebut, dalam konteks sejarah kehidupan berbangsa dan bernegara di Indonesia-pun hingga dewasa kini belum selesai.

Merujuk pada pemikiran di atas, tulisan ini akan mencoba mengungkap gagasan (pemikiran) Soekarno yang dikenal sebagai ideolog nasionalisme sekular yang pemikiran-pemikirannya *antagonistic* dan paradoks serta sangat anti Negara Islam, dengan pemikiran tokoh politik Islam seperti Mohammad Natsir yang nasionalis Islam (ideology Islam).

Polemik kedua tokoh besar sejarah Republik Indonesia di zaman itu, dalam catatan Ahmad Suhelmi⁵⁸ ternyata *resonansi* (gaungnya) tetap terasa hingga hari ini. Generasi Nurcholis Madjid memunculkan isu Negara Islam, sekulerisasi dan sekularisme pada decade 1970-an, pada esensinya tak jauh berbeda dengan polemik Soekarno dan Natsir. Begitu juga wacana intelektual yang digulirkan oleh kelompok Jaringan Islam Liberal (JIL) pimpinan Ulil Absar Abdallah dkk dimasanya, memiliki tema-tema yang serupa dengan wacana intelektual yang pernah dikemukakan mantan presiden RI pertama dengan mantan Perdana Menteri dan tokoh masyumi.

A. Sekilas perjalanan hidup Soekarno dan Mohammad Natsir.

1. Soekarno

Soekarno dilahirkan di Surabaya pada 06 Juni 1901, anak Raden Sukemi Sosrodihardjo, seorang mantri guru sekolah dan Ida Nyoman Rai, seorang wanita Bali.⁵⁹ Ayahnya, satu dari delapan orang anak Raden Hardjodikromo, anggota bangsawan Jawa kelas priyayi dan ibunya juga adalah seorang bangsawan Bali keturunan kasta Brahmana.

⁵⁸ Suhelmi, *Polemik Negara Islam; Soekarno versus Natsir* (Jakarta, Teraju, 2002) Cet ke 1, hlm.xxiii.

⁵⁹ CLM Panders, *The Life and Times of Soekarno*, (Kuala Lumpur, Oxford University Press, 1975) hlm.1.

Ketika masih usia kanak-kanak sekitar empat-lima tahun, Soekarno menetap dengan kakeknya di Tulung Agung Kediri. Kakek Soekarno, sebagaimana ayahnya adalah seorang Jawa fanatik terhadap wayang. Terhadap cucunya itu, ia berusaha mewariskan kecintaannya pada mitologi klasik Jawa itu. Karena kecintaannya pada wayang, ia menjadi pecinta wayang yang fanatik dan mengagumi falsafah-falsafah ceritanya. Kisah perang Mahabrata dan Ratu Adil merupakan kisah-kisah yang paling memukaunya, dan figur Bima telah memberikan pengaruh mistis pada Soekarno lebih dari figur-figur wayang lainnya.

Bernhard Dham⁶⁰ menilai, pemikiran mitologis tradisional itu telah memberikan "pengaruh normative (*normative influence*) dalam perkembangan ideology Soekarno selama masa kanak-kanaknya dan mungkin juga memberikan kecenderungan pada suatu sintesis politik Jawa yang tipikal". Dan gagasan-gagasan yang diserapnya masa kecil itu "mengeras" dalam pemikiran Soekarno setelah ia terjun langsung ke dunia politik dan berkomunikasi dengan para pejuang Nasionalisme militan.

Memasuki usia muda, adalah suatu hal yang signifikan bahwa di masa mudanya, Soekarno tidak pernah memasuki suatu sekolah keagamaan muslim, seperti madrasah, surau atau pondok pesantren yang umumnya banyak terdapat di Jawa Timur. Juga, tidak sebagaimana lazimnya anak-anak muslim yang sejak usia dini telah mempelajari agama dan membaca al-Quran. Soekarno tidak mengalami tahapan pendidikan ini. Fakta ini berindikasi kuat keluarga Sukemi Sosrodiharjo bukanlah keluarga santri yang taat beribadah. Mereka keluarga abangan penganut Mistisme Jawa (Kejawen), sejenis agama orang Jawa (*Religion of Java*)⁶¹

Pendidikan formal pertama Soekarno adalah pendidikan bergaya Barat yaitu ELS (*Europeeche Lergere School*) pada tahun 1914, kemudian melanjutkan ke HBS (*Hogere Burger School*) dan lulus pada tahun 1921. Sebagai siswa *inlander* (pribumi) Soekarno dan rekan-rekannya sering mengalami pengalaman pahit. Akibat perlakuan diskriminatif itu, ia dan rekan-rekannya bergerak dalam aktifitas politik "Trigoro Darmo", tiga tujuan suci dan melambangkan kemerdekaan politik, ekonomi, dan social. Dari sinilah kemudian ia bertemu dengan intelektual muslim seperti H. Agus Salim, Cokroaminoto dll. Pertemuan Soekarno dengan tokoh-tokoh itu yang mewakili berbagai aliran utama Nasionalisme Indonesia; Islam Konservatif dan Reformis, Tradisionalisme Jawa, Marxisme atau Komunisme. Keadaran politik dan gaya intelektual Soekarno mulai terbentuk.

Setamat dari HIS, Soekarno melanjutkan ke *Techniche Hoge School* (ITB sekarang). Di Bandung ia bertemu dengan dr. Soetomo, Inggit Ganarsih dan Doewis Dekker. Dua tokoh terakhir memberikan pengaruh yang signifikan terhadap pemikiran Soekarno.

Ditinjau dari segi ideology, Soekarno sering dianggap sebagai seorang sinkritis, karena dirinya merupakan personifikasi dari empat aliran ideology:

⁶⁰ Bernhard Dham. *Soekarno and The Struggle for Indonesia Independence*, (Ithaca and London, Cornell University Press, 1969) hlm. 5.

⁶¹ Suhelmi, *ibid.* hal. 18

Tradisionalisme Jawa, Nasionalisme, Islam, dan Marxisme.⁶² Sedangkan bila ditilik dalam segi keagamaan menurut Clifford Geertz,⁶³ ia penganut agama yang memiliki gaya keagamaan sendiri gaya Soekarno.

Oleh karena itu, sulit untuk menentukan secara tepat kapan ia mulai mengenal ajaran-ajaran Islam. Diduga, baru setelah menajak remaja tatkala tinggal di rumah Cokroaminoto, bertemu dengan Kiai Ahmad Dahlan di Surabaya, dan A. Hassan di Bandung. Dari sinilah kemudian ia banyak berdiskusi, membaca buku-buku agama. Ia tidak hanya mempelajari Islam dari penulis Muslim, tetapi juga dari kalangan Orientalis Barat. Dengan demikian, di duga kuat gagasan-gagasan kritis dan rasional Soekarno tentang Islam, karena banyaknya ia mempelajari karya-karya orientalis pada masa pembuangannya di Ende.

2. Mohammad Natsir.

Mohammad Natsir lahir di kota Alahan Panjang, Sumatra Barat, 17 Juli 1908 dan meninggal di Jakarta, 6 Pebruari 1993. Ayahnya adalah seorang pegawai pemerintahan di sana, dan kakeknya seorang ulama.⁶⁴ Ketika kecil, pendidikan formal Natsir pada usia delapan tahun, saat ia memasuki HIS (*Hollande Inlandee School*) yang didirikan oleh Haji Abdullah Ahmad (salah eorang tokoh pembaru) di kota Padang. Sore harinya ia sekolah agama Islam yang dipimpin oleh para pengikut Haji Rasul. Namun, masa pendidikan Natsir di HIS ini tidak lama, karena ia dipindahkan ayahnya ke HIS pemerintah yang sepenuhnya mengikuti sistem pendidikan Barat (Belanda) di kota Solok. Disinilah fase awal interaksi Natsir dengan sistem kolonial.

Dipindahkannya Natsir ke HIS oleh ayahnya, dalam penilaian Suhelmi ⁶⁵ yang jtru berhasil membentuk karakter pribadi Natsir (juga Soekarno) yang menjunjung tinggi etika kerja, ulet, dedikatif, memiliki integritas, dan teguh memegang prinsip hidup. Karena di sekolah itu, disiplin pribadi yang ketat, tuntutan belajar keras, guru-guru yang tegas dan dedikatif.

Setelah lulus HIS tahun 1923, Natsir melanjutkan pendidikannya ke MULO (*Middlebare Uitgebroid Larger Ondery*) di kota Padang. Sekolah ini dikenal dimata masyarakat saat itu sebagai sekolah orang terpandang dalam masyarakat, memiliki kapasitas intelektual memadai dan pasti mampu berbahaa Belanda dengan baik.

Aktifitasnya ketika di MULO dalam pandu Natipij dari Perkumpulan *Jong Islamieten Bond* (JIB). Sekalipun aktifitas Natsir dalam JIB ini berifat sosial edukatif-intelektual, tetapi JIB memberikan latihan kepemimpinan dan kesadaran politik kepadanya.

⁶² Gambaran mengenai watak ideology Soekarno ini dapat ditelusuri dalam artikel yang ditulisnya dalam tahun 1926, " Nasionalisme, Islamisme dan Marxisme", dalam Di Bawah Bendera, lihat hal. 18.

⁶³ Clifford Geertz. *Islam yang saya Amati*, terj. (Jakarta, Yayasan Ilmu-ilmu oial, 198) hal. 10.

⁶⁴ [http:// id. Ikikipedia. Org/iki/Mohammad Natsir](http://id.Ikikipedia.Org/iki/Mohammad+Natsir).

⁶⁵Suhelmi. Ibid, hlm. 32

Pada tahun 1927 Natsir pergi ke Bandung untuk melanjutkan sekolah ke AMS (*Algemene Middlebare School*). Dan disekolah ini ia mulai menekuni ilmu pengetahuan Barat dan Dunia Timur. Maka tak heran dalam usianya yang relatif belia (21 tahun) Natsir telah menguasai lima bahasa Asing (Belanda, Arab, Inggris, Perancis, dan Latin) dan dua bahasa daerah (Minangkabau dan Sunda). Penguasaannya atas bahasa-bahasa itu sangat memungkinkan Natsir melakukan penjelajahan intelektual.

Peristiwa mengesankan Natsir di AMS adalah ketika ia berhasil mengungkapkan keburukan sistem keras dalam pabrik gula di Jawa yang membuka aib bangsa kolonial terhadap diskriminasi rasial sistem kolonial.⁶⁶

Pengalaman pribadi ini, membuka pikiran Natsir akan buruknya kolonialisme dan politik kolonial, serta mendorongnya mempelajari politik lebih dalam. Disadarinya pula, tumbangannya tirani kolonialisme sangat ditentukan oleh perjuangan politik. Maka penguasaan ilmu politik menjadi suatu keharusan yang tidak bisa ditawar. Terjun dalam kancah perjuangan politik tanpa bekal pengetahuan politik tidak hanya naif tapi juga sia-sia. Politik kenyataan ini membuatnya melahap buku-buku politik baik dari ilmuan Islam maupun Barat.

Disamping itu, ia pun aktif kembali di JIB cabang Bandung. Dengan aktifnya Natsir di pengurus inti JIB, ia berusaha melakukan pendekatan dan menumbuhkan simpati dikalangan kaum terpelajar terhadap Islam yang dimana pada saat itu pemuda-pemuda muslim menampakkan kecendrungan corak berfikir dan bergaul ke Barat-baratan.

Semasa tinggal di Bandung, Natsir belajar pada tokoh utama Persis (Persatuan Islam), Ahmad Hassan. Peristiwa ini tercatat dalam sejarah hidup Natsir sebagai peristiwa yang menariknya ke dalam gerakan perjuangan Persis yang dipimpin oleh A. Hassan.

B. Relasi Agama dan Negara menurut Soekarno dan Mohammad Natsir.

Sebagaimana diketahui, latar belakang polemik hubungan agama dan negara antara Soekarno dan Natsir dimulai dengan munculnya artikel Soekarno, "Apa sebab Turki Memisah Agama dari Negara" di majalah Panji Islam pada tahun 1940. Menurut pengakuan penulisnya (Soekarno), artikel itu ditulis sekedar untuk memenuhi permintaan pembaca Panji Islam dan sebagai bahan pertimbangan tentang soal baik buruknya, benar salahnya agama di pisahkan dari negara.

Selanjutnya Natsir dengan nama A. Muchlis (nama samaran) membantah pernyataan Soekarno. Menurut Natsir artikel Soekarno tidak hanya sekedar bahan pertimbangan untuk dipikirkan saja, melainkan pernyataan pemihakan terang-terangan Soekarno terhadap ide dan tindakan Kemal. Terlebih orang sekaliber Soekarno yang telah membaca kurang lebih 20 buah buku tentang itu.

Oleh karena itu terkait dengan gagasan-gagasan Soekarno mengenai pemisahan agama dan negara ini, dilatarbelakangi dan didasarkan pada:

⁶⁶Yuuf Abdullah Puar. *Mohammad Natsir 70 Tahun, Kenang-kenangan Hidup dan Perjuangan*, (Jakarta, Putaka Antara, 1978), hlm. 7.

1. Gagasan Soekarno sangat dipengaruhi oleh gagasan pemisahan agama dari negara di negara Barat (Eropa). Sebab agama merupakan aturan-aturan spritual (akhirat) dan negara adalah masalah duniawi (sekular).

Gagasan Soekarno demikian itu, sesungguhnya bukan semata-mata datang dari pemikiran ia semata, melainkan mengutip dan memformulasikan kembali gagasan yang dilontarkan oleh Edib Hanoum, Mahmud Essad Bay, dan Mustafa kemal A. Menurutnya, agama itu perlu dimerdekakan dari negara, sebab manakala agama dipakai pemerintah, ia (agama) selalu dijadikan alat penghukum ditangannya raja-raja, orang-orang zalim, dan tangan besi. Dengan demikian agar agama dapat menyelamatkan dunia dari bencana, hendaknya di zaman modern ini urusan dunia dipisahkan dari urusan spritual sehingga agama menempati satu singgasana yang maha kuat dalam kalbunya kaum yang percaya.⁶⁷

Atas dasar pernyataan ketiga pemikir Turki di atas, dalam penilaian Soekarno, sesungguhnya hal itu bukan untuk mendurhakai Islam, tetapi justru agar Islam dapat lepas dari belenggu yang menghalangi kemajuannya. Dan gagasan pemisahan agama dari negara menurutnya tidak hanya terjadi di Turki, tetapi di negara-negara Eropa seperti Belanda, Prancis, Jerman, Belgia, Inggris serta negara-negara kolonial yang beragama Islam seperti Indonesia.

Dalam pada itu pula, dasar pemikiran yang melatarbelakangi gagasan Soekarno demikian adalah mengutip pendapat Syeikh Ali Abdur Raziq (ulama al-Azhar Kairo) yang berpandangan bahwa keharusan bersatunya agama dengan negara tidak ada dasarnya dalam syariat Islam (al-Qur'an dan Hadits) maupun ijma' ulama. Sebab tugas nabi Muhammad yang terpokok adalah menegakkan syiar Islam tanpa bermaksud mendirikan negara, atau membentuk khilafah yang akan menjadi kepala masyarakat politik⁶⁸

Namun demikian, gagasan Soekarno itu, tidak dengan sendirinya ajaran Islam dikesampingkan, seperti sekularisasi yang dilakukan oleh Mustafa Kemal A. di Turki. Ia meyakini demokrasi sebagai alternatif bentuk negara, karena dengan demokrasi semua kelompok agama dituntut menguasai parlemen, sebab bila mereka menguasai lembaga itu secara otomatis menguasai negara.

2. Agama Urusan Dunia dan Pribadi.

Menurut Soekarno agama merupakan urusan spritual dan pribadi, sedangkan masalah negara adalah persoalan dunia dan kemasyarakatan. Oleh karena itu, campur tangan negara terhadap urusan agama, tidak saja akan merusak kehidupan kaum muslimin, tetapi juga negara atau pemerintah yang bersangkutan. Dengan demikian, maka setiap pribadi muslim dituntut selalu melakukan proses islamisasi dikalangan penduduk. Bila hal ini terjadi, maka "banjirnya Islam itu dengan sendirinya akan menjelma dalam segala putusan badan perwakilan rakyat".⁶⁹

⁶⁷ Lihat Soekarno. *Di Bawah Bendera Revolusi*, (Jakarta, Panitia di bawah Bendera Revolusi, jilid , 1964) hal 404-407.

⁶⁸ Suhelmi, *ibid*, hlm. 82

⁶⁹ Soekarno, *Ibid*, hlm. 452.

3. Tidak ada Kesepakatan (Ijma') Ulama.

Gagasan pemisahan agama dari negara, Soekarno berpendirian bahwa dikalangan ulama Islam tidak terdapat kesepakatan ulama tentang keharusan bersatunya agama dengan negara. Pendirian Soekarno ini didasarkan pada pemikiran politik Ali Abdur Raziq.

4. Tidak ada Konsep Negara Islam.

Soekarno meyakini bahwa timbulnya Negara Islam tidak dimulai saat Rasul dan sahabat hidup. Beliau sendiri tidak menyebut masyarakat Madinah yang diperintahnya sebagai pemerintahan atau Negara Islam, tetapi hanya umat Islam.⁷⁰

Atas dasar alasan di atas, maka pada dua kesempatan ceramah, ia dengan tegas mengatakan menolak konsep negara Islam dan mendukung konsep negara nasional. Oleh karena itu, apabila Indonesia menjadi Negara Islam dan Islam diterima sebagai dasar negara, akan terjadi perpecahan dikalangan rakyat Indonesia. Karena tidak seluruh rakyat Indonesia terdiri dari umat Islam, dan hancur serta pecahnya persatuan dan kesatuan bangsa Indonesia adalah tragedi paling menakutkan Soekarno.

Konsistensi sikap Soekarno menolak konsep negara Islam, diperlihatkan ketika terjadi perdebatan mengenai dasar negara Indonesia dalam Dewan Konstituante yang diajukan oleh para pemimpin politik Islam, seperti Mohammad Natsir, Zainal Abidin Ahmad, Osman Raliby, Hamka, Saifudin Zuhri dll.

Sedangkan gagasan-gagasan Mohammad Natsir tentang penyatuan agama dan negara yang tidak dapat dipisahkan, di dasarkan pada pemikiran :

1. Agama (Islam) tidak dapat dipisahkan dari negara.

Ia menganggap bahwa urusan kenegaraan pada pokoknya merupakan bagian integral risalah Islam. Kesalah pahaman terhadap negara Islam, negara yang menyatukan agama dan politik, pada dasarnya bersumber dari kekeliruan memahami gambaran pemerintahan Islam. Oleh karena itu, bila ingin memahami agama dan negara dalam Islam secara jernih, maka hendaknya mampu menghapuskan gambaran keliru tentang negara Islam yang digambarkan oleh bangsa Barat selama ini. Bagi Natsir, Turki dimasa pemerintahan para sultan dan kekhalifahan Usmaniah terakhir bukanlah negara atau pemerintahan Islam, sebab para pemimpinnya menindas dan membiarkan rakyatnya bodoh dengan memakai Islam dan ibadah-ibadahnya sebagai tameng belaka.⁷¹

Lebih jauh Natsir mengatakan, ia sangat meyakini kebenaran Islam sebagai suatu ideology kenegaraan. Sebagai suatu ideology, Islam mempunyai cakupan pengertian yang sangat luas, seluas dimensi kehidupan manusia itu sendiri. Atas dasar itu, Natsir menolak segala bentuk pemikiran sekular, sebab pemikiran tersebut mengabaikan nilai-nilai transcendental Islam.

2. Negara Sebagai Alat.

⁷⁰ Muhammad Ridwan Lubis. *Pemikiran Soekarno tentang Islam dan Unsur-unsur pembaruannya*, (UIN Jakarta, Disertasi, 1987), hlm. 306.

⁷¹ M. Natsir. *Capita Selecta*, (Jakarta, Bulan Bintang, 1973) hlm. 438-439

Natsir menegaskan bahwa negara bukanlah tujuan akhir Islam, melainkan hanya alat merealisasikan aturan-aturan Islam yang terdapat dalam al-Quran dan al-Sunnah. Oleh karena itu, aturan-aturan yang menegaskan kewajiban belajar, pemberantasan zina, membayar zakat dan lain-lain, tidak ada artinya manakala tidak ada negara. Negara disini berfungsi sebagai alat untuk mencapai tujuan. Maka dari itu, bagi Natsir ada atau tidak ada Islam, eksistensi negara merupakan suatu keharusan di dunia ini, di zaman apapun.

Pendapat Natsir di atas, dilandasi oleh: 1) Praktik kepemimpinan Rasulullah ketika di Madinah, 2). Teladan para Sahabat Nabi, ketika mengangkat khalifah, dari mulai Sahabat Abu Bakr sampai Ali bin Abi Thalib.

Pernyataan Natsir itu, sesungguhnya dimaksudkan untuk membantah dan mempertanyakan pandangan Ali Abdur Raziq. Natsir merasa ragu apabila ulama al-Azhar itu berpendapat bahwa Nabi hanyalah mendakwahkan agama dan tidak menyuruh mendirikan negara.⁷²

Kemudian menyinggung soal nama penguasa dan azas negara. Natsir tidak bersikeras menamakannya chalifah. Titel chalifah bukan menjadi syarat mutlak dalam pemerintahan Islam, bukan *conditio sine qua non*, yang utama adalah yang menjadi kepala negara yang diberi kekuasaan itu sanggup bertindak bijaksana dan menerapkan peraturan Islam semestinya dalam susunan kenegaraan baik kaedah maupun dalam praktik. Oleh karena itu, syarat untuk menjadi kepala negara adalah agamanya, sifat dan tabiat, akhlak dan kecakapannya untuk memegang kekuasaan yang diberikan kepadanya, jadi bukanlah bangsa dan keturunannya.⁷³

Sedangkan terkait azas negara, bagi Natsir tidak selalu demokrasi. Ia mengakui demokrasi itu baik, tetapi system kenegaraan Islam tidaklah mengandalkan semua urusannya kepada instrumen demokrasi, sebab demokrasi tidak kosong dari berbagai bahaya yang terkandung di dalamnya. Dan perjalanan demokrasi dari abad ke abad telah memperlihatkan beberapa sifatnya yang baik, akan tetapi juga melekat pada dirinya sifat-sifat berbahaya. Bagi Natsir "Islam adalah suatu pengertian, suatu paham, suatu begrip sendiri, yang mempunyai sifat-sifat sendiri pula. Islam tak usah "demokrasi 100 %, bukan pula otokrasi 100 %, Islam itu yah Islam.

Berpijak pada dua paradigma yang berseberangan dan berbeda antara Soekarno dan Mohammad Natsir tentang hubungan agama dan negara, untuk ukuran zaman itu, dalam penilaian beberapa pemikir politik Islam dewasa kini, semacam *shock therapy* bagi masyarakat ketika itu. Gagasan-gagasan Soekarno selain berani, juga melawan arus *mainstream*. Ia menentang "kekolotan " kyai-kyai dan ulama pesantren, menentang purdah, membela sekularisasi politik dan membela langkah-langkah politik Kemal Attaturk terang-terangan.

Dalam pada itu pula, polemik Soekarno dengan Natsir memperlihatkan bahwa Soekarno mengagumi karya-karya kaum orientalis dan menerima secara membabi buta pemikiran kaum orientalis. Dengan kata lain, Soekarno terkesan

⁷² M. Natsir, *ibid*, hal. 443

⁷³*Ibid*, hal. 448

dogmatis, menelas begitu saja pandangan orientalis tanpa sikap kritis. Edward Said⁷⁴ mengatakan “ Orientalisme merupakan instrumen strategis imperialisme dan Kolonialisme selama berabad-abad. Melalui orientalisme itulah Dunia Islam dihancurkan. Inilah ironisme Soekarno itu, Ia menentang mati-matian imperialisisme dan kolonialisme di satu sisi, tapi di sisi lain menjadi pendukung pandangan kaum orientalis.

Kritik lain yang dialamatkan ke pemikiran Soekarno adalah kecendrungan mengakomodasi paradigma modernisme dan modernisasi secara serampangan tanpa kritisisme substansial. Ia misalnya menerima modernisme dan modernisasi sebagai sebuah proses sekularisasi dan westernisasi. Modernisasi dalam perspektif Soekarno adalah sekularisasi dan pembaratan masyarakat Islam. Dengan demikian ia mengabaikan berbagai kelemahan modernisme dan modernisasi sebagai sebuah paradigma berpikir.

Kajian pemikiran Soekarno dan Mohammad Natsir, berkenaan dengan polemik hubungan agama dan negara di masa penjajahan dan awal kemerdekaan RI, memperlihatkan:

1. Secara substansial, polemik Soekarno- Natsir ini mewakili perbedaan pandangan dua golongan terkemuka di Indonesia, yaitu golongan nasionalis secular dan nasionalis islami
2. Kedua tokoh politik paling legendaris dalam sejarah Indonesia Kontemporer, sedikit banyak telah memberikan kontribusi intelektual permanen bagi perkembangan pemikiran politik Indonesia.
3. Polemik Soekarno- Natsir yang dilakukan secara demokratis itu, telah memberikan kesadaran dikalangan umat Islam saat itu, bahwa Islam tidaklah hanya sekadar sebagai suatu system teologi, tetapi juga mencakup misi kehidupan pribadi, social budaya dan kenegaraan.

⁷⁴ Lihat Edward said, *Orientalism, Western Conceptions of the Orient* (Middlesex England, Penguin Book, 1991)

SINERGITAS AGAMA DAN NEGARA

Sepanjang sejarah peradaban manusia, agama dan negara merupakan dua institusi yang sama-sama kuat berpengaruh terhadap kehidupan umat manusia. Ajaran yang menyatakan “berikan raja apa yang menjadi haknya dan gereja apa yang merupakan haknya”, bisa dipahami sebagai fakta bahwa kuatnya pengaruh kedua institusi di atas. Terkait dengan persoalan ini, demi agama seseorang rela mengorbankan jiwa dan raganya. Demikian pula tidak jarang demi negara, seseorang tidak keberatan mengorbankan jiwa dan raganya. Konsep ‘*syahid*’ dalam ajaran agama (baca: Islam) dan konsep ‘pahlawan’ yang berkaitan dengan negara misalnya, adalah cermin betapa dua institusi tersebut sama-sama mempunyai pengaruh yang demikian besar terhadap kehidupan umat manusia (Ahmad A. Sofyan dan M. Roychan Madjid, 2003:12).

Keberadaan dua institusi di atas; agama dan negara, Kuntowijoyo dalam bukunya *Identitas Politik Umat Islam* mengatakan bahwa agama dan negara adalah dua satuan sejarah yang berbeda hakikatnya. Agama adalah kabar gembira dan peringatan (*basyiran wa nidziran*), sedangkan negara adalah kekuatan pemaksa (*coercion*). Agama punya khatib, juru dakwah dan ulama, sedangkan negara punya birokrasi, pengadilan dan tentara. Agama dapat mempengaruhi jalannya sejarah melalui kesadaran bersama (*collective conscience*), negara mempunyai pengaruh sejarah dengan keputusan, kekuasaan dan perang. Agama adalah kekuatan dari dalam dan negara adalah kekuatan dari luar (Kuntowijoyo, 1997:191-192).

Terkait dengan persoalan hubungan agama dengan negara, maka ada beberapa jenis pola hubungan dalam sejarah perjalanan manusia. Pertama, hubungan yang cenderung didasarkan atas *rivalitas* dan *antagonistik* di antara keduanya, dimana masing-masing berupaya untuk saling menghancurkan. Kedua, hubungan yang saling mendukung antara agama dan negara. Abdurrahman Wahid menyebutnya sebagai hubungan *simbiotik* (Abdurrahman Wahid, 1996). Sedangkan Eka Dharmaputera menyebutnya sebagai hubungan *kolutif* (Eka Dharmaputera, 1993).

A. Landasan Teoritis

Teori kenegaraan al-Ghazali, menurut Munawir Sjadzali, dapat dipelajari terutama dari tiga karya tulisnya, yaitu *Ihya` Ulumuddin*, khususnya Kitab *al-Sya'ab*, *al-Iqtishad fi al-I'tiqad* (Moderasi dalam Kepercayaan), dan *al-Tibr al-Masbuq fi Nashihah al-Mulk* (Batangan Logam Mulia tentang Nasihat untuk Raja-Raja). Tentang asal mula timbulnya Negara, sebagaimana ilmuwan-ilmuwan politik sebelumnya, al-Ghazali juga berpendapat bahwa manusia itu makhluk sosial. Menurutnya, manusia diciptakan oleh Allah tidak bisa hidup seorang diri, ia butuh berkumpul bersama yang lain makhluk sejenisnya (Al-Ghazali, 1975:174). Paling tidak ada dua faktor yang mengakibatkan manusia tidak bisa hidup sendirian. Kedua faktor itu adalah: pertama, kebutuhan akan keturunan demi

kelangsungan hidup umat manusia; dan kedua, saling membantu dalam penyediaan bahan makanan, pakaian, dan pendidikan anak (Munawir Sjadzali, 1993:74).

Menurut Al-Ghazali, tujuan manusia dalam bermasyarakat dan bernegara sesungguhnya tidak semata-mata memenuhi kebutuhan biologis dan material, tetapi lebih dari itu, yaitu untuk mempersiapkan diri bagi kehidupan yang sejahtera di akhirat nanti melalui pengalaman dan penghayatan ajaran agama secara benar. Hal demikian tidak mungkin tercapai tanpa keserasian kehidupan duniawi (Deddy Ismatullah dan Asep A Sahid Gatara, 2007:24). Bagi al-Ghazali, dunia adalah ladang untuk mengumpulkan perbekalan bagi kehidupan di akhirat nanti; dunia adalah wahana untuk mencari ridha Tuhan bagi mereka yang menganggapnya sebagai wahana serta jembatan, dan bukan tempat tinggal tetap dan terakhir; sedangkan pemanfaat dunia untuk tujuan ukhrawi itu hanya mungkin kalau terdapat ketertiban, keamanan, dan kesejahteraan yang merata di dunia. Untuk itulah, menurut al-Ghazali, dibutuhkan seorang pemimpin dan pengelola negara yang dita'ati, yang mendistribusikan tugas dan tanggung jawab kepada masing-masing warga negara, dan yang memilihkan bagi warga negara tugas yang paling sesuai bagi mereka masing-masing, dan mengelola segala urusan kenegaraan (Munawir Sjadzali, 1993:76).

Berdasarkan pemikiran itu, menurut al-Ghazali, kewajiban mengangkat seorang Kepala Negara atau Pemimpin Negara tidak berdasarkan rasio, tetapi berdasarkan keharusan agama (*syar'i*). Hal ini disebabkan persiapan untuk kesejahteraan ukhrawi harus dilakukan melalui pengalaman dan penghayatan ajaran agama secara benar. Hal itu baru nyata dalam suasana dunia yang tertib, aman, dan tentram. Untuk itu, diperlukan pemimpin atau Kepala Negara yang ditaati. Dalam konteks ini, al-Ghazali menganalogikan agama dan raja sebagai 'dua anak kembar'. Agama adalah suatu pondasi, sedangkan raja adalah penjaganya. Sesuatu tanpa pondasi akan mudah runtuh dan suatu pondasi tanpa penjaga akan hilang. Keberadaan raja merupakan keharusan bagi ketertiban dunia, ketertiban dunia merupakan keharusan bagi ketertiban agama, dan ketertiban agama merupakan keharusan bagi tercapainya kesejahteraan akhirat nanti (Munawir Sjadzali, 1993:76).

Dalam *Nasihat al-Mulk*, al-Ghazali, antara lain mengisyaratkan hubungan paralel antara agama dan Negara, seperti dicontohkan dalam paralelisme nabi dan raja. Menurut al-Ghazali, jika Tuhan telah mengirim nabi-nabi dan memberi mereka wahyu, maka Dia juga telah mengirim raja-raja dan memberi mereka "kekuatan illahi". Keduanya memiliki tujuan yang sama, yaitu kemaslahan kehidupan manusia (Din Syamsuddin, 2000:61-62).

Lebih lanjut, al-Ghazali menegaskan bahwa negara memerlukan sejumlah unsur yang menjamin tegaknya negara. Unsur-unsur dimaksud adalah pertanian, untuk menghasilkan bahan makan; pengembalaan, yaitu untuk menghasilkan binatang ternak; perburuan dan pertambangan, yaitu untuk menghasilkan binatang buruan dan barang tambang yang tersimpan di dalam perut bumi; pemintalan, yaitu untuk menghasilkan pakaian; pembangunan, yaitu untuk menghasilkan tempat tinggal; politik, yaitu yang berkaitan dengan pengelolaan

negara, pengaturan kerjasama antara warga negara untuk menjamin kepentingan bersama, menyelesaikan sengketa antarmereka dan melindungi ancaman dan bahaya dari luar.

Dalam bidang politik, menurut al-Ghazali, negara memerlukan beberapa hal, pertama, ahli pengukur tanah, untuk mengetahui ukuran tanah milik rakyat dan pembagian tanah secara adil; kedua, militer untuk memelihara keamanan dan pertahanan negara; ketiga, kehakiman untuk menyelesaikan perselisihan dan pertikaian antarwarga negara; dan keempat, hukum, yaitu undang-undang yang memelihara moral masyarakat yang harus mereka patuhi agar tidak terjadi perselisihan dan pelanggaran hak, yaitu undang-undang Tuhan di bidang muamalah. Untuk mengatur semua itu dibutuhkan seorang raja atau kepala Negara yang bertugas mengelola segala urusan rakyat dan Negara.

Kekuasaan Kepala Negara, sultan atau raja, menurut al-Ghazali tidak datang atau berasal dari rakyat seperti pendapat Al-Mawardi, tetapi dari Allah yang diberikan hanya kepada sejumlah kecil hamba pilihan tersebut yang disebut "elit". Oleh sebab itu, kekuasaan Kepala Negara adalah *muqaddas* atau suci. Juga kepala Negara adalah sebagai bayangan Allah di muka bumi. Untuk terpilih menjadi kepala Negara atau raja, menurut al-Ghazali, setidaknya ada sepuluh syarat yang harus terpenuhi, yaitu: (1) dewasa atau akil baligh; (2) otak yang sehat; (3) merdeka dan bukan budak; (4) laki-laki; (5) keturunan Quraisy; (6) pendengaran dan penglihatan yang sehat; (7) kekuasaan yang nyata; (8) hidayah; (9) ilmu pengetahuan; dan (10) wara` (kehidupan yang bersih dengan kemampuan mengendalikan diri, tidak berbuat hal-hal yang terlarang dan tercela (Deddy Ismatullah dan Asep A Sahid Gatara, 2007:25-26).

B. Konsepsi Negara Bermoral Menurut Al-Ghazali

Al-Ghazali menawarkan lima konsep dasar negara bermoral. Kelima konsep itu adalah: (1) Saling Bergantung Menuju Kebahagiaan; (2) Perpaduan Ilmu Pengetahuan dengan Agama dan Akhlak; (3) Moral Politik; (4) Kepala Negara yang Berakhlak; dan (5) Akhlak di dalam Hubungan dan Perbuatan Internasional. Dan kelima konsepsi Negara bermoral tersebut dapat dilihat penjelasannya di bawah ini.

1. Saling Bergantung Menuju Kebahagiaan

Al-Ghazali dalam kitab *Ihya` Ulumuddin*, mengatakan bahwa memenuhi kebutuhan hidup sehari-hari, adalah motif yang utama bagi manusia untuk hidup bergaul dan berhubungan antara satu dengan yang lain. Karena kebutuhan hidup yang berbagai ragam itulah yang menyebabkan manusia bukan hanya bergaul, tetapi bergantung keperluan yang satu kepada yang lainnya. Lebih lanjut, al-Ghazali mengatakan bahwa sesungguhnya manusia dijadikan tidaklah hidup sendirian, tetapi sangat membutuhkan kepada hidup bergaul dan berkumpul bersama-sama dengan manusia lainnya karena dua sebab, yaitu pertama, dia membutuhkan keturunan untuk melanjutkan jenis manusia di dunia, dan ini memerlukan berkumpul dan bercampurnya jenis laki-laki dengan jenis

perempuan; dan kedua, dia membutuhkan tolong menolong untuk menyediakan makanan, pakaian, dan pendidikan anaknya. Oleh sebab itu, tidaklah mungkin manusia hidup sendirian, karena dia sangat membutuhkan hidup bergaul dan berkumpul (Zainal Abidin Ahmad, 1975:25-26).

Ada tiga unsur menurut al-Ghazali yang dinamakan dengan dunia, yaitu benda-benda yang ada, manusia mempunyai bahagian padanya, dan manusia bekerja untuk membangun benda-benda itu. Menurutnya, salahlah sangkaan orang yang terpengaruh oleh benda-benda dunia (materi) saja, dan salah pula orang yang menganggap bahwa benda-benda itu adalah bahagiannya sendiri saja, kalau tidak disertakan dengan hal yang ketiga, yaitu manusia itu harus bekerja untuk membangunnya, baik untuk kepentingannya, maupun untuk kepentingan bersama. Tetapi itupun belum cukup kalau manusia itu tidak menyadari 'tujuan' yang dikejar dengan ketiganya itu, yaitu kebahagiaan.

Imam al-Ghazali mempunyai alasan yang cukup kuat dalam mengemukakan teorinya "saling bergantung" itu, yaitu firman Allah QS. Al-Ma'idah: 2 yang isi kandungannya adalah perintah Allah untuk saling membantu atas kebajikan dan taqwa, karena adanya sifat bergantung antara satu dengan yang lain; dan sebaliknya dilarang bantu membantu atas kejahatan dan permusuhan, karena keduanya itu merusak semangat saling bergantung itu.

Selain berdasarkan ayat al-Qur'an, pun al-Ghazali mendasari teorinya itu dengan dua hadits Nabi sebagaimana dijelaskan dalam kitabnya "*al-Ma'arif al-Aqliyah*". Kedua hadits itu yang artinya adalah "Manusia adalah bagaikan gigi-gigi sisir dalam persamaan" dan "Seorang mu'min dengan mu'min lainnya adalah seumpama bangunan rumah yang kuat menguatkan satu dengan lainnya".

Teori "saling bergantung" al-Ghazali, pada perkembangan berikutnya diakui dan dinamakan "*theory of interdependence*". Dan teori ini jauh lebih maju dari teori "kontrak sosial" yang dikemukakan oleh J.J. Rousseau pada 8 abad di belakang al-Ghazali. Dan teori Yunani tentang manusia adalah makhluk sosial yang terkenal dengan "*the Aristotelian doctrine of the social nature*" termasuk teori yang sudah jauh ketinggalan di belakang.

Teori *interdependence* al-Ghazali ini berkesimpulan bahwa bukan hanya bergaul, dan bukan sekedar adanya kontrak masyarakat, tetapi manusia itu adalah saling bergantung antara satu dengan yang lainnya. Ketergantungan ini bukan hanya pribadi dengan pribadi, tetapi juga satu Negara dengan Negara lainnya. Dan yang mendorong manusia itu hidup bergaul, adalah kebutuhan hidupnya yang harus setiap saat dan setiap hari diusahakan. Dan karena kebutuhan itu, dia bukan saja bergaul, malahan lebih erat lagi yaitu saling bergantung satu sama lain.

Ultimate goal dari teori 'saling ketergantungan' al-Ghazali adalah bagaimana ketergantungan satu sama lain itu dapat melahirkan kebahagiaan yang komplit. Inilah tujuan yang terakhir bagi manusia, dan untuk ini pula Negara dibentuk sebagaimana terungkap dalam sebuah kata-kata popular, yaitu "*The end of the State is happiness*". Dengan kata lain, tujuan negara adalah bahagia.

2. Perpaduan Ilmu Pengetahuan dengan Agama dan Moral (Akhlak)

Persoalan penting yang ditawarkan al-Ghazali adalah bagaimana pentingnya memadukan antara ilmu pengetahuan dengan agama dan moral. Persoalan ini bukan hanya penting untuk masing-masing manusia yang harus hidup bermodalkan pengetahuan itu, tetapi juga sangat diperlukan untuk Negara yang didirikan bersama-sama oleh manusia itu.

Al-Ghazali dalam bukunya yang berjudul "*Ayyuhal Walad*", mengatakan bahwa ilmu pengetahuan tanpa amal adalah gila, sedang amal tanpa ilmu tidaklah sah. Ilmu pengetahuan semata-mata tidaklah menjauhkan dari perbuatan dosa dan kejahatan, dan tidak pula mendekatkan kepada taat dan kebaikan sewaktu hidup di dunia ini. Sedangkan untuk akhirat ilmu itu tidak sanggup membebaskan manusia dari hukuman neraka.

Lebih lanjut, al-Ghazali menegaskan bahwa negara membutuhkan ilmu pengetahuan sejati, yang memadukan tiga unsur utama, yaitu ilmu pengetahuan, agama dan akhlak. Manakala perpaduan ini diabaikan atau dilepaskan, sehingga ketiga unsur itu berantakan satu sama lain, maka akan menimbulkan bencana yang maha besar. Api bencana itu akan menjilat kian kemari bukan saja dapat membakar diri pribadi manusia, tetapi akan sanggup membakar seluruh Negara, bahkan mungkin menjerumuskan seluruh dunia kepada kebakaran internasional.

3. Moral-Politik

Pendirian al-Ghazali adalah sejalan dengan pendapat filosof-filosof Yunani, seperti Plato dan Aristoteles yang mengatakan bahwa moral dan politik adalah dua saudara kembar yang tidak boleh dipisahkan. Dimana moral sangat dibutuhkan oleh masyarakat untuk menentukan nilai baik dan buruk atau benar dan salah dari setiap tindakan dan keinginan setiap orang dalam masyarakat, sementara politik dibutuhkan untuk mengatur masyarakat itu sesuai dengan aturan-aturan moral yang diterima oleh anggota masyarakat. Namun demikian, menurut al-Ghazali, moral dan politik bukan saja saudara kembar yang tidak boleh dipisahkan, tetapi keduanya adalah satu yang tidak dapat dibagi. Al-Ghazali tidak bersedia menyebutkan "moral dan politik", tetapi secara konsekwen dia mengatakan dengan satu kata majemuk yang senafas, yaitu "moral-politik" atau "politik-moral", yang disebutkan dalam bahasa Arab "*Siyaasatul Akhaq*".

Dengan keyakinan yang bulat, al-Ghazali menegaskan bahwa pendirian moral-politik atau politik-moral merupakan pendirian Islam, atau dengan perkataan lain dinamakan dengan ideologi Islam, dimana semua ajaran Islam diarahkan kepada pendirian ini, yaitu terwujudnya moral-politik dan tercapainya politik-moral. Atas dasar itulah, Al-Ghazali berkesimpulan bahwa Negara memerlukan adanya moral-politik ataupun politik moral (Zainal Abidin Ahmad, 1975:160). Moral-politik yang dimaksud oleh al-Ghazali ialah moral yang berdasarkan kepada agama.

Moral-politik berdasarkan agama yang dikehendaki oleh al-Ghazali adalah berjiwakan tasawuf, yang dalam pengertian Barat dinamakan "*mystic*". Al-Ghazali berkeyakinan bahwa setiap akhlak manusia, ---atau dinamakan moral ataupun etik--- adalah mempunyai sumber yang dalam di dalam jiwa manusia itu, yaitu "hati", dan hati itu mempunyai dua pintu, yaitu: pertama, pintu luar yang

menerima segala pengaruh luar dan yang mengeluarkan segala tindakan yang menentukan akhlak manusia; dan kedua, pintu dalam yang menerima wahyu --- bagi setiap Nabi--- dan ilham ---bagi semua manusia lainnya--- dari Tuhan yang menuntun hidupnya, baik rohani maupun jasmani.

Pintu luar menerima segala petunjuk dari semua alam lahir, baik dengan melalui pendidikan, pergaulan, latihan maupun dengan melalui panca indera ditambah dengan indera yang keenam, yaitu akal fikiran. Ilmu yang berasal dari luaran ini dinamakan oleh al-Ghazali "*ilmu mu'amalah*". Adapun pintu dalam dari hati menerima petunjuk dari suatu sumber yang bening, bersih tiada bandingan, yaitu wahyu atau ilham dari Tuhan. Ilmu yang kedua ini dinamakannya "*ilmu mukasyafah*". Dan sumber yang bening ini tidaklah mungkin terbuka apabila belum melalui latihan (*riyadhah*) yang terus menerus. Menurutnya, hanya dengan memiliki kedua ilmu ini,---*ilmu muamalah* dan *ilmu mukasyafah*--- barulah hati manusia dapat mencapai dan memancarkan akhlak yang mulia sebagaimana telah diajarkan oleh Nabi Muhammad s.a.w.

Disinilah jiwa tasawuf dimasukan oleh al-Ghazali ke dalam moral-politik yang berdasarkan agama. Membawa "hati" ke dalam perjuangan politik disamping "akal" yang memberikan perhitungan yang teratur, adalah merupakan moral yang dimaksudkan oleh al-Ghazali. Dengan itulah, al-Ghazali dianggap seorang Sufi-Politikus, yaitu seorang politikus yang mendengar suara hatinya yang bersifat tasawuf atau mistik (Zainal Abidin Ahmad, 1975:169).

4. Kepala Negara yang Berakhlak

Dalam kitabnya "*al-Mustadzhiri*", al-Ghazali memperingatkan 'aspek-aspek keagamaan' yang dapat dihubungkan kepada jabatan khalifah sebagai kepala Negara, bukan soal turunan, dan bukan pula soal "suci" tidaknya seorang kepala Negara. Tetapi yang penting menjadi perhatian semua pihak, baik oleh calon kepala negara maupun oleh rakyat banyak, dan khususnya *Ulil `Amri* yang berhak melantik calon Kepala Negara adalah bagaimana menentukan format kriteria ideal seorang Kepala Negara. Menurut al-Ghazali, paling tidak, ada dua kriteria penting yang harus mendapat perhatian, yaitu wilayah ilmiah dan wilayah amaliyah.

- 1) Wilayah '*Ilmiah*', adalah wilayah utama yang harus mendapat perhatian istimewa, dimana menurut al-Ghazali wilayah ini terdiri dari 4 perhatian pokok, yaitu:
 - a. harus disadari, bahwa manusia harus menyadari untuk apakah dan apa tujuan manusia hidup di dunia ini. Dunia ini bukanlah tempat menetap bagi manusia, tetapi merupakan tempat singgah baginya di dalam perjalanannya menuju kampung yang kekal abadi, yaitu akhirat.
 - b. Harus diketahui, bahwa taqwa itu tempatnya di dalam hati. Baik kepala Negara ataupun rakyat banyak harus mempunyai hati yang taqwa untuk menyelamatkan hidupnya di dunia, dan perjalanannya ke akhirat.
 - c. Manusia adalah menjadi wakil Tuhan di dunia. Untuk membangun penduduk dunia, seorang kepala Negara (wakil Tuhan) haruslah

- cukup kemampuan untuk membangun manusia seutuhnya, yang harus dimulainya dari diri sendiri, meningkat kepa keluarganya, terus kepada warganya dan kepada manusia sedunia.
- d. Harus diketahui bahwa manusia terdiri dari dua kekuatan, yaitu kekuatan suci malaikat dan kekuatan rendah hewan. Kekuatan suci malaikat menimbulkan akhlak yang baik, dan kekuatan rendah hewan menyeret kepada akhlak yang buruk.
- 2) Wilayah '*Amaliyah*, adalah kriteria yang harus terimplementasi dalam perbuatan dan sikap hidup. Al-Ghazali, menyebutkan 11 sikap yang harus dimiliki oleh setiap kepala Negara, yaitu:
- a. merasakan senang susah dan pahit getir kehidupan orang lain;
 - b. harus dahaga kepada nasihat ulama dan cendikiawan;
 - c. tidak boleh memandang rendah kepada orang-orang yang memerlukan bantuannya;
 - d. harus menjauhi sifat royal dan hidup berpoya-poya;
 - e. mempunyai kelonggaran waktu banyak untuk mengabdikan diri kepada Tuhan;
 - f. harus lunak-lembut, jangan bertindak kasar kepada siapapun;
 - g. mencari keridhaan rakyat dan kecintaan mereka, sesuai dengan keridhaan Illahi;
 - h. keridhaan rakyat harus dicari memenuhi ajaran agama, karena keta'atan kepada penguasa adalah selama penguasa itu berjalan menurut keridhaan Allah.
 - i. harus disadari bahwa jabatan Kepala Negara adalah persoalan besar;
 - j. para penguasa harus berdekatan dengan para ulama dan cendikiawan; dan
 - k. para penguasa harus mementingkan sifat mema'afkan, menahan kemarahan dan lain sebagainya.

5. Akhlak dalam Hubungan dan Perbuatan Internasional

Sesungguhnya fungsi manusia mejadi wakil Tuhan kepada makhluk-Nya, berarti memperbaiki dan membangun manusia. Tidaklah kuat untuk membangun manusia di dunia ini orang yang tidak mampu memperbaiki warga negaranya. Dan tidaklah kuat untuk membangun warga negaranya orang yang tidak mampu memperbaiki rumahtangganya. Dan tidaklah kuat membangun rumah tangganya orang yang tidak mampu memperbaiki dirinya sendiri. Dan orang yang tidak kuat membangun dirinya, maka haruslah dimulainya dengan memperbaiki hatinya dan mengendalikan nafsunya. Adapun orang yang tidak mampu membangun dirinya sendiri sedangkan keinginannya besar untuk membangun orang lain, maka ia telah menipu diri (Al-Ghazali, t.t: 202-225).

Pendapat al-Ghazali di atas menjadi landasan filosofi lahirnya sendi-sendi moral internasional. Sendi-sendi dimaksud adalah sebagai berikut:

a. *Perdamaian Dunia yang Abadi*

Membuat perdamaian seorang demi seorang adalah menjadi sendi yang paling bawah bagi perdamaian dunia yang abadi. Tidaklah mungkin terjadi perdamaian dunia kalau negara dengan negara tidak damai, tidak mungkin negara damai kalau keluarga dengan keluarga tidak damai, dan akhirnya tidaklah mungkin perdamaian keluarga terjadi kalau tidak dibina terlebih dahulu perdamaian di dalam jiwa masing-masing pribadi. Secara tegas, al-Ghazali mengatakan bahwa pembinaan semangat perdamaian ini harus dilakukan dengan 'pendidikan' yang terus menerus dan merata, sehingga meresap ke dalam hati nurani setiap rakyat, terutama ke dalam hati nurani para penguasa negara, yang di dalam hakikatnya menjadi wakil mutlak dan penyambung lidah dari seluruh rakyat negaranya berhadapan dengan rakyat dan negara-negara lain dalam hubungan internasional.

b. *Saling Menghormati Keyakinan Keagamaan dan Ideologi*

Sikap saling menghormati terhadap keyakinan agama masing-masing inilah yang dijadikan sendi kedua oleh al-Ghazali bagi moral internasional.

c. *Persaudaraan dan Persahabatan*

Dalam pergaulan antarbangsa sangat dibutuhkan semangat persaudaraan dan persahabatan, seperti halnya dalam pergaulan manusia dalam hidupnya sehari-hari. Perasaan yang akrab tidak saling curiga mencurigai, tetapi sebaliknya saling memberikan kepercayaan antara suatu bangsa terhadap bangsa yang lainnya, adalah merupakan kebutuhan moral dalam hubungan internasional.

Selanjutnya, al-Ghazali menegaskan bahwa semangat persaudaraan dan persahabatan itu menimbulkan hak-hak timbal balik diantara pihak-pihak yang bersaudara dalam 8 hal. Kedelapan hal tersebut adalah:

- 1) Bantu membantu dengan materi atau harta benda;
- 2) Bantu membantu dengan diri, samapi kepada pengorbanan jiwa;
- 3) Menyimpan segala rahasia sahabatnya dengan sikap diam;
- 4) Membantu dengan lisan untuk membicarakan sesuatu yang diperlukan;
- 5) Mema'afkan segala kehilapan dan kesalahan;
- 6) Mendoakan keselamatan;
- 7) Berlaku jujur dan ikhlas; dan
- 8) Meringankan dan bukan memberatkan dan tidak pula menunjukkan keberatan

d. *Gotong Royong dalam Kebutuhan Ekonomi*

Dalam kebutuhan ekonomi yang saling bergantung antara satu bangsa dengan bangsa yang lainnya itu atau suatu negara dengan negara lainnya itu memerlukan adanya semangat 'gotong royong' yang

dalam bahasa al-Ghazali disebut “*ta’awun*”, sebagaimana tercantum dalam kitabnya “*Ihya` Ulumuddin*” Juz III pasal ke VI.

e. *Politik Bertetangga Baik dan Persenjataan yang Depensif*

Seperti halnya hubungan antara manusia dengan manusia mempunyai pertalian “tetangga” karena berdekatan tempat tinggal, demikian pula halnya dengan hubungan negara dengan negara. Hubungan bertetangga itu menimbulkan hak yang harus dihormati. Masing-masing Negara harus mengatur politik bertetangga baik terhadap negara-negara lainnya. Adapun dasarnya politik bertetangga baik itu, menurut al-Ghazali adalah persaudaraan dan persahabatan. Oleh sebab itu, tidaklah pada tempatnya bagi sifat-sifat ketakutan dan iri hati, apalagi sifat mengganggu dan menyerang negara lain demi mencari keuntungan sendiri.

Melalui faham inilah diletakkan pengertian perang. Peperangan tidak boleh bersifat agresif dan permusuhan, tetapi peperangan haruslah sekedar untuk *defensive* dan pembelaan. Al-Ghazali menganggap bahwa peperangan hanyalah suatu ikhtiar untuk mempertahankan persahabatan dan persaudaraan dari gangguan Negara-negara yang agresif, dan untuk memulihkan kembali politik bertetangga baik.

Berdasarkan pendapat itulah, maka al-Ghazali mempersatukan politik bertetangga baik dengan prinsip persenjataan yang defensif. Setiap Negara janganlah membuat senjata yang sifatnya agresif, yang digunakan untuk menyerang secara ganas atas negara lainnya. Janganlah dijadikan persenjataan itu untuk perlombaan yang jahat, untuk mencari keunggulan atau karena didorong oleh ketakutan atau kecurigaan.

Menghapuskan peperangan sama sekali dan melucuti persenjataan suatu negara secara total, menurut al-Ghazali adalah suatu hal yang mustahil, selama manusia masih bersifat manusia, mempunyai sifat-sifat baik dan sifat-sifat buruk. Tetapi peperangan dan persenjataan itu hanyalah dapat dibendung, dikurangi dan dibatasi, kalau masing-masing negara menganut politik bertetangga baik di atas dasar persaudaraan dan persahabatan.

Berdasarkan uraian di atas, tampak jelas bahwa bagi al-Ghazali, antara agama dan negara memiliki keterkaitan yang sangat signifikan, sehingga al-Ghazali menganalogikan agama dan raja sebagai ‘dua anak kembar’, dimana agama adalah suatu pondasi, sedangkan raja adalah penjaganya. Sesuatu tanpa pondasi akan mudah runtuh dan suatu pondasi tanpa penjaga akan hilang. Keberadaan raja merupakan keharusan bagi ketertiban dunia, ketertiban dunia merupakan keharusan bagi ketertiban agama, dan ketertiban agama merupakan keharusan bagi tercapainya kesejahteraan akhirat nanti.

Secara tegas, al-Ghazali mengatakan bahwa negara yang mengabaikan akhlak (moral, etika) lambat laun akan mengalami kehancuran atau kemusnahan. Untuk itu, Al-Ghazali menawarkan lima konsepsi negara yang ideal, yaitu negara bermoral. Kelima konsepsi tersebut adalah saling bergantung menuju kebaha-

giaan, perpaduan ilmu pengetahuan dengan agama dan akhlak, moral-politik, Kepala Negara yang berakhlak, dan akhlak di dalam hubungan dan perbuatan internasional.

PEMILU LEGISLATIF DI INDONESIA

Kedaulatan adalah ciri, pertanda atau atribut hukum dari negara⁷⁵. Salah satu syarat untuk mewujudkan kedaulatan ini adalah dengan adanya sebuah penyaluran pendapat secara berkala dan berkesinambungan melalui pemilihan umum yang dinaungi oleh wadah oleh Komisi Pemilihan Umum yang Bersifat nasional, mandiri dan Independen atau mandiri⁷⁶. Kita sering terjebak pada anggapan bahwa tujuan dari pemilu itu sendiri hanya untuk menyeleksi para calon pemimpin pemerintah dan alternatif kebijakan publik. Akan tetapi pemilu mempunyai tujuan lain, yaitu tujuan memindahkan medan konflik kepentingan dimasyarakat ke lembaga-lembaga politik melalui wakil-wakil terpilih. Pemilu juga merupakan sarana memobilisasi dan menggerakkan dukungan rakyat terhadap negara dan pemerintah dengan jalan ikut serta dalam proses politik.⁷⁷

Menurut Parulian yang dikutip dari buku karangan Dedi mulyadi, ada empat manfaat sekaligus tentang tujuan atau sasaran langsung pemilu yaitu pembentukan atau pemupukan kekuasaan yang absah, mencapai tingkat ketaqwaan politik, pembudayaan politik dan pelembagaan politik.

A. Sejarah Pemilu Indonesia

Tiga bulan setelah kemerdekaan diproklamasikan oleh Soekarno dan Hatta pada 17 Agustus 1945, pemerintah waktu itu sudah menyatakan keinginannya untuk bisa menyelenggarakan Pemilu pada awal tahun 1946, sebagai pemilu pertama kali bagi negara baru Indonesia. Hal itu dicantumkan dalam Maklumat Wakil Presiden Mohammad Hatta No. X tanggal 3 Nopember 1945, yang berisi anjuran tentang pembentukan partai-partai politik. Maklumat tersebut menyebutkan, pemilu untuk memilih anggota DPR dan MPR akan diselenggarakan bulan Januari 1946. Akan tetapi, rencana tersebut tidak bisa direalisasikan. Sebagai negara baru, Indonesia belum memiliki perangkat yang memadai untuk menyelenggarakan sebuah prosesi demokrasi yang tidak sederhana. Selain itu, perlawanan terhadap ancaman kemerdekaan dari imperialis Belanda yang hendak kembali menjajah Indonesia, tidak memungkinkan pemilu diselenggarakan.

Pada tahun 1955, sepuluh tahun setelah kemerdekaan, Indonesia baru siap menyelenggarakan pemilihan umum yang pertama kalinya dalam sejarah kemerdekaan Indonesia. Pemilu 1955 dilaksanakan pada masa Demokrasi Parlementer pada kabinet Burhanuddin Harahap dari Partai Islam Masyumi. Pemungutan suara dilakukan 2 (dua) kali, yaitu untuk memilih anggota DPR pada 29 September 1955 dan untuk memilih anggota Dewan Konstituante pada 15

⁷⁵ Dedi Mulyadi, *Perbandingan Tindak Pidana Pemilu Legislatif Dalam Perspektif Hukum Indonesia*, (Cetakan kesatu, Bandung; Refika Aditama 2013) hlm. 35

⁷⁶ Jimly Asshidiqie, *Sengketa Kewenangan Konstitusional Lembaga Negara*, (Cetakan ketiga, Jakarta; Konstitusi Press 2006) hlm. 149

⁷⁷ Joko J. Prihatmoko, *Pemilu 2004 dan Konsolidasi Demokrasi*, Semarang LP21 dan LP3M Universitas Wahid Hasyim, Semarang, hlm. 12

Desember 1955. Akan tetapi, sebelum pemilu yang bersifat nasional dalam perkembangannya, Indonesia telah melaksanakan pemilu yang sifatnya lokal. Yang salah satu diantaranya dilaksanakan di Yogyakarta pada tahun 1951⁷⁸. Berdasarkan perkembangan sejarah pemilu di Indonesia, telah dilaksanakan beberapa kali pelaksanaan pemilu yaitu :

- a) *Pemilu tahun 1955*, pemilu pada tahun ini sebagai Pemilu Nasional Pertama pada zaman Orde Lama. Banyak kalangan yang menyebutkan bahwa pemilu tahun 1955 sebagai pemilu yang demokratis bahkan mencapai tingkat ideal⁷⁹.
- b) *Pemilu tahun 1971*, pemilu pada tahun ini merupakan pemilu kedua di Indonesia, meskipun MPRS telah memerintahkannya sejak tahun 1968. Tetapi Jenderal Soeharto melalui sidang istimewa MPR tahun 1969 merubah ketetapan MPRS XI dalam tahun 1966 yang telah mengamanatkan agar pemilu bisa diselenggarakan dalam tahun 1968, melalui penetapan MPR tahun 1969 tersebut bahwa pemilu akan diselenggarakan dalam tahun 1971 perubahan ini merupakan strategi politik pemilu Orde Baru.⁸⁰
- c) *Pemilu tahun 1977*, pemilu ini merupakan pemilu ketiga yang diselenggarakan serentak pada tanggal 2 Mei 1977.⁸¹
- d) *Pemilu tahun 1982*, pemilu ini merupakan pemilu yang keempat. TAP MPR No. VII/MPR/1978 menugaskan kepada presiden untuk menyelenggarakan pemilu selambat-lambatnya tahun 1982 yang dilaksanakan serentak di seluruh wilayah negara RI. Untuk menyelenggarakan pemilu diterbitkan UU No. 2 Tahun 1980 tentang perubahan atas UU No. 15 Tahun 1969 tentang Pemilihan Umum. Di dalam undang-undang ini ada perubahan terhadap komposisi penyelenggara dan pengawas. Di dalam Panitia Pemilihan Indonesia (PII), Panitia Pemilihan Daerah Tingkat I (PPD Tk. I), Panitia Pemilihan Tingkat Daerah II (PPD Tk. II), dan Panitia Pemungutan Suara (PPS), diikut sertakan partai politik dan Golkar. Demikian juga dilingkungan pengawas pusat, Pengawas Pemilu Tingkat I, Pengawas Pemilu Tingkat II, dan Pengawas Pemilu Tingkat Kecamatan, masing-masing sesuai dengan tingkatannya Ketua dan Wakil Ketua dijabat oleh Penjabat Pemerintah⁸².
- e) *Pemilu tahun 1987* pemilu ini sebagai pemilu Nasional yang kelima. TAP MPR No. III/MPR/1983 tentang Pemilihan Umum, yang memberikan penugasan kepada Presiden untuk melaksanakan Pemilu setiap lima tahun sekali secara serentak. Kecuali itu ditentukan pula bahwa pemilu berikutnya diselenggarakan paling akhir Tahun 1987, sebelumnya untuk menyelenggarakan pemilu MPR selalu menertibkan ketetapan sendiri.

⁷⁸ Dedi Mulyadi, *Perbandingan Tindak Pidana Pemilu Legislatif Dalam Perspektif Hukum Indonesia*, (Cetakan kesatu, Bandung; Refika Aditama 2013) Hlm. 117

⁷⁹ *Ibid*, Hlm, 121

⁸⁰ *Ibid*, Hlm, 134

⁸¹ *Ibid*, Hlm, 139

⁸² *Ibid*, Hlm, 141

Berdasarkan Ketetapan MPR di atas, UU No. 2 Tahun 1980 tentang pemilu direvisi dengan UU No. 1 Tahun 1985 tentang Pemilu sebagai pelaksanaan TAP MPR No. III/MPR/1983, undang - undang ini melambangkan pemilu diselenggarakan setiap lima tahun sekali. Selanjutnya untuk menyelenggarakan Pemilu 1987, pemerintah menertibkan PP no. 35 tahun 1985 tentang Penyelenggaraan Pemilu sebagai ketentuan teknis. Pemerintah Orde Baru dalam perkembangannya penyelenggaraan pemilu lima tahunan, tidak lagi membentuk undang - undang baru atau merevisi undang - undang pemilu sebelumnya, melainkan hanya melakukan revisi - revisi dari PP No. 35 Tahun 1985.

- f) *Pemilu tahun 1992* pemilu ini sebagai pemilu Nasional yang Keeman. Dalam penyelenggraan pemilu tahun 1992 tidak lagi diawali pembentukan Ketetapan MPR dan pembentukan undang - undang pemilu. Pemerintah saat ini hanya melakukan revisi terhadap PP No. 35 Tahun 1985 tentang Penyelenggaraan Pemilu dengan PP No. 37 Tahun 1990 tentang Penyelenggaran Pemilu.

Tidak ada perubahan mendasar dari sistem pemilu sebelumnya.

- g) *Pemilu tahun 1997* pemilu ini sebagai Pemilu Ketujuh. Untuk menyelenggarakan pemilu 1997, pemerintah melakukan revisi PP No. 37 dengan PP No. 10 Tahun 1995. Tidak ada perubahan mendasar dari sistem pemilu di selenggarakan tahun 1992, namun terdapat penambahan kursi DPR dari 400 kursi menjadi 425 kursi. Penambahan kursi melalui pemilu ini tidak menambah jumlah kursi di DPR, karena terjadi pengurangan kursi ABRI dari 100 kursi menjadi 75 kursi.

- h) *Pemilu tahun 1999* pemilu ini sebagai Pemilu Nasional Kedelapan. Pemilu pertama dapat era reformasi dilakukan pada tanggal 7 Juni 1999, desain undang - undang pemilu dan parpol yang sangat terbuka terhadap partisipasi masyarakat, telah merangsang tumbuhnya partai - partai baru. Sistem multipartai tidak bisa dihindari. Uphoria kepartaian terjadi akibat dari kebijakan politik yang terkekang puluhan tahun, bahkan partai polotik aliran kembali muncul seperti pemilu 1955 namun dengan wajah yang berbeda.

Pembaharuan penyelenggaraan pemilu juga merupakan salah satu sasaran yang dilakukan, dengan maksud agar dapat menjamin pemilu yang jujur dan adil. Kalau pada pemilu- pemilu yang sebelumnya selalu pemerintah sebagai penyelenggara, namun pada UU No. 3 Tahun 1999 pemilu diselenggarakan oleh sebuah Komisi Pemilihan Umum (KPU) yag bebas dan mandiri. KPU terdiri dari perwakilan partai politik peserta pemilu dan pemerintah, yang bertanggung jawab kepada Presiden. Dalam praktiknya Pemerintah menunjuk tokoh independen dan dari perguruan tinggi untuk mewakilinya. Ditingkat daerah, KPU membentuk panitia, Pemilihan Daerah (PPD) yang memiliki unsur sama dengan KPU yaitu beranggotakan semua perwakilan partai peserta, tokoh independent dari Perguruan inggi untuk mewakilinya. Ditingkat daerah KPU membentuk panitiaan pemilihan

an daerah (PPD) yang memiliki usur sama dengan KPU⁸³, yaitu beranggotakan semua perwakilan peserta partai, tokoh independen, dan perguruan tinggi.

- i) *Pemilu tahun 2004* sebagai Pemilu Nasional kesebmbilan. Berkaitan dengan Perubahan UUD 1945 yang dilakukakan selama tahun 1999 samapai tahun 2002, menetapkan semua anggota DPR, DPRD, DPD dan Presiden dipilih mulai pemilu setiap lima tahun yang membentuk makna pemerintahan demokratis, kuat dan memperoleh dukungan rakyat, juga meleleknagakan pembaharuan pemilu di indonesia.

Peserta pemilu legislatif adalah partai politik yang harus memnuhi 8 syarat sesuai dengan UU No. 31 Tahun 2004 tentang Partai Politik. Untuk dapat mengikuti pemilu berikutnya, partai politik peserta pemilu harus memperoleh sekurang-kurangnya 3% (tiga persen) jumlah kursi DPR, Memperoleh sekurang-kurangnya 4% (empat persen) jumlah kursi DPRD propinsi seluruh indonesia, atau memperoleh sekurang-kurangnya di $\frac{1}{2}$ (setengah) jumlah propinsi seluruh indonesia.

- j) *Pemilu Tahun 2009* Sebagai Pemilu Nasional Kesepuluh. Perdebatan tentang sistem pemilu yang mengawali pembahasan sistem pemilu menjadi bunga setiap pra pelaksanaan pemilu, demikian juga dengan pemilu tahun 2009 yang diawali dengan lahirnya UU No. 10 Tahun 2008, undang-undang ini merupakan aturan dasar untuk pemilu 2009. Perubahan yang terjadi berkaitan dengan besara dapil dan diberlakukannya *parliamentary threshold* (PT) untuk pemilu nasional. Untuk anggota DPR, besaran Dapil berubah menjadi 3-10, semntara untuk memperoleh kursi DPR diberlakukan PT. Hanya partai-partai yang mampu memperoleh 2,5% suara yang dimiliki hak duduk di DPR.

- k) *Pemilu Tahun 2014* Sebagai Pemilu Nasional Kesebelas. Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah 2014 (biasa disingkat Pemilu Legislatif 2014) diselenggarakan pada 9 April 2014 untuk memilih 560 anggota Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), 132 anggota Dewan Perwakilan Daerah (DPD), serta anggota Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD Provinsi maupun DPRD Kabupaten/Kota) se-Indonesia periode 2014-2019. Dalam undang-undang pemilihan umum terbaru yaitu UU Nomor 8 Tahun 2012, ambang batas parlemen untuk DPR ditetapkan sebesar 3,5%, naik dari Pemilu 2009 yang sebesar 2,5%.

B. Teori-Teori Tentang Pemilu

Menurut Moh. Kusnardi & Harmaily Ibrahim - Pemilihan umum merupakan sebuah cara untuk memilih wakil-wakil rakyat. oleh karenanya bagi sebuah negara yang menganggap dirinya sebagai negara demokratis, pemilihan umum itu wajib dilaksanakan dalam periode tertentu. Adapun menurut Bagir Manan -

⁸³ Lihat UU No. 10 Tahun 1999 tentang Pemilu Pasal 10; tugas dan wewenang KPU

Pemilihan umum yang diselenggarakan dalam periode lima 5 tahun sekali adalah saat ataupun momentum memperlihatkan secara langsung dan nyata pemerintahan oleh rakyat. Ketika pemilihan umum itulah semua calon yang bermimpi duduk sebagai penyelenggara negara dan juga pemerintahan bergantung sepenuhnya pada kehendak atau keinginan rakyatnya.

Ada beberapa teori yang menyebabkan harus adanya pemilu legislatif di Indonesia antara lain:

1. Teori Demokrasi

Perdebatan masalah demokrasi merupakan perdebatan yang cukup panjang. Perdebatan dimulai dari jaman Yunani Kuno sampai saat sekarang masih saja Demokrasi menjadi perdebatan yang cukup alot. Perdebatan dimulai antar filsuf Yunani kuno, yang kemudian dilanjutkan oleh para sarjana yang lahir pada abad-abad berikutnya seperti Socrates, Plato, Thomas Aquinas, Polybius, dan Cicero⁸⁴.

Dari berbagai konsep yang diajukan, paling tidak terdapat pengaruh yang tidak sedikit terhadap perkembangan dan esensi pemerintahan demokrasi pada saat ini. Contoh kecil adalah Socrates, walaupun beliau tidak mewariskan karya yang berupa tulisan sebagai media penyebarluasan gagasannya, akan tetapi melalui dialektika (tanya jawab) yang dia praktekkan, ternyata menghasilkan pemerintahan yang ideal, yakni bentuk pemerintahan Demokrasi. Hal itu terangkum dalam dari pernyataannya yang mengatakan bahwa Negara yang dicita-citakan tidak hanya melayani kebutuhan penguasa, tetapi Negara yang berkeadilan bagi warga masyarakat umum⁸⁵.

2. Pemilu dan Sistem Keterwakilan

Salah satu syarat untuk mewujudkan esensi demokrasi salah satunya adalah dengan adanya pemilihan umum (Pemilu). Walaupun masih terdapat perdebatan apakah Pilkada perlu ditinjau ulang atau tidak, akan tetapi pada dasarnya adalah bagaimana rakyat dapat menentukan calon yang di idealkan sehingga akan mampu membawa aspirasi rakyat secara keseluruhan pada akhirnya. Pemilihan umum yang demokratis merupakan satu-satunya jaminan untuk mewujudkan tujuan pemilu itu sendiri, yakni antara lain⁸⁶:

- a) membuka peluang untuk terjadinya pergantian pemerintahan sekaligus momen untuk menguji dan mengevaluasi kualitas dan kuantitas dukungan rakyat terhadap keberhasilan dan kekurangan pemerintah yang sedang berkuasa.
- b) sebagai sarana menyerap dinamika aspirasi rakyat untuk diidentifikasi, diartikulasi dan di agregasikan selama jangka waktu tertentu

⁸⁴Soehino, *Ilmu Negara*, (Yogyakarta : Lyberty, 2000), Hlm. 14-61

⁸⁵Syahransyah, *Ilmu Negara, Pengantar, Metodologi dan Sejarah Perkembangan*, (Bandung : Citra Aditya Bakti, 1992), hal.86

⁸⁶Juanda, *LocCit*, h.96-97

- c) yang paling pokok adalah untuk menguji kualitas pelaksanaan kedaulatan rakyat itu sendiri.

Pentingnya pemilu yang demokratis sebagai sarana demokrasi dalam sistem perwakilan setidaknya menjamin terbentuknya representative government.⁸⁷ Kata "Perwakilan" (representation) adalah konsep seorang atau suatu kelompok yang lebih besar. Dewasa ini anggota Dewan Perwakilan Rakyat pada umumnya mewakili rakyat melalui partai politik. Pada hal pada dasarnya setiap jabatan politik dalam hal ini pemilihan Presiden, Gubernur, Wali Kota maupun Bupati pada tataran teoritis bukan hanya melalui partai politik, akan tetapi seperti yang ada di Amerika Serikat, bahwa calon House of Representative maupun senat tidak harus berangkat dari Partai Politik, akan tetapi meskipun misalkan yang bersangkutan tidak mendaftarkan diri ke Komisi Pemilihan, akan tetapi terdapat orang yang memilih, maka tetap dikatakan sah. Sehingga benar kalau di Indonesia dikatakan sebagai perwakilan yang bersifat politik (*political representation*).

Perwakilan politik bagi beberapa kalangan dirasakan sebagai pengabaian terhadap kepentingan-kepentingan dan kekuatan-kekuatan lain yang ada didalam masyarakat. Oleh karena itu, di beberapa Negara mencoba mengatasi persoalan tersebut dengan cara mengikutsertakan wakil dari golongan perseorangan atau yang dianggap memerlukan perlindungan khusus. Seperti di India mengangkat beberapa orang wakil dari golongan Anglo-Indian sebagai anggota Majelis Rendah, sementara golongan kesusestraan, kebudayaan, dan pekerja sosial diangkat menjadi anggota Majelis Tinggi. Lain halnya dengan Amerika yang memberikan peluang bagi calon independent untuk bertarung dalam setiap event pemilihan jabatan politik. Sehingga dapat dikatakan bahwa demokrasi yang dibangun di Indonesia adalah demokrasi partai politik, yang tidak dapat memberikan kesempatan kepada perorangan atau lembaga non partai politik untuk dapat mencalonkan apalagi menjabat sebagai jabatan politik.

3. Teori Konstitusi

Unsurpokok yang di pelajari dalam Hukum Tata Negara adalah konstitusi. Konstitusi sen diri berasal dari bahasa Perancis "constituir" yang berarti membentuk.⁸⁸ Dengan demikian secara sederhana konstitusi dapat diartikan sebagai peraturan dasar mengenai pembentukan Negara. Terdapat perbedaan tentang penunjukan peristilahan dan pengertian konstitusi di berbagai Negara. Di Indonesia istilah konstitusi juga dikenal dengan sebutan Undang-Undang Dasar, begitu juga di Belanda disamping dikenal istilah "groundwet" (Undang-Undang Dasar) juga dikenal pula dengan istilah "constitutie".

⁸⁷Riswanda Imawan, Profil Legislator di Masa Depan, Dalam Miriam Budiardjodan Ibrahim Ambong, Fungsi Legislatif dalam Sistem Politik Indonesia, (Jakarta : Rajawali Press, 1993), h.75

⁸⁸Mengenai hal itu dapat dilihat dalam Wirjono Prodjodikoro, *Asas-asas Hukum Tata Negara di Indonesia*, (Jakarta : Dian Rakyat, 1977), h. 10. Bandingkan dengan Dahlan Thaib, Jazim Hamidi dan Ni'matul Huda, *Teori dan Hukum Konstitusi*, (Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, 2004), h. 7

Secara konstitusional, berkenaan dengan pemilihan umum di Indonesia dewasa ini diatur secara eksplisit dalam Pasal 22 E Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang menyebutkan:

1. Pemilihan umum dilaksanakan secara langsung, umum, bebas, rahasia, jujur dan adil setiap lima tahun sekali.
2. Pemilihan umum diselenggarakan untuk memilih anggota Dewan
3. Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Presiden dan Wakil
4. Presiden dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.
5. Peserta pemilihan umum untuk memilih anggota Dewan Perwakilan
6. Rakyat dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah adalah partai politik.
7. Peserta pemilihan umum untuk memilih anggota Dewan Perwakilan
8. Daerah adalah perseorangan.
9. Pemilihan umum diselenggarakan oleh suatu Komisi Pemilihan Umum yang bersifat nasional, tetap, dan mandiri.
10. Ketentuan lebih lanjut tentang pemilihan umum diatur dengan undang-undang.

C. Landasan Hukum Pemilu Legislatif

Idealnya dalam segala hal pasti ada yang namanya dasar hukum atau landasan hukum, begitupun dengan pemilu legislatif yang berada di Indonesia itu sendiri, adapun beberapa landasan hukum pemilu legislatif yaitu:

- a) Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945
 - Pasal 1 ayat (2) dan ayat (3), Pasal 18 ayat (3), Pasal 19 ayat (1), Pasal 20, Pasal 22C ayat (1) dan ayat (2), Pasal 22E, Pasal 24C ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- b) Undang-Undang
 - Undang Undang No.2 Tahun 2011 Tentang: Partai Politik.
 - Undang Undang No. 15 Tahun 2011 Tentang: Penyelenggara Pemilihan Umum.
 - Undang Undang No. 8 Tahun 2012 Tentang: Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.
- c) Peraturan Komisi Pemilihan Umum (Kpu)
 - Peraturan Bersama Komisi Pemilihan Umum, Badan Pengawas Pemilihan Umum, dan Dewan Kehormatan Pemilihan Umum Nomor 13 Tahun 2012, Nomor 11 Tahun 2012 dan Nomor 01 Tahun 2012 tentang Kode Etik Penyelenggara Pemilihan Umum
 - Peraturan KPU No. 1 2010 Tentang: Tata Kerja Komisi Pemilihan Umum, Komisi Pemilihan Umum Provinsi, dan Komisi Pemilihan Umum Kabupaten/Kota.
 - Peraturan KPU No. 6 Tahun 2013 Tentang: Tentang Perubahan Keempat Atas Peraturan Komisi Pemilihan Umum Nomor 07 Tahun 2012 Tentang Tahapan, Program dan Jadwal Penyelenggaraan Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan

Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Tahun 2014.

- Peraturan KPU No. 7 2012 Tentang: tentang Tahapan, Program dan Jadwal Penyelenggaraan Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Tahun 2014.
- Peraturan KPU No. 10 2013 Tentang: Tentang Penyusunan Daftar Pemilih Di Luar Negeri Untuk Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat
- Peraturan KPU No. 12 Tahun 2013 Tentang: Tentang Perubahan Atas Peraturan Komisi Pemilihan Umum Nomor 04 Tahun 2013 Tentang Pembentukan Dan Tata Kerja Panitia Pemilihan Luar Negeri Dan Kelompok Penyelenggara Pemungutan Suara Luar Negeri Dalam Penyelenggaraan Pemilihan Umum Anggota Dewan Perwakilan Rakyat Tahun 2014.

D. Sistem Dan Asas Pelaksanaan Pemilu Legislatif Di Indonesia

Disadari atau tidak, sebuah sistem dapat mempengaruhi sesuatu baik yang sifatnya individu maupun kelompok. Begitupun dengan pemilu, karena pemilihan umum merupakan salah satu cara untuk menentukan wakil-wakil rakyat yang nantinya akan duduk dalam badan perwakilan rakyat⁸⁹.

Sebelum membahas tentang rumpun sistem pemilu, menurut Ben Reily sekurang-kurangnya ada enam prinsip yang menjadi petunjuk dalam memilih sistem pemilu diantaranya. *Pertama*, Sistem Pemilu sangat berpengaruh terhadap watak atau kontestan; *Kedua*, Siste Pemilu dapat dengan mudah dimanipulasi khususnya oleh partai-partai besar untuk memperlancar prilku ekonomi tertentu; *Ketiga*, Sistem Pemilu dapat Mempengaruhi jumlah dan ukuran relatif partai politik di Parlemen; *Keempat*, sistem pemilu juga menentukan keterpaduan internal dan disiplin masing-masing partai; *Kelima*, sistem pemilu bisa mengarahkan pada pembentukan koalisi atau pemerintahan satu partai dengan kendala yang dihadapi partai mayoritas; *Keenam*, sistem pemilu dapat mendorong atau menghambat pembentukan aliansi diantara partai-partai dan bisa pula memberi rangsangan kepada beberapa kelompok agar lebih bersifat akomodatif atau memberi dorongan kepada partai-partai untuk menghindari konflik berdasarkan etnik, kesukaan dan atau keakraban.⁹⁰

Ada beberapa rumpun sistem pemilu yang ada di negara-negara demokrasi yaitu:

- a. *First Past The Post Voting System (Single Member Plurality)*

⁸⁹Jimly Asshidiqie, Sengketa Kewenangan Konstitusional Lembaga Negara, (Cetakan ketiga, Jakarta; Konstitusi Press 2006) hlm. 149

⁹⁰Dedi Mulyadi, *Perbandingan Tindak Pidana Pemilu Legislatif Dalam Perspektif Hukum Indonesia*, (Cetakan kesatu, Bandung; Refika Aditama 2013) hlm. 64

Pemilih hanya memilih satu kandidat pada surat suara pada setiap wilayah geografis. Suara itu di tambahkan masing-masing calon untuk setiap wilayah geografis, dan kandidat yang mendapatkan suara terbanyak akan memenangkan pemilihan umum dan mewakili wilayah tersebut. Sistem ini didesain untuk memilih satu kandidat pemenang, bukan beberapa pemenang untuk satu daerah pemilihan, dan yang perlu diingat pemilih hanya memilih kandidat bukan partai politiknya.

b. Block Vote Electoral System

Pemilih mempunyai pilihan (votes) sebanyak jumlah kursi yang diperebutkan di distriknya dan biasanya bebas memilih calon perseorangan terlepas dari afiliasi partai politik. Pemilih menggunakan hak pilihnya sebanyak (atau sedikit) kursi yang diperebutkan seperti yang mereka inginkan. System ini digunakan di Yordania, Mongolia, Filipina dan Thailand.

c. Partay Block Vote (PBV)

Dalam system ini pemilih hanya memiliki satu suara, pemilih memilih kandidat di dalam daftar calon, daripada memilih individu. Disini partai yang memperoleh suara terbanyak memenangkan semua kursi di distrik tersebut dan dibagi sesuai daftar kandidat yang memperoleh suara (the winners takes all). System ini pernah digunakan di Kamerun, Chad, Djibouti dan Singapura.

d. Alternative Vote

Pemilih memberikan peringkat pada calon yang mereka pilih dan memungkinkan pemilih memberikan preferensi mereka tidak hanya pilihan utama mereka. Cara menghitung perolehan suara adalah dengan menghitung preferensi pertama. Jika ada calon mendapatka 50% suara + maka langsung ditetapkan sebagai terpilih.

e. Two Round System (TRS)

Sistem ini seperti namanya menggunakan dua putaran dala satu pemilihan umum dengan rentang waktu yang tidak terlalu lama. Putaran yang pertama dilakukan seperti dalam sistem single round plurality/majority system, jika sebuah partai atau calon memenangkan proporsi tertentu atau mayoritas suara dalam putaran pertama tidak perlu dilakukan putaran kedua. Proporsi tertentu itu biasanya mayoritas mutlak, namun begitu sejumlah negara menetapkan presentase tertentu (Indonesia dalam pilkada menetapkan 30% dari suara sah).

f. Proportional Representation (PR)

Alasan rasional dibalik semua sistem PR adalah adanya kesadaran tidak proporsionalnya perolehan suara partai politik dihubungkan dengan perolehan kursi di lembaga legislatif. Ada 2 jenis sistem PR, yi List PR dan Single Transferable Vote (STV). Sistem PR menghendaki digunakannya distrik pemilihan (dapil) dengan jumlah anggota banyak (lebih dari satu) makanya sistem ini disebut multy member constituency (MMC). Di beberapa negara seperti Israel dan

Belanda, seluruh negara menjadi satu daerah pemilihan yang beranggota banyak. Dibeberapa negara seperti Argentina, Portugal, dan Indonesia, distrik elektoral adalah provinsi, sementara di Indonesia agak spesifik karena setiap dapil jumlah kursi yang diperebutkan pada dasarnya ditentukan oleh KPU.

g. *List Proportional Representation System*

Di dalam sistem pemilu List PR setiap partai politik atau kelompok menampilkan sebuah daftar calon untuk daerah pemilihan beranggota banyak (multi member electoral district. Pemilih memilih untuk partai dan partai akan mendapatkan jumlah kursi yang proporsional sesuai dengan presentasi perolehan suara yang dimenangkannya di daerah pemilihan tersebut. Dalam sistem List PR yang tertutup kandidat yang memenangkan kursi ditentukan dalam urutan nomor kandidat dalam list (daftar) yang disediakan. Makin kecil angka calon dalam daftar makin besar peluangnya untuk terpilih. Dalam sistem List PR yang terbuka, pemilih dapat mempengaruhi dan menentukan keterpilihan seorang calon berdasarkan preferensi yang mereka berikan di dalam surat suara.

h. *The Single Transferable Vote (STV)*

Ditemukan di abad 19 oleh Thomas Hare dan Carl Andrae. Menggunakan model multi member district. Pemilih memberikan ranking pada kandidat untuk preferensi di dalam kertas suara seperti dalam alternative vote system.

i. *Mixed Member Proportional (MMP)*

MMP adalah sistem campuran dalam hal pilihan-pilihan yang dikehendaki oleh pemilih untuk memilih perwakilan melalui dua sistem yang berbeda - satu List PR System dan biasanya satu lagi sistem pluralitas/mayoritas- biasanya sistem List PR mengkompensasi hasil yang tidak proporsional dari sistem pluralitas/mayoritas. Ada dua system pemilu jenis ini yaitu Mixed Member Proportional dan Parallel system.

- 1) Mixed Member Proportional yaitu Jika hasil dari dua jenis pemilu terkait dengan alokasi kursi dalam sistem PR tergantung pada hasil pemilihan berdasarkan sistem pluralitas/mayoritas dan kompensasi diberikan akibat disproportionalitas yg timbul akibat sistem pluralitas/mayoritas.
- 2) Parallel system yaitu Jika dua set kursi parlemen, saling terpisah dan dibedakan serta tidak saling tergantung satu sama lain dalam alokasi kursi.

Sebagai bentuk organisasi kehidupan masyarakat, negara selalu menjadi pusat perhatian dan objek kajian bersamaan dengan berkembangnya ilmu pengetahuan umat manusia. Sebagai warga negara yang baik dalam konteks bermasyarakat, penting sekali kita memahami secara komprehensif mengenai negara dan hal-hal apa saja yang ada di dalamnya. Tidak bisa dipungkiri bahwa suatu negara pasti menganut corak hukum atau memegang aliran hukum yang berbeda-beda tergantung bagaimana konsep hukum yang berlaku di negara tersebut.

Negara Indonesia ini menganut filsafat hukum positivisme yang menjadikan konstitusi atau undang-undang sebagai posisi yang sangat penting. Pengertian dan materi konstitusi berkembang seiring dengan perkembangan peradaban manusia dan organisasi kenegaraan.

Pemilihan umum adalah salah satu hak azasi warga negara yang sangat prinsipil. Karenanya dalam rangka pelaksanaan hak-hak azasi adalah keharusan bagi pemerintah untuk melaksanakan pemilihan umum. Sesuai dengan azas bahwa rakyatlah yang berdaulat, maka semuanya itu harus dikembalikan kepada rakyat untuk menentukannya. Adalah suatu pelanggaran terhadap hak-hak azasi apabila pemerintah tidak mengadakan pemilihan umum, atau memperlambat pemilihan umum tanpa persetujuan dari wakil-wakil rakyat.

PIAGAM MADINAH DAN UPAYA PERDAMAIAN DUNIA

Piagam Madinah atau *Madinah Charter* adalah sebuah dokumen yang disusun oleh Nabi Muhammad SAW dan dapat dijadikan model untuk melakukan upaya perdamaian dunia dan menghindari konflik internasional. Ia merupakan sebagai perjanjian formal yang terjadi 622 Masehi antara dirinya dengan semua suku dan kaum penting di daerah Yathrib, yang kemudian dikenal sebagai Madinah.⁹¹ Piagam Madinah juga disebut sebagai Konstitusi Madinah. Tujuan Piagam Madinah adalah untuk menghentikan pertentangan dan konflik sengit antara *Bani 'Aus* dan *Bani Khazraj* yang terjadi di Madinah. Piagam ini pun disusun secara jelas, terang, dan detail, dengan menetapkan hak-hak dan kewajiban bagi kaum muslim, kaum yahudi, dan komunitas-komunitas lain di Madinah, sehingga mereka menjadi suatu komunitas, disebut juga sebagai ummah atau umat.⁹²

Adapun *Piagam Madinah* itu mempunyai arti tersendiri bagi semua penduduk Madinah dari masing-masing golongan yang berbeda. Bagi Nabi Muhammad, maka Ia diakui sebagai pemimpin yang mempunyai kekuasaan politis.⁹³ Bila terjadi sengketa di antara penduduk Madinah maka keputusannya harus dikembalikan kepada keputusan Allah dan kebijaksanaan Rasul-Nya. Pasal ini menetapkan wewenang pada Nabi untuk menengahi dan memutuskan segala perbedaan pendapat dan permusuhan yang timbul di antara mereka.

Hal ini sesungguhnya telah lama diharapkan penduduk Madinah, khususnya golongan Arab, sehingga kedatangan Nabi dapat mereka terima. Harapan ini tercermin di dalam *Baitul Aqabah* I dan II yang mengakui Muhammad sebagai pemimpin mereka dan mengharapkan peranannya di dalam memper-satukan Madinah.⁹⁴

Sedangkan bagi umat Islam, khususnya kaum Muhajirin, Piagam Madinah semakin memantapkan kedudukan mereka. Bersatunya penduduk Madinah di dalam suatu kesatuan politik membuat keamanan mereka lebih terjamin dari gangguan kaum kafir Quraisy. Suasana yang lebih aman membuat mereka lebih berkonsentrasi untuk mendakwahkan Islam. Terbukti Islam berkembang subur di Madinah ini.

⁹¹ Deden Wahidah, <https://www.zonareferensi.com/piagam-madinah>

⁹² Panji R Hadinoto, *Politik Konstitusi Pancasila Indonesia*, <https://jakarta45.wordpress.com/2011/08>

⁹³ <http://majidnurkholis.wordpress.com/piagam-madinah>, 1999. Muhammad Jad Maula Bey, dalam bukunya "*Muhammad al-Matsalul Kamil*" menyimpulkan, bahwa di dalam waktu yang relatif pendek tersebut Nabi telah sukses menciptakan tiga pekerjaan besar, yaitu: Membentuk suatu umat yang menjadi umat yang terbaik

Mendirikan suatu "negara" yang bernama Negara Islam; dan Mengajarkan suatu agama, yaitu agama Islam.

⁹⁴ http://gifaranti.blogspot.co.id/2014/06/makalah-perkembangan-islam-periode_1.html
(blog dibuat minggu 01 juni 2014) diakses kamis, 08 oktober 2015 pukul 12:26

Bagi penduduk Madinah pada umumnya, dengan adanya kesepakatan *piagam Madinah*, menciptakan suasana baru yang menghilangkan atau memperkecil pertentangan antar suku. Kebebasan beragama juga telah mendapatkan jaminan bagi semua golongan. Yang lebih ditekankan adalah kerjasama dan persamaan hak dan kewajiban semua golongan dalam kehidupan sosial politik di dalam mewujudkan pertahanan dan perdamaian.⁹⁵

⁹⁵ Bagi penduduk Madinah pada umumnya, dengan adanya kesepakatan piagam Madinah, menciptakan suasana baru yang menghilangkan atau memperkecil pertentangan antar suku. Kebebasan beragama juga telah mendapatkan jaminan bagi semua golongan. Yang lebih ditekankan adalah kerjasama dan persamaan hak dan kewajiban semua golongan dalam kehidupan sosial politik di dalam mewujudkan pertahanan dan perdamaian. Piagam Madinah ternyata mampu mengubah eksistensi orang-orang mukmin dan yang lainnya dari sekedar kumpulan manusia menjadi masyarakat politik, yaitu suatu masyarakat yang memiliki kedaulatan dan otoritas politik dalam wilayah Madinah sebagai tempat mereka hidup bersama, bekerjasama dalam kebaikan atas dasar kesadaran sosial mereka, yang bebas dari pengaruh dan penguasaan masyarakat lain dan mampu mewujudkan kehendak mereka sendiri. Muhammad Jad Maula Bey, dalam bukunya "*Muhammad al-Matsalul Kamil*" menyimpulkan, bahwa di dalam waktu yang relatif pendek tersebut Nabi telah sukses menciptakan tiga pekerjaan besar, yaitu: Membentuk suatu umat yang menjadi umat yang terbaik. Mendirikan suatu "negara" yang bernama Negara Islam; dan Mengajarkan suatu agama, yaitu agama Islam. Pendapat Beberapa Ahli Tentang Keberadaan Piagam Madinah Perbedaan pendapat yang terjadi di kalangan para ahli dalam melakukan penilaian terhadap naskah atau dokumen politik tertua dalam sejarah tersebut karena ada yang kemudian menggolongkannya sebagai suatu Piagam, ada yang menggolongkannya sebagai suatu undang-undang negara, ada pula yang setelah melakukan penelitian memasukkan dalam kelompok *Charter*, ada yang menggolongkannya dalam definisi perjanjian. Tetapi beberapa ahli sepakat untuk memasukkannya ke dalam kelompok yang lebih tinggi, di mana dokumen yang sangat bersejarah tersebut dimasukkan dalam golongan Konstitusi. Dan inilah penilaian tertinggi untuk piagam tersebut. Untuk lebih jelasnya marilah kita bahas satu persatu. Piagam Madinah sebagai suatu Perjanjian Maulvi Muhammad Ali dalam bukunya "*Muhammad the Prophet*" menamakannya "*Pact between the Muslim and the Jews*" (Perjanjian antara kaum Muslimin dengan kaum Yahudi). Emile Dermenghem, mengatakan sebagai "*Pledge of mutual aid*" (perjanjian untuk saling membantu). Piagam Madinah sebagai Charter atau Piagam Dr. Khalifa Abdul Hakim dalam bukunya "*Islamic Ideology*" menegaskan bahwa piagam ini jauh lebih tinggi tujuannya dari pada Magna Charta Inggris pada abad ke 13 dahulu, dan lebih baik daripada Atlantic Charter pada abad ke 20. Haroon Khan Serwani dalam bukunya yang berjudul "*Studies in Muslim Political thought and administration*" mengatakan : Piagam Madinah merupakan piagam yang besar untuk kebebasan pendapat dan pikiran umum penduduk. Piagam Madinah sebagai suatu Undang-Undang Negara Prof. H.A.R Gibb dalam bukunya yang berjudul "*Mohammadanisme*" mengatakannya "*legislative enactment*" (penetapan legislatif). Emile Dermenghem dalam bukunya "*The Live of Mohammed*" mengatakan bahwa Nabi Muhammad setelah berada di Madinah adalah seorang Nabi, seorang Legislator, seorang politikus dan seorang pahlawan. George E. Kerk menamakannya "act" (undang-undang) yang dikeluarkan Muhammad sebagai *lawgiver* (pembuat undang-undang), di dalam bukunya "*A Short History of the Middle East*". Piagam Madinah sebagai suatu Konstitusi Dr. Muhammad Hamidullah menerangkan dalam bukunya yang berjudul "*The First Written Constitution of The World*" bahwa inilah konstitusi yang tertulis yang pertama di dunia. Muhammad Marmaduke Dickthal, dalam bukunya "*The Meaning of The Glorious Koran*" (Terjemahan kitab Agung Qur'an) menerangkan tentang konstitusi yang dibuat Nabi Muhammad. W. Montgomery Watt berjasa besar dalam mempopulerkan piagam ini sebagai suatu konstitusi. Ia menamakan piagam ini dengan "*The Constitution of Medina*" (konstitusi Madinah). Kesimpulan dengan adanya Piagam Madinah, maka tercipta suasana baru yang menghilangkan atau memperkecil pertentangan antara suku. Di samping itu, Piagam tersebut juga telah merubah masyarakat yang semula hanya sekelompok manusia menjadi masyarakat politik yaitu masyarakat

Piagam Madinah ternyata mampu mengubah eksistensi orang-orang mukmin dan yang lainnya dari sekedar kumpulan manusia menjadi masyarakat politik, yaitu suatu masyarakat yang memiliki kedaulatan dan otoritas politik dalam wilayah Madinah sebagai tempat mereka hidup bersama, bekerjasama dalam kebaikan atas dasar kesadaran sosial mereka, yang bebas dari pengaruh dan penguasaan masyarakat lain dan mampu mewujudkan kehendak mereka sendiri.⁹⁶

Piagam Madinah lahir dari kondisi yang sebelum Rasulullah hijrah. Dimana Yatsrib pada saat itu di cekam oleh konflik berkepanjangan antar suku. Dua suku terbesar 'Auz dan *Khazraj* terlibat perseteruan yang berdarah-darah.⁹⁷ Suku yang lebih kecil memperkeruh keadaan dengan terbelah menjadi pendukung kedua suku besar yang berkonflik. Sementara kondisi permusuhan dan perpecahan sedemikian kuat, bangsa yahudi sebagai pendatang terus menghembuskan suasana permusuhan. Mereka memang mengatur untuk mendapat keuntungan materil dari konflik yang terus dihangatkan itu. Penduduk Yatsrib kemudian meminta Rasulullah untuk menciptakan perdamaian dan ketentraman. Di mulai dari kesadaran masyarakat Yatsrib untuk keluar dari suasana yang mencekam konflik yang tiada berujung, semakin rumit dan melelahkan. Kesadaran ini pula yang menjadi pondasi lahirnya ruh kedamaian dalam Piagam Madinah. Sebuah konsep yang sempurna dan kesiapan merealisasikan dari masyarakatnya. Islam sejatinya telah siap dengan konsep yang pertengahan dan mendamaikan bila difahami secara benar dan menyeluruh. Sementara itu psikologis masyarakat Yatsrib yang berada diujung kekecewaan memang selalu dipastikan akan memunculkan harapan. Bagaikan di ujung musim gugur yang mendatangkan musim semi. Anis Matta menyebutkan itu semua sebagai pertanda sejarah akan lewat di sini. Rasulullah kemudian didatangkan ke Yatsrib dan mempresentasikan konsep sempurna untuk menciptakan dunia sebagai tempat yang lebih baik.⁹⁸ Sementara itu masyarakat sudah berada tingkat kebutuhan akan solusi yang memuncak. Kohesi itupun terbentuk melahirkan tata kehidupan baru yang egaliter terbuka, produktif, dan kokoh untuk menghadapi tantangan zamannya.⁹⁹

Piagam Madinah merupakan fakta keberhasilan politik Islam pada masa Rasulullah dan sahabat. Secara politis, muslim dan pemeluk agama lainnya hidup mandiri, berdaya, teratur dan egaliter sebagai warga negara. Untuk mewujudkannya kembali ilmuwan politik Islam seperti Ibnu Aby Rabi, Al-Mawardi dan Al-Ghazali memaparkan pentingnya rasa aman, keadilan, dan supremasi hukum. Mc. Donald menyebut Madinah sebagai negara Islam pertama yang memiliki dasar-dasar politik dan perundang-undangan. Muhammad SAW sebagai kepala

yang berdaulat dan mempunyai otoritas politik di wilayah Madinah. Rasulullah telah berhasil menyatukan kemajemukan yang ada dengan mengadakan perjanjian di antara kaumnya.

⁹⁶ Pulungan, J. suyuti, *Prinsip-Prinsip dalam Piagam Madinah ditinjau dari Pandangan Al Quran*, Raja Grafindo Persada, 1994, hlm. 89.

⁹⁷ Syaikh Shafiyurrohman Al-Mubarakfury, *Sirah-Nabawiyah* (Pustaka Al-Kautsar) 1997-2007, Ibid 149

⁹⁸ <https://nasrikurnialloh.blogspot.com/2013/03/sejarah-piagam-madinah.html>

⁹⁹ <https://nasrikurnialloh.blogspot.com/2013/03/sejarah-piagam-madinah.html>

negara kala itu telah menetapkan dasar-dasar dan sendi-sendi pemerintahan, dan berhasil menyatukan semua golongan (Ridha, 2003). Resep rahasianya adalah implementasi spiritualisme Islam ke seluruh sendi kehidupan, termasuk politik.

Sejarah mencatat, di zaman Rasulullah telah dihasilkan konstitusi yang berkeadilan dan demokratis, yaitu Piagam Madinah. Pakar Barat seperti Julius Wilhausen, Leon Caetani, Hubert Grime, Montgomery Watt dan lainnya mengakuinya sebagai konstitusi pertama di dunia dan paling lengkap sepanjang sejarah manusia. Hidayat (1995, dalam Soelhi, 2003) merangkum temuan penting dari Piagam Madinah. *Pertama*, piagam ini mampu menghapus tribalisme (kesukuan) menuju pembangunan negara baru. *Kedua*, Piagam Madinah dinamis seiring dengan kondisi kebutuhan kekinian dan mengakomodasi seluruh elemen agama. *Ketiga*, semua warga negara mempunyai kedudukan yang sama dalam hak dan kewajiban serta wajib melindungi yang lemah.

Dalam kebijakan ekonomi misalnya, bagi Muslim wajib membayar zakat, sedangkan non-muslim berupa *jizyah* dan *kharaj*. Negara mengakui, melindungi dan menjamin kebebasan warga menjalankan ibadah sesuai dengan agamanya. *Keempat*, setiap warga negara memiliki kedudukan yang sama di depan hukum dalam prinsip kebenaran dan keadilan. *Kelima*, hukum adat/tradisi dengan berpedoman pada keadilan dan kebenaran tetap dilakukan. *Keenam*, negara menganut asas *pacta sun servanda* (perjanjian harus dihormati) selama perjanjian ini berlaku. *Ketujuh*, semua warga negara mempunyai kewajiban yang sama terhadap Negara. *Kedelapan*, perdamaian adalah tujuan utama, tapi pencapaiannya tidak boleh mengorbankan kebenaran dan keadilan. *Kesembilan*, sistem pemerintahan adalah desentralisasi. Namun, pemerintah pusat adalah pemutus terakhir jika daerah buntu.

Piagam Madinah mengajarkan pelaksanaan politik pemerintahan yang tidak kaku. Efek positifnya terasa dengan dijunjungnya etika, moralitas, ikatan kepercayaan, dan rasa kasih sayang. Piagam Madinah juga mampu melindungi dan mengatur perikehidupan bernegara yang multi-etnis dan berbeda-beda agama. Hal ini menjadi bukti telah terjalankannya iklim demokratis dan keadilan. Pembangunan politik membutuhkan harmoni sosial serta harmoni antara rakyat dan pemimpin. Harmonisasi tersebut merupakan kunci dalam optimalisasi penyelenggaraan program pemerintah. Imam Al-Gazali menyatakan: "*Dunia adalah ladang akhirat. Agama tidak akan sempurna kecuali dengan adanya dunia. Kekuasaan dan agama tidak mungkin dipisahkan. Agama adalah tiang, penguasa adalah penjaga. Bangunan tanpa tiang akan roboh dan apa yang tidak dijaga akan hilang. Keteraturan dan keseimbangan akan terwujud kecuali dengan penguasa.*"

BAGIAN II
HUKUM ISLAM DALAM KEBIJAKAN
HUKUM NASIONAL

- Sistem Hukum - **67**
Legislasi Hukum Islam di Indonesia - **111**
Teori Perubahan Hukum Islam - **123**
Teori Legislasi - **141**
Teori Keadilan dalam Perspektif Filsafat Hukum Islam - **155**
Perdamaian dalam Hukum Islam - **169**
Penanggulangan Terorisme di Indonesia - **213**

SISTEM HUKUM

Sebagai Negara hukum yang menjunjung tinggi hak asasi manusia Indonesia mengatur hak asasi manusia didalam Konstitusinya yaitu undang-undang dasar 1945, sebagaimana halnya juga konstitusi negara-negara didunia.¹ Dalam hal pengaturan hak asasi manusia dalam konstitusi Negara Republik Indonesia disini terlihat suatu bentuk tanggung jawab hak asasi manusia oleh Negara yang diatur dalam hukum dasarnya yang tertuang dalam hukum dasarnya tetapi juga bagaimana implementasi dari ketentuan tersebut dalam pemenuhan hak asasi dari warga negaranya.²

Hukum adalah sebuah aturan mendasar dalam kehidupan masyarakat yang dengan hukum itulah terciptanya kedamaian ketentraman dalam kehidupan bermasyarakat. Terciptanya keharmonisan dalam tatanan masyarakat sosial juga tidak terlepas dengan adanya hukum yang mengatur. Dalam hukum dikenal dengan istilah perbuatan pidana. Perbuatan pidana merupakan suatu istilah yang mengandung suatu pengertian dasar dalam ilmu hukum pidana, Perbuatan pidana (tindak pidana/delik) dapat terjadi kapan saja dan dimana saja. Berbagai bentuk tindak kejahatan terus berkembang baik modus maupun skalanya, seiring berkembangnya suatu masyarakat dan daerah seiring juga perkembangan sektor perekonomian demikian pula semakin padatnya populasi penduduk maka perbenturan berbagai kepentingan dan urusan diantara komunitas tidak dapat dihindari. Berbagai motif tindak pidana dilatarbelakangi berbagai kepentingan baik individu maupun kelompok.

Tindak pidana (delik), Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, diberi batasan sebagai berikut; "Perbuatan yang dapat dikenakan hukuman karena merupakan pelanggaran terhadap undang-undang; tindak pidana". Dalam teori yang diajarkan dalam ilmu hukum pidana latar belakang orang melakukan tindak pidana/delik dapat dipengaruhi dari dalam diri pelaku yang disebut *indeterminisme* maupun dari luar diri pelaku yang disebut *determinisme*.

Konsep hak asasi manusia yang dituangkan dalam sistem hukum Indonesia tidak dapat dipisahkan dari situasi yang melingkupinya pada saat itu yang tidak dapat dilepaskan dari suasana untuk melepaskan diri dari kolonialisme yang dimaksudkan untuk mendapatkan kemerdekaan sehingga Hak asasi manusia yang mendasari hak asasi manusia lainnya yang terdapat dalam konstitusi Indonesia adalah apa yang terdapat dalam alinea pertama dari Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 yang berunyi : Bahwa sesungguhnya kemerdekaan itu ialah hak segala bangsa dan oleh sebab itu, maka penjajahan di dunia harus dihapuskan karena tidak sesuai dengan perikemanusiaan dan perikeadilan.³

¹ Kuntjoro Purbopranoto, *Hak-Hak Asasi Manusia dan Pancasila*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1979, h.64

² Herlambang Perdana Wiratraman, *Konsesi Tanggung Jawab Negara dalam Sistem ketatanegaraan Indonesia*, *Jurnal Hukum Yuridika* Vol .20, No I Januari 2005

³ *Ibid*

Dalam Pasal 1 ayat(3) Undang-Undang Dasar 1945 tercantum pernyataan bahwa Indonesia adalah Negara Hukum. Sesuai dengan semangat dan ketegasan Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945, jelas bahwa negara hukum yang dimaksud bukanlah sekedar sebagai negara hukum dalam arti formil, apalagi hanya sebatas sebagai negara penjaga malam yang hanya menjaga jangan sampai terjadi pelanggaran atau menindak para pelanggar hukum.⁴

Pengertian negara hukum menurut Undang-Undang Dasar 1945 adalah negara hukum dalam arti luas. Negara hukum dalam arti luas mengandung makna bahwa: Pertama, negara dengan produk hukumnya bukan saja melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, tetapi juga harus memajukan kesejahteraan umum dan mencerdaskan kehidupan bangsa; kedua dalam suatu negara hukum, konstitusi yang merupakan hukum dasar (yang merupakan pedoman dalam penyelenggaraan negara baik aparatur negara maupun warga negara, dalam menjalankan peran, hak dan kewajiban ataupun tugas dan tanggung jawab masing-masing dalam bernegara) bisa berbentuk tertulis (UUD 1945) tetapi juga hukum dasar lain yang tidak tertulis yang timbul dan terpelihara yang berupa nilai-nilai dan norma-norma yang hidup dalam praktek penyelenggaraan negara yang disebut konvensi; dan ketiga, bahwa sumber hukum di Indonesia menyangkut seluruh peraturan perundang-undangan yang berlaku.⁵

Dalam Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang No 39 Tahun 1999 :

"Hak asasi manusia adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugrah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara, hukum, pemerintah dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia."⁶

Dalam Piagam Hak Asasi Manusia Indonesia:

"Bahwa hak asasi manusia adalah hak-hak dasar yang melekat pada diri manusia secara kodrati,universal, dan abadi sebagai Anugerah Tuhan Yang Maha Esa."⁷

A. Hak Asasi Manusia dalam Sistem Hukum

Dalam Undang-Undang No 26 tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia:

"Hak Asasi Manusia adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugrah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan

⁴ Lembaga Administrasi Negara Republik Indonesia, *Sistem Administrasi Negara Kesatuan Republik Indonesia Buku I Prinsip-Prinsip Penyelenggaraan Negara*, Lembaga Administrasi Negara, Jakarta, 2003, hlm 46.

⁵ *Ibid.*

⁶ *Pasal 1 angka 1 Undang-Undang No 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia*

⁷ *Piagam Hak Asasi Manusia Indonesia, Pembukaan alinea kedua*

dilindungi oleh negara, hukum, pemerintah, dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia.”⁸

Secara tersurat pengakuan terhadap konsep hak asasi manusia yang universal dalam sistem hukum Indonesia terdapat dalam Keputusan Presiden Republik Indonesia No 50 /1993 tentang Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, dalam bagian menimbang butir b dikatakan:

“Bahwa bangsa Indonesia sebagai bagian dari masyarakat bangsa-bangsa, menghormati Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa dan Deklarasi Universal Hak asasi manusia Perserikatan Bangsa-Bangsa.”⁹

Pada Bagian B mengenai Landasan dalam TAP MPR No XVII/ MPR/1998 pada butir 2 dengan tegas dituangkan pengakuan bangsa Indonesia terhadap universalitas HAM yang didasarkan pada *Universal Declaration of Human Rights*:

“Bangsa Indonesia sebagai anggota Perserikatan Bangsa-Bangsa mempunyai tanggung jawab untuk menghormati Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (*Universal Declaration of Human Rights*) dan berbagai instrumen internasional lainnya mengenai hak asasi manusia.”¹⁰

Pada Piagam Hak asasi manusia Indonesia yang merupakan Bagian dari TAP MPR NO XVII/MPR/1998 pada Pembukaan alinea keempat dikatakan :

“Bahwa Perserikatan Bangsa-Bangsa pada tahun 1948 telah mengeluarkan Deklarasi Universal Hak asasi manusia (*Universal Declaration of Human Rights*). Oleh Karena itu bangsa Indonesia sebagai anggota Perserikatan Bangsa-Bangsa mempunyai tanggung jawab untuk menghormati ketentuan dalam deklarasi tersebut.”¹¹

Dalam Undang-Undang No 39 Tahun 1999 mengenai hak asasi manusia, pada bagian menimbang pada butir d dikatakan:

“bahwa bangsa Indonesia sebagai anggota Perserikatan Bangsa-Bangsa mengemban tanggungjawab moral dan hukum untuk menjunjung tinggi dan melaksanakan Deklarasi Universal tentang Hak Asasi Manusia yang ditetapkan oleh Perserikatan Bangsa-Bangsa, serta berbagai instrument internasional lain yang telah diterima oleh Negara Republik Indonesia.”¹²

Hal senada juga terdapat dalam Penjelasan Undang-Undang No 26 Tahun 2000 mengenai Pengadilan Hak Asasi Manusia pada Bagian I Umum alinea 4 dikatakan:

“Untuk melaksanakan amanat ketetapan MPR RI No XVII/MPR/ 1998 tentang Hak Asasi Manusia tersebut telah dibentuk Undang-Undang No

⁸ Pasal 1 ayat 1 Undang-Undang No 26 Tahun 2000

⁹ Keputusan Presiden Republik Indonesia tentang Komisi Nasional Hak Asasi Manusia

¹⁰ *Idem*, Bagian B Landasan, Butir 2

¹¹ Piagam Hak asasi manusia Indonesia.

¹² Undang-Undang No 39 Tahun 1999 tentang Hak asasi manusia.

39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Pembentukan Undang-Undang tersebut merupakan perwujudan tanggung jawab bangsa Indonesia sebagai anggota Perserikatan Bangsa-Bangsa. Di samping hal tersebut, pembentukan Undang-Undang tentang Hak Asasi Manusia juga mengandung suatu misi mengemban tanggung jawab moral dan hukum dalam menjunjung tinggi dan melaksanakan Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia yang ditetapkan oleh Perserikatan Bangsa-Bangsa, serta yang terdapat dalam berbagai instrument hukum lainnya yang mengatur hak asasi manusia yang telah disahkan dan atau diterima oleh negara Republik Indonesia”¹³

Dalam perjalanan Negara Republik Indonesia sesungguhnya sejarah Hak Asasi Manusia sudah terpikirkan oleh pendiri negara dengan kondisi yang terjadi pada waktu itu sebagaimana yang tergambar dalam perdebatan dalam sidang-sidang BPUPKI yang merupakan sejarah penting dalam perkembangan Hak Asasi Manusia di Indonesia :

Soekarno dan Supomo mengajukan pendapat bahwa hak-hak warga negara tidak perlu dicantumkan dalam pasal-pasal konstitusi. Sebaliknya, Mohammad Hatta dan Muhammad Yamin tegas berpendapat perlunya mencantumkan pasal mengenai kemerdekaan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pikiran dengan lisan maupun tulisan di dalam Undang-Undang Dasar. Perdebatan dalam sidang-sidang BPUPKI tersebut merupakan tonggak penting dalam diskursus hak asasi manusia di Indonesia, yang memberi pijakan bagi perkembangan wacana hak asasi manusia periode-periode selanjutnya. Karena itu, menarik apabila kita menyimak sedikit perdebatan tersebut. Mengapa Soekarno dan Supomo menolak pencantuman pasal-pasal hak warga negara dalam Konstitusi Indonesia. Penolakan Soekarno dan Supomo tersebut didasarkan pada pandangan mereka mengenai dasar negara --yang dalam istilah Soekarno disebut dengan “*Philosophische grondslag*” atau dalam istilah Supomo disebut “*Staatsidee*” -- yang tidak berlandaskan pada faham liberalisme dan kapitalisme. Menurut pandangan Soekarno, jaminan perlindungan hak warga negara itu --yang berasal dari revolusi Prancis, merupakan basis dari faham liberalisme dan individualisme yang telah menyebabkan lahirnya imperialisme dan peperangan antara manusia dengan manusia.

Solly Lubis yang menyatakan bahwa, hak-hak asasi yang dirumuskan dalam UUD lebih menunjukkan asas kekeluargaan, sedangkan negara-negara lain mendasarkan versinya pada asas liberalisme.¹⁴

Soekarno menginginkan negara yang mau didirikan itu didasarkan pada asas kekeluargaan atau gotong-royong, dan karena itu tidak perlu dijamin hak warga negara di dalamnya. Kutipan di bawah ini akan menunjukkan argumen Soekarno yang menolak mencantumkan hak-hak warga negara:

¹³ *Penjelasan atas Undang-Undang No 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM.*

¹⁴ Solly Lubis, *Pembahasan UUD 1945*, Penerbit Alumni Bandung, 1997, hlm.6.

“... saya minta dan menangis kepada tuan-tuan dan nyonya-nyonya, buanglah sama sekali paham individualisme itu, janganlah dimasukkan dalam Undang-Undang Dasar kita yang dinamakan *rights of the citizens* yang sebagaidianjurkan oleh Republik Prancis itu adanya”.

“... Buat apa membikin *grondwet*, apa gunanya *grondwet* itu kalau *grondwet* tak dapat mengisi perutnya orang yang hendak mati kelaparan. *Grondwet* yang berisi “*droits de l' homme et du citoyen*” itu, tidak bisa menghilangkan kelaparannya orang yang miskin yang hendak mati kelaparan. Maka oleh karena itu, jikalau kita betul-betul hendak mendasarkan negara kepada paham kekeluargaan, paham tolong-menolong, paham gotong-royong dan keadilan sosial, enyahkanlah tiap-tiap pikiran, tiap-tiap paham individualism dan liberalisme dari padanya”.¹⁵

Supomo menolak dicantulkannya hak warga negara dalam pasal-pasal Undang-Undang Dasar dengan alasan yang berbeda. Penolakan Supomo didasarkan pada pandangannya mengenai ide negara integralistik (*staatsidee* integralistik), yang menurutnya cocok dengan sifat dan corak masyarakat Indonesia.¹⁶

Menurut paham tersebut negara harus bersatu dengan seluruh rakyatnya, yang mengatasi seluruh golongan-golongannya dalam lapangan apapun. Dalam negara yang demikian itu, tidak ada pertentangan antara susunan hukum *staat* dan susunan hukum individu, karena individu tidak lain ialah suatu bagian organik dari *Staat*. Makanya hak individu menjadi tidak relevan dalam paham negara integralistik, yang justru relevan adalah kewajiban asasi kepada negara. Paham inilah yang mendasari argumen Supomo.

Sebaliknya, mengapa Hatta dan Yamin bersikeras menuntut dicantulkannya hak warga negara dalam pasal-pasal Konstitusi? Hatta setuju dengan penolakan terhadap liberalisme dan individualisme, tetapi khawatir dengan keinginan untuk memberikan kekuasaan yang seluas-luasnya kepada negara, bisa menyebabkan negara yang ingin didirikan itu terjebak dalam otoritarianisme. Berikut argumen Hatta:

“Tetapi satu hal yang dikuatirkan kalau tidak ada satu keyakinan atau satu pertanggung-jawaban kepada rakyat dalam hukum dasar yang mengenai haknya untuk mengeluarkan suara, saya khawatir mengkhianati di atas Undang-Undang Dasar yang kita susun sekarang ini, mungkin terjadi satu bentukan negara yang tidak kita setuju”.

¹⁵ Dikutip dari Pidato Soekarno Tgl 15-7-1945 di BPUPKI, berdasarkan naskah yang dihimpun oleh R.M.A.B. Kusuma, *Lahirnya Undang-Undang Dasar 1945*, Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2004, hlm. 352. Sebagaimana dikutip dalam Rona K. Smith et al, *Hukum Hak Asasi Manusia*, Pusat Studi Hak Asasi Manusia Universitas Islam Indonesia (PUSHAM UII), Yogyakarta, 2008.

¹⁶ Pidato Supomo tgl 31 Mei 1945 di BPUPKI, berdasarkan naskah yang dihimpun oleh R.M.A.B. Kusuma. Sebagaimana dikutip dalam Rona K. Smith et al, *Hukum Hak Asasi Manusia*, Pusat Studi Hak Asasi Manusia Universitas Islam Indonesia (PUSHAM UII), Yogyakarta, 2008, hlm. 238

Sebagaimana dikutip dalam Rona K. Smith et al, *Hukum Hak Asasi Manusia*, Pusat Studi Hak Asasi Manusia Universitas Islam Indonesia (PUSHAM UII), Yogyakarta, 2008, hlm. 238

“Sebab itu ada baiknya dalam satu pasal, misalnya pasal yang mengenai warga negara disebutkan di sebelah hak yang sudah diberikan juga kepada misalnya tiap-tiap warga negara rakyat Indonesia, supaya tiap-tiap warganegara itu jangan takut mengeluarkan suaranya. Yang perlu disebut disini hak buat berkumpul dan bersidang atau menyurat dan lain-lain. Tanggungan ini perlu untuk menjaga supaya negara kita tidak menjadi negara kekuasaan, sebab negara didasarkan kepada kedaulatan rakyat”.¹⁷

Demikian juga dengan Yamin yang menolak dengan keras argumen-argumen yang membela tidak dicantumkannya hak warga negara dalam Undang-Undang Dasar. “Supaya aturan kemerdekaan warga negara dimasukkan dalam Undang-Undang Dasar seluas-luasnya, menolak segala alasan-alasan yang diajukan untuk tidak memasukkannya. Aturan dasar tidaklah berhubungan dengan liberalisme, melainkan semata-mata satu kesemestian perlindungan kemerdekaan, yang harus diakui dalam Undang-undang Dasar,” Yamin mengucapkan pidatonya pada sidang BPUPKI. Pendapat kedua pendiri bangsa ini didukung oleh anggota BPUPKI lainnya, Liem Koen Hian, yang mengusulkan perlunya dimasukkan hak kemerdekaan buat *drukpers, onschendbaarheid van woorden* (pers cetak, kebebasan mengeluarkan pikiran dengan lisan).¹⁸ Disadari bahaya otoritarianisme, sebagaimana yang mereka lihat terjadi di Jerman menjelang Perang Dunia II, apabila dalam Negara yang mau didirikan itu tidak diberikan jaminan terhadap hak warga negara.

Percikan perdebatan yang dipaparkan di atas berakhir dengan suatu kompromi. Hak warga negara yang diajukan oleh Hatta, Yamin dan Liem Koen Hian diterima untuk dicantumkan dalam Undang-Undang Dasar, tetapi dengan terbatas. Keterbatasan itu bukan hanya dalam arti bahwa hak-hak tersebut lebih lanjut akan diatur oleh undang-undang, tetapi juga dalam arti konseptual.¹⁹ Konsep yang digunakan adalah “Hak Warga Negara” (“*rights of the citizens*”) bukan “Hak Asasi Manusia” (*human rights*).

Penggunaan konsep “Hak Warga Negara” itu berarti bahwa secara implisit tidak diakui paham *natural rights* yang menyatakan bahwa hak asasi manusia adalah hak yang dimiliki oleh manusia karena dilahirkan sebagai manusia. Sebagai konsekuensi dari konsep itu, maka Negara ditempatkan sebagai

¹⁷ Dikutip dari Pidato Hatta Tanggal 15 Juli 1945 di BPUPKI berdasarkan naskah yang dihimpun oleh R.M.A.B. Kusuma, *Ibid*, hlm.345-355 Sebagaimana dikutip dalam Rona K.Smith et al, *Hukum Hak Asasi Manusia*, Pusat Studi Hak Asasi Manusia Universitas Islam Indonesia (PUSHAM UII), Yogyakarta, 2008

¹⁸ Dikutip dari pidato Mohamad Yamin tgl 15 Juli 1945 di BPUPKI berdasarkan naskah yang dihimpun oleh R.M A.B. Kusuma, *ibid*, hlm 380. Sebagaimana dikutip dalam Rona K.Smith et al, *Hukum Hak Asasi Manusia*, Pusat Studi Hak Asasi Manusia Universitas Islam Indonesia (PUSHAM UII), Yogyakarta, 2008, hlm. 238

¹⁹ T.Mulya Lubis, *In Search of Human Rights Legal Political Dilemmas of Indonesia's New Order 1966 -1990*, Published by PT Gramedia Pustaka Utama In Cooperation with SP3ES Foundation Jakarta, 1993, hlm .5. Sebagaimana Sebagaimana dikutip dalam Rona K.Smith et al, *Hukum Hak Asasi Manusia*, Pusat Studi Hak Asasi Manusia Universitas Islam Indonesia (PUSHAM UII), Yogyakarta, 2008, hlm.239

"*regulator of rights*", bukan sebagai "*guardian of human rights*" sebagaimana ditempatkan oleh sistem Perlindungan Internasional Hak Asasi Manusia.

Perdebatan dalam penyusunan hak asasi manusia dalam periode awal kemerdekaan, apa yang terdapat dalam pembukaan undang-undang dasar 1945 memperlihatkan suatu keadaan yang berkaitan dengan bagaimana menyikapi hak asasi manusia pada waktu itu yang terlihat dalam pembukaan sebagai berikut:

"penentangan adanya segala bentuk penjajahan atas semua bangsa, memajukan kesejahteraan umum, keinginan untuk mencerdaskan kehidupan bangsa, ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial", sangat dipengaruhi oleh situasi politik Indonesia yang baru saja lepas dari pengalaman pahit dijajah oleh kolonialisme Belanda. Bahasa Ato Masuda, "di dalam UUD Tahun 1945 ini tidak terdapat ketentuan-ketentuan yang muluk-muluk tetapi tidak berisi seperti dalam Konstitusi RIS tahun 1949 dan UUDS 1950, akan tetapi di dalamnya cuma terdapat ketentuan-ketentuan mengenai hubungan di antara orang-orang Indonesia dan negaranya yang sedang berjuang untuk kemerdekaan nasionalnya."²⁰

Pengaturan hak asasi manusia dalam UUD 1945 dalam periode awal kemerdekaan merupakan suatu periode dimana UUD 1945 merupakan suatu produk yang dibuat secara tergesa-gesa sehingga mengandung kekosongan termasuk di dalamnya berkaitan dengan persoalan hak asasi manusia.²¹

Seperti diketahui, pemikiran anti HAM dalam perdebatan dan perumusan UUD 1945 di BPUPKI memang lebih dominan. Akan tetapi berkat kegigihan Mohamad Hatta dan Yamin, beberapa pasal tentang HAM seperti jaminan atas kebebasan beragama dan kebebasan berserikat dan berkumpul, dan mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan, dan lain sebagainya, bisa masuk di dalam konstitusi tersebut. Kalau ditelusuri lebih mendalam substansi nilai HAM ini jelas terkait dan mendasari seluruh gerak perjuangan kemerdekaan. Seperti muncul secara dominan saat perumusan Deklarasi Universal HAM (*Universal Declaration of Human Rights*) tahun 1948, *primus inter pares* hak-hak asasi manusia adalah *dignity of man*, kemuliaan manusia.²²

Padanan kata Inggris "*dignity*" didalam bahasa Indonesia adalah derajat atau yang lebih tepat adalah martabat. Martabat adalah sesuatu yang melekat dalam diri manusia. Oleh sebab itu kalau kita perhatikan seluruh konvensi dan

²⁰ Ato Masuda, *Negara Republik Indonesia, Tahun 1945 dan Perbandingannya dengan UUD Jepang*, Universitas Jakarta, 1962, hlm.61. Sebagaimana dikutip dalam R Herlambang Perdana Wiratraman, *Konsesi Tanggung Jawab Negara dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, Jurnal Hukum Yuridika Vol. 20.No 1 Januari 2005.

²¹ Bagir manan, *Perkembangan UUD 1945*, FH.UIII Press Yogyakarta, 2004, hlm.17, .Sebagaimana dikutip dalam R Herlambang Perdana Wiratraman, *Konsesi Tanggung Jawab Negara dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, Jurnal Hukum Yuridika Vol. 20.No 1 Januari 2005.

²² Adnan Buyung Nasution, *Implementasi Perlindungan Hak Asasi Manusia dan Supremasi Hukum*, Dalam Seminar Pembangunan Nasional VII/ Denpasar Bali 14-18 Juli 2003

atau kovenan internasional berikut protokolnya tampak bahwa seluruh hak-hak yang masuk dalam hak asasi manusia terkait dan dirumuskan dalam kerangka (melindungi, menghormati atau meninggikan) martabat manusia.

Masalah martabat dan inti kemuliaan manusia itu sudah dipikirkan sejak abad ke 12, bahkan lebih subur lagi mulai abad ke 15 dan 16 dalam sejarah Eropa. Tumbuh suburnya pemikiran ini terkait dengan absolutisme kekuasaan raja-raja yang menindas dan sewenang-wenang. Kesepakatan internasional tentang HAM yang termuat dalam DUHAM dicapai karena adanya keprihatinan bersama mengenai terinjak-injaknya martabat manusia dalam dua kali perang dunia, terutama dalam Perang Dunia II. Sebaliknya, terhina-dinakannya martabat manusia Indonesia terkait dengan kejamnya penguasa kolonial yang dimulai abad ke-15, justru pada saat di Eropa, negara asal para penjajah dunia ketiga, sedang tumbuh pemikiran mengenai hak-hak alamiah manusia untuk memuliakan manusia.

Perdebatan mengenai orientasi pendidikan dan budaya dalam rangka memajukan martabat manusia Indonesia. Soetatmo lebih berorientasi budaya dan nasionalisme Jawa, sedangkan Tjipto lebih mengajukan tawaran pemikiran untuk lebih berorientasi nilai-nilai budaya moderen sehingga gagasan nasionalisme yang ditawarkannya bukanlah yang berorientasi Jawa tetapi nasionalisme yang moderen.

Apa yang disengketakan adalah soal cara dan orientasi budaya, tetapi keduanya berpikir sama dalam kerangka mengangkat martabat manusia. Orientasi pemikiran tersebut bukan hanya sampai pada perlunya pengembangan nasionalisme Indonesia yang moderen, tetapi bagi Tjipto sampai pada perlunya pengembangan demokrasi. Tjipto memandang, demokrasi lebih sesuai dengan cita-cita meningkatkan martabat manusia Indonesia.

Pergulatan dalam merumuskan cita-cita perjuangan bangsa ini berkembang terus hingga mencapai puncaknya yang ditandai dengan Sumpah Pemuda 1928, yaitu peristiwa monumental disana diikrarkan sosok bayangan keindonesian: Satu Bangsa, Satu Tanah Air, Satu Bahasa Indonesia. Deklarasi Sumpah Pemuda dapat ditafsirkan sebagai bingkai untuk mewujudkan upaya meninggikan martabat manusia Indonesia dalam suatu ikatan kebangsaan. Didalamnya implisit hasrat mewujudkan suatu Negara Indonesia. Dan di dalam Negara Indonesia itu, menurut Hatta, yang berlaku adalah "Daulat rakyat". Bentuk negaranya itu sendiri, sebagaimana Sebelumnya sudah dicanangkan oleh Tan Malaka, adalah republic sebagai alternatif dari sistem pemerintahan penjajah, bukan kerajaan. Sejak itu dengan meminjam judul buku Tan Malaka, sejarah perjuangan bangsa adalah tidak lain merupakan perjuangan menuju republik.

Dicapainya Proklamasi Kemerdekaan tanggal 17 Agustus 1945 dapat dipandang sebagai puncak dari tumbuh-berkembangnya cita-cita bangsa tersebut. Para pendiri bangsa itu sendiri, menandai peristiwa monumental itu sebagai "pintu gerbang" bagi proses pemerdekaan bangsa Indonesia. Mengacu kepada pikiran Bung Karno, proses pemerdekaan ini mencakup kedalam maupun keluar. *Pemerdekaan kedalam* mengandung arti sebagai proses pemerdekaan rakyat Indonesia dalam rangka memanusiaikan setiap individu manusia Indonesia agar

menjadi manusia yang sederajat dengan manusia-manusia dari bangsa lain. Proses memerdekakan manusia Indonesia dimaksudkan agar setiap orang Indonesia, apapun suku bangsa, agama, keturunan, ras, warna kulit ataupun latar belakang sosial dan budayanya, semuanya harus dipandang, diakui dan dihormati sama kedudukan dan martabatnya. Dengan lain perkataan proses kemerdekaan manusia Indonesia adalah upaya untuk membebaskan rakyat Indonesia dari segala bentuk penindasan penghinaan dan pelecehan dari siapapun atau oleh siapapun, tidak terkecuali diri pemerintah negaranya sendiri sehingga mereka menjadi tuan di negaranya sendiri yang dihormati oleh semua orang.

Pemerdekaan keluar berarti proses peningkatan harga diri bangsa Indonesia dalam pergaulan Internasional melalui berbagai upaya diplomatik, sehingga diterima sebagai bangsa bermartabat dan masuk dalam jajaran bangsa-bangsa beradab didunia. Upaya-upaya untuk mewujudkan kesederajatan sebagai sebuah bangsa ini penting dilakukan agar bangsa Indonesia diterima dan memperoleh pengakuan dari bangsa lain atas dasar kesederajatan tersebut. Keduanya tidak bisa dipisahkan.

Pemerdekaan rakyat di dalam negeri merupakan prasyarat bagi peningkatan derajat bangsa secara keseluruhan di forum internasional. Dari sudut pandang inilah pentingnya. Dari sudut pandang inilah pentingnya legislasi HAM dalam konstitusi berikut undang-undang organik serta implementasinya dalam kehidupan berbangsa dan bernegara karena merupakan dasar bagi upaya peningkatan dan pengakuan bangsa lain atas tinggi-rendahnya bangsa Indonesia sebagai bangsa beradab.

Kekuasaan bangsa sendiri yang otoriter dan dari berbagai keterbelakangan yang merendahkan martabat manusia Indonesia. Semuanya itu ditujukan untuk mengangkat harkat dan martabat manusia Indonesia. Tujuan mengangkat harkat dan martabat setiap manusia Indonesia inilah yang dimaksudkan sebagai perspektif perjuangan Hak Asasi Manusia di Indonesia yang dengan sendirinya harus dipahami sebagai komitmen Nasional.

Dalam perkembangannya selanjutnya terdapat tahapan pengaturan hak asasi manusia dalam Konstitusi RIS dan UUDS 1950, hak-hak asasi manusia yang diatur dalam Konstitusi RIS jauh lebih lengkap, dan dimasukkan dalam suatu bagian tersendiri, oleh UUDS 1950, yaitu dalam Bagian V yang meliputi 27 pasal (lihat pasal 7 sampai pasal 34). Yamin sendiri mencatat dalam kitabnya "Proklamasi dan Konstitusi RIS", sebagaimana dikutip oleh Koentjoro, menyatakan bahwa "Konstitusi RIS dan UUDS 1950 adalah satu-satunya dari segala konstitusi yang telah berhasil memasukkan hak asasi manusia itu ke dalam Konstitusi"²³

Dalam masa pemberlakuan UUDS, krisis yang terjadi sepanjang tahun 1950-1959, melakukan pembentukan pengganti UUDS. Setelah melalui Dekrit Presiden 1959, Soekarno yang saat itu kecewa dengan hasil sidang Dewan

²³ Koentjoro Poerbopranoto, *Hak-Hak Asasi Manusia dan Pancasila Dasar Negara Republik Indonesia*, Groningen. J.B Wolters, Jakarta, 1953, hlm.92.

Konstituante, memberlakukan kembali UUD 1945 dan menyatakan adanya Demokrasi Terpimpin (*Guided Democracy*), dengan jalan yang sesungguhnya “inkonstitusional”. Pemberlakuan kembali UUD 1945 yang diharapkan memberikan proses demokratisasi dan penopang jaminan hak-hak asasi manusia, sangat berat dilakukan, karena banyak sekali praktek penyalahgunaan kekuasaan yang justru diawali dari sang pemimpin itu sendiri.

Uraian di atas, ada tiga hal yang perlu menjadi perhatian sebagai catatan perkembangan hak-hak asasi manusia dalam konstitusi Indonesia. Pertama, bahwa senyatanya pengaturan hak asasi manusia dalam UUD yang dibuat tahun 1945 memang dibuat sangat cepat untuk memanfaatkan momentum kemerdekaan, sehingga hanya hak-hak tertentu yang menurut pembentuk/ perumus UUD 1945 penting dimasukkan, atau dalam arti lain belum semua hak tercantum dalam pasal-pasal nya. Ini adalah suatu kewajiban alias kelaziman, bahwa tiada negara yang baru lahir bisa menghasilkan kesempurnaan hukum-hukum yang mengatur, jadi pastilah terjadi kekurangan di sana-sini. Ini pulalah yang nampak terjadi dalam pasal-pasal tentang hak-hak asasi manusia dalam UUD yang dibuat tahun 1945. Kedua, bahwa pengaturan hak-hak asasi manusia, bila dibandingkan dan dipersandingkan dengan yang dimiliki Konstitusi RIS 1949 dan UUDS 1950 yang jauh lebih lengkap, adalah sangat wajar. Kedua konstitusi terakhir ini diyakini lebih dipengaruhi oleh diskursus hak-hak asasi manusia yang mendunia pasca ditetapkannya Universal Declaration of Human Rights 1948 oleh United Nations (Deklarasi Umum Hak Asasi Manusia/DUHAM 1948, Perserikatan Bangsa-Bangsa/PBB). Hal ini pula sangat dimungkinkan oleh suasana politik internasional saat itu, yang mana isu tuntutan jaminan hak asasi manusia memang sangat mengemuka di negara manapun sebagai upaya mengakhiri perang dunia ke-2. Oleh sebab itu, pandangan hak asasi manusia yang lebih liberal cukup kelihatan dalam dua konstitusi tertulis di Indonesia tersebut (1949-1950). Ketiga, bahwa konstitusi yang kurang atau belum lengkap mewadahi pasal-pasal tentang hak-hak asasi manusia, sangat berpotensi membuka ruang tafsir penguasa untuk melindungi kepentingan-kepentingannya dibandingkan perlindungan hak-hak rakyatnya.

Pasca amandemen UUD 1945, tujuan negara yang termaktub dalam Pembukaan UUD 1945, tetap tidak mengalami perubahan dalam amandemen I-IV yang dilakukan sejak tahun 1999-2002. Artinya, meskipun pasal-pasal atau dulu disebut batang tubuh UUD 1945 mengalami banyak perubahan, bahwa konsepsi tujuan negara tersebut tetap dipergunakan sebagai landasan setiap penyelenggaraan kehidupan negara dan bangsa Indonesia. Tetapi, dalam pasal-pasal nya, pengaturan hak-hak asasi manusia yang terdapat dalam UUD 1945 pasca amandemen mengalami banyak sekali perubahan dan tambahan, yang nampak mencolok dan sangat berkeinginan untuk memasukkan segala hak-hak yang diakui secara universal dalam *Universal Declaration of Human Rights 1948*. Dalam Amandemen UUD 1945 terlihat keinginan untuk menuangkan hak-hak yang diakui secara universal ke dalam Konstitusi dengan melihat kepada perkembangan pengaturan hak asasi manusia.

Pada periode reformasi ini muncul kembali perdebatan mengenai konstitusionalitas perlindungan hak asasi manusia. Perdebatkan bukan lagi soal-soal konseptual berkenaan dengan teori hak asasi manusia, tetapi pada soal basis hukumnya, apakah ditetapkan melalui TAP MPR atau dimasukkan dalam UUD? Gagasan mengenai Piagam Hak Asasi Manusia yang pernah muncul di awal Orde Baru itu muncul kembali.

Tahun 1998 merupakan titik awal dari Reformasi di Indonesia, reformasi hukum termasuk di dalamnya keinginan dari bangsa Indonesia untuk memperbaiki berbagai persoalan yang berkaitan dengan hak asasi manusia bangsa Indonesia ingin membangun hak asasi manusia dalam sistem hukum Indonesia. Keinginan untuk mewujudkan perbaikan di bidang hak asasi manusia diwujudkan dengan dikeluarkannya Ketetapan MPR Nomor XVII/MPR/MPR/1998 tentang Pandangan Hidup Bangsa Indonesia tentang Hak Asasi Manusia dan Piagam Hak Asasi Manusia. Ketetapan MPR ini kemudian ditindak lanjuti dengan Keputusan Presiden republik Indonesia No 129 Tahun 1998 mengenai Rencana Aksi Nasional Hak Asasi Manusia, yang kemudian Pasal mengenai hak asasi manusia termuat dalam Amandemen Undang-Undang Dasar 1945 dengan diaturnya hak asasi manusia secara khusus dalam Bab X A Pasal 28 A sampai dengan 28 J. Hal ini menunjukkan keinginan dari bangsa Indonesia sebagai bagian dari masyarakat internasional yang berkewajiban untuk menghormati, menghargai dan menjunjung tinggi prinsip-prinsip dan tujuan-tujuan Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa serta Deklarasi Universal mengenai Hak Asasi Manusia.

Sebagai bangsa yang menghormati hak-hak asasi manusia sebagaimana dijamin oleh Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 yang merupakan pandangan hidup, falsafah bangsa dan landasan konstitusional bagi negara kesatuan Republik Indonesia tentunya bangsa Indonesia berkewajiban untuk melaksanakan hak asasi manusia dalam semua sendi kehidupan bangsa Indonesia. Notonagoro dalam bukunya *Beberapa Hal Mengenai Falsafah Pancasila* mengatakan:

“Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 sebagai pernyataan Kemerdekaan yang terperinci yang mengandung cita-cita luhur dari Proklamasi Kemerdekaan 17 Agustus 1945 dan yang memuat Pancasila sebagai Dasar Negara, merupakan satu rangkaian dengan Proklamasi Kemerdekaan 17 Agustus 1945, dan oleh karena itu tidak dapat dirubah oleh siapapun juga, termasuk MPR hasil pemilihan Umum, yang berdasarkan pasal 3 dan pasal 37 Undang-Undang Dasar berwenang menetapkan dan merubah undang-undang Dasar, karena merubah isi Pembukaan berarti Pembubaran Negara.”²⁴

Penulis menggunakan apa yang dikatakan oleh Notonagoro dalam penelitian ini, dikarenakan bahwa bagaimanapun berkembangnya zaman yang

²⁴ Notonagoro, *Beberapa Hal Mengenai Falsafah Pancasila*, Pantjuran Tudjuh, Jakarta 1967, hlm17.

berpengaruh pada aturan-aturan hukum maka tidak dapat meninggalkan Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945, dikarenakan Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 merupakan pokok kaidah fundamental negara Republik Indonesia dan mempunyai kedudukan tetap terlekat kepada kelangsungan negara Republik Indonesia atas Proklamasi Kemerdekaan pada tanggal 17 Agustus 1945.

“Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 itu menurut sejarah terjadinya, ditentukan oleh pembentuk negara dan menurut isinya memuat asas kerohanian negara (Pancasila), asas politik negara (Republik yang berkedaulatan rakyat), tujuan negara (melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial), lagi pula menetapkan adanya suatu undang-undang dasar negara Indonesia, jadi Pembukaan dalam segala sesuatunya memang memenuhi syarat-syarat mutlak bagi suatu pokok kaidah Negara yang fundamental.”²⁵

Pembukaan (Preamble) Undang-Undang Dasar 1945 yang berbunyi sebagai berikut:

“Bahwa sesungguhnya kemerdekaan itu ialah hak segala bangsa dan oleh sebab itu maka penjajahan diatas dunia harus dihapuskan, karena tidak sesuai dengan perikemanusiaan dan perikeadilan. Dan perjuangan pergerakan kemerdekaan Indonesia telah sampailah kepada saat yang berbahagia dengan selamat sentausa mengantarkan rakyat Indonesia ke depan pintu gerbang kemerdekaan negara Republik Indonesia, yang merdeka, bersatu, berdaulat adil dan makmur.

Atas berkat rakhmat Allah Yang Maha Kuasa dan dengan didorongkan oleh keinginan luhur, supaya berkehidupan kebangsaan yang bebas, maka rakyat Indonesia menyatakan dengan ini kemerdekaannya.

Kemudian daripada 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 maka disusunlah kemerdekaan bangsa Indonesia itu dalam suatu Undang-Undang Dasar negara Indonesia yang terbentuk dalam suatu susunan negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan berdasar kepada Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang Adil dan Beradab, Persatuan Indonesia dan Kerakyatan yang dipimpin oleh Hikmat

²⁵ *Idem*, hlm 20

Kebijaksanaan dalam Permusyawaratan Perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.”²⁶

Demikian gagasan untuk mencatulkannya ke dalam pasal-pasal Undang-Undang Dasar juga muncul kembali ke dalam wacana perdebatan hak asasi manusia ketika itu. Karena kuatnya tuntutan dari kelompok-kelompok reformasi ketika itu, maka perdebatan bermuara pada lahirnya Ketetapan MPR No. XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia. Isinya bukan hanya memuat Piagam Hak Asasi Manusia, tetapi juga memuat amanat kepada presiden dan lembaga-lembaga tinggi negara untuk memajukan perlindungan hak asasi manusia, termasuk mengamanatkan untuk meratifikasi instrumen-instrumen internasional hak asasi manusia.

Hasil Pemilu 1999 merubah peta kekuatan politik di MPR/DPR. Kekuatan politik pro-reformasi mulai memasuki gelanggang politik formal, yakni MPR/DPR. Selain berhasil mengangkat K.H. Abdurrachman Wahid sebagai presiden, juga berhasil menggulirkan terus isu amandemen Undang-Undang Dasar 1945. Pada Sidang Tahunan MPR tahun 2000, perjuangan untuk memasukkan perlindungan hak asasi manusia ke dalam Undang-Undang Dasar akhirnya berhasil dicapai. Majelis Permusyawaratan Rakyat sepakat memasukan hak asasi manusia ke dalam Bab XA, yang berisi 10 Pasal Hak Asasi Manusia (dari pasal 28A-28J) pada Amandemen Kedua Undang-Undang Dasar 1945 yang ditetapkan pada 18 Agustus 2000. Hak-hak yang tercakup di dalamnya mulai dari kategori hak-hak sipil politik hingga pada kategori hak-hak ekonomi, sosial dan budaya. Selain itu, dalam bab ini juga dicantumkan pasal tentang tanggung jawab negara terutama pemerintah dalam perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia. Di samping itu ditegaskan bahwa untuk menegakkan dan melindungi hak asasi manusia sesuai prinsip negara hukum yang demokratis maka pelaksanaan hak asasi manusia dijamin, diatur dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan.

Salah satu isu yang menjadi riak-perdebatan dalam proses amandemen itu adalah masuknya pasal mengenai hak bebas dari pemberlakuan undang-undang yang berlaku surut (*non-retroactivity principle*) yakni pasal 28I. Masuknya ketentuan ini dipandang oleh kalangan aktifis hak asasi manusia dan aktifis pro-reformasi yang tergabung dalam Koalisi untuk Konstitusi Baru sebagai “sabotase” terhadap upaya mengungkapkan pelanggaran berat hak asasi manusia di masa lalu, khususnya di masa Orde Baru. Alasannya pasal itu dapat digunakan oleh para pelaku pelanggaran hak asasi di masa lalu untuk menghindari tuntutan hukum. Undang-Undang Pengadilan Hak Asasi Manusia dan Undang-Undang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi, yang lahir setelah Amandemen Kedua menjadi senjata yang tak dapat digunakan untuk pelanggaran hak asasi manusia di masa lalu. Sementara anggota Majelis Permusyawaratan Rakyat beralasan bahwa adanya pasal itu sudah lazim dalam instrumen internasional hak asasi manusia, khususnya dalam Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan

²⁶ Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945

Politik(KIHSP). Selain itu, menurut anggota Majelis Permusyawaratan Rakyat, Pasal 28I itu harus dibaca pula dalam kaitannya dengan Pasal 28J ayat (2).

Terlepas dari kontroversi yang dipaparkan di atas, Amandemen Kedua tentang Hak Asasi Manusia merupakan prestasi gemilang yang dicapai Majelis Permusyawaratan Rakyat pasca Orde Baru. Amandemen Kedua itu telah mengakhiri perjalanan panjang bangsa ini dalam memperjuangkan perlindungan konstitusionalitas hak asasi manusia di dalam Undang-Undang Dasar. Mulai dari awal penyusunan Undang-Undang Dasar pada tahun 1945, Konstituante (1957-1959), awal Orde Baru (1968) dan berakhir pada masa reformasi saat ini merupakan perjalanan panjang diskursus hak asasi manusia dalam sejarah politik-hukum Indonesia sekaligus menjadi bukti bahwa betapa menyesatkan pandangan yang menyatakan hak asasi manusia tidak dikenal dalam budaya Indonesia.

Periode reformasi merupakan periode yang sangat mendukung bagi perkembangan hak asasi manusia. Berbeda halnya dengan periode. Presiden B.J. Habibie dan DPR sangat terbuka dengan tuntutan reformasi, maka sebelum proses amandemen konstitusi bergulir, presiden lebih dulu mengajukan Rancangan Undang-Undang Hak Asasi Manusia ke Dewan Perwakilan Rakyat untuk dibahas. Pembahasan di Dewan Perwakilan Rakyat juga tidak memakan waktu yang lama dan pada 23 September 1999 telah dicapailah konsensus untuk mengesahkan undang-undang tersebut yakni Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Undang-Undang tersebut dilahirkan sebagai turunan dari Ketetapan MPR No. XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia.

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia memuat pengakuan yang luas terhadap hak asasi manusia. Hak-hak yang dijamin di dalamnya mencakup mulai dari pengakuan terhadap hak-hak sipil dan politik, hak-hak ekonomi, sosial dan budaya, hingga pada pengakuan terhadap hak-hak kelompok seperti anak, perempuan dan masyarakat adat (*indigenous people*). Undang-Undang tersebut dengan gamblang mengakui paham '*natural rights*', melihat hak asasi manusia sebagai hak kodrati yang melekat pada manusia. Begitu juga dengan kategorisasi hak-hak di dalamnya tampak merujuk pada instrumen-instrumen internasional hak asasi manusia, seperti *Universal Declaration of Human Rights*, *International Covenant on Civil and Political Rights*, *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, *International Convention on the Rights of Child*, dan seterusnya. Undang-undang ini telah mengadopsi norma-norma hak yang terdapat di dalam berbagai instrumen hak asasi manusia internasional tersebut.

Di samping memuat norma-norma hak, Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia juga memuat aturan mengenai Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Bab VII). Mulai Pasal 75 sampai Pasal 99 mengatur tentang kewenangan dan fungsi, keanggotaan, serta struktur kelembagaan Komisi Nasional Hak Asasi Manusia.

Kalau sebelumnya Komisi Nasional Hak Asasi Manusia berdiri berdasarkan Keputusan Presiden No. 50 Tahun 1993, maka setelah disahkan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 landasan hukumnya diperkuat dengan undang-undang. Hal yang menarik dalam undang-undang ini adalah adanya aturan

tentang partisipasi masyarakat (bab VIII), mulai dari Pasal 100 sampai Pasal 103. Aturan ini jelas memberikan pengakuan legal terhadap keabsahan advokasi hak asasi manusia yang dilakukan oleh organisasi-organisasi pembela hak asasi manusia atau "*human rights defenders*". Selain undang-undang mengamankan pembentukan Pengadilan HAM yang harus dibentuk paling lama dalam jangka waktu empat tahun setelah berlakunya undang-undang tersebut (Bab IX).

Pertanyaannya kemudian adalah, bagaimana status Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 ini setelah keluarnya Amandemen Kedua tentang Hak Asasi Manusia? Apakah tetap berlaku atau tidak? Kaidah "ketentuan yang baru menghapus ketentuan yang lama" jelas tidak dapat diterapkan di sini. Kaidah tersebut hanya berlaku untuk norma yang setingkat. Karena kedudukan kedua ketentuan tersebut tidak setingkat, dan sejalan dengan "*stufenbau theorie des rechts*" (*hierarchy of norm theory*), normakonstitusi lebih tinggi daripada undang-undang. Maka Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 itu tetap berlaku dan dapat dipandang sebagai ketentuan organik dari ketentuan hak asasi manusia yang terdapat pada amandemen kedua.

Sampai saat ini Indonesia baru meratifikasi 8 (delapan) instrumen internasional hak asasi manusia dari 25 (dua puluh lima) instrumen internasional pokok hak asasi manusia. Delapan instrumen internasional hak asasi manusia yang diratifikasi itu meliputi: (i) Konvensi Internasional tentang Hak-Hak Politik Perempuan; (ii) Konvensi Internasional tentang Hak Anak; (iii) Konvensi Internasional tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan; (iv) Konvensi Internasional tentang Anti Apartheid di Bidang Olah Raga; (v) Konvensi Internasional tentang (Anti?) Menentang Penyiksaan; (vi) Konvensi Internasional tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial; (vii) Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik; dan (viii) Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya.

Dibanding dengan jumlah instrumen internasional pokok hak asasi manusia, maka sebetulnya tingkat ratifikasi Indonesia masih rendah. Sebagai perbandingan, Filipina, misalnya, telah meratifikasi 18 (delapan belas) konvensi internasional hak asasi manusia.

Sejak tahun 1998, Indonesia telah memiliki Rencana Aksi Nasional Hak Asasi Manusia (RANHAM) untuk mengejar ketertinggalan di bidang ratifikasi tersebut. Dengan adanya RANHAM, diharapkan proses ratifikasi dapat berjalan dengan terencana. Melalui RANHAM ini, yang periode lima tahun pertamanya dimulai pada 1998-2003, telah disusun skala prioritas untuk melakukan ratifikasi terhadap instrument-instrumen hak asasi manusia internasional. Sedangkan pada RANHAM lima tahun kedua (2004-2009), rencana ratifikasi diprioritaskan pada konvensi-konvensi berikut ini: (i) Konvensi untuk Penindasan Perdagangan Orang dan Eksploitasi Prostitusi Orang Lain (pada 2004); (ii) Konvensi tentang Perlindungan Hak Pekerja Migran dan Keluarganya (pada 2005); (iii) Protokol Opsional tentang Hak Anak tentang Perdagangan Anak, Pornografi Anak dan Prostitusi Anak (pada 2005); (iv) Protokol Opsional tentang Konvensi Hak Anak tentang Keterlibatan Anak dalam Konflik Bersenjata (pada 2006); (v) Konvensi tentang Pencegahan dan Penghukuman Kejahatan Genosida (pada 2007); Statuta

Roma (pada 2008); dan seterusnya. Kalau rencana aksi ini berjalan, maka pada 2009 Indonesia dapat mensejajarkan diri dengan negara-negara lain yang tingkat ratifikasinya tinggi.

Sebagaimana telah disebutkan pada bab terdahulu dengan mengutip beberapa pendapat sarjana, maka negara hukum menempatkan hak asasi manusia sebagai salah satu unsur yang harus terdapat di dalamnya. Hak asasi manusia di Indonesia terus berkembang sejak Undang-Undang dasar 1945, Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Serikat, Undang-Undang Dasar Sementara 1950 hingga Undang-Undang 1945 Amandemen, yang tentunya berkembang sesuai dengan kondisi yang terjadi ketika Undang-Undang Dasar itu berlaku, tetapi pengaturan hak asasi manusia tetap mengikuti 8 prinsip utama yaitu universalitas, pamar-tabatan terhadap manusia (*human dignity*), non-diskriminasi, persamaan (*equality*), *indivisibility*, *inalienability*, saling ketergantungan (*interdependency*), dan tanggung jawab (*responsibility*).²⁷

Pemerintah termasuk masyarakatnya harus mengakui dan menyokong hak-hak asasi manusia. Ini menunjukkan bahwa hak-hak asasi manusia itu ada dan harus dihormati oleh seluruh umat manusia di dunia manapun, tidak tergantung pada wilayah atau bangsa tertentu. Hak asasi manusia berlaku menyeluruh sebagai kodrat lahiriah setiap manusia. Universalitas hak-hak asasi manusia, pada kenyataannya, masih juga tidak sepenuhnya diterima oleh negara-negara tertentu yang menolak kehadiran prinsip universalitas. Perdebatan ini sesungguhnya muncul di saat memperbincangkan apakah *Universal Declaration of Human Rights 1948* (Deklarasi Universal Hak-Hak Asasi Manusia, selanjutnya disingkat DUHAM 1948) itu memiliki prinsip universal ataukah tidak.

Sebagaimana mantan Perdana Menteri Mahathir Mohammad yang menyatakan bahwa, DUHAM 1948 itu sangat menganut paham kebebasan yang bersala dari konsep barat, dimana penandatanganan deklarasi tersebut hanya seperempat negara-negara yang menjadi anggota Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) sekarang, artinya hanya sekitar 50-an negara yang kebetulan mayoritas dari negara-negara yang disebut 'barat'. Mahathir mencontohkan soal betapa hak-hak politik dan kebebasan begitu dominan mewarnai hak-hak asasi manusia, padahal di negara-negara miskin maupun berkembang (negara dunia ketiga), hak-hak ekonomi sosial budaya (Hak Ekosob) menjadi hak yang sangat penting. Bagi negara dunia ketiga, mengisi perut orang yang lapar (hak atas pangan) dan hak pendidikan lebih penting dibandingkan soal hak pilih dalam PEMILU.²⁸ Begitu juga, mempertentangkan universalitas dengan relativisme budaya (*universality vs.*

²⁷ Flower, N. *The Human Rights Education Handbook: Effective Practises for Learning Action And Change*, Minneapolis, MN. University of Minnesota, 2000, dan Ravindran. D.J. *Human Rights Praxis : A Resources Book for Study, Action and Reflection*, Bangkok, Thailand, The Asia Forum for Human Rights and Development, 1988. .Sebagaimana dikutip dalam R Herlambang Perdana Wiratraman, *Konsesi Tanggung Jawab Negara dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, Jurnal Hukum Yuridika Vol. 20.No 1 Januari 2005.

²⁸ Chandra Muzaffar, *Hak Asasi Manusia dalam Tata Dunia baru, Menggugat Dominasi Global Barat*, Bandung, Mizan, 1993, hlm. 21. .Sebagaimana dikutip dalam R Herlambang Perdana Wiratraman, *Konsesi Tanggung Jawab Negara dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, Jurnal Hukum Yuridika Vol. 20.No 1 Januari 2005.

cultural relativism). Perbincangan ini sebenarnya tidak perlu terjadi bilamana memahami hak-hak asasi manusia yang universal maupun tidak, didasarkan pada kontekstualisasi tertentu, yang bisa dipengaruhi oleh kekuasaan politik, kekuatan ekonomi, maupun realitas sosial budaya yang melahirkan keragaman pendapat soal tersebut. Artinya, hak asasi manusia tidak menjadi universal bilamana dilihat dari perspektif tertentu, dari sudut pandang yang berbeda.

Prinsip yang kedua, pemertabatan terhadap manusia (*human dignity*). Prinsip ini menegaskan perlunya setiap orang untuk menghormati hak orang lain, hidup damai dalam keberagaman yang bisa menghargai satu dengan yang lainnya, serta membangun toleransi sesama manusia. Tidak dapat dipungkiri bahwa pluralisme sosial, termasuk di dalamnya keragaman budaya dan hukum-hukum lokal, menjadi identitas peradaban tertentu yang sangat berharga dalam mengemban amanat saling menjaga dan mendorong upaya kebersamaan untuk hidup berdampingan, khususnya manusia sebagai sesama makhluk ciptaan Allah. Penghormatan terhadap manusia, bukanlah sekedar pekerjaan individual manusia, tetapi juga dalam kolektiva-kolektiva lebih luas seperti dalam kehidupan masyarakat maupun bernegara. Sehingga kewajiban untuk menghormati manusia sebagai manusia tersebut merupakan tanggungjawab hak-hak asasi manusia. Oleh sebabnya, dengan adanya prinsip ini maka tidak mungkin praktik yang memperkenankan siapapun untuk melakukan eksploitasi, memperbudak, menyiksa, ataupun bahkan membunuh hak-hak hidup manusia. Dalam prinsip ini setiap orang harus menghargai manusia tanpa membedakan umur, budaya, keyakinan, etnisitas, ras, gender, orientasi seksual, bahasa, komunitas *disable/* berbeda kemampuan, atau kelas sosial, sepatutnya dihormati dan dihargai.

Prinsip yang ketiga, non-diskriminasi. Prinsip non-diskriminasi sebenarnya bagian integral dengan prinsip persamaan, dimana menjelaskan bahwa tiada perlakuan yang membedakan dalam rangka penghormatan, perlindungan dan pemenuhan hak-hak seseorang. Perbedaan, baik berdasarkan kelas/bangsa tertentu, agama, suku, adat, keyakinan, jenis kelamin, warna kulit dan sebagainya, adalah praktek yang justru menghambat realisasi hak-hak asasi manusia. Jelas dan tegas, bahwa hak-hak asasi manusia melarang adanya diskriminasi yang merendahkan martabat atau harga diri komunitas tertentu, dan bila dilanggar akan melahirkan pertentangan dan ketidakadilan di dalam kehidupan manusia.

Prinsip yang keempat, *equality* atau persamaan. Prinsip ini bersentuhan atau sangat dekat dengan prinsip non-diskriminasi. Konsep persamaan menegaskan pemahaman tentang penghormatan untuk martabat yang melekat pada setiap manusia. Hal ini terjabarkan dalam pasal 1 DUHAM 1948, sebagai prinsip hak-hak asasi manusia: "Setiap orang dilahirkan merdeka dan mempunyai martabat serta hak-hak yang sama." Konsekuensi pemenuhan persamaan hak-hak juga menyangkut kebutuhan dasar seseorang tidak boleh dikecualikan. Persamaan, merupakan hak yang dimiliki setiap orang dengan kewajiban yang sama pula antara yang satu dengan yang lain untuk menghormatinya. Salah satu hal penting dalam negara hukum, adalah persamaan di muka hukum, merupakan hak untuk memperoleh keadilan dalam bentuk perlakuan dalam proses peradilan.

Prinsip yang kelima, *indivisibility*. Suatu hak tidak bisa dipisah-pisahkan antara yang satu dengan yang lainnya. Hal ini terkait dengan pandangan yang menyesatkan tentang membeda-bedakan atau pengutamaan hak-hak tertentu dibandingkan hak-hak lain. Hak sipil dan politik, sangat tidak mungkin dipisahkan dengan hak ekonomi, sosial, dan budaya, karena keduanya satu kesatuan, tidak bisa dilepaskan satu dengan yang lainnya.

Prinsip yang keenam, *inalienability*. Pemahaman prinsip atas hak yang tidak bisa dipindahkan, tidak bisa dirampas atau dipertukarkan dengan hal tertentu, agar hak-hak tersebut bisa dikecualikan. Misalnya, hak pilih dalam pemilu, tidak bisa dihilangkan hanya dengan dibeli oleh orang yang mampu dan kemudian menggantikan posisi hak pilih. Atau juga hak atas kehidupan yang layak, tidak bisa dipertukarkan dengan perbudakan, meskipun dibayar atau diupahi. Manusia sebagai makhluk yang memiliki hak-hak asasi tidak bisa dilepaskan dari hak-hak tersebut.

Prinsip yang ketujuh, *interdependency* (saling ketergantungan). Prinsip ini juga sangat dekat dengan prinsip *indivisibility*, dimana setiap hak-hak yang dimiliki setiap orang itu tergantung dengan hak-hak asasi manusia lainnya dalam ruang atau lingkungan manapun, di sekolah, di pasar, di rumah sakit, di hutan, desa maupun perkotaan. Misalnya, kemiskinan, dimana dalam situasi tidak terpenuhinya hak atas pendidikan, juga sangat bergantung pada penyediaan hak-hak atas pangan atau bebas dari rasa kelaparan, atau juga hak atas kesehatan yang layak, dan hak atas penghidupan dan pekerjaan yang layak. Artinya, hak yang satu dengan yang lainnya sangat tergantung dengan pemenuhan atau perlindungan hak lainnya.

Prinsip yang kedelapan, tanggung jawab (*responsibility*). Prinsip pertanggungjawaban hak-hak asasi manusia ini menegaskan bahwa perlunya mengambil langkah atau tindakan tertentu untuk menghormati, melindungi dan memenuhi hak-hak asasi manusia, serta menegaskan kewajiban-kewajiban paling minimum dengan memaksimalkan sumber daya yang ada untuk memajukannya. Pertanggungjawaban ini menekankan peran negara, sebagai bagian dari organ politik kekuasaan yang harus memberikan perlindungan terhadap warga negaranya. Termasuk mempertanggungjawabkan setiap langkah atau tindakan yang diambil sebagai kebijakan tertentu dan memiliki pengaruh terhadap kelangsungan hak-hak rakyat. Peran negara menjadi vital, bukan soal mengambil tindakan tertentu (*by commission*), tetapi negara juga bisa dimintai pertanggungjawaban ketika terjadi pelanggaran hak-hak asasi manusia, sementara negara sama sekali tidak mengambil tindakan apapun (*by omission*). Unsur pertanggungjawaban (terutama negara), adalah bagian yang tidak terpisahkan dari prinsip hak-hak asasi manusia agar bisa terwujud. Selain negara, aktor non-negara juga mempunyai tanggung jawab yang sama untuk memajukan hak-hak asasi manusia, baik secara individual maupun kolektiva sosial dalam organisasi kemasyarakatan. Secara individu, setiap orang dituntut untuk berani melawan ketidakadilan dan pelanggaran hak-hak asasi manusia di depan matanya, mengajarkan dan mendorong pemahaman dan penghormatan hak-hak asasi manusia bagi sesama.

Kedelapan prinsip-prinsip tersebut, merupakan hal yang mendasar untuk mengkaji hak-hak asasi manusia, baik terhadap tekstualitas maupun kontekstualitasnya, dalam pengertian untuk mempelajari sejarahnya, instrumen hukum, dan praktek implementasinya di lapangan. Hampir sependapat dengan Masuda, adalah Solly Lubis yang menyatakan bahwa, hak-hak asasi yang dirumuskan dalam UUD lebih menunjukkan asas kekeluargaan, sedangkan negara-negara lain mendasarkan versinya pada asas liberalisme.²⁹

Di dalam UUD 1945 tersebut, terselip konsepsi tanggung jawab negara dalam hak asasi manusia (*state responsibilities*), sebagaimana terlihat dalam pasal 28I (4) dan (5), yang menyatakan "Perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah dan Untuk menegakkan dan melindungi hak asasi manusia sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis, maka pelaksanaan hak asasi manusia dijamin, diatur, dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan." Keduanya, merupakan kunci dalam melihat tanggung jawab konstitusional yang harus dilakukan oleh negara, dalam hal ini pemerintah, untuk melaksanakan upaya-upaya pemajuan hak asasi manusia.

Kedua pasal tersebut juga memiliki konsepsi tersendiri sebagai elemen kewajiban negara. Konsepsi dalam pasal 28I ayat (4), sebagai konsep realisasi progresif (*progressive realization*), yang secara substansi menegaskan bahwa negara harus memajukan kondisi hak-hak asasi manusia secara berkelanjutan, maju (tiada kesengajaan/kelalaian untuk mundur), dan jelas ukuran atau tahapannya. Sedangkan pasal 28I ayat (5), disebut sebagai konsepsi pendayagunaan kewenangan dan instrumentasi hukum. Artinya, negara dalam menjalankan kewajibannya bisa menggunakan segala kewenangannya terutama untuk membangun instrumentasi hukum sebagai sarana yang melindungi hak-hak masyarakat, baik dalam pembentukan sarana-sarana kelembagaan yang melindungi hak-hak asasi manusia maupun proses legislasi.

Bila diperbandingkan, khususnya dalam diskursus hukum tanggung jawab negara atas hak asasi manusia, terutama bila kita menyimak perdebatan-perdebatan dalam sidang umum PBB untuk melihat laporan hasil kemajuan rutin masalah hak asasi manusia di setiap negara, dikenal pula konsepsi tanggung jawab negara dalam mandat hukum internasional. Konsepsi tersebut disandarkan pada instrumentasi hukum hak asasi manusia internasional, yakni pasal 2 ayat (1) International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights 1966 (selanjutnya

Konsepsi '*achieving progressively the full realization*' dan '*by all appropriate means including particularly the adoption of legislative measures*', merupakan konsepsi yang hampir sama dengan konstruksi hukum yang diatur dalam pasal 28I ayat (4) dan (5) UUD 1945. Dalam UU HAM, juga sama dengan konstruksi hukum yang ada dalam UUD 1945, yakni mendayagunakan kewenangan dan sarana-sarana hukum, baik pembentukan lembaga dan

²⁹ Solly Lubis, *Pembahasan UUD 1945*, Penerbit Alumni Bandung, 1997, hlm.6.

hukum baru, review perundang-undangan atau kebijakan, atau juga ratifikasi aturan hukum internasional.³⁰

Secara konsepsional, tanggung jawab negara yang dimiliki dalam UUD 1945 pasca amandemen dengan hukum HAM internasional masih kurang lengkap, sehingga faktor ini pulalah yang menyebabkan banyak permasalahan HAM. Oleh sebab itu, kegagalan negara dalam mewujudkan hak-hak asasi manusia sesungguhnya telah dimulai dalam kerangka hukum normatifnya dalam konstitusi yang lemah dan tidak lengkap.

Salah satu pemahaman (dari banyak varian konsep) terhadap penyejahteraan warga negaranya dalam konsep tanggung jawab negara adalah upaya perlindungan hukum bagi warganya sendiri. Artinya, hukum sebagai sarana dan sistem perlindungan bagi rakyat yang efektif, terutama dari berbagai upaya pemaksaan kehendak atau bentuk kekerasan yang dilakukan oleh organ/struktur yang berkuasa. Pendekatan sistem dalam bidang hukum, sebagaimana dikatakan oleh Victor M. Tschchikvadse dan Samuel L. Zivs, “

It is the system approach that makes it possible to visualize more clearly the whole of law as a complex series or relationship between branches of law and legal institutions. The system approach helps to reveal the special quality of law, considered as a whole in comparison with one of its branches or with a simple aggregate of branches. The system approach also makes it possible to reveal more clearly such important features of law as a unity and differentiation, the interaction and interrelation of the separate parts of elements.”³¹

Ini berarti, pendekatan sistem dalam bidang hukum memperhatikan pula bagaimana organ/struktur negara yang memiliki lembaga-lembaga (pembentuk, penegak) hukum bekerja untuk melindungi dan memenuhi hak-hak dalam ruang kehidupan warga negaranya.

Penelusuran terhadap pengakuan hak-hak asasi manusia dalam konstitusi akan menjadi tema penting dilihat sebagai bagian dari kajian sistem ketatanegaraan yang ada. Karena pengalaman bangsa Indonesia yang berulang kali mengalami pergantian dan perubahan UUD, dan pergantian UUD dalam suatu negara, berarti peralihan dari tertib ketatanegaraan yang lama ke tertib ketatanegaraan yang baru, yang tentunya (atau seharusnya) menuju ke arah yang lebih sempurna dibandingkan sebelumnya. Dan ini pulalah yang menjelaskan situasi pendekatan hukumnya pemerintah dalam hak asasi manusia.

Membicarakan pendekatan hukum, sebagai sarana perlindungan hukum bagi rakyat, adalah pendapat Hadjon, yang menyatakan “tindak pemerintahan” sebagai titik sentral, dibedakan dua macam perlindungan hukum bagi rakyat: perlindungan hukum yang preventif dan perlindungan yang represif. Pada

³⁰ Herlambang Perdana Wiratraman, *Loc cit.*

³¹ Tschchikvadse, Victor M., *The System of Socialist Law, International Encyclopedia of Comparative Law, Tubingen, Mouton, The Hague, Paris, J.C. Mohr (Paul Siebeck), 1971, vol II, Bab 2. H. 115. Sebagaimana dikutip dalam R Herlambang Perdana Wiratraman, Koneksi Tanggung Jawab Negara dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia, Jurnal Hukum Yuridika Vol. 20. No 1 Januari 2005.*

perlindungan hukum yang preventif, kepada rakyat diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan (*inspraak*) atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif, yang sifatnya mencegah sengketa. Adanya perlindungan hukum yang preventif tentunya akan mendorong pemerintah untuk bersikap lebih berhati-hati dalam mengambil keputusan yang didasarkan pada diskresi.³² Untuk perlindungan hukum yang represif adalah berdasarkan penyelesaian suatu sengketa, dimana terdapat keragaman dalam berbagai sistem hukum di dunia ini. Misalnya, negara-negara dengan “civil law system” mengakui adanya dua set pengadilan, yaitu pengadilan umum (biasa) dan pengadilan administrasi; sedangkan negara-negara dengan “common law system”, hanya mengenal satu set pengadilan, yaitu “ordinary court”.

Dalam konteks hak-hak asasi manusia, khususnya yang diberlakukan dalam sistem hukum di Indonesia, kita mengenal adanya lembaga-lembaga yang menjadi sarana perlindungan hak-hak masyarakat. Lembaga-lembaga yang memiliki kewajiban dalam memberikan sarana perlindungan hukum bisa dilakukan oleh lembaga peradilan (*judicial system*) dan lembaga non-peradilan (*non-judicial system*).

Lembaga peradilan yang menangani persoalan hak-hak asasi manusia, khususnya terhadap pelanggaran HAM berat dilakukan oleh Pengadilan HAM. Pengadilan HAM merupakan pengadilan khusus yang berada di lingkungan peradilan umum, dan khusus hanya menangani persoalan pelanggaran HAM berat (kejahatan genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan). Sedangkan persoalan hak-hak asasi manusia lainnya, di luar pelanggaran HAM berat, dikategorikan sebagai tindak kriminal maka akan diselesaikan melalui proses peradilan umum. Dalam perspektif perlindungan publik atas kebijakan atau keputusan administratif pemerintah, maka perlindungan hak asasi manusia bisa diselesaikan melalui Pengadilan Tata Usaha Negara. Ketiga lembaga peradilan tersebut merupakan sarana perlindungan hak-hak asasi manusia yang dikenal dalam konteks sistem ketatanegaraan di Indonesia.

lembaga non-peradilan yang dibentuk pemerintah untuk melakukan upaya perlindungan dan pemenuhan hak-hak asasi manusia, antara lain Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Komnas HAM), Komisi Nasional Anti Kekerasan Terhadap Perempuan (Komnas Perempuan), Komisi Nasional Perlindungan Anak (Komnas Anak), dan Komisi Ombudsman Nasional. Kelembagaan non-peradilan yang juga terkait langsung dengan upaya perlindungan hak asasi manusia secara koordinatif membangun komunikasinya dengan lembaga atau departemen pemerintah lainnya, termasuk institusi kepolisian dan TNI.³³

Meskipun demikian, pandangan terhadap sarana-sarana perlindungan hak asasi manusia tidak bisa dikerdilkan hanya pada lembaga peradilan dan lembaga non-peradilan yang disebutkan di atas, tetapi haruslah lintas departemen, dan

³² Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, Cetakan Pertama, PT.Bina Ilmu,Surabaya, 1987, hlm 2.

³³ Herlambang Perdana Wiratraman, *Konsesi Tanggung Jawab Negara dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, Jurnal Hukum Yuridika Vol. 20.No 1 Januari 2005.

menjadi tanggung jawab seluruh jajaran pemerintahan mulai dari Presiden hingga unit pemerintahan terkecil di bawah tanpa terkecuali. Bahkan bilamana diperlukan sarana-sarana tersebut membuka terhadap kerjasama internasional untuk mendukung upaya perlindungan hak-hak asasi manusia, sehingga permasalahan pelanggaran HAM akan dapat tercegah dan diselesaikan secara komprehensif, koordinatif dan strategis. Sehingga tidak dimungkinkan lagi adanya sektoralisme penyelesaian masalah-masalah penegakan hak asasi manusia.

Sejarah dari negara-negara yang memiliki konstitusi merupakan sejarah gerakan perjuangan rakyat melawan tirani dan absolutisme, suatu perjuangan dari hak-hak dan kebebasan-kebebasan melawan kekuasaan yang sewenang-wenang dan mutlak. Oleh sebab itu, konstitusi, sekali lagi, bertujuan untuk membatasi kekuasaan pemerintah dan mengontrol pelaksanaan dari kekuasaan itu, sehingga hak dan kebebasan rakyat itu dapat mengimbangi kekuasaan dan pelaksanaan pemerintahannya. Dalam diskursus konstitusi pula, soal kebebasan dan kekuasaan adalah fungsi yang saling melengkapi secara timbal balik. Diskursus tersebut melihat sebesar apa hubungan fungsional antara keduanya, tarik ulur antara besar-kecilnya kewenangan dan luas sempitnya kebebasan adalah suatu dinamika yang tak habis-habisnya dalam dunia politik. Termasuk keinginan untuk memasukkan pasal-pasal dalam soal hak asasi manusia dan tanggung jawab negara dalam pemenuhannya.

Ayat hukum yang positif dan formal sifatnya, konstitusi itu tidak cuma menyuguhkan apa yang tersurat, melainkan juga menyiratkan ajaran atau doktrin penting tentang pembebasan dan kebebasan manusia hak-hak warga. Maka ajaran itu juga menjadi 'isme', disebut konstitusionalisme yang mengajarkan keyakinan bahwa kekuasaan itu hanyalah fungsi kebebasan, dan tidak sebaliknya bahwa kewenangan itulah yang menjamin terwujudnya kebebasan. Ide konstitusionalisme memiliki dua esensi doktrinal: Pertama, doktrin kebebasan sebagai hak manusia yang tak hanya asasi akan tetapi juga kodrati, yang tidak bisa diambil alih kapanpun oleh kekuasaan manapun dalam kehidupan bernegara (*inalienability*). Kedua, doktrin *rule of law* atau doktrin *supremacy state of law*, yang mengajarkan otoritas hukum itu secara universal mestilah mengatasi otoritas politik, dan tidak sebaliknya.³⁴

Pengaturan hak asasi manusia dalam UUD 1945 tersebut menjadi landasan bagi negara untuk melakukan upaya penghormatan, perlindungan dan pemenuhan atas kebebasan warganya, dalam arti bahwa kebebasan yang menjadi hak konstitusional warga negara harus dijamin oleh negara melalui otoritas hukum yang dimilikinya. Oleh sebabnya, antara kebebasan dan otoritas yang dimiliki negara haruslah seimbang dalam arti tidak saling mengecilkan atau bahkan menegasikan. Dan yang menjadi unik dalam UUD 1945 pasca amandemen, otoritas hukum (oleh negara) tersebut haruslah pula difungsikan untuk menjamin tidak sekedar hak asasi manusia, melainkan juga menjamin ber-

³⁴ Soetandyo Wignyoebroto, *Konstitusi, Konstitusionalisme dan Hak Asasi Manusia, dalam Toleransi dalam Keragaman : Visi untuk Abad ke 21, Kumpulan Tulisan tentang Hak Asasi Manusia*, Pusham Ubaya dan The Asia Foundation, Surabaya, Januari 2003, hlm 16-18

fungsinya pelaksanaan kewajiban asasi. Pengaturan secara khusus kewajiban asasi inilah merupakan salah satu corak konstitusionalisme di Indonesia yang ada pada UUD 1945 pasca amandemen.

Pandangan yang cukup mendasar pula tentang konsepsi hak pernah pula diutarakan oleh Soepomo, yang mencoba merasakan adanya sifat khas pada orang Indonesia. Sehingga pada waktu menjadi arsitek UUD 1945, pikirannya itu dituangkan dalam arsitektur UUD. Salah satunya, dalam pidato Soepomo di Yogyakarta tahun 1927, Soepomo sudah menunjukkan bahwa terdapat perbedaan pengertian antara 'aku' di Indonesia dan di Barat. Dikatakannya, bahwa 'akoe di tanah kita melingkoengi golongannya, sedang 'akoe' di tanah Barat hanja melingkoengi diri sendiri'. Pandangan ini begitu saja ditebas oleh penganut paham HAM yang universal, seolah-olah itu adalah pandangan Soepomo pribadi yang *notabene* keliru.³⁵

Sekedar dirujuk dari hanya soal kebebasan dan kewajiban asasinya. Perumusan konsep hak asasi manusia dalam setiap konstitusi dari masing-masing negara mau tidak mau sangat dipengaruhi oleh pandangan hidup, pengalaman, dan kepentingan masyarakat dari masing-masing negara di dunia. Yang itu berarti pelaksanaan atau perwujudan hak asasi manusia di tiap-tiap negara juga sangat dipengaruhi oleh sejarah perkembangan masyarakat dari masing-masing negara tersebut.³⁶ Artinya ada dua aras dalam melihat corak konstitusionalisme, yakni aras tekstual yang mendeskripsikan konstitusionalisme dari sumber hukum dasarnya, dan aras tafsir konteks dan implementasi tekstualitasnya yang lebih melihat coraknya dari pengalaman sosial politik yang mewarnai pelaksanaannya.

Tentu, mengkaji UUD 1945 pasca amandemen dari sisi corak konstitusionalisme yang demikian baik dalam aras tekstualnya, belum tentu sejalan dengan aras tafsir dan implementasi tekstualnya. Inilah ruang kajian yang demikian luas bagi studi-studi ketatanegaraan yang bisa dikembangkan lebih jauh, yang perkembangannya sejalan dan berdampingan dengan dinamika sosial politiknya.

Bagaimanapun, pengaturan selengkap mungkin dan pokok-pokok hak-hak asasi manusia diperlukan sebagai dasar perlindungan rakyat secara menyeluruh, karena pergulatan pemikiran yang baik dan dipenuhi optimisme (sebagaimana tergambar oleh fikiran salah satu pendiri bangsa, Drs. Soekarno, dalam merespon UUD Tahun 1945) tidak selalu berbanding lurus dengan komitmen politik yang baik dari generasi rezim yang satu ke rezim berikutnya.

Sebagaimana dikatakan oleh Daniel S Lev, bahwa perlulah diingat tanpa harus mengatakan apa yang biasanya memang tak pernah dikatakan, bahwa konstitusionalisme bukanlah suatu solusi yang jelas bagi banyak masalah serius yang mendesak yang dihadapi oleh umat manusia. Konstitusionalisme tidak bisa

³⁵ Attamimi (1990 : 50-64), dalam *Satjipto Rahardjo, Manusia Indonesia dalam Hukum Indonesia*, diambil dari *Kumpulan Tulisan, Sisi-Sisi Lain dari Hukum di Indonesia*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, Desember 2003, hlm. 39. .Sebagaimana dikutip dalam *R Herlambang Perdana Wiratraman, Koneksi Tanggung Jawab Negara dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, *Jurnal Hukum Yuridika* Vol. 20.No 1 Januari 2005.

³⁶ Abdul Hakim Garuda Nusantara, *Politik Hukum Indonesia*, Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia (YLBHI), Jakarta, 1988, hlm.175.

menghapuskan masalah kemiskinan ekonomi, atau diskriminasi sosial, atau penyalahgunaan kekuasaan politik, begitu juga tidak bisa mengatasi ketidakcakapan, kerakusan, dan kedunguan para pemimpin politik.³⁷

Konstitusionalisme yang berwujud pada upaya penyejahteraan hak-hak warga negara, belum cukup bila dipahami secara tekstual. Tetapi harus dilihat pula bagaimana aras tafsir konteks dan implementasi tekstual yang melandasi pemerintah dalam menjalankan mandat konstitusinya. Pasang surut pengaturan hak-hak asasi manusia dalam konstitusi Indonesia merupakan dinamika politik ketatanegaraan, khususnya dalam memahami perlunya paham atau ajaran konstitusionalisme yang dikaitkan dengan upaya pemajuan hak-hak asasi manusia. Pelajaran berharga telah diberikan oleh sejarah konstitusi Indonesia yang berganti dan berubah, sejak 1945 dengan disusunnya UUD, yang diganti dua kali, dengan Konstitusi RIS 1949 dan UUDS 1950, kemudian kembali pada UUD 1945 setelah Dewan Konstituante gagal dan secara inkonstitusional 'di-amputasi' kekuasaannya oleh Soekarno pada tahun 1959, dan perubahan UUD 1945 melalui 4 kali amandemen sejak 1999-2002, terjadi atas kendali rezim politik penguasa. Kenyataan di lapangan menunjukkan, implementasi atas upaya penghormatan, perlindungan dan pemenuhan hak-hak asasi manusia pun kerap kali terhambat oleh proses politik mempertahankan kekuasaannya, sebagaimana mencolok terjadi saat Orde Baru berkuasa.

Oleh sebab itu, mendorong pengaturan secara normatif dalam konstitusi adalah penting, yang tidak kalah pentingnya dengan soal pelaksanaannya yang melandasi kehidupan berbangsa dan bernegara. Dan tidak berlebihan kiranya, mendorong perubahan konstitusi yang berbasis pada upaya pemajuan hak-hak asasi manusia akan menjadi mendesak sebagai dasar konstitusional. Meskipun dalam UUD 1945 pasca amandemen telah mengatur lebih baik hak asasi manusia, tetapi salah satu yang penting untuk diatur ulang adalah memperkuat landasan tanggung jawab hak asasi manusia yang harus dilakukan oleh pemerintah (*state responsibility*), yakni soal kewajiban bertindak dan kewajiban untuk memaksimalkan sumberdayanya untuk pemenuhan hak asasi manusia.

Kewajiban untuk bertindak dan memaksimalkan sumberdaya tersebut secara hukum, akan memiliki makna lebih luas dari sekedar sarana hukum berbentuk peradilan, ataupun juga sarana perlindungan hukum yang represif. Kewajiban tersebut akan melekat pada seluruh penyelenggaraan negara tanpa terkecuali, sehingga karenanya negara dapat dimintakan tanggung jawab. Sebagaimana yang disebutkan oleh Bagir Manan:

"Demokrasi yang berintikan kebebasan dan persamaan sering dikaitkan dengan berbagai unsur dan mekanisme. Demikian pula paham negara berdasarkan atas hukum. Salah satu ciri unsur itu adalah jaminan perlindungan dan penghormatan HAM. Jaminan, perlindungan, dan

³⁷ Daniel S Lev, *Hukum dan Politik di Indonesia, Kesenambungan dan Perubahan*, LP3ES, Jakarta, 1990. dan *Perubahan*, hlm.517. .Sebagaimana dikutip dalam R Herlambang Perdana Wiratraman, *Konsepsi Tanggung Jawab Negara dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, Jurnal Hukum Yuridika Vol. 20.No 1 Januari 2005.

penghormatan HAM tidak mungkin tumbuh dan hidup secara wajar apabila tidak ada demokrasi dan tidak terlaksananya prinsip-prinsip negara berdasarkan hukum. Dari pendekatan ini dapat ditarik suatu dasar bahwa demokrasi dan pelaksanaan prinsip-prinsip negara berdasarkan atas hukum merupakan instrumen bahkan prasyarat bagi jaminan perlindungan dan penegakan HAM. Oleh karena itu hubungan antara HAM, demokrasi, dan prinsip-prinsip negara berdasarkan atas hukum harus dilihat dalam hubungan keseimbangan yang "simbiosis mutualistik".³⁸

Mendasarkan pada apa yang disampaikan oleh Bagir Manan, pentingnya hak asasi manusia dalam suatu negara hukum menjadi sesuatu yang sangat penting dan menjadi bagian yang tidak terpisahkan dari negara hukum. Indonesia sebagai negara hukum mengakomodir ketentuan tersebut dalam berbagai ketentuan yang terdapat dalam peraturan perundang-undangannya. Dimulai dengan Pembukaan undang-Undang Dasar. Dalam alinea ke-1, yang menyatakan : Bahwa sesungguhnya kemerdekaan itu ialah hak segala bangsa dan oleh sebab itu, maka penjajahan di atas dunia harus dihapuskan karena tidak sesuai dengan perikemanusiaan dan perikeadilan.

"Alinea ini mengungkapkan suatu dalil obyektif yang meyakini bahwa penjajahan tidak sesuai dengan perikemanusiaan dan perikeadilan dan oleh karenanya penjajahan harus ditentang dan dihapuskan agar semua bangsa di dunia ini dapat menjalankan kemerdekaannya yang merupakan hak asasi kolektifnya. Selain itu, alinea ini mengandung pernyataan subyektif, yaitu sebagai wujud dari aspirasi bangsa Indonesia sendiri untuk membebaskan diri dari penjajahan. Hal ini berarti bahwa setiap hak atau sifat yang bertentangan atau tidak sesuai dengan perikemanusiaan dan perikeadilan juga harus secara sadar ditentang oleh bangsa Indonesia."³⁹

Apa yang disampaikan oleh Bagir Manan di atas tentunya sifat yang bertentangan atau tidak sesuai dengan perikemanusiaan dan perikeadilan merupakan sesuatu yang secara universal dapat diterima sebagai suatu hak asasi manusia yang bersifat universal. Alinea ke-4 dari Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 yang berbunyi :

Kemudian daripada 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, maka disusunlah Kemerdekaan, Kebangsaan, Indonesia itu dalam suatu Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia yang berdasarkan kepada Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan Yang Adil dan beradab,

³⁸ Bagir Manan, *Perkembangan Pemikiran dan pengaturan Hak Asasi Manusia di Indonesia*, Yayasan Hak Asasi Manusia, Demokrasi, dan Supremasi Hukum, Bandung 2001, hlm 58

³⁹ *Ibid*, Hal 117

Persatuan Indonesia, dan Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

Pembukaan alinea keempat menunjuka penghormatan terhadap HAM yang tersurat dalam sila-sila dari Pancasila yang ada dasarnya menunjukkan bahwa nilai-nilai partikular yang dianut oleh bangsa Indonesia sejalan dengan nilai yang dianggap oleh masyarakat internasional merupakan nilai-nilai universal. Otje Salman mengatakan:

“Memahami Pancasila berarti menunjuk kepada konteks historis yang lebih luas, namun tidak saja mengantarkannya kebelakang tentang sejarah ide, tetapi lebih jauh mengarah kepada apa yang harus dilakukan pada masa mendatang. Sehingga Pancasila di samping memiliki makna historis, sekaligus memiliki makna barunya.”

Amandemen ke-2 dari Undang-Undang Dasar 1945 yang secara khusus mengatur mengenai Hak Asasi manusia, dalam Pasal 28 semakin menegaskan sebagai negara hukum Indonesia secara konstitusional merasa perlu untuk mengatur hak asasi manusia dalam undang-undang dasarnya. Sebagaimana yang sudah kita ketahui bersama bahwa negara hukum juga dimaksudkan sebagai salah satu upaya untuk melindungi hak asasi manusia, dan negara hukum tentu saja tidak dapat dipisahkan dari hak asasi manusia. Negara Indonesia sebagai suatu negara hukum memberikan perlindungan kepada hak asasi manusia yang diatur baik dalam Undang-Undang Dasar 1945 ataupun dalam peraturan perundang-undangan lain di bawahnya

Pengaturan secara terinci mengenai hak asasi manusia yang tertuang dalam Undang-Undang Dasar 1945, menunjukkan pengakuan dan jaminan bahwa hak asasi manusia diakui dan dilindungi. Selain pengaturan dalam undang-Undang dasar 1945 Indonesia juga memiliki Piagam Hak Asasi Manusia yang terdapat dalam TAP MPR No XVII Tahun 1998 serta Undang-Undang No 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

Dalam pandangan penulis dalam Undang-Undang No 39 Tahun 1999, sekalipun dalam Bab III mengenai Hak Asasi Manusia dan Kebebasan dasar Manusia, tetapi pada Bab II, yang berisikan Azaz-Azaz Dasar, menurut pandangan Penulis juga berisikan apa saja Hak Asasi Manusia, yang semakin menunjukkan pentingnya Hak Asasi Manusia dalam negara hukum.

HAM sebagai bagian dari hukum internasional pada saat diimplementasikan dalam kehidupan berbangsa dan bernegara terkait dengan masalah politik, sosial dan budaya. Pandangan ini diperkuat dengan hasil telaahan historis, yang kemudian memperkuat keyakinan bahwa masalah HAM, bukan semata-mata pemikiran barat, tetapi merupakan persoalan yang nilai-nilainya terkait dengan dan mendasari pergerakan kemerdekaan Indonesia. Dengan lain

perkataan, substansi dan nilai-nilai HAM memiliki akar yang dalam, didalam dialektika perjuangan bangsa ini sejak sebelum kemerdekaan sampai sekarang.⁴⁰

Hak untuk mendapatkan remedi atas pelanggaran hak asasi manusia merupakan cerminan dari hak asasi manusia yang bersifat universal. Sebagaimana disebutkan oleh Martha Meier:

“Impunitas adalah ketidakmampuan *de jure* dan *de facto*, untuk membawa para pelaku kejahatan dan kekerasan untuk mempertanggungjawabkan perbuatannya baik dalam proses persidangan pidana,perdata, administrasi atau disipliner karena mereka tidak tunduk pada penyidikan yang bias mengarahkan mereka pada alasan mengapa mereka dituduh, ditangkap, diadili dan, jika ditemukan bersalah, dihukum dengan hukuman yang tepat, dan untuk melakukan reparasi bagi para korban.”⁴¹

Impunity dalam hukum internasional tidak dikenal, impunity adalah suatu keadaan dimana pelaku tidak terjangkau oleh hukum, dan negara tidak menghukum pelaku, sehingga pelaku tidak diminta pertanggungjawabannya atas pelanggaran HAM yang dilakukannya. Sebagai konsekuensi dari adanya hak tersebut, sebagai suatu hak yang bersifat universal, tentunya setiap pelanggaran hak asasi manusia, harus dilakukan proses remedy yang tidak saja meliputi proses peradilan atas pelanggaran HAM tersebut, tetapi juga dapat meliputi, rehabilitasi, restitusi dan kompensasi.

Hal ini sesuai dengan ketentuan dan prinsip hukum hak asasi manusia internasional yang secara prinsip dan praktik diakui pula oleh Indonesia, seperti Pasal 27 Ayat (1), Pasal 28D Ayat (1), Pasal 28I Ayat (2), prinsip dan ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam *Basic Principles and Guidelines on The Right to A Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law*, C.H.R. Res. 2005/35, U.N.Doc.E/CN.4/2005/L.10/Add.11, *The Updated Set of Principles for the Protection and Promotion of Human Rights through Action to Combat Impunity*, U.N. Doc. E/CN.4/2005/102/Add.1, serta konvensi-konvensi internasional yang telah diratifikasi oleh Indonesia.

Bahwa sebagai Konstitusi Negara yang beradab, UUD 1945 sejalan dan konsekuen dengan prinsip-prinsip yang telah diakui oleh bangsa-bangsa yang beradab di seluruh dunia sebagaimana dinyatakan Pasal 55 dan 56 *UN Charter*;

Article 55

With a view to the creation of conditions of stability and well-being which are necessary for peaceful and friendly relations among nations based on respect for the principle of equal rights and self-determination of peoples, the United Nations shall promote:

⁴⁰ Adnan Buyung Nasution, *Implementasi Perlindungan Hak Asasi Manusia dan Supremasi Hukum*, Dalam Seminar Pembangunan Nasional VII/ Denpasar Bali 14-18 Juli 2003

⁴¹ Martha Meier, *The Scope of Impunity in Indonesia*, Utrecht: HOM,2006 (terj.Indonesia oleh Eddie Sius Riyadi, Jangkauan Impunitas di Indonesia, Jaringan Impunitas dan PBHI,2007), Dalam Jurnal ASASI, Edisi mei-Juni Tahun 2008, Elsam,2008

- a. *higher standards of living, full employment, and conditions of economic and social progress and development;*
- b. *solutions of international economic, social, health, and related problems;*
- c. *international cultural and educational co-operation; and*
- d. *universal respect for, and observance of, human rights and fundamental freedoms for all without distinction as to race, sex, language, or religion.*⁴²

Article 56

*All Members pledge themselves to take joint and separate action in co-operation with the Organization for the achievement of the purposes set forth in Article 55;*⁴³

Artinya:

Pasal 55

Dengan maksud terciptanya stabilitas dan keamanan yang diperlukan untuk hubungan yang damai antar negara berdasarkan prinsip-prinsip persamaan hak dan hak menentukan nasib sendiri, PBB harus mendukung:

- a. Standar kehidupan yang lebih tinggi, pekerjaan, serta kondisi ekonomi dan kemajuan sosial serta pembangunan;
- b. Solusi atas masalah ekonomi internasional, sosial dan kesehatan;
- c. Kerjasama budaya dan pendidikan; dan
- d. Penghargaan universal dan pengamatan terhadap hak asasi manusia dan kebebasan fundamental tanpa membedakan ras, kelamin, bahasa atau agama.

Pasal 56

Seluruh Anggota berikrar untuk berpartisipasi dan mengambil tindakan bekerjasama dengan Organisasi untuk mencapai tujuan-tujuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 55.

Pelanggaran hak asasi manusia yang berat (*gross violations of human rights*) yang merupakan kejahatan internasional, maka prinsip-prinsip dan pedoman yang tercantum dalam *Basic Principles and Guidelines on the Right to A Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law* (C.H.R.Res.2005/35) harus tercakup dalam ketentuan mengenai pemulihan menurut UUKKR, yakni yang terdapat pada Pasal 27 UU tersebut. Ketentuan internasional tersebut memberikan jaminan atas hak-hak korban, termasuk juga jaminan atas tiadanya diskriminasi, jaminan atas persamaan di depan hukum, dan jaminan atas penghormatan martabat manusia sebagaimana juga dijamin oleh UUD 1945.

Pasal 10 *Basic Principles and Guidelines on the Right to A Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law* menyatakan bahwa:

⁴² *Article 55 United Nations Charter*

⁴³ *Article 56 United nation Charter*

*Victims should be treated with humanity and respect for their dignity and human rights, and appropriate measures should be taken to ensure their safety, physical and psychological well being and privacy, as well as those of their families. The State should ensure that its domestic laws, to the extent possible, provide that a victim who has suffered violence or trauma should benefit from special consideration and care to avoid his or her re traumatization in the course of legal and administrative procedures designed to provide justice and reparation;*⁴⁴

Artinya:

Pasal 10 menyebutkan:

Para korban harus diperlakukan dengan manusiawi dan menghormati harga diri dan hak asasi manusia, dan langkah-langkah yang tepat harus diambil untuk menjamin keselamatan dan kesehatan fisik dan psikis dan privasi, seperti halnya keluarga mereka sendiri. Negara harus menjamin bahwa hukum domestiknya, sepanjang memungkinkan, mengatur bahwa korban yang mengalami kekerasan atau trauma harus diberikan pertimbangan khusus dan mencegah trauma dalam hal prosedur hukum dan administrasinya yang dibuat untuk memberikan keadilan dan reparasi.

Aturan mengenai pemulihan ini harus mencakup prinsip kelayakan, efektivitas dan proses yang cepat, serta menjamin bahwa korban mendapatkan akses menuju keadilan sebagaimana disebutkan dalam Pasal 11, Pasal 15, dan Pasal 17 *Basic Principles and Guidelines on the Right to A Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law*.

Pasal 11:

Remedies for gross violations of international human rights law and serious violations of international humanitarian law include the victim's right to the following as provided for under international law:

- (a) *Equal and effective access to justice;*
- (b) *Adequate, effective and prompt reparation for harm suffered; and*
- (c) *Access to relevant information concerning violations and reparation Mechanism.*⁴⁵

Artinya:

Pasal 11 menyebutkan:

Remedi atas pelanggaran berat atas hukum hak asasi manusia internasional dan pelanggaran serius atas hukum humaniter internasional meliputi hak korban atas hal-hal berikut ini, sebagaimana diatur dalam hukum internasional:

- (a) Akses yang sama dan efektif pada keadilan;

⁴⁴ Article 10, *Basic Principles and Guidelines on the Right to A Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations*

⁴⁵ Article 11 *Basic Principles and Guidelines on the Right to A Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations*

- (b) Reparasi yang cukup, efektif dan segera atas penderitaan yang dialami; dan
- (c) Akses pada informasi yang relevan terkait pelanggaran dan mekanisme reparasi.

Pasal 15:

*Adequate, effective and prompt reparation is intended to promote justice by redressing gross violations of international human rights law or serious violations of international humanitarian law. Reparation should be proportional to the gravity of the violations and the harm suffered. In accordance with its domestic laws and international legal obligations, a State shall provide reparation to victims for acts or omissions which can be attributed to the State and constitute gross violations of international human rights law or serious violations of international humanitarian law. In cases where a person, a legal person, or other entity is found liable for reparation to a victim, such party should provide reparation to the victim or compensate the State if the State has already provided reparation to the victim;*⁴⁶

Artinya:

Pasal 15 menyebutkan:

Reparasi yang cukup, efektif dan segera ditujukan untuk mendorong keadilan dengan memulihkan pelanggaran berat atas hukum hak asasi manusia internasional atau pelanggaran serius atas hukum humaniter internasional. Reparasi harus dibuat proporsional antara pelanggaran dan penderitaan yang dialami. Sesuai dengan hukum nasionalnya dan kewajiban hukum internasional, sebuah Negara harus memberikan reparasi kepada korban atas tindakan atau penghilangan tindakan yang dapat dipertanggungjawabkan Negara dan mengandung pelanggaran berat atas hukum hak asasi manusia internasional atau pelanggaran serius atas hukum humaniter internasional. Dalam kasus dimana seseorang, subyek hukum, atau entitas lainnya bertanggung jawab atas reparasi kepada seorang korban, pihak tersebut harus memberikan reparasi kepada korban atau memberi kompensasi kepada Negara jika Negara telah memberikan reparasi kepada korban tersebut.

Pasal 17:

*States shall, with respect to claims by victims, enforce domestic judgements for reparation against individuals or entities liable for the harm suffered and endeavour to enforce valid foreign legal judgements for reparation in accordance with domestic law and international legal obligations. To that end, States should provide under their domestic laws effective mechanisms for the enforcement of reparation judgements.*⁴⁷

⁴⁶ Article 15, *Basic Principles and Guidelines on the Right to A Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations*

⁴⁷ Article 17 *Basic Principles and Guidelines on the Right to A Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations*

Artinya:

Pasal 17 menyebutkan:

Terkait dengan klaim oleh para korban, Negara-negara harus melaksanakan putusan-putusan domestik untuk reparasi terhadap individu atau entitas yang bertanggung jawab atas penderitaan yang dialami and berupaya untuk melaksanakan putusan hukum asing yang sah untuk reparasi sesuai dengan hukum domestik dan kewajiban hukum internasional. Untuk tujuan tersebut, Negara harus mengatur dalam hukum domestiknya mengenai mekanisme yang efektif untuk pelaksanaan putusan reparasi.

Penerapan dan interpretasi atas Prinsip-prinsip dan Pedoman-pedoman ini harus konsisten dengan hukum hak asasi manusia internasional dan hukum humaniter internasional serta tanpa diskriminasi atau alasan apapun, tanpa pengecualian. Sebagaimana disebutkan dalam Pasal 25 *Basic Principles and Guidelines on the Right to A Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law*, bahwa dalam hal pemberian pemulihan ini tidak diperbolehkan adanya diskriminasi yakni:

*“The application and interpretation of these Principles and Guidelines must be consistent with international human rights law and international humanitarian law and be without any discrimination of any kind or ground, without exception;”*⁴⁸

Selanjutnya Pasal 26 menegaskan Bahwa hak korban dan kewajiban Negara dalam hal pemulihan tidak boleh dibatasi ataupun dikurangi dan harus mencakup prinsip-prinsip di dalam *Basic Principles and Guidelines on the Right to A Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law* yang berbunyi:

*“Nothing in these Principles and Guidelines shall be construed as restricting or derogating from any rights or obligations arising under domestic and international law. In particular, it is understood that the present Principles and Guidelines are without prejudice to the right to a remedy and reparation for victims of all violations of international human rights law and international humanitarian law. It is further understood that these Principles and Guidelines are without prejudice to special rules of international la”;*⁴⁹

Pasal 26 menyebutkan:

Tidak ada ketentuan dalam Prinsip-prinsip dan Pedoman-pedoman ini yang dapat diartikan untuk membatasi atau mengurangi hak atau kewajiban yang timbul berdasarkan hukum domestik dan internasional. Secara khusus, telah dipahami bahwa Prinsip-prinsip dan Pedoman-

⁴⁸ Article 25 *Basic Principles and Guidelines on the Right to A Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations*

⁴⁹ Article 26 *Basic Principles and Guidelines on the Right to A Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations*

pedoman yang berlaku saat ini bersifat adil terhadap hak atas pemulihan dan reparasi untuk korban dari seluruh pelanggaran hukum hak asasi manusia internasional dan hukum humaniter internasional. Selanjutnya juga dipahami bahwa Prinsip-prinsip dan Pedoman-pedoman ini bersifat adil terhadap aturan-aturan khusus dalam hukum internasional.

Prinsip mengenai hak korban atas pemulihan dan kewajiban Negara memberi pemulihan diakui oleh konvensi-konvensi Internasional yang telah diratifikasi oleh Indonesia, yakni Konvensi Menentang Penyiksaan (*Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*) melalui UU No. 5 Tahun 1998, Konvensi Anti Diskriminasi Rasial (*Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination*) melalui UU No. 29 Tahun 1999, dan Konvensi Hak Anak (*Convention on the Rights of Child*) melalui Keppres No. 36 Tahun 1990.

Hak korban atas pemulihan telah diakui pula dalam hukum nasional yang tercantum dalam Pasal 35 UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia, Pasal 14 huruf a dan huruf b Konvensi Anti Penyiksaan, Pasal 6 Konvensi Anti Diskriminasi Rasial, dan Pasal 9 Konvensi Hak Anak;

Bahwa Pasal 14 Konvensi Menentang Penyiksaan menyebutkan:

1. *Setiap Negara Pihak harus menjamin agar dalam sistem hukumnya korban dari suatu tindak penyiksaan memperoleh ganti rugi dan mempunyai hak untuk mendapatkan kompensasi yang adil dan layak, termasuk sarana untuk rehabilitasi sepenuh mungkin. Dalam hal korban meninggal dunia sebagai akibat tindak penyiksaan, ahli warisnya berhak mendapatkan kompensasi;*
2. *Dalam pasal ini tidak ada apapun yang boleh mengurangi hak korban atau orang lain atas ganti kerugian yang mungkin telah diatur dalam hukum nasional;*⁵⁰

Bahwa Pasal 6 Konvensi Anti Diskriminasi Rasial menyebutkan :

*Negara-negara pihak akan menjamin perlindungan dan perbaikan yang efektif bagi setiap orang berada di bawah yurisdiksinya melalui pengadilan nasional yang berwenang serta lembaga-lembaga Negara lainnya terhadap setiap tindakan diskriminasi rasial yang melanggar hak-hak asasi manusia dan kebebasan mendasarnya yang bertentangan dengan Konvensi ini, serta hak atas ganti rugi yang memadai atau memuaskan dari pengadilan tersebut atas segala bentuk kerugian yang diderita akibat perlakuan diskriminasi itu*⁵¹.

Penjelasan UU No. 29 Tahun 1999 tentang Ratifikasi Konvensi Penghapusan Seluruh Bentuk Diskriminasi Rasial dinyatakan, negara pihak juga harus menjamin perlindungan dan perbaikan yang efektif bagi setiap orang yang berada di bawah yurisdiksinya terhadap setiap tindakan diskriminasi rasial serta hak atas ganti rugi yang memadai dan memuaskan atas segala bentuk kerugian yang diderita akibat perlakuan diskriminasi.

⁵⁰ Pasal 14 Konvensi Menentang Penyiksaan

⁵¹ Pasal 6 Konvensi Anti Diskriminasi Rasial

"Pasal 39 Konvensi Hak Anak menyebutkan : Negara-negara pihak harus mengambil semua langkah yang tepat untuk meningkatkan penyembuhan fisik dan psikologis dan integrasi kembali sosial seorang anak yang menjadi korban bentuk penelantaran apa pun,...⁵². Melalui ratifikasi konvensi internasional di atas, secara otomatis negara Indonesia telah mengakui hak atas pemulihan dan kewajiban negara memberikan pemulihan. Dengan demikian, hak atas pemulihan (*right to reparation*), yang terdiri dari kompensasi, restitusi dan rehabilitasi adalah hak yang melekat pada korban. Dalam hal ini, Negara berkewajiban untuk memberikan pemulihan kepada korban pelanggaran hak asasi manusia yang berat tanpa ada kaitannya apakah pelakunya diberikan amnesti atau tidak. Bahkan tidak bergantung pula pada apakah pelakunya dapat ditemukan atau tidak, hal ini sejalan dengan *Basic Principles and Guidelines on the Right to A Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law*, C.H.R. Res. 2005/35, dikatakan bahwa "Seseorang dipandang sebagai korban tanpa bergantung pada apakah pelakunya teridentifikasi, ditahan, dituntut, ataupun dinyatakan bersalah ...": (Pasal 9). Berikut bunyi teks asli pasal tersebut:

*A person shall be considered a victim regardless of whether the perpetrator of the violation is identified, apprehended, prosecuted, or convicted and regardless of the familial relationship between the perpetrator and the victim.*⁵³

Artinya:

Seseorang akan dianggap sebagai korban tanpa memandang apakah pelaku pelanggaran tersebut teridentifikasi, ditangkap, dituntut, atau dihukum dan tanpa memandang hubungan kekeluargaan antara pelaku dengan korban. "

Bahwa selanjutnya *Basic Principles and Guidelines on the Right to A Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law* ini juga menyatakan bahwa Negara berkewajiban untuk: "Menyediakan akses pada keadilan (*access to justice*) yang layak dan efektif kepada mereka yang mengklaim sebagai korban dari pelanggaran hak asasi manusia yang berat atau hukum humaniter, tanpa memandang siapa yang menjadi penanggung jawab utama atas kejahatan tersebut" (Pasal 3). Sebagaimana tertulis secara lengkap sebagai berikut:

"The obligation to respect, ensure respect for and implement international human rights law and international humanitarian law as provided for under the respective bodies of law, includes, inter alia, the duty to:

(a) *Take appropriate legislative and administrative and other appropriate measures to prevent violations;*

⁵² Pasal 39 Konvensi Hak Anak

⁵³ Article 9, *Basic Principles and Guidelines on the Right to A Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations*

- (b) Investigate violations effectively, promptly, thoroughly and impartially and, where appropriate, take action against those allegedly responsible in accordance with domestic and international law;
- (c) Provide those who claim to be victims of a human rights or humanitarian law violation with equal and effective access to justice, as described below, irrespective of who may ultimately be the bearer of responsibility for the violation; and
- (d) Provide effective remedies to victims, including reparation, as described below;⁵⁴

Artinya:

Kewajiban untuk menghormati, menjamin penghormatan dan implementasi atas hukum hak asasi manusia internasional dan hukum humaniter internasional sebagaimana diatur dalam perangkat hukum tersebut meliputi, antara lain, tugas untuk:

- (a) Mengambil langkah legislatif dan administratif yang sesuai untuk mencegah pelanggaran;
- (b) Melakukan investigasi atas pelanggaran secara efektif, segera, cermat dan adil serta, dimana memungkinkan, mengambil tindakan terhadap mereka yang bertanggung jawab sesuai dengan hukum domestik dan internasional;
- (c) Memberikan akses yang efektif kepada keadilan kepada mereka yang mengklaim sebagai korban pelanggaran hukum hak asasi manusia atau hukum humaniter, sebagaimana dijelaskan di bawah ini, tanpa melihat siapa yang pada akhirnya memikul tanggung jawab atas pelanggaran tersebut; dan
- (d) Memberikan pemulihan yang efektif kepada korban, termasuk reparasi, sebagaimana dijelaskan di bawah ini.

Kewajiban negara atas pemulihan ini telah diakui sebagai prinsip hukum internasional dan bahkan konsepsi hukum umum berdasarkan pada kasus utama Mahkamah Internasional (*Permanent Court of International Justice*), yakni kasus *Chorzow Factory* tahun 1927 dan 1928 (*Factory at Chorzow*, Jurisdiksi, Putusan No. 8, 1927, P.C.I.J., Seri A, No. 9, dan *Factory at Chorzów*, Merit, Putusan No. 13, 1928, P.C.I.J., Seri A, No. 17).

Mengingat hak pemulihan adalah kewajiban negara, maka pemenuhan hak atas pemulihan ini dilakukan oleh negara dan pemenuhan hak ini tidak terikat pada kondisi lain, misalnya ada tidaknya penghukuman maupun pengampunan (amnesti) kepada pelaku;

Perserikatan Bangsa-Bangsa juga telah mengadopsi *the Updated Set of Principles for the Protection and Promotion of Human Rights through Action to Combat Impunity*, UN Doc. E/CN.4/2005/102/Add.1. Salah satu tujuan penting Kumpu-

⁵⁴ Article 3, *Basic Principles and Guidelines on the Right to A Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations*

lan Prinsip ini adalah untuk menjadi pedoman bagi komisi kebenaran. Ditegaskan dalam Prinsip 31, bahwa :

*"[a]ny human rights violation gives rise to a right to reparation on the part of the victim or his or her beneficiaries, implying a duty on the part of the State to make reparation..."*⁵⁵

Artinya:

Amnesti tidak dapat disetujui untuk pelaku pelanggaran sebelum para korban memperoleh keadilan dengan cara pemulihan yang efektif. Amnesti tidak boleh memiliki efek hukum terhadap persidangan apapun yang diajukan korban terkait hak atas reparasi, tidak boleh mengambil keuntungan dari hukum amnesty khusus atau tindakan sejenis yang mungkin memiliki efek membebaskan mereka dari persidangan pidana atau sanksi.

Beberapa Negara telah memberikan amnesty terkait tindakan penyiksaan. Amnesti secara umum tidak sesuai dengan kewajiban Negara untuk menginvestigasi tindakan-tindakan tersebut."

Selanjutnya, Prinsip 32 dalam dokumen tersebut di atas tentang *Reparation Procedures* menegaskan bahwa : *"...in exercising this right, they shall be afforded protection against intimidation and reprisals."*⁵⁶

Dokumen sebelumnya yang juga memuat Kumpulan Prinsip Perlindungan Hak Asasi Manusia, *The Administration of Justice and the Human Rights of Detainees: The Question of the Impunity of Perpetrators of Human Rights Violations (Civil and Political)*, E/CN.4/Sub.2/1997/20, (Joint Principles) , dalam lampirannya pada Paragraf 32 dari ditegaskan bahwa:

"Amnesty cannot be accorded to perpetrators of violations before the victims have obtained justice by means of an effective remedy. It must have no legal effect on any proceedings brought by victims relating to the right to reparation".

Di tahun 1992, Sidang Umum PBB secara tegas menolak amnesti untuk pelanggaran hak asasi manusia yang berat (sebagaimana dimaksud UU Nomor 27 Tahun 2004) dengan mengadopsi *Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance*, yang menyatakan bahwa bagi mereka yang bertanggung jawab atas kejahatan ini *"shall not benefit from any special amnesty law or similar measures that might have the effect of exempting them from any criminal proceedings or sanction."*

Komisi Hak Asasi Manusia PBB dalam *General Comment 20* Pasal 7 (Kovenan Hak Sipil dan Politik) menyatakan bahwa

⁵⁵ Prinsip 31, the Updated Set of Principles for the Protection and Promotion of Human Rights through Action to Combat Impunity tersebut mengenai the Right and Duties Arising Out of the Obligation to Make Reparation,

⁵⁶ Prinsip 32, the Updated Set of Principles for the Protection and Promotion of Human Rights through Action to Combat Impunity tersebut mengenai the Right and Duties Arising Out of the Obligation to Make Reparation,

"that some States have granted amnesty in respect of acts of torture. Amnesties are generally incompatible with the duty of the States to investigate such acts" (General Comment 20 concerning Article 7, replaces General Comment 7 concerning Prohibition of Torture and Cruel Treatment or Punishment);

Laporan Sekjen PBB mengenai pembentukan Pengadilan Khusus untuk Sierra Leone S/200/915), 4 Oktober 2000 dalam paragraph 22-24 menyatakan sebagai berikut:

While recognizing that amnesty is an accepted legal concept and a gesture of peace and reconciliation at the end of a civil war or an internal armed conflict, 4 the United Nations has consistently maintained the position that amnesty cannot be granted in respect of international crimes, such as genocide, crimes against humanity or other serious violations of international humanitarian law.

At the time of the signature of the Lomé Peace Agreement, the Special Representative of the Secretary-General for Sierra Leone was instructed to append to his signature on behalf of the United Nations a disclaimer to the effect that the amnesty provision contained in article IX of the Agreement (" absolute and free pardon") shall not apply to international crimes of genocide, crimes against humanity, war crimes and other serious violations of international humanitarian law. This reservation is recalled by the Security Council in a preambular paragraph of resolution 1315 (2000).

In the negotiations on the Statute of the Special Court, the Government of Sierra Leone concurred with the position of the United Nations and agreed to the inclusion of an amnesty clause which would read as follows: "An amnesty granted to any person falling within the jurisdiction of the Special Court in respect of the crimes referred to in articles 2 to 4 of the present Statute shall not be a bar to prosecution." With the denial of legal effect to the amnesty granted at Lomé, to the extent of its illegality under international law, the obstacle to the determination of a beginning date of the temporal jurisdiction of the Court within the pre-Lomé period has been removed;⁵⁷

Artinya:

Sementara diakui bahwa amnesti adalah konsep hukum yang diterima dan pertanda perdamaian dan rekonsiliasi pada akhir perang sipil atau konflik bersenjata internal, PBB secara konsisten telah berpendapat bahwa amnesti tidak dapat diberikan untuk kejahatan internasional, seperti genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan atau pelanggaran serius lainnya dalam hukum humaniter internasional.

Pada saat penandatanganan Perjanjian Perdamaian Lome, Perwakilan Khusus dari Sekretaris Jenderal untuk Sierra Leone diperintahkan untuk memberikan tanda tangannya atas nama PBB yang mengatur bahwa ketentuan amnesti dalam pasal IX Perjanjian tersebut ("absolut dan bebas

⁵⁷ Laporan Sekjen PBB mengenai pembentukan Pengadilan Khusus untuk Sierra Leone S/200/915), 4 Oktober 2000 dalam paragraph 22-24

dari maaf”) tidak akan diberlakukan untuk kejahatan genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan, kejahatan perang dan pelanggaran serius lainnya terhadap hukum humaniter internasional. Persyaratan ini diulang oleh Dewan Keamanan dalam paragraph pembukaan dari resolusi 1315 (2000).

Dalam negosiasi-negosiasi Statuta dari Pengadilan Khusus, Pemerintah Sierra Leone menyetujui pendapat PBB dan menyetujui untuk memasukkan pasal amnesti sebagai berikut: “sebuah amnesti yang diberikan kepada siapapun dalam yurisdiksi Pengadilan Khusus terkait kejahatan yang disebut dalam Pasal 2 sampai 4 Statuta ini tidak akan menghalangi penuntutan.” Dengan penyangkalan atas efek hukum dari amnesti yang diberikan di Lome, sepanjang tidak sah berdasarkan hukum internasional, hambatan untuk menentukan tanggal permulaan dari yurisdiksi sementara dari Pengadilan dalam periode sebelum Lome telah ditiadakan.

Selanjutnya Laporan Sekjen PBB tentang *The Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-Conflict Societies*, (S/2004/616), 23 Agustus 2004, menyebutkan bahwa amnesti yang diberikan secara hati-hati dapat membantu pengembalian dan integrasi kembali dari kedua kelompok dan harus didorong, walaupun seperti disebut di atas, hal ini tidak diijinkan dalam hal genosida, kejahatan perang, kejahatan terhadap kemanusiaan atau pelanggaran berat hak asasi manusia (Paragraf 32). Laporan Sekjen PBB tersebut juga menyatakan hal-hal sebagai berikut :

*United Nations-endorsed peace agreements can never promise amnesties for genocide, war crimes, crimes against humanity or gross violations of human rights (Paragraph 10);*⁵⁸

Artinya:

Perjanjian-perjanjian perdamaian PBB tidak akan pernah bisa menjanjikan amnesti untuk genosida, kejahatan perang, kejahatan terhadap kemanusiaan atau pelanggaran berat hak asasi manusia (Paragraf 10);

*Carefully crafted amnesties can help in the return and reintegration of both groups and should be encouraged, although, as noted above, these can never be permitted to excuse genocide, war crimes, crimes against humanity or gross violations of human rights (Paragraph 32);*⁵⁹

Artinya:

Amnesti yang dibuat dengan hati-hati pada akhirnya dapat mengembalikan dan mengintegrasikan kembali kedua kelompok dan harus didukung, walaupun dikatakan di atas, hal ini tidak dapat diijinkan untuk

⁵⁸Paragraph 10, *The Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-Conflict Societies*, (S/2004/616), 23 Agustus 2004,

⁵⁹ Paragraph 32, *The Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-Conflict Societies*, (S/2004/616), 23 Agustus 2004,

mengecualikan genosida, kejahatan perang, kejahatan atas kemanusiaan atau pelanggaran berat hak asasi manusia (Paragraf 32).

Reject any endorsement of amnesty for genocide, war crimes, or crimes against humanity, including those relating to ethnic, gender and sexually based international crimes, ensure that no such amnesty previously granted is a bar to prosecution before any United Nations-created or assisted court (Paragraf 64 point [c]).

Artinya:

Menolak dukungan pemberian amnesti untuk genosida, kejahatan perang, kejahatan terhadap kemanusiaan, termasuk terkait etnik, gender dan kejahatan berorientasi jenis kelamin, menjamin bahwa tidak ada amnesti yang sebelumnya diberikan menjadi penghalang untuk menuntut di pengadilan PBB (Paragraf 64 butir [c]).

Argentina, Sierra Leone dan negara-negara lainnya menyarankan, bahwa ada alasan-asalan kehati-hatian dan prinsip bagi Negara untuk menolak permintaan amnesti yang melanggar kewajibannya internasionalnya, walaupun jika kondisi tidak mengizinkan Negara tersebut untuk segera melakukan tuntutan. Bahkan dalam *Independent Study on Best Practices, Including Recommendations, to Assist States In Strengthening Their Domestic Capacity to Combat All Aspects Of Impunity* (E/CN.4/2004/88), 27 Februari 2004 pada Paragraf 32 menyatakan sebagai berikut:

As developments in Argentina, Sierra Leone and other countries suggest, there are prudential as well as principled reasons for States to resist demands for amnesties that violate their international obligations, even if conditions do not permit them to undertake prosecutions immediately.⁶⁰

Sebagai pembangunan di Argentina, Sierra Leone dan negara-negara lainnya menyarankan, bahwa ada alasan-asalan kehati-hatian dan prinsip bagi Negara untuk menolak permintaan amnesti yang melanggar kewajibannya internasionalnya, walaupun jika kondisi tidak mengizinkan Negara tersebut untuk segera melakukan tuntutan.

Pada Paragraf 28 sampai Paragraf 32, Laporan ini juga memuat daftar sumber-sumber hukum termasuk putusan-putusan pengadilan yang menguatkan posisi larangan terhadap amnesti untuk pelanggaran hak asasi manusia yang berat. Kasus-kasus ini menunjukkan bahwa masyarakat hukum di berbagai belahan dunia telah mempraktikkan prinsip menentang amnesti bagi pelaku pelanggaran hak asasi manusia yang berat.

Daftar sumber-sumber hukum di atas lalu dikuatkan kembali dan dilengkapi dalam *Report of the Independent Expert to Update the Set of Principles to Combat Impunity* (E/CN.4/2005/102), 18 Februari 2005, Paragraf 50-51.

⁶⁰ Paragraph 32, *Independent Study on Best Practices, Including Recommendations, to Assist States In Strengthening Their Domestic Capacity to Combat All Aspects Of Impunity* (E/CN.4/2004/88), 27 Februari 2004

Selain itu the *Updated Set of Principles for the Protection and Promotion of Human Rights through Action to Combat Impunity* (E/CN.4/2005/102/ Add.1) secara tegas memberikan pedoman bagi Negara-negara termasuk badan-badan peradilan dalam menentukan sikapnya mengenai impunity. Prinsip 24 mengenai *Restrictions and Other Measures Relating to Amnesty* menyatakan sebagai berikut:

Even when intended to establish conditions conducive to a peace agreement or to foster national reconciliation, amnesty and other measures of clemency shall be kept within the following bounds :

- (a) The perpetrators of serious crimes under international law may not benefit from such measures until such time as the State has met the obligations to which principle 19 refers or the perpetrators have been prosecuted before a court with jurisdiction – whether international, internationalized or national – outside the State in question;*
- (b) Amnesties and other measures of clemency shall be without effect with respect to the victims' right to reparation, to which principles 31 through 34 refer, and shall not prejudice the right to know;*
- (c) Insofar as it may be interpreted as an admission of guilt, amnesty cannot be imposed on individuals prosecuted or sentenced for acts connected with the peaceful exercise of their right to freedom of opinion and expression. When they have merely exercised this legitimate right, as guaranteed by articles 18 to 20 of the Universal Declaration of Human Rights and 18, 19, 21 and 22 of the International Covenant on Civil and Political Rights, the law shall consider any judicial or other decision concerning them to be null and void; their detention shall be ended unconditionally and without delay;*
- (d) Any individual convicted of offences other than those to which paragraph (c) of this principle refers who comes within the scope of an amnesty is entitled to refuse it and request a retrial, if he or she has been tried without benefit of the right to a fair hearing guaranteed by articles 10 and 11 of the Universal Declaration of Human Rights and articles 9, 14 and 15 of the International Covenant on Civil and Political Rights, or if he or she was convicted on the basis of a statement established to have been made as a result of inhuman or degrading interrogation, especially under torture⁶¹.*

Artinya;

Prinsip 24:

Walaupun bertujuan untuk membangun kondisi yang kondusif terhadap perjanjian perdamaian atau untuk melindungi rekonsiliasi nasional, amnesti dan tindakan pengampunan lainnya harus dijaga dalam batasan-batasan sebagai berikut:

- (a) Pelaku kejahatan serius dalam hukum internasional tidak boleh mendapatkan keuntungan dari tindakan tersebut sampai ketika Negara

⁶¹ Prinsip 24, *Updated Set of Principles for the Protection and Promotion of Human Rights through Action to Combat Impunity* (E/CN.4/2005/102/ Add.1)

- telah memenuhi kewajibannya sesuai prinsip 19 atau pelaku telah dituntut di pengadilan dengan yurisdiksi – apakah internasional, yang diinternasionalisasi atau nasional – di luar Negara tersebut;
- (b) Amnesti dan tindakan pengampunan lainnya tidak boleh mempengaruhi hak korban atas reparasi, sesuai prinsip 31 sampai 34, dan tidak boleh menyimpang dari hak untuk mengetahui;
 - (c) Sepanjang diinterpretasikan sebagai pengakuan atas kesalahan, amnesti tidak boleh diberikan pada individu yang dituntut atau dihukum karena tindakan terkait dengan pelaksanaan hak atas kebebasan berpendapat dan ekspresi. Ketika mereka melaksanakan hak yang sah ini, sebagaimana dijamin oleh Pasal 18 sampai 20 dari Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia dan pasal 18, 19, 21 dan 22 *International Covenant on Civil and Political Rights*, hukum harus mempertimbangkan keputusan lainnya yang menganggap batal demi hukum; penahanan mereka harus diakhiri tanpa syarat dan penundaan;
 - (d) Individu yang dihukum atas pelanggaran selain yang disebutkan dalam paragraph (c) prinsip ini yang termasuk dalam kategori amnesti berhak untuk menolak dan memohon persidangan kembali, jika telah disidang tanpa hak atas persidangan yang adil berdasarkan pasal 10 dan 11 dari Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia dan Pasal 9, 14 dan 15 *International Covenant on Civil and Political Rights*, atau jika dihukum berdasarkan pernyataan yang dibuat karena interogasi yang tidak manusiawi atau merendahkan, khususnya di bawah siksaan.

Selanjutnya, Resolusi Komisi Hak Asasi Manusia PBB, (Resolution : 2004/72, *Impunity*, E/CN.4/RES/2004/72), 21 April 2004, (Bukti P-28) dalam Point 3 juga menegaskan sebagai berikut :

*...amnesties should not be granted to those who commit violations of human rights and international humanitarian law that constitute crimes, urges States to take action in accordance with their obligations under international law and welcomes the lifting, waiving, or nullification of amnesties and other immunities;*⁶²

Artinya:

“...amnesti tidak boleh diberikan kepada mereka yang melakukan pelanggaran atas hak asasi manusia dan hukum humaniter internasional yang mengatur kejahatan, mewajibkan Negara untuk mengambil tindakan sesuai dengan kewajibannya berdasarkan hukum internasional dan mendukung pengangkatan, pengesampingan atau pembatalan amnesti dan kekebalan lainnya.”

Selain dari badan PBB, larangan amnesti terhadap pelanggaran hak asasi manusia yang berat ini juga ditegaskan dalam yurisprudensi dari berbagai

⁶² Point 3, Resolusi Komisi Hak Asasi Manusia PBB, (Resolution : 2004/72, *Impunity*, E/CN.4/RES/2004/72), 21 April 2004, (Bukti P-28) .

pengadilan di dunia. Dalam kasus di Pengadilan Internasional untuk Yugoslavia (ICTY), putusan majelis Banding kasus Penuntut v. Furundzija, 10 Desember 1998, menilai bahwa domestik amnesti yang meliputi kejahatan-kejahatan, seperti penyiksaan, yang memiliki status *jus cogens* tidak akan mendapat pengakuan internasional secara legal. (Paragraph 155) Berdasarkan hal tersebutlah maka kejahatan penyiksaan yang telah mendapatkan amnesti tetap diadili oleh pengadilan internasional.

Yurisprudensi Pengadilan Hak Asasi Manusia Inter-American secara konsisten menegaskan sikapnya yang melarang amnesti bagi pelanggaran hak asasi manusia berat, antara lain dalam kasus Barrios Altos (Barrios Altos case, IACHR, Vol. 75, Series C), 14 Maret 2001 pada Point 4 putusan, pengadilan menyatakan bahwa amnesti "*bertentangan dengan Konvensi Hak Asasi Manusia Amerika, akibatnya tidak mempunyai efek hukum*" (*to find that amnesty laws no. 26479 and no. 26492 are incompatible with the american convention on human rights and, consequently, lack legal effect*). Dalam salah satu pertimbangannya Majelis Hakim kasus Barrios Altos tersebut menyatakan sebagai berikut:

"This Court considers that all amnesty provisions, provisions on prescription and the establishment of measures designed to eliminate responsibility are inadmissible, because they are intended to prevent the investigation and punishment of those responsible for serious human rights violations such as torture, extrajudicial, summary or arbitrary execution and forced disappearance, all of them prohibited because they violate non-derogable rights recognized by international human rights law. (Paragraf 41)

Pengadilan menganggap bahwa seluruh ketentuan amnesti, ketentuan pemulihan dan pengambilan tindakan yang dibuat untuk membatasi tanggungjawab adalah tidak diakui, karena hal tersebut dimaksudkan untuk mencegah investigasi dan hukuman bagi mereka yang bertanggung jawab atas pelanggaran hak asasi manusia yang serius seperti penyiksaan, di luar pengadilan, eksekusi singkat atau sementara dan penghilangan yang dipaksakan, seluruhnya dilarang karena melanggar hak yang tidak bisa dibatasi yang diakui oleh hukum hak asasi internasional. (Paragraf 41).

Putusan Pengadilan yang menyatakan amnesti bagi pelaku pelanggaran hak asasi manusia yang berat dilarang dan berakibat tidak memiliki efek hukum kembali dipertegas oleh berbagai putusan pengadilan, antara lain : *Trujillo Oroza v. Bolivia*, (IACHR), Reparations, Judgement, 27 February 2002, Vol. 92, Serie C, paragraf 160; *El Caracazo case v. Venezuela*, (IACHR), Reparations, Judgment, 29 August 2002, Vol. 95, Serie C, paragraf 119; *Myrna Mack Chang v. Guatemala case*, (IACHR), Judgement, 25 November 2003, Vol. 101, Serie C, paragraf 276.

Selain sumber hukum di atas, Prinsip Princeton tentang Yurisdiksi Universal pada Prinsip 7 (1) menyatakan bahwa: *Amnesties are generally inconsistent with the obligation of states to provide accountability for serious crimes under international law as specified in Principle in 2(1).*" Artinya, "Amnesti secara umum

tidak konsisten dengan kewajiban Negara untuk menyediakan tanggung jawab atas kejahatan-kejahatan serius berdasarkan hukum internasional sesuai Prinsip 2 (1).”

Tidak hanya itu, Indonesia juga terikat dengan Konvensi Internasional yang telah diratifikasi yang memuat larangan amnesti bagi pelaku pelanggaran hak asasi manusia yang berat. Indonesia telah meratifikasi Konvensi Menentang Penyiksaan melalui UU No. 5 Tahun 1998. Konvensi Menentang Penyiksaan memberikan kewajiban kepada Negara peserta untuk menghukum pelaku penyiksaan, dimana tindak pidana penyiksaan ini termasuk ke dalam bagian pelanggaran hak asasi manusia yang berat sebagaimana dimaksud UU No. 27 Tahun 2004 *jo* UU No. 26 Tahun 2000.

Genosida, penghilangan paksa dan tindak penyiksaan telah diakui sebagai *jus cogens* atau *peremptory norms*. Oleh karena itu, bagi pelaku pelanggaran berat tersebut berlaku *universal jurisdiction*. Contohnya pada putusan kasus *Augusto Pinochet* di Spanyol dan Inggris yang menegaskan keberlakuan *universal jurisdiction* bagi tindak penyiksaan. Dengan melekatnya norma *jus cogens* ini maka pelakunya dinyatakan sebagai *hostis humanis generis* atau musuh segala umat manusia, serta menjadi kewajiban negara untuk melakukan penuntutan (*obligatio erga omnes*).

Undang-Undang tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi Tahun 2004 telah gagal untuk memenuhi tugas Indonesia sebagai Negara dan gagal untuk menghormati hak dari korban, keluarga dan juga masyarakat Indonesia berdasarkan Hukum HAM Internasional. Hal ini ada 3 (tiga) cara:

1. Telah gagal menginvestigasi dan mengemukakan kebenaran tentang Kasus manapun yang sehubungan dengan genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan sebelum tahun 2000.
2. Karena gagal untuk memberikan reparasi kepada korban dan keluarganya.
3. Telah gagal untuk menuntut dan secara layak menghukum para pelakunya.

Karena Indonesia merupakan anggota PBB dan juga Indonesia bagian dari piagam PBB karena merupakan suatu *treaty* atau perjanjian yang mengikat negara-negara. Berdasarkan Pasal 55 dan 56 dari piagam PBB semua negara bertanggung jawab terhadap HAM, berdasarkan perjanjian hukum internasional, suatu perjanjian itu harus diterjemahkan sebagai tindakan yang harus dilakukan oleh negara, sebagai tindakan kelanjutan yang harus dilakukan oleh negara, dimana mensyaratkan adanya reparasi bagi setiap pelanggaran hak internasional, negara memiliki kewajiban untuk melakukan investigasi yang tuntas dan efektif, memberikan pemulihan yang efektif kepada korban, menuntut dan menghukum pelaku, serta korban dan juga keluarganya memiliki hak untuk kebenaran atau mengetahui tentang kebenaran, serta memiliki hak untuk keadilan di dalam bentuk penuntutan dan juga penghukuman terhadap pelaku. Selain itu investigasi diharuskan untuk tuntas, efektif, dan bisa teridentifikasi.

Ruang lingkup dari pemulihan yang efektif itu harus termasuk di dalamnya tidak saja hanya akses keadilan, tetapi harus meliputi 5 (lima) elemen:

1. Restitusi, yaitu merupakan restitusi dari hak milik atau juga nama baik dari si Korban;
2. Kompensasi, dalam bentuk uang bagi kerugian-kerugian;
3. Rehabilitasi, termasuk jasa medis atau juga jasa psikologis;
4. Tidakan-tindakan untuk memuaskan, termasuk didalamnya adalah Pengakuan oleh publik bahwa ini memang merupakan tanggung jawab negara dan juga permintaan maaf secara umum yang dilakukan oleh pejabat dalam jabatan yang cukup tinggi;
5. Jaminan, bahwa ini tidak akan terulang lagi atau non repetisi.

Pelanggaran umum dalam Undang-Undang adalah masalah penuntutan dan juga penghukuman. Hukum internasional secara umum sebenarnya mendukung amnesti, tetapi ada pembatasan bagi pemberian amnesti berdasarkan hukum internasional, dan pembatasan tersebut berlaku secara khusus bagi genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan, merupakan subjek dari Undang-Undang Komisi Kebenaran. Beberapa sumber yang berbeda-beda pembatasan yang berbeda-beda terhadap amnesti, hak pemulihan yang melekat pada korban yang tidak tergantung pada amnesti terlepas dari apakah pelakunya ditemukan atau tidak dan Negara berkewajiban untuk memenuhi hak korban tersebut.

LEGISLASI HUKUM ISLAM DI INDONESIA

Hukum adalah produk politik, sehingga ketika membahas politik hukum cenderung mendiskripsikan pengaruh politik terhadap hukum atau pengaruh sistem politik terhadap pembangunan hukum. Bellfroid mendefinisikan *recht-politiek* yaitu proses pembentukan *ius contitutum* (hukum positif) dari *ius contituendum* (hukum yang akan dan harus ditetapkan) untuk memenuhi kebutuhan perubahan dalam kehidupan masyarakat. Politik hukum terkadang juga dikaitkan dengan kebijakan publik (*public policy*) yang menurut Thomas Dye yaitu: "*whatever the government choose to do or not to do*". Politik hukum juga didefinisikan sebagai pembangunan hukum.⁶³

Berlakunya hukum Islam di Indonesia telah mengalami pasang surut seiring dengan politik hukum yang diterapkan oleh kekuasaan negara. Bahkan di balik semua itu, berakar pada kekuatan sosial budaya yang berinteraksi dalam proses pengambilan keputusan politik. Namun demikian, hukum Islam telah mengalami perkembangan secara berkesinambungan baik melalui jalur infrastruktur politik maupun suprastruktur politik dengan dukungan kekuatan sosial budaya itu.⁶⁴

Cara pandang dan interpretasi yang berbeda dalam keanekaragaman pemahaman orang Islam terhadap hakikat hukum Islam telah berimplikasi dalam sudut aplikasinya.⁶⁵ M. Atho Mudzhar⁶⁶ misalnya, menjelaskan cara pandang yang berbeda dalam bidang pemikiran hukum Islam menurutnya dibagi menjadi empat jenis, yakni kitab-kitab fiqh, keputusan-keputusan Pengadilan agama, peraturan Perundang-undangan di negeri-negeri muslim dan fatwa-fatwa ulama.

Keempat faktor tersebut diyakini memberi pengaruh cukup besar dalam proses transformasi hukum Islam di Indonesia. Terlebih lagi hukum Islam sesungguhnya telah berlaku sejak kedatangan pertama Islam di Indonesia, di mana stigma hukum yang beriak dikategorikan menjadi hukum adat, hukum Islam dan hukum Barat. Sedangkan hukum Islam dilihat dari dua segi. Pertama, hukum Islam yang berlaku secara yuridis formal, artinya telah dikodifikasikan dalam struktur hukum nasional. Kedua, hukum Islam yang berlaku secara normatif yakni hukum Islam yang diyakini memiliki sanksi atau padanan hukum bagi masyarakat muslim untuk melaksanakannya.

⁶³ Sri Wahyuni, Politik Hukum Islam di Indonesia (Studi terhadap Legislati Kompilasi Hukum Islam), Jurnal Mimbar Hukum No. 59 Th. XIV, al-Hikmah, 2003, hal. 74.

⁶⁴ Andi Silalahi. Panitera/Sekretaris Pengadilan Agama Kuningan

⁶⁵ Keanekaragaman yang dimaksud adalah perbedaan pemahaman orang Islam di dalam memahami hukum Islam yang memiliki dua kecenderungan, yakni hukum Islam identik dengan syari'ah dan identik dengan fiqh. Ini banyak terjadi bukan hanya di kalangan ulama Fiqh, tetapi juga di kalangan akademisi dan praktisi hukum Islam

⁶⁶ M. Atho Mudzhar, Pengaruh Faktor Sosial Budaya terhadap Produk Pemikiran Hukum Islam, dalam Jurnal Mimbar Hukum No. 4 tahun II (Jakarta: Al-Hikmah dan Ditbinbapera Islam, 1991), him. 2 1-30

Untuk mengembangkan proses transformasi hukum Islam ke dalam supremasi hukum nasional, diperlukan partisipasi semua pihak dan lembaga terkait, seperti halnya hubungan hukum Islam dengan badan kekuasaan negara yang mengacu kepada kebijakan politik hukum yang ditetapkan (adatrechts politiek). Politik hukum tersebut merupakan produk interaksi kalangan elite politik yang berbasis kepada berbagai kelompok sosial budaya. Ketika elite politik Islam memiliki daya tawar yang kuat dalam interaksi politik itu, maka peluang bagi pengembangan hukum Islam untuk ditransformasikan semakin besar.

Politik hukum masa Orde Baru seperti termaktub dalam Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (Tap MPR) yaitu Garis-Garis Besar Haluan Negara (GBHN) sejak 1973, 1978, 1983, 1988 dan 1993. Kurun waktu 1973-1988 pengembangan hukum nasional diarahkan bagi kodifikasi dan unifikasi hukum sesuai kepentingan masyarakat. Bentuk hukum tertulis tertentu dikodifikasikan dan diunifikasikan, terutama hukum yang bersifat ,netral? yang berfungsi bagi rekayasa sosial. Demikian halnya bagi orang Islam, unifikasi hukum Islam memperoleh pengakuan dalam sistem hukum nasional.⁶⁷

Transformasi hukum Islam dalam bentuk perundang-undangan (Takhrij al-Ahkâm fî al-Nash al-Qânun) merupakan produk interaksi antar elite politik Islam (para ulama, tokoh ormas, pejabat agama dan cendekiawan muslim) dengan elite kekuasaan (the rulling elite) yakni kalangan politisi dan pejabat negara. Sebagai contoh, diundangkannya UU No.1/1974 tentang Perkawinan, peranan elite Islam cukup dominan dalam melakukan pendekatan dengan kalangan elite di tingkat legislatif, sehingga RUU Perkawinan No.1/1974 dapat dikodifikasikan.⁶⁸ Adapun prosedur pengambilan keputusan politik di tingkat legislatif dan eksekutif dalam hal legislasi hukum Islam (legal drafting) hendaknya mengacu kepada politik hukum yang dianut oleh badan kekuasaan negara secara kolektif. Suatu undang-undang dapat ditetapkan sebagai peraturan tertulis yang dikodifikasikan apabila telah melalui proses politik pada badan kekuasaan negara yaitu legislatif dan eksekutif, memenuhi persyaratan dan rancangan perundang-undangan yang layak.

Pendekatan konsepsional prosedur legislasi hukum Islam sebagaimana dikemukakan oleh A. Hamid S. Attamimi adalah bahwa pemerintah dan DPR memegang kekuasaan di dalam pembentukan undang-undang. Disebutkan dalam Pasal 5 ayat (1) UUD 1945 bahwa, Presiden memegang kekuasaan membentuk undang-undang dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat.? Sedangkan dalam penjelasan mengenai pasal 5 ayat (1) UUD 1945 dinyatakan bahwa ,kecuali executive power, Presiden bersama-sama dengan Dewan Perwakilan Rakyat menjalankan legislatif power dalam negara.⁶⁹

⁶⁷ Teuku Mohammad Radhie, ,Politik dan Pembaharuan Hukum?, dalam Prisma No. 6 tahun II (Jakarta: LP3ES, 1973), hlm. 4.

⁶⁸ Amak F.Z., Proses Undang-undang Perkawinan, (Bandung: Al-Ma'arif. 1976). hlm. 35-48

⁶⁹ A. Hamid S. Attamimi, "Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintah Negara: Suatu Anaiisis Mengenai Keputusan Presiden yang Berfungsi Pengaturan dalam Kurun Waku Pelita 1-Pelita IV", Disertasi Doktor Universitas donesia (Jakarta: UI, 1990), him. 120-135

Berdasarkan pandangan tersebut, maka DPR hendaknya memberi persetujuan kepada tiap-tiap Rancangan Undang-undang yang diajukan oleh Pemerintah. Hal ini senada dengan penjelasan Pasal 20 ayat (1) UUD 1945, kendati DPR tidak harus selalu meyakinkan setuju terhadap semua rancangan Undang-undang dari pemerintah. Keberadaan DPR sesungguhnya harus memberikan suatu consent atau kesepakatan dalam arti menerima atau menolak rancangan undang-undang.

A. Dinamika Politik Hukum Islam di Indonesia

Peralihan kekuasaan dan pemerintahan Orde Lama kepada Orde Baru ditandai dengan turunnya Soekarno dan kursi kepresidenan pasca kudeta G30/S/PKI pada tahun 1965.⁷⁰ Peristiwa politik tersebut telah berimplikasi kepada munculnya krisis politik yang cukup menegangkan berupa gerakan massa yang menuntut pembubaran PKI serta tuntutan pembenahan sistem politik dan pemulihan keamanan negara.⁷¹

Puncaknya terjadi pada tahun 1966, di mana pada saat itu situasi dan stabilitas dalam negeri Indonesia semakin carut marut. Pada gilirannya Soekarno mengeluarkan Surat Perintah Sebelas Maret (Supersemar) kepada Jenderal Soeharto yang pada intinya berisi perintah untuk pemulihan keamanan dan ketertihan nasional, konsolidasi semua aparat militer dan sipil, serta pelaporan atas segala tugas dan tanggung jawab surat perintah tersebut.⁷² Proses politik dalam negeri saat itu berjalan sangat cepat. Jenderal Soeharto secara langsung maupun tidak langsung menjadi pemegang kendali atas setiap proses politik. Ia mengambil langkah-langkah yang diperlukan bagi percepatan dan pemulihan kondisi sosial, politik dan ekonomi saat itu, hingga digelarnya Sidang Umum MPRS pada bulan Juni - Juli 1966.

Ketetapan MPRS No, TX/MPRS/1966 menjadi landasan konstitusional bagi Supersemar dan sekaligus digelarnya Sidang Umum MPRS tahun 1967 berhasil melengserkan Soekarno dan kursi kepresidenan berupa pencabutan mandat presiden oleh MPRS dalam Tap MPRS No. XXXIII/MPRS/1967. Hal ini telah memuluskan jalan bagi Soeharto untuk naik ke puncak kekuasaan yakni diangkat menjadi presiden kedua yang ditetapkan dalam ketetapan MPRS No. XLITI/MPRS/1968.⁷³

Lahirnya Orde Baru yang didukung oleh kalangan pelajar dan mahasiswa yang tergabung dalam Kesatuan Aksi Mahasiswa Indonesia (KAMI) dan Kesatuan Aksi Pemuda dan Pelajar Indonesia (KAPPI) yang para anggotanya mayoritas beragama Islam. Dapat dikatakan, mereka menjadi ujung tombak

⁷⁰ Mochtar Masoed, *Ekonomi dan Struktur Politik Orde Baru 1966-1971*, (Jakarta: LP3ES, hlm. 47-53.

⁷¹ Joeniarto, *Sejarah Ketatanegaraan Republik Indonesia*, (Jakarta: Bumi Aksara, 1990), Ke-3, hlm. 140

⁷² Harold Crouch, *The Army and Politics in Indonesia*, (Ithaca: Cornell University Press, 1978 Bab. VII.

⁷³ Fuad Hasan, *Meramu Intelegensi dengan Intuisi: Di antara Para Sahabat Pak Harto*, (Jakarta: PT. Citra Lamtorogung Persada, 1991), him. 26 1-262

runtuhnya pemerintahan Orde Lama. Pada awal Orde Baru banyak dilakukan perubahan terhadap kecenderungan birokrasi yang tidak bertanggungjawab yang warisan Orde Lama. Dengan memakai format politik yang berporos pada eratnya hubungan militer dan teknokrat untuk tujuan melaksanakan pembangunan dan mewujudkan pemerintah yang stabil dan kuat. Kekuatan militer dan birokrasi merupakan mesin politik untuk menata kehidupan sosial dan politik masyarakat, sehingga Orde Baru melalui dua komponen tersebut menjadi kekuatan politik tunggal di Indonesia.⁷⁴

Adapun format politik yang tercipta antara lain[14]: Pertama, peranan birokrasi sangat kuat karena dijalankan oleh militer setelah ambruknya demokrasi terpimpin, sehingga ia menjadi satu-satunya pemain utama di pentas politik nasional. Kedua, upaya membangun sebuah kekuatan organisasi sosial politik sebagai perpanjangan tangan ABRI dan pemerintah dalam wujud lahirnya Golkar sebagai mayoritas tunggal organisasi politik di masa Orde Baru. Ketiga, penjinakan radikalisme dalam politik melalui proses depolitisasi massa, seperti menerapkan konsep floating mass dan NKK/BKK di lingkungan pendidikan tinggi. Keempat, lebih menekankan pendekatan keamanan (Security Approach) dan pendekatan kesejahteraan (Welfare Approach) dalam pembangunan sosial politik; Kelima, menggalang dukungan masyarakat melalui organisasi-organisasi sosial dan kemasyarakatan yang berbasis korporatis.

Persentuhan Islam dan politik pada masa Orde Baru sesungguhnya telah diawali sejak Orde Baru menerapkan kebijakan modernisasi, di mana stigma perkembangan pola pikir dan cara pandang bangsa Indonesia serta proses transformasi kultural dan perubahan sosial lebih banyak mengadopsi apa yang pernah terjadi di negara-negara Barat. Kiblat pembangunan di Indonesia yang sebelumnya mengarah ke Eropa Timur berbalik arah ke Eropa Barat dan Amerika. Banyak didapatkan kalangan cendekiawan dan kalangan intelektual mulai akrab dengan pemikiran-pemikiran Barat.

Sementara itu, bagi kalangan Islam modernisasi ibarat dilema karena dihadapkan kepada dua pilihan, yakni apabila mendukung modernisasi ala Orde Baru berarti sama saja mendukung Barat, sedangkan pada sisi lain, apabila menolak berarti umat Islam akan kehilangan kesempatan untuk berperan aktif dalam program pembangunan nasional.⁷⁵ Sikap pro-kontra di kalangan mayoritas umat Islam dalam menanggapi modernisasi melahirkan tiga pola berikut: Pertama, pola apologi, yakni suatu bentuk sikap penolakan kalangan Islam terhadap segala nilai-nilai yang berakar pada wacana modernisasi. Bahkan pola pertama ini berasumsi bahwa modernisasi identik dengan westernisasi dan sekularisasi; Kedua, pola adaptif, yakni suatu bentuk sikap menerima sebagian nilai-nilai modernisasi yang tidak bertentangan dengan ajaran Islam; Ketiga, pola kreatif, yakni suatu bentuk sikap dialogis yang lebih mengutamakan pendekatan intelektual dalam menanggapi modernisasi. Dan ketiga pola tersebut, tampaknya

⁷⁴ Lance Castle, *Birokrasi dan Masyarakat Indonesia*, (Surakarta: Hapsara, 1983), hlm. 27.

⁷⁵ M. Dawam Rahardjo, *Intelektual, Intelegensia dan Perilaku Politik Bangsa*, (Bandung: Mizan, 1993), hlm. 38 1-382.

pola ketiga menjadi lebih dominan karena pendekatan intelektual yang dikembangkan oleh kalangan modernis dipandang lebih representatif untuk membangun tatanan Islam modern di Indonesia. Hal ini terjadi sebagai antitesa dari kalangan Islam konservatif yang lebih mengarah kepada upaya ideologisasi dan depolitisasi Islam secara formal yang mengakibatkan lahirnya ketegangan dengan rezim Orde Baru.

Pola pertautan politik yang serba provokatif dianggap bukan jalan terbaik bagi islamisasi di Indonesia, mengingat penduduk Indonesia tidak seluruhnya umat Islam yang dapat disatukan dalam bingkai sistem politik keormasan. Pada gilirannya, lahirlah gagasan Islam kultural sebagai jalan tengah bagi umat Islam untuk tetap memainkan perannya dalam pentas politik nasional. Paling tidak, kebenaran akan pendekatan ini mulai membuahkan hasil berupa terbukanya jalan bagi umat Islam menuju islamisasi politik Orde Baru di penghujung tahun 1970-an.⁷⁶

Kebijakan-kebijakan politik Orde Baru yang menempatkan Islam dalam posisi marjinal di pentas politik nasional pada gilirannya telah melahirkan berbagai ketegangan antara Islam dan negara. Sejarah telah mencatat bahwa dinamika hubungan Islam dan negara pada masa Orde Baru mengalami pergeseran yang bersifat antagonistik, resiprokal kritis sampai akomodatif. Hubungan antagonistik (1966-1981) mencerminkan pola hubungan yang hegemonik antara Islam dengan pemerintah Orde Baru. Keadaan negara yang kuat memainkan pengaruh ideologi politik sampai ke tingkat masyarakat bawah telah berlawanan dengan sikap reaktif kalangan Islam sehingga melahirkan konflik ideologi dan sekaligus menempatkan Islam sebagai oposisi.⁷⁷ Kemudian pada tahap hubungan resiprokal kritis (1982-1985) kaum santri berupaya merefleksikan kembali cara pandang mereka dan merubah dirinya untuk menampilkan sisi intelektualitas dalam percaturan politik Indonesia. Pada tahap ini pilihan-pilihan rasional-pragmatis telah melahirkan saling pengertian akan kepentingan Islam dan pemerintahan Orde Baru. Dalam kurun waktu 1982-1985 sebagian kalangan Islam mulai menerima asas tunggal dalam landasan ideologi negara serta ormas dan orpol. Sedangkan hubungan akomodatif (1985-2000) hubungan Islam dan negara terasa lebih harmonis di mana umat Islam telah masuk sebagai bagian dan sistem politik elit dan birokrasi, Pola hubungan akomodatif ini sangat terasa berupa tersalurkannya aspirasi umat Islam untuk membangun tatanan sosial, politik, ekonomi dan budaya yang berakar pada nilai-nilai luhur agama (Islam) serta budaya bangsa yang dibingkai dalam falsafah integralistik Pancasila dan UUD 1945.⁷⁸

⁷⁶ M. Syafi'i Anwar, *Politik Akomodasi Negara dan Cendekiawan Muslim Orde Baru: Sebuah Retrospeksi dan Refleksi*, (Bandung: Mizan, 1995), hlm. 32-235; Lihat juga Fachry Ali dan Bachtiar Effendi, *Merambah Jalan Baru Islam: Rekonstruksi Pemikiran Islam Indonesia Masa Orde Baru*, (Bandung: Mizan, 1985), hlm. 108-110.

⁷⁷ M. Syafi'i Anwar, *Pemikiran dan Aksi Islam Indonesia: Sebuah Kajian Politik tentang Cendekiawan Muslim Orde Baru*, (Jakarta: Paramadina, 1995), hlm. 9

⁷⁸ *Ibid.*, hlm. 238-239

Tersendat-sendatnya aspirasi umat Islam di dalam mendapatkan hak-hak perundang-undangan dan hukum tampak ketika dilegislasikannya UU No.1/1974 tentang Perkawinan yang kemudian disusul dengan PP No.9/1975. Selanjutnya ditetapkan pula ketentuan tentang Wakaf dalam PP No.28/1977. Tidak berhenti sampai di situ, umat Islam di tingkat legislatif kembali mempersoalkan faham/aliran kepercayaan dalam UUD 1945 sebagai agama resmi yang diakui negara. Dan yang paling krusial adalah kehendak umat Islam untuk dilegislasikannya Rancangan Undang-Undang Peradilan Agama (RUUPA) bagi penyelenggaraan peradilan Islam di Indonesia.⁷⁹

Pada pola hubungan resiprokal kritis, umat Islam menyadari perlunya strategi untuk menempuh jalur struktural-birokrat pada sistem kenegaraan. Pada tahapan ini, kalangan cendekiawan dan politisi Islam harus berani bersentuhan langsung dengan pemerintahan Orde Baru.⁸⁰ Melalui pendekatan struktural-fungsional, umat Islam relatif mengalami kemajuan pesat berupa masuknya kalangan Islam dalam segala sistem pemerintahan sipil mulai dari pusat hingga daerah, dan sekaligus memperkokoh kekuasaan Orde Baru dalam bingkai akumulasi sipil Islam dan militer.

Pada pola akomodatif, sebagai antitesa dan pola hubungan sebelumnya Islam hampir menguasai seluruh sendi-sendi pemerintahan dan negara. Tercatat realitas sosial politik umat Islam demikian penting memainkan peranannya di pentas nasional. Kehadiran ICMI, 8 Desember 1990, diyakini sebagai tonggak baru menguatnya islamisasi politik di Indonesia, dan semakin tampak ketika diakomodirnya kepentingan syari'at Islam melalui UU No.7/1989 tentang Peradilan Agama, sekaligus menempatkan Peradilan Agama sebagai lembaga peradilan negara yang diatur dalam UU No.14/1970 tentang Pokok Pokok Kekuasaan Kehakiman, disusul dengan UU No.10/1998 tentang Perbankan (pengganti UU No.7/1992), UU No.38/1999, tentang Zakat, Inpres No.1/1991. tentang Penyebarluasan KHI⁸¹ Artikulasi dan partisipasi politik kalangan umat Islam demikian tampak mulai dari pendekatan konflik, pendekatan resiprokal kritis sampai pendekatan akomodatif. Maka dapat diasumsikan untuk menjadikan Islam sebagai kekuatan politik hanya dapat ditempuh dengan dua cara yakni secara represif (konflik) dan akomodatif (struktural-fungsional). Paling tidak ini merupakan sebuah gambaran terhadap model paradigma hubungan antara Islam dan negara di Indonesia. Gagasan Transformasi Hukum Islam di Indonesia

Gagasan transformasi hukum Islam dapat dilihat dan segi ilmu negara. Dijelaskan bahwa bagi negara yang menganut teori kedaulatan rakyat, maka rakyatlah yang menjadi kebijakan politik tertinggi. Demikian pula negara yang berdasar atas kedaulatan Tuhan, maka kedaulatan negara/kekuasaan

⁷⁹ Ahmad Sukarja, 'Keberlakuan Hukum Islam dalam Tata Hukum Indonesia?' dalam Cik Hasan Bisri (ed.) Bunga Rampai Peradilan Islam I, (Bandung: Ulul Albab Press, 1997), hlm. 24-25

⁸⁰ M. Syafi'i Anwar, *Pemikiran dan Aksi*, op. cit., him. 241

⁸¹ Cik Hasan Bisri, 'Peradilan Agama dan Peradilan Islam?' dalam Cik Hasan Bisri. op. cit. him. 116-117

(rechtstaat) dan negara yang berdasar atas hukum (machtstaat), sangat tergantung kepada gaya politik hukum kekuasaan negara itu sendiri.⁸²

Rousseau misalnya dalam teori kedaulatan rakyatnya mengatakan bahwa tujuan negara adalah untuk menegakkan hukum dan menjamin kebebasan dan para warga negaranya. Pendapat Rousseau tersebut mempunyai pengertian bahwa kebebasan dalam batas-batas perundang-undangan. Sedangkan undang-undang di sini yang berhak membuatnya adalah rakyat itu sendiri. Atas dasar itu, Rousseau berpendapat bahwa suatu undang-undang itu harus dibentuk oleh kehendak umum (volunte generale), di mana seluruh rakyat secara langsung mengambil bagian dalam proses pembentukan undang-undang itu.⁸³ Dalam konteks kenegaraan di Indonesia kehendak rakyat secara umum diimplementasikan menjadi sebuah lembaga tinggi negara yaitu Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) dan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), serta Dewan Perwakilan Daerah (DPD). Jadi, munculnya pemahaman tertulis bahwa eksekutif membuat sebuah rancangan undang-undang sebelum ditetapkan bagi pemberlakuannya, terlebih dahulu harus disetujui DPR.

Ketika Indonesia memproklamasikan kemerdekaannya pada tanggal 17 Agustus 1945, sebelumnya telah terjadi silang pendapat perihal ideologi yang hendak dianut oleh Negara Indonesia. Gagasan Prof. Dr. Soepomo tentang falsafah negara integralistik dalam sidang BPUPKI tanggal 13 Mei 1945 telah membuka wacana pluralisme masyarakat Indonesia untuk memilih salah satu di antara tiga faham yang ia ajukan, yaitu; (1) Faham Individualisme; 2) Faham Kolektifisme; dan (3) Faham Integralistik.⁸⁴ Dalam sejarah Indonesia, para politisi menghendaki faham integralistik sebagai ideologi negara dan Pancasila dan UUD 1945 kemudian disepakati sebagai landasan idiil dan landasan struktural Negara Kesatuan Republik Indonesia. Implikasi secara hukum setiap bentuk perundang-undangan diharuskan lebih inklusif dan harus mengakomodasikan kepentingan umum masyarakat Indonesia. Inilah yang pada gilirannya akan melahirkan konflik ideologis antara Islam dan negara

Undang-undang dinyatakan sebagai peraturan perundang-undangan yang tertinggi, di dalamnya telah dapat dicantumkan adanya sanksi dan sekaligus dapat langsung berlaku dan mengikat masyarakat secara umum. Istilah undang-undang dalam anti formil dan materil merupakan terjemahan dan wet in formelesin dan wet in materielesin yang dikenal Belanda. Di Belanda undang-undang dalam anti formil (*wet in formelesin*) merupakan keputusan yang dibuat oleh Regering dan Staten Generaal bersama-sama (*gejamenlijk*) terlepas apakah isinya peraturan (*regeling*) atau penetapan (*beschikking*). Ini dilihat dari segi pembentukannya atau siapa yang membentuknya.

⁸² Maria Farida Indrati Soeprapto, Ilmu Perundang Undangan: Dasar-dasar dan Pembentukannya, (Yogyakarta: Kanisius, 1998), hlm. 64-65

⁸³ Soehino, Ilmu Negara, (Yogyakarta: Liberty, 1980), hlm. 156-160; Bandingkan dengan Theo Huijbers, Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah, (Yogyakarta: Kanisius, 1982), hlm

⁸⁴ Moh. Yamin, Naskah Persiapan UUD 1945 (Jakarta: Reproduksi Setneg. tt.). Jilid I, hlm. 26-28; Lihat pula dalam tulisan sejenis tentang Naskah Persiapan UUD 1945 jilid I, cet ke2 (Jakarta: Prapanca, 1971), him. 113 dan A. Hamid S. Attamimi, op. cit., hlm.82-83.

Sedangkan undang-undang dalam arti materil (*wet in materielezin*) adalah setiap keputusan yang mengikat umum (*algemeen verbindende voorschnften*), baik yang dibuat oleh lembaga tinggi Regering dan Staten Generaal bersama-sama, maupun oleh lembaga-lembaga lain yang lebih rendah seperti Regering Kroon, Minister, Provincde dan Garneente yang masing-masing membentuk Algemene Maatre gel van Bestuur, Ministeriele Verordening, Pro vinciale Wetten, Gemeeteljkewetten, serta peraturan-peraturan lainnya yang mengikat umum (Aloemeeri Verbiridende Voorschnfteri).⁸⁵ Jika pengertian wet diidentikan dengan Presiden dan DPR, baik secara formil maupun materil kurang tepat. Di Indonesia hanya dikenal istilah undang-undang saja yang diidentikan dengan wet. Dengan kata lain, undang-undang di Indonesia yang ditetapkan oleh presiden dan atas persetujuan DPR disebut setara muatan hukumnya baik secara formil maupun materil dan berlaku umum.

Hubungannya dengan undang-undang pokok tidak dikenal dalam sistem hukum Indonesia. Berdasarkan kepada UUD 1945 sebagai konstitusi negara Indonesia. Pasal 5 ayat (1) telah menggariskan bahwa semua undang-undang di Indonesia adalah undang-undang pokok yang kedudukannya setara, dan berada di bawah hierarki norma hukum dan konstitusi UUD 1945. Atas dasar itu, maka dapat dipahami bahwa Undang-undang Dasar (UUD) jelas berbeda dengan undang-undang. Hal ini dapat dilihat dalam sistem hukum Indonesia yang diatur dalam ketetapan MPR No.XX/MPRS/ 1966 sebagai berikut: UUD 1945, Tap MPR, UU, Perpu, PP, Kepres, Kepmen, Perda Tk. I, Perda Tk. II, dan seterusnya.⁸⁶

Di samping itu, berbagai jenis peraturan perundang-undangan di negara Indonesia dalam suatu tata susunan hierarki mengakibatkan pula adanya perbedaan fungsi maupun materi muatan berbagai jenis peraturan perundang-undangan tersebut. Secara umum fungsi dan undang-undang adalah: Pertama, menyelenggarakan pengaturan lebih lanjut tentang ketentuan dalam UUD 1945 secara tegas; Kedua, pengaturan lebih lanjut secara umum mengenai penjelasan dalam batang tubuh UUD 1945; Ketiga, pengaturan lebih lanjut mengenai Tap MPR; dan Keempat, pengaturan di bidang materi konstitusi. Sedangkan materi muatan undang-undang telah diperkenalkan oleh A. Hamid Attamimi dengan istilah *het eigenaarding orderwerp der wet* yang juga digunakan oleh Thorbecke dalam *Aantekening op de Grondwet* yang terjemahannya sebagai berikut:

Grondwet meminjam pemahaman tentang wet hanyalah dan orang/badan hukum yang membentuknya. Grondwet membiarkan pertanyaan terbuka mengenai apa yang di negara kita harus ditetapkan dengan wet dan apa yang boleh ditetapkan dengan cara lain. Sebagaimana halnya dengan grondwet-grondwet lainnya, Grondwet (inipun) berdiam diri (untuk) merumuskan materi muatan yang khas bagi wet (*het eigenaarding orderwerp der wet*).

⁸⁵ Maria Farida Indrati Soeprapto, op. tt., hlm. 93-95; A. Hamid S. Attamimi, op. ct., hlm. 211. 26 Ibid., him. 92-103.

⁸⁶ Ibid. hlm. 113-115. 28 Hamid S. Attamimi, op. cit., hlm. 205 dan tulisannya tentang Materi Muatan Peraturan Pemerintah Perundang-undangan dalam Majalah Hukum dan Pembangunan Jakarta, 1979).

Apabila pendapat Thorbecke ini dipersamakan dengan UUD 1945, pandangan ini ada benarnya, karena UUD 1945 ditentukan mengenai siapa yang berhak membentuk undang-undang. Dalam pasal 5 ayat (1), yang menentukan adalah presiden memegang kekuasaan membentuk undang-undang dengan persetujuan DPR, dan materi muatan undang-undang sama sekali tidak disebutkan. Kendati demikian, para ahli hukum menyebutkan bahwa materi muatan undang-undang tidak dapat ditentukan ruang lingkup materinya mengingat semua undang-undang adalah perwujudan aspirasi rakyat (kedaulatan rakyat). Atas dasar itu, sesungguhnya semua materi muatan dapat menjadi undang-undang, kecuali jika undang-undang tidak berkenan mengatur atau menetapkannya.⁸⁷

Bila diteliti lebih seksama kekhasan undang-undang dan peraturan lainnya adalah undang-undang dibentuk dan ditetapkan oleh presiden dengan persetujuan DPR. Jadi, muatan materi hukum undang-undang akan menjadi pedoman bagi peraturan-peraturan lain di bawahnya. Adapun pedoman untuk mengetahui materi muatan undang-undang dapat ditentukan melalui tiga pedoman, yaitu: Pertama, dari ketentuan dalam Batang Tubuh UUD 1945 terdapat sekitar 18 masalah (18 pasal) tentang hak-hak asasi manusia, pembagian kekuasaan negara, dan penetapan organisasi dan alat kelengkapan negara; Kedua, Berdasar wawasan negara berdasar atas hukum/rechtstaat) yang dimulai dan kekuasaan absolut negara (polizeistat), terus pembentukan negara berdasar atas hukum yang sempit/liberal (rechtstaat sempit/liberal), berdasar atas hukum formal (rechtstaat formal), dan negara berdasar atas hukum material/sosial yang modern (rechtstaat material sosial); dan Ketiga, berdasar pada wawasan pemerintahan sistem konsistiusional, di mana penyelenggaraan kekuasaan negara dan hukum serta yang lainnya harus mengacu pada norma dasar (ground norm) dan Undang-undang Dasar. Dengan kata lain, yang dimaksud adalah Pancasila dan UUD 1945.⁸⁸ Dari rumusan-rumusan tersebut, dapat diambil gambaran konseptual bahwa kodifikasi hukum Islam menjadi sebuah undang-undang (*takhrij al-ahkam fi al-nash al-taqnin*) diharuskan mengikuti prosedur konstitusional dan sejalan dengan norma hukum serta cita hukum di Indonesia. Kodifikasi dan unifikasi hukum Islam serta penyusunan rancangan perundang-undangan yang baru diarahkan untuk terjaminnya kepastian hukum (*law enforcement*) di masyarakat.

B. Produk Hukum Islam di Indonesia

Terhitung sejak tahun 1970-an sampai sekarang arah dinamika hukum Islam dan proses transformasi hukum Islam telah berjalan sinergis searah dengan dinamika politik di Indonesia. Tiga fase hubungan antara Islam dan negara pada masa Orde Baru yakni fase antagonistik yang bernuansa konflik, fase resiprokal

⁸⁷ Ibid., hlm. 1-2. Perihal perbedaan cara pandang tentang teori kekuasaan, Yusril Iliza Mahendra telah menjelaskan dalam bukunya *Dinamika Tata Negara Indonesia: Kompilasi Aktual Masalah Konstitusi Dewan Perwakilan dan Sistem Kepartaian* (Jakarta: Gema Insani Press, 1996), him. 15-18. Bandingkan dengan Wiryono Prodjodikoro, *Asas-asas Hukum Tata Negara Indonesia* (Jakarta: Dian Rakyat, 1989), hlm.5-7.

⁸⁸ Maria Fanda Indrati Suprpto, op. cit., him. 124-130

kritis yang bernuansa strukturalisasi Islam, dan fase akomodatif yang bernuansa harmonisasi Islam dan negara, telah membuka kemungkinan pembentukan peraturan perundangan yang bernuansa hukum Islam.

Konsepsi negara berdasarkan atas hukum (*rechtstaat*) memiliki muatan ciri-ciri berikut; 1).Prinsip perlindungan Hak Asasi Manusia; 2).Prinsip pemisahan /pembagian kekuasaan; 3).Pemerintah berdasar undang-undang; 4). Prinsip Keadilan; 5). Prinsip kesejahteraan rakyat. Untuk menemukan ini dapat dilihat dalam naskah Pembukaan UUD 1945 alinea ke-4.pintu lebar bagi islamisasi pranata sosial, budaya, politik dan hukum Islam di Indonesia

Berkenaan dengan itu, maka konsep pengembangan hukum Islam yang secara kuantitatif begitu mempengaruhi tatanan sosial-budaya, politik dan hukum dalam masyarakat.Kemudian diubah arahnya yakni secara kualitatif diakomodasikan dalam berbagai perangkat aturan dan perundang-undangan yang dilegislasikan oleh lembaga pemerintah dan negara.Konkretisasi dari pandangan ini selanjutnya disebut sebagai usaha transformasi (*taqnin*) hukum Islam ke dalam bentuk perundang-undangan.

Di antara produk undang-undang dan peraturan yang bernuansa hukum Islam, umumnya memiliki tiga bentuk: Pertama, hukum Islam yang secara formil maupun material menggunakan corak dan pendekatan keislaman; Kedua, hukum Islam dalam proses *taqnin* diwujudkan sebagai sumber-sumber materi muatan hukum, di mana asas-asas dan prinsipnya menjiwai setiap produk peraturan dan perundang-undangan; Ketiga, hukum Islam yang secara formil dan material ditransformasikan secara *persuasive source* dan *authority source*.

Sampai saat ini, kedudukan hukum Islam dalam sistem hukum di Indonesia semakin memperoleh pengakuan yuridis. Pengakuan berlakunya hukum Islam dalam bentuk peraturan dan perundang-undangan yang berimplikasi kepada adanya pranata-pranata sosial, budaya, politik dan hukum. Salah satunya adalah diundangkannya Undang Undang No. 1/1974 tentang Perkawinan.

Abdul Ghani Abdullah mengemukakan bahwa berlakunya hukum Islam di Indonesia telah mendapat tempat konstitusional yang berdasar pada tiga alasan, yaitu: Pertama, alasan filosofis, ajaran Islam merupakan pandangan hidup, cita moral dan cita hukum mayoritas muslim di Indonesia, dan ini mempunyai peran penting bagi terciptanya norma fundamental negara Pancasila); Kedua, alasan Sosiologis. Perkembangan sejarah masyarakat Islam Indonesia menunjukkan bahwa cita hukum dan kesadaran hukum bersendikan ajaran Islam memiliki tingkat aktualitas yang berkesiambungan; dan Ketiga, alasan Yuridis yang tertuang dalam Pasal 24, 25 dan 29 UUD 1945 memberi tempat bagi keberlakuan hukum Islam secara yuridis formal.

Implementasi dan tiga alasan di atas, sebagai contoh adalah ditetapkannya UUPA No.7/1989 yang secara yuridis terkait dengan peraturan dan perundang-undangan lainnya, seperti UU No.2/1946 Jo, UU No.32/1954, UU Darurat No.1/1951, UU Pokok Agraria No.5/1960, UU No.14/1970, UU No.1/1974, UU No.14/1985, Perpu No1/SD 1946 dan No.5/SD 1946, PP. No.10/1947 Jo. PP. No.19/1947, PP. No.9/1975, PP. No.28/1977, PP. No.10/1983 Jo, PP. No.45/1990

dan PP. No. 33/1994. Penataan Peradilan Agama terkait pula dengan UU No.2/1986 tentang Peradilan Umum, UU No.5/1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, dan UU No.7/1989 tentang Peradilan Agama.⁸⁹

Dalam kenyataan lebih konkret, terdapat beberapa produk peraturan perundang-undangan yang secara formil maupun material tegas memiliki muatan yuridis hukum Islam, antara lain:

- a. UU RI No. 1/1974 tentang Hukum Perkawinan
- b. UU RI No. 7/ 1989 tentang Peradilan Agama (Kini UU No. 3 Tahun 2006 dan UU No. 50 Tahun 2009).
- c. UU RI No. 7/1992 tentang Perbankan yang membolehkan menggunakan prinsip bagi hasil
- d. UU RI No.10/1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan yang membolehkan menggunakan Prinsip Syariah.
- e. UU RI No. 17/1999 tentang Penyelenggaraan Ibadah Haji
- f. UU RI No. 38 TAHUN 1999 Tentang Pengelolaan Zakat
- g. UU RI No. 44/1999 tentang Penyelenggaraan Otonomi Khusus Nangroe Aceh Darussalam
- h. UU Politik Tahun 1999 yang mengatur ketentuan partai Islam
- i. UU RI No. 16 TAHUN 2001 Tentang Yayasan
- j. UU RI No 41 TAHUN 2004 Tentang Wakaf
- k. UU RI No 3 TAHUN 2006 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama
- l. UU RI No 19 TAHUN 2008 Tentang Surat Berharga Syariah Negara
- m. UU RI No 21 TAHUN 2008 Tentang Perbankan Syariah

Di samping tingkatannya yang berupa Undang-undang, juga terdapat peraturan-peraturan lain yang berada di bawah Undang-undang, antara lain:

- a. PP No.9/1975 tentang Petunjuk Pelaksanaan UU Hukum Perkawinan
- b. PP No.28/1977 tentang Perwakafan Tanah Milik
- c. PP No.72/1992 tentang Penyelenggaraan Bank Berdasarkan Prinsip Bagi Hasil
- d. Inpres No.1/ 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam
- e. Inpres No.4/2000 tentang Penanganan Masalah Otonomi Khusus di NAD

Dari sekian banyak produk perundang-undangan yang memuat materi hukum Islam, peristiwa paling fenomenal adalah disahkannya UU No.7/1989 tentang Peradilan Agama. Betapa tidak, Peradilan Agama sesungguhnya telah lama dikenal sejak masa penjajahan (Mahkamah Syar'iyah) hingga masa kemerdekaan, mulai Orde Lama hingga Orde Baru, baru kurun waktu akhir 1980-an UUPA No.7/1980 dapat disahkan sebagai undang-undang. Padahal UU

⁸⁹ Abdul Ghani Abdullah, 'Peradilan Agama Pasca UU No.7/1989 dan Perkembangan Studi Hukum Islam di Indonesia?' dalam *Mimbar Hukum* No. 1 tahun V (Jakarta: al-Hikmah & Ditbinpera Islam Depag RI, 4, hlm. 94 106.

No.14/1970 dalam Pasal 10-12 dengan tegas mengakui kedudukan Peradilan Agama berikut eksistensi dan kewenangannya.

Keberadaan UU No.7/1989 tentang Peradilan Agama dan Inpres No.1/1991 tentang Kompilasi Hukum Islam sekaligus merupakan landasan yuridis bagi umat Islam untuk menyelesaikan masalah-masalah perdata. Padahal perjuangan umat Islam dalam waktu 45 tahun sejak masa Orde lama dan 15 tahun sejak masa Orde Baru, adalah perjuangan panjang yang menuntut kesabaran dan kerja keras hingga disahkannya UU No.7/1989 pada tanggal 29 Desember 1989.

Sejalan dengan perubahan iklim politik dan demokratisasi di awal :ahun 1980-an sampai sekarang, tampak isyarat positif bagi kemajuan pengembangan hukum Islam dalam seluruh dimensi kehidupan masyarakat. Pendekatan struktural dan harmoni dalam proses islamisasi pranata sosial, budaya, politik, ekonomi dan hukum, semakin membuka pintu lebar-lebar bagi upaya transformasi hukum Islam dalam sistem hukum nasional. Tinggal bagaimana posisi politik umat Islam tidak redup dan kehilangan arah, agar ia :etap eksis dan memainkan peran lebih besar dalam membesarkan dan kemajuan Indonesia baru yang adil dan sejahtera.

Kehadiran ICMI pada awal tahun 1990-an sesungguhnya merupakan realitas sosial dan politik yang tidak dapat dihindari. Di mana peran besar yang ditampilkan oleh elite politik Islam di lingkungan birokrasi, serta peran tokoh-tokoh Islam yang aktif dalani berbagai organisasi kemasyarakatan Islam, dipandang sangat penting terutama dalam merespon kehendak umat Islam secara kolektif. Dengan kata lain, adanya berbagai produk perundang-undangan dan peraturan berdasarkan hukum Islam, bukan perkara yang mudah, seperti membalikkan kedua telapak tangan, tetapi semua itu telah dilakukan melalui proses politik dalam rentang sejarah yang cukup lama.

Hukum Islam di Indonesia telah mengalami perkembangan yang dinamis dan berkesinambungan, baik melalui saluran infrastruktur politik maupun suprastruktur seiring dengan realitas, tuntutan dan dukungan, serta kehendak bagi upaya transformasi hukum Islam ke dalam sistem hukum Nasional. Bukti sejarah produk hukum Islam sejak masa penjajahan hingga masa kemerdekaan dan masa reformasi merupakan fakta yang tidak pernah dapat digugat kebenarannya. Semoga hukum Islam tetap eksis beriringan dengan tegaknya Islam itu sendiri.

TEORI PERUBAHAN HUKUM ISLAM

Perlunya perubahan hukum baik secara teori maupun praktek dalam berbagai variannya diakui sejak teori dan filsafat hukum tumbuh dan berkembang dari zaman Yunani sampai zaman moderen sekarang. Hal ini tidak jadi persoalan karena pandangan tersebut diilhami dari *qanun* gereja yang menilai bahwa pandangan hukum alam idealistik menempatkan hukum itu sendiri sebagai bagian yang tidak terpisahkan dari masyarakat. Hukum ditemukan dan berasal dari masyarakat, berlainan dengan hukum Islam yang diklaim sebagai hukum yang bersumber dari Tuhan (*devine law*), seringkali diskursus perubahan berhadapan dengan persoalan wibawa teks.⁹⁰ Anderson sebagaimana dikutip oleh al-Na'im menyatakan bahwa:

“Bagi orang Islam lebih baik jauh dari dosa yang mengerikan untuk menolak atau memperlakukan wahyu *Ilahiyah* daripada gagal untuk mentaatinya, maka tampaknya umat Islam lebih baik terus menerus berpura-pura tidak melanggar syariat sebagai satu-satunya hukum yang mempunyai otoritas fundamentalis dan menghindari untuk mempraktekannya dengan menarik kearah doktrin keterpaksaan (*dharurat*), daripada mencoba untuk menyesuaikan hukum tersebut dengan bersifat problem dan kehidupan kontemporer.⁹¹”

Pada dasarnya perubahan hukum Islam bukan sekedar keterpaksaan melainkan sebuah kebutuhan dan kenyataan sesungguhnya, walaupun perubahan tersebut tidak dapat dilakukan secara semena melainkan tetap tunduk pada sistem metodologi yang diformulasikan untuk kesewenangan interpretasi hukum. Dan sesuatu yang tidak dapat dihindari karena kenyataannya hukum mengalami pertumbuhan dan perkembangan tanpa dihindari, karena secara internal hukum menuntut dirinya untuk diinterpretasi terhadap kaedah-kaedah hukum dapat dilakukan oleh kekuasaan kehakiman, legislative dan eksekutif.

Hukum Islam sebagai hukum yang tumbuh dan berkembang dalam masyarakat tidak akan bisa melepaskan diri dari masyarakat selama pendukung kehidupan sosial dan budaya masih hidup, dan selama itu pula perubahan akan terjadi. Kontak dengan budaya lain yang melahirkan difusi memunculkan pene-

⁹⁰ Nicholson dan Josef Schaf mengkontarir bahwa pasca pembentukan hukum Islam (abad II-IV H) yang dikenal sebagai masa formatif hukum Islam, hukum Islam mengalami kebekuan. Wael B Hallaq, dengan segala bukti menunjukkan bahwa pertumbuhan dan perkembangan dalam hukum substantif Islam pasca formatif tidak berhenti. Hanya saja produksi hukum yang pada masa formatif dipegang oleh para mujtahid, maka pada masa formatif dipegang oleh para mufti. Lihat lebih rinci pada Wael B Hallaq, “*from Fatwas to furu’: Growth and change in Islamic substantive Law*” dalam Howard W Federaspiel (ed), *An Antropology of Islamic Studies*, Vol II McGill Institut of Islamic Studies: Kanada 1996, hal.169-189.

⁹¹ Abdullah Ahmad al-Na'im, *Dekonstruksi syariat: Wacana kebebasan Sipil, Hak Azasi Manusia dan Hubungan Internasional dalam Islam*, Terj. Ahmad Suaedy, Cet, I Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 1990, hal. 15.

muan-penemuan baru, perluasan yang cepat akibat sistim yang terbuka dan terbukanyaantisipasi masa depan merupakan daya dorong terjadinya perubahan.

Perkembangan dunia dengan arus globalisasi dan perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi yang pesat dalam berbagai kehidupan membawa pengaruh besar termasuk persoalan-persoalan hukum.⁹² Masyarakat Islam merupakan bagian dari masyarakat dunia tidak bisa melepaskan diri dari persoalan-persoalan yang menyangkut kedudukan hukum dalam suatu persoalan tersebut dan secara cepat mencari solusi dan jawaban dalam merespon persoalan-persoalan hukum Islam menjadi sebuah hukum yang responsif dan dinamis, dan untuk melakukan *social engineering* hukum Islam harus berperan secara nyata dan fungsional dalam mengantisipasi dinamika sosial dengan berbagai kompleksitas persoalan yang ditimbulkannya. Makalah ini akan mencoba mengurai tiori perubahan hukum Islam agar fungsi hukum Islam sebagai *social engineering* dapat terwujud dan dapat mengikuti arus perkembangan zaman.

A. Perubahan Hukum Islam

N.J Coulson menulis sebagaimana dikutip Wael B Hallaq mengatakan bahwa elaborasi hukum Islam merupakan hasil dari upaya-upaya spekulatif oleh sarjana-sarjana terkemuka untuk mendefinisikan hukum Allah. Dalam hukum Islam itu sendiri mengisolasi dari kebutuhan-kebutuhan praktis dan lingkungan-lingkungan yang menghasilkan sebuah system aturan konprehensif, secara umum dalam oposisi terhadap keberadaan praktik hukum, yang mengekspresikan ideal keagamaan. Akan tetapi konstataasi Coulson tidak bisa dipertahankan terlebih dengan adanya penelitian mutakhir dari Joseph Schacht yang menemukan bahwa ada interkoneksi dari praktek-praktek social dan administrasi, kondisi ini muncul sekitar abad ke II-IV H. Dengan hukum yang muncul dari praktek-praktek tersebut. Akan tetapi Schacht sendiri mengatakan bahwa hukum Islam pasca formatif mengalami kebekuan. Menurutnya perubahan-perubahan yang terjadi lebih berkaitan dengan tiori hukum suprastruktur sistemik daripada hukum positif.⁹³

Dapat dibenarkan kalau hukum Islam sebagai *divine law*, memiliki keterikatan interaktif dengan teks-teks dari Al-Qur'an dan Sunnah, keterikatan ini didasarkan pada pra asumsi umat Islam bahwa sesungguhnya seluruh aturan dalam al-Qur'an dan Hadits merupakan aturan Allah yang secara inheren didalamnya telah mengandung nilai-nilai keadilan dan kemaslahatan sebagai tujuan utama dari hukum Islam. Karena jika dicermati literature-literatur hukum yang ditulis didalamnya terdapat alasan-alasan dari penalaran hukum seringkali dirujuk pada dalil normatif atau pada otoritas-otoritas berwenang dari para sahabat.

⁹². Mustafa Muhammad al-Zaqra, *Hukum Islam dan perubahan social (study komparatif Delapan Madzhab)*, Terj. Ade Dedi Rohayana, Reika Cipta, Jakarta Tahun 2000, hal.45.

⁹³ .W. Friedmann., *Tiori dan Filsafat Hukum*, Susunan I-II Terj. Muhamad Arifin, Raja Grafindo Persada Jakarta, hal.139.

Akan tetapi para ahli hukum sepakat bahwa banyak kasus yang tidak ditangani secara langsung oleh al-qur'an dan Hadits sehingga penanganannya mesti didasarkan pada penalaran ijtihadi dengan seperangkat metodologis seperti qiyas, mashlahah mursalah, istihsan dan lainnya, yang diakui dapat menjaga objektivitas interpretasi dan hal ini tidak bisa diingkari dalam upaya pemahaman dan penerapan hukum Islam tidak mungkin melepaskan diri dari interpretasi manusia, karena itu pengalaman syari'ah pada dasarnya melalui fikih bukan melalui syari'ah⁹⁴, yang karena itu materi-materi hukum sarat dengan nilai-nilai sosiologis.

Nilai-nilai sosiologis yang ada dalam pembentukan hukum Islam merupakan perhatian yang menarik dalam rangka memotivasi pembentukan hukum sebagai tujuan terakhir dari padanya yang disebut sebagai hikmah hukum, akan tetapi pembentukan dan perubahan kepada hal yang pasti dan jelas karena itu perubahan hukum tidak saja didasarkan pada hikmah melainkan ada hal yang lebih pasti dan jelas yaitu 'Illat hukum, sesuatu yang nyata dan pasti yang dijadikan dasar hukum, dan yang dijadikan dalam hubungan ada dan tidak adanya hukum sekalipun tertinggal hikmahnya begitupun sebaliknya hilang suatu hukum ketika tidak ada 'illat, meskipun mungkin hukmahnya masih ada. Hal ini menunjukkan bahwa 'illat atau rsio logis menjadi mutlak keberadaannya dalam perubahan hukum Islam hal ini sesuai dengan kaedah hukum tentang perubahan hukum: "*Al-Hukmu yaduru ma'a 'illatihi wujuudan wa 'adaman*".

Ibn Qoyyim mengatakan bahwa perubahan hukum dikarenakan adanya perubahan waktu, tempat dan suasana; "*Taghayyuru al-Fatwa bi taghayyuri al-Azmaan wa al-amkinati wa al-Akhwaah wa al-'Awaidi*"⁹⁵. Maksud dari kaedah ini adalah bahwa kondisi suatu masyarakat akan berpengaruh pada fatwa yang dikeluarkan oleh seorang mufti, walaupun demikian tidak berarti bahwa hukum akan berubah begitu saja tanpa memperhatikan pada norma yang terdapat dalam sumber hukum utama yaitu al-Qur'an dan Hadits. Pendapat Ibn Qoyyim tersebut sejalan dengan penelitian ahli hukum barat tentang fatwa-fatwa yang terserap dalam karya-karya fikih yang disimpulkan sebagai berikut;

- a. Kebanyakan fatwa bukan hasil dari spekulasi yuristik, teoritik maupun hipotikal melainkan muncul dari realitas yang dihadapi oleh masyarakat muslim.
- b. Fatwa-fatwa (primer dan sekunder) disesuaikan dengan doktrin-doktrin yang telah mapan dalam madzhab yang secara continue dimasukkan kedalam karya-karya furu' (fikih) dengan melalui proses pengadilan, abstraksi dan penyelesaian.
- c. Fatwa-Fatwa yang dimasukkan kedalam karya-karya furu' merefleksikan pertumbuhan dan perubahan dalam doktrin madzhab, yang mencerminkan

⁹⁴ Nasr Hamid Abu Zaid dengan tegas membedakan antara Islam dien dan sebagai pemikiran atas dien menurutnya pemikiran atas dien merupakan atas pemikiran ebolarasi ilmiah dengan perangkat-perangkat metodis melalui penerahan intelek. Lihat Nasr Hamid Abu Zaid, Naqd al-Khithabi al-Diniy, Sina, Kairo t.th.

⁹⁵ . Ibn Qoyyim al-Jauziyah, *I'lam al-Muwaqi'in* , Dar al-Fikr, Baerut, Juz III, t.th. hal 14.

kan perubahan social dimana hokum dituntut harus memberikan jawaban, dalam istilah lain fatwa yang merefleksikan penafsiran atas tatanan social, merupakan satu instrument dalam mengikuti proses yang terjadi dengan mengacu pada doktrin hokum baku yang diekspresikan dalam furu'.

- d. d.Walaupun fatwa diasimilasikan dengan karya-karya terdahulu, akan tetapi para komentar memberikan kekhasan sebagai hal penting bagi kajian perkembangan hokum dan system hokum Islam sebagai kekhasan hukum lainnya.
- e. e.Instrumentalisasi fatwa telah menuntut para mufti suatu tugas berat, bukan hanya menentukan hukum Allah melainkan bila memverifikasi bahwa hukum baru yang diformulasikan dalam bentuk fatwa sesungguhnya konsisten dengan doktrin-doktrin baku dalam madzhabnya.⁹⁶

Dinamika masyarakat menuntut adanya perubahan sosial dan setiap perubahan sosial pada umumnya meniscayakan adanya sistim nilai dan hukum, Marx Weber, Emile Durkheim, menyatakan bahwa, hukum merupakan refleksi dari solidaritas yang ada dalam masyarakat, senada yang dikemukakan Arnold M Rose yang mengemukakan tentang tiori umum tentang perubahan sosial hubungannya dengan perubahan hukum, pendapatnya bahwa perubnahan hukum dipengaruhi oleh tiga faktor, pertama, adanya komulasi progresif dari penemuan-penemuan dibidang teknologi, kedua adanya kontak atau konflik antar kehidupan dalam masyarakat, dan ketiga, adanya gerakan sosial (*social movement*). Dari pendapat diatas jelaslah bahwa hukum lebih merupakan akibat dari factor-faktor penyebab terjadinya perubahan sosial.⁹⁷ Pengaruh dari unsur perubahan tersebut dapat menimbulkan perubahan-perubahan sosial dalam sistim pemikiran Islam termasuk didalamnya pembaharuan hukum Islam walau sebatas pada aspek lokalitas dan temporalitas tanpa mengabaikan nilai-nilai universalitas ajaran-ajaran Islam.

Proses dari sebuah perubahan hukum diawali dari keteraturan lahiriyah tertentu sebagai ciri manusia yang paling pokok hubungannya dengan antar masyarakat, dari hubungan antar manusia tersebut maka muncul norma yang harus ditaatin, nilai merupakan gambaran apa yang diinginkan, yang pantas yang berharga yang mempengaruhi prilaku social tertentu. Nilai tertentu mempengaruhi prilaku seseorang dalam hubungannya dengan orang lain. Pada awalnya untuk mempertahankan suatu nilai tanpa disadari muncul norma kebiasaan (*folkway*) yang tidak memiliki daya ikat yang mengharuskan seseorang berperilaku, dari norma kebiasaan berkembang menjadi norma adapt istiadat (*mores*), dan pada akhirnya adapt istiadat berkembang menjadi norma hokum yang mempunyai daya ikat dengan sanksi-sanksi hukum yang diterapkannya.⁹⁸

⁹⁶ Muslehudin, *Filsafat Hukum Islam dan pemikiran oreantalis*, Tiara Wacana, Yogyakarta, 1991, hal.136.

⁹⁷ Soerjono Soekanto, *Pokok-Pokok Sosiologi Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, Tahun 1994, hal.96.

⁹⁸ Juhaya S Praja. *Tiori-Tiori Hukum, Suatu Telaah Perbandingan dengan Pendekatan Filsafat*, Pasca Sarjana UIN Bandung, Tahun 2009, hal. 64.

Menurut Weber norma hukum dapat terbentuk dengan cara, bertahap atau dari kebutuhan-kebutuhan dalam masyarakat sendiri, dan mereka menentukan aturan-aturan secara bertahap. Dan pembentukan hukum secara sengaja, dimana anggota masyarakat mengikuti apa saja apa yang dikatakan oleh penguasa atau pemimpin mereka. Dalam hal ini Menurut Weber pembentukan hokum dapat terjadi oleh adanya oleh kepentingan-kepentingan ekonomi dan kekuasaan politik serta hasil dari para ahli hukum.⁹⁹

Untuk mengawal hukum Islam tetap dinamis, responsiv dan punya adaptabilitas yang tinggi terhadap perubahan, adalah dengan cara menghidupkan dan menggairahkan kembali semangat ijtihad dikalangan umat Islam. Oleh karena itu dapat dikatakan bahwa ijtihad merupakan inner dynamic bagi lahirnya perubahan. Ibnu Rusy mengatakan bahwa: " Persoalan-persoalan kehidupan masyarakat tidak terbatas jumlahnya, sementara jumlah nash terbatas, oleh karena itu mustahil sesuatu yang terbatas jumlahnya bisa mengatasi sesuatu yang tidak terbatas jumlahnya."¹⁰⁰

Mengingat hukum Islam merupakan bagian dari ajaran Islam oleh karena itu aspek yang mengalami perubahan adalah bukan pada Agama dalam pengertian Wahyu Allah, tetapi pemikiran manusia tentang ajaran yang berhubungan dengan penerapan didalam dan ditengah-tengah masyarakat mungkin berubah, berdasarkan hal tersebut maka perubahan yang dimaksud adalah perubahan secara tekstual tetapi perubahan secara kontekstual, untuk al ini maka perlu tiori-tiori yang dikembangkan sebagai langkah-langkah dalam melakukan perubahan hukum Islam.

Ijtihad merupakan usaha yang sungguh-sungguh yang sebenarnya bisa dilaksanakan oleh siapa saja yang sudah berusaha mencari ilmu untuk memutuskan suatu perkara, namun pada perkembangan selanjutnya ijtihad sebaiknya hanya dilakukan para ahli agama Islam atau dikenal dengan seorang fakih untuk memperoleh hukum tingkat dhanni. Ijtihad bukanlah suatu kesatuan yang utuh tidak dapat dibagi-bagi tanpa menguasai berbagai masalah dan ijtihad harus dilakukan untuk menghindari kejumudan hukum Islam. Dalam tradisi hukum Islam metoda ijtihad dikembangkan dalam bentuk *ijma'*, *qiyas*¹⁰¹, *istihsan*, *mashlahat al-mursalah*, *syadzu al dzari'ah*, *istishab* dan *'urf*.

Bertitik tolak dari ijtihad di atas ada dua corak penalaran yang perlu dikemukakan dalam upaya untuk menggali *maqashid al-Syari'ah*, dua corak penalaran dalam berijtihad tersebut adalah penalaran *ta'lili*, dan penalaran *istilahi*. Penalaran *ta'lili* adalah upaya penggalian hukum yang bertumpu pada penentuan *'illat-'illat* hukum yang terdapat dalam suatu nash, dan asumsi dasar dalam dari penalaran ini bahwa nash-nash dalam masalah hukum sebagian diiringi dengan penyebutan *'illatnya*. Dalam *ushul fikih* corak *ta'lili* ini mewujud

⁹⁹ Ibid, hal. 65.

¹⁰⁰ Ibn Rusyid, *Bidayat al-Mujtahid wa nihayat al-Muqtashid*, Daar al-kutub al-Arabiah, Mesir, t nth hal. 2

¹⁰¹ Susunan struktur tersebut diakyui paertama kali dilakukan oleh Imam Syafi'I, Lihat Muhamad Idris al-Syafi'I, *al-Risalah li al-Imam alMuthalibi*, tahqiq oleh Muhamad Sayyid Kaelani, Dar al-Fkr Kairo Tahun 1969, hal. 25.

dalam bentuk qiyas dan istihsan. Adapun penalaran istilahi adalah upaya penggalian hukum yang bertumpu pada prinsip-prinsip kemashlahatan yang disimpulkan dari nash.

B. Teori Tentang Perubahan.

1. Perspektif Tentang Perubahan.

Perubahan sosial adalah segala perubahan pada lembaga kemasyarakatan dalam suatu masyarakat yang mempengaruhi system sosialnya, termasuk sikap, nilai-nilai, pola-pola perilaku diantara kelompok masyarakat. Dapat dikatakan juga bahwa psosial terjadi karena adanya perubahan-perubahan unsur yang mempertahankan keseimbangan masyarakat, seperti perubahan-perubahan unsur ekonomi, geografis dan biologis. Proses perkembangan masyarakat sebagai suatu proses pertumbuhan yang bertambah kompleks fungsi dan strukturnya berdeferensi, serta ketergantungan bagian yang lainnya.

William F Ogburn¹⁰² mengatakan bahwa ruang lingkup perubahan social meliputi unsur-unsur kebudayaan baik yang material maupun yang bukan material, unsur-unsur kebudayaan material tersebut sangat berpengaruh pada yang bukan material. Kingsley Davis berpendapat bahwa perubahan social ialah perubahan dalam struktur dan fungsi masyarakat. Misalnya dengan munculnya organisasi buruh dalam masyarakat kapitalis maka akan terjadi perubahan-perubahan hubungan antar buruh dengan majikan, selanjutnya terjadi perubahan-perubahan organisasi ekonomi dan politik.

Mac Iver mendefinisikan perubahan sosial sebagai perubahan hubungan-hubungan sosial (social relationships) atau perubahan terhadap keseimbangan (equilibrium) hubungan sosial, Selanjutnya Samuel Koeng mengartikan perubahan sosial sebagai modifikasi yang terjadi dalam pola-pola kehidupan manusia disebabkan oleh faktor intern dan eksteren.¹⁰³ Kebudayaan menurut Mac Iver merupakan ekspresi jiwa yang terwujud dalam cara-cara hidup dan berfikir, pergaulan hidup, seni kesusastraan, agama rekreasi dan hiburan, sebuah potret, novel, drama, film, permainan, filsafat dan sebagainya, termasuk kebudayaan karena hal-hal itu secara langsung memenuhi kebutuhan manusia, dari pernyataan itu Mac Lever mengeluarkan unsur materiil dari ruang lingkup kebudayaan.

Gillin dan Gillin mengatakan perubahan-perubahan sosial merupakan variasi dari cara-cara hidup yang lebih diterima, baik karena kondisi-kondisi geografis, kebudayaan materil, komposisi penduduk, idiologi maupun karena adanya difusi atau penemuan-penemuan baru dalam masyarakat.¹⁰⁴ Dan Selo Soemardjan mengatakan bahwa perubahan-perubahan pada lembaga kemasya-

¹⁰² .William F. Ogburn dan Meyer F Nimkoff, *Sociology*, Edisi ke 4A Ferrer and Simmons International University, Tahun 1964 hal. 7. dan Lihat. Soerjono Soekanto, *Sosiologi suatu Pengantar*, Universitas Indonesia, Jakarta, Tahun 1974, hal. 262.

¹⁰³ Mac Iver, *Society; A Textbook of Sociology*, Farrar and Rinehart, New York, Tahun 1937, hal.272. Selanjutnya lihat juga Soerjono Soekanto, *Ibid*.

¹⁰⁴ *Ibid*, hal. 263

rakatan didalam suatu masyarakat yang mempengaruhi sistim sosialnya, termasuk didalamnya nilai-nilai sikap, dan pola prilaku diantara kelompok-kelompok dalam masyarakat. Tekanan dalam definisi tersebut terletak pada lembaga-lembaga kemasyarakatan sebagai himpunan pokok manusia yang kemudian mempengaruhi struktur-struktur masyarakat lainnya.¹⁰⁵

Juhaya S Praja¹⁰⁶ mengatakan bahwa perubahan sosial atau yang dikenal dengan social change ada yang direncanakan atau ada yang tidak direncanakan. Perubahan yang direncanakan merubahan yang diperkirakan terlebih dahulu oleh pihak-pihak yang mengadakan perubahan (agent of chang) di dalam masyarakat, yaitu orang atau sekelompok orang yang mempunyai ide-ide baru atau yang dipercayakan untuk pengembangan kegiatan-kegiatan yang dapat membawa perubahan dalam masyarakat. Dan perubahan social yang tidak direncanakan seperti karena terjadi bencana alam, penjajahan dan lainnya.

2. Faktor-Faktor Perubahan Sosial.

Jika menengok kebelakang tentang sejarah perkembangan sosiologi dimana kondisi sosial abad 19 dan awal abad 20 tentang perubahan sosial sangat berpengaruh pada munculnya tiori-tiori sosiologi, diantara faktor-faktor yang berpengaruh terhadap perubahan sosial¹⁰⁷ adalah:

a. *Faktor Revolusi politik.*

Rentetan panjang revolusi politik dimulai dari revolusi perancis Tahun 1789 sampai revolusi yang berlangsung sepanjang abad 19 merupakan faktor paling penting terhadap perubahan masyarakat yang positif, akan tetapi para ahli merasa prihatin dengan munculnya chaos dan kekacauan yang ditimbulkan revolusi, terutama revolusi perancis, mereka berupaya untuk memulihkan ketertiban masyarakat, dari sini mereka mengupayakan untuk memikirkan ada kemungkinan untuk mengembalikan kepada yang didambakan, karena itu mereka mencoba menemukan tatanan baru yang telah dijungkir baikkan revolusi politik dengan membangun ketertiban sosial. Dan masalah ini menjadi salah satu perhatian utama tioritisi sosiologi klasik, terutama Comte dan Durkheim.

b. *Faktor Kemunculan Kapitalisme*

Revolusi politik dan revolusi industri yang melanda masyarakat Eropa terutama pada abad 19 dan awal abad 20 merupakan faktor langsung yang memunculkan tiori sosiolog. Revolusi industri bukan kejadian tunggal tetapi merupakan berbagai perkembangan yang saling berkaitan yang berpuncak pada tranformasi dunia barat dari corak sistim pertanian beralih ke pekerjaan industri yang ditawarkan oleh pabrik pabrik yang sedang berkembang. Dan pabrik itu

¹⁰⁵ Selo Soemardjan, *Perubahan Sosial di Yogyakarta*, Gajah Mada University Press, Yogyakarta, Tahun 1282, hal. 379.

¹⁰⁶ Juhaya S Praja. *opcit*, hal.58-59.

¹⁰⁷. George Ritzer, Doglas J. Goodman, *Mordern Sociological Theory*, Alih Bahasa oleh Alimandan, Edisi ke enam, Mc Graw-Hill , Kencana Prenada Media Group, Jakarta Tahun 2003, hal. 7-11.

sendiri berkembang pesat oleh berkat kemajuan teknologi, birokrasi ekonomi bersekala besar pun muncul untuk memberikan pelayanan yang dibutuhkan oleh industri dan sisten ekonomi kapitalis. Didalam ekonomi kapitalis inilah segelintir orang mendapat keuntungan sangat besar sementara sebagian besar orang lainnya yang bekerja membanting tulang dalam jam kerja yang panjang menerima upah yang rendah, dari situasi seperti itulah munculnya reaksi menentang sistim industri dan kapitalisme pada umumnya. Reaksi pertentangan ini selanjutnya diikuti oleh ledakan gerakan buruh dan gerakan berbagai radikal lain yang bertujuan menghancurkan sistim kapitalisme.

Revolusi industri, kapitalisme dan reaksi pertentangan tersebut menimbulkan pergolakan dahsyat dalam masyarakat barat. Pergolakan ini pula yang mempengaruhi para sosiolog diantaranya Marx, Weber, Durkheim, dan Simmel untuk melakukan penelitian terhadap perubahan-perubahan social besar dan berbagai masalah besar yang ditimbulkannya bagi masyarakat secara keseluruhan.

c. Faktor Feminisme

Dimanapun perempuan disubordinasikan mereka nampaknya telah mengakui dan memprotes situasi dalam berbagai bentuk. Feminis awal dapat dilacak kembali ke Tahun 1960-an aktifitas dan tulisan feminis mencapai puncaknya pada gerakan liberalis didalam sejarah barat modern. Gelombang pertama produktivitas ini terjadi sekitar tahun 1780-an dan 1790-an dengan munculnya perdebatan disepular revolusi perancis dan Amerika, usaha yang lebih terorganisir dan terfokus muncul sekitar Tahun 1850-an sebagai bagian dari mobilitas menentang perbudakan dan mendukung hak-hak kaum menengah dan memobilisasi masif untuk hak pilih perempuan, dinamika ini merupakan factor terjadinya perubahan social, terutama cara pandang bahwa kaum perempuan adalah kaum yang termarjinalkan dan selalu dipandang tendensius dalam berbagai aspek social.

d. Faktor Urbanisasi

Sebagai imbas dari revolusi industri banyak orang tecabut dari akarnya dari lingkungan pedesaan mereka pindah kelingkungan urban, migrasi besar-besaran ini sebagian besar disebabkan oleh lapangan kerja yang diciptakan sistim industri dikawasan urban, tetapi migrasi menimbulkan berbagai masalah lagi pula perluasan kota menimbulkan sederetan masalah seperti kepadatan penduduk, polusi, kebisingan kepadatan lalu lintas dan berbagai masalah, kondisi tersebut sangat berpengaruh pada perubahan social.

e. Faktor Keagamaan

Perubahan social yang diakibatkan oleh revolusi politik, revolusi industri dan urbanisasi berpengaruh besar terhadap religius. Banyak para sosiolog yang membawa cara berfikir mereka dalam kehidupan keagamaan, seperti Comte menurutnya sosiologi ditransformasikan kedalam agama karena tiori sosiologi mengandung nilai-nilai keagamaan yang tak mungkin keliru. Durkheim menulis salah satu karya besarnya tentang agama karena menurutnya moralitas memainkan peran dalam perubahan sosial.

f. Faktor Ilmu Pengetahuan dan Teknologi

Ketika teori sosiologi dibangun, minat terhadap ilmu pengetahuan meningkat pesat dalam masyarakat. Produk ilmu pengetahuan dan teknologi meresepi setiap sector kehidupan. Dan perubahan social dapat dipengaruhi oleh penemuan dan kemajuan teknologi hal ini bias terjadi karena adanya aktivitas manusia dalam memenuhi kebutuhannya. Disisi lain manusia ingin mengembangkan peradabannya untuk keseimbangan hidupnya.

Menurut Soerjono Soekanto disamping faktor-faktor di atas faktor perubahan social disebabkan karena adanya penemuan-penemuan baru, adanya pertentangan atau konflik masyarakat. Penemuan-penemuan baru merupakan hasil dari suatu proses social dan kebudayaan yang besar tetapi yang terjadi dalam jangka waktu yang tidak terlalu lama yang dikenal dengan nama inovasi, jalannya unsur kebudayaan baru yang tersebar dalam masyarakat dan cara-cara kebudayaan baru tadi diterima, dipelajari, dan akhirnya dipakai dalam masyarakat yang bersangkutan. Dan pertentangan masyarakat mungkin juga menjadi sebab terjadinya perubahan sosial dan kebudayaan, pertentangan-pertentangan mungkin terjadi antara individu dengan kelompok atau antara kelompok dengan kelompok.¹⁰⁸

Jusman Iskandar¹⁰⁹ menambahkan bahwa faktor perubahan sosial dipengaruhi oleh faktor alam, faktor biologis dan faktor kebudayaan. Kehidupan manusia tidak bisa dipisahkan dengan alam lingkungannya karena faktor alam akan memberikan pengaruh secara langsung kepada corak kehidupan, karakter, dan respon manusia terhadap gejala alam dan sekitarnya. Dan perubahan sosial yang sangat penting menentukan masyarakat dari faktor biologis manusia, baik secara kuantitas maupun kualitas dan hal tersebut antara lain disebabkan karena terjadinya penambahan dan pengurangan jumlah penduduk, proses perkawinan atau keturunan, distribusi dan kualitas manusia yang potensial. Sementara faktor kebudayaan maksudnya bahwa kebudayaan suatu bangsa tidak mudah diserap begitu saja oleh bangsa lain, karena pada umumnya masyarakat suatu bangsa lebih teliti dan selektif dalam menerima kebudayaan bangsa lain namun jika kebudayaan bangsa lain telah diserap oleh masyarakat bangsa lain, maka kebudayaan tersebut telah menjadi ukuran atau model atau telah menimbulkan hal-hal baru dalam masyarakat tersebut dengan kata lain bentuk perubahan dalam masyarakat mulai tumbuh.

3. Gejala-Gejala Perubahan Sosial.

Perubahan sosial sangat sulit diramalkan karena faktor-faktor penyebabnya sangat bervariasi dan kompleks sebab berkaitan dengan keberadaan manusia. Namun demikian perubahan-perubahan itu mempunyai gejala-gejala tertentu,¹¹⁰ yaitu:

¹⁰⁸ . Soejono Soekanto, Sosiologi suatu pengantar, op.cit, hal 277-280.

¹⁰⁹ Jusman Iskandar, *Tiori Sosial*, Bahan-bahan perkuliahan, Pasca Sarjana UIN Sunan Gunung Jati Bandung, Tahun 1999, hal 351.

¹¹⁰ Jusman Iskandar, op cit, hal. 357-358

a. *Proses.*

Proses adalah suatu pandangan terus menerus yang diarahkan pada perubahan dan dapat diperoleh melalui penelitian atau berdasarkan keadaan sebenarnya dilapangan. Dalam proses kelompok dapat ditihat adanya hubungan antara anggota-anggota kelompok pada suatu kesempatan yang sama dengan kesan yang sama pula, demikian juga dalam proses kehidupan dapat kita lihat bahwa kehidupan ini dapat meningkat atau menurun bias maju atau mundur. Seluruh proses ini menjadi titik pangkal perubahan social yang mempunyai sifat universal. Selain itu suatu keadaan dapat dileburkan kedalam masa atau tingkatan lain dengan cara mengikuti fase berikutnya.

Konsep proses menuju kearah tujuan akhir yang sama, dengan aspirasi yang sama, dan sasaran yang sama pula, sehingga tidak hanya memperhatikan kepada objek kerjanya. Jadi pengertian proses adalah suatu evolusi yang bertujuan agar individu, kelompok dan masyarakat merasa puas untuk dibawa kea rah perkembangan nilai-nilai perubaha yang mrngarah kepada kemajuan.

b. *Evolusi*

Evolusi merupakan suatu perubahan yang tidak selalu cepat, pengertian evolusi lebih luas dari pada pengertian pertumbuhan, evolusi merupakan pandangan ke depan atau ke masa yang akan datang dan pada dasarnya banyak menginstruksikan orang dalam perubahan itu. Tingkat perubahan yang terjadi dalam suatu masyarakat dapat dijadikan suatu ukuran suatu evolusi.

c. *Adaptasi*

Adaptasi tidak saja merupakan sistim kelompok atau menyatukan sistim itu kea rah perubahan tetapi juga meningkatkan penyesuaian diri kedalam kelompok dengan mengubah dan membina relasi antara anggota-anggota kelompok dengan lingkungannya.

Perubahan sosial yang terjadi dalam masyarakat seringkali mengarah kepada terjadinya kontradiksi antara perubahan yang terjadi secara berulang-ulang, misalnya manusia berusaha untuk menciptakan penyesuaian tetapi dipihak lain terjadi perpecahan, pihak yang satu bercita-cita mencapai tujuan yang baru dan pihak lainnya ingin kembali kepada suatu keadaan yang lama, dan akan seperti itu seterusnya. Hal seperti itu terjadi disebabkan oleh beberapa hal:

Pertama, karena perubahan sosial merupakan proses yang melingkar, dalam arti bahwa kehidupan manusia merupakan suatu irama yang berulang-ulang. *Kedua*, perubahan sosial sebagai proses evolusi, konsep evolusi ini telah diterapkan kedalam cara interpretasi yang bermacam-macam ragam. *Ketiga*, proses evolusi dalam perubahan sosial dapat dilihat dengan adanya tiori Darwin tentang tiori evolusi biologi, demikian juga halnya dengan perubahan sosial yang dapat terjadi secara lamban. *Keempat*, perubahan sosial sebagai satu kemajuan, hal ini karena arah perubahan sosial itu cenderung membentuk kemajuan sosial yang mengarah kepada kemajuan tekhnologi dan peningkatan industri-industri.

4. Teori-Teori Perubahan Sosial.

Horton dan Hunt¹¹¹ mengelompokkan teori-teori perubahan sosial kedalam empat kelompok, yaitu teori evolusioner, teori siklus, teori fungsional struktural dan teori konflik, pandangan yang sama juga dikemukakan oleh Fierree, Appelbaum, Nisbet,¹¹² Soerjono Soekanto¹¹³, dan para sosiolog lainnya yang secara ringkas dikemukakan sebagai berikut:

Comte (1798-1857), Spenser (1820-1903), Morgan (1818-1881), dan Marx (1813-1883), mengemukakan bahwa berdasarkan perspektif evolusioner, perubahan social memiliki arah yang tetap yang dilalui oleh setiap masyarakat, yang dimulai dari tahap perkembangan terakhir, jika tahap perkembangan terakhir telah dicapai maka pada saat itu tahap evolusioner pun berakhir.¹¹⁴

Penganut Teori Siklus seperti Spengler (1880-1936), Sorokin (1960), Toynbee (1889-1975), melihat adanya sejumlah tahap yang harus dilalui oleh masyarakat tetapi mereka berpandangan bahwa proses peralihan masyarakat bukan berakhir pada tahap yang sempurna, melainkan berputar kembali ke tahap awal untuk peralihan selanjutnya.

Teori konflik menilai bahwa yang konstan adalah konflik sosial bukannya perubahan, perubahan hanya merupakan akibat dari adanya konflik tersebut, karena konflik berlangsung secara terus menerus, maka perubahanpun demikian adanya, konflik antar kelompok dan antar kelas sosial melahirkan perubahan berikutnya. Setiap perubahan tertentu menimbulkan keberhasilan kelompok atau kelas sosial pemenang dalam melaksanakan kehendaknya terhadap kelompok atau kelas sosial lainnya.

Cikal bakal dari pemikiran teori konflik ini adalah menanggulangi masalah fungsional struktural dengan menyatukan perhatian pada struktur dan pada konflik. Dalam karya Lewis Coser (1956) tentang konflik sosial dalam karyanya ini ia mencoba menerangkan konflik sosial di dunia menurut kerangka struktural fungsional. Dan salah satu tokoh teori konflik ini adalah C Wright Mills yang lahir di Waco, Texas Tahun 1916. dan meninggal di Nyack, New York Pada 20 Maret 1962.¹¹⁵

Teori fungsional struktural, menjelaskan bahwa perubahan adalah sebagai sesuatu yang konstan dan tidak memerlukan penjelasan, perubahan dianggap mengacaukan keseimbangan masyarakat. Proses pengacauan ini berhenti pada saat perubahan tersebut telah diintegrasikan ke dalam kebudayaan. Perubahan yang ternyata bermanfaat (fungsional) diterima, dan perubahan lain yang tidak terbukti

¹¹¹ Paul B Horton dan Chester L Hunt, *Sociology*, Eighth edition, Mc.Graw-Hill, Inc, London Tahun 1984, hal. 208-211.

¹¹² Jusman Iskandar op cit, hal. 361

¹¹³ Soerjono Soekanto, op cit, hal.9-22

¹¹⁴ Lihat Peter M. Blau dan Joan W Moore dalam *A Reader's Guide to The Social Sciences*, Terjemah oleh Achmad Fedyani Saefuddin, *Panduan Dasar Ilmu-Ilmu social*, Rajawali, Jakarta, Tahun 1988, hal. 7-23. Lihat juga Jusman Iskandar, op cit hal 362.

¹¹⁵ George Ritzer dan Douglas J Goodman, op cit, hal. 89-90.

bermanfaat (disfungsional) ditolak, Jonson¹¹⁶ menyebutkan bahwa dua tokoh fungsional adalah Talkott Parson¹¹⁷ dan Robert K. Merton, suatu prinsip dasar dalam teori Parson yaitu; setiap tindakan social itu diarahkan pada tujuan tertentu dan diatur secara normative, kebuda parson memperluas strategi analisis fungsional yang dapat diterapkan pada sistem social tingkat mikro maupun pada tingkat makro, hasilnya adalah terbentuknya model A-G-I-L, model ini menunjuk pada sistem social untuk memenuhi persyaratan fungsional, yaitu penyesuaian (adaption), pencapaian tujuan (goal attainment), integrasi (intergration) dan pemeliharaan pola-pola latensi (Latent pattern maintenance). Secara keseluruhan system sosial berada dibawah control nilai, norma, dan budaya dengan energi dasar yang dinyatakan dalam tindakan yang keluar dari sistem organisme. Tekanan analisa structural fungsional parson adalah pada mekanisme yang meningkatkan stabilitas dan keteraturan dalam system sosial.

Tujuan Parson dengan analisis fungsionalnya adalah untuk meneliti proses atau mekanisme yang menghasilkan kesesuaian ini yaitu, internalisasi dan institusionalisasi. Internalisasi menunjuk kepada sistem kepribadian, sedangkan institusional menunjuk kepada sistem sosial, jika komitmen nilai yang diinternalisasikan individu secara konsisten akan menghasilkan tindakan yang memenuhi harapan orang lain, maka nilai-nilai seperti itu dan tindakan yang diakibatkannya akan melembaga.

Parson mengemukakan ada empat struktur insitusional yang perlu dalam suatu masyarakat:

1. Struktur kekerabatan, struktur ini berhubungan dengan ungkapan perasaan seksual, pemeliharaan, dan pendidikan.
2. Struktur Prestasi Instrumental dan Stratifikasi, struktur ini menyalurkan semangat dorong individu dalam memenuhi tugas untuk mempertahankan kesejahteraan masyarakat sesuai dengan nilai-nilai yang dianut bersama.
3. Teritorial. Kekuatan dan integrasi dalam system kekuasaan, semua masyarakat harus memiliki bentuk organisasi teritorial yang berfungsi untuk mengontrol konflik internal dan untuk berhubungan dengan masyarakat lainnya.
4. Agama dan nilai integrasi, secara tradisional agama memberikan kerangka arti simbolik yang bersifat umum, karena itu sistem nilai akan memperoleh makna akhir atau mutlak. Dengan kata lain pandangan dunia yang mendasar dalam masyarakat berkaitan dengan struktur agamanya.

¹¹⁶ Doyle Paul Jonson, *Sociological Teory Clasical Founder And contemporary Perspectives*, John Wiley & Son, Inc, Tahun 1981, mhal.157-159. Lihat Juga, Geoge Litzer-Doglas J Goodman, op cit, hal.118-136.

¹¹⁷ Parson lahir di Colodaro Spring Colodaro Tahun 1902, Ayahnya seorang pendeta, Profesor dan akhirnya menjadi rektor sebuah perguruan tinggi kecil. Parson mendapat gelar sarjana muda dari Universitas Amherst Tahun 1924, dan menyiapkan desertasinya di London School of Economic, pikirannya banyak dipengaruhi oleh Maxs Weber, karena ia sering hadir pada diskusi weber sekalipun istri weber yang menyampaikan diskusi ilmiyahnya, dan dalam desertasinya banyak menjelaskan tentang Weber. Ibid, hal.128

Meski Parson dan Merton dikaitkan dengan tokoh fungsionalisme struktural namun ada perbedaan penting diantara keduanya, Parson menganjurkan penciptaan tiori tiori besar dan luas cakupannya, sementara Merton menyukai tiori-tiori yang terbatas, tiori tingkat menengah, ia lebih mendorong pada fungsionalisme struktural secara politik, menurut Marton tidak setiap struktur, adapt, gagasan, kepercayaan dan sebagainya memiliki fungsi positif missal, nasionalisme fanatic dapat menjadi sangat tidak fungsional dalam dunia yang mengembang biakan senjata nuklir.¹¹⁸

Disamping tiori-tiori perubahan sosial yang dikemukakan diatas, ada beberapa tiori perubahan social yang lain yang dikemukakan oleh beberapa tokoh sosiologi, antara lain tiori positivisme, tiori struktur ekonomi, pertentangan kelas, dan perubahan social, tiori integrasi social , tiori tindakan sosial dan struktur sosial dan tiori interaksi.

Teori Poisitivisme, tokoh tiori ini adalah Aguste Comte¹¹⁹ menyatakan bahwa suatu penekanan yang kuat pada pentingnya mendirikan sosiologi atas landasan empiris yang kokoh dan satu model dasar dari keteraturan dan perubahan sosial. Menurutny ada tiga tahap perkembangan intelektual yang merupakan kunci untuk memahami evolusi sosial yaitu, teologis, metafisik dan positif atau masa ilmu pengetahuan, hal ini karena suatu masyarakat bergerak dari tahap teologis ke metafisik dan ke positif. Perubahan-perubahan dalam cara berfikir yang asasi ini atau cara memandang dunia, merangsang perubahan-perubahan yang desuai dengannya dalam bentuk-bentuk organisasi sosial.

Secara keseluruhan Comte berusaha menjelaskan bagaimana pertumbuhan ilmu pengetahuan menghasilkan kemajuan sosial dan industri, namun kemajuan yang mantap bergantung pada keteraturan sosial, ia berusaha memajukan perasaan altruistic sebagai satu unsur hakiki dalam keteraturan sosial, tidak semata-mata bersandar pada akal budi dan pertumbuhan ilmu saja.

Teori Strutur Ekonomi, Pertentangan kelas, dan perubahan sosial, tokoh tiori ini adalah Karl Marx, ia lahir dirtier, Jerman di Daerah Rhine pada Tahun 1818 Ayahnya Heinrich seorang pengacara yang berhasil, dan ibunya Henrietta berasal dari keluarga rabbi Yahudi. Ketika suasana politik menjadi tidak menguntungkan lagi ia dan keluarganya masuk protestan dan diterima dalam gereja Luteran,pada usia delapan belas tahun sesudah mempelajari hokum selama satu tahun di Universitas Born, Marx pindah ke Universitas Berlin, Disana sebagai akibat dari hubungannya dengan kelompok Hegalian muda, beberapa unsure tiori sosialnya mulai dibentuk, meskipun Hegel sudah meninggal ketika Marx Universitas Berlin, semangat dan filsafatnya masih menguasai pemikiran filosofi dan social disana.¹²⁰

¹¹⁸ Ibid, hal 137.

¹¹⁹ Auguste Comte lahir di Montpellier, Prancis Tahun 1798, dia mendapat pendidikan di Ecole Politecnique di Paris, dan meninggal pada Tahun 1857 karena serangan kanker. Karyanya diantaranya adalah Cuors of Positive Philosopy, Sistem of Pocitife Politics, Pocitifist Catechism dan Appeal to Conservatives, Jusman Iskandar, op cit, hal 365.

¹²⁰ Ibid, hal 29-31.

Pandangan-pandangan Hegel bersifat idealistik, ia percaya bahwa kekuatan yang mendorong perubahan sejarah adalah munculnya ide-ide dengan mana roh dan akal budi menjadi lengkap manifestasinya. Dengan kata lain ada suatu perubahan menuju posisi politik yang lebih konservatif. Kondisi ini mendapat reaksi dari Marx terhadap Hegel dan Marx mempergunakan analisa dialektiknya dengan melalui pendekatan materialistik.

Secara garis besarnya dapat dikatakan bahwa Marx menawarkan sebuah teori tentang masyarakat kapitalis berdasarkan citranya mengenai sifat dasar manusia, Marx yakin bahwa manusia pada dasarnya produktif, artinya untuk bertahan hidup manusia perlu bekerja di dalam dan dengan alam, dengan bekerja itu manusia dapat menghasilkan kebutuhan pokok hidupnya, produktifitas mereka bersifat alamiah yang memungkinkan mereka mewujudkan dorongan kreatif mendasar yang mereka alamiah, dengan demikian manusia pada dasarnya makhluk social mereka perlu bekerja sama untuk menghasilkan segala sesuatu yang mereka perlukan untuk hidup.

Oleh karenanya tingkat struktur social tentang kenyataan sosial menekankan saling ketergantungan yang tinggi antara struktur sosial dan kondisi materil dimana individu harus menyesuaikan dirinya supaya tetap hidup dan memenuhi berbagai kebutuhannya. Tekanan pada perlunya penyesuaian diri dengan lingkungan materil dan pada langkanya sumber-sumber yang dibutuhkan untuk pemenuhan kebutuhan dan keinginan manusia merupakan suatu catatan yang penting mengenai realisme praktis dalam analisa teorinya.

Hubungan antara individu dan lingkungan materilnya dijembatani dengan struktur ekonomi masyarakat. Marx terlampaui menekankan masalah pengaruh ekonomi yang menentukan sistem sosial budayanya, tetapi pentingnya ekonomi itu sebagai dasar utama struktur social pada umumnya. Struktur internal antara sistem ekonomi terdiri dari kelas sosial yang muncul dari perbedaan dalam kesempatan memiliki alat produksi serta ketidak sesuaian yang dihasilkannya dalam kepentingan ekonomi, hubungan social antara kelas-kelas yang bertentangan ditandai oleh konflik sosial dan politik dan pada waktu-waktu tertentu mengakibatkan tekanan internal untuk perubahan. Penekanan pada kelas social sebagai kategori dasar struktur sosial, pada tidak meratanya sumber-sumber ekonomi, pada kepentingan-kepentingan yang tidak bersesuaian pada konflik sebagai proses social yang paling menyeluruh, serta pada perubahan social yang lahir dari tekanan-tekanan, kekuatan-kekuatan internal merupakan elemen-elemen kunci dalam perspektif sekarang yang pada umumnya dilihat sebagai teori konflik.¹²¹

Teori Integrasi Sosial. Tokoh penting teori ini adalah Emile Durkheim, ia lahir di Epinal Tahun 1858, teorinya menekankan pada tingkat analisa struktur sosial serta memperhatikan proses-proses social yang meningkatkan integrasi dan solidaritas di dalam masyarakat, menurutnya gejala social adalah benda, artinya gejala social adalah riil secara objektif dengan satu eksistensi yang terlepas dari gejala biologis atau psikologis individu. Prinsip metodologi yang ditekankan

¹²¹ Ibid, hal 32-35.

Durkheim adalah fakta sosial harus dijelaskan dalam hubungannya dengan fakta sosial lainnya, dan asal-usul gejala sosial dan fungsi-fungsinya merupakan masalah yang terpisah.

Ada tiga karakteristik yang membedakan gejala sosial dari gejala-gejala individual (psikologis), yaitu; pertama, gejala sosial eksternal terhadap individu, kedua fakta memaksa individu, dan ketiga, fakta bersifat umum atau terbesar secara meluas dalam suatu masyarakat. Ketiga karakteristik ini (eksternalisasi, paksaan dan sifat umum) menggambarkan tipe gejala yang dilihatnya sebagai pokok permasalahan dalam sosiologi.

Fakta sosial adalah gejala umum yang merupakan ciri suatu masyarakat sebagai keseluruhan. Karena fakta sosial merupakan gejala yang lebih mendasar secara keseluruhan yang tidak lagi berada diluar individu melainkan menjadi bagian dari individu (internalized) sebagai conscience collective, kesadaran bersama atau orientasi nilai bersama dari masyarakat yang bersangkutan.

Teori Tindakan Sosial dan Struktur Sosial. Tokoh penting teori ini adalah Max Weber, menurutnya individu dan tindakan-tindakannya itu hanya dapat dimengerti menurut arti subjektifnya, kenyataan sosial pada dasarnya terdiri dari tindakan-tindakan sosial individu yang bersifat subjektif, sebaliknya kenyataan sosial terdiri dari struktur sosial atau fakta sosial lainnya yang mengatasi individu. Dalam perspektif Weber struktur sosial didefinisikan dengan istilah-istilah yang bersifat probabilistic, tidak sebagai objektif, dan strategi analisa tipe ideal diberikan untuk memungkinkan suatu analisa perbandingan mengenai tipe-tipe struktur sosial yang berbeda atau tipe orientasi yang berbeda.

Karena analisa sosiologi yang diberikan Weber adalah tindakan individu, kita dapat mengklasifikasi Weber yang memusatkan perhatiannya pada tingkat individu sebagai kenyataan sosial (bertentangan dengan tingkat structural atau budaya), dalam beberapa hal perhatian Weber sejajar dengan Durkheim, Marx dan Comte, dengan berbagai cara semua ahli teori ini memperhatikan masalah yang berhubungan dengan runtuhnya struktur sosial tradisional, struktur sosial kecil dan munculnya masyarakat industri kota yang moderen. Jadi pendekatan Weber memperhatikan secara meyakinkan bahwa dalam melihat individu sebagai satuan utama dalam analisa sosiologis sama sekali tidak mengesampingkan analisa sistem sosial yang benar.¹²²

Teori Interaksi, Tokoh Penting teori ini adalah George Simmel ia lahir di pusat kota Berlin pada Tahun 1858, ayahnya seorang pedagang yahudi kaya yang masuk agama Kristen dan ia meninggal ketika George masih kecil. Berbagai bentuk interaksi yang dianalisa oleh Simmel titik tolaknya adalah bahwa kenyataan sosial termasuk masyarakat itu sendiri terdiri dari berbagai bentuk interaksi timbale balik. Dalam pandangannya pokok permasalahan yang sangat tepat untuk sosiologi adalah bentuk-bentuk interaksi dibandingkan dengan isi interaksi.

Beberapa tipe lainnya termasuk bentuk superordinasi dan subordinasi serta saling ketergantungan yang dinamis antara konflik dan kekompakan. Bentuk superordinasi dan subordinasi berbeda menurut apakah subordinasi itu dibawah

¹²² Ibid hal. 37-39.

satu orang, sejumlah orang, atau suatu prinsip yang ideal. Demikian pula bentuk-bentuk konflik berbeda menurut tingkat keakraban atau keterlibatan dari pihak-pihak dalam konflik itu secara timbal balik.

Selain itu bentuk-bentuk berubah menurut jumlah orang yang terlibat dalam interaksi. Hal ini digambarkan dengan memberikan distingsi antara kelompok dua orang dan kelompok tiga orang, dan dengan pertumbuhan pola-pola birokrasi karena kelompok menjadi terlalu besar untuk mempertahankan hubungan-hubungan pribadi antara semua anggota. Juga ada skala yang lebih besar, karena masyarakat jadi lebih besar dan lebih kompleks, ada perubahan dalam sifat asosiasi individu mengenai keterlibatannya yang terbatas dalam banyak tipe kelompok yang berbeda-beda. Akibat dari ini adalah mengikatnya individualitas dan kebebasan individu. Pada tingkat budaya, pertumbuhan dalam besarnya masyarakat serta sertakompleksitasnya mengakibatkan bertambah besarnya jumlah dan tipe produk-produk budaya yang diciptakan oleh anggota-anggota masyarakat. Individu-Individu mungkin merasa dibanjiri dengan warisan-warisan budaya tidak mengerti seluruh segi-seginya, dan paling tidak tergantung pada salah satu seginya untuk mengembangkan kreativitas mereka sendiri. Paradoksnya kreatifitas individu mungkin terhambat oleh bentuk-bentuk yang terdapat dalam dasar budaya yang sudah mapan.

Simmel juga memperhatikan pada kemunculan perekonomian uang dalam masyarakat modern yang terpisah dari individu dan mendominasi individu. Tema ini selanjutnya menjadi bagian lebih luas dan lebih peripetasi antara karya Simmel tentang dominasi kultur sebagai suatu keseluruhan terhadap individu, menurutnya kultur dalam masyarakat modern dan seluruh komponennya yang beraneka ragam itu termasuk ekonomi uang, akan berkembang, dan begitu sudah berkembang maka arti penting individu mulai menurun. Misalnya begitu teknologi industri yang mernertai ekonomi modern berkembang dan tumbuh makin canggih maka ketrampilan dan kemampuan tenaga kerja secara individual menjadi kurang penting, akhirnya tenaga kerja dikonfrontasikan dengan mesin-mesin industri. Akibatnya pengendalian tenaga kerja terhadap mesin itu menjadi makin sedikit. Lebih umum lagi Simmel berpendapat bahwa dalam kehidupan modern, perkembangan kultur lebih luas menyebabkan peran individu makin merosot.¹²³

Perubahan hukum Islam erat kaitannya dengan perubahan sosial, dan selama manusai sebagai pendukung kehidupan sosial dan budaya masih hidup, selama itu perubahan akan terjadi, kontak dengan budaya lain yang melahirkan difusi terutama penemuan-penemuan baru, perluasan yang cepat pada pendidikan formal, intensitas konflik terhadap nilai-nilai yang ada akibat sistem sosial yang terbuka dan terbukanya antisipasi masa depan merupakan daya dorong utama terjadinya perubahan.

Kaitannya dengan perubahan hukum Islam, tidak akan bisa dipungkiri bahwa sumber-sumber normatif tekstual sangat terbatas jumlahnya, sementara

¹²³ Ibid, hal. 45.

persoalan-persoalan baru dibidang hukum tidak terbatas jumlahnya, oleh karenanya sesuatu yang sangat ironis jika hukum Islam tidak mengusung perubahan yang senantiasa berkembang, oleh karenanya pendekatan ijtihad sebagai inner dynamic dalam mengawal cita-cita universalitas teks nash baik melalui metode ta'lili maupun metoda ishtishlahi.

TEORI LEGISLASI

Sejak bergulirnya era reformasi, Program Legislasi Nasional tidak hanya menjadi kerja pemerintah, yang dalam hal ini Menteri Kehakiman dan Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN), tetapi sudah menjadi program kerja dari Dewan Perwakilan Rakyat (DPR). Fungsi Program Legislasi Nasional ditekankan sebagai instrumen utama pengintegrasian dalam perencanaan pembentukan peraturan perundang-undangan yang mengikat pemerintah dan DPR.¹²⁴

A. Teori Negara Berdasarkan Hukum

Menurut Ilmu Hukum Tata Negara,¹²⁵ terdapat lima negara hukum, antara lain:

- a) Negara Hukum menurut al-Qur'an dan al-Sunnah dalam hal ini digunakan istilah *nomokrasi*, sebagai contohnya adalah Ibn.Khaldun, beliau mengungkapkan Teori Negara Hukum (*Mulk Siyasi*) yang membagi konsep negara pada dua bagian, *pertama Mulk Tabi'i* (kekuasaan alamiah). Dan *kedua, Mulk Syiasi* Negara Hukum (Nomokrasi Islam);
- b) Negara Hukum menurut konsep Eropa Continental yang dinamakan *rechstaat*. Model Negara Hukum ini diterapkan di Belanda, Jerman, dan Prancis.
- c) Konsep *rule of law* yang diterapkan di negara-negara anglo saxon antara lain : Inggris dan Amerika.
- d) Konsep *Society Legality* yang diterapkan di Uni Soviet, sebagai Negara Komunis.
- e) Konsep Negara Hukum Pancasila bersumber dari penjelasan Undang-Undang Dasar 1945. Kalimat tersebut berbunyi: "Indonesia adalah Negara yang berdasarkan atas hukum (*rechtstaat*), tidak atas kekuasaan (*machtstaat*)."¹²⁶

Konsep *rechtstaat* nampaknya ada kecenderungan interpretasi yang mengarah pada *rule of law*¹²⁷ untuk memperoleh kesimpulan yang tepat tentang permasalahan tersebut di atas, penulis mencobasajikan paragraf ini dengan mengamati dan melakukan telaah terhadap pemikiran-pemikiran dua orang pakar hukum Indonesia, yakni Oemar Senoadji dan Padmo Wahyono.¹²⁸ Dalam konsep ini, terdapat Sistem

¹²⁴ Pada era reformasi, babak baru prolegnas dimulai dengan disahkannya Undang-Undang No.10 Tahun 2004 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

¹²⁵ Muhammad Tahir Azhari, "Negara Hukum", (Jakarta: Prenada Media.2003), hlm.25.

¹²⁶ Penjelasan tentang Undang-Undang Dasar 1945 tentang "Sistem Pemerintahan Negara", butir I dalam Harun Al-Rasyid "Himpunan Peraturan Hukum Tata Negara", (Jakarta: UI Press.1983), hlm.15.

¹²⁷ Misalnya kecenderungan itu tampak dalam buku Sunaryati Haryono "Apakah *rule of law* itu? (Bandung.1982), Bab.V.

¹²⁸ Oemar Senoadji "Peradilan Bebas Negara Hukum", hlm.24-58, Padmo Wahyono "Konsep Yuridis Negara Hukum Indonesia," hlm.4-19.

Hukum Nasional yang terdiri dari tiga sistem hukum, yakni Hukum Kolonial, Hukum Adat, dan Hukum Agama (Islam).

Sementara itu, pemahaman tentang *Rechtsstaat* tidak sama pada berbagai negara, mengingat sistem kenegaraan yang dianutnya berbeda-beda. Kata majemuk *Rechtsstaat* (dengan R besar) berasal dari peristilahan bahasa Jerman, dan masuk dalam kepustakaan Indonesia melalui bahasa Belanda *rechtsstaat* (dengan r kecil). Kata *Recht* memang dapat diterjemahkan dengan dengan “hukum” dan *staat* dengan “negara”. Tetapi, kata majemuk *Rechtsstaat* tidak dapat begitu saja diterjemahkan dengan “negara hukum”. Penerjemahan yang relatif lebih tepat adalah “negara berdasar atas hukum” sebagaimana telah ditunjukkan oleh UUD 1945 pada bagian penjelasan umumnya. Para pakar Inggris sendiri yang mendalami kepustakaan Jerman tidak menterjemahkan *Rechtsstaat* dengan *Law State*, melainkan *State Governed by Law* (Kenneth H.F.Dyson). dalam hal ini, A. Hamid S.Attamimi lebih cenderung menterjemahkan *Rechtsstaat* dengan “negara berdasar hukum” atau membiarkannya dalam istilahnya yang asli, *Rechtsstat*.¹²⁹

Menurut para ahli, pertumbuhan wawasan negara berdasar atas hukum mempunyai sejarah yang panjang. Terminology “*Rechtsstaat*” yang lahir dan mulai di awal abad ke-19, ketika pandangan tentang kekuasaan negara masih didasarkan pada teori yang mengajarkan bahwa raja adalah institusi tertinggi dan raja memperoleh kekuasaannya dari Tuhan. Raja merupakan sumber dari kekuasaan dan hukum. Karena itu, raja berada di atas undang-undang dan undang-undang tidak dapat menyentuhnya (*Prinsips legibus solutes est*). salah satu titik lemah dari ajaran teokrasi yang berkembang di abad pertengahan ini terletak pada pandangan bahwa semua kekuasaan ada di tangan raja, padahal pada kenyataan di lapangan berbeda. Kekuasaan militer dan keuangan tidak sepenuhnya pada raja, demikian juga kekuasaan lainnya.

Perkembangan negara berdasar atas hukum (*Rechtsstaatidee*) mempunyai pengaruh sangat besar, sehingga pada abad ke-20 dan abad ke-21 ini, hampir tidak ada satu negara pun yang menganggap dirinya sebagai negara modern tanpa menyebutnya “negara berdasar atas hukum”. Dalam konsep dan teori *Rechtsstaat*, menuntut secara tegas dan jelas adanya: (1) pemisahan/pembagian kekuasaan dalam negara; (2) adanya konstitusi tertulis tentang hak-hak dasar warga negara dan hak asasi manusia; (3) adanya kepastian hukum bahwa semua tindakan pemerintah harus berdasar pada Undang-Undang Dasar dan Undang-Undang; (4) adanya peradilan yang bebas dan merdeka.¹³⁰

Menurut Bagir Manan, upaya menemukan prinsip atau asas negara berdasar atas hukum itu memang sangat penting. Tetapi yang tidak kalah pentingnya adalah mekanisme pelaksanaan prinsip-prinsip dan asas-asas tersebut. Artinya, mekanisme apakah yang perlu diciptakan supaya prinsip pemisahan kekuasaan/pembagian kekuasaan, prinsip hak asasi manusia, prinsip peradilan yang bebas dan merdeka, dan sebagainya dapat benar-benar mewujudkan

¹²⁹ A.Hamid S.Attamimi, :*Der Rechtsstaat Republik Indonesia dan Perspektifnya menurut Pancasila dan UUD 1945*”, Makalah dalam Seminar Dies Natalies UNTAS Jakarta ke-42, 9 Juli 1994.

¹³⁰ Ibid, Attamimi, hlm.9.

kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara berdasarkan atas hukum yang demokratis dan sejahtera.¹³¹

B. Teori Qiyas

1. Pendahuluan

Dalam perkembangan hukum Islam *qiyas* biasanya dirumuskan sebagai kiat untuk menetapkan suatu hukum yang kasusnya tidak ditetapkan dalam *nash* dengan cara menyamakan kasus yang terdapat dalam *nash* disebabkan persamaan illat hukum, penemuan hukum Islam melalui metode *qiyas* merupakan upaya pencarian dan penemuan hukum Islam yang dilakukan oleh para ahli hukum Islam, sesungguhnya tidak lain merupakan upaya dan perumusan kehendak Allah Swt. Pernyataan ini jika dikatkan dengan tiori klasik Islam, bahwa, hukum bersumber pada kehendak ilahi sehingga dinyatakan bahwa pemberi hukum (al-Hakim) dalam Islam adalah Allah yang maha bijaksana Baik melalui *wahyu al-matlu'* maupun *ghair al-matlu'*.¹³² meskipun diakui bahwa kehendak itu bukan suatu sistim yang statis dan telah ditentukan buat selama-lamanya tanpa mengalami perubahan, melaikan lebih merupakan prinsip-prinsip yang terungkap dan terjabarkan secara progresif.

Pernyataan tersebut menimbulkan tanda Tanya besar untuk mengungkap bagaimana pengetahuan yang sah untuk mengetahui hukum illahi, mengingat bahwa ungkapan-ungkapan Allah dalam al-Qur'an secara redaksional banyak yang berbentuk *mujmal*, *mutlak*, *muqqayyad*, *musytarak* sehingga diperlukan penjelasan-penjelasan operasional dalam tataran aplikasi. Noel J. Coulon mengatakan bahwa al-Qur'an sendiri tidaklah memberikan pemecahan-pemecahan terhadap segala permasalahan yang ada dalam masyarakat yang selalu berfikir dinamis, karena peristiwa-peristiwa pada masa berikutnya yakni setelah Rosul Saw. Menunjukkan bahwa konsep-konsep al-Qur'an tidak lebih dari semacam muqadimah dari suatu kitab hukum Islam.¹³³

Berangkat dari realitas internal hukum Islam itu, maka sangat diperlukan berbagai upaya penetapan dan penggalian hukum lanjutan sebagai sumber hukum yang lain agar merespon atau member jawaban-jawaban yuridis terhadap aneka fenomena kontemporer akibat dari kian pesatnya perkembangan zaman. Untuk hal itu maka Juhaya S Praja menawarkan bahwa sumber hukum Islam ada yang *naqliyah* dan ada yang *'aqliyah*. Sumber hukum *naqliyah* ada yang bersifat orisinal dan ada yang berfifat tambahan ini yang kemudian disebut *ijma'* yang pada hakekatnya bersumber dari al-Qur'an dan al-Sunah juga.¹³⁴ Sedangkan sumber hukum *'aqliyah* identik dengan term *ijtihad* yang pada prinsipnya merupakan kerja akal yang berfungsi untuk memahami dan menyingkap hukum

¹³¹ Bagir Manan, "Dasar-Dasar Perundang-Undangan Indonesia", (Jakarta: Ind-Hill.Co.1992), hlm.7.

¹³² . Abdu al-Wahab al-Khalaf, *Ilm Ushul al-Fiqh*, Dar al-Kuwaitiyah. T,tp.1968, hal.96

¹³³ . Noel J. Coulson, *Hukum Islam dalam perspektif sejarah*, terjemah Hamid Ahmad, P3M, Jakarta 1987., hal. 34.

¹³⁴ . Juhaya S Praja, *Filsafat Hukum Islam*, LPPM, UNISBA, Bandung, 1995, hal. 50.

yang bersumber dari syara', dengan demikian ijtihad merupakan sumber hukum Islam yang memiliki otoritas kebenaran 'aqliyah, karena ia dihasilkan dari penalaran rasional yang tetap mengacu pada sumber naqliyah. Dan salah satu cara kerja ijtihad bisa mengambil bentuk qiyas bahkan Imam Syafi'i menyamakan ijtihad dengan qiyas.¹³⁵ Maka berdasarkan hal tersebut Imam Syafi'i mengtakan bahwa sumber hukum Islam hanya empat, al-Qur'an, al-Sunnah, *Ijma'* dan *Qiyas*.

Dalam kerangka hukum Islam qiyas menduduki tempat terakhir. Imam Syafi'I mengagap bahwa *qiyas* lebih lemah dari pada *ijma'* ia menganggap bahwa *qiyas* sebagai suatu yang hanya perlu dalam keadaan darurat ia mengibaratkan *qiyas* seperti tayamum jika terdapat air maka tayamum menjadi tidak sah begitupun dengan *qiyas* jika masih ada khabar, maka *qiyas* menjadi tidak sah. Walaupun demikian qiyas merupakan bagian penting dari salah satu bentuk ijtihad dalam pencarian kebenaran yang menggunakan akal dan logika, bahkan sumber hukum yang dihasilkan berdasarkan penalaran rasional yang paling banyak di sepakati adalah *qiyas*.

2. Perspektif Qiyas dalam Hukum Islam

a. Gambaran umum tentang Problematika *qiyas*.

Qiyas secara harfiyah berarti mengukur atau memastikan panjang, berat atau kualitas sesuatu.¹³⁶ *Qiyas* juga bermakna perbandingan dalam rangka memberi kesamaan atau kemiripan antara dua hal, sedangkan menurut ulama ushul *qiyas* adalah menyamakan *furu'* pada asal karena adanya *illat* hukum.¹³⁷ Secara tehnik *qiyas* merupakan penalaran nilai syari'at yang terdapat dalam kasus asal kepada kasus baru karena, yang disebut terakhir mempunyai *causa* ('illat) yang sama dengan yang disebut pertama. Kasus asal ditentukan oleh nash yang ada, dan qiyas berusaha memperluas ketentuan tekstual tersebut kepada *causa* yang baru. Dengan adanya kesamaan *causa* ('illat) antara kasus asal dengan kasus baru tanpa ada pertentangan asal dengan *furu'*, maka *qiyas* mendapat jaustificasi dari aspek hukum yang dihasilkan oleh *qiyas*, sedangkan *furu'* yang berlawanan dengan hukum asal maka qaiyas tidak dijastifikasi sebagai sumber kebenaran rasional, Ibnu Taimiyah menyebutnya dengan *qiyas shaheh* dan *qiyas fasid*, atau *qiyas al-Thard* dengan *qiyas al-'aksi*.¹³⁸

Pemakaian analogi hanya dibenarkan apabila jalan dari kasus baru tidak ditemukan dalam al-Qur'an, sunah atau *ijma'*, karena akan mednjadi sia-sia *qiyas* digunakan apabila kasua yang baru dapat terjawaboleh ketentuan yang telah ada. Hanya dalam soal-soal yang belum terjawab oleh *nash* dan *ijma'*, maka hukum dapat dideduksi dari salah satu sumber hukum ini melalui penerapan *qiyas*.

Deduksi analogis berbeda dari interpretasi, dimana yang disebut terdahulu terutama yang berkaitan perluasan makna suatu nash kepada kasus-kasus yang tidak disinggung dalam makna lughawiyah. Oleh karena itu qiyas

¹³⁵ .Al-Syafi'I, *al-Risalah*, Dar al Tsaqafah , Mesir, Juz 3, 1969 , hal. 205.

¹³⁶ . Al-Amidi, *al-Ihkam fi Ushul al-Ahkam*, Dar al Kutubal-Ilmiyah, Baerut, hal. 225.

¹³⁷ . Al-Syaukani, *Irsyad al Fuhkul*, al-Haramaini, singapura, t th, hal198.

¹³⁸ . Ibn Taimiyah, *Majmu' Fatawa*, Rabath, maktabah al-Masrif, jilid 20, hal.505-506.

merupakan metode yang berada diluar lingkup interpretasi, ia secara jelas ditekankan pada penentuan 'illat yang sama antara dua buah kasus yang tidak disinggung dalam bahasa nash, dan pengidentifikasian 'illat sering melibatkan penggunaan daya nalar, bahkan sebagian ahli hukum menentukannya tidak saja dengan menggunakan semantik nash tetapi juga dengan memahami tujuan-tujuan umum hukum Islam.¹³⁹

Sebagaimana para ahli hukum Islam menilai bahwa qiyas merupakan perluasan dari hukum yang ada, bahkan qiyas tidak diakui sebagai proses pembentukan hukum yang baru melainkan suatu upaya untuk menemukan bahkan mengembangkan hukum yang telah ada. Sekalipun qiyas memberikan potensi kreatifitas dan pengayaan tetapi pada dasarnya dimaksudkan untuk menentukan kesamaan dengan bunyi semangat al-Qur'an dan Sunnah.

Adanya anggapan yang tidak bisa dihindari bahwa qiyas merupakan dotrin dari kaum rasionalis, tetapi suatu doktrin dimana menggunakan pendapat personal (*ra'yu*) tunduk kepada makna-makna wahyu Allah, dan pemakaian akal pada *qiyas* adalah menentukan 'illat yang sama antara kasus asal dengan kasus yang baru, jika 'illat telah ditemukan maka ketentuan-ketentuan analogi mengharuskan agar nash diikuti tanpa referensi atau tanpa perubahan apapun. Oleh karena itu qiyas tidak bias digunakan sebagai upaya untuk mengubah ketentuan nash dan dasar kebijakan atau referensi personal.¹⁴⁰

Pra fuqaha yang menggunakan qiyas.¹⁴¹ menjelaskan bahwa ketentuan-ketentuan syari'at mengikuti tujuan-tujuan tertentu yang sejalan dengan akal. Pendekatan rasional bagi upaya untuk menemukan dan menentukan tujuan dan maksud dari pemberi hukum mengharuskan digunakannya nalar dan keputusan manusia. Justru atas dasar inilah yakni ketepatan atau ketidak tepatan pemakaian pendekatan dalam upaya mengetahui petunjuk-petunjuk pemberi hukum yang kita kenal dengan ta'lil, hal ini banyak mendapat reaksi negatif dari ulama-ulama mu'tazilah, dhahiri, dan ulama syi'ah, alasan sementara mereka bahwa metode qiyas sebagian besar bersifat spekulatif dan berlebihan sedangkan penetapan hukum harus didasarkan atas kepastian, selanjutnya mereka mengatakan bahwa apabila dua buah kasus identik dan salah satunya telah ditetapkan hukumnya, maka tidak perlu ditentukan dengan *qiyas* karena disitu berlaku hukum yang sama.¹⁴²

Abu Hanifah, memakai qiyas, dengan berpedoman pada ketentuan hukum yang terdapat dalam nash, bahkan dalam berfatwa ia lebih mengutamakan ijtihad daripada bersandar pada riwayat-riwayat yang diragukan keshahihannya yang

¹³⁹ . Muhamad Hasyim Kamal, Prinsip dan tiori-tiori Hukum Islam, terjemah, Norhadi, Pustaka Pelajar, Jogjakarta, 1996, hal.255.

¹⁴⁰ ..Ibid , hal.256

¹⁴¹ . Para Imam Madzhab, (Imam Abu Hanifah, Imam Malik, Imam Syafi'I dan Hmbali) pada umumnya bersepakat dalam menggunakan qiyas, fenomena ini berlangsung sejak pertengahan abad ke dua hijriyah, disebabkan meluasnya wilayah kekuasaan Islam yang berpengaruh terhadap perkembangan hukum Islam karena banyak persoalan-persoalan yang muncul yang tidak tercover dal nash maupun *ijma'*, faktor lain karenaperkembangan kegiatan ilmiah dalam masyarakat Islam.

¹⁴² . Muhamad Hasyim Kamal, op cit,, hal. 157.

berasal dari Rosul. Dan *qiyas* yang benar menurutnya adalah yang dapat mewujudkan tujuan syara', bahkan beliau berpendapat bahwa hukum yang didasarkan *qiyas* yang benar, lebih baik dari pada hukum yang didasarkan pada hadits-hadits yang tidak benar, menurutnya *qiyas* mempunyai kaedah yang pasti yaitu mewujudkan kemashlahatan umat.¹⁴³

Imam Malik dalam menetapkan hukum jika tidak terdapat dalam al-Qur'an dan hadits maka ia lebih mengutamakan Ijma' para sahabat Nabi dari pada *qiyas*, akan tetapi tidak berarti tidak menggunakan *qiyas*. Ia menggunakannya jika hasil pengqiyasan ternyata berlawanan dengan kemashlahatan umum, baginya lebih baik menetapkan hukumnya atas dasar kemashlahatan umum.¹⁴⁴

Sebagaimana di ungkap dalam pembahasan di atas, Imam syafi'i adalah salah seorang yang menggunakan *qiyas* dalam menetapkan hukum Islam, dan Imam syafi'i mengidentikkan *qiyas* dengan ijtihad, dan menurut Imam al-Syafi'i jika seorang mujtahid tidak menemukan ketentuan hukum dalam al-Qur'an, al-Sunnah dan *ijma'* maka harus mencarinya dengan jalan memeriksa, meneliti dan mencari *'illat* atau sebab hukum yang terdapat dalam nash al-Qur'an dan al-Sunnah, kemudian jika *'illat* suatu ketetapan hukum itu serupa atau mirip dengan *'illat* suatu kasus yang baru, maka *'illat* hukum yang terdapat di dalam nash dapat dijadikan dasar untuk menetapkan ketentuan hukum mengenai kasua yang baru.¹⁴⁵

Pemikirannya ini dikembangkan oleh madzhabnya. Al-Ghozali misalnya, menyebutkan *qiyas* dengan kalimat sebagai berikut:

"Innahu hamlun ma'lumun'ala ma'lumin fi itsbati hukmin lahuma aw nafihi 'anhuma bi amri jami'in baenahuma min itsbati hukmin aw shifatin aw nafiha 'anhuma".

Kata *ma'lum* dalam definisi diatas menurut al-Ghazali adalah *far'un* dan kata *ma'lum* yang kedua adalah *ashlun* atau *ashal*, sedangkan kata *hukmun* bisa berarti menetapkan dan bisa pula meniadakan.¹⁴⁶ Alasan-alasan logis bagi ulama yang menggunakan *qiyas* sebagai metoda penemuan hukum adalah sebagai berikut:

- a. Di dalam al-Qur'an surat al-Nisa ayat 59 ada kalimat "*Farudduhu ila Allah wa al-Rosul*", yang dimaksud adalah setiap kali akan menetapkan hukum harus dikembalikan pada al-Qur'an dan al-Sunnah yaitu dengan memperbandingkan yang terdapat dalam nash tersebut, dalam hal ini maka *qiyas* merupakan salah satu cara yang ditempuh untuk menetapkan hukum Islam.

¹⁴³ . Abdu al-Rahman Al-Syarqawi, 'Ammah al-Fiqh al-Tis'ah, Terj. Al-Hamid al-Husaini, Pustaka hidayah, Bandung, 2000, hal. 270.

¹⁴⁴ .Ibid, hal.. 270.

¹⁴⁵ . Imam Syafi'I, loc.cit.

¹⁴⁶ .Abu Hamid Muhammad ibn Muhammad al-Ghazali, al-Mustasyfa, al-Amiriyah Cairo, T th, hal.28-29.

- b. Sebuah hadits yang cukup populer ketika membahas tentang ijtihad, hadits tersebut adalah hadits tentang Mu'az ibn Jabal ketika akan diangkat sebagai gubernur Yaman, hadits yang diriwayatkan oleh Ahmad dan Abu Dawud dan Tirmidzi tersebut didalamnya terdapat kalimat “ *Ijtahid bi ra'yi wa laa aluu*” dengan pemahaman bahwa salah satu ijtihad yang ditempuh adalah dengan menggunakan *qiyas*.¹⁴⁷
- c. Didasarkan pada Ijma' sahabat, misalnya tentang penetapan umat untuk mengangkat Abu Bakar sebagai kholifah. Penetapan ini diqiyaskan kepada seringnya Rosulullah menunjuk Abu Bakar untuk menjadi Imam shalat ketika beliau berhalangan.¹⁴⁸
- d. Berdasarkan logika, banyak peristiwa-peristiwa yang tidak pernah terjadi pada zaman Rosul yang memerlukan penetapan hukum, dan peristiwa-peristiwa hukum tersebut mutlak dibutuhkan alasan logis untuk menetapkan hukum agar kemashlahatan manusia bias terwujud, maka qiyas merupakan satah satu cara untuk menangkap makna dari prinsip-prinsip umum yang terdapat dalam al-Qur'an dan Sunnah.

Disamping Ulama-ulama fiqih yang menggunakan qiyas dalam menetapkan hukum yang tidak terdapat dalam nash al-Qur'an dan Sunnah terdapat juga sebagian ulama yang menolak menggunakan *qiyas* diantaranya adalah madzhab dzahiri.¹⁴⁹ Adapun dasar hukum penolakan qiyas tersebut sebagai berikut:

- a. Ibn Hazm menafsirkan ayat 59 surat al-Nisa pada kalimat “ *fain tanaaz'tum fi syaein farudduhu ila Allahi wa al-Rosuuli*” bahwa segala sesuatu harus dikembalikan pada al-Qur'an dan Sunnah, Ibn Hazm juga mengemukakan empat ayat dalam al-Qur'an yaitu surat al-An'am ayat 38, al-Nahl ayat 44 dan 89, dan surat al-Maidah ayat 3. Ayat tersebut mengindikasikan adanya penolakan qiyas dan ra'yu karena ayat-ayat tersebut menjelaskan bahwa nash sudah lengkap menjelaskan yang haram dan yang halal, fardhu dan lain sebagainya. Dan Sunnah merupakan mubayyin terhadap al-Qur'an, oleh karena itu tidak dibenarkan menggunakan qiyas, ra'yu dan pendapat-pendapat lainnya.¹⁵⁰
- b. *Qiyas* dan *ra'yu* bersifat *dhanni* (dugaan), sesuatu yang didasarkan pada yang *dhanni* hukumnya batal. Pendapatnya di dasarkan pada penafsiran dalam surat al-Najm ayat 28, surat al-Hujrat ayat 12, surat Yunus ayat 36

¹⁴⁷ .al-Baedawi, *Al-Ibhaj fi Syarhi al-Minhaj*, Dar al-Kutub al-Ilmiyah, Baerut, 1984, Juz 3, hal.11-12.

¹⁴⁸ . Ibid, hal, 13.

¹⁴⁹ .Tokoh madzhab dzahiri, yang dikenal didirikan oleh Abu Dawud al-Dzahiri (202-270 H.) dan dikembangkan oleh Ibn Hazm (384-456H.), Abu Dawud al-Dzahiri adalah pengikut Imam Syafi'I yang fanatic, namun kemudian ia meninggalkan madzhab tersebut dan mempunyai metode istimbat hukum sendiri, dan yang populer madzhab ini senantiasa mengutamakan dzahir nash, Ibn Hazm menyebutkan metode istimbat hukum madzhab ini yaitu,menetapkan dzahir nash, metode keumuman ayat, hukum dasar(*Al-Baraatu al-Ashliyah*) metode yang ketiga ini yang dijadikan untuk penolakan qiyas. Lihat Ibn Hazm,*al-Ihkam fi Ushuli al-Ahkam*,Dar al-Kutub al-Ilmiyah,Baerut Libanon, t th. Hal.83-84.

¹⁵⁰ .Ibid, Jilid I, hal. 77-79.

dan berdasarkan hadits yang di riwayatkan oleh Imam Bukhori dari Abu Huraeroh: “ *Iyyakum wa dzan fainna al-dzan akdzab* ”¹⁵¹

- c. Dalam *qiyas* ada hukum asal, ada *furu'* dan ada '*illat*, menurutnya hukum Allah tidak bisa dibagi-bagi karena semua hukum Allah adalah asal, tidak ada hukum *furu'* karenanya semua datang dari Allah yang harus diterima apa adanya, demikian juga dengan '*illat*, menurutnya '*illat* tidak bisa dijadikan dasar patokan hukum karena mereka yang menggunakan *qiyas* berbeda pendapat dalam menentukan '*illat* hukum yang berdampak pada ketidak pastian hukum dan sulit mencari titik temunya.

Ibn Hazm memberi contoh tentang larangan Allah terhadap orang musyrik mendekati masjidil haram dalam surat al-Taubah ayat 28 “ *Falaa yaqrabuu al-masjidi al-Harami ba'da 'amihim hadza*” larangan ayat ini apakah karena najisnya atau karena untuk menjaga kebersihan dan kesucian masjidil haram? Ada yang berpendapat '*illatnya* itu untuk menjaga kesucian masjidil haram, lalu ada pertanyaan lain bagaimana dengan masjid nabawi dan masjid-masjid lain. Namun dalam ayat ini sendiri ditegaskan bahwa orang musyrik itu najis, muncul pertanyaan berikutnya apakah najis orang musyrik itu najis hukmi atau najis 'aini, pertanyaan-pertanyaan itu akan menimbulkan perbedaan yang sulit disatukan.¹⁵²

3. Pembagian Qiyas.

Qiyas sebagai metode inferensi hukum Islam dapat di bagi menjadi dua, yaitu *qiyas tamtsili* dan *qiyas syumuli*.

- a. *Qiyas tamtsili* (metode), *Tamtsili* berarti analogi, yaitu cara mengambil kesimpulan dengan menganalisis kemiripan antara dua benda dengan beberapa hal dengan kemiripan dalam beberapa hal selebihnya.¹⁵³ Sedangkan *qiyas tamtsili* yang dimaksud oleh ahli ushul ialah penarikan kesimpulan dari juz'I (hukum mu'ayyan) ke juz'I karena ada perserikatan makna umum diantara keduanya (al-Musyarak al-Kulli).¹⁵⁴

Ada empat syarat yang diperlukan untuk memperoleh *qiyas tamtsili* yaitu: *pertama*, asal (pokok, *maqis 'alaih, musyabah bih*), yaitu sumber yang dinasakhkan hukumnya, *kedua*, *far'u* (cabang, *al-maqis, al-musyabah*) yaitu sesuatu yang tidak dinasakh hukumnya, ketiga, hukum asal, hukum syara' yang dinasakhkan pada pokok yang kemudian akan menjadi hukum pula pada cabang (kesimpulan hukum/ *lazim al-Lazim*) dan keempat, '*illat* (makna *musyarak, al-lazim, manath, jami' al-wasf*), yaitu sebab yang menggabungkan pokok dengan cabangnya.¹⁵⁵

¹⁵¹ . Ibid, hal 86.

¹⁵² . Ibid, hal. 617.

¹⁵³ . M. Said Syah, *Kamus Filsafat Islam*, Terj. Mahnun Husaen, Rajawali, Jakarta 1991, hal, 48.

¹⁵⁴ . Juhaya S Praja, op cit, hal. 119-120

¹⁵⁵ . Ibid, hal.69, lihat juga Abu Zahroh, *Ushul Fiqih*, Dar al fikri, kairo,1958,hal, 227.

C. Teori Pemisahan Kekuasaan – Abu Hassan al-Mawardi

Menurut al-Mawardi, kata “ta’at” dalam QS 4 : 59 ada hubungannya dengan kata *syura’* dalam QS 42 : 38 dan QS 3 : 159. Ia menafsirkan kata *ulil amri* dalam makna yang lebih luas, yakni penasihat khalifah (*wazir*), wakil rakyat (*ahl al-hall wa al-’aqd*), dewan penasihat (*ahl al-ikhtiyar*), para ulama (*ahl al-ilm*), kepala negara (*amir* atau *sulthan*), panglima perang (*imam al-jays*), dan lain-lain. Sedangkan *majelis syura’* merupakan lembaga permusyawaratan atau tempat merumuskan berbagai kebijakan untuk kepentingan rakyat dan negara. Pandangan al-Mawardi tersebut menjadi dasar bagi adanya pemisahan kekuasaan antara *wazir* dan *ahl al-hall wa al-’aqd* yang memiliki fungsi legislatif dengan *khalifah* dan *sulthan* yang berfungsi eksekutif, serta *mahkamah al-mazhalim* yang berfungsi yudikatif.¹⁵⁶

D. Teori Pemisahan Kekuasaan (*The Separation of Power*) – Montesquie

Menurut Montesquie, kekuasaan absolut cenderung berakibat pada corak pemerintahan yang otoritarian, diktator, dan tirani. Untuk menciptakan stabilitas politik, ia berpendapat bahwa kekuasaan hendaknya dibagi tiga, yakni legislatif, eksekutif, dan yudikatif. Pemikiran semacam ini kemudian dikenal dalam teorinya *Trias Politica*.¹⁵⁷ Pendapat Montesquie tersebut, didasarkan kepada pengalaman revolusi Perancis pada tahun 1798, yakni setelah runtuhnya kekuasaan Kaisar Louis XIV, Perancis telah mengubah sistem hukum ketatanegaraanya dari Monarchi-Konstitusional di bawah Code Napoleon menjadi sistem Demokrasi-Parlementer di bawah konstitusi Perancis modern, yang memisahkan otoritas Kepala Negara dengan Kepala Pemerintahan. Pada awalnya, Kepala Negara dipegang Kaisar, sedangkan kepala Pemerintahan dipegang oleh Perdana Menteri. Setelah era kekaisaran berakhir, Kepala Negara kini dipegang oleh Presiden dan Kepala Pemerintahan tetap dipegang oleh Perdana Menteri.

E. Teori Hubungan Agama dan Negara

Teori hubungan agama dan negara (*nazhariyyah al-dusturiyyah*) dan konstitusi al-Maududi dan Ali Abd al-Raziq, teori konstitusi (*stufen theory*) Hans Kelsen, Adolph Merkel, dan Carl Schmith, serta teori *sociological jurisprudence* Rosque Pound.

a. Teori Hubungan Agama dan Negara (*Nazhariyyah al-Dusturiyyah*) – Abul ‘Ala Al-Maududi

¹⁵⁶ Al-Mawardi, *op. cit.* h. 5-7.

¹⁵⁷ Lihat pemikiran Montesquie dalam Alec Stone Sweet, *Governing With Judges: Constitutional Politics in Europe* (Oxford: Oxford University Press, 2000) dan MJC Vile *Constitutionalism and the Separation of Powers* (Indianapolis: Liberty Fund, 1998) dikutip dari http://en.wikipedia.org/wiki/Separation_of_powers, diakses tanggal 20 Januari 2010.

Menurut al-Maududi,¹⁵⁸ agama dan negara merupakan dua hal yang tidak dapat dipisahkan. Islam sebagai agama yang universal mengatur seperangkat prinsip-prinsip dan asas-asas dalam masalah ketatanegaraan. Sedangkan negara merupakan salah satu wadah untuk menjamin tujuan tegaknya syari'at dalam kehidupan manusia. Atas dasar itu, al-Maududi menawarkan teori kedaulatan tuhan (teokrasi) bahwa al-Qur'an dan Sunnah sebagai sumber dari segala sumber hukum hendaknya menjadi landasan utama dalam konstitusi dan penyelenggaraan negara Islam.

b. *Teori Hubungan Agama dan Negara (Nazhariyyah al-Dusturiyyah) – Ali Abd al-Raziq*

Pendapat al-Maududi ditentang oleh Ali Abd al-Raziq¹⁵⁹ yang mengatakan bahwa agama dan negara adalah dua hal yang terpisah satu sama lain. Agama erat kaitannya dengan hubungan manusia dengan Tuhan (*habluminallah*), sedangkan negara erat kaitannya dengan hubungan antara sesama manusia (*habluminannas*). Menurutnya, agama hanya mengatur aspek-aspek yang berkaitan dengan nilai-nilai yang sifatnya vertikal (*ibadah*) dan individual (*personal*). Bahkan tidak ada satu ayat dan haditspun yang secara eksplisit mengharuskan mendirikan negara Islam. Sedangkan negara termasuk dalam urusan yang sifatnya horisontal dan masalah-masalah publik (*muamalah*). Atas dasar itu, Ali Abd al-Raziq menolak konstitusionalisasi syari'ah dalam hukum tata negara. Ia lebih memilih segi substansinya dan tidak mengutamakan bentuk formalnya.

c. *Teori Hukum Positif (Legal Positivism) – Hans Kelsen*

Hans Kelsen dikenal sebagai salah seorang pemikir Barat keturunan Yahudi dari Austria pada abad ke-17 yang juga banyak menjelaskan tentang teori hukum positif (*legal positivism theory*), khususnya tentang teori hukum norma dasar (*groundnorm*) dan konstitusi (*constitution*). Teori hukum Hans Kelsen sangat dipengaruhi oleh ajaran hukum murni (*natural law*) Thomas Hobbes. Ajaran hukum murni (*natural law*) dibagi dua golongan yakni aliran hukum positif (*legal positivism theory*) dan aliran hukum realis (*legal realism theory*).

Legal Positivism Theory diperkenalkan oleh H.A.L. Hart yang menyatakan bahwa (1) hukum adalah fakta-fakta sosial (*social facts*) yang terdiri dari penegakan hukum, moralitas dan norma-norma sosial lainnya. (2) ukuran kepastian hukum hanya bisa digaransi oleh patokan moral (*moral considerations*). Menurut Kelsen, kedua poin di atas diaktualisasikan dalam bentuk norma dasar (*groundnorm* atau *constitution*). Kelsen memandang bahwa hak-hak hukum (*legal rights*) bagi setiap individu dapat dibuat dan ditentukan oleh manusia itu sendiri dalam konstitusi negara.

¹⁵⁸ Resolusi Obyektif atau Referendum merupakan eksperimen konsensus politik yang digunakan Al-Maududi untuk mengantarkan rakyat Pakistan menuju sebuah Negara Islam modern yang menggunakan syari'at Islam di bawah Konstitusi Republik Islam Pakistan. Lihat penjelasan Abul `Ala al-Maududi, "*Islam and Constitution*" (Lahore: Lahore University Press, 1992), h. 479-480 dan Kurshid Ahmad, (ed.), *Islamic Perspectives*, (London: The Islamic Foundation, 1979), h. 3.

¹⁵⁹ Ali 'Abdul Raziq, *Al-Islam wa Ushul al-Hukm: Bahts fi al-Khilafah wa al-Hukumah*, (Mesir: Mathba'ah Mishriyyah, 1925), h. 117-119.

Berdasar kepada kedua teori hukum itu, maka konsep pemisahan kekuasaan (*the separation of power*) yang dianut oleh Hans Kelsen cenderung memposisikan manusia sebagai subyek yang dapat menentukan hak-hak politik dari akal dan pengalaman, tradisi dan budaya, kaidah-kaidah sosial, perilaku hukum manusia dan jurisprudensi aparat penegak hukum - yang kesemuanya mengabaikan keberadaan Tuhan sebagai pemegang otoritas kekuasaan absolut atas hukum.¹⁶⁰

d. *Teori Konstitusi (Stufentheory) – Adolph Merkel dan Carl Schmitt*

Teori konstitusi (*stufentheory*) Adolph Merkel dan Carl Schmitt tampaknya agak relevan dengan pemikiran al-Maududi dan Hans Kelsen. Adolph Merkel dan Carl Schmitt dikenal tokoh Madzhab Wina pengikut ajaran hukum murni – Hans Kelsen yang dikenal sangat positivistik.¹⁶¹ Menurut Merkel dan Schmitt, konstitusi merupakan sistem hukum disusun secara hierarkies dan piramidal, bersifat universal dan sistematis, di mana hukum yang di bawah tidak boleh bertentangan dengan hukum yang lebih tinggi. Dalam konstitusi itu mesti dimuat aspek-aspek yang menggaransi dengan kehendak rakyat dan penguasa melalui konsensus (*social contract*). Pengaruh teori ajaran hukum positif Hans Kelsen terhadap madzhab Wina tampak pada perumusan norma dasar (*groundnorm*) dalam wujud konstitusi (*constitution*) yang ditetapkan kepala negara (eksekutif), wakil rakyat (yudikatif), dan hakim/ahli hukum (yudikatif).

e. *Teori Perubahan Hukum (Nazhariyyah al-Taghayar al-Hukm) – Ibn Qayyim al-Jauziyyah*

Ibn Qayyim al-Jauziyyah, *I'lam al-Muwaqqi'ien*, menjelaskan bahwa hukum berlaku mengikuti situasi dan kondisi sosial dalam masyarakat. Selain itu, pemahaman umat muslim terhadap syari'at sebagai norma hukum yang hidup dan dipelihara menunjukkan adanya dinamika dan terintegrasi dengan adat-istiadat dan budaya dalam masyarakat muslim itu sendiri. Hal ini menjadi dasar untuk menjadi adat-istiadat sebagai bahan pertimbangan untuk menetapkan hukum (*al-Adatu Muhakkamah*). Bahkan ia menyebut hukum berubah sesuai dengan konsteknya berdasar kepada kaidah fikih: "*perubahan hukum itu berdasarkan perubahan zaman, tempat dan keadaan*" (*taghayyar al-ahkam bi taghayyar al-azminati wa al-amkinati wa al-ahwali*).¹⁶²

¹⁶⁰ Hans Kelsen, *Pure Theory of Law* (Lawbook Exchange Ltd., 2005), Robert S. Summers, *Instrumentalism and American Legal Theory* (Ithaca, NY: Cornell University Press, 1982), David Lyons, *Moral Aspects of Legal Theory* (Cambridge: Cambridge University Press, 1993) dan Neil MacCormick, *Legal Reasoning and Legal Theory* (Oxford: Oxford University Press, 1979) dalam <http://en.wikipedia.org/wiki/Jurisprudence>.

¹⁶¹ Teori konstitusi Madzhab Wina dikutip peneliti dari Lili M. Rasjidi, *Dasar-dasar Filsafat Hukum* (Bandung: Alumni, 1985) h. 15 dan *Filsafat Hukum, Madzhab dan Refleksinya* (Bandung: Rosda Karya, 1993) h. 118.

¹⁶² Ibn Qayyim al-Jauziyyah, *I'lam al-Muwaqqi'in*, (Beirut: Dar al-Fikr, t.th.), h. 118.

f. *Teori Perubahan Hukum (Sociological Jurisprudence) – Rosque Pound*

Menurut Rosque Pound, hukum merupakan alat pengendali atau perubahan sosial. Preposisi ini melahirkan teori perubahan hukum, bahwa hukum yang baik adalah hukum yang dibuat sesuai dengan situasi dan kondisi masyarakat bagi tujuan perubahan sosial (*law as a tool of social engineering*).¹⁶³ Dinamika pemahaman dan penerapan hukum Islam dalam masyarakat muslim mendukung asumsi bahwa kehidupan manusia pada kenyataan konkret dikuasai oleh pelbagai aturan hukum disamping oleh kaidah-kaidah sosial lainnya.¹⁶⁴

Misalnya Soerjono Soekanto mempertegas bahwa perkembangan teori-teori hukum telah melahirkan kaidah-kaidah hukum yang bersifat normatif bagi berlakunya suatu hukum. Ia memberikan beberapa alasan:¹⁶⁵ *pertama*, kaidah hukum berlaku secara yuridis apabila penentunya didasarkan atas kaidah yang lebih tinggi tingkatannya,¹⁶⁶ atau menurut cara yang telah ditetapkan, atau apabila menunjukkan hubungan keharusan antara suatu kondisi dan akibatnya; *kedua*, kaidah hukum berlaku secara sosiologis apabila hukum tersebut efektif, artinya dapat dipaksakan keberlakuannya oleh penguasa terhadap masyarakat (teori kekuasaan), atau diterima dan diakui keberlakuannya oleh masyarakat (teori pengakuan); dan *ketiga*, kaidah hukum berlaku secara filosofis, artinya sesuai dengan cita-cita hukum sebagai nilai positif yang tertinggi.

F. Teori Mashlahah dan Maqashid al-Syari'ah

a. *Teori Konsensus (Nazhariyyah al-Ijma') – Ibnu Taimiyah*

Untuk memperoleh kesepakatan bersama dalam proses politik, pada umumnya digunakan teori konsensus (*nazhariyyah al-ijma'*). Ibnu Taimiyah, *al-Siyasat al-Syar'iyah*, menegaskan bahwa seorang penguasa apapun namanya baik *amir*, *malik*, atau *sultan*, harus ada semacam ikatan emosional dan politik antara dirinya dengan rakyat. Ikatan emosional dalam bentuk konsensus (*ijma'*) antara penguasa dan rakyat sangat diperlukan sebagai alat legitimasi politik, sebab seorang penguasa tidak akan kuat tanpa didukung oleh rakyat dan orang-orang yang berpengaruh atas mereka (*ahl al-syawkah*). Oleh sebab itu, ikatan emosional dan kesepakatan politik itu hendaknya tetap dijaga melalui sikap politik penguasa yang seolah-olah menempatkan dirinya sebagai "orang yang disewa oleh rakyat" melalui *ahl al-syawkah*.¹⁶⁷

¹⁶³ Teori hukum ini diadopsi dari teori perubahan sosial yang dikemukakan oleh Rosque Pound. Lihat Lili M. Rasjidi dan Arief Sidarta, *Filsafat Hukum Madzhab dan Repleksinya* (Bandung: Rosda Karya, 1993) h. 13.

¹⁶⁴ Lili Rasjidi dan Arief Sidarta, *op. cit.*

¹⁶⁵ Soerjono Soekanto, *Sosiologi Hukum dalam Masyarakat*, (Jakarta: Rajawali Press, 1982), h. 13

¹⁶⁶ Hans Kelsen telah menjelaskan dalam ajaran stufentheory bahwa hukum merupakan hierarki. Lihat dalam Lili Rasjidi, *Dasar-dasar Filsafat Hukum*, (Bandung: Alumni, 1985), h. 4.

¹⁶⁷ Taqiyudin Ibn Taymiyah, *al-Siyasah al-Syar'iyah fi Ishlah al-Ra'I wa al-Ra'iyah*, cet. IV, (Mesir: Dar al-Kitab al-Araby, 1979), h. 162 dan Taqiyudin Ibn Taimiyah, *Majmu' Fatawa Syaikh al-Islam Ahmad Ibn Taimiyah*, Vol. X, (Rabat: 1981), h. 266.

b. *Teori Maslahat (Nazhariyyah al-Mashlahah) – Najamuddin al-Thufi*

Dalam teori maslahat Najamuddin al-Thufi dijelaskan bahwa menegakan syari'at termasuk dalam kategori tujuan primer (*dharuriyyah*) yang ditujukan untuk kemaslahatan bagi seluruh manusia dan tidak bertentangan syari'at.¹⁶⁸ Dalam konteks hukum Islam, menerapkan syari'at dalam kehidupan bukan hanya bagian terpenting dalam hubungan antara Allah dengan manusia (*habluminalah*) yang sifatnya *ta'abbudi*, tetapi juga hubungan antara manusia dengan manusia (*hablu-minannas*) serta manusia dengan alam (*habluminal'alam*) yang sifatnya *ta'aqquli*. Namun ia memberikan catatan bahwa maslahat hanya berlaku dalam urusan muamalah dan tidak berlaku dalam urusan ibadah.

c. *Teori Maslahat (Nazhariyyah al-Maslahat) – Al-Ghazali dan Al-Syatibi*

Untuk menjamin tujuan negara dalam Islam, maka keberadaan *majelis syura'* tersebut hendaknya ditujukan untuk kemaslahatan umum yang dilakukan oleh penguasa (*khalifah* atau *sultan*), wakil rakyat (*ahl al-hall wa al-'aqd*), hakim (*qadhi*), dan ulama (*fatwa*). Dalam konteks ini, Allah diposisikan sebagai pembuat hukum yang memiliki otoritas sangat absolut. Sedangkan penguasa (*khalifah* atau *sultan*), wakil rakyat (*ahl al-hall wa al-'aqd*), hakim (*qadhi*), dan ulama (*fatwa*) tampaknya diposisikan sebagai pemegang otoritas bagi terpeliharanya syari'at dalam konteks ketatanegaraan dan kemasyarakatan.

Berkenaan dengan hal tersebut, peneliti mengutip teori maslahat Imam al-Syatibi, *al-Muwafaqat*¹⁶⁹ dan *al-Ghazali, al-Mustasfa*,¹⁷⁰ yang keduanya banyak menjelaskan teori tujuan hukum Islam (*maqashid al-syari'ah*), bahwa tujuan-tujuan syari'at ada yang bersifat *daruriyat*, *hajiyyat*, dan *tahsiniyyat* – yang berpijak kepada lima tujuan syari'at yakni: *pertama*, memelihara agama (*hifd al-din*); *kedua*, memelihara jiwa (*hifd al-nafs*); *ketiga*, memelihara keturunan (*hifd al-nasl*); *keempat*, memelihara akal (*hifd al-'aql*); dan *kelima*, memelihara harta (*hifd al-maal*). Tujuan hukum Islam melalui peran *majelis syura'* dalam hukum tata negara Islam tampaknya merupakan kebutuhan primer (*qashdu al-dharuriyyat* atau *maslahat al-dharuriyyat*), lihat kerangka teori pemisahaan kekuasaan.

Sebagaimana dijelaskan oleh Juhaya S. Praja, *Filsafat Hukum Islam*, ia menjelaskan prinsip-prinsip hukum Islam, yaitu:¹⁷¹ *pertama*, prinsip tauhid (QS 5:

¹⁶⁸ Mustafa Zaid, *Al-Maslahah fi al-Tasyri' al-Islami wa Najmuddin al-Tufi* (Mesir: Dar al-Fikr al-Arabi, 1959) h. 68-74, dan Najamuddin Al-Thufi, *Syarh al-Arbain an Nawawiyah*, dalam Abdul Wahhab Khallaf, *Masadir al-Tasyri' al-Islami Fima la Nassa fih* (Kuwait: Dar al-Qalam, 1972), h.105 dan Ahmad Abd al-Rahim al-Sayih, *Risalat fi Ri'ayat al-Maslahat li al-Imam at-Tufi* (Mesir: Dar al-Misriyah li al-Bananiyah, 1993), h.13-47.

¹⁶⁹ Al-Syathibi, *Al-Muwafaqat fi Ushul al-Syari'ah*, (Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, t.th.), Juz II, h. 7.

¹⁷⁰ Menurut al-Ghazali, maslahat makna aslinya merupakan menarik manfaat atau menolak madarat. Akan tetapi yang dimaksud maslahat dalam hukum Islam adalah setiap hal yang dimaksudkan untuk memelihara agama, jiwa, akal, keturunan, dan harta. Setiap hukum yang mengandung tujuan memelihara kelima hal tersebut disebut maslahat. Al-Ghazali, *al-Mustasfa*, (Beirut: Dar al-Fikr, tt.), h. 286-287

¹⁷¹ Juhaya S. Praja, *Filsafat Hukum Islam* (Bandung: UNISBA Press, 1996). Lihat pula Muhammad Muslehudin, *Filsafat Hukum Islam dan Pemikiran Orientalis*, (terj. Yudian Wahyudi

47); *kedua*, prinsip keadilan (QS 5: 8); *ketiga*, prinsip kebebasan/ *al-hurriyah* (QS 2: 256); *keempat*, prinsip persamaan/*al-musawat* (QS 49:13); *kelima*, prinsip amar ma'ruf nahi munkar (QS 3 : 114); *keenam*, prinsip saling tolong-menolong/*al-ta'awun* (QS 5 : 2); *ketujuh*, prinsip musyawarah (QS 42 : 38); dan *kedelapan*, prinsip toleransi/*al-tasamuh* (QS 60 : 8).

Asmin), (Yogyakarta: Tiara Wacana, 1992) h. 277-278 dan Fathurrahman Djamil, *Filsafat Hukum Islam Jilid II*, (Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1997) h. 9.

TEORI KEADILAN DALAM PERSPEKTIF FILSAFAT HUKUM ISLAM

Evolusi filsafat hukum, yang melekat dalam evolusi filsafat secara keseluruhan, berputar di sekitar problema tertentu yang muncul berulang-ulang. Di antara problema ini, yang paling sering menjadi diskursus adalah tentang persoalan keadilan dalam kaitannya dengan hukum. Hal ini dikarenakan hukum atau aturan perundangan harusnya adil, tapi nyatanya seringkali tidak.

Keadilan hanya bisa dipahami jika ia diposisikan sebagai keadaan yang hendak diwujudkan oleh hukum. Upaya untuk mewujudkan keadilan dalam hukum tersebut merupakan proses yang dinamis yang memakan banyak waktu. Upaya ini seringkali juga didominasi oleh kekuatan-kekuatan yang bertarung dalam kerangka umum tatanan politik untuk mengaktualisasikannya.¹⁷² Orang dapat menganggap keadilan sebagai sebuah gagasan atau realitas absolut dan mengasumsikan bahwa pengetahuan dan pemahaman tentangnya hanya bisa didapatkan secara parsial dan melalui upaya filosofis yang sangat sulit. Atau orang dapat menganggap keadilan sebagai hasil dari pandangan umum agama atau filsafat tentang dunia secara umum. Jika begitu, orang dapat mendefinisikan keadilan dalam satu pengertian atau pengertian lain dari pandangan ini.

Walhasil diskursus tentang keadilan begitu panjang dalam lintasan sejarah filsafat hukum. Hal ini juga terjadi dalam filsafat hukum Islam dimana teori keadilan, atau sering juga disebut dengan teori maslahat, selalu menjadi topik yang tidak hentinya dikaji oleh para ahli filsafat hukum Islam (*ushul fiqh*), terutama pada saat membahas tentang persoalan *maqashid tasyri'* atau *maqashid syari'ah*.¹⁷³ Bahkan persoalan keadilan ini juga masuk dalam ranah teologi, terutama terkait dengan masalah keadilan ilahiyah dan tanggung jawab manusia yang memunculkan dua kelompok besar yaitu muktazilah dan asy'ariyah. Dalam makalah ini, Penulis akan menguraikan tentang persoalan keadilan ini dari perspektif filsafat hukum dan Islam. Dalam perspektif filsafat hukum, Penulis hanya akan mengurai teori keadilan Aristoteles dan John Rawl. Sedangkan dalam perpektif filsafat hukum Islam, Penulis akan mengurai teori keadilan ilahiyah Muktazilah dan Asyariyah, dan teori maqasyid syariah sebagai cita keadilan sosial hukum Islam. Harapan penulis tulisan ini bisa menjadi alternatif argumentasi hukum para hakim pengadilan agama dalam menegakkan nilai-nilai keadilan dalam memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara.

¹⁷² Carl Joachim Friedrich, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Bandung: Nuansa dan Nusamedia, 2004, hal 239.

¹⁷³ Kemaslahatan dan keadilan menjadi inti dari hukum Islam. Ini diwujudkan dengan banyaknya ayat al-Quran yang berisi tentang kemaslahatan dan keadilan Diantaranya, yaitu an-Nisaa':58; an-Nisaa':135; al-Maidah: 8; al-An'aam:90; dan asy-Syura:15. 3 Theo Huijbers, *Filsafat Hukum dalam lintasan sejarah*, cet VIII, Yogyakarta: kanisius, 1995 hal. 196.

A. Teori Keadilan dalam filsafat hukum

Teori-teori Hukum Alam sejak Socretes hingga Francois Geny, tetap mempertahankan keadilan sebagai mahkota hukum. Teori Hukum Alam mengutamakan “*the search for justice*”. Terdapat macam-macam teori mengenai keadilan dan masyarakat yang adil. Teori-teori ini menyangkut hak dan kebebasan, peluang kekuasaan, pendapatan dan kemakmuran. Diantara teori-teori itu dapat disebut: teori keadilan Aristoteles dalam bukunya *nicomachean ethics* dan teori keadilan sosial John Rawl dalam bukunya *a theory of justice*.

a. Teori keadilan Aristoteles

Pandangan-pandangan Aristoteles tentang keadilan bisa kita dapatkan dalam karyanya *nichomachean ethics*, *politics*, dan *rethoric*. Lebih khususnya, dalam buku *nicomachean ethics*, buku itu sepenuhnya ditujukan bagi keadilan, yang, berdasarkan filsafat umum Aristoteles, mesti dianggap sebagai inti dari filsafat hukumnya, “karena hukum hanya bisa ditetapkan dalam kaitannya dengan keadilan”.¹⁷⁴ Yang sangat penting dari pandangannya ialah pendapat bahwa keadilan mesti dipahami dalam pengertian kesamaan. Namun Aristoteles membuat pembedaan penting antara kesamaan numerik dan kesamaan proporsional. Kesamaan numerik mempersamakan setiap manusia sebagai satu unit. Inilah yang sekarang biasa kita pahami tentang kesamaan dan yang kita maksudkan ketika kita mengatakan bahwa semua warga adalah sama di depan hukum. Kesamaan proporsional memberi tiap orang apa yang menjadi haknya sesuai dengan kemampuannya, prestasinya, dan sebagainya. Dari pembedaan ini Aristoteles menghadirkan banyak kontroversi dan perdebatan seputar keadilan. Lebih lanjut, dia membedakan keadilan menjadi jenis keadilan distributif dan keadilan korektif. Yang pertama berlaku dalam hukum publik, yang kedua dalam hukum perdata dan pidana. Keadilan distributif dan korektif sama-sama rentan terhadap problema kesamaan atau kesetaraan dan hanya bisa dipahami dalam kerangkanya. Dalam wilayah keadilan distributif, hal yang penting ialah bahwa imbalan yang sama-rata diberikan atas pencapaian yang sama rata. Pada yang kedua, yang menjadi persoalan ialah bahwa ketidaksetaraan yang disebabkan oleh, misalnya, pelanggaran kesepakatan, dikoreksi dan dihilangkan.

Keadilan distributif menurut Aristoteles berfokus pada distribusi, honor, kekayaan, dan barang-barang lain yang sama-sama bisa didapatkan dalam masyarakat. Dengan mengesampingkan “pembuktian” matematis, jelaslah bahwa apa yang ada dibenak Aristoteles ialah distribusi kekayaan dan barang berharga lain berdasarkan nilai yang berlaku dikalangan warga. Distribusi yang adil boleh jadi merupakan distribusi yang sesuai dengan nilai kebajikannya, yakni nilainya bagi masyarakat.

Di sisi lain, keadilan korektif berfokus pada pembetulan sesuatu yang salah. Jika suatu pelanggaran dilanggar atau kesalahan dilakukan, maka keadilan korektif berusaha memberikan kompensasi yang memadai bagi pihak yang dirugikan; jika suatu kejahatan telah dilakukan, maka hukuman yang sepatasnya

¹⁷⁴ Carl Joachim Friedrich, *Filsafat Hukum*, hal 24. 5 *Ibid*, hal 25.

perlu diberikan kepada si pelaku. Bagaimanapun, ketidakadilan akan mengakibatkan terganggunya “kesetaraan” yang sudah mapan atau telah terbentuk. Keadilan korektif bertugas membangun kembali kesetaraan tersebut. Dari uraian ini nampak bahwa keadilan korektif merupakan wilayah peradilan sedangkan keadilan distributif merupakan bidangnya pemerintah.¹⁷⁵

Dalam membangun argumennya, Aristoteles menekankan perlunya dilakukan pembedaan antara vonis yang mendasarkan keadilan pada sifat kasus dan yang didasarkan pada watak manusia yang umum dan lazim, dengan vonis yang berlandaskan pandangan tertentu dari komunitas hukum tertentu. Pembedaan ini jangan dicampuradukkan dengan pembedaan antara hukum positif yang ditetapkan dalam undang-undang dan hukum adat. Karena, berdasarkan pembedaan Aristoteles, dua penilaian yang terakhir itu dapat menjadi sumber pertimbangan yang hanya mengacu pada komunitas tertentu, sedangkan keputusan serupa yang lain, kendati diwujudkan dalam bentuk perundang-undangan, tetap merupakan hukum alam jika bisa didapatkan dari fitrah umum manusia.

b. Keadilan sosial ala John Rawls

John Rawls dalam bukunya *a theory of justice* menjelaskan teori keadilan sosial sebagai *the difference principle* dan *the principle of fair equality of opportunity*. Inti *the difference principle*, adalah bahwa perbedaan sosial dan ekonomis harus diatur agar memberikan manfaat yang paling besar bagi mereka yang paling kurang beruntung.

Istilah perbedaan sosial-ekonomis dalam prinsip perbedaan menuju pada ketidaksamaan dalam prospek seorang untuk mendapatkan unsur pokok kesejahteraan, pendapatan, dan otoritas. Sementara itu, *the principle of fair equality of opportunity* menunjukkan pada mereka yang paling kurang mempunyai peluang untuk mencapai prospek kesejahteraan, pendapat dan otoritas. Mereka inilah yang harus diberi perlindungan khusus. Rawls mengerjakan teori mengenai prinsip-prinsip keadilan terutama sebagai alternatif bagi teori utilitarisme sebagaimana dikemukakan Hume, Bentham dan Mill. Rawls berpendapat bahwa dalam masyarakat yang diatur menurut prinsip-prinsip utilitarisme, orang-orang akan kehilangan harga diri, lagi pula bahwa pelayanan demi perkembangan bersama akan lenyap. Rawls juga berpendapat bahwa sebenarnya teori ini lebih keras dari apa yang dianggap normal oleh masyarakat. Memang boleh jadi diminta pengorbanan demi kepentingan umum, tetapi tidak dapat dibenarkan bahwa pengorbanan ini pertama-tama diminta dari orang-orang yang sudah kurang beruntung dalam masyarakat. Menurut Rawls, situasi ketidaksamaan harus diberikan aturan yang sedemikian rupa sehingga paling menguntungkan golongan masyarakat yang paling lemah. Hal ini terjadi kalau dua syarat dipenuhi. Pertama, situasi ketidaksamaan menjamin maximum minimorum bagi golongan orang yang paling lemah. Artinya situasi masyarakat harus sedemikian rupa sehingga dihasilkan untung yang paling tinggi yang mungkin dihasilkan

¹⁷⁵ *Ibid* 7 *Ibid*, hal. 26-27.

bagi golongan orang-orang kecil. Kedua, ketidaksamaan diikat pada jabatan-jabatan yang terbuka bagi semua orang. Maksudnya supaya kepada semua orang diberikan peluang yang sama besar dalam hidup. Berdasarkan pedoman ini semua perbedaan antara orang berdasarkan ras, kulit, agama dan perbedaan lain yang bersifat primordial, harus ditolak.

Lebih lanjut John Rawls menegaskan bahwa maka program penegakan keadilan yang berdimensi kerakyatan haruslah memperhatikan dua prinsip keadilan, yaitu, pertama, memberi hak dan kesempatan yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas seluas kebebasan yang sama bagi setiap orang. Kedua, mampu mengatur kembali kesenjangan sosial ekonomi yang terjadi sehingga dapat memberi keuntungan yang bersifat timbal balik (*reciprocal benefits*) bagi setiap orang, baik mereka yang berasal dari kelompok beruntung maupun tidak beruntung.¹⁷⁶ Dengan demikian, prinsip perbedaan menuntut diaturnya struktur dasar masyarakat sedemikian rupa sehingga kesenjangan prospek mendapat hal-hal utama kesejahteraan, pendapatan, otoritas diperuntukkan bagi keuntungan orang-orang yang paling kurang beruntung. Ini berarti keadilan sosial harus diperjuangkan untuk dua hal: *Pertama*, melakukan koreksi dan perbaikan terhadap kondisi ketimpangan yang dialami kaum lemah dengan menghadirkan institusi-institusi sosial, ekonomi, dan politik yang memberdayakan. *Kedua*, setiap aturan harus memosisikan diri sebagai pemandu untuk mengembangkan kebijakan-kebijakan untuk mengoreksi ketidak-adilan yang dialami kaum lemah.

B. Teori keadilan dalam filsafat hukum Islam

1. Keadilan ilahiyah: dialektika muktazilah dan asy'ariah

Gagasan Islam tentang keadilan dimulai dari diskursus tentang keadilan ilahiyah, apakah rasio manusia dapat mengetahui baik dan buruk untuk menegakkan keadilan dimuka bumi tanpa bergantung pada wahyu atau sebaliknya manusia itu hanya dapat mengetahui baik dan buruk melalui wahyu (Allah). Pada optik inilah perbedaan-perbedaan teologis di kalangan cendekiawan Islam muncul. Perbedaan-perbedaan tersebut berakar pada dua konsepsi yang bertentangan mengenai tanggung jawab manusia untuk menegakkan keadilan ilahiah, dan perdebatan tentang hal itu melahirkan dua mazhab utama teologi dialektika Islam yaitu: mu`tazilah dan asy`ariyah.

Tesis dasar Mu`tazilah adalah bahwa manusia, sebagai yang bebas, bertanggung jawab di hadapan Allah yang adil. Selanjutnya, baik dan buruk merupakan kategori-kategori rasional yang dapat diketahui melalui nalar - yaitu, tak bergantung pada wahyu. Allah telah menciptakan akal manusia sedemikian rupa sehingga mampu melihat yang baik dan buruk secara obyektif.

Ini merupakan akibat wajar dari tesis pokok mereka bahwa keadilan Allah tergantung pada pengetahuan obyektif tentang baik dan buruk, sebagaimana ditetapkan oleh nalar, apakah sang Pembuat hukum menyatakannya atau tidak.

¹⁷⁶ John Rawls, *A Theory of Justice*, London: Oxford University press, 1973, yang sudah diterjemahkan dalam bahasa Indonesia oleh Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, *Teori Keadilan*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006.

Dengan kata lain, kaum Mu`tazilah menyatakan kemujaraban nalar naluri sebagai sumber pengetahuan etika dan spiritual, dengan demikian menegakkan bentuk obyektivisme rasionalis.¹⁷⁷

Pendirian Mu`tazilah tentu mendapat tentangan. Kaum Asy`ariah menolak gagasan akal manusia sebagai sumber otonomi pengetahuan etika. Mereka mengatakan bahwa baik dan buruk itu adalah sebagaimana Allah tentukan, dan adalah angkuh untuk menilai Allah berdasarkan kategori-kategori yang diberikan-Nya untuk mengarahkan kehidupan manusia. Bagi kaum Mu`tazilah tidak ada cara, dalam batas-batas logika biasa, untuk menerangkan hubungan kekuasaan Allah dengan tindakan manusia. Lebih realistis untuk mengatakan bahwa segala sesuatu yang terjadi merupakan hasil kehendak-Nya, tanpa penjelasan atau pembenaran. Namun, penting untuk membedakan antara tindakan manusia yang bertanggung jawab dan gerakan-gerakan yang dinisbahkan kepada hukum-hukum alam. Tanggung jawab manusia bukan merupakan hasil pemilihan bebas, suatu fungsi yang, menurut Mu`tazilah, menentukan cara bertindak yang dihasilkan. Namun hanya Allah semata-mata yang menciptakan segala tindakan secara langsung. Tetapi, dalam beberapa tindakan, suatu kualitas tindakan sukarela digantikan kehendak Allah, yang menjadikan seseorang sebagai wakil sukarela dan bertanggung jawab. Karenanya, tanggung jawab manusia merupakan hasil kehendak ilahiah yang diketahui melalui bimbingan wahyu. Kalau tidak, nilai-nilai tidak memiliki dasar selain kehendak Allah yang mengenai nilai-nilai itu.

Konsepsi Asy`ariah tentang pengetahuan etika ini dikenal sebagai subyektivisme teistis, yang berarti bahwa semua nilai etika tergantung pada ketetapan-ketetapan kehendak Allah yang diungkapkan dalam bentuk wahyu yang kekal dan tak berubah. Kedua pendirian teologis tersebut berdasarkan pada penafsiran ayat-ayat Al-Quran, yang mempunyai pandangan kompleks tentang peranan tanggung jawab manusia dalam mewujudkan kehendak ilahiah di muka bumi. Di satu pihak, al-Quran berisikan ayat-ayat yang mendukung penekanan Mu`tazilah pada tanggung jawab penuh manusia dalam menjawab panggilan bimbingan alamiah maupun wahyu. Di lain pihak, juga memiliki ayat-ayat yang dapat mendukung pandangan Asy`ariah tentang kemahakuasaan Allah yang tak memberi manusia peranan dalam menjawab bimbingan ilahiah. Betapapun, Al-Quran mempertimbangkan keputusan dan kemahakuasaan ilahiah dalam masalah bimbingan.

Sesungguhnya, konsep bimbingan natural atau universal mempunyai implikasi-implikasi yang lebih luas daripada mempertunjukkan eksistensi kapasitas kemauan dalam jiwa manusia¹¹, dan membuktikan tanggung jawab manusia dalam mengembangkan pengertian tajam persepsi moral dan spiritual serta motivasi, yang akan membawa kepada penegakan keadilan di muka bumi. Nampak bahwa Al-Quran menganggap manusia seluruhnya sebagai satu bangsa berhubung dengan bimbingan unuversal sebelum bimbingan khusus melalui para

¹⁷⁷ Mumtaz Ahmad (ed), *Masalah-Masalah Teori politik Islam*, Bandung: Mizan, 1994, hal. 154-155. 10 *Ibid*, hal. 156

Nabi diturunkan, dan dengan demikian menganggap mereka semua secara bersama-sama bertanggung jawab untuk menegakkan keadilan:

“Manusia adalah umat yang satu; maka Allah mengutus para Nabi, sebagai pemberi kabar gembira dan pemberi peringatan, dan Ia menurunkan bersama mereka Kitab dengan benar, untuk memberi keputusan di antara manusia tentang perkara yang mereka perselisihkan.”

Berdasarkan bimbingan universal, maka dapat dibicarakan tentang dasar-dasar natural-moral tingkah laku manusia di dalam Al-Quran. Ayat-ayat tersebut menunjuk kepada watak moral yang universal dan obyektif yang membuat semua manusia diperlakukan secara sama dan sama-sama bertanggung jawab kepada Allah. Dengan kata lain, perintah-perintah moral tertentu jelaslah didasarkan pada watak umum manusia dan dianggap sebagai terlepas dari keyakinan-keyakinan spiritual tertentu, meskipun semua bimbingan praktis pada akhirnya berasal dari sumber yang sama, yaitu, dari Allah. Karena itu, penting untuk menekankan dalam konteks al-Quran, bahwa gagasan keadilan teistis menjadi relevan dengan mapannya tatanan sosial, karena secara logis membangkitkan keadilan obyektif universal yang mendarah daging dalam jiwa manusia. Dalam satu ayat yang sangat penting artinya, Al-Quran mengakui watak obyektif dan universalitas keadilan yang disamakan dengan perbuatan-perbuatan baik (kebajikan-kebajikan moral), yang mengatasi masyarakat-masyarakat agama yang berlainan dan memperingatkan umat manusia untuk “tampil dengan perbuatan-perbuatan baik”:

“Untuk tiap-tiap umat di antara kamu (umat religius) Kami berikan aturan dan jalan (tingkah laku). Apabila Allah menghendaki, niscaya kamu dijadikan-Nya satu umat (berdasarkan pada aturan dan jalan itu), tetapi, (ia tidak melakukan demikian). Allah hendak menguji kamu terhadap pemberian-Nya kepadamu. Oleh karena itu, berlomba-lombalah (yaitu, bersaing satu samalain) dalam berbuat baik. Karena Allah-lah kamu semua akan kembali, lalu Ia akan memberitahukan kepadamu (kebenaran) mengenai apa yang kamu perselisihkan itu.”

13 Al-maidah: 48 14 Al-Baqoroh: 112

Terhadap suatu asumsi yang jelas dalam ayat ini bahwa semua umat manusia harus berusaha keras menegakkan suatu skala keadilan tertentu, yang diakui secara obyektif, tak soal dengan perbedaan keyakinan-keyakinan religius. Cukup menarik, manusia yang idael disebutkan sebagai menggabungkan kebajikan moral tersebut dengan kepasrahan religius yang sempurna. Bahkan, “barangsiapa menyerahkan diri kepada Allah, sedang ia berbuat baik, maka baginya pahala pada sisi Tuhannya, dan tidak ada kekhawatiran bagi mereka, dan tidak pula mereka bersedih hati”.

Jelaslah, disini kita mempunyai dasar yang jelas untuk membedakan antara keadilan obyektif dan teistis, dimana keadilan obyektif diperkuat lagi oleh tindakan-religius kepatuhan kepada Allah. Dalam bidang keadilan obyektif universal, manusia di perlakukan secara sama dan memikul tanggung jawab yang sama untuk menjawab bimbingan universal. Lagi pula, tanggung jawab moral

asasiah semua manusia pada tingkat bimbingan universal inilah yang membuatnya masuk akal untuk mengatakan bahwa Al-Quran menunjukkan sesuatu yang sama dengan pemikiran barat tentang hukum natural, yang merupakan sumber keadilan positif dalam masyarakat yang berdasarkan persetujuan yang tak diucapkan atau oleh tindakan resmi. Karena Al-Quran mengakui keadilan teitis dan obyektif, maka mungkin untuk mengistilahkannya keadilan natural dalam arti yang dipakai oleh Aristoteles - yaitu, suatu produk dari kekuatan natural bukan dari kekuatan sosial.

Mengakui Aristoteles, para sarjana seringkali menyamakan keadilan Ilahiah dengan keadilan natural, tetapi, tidak seperti pakar-pakar hukum natural yang memperhatikan hubungan keadilan dengan masyarakat, faqih-faqih memusatkan usaha mereka pada konsep keadilan dalam kaitannya dengan kehendak Tuhan dan menghubungkannya dengan nasib manusia. Alim-alim tersebut berpendapat bahwa keadilan Ilahiah merupakan tujuan akhir dari wahyu islam, yang diungkapkan dalam bentuk awalnya dalam hukum-hukum islam yang suci (syari'ah).¹⁷⁸

2. Maqashid syariah: cita keadilan sosial hukum Islam

Salah satu konsep penting dan fundamental yang menjadi pokok bahasan dalam filasafat hukum Islam adalah konsep *maqasid at-tasyri'* atau *maqasid al-syariah* yang menegaskan bahwa hukum Islam disyariatkan untuk mewujudkan dan memelihara maslahat umat manusia. Konsep ini telah diakui oleh para ulama dan oleh karena itu mereka memformulasikan suatu kaidah yang cukup populer, "Di mana ada maslahat, di sana terdapat hukum Allah."¹⁷⁹ Teori maslahat di sini menurut Masdar F. Masudi sama dengan teori keadilan sosial dalam istilah filsafat hukum.¹⁸⁰

Adapun inti dari konsep *maqasid al-syariah* adalah untuk mewujudkan kebaikan sekaligus menghindarkan keburukan atau menarik manfaat dan menolak mudarat, istilah yang sepadan dengan inti dari *maqasid al-syari'ah* tersebut adalah maslahat, karena penetapan hukum dalam Islam harus bermuara kepada maslahat. Untuk memahami hakikat dan peranan *maqasid al-syari'ah*, berikut akan diuraikan secara ringkas teori tersebut.

Imam al-Haramain al-Juwaini dapat dikatakan sebagai ahli teori (ulama usul al-fiqh) pertama yang menekankan pentingnya memahami *maqasid al-syari'ah* dalam menetapkan hukum Islam. Ia secara tegas mengatakan bahwa seseorang tidak dapat dikatakan mampu menetapkan hukum dalam Islam, sebelum ia memahami benar tujuan Allah mengeluarkan perin-tah-perintah dan larangan-larangan-Nya.¹⁸¹

¹⁷⁸ Mumtaz Ahmad (ed), *Masalah-Masalah...*, hal. 157-162.

¹⁷⁹ Muhammad Sa'id Ramdan al-Buti, *Dawabit al-Maslahah fi as-Syariah al-Islamiyah*, (Beirut: Mu'assasah ar-Risalah, 1977), hlm.12.

¹⁸⁰ Masdar F. Mas'udi, "Meletakkan Kembali Maslahat Sebagai Acuan Syari'ah" *Jurnal Ilmu dan Kebudayaan Ulumul Qur'an* No.3, Vol. VI Th. 1995. hlm. 97.

¹⁸¹ Abd al-Malik ibn Yusuf Abu al-Ma'ali al-Juwaini, *Al-Burhan fi Usul al-Fiqh* (Kairo: Dar al-Ansar, 1400 H), I:295.

Kemudian al-Juwaini mengelaborasi lebih jauh *maqasid al-syari'ah* itu dalam hubungannya dengan illat dan dibedakan menjadi lima bagian, yaitu: yang masuk kategori daruriyat (primer), al-hajat al-ammah (sekunder), makramat (tersier), sesuatu yang tidak masuk kelompok daruriyat dan hajiyat, dan sesuatu yang tidak termasuk ketiga kelompok sebelumnya.¹⁸² Dengan demikian pada prinsipnya al-Juwaini membagi tujuan tasyri' itu menjadi tiga macam, yaitu daruriyat, hajiyat dan makramat (tahsiniyah).

Pemikiran al-Juwaini tersebut dikembangkan oleh muridnya, al-Gazali. Al-Gazali menjelaskan maksud syari'at dalam kaitannya dengan pembahasan tema istislah. ¹⁸³ Maslahat menurut al-Gazali adalah memelihara agama, jiwa, akal, keturunan dan harta.¹⁸⁴ Kelima macam maslahat di atas bagi al-Gazali berada pada skala prioritas dan urutan yang berbeda jika dilihat dari sisi tujuannya, yaitu peringkat primer, sekunder dan tersier.¹⁸⁵

Dari keterangan ini jelaslah bahwa teori *maqasid al-syari'ah* sudah mulai tampak bentuknya.

Pemikir dan ahli teori hukum Islam berikutnya yang secara khusus membahas *maqasid al-syari'ah* adalah Izzuddin ibn Abd al-Salam dari kalangan Syafi'iyah. Ia lebih banyak menekankan dan mengelaborasi konsep maslahat secara hakiki dalam bentuk menolak mafsadat dan menarik manfaat. ¹⁸⁶ Menurututnya, maslahat keduniaan tidak dapat dilepaskan dari tiga tingkat urutan skala prioritas, yaitu: daruriyat, hajiyat, dan takmilat atau tatimmat. Lebih jauh lagi ia menjelaskan, bahwa taklif harus bermuara pada terwujudnya maslahat manusia, baik di dunia maupun di akhirat.

Pembahasan tentang *maqasid al-syari'ah* secara khusus, sistematis dan jelas dilakukan oleh al-Syatibi dari kalangan Malikiyah. Dalam kitabnya *al-Muwafaqat* yang sangat terkenal itu, ia menghabiskan lebih kurang sepertiga pembahasannya mengenai *maqasid al-syari'ah*. Sudah tentu, pembahasan tentang maslahat pun menjadi bagian yang sangat penting dalam tulisannya. Ia secara tegas mengatakan bahwa tujuan utama Allah menetapkan hukum-hukum-Nya adalah untuk terwujudnya maslahat hidup manusia, baik di dunia maupun di akhirat. Karena itu, taklif dalam bidang hukum harus mengarah pada dan merealisasikan terwujudnya tujuan hukum tersebut.¹⁸⁷ Seperti halnya ulama sebelumnya, ia juga membagi urutan dan skala prioritas maslahat menjadi tiga urutan peringkat, yaitu daruriyat, hajiyat, dan tahsiniyat. Yang dimaksud maslahat menurutnya seperti halnya konsep al-Gazali, yaitu memelihara lima hal pokok, yaitu: agama, jiwa, akal, keturunan dan harta.

¹⁸² *Ibid*, II: 923-930

¹⁸³ Al-Gazali, *al-Mustasfa min Ilm al-Usul* (Kairo: al-Amiriyah, 1412), hlm.250 dan seterusnya

¹⁸⁴ *Ibid* hlm.251

¹⁸⁵ *Ibid*.

¹⁸⁶ Izzuddin ibn Abd al-Salam, *Qawaid al-Ahkam fi Masalih al-Anam* (Kairo: al-Istiqamat, t.t.),I:9.

¹⁸⁷ 26Al-Syatibi, *al-Muwafaqat fi Usul al-Syari'ah* (Kairo: Mustafa Muhammad, t.t.) II:4. 27*Ibid*. 28*Ibid*, II:5.

Konsep *maqasid al-syari'ah* atau *maslahat* yang dikembangkan oleh al-Syatibi di atas sebenarnya telah melampaui pembahasan ulama abad-abad sebelumnya. Konsep *maslahat* al-Syatibi tersebut melingkupi seluruh bagian syari'ah dan bukan hanya aspek yang tidak diatur oleh nas. Sesuai dengan pernyataan al-Gazali, al-Syatibi merangkum bahwa tujuan Allah menurunkan syari'ah adalah untuk mewujudkan *maslahat*. Meskipun begitu, pemikiran *maslahat* al-Syatibi ini tidak seberani gagasan at-Tufi.¹⁸⁸

Pandangan at-Tufi mewakili pandangan yang radikal dan liberal tentang *maslahat*.¹⁸⁹ At-Tufi berpendapat bahwa prinsip *maslahat* dapat membatasi (takhsis) Alquran, sunnah dan *ijma'* jika penerapan nas Alquran, sunnah dan *ijma'* itu akan menyusahakan manusia.¹⁹⁰ Akan tetapi, ruang lingkup dan bidang berlakunya *maslahat* at-Tufi tersebut adalah mu'amalah.

Sejak awal syari'ah Islam sebenarnya tidak memiliki tujuan lain kecuali kemaslahatan manusia. Ungkapan standar bahwa syari'ah Islam dicanangkan demi kebahagiaan manusia, lahir-batin; duniawi-ukhrawi, sepenuhnya mencerminkan *maslahat*. Akan tetapi keterikatan yang berlebihan terhadap nas, seperti dipromosikan oleh paham ortodoksi, telah membuat prinsip *maslahat* hanya sebagai jargon kosong, dan syari'ah-yang pada mulanya adalah jalan-telah menjadi jalan bagi dirinya sendiri.¹⁹¹

Hukum haruslah didasarkan pada sesuatu yang harus tidak disebut hukum, tetapi lebih mendasar dari hukum. Yaitu sebuah sistem nilai yang dengan sadar dianut sebagai keyakinan yang harus diperjuangkan: *maslahat*, keadilan. Proses pendasaran hukum atas hukum hanya bisa dimengerti dalam konteks formal, misalnya melalui cara *qiyas*. Akan tetapi, seperti diketahui, *qiyas* haruslah dengan *illat*, sesuatu yang lebih merupakan patokan hukum, bukan hukum itu sendiri. Akan tetapi itulah struktur pemikiran hukum Islam selama ini. Oleh sebab itu tidak mengherankan apabila dunia pemikiran hukum Islam ditandai oleh ciri dan watak yang sangat patut dipertanyakan.³⁴ Tidak mengherankan apabila wajah fiqh selama ini tampak menjadi dingin, suatu wajah fiqh yang secara keseluruhan kurang menunjukkan pemihakan (*engagement*) terhadap kepentingan masyarakat manusia.¹⁹²

Dengan demikian, jelas bahwa yang fundamental dari bangunan pemikiran hukum Islam adalah *maslahat*, *maslahat* manusia universal, atau dalam ungkapan yang lebih operasional- "keadilan sosial". Tawaran teoritik (*ijtihad*) apa pun dan bagaimana pun, baik didukung dengan nas atau pun tidak, yang bisa menjamin terwujudnya *maslahat* kemanusiaan, dalam kacamata Islam adalah sah, dan umat Islam terikat untuk mengambilnya dan merealisasikannya. Sebaliknya, tawaran teoritik apa pun dan yang bagaimana pun, yang secara

¹⁸⁸ Nur A. Fadhil Lubis, *Hukum Islam dalam Kerangka Teori Fikih dan Tata Hukum Indonesia* (Medan :Pustaka Widyasarana,1995),hlm.34-35.

¹⁸⁹ *Ibid.*

¹⁹⁰ Najmuddin at-Tufi, *Syarh al-Hadis Arba'in an-Nawaiyah* dalam Mustafa Zaid. 1954. *al-Maslahat fi at-Tasyri'i al-Islami wa Najmuddin at-Tufi*, Mesir: Dar al-Fikr al-Arabi, hlm.46.

¹⁹¹ 33Masdar F. Mas'udi, "Meletakkan Kembali *Maslahat* ...", hlm. 94.

¹⁹² 35*Ibid*, hlm.96

meyakinkan tidak mendukung terjaminnya masalah, lebih lebih yang membuka kemungkinan terjadinya kemudharatan, dalam kacamata Islam, adalah *fasid*, dan umat Islam secara orang perorang atau bersama-sama terikat untuk mencegahnya.¹⁹³ Dengan paradigma di atas, kaidah yang selama ini dipegang oleh dunia fiqh yang berbunyi: Apabila suatu hadis teks ajaran telah dibuktikan kesahihannya, itulah mazhabku, secara meyakinkan perlu ditinjau kembali. Kaidah inilah yang secara sistematis telah menggerakkan dunia pemikiran, khususnya pemikiran hukum, dalam Islam lebih mengutamakan bunyi harfiyah *nas* daripada kandungan substansialnya. Atau, dalam dunia pemikiran fiqh, lebih mengutamakan -atau bahkan hanya memperhatikan- bunyi ketentuan legal-formal, daripada tuntutan masalah (keadilan), yang *notabene* merupakan jiwanya. Sebagai gantinya, kita perlu menegakkan kaidah yang berbunyi: jika tuntutan masalah, keadilan, telah menjadi sah- melalui kesepakatan dalam musyawarah- itulah mazhabku.¹⁹⁴

Dengan tawaran kaidah yang lebih menekankan pada substansi, yaitu masalah-keadilan, bukan berarti segi formal dan tekstual dari ketentuan hukum harus diabaikan. Ketentuan legal-formal-tekstual yang sah, bagaimana pun, harus menjadi acuan tingkah laku manusia dalam kehidupan bersama, kalau tidak ingin menjadi anarki. Akan tetapi, pada saat yang sama, haruslah disadari sedalam-dalamnya bahwa patokan legal-formal dan tekstual hanyalah merupakan cara bagaimana cita masalah, keadilan, itu diaktualisasikan dalam kehidupan nyata. Ini berarti bahwa ketentuan formal-tekstual, yang bagaimana pun dan datang dari sumber apa pun, haruslah selalu terbuka dan atau diyakini terbuka untuk, kalau perlu, diubah atau diperbarui sesuai dengan tuntutan masalah, cita keadilan.

Apabila jalan pikiran di atas disepakati, secara mendasar kita pun perlu meninjau kembali pemahaman kita terhadap konsep *usul fiqh* tentang apa yang disebut *qat'i* (yang pasti dan tidak bisa diubah-ubah oleh *ijtihad*) dan *zanni* (yang tidak/kurang pasti dan bisa diubah-ubah oleh *ijtihad*) dalam hukum Islam. Fiqh selama ini mengatakan bahwa yang *qat'i* adalah apa-apa (hukum-hukum) yang secara *sarih* ditunjuk oleh *nas* Alquran/hadis Nabi. Sedangkan yang *Zanni* adalah apa-apa (hukum) yang petunjuk *nasnya* kurang/tidak *sarih*, ambigu dan mengandung pengertian yang bisa berbeda-beda.³⁸ Sesungguhnya, yang *qat'i* dalam hukum Islam - sesuai dengan makna harfiyahnya: sebagai sesuatu yang bersifat pasti, tidak berubah-ubah dan karena itu bersifat fundamental- adalah nilai masalah atau keadilan itu sendiri, yang *nota bene* merupakan jiwanya hukum. Sedang yang masuk kategori *zanni* (tidak pasti dan bisa diubah-ubah) adalah seluruh ketentuan batang tubuh atau teks, ketentuan normatif, yang dimaksudkan sebagai upaya yang menerjemahkan yang *qat'i* (nilai masalah atau keadilan) dalam kehidupan nyata. Sehingga kalau dikatakan bahwa *ijtihad* tidak bisa terjadi untuk daerah *qat'i*, dan hanya bisa dilakukan untuk hal-hal yang *zanni*, itu memang benar adanya. Cita "masalah dan keadilan" sebagai hal yang *qat'i* dalam hukum Islam, memang tidak bisa- bahkan juga tidak perlu- untuk

¹⁹³ 36Ibid, hlm.97

¹⁹⁴ 37 Ibid.

dilakukan ijtihad guna menentukan kedudukan hukumnya, apakah wajib, mubah atau bagaimana.

Yang harus diijtihadi dengan seluruh kemampuan mujtahid adalah hal-hal yang *zanni*, yang tidak pasti, yang memang harus diperbarui terus-menerus sesuai dengan tuntutan ruang dan waktu yang juga terus bergerak. Yakni, pertama, definisi tentang masalah, keadilan, dalam konteks ruang dan aktu nisbi dimana kita berada; kedua, kerangka normatif yang memadai sebagai pengejawantahan dari cita masalah- keadilan dalam konteks ruang dan waktu tertentu; dan ketiga, kerangka kelembagaan yang memadai bagi sarana aktualisasi norma-norma masalah-keadilan, seperti dimaksud pada poin pertama dan kedua, dalam realitas sosial yang bersangkutan.

Untuk mempermudah pemahaman, dapat dikemukakan satu ilustrasi syari'at zakat. Tujuan disyari'atkan zakat adalah jelas: terwujudnya keadilan sosial dan kesejahteraan bersama dengan prinsip yang kuat membantu yang lemah. Di sini tidak ada keperluan sedikit pun untuk melakukan ijtihad guna menentukan hukumnya menegakkan keadilan sebagaimana dicita-citakan oleh konsep zakat tersebut.³⁹ Yang perlu dilakukan ijtihad adalah dalam hal-hal berikut ini: pertama, mendefinisikan keadilan sosial dan pemerataan kesejahteraan dalam konteks ruang dan waktu tertentu, misalnya konteks bangsa Indonesia dalam dasawarsa kini dan mendatang; kedua, berapa beban yang harus ditanggung oleh mereka yang mampu (*miqdar al-zakah*), atas basis kekayaan apa saja (*mahall al-zakah*), kapan harus dibayar (*waqt al-ada*), dan siapa-siapa serta dimana alamatnya yang secara riil dan definitif harus diuntungkan oleh zakat, dan sektor apa saja yang secara riil dan definitif harus didukung oleh dana zakat (*masraf al-zakah*), dan sebagainya; dan ketiga, kelembagaan apa saja yang seharusnya tersedia dalam realitas sosial politik Indonesia yang bisa mendukung terwujudnya keadilan sosial dengan zakat tersebut; bagaimana mekanisme pembentukannya, kerjanya dan kontrolnya.

Bagaimana ketentuan yang terdapat dalam teks ajaran atau dalam pendapat para ulama mengenai persoalan pada ketiga point tersebut, tidak ada yang *qat'i*. Semuanya *zanni*, dan karena itu bisa-bahkan tidak terelakkan- untuk disesuaikan, diubah, kapan saja tuntutan masalah-keadilan menghendaki. Misalnya, tentang *amwal zakawi*; tidaklah adil untuk zaman sekarang, kita hanya mengenakan pungutan sedekah wajib atas kurma dan anggur, sementara "kelapa sawit", apel, kopi, tembakau", yang tidak kalah ekonomisnya, kita bebaskan begitu saja. Juga, tidak adil kita kenakan beban sedekah wajib atas pendapatan sektor pertanian, sementara dari sektor industri dan jasa justru kita merdekakan. Demikian pula, tidak sesuai lagi dengan masalah keadilan yang nyata kalau *sabilillah*, sebagai salah satu dari *mustahik zakat*, hanya didefinisikan dengan "tentara di medan perang melawan orang kafir", sementara aparat penegak hukum seperti polisi, jaksa, hakim dan pembela hukum, tetap kita letakkan di luar orbit misi ketuhanan untuk tegakkan orde keadilan. Lalu akibatnya kita semua tahu, rakyat cenderung melepaskan mereka dari tuntutan moral. Mereka sendiri cenderung merasa bebas dari tuntutan itu. Dengan meletakkan mereka pada barisan *sabilillah*, kita telah memberikan justifikasi dan sekaligus kepedulian

(kritik) sosial kita terhadap peran dan aktivitas mereka, dengan acuan nilai ketuhanan, keadilan. Kalau acuan hukum- juga hukum dalam kacamata Islam, yakni syari'at - adalah masalah keadilan, pertanyaan yang akan segera muncul adalah, bagaimana "masalah, atau keadilan" itu dapat didefinisikan, dan siapa punya otoritas untuk mendefinisikannya. Tidak syak lagi, pertanyaan ini sangat penting dan menentukan. Gagal menjawab pertanyaan ini, akan kembali berimplikasi untuk memperkatakan bahwa masalah-keadilan sebagai tujuan syari'at (hukum), telah dijadikan tujuan bagi dirinya sendiri. Masalah keadilan hanya jargon kosong belaka.

Untuk menjawab pertanyaan ini, terlebih dahulu perlu membedakan antara masalah yang bersifat "individu subyektif" dengan masalah yang bersifat "sosial-obyektif". Masalah yang bersifat individual-subyektif, adalah masalah yang menyangkut kepentingan seseorang yang secara eksistensial bersifat independen, dan terpisah, dengan kepentingan orang lain. Dalam masalah kategori ini, karena sifatnya yang sangat subyektif, yang berhak menentukan dan sekaligus sebagai hakimnya tentu saja adalah pribadi bersangkutan. Tidak ada kekuatan kolektif mana pun yang berhak menentukan apa yang secara personal-subyektif dianggap masalah oleh seseorang.⁴¹ Sedangkan masalah yang bersifat sosial-obyektif adalah masalah yang menyangkut kepentingan orang banyak. Dalam hal ini, otoritas yang berhak memberikan penilaian yang dan sekaligus menjadi hakimnya tidak lain adalah orang banyak yang bersangkutan, melalui mekanisme *syura* untuk mencapai kesepakatan (*ijma'*). Jadi, apa yang disepakati oleh orang banyak dari proses pendefinisian masalah melalui musyawarah itulah hukum yang sebenarnya. Kesepakatan orang banyak, di mana kita merupakan bagian daripadanya, itulah hukum tertinggi yang mengikat. Kalau dipertanyakan kedudukan hukum atau ketentuan-ketentuan legal-normatif yang ditawarkan oleh wahyu (teks Alquran atau hadis), kedudukannya adalah sebagai material yang - juga dengan logika masalah sosial yang obyektif, bukan dengan logika kekuatan atau kepercayaan yang subyektif,-masih harus dibawa untuk ditentukan statusnya ke dalam lembaga permusyawaratan. Apabila kita berhasil membawanya sebagai bagian dari kesepakatan orang banyak, ia berfungsi sebagai hukum yang secara formal-positif mengikat. Akan tetapi, apabila gagal memperjuangkannya sebagai kesepakatan, daya ikatnya tentu saja hanya terbatas pada orang-orang yang mempercayainya. Dan daya ikat seperti ini paling jauh hanya bersifat moral-subyektif, tidak bisa sekaligus formal-obyektif.

Memang, dengan mempertaruhkan "masalah dan sekaligus norma hukum yang bersumber padanya" pada *ijma'* lembaga *syura*, atau keputusan lembaga parlemen dalam terma ketata-negeraan modern, bukan tidak ada kelemahannya. Tidak jarang apa yang disebut kesepakatan lembaga *syura*, parlemen, ternyata hanya merupakan hasil rekayasa segelintir elit yang berkuasa. Akan tetapi inilah tantangan yang harus dihadapi oleh umat Islam, yang sebenarnya adalah juga tantangan bagi rakyat-manusia di mana pun mereka berada. Yakni, bagaimana mereka bisa mengusahakan tumbuhnya satu pranata kesepakatan umat, di mana rakyat- secara langsung atau melalui wakilnya-dapat

mengemukakan pendapat dan pilihannya perihal tata-kehidupan yang menurut mereka lebih mencerminkan cita maslahat dan keadilan.¹⁹⁵

Sebagai penutup dari pembahasan ini, perlu dikemukakan kesimpulan-kesimpulan sebagai berikut: *Pertama*, keadilan dalam filsafat hukum menjadi landasan utama yang harus diwujudkan melalui hukum yang ada. Aristoteles menegaskan bahwa keadilan sebagai inti dari filsafat hukumnya. Baginya, keadilan dipahami dalam pengertian kesamaan, antara kesamaan numerik dan kesamaan proporsional. Kesamaan numerik mempersamakan setiap manusia sebagai satu unit. Kesamaan proporsional memberi tiap orang apa yang menjadi haknya sesuai dengan kemampuannya, prestasinya, dan sebagainya. Dia juga membedakan keadilan menjadi jenis keadilan distributif dan keadilan korektif. Yang pertama berlaku dalam hukum publik, yang kedua dalam hukum perdata dan pidana. John Rawls dengan teori keadilan sosialnya menegaskan bahwa maka program penegakan keadilan yang berdimensi kerakyatan haruslah memperhatikan dua prinsip keadilan, yaitu, pertama, memberi hak dan kesempatan yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas seluas kebebasan yang sama bagi setiap orang. Kedua, mampu mengatur kembali kesenjangan sosial ekonomi yang terjadi sehingga dapat memberi keuntungan yang bersifat timbal balik (*reciprocal benefits*) bagi setiap orang, baik mereka yang berasal dari kelompok beruntung maupun tidak beruntung.

Kedua, teori keadilan dalam Islam pertama kali didiskusikan sebagai persoalan teologi tentang keadilan ilahiyah yang melahirkan dua mazhab yaitu: mu`tazilah dan asy`ariyah. Mu`tazilah menyatakan bahwa manusia, sebagai yang bebas, bertanggung jawab di hadapan Allah yang adil. Baik dan buruk merupakan kategori-kategori rasional yang dapat diketahui melalui nalar. Allah telah menciptakan akal manusia sedemikian rupa sehingga mampu melihat yang baik dan buruk secara obyektif. Mu`tazilah dengan demikian menegakkan bentuk obyektivisme rasionalis. Sedangkan Asy`ariyah mengatakan bahwa baik dan buruk itu adalah sebagaimana Allah tentukan, dan adalah angkuh untuk menilai Allah berdasarkan kategori-kategori yang diberikan-Nya untuk mengarahkan kehidupan manusia. Tanggung jawab manusia bukan merupakan hasil pemilihan bebas, namun hanya Allah semata-mata yang menciptakan segala tindakan secara langsung. Karenanya, tanggung jawab manusia merupakan hasil kehendak ilahiah yang diketahui melalui bimbingan wahyu. Konsepsi ini dikenal sebagai subyektivisme teistis. Di samping itu, teori keadilan juga menjadi landasan utama dalam filsafat hukum Islam, khususnya dalam pembahasan *maqasid al-syariah* yang menegaskan bahwa hukum Islam disyari'atkan untuk mewujudkan dan memelihara maslahat umat manusia. Teori maslahat di sini sama dengan teori keadilan sosial dalam istilah filsafat hukum. Teori ini pertama kali dikenalkan oleh Imam al-Haramain al-Juwaini lalu dikembangkan oleh muridnya, al-Gazali. Ahli teori hukum Islam berikutnya yang secara khusus membahas *maqasid al-syari'ah* adalah Izzuddin ibn Abd al-Salam dari kalangan Syafi'iyah. Dan

¹⁹⁵ Ibid.

pembahasan secara sistematis dan jelas dilakukan oleh al-Syatibi dari kalangan Malikiyah dalam kitabnya *al-Muwafaqat*. Di samping itu, at-Tufi juga ikut memberikan pandangan yang radikal dan liberal tentang masalah.

PERDAMAIAN DALAM HUKUM ISLAM

Pembicaraan tentang tujuan hukum merupakan salah satu masalah penting di kalangan para pakar hukum semenjak hukum itu berada, baik di kalangan hukum Barat maupun hukum Islam (baca: Timur). Tujuan hukum yang dimaksud dalam tulisan ini adalah nilai sasaran atau apa yang hendak dicapai melalui penetapan dan penerapan bahkan pemberlakuan hukum secara sah sebagai suatu sistem hukum. Hal ini berkonsekuensi logis bahwa setiap peraturan atau undang-undang tidak boleh bertentangan dengan tujuan suatu sistem hukum tersebut.

Berdasarkan penelusuran sejarah pemikiran tentang tujuan hukum, terdapat beberapa pemikir Barat yang menyatakan ragam pendapatnya tentang tujuan hukum, yaitu: Marcus Tullius Cicero (106-43 SM), St. Thomas Aquinas (1225-1274 M), Thomas Hobbes (1588-1679 M), John Locke (1632-1704 M), Immanuel Kant (1724-1804 M), Jeremy Betham (1748-1832 M), dan Sir John William Salmond (w.1924).¹⁹⁶ Tujuh pandangan para pakar hukum ini sangat penting diketahui sehingga dapat diperoleh suatu teori tujuan hukum yang relevan untuk situasi dan kondisi di mana hukum diterapkan dalam kehidupan manusia secara local dan global.

1. Tujuan moralitas.

Tujuan hukum yang utama adalah moralitas. Pendapat ini disampaikan oleh seorang filosof Romawi pengikut Stoisisme, Marcus Tullius Cicero (106-43 SM). Karena itu, hukum positif suatu Negara (*human law*) dimaksudkan untuk mendukung pelaksanaan tindakan-tindakan moral dengan memerintahkan perilaku yang secara moral baik dan melarang perbuatan yang secara moral jahat.¹⁹⁷ Adanya perbedaan antara nilai benar dan salah bukan merupakan produk dari *mores* atau bersifat konvensional, tetapi hukum moral sendiri terpatri dalam hakikat alam semesta. Baginya, hukum moral tidak lain adalah hukum kodrati (*natural law*) yang di dalamnya Rasio ilahi memerintahkan perbuatan yang harus dilakukan dan yang harus dilarang. Dalam batasan ini, maka manusia bijaksana adalah manusia yang hidup sesuai dengan penentuan Rasio ilahi yang terpatri dalam alam. Namun manusia sendiri memiliki potensi kecenderungan dan gairah yang dapat menjauhkan dirinya dari perbuatan baik. Oleh karena itu, masyarakat mempunyai sistem hukum yang mengarahkan dan mewajibkan para warganya agar melakukan yang baik secara moral dan tidak berbuat yang jahat secara moral pula. Dengan demikian, Cicero menempatkan moral dalam bingkai hukum kodrati yang merupakan pengejawantahan Rasio ilahi. Konsekuensinya, hukum moral mesti bersifat rasional, baik yang bersifat perintah maupun larangan.

¹⁹⁶ Carl Wellman, *Morals and Ethics*, (Washington: Washington University Press, 1975), h. 191-212.

¹⁹⁷ Marcus Tullius Cicero, *De Re Publica, De Legibus*, (Cambridge, Mass: Harvard University Press, Loeb Library, 1928), buku 1, h. 6-10 dan buku 2, h. 4-5.

Namun demikian, perbuatan yang salah secara moral tidak mesti identik dengan perbuatan illegal, sebab wilayah moral lebih luas daripada hukum. Jadi tujuan hukum tidak dapat disederhanakan menjadi media penyelenggaraan moralitas semata dengan mewajibkan apa yang baik dan melarang apa yang jahat. Yang jelas, sistem hukum apapun mesti dijiwai oleh prinsip-prinsip moral, seperti keadilan dan kehormatan terhadap martabat manusia sekalipun sistem moral tidak identik dengan sistem hukum.

2. Tujuan kebaikan umum.

Menurut St. Thomas Aquinas, terwujudnya kebaikan umum (*bonum commune*) merupakan tujuan hukum positif. Yakni kebaikan adalah sesuatu yang positif bagi kehidupan manusia demi meraih tujuan akhir hidupnya, memandang kemuliaan Allah (*visio beatific Dei*). Karena itu, dalam konteks ini kebaikan selalu bersifat teleologis (bertujuan teistis) yang mengarahkan manusia dengan kesadarannya menuju kebaikan dan mencintainya. Kebenaran (*truth*) dan keadilan hukum (*justice*) hanya bentuk-bentuk particular dari kebaikan tersebut. Dengan demikian, hukum positif harus terarah kepada kebaikan, dalam arti, menghasilkan kebaikan sebanyak mungkin dan mereduksi kejahatan sejauh mungkin. Dalam hal ini, Thomas Aquinas mengambil kesimpulan bahwa hukum hanya sebagai instrument dalam menjalankan kekuasaan public yang mesti berpihak kepada kebaikan umum masyarakat.¹⁹⁸ Namun pada sisi lain, kebaikan umum bisa berbeda dengan kebaikan bagi seorang pribadi, misalnya, nama baik atau popularitas seseorang belum tentu baik bagi umum. Oleh sebab itu, kebaikan umum harus dimaknai sebagai suatu keadaan umum yang memungkinkan setiap orang warga Negara untuk dapat meraih apa yang positif bagi hidupnya sebagai manusia. Kebaikan umum bagi suatu warga Negara inipun bukan nampak masalah, sebab harus pula memperhitungkan kebaikan menurut versi warga Negara lain, lebih-lebih untuk menjadi kebaikan bagi seluruh umat manusia. Jika demikian asumsinya, maka kebaikan umum pada prinsipnya tidak lepas dari konteks social tertentu.

3. Tujuan kedamaian dan ketertiban.

Hukum dibuat untuk manusia agar terciptanya kedamaian dan ketertiban hidup. Pandangan ini disampaikan oleh Thomas Hubbes,¹⁹⁹ yang berpijak dari kajian antropologis. Menurutnya, manusia dikuasai oleh dorongan-dorongan irasional, bukan oleh kehendak bebas atau pertimbangan-pertimbangan rasional. Secara alamiah, manusia terdorong untuk melakukan perbuatan yang dapat mempertahankan eksistensi dirinya. Dalam hal ini, Hobbes mengesampingkan fakta kebebasan, kehendak bebas, rasionalitas dan nilai-nilai moral yang bersumber dari pertimbangan akal budi sehingga manusia tidak hanya dipandang

¹⁹⁸ Thomas Aquinas, *Summa Theologica*, Translate by Fathers of the English Dominican Province, (Westminster, Maryland: Cristian Classics, 1981), h. 90-95.

¹⁹⁹ Thomas Hobbes, *Leviathan*, (New York: E.P. Dutton, 1950), bab 13 dan 17, h.26.

sebagai makhluk individual tetapi juga semestinya sebagai makhluk social sebagaimana digambarkan oleh Arietoteles.

Apabila manusia dipandang sebagai makhluk individual saja, maka akan lahir konflik terbuka antar individu karena masing-masing ingin mengejar keinginannya yang bersumber dari tiga hal. *Pertama*, keinginan mendapatkan dan memiliki sesuatu mengkondisikan tiap individu untuk bersaing dan berkompetitif dengan sesamanya yang terkadang menimbulkan ancaman. *Kedua*, rasa takut terhadap serangan dari lawan mendorong setiap individu untuk lebih dahulu memerangi sesamanya. *Ketiga*, sikap dasar opensif untuk mendapatkan kepenuhan bagi kepentingan, keinginan dan kebutuhan diri sendiri (egois), sifat demikian, selanjutnya dapat mendorong untuk mencapai kehormatan dan kemuliaan bagi diri sendiri melalui pemaksaan keinginan kepada orang lain. Jika demikian, maka manusia akan menjadi ancaman bagi manusia lainnya (*homo homini lupus*) dan ditandai dengan oleh perang semua lawan semua (*bellum omnium contra omnes*) sehingga terjadilah kemiskinan, keterasingan, brutal dan lainnya.

Dalam konteks tersebut, Hobbes memandang perlunya teori tentang perjanjian Negara yang disepakati oleh setiap individu untuk menaklukkan dan menguasai keinginan-keinginan irasional tersebut. Karena itu, menurutnya, kekuasaan Negara harus mutlak agar ketertiban, keteraturan dan kedamaian terwujud. Kekuasaan mutlak Negara tersebut diwujudkan dalam bentuk hukum yang adil. Dan keadilan sendiri identik dengan kepatuhan terhadap hukum Negara. Karena itu, setiap individu harus menyesuaikan perilakunya dengan hukum. Di bawah kepatuhan terhadap hukum, maka setiap individu akan mendapat perlindungan hukum dan keamanan serta ketertiban. Namun demikian, betapapun pentingnya, kedamaian semestinya dianggap sebagai tujuan minimal saja di antara tujuan lainnya yaitu terwujudnya kehidupan yang baik dan sejahtera bagi manusia sebagai makhluk social. Dengan demikian, hukum Negara harus kepada sesuatu tujuan yang lebih tinggi daripada sekedar kedamaian dan ketertiban masyarakat.

4. Tujuan hak-hak asasi manusia.

John Locke (1632-1704 M) menjelaskan bahwa tujuan hukum erat kaitannya dengan hak-hak kodrati manusia (*natural right*). Pandangannya berpijak pada asumsi dasar bahwa manusia secara individual memiliki hak-hak kodrati dan hukum bertujuan untuk memberi perlindungan terhadap hak-hak tersebut, misalnya, ia berhak atas kehidupan (*right of life*), hak atas kebebasan (*right of liberty*), dan hak atas milik (*right of property*). Hak-hak ini bersumber dari kodrat manusia sendiri dan bersifat independen terhadap setiap bentuk sistem hukum ataupun konvensi suatu masyarakat, termasuk dari kekuasaan politik. Dalam konteks inilah, menurut John Locke, Negara perlu didirikan sebagai institusi untuk melindungi hak-hak asasi setiap warga negaranya, bukan sebaliknya. Konsekuensinya, peme-

rintah harus menjamin dan mengembangkan kehidyupan warga negaranya, bukan mengeksploitasi apalagi menindas mereka.

Pandangan John Locke tentang hak-hak asasi yang harus mendapat jaminan legal formal menunjukkan bahwa setiap warga sebenarnya masih memiliki sejumlah hak yang sama sekalipun independen terhadap sistem hukum dan konvensi social sehingga hukum positif tidak dapat menjamin secara mutlak perlindungan hak-hak asasi manusia.

5. Tujuan kebebasan.

Immanuel Kant (1724-1804 M) berpendapat bahwa tak seorangpun boleh diperlakukan sebagai alat atau tujuan bagi orang lain, tetapi mesti dihormati sesuai dengan tujuan pada dirinya. Alhasil, tak seorangpun boleh memaksakan kehendaknya terhadap orang lain.

Pandangan tersebut mengisyaratkan bahwa tujuan hukum adalah menjamin kebebasan. Yakni, menurut Kant, kebebasan moral adalah bahwa setiap individu secara otonom berhak memilih apa yang baik dari sekian alternative dan untuk mengekspresikan kehendaknya dalam tindakan tanpa dibatasi oleh orang atau lembaga ekster lain. Namun kebebasan bukan berarti kehendak bebas semata tetapi adanya kemampuan untuk melaksanakan apa yang baik yang dikehendaki. Karena itu, hukum Negara dituntut harus efektif untuk memaksimalkan kebebasan setiap individu warga Negara dan untuk meminimalkan pemaksaan-pemaksaan dalam masyarakat yang bisa membatasi dan menghilangkan kebebasan. Berdasarkan uraian ini, dapat dipahami bahwa seseorang dikatakan memiliki kebebasan bilamana ia dapat memilih dan dapat bertindak sesuai dengan kehendaknya tanpa paksaan apapun dari luar. Untuk mencapai kebebasan ini, maka hukum sangat diperlukan. Pada sisi inilah terjadi titi tarik menarik antara kebebasan dengan hukum.

Daya tarik menarik antara kebebasan dengan hukum, sebenarnya mengisyaratkan betapa pentingnya makna keadilan hukum agar hak kebebasan seorang individu tidak melanggar kebebasan individu lainnya.

6. Tujuan kemanusiaan.

Hukum suatu Negara idealnya bertujuan untuk memajukan kemanusiaan tanpa membedakan warga Negara dan orang asing. Yakni, jiwa suatu sistem hukum adalah memperjuangkan kesejahteraan siapapun sebagai manusia. pandangan ini disampaikan oleh Jeremy Bentham (1748-1832 M) dalam bukunya, *Principles of Morals and Legislation*.²⁰⁰ Menurutny, setiap hukum dan undang-undang harus dinilai menurut prinsip kemanfaatan, yakni memiliki kecenderungan untuk menghasilkan efek-efek yang baik dan menghindari efek-efek yang buruk. Pandangan Bentham semacam ini berpijak pada kepercayaannya bahwa kebaikan dan kejahatan instriks dapat diukur menurut rasa senang dan

²⁰⁰ Jeremy Bentham, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, edited by J.H. Burns an H.L.A. Hart. (London: Athlone Press, 1970), bab 1 dan 4.

sakit. Tentu dalam hal ini, pandangan Bentham sejalan dengan Aquinas bahwa hukum harus bertujuan untuk mencapai kesejahteraan umum. Lebih jauhnya, Bentham menegaskan bahwa setiap perilaku moral harus mengutamakan tindakan yang menghasilkan kebaikan dan yang menghindari kejahatan bagi setiap orang sejauh mungkin. Dengan kata lain, nilai moral suatu perbuatan diukur berdasarkan kecenderungan efeknya yang baik dan menyenangkan siapapun. Karena itu, semakin banyak orang mengalami manfaat dari suatu perbuatan, semakin tinggi moralnya (*the greatest happiness for the greatest member*). Baginya, hak mendapatkan kebahagiaan dari suatu perbuatan moral bersumber dari kemanusiaan, bukan dari status politik kewarganegaraannya.

Pandangan Bentham tersebut cukup logis bahwa hukum harus bertujuan memajukan kemanusiaan atau memberi kepastian bahwa setiap orang dapat hidup sewajarnya sebagai manusia pada umumnya, tanpa mempertimbangkan status social dan politiknya. Dengan demikian, kekuatan Bentham terletak pada asumsi dasarnya bahwa setiap pelaku moral memiliki kewajiban untuk melakukan perbuatan yang secara moral bermanfaat bagi sebanyak mungkin orang. Hal ini menunjukkan bahwa hukum yang baik adalah yang bermanfaat, dan hukum yang adil adalah hukum yang tidak diskriminatif terhadap obyek hukum karena status social atau politik. Secara filosofis, pandangan Bentham berakar pada dua prinsip, yaitu: *pertama*, tujuan hukum adalah memajukan kemanusiaan; dan *kedua*, setiap orang berkewajiban bertindak sedemikian rupa sehingga menghasilkan kebahagiaan bagi orang banyak. Tentunya, pandangan yang brilian ini bukan tanpa tantangan di dunia nyata terutama setelah adanya Negara hukum yang memiliki batas-batas tertentu sehingga kebahagiaan umum bisa hanya sebatas slogan semata bila tidak dituangkan dalam rumusan yang universal.

7. Tujuan keadilan hukum.

Diskursus tentang keterkaitan antara kebebasan dan sifat hukum telah melahirkan pandangan pentingnya makna keadilan sebagai tujuan ideal. Hal demikian diakui oleh Sir John William Salmond,²⁰¹ (w.1924 M) seorang pakar hukum ternama dari Inggris dalam bukunya, *Jurisprudence*, yang mengatakan bahwa tujuan utama hukum adalah keadilan (*justice*). Untuk menjelaskan makna keadilan hakiki, ia mempertentangkannya dengan makna ketidakadilan (*injustice*). Menurutnya, ketidakadilan berarti melanggar hak orang lain, baik berupa tindakan individual maupun tindakan sistem tertentu. Dengan demikian, keadilan (*fairness*) berarti tindakan yang sewajarnya (*fairly*) dan ketidakadilan berarti tindakan yang tidak wajar (*unfairly*).

Pandangan Salmond tersebut mengisyaratkan bahwa hukum harus menjadi *instrumen* untuk mencapai keadilan. Karena itu, paling tidak ada dua syarat yang mesti diperhatikan. *Pertama*, peraturan-peraturan setiap hukum pada

²⁰¹ Sir John William Salmond, *Jurisprudence*, edited by P.J. Frizgerald (London: Sweet an Maxwell, 1966), h. 60-65.

dirinya harus adil sehingga aplikasinya oleh pengadilan tidak akan memihak. *Kedua*, hukum harus bisa memastikan bahwa Negara akan memperlakukan setiap warganya dengan adil dan bahwa setiap warga Negara melakukan keadilan terhadap sesamanya, baik yang bersifat distributive maupun korektif.

Pandangan William Salmond tentang keadilan menjadi suatu teori tujuan hukum yang memiliki kekuatan dan kepantasan dari sekian tujuan hukum yang dikemukakan para ahli walau masih memerlukan penjelasan lebih jauh tentang criteria keadilan sendiri. Namun yang jelas, dalam perspektif filsafat hukum positivism dikatakan bahwa bila suatu tujuan hukum telah ditetapkan dalam perundang-undangan atau hukum, maka hukum telah memiliki arah sasaran yang ingin dicapai walau belum tentu memenuhi rasa keadilan yang verbalistik.

Berdasarkan uraian tersebut, peneliti dapat menarik kesimpulan bahwa hukum sebagai suatu sistem harus memiliki tujuan yang jelas untuk mengarahkan segala tindakan manusia, baik sebagai subyek hukum maupun obyek hukum sehingga cita-cita tertinggi hukum dalam mewujudkan hak-hak kemanusiaan secara seimbang terjamin dan terwujud, minimal adanya kepastian dan keadilan hukum.

A. Kepastian dan Keadilan Hukum.

1. Makna Kepastian Hukum.

Dalam tradisi hukum umum (Barat), tujuan hukum dibagi ke dalam dua periode, yaitu; klasik dan modern. Dalam perspektif klasik (konvensional), tujuan hukum dibedakan ke dalam tiga aspek, yaitu kepastian hukum (*juridis-dogmatis*), keadilan hukum (*etis*) dan kemanfaatan hukum (*utilistis*). Sementara dalam perspektif hukum modern, tujuan hukum dibedakan ke dalam dua macam, yaitu; tujuan prioritas baku, dan tujuan prioritas kasuistis.²⁰² Oleh sebab itu, ajaran kepastian hukum merupakan salah satu bagian dari tiga cita-cita atau tujuan hukum lainnya, yakni keadilan dan kemanfaatan hukum. Aneka tujuan hukum ini berpijak pada landasan aliran pemikiran hukum sendiri, yaitu aliran normative yang mendambakan kepastian, aliran etis yang menekankan keadilan serta aliran pragmatis yang menuntut kemanfaatan hukum.²⁰³

Dengan demikian, kepastian merupakan ciri yang tidak dapat dipisahkan dari hukum, terutama untuk norma hukum tertulis. Hukum tanpa nilai kepastian akan kehilangan makna karena tidak dapat lagi digunakan sebagai pedoman perilaku bagi setiap orang. Apabila dilihat secara historis, persoalan kepastian hukum merupakan perbincangan yang telah muncul semenjak adanya gagasan pemisahan kekuasaan dari Montesquieu demi terciptanya keteraturan. Keteraturan menyebabkan orang dapat hidup secara pasti sehingga dapat melakukan kegiatan-kegiatan yang diperlukan dalam kehidupan bermasyarakat. Untuk

²⁰² Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum*, (Jakarta: PT Toko Gunung Agung Tbk, 2002), cet. Ke-2, h. 72-84.

²⁰³ Semenjak awal perkembangan teori dan filsafat hukum terutama sejak adanya ajaran cita-cita hukum (*idée des recht*) yang dikembangkan oleh Radbruch, maka cita-cita atau tujuan hukum ada tiga macam secara proporsional, yaitu kepastian hukum, keadilan hukum dan kemanfaatan hukum.

memahami kepastian hukum secara jelas, terdapat beberapa pengertian dari para ahli sebagai berikut:

- a. Gustav Radbruch sebagaimana dikutip oleh Mertokusumo,²⁰⁴ mengemukakan 4 (empat) hal mendasar yang berhubungan dengan arti kepastian hukum, yaitu : (1) *Pertama*, bahwa hukum itu positif berupa perundang-undangan, (2) *Kedua*, bahwa hukum itu didasarkan pada fakta atau kenyataan (empiris), (3) *Ketiga*, bahwa fakta harus dirumuskan dengan secara jelas sehingga menghindari kekeliruan dalam pemaknaan, di samping mudah dilaksanakan, dan (4) *Keempat*, hukum positif tidak boleh mudah diubah.

Dari uraian tersebut, peneliti memahami bahwa pandangan Gustav tentang kepastian hukum mengandung tiga sudut pandang. *Pertama*, hukum harus memiliki legal formal yang ditetapkan oleh suatu lembaga formal sehingga hukum menjadi kitab undang-undangan. *Kedua*, materi hukum harus berangkat dari fakta atau realita yang dirumuskan dalam kalimat hukum yang mengandung nilai universal dan tak mudah berubah sepanjang zaman. *Ketiga*, pada giliran berikutnya kepastian hukum selalu harus ditaati demi ketertiban dalam mengatur kepentingan masyarakat meskipun pada kenyataannya yang positif itu belum menunjukkan rasa keadilan yang seharusnya.

- b. Van Apeldoorn,²⁰⁵ mengatakan bahwa kepastian hukum adalah adanya kejelasan skenario perilaku yang bersifat umum dan mengikat semua warga masyarakat termasuk konsekuensi hukumnya. Kepastian hukum dapat pula sebagai suatu hal yang dapat ditentukan dari hukum dalam hal-hal yang konkret. Dengan demikian, kepastian hukum pada dasarnya sebagai pelaksanaan hukum sesuai dengan bunyinya sehingga masyarakat dapat memastikan bahwa hukum dapat dilaksanakan selama ditaati. Berdasarkan pandangan ini, Sudikno Mertokusumo menyimpulkan bahwa kepastian hukum adalah jaminan bahwa hukum dijalankan, yang berhak menurut hukum memperoleh haknya, dan putusan dapat dilaksanakan. Lebih jauhnya, kepastian hukum merupakan perlindungan (*yustisiabel*) terhadap tindakan sewenang-wenang, yang berarti bahwa seseorang akan mendapat sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu.²⁰⁶
- c. Jan M. Otto sebagaimana dikutip oleh Sidharta mengatakan bahwa kepastian hukum dalam situasi tertentu memerlukan syarat-syarat berikut: (1) tersedia aturan-aturan hukum yang jelas atau jernih, konsisten dan mudah diperoleh (*accessible*), yang diterbitkan oleh kekuasaan negara; (2) instansi-instansi penguasa (pemerintahan) menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten dan juga tunduk dan taat kepadanya, (3)

²⁰⁴ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, (Yogyakarta: Liberty, 2009), h. 92.

²⁰⁵ Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, terjemahan dari *Inleiding Tot De Studie Van Hei Nederindse Recht* oleh Octarid sadino (Jakarta: Pradnya paramitra, 1990), cet' ke-8, h. 24-25.

²⁰⁶ Sudikno Mertokusumo, *op.cit.* h.160.

mayoritas warga pada prinsipnya menyetujui muatan isi dan karena itu menyesuaikan perilaku mereka terhadap aturan-aturan tersebut, (4) hakim-hakim (peradilan) yang mandiri dan tidak berpihak menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten sewaktu mereka menyelesaikan sengketa hukum; dan (5) keputusan peradilan secara konkrit dilaksanakan.

Dalam pandangan peneliti, kelima syarat tersebut menunjukkan bahwa kepastian hukum dapat dicapai jika substansi hukum sesuai dengan kebutuhan masyarakat. Aturan hukum yang mampu menciptakan kepastian hukum adalah hukum yang lahir sebagai cerminan budaya masyarakat. Kepastian hukum yang seperti ini adalah kepastian hukum yang sebenarnya (*realistic legal certainty*), yaitu hukum yang menunjukkan keharmonisan antara negara dengan rakyat dalam berorientasi dan memahami sistem hukum.

- d. Nurhasan Ismail,²⁰⁷ berpendapat bahwa penciptaan kepastian hukum dalam peraturan perundang-undangan memerlukan persyaratan yang berkenaan dengan struktur internal dari norma hukum itu sendiri, yaitu :

Pertama, kejelasan konsep yang digunakan. Yakni berisi norma hukum tentang perilaku tertentu yang kemudian disatukan ke dalam konsep tertentu pula.

Kedua, kejelasan hirarki kewenangan dari lembaga pembentuk peraturan perundang-undangan. Kejelasan hirarki ini penting karena menyangkut sah atau tidak dan mengikat atau tidaknya peraturan perundang-undangan yang dibuatnya. Kejelasan hirarki akan memberi arahan pembentuk hukum yang mempunyai kewenangan untuk membentuk suatu peraturan perundang-undangan tertentu.

Ketiga, adanya konsistensi norma hukum perundang-undangan. Artinya ketentuan-ketentuan dari sejumlah peraturan perundang-undangan yang terkait dengan satu subyek tertentu tidak saling bertentangan antara satu dengan yang lain. Kepastian hukum menghendaki adanya upaya pengaturan hukum dalam perundang-undangan yang dibuat oleh pihak yang berwenang dan berwibawa, sehingga aturan-aturan itu memiliki aspek yuridis yang dapat menjamin adanya kepastian bahwa hukum berfungsi sebagai suatu peraturan yang harus ditaati.

Sementara itu, kepastian hukum berpijak kepada beberapa asas, yaitu: (a) asas legalitas, konstitusionalitas, dan supermasi hukum, (b) asas undang-undang menetapkan berbagai perangkat aturan tentang cara pemerintah dan para pejabatnya melakukan tindakan pemerintahan, (c) asas *non-retroaktif* perundang-undangan, yakni sebelum mengikat, undang-undang harus diumumkan secara layak, (d) *asas non-liquet*, yakni hakim tidak boleh menolak perkara yang dihadapkan kepadanya dengan alasan undang-undang tidak jelas atau tidak ada, (e) asas

²⁰⁷ Nurhasan Ismail, *Perkembangan Hukum Pertanahan Indonesia: Suatu Pendekatan Ekonomi-Politik*, Desertasi Fakultas Hukum UGM, (Yogyakarta: UGM, 2006), h.39-41.

peradilan bebas; obyektif-imparsial dan adil-manusiawi, dan (f) asas hak asasi manusia harus dirumuskan dan dijamin perlindungannya dalam undang-undang dasar.

Dari uraian mengenai kepastian hukum di atas, maka kepastian dapat mengandung beberapa arti, yakni adanya kejelasan, tidak menimbulkan multitafsir, tidak menimbulkan kontradiktif, dan memungkinkan dapat dilaksanakan. Hukum harus berlaku tegas di dalam masyarakat, mengandung keterbukaan sehingga siapapun dapat memahami makna suatu ketentuan hukum. Hukum yang satu dengan yang lain tidak boleh kontradiktif sehingga tidak menjadi sumber keraguan. Kepastian hukum menjadi perangkat hukum suatu negara yang mengandung kejelasan, tidak menimbulkan multitafsir, tidak menimbulkan kontradiktif, serta dapat dilaksanakan, yang mampu menjamin hak dan kewajiban setiap warga negara sesuai dengan budaya masyarakat yang ada.

2. Makna Keadilan.

Berdasarkan pemikiran para filosof Barat tentang tujuan hukum, maka keadilan dipandang sebagai tujuan yang sangat prinsip di antara tujuan-tujuan lainnya. Karena itu, hukum idealnya identik dengan keadilan walau pada kenyataannya seringkali tidak demikian. Karena itu, keadilan hanya bisa dipahami secara nyata jika ia diposisikan sebagai keadaan yang hendak direalisasikan oleh hukum. Upaya ini merupakan proses yang dinamis dan memakan banyak waktu walau tak lepas dari adanya dominasi kekuatan-kekuatan politis dalam pengaktualisasiannya.²⁰⁸

Pembicaraan tentang keadilan tidak hanya terjadi di kalangan pakar hukum Barat, tetapi juga dalam tradisi Islam, khususnya di antara para pakar hukum Islam. bagi sementara para ahli hukum, keadilan hukum sering diidentikan dengan maslahat terutama ketika memasuki kajian tujuan hukum Islam yang dinamakan dengan *maqashid al-syari'ah* atau *maqashid al-tasyri*.²⁰⁹ Bahkan dalam Islam, diskursus keadilan termasuk bagian dari masalah teologi, yang mempertanyakan posisi keadilan Ilahi dan tanggungjawab manusia sehingga muncul dua aliran besar yang memberikan jawabannya, yaitu Mu'tazillah dan Asy'ariyyah. Karena itu, bangunan ilmu *ushul al-fiqh* tidak lepas dari ilmu teologi (*ilmu al-kalam*), ilmu bahasa Arab sebagai bahasa sumber hukum dan ilmu syari'ah sendiri.²¹⁰

Keadilan secara etimologis memiliki ragam makna, antara lain *equality of treatment, impartiality, equity, fairness*. Karena itu, keadilan dapat diketahui dari karakteristiknya sebagai tindakan atau sikap yang tidak memihak (*impartial*),

²⁰⁸ Dalam tradisi hukum Barat, term keadilan sering diungkapkan dengan istilah *justice* misalnya dalam karya W.N Seymour, yang berjudul *Why Justice Fails* (mengapa keadilan gagal). atau dalam karya Majid Khadduri yang berjudul, *The Islamic Conception of Justice* (Konsep Keadilan menurut Islam).

²⁰⁹ Masalah kemaslahatan dan keadilan menjadi masalah inti dalam kajian filsafat hukum Islam, karena secara doctrinal masalah ini berpijak pada beberapa potulat dari nash, antara lain, QS. 4:58, 135, QS. 5:8, QS. 6:90, dan QS. 42:15.

²¹⁰ Al-Amidi, *Al-Ihkam fi Ushul al-Ahkam*, (Beirut: Maktabah al-islami, t.th), juz 1, h.7.

sama hak (*equal*), bersifat hukum (*legal*), sah hukum (*lawful*), layak (*fair*), wajar secara moral (*equitable*), dan benar secara moral (*righteous*).

Semua literatur tentang keadilan secara umum menunjukkan bahwa keadilan pada prinsipnya adalah memperlakukan seseorang atau pihak lain sesuai dengan haknya, harkat dan martabatnya, sama derajat, sama hak dan kewajiban, tanpa membedakan suku, keturunan dan agamanya. Namun demikian, batasan atau rumusan tentang keadilan sebagaimana yang dikemukakan para ahli menunjukkan sesuatu yang bersifat abstrak, di samping adanya titik persamaan dan perbedaannya. Hal ini merupakan sesuatu yang lumrah, sebab masing-masing para ahli berpijak pada landasan dan orientasi yang berbeda. Pandangan para filosof tentang keadilan akan berbeda dengan para ahli lainnya, semisalnya, para teolog, politis, yuridis, etis dan para sosiolog. Karena itu, landasan pemikiran yang berbeda akan melahirkan produk yang berbeda pula. Dari sinilah, lahir istilah atau konsep keadilan filosofis, keadilan teologis, keadilan, legalis, keadilan etis, keadilan, dan ahli lainnya.

Mengingat cukup luasnya kajian tentang keadilan, dalam disertasi ini peneliti hanya akan menguraikan keadilan filosofis dan keadilan Ilahi. Hal ini berpijak pada asumsi dasar, bahwa keadilan filosofis adalah keadilan yang bersumber dari kekuatan akal semata, sementara keadilan Ilahi adalah keadilan yang bersumber dari firman Tuhan.

a. Keadilan menurut filsafat.

Teori-teori hukum alam semenjak Socrates sampai Francois Geny, tetap mempertahankan eksistensi keadilan sebagai mahkota hukum, sebab teori hukum alam mengutamakan " *the search for justice* ". Realita menunjukkan terdapatnya sejumlah teori tentang keadilan dan masyarakat yang adil. Pada umumnya, teori-teori tersebut berkenaan erat dengan masalah hak dan kebebasan, peluang kekuasaan, pendapatan dan kemakmuran, misalnya teori keadilan Plato, Aristoteles, Thomas Aquinas, sampai kepada teori keadilan social John Rawl dalam bukunya " *a theory of justice* ".

Dalam pandangan para filosof, misalnya Plato membagi keadilan menjadi keadilan individual dan keadilan bernegara. Baginya, keadilan individual adalah kemampuan seseorang menguasai diri dengan cara menggunakan rasio.²¹¹

Sementara teori keadilan menurut dapat diketahui dalam beberapa karyanya yang berjudul, *Nichomashean ethics dan rethoric*. Dalam buku *Nichomashean ethics*, Aristoteles menjelaskan bahwa hukum hanya bisa ditetapkan dalam kaitannya dengan keadilan.²¹² Yang terpenting dari pendapatnya adalah bahwa keadilan mesti dipahami dalam pengertian persamaan walau ia sendiri memberikan catatan adanya perbedaan antara kesamaan *numeric* yang mempersamakan setiap manusia pada satu unit (pandangan inilah yang melahirkan adanya persamaan di muka hukum) dengan kesamaan *proporsional* yang mempersamakan setiap orang apa yang menjadi haknya sesuai dengan

²¹¹ Jan Hendrik Raper, *Filsafat Publik Plato* (Jakarta: Rajawali Press, 1991), cet. ke-1, h. 81.

²¹² Carl Joachim Friedrich, *Filsafat Perspektif Historis* (Bandung: Nuansa dan Nusamedia, 2004), h.24.

kemampuannya, prestasinya dan sebagainya. Selanjutnya, iapun membedakan keadilan menjadi jenis keadilan distributive dan keadilan korektif. Jenis keadilan pertama berlaku dalam hukum public dan jenis kedua berlaku dalam hukum perdata dan pidana. Kedua jenis keadilan ini sama-sama rentan terhadap problem kesamaan dan hanya bisa dipahami dalam kerangkanya. Sementara dalam wilayah keadilan distributive hal terpenting adalah bahwa jasa yang sama rata diberikan atas pencapaian yang sama rata pula. Sedangkan pada wilayah keadilan korektif, yang menjadi persoalan adalah bahwa ketidaksetaraan yang disebabkan oleh, umpamanya, pelanggaran kesepakatan dikoreksi dan dihilangkan. Dengan demikian, keadilan distributive berfokus pada distribusi, honor, kekayaan dan barang-barang lain yang sama-sama bisa dipergunakan dalam masyarakat. Dengan mengasampingkan bukti-bukti matematis, namlak jelas apa yang ada dibenak Aristoteles adalah distribusi ekkayaan dan barang berharga lain menurut nilai yang berlaku di kalangan warga. Alhasil, distribusi yang adil merupakan distribusi yang seauai dengan nilai kebaikannya berupa nilai bagi masyarakat.²¹³ Di sisi lain, keadilan korektif berfokus pada pembetulan sesuatu yang salah. Apabila suatu kesalahan dilakukan, maka keadilan korektif berusaha memberikan kompensasi yang memadai bagi pihak yang dirugikan. Dan apabila suatu kesalahan telah dilakukan, maka sanksi hukum yang sepatutnya perlu diberikan kepada si pelaku. Bagaimanapun, ketidakadilan akan mengakibatkan terganggunya kesetaraan yang sudah mapan atau telah terbentuk. Dengan demikian, keadilan korektif membangun kembali kesetaraan tersebut. Dari sini diketahui bahwa keadilan distributive erat kaitannya dengan bidangnya pemerintah, sedangkan keadilan korektif erat kaitannya dengan wilayah peradilan.

Di lain pihak, Thomas Aquinas (filosuf hukum alam) membedakan keadilan dalam dua macam, yaitu (1) keadilan umum (*justitia generalis*) atau keadilan menurut kehendak undang-undang yang harus ditunaikan demi kepentingan umum, dan (2) keadilan khusus yang didasarkan atas kesamaan atau proporsionalitas. Sementara itu, John Rawls merumuskan dua prinsip keadilan *distributive* sebagai berikut: *Pertama, the greatest equal principle*, bahwa setiap orang harus memiliki hak yang sama atas kebebasan dasar paling luas, seluas kebebasan yang sama bagi semua orang. Hal ini sebagai sesuatu yang paling mendasar yang mesti dimiliki oleh setiap orang. Yakni dengan adanya jaminan kebebasan yang sama bagi semua orang maka keadilan akan terwujud. Dengan demikian, prinsip *the greatest equal principle*, pada dasarnya adalah prinsip persamaan hak yang tentunya sebanding dengan beban kewajiban yang dimiliki oleh setiap orang. *Kedua*, ketidaksamaan social dan ekonomi harus diatur dengan baik sehingga perlu berpijak pada dua prinsip, yaitu; *the different principle* dan *the principle of fair equality of opportunity*. Keduanya prinsip ini diharapkan memberi keuntungan terbesar bagi mereka yang kurang beruntung, serta memberi penegasan bahwa dengan kondisi dan kesempatan yang sama, semua posisi dan jabatan yarus terbuka bagi semua orang (prinsip perbedaan obyektif). Kedua prinsip tersebut, akan menjamin terwujudnya proporsionalitas pertukaran antara hak dengan

²¹³ *Ibid*, h. 25.

kewajiban para pihak sehingga dengan wajar dapat diterima adanya perbedaan selama mengikuti syarat *good faith and fairness*.

Berkenaan dengan pendapat John Rawls tersebut, maka dalam perspektif Islam dapat dikatakan substansinya sama sebagai upaya menegakkan keadilan umum (social) bagi semua kalangan tanpa melihat strata, namun tidak serupa karena pandangan keadilan menurut Islam dibangun oleh semangat Ilahi, bahwa manusia itu harus memperjuangkan dan menegakkan keadilan secara optimal dan maksimal dalam situasi dan kondisi apapun. Dalam Islam, keadilan selalu berhadapan dengan ketidakadilan (dzulm) yang terjadi dalam berbagai aspek kehidupan, terutama dalam tatanan social. Oleh karena itu, masalah sebagai bentuk nyata dari makna keadilan, menurut Masdar F. Masudi, dapat dikatakan identik dengan teori keadilan social dalam istilah filsafat hukum.²¹⁴

b. Keadilan dalam tradisi Islam.

Sementara itu, dalam tradisi Islam, keadilan berasal dari kata '*al-adl* dan mempunyai sinonim dengan kata *qisht, qasd, istiqamah, qasath, nashib, hishsha, mizan* dan lainnya. Sementara itu, antonim dari kata *adl* adalah kata *jawr* yang sinonim dengan kata *zulm* (perbuatan salah), *thughyan* (tirani), *mayl* (kecenderungan), *inhiraf* (penyimpangan) dan lainnya.

Secara harfiah, kata *al-adl* adalah kata kerja abstrak yang berasal dari kata kerja, '*adala*, yang berarti; *pertama*, meluruskan atau duduk lurus atau mengubah; *kedua*, melarikan diri, berangkat atau mengelak dari suatu jalan yang keliru menuju jalan lain yang benar; *ketiga*, sama atau sepadan atau menyamakan; keempat menyeimbangkan atau mengimbangi, sebanding atau berada dalam suatu keadaan yang seimbang (*state of equilibrium*).²¹⁵ Pada gulirannya, kata *al-'adl* atau *al-'idl* dapat pula berarti contoh atau yang semisal (QS. 5:95), suatu ungkapan harfiah yang secara tidak langsung berkaitan dengan keadilan.²¹⁶

Dari pendekatan leksikal tersebut, selanjutnya lahir berbagai konsep pandangan atau konsep bahkan teori keadilan yang dinamakan sebagai keadilan Ilahi dan kebajikan Ilahi. Pesan-pesan tersebut pada gilirannya menjadi basis pemahaman bagi para pakar hukum (fuqaha dan ushuliyin) untuk menggunakan nalar derivatif yang dinamakan dengan ijtihad. Karena itu, mereka pada prinsipnya mengakui adanya keadilan Ilahi namun mereka tidak sepakat tentang bagaimana keadilan Ilahi itu dapat direalisasikan di muka bumi, serta bagaimana pula membuat rumusan ragam doktrin keadilan yang dapat merefleksikan segala kepentingan, tradisi local serta aspirasi para pemimpinnya yang tak lepas dari pengaruh kekuasaan. Akibatnya, legitimasi keadilan tak jarang dipergunakan secara bergantian hanya sebatas untuk kepentingan kelompok tertentu sehingga bertentangan dengan tuntutan hakikat keadilan Ilahi yang universal tersebut.

²¹⁴ Masdar F. Mas'udi, " Meletakkan Kembali Masalah sebagai Acuan Syari'ah ", Jurnal Ilmu dan Kebudayaan, No. 3, vol. VI. Tahun 1995, h. 97.

²¹⁵ Ibnu Manzur, *Lisan al-Arab*, XIII, h. 457-458, al-Fairuzabadi, *al-Qamus al-Muhith*, juz 1, h. 431, juz 2, h. 415-416, juz 4, h. 6, al-Zabidi, *Taj al-Arus*, juz 8, h. 9-10, al-Maqarri, *Kitab al-Misbah al-Munir*, juz 2, h. 541-542 dan 689-690.

²¹⁶ Abd al-Rauf al-Mishri, *Mujam al-Qur'an* (Kairo: 1948), juz 1, h. 137-138, dan juz 2, h. 34.

Karena itu, pemahaman terhadap standar keadilan Ilahi dan kebajikan Ilahi perlu formulasikan dengan melihat segala aspeknya.

Secara konseptual, Ibnu Manzur seorang leksikograf menyatakan bahwa sesuatu yang terbina mantap dalam pikiran seperti orang yang berterus terang itu identik dengan makna keadilan.²¹⁷ Sedangkan sesuatu yang tidak jujur atau tidak beres dianggap sebagai jawr atau ketidakjujuran. Makna kedua harfiah kedua dari kata kerja 'meluruskan' dan "berangkat" dinyatakan dalam pengertian konseptual terus terang dan tegak lurus. Karena itu, tidak ada gunanya kata *al-adl* dan *al-jawr* digunakan untuk makna benar dan salah, karena istilah-istilah ini seringkali digunakan dalam pengertian yang sangat luas termasuk nilai-nilai moral dan religius. Ide tentang adl sebagai kebenaran adalah sepada dengan ide tentang kejujuran dan kepatutan yang mungkin lebih tepat digunakan dalam istilah istiqamah atau terus terang.²¹⁸

Gagsan keadilan dalam sejarah pemikiran Islam sebenarnya telah dimulai dari kursus tentang keadilan Tuhan (*Ilahi*) kaitannya dengan eksistensi rasio manusia sendiri, yakni apakah rasio manusia dapat mengetahui nilai baik dan buruk untuk menegakkan keadilan di muka bumi tanpa tergantung pada wahyu atau sebaliknya manusia itu hanya dapat mengetahui nilai-nilai tersebut melalui wahyu Allah. Pada topic inilah perbedaan teologis muncul di kalangan ulama Islam. Pada dasarnya perbedaan-perbedaan tersebut berakar pada dua konsep yang kontradiktif tentang tanggung jawab manusia dalam menegakkan keadilan Ilahi. Perbedaan ini pada gilirannya melahirkan dua madzhab pemikiran teologis dialektis yaitu Mu'tazilah dan Asy'ariyyah.

Madzhab Mu'tazilah berangkat dari tesis bahwa manusia sebagai makhluk bebas bertanggung jawab di hadapan Allah yang Maha Adil. Selanjutnya menurut mereka, nilai baik dan buruk merupakan kategorisasi rasional yang dapat diketahui melalui nalar, tak tergantung pada wahyu, sebab Allah telah menciptakan akal manusia sedemikian rupa sehingga mampu melihat yang baik dan buruk secara obyektif. Hal ini merupakan konsekuensi logis pada tesis pokok bahwa keadilan Allah tergantung pada pengetahuan obyektif tentang baik dan buruk tersebut, sebagaimana ditetapkan oleh nalar, apakah sang Pembuat hukum menyatakannya atau tidak. Dengan kata lain, madzhab Mu'tazilah menyatakan bahwa kemujaraban nalar naluri sebagai sumber pengetahuan etika dan spiritual. Dengan demikian, menegakkannya berbentuk obyektivisme rasionalis.²¹⁹

Lebih jaunya pendirian Mu'tazilah seperti ini mendapat tantangan (anti tesis) dari kalangan Asy'ariyyah. Aliran kedua ini berpijak pada tesis bahwa baik dan buruk adalah ditentukan oleh Allah. Karena itu, tanggungjawab manusia bukan merupakan hasil pemilihan bebas sebagaimana klaim Mu'tazilah. Namun hanya Allah semata-mata yang menciptakan segala tindakan secara langsung.

²¹⁷ Ibnu Mazur, op.cit.

²¹⁸ Ide atau gagasan tentang benar dan salah dimasukkan dalam konsepsi keadilan klasik kuno yang kemudian dalam Islam mengadopsinya sebagai bagian tradisi-tradisi moral dan religius (Ibnu Manzur, op.cit., XV, h. 266-272).

²¹⁹ Mumtaz Ahmad (ed), *Masalah-masalah Teori Politik islam* (Bandung: Mizan, 1994), h. 154-155.

Memang terdapat pula beberapa tindakan sukarela yang digantikan oleh kehendak Tuhan sehingga seseorang bertanggungjawab. Karena itu, tanggungjawab manusia adalah kehendak Ilahi yang diketahui melalui bimbingan wahyu. Jika tidak demikian, maka nilai-nilai tersebut tidak akan memiliki dasar selain kehendak Allah yang mengetahuinya.²²⁰ Tesis atau konsep Asyri'ah tentang pengetahuan etika ini dikenal sebagai subyektivisme teistis, yang mengandung arti bahwa semua nilai etika tergantung pada ketetapan-ketetapan kehendak Allah yang diungkap dalam bentuk wahyu yang abadi.

Kedua aliran teologis tersebut sebenarnya berangkat dari penafsiran beberapa ayat al-Qur'an yang melahirkan pandangan kompleks mengenai peranan tanggungjawab manusia dalam mewujudkan kehendak *Ilahi* di bumi. Sebab pada satu sisi, al-Qur'an berisi ayat-ayat yang mendukung pandangan Mu'tazilah tentang tanggungjawab manusia, dan pada sisi lainnya berisi ayat-ayat yang memperkuat pandangan Asy'ariyyah tentang kemahakuasaan Allah yang tak memberi manusia peranan dalam menjawab bimbingan *Ilahi*. Berdasarkan dua pandangan ini, peneliti sependapat dengan Ahmad Zenal Fanani yang mengatakan bahwa konsep bimbingan natural atau universal mempunyai implikasi yang lebih luas daripada mempertunjukkan eksistensi kapasitas kemauan dalam jiwa manusia, dan membuktikan tanggungjawab manusia dalam mengembangkan pengertian moral dan spiritual serta motivasi yang akan membawa penegakkan keadilan di muka bumi.²²¹ Lebih jauhnya Al-Qur'an menganggap manusia seluruhnya sebagai satu bangsa dan sama-sama bertanggungjawab dalam menegakkan keadilan.²²² Dengan demikian, Al-Qur'an ingin menciptakan manusia-manusia ideal, yang mencerminkan gabungan kebajikan moral dan kepasrahan religius sebagaimana yang ditegaskan dalam surat al-Baqoroh ayat 112 berikut: "*(tidak demikian) bahkan barangsiapa yang menyerahkan diri kepada Allah, sedang ia berbuat kebajikan, Maka baginya pahala pada sisi Tuhannya dan tidak ada kekhawatiran terhadap mereka dan tidak (pula) mereka bersedih hati*".

Pesan universal Al-Qur'an tentang keadilan *teistis* dan obyektif dapat pula dikatakan sebagai keadilan natural sebagaimana yang disampaikan oleh Aristoteles walau terdapat titik perbedaannya di mana para ulama Islam lebih focus pada upayanya dalam mengkaitkan konsep keadilan dengan kehendak Tuhan serta menghubungkannya dengan nasib manusia. Merekapun mengambil kesimpulan bahwa keadilan *Ilahi* (*teistis*) merupakan tujuan akhir dari wahyu Tuhan yang diwujudkan dalam hukum-hukum-Nya yang suci (*syari'ah*).

Berdasarkan nilai universal tentang persamaan tersebut, maka gagasan keadilan *teistis* menjadi relevan dengan mapannya tatanan social, karena secara logis dapat membangkitkan keadilan obyektif universal yang telah mendarah daging dalam jiwa manusia. dalam surat al-Maidah ayat 48, Al-Qur'an mengakui watak obyektif dan universalitas keadilan yang disamakan dengan perbuatan-perbuatan baik (kebajikan moral) yang mengatasi masyarakat agama yang

²²⁰ Ibid, h. 156.

²²¹ QS. 91:7.

²²² QS. 2:213.

berbeda dan mengingatkan manusia untuk selalu tampil dengan perbuatannya yang terbaik.

Berdasarkan uraian tersebut, peneliti dapat memahami keadilan pada empat makna, yaitu keadilan adalah keseimbangan, persamaan atau non diskriminasi, pemberian hak kepada yang berhak, dan pelimpahan wujud menurut tingkat dan kelayakan.

1) Keadilan sebagai keseimbangan.

Adil adalah keadaan yang seimbang dalam suatu sistem. Keseimbangan suatu sistem akan ditandai dengan adanya keterkaitan yang harmonis antar bagian-bagian yang terdapat di dalamnya menurut syarat-syarat tertentu yang sinergis dan simultan. Dengan terhimpunnya semua syarat, maka suatu himpunan atau sistem bisa bertahan, memberikan pengaruh yang diharapkan darinya, serta memenuhi tugas yang telah diletakkan untuknya. Misalnya, keseimbangan dalam sistem hukum, politik, ekonomi, pendidikan dan kebudayaan. Semua aktivitas ini harus didistribusikan di antara anggota masyarakat sehingga tercipta keseimbangan atau terwujudnya *al-mizan* dalam bahasa Al-Qur'an (QS. 55:7).

Keadilan bermakna keseimbangan ini disampaikan oleh M. Quraish Shihab,²²³ yakni bahwa keadilan Ilahi adalah memelihara kewajaran atas berlanjutnya eksistensi, yakni tidak mencegah kelanjutan eksistensi dan perolehan rahmat sewaktu terdapat banyak kemungkinan untuk itu. Hal ini menunjukkan bahwa Allah telah menciptakan manusia dan menyempurnakannya cenderung kepada keadilan atau keseimbangan (QS.82:7). Karena prinsip keadilan sebagai ekeseimbangan, maka Allah menempatkan semua makhluk-Nya pada tempat dan kadar yang cukup sesuai peranan dan fungsi yang dituntut darinya. Karena itu, manusia dituntut untuk meneladani sifat adil Allah dan menegakkannya di tengah-tengah kehidupan, bahkan terhadap musuh sekalipun (QS. 4:135, dan 5:8).

Lebih jauhnya, ia menegaskan adanya keterkaitan antara sifat *al-hakam* Allah dengan sifat *al-adil*-Nya. Hal ini menunjukkan bahwa segala hukum Allah yang ditetapkan berlaku kepada semua pihak tanpa perbedaan. Misalnya, hukum-hukum alam dan kemasyarakatan yang ditetapkan Allah berlaku bagi siapa saja, baik muslim maupun non muslim. Begitu pula, rezeki yang dihamparkan-Nya tersedia dan dapat diperoleh mereka selama mengikuti hukum-hukum perolehannya, apapun jenis, ras dan agama seseorang. Air itu akan selalu mengalir ke tempat yang rendah, membeku atau mendidih bila memenuhi syarat yang ditetapkan-Nya dan hal ini dapat dilakukan oleh siapa saja. Terkait dengan pandangan ini, dalam sebuah hadits Nabi saw bersabda: " Dengan keadilan, tegaklah langit dan bumi ". Karena itu, lawan keadilan dalam pengertian ini adalah ketidakseimbangan, bukan kezaliman. Tidak sedikit para pakar hukum berusaha menjawab semua kemusykilan dalam memahami makna keadilan Ilahi

²²³ M. Quraish Shihab, *Menyingkap Tabir Ilahi* (Jakarta: Lentera Hati, 1998), cet. Ke-1, h. 151-152.

menurut perspektif keseimbangan dan ketidakseimbangan alam, sebagai ganti dari perspektif keadilan dan kezaliman.

Menurut Muhammad Taufik,²²⁴ pengertian keadilan dalam pengertian keseimbangan, sebagai lawan ketidakseimbangan, akan muncul ketika kita melihat sistem alam sebagai keseluruhan. Sedangkan pengertian keadilan sebagai lawan kezaliman akan lahir ketika kita melihat sesuatu bukan sebagai suatu sistem, yakni tiap-tiap individu dilihat secara parsial. Dengan demikian, pengertian keadilan dalam makna keseimbangan berarti menempatkan kepentingan umum sebagai titik persoalan, sementara pandangan keadilan kedua (sebagai lawan kezaliman) berarti menjadikan hak individu sebagai pokok persoalan. Karena itu, keadilan dalam pengertian keseimbangan telah menjadi bagian dari sifat Tuhan dalam mengatur alam dan segala isinya.

2) Keadilan sebagai persamaan.

Nilai persamaan merupakan makna kedua dari arti keadilan, dan sejakigus menafikan makna deskriminasi dalam bentuk apapun. Seseorang dapat dikatakan adil bilamana ia memandang semua individu secara sama, setara, tanpa melakukan perbedaan dan pengutamaan. Dalam konteks ini, keadilan sama dengan persamaan. Karena itu, jika tindakan memberi secara merata dipandang sebagai adil, maka tidak memberi kepada semua secara sama rata juga mensti dipandang sebagai adil. Lebih jauhnya, sangat logis pula bila yang dimaksud dengan keadilan adalah terpeliharanya persamaan pada saat kelayakan memang sama, sebab keadilan secara substansial meniscayakan dan mengimplikasikan persamaan seperti itu.

Dalam hukum Islam, keadilan dalam arti persamaan wajib ditegakkan dalam menjalankan hukum yang diamanatkan kepada hamba-Nya, lebih-lebih bagi para penegakkan hukum (QS. 4:58). Untuk ini, ketetapan hukum qishas dapat dianggap sebagai cerminan dari makna keadilan hukum, karena hakikat hukum qishas adalah sanksi yang sepadan bagi si pelaku pembunuhan. Hal ini sebagaimana ditegaskan dalam ayat surat al-Baqoroh berikut:

“Hai orang-orang yang beriman, diwajibkan atas kamu qishash 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 “.Dan dalam qishash itu ada (jaminan kelangsungan) hidup bagimu, hai orang-orang yang berakal, supaya kamu bertakwa “.

²²⁴ Muhammad Taufik, *Filsafat John Rawls* (Journal, Mukaddimah, Vol. 19, No. 1, tahun 2013, h.44-47.

Menurut para mufassir, di antaranya al-Jashas,²²⁵ *qishash* ialah mengambil pembalasan yang sama. Qishas itu tidak dilakukan, bila yang membunuh mendapat kema'afan dari ahli waris yang terbunuh, yaitu dengan membayar diat (ganti rugi) yang wajar. pembayaran diat diminta dengan baik, umpamanya dengan tidak mendesak yang membunuh, dan yang membunuh hendaklah membayarnya dengan baik, umpamanya tidak menanggung-nangguhkannya. Apabila ahli waris si korban sesudah Tuhan menjelaskan hukum-hukum ini, membunuh yang bukan si pembunuh, atau membunuh si pembunuh setelah menerima diat, maka terhadapnya di dunia diambil *qishash* dan di akhirat dia mendapat siksa yang pedih.

3) Keadilan sebagai pemberian hak yang seharusnya.

Pengertian keadilan yang dimaksud di sini adalah pemeliharaan hak-hak individu dan pemberian hak kepada setiap obyek yang layak menerimanya. Jika hak-hak tersebut tidak diberikan kepada pihak lain yang berhak, maka terjadi apa yang dinamakan dengan kezaliman. Hak adalah sesuatu yang melekat pada diri manusia, bersifat universal dan tidak dapat dicabut serta terkait dengan adanya kewajiban terhadap orang lain.²²⁶ Dalam kenyataan, kata hak tidak bisa dipisahkan dengan kata kewajiban di mana keduanya punya kedudukannya sama sebagai hubungan sebab akibat dari premis yang menyatakan bahwa dimana ada hak, maka di situ ada kewajiban (*where are the rights, there are obligations*).²²⁷ Mengingat hak tidak lepas dari kewajiban, maka keadilan yang dimaknai dengan pemberian hak dapat dikatakan sebagai keadilan social. Keadilan dalam pengertian ini berbasis pada dua hal, yaitu :

Pertama, hak dan prioritas, yaitu adanya berbagai hak dan prioritas dan sebagai individu bila dikaitkan dengan sebagian lainnya. Timbulnya skala prioritas dan preferensi adalah pekerjaan dan aktifitasnya sendiri. Demikian pula, misalnya, dengan seorang bayi, ia memiliki skala prioritas atas air susu ibunya karena sesuai dengan rencana penciptaan Tuhan dalam sebuah sistem keluarnya air susu ibu untuk bayinya.

Kedua, karakter khas manusia yang tercipta dalam bentuk ide (akal) dan cara mencapai tujuan hidupnya. Dengan idenya, ia akan mampu membentuk serangkaian gagasan yang penentuannya bisa dengan perantara sehingga masyarakat dapat meraih kebahagiaan dan keadilan yang terlindungi. Pengertian keadilan semacam ini dapat diakui oleh kesadaran semua orang.

4) Keadilan adalah perwujudan kelayakan.

Keadilan dalam pengertian pemberian kelayakan maksudnya adalah suatu tindakan dalam memelihara kelayakan dalam pelimpahan wujud dan tidak mencegah limpahan dan rahmat itu pada saat kemungkinan untuk diwujudkan

²²⁵ Al-Jashas, *Ahkam al-Qur'an*, (Beirut: Dar Ihya al-Turats al-Arabi, 1405), juz 1, h. 167.

²²⁶ Jack Donnelly, *Universal Human Rights in Theory and Practice* (Ithaca and London: Cornell University Press, 1989), h. 3-5. Kata hak berasal dari bahasa Arab *al-haq* atau *al-shultah* yang berarti hak, kekuasaan atau kewenangan. Dalam bahasa Inggris, istilah hak identik dengan kata rights.

²²⁷ Subhi Mahmasani, *Huquq al-Insan fi al-Islam* (Cairo, Mesir: Dar al-Maktabah al-Mishriyyah, t.th), h. 12.

dan disempurnakannya. Hal ini berkenaan dengan ke-Mahasempurnaan Allah Yang Mutlak yang senantiasa melimpahkan karunia-Nya kepada setiap yang maujud sesuai dengan yang mungkin menerimanya. Dengan demikian, keadilan Ilahi menjelma pada setiap yang wujud sesuai dengan kelayakannya. Dalam konteks inilah, para ahli hikmah Islam (*teosof*) menyandingkan sifat adil kepada Tuhan sesuai dengan Dzat Tuhan sendiri Yang Maha Agung dan Maha Sempurna. Dalam posisi lain, aliran teologi tasional (*Mu'tazilah*) mengatakan bahwa manusia sebagai makhluk bebas bertanggung jawab di hadapan Allah yang Maha adil. Selanjutnya, nilai baik dan buruk merupakan kategorisasi rasional yang dapat diketahui melalui nalar, tak tergantung pada wahyu., sebab Allah telah menciptakan akal manusia dengan sempurna sehingga mampu melihat yang baik dan buruk secara obyektif. Ini merupakan konsekuensi logis dari tesis mereka bahwa keadilan Allah tergantung pada pengetahuan obyektif mengenai baik dan buruk sebagaimana ditetapkan oleh nalar, apakah sang pembuat hukum menyatakannya atau tidak. Alhasil, *mu'tazilah* menyatakan kemampuan nalar sebagai sumber pengetahuan etika dan spiritual sehingga obyektifitas rasional terwujud.²²⁸

B. *Al-ishlah* sebagai metode hukum dan relevansinya dengan pembinaan umat dan hukum Islam di Indonesia.

Sebagaimana telah dikemukakan pada uraian sebelumnya, bahwa *maqashid al-syari'ah* sebagai teori tujuan hukum menjelaskan bahwa hukum Islam (*syari'at*) dalam situasi dan kondisi apapun memiliki tujuan kemaslahatan yang dapat diwujudkan dalam bentuk menarik manfaat dan menolak madarat. Dengan demikian, sebagai teori tujuan hukum (*teleologia hukum*), *maqashid al-syari'ah* memiliki arti penting sebagai landasan pemikiran dalam melahirkan pemahaman hukum yang jelas dan tegas serta penerapan hukum yang tepat serta aplikatif. Sebagai teori hukum aplikatif, maka *maqashid al-syari'ah* merupakan bagian yang tak terpisahkan dalam sistem kehidupan hukum. Pada gilirannya, sebagai teori tujuan hukum, maka *maqashid al-Syari'ah* dapat berfungsi sebagai pendekatan, alat atau pisau analisis gejala hukum, sebagai dasar merumuskan abstraksi fakta hukum bahkan sebagai metode pemahaman dan penerapan hukum, terutama bagi kasus-kasus hukum yang tidak tersurat dalam teks hukum.

Dalam perspektif sistem hukum yang terdiri dari struktur hukum (*legal struktur*), isi hukum (*legal substance*), budaya hukum (*legal culture*), dampak hukum (*legal impact*), maka *maqashid al-syari'ah* erat sekali kaitannya dengan substansi hukum, budaya hukum dan dampak hukum.

Secara substansial, *maqashid al-syari'ah* adalah teori tujuan hukum yang berbasis pada nilai-nilai universal manusia yang dikenal dengan *al-kulliyah al-khams* (agama, nyawa, akal, regenerasi, dan harta) dalam perspektif Imam al-Ghazali serta al-Syatibi dan *al-Kulliyah al-Ummah* atau *Kulliyah al-Islam* (seperti

²²⁸ Mumtaz Ahmad (ed), *Masalah-masalah Teori Politik Islam* (Bandung: Mizan, 1994), h. 154-155.

keadilan, kebebasan, kesetaraan) dalam perspektif *ulama kontemporer seperti Yusuf al-Qardhawi, Ahmad al-Risuni, Ibnu Asyur dan lainnya*. Nilai-nilai universal merupakan nilai-nilai hukum yang hidup di tengah-tengah peradaban manusia (*living law*). Dalam konteks teori *maqashid al-Syari'ah*, maka nilai-nilai luhur semacam ini dinamakan dengan kemaslahatan versi Tuhan, yang melampaui batas-batas kemaslahatan versi ratio semata sehingga nilai-nilai ini dapat dilaksanakan dalam kehidupan bilamana menjadi sebuah produk, putusan atau aturan hukum yang sistemik (suatu sistem) dan sistimatis (tata urut strata kepentingan).

Dalam kontek budaya hukum dan dampak hukum, maka nilai-nilai *maqashid al-syari'ah* merupakan gambaran manusia, bukan hanya umat Islam, dalam mensikapi hukum, nilai hukum, sistem hukum, kepercayaan, pemikiran dan harapan terhadap hukum yang dapat diterima dan dijalankan karena berbasis pada nilai-nilai manusiawi dan Ilahi (*teistis*) yang mencerminkan hukum yang berjiwa keadilan (keseimbangan). Sebagai nilai hukum yang adil, teori *maqashid al-syari'ah* menjelaskan teori tujuan hukum yang berorientasi pada terwujudnya kemaslahatan yang berimbang antara dunia dengan akhirat, materi dengan ruhani, kolektif dengan individual, serta antara pemberian hak dengan tuntutan kewajiban.

Dari sisi tersebut, nampak jelas sekali keterkaitan atau relevansitas antara *maqashid al-Syari'ah* dengan keadilan. Begitu pula kaitannya dengan kepastian hukum, teori *maqashid al-syari'ah* memiliki nilai-nilai yang sangat relevansi dengan teori kepastian hukum modern, terutama tentang kriteria kemaslahatan dan keadilan yang menjadi substansi *maqashid al-syari'ah*, yaitu memiliki rumusan yang jelas, tidak menimbulkan multi tafsir, tidak kontradiktif dan bersifat aplikatif.

Terkait dengan karakter pertama dari kepastian hukum, maka *maqashid al-syari'ah* memiliki rumusan yang sangat jelas tentang tujuan hukum Islam yaitu terjaminnya kemaslahatan manusia yang meliputi aspek agama, nyawa, akal, keturunan dan harta. Dengan konsep ini, maka seluruh penetapan hukum dengan segala bentuknya, mulai dari fiqh, fatwa, putusan hakim, sampai kepada bentuk qanun atau undang-undang Negara harus berpijak dan berorientasi kepada tujuan hukum yang telah ditetapkan sehingga hukum memiliki kepastian arah yang harus dicapai.

Di sisi lain, kepastian hukum yang terdapat dalam konsep *maqashid* ditandai pula dengan tidak menimbulkan tafsir, sebab konsep kemaslahatan dan keadilan memiliki syarat yang jelas (*zhuhur*), tetap (*tsubut*), terukur (*mundhabith*) dan aplikatif (*muthorid*) yang dibangun oleh nilai Ilahi dan insani sehingga mencerminkan konsep yang seimbang, antara nilai moral dengan akal, nilai materi dengan ruhani, nilai komunal dengan individual, dan antara nilai jangka sementara dengan nilai abadi.²²⁹

²²⁹ Nilai-nilai kemaslahatan dan keadilan yang menjadi sunstansi teori *maqashid al-syari'ah*, menurut Ahmad al-Risuni dengan mengutip pendapat Izzuddin bin Abdissalam, terkandung dalam pesan al-Qur'an surat al-Nahal ayat 90. Menurutnya, huruf "alif" dan "lam" dari kata *al-adl* dan *al-ihسان* menunjukkan makna universalitas yang berlaku untuk siapapun, kapanpun dan dimanapun.

Begitu pula dengan kepastian konsep hukum yang dibangun *maqashid* dapat menghilangkan pemahaman teks yang dikesani kontradiktif, sebab *maqashid* sebagai pendekatan dan metode pemahaman hukum dapat menyelesaikan makna-makna parsial dan kontradiktif menjadi makna yang universal dan kompromistik sehingga makna tekstual hukum tidak bisa lepas dari makna kontekstualnya yang diikat dengan tujuan yang dikehendaki. Hal ini menunjukkan bahwa terpeliharanya lima sendi kehidupan manusia yang dipelihara oleh hukum syari'at (*al-kulliyah al-khams* atau *al-dharuriyyah al-khams*) yang semula menjadi tujuan hukum kini berubah menjadi media untuk mencapai pribadi-pribadi yang patuh terhadap Allah, yakni sebagai abdi-abdi-Nya. Menurut peneliti, pandangan ini sangat relevan dengan tujuan penciptaan manusia sendiri sebagaimana yang dijelaskan dalam Al-Qur'an surat al-Dzariyat (QS. 51) ayat 56 sebagai berikut: ". Dan aku tidak menciptakan jin dan manusia melainkan supaya mereka mengabdikan kepada-Ku".

C. Metode-metode Hukum yang Berbasis *Al-ishlah*.

Muhammad Said Ramadhan al-Buni,²³⁰ menjelaskan bahwa *maqashid al-Syari'ah* secara aksiologis yang semula berkedudukan sebagai arah dan dasar hukum penetapan hukum, maka pada sisi berikutnya dapat berubah menjadi instrumen atau *wasilah* bagi tercapainya tujuan yang lebih tinggi (cita-cita hukum) yaitu terbentuknya masyarakat hukum (*mukallafun*) menjadi hamba Allah dalam segala aktivitas kehidupannya

Pembahasan *maqashid al-Syari'ah* sebagai *wasilah* atau metode hukum pada dasarnya memfungsikan *maqashid* sebagai cara untuk menyelesaikan persoalan hukum secara komprehensif, baik dalam memahami teks hukum (*istinbath*) maupun dalam menerapkan hukum (*tathbiq*). Metode *maqashid* dipergunakan dalam *istinbath al-ahkam* dimaksudkan untuk memperoleh makna dan rumusan hukum yang jelas dan tegas serta universal dari teks-teks hukum (*nushus al-ahkam*) terutama dalam menyelesaikan teks hukum yang dikesani mengandung multi makna atau kontradiktif. Begitu pula, metode *maqashid* dipergunakan dalam *tathbiq al-ahkam* dimaksudkan untuk menerapkan ketetapan hukum yang telah terumuskan dalam kehidupan nyata subyek hukum yang tidak lepas dari ruang dan waktu serta sosio kulturalnya sehingga hukum Islam bukan sebagai hukum murni versi Hans Kelsen yang mengabaikan aspek-aspek social. Lebih jauhnya, *Maqashid* sebagai metode penetapan dan penerapan hukum

Karena itu keadilan adalah persamaan dan loyalitas (insaf), sementara kebaikan (al-ihsan) adalah mendatangkan kemaslahatan dan menolak kemadaratan. Begitu pula dengan karate dari huruf "alif" dan "lam" dari kata *al-fakhsya*, *al-munkar* dan *al-bagyu*, menunjukkan makna universalitas yang mengancam eksistensi manusia manapun. Kaitannya dengan kriteria kemaslahatan dan keadilan versi *maqashid al-syari'ah* dapat dilihat dalam kitab "Maqashid al-Syari'ah", karya Syeikh Muh. Thahir bin Asyur, h. 55, yang dikutip pula oleh Syeikh Wahbah al-Zuhaili dalam kitab nya, *Ushul al-Fiqh al-Islami*, juz 2, h. 1047.

²³⁰ Muhammad Said Ramadhan al-Buni, *Dhawabith al-Mashlahah fi al-Syari'ah al-Islamiyyah*, (Beirut: Muassasah al-Risalah, 1990-1410), cet.ke-5, h. 112.

semakin diperlukan fungsinya ketika berhadapan dengan kasus-kasus hukum yang tidak tersentuh langsung dalam teks hukum yang ada.

Maqashid al-Syari'ah sebagai metode hukum, menurut hemat peneliti, memiliki landasan operasional dan langkah kerja tersendiri yang berbeda dengan metode-metode hukum konvensional yang telah ditempuh, seperti metode *qiyas*, *istihsan*, *maslahah mursalah*, *Dzari'ah* (*fathu al-dzari'ah* atau *sadd al-dzari'ah*), *tarjih*, *'uruf* dan *istishhab*. Walaupun terdapat titik perbedaaan antar teori maqashid dengan teori-teori lainnya, namun tetap terdapat pula sisi persamaannya. Titik perbedaannya terletak dalam cara kerja proses penetapan hukum, sementara persamaannya terletak pada maslahat, manfaat dan keadilan sebagai dasar pertimbangan penetapan hukum. Oleh sebab itu, sebelum menggambarkan aplikasi maqashid sebagai metode hukum, maka peneliti memandang perlu menjelaskan metode-metode konvensional yang berbasis pada maqashid al-Syari'ah (kemaslahatan versi syari'ah).

1. Metode-metode Hukum Yang Berbasis *Al-ishlah*.

Kemaslahatan yang merupakan muatan inti dari *maqashid al-syari'ah* secara teoritis tidak dapat dipisahkan dari proses epistemologis, baik pada tataran perumusannya maupun pada penerapannya. Yakni kemaslahatan dirumuskan berdasarkan beberapa metode dan begitu pula ketika ia diaktualisasikan dalam kehidupan sehari-hari. Berkenaan dengan aspek epistemologis ini, Asafri Java Bakri menjelaskan dua corak penalaran berikut metode-metodenya yang berkenaan dengan peranan *maqashid al-syari'ah* sebagai metode hukum Islam. Kedua corak penalaran yang dimaksud adalah penalaran *ta 'lili* dan *istislahi*.²³¹

Penalaran *ta 'lili* adalah upaya penggalian hukum yang terfokus pada 'illat-'illat hukum yang terdapat dalam suatu nash. Hasil penelitian Muhammad Mustafa Syalabi menunjukkan bahwa penuturan sebagian hukum dalam Al-Qur'an dan hadits Nabi Saw. diiringi dengan penyebutan 'illat-'illat hukumnya.²³² Berdasarkan analisis 'illat-'illat inilah segala persoalan hukum yang muncul diupayakan oleh mujtahid pemecahannya, baik melalui metode *qiyas* maupun *istihsan*.

Sedangkan penalaran *istislahi* adalah upaya penggalian hukum yang terfokus pada prinsip-prinsip kemaslahatan yang disimpulkan dari nash Al-Qur'an dan hadits, yakni kemaslahatan yang secara umum ditunjukkan dan diakui oleh nash. Artinya kemaslahatan itu tidak dapat dikembalikan kepada suatu ayat atau hadits secara langsung, baik melalui proses penalaran *bayani* maupun *ta'lili*, melainkan dikembalikan kepada prinsip umum kemaslahatan yang terkandung dalam nash. Dalam pemikiran ushul al-fiqh, corak penalaran ini tampak jelas dalam metode *mashlahah al-mursalah* dan *al-dzari'ah*. Untuk melihat

²³¹ Selain penalaran *ta'lili* dan *istislahi*, terdapat pula penalaran *bayani*, penggalian hukum melalui kaidah-kaidah bahasa sebagaimana ditempuh oleh al-Syatibi dalam masalah ibadah.

²³² Muhammad Mustafa Syalabi, *Ta'li' al-Ahkam*. (Beirut: Dar al-Nadwah al-Arabiyyah, 1998) h. 14-15.

keterkaitan metodologis antara metode-metode tersebut dengan *maqashid al-syari'ah*, maka berikut ini uraian satu persatu metode di atas:

(a) *Metode Qiyas*

Qiyas secara bahasa berarti *mengukur, menyamakan dan menghimpun*. Dalam kajian ilmu ushul fiqh, secara terminologi *qiyas* biasanya diformulasikan sebagai upaya untuk menetapkan hukum Islam yang khususnya tidak terdapat dalam nash dengan cara menganalogikannya dengan peristiwa hukum yang terdapat dalam nash karena adanya persamaan 'illat hukum.²³³ Dalam rumusan *qiyas* ini terdapat empat unsur inti, yaitu: *Ashl* (pokok), kasus hukum yang menjadi pangkal tolak penyerupaan hukum; *Far'* (cabang), kasus hukum baru yang disamakan hukumnya dengan kasus pokok (*ashl*). Kasus cabang (*far'*) ini tidak disebutkan dalam nash; Hukum *ashl*, yaitu ketentuan hukum yang terdapat pada kasus hukum pokok; 'Illat hukum *ashl*, yakni alasan adanya ketentuan hukum pada kasus hukum pokok.

Dari keempat unsur hukum tersebut, tampak jelas bahwa kajian 'illat hukum merupakan unsur inti dalam *qiyas*. Kaidah *ushuliyah* yang berbunyi *al-hukmu yaduru ma'a illatihi wiijudan wa adaman*, menjadi bukti betapa pentingnya peranan suatu 'illat.²³⁴ Karena itu, kajian tentang substansi 'illat menjadi kata kunci dalam metode *qiyas*. Di samping persoalan 'illat, terdapat pula hikmah hukum yang menjadi sorotan mujtahid. Masalah hikmah menjadi sesuatu yang penting karena terdapat ulama yang mempertemukannya dengan 'illat pada satu sisi dan pada sisi lain terdapat pula yang membedakannya.

Pendefinisian 'illat di kalangan *ushuliyin*, menurut kesimpulan pakar hukum Islam Rachmat Syafe'i, dapat diklasifikasikan menjadi empat aliran, yaitu:²³⁵

Pertama, aliran Mu'tazilah, mereka mendefinisikan 'illat sebagai sifat yang dengan sendirinya berpengaruh terhadap adanya suatu hukum. Definisi ini dikritik oleh al-Asnawy dan lainnya karena definisi tersebut berpijak pada konsep rasional *tahsin* dan *taqbih* versi mu'tazilah. Sehingga nilai baik atau buruk suatu hukum menurut akal mereka sendiri;

Kedua, aliran Imam al-Ghazali: ia mendefinisikan 'illat sebagai suatu sifat yang berpengaruh terhadap hukum yang dijadikan oleh pembuatnya (Syari), bukan oleh substansi sifat itu sendiri. Al-Banani komentator kitab *Jam'u al-Jawami*, mengomentari pendapat al-Ghazali tersebut. Menurutnya, yang dimaksud sifat yang berpengaruh terhadap hukum adalah terdapatnya hubungan yang *adati* (adat). Yakni bahwa Allah memberlakukan suatu kebiasaan yang berakibat lahirnya suatu hukum ketika sifat itu terrealisir, seperti timbulnya kematian akibat tercekik leher atau terjadinya kebakaran akibat percikan api. Dengan

²³³ Abd al-Wahhab Khalaf, *Mashadir al-Tasyri al-Islami Fima la Nashsha Fih*. (Kuwait: Dar al-Qalam, 1979), h. 19.

²³⁴ Fathurrahman Djamil, *Metode*. h. 48.

²³⁵ Rachmat Syafe'i, *Mashadir al-Ahkam al-Ijtihadiyyah*. (Bandung: Al-Jami'ah al-Islamiyyah al-Hukumiyah, 1985), h. 28 -29.

demikian, pengaruh sifat tersebut hanya terjadi dalam keterkatiannya hukum, bukan dalam essensi hukum itu sendiri.

Ketiga, aliran yang dipegang oleh al-Amidi dan Ibnu Hajib: Mereka menjelaskan bahwa 'illat adalah sifat yang mendorong (*ba'its*) suatu hukum. Maksud dari pengertian 'illat yang dikemukakan oleh kedua ulama tersebut, menurut Ibnu al-Subky, adalah bahwa 'illat menjadi pendorong terhadap perbuatan seseorang (*mukallaf*). Misalnya, memelihara jiwa merupakan 'illat yang mendorong lahirnya *qishash* yang merupakan perbuatan mukallaf sendiri. Hukum syara' tidak terikat oleh 'illat seperti ini, sebab Allah Maha Kuasa memelihara jiwa selain dengan sanksi *qishash*.

Keempat, aliran yang dipilih oleh Imam al-Razy dan pengikutnya, seperti al-Baidhawiy. Menurut mereka, 'illat adalah sifat yang memberitahu adanya hukum. yakni Allah menjadikan suatu sifat sebagai suatu tanda yang dapat dipegang oleh mujtahid dalam mengetahui adanya suatu hukum.

Menurutnya pula, beberapa definisi 'illat yang telah dipaparkan tadi mengandung segi-segi kelebihan dan kekurangannya. Karena itu, konsepsi 'illat yang pantas menjadi pijakan *qiyas* disyaratkan memenuhi kriteria, yaitu: *zhahir* (realistis secara inderawi), *mundhabith* (terukur), *minasib* (relevan dengan hikmah hukum) dan berlaku general (*an la takuna washfa qashira ala al-ashl*).²³⁶

Karena kriteria 'illat seperti itulah, dalam pembicaraan ilmu ushul al-fiqh 'illat dirumuskan sebagai suatu sifat tertentu yang jelas dan dapat diketahui secara objektif; dapat diketahui dengan jelas serta ada indikatornya dan sesuai dengan ketentuan hukum yang eksistensinya sebagai penentu adanya hukum.

Selain 'illat hukum, terdapat pula yang disebut hikmah, yaitu sesuatu yang menjadi tujuan atau maksud ditetapkannya hukum dalam wujud kemaslahatan bagi manusia.²³⁷ Dengan demikian, perbedaan antara 'illat dengan hikmah terletak pada peranannya dalam menentukan ada atau tidak adanya hukum. Jadi 'illat merupakan tujuan yang dekat dan dapat dijadikan dasar penetapan hukum, sedangkan hikmah merupakan tujuan yang jauh dan tidak bisa dijadikan dasar penetapan hukum. Kesimpulan seperti ini dipegang oleh mayoritas ahli teori hukum Islam.²³⁸

Lain halnya dengan mayoritas ulama, al-Syatibi menyatakan bahwa 'illat adalah hikmah itu sendiri dalam bentuk maslahat dan mafsadat, yang berkaitan dengan ditetapkannya perintah, larangan atau perizinan, baik bersifat *zhahir* atau tidak, *mandhabith* atau tidak.²³⁹ Alhasil bagi al-Syatibi 'illat itu tidak lain kecuali maslahat dan mafsadat itu sendiri. Apabila posisinya demikian, maka baginya hukum dapat ditetapkan berdasarkan hikmah, tidak berdasarkan 'illat. Dalam hal ini, al-Baghdadi menegaskan bahwa 'illat dan hikmah mempunyai hubungan yang erat dalam proses penetapan hukum. Hikmah adalah sifat yang *zhahir* tetapi tidak *mundhabith*. Hikmah akan berubah menjadi 'illat setelah memiliki

²³⁶ Rachmat Syafe'i, *Ibid.*, h. 30-31.

²³⁷ Wahbah al-Zuhaili, *Al-Wasith fi Ushul al-Fiqh*. (Damaskus: al-Mathba'ah 1969), h. 415.

²³⁸ Fathurrahman Djamil, *op. cit.*, h. 49.

²³⁹ Fathurrahman Djamil, *op. cit.*, h. 49.

kriteria *mundhabith*. Karena itu perlu dicari indikator yang menerangkan bahwa hikmah telah *mundhabith*.²⁴⁰

Untuk memahami pengertian 'illat dan hikmah secara lebih jelas dapat diketahui dari suatu contoh yang sering dikemukakan oleh mayoritas ahli ushul al-fiqh tentang shalat *qashar*. Menurut mereka, boleh atau tidaknya melakukan shalat *qashar* tergantung kepada ada atau tidak adanya 'illat, yaitu *safar* (bepergian), sebab *safar* menjadi indikator timbulnya kesulitan (*masyaqaat*). Kesulitan inilah yang dinamakan hikmah.

Contoh lain yang biasanya dikemukakan mereka adalah tentang hak *syufah*, yakni hak pembelian bagi seseorang yang berserikat dengan penjual dalam sebidang tanah atau tempat tinggal. Dalam masalah ini, persekutuan (*syarikat*) merupakan 'illat adanya hak *syufah*. Sedangkan hikmahnya adalah menghindari kesulitan yang timbul akibat masuknya pihak lain yang bukan sekutunya. Asumsi akan terjadinya kesulitan akibat masuknya pihak lain dianggap sebagai indikatornya.²⁴¹

Dari kedua contoh di atas, Satria Efendi M. Zein memberi catatan penting bahwa peranan 'illat dalam bidang ibadah tidaklah sama dengan peranannya dalam bidang mu'amalah. Dalam bidang ibadah, 'illat hanya sekedar nilai manfaatnya dan tidak ada pengaruhnya dalam *istinbath al-ahkam*, yakni 'illat tidak berlaku efektif. Karena itu, *qiyas* dalam bidang ibadah tidak dapat diberlakukan. Sedangkan dalam bidang mu'amalah, 'illat berlaku efektif dalam menetapkan hukum.²⁴² Pernyataan ini didasarkan pada suatu tesis bahwa aspek mu'amalah pada dasarnya dapat diketahui hikmah dan rahasiannya (*ma'qulat alma 'na*), sedangkan dalam aspek ibadah tidak demikian.

Berdasarkan pemaparan di atas dapat disimpulkan bahwa penelitian 'illat dan juga hikmah dalam *qiyas* sangat menentukan keberhasilan mujtahid dalam menetapkan hukum. Dalam hal ini terlihat eratnya hubungan antara metode *qiyas* dengan *maqashid al-syari'ah*. Kembali kepada pernyataan para ahli ushul al-fiqh bahwa suatu hikmah baru dapat dijadikan 'illat hukum setelah dapat diketahui dan ditelusuri tujuan ditetapkannya hukum. Dalam penentuan maksud dan tujuan itu, pemahaman mengenai maslahat dan mafsadat yang merupakan bagian inti dari *maqashid al-syari'ah* tidak dapat diabaikan.

Pemahaman mengenai maslahat dan mafsadat dapat diketahui dalam bahasan pencarian 'illat (*masalik' illah*), yakni melalui cara memandang salah satu persyaratan diterimanya *shifat* menjadi 'illat hukum adalah bahwa *shifat itu* harus *munasabah*, yakni sesuai dengan maslahat yang diduga sebagai tujuan Hukum.²⁴³

²⁴⁰ Al-Baghdadi, *Qawaid al-Ushul wa Ma' aqid al-Fushul*. (Beirut: Alam al-Kutub, 1986), h. 34

²⁴¹ Abu Zahrah, *op. cit*, h. 237 - 238.

²⁴² Satria Efendi M. Zein, *Dinamika hukum Islam (Tinjauan Historis) Pidato Ilmiah Dies Natalis IAIN Syarif Hidayatullah Jakarta XXXI*. 30-7 - 1988. h. 12

²⁴³ Musthafa Hasan al-Syalabi, *Ushul Fiqh al-Islami*. (Beirut: Dar al-Nahdat al-Arabiyyat, 1986)m h. 234.

Al-Ghazali, umpamanya, mengelaborasi persoalan *munasabah* secara spesifik dalam karyanya, *Syifa al-Ghalil*.²⁴⁴

Dalam karyanya itu al-Ghazali menyebutkan bahwa semua kajian ten tang *munasabah* berpusat pada upaya memelihara *maqashid al-syari'ah* dalam berbagai aspek dan stratifikasinya. Dalam kaitan inilah, al-Juwaini jauh-jauh sebelum al-Ghazali secara jelas membagi masalahat dalam 'illat menjadi *mashlahat dharuriyyat*, *mashlahat hajiyyat* dan *mashlahat takmiliyyat*.²⁴⁵

Dengan demikian dapat dikatakan bahwa masalahat yang menjadi tujuan utama disyari'atkannya hukum Islam merupakan faktor penentu dalam menetapkan hukum melalui metode *qiyas*.

Apabila eksistensi 'illat menjadi bagian inti dari kerja metode *qiyas*, maka penerapan atau opearsonalisasi metode tersebut pada dasarnya adalah penerapan kaidah *al hukmu yaduru ma'a illatihi wujudan wa adaman*. Selanjutnya apabila konsepsi 'illat itu diformulasikan identik dengan hikmah yang berupa aspek masalahat dan mafsadat sebagaimana dikembangkan oleh al-Syatibi, maka operasionalisasi metode tersebut berpijak pada kaidah *al hukmu yaduru ma'a mashlahatihi au mafsadatihi wujudan wa adaman*, yakni hukum beredar mengikuti jarum kemaslahatan atau kemafsadatan sesuatu yang terjadi.

(b) *Metode Istihsan*.

Istihsan secara bahasa dapat difahami sebagai *penilaian baik terhadap sesuatu*. Sedangkan *istihsan* menurut terminologi ulama ushul al-fiqh sebagaimana disampaikan oleh Abd al-Wahhab Khalaf adalah beralihnya pemikiran seorang mujtahid dari tuntutan *qiyas jali* (jelas) kepada *qiyas khafi* (kurang jelas) atau *dalil kulli* (umum) kepada hukum pengecualian (*istisna'*) atas pertimbangan argumen yang memprioritaskan peralihan tersebut:²⁴⁶

Sejalan dengan pendapat di atas, Rachmat Syafe'i menyimpulkan berbagai rumusan *istihsan* yang dikemukakan beberapa madzhab ke dalam dua pengertian. *Pertama*, rumusan *istihsan* dari kalangan Hanafiyah, Malikiyah dan Hanabilah pada dasarnya mencerminkan hakikat yang sama, yaitu peralihan dari suatu hukum kepada hukum lainnya dalam beberapa kasus hukum atau memprioritaskan suatu hukum dari yang lainnya atau meninggalkan dan membuang suatu hukum atas mengecualikan (mengambil) *dalil juz'i* dari *dalil kulli* atau mengkhususkan (*takhsis*) beberapa kandungan lafazh umum dengan hukum yang khusus. Di samping itu merekapun sepakat bahwa peralihan proses hukum tersebut harus berpijak pada argumen nash atau rasionalitasnya, *maslahat* atau *'urf*.

Istihsan berdasarkan argumen nash dapat dipahami dari ketentuan hadits yang mentolerir jual beli dengan cara salam (penjualan barang yang belum ada di tangan si penjual dengan uang cash pada tempat transaksi). Pengecualian dari penjualan ini sebenarnya keluar dari ketentuan umum (*kaidah kulliyah*) yang

²⁴⁴ Al-Ghazali, *Syifa al-Ghalil fi Bayani al-Syibh wa Mukhayyal wa al-Masalik al-Ta'li*. (Baghdad: Mathba'ah al-Irsyad, 1971), h. 159-163.

²⁴⁵ Al-Juwaini, *op. cit.*, h.

²⁴⁶ Abd al-Wahhab Khalaf, *op. cit.*, h. 79 - 80.

berlaku di mana si penjual harus benar-benar memegang barang pada saat transaksi jual beli berlangsung. Ketentuan hadits lainnya adalah sahnya shaum bagi seseorang yang makan atau minum dalam keadaan lupa. Hal ini dinilai *istihsan* berdasarkan nash hadits dan keluar dari ketentuan *qiyas* atau kaidah yang umum. Secara *qiyas*, makan dalam keadaan lupa itu tidak berbeda dengan dalam keadaan sadar, sama-sama merusak ibadah shaum. Sebab hal ini bertentangan dengan kaidah umum shaum yaitu *imsak* (menahan) dari makan dan minum pada siang hari.

Istihsan berdasarkan 'urf masyarakat terlihat dalam kegiatan bermu'amalah berupa pesanan terhadap barang (*istisna'*), yakni penjualan terhadap barang yang tidak ada pada saat transaksi, bukan dengan cara salam. Padahal praktek semacam ini keluar dari *qiyas* dan kaidah umum dalam jual beli. Pesanan tersebut dipilih untuk menghindari kesulitan.

Semenara itu, *istihsan* berdasarkan pada *qiyas khafi* ('illat hukum tidak jelas) karena *qiyas* ini memiliki pengaruh lebih besar dari pada *qiyas jali* dapai diamati dari contoh penganalogian sucinya air bekas minuman buning bos dengan bekas minuman manusia. Alasannya adalah masing-masing meminum air secara tidak langsung ('*illat khafi*) dengan mulutnya.

Sedangkan *istihsan* berdasarkan pada keadaan darurat adalah ditolelirnya batas minimal terjadinya kekurangan (manipulasi) dalam dunia pertukaran barang. Apabila hal ini tidak ditolelir, niscaya masyarakat akan menemui kesulitan padahal yang demikian tidak dikehendaki syara' (QS. 5: 5).

Contoh lain adalah ketentuan tidak bolehnya melihat aurat. Apabila ketentuan ini diberlakukan secara umum tanpa pengecualian, maka akan terjadi kesulitan dan tidak terealisirnya kemaslahatan. Karena itu, ketentuan umum tersebut harus dikecualikan dengan tidak diterapkannya kepada orang yang tengah dalam pengobatan. Melalui metode *istihsan* dalam keadaan darurat, melihat aurat tersebut tidak dilarang. Di sini terlihat adanya pertimbangan maslahat bahwa pengobatan untuk keselamatan jiwa jauh lebih kuat dan penting daripada keperluan menutup aurat. Dengan demikian, metode *istihsan* merupakan metode alternatif yang menempati fungsi *qiyas* dalam mewujudkan *maqashid al-syari'ah*.²⁴⁷ Oleh sebab itu *istihsan* menurut al-Syatibi harus selalu berorientasi pada usaha mewujudkan *maqashid al-syari'ah* serta memperhitungkan dampak positif dan negatifnya penerapan suatu hukum, yang dalam term al-Syatibi dinamakan dengan *al-nazhar fi al-ma'alat*.²⁴⁸ Dengan adanya prinsip *al-nazhar fi al-ma'alat* ini maka metode *istihsan* akan semakin akurat dalam menetapkan suatu hukum berdasarkan *maqashid al-syari'ah*.

(c) Metode Mashlahah Mursalah²⁴⁹

Mashlahah secara bahasa adalah manfaat sesuatu, sedangkan *mursalah* adalah sesuatu yang dilepaskan atau dibiarkan, yakni kemaslahatan yang dibiarkan pengaturannya kepada pemikiran mujtahid.²⁵⁰

²⁴⁷ Asafri jaya Bakri, *op. cit.*, h. 141.

²⁴⁸ Al-Syatibi, *op. cit.*, h. 194.

²⁴⁹ Sebagian ulama menamakannya dengan *al-munashib al-mursal*, *al-istishlah* dan *al-istidlal*.

Adapun *mashlahah mursalah* secara terminologi adalah *mashlahah* yang tidak mendapatkan legalitas nash secara eksplicit, baik dalam pemberlakukannya maupun ketikdakberlakuannya.

Mashlahah mursalah sebagai metode hukum Islam, dalam perspektif historis hukum Islam secara praktis telah dipergunakan oleh para Sahabat Nabi. Tetapi secara konseptual metode ini lebih dikenal dan banyak dipergunakan oleh Imam Maliki. Baginya, metode ini pada dasarnya tidak keluar dari kandungan nash, sekalipun tidak secara eksplisit ditunjuki oleh nash, namun pada tataran praktisnya sejalan dengan prinsip-prinsip umum syara' yang disimpulkan dari sejumlah nash. Oleh karena itu, pengimplementasian metode *mashlahah mursalah*, menurut Imam Malik, baru dapat dinilai legal bila memenuhi tiga syarat. *Pertama*, ada relevansinya antara *mashlahah mursalah* dengan *maqashid al-syari'ah* serta tidak bertentangan dengan dasar hukum lain. *Kedua*, substansi *mashlahah* itu logis. *Ketiga*, penggunaan *mashlahah* itu bertujuan untuk menghilangkan kesempitan.²⁵¹ Pertimbangan suatu ketetapan hukum berdasarkan *mashlahah mursalah*, menurut Abd al-Wahab Khalaf, merupakan sesuatu yang penting untuk menjaga dinamika dan elastisitas hukum Islam yang tidak dapat terpisahkan dari dimensi ruang dan waktu. Walaupun demikian dalam pandangan Ibnu al-Qayyim yang dikutip oleh Abd al-Wahab Khalaf penerapan metode *mashlahah* tersebut harus ditegakkan pada prinsip keseimbangan (tidak *tafrith* dan *ifrath*),²⁵²

Menurut Asafri Jaya Bakri, keterkaitan antara *mashlahah mursalah* dengan *maqashid al-syari'ah* dapat melahirkan dua dampak positif. *Pertama*, dapat mempertemukan silang pendapat antara pengguna *mashlahah mursalah* dengan yang tidak menggunakannya. *Kedua*, analisis keterkaitan tersebut dapat menunjukkan betapa pentingnya *maqashid al-syari'ah* dalam rangka mempertajam analisis metode *mashlahah mursalah* sebagai corak penalaran *istislahi* dalam usaha memecahkan aneka persoalan hukum.

Berkenaan dengan dampak positif pertama, perlu dikemukakan pandangan al-Ghazali (syafi'iyah) yang menentang penggunaan *mashlahah mursalah*. Menurutnyanya, bilamana yang dimaksud dengan *mashlahah* itu adalah dalam rangka memelihara dan mewujudkan tujuan syara', maka eksistensi *mashlahah* tidak perlu diperselisihkan, bahkan harus diikuti karena ia menjadi *hujjah*.²⁵³ Karena itu, Abu Zahrah langsung mengkaitkan *maqashid al-syari'ah* dengan batasan *mashlahah mursalah-nya*. Artinya, kemaslahatan itu harus sesuai dengan maksud pembuat hukum secara umum. Dengan demikian, secara umum praktek *mashlahah mursalah*, baik sebagai metode hukum atau dalil hukum pada dasarnya dilakukan dengan pemahaman *maqashid al-syari'ah* sendiri. Jika demikian, maka diskursus *mashlahah mursalah* dapat menghasilkan titik temu berbagai pendapat di kalangan para ulama.

²⁵⁰ Rachmat Syafe'i, *op. cit.*, h. 96.

²⁵¹ Al-Syatibi, *Al-Istisham*, II. (Riyad: Maktabah al-Riyad al-Hadits, t.th), h. 124-134

²⁵² Abd al-Wahab Khalaf, *op. cit.*, h. 87-88.

²⁵³ Al-Ghazali, *op. cit.*, h. 310.

Dampak selanjutnya, yaitu betapa urgensitasnya *maqashid al-syari'ah* dalam mempertajam analisis metode *mashlahah* dapat dilihat dari beberapa contoh klasik, seperti persoalan kodifikasi Al-Qur'an dan kesaksian anak-anak.

Sebagaimana dimaklumi bahwa upaya pentadwinan Al-Qur'an tidak dibicarakan oleh nash (Al-Qur'an atau hadits) secara eksplisit, dan tidak pula dilarangnya. Tidak responsifnya syar'i terhadap persoalan ini dapat diasumsikan bahwa pada saat itu tidak ada motif yang mendorong keharusan atas pentadwinan itu. Namun setelah itu, dapat dirasakan bahwa usaha tersebut bukan saja tidak bertentangan dengan ketentuan syar'i tetapi juga sangat bermanfaat bagi kemaslahatan manusia dengan terpeliharanya eksistensi Al-Qur'an di muka bumi.

Persoalan berikutnya adalah tidak adanya perhatian nash terhadap kesaksian anak-anak, sebab syara' hanya mengakui kesaksian dari orang dewasa. Akan tetapi berbagai kasus baik zaman dulu maupun zaman selanjutnya menunjukkan bahwa persaksian mereka menjadi pertimbangan hakim terutama dalam kasus-kasus penganiayaan anak, yang sulit mencari persaksian dari orang dewasa.

Contoh-contoh di atas memperlihatkan urgensitasnya pertimbangan *maqashid al-syari'ah* serta metode memahaminya dalam memperkuat dan mempertajam analisis metode *mashlahah mursalah* sebagai corak penalaran *istislahi* bagi upaya pengembangan dan dinamika hukum Islam.²⁵⁴ Hal ini diterapkan pula di dalam Hukum Pidana Indonesia.

Dengan demikian operasionalisasi dari metode *mashlahah mursalah* semata-mata pada pertimbangan *mashlahah* tanpa terikat oleh 'illat hukum sebagai rujukannya atau oleh suatu sifat yang secara eksklusif diakui syara'.²⁵⁵ Dalam posisi seperti inilah kaidah-kaidah fihiyyah yang bermuara pada kemaslahatan menjadi kunci inti dalam penerapan metode di atas. Dengan kata lain, penerapan *mashlahah mursalah* berarti pemberian legalitas (*ta'lil*) terhadap segala kasus baru yang belum memiliki status hukumnya berdasarkan kemaslahatan yang telah ditetapkan syara' (*maqashid al-syari'ah*) atau menurut norma-norma pemikiran berupa sifat yang relevan (*munasabah*) dengan perbuatan-perbuatan yang dihukumi, yang tidak jelas diakui atau ditolaknya.

(d) Metode al-Dzari'ah

Al-Dzari'ah secara bahasa berarti *perantara (wasilah)*. Sedangkan dalam pengertian terminologi, *dzari'ah* difahami sebagai jalan yang menyampaikan kepada sesuatu, atau jalan yang menyampaikan atau membawa kepada keharusan atau kehalalan.²⁵⁶ Dalam pengertian terminologi, terdapat dua bentuk *dzari'ah*. Pertama, *fath al-dzari'ah*, yaitu membuka sesuatu atau cara yang membawa kemaslahatan. Kedua, *sadd al-dzari'ah*, yaitu menutup sesuatu atau cara yang mengakibatkan kerusakan.

²⁵⁴ Asafri Jaya Bakri, *op. cit.*, h. 150.

²⁵⁵ Rachmat Syafe'i, *op. cit.*, h. 99.

²⁵⁶ Muhammad Abu Zahrah, *op. cit.*, h.

Dari pengertian di atas dapat difahami bahwa *dzari'ah* sebagai metode hukum Islam merupakan metode yang berorientasi pada pertimbangan akibat suatu perbuatan apakah menimbulkan masalah atau mafsadat. Pertimbangan semacam ini dinamakan al-Syatibi dengan istilah *al-nazhar fi al-ma 'alat*.²⁵⁷ *Al-dzari'ah* sebagai metode hukum Islam banyak dipraktikkan oleh ulama Hanabilah dan jauh sebelumnya dipraktikkan pula oleh Imam Malik.²⁵⁸ Dari kalangan madzhab Hanbali, Ibnu al-Qayyim banyak mengungkapkan kajian metode ini. Menurutnya tidak kurang 100 ayat Al-Qur'an dan hadits Nabi berbicara tentang *dzari'ah*, misalnya, surat al-Nur ayat 31:

“ Katakanlah kepada wanita yang beriman: "Hendaklah mereka menahan pandangannya, dan kemaluannya, dan janganlah mereka Menampakkan perhiasannya, kecuali yang (biasa) nampak dari padanya. dan hendaklah mereka menutupkan kain kudung kedadanya, dan janganlah Menampakkan perhiasannya kecuali kepada suami mereka, atau ayah mereka, atau ayah suami mereka, atau putera-putera mereka, atau putera-putera suami mereka, atau saudara-saudara laki-laki mereka, atau putera-putera saudara lelaki mereka, atau putera-putera saudara perempuan mereka, atau wanita-wanita Islam, atau budak- budak yang mereka miliki, atau pelayan-pelayan laki-laki yang tidak mempunyai keinginan (terhadap wanita) atau anak-anak yang belum mengerti tentang aurat wanita. dan janganlah mereka memukulkan kakinyua agar diketahui perhiasan yang mereka sembunyikan. dan bertaubatlah kamu sekalian kepada Allah, Hai orang-orang yang beriman supaya kamu beruntung “.

Ayat di atas merupakan pegangan *al-dzari'ah*. Ayat tersebut memuat larangan utama bahwa wanita-wanita muslimah dilarang memperlihatkan perhiasan. Pada dasarnya menghentak-hentakkan kaki itu tidak dilarang tetapi karena hentakan kaki dapat menampakkan perhiasan maka hentakan kaki dilarang pula berdasarkan metode *al-dzari'ah*.

Contoh lainnya tentang larangan mendekati perbuatan zina sebagaimana yang ditegaskan dalam Al-Qur'an (QS.17:32) berikut: ““ Dan janganlah kamu mendekati zina; Sesungguhnya zina itu adalah suatu perbuatan yang keji. dan suatu jalan yang buruk”.

Yakni bahwa perbuatan zina itu dilarang. Maka atas pertimbangan *al-dzari'ah*, segala sesuatu yang mendekatinya dilarang pula. Segala sesuatu itu bisa berupa melihat, mendengar atau menikmati segala bentuk sajian porno baik lewat media cetak maupun media elektronik. Karena itu, Nabi Saw. mengharamkan seorang laki-laki berada pada tempat yang sepi berduaan dengan wanita yang boleh dikawini sekalipun ketika membaca Al-Qur'an, ketika dalam perjalanan ibadah haji atau mengunjungi orang tua.

²⁵⁷ Al-Syatibi, *op. cit*, Jil. IV, h. 194

²⁵⁸ *Ibid*, h. 198

Keterkaitan metode *al-dzari 'ah* dengan *maqashid al-syari'ah* menurut al-Birdis sangat erat karena yang dinamakan hukum itu memiliki dua sisi. *Pertama*, sisi *maqashid* yaitu sasaran atau target yang ingin dicapai yang meliputi kemaslahatan. *Kedua*, sisi *wasail* yaitu segala sesuatu yang mengantarkan tercapainya *maqashid* itu. Oleh sebab itu status hukum *wasail* mengikuti *maqashid*-nya. Hal ini disebutkan dalam kaidah: “ *Setiap wasilah terkandung hukum yang sama dengan hukum tujuan sendiri* “.

Apabila *dzari'ah* difahami memiliki kaitan erat dengan *maqashid al-syari'ah* maka ulama ushul fiqh membagi *al-dzari 'ah* ke dalam empat bagian:²⁵⁹ yaitu : (1) *Dzari'ah* yang dipastikan berakibat mafsadat. Umpamanya menggali sumur di jalan umum yang gelap. Galian seperti ini disepakati haramnya., (2) *Dzari'ah* yang jarang membawa mafsadat seperti menanam dan membudidayakan pohon anggur yang bisa menjadi bahan baku minuman keras. Karena itu ulama memandang bahwa menanam pohon anggur pada dasarnya tidak dilarang. Tetapi hukumnya menjadi lain bila berhubungan dengan minuman keras yang jelas-jelas diharamkan agama, (3) *Dzari'ah* yang diduga keras akan berakibat mafsadat. Seperti menjual anggur kepada seseorang atau perusahaan yang memproduksi minuman keras. *Dzari 'ah* seperti ini sudah pasti dilarang, (4) *Dzari 'ah* yang kerap kali diduga biasa akan membawa mafsadat. Umpamanya melakukan transaksi jual beli kredit. Dalam transaksi ini terdapat dugaan akan terjadi mafsadat terutama bagi debitur. Karena itu *dzari'ah* semacam ini dapat menjadi dasar pertimbangan hukum kebolehan atau tidaknya. Dengan demikian, *dzari'ah* sebagai metode erat hubungannya dengan memelihara kemaslahatan dan menghindari kemafsadatan.²⁶⁰

(e) *Metode tarjih.*

Tarjih secara bahasa berarti *kecenderungan kepada sesuatu melebihi dari yang lain (tamyiz)* dan *pemenangan sesuatu atas yang lain (taglib)*. Secara terminologi fuqaha memberi pengertian *tarjih* berbeda-beda, tetapi secara umum dapat disimpulkan pada *pengambilan putusan dari salah satu dari dua hal* atau pendapat yang bersamaan yang sifatnya *zhanni* (tidak untuk yang bersifat *qath* 7) karena memiliki argumentasi yang lebih kuat.²⁶¹ Dengan demikian *tarjih* merupakan cara pengambilan keputusan terhadap sesuatu yang dinilai lebih relevan menurut pertimbangan tertentu. Dalam perspektif hukum Islam *tarjih* telah dipraktikkan para fuqaha dalam menyelesaikan dalil-dalil (*nash*) yang dikesani kontradiktif. Sebetulnya *tarjih* dalam hal ini hanya merupakan salah satu langkah penyelesaian, sebab di sana masih terdapat langkah lain seperti langkah kompromi (*al-jam'u*) langkah pembatalan (*nasakh*) dan langkah penidaman (*tawaquf*). Berkaitan dengan paparan di atas al-Syatibi mengemukakan empat macam kontradiksi dalil yaitu:²⁶²

²⁵⁹ Abu Zahrah, *op. cit.*, h. 290-291.

²⁶⁰ Fathurrahman Djamil, *op. cit.*, h. 55-56.

²⁶¹ Wahbah al-Zuhayli, *op. cit.*, II, hai. 1185-1186.

²⁶² Al-Syatibi, *op. cit.*, IV, h. 299-303.

Pertama, kontradiksi antara dalil yang universal dengan yang parsial. Misalnya antara perbuatan dalil yang menjelaskan perbuatan dusta yang diharamkan dengan dusta yang bertujuan mendamaikan suami isteri atau antara dalil tentang pembunuhan muslim yang diharamkan dengan pembunuhan *qishash* atau pembunuhan sanksi zina, baik posisi dalil parsial ini sebagai keringanan atau bukan.

Kedua, kontradiksi antara dua dalil yang sama-sama parsial, tetapi keduanya berada pada muatan dalil universal. Seperti kontradiksi antara dua hadits atau dua *qiyas* atau dua dalil parsial.

Ketiga, kontradiksi antara kedua dalil parsial yang saling tidak menemui titik singgung dan tidak bermuara pada satu dalil universal. Misalnya dalil tentang orang yang tidak memperoleh air wudlu dan tidak pula mendapatkan alat tayamum. Dalam kondisi ini ia berada di antara pilihan meninggalkan keharusan mendirikan shalat yang dituntut oleh ayat *aqimu al-shalah* dengan keharusan bersuci yang dituntut oleh ayat *idza qiimtum ila al-shalah fa agsilu*, atau berbuat sebaliknya. Karena mendirikan shalat itu kembali kepada dalil universal pada tingkat *dharuriyyat*, sementara bersuci (wudlu) termasuk dalil universal pada tingkat *tahsiniyyat*. Atau terjadi kontradiksi antara keharusan mendirikan shalat dengan tuntutan menghadap qiblat. Dalam hal ini menorat metode *tarjih* adalah ketentuan parsial mesti kembali kepada ketentuan universal.

Keempat, kontradiksi antara dua dalil universal dalam satu hal yang sama. Hal ini tidak akan pernah terjadi kecuali sebatas asumsi, sebab suatu hal yang mustahil bila terjadi dua dalil yang sama-sama bernilai qath'i. Apabila hal tersebut diasumsikan akan terjadi maka cara yang relevan adalah pengkompromian di antara keduanya.

Penjelasan al-Syatibi di atas, menunjukkan bahwa metode *tarjih* erat kaitannya dengan penerapan stratifikasi *maqashid al-syari'ah* yang meliputi, *dharuriyyat*, *hajjiyat* dan *tahsiniyyat*. Artinya metode *tarjih* berfungsi sebagai metode penerapan hukum (*tathbiqi*) dalam memecahkan suatu persoalan yang dikesani kontradiktif, baik karena dimensi ruang dan waktu maupun dimensi lainnya. *Tarjih* ini berlaku pula pada pemilahan dan pemilihan stratifikasi kemaslahatan antara kemaslahatan *dharuriyyat* dengan yang lainnya, bahkan di antara unsur-unsur inti dari *dharuriyyat* itu sendiri (agama, jiwa, akal, keturunan dan harta). Umpamanya bagaimana menyelesaikan benturan kepentingan unsur agama dengan nyawa atau nyawa dengan akal dan lain sebagainya. Begitu pula metode *tarjih* akan tampak peranannya ketika manusia dituntut mengambil keputusan yang menyangkut kepentingan umum dan pribadi antara sesuatu yang bersifat essensial dan bersifat tentorial dan begitu seterusnya. Dengan demikian sekalipun para ulama termasuk al-Syatibi tidak secara tegas mengemukakan metode *tarjih* sebagai metode *maqashid al-syari'ah* tetapi pada kenyataannya menunjukkan hal demikian. Metode ini pada dasarnya diimplementasikan melalui kaidah-kaidah yang berisikan pemilahan dan pemilihan atas strata kepentingan yang dicerminkan dalam skala prioritas.

(f) *Metode 'Urf dan Istishhab.*

Metode 'urf dan *istishhab* tidak dapat diabaikan sebagai dasar pertimbangan bagi pengembangan pemahaman dan penerapan *maqashid al-syari'ah*, sebab menurut konsepsi yang dikemukakan al-Syatibi, *maqashid al-syari'ah* itu tidak bisa lepas dari pemetaan wilayah yaitu wilayah ibadah, adat dan mu'amalah. Selain pada wilayah ibadah, wilayah yang berkenaan dengan adat dan mu'amalah akan menjadi lahan subur bagi tumbuh dan berkembangnya metode-metode hukum Islam, karena dalam persoalan adat dan mu'amalah, pertimbangan essential adalah pertimbangan *ma'ani*. Sementara dalam persoalan ibadah pertimbangan essentialnya adalah *ta'abudi* tanpa memperhatikan pengertian-pengertian batin.

Kesimpulan al-Syatibi tersebut berpijak pada argumen berikut: *Pertama*, hasil penelitian induktif (*istiqra*) dari syari'ah diketahui bahwa ketentuan yang bertalian dengan ibadah semisal *thaharah* dan tayamum sukar dijelaskan kecuali bila dilihat dari segi *ta'abudi*. Jadi secara induktif tidak bisa ditentukan bahwa pembuat hukum bertumpu pada suatu kepentingan demi maslahat dalam adat. *Kedua*, dalam ibadah perluasan ruang lingkup *ta'abudi* tidak menjadi tujuan. Dengan kata lain kewajiban dibatasi pada perintah-perintah spesifik yang tersusun dalam ibadah. Akibatnya tidak ada alasan eksplisit yang diberikan bagi upaya penyebarluasan perintah semacam itu. Hal ini berbeda dengan hukum-hukum tentang mu'amalah dan adat dimana kausa-kausanya dan hikmah-hikmahnya dijelaskan baik secara langsung maupun tidak.²⁶³ Alhasil 'urf atau adat merupakan suatu konsep yang menjelaskan gagasan perubahan sosial dan hubungannya dengan hukum.

Para fuqaha mengakui bahwa 'urf dapat menjadi pertimbangan hukum bila memenuhi sejumlah kriteria. Yang terpenting dari kriteria itu adalah tidak menyalahinya 'urf dengan sumber-sumber syari'ah, hendaknya berlaku umum dan dapat difahami secara logis, misalnya, minimal telah diketahui umum dalam suatu negeri Islam. Di samping itu, menurut telaahan Ibnu al-Qayyim, pertimbangan 'urf biasanya diperankan pada kasus-kasus yang tidak dijelaskan secara langsung oleh nash, dimana kasus-kasus tersebut mengandung kemaslahatan atau kemafsadatan. Dengan demikian, sejalan dengan al-Qurafy, 'urf atau adat yang menjadi pertimbangan hukum pada dasarnya bukan semata-mata pada tradisinya yang harus diabadikan, tetapi kemaslahatanlah yang menjadi pertimbangannya. Artinya, 'urf dapat berubah bilamana kemaslahatannya berubah pula. Pernyataan ini dapat difahami dari contoh berikut. Suatu riwayat Imam Malik menerangkan bahwa bila terjadi percekocokan antara suami isteri tentang penerimaan mahar setelah terjadinya hubungan biologis, dan si isteri menuntut penerimaan mahar dari suaminya, maka menurut adat yang berlaku ketika itu, ucapan yang dipegang adalah ucapan suaminya, sebab dalam tradisi masyarakat Madinah laki-laki tidak akan menggauli isterinya sebelum segala maharnya diserahkan penuh. Akan tetapi tradisi masyarakat

²⁶³ Yudian W. Ashmir, *op. cit.*, h. 281.

sekarang menunjukkan lain, maka ucapan isteri dengan sumpahnya yang dipegang.²⁶⁴

Contoh lain tentang metode *'urf/adat* dalam rangka merealisasikan kemaslahatan dapat dilihat dalam isi UU Perkawinan No. 1/1974 pasal 35 yang menentukan bahwa harta yang diperoleh selama masa-masa perkawinan menjadi harta bersama dapat dikukuhkan dalam hukum Islam karena latar belakang ketentuan tersebut adalah hukum adat Indonesia (Jawa) yang tidak bertentangan dengan hukum Islam.²⁶⁵ Kaidah-kaidah yang berkenaan dengan metode *'urf* ini di antaranya *al-adah muhakkamah* dan kaidah *kullu ma warada bihi al-syar'u muthlaqan wala dhabitha lahu fihi wala fi al-lughah yurza'a fihi ila al-urf*. Di samping metode *'urf* pengembangan *maqashid* bisa ditempuh pula lewat metode *al-istishhab*. Dalam pengertian bahasa *istishhab* berarti *pengakuan terhadap keberlangsungan sesuatu*. Dan dalam pengertian terminologi hukum, *istishhab* difahami sebagai penetapan hukum atas sesuatu menurut keadaannya semula sebelum ada hukum lain yang merubahnya. Atau pengakuan terhadap eksistensi suatu hukum yang telah berlaku sejak lama sebelum ada argumen yang merubahnya.²⁶⁶

Dari penjelasan Abd al-Wahab Khalaf dapat disimpulkan bahwa metode *istishhab* secara operasional adalah metode yang berpijak pada kaidah *al-ashlu fi al-asya 'a al-ibahah*. Kaidah sentral ini menjadi dasar pertimbangan dan putusan hukum bagi seorang mujahid atau praktisi hukum dalam memecahkan kasus yang tidak diperoleh hukumnya dari Al-Qur'an al-Sunnah dan dari syara' lainnya yang berkenaan dengan persoalan adat dan mu'amalah. Dengan demikian, metode *istishhab* diperankan pada kasus-kasus yang memuat kemaslahatan yang belum dapat kepastian hukumnya. Kaidah-kaidah lainnya yang dioperasionalkan dalam metode *istishhab* adalah *al-ashlu fl al-mu'amalah al-ibahah*, *al-ashlu fi al-insan al-bara 'ah*, *al-ashlu baqa 'u ma kana ala ma kana hatta yasbuta ma yugayyiruhu* dan kaidah *ma tsabbata bi al-yaqin la yuzalu bi al-syak*. Kaidah ini pada intinya terlahir dari kandungan nash. Misalnya Al-Qur'an menjelaskan bahwa Allah menciptakan bagi kita segala sesuatu yang ada di muka bumi. Al-Hadits menerangkan bahwa yang halal adalah yang dihalalkan Allah dan yang haram adalah yang diharamkan Allah. Sementara sesuatu yang didiamkan oleh-Nya adalah dimaafkan. Atas dasar nash dan kaidah-kaidah ini segala macam mu'amalah yang belum pernah dikenal pada masa Nabi dan tidak mengandung unsur-unsur yang bertentangan dengan ketentuan nash maka hukumnya mubah selama belum ada dalil pengubah ketentuan asalnya. Ada atau tidak adanya dalil pengubah dapat diketahui melalui analisis dari unsur-unsur yang terdapat dalam adat atau muamalat itu. Melalui cara *istishhab* inilah kemaslahatan manusia yang tidak tercover oleh nash akan tetap terpelihara.

Di samping wilayah *adat*, *mu'amalah* dan *jinayah*, di sana masih terdapat wilayah pengembangan *maqashid*, yaitu wilayah *siyashah*. Yang dimaksud dengan

²⁶⁴ Muhammad Hisyam al-Ayubi, *op. cit.*, h. 217.

²⁶⁵ Azhar Basyir, *Refleksi atas Persoalan Keislaman (Seputar Filsafat Hukum, Politik dan Ekonomi)*. (Bandung: Mizan, 1994), h. 133.

²⁶⁶ Abd al-Wahab Khalaf, *op.cit.*, h. 91-93

wilayah *siyasah* adalah wilayah pengaturan kemaslahatan hubungan antara rakyat dengan pemimpin (*siyasah dusturiyyah*), antara negara dengan negara lain (*siyasah dauliyah*) dan antara manusia, baik sebagai makhluk individual maupun makhluk sosial dengan harta (*siyasah maliyyah*).²⁶⁷

Dengan demikian persoalan *siyasah* pun dapat menjadi bagian wilayah *maqashid al-syari'ah*, karena keteraturan dalam segala aspek kehidupan sudah menjadi sesuatu yang bermanfaat atau masalah.

Pemahaman dan pengamalan aspek-aspek wilayah dapat diketahui dan diterapkan melalui metode-metode yang relevan dengan pengaturan kemaslahatan, seperti metode *qiyas*, *mashlahah mursalah*, *ijma'*, *'urf* dan metode lainnya. Metode-metode ini diproyeksikan dalam rangka menganalisis aspek-aspek sosial politik berdasarkan prinsip dan *kaidah fiqh siyasah*, seperti kaidah “ *tashorruf al-imam 'ala al-ra'yah manuthun bi al-mashlahah*” (tindakan imam bagi rakyat atas dasarnya masalah), kaidah “ *ikhthiyar al-ashlah fa al-ashlah*” (memiliki yang terbaik dan lebih terbaik lagi), serta kaidah “ *al-mutafaq alaih muqaddamun 'ala al-mukhtalaf*” (yang disepakati diutamakan daripada yang diperselesaikan).

Berdasarkan uraian yang telah peneliti kemukakan, tampak sekali bahwa *maqashid al-syari'ah* sebagai pendekatan hukum Islam semakin menampakkan peran dan fungsinya melalui pengembangan metode-metodenya yang berhubungan dengan karakteristik struktur konsepsi *maqashid* sendiri. Secara keseluruhan hubungan *maqashid al-syari'ah* beserta metode-metode pemahaman, penetapan, dan penterapannya dengan gambaran dasar dan pola kerjanya dapat digambarkan secara jelas dalam skema.

2. Landasan Konseptual Metode *al-ishlah*.

Sebagaimana telah diketahui adanya beberapa metode ijtihad yang berkenaan erat dengan pemahaman dan pengimplementasian *maqashid al-syari'ah* yang telah dikemukakan secara sistematis, maka permasalahan selanjutnya yang perlu kajian lebih lanjut adalah, mungkinkah *maqashid al-syari'ah* menjadi metode hukum tersendiri? Pertanyaan ini layak diketengahkan karena *maqashid al-syari'ah* yang substansinya berupa kemaslahatan yang diterima syara' telah menjadi suatu teori kemaslahatan yang handal dalam menetapkan hukum Islam. Sebagai suatu teori, *maqashid al-syari'ah* paling tidak telah memenuhi dua kriteria.⁶¹ *Pertama*, *maqashid al-syari'ah* secara substansial cocok dengan situasi empiris, karena secara konseptual ia diformulasikan dari data-data induktif, baik yang bersifat tekstual dari nash maupun konteksual dari realita kehidupan manusia. *Kedua*, *maqashid al-syari'ah* telah berfungsi dalam meramalkan, menerangkan, menafsirkan bahkan menetapkan suatu hukum.

Dari kriteria kedua dapat diasumsikan bahwa *maqashid al-syari'ah* bukan saja hanya sebagai teori, tetapi dapat pula dimungkinkan menjadi suatu metode yang berfungsi meramalkan, menerangkan, menafsirkan dan menetapkan suatu

²⁶⁷ A. Djazuli, *op. cit.*, h. 45-46.

⁶¹ Lexy J. Moleong, *Metodologi Penelitian Kualitatif* (Bandung: PT. Remaja Rosdakarya, 1996), cet. VII, h. 17

hukum. Untuk memberi identitas, sebut saja metode ini dengan metode *maqashid al-syari'ah* atau *mashlahah mu'tabarah*. Tentu saja, penamaan metode ini terasa asing dalam diskursus metodologi Islam, tetapi hal ini sah-sah saja dalam wacana dan kajian akademik. Alasannya cukup sederhana, sebagaimana dikemukakan oleh Syaikh Muhammad Musthafa Syalabi.⁶² Ia mengatakan bahwa yang disebut *qiyas*, *mashlahah mursalah*, *sadd al-dzari'ah*, *istihsan* dan lain-lainnya merupakan term-term metodologis yang tidak ditemukan pada zaman sahabat dan para imam madzhab. Tetapi setelah itu term-term tersebut pada perkembangannya menjadi istilah-istilah teknis populer dalam metodologi hukum Islam. Apabila kita menerima istilah *mashlahah mursalah* sebagai metode hukum, maka penerimaan ini berlaku pula pada istilah *mashlahah mu'tabarah* atau *maqashid al-syari'ah*. Penerimaan istilah ini terasa semakin penting dalam konteks metode-metode hukum Islam, sebab semua metode yang telah mentradisi pada dasarnya merupakan metode-metode yang dependen atau terikat oleh ketentuan-ketentuan nomiatif dimana salah satu di antaranya harus berpijak pada *maqashid al-syari'ah*, sementara *maqashid al-syari'ah* sendiri dapat dipandang sebagai metode hukum yang independent.⁶³

Apabila *maqashid al-syari'ah* memungkinkan dapat dijadikan metode hukum yang independen, maka ia dituntut memiliki landasan konseptual dan cara kerja yang jelas dalam menyelesaikan persoalan hukum, baik dalam memahami hukum maupun menerapkannya.

Yang dimaksud landasan konseptual di sini adalah teoritik yang dijadikan acuan kerja dari metode *maqashid al-syari'ah*, yakni landasan teoritik tentang kemaslahatan. Berkenaan dengan teori kemaslahatan yang berkembang sampai periode al-Syatibi, Yudian W. Asmin menyimpulkan empat kecenderungan, yaitu:⁶⁴

Pertama, konsepsi *mashlahah* yang pada umumnya tidak mirip dengan konsepsi al-Razi maupun pihak-pihak yang benar-benar mensejajarkan definisi *munasib* dan *mashlahah* dari al-Ghazali dan al-Razi. Yang dekat kepada konsepsi al-Razi adalah Shihab al-Din al-Qurafi (684 H/1285 M), seorang pakar hukum madzhab Maliki dan Sadr al-Syari'ah al-Mahbubi (747 H/1346 M) dari penganut Hanafi. Karena menerima kritik al-Razi tentang *mashlahah*, al-Qurafi bahkan melangkah lebih jauh. Ia memunculkan keraguan-keraguan serius, apakah *mashlahah* bisa didefinisikan dan dibenarkan dalam kerangka yang jelas.

Dalam hal ini, Jamal al-Din al-Asnawi (771 HI369 M) menggabungkan pendapat al-Ghazali dan al-Razi. Pada pihak lain Sa'd al-Din al-Taftazani (792 H/1390 M) menginterpretasikan posisi Hanafi, terutama yang berasal dari Pazdawi (482 H/1089 M) dengan mengacu pada al-Razi.

Kedua, konsepsi yang menolak *mashlahah mursalah* sebagai landasan yang valid bagi ijtihad. Konsepsi ini diperlihatkan oleh Sayf al-Din al-Amidi (631

⁶² Muhammad Musthafa Syalabi, *Al-Madkhal fi al-Fiqh al-Islami* (al-Azhar: Majma' al-Buhuts al-Islamiyyah, 1985), h. 414-416.

⁶³ Yudian W. Asmin, *Filsafat Huum Islam dan Perubahan Sosial*. (Surabaya: al-Ikhlash, 1995), h. 191

⁶⁴ *Ibid.*, h. 168-175

H/1234 M) dari pengikut al-Syafi'i dan Ibnu Hajib (646 H/1249 M) dari pengikut Maliki. Dalam menyoroiti *mashlahah mursalah*, kedua pakar ini lebih cenderung kepada pendapat al-Ghazali, sebab mereka baru akan menerima *mashlahah mursalah* bila didukung argumen tekstual.

Ketiga, konsepsi *mashlahah mursalah* yang cenderung sufistik sebagaimana terlihat dalam pandangan pakar hukum pengikut al-Syafi'i, Tzz al-Din ibn Abd al-Salam (660 H/1263 M). Baginya, *mashlahah* mengandung pengertian sebagai kesenangan (*al-lazzat*) dan kebahagiaan (*al-farah*) berikut sarana-sarannya. *Mashlahah* itu terdiri dari *mashlahah* yang bersifat duniawi dapat diketahui melalui akal, sementara yang bersifat ukhrawi dapat diketahui melalui *naql* (wahyu). Menurutny, *mashlahah* itu berbeda-beda levelnya sesuai dengan level pendekatan yang dilakukan oleh masyarakat. Level terendah adalah level *mashlahah* untuk seluruh manusia. Di atasnya terdapat level *mashlahah* untuk orang bijaksana (*adhkiya*). Di atasnya lagi terdapat level *mashlahah* bagi para wali dan sufi Allah (*awliya* dan *ashfiya*) mereka ini lebih menyukai *mashlahah* yang bersifat ukhrawi. Alasannya, mereka merasa gelisah ingin mengetahui perintah-perintah dan hukum-hukum Allah pada realitas mereka sehingga menyelidikan dan ijtihad mereka ditempuh oleh seseorang yang sangat sempurna pengetahuannya.⁶⁵ Lebih jelasnya lagi uraian konsepsi *mashlahah* Ibn Abd al-Salam ini dapat dilihat dalam uraian Bab II yang telah dipaparkan (halaman 72-76).

Keempat, konsepsi kompromistik sebagaimana yang ditempuh oleh Ibn Taimiyyah (728 H/1328 M) dan Ibn Qayyim al-Jauziyyah (751 H/1350 M). Ibn Taimiyyah berupaya menempuh jalan tengah antara dua pandangan yang ekstrim, menerima total dan menolak total *mashlahah*. Lebih jauh, ia menganggap *mashlahah mursalah* mirip dengan metode *ra'y*, *istihsan*, *kashf* (metode mistik) dan *dhawq* (metode intuitif) dari mereka yang kredibilitasnya dicurigai. Di sisi lain, ia menolak implikasi-implikasi moral dari penolakan *mashlahah mursalah* terhadap perintah-perintah Allah. Walau demikian, ia mengakui *mashlahah mursalah* sebagai salah satu dari tujuh cara untuk mengetahui perintah-perintah Allah.

Sementara itu, Ibn al-Qayyim sering menyebutkan *mashlahah* dengan istilah *siyasah* yang mengandung peranan penting dalam menerangkan kewajiban-kewajiban hukum, penalaran hukum dan perubahan hukum sebagaimana yang diungkapkannya dalam *Flam al-Muwaqqi'in*. Ia menguraikan prinsip-prinsip hukum (fiqh) aliran Hanbali dengan lima sumbernya, yaitu: *nushus* (nash-nash), fatwa para sahabat Nabi, seleksi opini para sahabat, hadits musral dan *qiyas li al-dharurah*.⁶⁶

Dalam kerangka ketiga sumber di atas itulah pertimbangan *mashlahah* diterangkan Ibn al-Qayyim. Ia berkesimpulan bahwa mengkaitkan perintah Allah dengan 'illat adalah sangat tepat. Begitu pula, kajian hikmah hukum tidak dapat diabaikan.

⁶⁵ Ibn Abd al-Salam, *Qawaid al-Ahkam fi Mashalih al-Anam*. (Kairo: Istiqomah, t.th), Juz I, h. 24

⁶⁶ Ibn al-Qayyim, *l'lam al-Muwaqqi'in* Kairo: Sa'adah, 1995), Juz I, h. 29-32

Kelima, konsep *mashlahah* yang melampaui batasan nash bahkan menganggapnya sebagai landasan yang melatarbelakangi syari'ah. Karena itu, metode *mashlahah*, melebihi metode lainnya seperti *ijma'*. Walaupun demikian, ia tidak memberikan formulasi *mashlahah* yang konkrit.

Dari lima kecenderungan tersebut, lahirlah konsepsi al-Syatibi yang menemukan jawaban kompromistik di antara konsepsi-konsepsi yang ada dengan mengkonsentrasikan penuh pada konsepsi *mashlahah mu'tabarah* sendiri, berlainan dengan para pakar hukum lain yang memfokuskan diri pada *mashlahah mursalah*. Al-Syatibi telah berhasil menyajikan konsepsi *mashlahah mu'tabarah* yang disebut dengan *maqashid al-syari'ah* dengan tema sentralnya lima tujuan inti hukum yang dinamakan dengan *al-kulliyat al-khamsh* ke dalam kerangka teoritis yang jelas, baik pada aspek ontologis, epistemologis maupun aksiologisnya. (uraian kerangka teoritis ini dapat dilihat dalam skema I halaman 87-89 dan skema II halaman 148-149). Tanpa mengecualikan konsepsi-konsepsi *mashlahah* dari para pakar lainnya, maka konsepsi *mashlahah* dari al-Ghazali dapat menjadi bahan pertimbangan sebagai landasan konseptual bagi penerapan metode *maqashid al-syari'ah*.

Secara ontologis, al-Ghazali memberi batasan *mashlahah* secara umum dalam pengertian menarik manfaat dan menolak madharat. Secara khusus ia mendefinisikan *mashlahah* sebagai pemeliharaan terhadap tujuan hukum bagi makhluk, yakni pemeliharaan terhadap lima tujuan, yaitu memelihara agama, jiwa, akal, keturunan, dan harta.⁶⁷ Ia menegaskan bahwa segala sesuatu yang mengandung kelima tujuan, itulah *mashlahah* dan sebaliknya bila hampa dari itu, *mafsadah* namanya.

Di lain pihak al-Syatibi mendefinisikan *mashlahah* sebagai segala sesuatu yang kembali (menjadi rujukan) kepada tegaknya eksistensi manusia, kesempumaan hidupnya dan keberhasilan menggapai harapan keinginan jiwanya dan akalunya secara total, seperti pangan, sandang, papan, transportasi, nikah dan lainnya.⁶⁸

Di samping aspek ontologis, al-Syatibi dan al-Ghazali, mengemukakan pula klasifikasi *mashlahah* pada *mashlahah mu'tabarah*, *mashlahah batilah* dan *mashlahah mursalah*. Begitu pula, keduanya membagi *mashlahah* menurut skala prioritasnya sehingga menghasilkan stratifikasi *mashlahah*. Sedangkan yang menjadi landasan normatif dan moralnya adalah Al-Qur'an, al-sunnah dan *ijma'* yang digali melalui aneka metode ijtihad. Sedangkan secara aksiologis, *maqashid al-syari'ah* ditempatkan al-Syatibi sebagai norma sentral dan universal (*qaidah kidliyyah*) bagi penetapan hukum.

3. Cara Kerja Metode *al-ishlah*.

Maqashid al-syari'ah sebagai metode penetapan hukum, begitu pula dengan metode-metode lainnya, baru dapat difahami bila memiliki cara kerja yang terukur. Bisa jadi cara kerja ini ada persamaan dan juga perbedaannya dengan

⁶⁷ Al-Ghazali, *Al-Musthasfa min Ilmi al-Ushul*. Op.cit., Juz I, h. 286-288 dan 310-312

⁶⁸ Al-Syatibi, Juz II, op.cit., h. 25

metode lain. Ada beberapa langkah yang diperlukan dalam mengoperasionalkan metode *maqashid al-syari'ah*.

Pertama, identifikasi masalah atau kasus-kasus hukum berdasarkan teknik memilah dan memilih persoalan berdasarkan kerangka konseptual komposisi *maqashid al-syari'ah*, stratifikasi dan wilayah kajiannya. Yang dimaksud dengan komposisi *maqashid* adalah aspek-aspek intrinsik yang dilindungi oleh hukum, yaitu aspek agama, nyawa, akal, keturunan dan harta. Kelima aspek ini dinamakan dengan lima nilai universal (*al-kulliyah al-khams*). Yang dimaksud dengan stratifikasi *maqashid* adalah tingkatan-tingkatan yang menunjukkan skala prioritas kepentingan, yaitu; kepentingan primer (*dharuriyyat*), sekunder (*hajiyyat*) dan tertier (*tahsiniyyat*). Sedangkan yang dimaksud dengan wilayah kajian adalah obyek kajian yang berkaitan dengan masalah ibadah, muamalah, adat dan lainnya.

Kedua, menjadikan *kulliyah al-khams* (memelihara agama, jiwa, akal, keturunan dan harta) atau *kulliyah al-Islam* (keadilan, persamaan, kebebasan dan lainnya) sebagai alasan (indikator) lahir tidaknya suatu hukum. Pada langkah kedua ini, analisis masalah dan mafsadah diperankan melalui kaidah-kaidah yang berkenaan dengan kemaslahatan, terutama kaidah " *Jalbu al-manfaat wa daf'u al-madarat*", atau kaidah " *jalbu al-mashalih wa daf'u al-mafasid* ". Yakni, menarik manfaat dan menolak madarat atau menarik maslahat dan menolak mafsadat.

Ketiga, mengambil kesimpulan tentang ketetapan hukum (wajib, haram, boleh, makruh dan mandub) setelah melalui proses pertimbangan matang pada tahapan kedua. Yang dimaksud hukum di sini adalah hukum *taklifi*, yaitu hukum yang berupa keharusan melakukan suatu perbuatan atau tidak melakukannya (hukum wajib atau haram, ini berkenaan dengan *mashlahah dhaniriyyah*); memilih antara melakukan perbuatan atau tidak melakukannya (hukum mandub atau makruh, ini berkenaan dengan *mashlahah hajiyyah*) dan kebebasan melakukan atau tidak melakukan perbuatan karena ada atau tidak adanya sesuatu yang mengharuskan keberadaan hukum.⁶⁹

Untuk mengetahui dengan jelas bagaimana metode *maqashid al-syari'ah* bekerja, maka di sini perlu diperbandingkan dengan metode-metode penetapan hukum lainnya, baik pada aspek segi perbedaannya maupun persamaannya bahkan kekhasannya.

Sebagaimana diketahui dari pendapat al-Ghazali dalam Syifa al-Ghalil bahwa *maqashid al-syari'ah* dirumuskan dari *al-ma'ani al-munasabah*, yaitu segala sesuatu yang menunjukkan segi-segi kemaslahatan dan tanda-tandanya. Dengan demikian, operasional metode *maqashid al-syari'ah* dapat ditempuh dengan teknik *al-mnnasib*. Umpamanya, bagaimana status hukum *khamar* diproses melalui metode *qiyas* dan metode *maqashid al-syari'ah*.

Metode *qiyas* yang bekerja dalam penentuan hukum *khamar* melahirkan suatu konklusi hukum bahwa *khamar* diharamkan karena memabukkan ("*Mat*"). Sedangkan metode *maqashid al-syari'ah* berkesimpulan bahwa *khamar* diharamkan karena menghilangkan atau merusak akal (*ifsad al-aql*) dimana akal itu merupakan

⁶⁹ Juhaya S. Praja, *op. cit.*, h. 100-101.

pijakan utama bagi keabsahan suatu *taklif* (berlakunya tuntutan suatu hukum).⁷⁰ Dengan demikian, perbedaan di antara kedua metode tersebut terletak pada dasar pertimbangan dimana metode *qiyas* berpijak pada pertimbangan 'illat, sedangkan metode *maqashid al-syari'ah* berpijak pada pertimbangan maslahat atau mafsadat. Dalam maslahat terdapat hukum wajib, *mandub* dan *ibahah*, dan dalam mafsadat terdapat hukum haram dan makruh.

Untuk memperoleh kejelasan tentang cara kerja metode *maqashid al-syari'ah*, penulis kemukakan beberapa contoh kasus hukum yang ditetapkan melalui proses metode tersebut, baik menyangkut persoalan agama (*hifzh al-din*), jiwa (*hifzh al-nafs*), akal (*hifzh al-aql*), keturunan (*hifzh al-nasl*) maupun persoalan harta kekayaan (*hifzh al-mal*), serta ditambah dengan memelihara ummat (masyarakat) sebagai komposisi baru yang dikembangkan oleh Ahmad al-Risuni, termasuk pakar hukum Islam A. Djazuli dan Wahaf Afif.

(a) Persoalan agama (*hifdzu al-din*).

Agama dalam pengertian sempit adalah segala aktivitas ibadah ritual yang berhubungan langsung dengan Tuhan. Dalam hal ini, al-Syatibi mencontohkannya dengan terwujudnya keimanan, menuturkan dua kalimah syahadat, shalat, zakat, shaum, haji dan hal-hal yang serupa lainnya. Sedangkan agama dalam pengertian luas dapat berarti segala doktrin yang berhubungan dengan Tuhan. Karena itu, apabila persoalan-persoalan tersebut dapat direalisasikan dalam kehidupan manusia, maka dapatlah dikatakan bahwa eksistensi agama sudah terwujud. Hal ini menunjukkan bahwa unsur *dharuriyyah* dalam agama telah terpenuhi. Dengan demikian, segala hal yang menunjang terwujudnya persoalan tersebut berarti maslahat dan sebaliknya bila mengancam keberadaannya berarti mafsadat.

Kaitannya dengan persoalan agama ini, penulis angkat suatu kasus nasional tentang hubungan agama dengan Pancasila sebagai asas tunggal sehingga terbitlah buku karya Deliar Noor dengan judul *Islam, Pancasila dan Asas Tunggal*.

Pancasila sebagai asas tunggal dalam konteks asas-asas kepartaian yang berbasis keagamaan telah menjadi isu nasional semenjak pidato kenegaraan Presiden Soeharto pada tanggal 16 Agustus 1982 gagasannya tentang pemberlakuan asas tunggal bagi seluruh partai politik dan juga ormas sosial kemasyarakatan tak terkecuali yang berpijak pada asas keagamaan. Sikap terhadap gagasan tersebut ada tiga, setuju penuh, menolak penuh dan sikap di antara keduanya (moderat).⁷¹ timbul pertanyaan, bagaimana hal tersebut bila diselesaikan dengan metode *maqashid al-syari'ah*?

Mengawali langkah pertama dari kerja metode ini, yaitu identifikasi masalah, maka dapat diketahui bahwa persoalan asas tunggal adalah persoalan politik kenegaraan (*siyasa dusttiriyyah*), bukan persoalan esensial agama. Jika

⁷⁰ Al-Ghazali, *op. cit.*, Juz II, h. 297

⁷¹ Deliar Noor, *Islam, Pancasila dan Asas Tunggal*. (Jakarta: Yayasan Pengkhidmatan, 1983), h.

demikian, persoalan ini tidak mengancam terwujudnya tujuan primer dari agama. Tetapi di sana terdapat tuntutan pemberlakuan asas tersebut dalam kehidupan berpolitik yang secara langsung atau tidaknya mempunyai dampak terhadap aspek-aspek kehidupan manusia, baik secara positif (maslahat) maupun negatif (mafsadat). Apabila pengalaman empirik di lapangan (penelitian dan pengalaman, *tajribah hissiyyah*) menunjukkan bahwa penerimaan Pancasila sebagai asas tunggal bagi partai-partai politik yang berbasis keagamaan dipastikan sangat bermanfaat atau sebaliknya (wajib atau haram), ada bermanfaat atau sebaliknya (mandub atau makruh) atau ada di antara perimbangan manfaat dan madharatnya (mubah, boleh), maka status hukumnya dapat ditetapkan seperti itu.

Dari uraian tersebut, tampak terlihat bagaimana pertimbangan maslahat atau madharat dalam melahirkan suatu ketetapan hukum; wajib, haram, mandub, makruh dan ibahah. Ketetapan atau keputusan hukum ini pada dasarnya merupakan hasil kerja metode *maqashid al-syari'ah* dengan kaidah-kaidah ushulnya atau fiqhiyyah sebagai instrumennya. Dengan demikian, diterimanya Pancasila sebagai asas tunggal bagi partai-partai yang berbasis agama, karena dipandang sebagai perwujudan dari memelihara agama (*hifzh al-din*).

Masalah lain yang berkenaan dengan pemeliharaan agama, misalnya, bolehnya menukar lahan mesjid yang kurang berfungsi atau tidak strategis ke tempat atau lahan yang dapat dipastikan akan menjamin eksistensi dan fungsi mesjid lebih optimal, dalam situasi darurat boleh shalat di gereja yang disewa, umat Islam tetap wajib berpuasa menurut hasil rukyat penduduk suatu negeri yang berbeda mathla'nya, hasil rukyat wajib dijadikan pegangan untuk penentuan awal bulan bila dibantu dengan ilmu antronomi sehingga nampak jelas perpaduan antara keharusan wahyu dengan ilmu, dan persoalan kontemporer lainnya yang ditetapkan hukumnya berdasarkan metode *maqashid al-syari'ah*.

(b) Persoalan Jiwa Manusia dan Kesehatan (*hifdzu al-nafs*).

Dalam *maqashid al-syari'ah* memelihara jiwa menurut skala prioritasnya dapat dibedakan menjadi tiga tingkat. Pada tingkat primer (*dharuriyyat*), pemeliharaan jiwa berarti pemenuhan kebutuhan pokok berupa makanan demi mempertahankan hidup. Pada tingkat skunder (*hajiyyat*), pemeliharaan tersebut berarti kebebasan melakukan cara-cara mendapatkan makanan dan menikmatinya. Sedangkan pada tingkat tertiernya pemeliharaan ditujukan untuk kesopanan.

Pada realitasnya mempertahankan hidup itu tidak hanya terpenuhinya makanan pokok, tetapi juga berkenaan dengan penyelamatan hidup dari berbagai bahaya, baik karena penyakit atau lainnya. Persoalan-persoalan kontemporer yang berkenaan dengan upaya-upaya mempertahankan hidup (*hifzh al-nafs*), misalnya donor darah, jual beli darah, pencangkokkan organ tubuh dan operasi penyempurnaan kelamin.

Donor darah atau transfusi darah dari seseorang kepada orang lain untuk menyelamatkan jiwanya (*hifzh al-nafs*), baik disumbangkan langsung antar indi-

vidu maupun melalui lembaga-lembaga resmi, seperti Palang Merah Indonesia (PMI), pada dasarnya tidak dilarang dalam Islam selama bertujuan kemanusiaan.

Persoalan-persoalan di atas dapat diberi kepastian hukumnya melalui metode *maqashid al-syari'ah* berdasarkan pertimbangan matang antara masalah dan mafsadatnya bagi semua pihak. Akan tetapi metode *maqashid al-syari'ah* dalam memecahkan persoalan-persoalan yang demikian harus dibantu oleh analisis metode multi disiplin, misalnya kedokteran, biologi, etika, sosial dan agama, sehingga kesimpulan hukumnya akurat dan proporsional.⁷² Dengan demikian, melalui proses metodologi *maqashid al-syari'ah* (masalah atau mafsadat) dan metode-metode bantu lainnya, kasus-kasus baru tersebut dapat ditetapkan kepastian hukumnya, apakah ia jatuh hukum wajib, haram, mandub, makruh dan mubah.

Persoalan lainnya, yang berhubungan dengan memelihara jiwa adalah hukum alkohol dalam makanan seperti tapai beras, tapai singkong dan lainnya. Sebagaimana diketahui bahwa alkohol digunakan dalam berbagai keperluan dan industri sehingga penggunaannya merambah ke berbagai bidang kehidupan manusia. Berbagai hasil penelitian menunjukkan jelasnya bahaya alkohol bagi kesehatan dan kelanjutan hidup manusia. Dengan demikian, menurut metode *maqashid al-syari'ah*, mengkonsumsi alkohol adalah haram karena dapat merusak jiwa.

Akan tetapi pada daerah-daerah tertentu sebagian masyarakatnya telah lama menggunakan teknologi fermentasi (peragian) yang sederhana terhadap sejumlah makanan yang dibutuhkan bagi kehidupan, yang keberadaannya sangat tergantung kepada proses produksi mikroorganisma yang tidak berbahaya dan teknologi fermentasi. Maka kehadirannya menjadi boleh dalam rangka menjaga keberlangsungan hidup.⁷³ Menjaga kehidupan jiwa itu lebih diutamakan daripada cara-caranya.

(c) Memelihara Keturunan (*hifdzu al-nasl*).

Dinamakan *hifzh al-nasl* karena tujuan utama dari nikah adalah memperoleh keturunan, termasuk memelihara kehormatan (*hifdzu al-irdi*). Nikah dalam konteks ini merupakan cara utama yang legal dalam memelihara keturunan. Namun demikian, seiring dengan kemajuan ilmu dan teknologi, maka timbul beberapa persoalan baru yang berhubungan dengan nikah. Misalnya, bagaimana status nikah lewat telepon atau internet.

Pernikahan lewat telepon bahkan internet sudah menjadi fenomena sosial yang tidak dapat disangkal. Hal ini, salah satunya diperlihatkan oleh keluarga Prof. Dr. Baharudin Harahap yang menikahkan puterinya, Nurdiani, dengan Ario

⁷² Chalil Usman, *op. cit.* h. 64

⁷³ Azis Darwis, "Alkohol dan Minuman yang Mengandung Alkohol," dalam *Asean Halal Food*. (Jakarta: Hilton Convention Centre, 1993), 30 September, h. 11

Sutarto, seorang pelajar yang sedang menimba ilmu di Amerika Serikat. Pernikahan model ini berlangsung pada tanggal 13 Mei 1989.⁷⁴

Pernikahan seperti ini dalam kajian metode *maqashid al-syari'ah* bisa dihukumi boleh bila nyata-nyata terlihat kemaslahatannya, misalnya terhindar dari manipulasi, karena didukung oleh peralatan canggih seperti *video phone* (telepon dengan tayangan gambar). Akan tetapi pertimbangan hukumnya bisa lain bila keabsahan suatu pernikahan ditentukan oleh syarat-syarat yang dianggap valid di kalangan ulama-ulama madzhab.

Persoalan lainnya yang dapat dipecahkan melalui *maqashid al-syari'ah* seperti status hukum keluarga berencana, *sterilisasi* (vasektomi untuk lelaki dan tubektomi untuk perempuan), dan masalah pernikahan lainnya. Persoalan-persoalan baru ini tidak hanya berkenaan dengan pemeliharaan keturunan, tetapi bisa pula dengan keselamatan jiwa bahkan dengan kehormatan agama. Oleh sebab itu, status hukum mengikuti KB pada asalnya adalah boleh. Tetapi hukumnya dapat berubah menjadi wajib dalam mewujudkan keturunan yang berkualitas, terutama bila dikaitkan dengan kepentingan nasional.

(d) Persoalan Harta Kekayaan (*hifdzu al-mal*).

Tujuan utama syari'ah dalam memelihara harta dibuktikan dengan diteapkannya tatacara pemilikan harta secara sah sehingga eksistensi harta tetap terjaga. Perkembangan tatacara pemilikan harta dan pendaayagunaannya termasuk sarana-sarana institusinya merupakan lahan yang paling subur dengan munculnya berbagai persoalan baru seperti status bunga bank, jual beli valuta asing dan saham, pengiriman tenaga kerja ke luar negeri, *takafful* atau *ta'min* (asuransi) dan yang lainnya.

Persoalan-persoalan baru tersebut apabila ingin diperoleh hukumnya melalui proses metodologis *maqashid al-syari'ah*, maka langkah pertama harus diidentifikasi masalahnya. Semuanya dapat dipastikan bahwa hal itu termasuk persoalan mu'amalah dan termasuk wilayah *hifzh al-mal*. Setelah itu, dilakukan langkah selanjutnya berupa analisis terhadap aspek-aspek yang mengandung masalah atau mafsadat. Langkah selanjutnya diambil pertimbangan dan perbandingan yang menggambarkan skala prioritas kemaslahatan. Dari skala prioritas itulah, keputusan hukum diambil, yang sekaligus merupakan bobot suatu kemaslahatan.

Rumusan hukum sebagaimana kita ketahui selama ini disimbolkan dengan dua sifat hukum, yaitu; hukum taklifi dan huku wadh'i. hukum taklifi dipahami para sebagai hukum yang berisi tuntutan dan pilihan sehingga lahir aneka hukum yang dinamakan *wajib*, *haram*, *nadb*, *makruh* dan *mubah*, yang selanjutnya dikenal dengan istilah *ahkam al-khomsah* (lima atribut hukum). Sementara hukum wadh'i adalah hukum yang erat kaitannya dengan factor internal yang mempengaruhi substansi hukum, seperti factor sebab, syarat dan sesuatu yang dapat menghalangi keberlangsungan atau tidaknya suatu hukum

⁷⁴ Lutfi Assyaukanie, *Politik, HAM dan Issu-issu Teknologi dalam Fiqh Kontemporer*, (Bandung: Pustaka Hidayah, 1998), h. 144-145

(mani'). Dalam hal ini, peneliti memandang bahwa rumusan hukum fiqh yang lima tersebut, sebenarnya erat kaitannya dengan pertimbangan stratifikasi *masalahat*, yaitu masalahat primer (*dharuriyyat*), sekunder (*hajiyyat*) dan tertier (*tahsiniyyat*). Term hukum wajib, fardu atau haram menunjukkan bahwa kemaslahatan yang dilindungi hukum tersebut berada pada level primer. Begitu pula, term mandub dan maruh menunjukkan bahwa kemaslahatan yang dilindungi dengan term hukum tersebut berada pada level kemaslahatan sekunder (*hajiyyat*). Sedangkan term mubah menunjukkan bahwa kemaslahatan yang dilindunginya berada pada kategori kemaslahatan tertier (*tahsiniyyat*). Walau demikian, di lapangan bisa saja terjadi pertukaran skala prioritas mengambil keputusan terbaik (*ashlah*) dari ketika tingkatan masalahat tersebut. Putusan yang diambil di lapangan karena tuntutan situasi dan kondisi tersebut, pada prinsipnya adalah putusan yang berbasis pada kemaslahatan itu sendiri. Hal ini sejalan dengan teori tujuan hukum modern tentang teori prioritas baku dan teori prioritas kasuistis yang digagas oleh Rudbruch.²⁶⁸ Menurutnya, teori prioritas baku menjelaskan bahwa hukum bertujuan untuk menjamin keadilan, kepastian dan kemanfaatan hukum. Yakni, keadilan menjadi tujuan utama, disusul oleh kepastian hukum dan terakhir kemanfaatannya. Akan tetapi, bila di lapangan berbicara lain, bahwa keadaan menuntut kepastian hukum atau kemanfaatan hukum atau keadilan hukum, maka yang diambil adalah pertimbangan kasusnya yang mesti diprioritaskan sehingga dinamakan dengan teori prioritas kasuistis.

Sikap demikian semakin penting dilakukan bilamana dikaitkan dengan persoalan-persoalan baru di dunia global yang menuntut universalitas nilai-nilai agama Islam sebagai agama perdamaian dunia (*rahmat li al-alamin*). Misalnya, masalah lingkungan hidup yang mendapat sorotan tajam dari ulama modern seperti Yusuf al-Qardhawi.²⁶⁹ Menurutnya, memelihara lingkungan hidup sudah menjadi keharusan sebab erat kaitannya dengan eksistensi kemaslahatan yang menjadi tujuan utama syari'at. yakni, bahwa memelihara lingkungan hidup dalam arti luas tak dapat dipisahkan dengan memelihara agama, memelihara nyawa, memelihara, keturunan, harta bahkan aspek lainnya. Oleh sebab itu, sudah sepatutnya memelihara lingkungan tersebut harus termasuk ke dalam doktrin *maqashid al-syari'ah* level *dharuriyyat*, bukan hanya *hajiyyat* apalagi *tahsiniyyat* yang dipandang hanya sekedar aksesoris lingkungan.

Mengingat pemeliharaan lingkungan diperintahkan oleh ajaran Islam, maka status hukumnya berkisar antara hukum wajib, haram, sunnat, makruh, mubah dan lainnya. Sudah barang tentu, penetapan hukum semacam ini berdasarkan pertimbangan masalahat dan madarat yang nyata-nyata telah dirasakan oleh manusia pada umumnya dengan berpijak pada landasan teori, landasan operasional, langkah-langkah metodis, instrument analisis serta penetapan putusan hukum sebagai kesimpulan.

²⁶⁸ Achmad Ali, *Op.cit.* h. 83-85.

²⁶⁹ Yusuf Qardhawi, *Ri'ayat al-Bi'at fi Syari'at al-Islam*, terj. Abdullah Hakam. et.al., *Islam Agama Ramah Lingkungan*, Pustaka Kautsar, Jakarta, 2002, hlm. 3

PENANGGULANGAN TERORISME DI INDONESIA

Terorisme merupakan kejahatan terhadap kemanusiaan dan kejahatan terhadap peradaban yang menjadi ancaman bagi segenap bangsa serta musuh dari semua agama di dunia ini. Terorisme dalam perkembangannya telah membangun organisasi dan mempunyai jaringan global dimana kelompok-kelompok terorisme yang beroperasi diberbagai Negara telah terkooptasi oleh suatu jaringan terorisme internasional serta mempunyai hubungan dan mekanisme kerja sama satu sama lain baik dalam aspek operasional infrastruktur maupun infrastruktur pendukung (*support infrastructure*)²⁷⁰

Kriminalisasi tindak pidana terorisme sebagai bagian dari perkembangan hukum pidana dapat dilakukan melalui banyak cara, seperti: a. Melalui system evolusi berupa amandemen terhadap pasal-pasal KUHP b. Melalui system global melalui pengaturan yang lengkap diluar KUHP termasuk kekhususan hukum acaranya; dan c. System kompromidalam bentuk memasukkan bab baru dalam KUHP tentang "kejahatan terorisme"

Terorisme identik dengan kekerasan, terorisme adalah puncak aksi kekerasan, *terrorism is the apex of violence*. Bisa saja kekerasan terjadi tanpa teror, tetapi tidak ada teror tanpa kekerasan. Terorisme tidak sama dengan intimidasi atau sabotase. Sasaran intimidasi dan sabotase umumnya langsung, sedangkan terorisme tidak. Korban tindakan Terorisme seringkali adalah orang yang tidak bersalah. Kaum teroris bermaksud ingin menciptakan sensasi agar masyarakat luas memperhatikan apa yang mereka perjuangkan

Tindakan teror tidaklah sama dengan vandalisme, yang motifnya merusak benda-benda fisik. Teror berbeda pula dengan mafia. Tindakan mafia menekankan omerta, tutup mulut, sebagai sumpah. Omerta merupakan bentuk ekstrem loyalitas dan solidaritas kelompok dalam menghadapi pihak lain, terutama penguasa. Berbeda dengan Yakuza atau mafia Cosa Nostra yang menekankan kode omerta, kaum teroris modern justru seringkali mengeluarkan pernyataan dan tuntutan. Mereka ingin menarik perhatian masyarakat luas dan memanfaatkan media massa untuk menyuarakan pesan perjuangannya.

Kaum teroris semakin membutuhkan dana besar dalam kegiatan globalnya, sehingga mereka tidak suka mengklaim tindakannya, agar dapat melakukan upaya mengumpulkan dana bagi kegiatannya²⁷¹. Pengertian yang baku dari definisi yang disebut dengan Tindak Pidana Terorisme itu, sampai saat ini belum ada keseragaman. Menurut Cherif Bassiouni, ahli Hukum Pidana Internasional, bahwa tidak mudah untuk mengadakan suatu pengertian yang identik yang dapat diterima secara universal sehingga sulit mengadakan pengawasan atas makna Terorisme tersebut.

²⁷⁰ Moch. Faisal Salam, *Motivasi Tindakan Terorisme*, Mandar Maju, Bandung 2005, h. 1

²⁷¹ Rikard Bagun, "Indonesia di Peta Terorisme Global" <http://www.polarhome.com>, 17 November 2002.

Ada 100 lebih definisi terorisme yang beredar yang kesemuanya berbeda satu sama lainnya. Salah satu definisinya adalah *the systemic use of terror especially as a means of coercion against non combatants for the purpose of gaining publicity for a group, cause or individual*. Secara sederhana, terorisme merupakan serangkaian tindakan kekerasan/kejahatan yang bertujuan sosial/politik dan berakibat munculnya ketakutan

Menurut Brian Jenkins, Terorisme merupakan pandangan yang subjektif²⁷², definisi Terorisme, tampak dari usaha Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) dengan membentuk *Ad Hoc Committee on Terrorism* tahun 1972 yang bersidang selama tujuh tahun tanpa menghasilkan rumusan definisi²⁷³. Pengertian secara etimologis dari kamus dan ensiklopedia dapat diinterpretasikan pengembangannya yang biasanya tidak jauh dari pengertian dasar tersebut²⁷⁴

Menurut kamus besar Bahasa Indonesia, artinya :

- Terorisme : Penggunaan kekerasan untuk menimbulkan ketakutan, dalam usaha mencapai suatu tujuan (terutama tujuan politik).
- Teroris : adalah orang yang menggunakan kekerasan untuk menimbulkan rasa takut (biasanya untuk tujuan politik).
- Teror : perbuatan sewenang-wenang, kejam, bengis, dalam usaha menciptakan ketakutan, kengerian oleh seseorang atau golongan.

Terdapat tiga tipe proses terorisme di Indonesia, dalam kegiatan teroris di Indonesia. "Ada proses *engagement* menjadi radikal, proses dari radikal menjadi teroris dan proses *disengagement*,"²⁷⁵. Proses *engagement* ketika seseorang bisa masuk ke dalam kelompok dan melakukan tindakan teroris. "Sebenarnya di dalam kaum radikal, hanya segelintir orang yang mau menjadi teroris, bertindak teroris dan melakukan tindakan membunuh orang lain". Ada berbagai alasan seseorang menjadi teroris, seperti karena diiming-imingi, ikut karena tradisi dari keluarga, terjebak dalam suatu situasi kondisi tertentu misalnya keluarganya pernah dibunuh, seperti kasus Poso, sehingga ia merasa marah dan ikut bergabung akhirnya walaupun pada awalnya tidak ada niatan untuk bergabung.²⁷⁶

Menurut UU No. 15 Tahun 2003 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme, bahwa terorisme adalah perbuatan melawan hukum secara sistematis dengan maksud untuk menghancurkan kedaulatan bangsa dan Negara dengan membahayakan bagi badan, nyawa, moral, harta benda dan kemerdekaan orang

²⁷² Indriyanto Seno Adji, "Terorisme, Perpu No.1 tahun 2002 dalam Perspektif Hukum Pidana" dalam Terorisme: Tragedi Umat Manusia (Jakarta: O.C. Kaligis & Associates, 2001), hal. 35

²⁷³ Muhammad Mustofa, *Memahami Terorisme: Suatu Perspektif Kriminologi*, Jurnal Kriminologi Indonesia FISIP UI, vol 2 no III (Desember 2002): 35

²⁷⁴ Kunarto, *Intelijen Pengertian dan Pemahamannya*, (Jakarta: Cipta Manunggal, 1999), hal.19

²⁷⁵ Zifirdaus "The Making and The Unmaking of Indonesian Mujahids" hasil riset tentang akar terorisme di hadapan dosen Universitas Muhammadiyah Malang (UMM), Sabtu (12/1). Mereka adalah Zifirdaus Adnan dari University of New England Australia, Ian Chalmers dari Curtin University Australia, dan Greg Barton dari Monash University Australia.

²⁷⁶ *ibid*

atau menimbulkan kerusakan umum atau suasana teror, sehingga terjadi kehancuran terhadap objek-objek vital yang strategis, kebutuhan pokok rakyat, lingkungan hidup, moral, peradaban, rahasia Negara, kebudayaan, pendidikan, perekonomian, teknologi, perindustrian, fasilitas umum, atau fasilitas internasional. Pengertian yang berkaitan dengan terorisme diatas dapat ditarik kesimpulan, bahwasanya terorisme adalah kekerasan terorganisir, menempatkan kekerasan sebagai kesadaran, metode berpikir sekaligus alat pencapaian tujuan.

Menurut Nurhakim, Seseorang menjadi teroris bisa saja dilatar belakangi oleh kondisi psikologis tertentu. "Selain itu ada kecenderungan cara yang mengintimidasi dari cara berjuang kelompok militan Afganistan.

Jika terorisme dimaksudkan sebagai tindakan yang memiliki elemen-elemen seperti, kekerasan, tujuan spesifik, baik sosial maupun politik dan teror, sudah tentu Islam tidak akan menolerirnya. Satu hal yang pasti, "terorisme" dalam hukum konvensional tidak bisa dipadankan dengan "jihad" yang menjadi salah satu ajaran Islam, meski beberapa kalangan mencoba untuk memaksakan sinonimitas di antara keduanya.

Terorisme diidentikkan dengan jihad, sementara oleh kalangan skripturalis, konsep jihad seringkali dipakai untuk menjustifikasi perilaku teror mereka yang sesungguhnya tidak memiliki kaitan sama sekali dengan agama. Justru hanya untuk menjamin keberhasilan mereka merengkuh tujuan.

Sebagaimana disebutkan oleh Jalaluddin al-Suyuthi bahwasanya ayat yang pertama tidak berlaku umum. Melainkan ditujukan untuk kaum Yahudi. Bahkan, masih disampaikan oleh al-Suyuthi, kata "kafir" dalam ayat tersebut tidak sebagaimana dipahami biasanya.

Pada ayat kedua, al-Qurthubi menjelaskan, ayat tersebut tidak boleh dipenggal dengan hanya menonjolkan perintah memerangi (membunuh) orang musyrik. Tapi harus dipahami secara utuh sebagai sebuah kesatuan ayat.

Berkenaan dengan konsep jihad, Islam telah memberikan batasan dengan ketat. Bagi Islam, sifat dasar jihad adalah pembelaan diri atas kehormatan harga diri umat Islam. Bukan untuk menebar teror dan kebencian bagi warga sipil. Dalam khazanah fikih, jihad yang merupakan kewajiban komunal (*fardh al-kifayah*), bukan kewajiban personal (*fardh al-'ayn*) memiliki prasyarat yang sangat ketat. Salah satunya adalah bahwa jihad hanya dapat terlaksana setelah kepala pemerintahan memberikan perintah untuk jihad. Sayangnya, syarat ini selalu dilupakan oleh para pelaku teror yang menganggap aksi terornya sebagai salah satu bentuk jihad. Syarat kedua, pelaksanaan jihad baru bisa dilaksanakan setelah adanya peringatan terhadap pihak lawan.

Orang-orang yang gugur dalam jihad (pertempuran) membela agama Allah diberi gelar *syuhada*. Dalam riwayat Bukhari disebutkan, para syuhada itu tidak dimandikan, tidak dishalatkan, dan tidak dikafani, langsung dikuburkan dengan pakaiannya yang berlumuran darah. Nabi saw. menyatakan, para syuhada akan dibangkitkan pada hari kiamat dengan luka dan tetesan darahnya sebagai saksi pada hari penghisaban nanti. Dan Al Qur'an menyatakan, para

syuhada itu tetap hidup di sisi Allah swt. dan diberi rizki oleh-Nya.²⁷⁷ Dari permasalahan ini penulis tertarik untuk meneliti “Analisis konsep Jihad pada Tindak Pidana Terorisme dalam Hukum Pidana Islam”

Tidak Pidana Terorisme adalah perbuatan yang mengakibatkan keresahan manusia, bahkan sampai menghilangkan nyawa, hal ini bertentangan dengan syariat Islam yang membawa kedamaian dan rahmat, dari sisi lain Islam menganjurkan umatnya untuk berjihad demi perjuangan syari’at. Sehingga permasalahan ini dapat di rumuskan dalam pertanyaan sebagai berikut:

1. Bagaimana Konsep Terorisme dalam Hukum Islam?
2. Bagaimana Konsep *Jihad* dalam perspektif Terorisme?
3. Bagaimana *Jarimah* Terorisme dalam Hukum Pidana Islam ?

A. Landasan Teoritis

Teori-teori hukum yang menyangkut penegakan hukum, dalam perkembangannya telah melahirkan kaidah-kaidah hukum yang bersifat normatif bagi berlakunya suatu hukum. Hal ini dikarenakan oleh beberapa alasan²⁷⁸, yaitu:

Pertama, kaidah hukum berlaku secara yuridis apabila penentunya didasarkan atas kaidah yang lebih tinggi tingkatannya, atau menurut cara yang telah ditetapkan, atau apabila menunjukkan hubungan keharusan antara suatu kondisi dan akibatnya²⁷⁹; *Kedua*, kaidah hukum berlaku secara sosiologis apabila hukum tersebut efektif, artinya dapat dipaksakan keberlakuannya oleh penguasa terhadap masyarakat (teori kekuasaan) atau diterima dan diakui keberlakuannya oleh masyarakat (teori pengakuan) dan *Ketiga*, kaidah hukum berlaku secara filosofis, artinya sesuai dengan cita-cita hukum sebagai nilai positif yang tertinggi.

Perbuatan terorisme juga tidak terpisahkan dari sisi budaya²⁸⁰ sedangkan dalam perspektif politik dikenal money politic. Mengantisipasi perbuatan ini merupakan kewajiban seluruh masyarakat untuk melakukan kontrol sosial.

Perspektif hukum Islam (*fiqih*) pembahasan pidana Islam (*fiqh jināyah*) yang ditulis oleh para ulama klasik (imam madzhab), sehingga sekarang dapat menimbulkan dua pandangan yang berbeda, yaitu perbuatan terorisme termasuk dalam kategori *jarimah hudūd*²⁸¹ dan atau *jarimah ta’zīr*²⁸². Tindak pidana terorisme termasuk salah satu tindak pidana yang mengancam keamanan negara.

²⁷⁷ “Janganlah kamu mengira bahwa orang-orang yang gugur di jalan Allah itu mati, bahkan mereka itu hidup di sisi Tuhannya dengan mendapat rizki. Mereka dalam keadaan gembira disebabkan karunia Allah yang diberikan-Nya kepada mereka.” (Q.S. Ali-Imran 3:169-170).

²⁷⁸ Soerjono Soekanto, *Sosiologi Hukum dalam Masyarakat*, (Jakarta: Rajawali Press, 1982), hlm. 13

²⁷⁹ Lili Rasjidi, *Dasar-dasar Filsafat Hukum*, (Bandung: Alumni, 1985), hlm. 4

²⁸⁰ Masdar Farid Mas’udi, *Terorisme dalam Perspektif Budaya dan Syari’at Islam*, dalam Hamid Basyaib, Richard Holloway, dan Nono Anwar Makarim (ed.), *Mencari Paradigma Baru*, (Jakarta: Aksara Foundation, 2002), h. 79

²⁸¹ Tindak pidana yang diancam dengan hukuman *had*, yaitu hukuman yang telah ditetapkan kadarnya oleh *naş* (al-Qur`ān dan al-Ḥadīth), tidak ada dua batas (batas terendah dan batas tertinggi) dan tidak dapat diganti dengan hukuman lain, karena merupakan hak Allah. Jamal ‘Atiyah dan Wahbah al-Zuhaili, *Tajdid al-Fiqh al-Islamī*, (Bairūt: Dār al-Fikr dan Damascus: Dār al-Fikr, 2000) h. 328. Lihat juga Al-Sayyid Sābiq, *Fiqh al-Sunnah*, Jild. II, (Bairūt: Dār al-Fikr, 1983), h.

jarīmah terorisme dalam konteks hukum Islam termasuk perbuatan yang mengancam keamanan negara dan patut dijatuhi sanksi (*'uqūbat*) sesuai kadar perbuatannya. dalam pandangan penulis adalah sesuai kerangka teori hukum *ta'zīr* (*naẓāriyyah al-ta'zīr*) sebagai bentuk hukuman berat kedua setelah *qiṣāṣ*²⁸³ yang sepenuhnya diserahkan kepada *ulul amri* atau hakim.

Sebagai ajaran yang sempurna, universal, elastis, dinamis, sistematis, serta bersifat *ta'abbudi* dan *ta'aqquli*,²⁸⁴ Islam tidak membiarkan perbuatan terorisme dalam segala bentuk. Karena perbuatan terorisme dalam kajian filsafat hukum Islam merupakan tindakan yang bertentangan dengan prinsip-prinsipnya yang erat kaitan dengan penegakan hukum, yaitu²⁸⁵ prinsip ketuhanan (*al-tawḥīd*-QS. 5: 47²⁸⁶), keadilan (*al-`adālah* QS.5:8²⁸⁷), dan termasuk juga prinsip akuntabilitas/

302. Tindak kejahatan yang menjadikan pelakunya dikenakan sanksi *ḥad*, yaitu sanksi yang telah ditetapkan kadarnya oleh syara' bagi suatu tindak kemaksiatan, untuk mencegah pelanggaran pada kemaksiatan yang sama. Abdurrahman al-Maliki, *Sistem Sanksi dalam Islam*, (terj. Syamsuddin Ramadlan), Judul asli: *Niẓām al-'uqūbāt*, cet. I, (Bogor: Pustaka Thariqul Izzah, 2002), h. 19-20

²⁸² Hukuman yang tidak ditentukan oleh *naṣ* yang berkaitan dengan kejahatan yang melanggar hak Allah dan hak hamba -yang berfungsi untuk memberikan pelajaran kepada pelaku kejahatan dan mencegahnya untuk tidak mengulangi kejahatan serupa. 'Atiyyah Mustafā Musyarrāfah, *Al-Qaḍā fi al-Islām*, (T.tp: Syirkah al-Syarq al-Awsāt, 1966), h. 149. Lihat juga 'Abd al-'Azīz al-'Amīr, *Al-Ta'zīr fi al-Syarī'ah al-Islāmiyyah*, (Cairo: Dār al-Fikr al-'Arabī, 1976), hlm. 52. Dan Mustafā Aḥmad al-Zarqā, *Al-Madkhal al-Fiqh al-'Amī*, Juz II, cet. X, (Damascus: Dār al-Fikr, 1968), hlm. 626

²⁸³ Lexi Zulkarnaen mengutip Rofiqul 'A'la, "Suap Dalam Perspektif Islam," dalam A.S.Burhan dkk, ed, *Terorisme Di Negeri Kaum Beragama; Ikhtiar Membangun Fiqh Anti Terorisme*, (Jakarta: P3M dan Kemitraan-Partnership, 2004), hlm. 182

²⁸⁴ Lebih lanjut lihat 'Abdul Wahab Khallaf, *Sejarah Pembentukan dan Perkembangan Hukum Islam*, Penyadur: Wajidi Sayadi, Cet. II, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2002), hlm. 2-5

²⁸⁵Juhaya S. Praja, *Filsafat Hukum Islam*, (Tasikmalaya: Kerjasama Lathifah Press dengan Fakultas Syari'ah IAILM Suryalaya, 2004), 69-75; Lihat juga Fathurrahman Djamil, *Filsafat Hukum Islam Jilid II*, (Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1997) hlm. 9. *Al-Tawḥīd* (iman) menurut ahli Kalam terdiri atas pengakuan (*iqrār*) akan keesaan Allah dengan berbagai akibat dan mediannya, dibenarkan dengan hati (*taṣḍīqī*), dan perintah-cegahan Allah dan Rasul-Nya ditaati dengan sebaik-baiknya (*'amal bi al-jawāriḥ*). Perdebatan mengenai batasan (definisi) iman dijelaskan dalam berbagai kitab ilmu kalam. Perdebatan ulama berkisar sekitar komponen yang membentuk iman, terutama; perdebatan mengenai sekitar amal (apakah termasuk iman atau bukan); setelah itu, perdebatan mereka diteruskan pada sifat fluktuasi iman, apakah iman itu tetap (stabil, statis, tidak bertambah juga tidak berkembang), ataukah mengalami fluktuasi. Lihat Muḥammad Ibn Idrīs al-Syāfi'i, *Al-Fiqh al-Akbar*, (Makkah: Muṣṭafā Aḥmad al-Baz, t.th), hlm. 28; Abī al-Faṭḥ Muḥammad 'Abd al-Karīm Ibn Abī Bakr al-Syahrīstānī, *Al-Milal wa Niḥal*, (Bairūt: Dār al-Fikr, t.th), hlm. 139; Abī al-Ḥasan al-Asy'arī, *Kitab al-Lumā' fi al-Radd 'alā Ahl al-Zayq wa al-Bida'*, (Ttp: Al-Maktaba'ī al-Azhariyyat li al-Turasy, t.th), hlm. 123; Abū al-Yusr Muḥammad Ibn Muḥammad Ibn 'Abd al-Karīm al-Bazdawī, *Uṣūl al-Dīn*, (Ttp: Dār al-Ihya' al-Kutub al-'Arabiyyat, 1963), hlm. 146-149; dan Abū Mansyur al-Maturīdī, *Syarḥ al-Fiqh al-Akbar*, dalam *Rasā'il al-Sab'at li al-'Aqā'id*, (Hederabad: Jam'iyyat Dā'irat al-Ma'arif al-Uthmāniyyat, 1948), hlm. 373-377

²⁸⁶Artinya: "Dan hendaklah orang-orang pengikut Injil, memutuskan perkara menurut apa yang diturunkan Allah didalamnya. Barangsiapa tidak memutuskan perkara menurut apa yang diturunkan Allah, Maka mereka itu adalah orang-orang yang fasik".

²⁸⁷Artinya: "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

tanggung jawab (*al-amānah*). Perbuatan terorisme berdemensi negatif menurut ketentuan asas dalam *fiqh jināyah*, seperti asas legalitas yang berkenaan dengan unsur formil hukum pidana Islam,²⁸⁸ dan asas kepatuhan atau ketaatan hukum.²⁸⁹ Kepatuhan atau ketaatan hukum merupakan bagian yang empirik (*postivistik*) dari kesadaran hukum, pada akhirnya masyarakat yang tidak mempunyai kesadaran hukum adalah warga-warga masyarakat yang tidak memperhatikan hukum atau bersikap apatis terhadap hukum.²⁹⁰

Dinamika penerapan hukum Islam dalam masyarakat mendukung asumsi bahwa kehidupan manusia pada realitasnya adalah dikuasai oleh berbagai aturan hukum disamping oleh kaidah-kaidah sosial lainnya.²⁹¹ Dalam pidana Islam, hukum terorisme dapat dianalisis melalui teori perubahan hukum (*nazāriyyat al-taghayyar al-ahkām*) sebagai teori penengah (*middle theory*), seperti penggunaan teori: perubahan hukum karena perubahan zaman dan tempat serta situasi dan kondisi. Tampaknya teori ini relevan untuk menjelaskan konsep *ta'zīr* bagi pelaku tindak pidana terorisme.

Teori penegakan hukum (*nazāriyyah tanfid al-ḥukm*) merupakan bagian terpenting terhadap pelaku tindak pidana terorisme sebagai teori penerapan (*applicative theory*). Sekalipun penciptaan hukum bagi tindakan terhadap perbuatan itu disimpulkan oleh akal atau pemikiran manusia. Hal ini merupakan suatu standar material tentang hukum mengenai sesuatu tindakan ketika hendak diterapkan. Meskipun dalam penerapan hukum tersebut mengacu kepada

kepada takwa. dan bertakwalah kepada Allah, Sesungguhnya Allah Maha mengetahui apa yang kamu kerjakan”.

²⁸⁸Juhaya S. Praja, *Filsafat Hukum Islam ...*, hlm. 115-116. Bandingkan dengan Ahmad Azhar Basyir, *Ikhtisar Fikih Jinayah (Hukum Pidana Islam)*, (Yogyakarta: UII Press, 2001), hlm. 8-9. Asas yang dimaksudkan adalah: لا جريمة ولا عقوبة بلا نص. Kaidah legalitas ini kemudian melahirkan dan merupakan penyederhanaan yang dilakukan oleh ‘Abd al-Qadīr ‘Awdah dari qaidah yang terdapat dalam kitab *al-Badā’i*, yaitu: لا حكم لأفعال العقلاء قبل النص. Lihat Jalāl al-Dīn ‘Abd al-Rahmān Ibn Abī Bakr al-Suyūṭī, *Al-Asybah wa al-Nadāir fi Qawā’id al-Furū’ Fiqh al-Syāfi’iyyah*, (Bairūt: Dār al-Kutub al-‘Arabī, 1987), h. 133 dan Muḥammad Abū Zahrah, *Al-Fiqh al-Islāmī*, (Cairo: Jam’iyyah al-Dirāsāt al-Islāmiyyah, t.th), h. 195. Asas legalitas tersebut diterapkan paling tegas pada kejahatan-kejahatan *ḥudūd*, yang pelanggarnya di hukum dengan sanksi hukum yang pasti. Asas itu juga diterapkan pada kejahatan *qīṣaṣ* dan *diyyat* dengan diletakkannya prosedur khusus dan sanksi yang sesuai. Kedua kategori (*ḥudūd*, *qīṣaṣ* dan *diyyat*) berlaku sepenuhnya asas di atas, dan penerapannya terdapat keseimbangan (hak-hak- individu, keluarga dan masyarakat melalui kategorisasi kejahatan dan sanksinya) dalam rangka melindungi kepentingan masyarakat. Namun itu, asas legalitas itu berlaku bagi kejahatan *ta’zīr*, tetapi yang paling fleksibel, dibandingkan dengan dua kategori sebelumnya. Nagaty Sanad, *The Theory of Crime and criminal Responsibility in Islamic Law Sāria*, (Chicago: Office of Internashional Criminal Justice, 1991), h. 41

²⁸⁹ Kepatuhan hukum oleh sebagian ahli sebagaimana dikutip Mubarak menganggap paling tidak ada empat penyebab, yaitu; a). Rasa takut pada sanksi yang negatif; b). Pemeliharaan hubungan baik dengan teman-teman dan pemimpin; c). Kepentingannya terlindungi; dan d). Cocok/sesuai dengan nilai-nilai dan keyakinan yang dianutnya. Lihat Jaih Mubarak, *Hukum Islam: Konsep, Pembaruan dan Teori Penegakan*, (Bandung: Benang Merah Press, 2006), h. 135-136

²⁹⁰Soerjono Soekanto dan Mustafa Abdullah, *Sosiologi Hukum dalam Masyarakat*, cet 3, (Jakarta: Rajawali Press, 1987), hlm. 213

²⁹¹ Lili Rasjidi dan Arief Sidharta, *Filsafat Hukum Madzhab dan Repleksinya*, (Bandung: Rosda Karya, 1993), hlm. 13

ketentuan prinsip-prinsip dan asas-asas hukum Islam sebagaimana dipaparkan sebelumnya, tetapi tanpa mengabaikan kaidah-kaidah hukum Islam yang telah ada.²⁹² Seperti rumusan kaidah: *An-nazru fi ma'ālat al-af'āl mu'tabar maqṣūd syar'an, kānat al-af'āl muwāfaqatan* (memerhatikan akibat-akibat tindakan yang akan dilakukan adalah diakui dan dimaksud oleh syara').²⁹³

Prinsip-prinsip dan asas-asas hukum Islam tersebut, maka kaitannya dengan tujuan hukum (maqāsid syar'i) yang dikehendaki dalam penerapan hukum ta'zīr bagi pelaku tindak pidana terorisme adalah untuk keadilan, kebaikan dan kemaslahatan bagi manusia itu sendiri.²⁹⁴ Dalam syari'at²⁹⁵ Islam, penerapan hukum terhadap sesuatu perbuatan baik berkenaan dengan tindak pidana maupun bidang lainnya harus sesuai dengan maqāsidnya dan para ahli hukum Islam telah mengklasifikasikan tujuan-tujuan yang luas dari syari'at. Tujuan hukum Islam pada hakikatnya adalah tujuan Pencipta hukum Islam itu sendiri (Allah swt.), sehingga menjadi arah setiap perilaku dan tindakan manusia dalam rangka mencapai kebahagiaan hidupnya dengan mentaati semua hukum-hukum-Nya.²⁹⁶ Hal ini sesuai dengan fitrah manusia dan fungsi-fungsi

²⁹² Seperti kaedah: "*Taşarruf al-Imāmi 'ala Rā'iyati Manutun bi al-Maşlahat*" (tindakan imam terhadap rakyatnya harus dikaitkan dengan kemaslahatan). Kaidah ini didukung oleh kaidah: "*al-Muta'addi Afdalu min al-Qaṣiri*" (perbuatan yang mencakup kepentingan orang lain lebih utama daripada kepentingan sendiri). Sehingga tujuan penegakan hukum mengacu kepada kaidah: "*Māla Yudraku Kulluhu la Yutraku Kulluhu*" (apa-apa yang tidak bisa diambil seluruhnya, maka jangan ditinggalkan seluruhnya). Berdasarkan ketiga kaidah tersebut, setiap orang adalah pemimpin yang memiliki hak dan kewajiban yang sama (otoritas hukum), tetapi hal itu hendaknya ditujukan untuk kemaslahatan umum (*maşlahah al-'ammah*). Mukhlis Usman, *Kaidah-kaidah Ushuliyah dan Fiqhiyyah* (Jakarta: Gema Insani Press, 2000); Asjmunī Rahman, *Kaidah-kaidah Fiqih (Qawa'id al-Fiqhiyyah)*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1976); Ibn Qayyim al-Jawziyyah, *I'lam al-Muwaqqi'in...*; Abū Ishāq Ibrahim Ibn Mūsā al-Syātibī, *al-Muwāfaqāt fi Uṣūl al-Syari'ah*, Juz II, (Bairūt: Dār al-Kutub al-'Ilmiyyah, t.th); dan 'Izuddin bin 'Abd al-Salām, *Qawā'id al-Aḥkām fi Maşālih al-Anām*, Juz I, (Bairūt: Dār al-Jail, 1980), hlm. 9

²⁹³ Abū Ishāq Ibrahim Ibn Mūsā al-Syātibī, *Al-Muwāfaqāt ...*, h. 251

²⁹⁴ Dijelaskan dalam Kitab *Tabṣīrah al-Aḥkām*, Juz I, hlm.106-108 yang dikutip oleh Abdul Karim Zaidan, *Niẓāmu al-Qaḍa fi al-Syari'ati al-Islāmiyyah*, (Baghdad: Matba'atu al-'Aini, 1983) h. 129

²⁹⁵ Kata *syari'at* adalah bahasa Arab dari rumpun kata *syara'a*, artinya jalan raya yang dilalui, atau labuh. Kata lain yang sama artinya dengan syari'at ialah *sunnah* dan *minhaj*. Oleh karena itu, syari'at adalah segala hukum-hukum dan Undang-undang yang terdapat di dalam Islam dan berasal dari Allah yang disampaikan kepada manusia dengan perantaraan Rasul-Nya dan termaktub di dalam Kitab Suci al-Qur'ān. Hamka, *Studi Islam*, cet. II, ed. M. Rusydi, (T.tp: Pustaka Panjimas, 1983), hlm. 150. Namun imām al-Syāfi'ī memberikan pengertian *syari'at* adalah peraturan-peraturan lahir yang bersumber dari wahyu mengenai tingkah laku manusia. Lihat Muḥammad Ibn Idris al-Syāfi'ī, *Al-Risālah*, (Cairo: Muṣṭafā al-Bābi al-Halabī, 1978).

²⁹⁶ Tujuan dari syari'at adalah menjamin keamanan dari kebutuhan-kebutuhan hidup manusia dan merupakan tujuan pertama dan utama. Dalam kehidupan manusia, ini merupakan hal penting, sehingga tidak bisa dipisahkan. Apabila kebutuhan-kebutuhan ini tidak terjamin, akan terjadi kekacauan dan ketidaktertiban. Dalam kepastakaan hukum Islam, kelima kebutuhan hidup yang primer (darūriyat), disebut dengan istilah al-maqāsid al-khamsah, yaitu: agama, jiwa, akal, keturunan dan hak milik (harta). Al-Syātibī, *al-Muwāfaqāt ...*, h. 7. Syari'at juga telah menetapkan pemenuhan, kemajuan, dan perlindungan setiap kebutuhan itu, serta menegaskan ketentuan-ketentuan yang berkaitan dengannya sebagai ketentuan yang mendasar (esensial), yaitu; Menjamin keperluan hidup (keperluan sekunder) atau disebut hajiyat. Ini mencakup hal-hal penting bagi ketentuan itu dari berbagai fasilitas untuk penduduk dan memudahkan kerja keras dan beban tanggung jawab mereka. Ketiadaan berbagai fasilitas tersebut mungkin tidak menyebabkan kekacauan dan

daya fitrah manusia dari semua daya fitrahnya²⁹⁷ untuk mencapai kebahagiaan hidup dan mempertahankan-kannya, dan oleh pakar filsafat hukum Islam merumuskan dengan istilah *al-tahṣil wa al-ibqā'*, yaitu mengambil segala maslahat serta sekaligus mencegah segala kerusakan atau *jalb al-maṣāliḥ wa dār al-mafāsid*.²⁹⁸

Berdasarkan tujuan hukum²⁹⁹, maka penegakan hukum terorisme di Indonesia hendaknya juga disandarkan kepada tiga teori, yakni teori konstitusi (Hans Kelsen), teori konstitusi (Abū al-'Ala al-Mawdudi) dan teori maṣlaḥat (al-Syāṭibī). Ketiga teori ini menjadi applicative theory dalam proses penegakan hukum Islam, maka peluang memformulasikan perbuatan terorisme sebagai suatu tindak pidana (jarīmah) beserta ketentuan sanksinya, baik berupa siksaan fisik atau moral, sangat memicu tuntutan masyarakat.³⁰⁰ Sebab tindak pidana terorisme banyak merugikan negara dan masyarakat serta dalam aspek sosiologis dapat meracuni moralitas dan etos sosial secara menyeluruh.

Hukum Islam mempunyai peran signifikan, dimana hukum itu berlaku sesuai perkembangan (teori perubahan hukum), situasi, kondisi, waktu dan tempat serta merujuk kepada tujuan hukum Islam yang bersifat umum, yaitu

ketidaktertiban, akan tetapi dapat menambah kesulitan bagi masyarakat. Dengan kata lain, keperluan-keperluan ini terdiri dari berbagai hal yang menyingkirkan kesulitan dari masyarakat dan membuat hidup menjadi mudah bagi mereka; Membuat berbagai perbaikan, yaitu menjadikan hal-hal yang dapat menghiasi kehidupan sosial dan menjadikan manusia mampu berbuat dan mengatur urusan hidup lebih baik (keperluan tertier) atau tahsinat. Ketiadaan perbaikan-perbaikan ini tidak membawa kekacauan sebagaimana ketiadaan kebutuhan-kebutuhan hidup; juga tidak mencakup apa-apa yang perlu untuk menghilangkan berbagai kesulitan dan membuat hidup menjadi mudah. Maksud perbaikan adalah hal-hal yang apabila tidak dimiliki akan membuat hidup tidak menyenangkan bagi para intelektual. Perbaikan mencakup arti kebajikan (virtues), cara-cara yang baik (good manner), dan setiap hal yang melengkapi peningkatan cara hidup. Lihat Nagaty Sanad, The Theory of Crime and Criminal ..., h. 246-249. Bandingkan dengan Hassan Hanafi, Bongkar Tafsir: Liberalisasi, Revolusi, Hermeneutik, cet. I, Alih Bahasa: Jajat Hidayatul Firdaus dan Neila Meuthia Diena Rochman, (Jogyakarta: Prismsophie Pustaka Utama, 2003), h. 85-86

²⁹⁷ Juhaya S. Praja, *Filsafat Hukum Islam*, (Bandung: Pusat Penerbitan Universitas LPPM - Universitas Islam Bandung, 1995), hlm. 99-100. Lebih lanjut menyangkut dengan kaedah tersebut juga lihat A. Djazuli, *Kaidah-kaidah Fikih: Kaidah-kaidah Hukum Islam dalam Menyelesaikan Masalah-masalah yang Praktis*, cet. I, (Jakarta: Kencana, 2006), hlm. 27

²⁹⁸ Penjelasan kaedah di atas dapat dilihat dalam 'Izzuddin bin 'Abd al-Salam, *Qawā'id al-'Aḥkām ...*, Juz I, (Bairūt: Dār al-Jail, 1980), hlm. 11

²⁹⁹ Seperti dikatakan 'Izzuddin bahwa keseluruhan *taḥlīf* yang tercermin di dalam konsep *al-aḥkām al-khamsah*, kembali kepada kemaslahatan hamba Allah di dunia dan akhirat. Bagaimanapun ketaatan hamba, tidak akan menambah apa-apa kepada kemahakuasaan dan kemahasempurnaan Allah. Demikian sebaliknya, kemaksiatan hamba tidak akan mengurangi apa pun terhadap kemahakuasaan dan kemahasempurnaan Allah. 'Izzuddin bin 'Abd al-Salam, *Qawā'id al-'Aḥkām ...*, Juz II, hlm. 73

³⁰⁰ Pemahaman masyarakat secara umum, terorisme sama saja dengan pencurian. Karena dalam syari'at Islam pencurian di hukum dengan hukuman *ḥudūd*, yakni potong tangan jika sampai nisabnya, maka pelaku terorisme juga harus dipotong tangannya, karena akibat kejahatannya jauh lebih besar daripada pencurian biasa. Karena itu, tuntutan semacam ini sangat wajar mengingat masyarakat umumnya yang menjadi korban dari tindak pidana terorisme. Tuntutan tersebut tidak semata-mata luapan emosional, tetapi di satu sisi juga layak dipertimbangkan mengingat maraknya kejahatan. Sebab terorisme telah terjadi dalam semua aspek kehidupan masyarakat, sehingga begitu banyak kasus terorisme di Indonesia.

meniadakan kemudahan dan mendahulukan kemaslahatan umum.³⁰¹ Artinya, hukum Islam sangat terbuka bagi kemungkinan-kemungkinan untuk menerima segala sesuatu yang dianggap mendatangkan kemaslahatan umat. Oleh karena itu, tuntutan penerapan syari'at Islam bagi pelaku terorisme dapat dipandang tepat untuk memberantas terorisme yang sangat mengakar sekarang ini.

Bahkan jika mengacu kepada teori tujuan pidanaan secara umum, menjatuhkan hukuman bukan dipandang sebagai upaya pembalasan kepada para pelaku pidana karena ia telah melakukan tindak kejahatan yang mengakibatkan (bila kejahatan terorisme) kerugian negara dan kesengsaraan masyarakat (teori absolut-vergeldingstheorie). Namun hal tersebut lebih ditujukan untuk efek jera (deterrence effect) dan pencegahan (preventive effect) bagi pelaku, memperbaiki pribadi terpidana atau membuatnya tidak berdaya (teori relatif-doeltheorie).³⁰² Dalam konteks hukum pidana Islam, suatu kejahatan hendaknya disanksi berdasarkan prinsip-prinsip syari'ah, yakni memberlakukan hukum Allah kepada hamba-Nya, melalui pemenuhan unsur syari'at, yakni hakikat dan substansi.³⁰³

Tindak pidana terorisme dalam hukum Islam dan peraturan perundang-undangan di Indonesia merupakan obyek yang penting untuk diteliti secara komprehensif. Hal ini didasarkan kepada alasan bahwa hukum Islam telah menjadi bagian dari sistem hukum nasional dan sekaligus hukum yang hidup dan berlaku di masyarakat. Namun mengapa dalam masyarakat yang mayoritas penduduknya muslim seperti Indonesia, terorisme justru telah merusak sistem kehidupan bernegara, berbangsa dan beragama.

B. Islam dan Terorisme

1. Pengertian Terorisme

Menurut *Black's Law Dictionary*, Terorisme adalah kegiatan yang melibatkan unsur kekerasan atau yang menimbulkan efek bahaya bagi kehidupan manusia yang melanggar hukum pidana (Amerika atau negara bagian Amerika), yang jelas dimaksudkan untuk: mengintimidasi penduduk sipil, mempengaruhi kebijakan pemerintah dan mempengaruhi penyelenggaraan negara dengan cara penculikan atau pembunuhan. Muladi memberi catatan atas definisi ini, bahwa hakekat perbuatan Terorisme mengandung perbuatan kekerasan atau ancaman

³⁰¹ Ibn Qayyim al-Jawziyyah, *I'lam al-Muwaqqi'in ...*, hlm. 3. Untuk kaidah perubahan hukum, dapat dilihat dalam Mukhlis Usman, *Kaidah-kaidah Ushuliyah ...*, hlm. 35

³⁰² Leden Marpaung, *Asas-Teori-Praktik Hukum Pidana*, Cet. IV, (Jakarta: Sinar Grafika, 2008), hlm. 4

³⁰³ Ketetapan Allah berupa *hakikat* diperoleh melalui pendekatan rohani yang bermuara pada keimanan dimana panduannya adalah al-Qur'an. Sedangkan ketetapan Allah yang berupa *syari'at* hanya dapat terlaksana melalui perwujudan tingkah laku, perbuatan dan pelaksanaan yang bersifat jasmaniah sehingga tidak cukup bersifat rohaniah semata. Oleh karena itu, *syari'at* adalah aturan Allah yang pelaksanaannya ditentukan oleh aktivitas fisik berupa penegakan hukum Allah yang berguna bagi kemaslahatan umat manusia. Chairil A Adjis dan Dudi Akasyah, *Koriminologi Syari'ah*, (Jakarta: Rmbooks, 2007), hlm. 2-3

kekerasan yang berkarakter politik. Bentuk perbuatan bisa berupa perompakan, pembajakan maupun penyanderaan. Pelaku dapat merupakan individu, kelompok atau negara, sedangkan hasil yang diharapkan adalah munculnya rasa takut, pemerasan, perubahan radikal politik, tuntutan Hak Asasi Manusia, dan kebebasan dasar untuk pihak yang tidak bersalah serta kepuasan tuntutan politik lain.³⁰⁴

Menurut *Webster's New World College Dictionary* (1996), definisi Terorisme adalah "the use of force or threats to demoralize, intimidate, and subjugate"³⁰⁵. Doktrin membedakan Terorisme kedalam dua macam definisi, yaitu definisi tindakan teroris (terrorism act) dan pelaku terorisme (terrorism actor). Disepakati oleh kebanyakan ahli bahwa tindakan yang tergolong kedalam tindakan Terorisme adalah tindakan-tindakan yang memiliki elemen³⁰⁶:

1. kekerasan
2. tujuan politik
3. teror/intended audience.

Definisi akademis tentang Terorisme tidak dapat diselaraskan menjadi definisi yuridis. Bahkan Amerika Serikat yang memiliki banyak act yang menyebut kata terrorism atau terrorist didalamnya, sampai saat ini pun masih belum dapat memberikan standar definisi tentang Terorisme,³⁰⁷:

1. Convention on Offences and Certain Other Acts Committed On Board Aircraft ("Tokyo Convention", 1963).
2. Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft ("Hague Convention", 1970).
3. Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Civil Aviation ("Montreal Convention", 1971).
4. Convention on the Prevention and Punishment of Crimes Against Internationally Protected Persons, 1973.
5. International Convention Against the Taking of Hostages ("Hostages Convention", 1979).
6. Convention on the Physical Protection of Nuclear Material ("Nuclear Materials Convention", 1980).
7. Protocol for the Suppression of Unlawful Acts of Violence at Airports Serving International Civil Aviation, supplementary to the Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Civil Aviation, 1988.

³⁰⁴ Muladi, Hakekat Terorisme dan Beberapa Prinsip Pengaturan dalam Kriminalisasi, *Jurnal Kriminologi Indonesia FISIP UI*, vol 2 no III (Desember 2002): 1

³⁰⁵ Imam Cahyono, "Terorisme dan Hegemoni Kesadaran", <http://mail2.factsoft.de/pipermail/national/2002.30> Oktober 2002.

³⁰⁶ Mohammad Mova Al' Afghani, "Kampanye Melawan Terorisme Telah Merusak Tatanan Hukum" <http://www.theceli.com>, 6 Agustus 2003

³⁰⁷ Baik secara akademis maupun yuridis. Sejauh ini, Terorisme hanya dapat dikategorikan sebagai kejahatan dalam hukum internasional bila memenuhi kriteria yang disebutkan dalam 12 konvensi multilateral yang berhubungan dengan Terorisme yaitu "Convention Against Terrorism", <<http://www.unodc.org>>

8. Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Maritime Navigation, 1988.
9. Protocol for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Fixed Platforms Located on the Continental Shelf, 1988.
10. Convention on the Marking of Plastic Explosives for the Purpose of Detection, 1991.
11. International Convention for the Suppression of Terrorist Bombing (1997, United Nations General Assembly Resolution).
12. International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism, 1999.

Definisi yang dikemukakan oleh beberapa lembaga maupun penulis, antara lain:³⁰⁸ Menurut Brian Jenkins³⁰⁹, *Terrorism is the use or threatened use of force designed to bring about political change.*

Menurut Walter Laqueur³¹⁰, *Terrorism constitutes the illegitimate use of force to achieve a political objective when innocent people are targeted.*

Menurut James M. Poland³¹¹. *Terrorism is the premeditated, deliberate, systematic murder, mayhem and threatening of the innocent to create fear and intimidation, in order to gain a political or tactical advantage, usually to influence audience.*

Menurut Vice President's Task Force, 1986³¹². *Terrorism is the unlawful use or threat of violence against persons or property to further political or social objectives. It is usually intended to intimidate or coerce a government, individuals or groups, or to modify their behavior or politics.*

Menurut US Central Intelligence Agency (CIA)³¹³. Terorisme Internasional adalah Terorisme yang dilakukan dengan dukungan pemerintah atau organisasi asing dan atau diarahkan untuk melawan negara, lembaga atau pemerintahan asing. Menurut US Federal Bureau of Investigation (FBI)³¹⁴. Terorisme adalah penggunaan kekuasaan tidak sah atau kekerasan atas seseorang atau harta untuk mengintimidasi sebuah pemerintahan, penduduk sipil dan elemen-elemennya untuk mencapai tujuan-tujuan sosial atau politik .

Menurut The U.S. by the Code of Federal Regulations³¹⁵ Terorisme adalah: *"..the unlawful use of force and violence against persons or property to intimidate or coerce a government, the civilian population, or any segment thereof, in furtherance of political or social objectives."* (28 C.F.R. Section 0.85)

Academic Consensus Definition (1988)³¹⁶ *"Terrorism is an anxiety-inspiring method of repeated violent action, employed by (semi-) clandestine individual, group, or*

³⁰⁸ http://upload.wikimedia.org/wikipedia/commons/7/79/Button_reflink.png

³⁰⁹ <http://www.terrorism.com/modules.php>

³¹⁰ <http://www.terrorism.com/modules.php>

³¹¹ <http://www.terrorism.com/modules.php>

³¹² Muladi, Demokrasi, HAM dan Reformasi Hukum di Indonesia, Op. cit., hal. 171

³¹³ Muladi, Demokrasi, HAM dan Reformasi Hukum di Indonesia, Op. cit., hal. 172.

³¹⁴ Definition of Terrorism", <http://www.terrorismfiles.org>

³¹⁵ Legal Definition of Terrorism" <Http://Www.Unamich.Org/MUN/SEMMUNA/Legal.Htm>

³¹⁶ Muladi, Demokrasi, HAM dan Reformasi Hukum di Indonesia, Op. cit., h. 172

state actors, for idiosyncratic, criminal or political reasons, whereby – in contrast to assassination – the direct targets of attacks are not the main targets. The immediate human victims of violence are generally chosen randomly (targets of opportunity) or selectively (representative or symbolic targets) from a target population, and serve as message generators. Threat – and violence – based communication processes between terrorist (organization), (imperiled) victims, and main targets are used to manipulate the main target (audience(s)), turning it into a target of terror, a target of demands, or a target of attention, depending on whether intimidation, coercion, or propaganda is primarily sought” (Schmid) . Tiga unsur definisi di atas, yaitu motif politik, rencana atau niat dan penggunaan kekerasan.

Menurut US Departments of State and Defense³¹⁷. Terorisme adalah kekerasan yang bermotif politik dan dilakukan oleh agen negara atau kelompok subnasional terhadap sasaran kelompok non kombatan. Biasanya dengan maksud untuk memengaruhi audien. Terorisme internasional adalah terorisme yang melibatkan warga negara atau wilayah lebih dari satu negara.

Menurut States of the South Asian Association for Regional Cooperation (SAARC) Regional Convention on Suppression of Terrorism³¹⁸. Terorisme meliputi:

1. Kejahatan dalam lingkup “Konvensi untuk Pembasmian Perampasan Tidak Sah atas Keselamatan Penerbangan Sipil”, ditandatangani di Hague, 16 Desember 1970.
2. Kejahatan dalam lingkup “Konvensi untuk Pembasmian Perampasan Tidak Sah atas Keselamatan Penerbangan Sipil”, ditandatangani di Montreal, 23 September 1970.
3. Kejahatan dalam lingkup “Konvensi tentang Pencegahan dan Penghukuman atas Tindak Pidana Terhadap Orang-Orang yang secara Internasional Dilindungi, termasuk Agen-Agen Diplomatik”, ditandatangani di New York, 14 Desember 1973.
4. Kejahatan dalam lingkup konvensi apapun dimana negara-negara anggota SAARC adalah pihak-pihak yang mengharuskan anggotanya untuk menuntut atau melakukan ekstradisi.
5. Pembunuhan pembantaian, serangan yang mencelakakan badan, penculikan, kejahatan yang berhubungan dengan senjata api, senjata, bahan peledak dan bahan-bahan lain yang jika digunakan untuk melakukan kejahatan dapat berakibat kematian atau luka yang serius atau kerusakan berat pada harta milik.

Menurut The Arab Convention on the Suppression of Terrorism, senada dengan Convention of the Organisation of the Islamic Conference on Combating International Terrorism, 1999. Terorisme adalah tindakan atau ancaman kekerasan apapun motif dan tujuannya, yang terjadi untuk menjalankan agenda tindak kejahatan individu atau kolektif, yang menyebabkan teror di tengah masyarakat,

³¹⁷ Muhammad Mustofa, Memahami Terorisme: Suatu Perspektif Kriminologi, Jurnal Kriminologi Indonesia FISIP UI, vol 2 no III (Desember 2002): 30

³¹⁸

rasa takut dengan melukai mereka atau mengancam kehidupan, kebebasan, atau keselamatan atau bertujuan untuk menyebabkan kerusakan lingkungan atau harta publik maupun pribadi atau menguasai dan merampasnya atau bertujuan untuk mengancam sumber daya nasional. Disebut juga bahwa tindak pidana terorisme adalah tindakan kejahatan dalam rangka mencapai tujuan teroris di negara-negara yang menjalin kontak atau melawan warga negara, harta milik atau kepentingannya yang diancam hukuman dengan hukuman domestik. Tindak kejahatan yang ditetapkan dalam konvensi-konvensi sebagai berikut, kecuali yang belum diratifikasi oleh negara-negara yang menjalin kontak atau dimana kejahatan-kejahatan tersebut dikecualikan oleh perundang-undangan.

Menurut Treaty on Cooperation among the States Members of the Commonwealth of Independent States in Combating Terrorism, 1999. Terorisme adalah tindakan illegal yang diancam dengan hukuman dibawah hukum pidana yang dilakukan dengan tujuan merusak keselamatan publik, memengaruhi pengambilan kebijakan oleh penguasa atau men teror penduduk dan mengambil bentuk:

1. Kekerasan atau ancaman kekerasan terhadap orang biasa atau orang yang dilindungi hukum.
2. Menghancurkan atau mengancam untuk menghancurkan harta benda dan objek materi lain sehingga membahayakan kehidupan orang lain.
3. Menyebabkan kerusakan atas harta benda atau terjadinya akibat yang membahayakan bagi masyarakat.
4. Mengancam kehidupan negarawan atau tokoh masyarakat dengan tujuan mengakhiri aktivitas publik atau negaranya atau sebagai pembalasan terhadap aktivitas tersebut.
5. Menyerang perwakilan negara asing atau staf anggota organisasi internasional yang dilindungi secara internasional begitu juga tempat-tempat bisnis atau kendaraan orang-orang yang dilindungi secara internasional.
6. Tindakan lain yang dikategorikan sebagai teroris dibawah perundang-undangan nasional atau instrumen legal yang diakui secara internasional yang bertujuan memerangi terorisme.

Terdapat pengecualian dalam hal perjuangan cara apapun untuk melawan pendudukan dan agresi asing untuk kemerdekaan dan hak menentukan nasib sendiri, sesuai dengan asas-asas hukum internasional, tidak merupakan Tindak Pidana Terorisme.

Menurut Organisation of African Unity (OAU), 1999. Tindakan teroris merupakan tindakan pelanggaran terhadap hukum pidana "negara anggota" dan bisa membahayakan kehidupan, integritas fisik atau kebebasan atau menyebabkan luka serius atau kematian bagi seseorang, sejumlah orang atau sekelompok orang, atau menyebabkan atau dapat menyebabkan kerugian bagi harta, sumber alam atau lingkungan atau warisan budaya seseorang atau publik dan diperhitungkan atau dimaksudkan untuk:

1. mengintimidasi, menakut-nakuti, memaksa, menekan, atau memengaruhi pemerintah, badan, institusi, publik secara umum atau lapisan masyarakat

untuk melakukan atau abstain dari melakukan sebuah tindakan atau untuk mengadopsi atau meninggalkan pendirian tertentu atau untuk bertindak menurut prinsip-prinsip tertentu, atau

2. mengganggu pelayanan publik, pemberian pelayanan esensial kepada publik atau untuk menciptakan darurat publik, atau
3. menciptakan pemberontakan umum di sebuah negara.
4. promosi, sponsor, kontribusi, perintah, bantuan, gerakan, dorongan, usaha, ancaman, konspirasi, pengorganisasian atau perekrutan seseorang dengan niat untuk melakukan tindakan kekerasan

The Arab Convention on the Suppression of Terrorism 1998 dan Convention of the Organisation of the Islamic Conference on Combating International Terrorism, 1999, menurut Konvensi ini, perjuangan bersenjata melawan penduduk, agresi, kolonialisme dan hegemoni asing dengan tujuan kemerdekaan dan menentukan nasib sendiri sesuai dengan prinsip hukum internasional tidak dianggap sebagai kejahatan Terorisme .

Menurut Terrorism Act 2000, Terorisme mengandung arti sebagai penggunaan atau ancaman tindakan dengan ciri-ciri sebagai berikut:

1. aksi yang melibatkan kekerasan serius terhadap seseorang, kerugian berat pada harta benda, membahayakan kehidupan seseorang, bukan kehidupan orang yang melakukan tindakan, menciptakan risiko serius bagi kesehatan atau keselamatan publik atau bagian tertentu dari publik atau didesain secara serius untuk campur tangan atau mengganggu sistem elektronik.
2. penggunaan atau ancaman didesain untuk memengaruhi pemerintah atau untuk mengintimidasi publik atau bagian tertentu publik.
3. penggunaan atau ancaman dibuat dengan tujuan mencapai tujuan politik, agama atau ideologi.
4. penggunaan atau ancaman yang masuk dalam subseksi 1) yang melibatkan penggunaan senjata api atau bahan peledak.

Menurut European Convention on the Suppression of Terrorism, 1977.

1. kejahatan dalam lingkup Konvensi untuk Pembasmian Perampasan Tidak Sah atas Pesawat Terbang, ditandatangani di Hague, Desember 1970.
2. kejahatan dalam lingkup Konvensi untuk Pembasmian Tindakan Tidak Sah atas Keselamatan Penerbangan Sipil, ditandatangani di Montreal 23 September 1971.
3. kejahatan berat yang melibatkan serangan atas integritas fisik dan kehidupan atau kebebasan orang-orang yang dilindungi secara internasional, termasuk agen-agen diplomatic.
4. kejahatan yang melibatkan penculikan, penyanderaan atau penahanan berat yang tidak sah.
5. kejahatan yang melibatkan penggunaan bom, granat, roket, senjata otomatis, atau surat atau paket bom jika penggunaannya membahayakan orang lain.
6. usaha untuk melakukan kejahatan atau berpartisipasi sebagai kaki tangan seseorang yang melakukan atau berusaha melakukan kejahatan tersebut.

7. kejahatan serius yang melibatkan tindakan kekerasan, selain dari yang tercakup dalam artikel 1) sampai 6) jika tindakan tersebut menimbulkan bahaya kolektif bagi orang lain.
8. usaha untuk melakukan kejahatan yang tersebut sebelumnya atau berpartisipasi sebagai kaki tangan seseorang yang melakukan kejahatan tersebut.

Menurut konvensi ini, percobaan melakukan Terorisme disamakan dengan delik selesai dan pembantuan disamakan kualifikasinya dengan si pelaku .

Muhammad Mustofa³¹⁹ menyebutkan. Terorisme adalah tindakan kekerasan atau ancaman kekerasan yang ditujukan kepada sasaran secara acak (tidak ada hubungan langsung dengan pelaku) yang berakibat pada kerusakan, kematian, ketakutan, ketidakpastian dan keputusan massal .

Charles Kegley dan Eugene Witkoff (The Global Agendas Issues and Perspectives), mengemukakan sebanyak 109 definisi tentang terorisme, namun para ahli setuju bahwa Terorisme adalah suatu cara untuk mencapai tujuan tertentu dengan menggunakan ancaman kekerasan guna menimbulkan rasa takut dan korban sebanyak-banyaknya secara tidak beraturan³²⁰.

Conway Henderson (International Relations Cobflict and Cooperaion at the turn of 21th Century), menyatakan bahwa³²¹ Terorisme adalah suatu aksi kekerasan yang dilakukan oleh seseorang atau sekelompok orang atau jaringan, dimaksudkan untuk menciptakan suasana atau keadaan berbahaya serta penuh ketakutan dan bisa muncul tanpa motif apapun.

Menurut Konvensi PBB tahun 1937³²², Terorisme adalah segala bentuk tindak kejahatan yang ditujukan langsung kepada negara dengan maksud menciptakan bentuk teror terhadap orang-orang tertentu atau kelompok orang / masyarakat luas.

Menurut US Department of Defense tahun 1990, Terorisme adalah perbuatan melawan hukum atau tindakan yang mengandung ancaman dengan kekerasan atau paksaan terhadap individu, hak milik untuk memaksa, mengintimidasi pemerintah, masyarakat tujuan politik, agama / ideologi.

Menurut Hukum Amerika Serikat, rumusan terorisme dalam United States Code, Section 2656 f (d): *premeditated, politically motivated violence perpetuated against noncombatant targets, usually intended to influence an audience* .Definisi ini memberi tekanan pada motivasi politik, namun mengenai sasaran Terorisme, hanya memperhatikan sasaran sipil.

Menurut TNI-AD, berdasarkan Bujuknik tentang Anti Teror tahun 2000, terorisme adalah cara berfikir dan bertindak yang menggunakan teror sebagai tehnik untuk mencapai tujuan³²³.

³¹⁹ Makalah Seminar Terorisme Suatu Tantangan bagi POLRI, oleh Tim Perumus Seminar, Lemdiklat POLRI Sekolah Lanjutan Perwira, hal. 5

³²⁰ Loudewijk F. Paulus, "Terorisme", <http://buletinlitbang.dephan.go.id>

³²¹ ibid

³²² Loudewijk F. Paulus, Op. cit.

³²³ A.C Manullang, Menguak Tabu Intelijen Teror, Motif dan Rezim, (Jakarta: Panta Rhei, Januari 2001) h. 151

Menurut A.C Manullang³²⁴. Terorisme adalah suatu cara untuk merebut kekuasaan dari kelompok lain, dipicu antara lain karena adanya pertentangan agama, ideologi dan etnis serta kesenjangan ekonomi, serta tersumbatnya komunikasi rakyat dengan pemerintah, atau karena adanya paham separatisme dan ideologi fanatisme.

Menurut The Prevention of Terrorism (Temporary Provisions) act,1984, Pasal 14 ayat 1 sebagai berikut: "*Terrorism means the use of violence for political ends and includes any use of violence for the purpose putting the public or any section of the public in fear.*" Terorisme digunakan sebagai senjata psikologis untuk menciptakan suasana tidak menentu serta menciptakan ketidakpercayaan masyarakat terhadap kemampuan pemerintah dan memaksa masyarakat atau kelompok tertentu untuk mentaati kehendak pelaku teror. Kegiatan Terorisme dilakukan umumnya dengan sasaran acak, bukan langsung kepada lawan, sehingga dengan dilakukan teror tersebut, diharapkan akan didapatkan perhatian dari pihak yang dituju³²⁵.

Menurut Laqueur (1999)³²⁶, setelah mengkaji lebih dari seratus definisi Terorisme, menyimpulkan adanya unsur yang paling menonjol dari definisi-definisi tersebut yaitu bahwa ciri utama dari Terorisme adalah dipergunakannya kekerasan atau ancaman kekerasan, motivasi politis dalam Terorisme sangat bervariasi, karena selain bermotif politis, Terorisme seringkali dilakukan karena adanya dorongan fanatisme agama .

Menurut Undang-Undang Nomor 15 tahun 2003 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme, Bab I Ketentuan Umum, Pasal 1 ayat 1, Tindak Pidana Terorisme adalah segala perbuatan yang memenuhi unsur-unsur tindak pidana sesuai dengan ketentuan dalam Undang-Undang ini. Mengenai perbuatan apa saja yang dikategorikan ke dalam Tindak Pidana Terorisme, diatur dalam ketentuan pada Bab III (Tindak Pidana Terorisme), Pasal 6, 7, bahwa setiap orang dipidana karena melakukan Tindak Pidana Terorisme, jika:

- a) Dengan sengaja menggunakan kekerasan atau ancaman kekerasan menimbulkan suasana teror atau rasa takut terhadap orang secara meluas atau menimbulkan korban yang bersifat massal, dengan cara merampas kemerdekaan atau menghilangkan nyawa dan harta benda orang lain atau mengakibatkan kerusakan atau kehancuran terhadap obyek-obyek vital yang strategis atau lingkungan hidup atau fasilitas publik atau fasilitas internasional (Pasal 6)³²⁷.
- b) Dengan sengaja menggunakan kekerasan atau ancaman kekerasan bermaksud untuk menimbulkan suasana terror atau rasa takut terhadap orang secara meluas atau menimbulkan korban yang bersifat massal, dengan cara merampas kemerdekaan atau menghilangkan nyawa dan

³²⁴ *ibid*

³²⁵ Loebby Loeqman, *Analisis Hukum dan Perundang-Undangan Kejahatan terhadap Keamanan Negara di Indonesia*, (Jakarta: Universitas Indonesia, 1990), h. 98.

³²⁶ Muhammad Mustofa, Op. cit., hal 33.

³²⁷ Indonesia, Undang-Undang Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme, Op. cit., pasal 6.

harta benda orang lain atau mengakibatkan kerusakan atau kehancuran terhadap obyek-obyek vital yang strategis atau lingkungan hidup atau fasilitas publik atau fasilitas internasional (Pasal 7)³²⁸.

Jika seseorang dianggap melakukan Tindak Pidana Terorisme, berdasarkan ketentuan pasal 8, 9, 10, 11 dan 12 Undang-Undang Nomor 15 tahun 2003 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme. Dari banyak definisi yang dikemukakan oleh banyak pihak, yang menjadi ciri dari suatu Tindak Pidana Terorisme adalah:

1. Adanya rencana untuk melaksanakan tindakan tersebut.
2. Dilakukan oleh suatu kelompok tertentu.
3. Menggunakan kekerasan.
4. Mengambil korban dari masyarakat sipil, dengan maksud mengintimidasi pemerintah.
5. Dilakukan untuk mencapai pemenuhan tujuan tertentu dari pelaku, dapat berupa motif sosial, politik ataupun agama.

Menurut Wilkinson, sebagaimana dikutip oleh Goenawan Permadi, ada tiga jenis terorisme secara umum yaitu: Hukum Pidana Belanda memakai istilah *strafbaar feit*, kadang-kadang juga *delict* yang berasal dari bahasa Latin *delictum*. Hukum pidana Negara-negara Anglo Saxon memakai istilah *offense* atau *criminal act* untuk maksud yang sama: *Pertama*, Terorisme Revolusioner yaitu penggunaan kekerasan secara sistematis dengan tujuan akhir untuk mewujudkan perubahan radikal dalam tatanan politik; *Kedua*, Terorisme Subrevolusioner yaitu penggunaan kekerasan teroristik untuk menimbulkan perubahan dalam kebijakan publik tanpa mengubah tatanan politik; *Ketiga*. Terorisme Represif yaitu penggunaan kekerasan teroristik untuk menekan atau membelenggu individu atau kelompok dari bentuk-bentuk perilaku yang dianggap tidak berkenaan oleh Negara.³²⁹

2. Sejarah Terorisme

Terorisme sesungguhnya bukanlah fenomena baru karena terorisme telah ada sejak abad ke- 19 dalam peraturan politik internasional. Terorisme pada awalnya bersifat kecil dan local dengan sasaran terpilih dan berada dalam kerangka *low*

Terorisme dalam Perspektif Agama selalu agama Islam dikaitkan dengan segenap aksi kekerasan yang terjadi di pelbagai belahan bumi, faktanya, "tuduhan" adalah pasca peristiwa 11 September yang meluluhlantakkan simbol kemapanan Barat berupa menara kembar Worl Trade Center, pelbagai *headline* media massa serentak menyebut nama seorang muslim, Osama ibn Laden dengan *Tandhim al-Qaeda*-nya. Jaringan al-Qaeda, sebagaimana asumsi Amerika Serikat, menjelma sebagai manifestasi gerakan Islam Radikal baru.

Jika mengacu pada nomenklatur dunia mode, al-Qaeda serupa *brand image* baru bagi serangkaian aksi kekerasan di dunia. Fenomena al-Qaeda, jika boleh

³²⁸ *Ibid.*, pasal 7.

³²⁹ Ali Masyhar, *Gaya Indonesia Menghadang Terorisme Sebuah kritik atas kebijakan hukum pidana terhadap tindak pidana terorisme di Indonesia*, Mandar Maju, Bandung, 2009 h. 48

saya menunjuknya demikian, spontan memicu reaksi dari Paman Sam dan negara lain yang tunduk dalam jargon besar “perang melawan teror” yang membuat dunia internasional sibuk dan terpesona, sadar atau tidak, seakan menjadikan umat Islam sebagai pesakitan dengan Barat sebagai pihak yang teraniaya. Secara sederhana, kekerasan atau tindakan teror mengalami simplifikasi sebagai sesuatu yang identik dengan Islam. Masyarakat Barat dihinggapi sindrom Islamophobia. Meski di belahan lain, proyek ini juga memancing kemunculan gejala Eurobia.

Melalui tulisan ini, penulis mencoba mendedahkan beberapa fakta, bahwa Islam tak melulu berkelindan dengan tindakan teror dan kekerasan.

Islam sebagai rumpun agama Semitik tentu saja mempunyai keterkaitan yang kuat dengan Yahudi dan Kristen, dalam banyak kesempatan, Islam melalui al-Qur’an kerap mengafirmasi ajaran-ajaran yang termaktub dalam Taurat dan Injil. Meski di banyak tempat, Islam juga melakukan koreksi atas kandungan Taurat dan Injil yang telah mengalami pelbagai interpolasi dan reduksi (*tahrîf*).

Menurut konsep teologi Yahudi, keimanan atas para nabi sebagai utusan Tuhan adalah sesuatu yang tak bisa ditawar. Akidah Yahudi mengajarkan kepercayaan atas Nabi Musa, Nabi Adam, Nabi Ibrahim beserta keturunannya dan juga beberapa nabi-nabi lain. Kelak, dari salah satu kerabat Ibrahim, penisbatan nama Ibrani menjadi sebuah nomenklatur spesifik bagi kalangan Yahudi dalam dunia perbandingan agama (*comparative religions*). Demikian juga dengan terma Bani Israil.

Agama Yahudi juga mengajarkan konsep monoteisme (*tawhîd*), perilaku santun, penghormatan terhadap orang tua dan bersikap adil. Lebih jauh, Yahudi tak luput mengajarkan kepada para pemeluknya agar menjauhi perzinahan, minuman keras dan pembunuhan. Begitu Taurat memaktubkan kredo-kredo yang harus ditaati oleh penganut Yahudi.

Hal serupa juga diajarkan oleh Injil kepada para pemeluk Kristen. Melalui Isa al-Masih, Kristen menanamkan keharusan tunduk kepada Nabi Isi Taurat seperti, monoteisme, toleran dan menjauh dari budaya materialisme. Belakangan, ketika Muhammad (570-632 M) mendukung kenabiannya, al-Qur’an pun mengafirmasi terhadap ajaran-ajaran tersebut, hanya saja, selepas mangkatnya Musa dan Isa al-Masih, Bani Israil melakukan reduksi dan interpolasi yang massif terhadap Taurat dan Injil. sebagai penjelas atas Taurat, Mishnah, dan Gemara sebagai komentarnya, justru menampilkan ajaran yang berseberangan dengan Taurat. Fenomena serupa juga terjadi dalam penganut Kristen. Injil, seiringnya meruncingnya konflik di tengah Bani Israil, muncul dalam pelbagai versi; Markus, Lukas, Yohana, Matius, Barnabas dan Injil-injil lain.

Al-Qur’an melakukan klarifikasi sekaligus koreksi seputar kekeliruan yang menimpa Taurat dan Injil. Paling tidak, sebagaimana analisis Maurice Buchaille. Fakta terjadinya reduksi sekaligus interpolasi terhadap ajaran Yahudi dan Kristen, menginformasikan bahwa masyarakat Bani Israil telah menempuh sikap beragama yang menyimpang. Bani Israil, baik yang memeluk Yahudi atau Kristen, tak lagi konsisten dengan ajaran monoteisme, perilaku terpuji dan ajaran lainnya.

Penganut Yahudi malah tenggelam dalam budaya materialisme, melanggar larangan dan terlibat konflik dengan sesama Yahudi. Konflik inilah, selain juga karena sebab lain, yang memicu kemunculan sekte dan mazhab dalam komunitas Yahudi seperti, The Parisees, The Sadducees, The Essenes, The Zealots, The Karaites, Samiritans, Kabbalah & Zohar, dan Ashkenazim & Sefardim. Kemunculan aliran tersebut menjadikan masing-masing sekte mencari pembenar bagi ideologi kelompoknya masing-masing dalam Kitab Suci (baca; Taurat, Mishnah dan Gemara). Sebagian sekte terjebak dalam penafsiran terhadap kitab suci secara tekstual (kaum skripturalis), sedang sisanya lebih mengimani penafsiran kontekstual (hermeneutis). Meski tentu saja ada yang bersikap toleran atau moderat.

Keyakinan The Karaites menunjukkan dengan benderang, betapa pemahaman atas ajaran agama yang dilakukan secara rigid, tidak cair dan enggan menerima takwil (skripturalis) akan sangat berbahaya dan menimbulkan konflik yang berkepanjangan. Keyakinan ala kaum tekstualis juga yang mampu memercikkan dan menyemaikan benih kekerasan yang dijustifikasi argumentasi teologis.

Kenyataan yang sama pun menimpa agama Kristen. Di dalam Kristen, muncullah beberapa sekte semisal, Macedonius, Nestorian, Ya'qubian, Maroniyin, Katolik, Ortodoks dan Protestan. Kalangan Ortodoks, pada masa Romawi menyerang Katolik dengan menyebut ritual keagamaan kelompok Katolik menjiplak tradisi Yunani. Bahkan, ketika Kristen menjadi agama resmi Kerajaan Romawi, pemerintahan Romawi mengeluarkan undang-undang yang memberangus hak-hak minoritas, utamanya penganut ateisme.

Merunut perjalanannya, Kristen mengalami guncangan hebat akibat gugatan Martin Luther pada tahun 1521 M. Gugatan Luther tertuju kepada otoritas keagamaan para uskup yang dirasa berlebihan. Dia memanasifasikan kritiknya pada Kristen beserta gerejawan dalam tiga hal, *sola scripture* (against tradition), *sola gratia* (against the idea of human merit) dan *sola fide* (against salvation by good works). Dari Kristen Lutheran, Kristen terpecah dalam beberapa kubu semisal, Angelican, Methodist dan Presbyterianism. Muncul juga The Anabaptist, Antitrinitarians dan Evangelicalism.

Presbyterianism pada era 90-an melakukan serangkaian tindakan teror dengan melakukan pembunuhan terhadap pelaku aborsi yang disayangkan, kekerasan dengan berdalih ajaran agama juga menghinggapi agama Islam. Selepas wafatnya 'Utsman ibn 'Affan, kepemimpinan Ali ibn Abi Thalib mendapat rongrongan dari Mu'awiyah ibn Abi Shafyan. Dengan dalih menuntut balas atas kematian 'Utsman, Mu'awiyah membangkang kepada pemerintahan Ali. Khalifah Ali yang enggan wibawanya jatuh terlibat pertempuran dengan Mu'awiyah beserta bala tentaranya.

Sejarah Islam mencatatnya sebagai perang Shiffin yang berakhir dengan diadakannya arbitrase (*tahkîm*) di antara kedua belah pihak yang bertikai. Merasa kecewa dengan keputusan *tahkîm* yang merugikan kelompok Ali ibn Abi Thalib, sebagian pengikut Ali menyatakan diri menolak hasil *tahkîm* tersebut dan

melakukan pembangkangan terhadap Ali. Para pengikut Ali yang membangkang lantas dikenal sebagai kelompok Khawarij.

Kalangan Khawarij menganggap *tahkîm* sebagai proses yang tidak legal bila dipandang dari tata hukum Islam. Menurut mereka, pihak yang terlibat dalam proses perundingan itu telah melakukan dosa besar dan karenanya kafir tersebut tidak berpedoman kepada hukum Tuhan. Mereka mempunyai keyakinan "*la hukma illâ lillâh*". Untuk memperkokoh klaimnya, sekte Khawarij membekali klaimnya dengan ayat-ayat al-Qur'an. Hal ini menjadi sebab, kenapa Ali menilai kelompok Khawarij sebagai golongan yang terlalu berpegangan kepada tekstualitas teks-teks agama.

Akibat paradigma skripturalisnya, aliran Khawarij terjebak dalam sikap *truth of claim* dan kerap menggunakan kekerasan dan teror demi tujuannya. Perilaku Khawarij ini, sekali lagi membuktikan bahwa pemahaman literalistik terhadap teks keagamaan akan dengan mudah menjebak penganutnya kedalam ideologi yang sarat kekerasan dan tindakan teror atas nama agama, nyatanya bukanlah monopoli Islam semata melainkan fenomena umum agama manapun yang disebabkan sikap keberagaman yang literalistik.

Motif Tindakan Kejahatan Terorisme dalam beberapa dasawarsa, banyak analis dan kalangan intelektual mencoba menyibak latar belakang dan sebab musabab mengapa seseorang "terjebak" dalam kejahatan terorisme. Kalangan awam Barat menilai, penyebab atau pemicu dominan dari kejahatan terorisme adalah ideologi, agama atau kepercayaan yang dianut. Kata ideologi tersebut, secara spesifik menunjuk Islam sebagai satu-satunya ideologi yang potensial menghasilkan teroris asumsi terlalu berlebihan dan hanya mencerminkan Islamophobia yang berlebihan, nyatanya, tingkat ketaatan seorang pemeluk Islam terhadap ajaran Islam tidak berbanding lurus aktivitas terorisme.

Tindakan terorisme tercipta karena adanya banyak faktor, terorisme terjadi karena adanya akumulasi antara fanatisme agama, kemiskinan dan pengangguran, meski lebih masuk akal, tetapi analisis ini hanya tepat dalam kasus terorisme sebelum peristiwa 11 September, Setelah peristiwa 11 September, para cendekiawan tak lagi mampu mempertahankan pandangan konvensionalnya. Pemicu (*trigger*) kejahatan terorisme menjadi bertambah kompleks.

Dengan merunut pelbagai kejadian terorisme di belahan dunia, para pakar berkesimpulan ada beberapa sebab yang melatarbelakangi aksi terorisme, yaitu:

- a. sebab psikologis, terjadi dalam kasus dimana pelaku teror mengalami gangguan kejiwaan (abnormal), labil dan broken home
- b. sebab sosiologis, ketika pelaku berlatar belakang kurang pendidikan, terkucil dari lingkungan
- c. sebab ekonomi, saat pelaku merupakan pengangguran atau dari keluarga menengah ke bawah
- d. sebab politis, terjadi ketika berupaya menolak sebuah rezim dan menolak terjaminnya hak asasi manusia
- e. sebab agamis atau ideologis, karena pemahaman yang literalistik, fanatik dan enggan berpandangan maju (kolot)

Akumulasi sebab-sebab diatas akan berjalan efektif memicu perilaku teror.

Jika menilik kejadian bom JW Marriot dan Ritz-Carlton jilid kedua, dimana sebab psikologis dan ideologis memegang peranan penting sehingga pelaku pengeboman mempunyai keberanian untuk menjalankan aksi kejinya. Sebagaimana analisis para psikolog yang dilansir media massa, secara psikologis, remaja antara 17-25 tahun relatif labil dan belum mampu memutuskan sesuatu dengan tepat dan bijak. Kondisi inilah yang kemudian dimanfaatkan untuk mencuci otak dengan mengindoktrinasi pemahaman keagamaan yang literalistik, kaku dan konfrontatif.

Fakta ini menepis dan meruntuhkan prasangka beberapa kalangan di Barat yang menyatakan bahwa Islam sendiri yang menjadi sebab bagi terjadinya aksi teror. Pernyataan Islam identik dengan kekerasan pernah disampaikan oleh Sam Haris dalam sebuah esainya yang berjudul *Mired in a Religious War* yang dimuat di *Washington Times*. Begitu pula dikatakan oleh Lawrence Auster. Jika benar apa yang diprihatinkan oleh Sam Haris dan Lawrence Auster, maka sesungguhnya yang terjadi adalah penyalahgunaan agama beserta nomenklatur didalammnya oleh pemeluknya untuk melakukan teror. Seperti terma "jihad" yang dimaknai secara salah dan kaku sehingga identik dengan kekerasan dan terorisme.

3. Terorisme dalam Pandangan Islam

Menurut kamus besar Bahasa Indonesia, kosa kata teror berarti perbuatan sewenang-wenang, kejam, bengis, dalam usaha menciptakan ketakutan, kengerian oleh seseorang atau golongan. Terorisme dimaknai sebagai penggunaan kekerasan untuk menimbulkan ketakutan, dalam usaha mencapai suatu tujuan. Sedangkan teroris bermakna orang yang menggunakan kekerasan untuk menimbulkan rasa takut.

Islam dan teror merupakan dua kosa kata yang berlawanan dan tidak bisa disamakan. Islam merupakan agama monoteis yang menuntut kepatuhan total kepada Tuhan. Islam adalah sebuah kata dari bahasa Arab "Salam", yang berarti kedamaian (salam), kebaikan, dan keselamatan. Islam memberi seseorang kedamaian jiwa dan kebaikan hidup serta keselamatan dari balasan Tuhan dalam kehidupan sesudah mati. Terorisme memiliki banyak definisi, merupakan tindakan kekerasan terencana dan bermotif politik yang dilakukan terhadap orang-orang tak bersenjata atau penduduk sipil³³⁰.

Dua istilah ini (Islam dan terorisme) sangat jauh berbeda karena Islam sangat menghargai nyawa manusia. Islam juga menganggap kehidupan sebagai semangat Tuhan yang dianugerahkan kepada manusia, dalam al-Qur'an disebutkan bahwa siapa saja yang menghilangkan nyawa seseorang, maka Allah menganggap dia telah menghilangkan nyawa seluruh umat manusia (Surat 5 ayat 32).

Indonesia memiliki potensi terorisme yang sangat besar dan perlu langkah antisipasi yang ekstra cermat. Kebijakan-kebijakan pemerintah yang kadang tidak

³³⁰Muhammad Amirullah, Doni Wariatman, Yanuar Refangga Aria, Catur Priyo Yuwono (Universitas Muhammadiyah Malang, Mei 2012

dipahami oleh orang tertentu cukup dijadikan alasan untuk melakukan teror. Berikut ini adalah potensi-potensi terorisme tersebut:

Pertama, terorisme yang dilakukan oleh negara lain di daerah perbatasan Indonesia. Beberapa kali negara lain melakukan pelanggaran masuk ke wilayah Indonesia dengan menggunakan alat-alat perang, sebenarnya adalah bentuk terorisme. Lebih berbahaya lagi seandainya negara tetangga melakukan terorisme dengan memanfaatkan warga Indonesia yang tinggal di perbatasan dan kurang diperhatikan oleh negara. Nasionalisme yang kurang dan tuntutan kebutuhan ekonomi bisa dengan mudah orang diatur untuk melakukan teror.

Kedua, terorisme yang dilakukan oleh warga negara yang tidak puas atas kebijakan pemerintah. Misalnya bentuk-bentuk teror di Papua yang dilakukan oleh OPM. Tuntutan merdeka mereka dilatar-belakangi keinginan untuk mengelola wilayah sendiri tanpa campur tangan pemerintah pusat. Perhatian pemerintah yang dianggap kurang menjadi alasan bahwa kemerdekaan harus mereka capai demi kesejahteraan masyarakat. Terorisme jenis ini juga berbahaya, dan secara khusus teror dilakukan kepada aparat keamanan.

Ketiga, terorisme yang dilakukan oleh organisasi dengan dogma dan ideologi tertentu. Pemikiran sempit dan pendek bahwa ideologi dan dogma yang berbeda perlu ditumpas menjadi latar belakang terorisme. Bom bunuh diri, atau aksi kekerasan yang terjadi di Jakarta sudah membuktikan bahwa ideologi dapat dipertentangkan secara brutal. Pelaku terorisme ini biasanya menjadikan orang asing dan pemeluk agama lain sebagai sasaran.

Keempat, terorisme yang dilakukan oleh kaum kapitalis ketika memaksakan bentuk atau pola bisnis dan investasi kepada masyarakat. Contoh nyata adalah pembebasan lahan masyarakat yang digunakan untuk perkebunan atau pertambangan tidak jarang dilakukan dengan cara yang tidak elegan. Terorisme bentuk ini tidak selamanya dengan kekerasan tetapi kadang dengan bentuk teror sosial, misalnya dengan pembatasan akses masyarakat.

Kelima, teror yang dilakukan oleh masyarakat kepada dunia usaha, beberapa demonstrasi oleh masyarakat yang ditunggangi oleh provokator terjadi secara anarkis dan menimbulkan kerugian yang cukup besar bagi perusahaan. Terlepas dari siapa yang salah, tetapi budaya kekerasan yang dilakukan oleh masyarakat adalah suatu bentuk teror yang mereka pelajari dari kejadian-kejadian yang sudah terjadi.

Terorisme yang terjadi di Indonesia, disebabkan oleh faktor ekonomi, faktor sosial, dan faktor ideologi.

Faktor ekonomi, bahwa faktor ekonomi merupakan motif utama bagi para terorisme dalam menjalankan misi mereka. Keadaan yang semakin tidak menentu dan kehidupan sehari-hari yang membikin resah orang untuk melakukan apa saja, dengan seperti ini pemerintah harus bekerja keras untuk merumuskan rehabilitasi masyarakatnya. Kemiskinan membuat orang gerah untuk berbuat yang tidak selayaknya diperbuat seperti: membunuh, mengancam orang, bunuh diri, dan sebagainya.

Faktor sosial. Dalam keseharian hidup yang kita jalani terdapat pranata sosial yang membentuk pribadi kita menjadi sama. Situasi ini sangat menentukan

kepribadian seseorang dalam melakukan setiap kegiatan yang dilakukan. Sistem sosial yang dibentuk oleh kelompok radikal atau garis keras membuat semua orang yang mempunyai tujuan sama dengannya bisa mudah berkomunikasi dan bergabung dalam garis keras atau radikal. Misalnya, orang-orang yang mempunyai pikiran keras di mana di situ terdapat suatu kelompok garis keras yang bersatu mendirikan Tanzim al-Qaidah Aceh.

Faktor ideologi. Faktor ini yang menjadikan seseorang yakin dengan apa yang diperbuatnya. Perbuatan yang mereka lakukan berdasarkan dengan apa yang sudah disepakati dari awal dalam perjanjiannya. dalam setiap kelompok mempunyai misi dan visi masing-masing yang tidak terlepas dengan ideologinya. terorisme yang ada di Indonesia dengan keyakinannya yang berdasarkan Jihad yang mereka miliki.

Berdasarkan cara melakukan teror, terorisme dibedakan menjadi dua, yaitu teror fisik dan teror mental. Teror fisik adalah teror untuk menimbulkan ketakutan, kegelisahan melalui sasaran fisik jasmani dalam bentuk pembunuhan, penganiayaan, pemerkosaan, penyanderaan penyiksaan dan sebagainya, sehingga secara nyata dapat dilihat secara fisik akibat tindakan teror. Sedangkan teror mental merupakan teror dengan menggunakan segala macam cara yang bisa menimbulkan ketakutan dan kegelisahan tanpa harus menyakiti jasmani korban (psikologi korban sebagai sasaran) yang pada tingkat tertentu dapat menimbulkan tekanan batin yang luar biasa, akibatnya bisa gila, bunuh diri, putus asa dan sebagainya.

4. Terorisme di Indonesia

Beberapa kejadian terorisme yang pernah terjadi di Indonesia dan instansi Indonesia di luar negeri: Pada tanggal 28 Maret 1981. Sebuah maskapai penerbangan Garuda Indonesia dibajak. Pesawat DC-9 berangkat dari Jakarta pada pukul 8 pagi, transit di Palembang, dan akan terbang ke Medan dengan perkiraan sampai pada pukul 10.55. Dalam penerbangan, pesawat tersebut dibajak oleh 5 orang teroris yang menyamar sebagai penumpang. Mereka bersenjata senapan mesin dan granat, dan mengaku sebagai anggota Komando Jihad. Seorang kru pesawat tewas, seorang tentara komando tewas, dan tiga orang teroris tewas.

1. Pada tanggal 21 Januari 1985, Bom Candi Borobudur, yang merupakan peristiwa terorisme bermotif "jihad" kedua yang menimpa Indonesia.
2. Pada tanggal 1 Agustus 2000, bom meledak di Kedubes Filipina. Bom meledak dari sebuah mobil yang diparkir di depan rumah Duta Besar Filipina, Menteng, Jakarta Pusat. Dua orang tewas dan 21 orang lainnya luka-luka, termasuk Duta Besar Filipina Leonides T Caday.
3. Pada tanggal 27 Agustus 2000, granat meledak di kompleks Kedutaan Besar Malaysia di Kuningan, Jakarta. Tidak ada korban jiwa.
4. Pada tanggal 13 September 2000, terjadi peledakan di Bursa Efek Jakarta. Ledakan mengguncang lantai parkir P2 Gedung Bursa Efek Jakarta.

Sepuluh orang tewas, 90 orang lainnya luka-luka. Sekitar 104 mobil rusak berat, dan 57 rusak ringan.

5. Bom malam Natal, 24 Desember 2000. Serangkaian ledakan bom pada malam Natal di beberapa kota di Indonesia, merenggut nyawa 16 jiwa dan melukai 96 lainnya serta mengakibatkan 37 mobil rusak.
6. Pada tanggal 22 Juli 2001, bom meledak di Gereja Santa Anna dan HKBP, di Kawasan Kalimalang, Jakarta Timur, lima orang tewas.
7. Bom Plaza Atrium Senen Jakarta, 23 September 2001. Bom meledak di kawasan Plaza Atrium, Senen, Jakarta. Enam orang cedera.
8. Bom restoran KFC, Makassar, 12 Oktober 2001. Ledakan bom mengakibatkan kaca, langit-langit, dan neon sign KFC pecah. Tidak ada korban jiwa. Sebuah bom lainnya yang dipasang di kantor MLC Life cabang Makassar tidak meledak.
9. Bom sekolah Australia, Jakarta, 6 November 2001. Bom rakitan meledak di halaman Australian International School (AIS), Pejaten, Jakarta.
10. Bom Tahun Baru, 1 Januari 2002. Granat manggis meledak di depan Rumah Makan Ayam Bulungan, Jakarta. Satu orang tewas dan seorang lainnya luka-luka. Di Palu, Sulawesi Tengah, terjadi empat ledakan bom di berbagai gereja. Tidak ada korban jiwa.
11. Bom Bali, 12 Oktober 2002. Tiga ledakan mengguncang Bali. Sejumlah 202 korban yang mayoritas warga negara Australia tewas dan 300 orang lainnya luka-luka. Saat bersamaan, di Manado, Sulawesi Utara, bom rakitan juga meledak di kantor Konjen Filipina, namun tidak ada korban jiwa.
12. Bom restoran McDonald's, Makassar, 5 Desember 2002. Bom rakitan yang dibungkus wadah pelat baja meledak di restoran McDonald's Makassar. Tiga orang tewas dan 11 luka-luka.
13. Bom Kompleks Mabes Polri, Jakarta, 3 Februari 2003, Bom rakitan meledak di lobi Wisma Bhayangkari, Mabes Polri Jakarta. Tidak ada korban jiwa.
14. Bom Bandara Soekarno-Hatta, Jakarta, 27 April 2003. Bom meledak di area publik di terminal 2F, bandar udara internasional Soekarno-Hatta, Cengkareng, Jakarta. Dua orang luka berat dan 8 lainnya luka sedang dan ringan.
15. Bom JW Marriott, 5 Agustus 2003. Bom menghancurkan sebagian Hotel JW Marriott. Sebanyak 11 orang meninggal, dan 152 orang lainnya mengalami luka-luka.
16. Bom Palopo, 10 Januari 2004. Menewaskan empat orang.
17. Bom Kedubes Australia, 9 September 2004. Ledakan besar terjadi di depan Kedutaan Besar Australia. Lima orang tewas dan ratusan lainnya luka-luka. Ledakan juga mengakibatkan kerusakan beberapa gedung di sekitarnya seperti Menara Plaza 89, Menara Grasia, dan Gedung BNI.
18. Ledakan bom di Gereja Immanuel, Palu, Sulawesi Tengah pada tanggal 12 Desember 2004.
19. Dua Bom meledak di Ambon pada 21 Maret 2005. Juga, bom Tentena, 28 Mei 2005, mengaibatkan 22 orang tewas.

20. Bom Pamulang, Tangerang, 8 Juni 2005. Bom meledak di halaman rumah Ahli Dewan Pemutus Kebijakan Majelis Mujahidin Indonesia Abu Jibril alias M Iqbal di Pamulang Barat. Tidak ada korban jiwa.
21. Bom Bali, 1 Oktober 2005. Bom kembali meledak di Bali. Sekurangnya 22 orang tewas dan 102 lainnya luka-luka akibat ledakan yang terjadi di RAJA's Bar & Restaurant, Kuta Square, daerah Pantai Kuta dan di Nyoman Café Jimbaran.
22. Bom Pasar Palu, 31 Desember 2005. Bom meledak di sebuah pasar di Palu, Sulawesi Tengah yang menewaskan 8 orang dan melukai sedikitnya 45 orang.
23. Bom Jakarta, 17 Juli 2009. Dua ledakan dahsyat terjadi di Hotel JW Marriott dan Ritz-Carlton, Jakarta. Ledakan terjadi hampir bersamaan, sekitar pukul 07.50 WIB.
24. Penembakan warga sipil di Aceh Januari 2010, perampokan bank CIMB Niaga September 2010.
25. Bom Cirebon, 15 April 2011. Ledakan bom bunuh diri di Masjid Mapolresta Cirebon saat Shalat Jumat yang menewaskan pelaku dan melukai 25 orang lainnya.
26. Bom Gading Serpong, 22 April 2011. Rencana bom yang menargetkan Gereja Christ Cathedral Serpong, Tangerang Selatan, Banten dan diletakkan di jalur pipa gas, namun berhasil digagalkan pihak Kepolisian RI.
27. Bom Solo, 25 September 2011. Ledakan bom bunuh diri di GBIS Kepunton, Solo, Jawa Tengah usai kebaktian dan jemaat keluar dari gereja. Satu orang pelaku bom bunuh diri tewas dan 28 lainnya terluka.

B. Terorisme dalam Hukum Islam.

Tindak pidana terorisme merupakan kejahatan terorganisir, memiliki jaringan nasional maupun internasional yang sangat meresahkan dan menjadi perhatian dunia. Tindak pidana terorisme setiap saat akan terjadi dengan sasaran yang tidak dapat diprediksi, tindakannya menimbulkan ketakutan masyarakat secara luas, menimbulkan korban jiwa dan kerugian harta benda yang tidak sedikit, juga menimbulkan dampak yang sangat luas terhadap kehidupan berbangsa dan bernegara. Terjadinya tindak pidana terorisme tidak dapat dikatakan dapat muncul dengan sendirinya, melainkan adanya faktor-faktor lain yang dapat mendorong munculnya tindak pidana terorisme seperti perkembangan situasi dalam dunia global mempunyai pengaruh yang sangat besar, untuk mengantisipasi dan menanggulangi tindak pidana terorisme terlebih dulu harus mengerti tentang apa pengertian terorisme.

Dapat dikatakan bahwa sampai saat ini belum ada definisi Terrorisme dan Teroris yang diakui secara universal dan setiap negara memiliki definisi yang berbeda, Oxford English dictionary mendefinikan terorisme sebagai intimidasi kepada pemerintahan.

Menurut *word reference com*. Terorisme adalah penggunaan kekerasan dan intimidasi secara sistematis untuk mencapai tujuan. Akan tetapi dari beberapa kajian umumnya pengertian terorisme mengacu pada sebuah karakter seperti misalnya adanya kekerasan dan politik yang menyertainya, Menurut kamus besar bahasa Indonesia adalah Penggunaan kekerasan untuk menimbulkan rasa takut, biasanya untuk tujuan politik. Sedangkan pengertian terorisme menurut definisi resmi Federal Bureau Investigation (FBI) adalah *The unlawful use of force or violence against persons or property to intimidate or coerce a government, the entire population, or any segment thereof, in furtherance of political or social objectives.*

Dari definisi tersebut, maka ada empat unsur utama dari tindakan terorisme:

- a. Penggunaan force atau kekerasan yang dilakukan dengan cara yang tidak sah.
- b. Dilakukan terhadap sasaran orang-orang atau harta benda.
- c. Dilakukan dengan cara mengintimidasi atau menekan pemerintah, masyarakat atau bagian dari masyarakat.
- d. Untuk mencapai tujuan politik atau kondisi sosial tertentu.

Sedangkan pengertian tindak pidana terorisme sebagai mana pasal 6 UU No 15 tahun 2003, berbunyi: Setiap orang yang dengan sengaja menggunakan kekerasan atau ancaman kekerasan menimbulkan suasana teror atau rasa takut terhadap orang secara meluas atau menimbulkan korban bersifat massal, dengan cara merampas kemerdekaan atau hilangnya nyawa dan harta benda orang lain, atau mengakibatkan kerusakan atau kehancuran terhadap obyek-obyek vital yang strategis atau lingkungan hidup atau fasilitas internasional.

Pengertian terorisme yang diambil dari berbagai sumber termasuk pengertian yang ada di dalam undang-undang nomor 15 tahun 2003 tindak pidana terorisme adalah segala perbuatan yang dilakukan oleh orang perseorangan, kelompok orang baik sipil, militer maupun polisi yang bertanggungjawab secara individual atau secara korporasi yang sengaja menggunakan kekerasan, ancaman kekerasan, merampas kemerdekaan atau hilangnya nyawa yang dapat menimbulkan suasana teror atau rasa takut terhadap orang secara meluas atau menimbulkan korban yang bersifat massal dan harta benda orang lain atau mengakibatkan kerusakan atau kehancuran terhadap obyek vital yang strategis atau lingkungan hidup, fasilitas publik atau fasilitas internasional dengan tujuan kepentingan politik antara lain ingin mendirikan suatu negara dengan ideologi tertentu, kepentingan kelompok / kepentingan pribadi (dendam pribadi).

Masih banyaknya sisa DPO dan bahan peledak yang belum tertangkap yang dimungkinkan dapat disiapkan untuk melakukan teror hal tersebut disebabkan karena tingkat mobilitas para pelaku terorisme sangat tinggi dan para pelaku terorisme tidak mengenal batas wilayah/negara, sehingga para pelaku kapan saja dan dimana saja mereka siap melakukan kegiatan terorisme.

Tingkat kemampuan strategis teroris didalam memanipulasi isu agama dapat memanfaatkan solidaritas rakyat Indonesia dan mereka mampu berlindung ditengah-tengah kelengahan masyarakat.

Para pelaku teroris mampu memanfaatkan situasi perkembangan dunia khususnya Amerika Serikat terhadap kebijaksanaan luar negerinya untuk menciptakan antipati terhadap kampanye Amerika Serikat dengan menghembuskan adanya ketidakadilan tindakan Amerika Serikat dan mengembangkan isu dilingkungan masyarakat bahwa Amerika Serikat sama dengan teroris.

Pemahaman tentang jihad yang tidak sesuai dengan ajaran agama, hal tersebut dimanfaatkan untuk melakukan perlawanan terhadap kekerasan/ penindasan yang dilakukan oleh Amerika terhadap Islam sehingga pemahaman jihad yang diaplikasikan oleh para pelaku teror tidak salah.

Situasi politik di Indonesia dimana para elit politik berupaya mencari simpati untuk memperoleh dukungan terhadap masyarakat yang satu sama lain saling bertentangan sehingga menimbulkan kelompok-kelompok masyarakat yang tidak puas yang pada gilirannya akan memunculkan terorisme.

1. Faktor munculnya tindak pidana terorisme

Pertama: Politik internasional membawa konsekwensi serius dalam perang melawan terorisme, seperti perang Irak misalnya Amerika Serikat tanpa persetujuan yang cukup dari Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) melakukan serangan terhadap Irak, hal tersebut menempatkan berbagai negara yang semula memberi dukungan bagi perang global melawan teror, namun sekarang sebaliknya.

Kedua. Perang Irak secara umum dianggap sebagai bukti nyata kecenderungan AS untuk bertindak unilateral, sebagai akibatnya adalah meningkatnya pandangan negatif terhadap AS. Persepsi umum ini pada akhirnya meningkatkan adanya dendam dari kelompok-kelompok tertentu dalam masyarakat yang menentang kebijakan AS tersebut, Seperti Al Qaida, kelompok al jamaah al islamiah (JI) atau para pelaku teror bom di Indonesia dengan misi utama mereka adalah melawan ketidakadilan yang diciptakan oleh AS.

Ketiga. Jaringan Al Qaida yang sementara ini oleh AS dituduh sebagai pelaku terorisme memiliki jaringan yang sangat luas diseluruh negara, khususnya negara yang warga negaranya beragama Islam garis keras, mereka akan tetap mempunyai keinginan balas dendam dengan melakukan serangan-serangan terhadap kepentingan AS dan sekutunya di seluruh dunia.

Keempat. Sebagai dampak kebijakan luar negeri AS yang memberi dukungan terhadap negara Israel yang melakukan penyerangan terhadap negara Palestina, negara-negara yang terdapat warga negaranya beragama muslim seperti di negara ASEAN, mereka sangat mengutuk atas tindakan menyerang negara muslim, sehingga memicu kelompok-kelompok Islam yang beraliran keras akan berupaya balas dendam khususnya kelompok-kelompok yang mempunyai hubungan dengan jaringan Al Qaida seperti kelompok Al Jamaah al Islamiah.

Kelima. Bangsa dan masyarakat Indonesia selama lebih dari tiga dekade dimanja dengan doktrin siskamtibmas, pemerintah dan aparat keamanan menjadi leading role dalam menciptakan situasi keamanan masyarakat, masyarakat menjadi obyek dari sistem *top down*, sehingga mempengaruhi persepsi dan cara berpikir, bersikap dan partisipasi masyarakat yang pasif dalam memaknai dalam mewujudkan keamanan.

Keenam. Sistem administrasi pemerintahan dan kondisi geografis kewilayahannya turut membentuk cara berfikir dan bertindak yang individual, sektoral dan parsial.

Ketujuh. Terdapatnya ego kelembagaan yang menguat diantara organisasi-organisasi yang berwenang dalam masalah keamanan yang menimbulkan kinerja aparat penegak hukum dalam menciptakan keamanan menjadi kurang sinergis.

Kedelapan. Kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara Indonesia pasca rezim orde baru sangat rentan dan rapuh terhadap berbagai faktor pemicu yang muncul. Friksi kepentingan yang sebenarnya sangat sederhana dapat memicu masalah sosial yang luas serius dan berdampak kontigensi terhadap berbagai aspek kehidupan masyarakat.

Kesembilan. Kesadaran masyarakat terhadap pentingnya kondisi keamanan masyarakat yang kondusif dapat dirasakan masih kurang, hal tersebut dapat dilihat adanya kelompok masyarakat tertentu yang berupaya melindungi para pelaku tindak pidana terorisme.

Kesepuluh. Adanya fanatik sempit terhadap agama yang dianut dan pemahaman terhadap agama yang sangat kurang serta mengartikan/memahami tentang jihad yang tidak sesuai dengan ajaran agama yang sebenarnya/ mengartikan hanya sepotong tidak secara menyeluruh.

2. Antisipas dan Penanggulangan Terorisme

- a. Meratifikasi Resolusi PBB No. 1373 dan No. 1377 tentang ajakan aksi bersama untuk memerangi terorisme dan Resolusi No.1267 tentang pencantuman kelompok tertentu sebagai organisasi teroris internasional serta resolusi No.1390 tentang pembekuan aset teroris dan pencegahan aksi terorisme lintas batas negara.
- b. Memberikan pemahaman dan pengetahuan terhadap undang-undang yang telah disahkan yaitu Undang-Undang Anti Terorisme No. 15 tahun 2003 dengan harapan seluruh anggota Polri memahami dan mampu mengaplikasikan dalam mengungkap berbagai macam tindak pidana terorisme
- c. Berupaya memfasilitasi terhadap berbagai keperluan peralatan deteksi untuk kepentingan pelaksanaan tugas anggota satuan pengamanan
- d. Meningkatkan peran serta masyarakat melalui tokoh-tokoh masyarakat, tokoh agama untuk:
 - 1) Mengeliminir faktor niat dengan memberikan pemahaman tentang jihad yang sesuai dengan ajaran agama yang sebenarnya.
 - 2) Menciptakan masyarakat yang memiliki kesadaran untuk berperan serta dalam menciptakan situasi keamanan yang kondusif yang diharapkan bersama
- e. Kerjasama regional dan internasional :
 - 1) Dengan semangat dan keseriusan dalam memerangi kejahatan antar negara, negara-negara yang tergabung dalam ASEAN telah menyepakati melalui deklarasi Asean tanggal 20 Desember 1997 di Manila

dimana terorisme telah ditetapkan sebagai salah satu Trans National Crime.

- 2) Pada pertemuan tingkat menteri luar negeri antar negara ASEAN (AMMTC/*Asean Ministry on Trans National Crime*) telah menetapkan kesepakatan kerja sama Asean dalam menanggulangi trans nasional crime yang mana Indonesia khususnya Polri di tetapkan sebagai Focal Point dalam penanggulangan terorisme
- 3) Turut serta secara aktif dalam berbagai forum regional dan internasional dalam rangka membahas kejahatan lintas negara (trans national crime) termasuk didalamnya kasus terorisme.
- 4) Melakukan pertukaran informasi terorisme antar negara Asean dan negara lain sebagaimana yang sekarang telah dilaksanakan kerjasama dengan Kepolisian Australia dalam pembentukan TNCC (trans national crime center) yang ditempatkan di Mabes Polri, disamping itu juga mendirikan JCLEC (*Jakarta Center for Law Enforcement Cooperation*) yang berada di Akpol Semarang.
- 5) Melaksanakan kerjasama dengan luar negeri dalam rangka pengungkapan maupun pengejaran

Terorisme bukanlah ajaran Islam. Islam sebagai agama *rahmatan lil-alamin* yang membawa rahmat bagi seluruh umat sebagai pembawa kedamaian bukanlah malapetaka. dalam islam diajarkan Jihad yang kemudian disalah artikan oleh musuh islam sebagai tindak teror. Terorisme dalam pandangan fiqh sudah diputuskan oleh para anggota majelis bahwa terorisme adalah tindakan yang dilarang dan termasuk perbuatan Haram. Tindak pidana pelaku terorisme juga telah diputuskan sebagai upaya memerangi dan membersihkan terorisme yang terjadi khususnya di Indonesia

BAGIAN TIGA
FILANTROPI ISLAM DI INDONESIA

Penggunaan Teori dan Metode Maslahan dalam
Penanggulangan Masalah Kemiskinan - 245
Manajemen Masjid Modern - 253
Regulasi Pengelolaan Zakat di Indonesia - 259
Pengembangan Pengelolaan Wakaf Tunai di Indonesia - 267

PENGGUNAAN TEORI DAN METODE MASHLAHAT DALAM PENANGGULANGAN MASALAH KEMISKINAN

Salah satu factor yang mendukung dinamika hukum Islam adalah adanya Ushul Fiqh. Karenanya, Imran Akhsan,¹ menyebut Ushul Fiqh sebagai “*The Queen of Islamic Science*” yang dibentuk dan dirumuskan sedemikian rupa oleh para ulama untuk merumuskan hukum Islam. Dalam perjalanannya, Ushul Fiqh berkembang secara dialektis sehingga pertumbuhannya tidak saja memiliki hubungan yang sinkronik, tetapi juga diakronik (berdasarkan sejarah).

Akan tetapi, meski mengalami perkembangan yang luar biasa, kelahiran Ushul Fiqh sampai saat ini, masih mengalami perdebatan. Berdasarkan data yang tersedia, tidak ada tanggal yang pasti yang dapat ditunjuk sebagai waktu kelahiran ilmu ini.

Meski demikian, terlepas dari perdebatan di atas, sebagian ulama dan sarjana-sarjana modern sepakat bahwa al-Syafi’i mempunyai jasa sebagai pendiri ilmu Ushul Fiqh. Ia muncul pada titik balik sejarah hukum Islam yang membawa serta nafas baru dalam perkembangan teori hukum.² Sumbangannya dalam hukum Islam, bahkan dinyatakan oleh penulis-penulis biografinya sebagai setara dengan sumbangan Aristoteles dalam lapangan logika.

Berkenaan dengan metodologi yang dibangun al-Syafi’i, Mohammad Arkoun berpendapat bahwa ketika al-Syafi’i merumuskan urutan-urutan hirarkis sumber hukum Islam tersebut, sebenarnya ia sedang membangun hirarki wewenang agama atau wahyu atas akal. Dalam hirarki sumber hukum Islam al-Syafi’i, terlebih-lebih kemudian diperketat oleh Ahmad bin Hanbal yang juga diikuti oleh Ibn Taimiyah dan Ibn Abdul Wahab, akal hanya ditempatkan jauh sebelum ijma’. Jadi dalam metodologi ini tidak pernah terjadi akal dan juga realitas berhadapan dengan teks al-Quran atau hadits dan juga sebaliknya. Akal dalam arti yang sesungguhnya, suatu kreasi atau ekperimentasi pemikiran, hanya berfungsi sangat pinggiran.³

Ushul Fiqh pasca al-Syafi’i mengalami perkembangan yang menarik terutama dimulai pada abad ke-5. Berbeda dengan struktur Ushul Fiqh al-syafi’i yang bersifat dasar dan belum sistematis, maka teori yang dibangun pada masa itu telah memperlihatkan kesadaran yang tajam terhadap struktur. Masa ini disebut sebagai masa penyempurnaan (*takmiilat*) dan dapat diklaim sebagai masa yang special. Pada abad ke-5 ini, metode induksi (*istiqra*) dalam bidang hukum Islam mulai mendapatkan dasar, sebagaimana terlihat dari munculnya prinsip induksi tematik (*qawaid al-fiqhiyah*) dari hadits-hadits Nabi. Bahkan, Nazmudin al-Thufi (w. 716 H) memberikan justifikasi kepada penggunaan maslahat yang melampaui

¹ Imran Akhsan Khan, *Theories of Islamic Law* (Pakistan: Islamic Research Institute Press, 1994) hal. 1

² Ahmad Hasan, *Pintu Ijtihad Sebelum Tertutup*, (Bandung, Pustaka, 1994) hal. 167.

³ Mohammad Arkoun, *Nalar Islami dan Nalar Modern; Berbagai Tantangan dan Jalan Baru*, (Jakarta, INIS, 1994) hal. 126.

nash (teks). Ia menekankan bahwa maslahat merupakan landasan dan prinsip yang melatarbelakangi syari'ah. Oleh karena itu, maslahat mengalahkan metode-metode lain. Pertimbangan penggunaan metode maslahat sebagai metode dalam memecahkan problem hukum ditengah-tengah masyarakat, merupakan hal yang tidak bisa diabaikan. Terlebih problematika kehidupan umat manusia di abad modern ini sangat beragam seperti industrialisasi dengan segala dampaknya, penambahan penduduk, pelanggaran HAM dan juga yang tidak kalah penting adalah penanggulangan problem kemiskinan di kalangan umat Islam dewasa kini.

A. Teori dan Metode Mashlahat dalam Kajian Hukum Islam.

1. Konsep Mashlahat.

Kata "*al-mashlahat*" dengan bentuk jama' "*al-mashalih*" dari segi bahasa diartikan dengan "*ma yub'atsu ala al-shalah aw ma yuta'athahu al-insan min al-'amal al-ba'itsah 'ala naf'ih aw naf'a qaumih*".⁴ Kata tersebut, sewazan dengan "*al-manfaat*". Dengan demikian segala sesuatu yang mengandung kegunaan (*naf'u*) wajar disebut *al-mashlahat*, dengan kata lain, *al-mashlahat* adalah sesuatu yang mendatangkan kemanfaatan kepada manusia. Dan manfaat adalah kenikmatan atau sesuatu yang akan menghantarkan kemanfaatan kepada manusia.

Izz al-Din⁵ mendefinisikan mashlahat dengan sesuatu yang jika hilang maka akan mendatangkan kerusakan dalam sebuah urusan. Sedangkan mafsadat terjadi ketika kehadirannya dapat merusak suatu urusan. Lebih lanjut ia menjelaskan bahwa mashlahat bisa timbul dari ketaatan, muamalat dan perbuatan-perbuatan lainnya. Sebaliknya mafsadat timbul dari ketidaktaatan. Kata "*mashlahat*" dan "*mafsadat*" menurutnya, diibaratkan dengan kata *al-khair* (baik) dan *al-syarr* (buruk), *al-naf'u* (manfaat) dan *al-dharar* (madarat), *al-hasanah* (bagus) dan *al-sayyi'at* (jelek). Sebab maslahat adalah suatu pilihan yang baik, bermanfaat dan bagus. Sedangkan mafsadat itu sebaliknya, yaitu sesuatu yang buruk, membahayakan dan jelek. Secara umum al-Qur'an menggunakan kata (kebaikan) untuk pengertian *al-mashalih* dan *al-sayyi'at* dipergunakan untuk pengertian *al-mafasid*⁶

Lebih lanjut, Izzuddin memaknai mashlahat dengan empat macam makna, yaitu: 1). Kelezatan (*al-Ladzat*), 2). Sebab-sebabnya/ hal-hal yang menyebabkannya, 3). Kesenangan (*al-Afrah*), 4). Sebab-sebabnya/ hal-hal yang menyebabkannya. Sedangkan mafsadat, terbagi pula kepada empat macam, yaitu : 1). Rasa sakit/tidak enak, 2). Sebab-sebabnya/hal-hal yang menyebabkannya, 3). Rasa sedih (*al-ghumim*) dan 4). Sebab-sebabnya/hal-hal yang menyebabkannya.⁷

⁴ Said Ma'luf, *al-Munjid fi al-Lughah wa al-Adalah 'lam*(Beirut, Dar al-Masyriq, 1973) hal. 243

⁵ Izzuddin ibn Abdissalam, *Qawaid al-Ahkam fi Mashalih al-Anam*, Juz 1 (Cairo, Mathba'aah al-Istiqomah, t.th) hal.3

⁶ Ibid, hal. 10

⁷ Ibid, hal 14.

Oleh karena itu, baik mashlahat maupun mafsadat, menurut Izzuddin terbagi kepada dua macam yang bersifat duniawi dan ukhrawi. Yang pertama (mashlahat atau mafsadat) bisa diketahui melalui adat. Adapun kelezatan dunia yang paling utama adalah kelezatan *ma'rifat*, *ahwal* dan *af'al* para nabi dan penggantinya. Sedangkan kelezatan akhirat dan sebab-sebabnya, rasa sakit dan sebab-sebabnya, telah ditunjukkan oleh Allah SWT. Dalam bentuk janji dan ancaman dalam al-Quran.

Sebagaimana di dalam mashlahat, Izzuddin juga membagi mafsadat kepada dua macam, yang haqiqi dan majazi. Mafsadat rasa sakit (*al-alam*) dan rasa sedih (*al-ghumum*) merupakan mafsadat yang hakiki, sedangkan sebab-sebabnya bersifat majazi. Meskipun sebab-sebab kemafsadatan tersebut bentuknya mashlahat, tetapi ia dilarang oleh syara', bukan karena bentuknya mashlahat tapi karena ia akan mendatangkan kemafsadatan. Misalnya, berusaha untuk mendapatkan kelezatan yang haram, makruh atau syubhat dengan cara meninggalkan perbuatan wajib atau sunnah. Kelezatan memang bersifat mashlahat, tapi dalam konteks ini menjadi terlarang. Hal ini disebabkan sifatnya yang mashlahat, tetapi karena cara yang ditempuhnya bersifat mafsadat.

Izzuddin, menyadari bahwa urusan yang hanya memiliki ke mashlahatan secara khusus (tanpa dicampuri ke mafsadatan), atau urusan yang hanya memiliki ke mafsadatan saja (tanpa dicampuri oleh kamaslahatan) sangatlah sedikit. Yang paling banyak adalah sesuatu yang mengandung kedua-duanya. Pendapat tersebut diperkuat oleh perkataan Rasulullah "Jalan ke Surga itu dipenuhi dengan *al-makararih*, sedangkan jalan ke Neraka itu dipenuhi oleh *al-syahawat*".

Al-Ghazali,⁸ ketika mengartikan al-mashlahat dengan "*al-jalb al-mashalih wa dar'u al-mafsadat*", sesungguhnya hal itu tidak terlalu penting, karena mengambil manfaat dan menghindari kerusakan memang merupakan tujuan utama yang hendak dicapai manusia, karena itu, al-mashlahat lebih tepat diartikan dengan "*al-muhafadhah ala maqsud al-syar' min al-khalq*".

Lebih jauh al-Ghazali menyatakan, setiap masalah yang kembali kepada pemeliharaan maksud syara' yang diketahui al-Qur'an, Sunnah dan Ijma', tetapi tidak dipandang dari ketiga dasar tersebut secara khusus dan tidak juga melalui metode qiyas, maka dipakai *al-mashlahah al-mursalah*. Jika memakai qiyas, harus ada dalil asal (*maqis alaih*). Cara mengetahui masalah yang sesuai dengan tujuan itu adalah dari beberapa dalil yang tidak terbatas baik dari al-Quran, Sunnah, qarinah-qarinah maupun isyarat-isyarat. Oleh sebab itu, cara penggalian masalah seperti itu disebut *al-mashlahah al-mursalah*.

Lebih jauh al-Ghazali menegaskan, apabila kita menafsirkan mashlahat dengan pemeliharaan maksud syara', maka tidak ada jalan bagi kita untuk berselisih dalam mengikutinya, bahkan wajib meyakini bahwa mashlahat seperti itu, adalah hujjah agama. Sekiranya dikatakan ada perbedaan pendapat dalam hal itu, perbedaan tersebut hanya merupakan pertentangan antara satu mashlahat

⁸ Abu Hamid al-Ghazali, *Al-Mustashfa min al-Ulum al-Ushul*, (Mesir, Maktabah al-Jundi, 1971) hal. 251.

dengan mashlahat lainnya, atau pertentangan tujuan syara' dengan yang lainnya. Dalam hal ini, kita wajib mentarjih yang lebih kuat.

2. Klasifikasi dan Kategorisasi Mashlahat.

Dalam pandangan syar'i, klasifikasi al-Mashlahat terbagi kepada tiga kategori:

- a. *Al-Mashalih al-Mu'tabarah*, yaitu kemaslahatan yang dinyatakan secara tegas oleh dalil syara' agar dipelihara dengan baik. Kemaslahatan yang termasuk dalam kategori ini dibagi kepada tiga peringkat, yaitu: 1) *Al-Dharuriyyat*, yaitu kemaslahatan yang menjadi sendi utama kehidupan manusia, baik kehidupan duniawi maupun ukhrawi. Jika kemaslahatan peringkat ini tidak ada, maka kehidupan manusia akan menjadi rusak dan kacau. Kemaslahatan jenis ini merupakan kebutuhan primer manusia. Kemaslahatan ini ada lima hal yang harus dilindungi, yaitu : agama, jiwa, akal, keturunan, dan harta. 2). *Hajjiyat*, yaitu kemaslahatan yang kepentingannya bagi manusia termasuk kebutuhan sekunder. Kemaslahatan jenis ini dimaksudkan untuk menghilangkan kesulitan manusia, tetapi tidak sampai mengakibatkan keguncangan hidup seseorang. 3). *Tahsiniyah* yaitu, kemaslahatan yang mengangkat cara-cara terbaik untuk memenuhi kebutuhan manusia yang bersifat tertier dalam bidang muamalah dan adat istiadat.
- b. *Al-Mashlahat al-Mulghah*. Yaitu suatu kemaslahatan yang secara hokum syara' tidak termasuk kepada kategori maslahat, misalnya perbuatan mencuri akibat kemiskinannya. Bagi sipelaku hal itu dianggap bermanfaat karena perbuatan tersebut menolongnya untuk mengurangi penderitaan hidupnya. Tapi kemaslahatan ini tidak dibenarkan oleh hokum dan secara tegas dan dilarang oleh nash, baik al-Quran maupun al-Hadits.
- c. *Al-Mashlahat al-Mursalat*, yaitu kemaslahatan yang oleh hukum tidak dinyatakan pembenarannya dan juga tidak ditegaskan ketidakbenarannya. Kemaslahatan jenis ini bersifat netral, dalam arti tidak ditemui dari al-syar'I yang dapat dijadikan dasar membenaran atau pembatalan.

Terkait dengan al-mashlahat al-mursalat ini, Abu Zahrah⁹ mendefinisikan dengan "Berbagai maslahat yang selaras dengan maksud syari'at Islam yang tidak didapati dalil-dalil khusus sebagai syahid (legitimasi) terhadapnya, baik dalam arti mendukung maupun menolak".

Muhammad Adib Shahih, al-Mashlahat al-Mursalat ialah " maslahat yang termasuk dalam *tashauf syar'I* dan maksud-maksudnya, serta tidak ada dalil khusus dari syara' tersebut baik yang mendukung maupun yang menolaknya.

Berdasarkan pengertian di atas, paling tidak ada 4 unsure pokok dari mashlahat al-mursalat itu, yaitu: 1). Kemaslahatan itu harus sesuai dengan maksud syara', 2). Tidak ada dalil yang menunjukkan penetapannya

⁹ Muhammad Abu Zahrah, *Ushul al-Fiqh* (Cairo, Dar al-Fikr, 1950) hal. 279.

ataupun penolakannya, 3). Kemaslahatan itu harus sesuai dengan maksud syara', 4). Ijtihad untuk merealisasikannya merupakan kewajiban syara'. Izz al-Din Abdissalam, mengklasifikasikan mashlahat ke dalam beberapa bagian, disesuaikan dengan perspektif dalam melihat mashlahat tersebut. Pengklasifikasian tersebut antara lain, pertama, dari perspektif subyek (manusia) yang mengetahuinya, kedua, dari perspektif eksistensi atau keberadaan mashlahat tersebut, ketiga, dari perspektif nilai atau pahala yang akan diperoleh, dan keempat dari perspektif pihak yang berhak mendapatkan mashlahat.

Dari perspektif subyek, ia membagi mashlahat kepada tiga bagian:

- 1) Mashlahat yang diketahui oleh semua orang;
- 2) Mashlahat yang hanya diketahui oleh orang-orang yang cerdas (al-adzkiya)
- 3) Mashlahat yang khusus diketahui oleh para wali (al-awliya).

Dari segi keberadaannya, mashlahat terbagi kepada tiga hal, yaitu: 1). Mashlahat ukhrawiyat, yaitu mashlahat yang tidak langsung dapat dirasakan, karena seseorang tidak dapat mengetahui bagaimana akhir hidupnya. 2). Mashlahat Duniawiyat, yaitu kemaslahatan yang bias langsung dirasakan didunia. Mashlahat ini dikelompokkan menjadi dua, yaitu: a. Kemaslahatan yang langsung terasa diperoleh, seperti kemaslahatan dalam makan dll. b. Kemaslahatan yang tidak dapat dirasakan secara langsung. Misalnya berdagang untuk memperoleh untung dll. c, mashlahat yang mengandung dimensi ukhrawi dan duniawi, seperti ibadah maliyat dll.

d. Etika dalam Mengambil Mashlahat dan Menghindari Mafsadat.

Meski mengambil mashlahat dan menghindari mashlahat itu diperintahkan, akan tetapi, tampaknya seorang hamba tidak menghendaki adanya sikap yang cenderung euphoria di dalam memegang prinsip itu. Karenanya, para ulama mengemukakan panduan bagi seseorang yang mau mengambil mashlahat dan menghindari mafsadat. Panduan itu antara lain:

- 1) *Al-Ikhtiyath* (berhati-hati).

Syara' mengajarkan kepada kita supaya berhati-hati dalam menentukan dan atau mengambil mafsadat, baik yang sunnah maupun yang wajib. Demikian juga halnya di dalam mengambil mafsadat, baik yang makruh maupun yang haram.

- 2) *Al-Iqtishod* (moderat).

Etika ini merupakan suatu tingkat diantara dua tingkat, atau satu sikap diantara dua sikap. Sikap itu sendiri ada tiga, yaitu sikap yang terlalu ketat di dalam mengambil mashlahat dan sikap yang terlalu berlebihan dalam mengambil mashlahat. Sedangkan al-iqtishod itu berada diantara dua sikap tersebut.

B. Teori Mashlahat dalam Penanggulangan Masalah Kemiskinan

Dasar teori al-mashlahat yang cukup mendasar dalam penanggulangan kemiskinan ini terletak pada peran dan posisi Negara. Negara merupakan suatu

lembaga yang demikian penting karena ia adalah suatu bentuk pergaulan hidup manusia, suatu komunitas. Negara merupakan penjaga untuk menjalankan syari'at agama yang kokoh, agama sebagai landasan kehidupan dunia yang menghantarkan kebahagiaan hakiki, dalam mewujudkannya, sebab itu Negara sangat diperlukan. Secara tegas al-Ghazali¹⁰ mengatakan "Agama merupakan pondasi sebuah bangunan Negara, tanpa adanya pondasi, maka akan tumbang, begitu juga bangunan tanpa ada penyangganya kan sia-sia". Kaedah yang tepat berkenaan dengan dengan masalah di atas adalah " *ma la yutimmu al-din illa bihi* " (realisasi ajaran agama tidak akan bias berjalan dengan sempurna tanpa adanya Negara).

Penjabaran lebih jelas mengenai al-maslahat sebagai dasar Negara, ialah bahwa manusia itu makhluk social, manusia diciptakan oleh Tuhan tidak dapat hidup menyendiri, tetapi selalu membutuhkan hidup bersama. Manusia tidak dapat hidup sendir, dikarenakan paling tidak ada dua factor:

Pertama, Kebutuhan akan keturunan demi kelangsungan hidup umat manusia. Hal ini relevan dengan salah satu dasar teori almaslahat yaitu memelihara keturunan (*hifd al-nasl*), dan saling membantu dalam penyediaan bahan makanan, pakaian dan pendidikan anak. (*hifdz al-mal*).

Untuk memperkuat penerapan teori al-maslahat itu, Al-Ghazali misalnya, membuat dasar adanya Negara yang dipakai landasan adalah manusia harus hidup saling tolong menolong dan saling bergantung. Hal ini sesuai dengan pernyataan Allah bahwa diantara pihak yang satu dengan pihak yang lain agar saling tolong menolong dalam hal yang baik dan akan membawa kepada ketaatan kepada Allah. Sebab saling tolong yang melanggar agama dan menimbulkan permusuhan merupakan larangan agama".¹¹

Konsep "lebih baik mempertahankan serta memperbaiki yang ada daripada membentuk yang baru merupakan solusi pemecahan problem kemiskinan dalam rangka menjaga stabilitas umat. Konsep di atas selaras dengan konsep mempertahankan serta memperbaiki yang ada dari pada membentuk yang baru, merupakan cermin dari inti kaedah al-mashlahat. "Mendahulukan maslahat harus lebih diutamakan, dari pada menghindarkan mafsadat".

Begitu juga dalam rangka menciptakan kemaslahatan, secara tegas dinyatakan bahwa manusia memiliki dua tabiat, yaitu tabi'at pribadi dan social. Oleh karena itu untuk merealisasikannya mengacu kepada kaedah " *tasharruf al imam ala al-raiyah manuthun bi al-mashlahat* ".

Konsep mendahulukan yang mengandung maslahat harus didahulukan pada aspek pemerataan pendapatan yang adil. Pemerataan berdasarkan hak dasar ekonomi merupakan salah satu prinsip yang fundamental dalam ajaran Islam. Salah satu hak dari hak-hak dasar ekonomi adalah bahwa setiap individu harus memiliki kesempatan untuk mengembangkan kecakapan. Ketidakmerataan pendapatan dan kekayaan, akan mengakibatkan gejolak social.

¹⁰Al-Ghazali, *Ihya Ulum al-Dien*, (Beirut, Dar el-Fikr, 1995) hal. 31

¹¹Lihat QS. Al-Maidah : 2

Ziauddin Ahmad¹² menyatakan salah satu aspek pemerataan adalah akses yang merata kepada fasilitas pendidikan, merupakan salah satu factor dalam meningkatkan kesempatan yang sama. Pendidikan yang universal akan menghentikan stratifikasi social dan mencegah perkembangan segmentasi pasar tenaga kerja, kemudian menahan pertumbuhan ketidak merataan pendapatan. Oleh karena itu, adalah tanggung jawab Negara untuk merencanakan.

Selain pendidikan, ada sejumlah cara lain yang dapat dilakukan Negara untuk meningkatkan kesempatan yang sama. Cara yang dimaksud adalah system perbankan dan keuangan dari sebuah Negara mempunyai hubungan yang penting dengan pola pemerataan pendapatan. Jika system perbankan hanya memfasilitasi kaum kaya dan kelompok pemilik harta kekayaan, akan menimbulkan pemerayaan kelompok-kelompok yang kaya saja.

Dalam pada itu yang tidak bisa dilupakan dalam upaya mengentaskan dan menanggulangi masalah kemiskinan adalah, pemberian sukarela bagi kesejahteraan si miskin. Sejarah membuktikan bahwa sifat tidak berperasaan terhadap keadaan buruk fakir miskin pada akhirnya mengakibatkan kekacauan social, perpecahan, dan keributan di masyarakat.

Alat lembaga Negara lain yang berfungsi megangkat fakir miskin dari kemiskinannya adalah adalah manihah, yaitu pemberian asset yang produktif untuk kaum miskin dengan Cuma-Cuma (tanpa bayaran) untuk periode waktu tertentu. Hal ini merupakan salah satu alat yang diperkenalkan oleh Nabi SAW kepada para penduduk imigran Madinah di awal pemerintahannya. Ada enam jenis manihah yang secara khusus yaitu : manihah dalam bentuk dirham, binatang kendaraan, mengambil air susu hewan, tanah pertanian, pohon penghasil buah-buahan dan rumah.

Berdasarkan uraian di atas dapat disimpulkan bahwa al-maslahat/istislah sebagai sebuah metode dan teori dapat dirumuskan sebagai asas yang dapat menghasilkan daya guna dan segala apapun yang menghindarkan kerusakan. Teori ini dapat terwujud manakala dihubungkan dengan pertimbangan maksud syari'at (*maqosid al-syari'at*). Oleh karena itu, penggunaan metode istislah dalam mengeluarkan kebijakan dalam menanggulangi kemiskinan, merupakan hal yang tepat untuk dipertimbangkan.

¹² Ziauddin Ahmad, Al-Quran Kemiskinan dan Pemerataan Pendapatan (Yogyakarta, Dana Bahkti Prima Yasa, 1998) hal. 24-25.

MANAJEMEN MASJID MODERN

Dalam perjalanannya masjid telah mengalami perkembangan yang pesat, baik dalam bentuk bangunan maupun fungsi dan perannya. Hampir pada setiap komunitas muslim yang besar masjid pasti ada untuk tempat beribadah mereka. Manfaat lain dari masjid selain tempat beribadah yaitu menjadi sarana berkumpul, menuntut ilmu, bertukar pengalaman, pusat dakwah, kepentingan sosial dan lain sebagainya¹³. Meskipun demikian ini tidak berarti bahwa setiap masjid di tanah air sudah dikelola dan dimanfaatkan dengan maksimal. Masih ada beberapa masjid yang pengelolaannya masih memprihatinkan dan bahkan sepi ditinggalkan jamaahnya¹⁴. Hal tersebut terjadi karena system administrasi yang kurang tepat. Sistem administrasi yang baik, sangat penting di dalam organisasi karena pengelolaan data dan barang harus efisien dan efektif, terutama dalam melakukan pengelolaan masjid-masjid di masyarakat¹⁵.

Sistem administrasi yang tradisional dan belum menggunakan manajemen yang tepat dapat membuat masjid kurang terurus dan cenderung sepi dari jam'ah. Oleh sebab itu, masjid yang merupakan tempat beribadah untuk umat Islam memerlukan sistem pengelolaan yang dapat mempermudah kegiatan-kegiatan kemasyarakatan. Fungsi masjid sebagai sentral dalam sejarah peradaban Islam bukan hanya digunakan untuk tempat ibadah saja, tetapi juga harus digunakan sebagai pusat aktivitas umat Islam dalam berbagai bidang¹⁶. Sebagaimana sejarah mengatakan pada masa Rasulullah SAW masjid merupakan pusat peradaban dan pusat aktivitas baik ibadah mahdhah maupun ghairu mahdhah¹⁷.

Sistem pengelolaan masjid yang tradisional menyebabkan umat akan sangat sulit berkembang. Mereka akan tercecceh dan makin jauh tertinggal oleh perputaran zaman. Selain itu, keberadaan masjid akan berada pada posisi yang tetap, dan pada akhirnya akan menjadi bangunan tua. Oleh sebab itu, masjid perlu untuk melaksanakan revitalisasi untuk kemajuan masjid itu sendiri¹⁸. Salah satu cara masjid untuk dapat bertahan dengan melaksanakan manajemen program. Manajemen program kemanusiaan dapat memicu antusias masyarakat untuk beribadah di masjid karena kegiatan-kegiatan kemanusiaan berhubungan

¹³ Rosidin, 'Korelasi Pengelolaan Masjid Dan Pemberdayaan Umat Di Kabupaten Jember Jawa Timur', *Jurnal "Al-Qalam"*, 25.1 (2019), 135-46 <<https://doi.org/10.1017/CBO9781107415324.004>>; Nurhidayat Muh. Said, 'Manajemen Masjid (Studi Pengelolaan Masjid Agung Al-Azhar Jakarta)', *Jurnal Tabligh*, 2016, 84-96.

¹⁴ Ari Saputra and Bayu Mitra Adhyatma Kusuma, 'Revitalisasi Masjid Dalam Dialektika Pelayanan Umat Dan Kawasan Perekonomian Rakyat', *Al-Idarah: Jurnal Manajemen Dan Administrasi Islam*, 1.1 (2017), 1 <<https://doi.org/10.22373/al-idarah.v1i1.1522>>.

¹⁵ Said.

¹⁶ Niko Pahlevi Hentika, Suryadi, and Mochammad Rozikin, 'Meningkatkan Fungsi Masjid Melalui Reformasi Administrasi', *Jurnal Administrasi Publik*, 2.2 (2014), 305-11.

¹⁷ Ridin Sofwan, 'Penguatan Manajemen Pemberdayaan Fungsi Masjid Al-Fattah Di Kelurahan Krapyak Semarang', *DIMAS: Jurnal Pemikiran Agama Untuk Pemberdayaan*, 13.2 (2013), 315-34.

¹⁸ Saputra and Kusuma.

dengan dirinya dan orang lain. Selanjutnya masjid juga harus mengembangkan manajemen keuangan agar dalam pencatatan keuangan masjid dapat transparan dan dipercaya oleh umat. Disamping manajemen program dan keuangan, masjid perlu untuk mengembangkan manajemen dana. Keberadaan system pengelolaan dana dapat mempermudah alur keuangan masjid dalam melakukan pembangunan masjid ataupun umat.

Berdasarkan pemikiran di atas maka tujuan penulisan ini untuk menjelaskan konsep manajemen masjid yang modern dengan pendekan manajemen program, manajemen keuangan dan manajemen dana.

Fungsi Manajemen Masjid

Fungsi utama masjid adalah tempat sujud kepada Allah Swt, tempat salat dan tempat beribadah kepada-Nya. Di samping sebagai tempat ibadah, masjid juga berfungsi membina dan mendidik manusia menjadi insan yang beriman, bertakwa, berilmu, beramal saleh, berakhlak dan menjadi warganegara yang baik serta bertanggung jawab selaku makhluk Allah di muka bumi.

Menurut Moh E. Ayub bahwa idaroh masjid adalah usaha untuk merealisasikan fungsi-fungsi masjid sebagaimana mestinya. Idaroh masjid disebut juga dengan manajemen masjid. pada garis besarnya idaroh masjid terbagi menjadi dua bagian:

1. Physical Manajement (Idaroh bainal Maadiyah) adalah manajemen secara fisik yang meliputi kepengurusan masjid, pengaturan pembangunan fisik, penjagaan kehormatan masjid, kebersihan, ketertiban dan keindahan masjid, pemeliharaan tata tertib dan ketentraman masjid, pengaturan keuangan dan administrasi masjid, pemeliharaan agar masjid tetap suci, terpendang menarik, dan bermanfaat bagi kehidupan manusia.
2. Funcional Manajement (Idaroh bainal Ruhy) yaitu pengaturan tentang pelaksanaan fungsi masjid sebagai wadah pembinaan umat, sebagai pusat pengembangan umat dan kebudayaan islam seperti di contohkan oleh Rosulullah SAW.¹⁹.

Manajemen Program

Usaha meningkatkan kualitas jamaah masjid diperlukan penyusunan program kegiatan yang teratur dan terarah. Program ini terkait dengan pembinaan jamaah sebagai landasan bagi semua kegiatan pembinaan jamaah dimasjid, sehingga tepat sasaran dan tujuannya. Bentuk dalam merealisasikan kegiatan harus dirasakan manfaatnya oleh jamaah. Artinya kegiatan tersebut harus nyata wujudnya dan dilakukan secara kontinyu dan intensif agar kualitas jamaah yang diharapkan tercapai dengan sukses.

Ada keterkaitan antara kualitas jamaah dan pengurus masjid. Jamaah yang berkualitas akan melahirkan pengurus yang berkualitas. Pengurus yang

¹⁹ Sriyono Sriyono and others, 'Pendampingan Tata Kelola Dan Manajemen Pada Kegiatan Abdimas Masjid', *Jurnal Terapan Abdimas*, 4.2 (2019), 198-202 <<https://doi.org/10.25273/jta.v4i2.4846>>.

berkualitas mampu memimpin dan membina jamaah menjadi lebih berkualitas. Oleh karena itu jamaah dan pengurus masjid perlu bekerja sama untuk melaksanakan berbagai kegiatan dalam rangka meningkatkan kualitas dirinya. Kegiatan manajemen masjid meliputi kegiatan untuk mendukung persiapan pelaksanaan aktivitas, penyediaan fasilitas dalam operasional, koordinasi kegiatan masjid baik internal maupun eksternal masjid, dan pelaksanaan monitoring dan evaluasi (monev) ²⁰.

Manajemen Keuangan Masjid Berbasis Pemberdayaan Umat

Managemen keuangan berfungsi dalam perencanaan organisasi untuk memperoleh dana, menggunakan dana dan sekaligus mengendalikan dana tersebut dalam rangka memaksimalkan nilai oraganisasi ²¹. Organisasi masjid merupakan organisasi nirlaba yang berarti suatu organisasi atau kumpulan beberapa individu yang memiliki tujuan tertentu dan bekerja sama untuk mencapai tujuan tersebut, dalam pelaksanaannya kegiatan yang mereka lakukan tidak berorientasi pada pemupukan laba atau kekayaan semata. Kategori organisasi nirlaba adalah lembaga keagamaan, organisasi kesejahteraan sosial, organisasi kemasyarakatan, dan lembaga swadaya masyarakat. Maka, manajemen keuangan yang digunakan adalah manajemen keuangan lembaga/organisasi nirlaba ²².

Manajemen keuangan dapat dipahami sebagai usaha memperoleh dana dengan biaya murah pada saat kita memerlukan dana dan usaha menempatkan dana dengan hasil yang tinggi pada saat kita memiliki dana. Menurut Terry Lewis Manajemen keuangan meliputi perencanaan (planning), pengorganisasian (organizing), pelaksanaan (implementing), pengendalian (controlling), dan pengawasan (monitoring) sumber-sumber daya keuangan (financial resources) suatu organisasi untuk mencapai tujuan-tujuannya (objectives) ²³.

Manajemen keuangan meliputi empat aspek, yaitu

- 1) Mengelola Sumber Daya yang Langka
Setiap organisasi, terutama organisasi nirlaba harus memastikan bahwa seluruh dana dan sumber daya yang didonasikan kepadanya digunakan secara tepat dan hanya demi menghasilkan manfaat serta dampak yang terbaik, untuk mencapai misi dan tujuan, yakni pelayanan kemanusiaan.
- 2) Mengelola Risiko

²⁰ Suparman Mannuhung and Andi Mattingaragau Tenrigau, 'Manajemen Pengelolaan Masjid Dan Remaja Majid Di Kota Palopo', *Jurnal Pengabdian Masyarakat*, 1.1 (2018), 14-21.

²¹ Abdul Ghofur, 'Analisis Terhadap Manajemen Dana Mudharabah Dalam Perbankan Syari' Ah', *At-Taqaddum*, 8.2 (2017), 129 <<https://doi.org/10.21580/at.v8i2.1168>>.

²² Ade Iwan Ridwanullah and Dedi Herdiana, 'Optimalisasi Pemberdayaan Masyarakat Berbasis Masjid', *Ilmu Dakwah: Academic Journal for Homiletic Studies*, 12.1 (2018), 82-98 <<https://doi.org/10.15575/idajhs.v12i1.2396>>.

²³ Mirnawati, Adrian Tawai, and Sitti Hairani Idrus, 'Pelaksanaan Fungsi Manajemen Dalam Menunjang Tertib Administrasi Pada Dinas Pendidikan Kepemudaan Dan Olahraga Kota Kendari', *Jurnal Kebijakan Publik*, 2018, 1-9.

Semua organisasi nirlaba menghadapi risiko-risiko internal dan eksternal yang dapat mengancam kinerja bahkan eksistensinya. Risiko tersebut harus dikelola melalui suatu upaya yang terorganisasi untuk membatasi kerusakan yang bisa ditimbulkannya lebih jauh. Upaya dilakukan dengan memapankan sistem dan prosedur untuk mewujudkan kontrol keuangan.

3) Mengelola Organisasi secara Strategis

Manusia dalam kehidupannya dikelilingi oleh berbagai berbagai jenis organisasi. Pada masyarakat modern sejak manusia lahir sudah ada organisasi yang mengurus kelahirannya, ketika meninggal ada yang mengurus kematiannya, setelah dikubur pun masih ada yang menjaga dan merawat makam. Manusia dapat menjadi anggota beberapa organisasi sekaligus. Fungsi manusia di berbagai macam organisasi dapat berbeda-beda, tergantung kedudukannya di setiap organisasi yang ia ikuti.

4) Mengelola Berdasarkan Tujuan

Manajemen keuangan organisasi nirlaba membutuhkan perhatian yang intensif pada pelaksanaan proyek dan pencapaian tujuan organisasi. Proses manajemen keuangan organisasi nirlaba berlangsung secara simultan di dalam suatu siklus yang berkelanjutan.

Manajemen Dana dan Aktivitas Ekonomi

Manajemen pada badan usaha industri, niaga dan jasadidorong oleh motif keuntungan (profit). Oleh sebab itu, keuntungan yang besar menjadi target organisasi-tersebut²⁴. Namun pada masjid manajemen diorientasikan pada kepentingan umum yaitu para jamaah masjid. Pengumpulan dana untuk biaya operasional masjid memang pekerjaan tidak mudah. Banyak kesulitan-kesulitan yang menghadang pengurus masjid. mulai dari orang-orang yang dapat dimintai bantuan dan sumbangannya, melacak alamatnya, hingga sistem atau cara pungutanya. Pengurus biasanya mendatangi rumah donatur atau mengirimkan surat permohonan dilampirkan dengan blanko wesel/No. Rekening. Dan juga pengurus mengedarkan lis, amplop amal, meletakkan kotak amal ditempat umum: rumah makan, rumah sakit, toko, apotek dan juga masih banyak cara yang lain yang lebih kreatif seperti yang dilakukan di beberapa masjid kontemporer saat ini yaitu dengan melakukan aktivitas seperti:

- Mengadakan Bazaar;
- Mengadakan pertunjukan;
- Menjual kalender;
- Lelang bangunan;
- Lelang renovasi masjid.

Selain itu, membuat peluang wirausaha seperti: Membuka BMT, koperasi, membuka kursus/pelatihan-pelatihan, toko, penyewaan tempat dan lain-lain.

²⁴ Asep Suryanto and Asep Saepulloh, 'Optimalisasi Fungsi Dan Potensi Masjid; Model Pemberdayaan Ekonomi Masyarakat Berbasis Masjid Di Kota Tasikmalaya', *Iqtishoduna Vol.8 No.2*, 8.2 (2016), 1-27.

Dan melakukan manajemen penggalangan dana dan usaha, seperti: 1). Donatur tetap, 2). Parkir dan, 3). Infak yang tidak mengikat.

Manajemen masjid yang modern tidak lepas dari pengelolaan program yang tepat untuk pelaksanaan kegiatan-kegiatan di masjid. Apabila kegiatan tidak dikelola dengan baik maka masjid akan cenderung berfungsi menjadi sebuah bangunan yang mati. Program yang tepat dan dilaksanakan dengan tepat menjadikan masjid sebagai center peradaban dan pemberdayaan umat²⁵. Di sisi lain, pengelolaan keuangan masjid menjadi sesuatu yang sangat penting untuk kemajuan masjid. Manajemen keuangan yang tepat dapat menggerakkan para donatur untuk bersedekah dan berinfak demi kelancaran program. Terakhir pengelolaan masjid harus melaksanakan manajemen dana yang efektif dan efisien. Dana dari para donatur bersifat sensitive sehingga harus transparan dalam pengelolaannya karena hal tersebut menyangkut kepercayaan public dan para donatur. Apabila dana yang dikelola oleh masjid sangat transparan dan tepat penggunaannya maka para donatur tidak segan untuk menyisihkan Sebagian hartanya demi kepentingan dan kemajuan masjid.

²⁵ Ridwanullah and Herdiana; Said.

REGULASI PENGELOLAAN ZAKAT DI INDONESIA

Menurut Syariat zakat adalah pengambilan dari harta tertentu, berdasarkan tata cara tertentu dan diberikan kepada orang-orang tertentu.²⁶ Zakat dilihat dari perspektif ilmu perekonomian, memiliki korelasi positif pada angka konsumsi yang akan menggerakkan perekonomian. Jika dilihat dari sisi mustahiq, maka zakat akan meningkatkan agregat konsumsi dasar, yaitu akumulasi konsumsi pokok. Hal ini secara logis terjadi akibat akomodasi sistem ekonomi terhadap pelaku pasar yang tidak memiliki daya beli atau mereka yang tidak memiliki akses pada ekonomi. Sehingga mereka memiliki daya beli yang memadai untuk memenuhi kebutuhan dasar. Kegiatan belanja (konsumsi) merupakan variabel yang sangat positif bagi kinerja perekonomian (economic growth). Ketika perekonomian mengalami stagnasi, seperti terjadi penurunan tingkat konsumsi, kebijakan utama yang diambil adalah bagaimana dapat menggerakkan ekonomi dengan meningkatkan daya beli masyarakat.

Sehingga dapat dikatakan bahwa Kemampuan daya beli masyarakat menjadi sasaran utama dari setiap kebijakan ekonomi. Dengan mekanisme zakat yang baik, peningkatan daya beli masyarakat tetap dapat stabil. Maka zakat memiliki peran yang cukup signifikan untuk menjaga kestabilan perekonomian. Namun semua itu tidak terasa secara maksimal, jika keberadaan zakat tidak dikelola secara profesional, baik ditingkat penarikannya atau ditingkat distribusi dan pengelolannya. Sampai saat ini, regulasi tentang zakat di Indonesia sudah pernah dikeluarkan oleh pemerintah dan DPR, baik dalam bentuk Undang-undang atau yang tingkatannya lebih rendah. Akan tetapi, masih belum dianggap maksimal dalam implementasinya. Untuk itu, perlu kiranya sebuah pembahasan komprehensif yang berkaitan dengan keberadaan regulasi zakat di Indonesia ini. Dalam hal ini, yang akan dikaji oleh penulis dalam makalah ini adalah meliputi dua hal; Pertama, bagaimana sejarah regulasi zakat di Indonesia. Kedua, pengkajian tentang regulasi.

A. Sejarah Regulasi Zakat Di Indonesia

Zakat telah menjadi salah satu sumber dana yang penting bagi perkembangan agama Islam sejak masuknya Islam di Indonesia. Pada masa penjajahan Belanda, Pemerintah Kolonial mengeluarkan Bijblad Nomor 1892 tanggal 4 Agustus 1893 yang berisi tentang kebijakan Pemerintah Kolonial mengenai zakat. Tujuan dari dikeluarkannya peraturan ini adalah untuk mencegah terjadinya penyelewengan keuangan zakat oleh para naib. Para naib tersebut bekerja untuk

²⁶El-Madani, *Fiqh Zakat Lengkap*, Yogyakarta, DIVA Press, 2013, hlm 14

melaksanakan administrasi kekuasaan Pemerintah Kolonial Belanda tanpa memperoleh gaji untuk membiayai kehidupan mereka.²⁷

Kemudian pada tanggal 6 Februari 1905 dikeluarkan Bijblad Nomor 6200 yang berisi tentang pelarangan bagi seorang pegawai dan priyayi pribumi untuk membantu pelaksanaan zakat. Setelah kemerdekaan Indonesia, perkembangan zakat menjadi lebih maju. Pada masa di berlakukannya UUDS 1950 perkembangan zakat tidak surut. Menteri Keuangan Republik Indonesia saat itu, yaitu M. Jusuf Wibisono menulis sebuah makalah yang dimuat pada majalah Hikmah Jakarta (1950) yang mengemukakan gagasannya untuk memasukkan zakat sebagai salah satu komponen sistem perekonomian Indonesia. Selain itu di kalangan anggota parlemen terdapat suara-suara yang menginginkan agar masalah zakat diatur dengan peraturan perundang-undangan dan diurus langsung oleh pemerintah atau negara.

Perhatian pemerintah terhadap lembaga zakat semakin meningkat pada tahun 1968. Yaitu dengan dikeluarkannya Peraturan Menteri Agama Nomor 4 dan Nomor 5 Tahun 1968, masing-masing tentang pembentukan Badan Amil Zakat dan Baitul Mal (Balai Harta Kekayaan) di tingkat pusat, propinsi, dan kabupaten/kota. Setahun sebelumnya yaitu pada tahun 1967, pemerintah telah menyiapkan RUU Zakat yang akan diajukan kepada DPR untuk disahkan menjadi undang-undang. RUU tersebut disiapkan oleh Menteri Agama dengan harapan akan mendapat dukungan dari Menteri Sosial dan Menteri keuangan. Karena masalah ini erat kaitannya dengan pelaksanaannya pasal 34 UUD 1945 dan masalah pajak. Namun gagasan tersebut ditolak oleh Menteri Keuangan yang menyatakan bahwa peraturan mengenai zakat tidak perlu dituangkan dalam undang-undang, tetapi cukup dengan Peraturan Menteri Agama saja. Dengan pernyataan Menteri Keuangan tersebut, Menteri Agama mengeluarkan keputusan yang berisi tentang penundaan pelaksanaan Peraturan Menteri Agama Nomor 5/1968.

Kemudian dengan dipelopori oleh Pemerintah Daerah Khusus Ibukota Jakarta Raya, yang pada waktu itu dipimpin oleh Gubernur Ali Sadikin, berdirilah Badan Amil Infaq dan Shadaqah (BASIS). Hal ini diikuti oleh berbagai propinsi di Indonesia, yaitu dengan terbentuknya Badan Amil Zakat yang bersifat semi pemerintah melalui surat keputusan Gubernur. Badan tersebut tampil dengan nama yang berbeda-beda disetiap daerah, namun pada umumnya mengambil nama BAZIS seperti di Aceh (1975), Sumatra Barat (1977), Lampung (1975), Jawa Barat (1974), Kalimantan Selatan (1977), Kalimantan Timur (1972), Sulawesi Utara, Sulawesi Selatan (1985), dan Nusa Tenggara Barat. Untuk meningkatkan pembinaan terhadap BAZIS, pada tahun 1991 Menteri Dalam Negeri dan Menteri Agama mengeluarkan Keputusan Bersama No. 29 dan 47 tentang Pembinaan Badan Amil Zakat, Infaq, Shadaqah, yang diikuti dengan instruksi Menteri Dalam Negeri No.7 tahun 1991 tentang Pelaksanaan Keputusan Bersama tersebut.

²⁷ Ancas Sulchantifa Pribadi, *Pelaksanaan Pengelolaan Zakat Menurut Undang Nomor 38 Tahun 1999 Tentang Pengelolaan Zakat* (Studi Di Baz Kota Semarang), Tesis Program Studi Magister Kenotariatan Universitas Diponegoro Semarang Tahun 2006

Kemudian pada tanggal 7 Januari 1999 dilaksanakan Musyawarah Kerja Nasional I Lembaga Pengelola ZIS dan Forum Zakat yang dibuka oleh Presiden Habibie. Salah satu hasil dari musyawarah tersebut adalah perlunya dipersiapkan UU tentang Pengelolaan Zakat. Hasil musyawarah tersebut ditindak lanjuti dengan Surat Menteri Agama No. MA/18/111/1999 mengenai permohonan persetujuan prakarsa penyusun RUU tentang Pengelolaan Zakat. Permohonan tersebut disetujui melalui surat Menteri Sekretaris Negara RI No. B. 283/4/1999 tanggal 30 April 1999.

Pembahasan mengenai RUU tentang Pengelolaan Zakat dimulai tanggal 26 Juli 1999 yaitu dengan penjelasan pemerintah yang diawali oleh Menteri Agama. Mulai tanggal 26 Agustus sampai dengan tanggal 14 September 1999 diadakan pembahasan substansi RUU tentang Pengelolaan Zakat dan telah disetujui oleh DPR RI dengan keputusan DPR RI Nomor 10/DPR-RI/1999. Dan melalui surat Ketua DPR RI Nomor RU.01/03529/DPR-RI/1999 tanggal 14 September 1999 disampaikan kepada Presiden untuk ditandatangani dan disahkan menjadi undang-undang. Pada tanggal 23 September 1999 diundangkan menjadi Undang-Undang Nomor 38 tahun 1999 tentang Pengelolaan Zakat. Setelah diberlakukannya undang-undang tersebut pemerintah mengeluarkan peraturan pelaksanaan melalui Keputusan Menteri Agama Nomor 581 Tahun 1999 tentang Pelaksanaan Undang-undang Nomor 38 Tahun 1999. Kemudian diikuti dengan dikeluarkannya Keputusan Direktur Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam dan Urusan Haji Nomor D/291 Tahun 2000 tentang Pedoman teknis Pengelolaan Zakat. Dapat dikatakan bahwa, sejarah tentang regulasi zakat di Indonesia diwarnai dengan pergulatan yang sangat panjang, serta tarik ulur antara kepentingan Islamis politik dan kepentingan Islamis kultural dan bahkan kepentingan kolonial penjajah dalam upaya mengatur undang-undang zakat.

B. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2011 Tentang Pengelolaan Zakat

Undang-undang Nomor 38 Tahun 1999 tentang pengelolaan zakat kemudian mengalami amandemen menjadi Undang-undang Nomor 23 tahun 2011 tentang pengelolaan zakat, infak, sedekah, yang disahkan melalui rapat paripurna DPR-RI pada Kamis, 27 Oktober 2011. Terdapat perubahan dalam isi UU tersebut, yaitu; *Pertama*, dalam ketentuan peralihan pasal 43 ayat (4), kalimat "LAZ atau lembaga amil zakat, sebagaimana dimaksud pada ayat (3), wajib menyesuaikan diri paling lambat satu tahun terhitung sejak undang-undang ini diundangkan" diganti dengan "...paling lambat 5 tahun terhitung sejak undang-undang ini diundangkan..."; *Kedua*, dalam penjelasan pasal 2 ayat (3), kalimat "yang dimaksud dengan badan usaha yang tidak berbadan hukum, seperti perseroan terbatas" ditambahkan klausul dengan "...bahwa badan usaha yang dimaksud adalah badan usaha yang dimiliki oleh umat Islam".²⁸

Oleh karena langkah penyempurnaan UU No.38 Tahun 1999 tentang Pengelolaan Zakat yang dilakukan oleh DPR bersama pemerintah sekarang ini merupakan hal yang sangat tepat. Tidak saja dilihat dari kepentingan politik

²⁸ Aden Rosadi, Zakat dan Wakaf, Bandung, Simbiosis Rekatama Media, 2019, hlm 47

kenegaraan melainkan pula kepentingan umat Islam. Menurutnya, peran pemerintah yang dalam hal ini secara fungsional dilaksanakan oleh kementerian agama akan berperan sebagai kementerian yang melakukan pembinaan, pengawasan, dan pengendalian pengelolaan zakat yang dilakukan oleh Baznas dan LAZ. Dengan demikian, pemerintah akan bertindak sebagai regulator dan Baznas serta LAZ sebagai operator. Setelah melakukan rapat-rapat yang cukup panjang dan melelahkan, akhirnya hasil pembahasan RUU tentang Pengelolaan Zakat dilaporkan kepada Komisi VIII DPR RI, pada tanggal 19 Oktober 2011 dalam forum Rapat Kerja dengan agenda utama mendengarkan laporan hasil Panitia Kerja atas pembahasan RUU tentang Pengelolaan Zakat.

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2011 tentang Pengelolaan Zakat ini terdiri dari 11 (sebelas) bab dan 47 (empat puluh tujuh) pasal, yaitu: ²⁹

- a. BAB I Ketentuan Umum , terdiri dari 4 (empat) pasal.
- b. BAB II Badan Amil Zakat Nasional , terdiri dari 4 (empat) bagian dan 16 (enam belas) pasal.
- c. BAB III Pengumpulan, Pendistribusian, Pendayagunaan Dan Pelaporan , terdiri dari 5 (lima) bagian dan 9 (sembilan) pasal.
- d. BAB IV Pembiayaan , terdiri dari 4 (empat) pasal.
- e. BAB V Pembinaan Dan Pengawasan , terdiri dari 1 (satu) pasal.
- f. BAB VI Peran serta Masyarakat , terdiri dari 1 (satu) pasal.
- g. BAB VII Sanksi Administratif terdiri dari 1 (satu) pasal dan 2 (dua) ayat
- h. BAB VIII Larangan terdiri dari 2 (dua) pasal
- i. BAB IX Ketentuan Pidana terdiri dari 4 (pasal) dan 2 (dua) ayat
- j. BAB X Ketentuan Peralihan terdiri dari 1 (satu) pasal dan 4 (empat) ayat
- k. BAB XI Ketentuan Penutup terdiri dari 4 (empat) pasal

Dari amatan penulis yang sederhana ini, dapat diilustrasikan bahwa terwujudnya UU Zakat ini berasaskan syariat Islam; amanah; kemanfaatan; keadilan; kepastian hukum; terintegrasi; dan akuntabilitas. Dari asas ini dapat diketahui bahwa kemunculan UU zakat ini dalam rangka untuk meningkatkan efektivitas dan efisiensi pelayanan dalam pengelolaan zakat; dan meningkatkan manfaat zakat untuk mewujudkan kesejahteraan masyarakat dan penanggulangan kemiskinan, hal tersebut tercermin dari tujuan pengelolaan zakat dalam UU ini. Dalam UU ini juga dibahas beberapa catatan mengenai ruang lingkup dan komoditas yang harus dizakati dan beberapa aktifitas ekonomi yang mengharuskan pelakunya untuk mengeluarkan, hal tersebut tercermin dalam pasal 4 (empat), walaupun keterangan lebih lanjut atau teknis operasionalnya akan diatur peraturan pemerintah dan peraturan menteri agama.

BAZNAS menjadi lembaga yang berwenang melakukan tugas pengelolaan zakat secara nasional. Dalam melaksanakan tugas sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6, BAZNAS menyelenggarakan fungsi:

²⁹ M. Mansyur Amin, *Pengelolaan Zakat dan Permasalahannya di Indonesia*, (Jakarta: Direktorat Urusan Agama Islam Departemen Agama, 2000).

- a. Perencanaan pengumpulan, pendistribusian, dan pendayagunaan zakat;
- b. Pelaksanaan pengumpulan, pendistribusian, dan pendayagunaan zakat;
- c. Pengendalian pengumpulan, pendistribusian, dan pendayagunaan zakat; dan
- d. Pelaporan dan pertanggungjawaban pelaksanaan pengelolaan zakat.

Disamping itu BAZNAS juga berfungsi untuk mengawasi LAZ agar lebih transparan dan sesuai dengan apa yang dikehendaki oleh muzaki sehingga memang harus ada verifikasi secara lebih ketat dan profesional dalam menjalankan fungsinya. Adapun Badan atau Lembaga yang ditetapkan sebagai penerima zakat atau sumbangan meliputi:³⁰

1. Badan Amil Zakat Nasional
2. LAZ Dompot Dhuafa Republika
3. LAZ Yayasan Amanah Takaful
4. LAZ Pos Keadilan Peduli Umat
5. LAZ Yayasan Baitulmaal Muamalat
6. LAZ Yayasan Dana Sosial Al Falah
7. LAZ Baitul Maal Hidayatullah
8. LAZ Persatuan Islam
9. LAZ Yayasan Baitul Mal Umat Islam PT Bank Negara Indonesia
10. LAZ Yayasan Bangun Sejahtera Mitra Umat
11. LAZ Dewan Da'wah Islamiyah Indonesia
12. LAZ Yayasan Baitul Maal Bank Rakyat Indonesia
13. LAZ Yayasan Baitul Maal wat Tamwil
14. LAZ Baituzzakah Pertamina
15. LAZ Dompot Peduli Umat Daarut Tauhiid (DUDT)
16. LAZ Yayasan Rumah Zakat Indonesia
17. LAZIS Muhammadiyah
18. LAZIS Nahdlatul Ulama (LAZIS NU)
19. LAZIS Ikatan Persaudaraan Haji Indonesia (LAZIS IPHI)
20. Lembaga Sumbangan Agama Kristen Indonesia (LEMSAKTI)
21. Badan Dharma Dana Nasional Yayasan Adikara Dharma Parisad (BDDN YADP)

C. Undang-Undang zakat Menuju Pengelolaan Zakat yang Profesional

Yusûf al-Qardhâwi menjelaskan lima alasan mengapa Islam menyerahkan wewenang kepada negara untuk mengelola zakat. 1) Banyak orang yang telah mati jiwanya, buta mata hatinya, tidak sadar akan tanggung jawabnya terhadap orang fakir yang mempunyai hak milik yang terselip dalam harta benda mereka. 2) Untuk memelihara hubungan baik antara muzakki dan mustahiq, menjaga kehormatan dan martabat para mustahiq. Dengan mengambil haknya dari pemerintah mereka terhindar dari perkataan menyakitkan dari pihak pemberi. 3) Agar pendistribusiannya tidak kacau, semraut dan salah atur. Bisa saja seorang

³⁰Tafaqah, *Regulasi Zakat di Indonesia*, 3, 2015, hlm 57

atau sekelompok orang fakir miskin akan menerima jatah yang berlimpah ruah, sementara yang lainnya yang mungkin lebih menderita, tidak mendapat jatah zakat sama sekali. 4) Agar ada pemerataan dalam pendistribusiannya, bukan hanya terbatas pada orang-orang miskin dan mereka yang sedang dalam perjalanan, namun pada pihak lain yang berkaitan erat dengan kemaslahatan umum. 5) Zakat merupakan sumber dana terpenting dan permanen yang dapat membantu pemerintah dalam menjalankan fungsifungsinya dalam mengayomi dan membawa rakyatnya dalam kemakmuran dan keadilan yang beradab.³¹

Tentunya, implementasi pengembangan ekonomi zakat membutuhkan keterlibatan pemerintah, muzakki dan mustahik. Semua pihak harus peduli dan bekerja keras dalam mewujudkannya. Jika tidak, berarti sama saja dengan membiarkan ketidakadilan ekonomi terjadi. Pengelolaan secara profesional dapat meningkatkan kesadaran muzakki dalam penunaian zakat. Karena masih ada umat Islam yang kaya (mampu) belum menunaikan ibadah zakatnya, bukan karena persoalan kemampuan, akan tetapi karena kurangnya pengetahuan dan kesadaran berzakat. Penunaian zakat akan membangkitkan solidaritas sosial, mengurangi kesenjangan sosial dan pada gilirannya akan mengurangi derajat kejahatan di tengah masyarakat.

Untuk ini, pemerintah, BAZ atau LAZ harus memiliki database mengenai muzakki dan mustahik di wilayah kedudukannya. Dengan pelaksanaan zakat oleh negara akan menunjang terbentuknya keadaan ekonomi yang *growth with equity*, peningkatan produktivitas yang dibarengi dengan pemerataan pendapatan serta peningkatan lapangan pekerjaan bagi masyarakat.

Dari uraian yang telah jelaskan dimuka ada beberapa kesimpulan yang dapat disampaikan dalam makalah ini, antara lain:

1. Dapat dikatakan bahwa, sejarah tentang regulasi zakat di Indonesia diwarnai dengan pergulatan yang sangat panjang, serta tarik ulur antara kepentingan Islamis politik dan kepentingan Islamis kultural dan bahkan kepentingan kolonial penjajah dalam upaya mengatur undang-undang zakat. Pemerintah Daerah Khusus Ibukota Jakarta Raya, yang pada waktu itu dipimpin oleh Gubernur Ali Sadikin, untuk mengelola zakat secara professional, maka berdirilah Badan Amil Infaq dan Shadaqah (BASIS). Hal ini diikuti oleh berbagai propinsi di Indonesia, yaitu dengan terbentuknya Badan Amil Zakat yang bersifat semi pemerintah melalui tersebut tampil dengan nama yang berbeda-beda disetiap daerah, namun pada umumnya mengambil nama BAZIS. Sampai akhirnya munculnya UU Nomer 38 Tahun 1999 dan UU Nomer 23 tahun 2011 tentang pengelolaan zakat.
2. Regulasi zakat ini perlu diatur oleh Negara, adalah dalam rangka untuk meningkatkan efektivitas dan efisiensi pelayanan dalam pengelolaan zakat; dan meningkatkan manfaat zakat untuk mewujudkan kesejahteraan masyarakat dan penanggulangan kemiskinan. Efektifitas dan efisiensi

³¹Yusûf alQardhâwi, *Fiqh al - Zakâh* , Beirut: Dâr al-Irsyâd, t.th, hlm 756-757

pengelolaan zakat di Indonesia yang majemuk ini, membutuhkan adanya kepastian hukum dan kejelasan regulasi yang mengaturnya. Selain itu, regulasi zakat ini dimunculkan dalam upaya penertiban pengelola zakat (amil) yang berasaskan pada prinsip-prinsip; syariah, amanah, kemanfaatan, keadilan, kepastian hukum, terintegrasi, dan akuntabilitas. Jika hal demikian itu tercipta, maka kesadaran masyarakat dalam berzakat akan tinggi dan zakat dapat digunakan sebagai alternative mewujudkan kesejahteraan masyarakat dan penanggulangan kemiskinan.

PENGEMBANGAN PENGELOLAAN WAKAF TUNAI DI INDONESIA

Di Indonesia berlaku pluralisme hukum perdata, yaitu berlakunya hukum adat yang ada sejak dahulu, hukum Islam yang dibawa oleh para pedagang Gujarat, Cina, dan Arab, dan hukum Barat yang dibawa oleh orang-orang Belanda. Hukum yang berlaku di Indonesia termasuk hukum Islam, juga hukum adat, dan hukum Barat. Maka, hukum Islam yang berlaku bagi para pemeluk Islam (muslim), sumber hukumnya berasal dari nash (Al-Qur'an dan Al-Hadits). Khusus untuk melaksanakan ajaran Islam yang berdimensi sosial ekonomi (*muamalah*) memerlukan pemahaman dan penelitian lebih lanjut, karena aspek muamalah lebih bersifat dinamis dan lentur dalam pengembangan dan penerapan hukumnya ketimbang ajaran Islam yang berdimensi ibadah, karena sudah ajek (tetap). Dalam tataran muamalah, hukum Islam lebih bersifat terbuka terhadap hukum-hukum lainnya. Inilah yang menjadikan hukum Islam itu rahmatan lil 'alamin (rahmat bagi alam semesta), karena berpijak pada prinsip, di antaranya: "pokok hukum dalam segala perkara ialah boleh, bukan haram. Karenanya, janganlah diharamkan melainkan ada nash yang mengharamkannya". Bila membawa kepada kebaikan publik dan sesuai dengan syariat maka dapat dilakukan, dan bila hanya membawa kerusakan maka seyogyanyalah dihindari atau tidak dilaksanakan.³²

Oleh karena itu, upaya penerapan hukum Islam di tengah kehidupan masyarakat dapat pula menggunakan teori-teori yang sudah berkembang, seperti teori transplantasi hukum. Hal ini diperlukan dalam upaya pengembangan hukum Islam di Indonesia, sehingga aturan dalam nash dapat diwujudkan dengan baik sesuai dengan tempat dan zaman dan menjadikan bahwa Islam merupakan hukum yang telah sempurna menjadi sebuah keniscayaan. Salah satu dari ajaran Islam untuk melakukan kebajikan (*filantropi*) terhadap sesama anggota masyarakat dalam bentuk harta, adalah memberikan harta terbaik yang dimiliki untuk kepentingan publik. Dalam hal ini, Al-Qur'an menyebutnya sebagai *al-habssinonim* dari kata *al-waqaf*, yaitu harta benda milik person yang diberikan untuk publik agar dapat dimanfaatkan selama barang itu tetap ada. Maka, esensi wakaf terletak pada wujud barangnya yang dalam ajaran Islam sebagai amal jariah (terus-menerus) dan termasuk sebagai salah satu dari sedekah jariah (*filantropi* Islam yang sifatnya abadi).

Istilah wakaf secara umum dan wakaf tunai secara khusus masuk dalam tataran pemikiran hukum Islam yang berdimensi sosial ekonomi (*muamalah*). Ajaran wakaf yang telah lama dikenal di tengah kehidupan masyarakat dan telah dilakukan oleh sebagian orang sejak kedatangan Islam pertama kalinya di Indonesia, dan dalam perkembangannya kemudian hukum Islam telah diakui

³² Tim penyusun pemberdayaan wakaf, 2006, fiqh wakaf, jakarta, direktorat pemberdayaan wakaf hlm: 99

keberadaannya sebagai bagian dari hukum perdata Indonesia (hukum positif). Hal ini berlaku pula halnya dengan perkembangan wakaf nonproduktif ke arah wakaf produktif. Di Indonesia, agama Islam dianut oleh 90% oleh penduduknya sehingga menjadikan kedudukan hukum Islam amat penting dan menentukan pandangan hidup serta tingkah laku para pemeluknya, bahkan menjadi penentu utama pandangan hidupnya, maka hukum Islam telah menjadi bagian yang tidak terpisahkan dari kesadaran masyarakatnya mengenai hukum dan keadilan. Seiring dengan kemajuan zaman praktik hukum Islam semakin berkembang, meningkat, dan meluas ke berbagai sektor hukum, tidak hanya di sektor hukum kekeluargaan (ahwalus syahsiyah) seperti perkawinan dan kewarisan, tapi juga ke sektor hukum lainnya seperti hukum hibah, wasiat, shodaqah, zakat, dan bahkan sampai ke sektor hukum perbankan. Termasuk juga sektor hukum wakaf.

Perwakafan asalnya semata-mata dari hukum Islam, tidak dari hukum lain. Ia merupakan khasanah hukum Islam yang erat kaitannya dengan kehidupan Islam. Baik hukum Barat maupun hukum adat, tidak mengenal adanya lembaga wakaf (tanah). Di lingkungan masyarakat yang tidak beragama Islam, lembaga wakaf tidak dikenal. Yang berkembang selama ini adalah wakaf benda tidak bergerak berupa tanah, masjid, madrasah, dan pekuburan, sedangkan wakaf benda bergerak di antaranya berupa uang di awal perkembangannya tidak dikenal. Filantropi (kedermawanan) Islam berupa uang hanya dalam bentuk infak, sedekah, dan zakat, sedang dalam bentuk wakaf tunai belum begitu dikenal dalam kehidupan masyarakat.

Adanya kegiatan wakaf seiring dengan perkembangan dakwah Islam di nusantara dan ajaran wakaf ini terus berkembang pada masa dakwah prakolonial, masa kolonial, maupun pascakolonial (Indonesia merdeka). Keberadaan wakaf yang hidup di tengah-tengah masyarakat sejak awal masuknya Islam di Indonesia tidak lepas dari adagium "ubi ius ubi societas", yang menggambarkan bahwa di mana ada hukum di situ ada masyarakat. Antara hukum dan masyarakat tidak akan terpisahkan, hukum hidup dalam masyarakat. Dengan kata lain, hukum baru hidup apabila masyarakat yang bersangkutan menjalankannya. Wakaf tanah (benda tidak bergerak) dan wakaf tunai (benda bergerak) merupakan ibadah sosial yang amat bermanfaat bagi masyarakat. Kelembagaannya begitu kuat dalam hukum Islam dan telah ditransformasikan ke dalam sistem tata hukum di Indonesia. Hal ini berkaitan dengan kedudukan wakaf sebagai salah satu ajaran agama Islam untuk berbuat kebaikan kepada sesama manusia.

Hal di atas menunjukkan keberadaan wakaf yang meski hanya mampu dilakukan oleh orang-orang yang memiliki harta kekayaan dan keimanan kepada Allah Swt dan ketaatan pada Rasul-Nya, namun manfaatnya telah dirasakan oleh masyarakat. Kebanyakan wakaf-wakaf tersebut berupa harta benda tidak bergerak dan tetap, maka wujud bendanya dapat dilihat dan dirasakan manfaatnya. Misal wakaf masjid, maka wujudnya ada dan manfaatnya dapat digunakan oleh umat Islam untuk melakukan ibadah ritual maupun kegiatan sosial keagamaan lainnya. Bentuk wakaf pertama yang dilakukan, telah lama hidup dan berkembang dalam kehidupan sosial keagamaan masyarakat Islam Indonesia adalah wakaf tanah.

Melihat keberadaan wakaf yang telah dilakukan oleh masyarakat sejak dulu, asetnya bersifat abadi, manfaatnya untuk kepentingan publik, dan dalam ranah hukum perdata Indonesia mengalami kemajuan yang sangat berarti. Hal ini dapat dilihat dari keberadaan wakaf yang berawal dari wakaf benda tidak bergerak berkembang menjadi konsep wakaf benda bergerak. Pengklasifikasian harta benda wakaf adalah sebagai berikut:

1. Benda tidak bergerak meliputi:
 - hak atas tanah sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku baik yang sudah maupun yang belum terdaftar, bangunan atau bagian bangunan yang berdiri diatas tanah sebagaimana dimaksud pada huruf a, tanaman dan benda lain yang berkaitan dengan tanah, hak milik atas satuan rumah susun sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku, dan benda tidak bergerak lain sesuai dengan ketentuan syariah dan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
2. Benda bergerak meliputi:
 - a. uang,
 - b. logam mulia,
 - c. surat berharga,
 - d. kendaraan,
 - e. hak atas kekayaan intelektual,
 - f. hak sewa, dan
 - g. benda bergerak lain sesuai dengan ketentuan syariah dan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Harta benda wakaf berupa jenis benda bergerak dan benda tidak bergerak tersebut memerlukan pengelolaan yang efektif dan efisien sesuai dengan zaman dan tempat sehingga esensi wakaf yang tetap aset/pokok modanya, dan abadi (perpetual) manfaatnya untuk publik dapat bertahan lama, dan tujuan filosofis dari wakaf sebagai shadakah jariah (terus-menerus/abadi) dapat diwujudkan. Cara pengelolaan harta benda wakaf tidak bergerak berupa masjid, sekolah Islam/pesantren/madrasah, areal pekuburan, dan sebagainya memerlukan dana berupa uang sebagai alat pembayaran dalam perekonomian modern, juga menggunakan logam mulia, surat berharga, dan sebagainya sesuai dengan ketentuan aturan yang berlaku di Indonesia. Sedangkan terhadap harta benda, wakaf bergerak berupa uang, yang lebih banyak dikenal dengan istilah wakaf uang diperlukan bentuk pengelolaan yang lebih tepat dalam bentuk bisnis, seperti misalnya wakaf uang (tunai) dikembangkan menjadi modal/saham untuk mendirikan perusahaan perseroan terbatas, membeli saham perseroan terbatas, dan sebagainya. Sesuai dengan amanat Undang-Undang Wakaf yang menyebutkan, saham sebagai salah satu bentuk wujud wakaf benda bergerak selain uang yang termasuk dalam kategori surat berharga.

Berkaitan dengan ini, istilah yang dipakai lebih cenderung menggunakan kata wakaf tunai untuk terjemahan dari cash waqf (waqf al-nuquud) ketimbang wakaf uang dikarenakan pengertian uang lebih luas untuk surat-surat berharga

seperti saham, cek dan sebagainya, sedangkan tunai pengertiannya lebih sempit hanya untuk uang saja. Istilah cash waqf ini identik/diterjemahkan dengan wakaf tunai yang objeknya adalah uang. Uang merupakan alat tukar atau standar pengukur nilai (kesatuan hitungan) yang sah, dikeluarkan oleh pemerintah suatu negara berupa kertas, emas, perak, atau logam lalu yang dicetak dengan bentuk dan gambar tertentu; harta, kekayaan. Transformasi hukum Islam (wakaf tunai) ke dalam hukum nasional, secara khusus dapat diketahui dari ketetapannya yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2004 tentang Wakaf, Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2006 tentang Pengelolaan Wakaf Uang, Fatwa Majelis Ulama Indonesia Tahun 2002 tentang Wakaf Uang. Menurut Yahya Harahap HM, secara umum dengan adanya peraturan perundang-undangan tentang wakaf di atas mengakibatkan ketentuan-ketentuannya menjadi hukum positif yang bersifat univied legal frame wark dan univied legal opinion.

Pengaturannya tidak lagi berserakan di dalam berbagai doktrin kitab-kitab fiqh (madzhab), yang sering mengandung ikhtilaf, dan membawa ketidakpastian disebabkan tata cara dan administrasi secara publik tidak diatur. Adanya peraturan khusus mengenai wakaf tunai berarti telah memberikan kekuatan hukum tetap (legal standing) terhadap perkembangan wakaf tunai di Indonesia, di mana di negara-negara Islam lainnya (Bangladesh, Turki, Yaman, dan sebagainya) telah lebih dulu mengembangkan konsep wakaf tunai ke dalam bentuk realestate, hotel, pertokoan, dan sebagainya. Karena terdapat potensi yang begitu besar dan telah dilakukan sejak zaman Rasulullah saw sehingga dapat menopang dan memajukan peradaban Islam pada masa kejayaannya dan masih dapat tetap disaksikan keberadaannya hingga sampai kini.

Tidak berlebihan bila sekiranya konsep wakaf tunai dapat diberdayakan, dikaji ulang dan dikembangkan lebih luas dan mendalam sehingga dapat dijadikan sebagai salah satu ujung tombak perekonomian publik. Dalam hal ini, Departemen Agama (pemerintah) perlu mengembangkan lembaga wakaf dan memberdayakan potensi wakaf sehingga menimbulkan dampak yang positif terhadap kehidupan sosial dan ekonomi umat Islam. Dan juga terus berupaya agar pengelolaan wakaf mempunyai legalitas yang kuat, sehingga perlu dikembangkan suatu sistem pengelolaan dan pengembangan wakaf yang sesuai dengan tuntutan dan perkembangan yang terjadi serta garis kebijakan pemerintah.

Berdasarkan keputusan fatwa Komisi Fatwa Majelis Ulama Indonesia (MUI) dasar hukum (argumen) yang berasal dari Al-Qur'an mengenai wakaf uang (waqf an-nuquud) di antaranya adalah:

1. Berbuatlah kebajikan, supaya kamu mendapat kemenangan (Al-Hajj: 77);
2. Kamu sekali-kali tidak sampai kepada kebajikan (yang sempurna) sebelum kamu menafkahkan sebagian harta yang kamu cintai. Dan apa saja yang kamu nafkahkan, maka sesungguhnya Allah mengetahuinya (Ali Imran: 92);
3. Perumpamaan (nafkah yang dikeluarkan oleh) orang-orang yang menafkahkan hartanya di jalan Allah, adalah serupa dengan sebutir benih yang menumbuhkan tujuh butir, pada tiap-tiap butir menumbuhkan seratus biji, Allah melipatgandakan (ganjaran) bagi siapa saja yang Dia kehendaki. Dan Allah Maha Luas (karunia-Nya) lagi Maha Mengetahui (Al-Baqarah: 261).

Dasar hukum yang berasal dari hadis Rasulullah saw dicantumkan dalam fatwa Majelis Ulama Indonesia (MUI), dijelaskan dalam kitab *Bulughul Al-Maram* (kitab fikih berdasarkan hadis) dalam Bab Wakaf, bahwa, “Dari Abu Hurairah r.a., Sesungguhnya Rasulullah saw bersabda, “Apabila anak Adam (manusia) meninggal dunia, maka putuslah amalnya.

A. Sejarah Wakaf Tunai ³³

Perilaku sejenis wakaf telah dikenal umat manusia sebelum Islam datang. Umat manusia -terlepas dari agama dan kepercayaan yang mereka anut— sesungguhnya telah mengenal beberapa bentuk praktik pendayagunaan harta benda, yang substansinya tidak jauh berbeda dengan wakaf dalam Islam. Hal ini disebabkan pada dasarnya, umat manusia sudah menyembah Tuhan melalui ritual keagamaan sesuai kepercayaan mereka. Hal inilah yang kemudian menjadi faktor pendorong bagi setiap umat beragama untuk mendirikan bangunan peribadatnya masing-masing. Mereka yang memiliki kepedulian serta perhatian terhadap kelangsungan agamanya rela melepaskan sebagian tanahnya atau menyumbangkan sebagian harta miliknya untuk kepentingan rumah peribadatan.

Contoh yang paling nyata dari adanya praktik wakaf sebelum Islam adalah dibangunnya al-Ka’bah al-Musyarrifah oleh Nabi Ibrahim as. Hanya saja, dalam perjalanan waktu, Ka’bah pernah digunakan sebagai tempat penyembahan berhala, padahal sebelumnya adalah tempat beribadah kepada Allah Swt. Jika praktik wakaf telah dikenal sebelum Islam, maka yang membedakannya dengan wakaf dalam Islam adalah bahwa praktik wakaf yang diamalkan masyarakat jahiliyah dilakukan semata-mata hanya untuk mencari prestise (kebanggan). Sedangkan dalam Islam bertujuan untuk mencari ridla Allah dan sebagai sarana mendekatkan diri kepada-Nya.

Dalam sejarah Islam, wakaf dikenal sejak masa Rasulullah SAW karena wakaf disyariatkan pada tahun kedua Hijriyah. Ada dua pendapat yang berkembang di kalangan ahli yurisprudensi Islam (*fuqaha*) tentang siapa yang pertama kali melaksanakan syariat wakaf. Menurut sebagian pendapat ulama mengatakan bahwa yang pertama kali melaksanakan wakaf adalah Rasulullah SAW yaitu wakaf tanah milik Nabi SAW untuk dibangun masjid. Sebagian ulama menyatakan bahwa yang pertama kali melaksanakan syariat wakaf adalah Umar bin Khatab. Pendapat ini berdasarkan hadits yang diriwayatkan Ibnu Umar ra, sebagaimana telah dikemukakan di atas. Praktek wakaf juga berkembang luas pada masa dinasti Umayyah dan dinasti Abbasiyah dan dinasti sesudahnya, banyak orang berduyun-duyun untuk melaksanakan wakaf, dan wakaf tidak hanya untuk orang-orang fakir dan miskin saja, tetapi wakaf menjadi modal untuk membangun lembaga pendidikan, membangun perpustakaan dan membayar gaji para statnya, gaji para guru dan beasiswa untuk para siswa dan mahasiswa. Antusiasme masyarakat kepada pelaksanaan wakaf telah menarik perhatian negara untuk mengatur pengelolaan wakaf sebagai sektor untuk

³³ Ibid hlm: 4

membangun solidaritas sosial dan ekonomi masyarakat. Wakaf tunai (cash waqf) pertama kali dipakai pada masa Utsman di Mesir, di akhir abad ke-16 (1555-1823 M). Pada era Utsmani di Mesir, berkembang pemakaian fikih Hanafi dalam menjalankan aktivitas bisnis dan sosialnya. Imam Muhammad asy-Syaibani menjelaskan bahwa sekalipun tidak ada dukungan hadis yang kuat, penggunaan harta bergerak sebagai wakaf dibolehkan, jika memang hal itu sudah menjadi kebiasaan umum pada daerah tertentu. Bahkan bagi Imam Muhammad al-Sarakhsi, kebiasaan umum tidak selalu menjadi persyaratan dalam penggunaan harta bergerak sebagai harta wakaf. Bahkan menurut Crecelius, Dia menyatakan: *"No Islamic State was more energetic in its production of statistical records, more systematic in its record keeping, and more assiduous in preserving these records than the Ottoman Empire."* Artinya: " Tidak ada negara Islam yang lebih energik dalam menghasilkan wakaf dan catatan statistiknya, lebih sistematis dalam menjaga catatan tersebut, serta lebih ketat dalam mengawasi catatan tersebut ketimbang Dinasti Ustman." Terdapat tiga alasan mendasar kenapa ahli fiqh era Utsmani menyusun bangunan wakaf tunai:

1. pandangan bahwa aset bergerak dapat menjadi harta wakaf.
2. penilaian dan penerimaan atas uang sebagai aset bergerak.
3. persetujuan atas pemberian uang tunai.

Kepopuleran wakaf tunai terjadi setelah Professor Mannan mensosialisasikannya di Bangladesh melalui *Social Investment Bank Limited* (SIBL). SIBL membuat Sertifikat wakaf tunai (*Cash Waqf Certificate*) untuk mengumpulkan dana dari orang kaya dan membagi perolehan wakaf tunai yang telah dikumpulkannya kepada orang-orang miskin. Popularitas "wakaf tunai", ditimbulkan karena fleksibilitas penyebaran manfaat wakaf tunai kepada kalangan mustadh'afin (orang fakir dan orang yang tertindas ekonominya) dan dhu'afa' (orang miskin) di segala tempat.

B. Pemberdayaan Wakaf Tunai di Indonesia

Wakaf pada dasarnya adalah "economic corporation", ³⁴sehingga wakaf merupakan kegiatan yang mengandung unsur investasi masa depan dan mengembangkan harta produktif untuk generasi yang akan datang sesuai dengan tujuan wakaf, baik berupa pelayanan maupun pemanfaatan hasilnya secara langsung. Bentuk-bentuk wakaf yang sudah dikemukakan tersebut merupakan bagian atau unit dana investasi. Investasi adalah landasan utama bagi pengembangan ekonomi. Investasi sendiri memiliki arti mengarahkan sebagian dari harta yang dimiliki oleh seseorang untuk membentuk modal produksi, yang mampu menghasilkan manfaat/barang dan dapat digunakan untuk generasi mendatang. Investasi yang dimaksud berupa investasi yang kepemilikan dan tujuannya mampu menghasilkan keuntungan yang direncanakan secara ekonomi

³⁴ Ibid hlm: 91

dan hasilnya disalurkan untuk mereka yang ditentukan oleh wakif dalam ikrar wakaf.

Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa secara ekonomi, wakaf (Islam) adalah membangun harta produktif melalui kegiatan investasi untuk kepentingan mereka yang memerlukan yang telah ditetapkan dalam ikrar wakaf. Dengan demikian, hasil atau produk harta wakaf dapat dibedakan menjadi dua bagian. Pertama, wakaf langsung yaitu harta wakaf yang menghasilkan pelayanan berupa barang untuk dikonsumsi langsung oleh orang yang berhak atas wakaf, seperti rumah sakit, sekolah, rumah yatim piatu, dan pemukiman. Kedua, wakaf produktif, yaitu wakaf yang dikelola untuk tujuan investasi dan produksi barang dan jasa pelayanan yang diperbolehkan menurut hukum Islam. Dalam bentuk ini, modalnya (harta wakaf) diinvestasikan, kemudian hasil investasi tersebut didistribusikan kepada mereka yang berhak.

Wakaf merupakan salah satu lembaga sosial ekonomi Islam yang potensinya belum sepenuhnya digali dan dikembangkan. Akan tetapi akhir-akhir ini upaya untuk mengembangkan potensi wakaf ini terus menerus dilakukan melalui berbagai pengkajian, baik dari segi peranannya dalam sejarah, maupun kemungkinan peranannya di masa yang akan datang. Cukup banyak pemikir-pemikir Islam khususnya pakar hukum Islam dan ekonomi Islam, seperti Monzer Kahf, Khaled R. Al-Hajeri, dan Abdulkader Thomas, M.A. Mannan, melakukan pengkajian tentang wakaf. Pengkajian tentang wakaf ini tidak hanya terjadi di universitas-universitas Islam, tetapi juga di Harvard University.

Jika para nazhir (pengelola wakaf) di Indonesia mau dan mampu bercermin pada pengelolaan wakaf yang sudah dilakukan oleh berbagai negara seperti Mesir, Bangladesh dan lain-lain, insyaAllah hasil pengelolaan wakaf di Indonesia dapat dipergunakan untuk mengatasi berbagai permasalahan sosial dan ekonomi yang ada saat ini dan masih dihadapi oleh sebagian bangsa Indonesia, seperti kemiskinan, pengangguran, dan masalah sosial lainnya. Apalagi jika wakaf yang diterapkan di Indonesia tidak dibatasi pada benda tidak bergerak saja, tetapi juga benda bergerak, termasuk uang.

Pada tanggal 11 Mei 2002 Komisi Fatwa Majelis Ulama Indonesia telah menetapkan fatwa tentang wakaf uang, yang isinya adalah sebagai berikut.

1. Wakaf uang (*Cash Wakaf/Waqf al-Nuqud*) adalah wakaf yang dilakukan seseorang, kelompok orang, lembaga atau badan hukum dalam bentuk uang tunai.
2. Termasuk ke dalam pengertian uang adalah surat-surat berharga.
3. Wakaf uang hukumnya jawaz (boleh).
4. Wakaf uang hanya boleh disalurkan dan digunakan untuk hal-hal yang dibolehkan secara syar'i.
5. Nilai pokok wakaf uang harus dijamin kelestariannya, tidak boleh dijual, dihibahkan, dan atau diwariskan.

Dengan demikian, intinya wakaf uang atau kadang disebut dengan wakaf tunai adalah wakaf berupa uang dalam bentuk rupiah yang dapat dikelola secara produktif, hasilnya dimanfaatkan untuk mauquf 'alaih. Ini berarti bahwa uang

yang diwakafkan tidak boleh diberikan langsung kepada mauquf 'alaih, tetapi nazhir harus menginvestasikan lebih dulu, kemudian hasil investasi itulah yang diberikan kepada mauquf 'alaih. Paling tidak, teridentifikasi ada empat manfaat utama dari wakaf uang dewasa ini, yaitu:

1. Wakaf uang jumlahnya bisa bervariasi sehingga seseorang yang memiliki dana terbatas sudah bisa mulai memberikan dana wakafnya tanpa harus menunggu menjadi tuan tanah terlebih dahulu.
2. Melalui wakaf tunai, asset wakaf yang berupa tanah-tanah kosong dapat dimanfaatkan untuk pembangunan gedung atau diolah lahan pertanian.
3. Dana wakaf tunai juga bisa membantu sebagai lembaga pendidikan Islam yang cash flownya terkadang kembang kempis dan menggaji civitas akademika ala kadarnya.
4. Pada gilirannya InsyaAllah umat Islam dapat lebih mandiri dalam mengembangkan dunai pendidikan tanpa harus selalu tergantung pada anggaran pendidikan Negara yang terbatas.

Wakaf uang diharapkan dapat menjadi sarana bagi rekonstruksi sosial dan pembangunan, di mana mayoritas penduduk dapat ikut berpartisipasi. Untuk mewujudkan partisipasi tersebut, maka berbagai upaya pengenalan tentang arti penting wakaf uang sebagai sarana mentransfer tabungan si kaya kepada para usahawan (entrepreneurs) dan anggota masyarakat dalam mendanai berbagai kegiatan di negara-negara Islam perlu dilakukan secara intensif. Mengapa harus wakaf uang?

1. Siapapun Bisa. Kini, orang yang ingin wakaf tidak harus menunggu menjadi kaya. Minimal Rp. 1.000.000 (satu juta rupiah), anda sudah bisa menjadi wakif (orang yang berwakaf), dan mendapat Sertifikat Wakaf Uang.
2. Jaringan Luas. Kapan pun dan di manapun anda bisa setor wakaf uang. Sebab, BWI telah bekerjasama dengan Lembaga Keuangan Syariah untuk memudahkan penyeteroran.
3. Uang Tak Berkurang. Dana yang diwakafkan, sepeser pun, tidak akan berkurang jumlahnya. Justru sebaliknya, dana itu akan berkembang melalui investasi yan dijamin aman, dengan pengelolaan secara amanah, bertanggung jawab, professional, dan transparan.
4. Manfaat Berlipat. Hasil investasi dana itu akan bermanfaat untuk peningkatan prasarana ibadah dan sosial, serta kesejahteraan masyarakat (social benefit).
5. Investasi Akhirat. Manfaat yang berlipat itu menjadi pahala wakif yang terus mengalir, meski sudah meninggal, sebagai bekal di akhirat.

Wakaf uang membuka peluang yang unik untuk menciptakan investasi guna memberikan pelayanan keagamaan, layanan pendidikan, dan layanan sosial. Tabungan orang-orang kaya dapat dimanfaatkan dengan menukarkannya dengan Cash-Waqf Certificate. Hasil pengembangan wakaf yang diperoleh dari sertifikat tersebut dapat dimanfaatkan untuk tujuan-tujuan yang bermacam-macam seperti

tujuan-tujuan wakaf itu sendiri. Kegunaan lain dari Cash-Waqf Certificate adalah bahwa dia dapat mengubah kebiasaan lama di mana kesempatan wakaf seolah-olah hanya untuk orang-orang kaya saja. Mustafa Edwin Nasution pernah melakukan asumsi bahwa jumlah penduduk Muslim kelas menengah di Indonesia sebanyak 10 juta jiwa dengan rata-rata penghasilan perbulan antara Rp 500.000,00 (lima ratus ribu rupiah) - Rp10.000.000,00 (sepuluh juta rupiah) maka dapat dibuat perhitungan sebagai berikut.

Tabel Potensi Wakaf Uang di Indonesia

1. Apabila umat Islam yang berpenghasilan Rp. 500.000,00 sejumlah 4 juta orang dan setiap tahun masing-masing berwakaf sebanyak Rp60.000,00 maka setiap tahun terkumpul Rp. 240.000.000.000,00.
2. Apabila umat yang berpenghasilan Rp. 1.000.000,00 - Rp. 2.000.000,00 sejumlah 3 juta orang dan setiap tahun masing-masing berwakaf Rp. 120.000,00 maka setiap tahun terkumpul dana sebanyak Rp. 360.000.000.000,00.
3. Apabila umat yang berpenghasilan Rp2.000.000,00 - Rp5.000.000,00 sejumlah 2 juta orang dan setiap tahun masing-masing berwakaf Rp. 600.000,00 maka setiap tahun terkumpul dana sebanyak Rp. 1.200.000.000.000,00.
4. Apabila umat yang berpenghasilan Rp. 5.000.000,00 - Rp10.000.000,00 sejumlah 1 juta orang dan setiap tahun masing-masing berwakaf Rp. 1.200.000,00 maka setiap tahun terkumpul dana sebanyak Rp. 1.200.000.000.000,00. Dengan demikian wakaf yang terkumpul selama satu tahun sejumlah Rp. 3.000.000.000.000,00.

Berdasarkan contoh perhitungan di atas maka terlihat bahwa keberhasilan lembaga untuk memobilisasi dana wakaf akan sangat menentukan manfaat keberadaan lembaga wakaf. Yang menjadi masalah, uang tersebut tidak dapat langsung diberikan kepada mauquf 'alaih, tetapi nazhir harus mengelola dan mengembangkannya terlebih dahulu. Yang harus disampaikan kepada mauquf 'alaih adalah hasil investasi dana Rp.3 triliun tersebut, sedangkan uang wakafnya sendiri tidak boleh berkurang sedikit pun. Dalam konteks pemanfaatan cash waqf untuk dunia pendidikan, ada tiga filosofi dasar yang perlu ditekankan yaitu:

1. Alokasi *cash waqf* harus dilihat dalam bingkai "proyek yang terintegrasi", bukan bagian-bagian dari biaya-biaya yang terpisah-pisah. Contoh adalah anggapan dana wakaf akan habis bila dipakai untuk membayar gaji guru atau upah bangunan, sementara wakaf harus abadi. Dengan bingkai proyek sesungguhnya dana wakaf akan dialokasikan untuk program-program pendidikan dengan segala macam biaya yang terangkum di dalamnya.
2. Asas kesejahteraan nazhir. Sudah terlalu lama, nazhir sering kali diposisikan kerja asal-asalan alias *lillahi ta'ala* (dalam pengertian sisa-sisa waktu dan bukan perhatian utama) dan wajib "berpuasa". Sebagai akibatnya seringkali kinerja nazhir asal-asalan juga. Sudah saatnya, menjadikan nazhir sebagai profesi yang memberikan harapan kepada lulusan terbaik

umat dan profesi memberikan kesejahteraan bukan saja di akhirat tetapi juga di dunia. Di Turki, Badan pengelola wakaf mendapatkan alokasi 5% dari *net income* wakaf. Di Bangladesh, kantor administrasi wakaf juga 5 %. Sementara *The central waqf Council India* mendapatkan sekitar 6 % dari net income pengelolaan dana wakaf. Di Indonesia, maksimal 10%.

3. Asas transparansi dan *accountability* di amna badan wakaf dan lembaga yang dibantunya harus melaporkan setiap tahun akan proses pengelolaan dana kepada umat Islam dalam *audited financial report* termasuk kewajaran dari biaya.

Tentu saja cara-cara pengembangan secara produktif di atas mengandung risiko kerugian, bahkan kegagalan. Investasi dana wakaf di instrumen-instrumen investasi Islami seperti obligasi syariah ataupun pada saham-saham perusahaan Islami yang tergabung dalam Jakarta Islamic Index, misalnya mengandung market risk, yakni turunnya market value dari investasi tersebut. Penanaman modal langsung di sektor produksi, seperti agribisnis, real estate, perindustrian, perdagangan dan pertambangan, masing-masing memiliki karakteristik risiko yang berbeda, baik dari segi risiko usahanya maupun risiko yang terkait dengan proses bisnis dan produksinya. Pertambangan misalnya, termasuk sektor yang berisiko tinggi, memerlukan investasi yang besar, namun menjanjikan return yang seimbang dengan risikonya. Di sisi lain, real estate sangat terkait dengan keadaan ekonomi makro nasional dan daya beli masyarakat. Namun risiko bukan harus dihindari, justru harus dikelola agar potensi pengembangan dapat direalisasikan dengan memepersiapkan dan mengendalikan risiko-risiko yang mungkin terjadi. Dalam pasal 11, dinyatakan bahwa tugas nazhir juga mencakup pengawasan dan perlindungan terhadap harta benda wakaf.

Pengawasan dan perlindungan terhadap harta benda wakaf dimaksudkan untuk menjaga berkurangnya nilai harta benda wakaf, baik karena peristiwa-peristiwa force majeure maupun karena kerugian/kegagalan investasi. Oleh karena itu, nazhir selain memenuhi syarat-syarat yang disebutkan dalam Pasal 10 ayat (1) Undang-undang Tentang Wakaf, yaitu (a) warga negara Indonesia; (b) beragama Islam; (c) dewasa; (d) amanah; (e) mampu secara jasmani dan rohani; dan (f) tidak terhalang melakukan perbuatan hukum. Akan tetapi dalam pelaksanaannya nanti, supaya nazhir dapat bekerja secara profesional dalam mengelola wakaf maka nazhir khususnya nazhir wakaf uang juga harus memiliki berbagai kemampuan yang menunjang tugasnya sebagai nazhir wakaf produktif, yakni: memahami hukum wakaf dan peraturan perundang-undangan yang terkait dengan masalah perwakafan. Seorang nazhir sudah seharusnya memahami dengan baik hukum wakaf dan peraturan perundang-undangan yang terkait dengan masalah perwakafan. Tanpa memahami hal-hal tersebut, nazhir tersebut tidak akan mampu mengelola wakaf dengan baik dan benar;

1. Memahami pengetahuan mengenai ekonomi syaria'ah dan instrumen keuangan syariah. Wakaf adalah salah satu lembaga ekonomi Islam yang sangat potensial untuk dikembangkan. Oleh karena itu sudah selayaknya

- seorang nadzir khususnya nadzir wakaf uang dituntut memiliki dan memahami ekonomi syariah dan instrumen keuangan syariah;
2. Memahami praktik perwakafan khususnya praktik wakaf uang di berbagai Negara. Dengan demikian yang bersangkutan mampu melakukan inovasi dalam mengembangkan wakaf uang, sebagai contoh misalnya praktik wakaf uang yang dilakukan di Bangladesh, Turki, dan lain-lain;
 3. Mengelola keuangan secara professional dan sesuai dengan prinsip-prinsip syari'ah, seperti melakukan investasi dana wakaf. Investasi ini dapat berupa investasi jangka pendek, menengah maupun jangka panjang;
 4. Melakukan administrasi rekening. Persyaratan ini memerlukan teknologi tinggi dan sumber daya manusia yang andal;
 5. Mengakses ke calon wakif. Idealnya pengelola wakaf uang adalah lembaga yang ada kemampuan melakukan akses terhadap calon wakif, sehingga nadzir mampu mengumpulkan dana wakaf cukup banyak. Kondisi demikian jelas akan sangat membantu terkumpulnya dana wakaf yang cukup besar sehingga diharapkan dapat meningkatkan kesejahteraan umat;
 6. Melakukan distribusi hasil investasi dana wakaf. Disamping mampu melakukan investasi, diharapkan nadzir juga mampu mendistribusikan hasil investasi dana wakaf kepada mauquf 'alaih. Diharapkan pendistribusiannya tidak hanya bersifat konsumtif, tetapi dapat memberdayakan mauquf 'alaih;
 7. Mengelola dana wakaf secara transparan dan akuntabel.

CURICULUM VITAE



Name : **H. Syafruddin**
Date of Birth : **April, 12 In 1961**
Place of Birth : **Makassar City South of Sulawesi Province**

POLICE EDUCATION

- In 1985, Graduate Of Indonesia Police Academy
- In 1992, Graduate Of Higher Education Of Police Science
- In 1998, Graduate Of Police Officer Midle Leader School.
- In 2011, Graduate Of Indonesian National Defense Institute.

JOB HISTORY :

- In 2002, Chief of Police Resort Tanjung Priuk of Jakarta Metropolitan Police.
- In 2003, Deputy Chief of Directorate Traffic Police of Jakarta Metropolitan Police.
- In 2004, Chief of Police Resort East Jakarta of Jakarta Metropolitan Police.
- In 2004, Adjutant of Vice President of Republic Indonesia.
- In 2009, Deputy Chief of North Sumatera Region Police
- In 2010, Chief of South Kalimantan Region Police.

- In 2012, Chief of Division Profession And Internal Security of Head Quarter Police.
- In 2015, Chief of Police Education and Training.
- In 2016, Deputy Chief of Indonesia National Police.
- In 2018, Minister For Administrative and Bureaucratic Reform Republic of Indonesia

SPECIALLY JOB HISTORY :

- Chief De Mission Asian Games 2018, Jakarta Palembang
- Vice Chairman General Council of Mosque Indonesia.
- Chairman of Islamic Youth and Youth Developers, BKPRMI, ISYEF, PRIMA and JPRMI
- Dewan Pembina Dunia Melayu Dunia Islam, Indonesia
- Ketua Dewan Pembina Khalaka Khotib Indonesia
- Ketua Dewan Pembina Persaudaraan Imam Masjid Indonesia
- Ketua Dewan Penasehat Dan Penyantun PPI / PPMI 17 Negara Timur Tengah.

BESTOWAL

- Penganugerahan Tokoh Perubahan Republika Tahun 2017 : Bidang Pembangunan Islam dan Pemberdayaan Ummat Memberikan Kontribusi Nyata Bagi Bangsa dan Melakukan Perubahan di Tengah Masyarakat.

JOB EXPERIENCE :

- Traffic Police Officer Orientation in Malaysia.
- Traffic Police Officer Course in Cranfield University London, Inggris.
- Peace Building GAM Aceh and Republic of Indonesia With The Vice Presiden of The Republic Indonesia 2004.
- Delegation Meeting KTT OKI Accompany with The Vice Presiden of The Republic Indonesia, In Makkah-Saudi Arabia. 2005.

- World Conference on Disaster Risk In Sendai, Japan.
- Delegation Meeting KTT OKI Accompany with The Vice Presiden of The Republic Indonesia, In Dakar. 2008.
- JICA Counterpart Training Course of Community Policing, Tokyo Japan.
- Yonsei University Scholarship Cooperation in Seoul, South Korea.
- Australian Federal Police Cooperation in Canberra, Australia.
- KTT APEC, Manila, Philipina.
- INP Delegation Leader on Senior Officer Leader in Goldcoast, Australia.
- INP Delegation Leader, Benchmarking Bavarian Police in Munich, Germany.
- Delegation Meeting KTT OKI Accompany with The Vice Presiden of The Republic Indonesia, In Turkey. 2017.
- INP Delegation Leader on Program Benchmarking in FBI Academy - Quantico and LAPD Police Academy, U.S.A.
- INP Delegation Leader, For Diplomatic Bilateral Meeting in Hanoi-Vietnam.
- INP Delegation Leader on Program Following-Up of The Community Police Project JICA with NPA in Tokyo, Japan.
- INP Delegation Leader on Program Cooperation About Counter Terrorism and Transnational Crime in Amman, Jordania.
- INP Delegation Leader on Conference Asian in Dhaka, Bangladesh.
- Inp Delegation Leader on Program Conflict Social in Rohingya – Yangon, Myanmar.
- Delegation on First Organization of Islamic Cooperation's Summit On Science and Technology in Khazakstan.
- INP Delegation Leader on The 11th Asean Ministerial Leader in Transnational Crime (AMMTC), and 2nd Sammrve in Manila, Filiphina.
- Delegation on Conference The 9th Developing-8 (D-8) in Istanbul, Turkey.

- INP Delegation Leader, Meeting with Afp Headquarter, Australian Institute Of Police Management (AIPM) and AFP College In Canberra And Sydney-Australia.
- INP Delegation Meeting with National Police Agency Japan About Mou Training Camp for Counter Terrorism Jepang
- Delgation Meeting, Opening Cremony Winter Olympic 2018 Incheon South Korea
- Delegation Meeting, Kabul Process Conference Peace Building, Kabul-Afghanistan.
- Meeting Program OS/OCA Regional Forum 2018 Pnom Penh, Cambodia.
- Leader of Delegation Meeting in Building Islamic Wasatiah with Grand Saikh Al-Azhar Cairo, Mesir.
- Delegation Meeting Invitation Asian Games, in Beijing, China And Pyongyang North Korea.
- Leader of Delegation, Signing of The Mou on Management Cooperation Civil State. Apparatus Between Ministry of Public Management Of South Korea.
- Leader of Delegation Meeting For Evaluation Problem Solving *Eksatriat* Embassy of Indonesia in Riyadh, Saudi Arabia.
- Delagation Meeting KTT G.20 Buenos Aires, Argentina.
- Leader of Delegation, Open Government East Asia and Pasific Region in Seoul South Korea.
- Leader of Delegation, World Government Summit 2019 in Dubai, Uni Arab Emirates.
- Leader Of Delegation United Nations Public Service Awards (UNPSA). in Baku-Tiblisi and Doha – Qatar.
- Kongres ke XIX Dunia Melayu Dunia Islam, Wasatiah Islam, Membawa Rahmatan Lilalamin di Jakarta Thn 2019
- Leader of Delegation in Order to Develope The International Fair and Museum of The Prophets Muhammad Saw Biography And Islamic Civilization In Jeddah, Makkah And Madinah, Kingdom Of Saudi Arabia.

DAFTAR PUSTAKA

- Abd al-Malik ibn Yusuf Abu al-Ma'ali al-Juwaini, *Al-Burhan fi Usul al-Fiqh* (Kairo: Dar al-Ansar, 1400 H).
- Abdu al-Rahman Al-Syarqawi, *'Ammah al-Fiqh al-Tis'ah*, Terj. Al-Hamid al-Husaini, Pustaka hidayah, Bandung, 2000
- Abdu al-Wahab al-Khalaf, *Ilm Ushul al-Fiqh*, Dar al-Kuwaitiyah. T, tp. 1968.
- Abdul Hakim Garuda Nusantara, *Politik Hukum Indonesia*, Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia (YLBHI), Jakarta, 1988.
- Abdullah Ahmad al-Na'im, *Dekontruksi syarei'ah: Wacana kebebasan Sipil, Hak Azasi Manusia dan Hubungan Internasional dalam Islam*, Terj. Ahmad Suaedy, Cet, I Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 1990
- Abdullah. Abdul Ghani, *Peradilan Agama Pasca UU No.7/1989 dan Perkembangan Studi Hukum Islam di Indonesia?* dalam *Mimbar Hukum* No, 17 Tahun V, Jakarta: Al-Hikmah & Ditbinpera Islam Depag Tahun, 1994.
- Abdurrahman Wahid, *Relasi Kuasa dan Agama: Perspektif Historis dan Sosiologis*, SANTRI, No. 04/II September, 1996.
- Abdurraman Wahid, *Mengurai Hubungan Agama dan Negara* (Jakarta: Grasindo, 1999)
- Abu Hamid Muhammad ibn Muhammad al-Ghazali, *al-Mustasyfa, al-Amiriyah* (Cairo, T th)
- Abu Hamid al-Ghazali, *Al-Mustashfa min al-Ulum al-Ushul*, (Mesir, Maktabah al-Jundi, 1971)
- Abu Hamid Al-Ghazali, *Ihya` 'Ulum al-Din* (Beirut: Dar al-Fikr, 1975)
- Abul `Ala al-Maududi, *"Islam and Constitution"* (Lahore: Lahore University Press, 1992), h. 479-480 dan Kurshid Ahmad, (ed.), *Islamic Perspectives*, (London: The Islamic Foundation, 1979)
- Aden Rosadi. *Zakat dan Wakaf. Bandung*. (Simbiosa Rekatama Media. 2019)
- Adnan Buyung Nasution, *Implementasi Perlindungan Hak Asasi Manusia dan Supremasi Hukum*, Dalam Seminar Pembangunan Nasional VII/ Denpasar Bali 14-18 Juli 2003.

- Adnan Buyung Nasution, *Implementasi Perlindungan Hak Asasi Manusia dan Supremasi Hukum*, Dalam Seminar Pembangunan Nasional VII/ Denpasar Bali 14-18 Juli 2003.
- Ahmad A. Sofyan dan M. Roychan Madjid, *Gagasan Cak Nur tentang Negara dan Islam* (Yogyakarta: Titian Ilahi Press, 2003)
- Ahmad Abd al-Rahim al-Sayih, *Risalat fi Ri'ayat al-Maslahat li al-Imam at-Tufi* (Mesir: Dar al-Misriyah li al-Bananiyah, 1993).
- Ahmad Hasan, *Pintu Ijtihad Sebelum Tertutup*, (Bandung: Pustaka, 1994)
- Al-Amidi, *al-Ihkam fi Ushul al-Ahkam*, (Baerut: Dar al Kutubal-Ilmiyah, t.th)
- al-Baedawi, *Al-Ibhaj fi Syarhi al-Minhaj*, Juz 3 (Baerut: Dar al-Kutub al-Ilmiyah, 1984)
- Al-Gazali, *al-Mustasfa min Ilm al-Usul* (Kairo: al-Amiriyah, 1412).
- Al-Syatibi, *al-Muwafaqat fi Usul al-Syari'ah* (Kairo: Mustafa Muhammad, t.t.).
- _____, *al-Mustasfa*, (Beirut: Dar al-Fikr, tt.)
- _____, *Ihya Ulum al-Dien*, (Beirut: Dar el-Fikr, 1995)
- Ali 'Abdul Raziq, *Al-Islam wa Ushul al-Hukm: Bahts fi al-Khilafah wa al-Hukumah*, (Mesir: Mathba'ah Mishriyyah, 1925).
- Al-Qurthubi. *al-Jami' li Ahkam al-Qur'an*. (Beirut: al-Resalah Publisher, 2006)
- Al-Suyuthi, Jalaluddin. *al-Durr al-Mantsur fi al-Tafsir bi al-Ma'tsur*. (Cairo: Markaz Hajar li al-Buhuts wa al-Dirasat al-'Arabiyah wa al-Islamiyah, 2003)
- Al-Syathibi, *Al-Muwafaqat fi Ushul al-Syari'ah*, (Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, t.th.), Juz II.
- Al-Syaukani, Irsyad al Fukhul, al-Haramaini, singapura, t th.
- Amak F.Z., *Proses Undang-Undang Perkawinan*, (Bandung: al-Ma'arif, 1976)
- Ancas Sulchantifa Pribadi, *Pelaksanaan Pengelolaan Zakat Menurut Undang Nomor 38 Tahun 1999 Tentang Pengelolaan Zakat* (Studi Di Baz Kota Semarang), Tesis Program Studi Magister Kenotariatan Universitas Diponegoro Semarang Tahun 2006
- Anwar. M. Syafi'i, *Pemikiran dan Aksi Islam Indonesia: Sebuah Kajian Politik tentang Cendekiawan Muslim Orde Baru* (Jakarta: Paramadina, 1995)
- _____, *Politik Akomodasi Negara dan Cendekiawan Muslim Orde Baru: Sebuah Retrospeksi dan Refleksi*, Bandung: Mizan, 1995.

Atamimi. A. Hamid S., *Materi Muatan Peraturan Pemerintah Perundang-undangan*, (Majalah Hukum dan Pembangunan Jakarta, 1979).

_____, *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintah Negara: Suatu Analisis Mengenai Keputusan Presiden yang Berfungsi Pengaturan dalam Kurun Watu Pelita 1-Pelita IV*, Disertasi Doktor Universitas Indonesia Jakarta: UI, 1990.

_____, *Der Rechtsstaat Republik Indonesia dan Perspektifnya menurut Pancasila dan UUD 1945*", Makalah dalam Seminar Dies Natalies UNTAS Jakarta ke-42, 9 Juli 1994..

Ato Masuda, *Negara Republik Indonesia, Tahun 1945 dan Perbandingannya dengan UUD Jepang*, Universitas Jakarta, 1962, hlm.61. Sebagaimana dikutip dalam R Herlambang Perdana Wiratraman, *Konsesi Tanggung Jawab Negara dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, Jurnal Hukum Yuridika Vol. 20.No 1 Januari 2005.

Attamimi (1990 : 50-64), dalam Satjipto Rahardjo, *Manusia Indonesia dalam Hukum Indonesia*, diambil dari Kumpulan Tulisan, Sisi-Sisi Lain dari Hukum di Indonesia, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, Desember 2003, hlm. 39. .Sebagaimana dikutip dalam R Herlambang Perdana Wiratraman, *Konsesi Tanggung Jawab Negara dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, Jurnal Hukum Yuridika Vol. 20.No 1 Januari 2005.

Azhari, *Negara Hukum Indonesia, Analisis Yuridis Normatif Tentang Unsur-unsurnya*, (Jakarta: UI Press, 1995)

Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN) : *Simposium Pola Umum Perencanaan Hukum dan Perundang-Undangan*, 1997.

Badan Pembinaan Hukum Nasional dan Hak Asasi Manusia RI, *Tiga Dekade Prolegnas dan Peran BPHN*, (Jakarta, 2008).

Bagir Manan, *"Dasar-Dasar Perundang-Undangan Indonesia"*, (Jakarta: Ind-Hill.Co. 1992).

_____, *Hubungan Ketatanegaraan Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi dengan Komisi Yudisial*, Varia Peradilan, Majalah Hukum, Tahun Ke XXQ No. 244 maret 2006.

_____, *Perkembangan Pemikiran dan pengaturan Hak Asasi Manusia di Indonesia*, Yayasan Hak Asasi Manusia, Demokrasi, dan Supremasi Hukum, Bandung 2001.

Bagir manan, *Perkembangan UUD 1945*, FH.UII Press Yogyakarta, 2004.

Basic Principles and Guidelines on the Right to A Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations

Basri. Cik Hasan, *Peradilan Agama dan Peradilan Islam, dalam Bunga Rampai Peradilan Islam I*, (Bandung: Ulul albab Press, 1997)

Bernhard Dham. *Soekarno and The Struggle for Indonesia Independence*, (Ithaca and London, Cornell University Press, 1969)

Carl Joachim Friedrich, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, (Bandung: Nuansa dan Nusamedia, 2004)

Castle. Lance, *Birokrasi dan Masyarakat Indonesia*, (Surakarta: Hapsara, 1983).

Chandra Muzaffar, *Hak Asasi Manusia dalam Tata Dunia baru, Menggugat Dominasi Global Barat*, bandung, Mizan, 1993 .

Clifford Geertz. *Islam yang saya Amati*, terj. (Jakarta, Yayasan Ilmu-ilmu oial, 198)

CLM Panders, *The Life and Times of Soekarno*, (Kuala Lumpur, Oxford University Press, 1975)

Cruch. Harold, *The Army and Politics in Indonesia*, Ithaca: Cornell University Press, 1978.

Dahlan Thaib, Jazim Hamidi dan Ni'matul Huda, *Teori dan Hukum Konstitusi*, (Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, 2004)

Daniel S Lev, *Hukum dan Politik di Indonesia, Kesenambungan dan Perubahan*, LP3ES, Jakarta, 1990.

Darji Darmodiharjo, Shidarta. *Pokok-pokok Filsafat Hukum apa dan bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, Cetakan 2 (Jakarta: PT.Gramedia Pustaka Utama) 1999

Darji Darmodiharjo, Shidarta. *Pokok-pokok Filsafat Hukum apa dan bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, Cetakan 2 (Jakarta: PT.Gramedia Pustaka Utama) 1999

David Lyons, *Moral Aspects of Legal Theory* (Cambridge: Cambridge University Press, 1993)

Deddy Ismatullah dan Asep A Syahid, *Gatara, Ilmu Negara dalam Multi Perspektif* (Bandung: CV. Pustaka Setia, 2007)

Dedi Mulyadi, *Perbandingan Tindak Pidana Pemilu Legislatif Dalam Perspektif Hukum Indonesia*, (Cetakan kesatu, Bandung; Refika Aditama 2013)

Din Syamsuddin, *Etika Agama dalam Membangun Masyarakat Madani* (Jakarta: PT. Logos Wacana Ilmu, 2000)

- Doyle Paul Jonson, *Sociological Teory Clasical Founder And contemporaryPerspectives*, John Wiley& Son, Inc, Tahun 1981,
- Edward L. Rubin, *"Legislative Methodology: some lessons from the truth in lending Act*, 80GEO.L/233, 1991.
- Edward said, *Orientalism, Western Conceptions of the Orient* (Middlesex England, Penguin Book, 1991)
- Eka Dharmaputera, *Agama dan Negara:Aspek Spiritual, Moral dan Etika dalam GBHN*, 1993
- El-Madani. 2013. *Fiqh Zakat Lengkap*, Yogyakarta, DIVA Press.
- Esposito, John. L dan Dalia Mogahed. 2008. *Who Speaks for Islam*. (New York: Gallup Press)
- Fadhie, Teuku Mohammad, *Politik dan Pembaharuan Hukum*, dalam Prisma No. 6 tahun II Jakarta: LP3ES, 1973.
- Fathurrahman Djamil, *Filsafat Hukum Islam Jilid II*, (Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1997).
- Flower, N . *The Human Rights Education Handbook: Effective Practises for Learning Action And Change*, Minneapolis,MN. University of Minnesota, 2000.
- Gaffar. Affan, *Politik Indonesia: Tradisi Menuju Demokrasi*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1999.
- George Ritzer, Doglas J. Goodman, *Mordern Sociological Theory*, Alih Bahasa oleh Alimandan, Edisi ke enam, Mc Graw-Hill , Kencana Prenada Media Group, Jakarta Tahun 2003.
- _____, *Mordern Sociological Theory*, Alih Bahasa oleh Alimandan, Edisi ke enam, Mc Graw-Hill , Kencana Prenada Media Group, Jakarta Tahun 2003.
- Ghofur, A. (2017). Analisis Terhadap Manajemen Dana Mudharabah Dalam Perbankan Syari'Ah. *At-Taqaddum*, 8(2), 129. <https://doi.org/10.21580/at.v8i2.1168>
- Hans Kelsen, *Pure Theory Of Law*, (Berkely :Unibersity California Press 1978)
- _____, *General Theory Of Law And State*, TerjemahanSomardi, (Jakarta) Bee Media Indonesia, 2007)
- _____, *General Theory Of Law And State*, TerjemahanSomardi, (Jakarta : Bee Media Indonesia, 2007).

- _____, *Pure Theory of Law* (Lawbook Exchange Ltd., 2005), Robert S. Summers, *Instrumentalism and American Legal Theory* (Ithaca, NY: Cornell University Press, 1982),
- _____, *Teori Hukum Murni* (Cetakan Keenam belas, Bandung: Nusa Media 2014)
- Harahap. M. Yahya, *Informasi Materi Kompilasi Hukum Islam: Memposisikan Abetraksi Hukum Islam?* dalam *Mimbar Hukum* No.5 Tahun II Jakarta: Al-Hikmah dan Ditbinhaper Islam, 1992.
- Harun Al-Rasyid “*Himpunan Peraturan Hukum Tata Negara*”, (Jakarta: UI Press.1983)
- Harun Nasution, *Islam Rasional: Gagasan dan Pemikiran* (Bandung: Mizan, 1995)
- Hassan. Fuad, *Meramu Intelegensi dengan Intuisi: Di antara Para Sahabat Pak Harto*, Jakarta: PT. Citra Lamtorogung Persada, 1991.
- Hentika, N. P., Suryadi, & Rozikin, M. (2014). Meningkatkan Fungsi Masjid Melalui Reformasi Administrasi. *Jurnal Administrasi Publik*, 2(2), 305-311.
- Herlambang Perdana Wiratraman, *Konsesi Tanggung Jawab Negara dalam Sistem ketatanegaraan Indonesia*, *Jurnal Hukum Yuridika* Vol .20, No I Januari 2005.
- <http://majidnurkholis.wordpress.com/piagam-madinah>, 1999. Muhammad Jad Maula Bey, dalam bukunya “*Muhammad al-Matsalul Kamil*” menyimpulkan, bahwa di dalam waktu yang relatif pendek tersebut Nabi telah sukses menciptakan tiga pekerjaan besar, yaitu: Membentuk suatu umat yang menjadi umat yang terbaik
- http://gifaranti.blogspot.co.id/2014/06/makalah-perkembangan-islam-periode_1.html (blog dibuat minggu 01 juni 2014) diakses kamis, 08 oktober 2015 pukul 12:26
- <https://nasrikurnialloh.blogspot.com/2013/03/sejarah-piagam-madinah.html>
- Huijbers. Theo, *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah*, Yogyakarta: Kanisius, 1982.
- Ibn Hazm. Tt. *Al-Fashl fi al-Milal wa al-Ahwa' wa al-Nihal*. (Beirut: Dar al-Jayl)
- Ibn Kamuna, Sa'd ibn Manshur. 1967. *Examination of The Inquiries into The Three Faiths*. (Berkeley and Los Angeles: University of California Press)
- Ibn Qoyyim al-Jauziyah, *I'lam al-Muwaqi'in* , Dar al-Fikr, Baerut, Juz III, t.th.

- Ibn Rusyd, *Bidayat al-Mujtahid wa nihayat al-Muqtashid*, Daar al-kutub al-Arabiah, Mesir.
- Ibn Taimiyah, *Majmu' Fatawa*, Rabath, maktabah al-Masrif, jilid 20.
- Imran Akhsan Khan, *Theories of Islamic Law* (Pakistan: Islamic Research Institute Press, 1994)
- Independent Study on Best Practices, Including Recommendations, to Assist States In Strengthening Their Domestic Capacity to Combat All Aspects Of Impunity* (E/CN.4/2004/88), 27 Februari 2004.
- Izzuddin ibn Abdissalam, *Qawaid al-Ahkam fi Mashalih al-Anam*, Juz 1 (Cairo, Mathba'aah al-Istiqomah, t.th)
- J. Lendis, "Statutes and the Sources of Law", dalam "Harvard Legal Essays Written in Honor and Presented to Joseph Hendri Beale and Samuel Wiliston". Harvard University Press, Cambridge, Mass, 1934.
- Jeremy Bentham, "Teori Perundang-Undangan, Prinsip-Prinsip Legislasi Hukum Perdata dan Hukum Pidana (Nurhadi, Penerjemah). Bandung : Nuansa Media dan Nuansa, 2006.
- Jimly Asshidiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Ed 1*. (Cetakan Kelima, Jakarta: Rajawali Pers 2013)
- _____, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Ed 1*. (Cetakan Kelima, Jakarta: Rajawali Pers 2013)
- _____, *Sengketa Kewenangan Konstitusional Lembaga Negara*, (Cetakan ketiga, Jakarta; Konstitusi Press 2006)
- Joeniarto, *Sejarah Ketatanegaraan Republik Indonesia*, (Jakarta: Bumi Aksara, 1990).
- John Rawls, *A Theory of Justice*, London: Oxford University press, 1973, yang sudah diterjemahkan dalam bahasa indonesia oleh Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, *Teori Keadilan*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006.
- Joko J. Prihatmoko, *Pemilu 2004 dan Konsolidasi Demokrasi*, Semarang LP21 dan LP3M Universitas Wahid Hasyim, Semarang.
- Juhaya S Praja, *Filsafat Hukum Islam*, LPPM, UNISBA, Bandung, 1995.
- _____, *Tiori-Tiori Hukum, Suatu Telaah Perbandingan dengan Pendekatan Filsafat*, Pasca Sarjana UIN Bandung, Tahun 2009.

- _____. *Tiori-Tiori Hukum, Suatu Telaah Perbandingan dengan Pendekatan Filsafat*, Pasca Sarjana UIN Bandung, Tahun 2009.
- _____, *Filsafat Hukum Antar Madzhab-Madzhab Barat dan Islam*, cetakan pertama (Shifa) 2015.
- _____, *"Teori Hukum dan Aplikasinya"*, Bandung: Pustaka Setia, 2012.
- Jusman Iskandar, *Tiori Sosial, Bahan-bahan perkuliahan, Pasca Sarjana UIN Sunan Gunung Jati Bandung*, Tahun 1999.
- _____, *Tiori Sosial, Bahan-bahan perkuliahan, Pasca Sarjana UIN Sunan Gunung Jati Bandung*, Tahun 1999.
- Koentjoro Poerbopranoto, *Hak-Hak Asasi Manusia dan Pancasila Dasar Negara Republik Indonesia*, Groningen. J.B Wolters, Jakarta, 1953.
- Kuntjoro Purbopranoto, *Hak-Hak Asasi Manusia dan Pancasila*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1979.
- Kuntowijoyo, *Identitas Politik Umat Islam* (Bandung: Mizan, 1997)
- Laporan Sekjen PBB mengenai pembentukan Pengadilan Khusus untuk Sierra Leone S/200/915), 4 Oktober 2000 dalam paragraph 22-24
- Lembaga Administrasi Negara Republik Indonesia, *Sistem Administrasi Negara Kesatuan Republik Indonesia Buku I Prinsip-Prinsip Penyelenggaraan Negara*, Lembaga Administrasi Negara, Jakarta, 2003.
- Lili M. Rasjidi dan Arief Sidarta, *Filsafat Hukum Madzhab dan Repleksinya* (Bandung: Rosda Karya, 1993).
- Lili Rasjidi, *Dasar-dasar Filsafat Hukum*, (Bandung: Alumni, 1985).
- Lily Rasjididan I.B Wyasa Putra, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, (Bandung : CV. Mandar Maju, 2003)
- _____, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, (Bandung : CV. Mandar Maju, 2003).
- _____, *Dasar-Dasar Filsafat dan Teori Hukum*, (Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 2004)
- M. Mansyur Amin. 2000. *Pengelolaan Zakat dan Permasalahannya di Indonesia*, Jakarta: Direktorat Urusan Agama Islam Departemen Agama.
- M. Natsir. *Capita Selecta*, (Jakarta, Bulan Bintang, 1973)
- M. Quraish Shihab, *Membumikan Al-Qur`an* (Bandung: Mizan, 1994)

- M. Said Syah, *Kamus Filsafat Islam*, Terj. Mahnun Husaen, Rajawali, Jakarta 1991.
- Mac Iver, *Society; A Textbook of Sociology*, Farrar and Rinehart, New York, Tahun 1937.
- Mahendra, Yusril Ihza, *Dinamika Tata Negara Indonesia: Kompilasi Aktual Masalah Konstitusi Dewan Perwakilan dan Sistem Kepartaian* (Jakarta: Gema Insani Press, 1996)
- Mannuhung, S., & Tenrigau, A. M. (2018). *Manajemen Pengelolaan Masjid dan Remaja Majid di Kota Palopo*. *Jurnal Pengabdian Masyarakat*, 1(1), 14–21.
- Martha Meier, *The Scope of Impunity in Indonesia*, Utrecht: HOM, 2006 (terj. Indonesia oleh Eddie Sius Riyadi, *Jangkauan Impunitas di Indonesia, Jaringan Impunitas dan PBHI*, 2007), Dalam *Jurnal ASASI*, Edisi mei-Juni Tahun 2008, Elsam, 2008.
- Masdar F. Mas'udi, "Meletakkan Kembali Masalah sebagai Acuan Syari'ah" *Jurnal Ilmu dan Kebudayaan Ulumul Qur'an* No.3, Vol. VI Th. 1995.
- Masoed. Mochtar, *Ekonomi dan Struktur Politik Orde Baru 1966-1971*, (Jakarta: LP3ES, 1989)
- Miriam Budiharjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, (Jakarta: Penerbit Gramedia, , 2001)
- Mirawati, Tawai, A., & Idrus, S. H. (2018). *Pelaksanaan Fungsi Manajemen Dalam Menunjang Tertib Administrasi Pada Dinas Pendidikan Kepemudaan Dan Olahraga Kota Kendari*. *Jurnal Kebijakan Publik*, 1–9.
- Moh Mahfud MD, *Dasar dan Struktur Ketatanegaraan Indonesia*, (Jakarta: Penerbit Rineka Cipta, , 2001)
- Moh. Kusnadi dan Bintang R Saragih. *Susunan Pembagian Kekuasaan Menurut Sistem UUD 1945*, (Jakarta: Penerbit Gramedia, , 1989)
- Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, (Jakarta: Pusta Studi Tata Negara Fakultas Hukum UI, 1988)
- Mohammad Arkoun, *Nalar Islami dan Nalar Modern; Berbagai Tantangan dan Jalan Baru*, (Jakarta: INIS, 1994)
- Muhamad Hasyim Kamal, *Prinsip dan tiori-tiori Hukum Islam*, terjemah, Norhadi, (Jogjakarta: Pustaka Pelajar, 1996)
- Muhamad Idris al-Syafi'I, *al-Risalah li al-Imam alMuthalibi*, tahqiq oleh Muhamad Sayyid Kaelani, (Kairo: Dar al-Fkr, 1969).

- Muhammad A.S. Hikam, *Islam, Demokratisasi dan Pemberdayaan Civil Society* (Jakarta: Erlangga, 2000)
- Muhammad Abu Zahrah, *Ushul al-Fiqh* (Cairo: Dar al-Fikr, 1950)
- Muhammad Muslehudin, *Filsafat Hukum Islam dan Pemikiran Orientalis*, (terj. Yudian Wahyudi Asmin), (Yogyakarta: Tiara Wacana, 1992)
- Muhammad Ridwan Lubis. *Pemikiran Soekarno tentang Islam dan Unsur-unsur pembaruannya*, (UIN Jakarta, Disertasi, 1987)
- Muhammad Sa'id Ramdan al-Buti, *Dawabit al-Maslahah fi as-Syariah al-Islamiyah*, (Beirut: Mu'assasah ar-Risalah, 1977).
- Muhammad Tahir Azhari, "*Negara Hukum*", (Jakarta: Prenada Media. 2003).
- Mukthie A Fadjar, *Reformasi Hukum: Penyempurnaan UUD 1945*, Makalah dalam Diskusi di (Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Malang, 1998).
- Mumtaz Ahmad (ed), *Masalah-Masalah Teori politik Islam*, (Bandung: Mizan, 1994)
- Munawir Sjadzali, *Islam dan Tata Negara; Ajaran, Sejarah dan pemikiran* (Jakarta: UI Press, 1993)
- Muslehudin, *Filsafat Hukum Islam dan pemikiran oreantalis*, (Yogyakarta: Tiara Wacana, , 1991).
- Mustafa Muhammad al-Zaqra, *Hukum Islam dan perubahan social (study komparatif Delapan Madzhab)*, Terj. Ade Dedi Rohayana, Reika Cipta, Jakarta Tahun 2000).
- Mustafa Zaid, *Al-Maslahah fi al-Tasyri' al-Islami wa Najmuddin al-Tufi* (Mesir: Dar al-Fikr al-Arabi, 1959)
- Muzhor. M. Atho, Pengaruh Faktor Sosial Budaya terhadap Produk Pemikiran Hukum Islam, dalam Jurnal Mimbar Hukum No. 4 tahun II (Jakarta: A1-Hikmah dan Ditbinbapera Islam, 1991.
- Najamuddin Al-Thufi, *Syarh al-Arbain an Nawawiyah*, dalam Abdul Wahhab Khallaf, *Masadir al-Tasyri' al-Islami Fima la Nassa fih* (Kuwait: Dar al-Qalam, 1972)
-
- _____, *Syarh al-Hadis Arba'in an-Nawaiyah* dalam Mustafa Zaid. 1954. *al-Maslahat fi at-Tasyri'i al-Islami wa Najmuddin at-Tufi*, Mesir: Dar al-Fikr al-Arabi.
- Nasr Hamid Abu Zaid, *Naqd al-Khithabi al-Diniy*, (Kairo: Sina, t.th.)

- Neil MacCormick, *Legal Reasoning and Legal Theory* (Oxford: Oxford University Press, 1979) dalam <http://en.wikipedia.org/wiki/Jurisprudence>.
- Noel J. Coulson, *Hukum Islam dalam perspektif sejarah*, terjemah Hamid Ahmad, P3M, Jakarta 1987.
- Notonagoro, *Beberapa Hal Mengenai Falsafah Pancasila*, (Jakarta: Pantjuran Tudjuh, 1967)
- Nur A. Fadhil Lubis, *Hukum Islam dalam Kerangka Teori Fikih dan Tata Hukum Indonesia* (Medan: Pustaka Widyasarana, 1995).
- Nurcholish Madjid, *Islam Agama Kemanusiaan: Membangun Tradisi dan Visi Baru Islam Indonesia* (Jakarta: Paramadina, 1995)
- Nurrohman, *Syariat Islam, Konstitusi dan HAM* (Bandung: Pustaka Al-Kasyaf, 2007)
- Padmo Wahjono, Indonesia ialah Negara Yang Berdasarkan Atas Hukum, Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar pada Fakultas Hukum UI, 15 Nopember 1979.
- Paul B Horton dan Chester L Hunt, *Sociology*, Eighth edition, Mc.Graw-Hill, Inc, London Tahun 1984.
- Peter M. Blau dan Joan W Moore dalam *A Reader's Guide to The Social Sciences*, Terjemah oleh Achmad Fedyani Saefuddin, *Panduan Dasar Ilmu-Ilmu social*, (Jakarta: Rajawali, Tahun 1988)
- Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, Cetakan Pertama, (Surabaya: PT.Bina Ilmu, , 1987)
- Prodjodikoro, Wiryono, *Asas-asas Hukum Tata Negara Indonesia*, (Jakarta: Dian Rakyat, 1989)
- Pulungan, J. Suyuti, *Prinsip-Prinsip dalam Piagam Madinah ditinjau dari Pandangan Al Quran*, (T.tp. Raja Grafindo Persada, 1994)
- R Herlambang Perdana Wiratraman, *Konsesi Tanggung Jawab Negara dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, *Jurnal Hukum Yuridika* Vol. 20.No 1 Januari 2005.
- Rahardjo. M. Dawam Intelektual, *Intelegensia dan Perilaku Politik Bangsa*, (Bandung: Mizan, 1993).
- Ramdlon Naning, *Gatra Ilmu Negara*, (Yogyakarta: Penerbit Liberty, , 1983)
- Ravindran. D.J. *Human Rights Praxis : A Resources Book for Study, Action and Reflection*, Bangkok, Thailand, *The Asia Forum for Human Rights and Development*, 1988.

- Ridwanullah, A. I., & Herdiana, D. (2018). *Optimalisasi Pemberdayaan Masyarakat Berbasis Masjid. Ilmu Dakwah: Academic Journal for Homiletic Studies*, 12(1), 82–98. <https://doi.org/10.15575/idajhs.v12i1.2396>
- Riswanda Imawan, *Profil Legislator di Masa Depan, dalam Miriam Budiardjo dan Ibrahim Ambong, Fungsi Legislatif dalam Sistem Politik Indonesia*, (Jakarta : Rajawali Press, 1993)
- Rona K.Smith et al, *Hukum Hak Asasi Manusia, Pusat Studi Hak Asasi Manusia Universitas Islam Indonesia* (Yogyakarta: (PUSHAM UII), 2008).
- Rosidin. (2019). *Korelasi Pengelolaan Masjid dan Pemberdayaan Umat di Kabupaten Jember Jawa Timur. Jurnal "Al-Qalam"*, 25(1), 135–146. <https://doi.org/10.1017/CBO9781107415324.004>
- Rosjidi Ranggawijaya, *Wewenang Menafsirkan UUD*, (Bandung: Penerbit Cita Bakti Akademika, 1996)
- Said Ma'luf, *al-Munjid fi al-Lughah wa al-Adalah 'lam* (Beirut, Dar al-Masyriq, 1973)
- Said, N. M. (2016). *Manajemen Masjid (Studi Pengelolaan Masjid Agung Al-Azhar Jakarta)*. *Jurnal Tabligh*, 84–96.
- Saleh, Hasanudin, *HMI dan Rekayasa Asas Tunggal Pancasila*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1996.
- Saputra, A., & Kusuma, B. M. A. (2017). *Revitalisasi Masjid Dalam Dialektika Pelayanan Umat Dan Kawasan Perekonomian Rakyat. Al-Idarah: Jurnal Manajemen Dan Administrasi Islam*, 1(1), 1. <https://doi.org/10.22373/al-idarah.v1i1.1522>
- Sehino, *Ilmu Negara*, (Yogyakarta: Liberty, 1980)
- Selo Soemardjan, *Perubahan Sosial di Yogyakarta*, (Yogyakarta: Gajah Mada University Press, 1282)
- Soehino, *Ilmu Negara*, (Yogyakarta: Lyberty, 2000)
- Soekarno. *Di Bawah Bendera Revolusi*, (Jakarta, Panitia di bawah Bendera Revolusi, jilid , 1964)
- Soeprapto. Maria Farida Indrati, *Ilmu Perundang-undangan: Dasar-dasar dan Pembentukannya*, (Yogyakarta: Kanisius, 1998).
- Soerjono Soekamto, *Sosiologi suatu Pengantar, Universitas Indonesia*, (Jakarta : Tahun 1974).

- _____, Pokok-Pokok Sosiologi Hukum, Raja Grafindo Persada, Jakarta, Tahun 1994.
- Soetandyo Wignyosoebroto, *Konstitusi, Konstitusionalisme dan Hak Asasi Manusia, dalam Toleransi dalam Keragaman : Visi untuk Abad ke 21, Kumpulan Tulisan tentang Hak Asasi Manusia*, Pusham Ubaya dan The Asia Foundation, Surabaya, Januari 2003.
- Sofwan, R. (2013). *Penguatan Manajemen Pemberdayaan Fungsi Masjid Al-Fattah di Kelurahan Krapyak Semarang*. DIMAS: Jurnal Pemikiran Agama Untuk Pemberdayaan, 13(2), 315–334.
- Solly Lubis, *Pembahasan UUD 1945*, (Bandung: Penerbit Alumni, 1997)
- Sri Soemantri M, *Prosedur Dan Sistem Perubahan Konstitusi*, (Bandung: Penerbit Alumni, 1987)
- Sriyono, S., Sari, D. K., Febriansah, R. E., & Prapanca, D. (2019). *Pendampingan Tata Kelola Dan Manajemen Pada Kegiatan Abdimas Masjid*. Jurnal Terapan Abdimas, 4(2), 198–202. <https://doi.org/10.25273/jta.v4i2.4846>
- Suhelmi, *Polemik Negara Islam; Soekarno versus Natsir*, Cet ke 1 (Jakarta: Teraju, 2002)
- Sukarja, Ahmad, *Keberlakuan Hukum Islam dalam Tata Hukum Indonesia, dalam Cik Hasan Basri [ed], Bunga Rampai Peradilan Islam I*, (Bandung: Ulul Albab Press, 1997)
- Sunny, Isma'il, *Tradisi dan Inovasi Keislaman di Indonesia dalam Bidang Hukum Islam, dikutip dalam Bunga Rampai Peradilan Islam di Indonesia, Jilid I* (Bandung: Ulul Albab Press, 1997)
- Suryanto, A., & Saepulloh, A. (2016). *Optimalisasi Fungsi dan Potensi Masjid; Model Pemberdayaan Ekonomi Masyarakat Berbasis Masjid di Kota Tasikmalaya*. Iqtishoduna Vol.8 No.2, 8(2), 1–27.
- Syahrhan Basah, *Ilmu Negara, Pengantar, Metode dan Sejarah Perkembangan*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1992),
- Syaikh Shafiyyurrohman Al-Mubarakfury, *Sirah-Nabawiyah* (Pustaka Al-Kautsar) 1997-2007.
- T.Mulya Lubis, *In Search of Human Rights Legal Political Dilemmas of Indonesia's New Order 1966-1990, Published by PT Gramedia Pustaka Utama In Cooperation with SP3ES Foundation Jakarta, 1993*.

- Taqiyudin Ibn Taimiyah, *Majmu' Fatawa Syaikh al-Islam Ahmad Ibn Taimiyah*, Vol. X, (Rabat: 1981).
- Taqiyudin Ibn Taymiyah, *al-Siyasah al-Syar'iyah fi Ishlah al-Ra'I wa al-Ra'iyah*, cet. IV, (Mesir: Dar al-Kitab al-Araby, 1979).
- Taufiqurrohman Syahuri, *Hukum Konstitusi Proses UUD di Indonesia 1945-2002*, (Bogor. Ghalia Indonesia, 2004)
- Theo Huijbers, *Filsafat Hukum dalam lintasan sejarah*, cet VIII, (Yogyakarta: Kanisius, 1995).
- Tschchikvadse, Victor M., *The Syistem of Socialist Law, International Encyclopedia of Comparative Law, Tubingen, Mouton, The haque, Paris, J.C.Mohr (Paul Siebeck), 1 971, vol II, Bab 2. H. 115.*
- W. Friedmann., *Tiori dan Filsafat Hukum*, Susunan I-II Terj. Muhamad Arifin, Raja Grafindo Persada Jakarta.
- Wael B Hallaq, "from Fatwas to furu': *Growtand change in Islamic substativ Law*" dalam Howard W Federaspiel (ed), *An Antropology of Islamic Studies*, Vol II McGill Institut of Islamic Studies: kanada 1996.
- Wahyuni, Sri. *Politik Hukum Islam di Indonesia (Studi terhadap Legislasi Kompilasi Hukum Islam)*, Jurnal Mimbar Hukum No. 59 Th. XIV, al-Hikmah, 2003.
- William F. Ogburn dan Meyer F Nimkoff, *Sociology*, Edisi ke 4A Ferrer and Simmons International University, Tahun 1964.
- Wirjono Prodjodikoro, *Asas-asas Hukum Tata Negara di Indonesia*, (Jakarta : Dian Rakyat, 1977).
- Yami, Mohammad, *Naskah Persiapan UUD 1945*, Jilid I, cet ke-2, Jakarta: Prapanca, 1971.
- Yusûf al-Qardhâwi, *Fiqh al - Zakâh*, Beirût: Dâr al-Irsyâd
- Yuuf Abdullah Puar. *Mohammad Natsir 70 Tahun, Kenang-kenangan Hidup dan Perjuangan*, (Jakarta, Putaka Antara, 1978).
- Zainal Abidin Anwar, *Konsepsi Negara Bermoral: menurut al-Ghazali* (Jakarta: Bulan Bintang, 1975).
- Ziauddin Ahmad, *Al-Quran Kemiskinan dan Pemerataan Pendapatan* (Yogyakarta, Dana Bahkti Prima Yasa, 1998).
- Zuhayli, Wahbah. *al-Fiqh al-Islami wa Adillatuhu*. (Damaskus: Dar al-Fikr, 1985)