

Konsep dan Sumber Hukum: Analisis Perbandingan Sistem Hukum Islam dan Sistem Hukum Positif

M. Taufiq

STAIN Sultan Abdurrahman Kepulauan Riau

m.taufiq@stainkepri.ac.id

Abstract: *The definition of positive law was law in the form of laws that regulate the relationship between humans and humans, or with legal entities, while the understanding of Islamic law was a system of 'obligations' and 'prohibitions' rather than specific laws. Islamic law was broadly defined by rules which were the result of understanding and deduction from the provisions revealed by Allah SWT to the Prophet Muhammad SAW. Therefore, the main sources of Islamic law were the Qur'an and Hadith. source of pure positive law from society. This was due to the retrieval or discovery of positive law using the inductive method. That was by observing the actions and attitudes of community members. From these observations, general regulations that bind the whole community were made. In this article, the author tried to explain further the analysis of the concepts and sources of the two laws, and their comparative analysis*

Keywords : *positive law,; islamic law*

Abstrak: Pengertian hukum positif adalah hukum berupa Undang-Undang yang mengatur hubungan antara manusia dengan manusia, ataupun dengan badan hukum, sedangkan pengertian hukum Islam adalah merupakan sebuah sistem 'kewajiban-kewajiban' dan 'larangan-larangan' daripada hukum yang spesifik. Hukum Islam secara garis besar diartikan dengan aturan-aturan yang merupakan hasil pemahaman dan deduksi dari ketentuan-ketentuan yang diwahyukan Allah SWT kepada Nabi Muhammad SAW. Karena itu, sumber utama hukum Islam adalah al-Qur'an dan Hadits. sumber hukum positif murni dari masyarakat. Hal ini dikarenakan pengambilan atau penemuan hukum positif menggunakan metode induktif. Yaitu dengan mengamati perbuatan-perbuatan dan sikap anggota masyarakat. Dari berbagai hasil pengamatan inilah kemudian dibuat peraturan-peraturan umum yang mengikat seluruh masyarakat. Dalam artikel ini penulis berusaha memaparkan lebih jauh analisis konsep dan sumber-sumber dari kedua hukum tersebut, dan analisis perbandingannya.

Kata Kunci : hukum islam; hukum positif

Pendahuluan

Hukum secara garis besar memiliki arti seperangkat aturan atau norma untuk mengatur segala sesuatu, khususnya kehidupan manusia. Dalam menjalani

kehidupan, manusia harus memiliki aturan tertentu demi keberlangsungan kepentingan manusia yang satu dengan manusia yang lain. Harapan yang akan dicapai dari aturan tersebut adalah terciptanya kedamaian dan

terpenuhinya kepentingan masing-masing manusia tanpa mengganggu satu sama lain.

Secara umum hukum di Indonesia ada tiga, yaitu hukum adat, hukum positif (hukum nasional Indonesia) dan hukum Islam. Dari ketiga hukum tersebut, hukum adat hanya diberlakukan untuk masyarakat adat tertentu (wilayah tertentu), sedangkan hukum positif dan hukum Islam berlaku untuk seluruh wilayah di Indonesia. Begitu kuatnya kontestasi antara hukum positif dan hukum Islam, membuat penyusun merasa tertarik untuk mengkaji lebih jauh kedua hukum ini (hukum positif dan hukum Islam) pada dataran konsep dan sumbernya.

Hukum positif dan hukum Islam masing-masing memiliki konsepsi yang berbeda. Hukum positif Indonesia berasal dari hukum peninggalan Barat (Belanda). Konsepsi hukum positif dibuat oleh manusia untuk manusia melalui lembaga yang berwenang dan dinyatakan sah berlaku dalam masyarakat jika sudah tertulis ataupun terkodifikasi. Hukum positif hanyalah mengatur hubungan antara manusia dengan manusia lain, ataupun manusia dengan badan hukum lain. Sedangkan konsepsi dari hukum Islam jauh berbeda dengan hukum positif. Hukum Islam berasal dari hukum Tuhan (selanjutnya disebut Allah SWT.). Hukum Islam dibuat oleh Allah SWT. yang kemudian ditafsirkan oleh manusia yang memiliki kriteria tertentu (memiliki kualifikasi kemampuan menafsirkan). Hukum Islam mengatur lebih luas dari hukum positif. Hukum Islam mengatur hubungan manusia dengan Allah SWT (*hablu min al-Allah*), hubungan manusia dengan manusia (*hablu min an-Nas*), dan hubungan manusia dengan alam sekitar (*hablu min al-'Alam*).

Berdasar paparan awal tersebut di atas, terlihat jelas perbedaan antara hukum positif dengan hukum Islam. Untuk pengkajian selanjutnya, melalui artikel ini, penulis berusaha memaparkan lebih jauh

analisis konsep dan sumber-sumber dari kedua hukum tersebut, dan analisis perbandingannya.

Konsep Sistem Hukum Islam

Sebelum mengurai tentang hukum Islam, ada beberapa istilah penting yang menjadi jembatan untuk memahaminya, yaitu syariah, fikih, dan hukum Islam. Ketiganya sering dipahami dengan tidak tepat, sehingga terkadang saling tertukar atau bahkan menyamakan. Maka dari itu, penyusun merasa perlu menjelaskan terlebih dahulu masing-masing dari ketiga istilah tersebut dan hubungan antara ketiganya, terutama hubungan antara syariah dan fikih.

Secara harfiah, syariah berasal dari kata *al-syari'ah* yang berarti 'jalan ke sumber air' atau jalan yang harus diikuti, yakni jalan ke arah sumber pokok bagi kehidupan (Al-Fairuzabadiy, 1995). Kata ini juga dipahami sebagai "jalan kehidupan yang baik" yaitu nilai-nilai agama yang diungkapkan secara fungsional dan dalam makna yang konkret, yang ditujukan untuk mengarahkan kehidupan manusia (Fazlurrahman, 2000).

Secara terminologis, syariah didefinisikan dengan aturan-aturan yang ditetapkan oleh Allah SWT. agar digunakan oleh manusia dalam hubungannya dengan Tuhan, dengan saudaranya sesama muslim, dengan saudaranya sesama manusia, dengan alam, dan dalam kaitannya dengan kehidupannya (Shaltut, 2007). Muhammad Yusuf Musa mengartikan sedikit berbeda, sebagai segala peraturan agama yang ditetapkan oleh Allah SWT. untuk kaum muslim baik yang ditetapkan dengan al-Quran maupun dengan Sunnah Rasul (Musa, 1998). Bisa ditarik kesimpulan bahwa syariah adalah aturan-aturan Allah SWT. melalui Rasulullah SAW. yang mengatur manusia dalam berhubungan dengan Tuhannya,

manusia dengan sesamanya, dan manusia dengan sekitarnya.

Istilah selanjutnya adalah kata 'fikih' yang berasal dari kata *al-fikih* dan diartikan dengan pemahaman atau pengetahuan tentang sesuatu (Al-Fairuzabadiy, 1995). Secara terminologis fikih didefinisikan sebagai ilmu tentang hukum-hukum syara' yang bersifat amaliyah (praktis) yang digali dari dalil-dalil terperinci (Arifin, 2021; Zahrah, 1958). Definisi tersebut dapat memberikan pengertian bahwa fikih merupakan suatu ilmu yang membahas hukum-hukum syara' terutama yang bersifat amaliyah dengan mendasarkan pada dalil-dalil terperinci dari al-Quran dan Sunnah Rasul.

Pengertian lain tentang fikih berarti ilmu tentang hukum-hukum syar'i yang bersifat amaliyah yang digali dan ditemukan dari dalil-dalil yang tafsili. Dari pengertian ini, dapat ditemukan hakikat fikih adalah:

1. Ilmu tentang hukum Allah SWT.
2. Membicarakan hal-hal yang bersifat amaliyah furu'iyah.
3. Pengetahuan tentang hukum Allah SWT. itu didasarkan pada dalil tafsili.
4. Fikih itu digali dan ditemukan melalui penalaran dan istidlal seorang mujtahid atau faqih (Syarifuddin, 1997).

Pada akhirnya dapat disimpulkan bahwa pengertian fikih berbeda dengan syariah baik dari segi etimologis maupun terminologis. Syariah merupakan seperangkat aturan yang bersumber dari Allah SWT. dan Rasulullah SAW. untuk mengatur tingkah laku manusia baik dalam rangka berhubungan dengan Tuhannya (beribadah) maupun dalam rangka berhubungan dengan sesamanya (bermuamalah). Sedangkan fikih merupakan penjelasan atau uraian yang lebih rinci dari apa yang sudah ditetapkan oleh syariah. Menurut hemat penyusun, fikih lebih bersifat praktis dari syariah.

Hubungan antara syariah dan fikih sangat erat dan tidak dapat dipisahkan. Syariah merupakan sumber atau landasan fikih, sedangkan fikih merupakan pemahaman terhadap syariah. Secara umum syariah adalah hukum Islam yang bersumber dari Alquran dan Sunnah yang belum dicampuri daya nalar (ijtihad), sedangkan fikih adalah hukum Islam yang bersumber dari pemahaman terhadap syariah atau pemahaman terhadap *nash*, baik Alquran maupun Sunnah.

Asaf A. A. Fyzee membedakan kedua istilah tersebut dengan mengatakan bahwa syariah adalah sebuah lingkaran yang besar yang wilayahnya meliputi semua perilaku dan perbuatan manusia, sedangkan fikih adalah lingkaran kecil yang mengurus apa yang umumnya dipahami sebagai tindakan umum. Syariah selalu mengingatkan kita akan wahyu, 'ilmu (pengetahuan) yang tidak akan pernah diperoleh seandainya tidak ada al-Quran dan Sunnah, dalam fikih ditekankan penalaran dan deduksi yang dilandaskan pada ilmu terus-menerus dikutip dengan persetujuan. Jalan syariah digariskan oleh Allah SWT. dan Rasul-Nya, bangunan fikih ditegakkan oleh usaha manusia. Dalam fikih satu tindakan dapat digolongkan pada sah atau tidak sah, *yajuzu wa ma la yajuzu* (boleh atau tidak boleh). Dalam syariah terdapat berbagai tingkat pembolehkan atau pelarangan. Fikih adalah istilah yang digunakan bagi hukum sebagai suatu ilmu, sedang syariah bagi hukum sebagai jalan kesalehan yang dikaruniakan dari langit (Fyzee, 1993; Nurfaradisa, 2021).

Pada istilah hukum Islam, terdapat dua kata yaitu 'hukum' dan 'Islam'. Kata hukum dapat dipahami sebagai peraturan-peraturan atau norma-norma yang mengatur tingkah laku manusia dalam suatu masyarakat, baik peraturan atau norma itu berupa kenyataan yang tumbuh dan berkembang dalam masyarakat maupun

peraturan atau norma yang dibuat dengan cara tertentu dan ditegakkan oleh penguasa (Ali, 1997). Adapun kata yang kedua, yaitu 'Islam', adalah agama Allah SWT. yang diamanatkan kepada Nabi Muhammad SAW. untuk mengajarkan dasar-dasar dan syariatnya, mendakwahnya kepada semua manusia serta mengajak mereka untuk memeluknya (Shaltut, 2007).

Pengertian yang mudah tentang Islam berarti agama Allah yang dibawa oleh Nabi Muhammad SAW. untuk disampaikan kepada umat manusia demi mencapai kesejahteraan hidupnya baik di dunia maupun di akhirat kelak. Dari gabungan dua kata 'hukum' dan 'Islam' itulah muncul istilah hukum Islam. Dengan kalimat yang lebih singkat, hukum Islam dapat diartikan sebagai hukum yang bersumber dari ajaran Islam.

Hukum Islam adalah murni bahasa Indonesia yang tidak digunakan dalam bahasa Arab terlebih dalam al-Qur'an. Bila kata "Hukum" dihubungkan dengan "Islam" atau "Syara'" akan berarti: "Seperangkat peraturan tentang tingkah laku manusia yang diakui sekelompok masyarakat; disusun orang-orang yang diberi wewenang oleh masyarakat itu; berlaku dan mengikat untuk seluruh anggotanya" (Syarifuddin, 1997) Sementara itu Fazlurrahman menegaskan bahwa hukum Islam adalah merupakan sebuah sistem 'kewajiban-kewajiban' dan 'larangan-larangan' daripada hukum yang spesifik (Fazlurrahman, 2000).

Hukum Islam memang hanya ditemukan pada literatur hukum yang berbahasa Indonesia, secara umum mencakup syariah dan fikih, bahkan terkadang juga mencakup ushul fikih (dasar-dasar fikih). Harus dipahami pula bahwa hukum Islam itu tidak sama persis dengan syariah dan sekaligus tidak sama persis dengan fikih. Tetapi juga tidak berarti bahwa hukum Islam itu berbeda sama sekali dengan syariah dan fikih. Yang dapat dikatakan

adalah pengertian hukum Islam itu mencakup pengertian syariah dan fikih, karena hukum Islam yang dipahami di Indonesia ini terkadang dalam bentuk syariah dan terkadang dalam bentuk fikih, sehingga kalau seseorang mengatakan hukum Islam, harus dicari dulu kepastian maksudnya, apakah yang berbentuk syariah atautkah yang berbentuk fikih. Hal inilah yang tidak dipahami oleh sebagian besar masyarakat Indonesia, termasuk sebagian besar kaum muslim, sehingga hukum Islam terkadang dipahami dengan kurang tepat, bahkan salah.

Dalam Islam, hukum bukan merupakan hubungan sehingga berlaku walaupun hanya ada satu orang. Hukum dalam Hukum Islam berfungsi sebagai penghalang dan sebagai sapaan Ilahi. Wujud sapaan Ilahi adalah mewajibkan sesuatu, mengharamkan sesuatu, menganjurkan melakukan sesuatu, menganjurkan tidak melakukan sesuatu dan membolehkan suatu hal.

Konsep Sistem Hukum Positif

Hukum positif atau juga sering disebut sebagai *ius constitutum*, memiliki arti sebagai hukum yang sudah ditetapkan dan berlaku sekarang di suatu tempat atau Negara (Mertokusumo, 2005). Dalam pengertian lain Hukum positif berarti kumpulan asas dan kaidah hukum tertulis yang pada saat ini sedang berlaku dan mengikat secara umum atau khusus dan ditegakkan oleh atau melalui pemerintah atau pengadilan dalam Negara Indonesia (Astawa & Na'a, 2008).

Selanjutnya secara terperinci dijelaskan oleh situs resmi Mahkamah Agung Republik Indonesia. Hukum positif adalah kumpulan asas dan kaidah hukum tertulis yang ada pada saat ini sedang berlaku dan mengikat secara umum atau khusus dan

ditegakkan oleh atau melalui pemerintah atau pengadilan dalam Negara Indonesia. Hukum positif dapat diklasifikasi kedalam berbagai macam pengelompokan, yaitu antara lain dilihat dari sumbernya, bentuknya, isi materinya dan lain sebagainya.

Indonesia dengan sistem *civil law*-nya menggunakan perundang-undangan, kebiasaan dan yurisprudensi sebagai sumber hukum (Marzuki, 2014). Oleh karena itu bisa dikatakan agama, adat dan norma kesusilaan juga menjadi bagian dari hukum di Indonesia. Meskipun begitu, jika melihat di negara Indonesia, sumber hukum yang berlaku berdasarkan TAP MPR No.III/MPR/2000 adalah Pancasila, sedangkan urutan peraturan perundang-undangannya adalah (Marzuki, 2014):

1. UUD 1945 yang telah diamandemen sebanyak empat kali sejak 19 Oktober 1999
2. Ketetapan MPR
3. UU yang dibuat DPR bersama Presiden untuk melaksanakan UUD 1945 dan TAP MPR
4. Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang
5. Keputusan Presiden
6. Peraturan Daerah.

Sumber Hukum

Pada hakikatnya yang dimaksudkan dengan sumber hukum adalah tempat kita dapat menemukan atau menggali hukum. Kata sumber hukum sering digunakan dalam beberapa arti yaitu:

1. Sebagai asas hukum, sebagai sesuatu yang merupakan permulaan hukum, misalnya kehendak Tuhan, akal manusia, jiwa bangsa, dan sebagainya.
2. Menunjukkan hukum terdahulu yang memberi bahan-bahan hukum yang sekarang berlaku.

3. Sebagai sumber berlakunya, yang memberi kekuatan berlaku secara formal kepada peraturan hukum (penguasa dan masyarakat).
4. Sebagai sumber dari mana dapat mengenal hukum, misalnya dokumen, undang-undang, dan sebagainya.
5. Sebagai sumber terjadinya hukum atau sumber yang menimbulkan hukum (Mertokusumo, 2005).

Dalam literature lain, Van Apeldoorn membedakan empat macam sumber hukum yaitu:

1. Sumber hukum dalam arti historis, yaitu tempat menemukan hukum dalam sejarah atau dari segi historis.
2. Sumber hukum dalam arti sosiologis (teleologis) merupakan faktor-faktor yang menentukan isi hukum positif, misalnya pandangan agama dan sebagainya.
3. Sumber hukum dalam arti filosofis, yang dibagi menjadi dua yaitu sumber hukum dan sumber kekuatan mengikat dari hukum. Sumber isi hukum dipertanyakan asal hukum. Ada tiga pandangan yang menjawab pertanyaan tersebut yaitu, Pandangan theocratis; menurut pandangan ini isi hukum berasal dari Tuhan. Pandangan hukum kodrat; menurut pandangan ini isi hukum berasal dari akal manusia. Pandangan mazhab historis; menurut pandangan ini isi hukum berasal dari kesadaran hukum. Sementara sumber kekuatan mengikat dari hukum mempertanyakan mengapa hukum mempunyai kekuatan mengikat dan masyarakat harus tunduk pada hukum. Kekuatan mengikat dari kaedah hukum bukan semata-mata didasarkan pada kekuatan yang bersifat memaksa, tetapi karena kebanyakan orang didorong oleh alasan kesusilaan atau kepercayaan.
4. Sumber hukum dalam arti formil; yang dimaksudkan adalah sumber dilihat dari cara terjadinya hukum positif merupakan

fakta yang menimbulkan hukum yang berlaku yang mengikat hakim dan penduduk. Isinya timbul dari kesadaran rakyat. Agar dapat berupa peraturan tentang tingkah laku harus dituangkan dalam bentuk undang-undang, kebiasaan dan traktat atau perjanjian antarnegara.

Selanjutnya penyusun akan menjabarkan pengertian sumber hukum dalam Islam. Secara etimologis, kata sumber berarti asal sesuatu. Jika kata "sumber" dirangkaikan dengan kata "hukum Islam" maka dapat dihasilkan sebuah pengertian sebagai asal (tempat pengambilan) hukum Islam. Di dalam berbagai literatur tentang hukum Islam, kata sumber hukum Islam disebut dengan berbagai sebutan. Selain sebutan sumber hukum Islam, disebut juga dengan dalil hukum Islam, pokok hukum Islam, atau dasar hukum Islam.

Secara terminologis, sumber hukum Islam adalah sumber yang menjadi rujukan atau pegangan di dalam menetapkan hukum atas suatu masalah. Secara lebih tegas, ahli Ushul Fiqh Abdul Wahhab Khallaf memaknai sumber, atau dalil hukum Islam sebagai sesuatu yang diambil darinya hukum syara' secara amali, mutlak baik dengan jalan *qath'i* atau *dzanni* (Khallaf, 1997).

Sumber Hukum Islam

Al-Qur'an

Mengenai asal kata "al-Qur'an" para ulama' berselisih pendapat. Menurut asy-Syafi'i, kata "al-Qur'an" itu ditulis dan dibaca tanpa hamzah (al-Qur'an). Ia tidak berasal dari suatu kata, tetapi ia merupakan sebutan khusus bagi kitab suci yang diberikan kepada Muhammad SAW.

Menurut al-Asy-'ari, kata "al-Qur'an" diambil dari kata "tiarana" yang berarti menggabungkan. Karena Al-Qur'an adalah merupakan gabungan ayat-ayat dan surat-

surat. Menurut istilah, al-Qur'an adalah firman Allah SWT. yang berupa mukjizat, diturunkan kepada Nabi Muhammad SAW, ditulis dalam mushaf dan dinukilkan secara mutawattir dan merupakan ibadah bagi yang membacanya (Shidiqi, 2009).

Dari segi sumbernya, al-Qur'an dikategorikan sebagai sumber *qath'i al-wurud* (*qath'i al-tsubut*). Maksudnya, sumbernya dari Allah SWT. secara pasti tanpa perlu untuk diragukan lagi (Khallaf, 1997). Sebagai sesuatu yang pasti, maka siapapun yang menolak kebenarannya dapat dikategorikan sebagai orang kafir.

Menurut Ahmad Hasan, al-Quran bukanlah suatu undang-undang hukum dalam pengertian modern ataupun sebuah kumpulan etika. Tujuan utama al-Quran adalah meletakkan suatu *way of life* yang mengatur hubungan manusia dengan manusia dan hubungan manusia dengan Allah SWT. Al-Quran memberikan arahan bagi kehidupan sosial manusia maupun tuntunan berkomunikasi dengan penciptanya.

Hukum perkawinan dan perceraian, hukum waris, ketentuan perang dan damai, hukuman bagi pencurian, pelacuran, dan pembunuhan, semuanya dimaksudkan untuk mengatur hubungan antara manusia dengan sesamanya. Selain aturan-aturan hukum yang khusus itu al-Quran juga mengandung ajaran moral yang cukup banyak. Oleh karena itu, tidaklah benar kalau N.J. Coulson mengatakan bahwa tujuan utama al-Quran bukanlah mengatur hubungan manusia dengan sesamanya, tetapi hubungan manusia dengan penciptanya saja (Coulson, 2017).

Al - Hadits

Menurut istilah syara', hadits adalah sesuatu yang datang dari Rasulullah SAW., baik ucapan, perbuatan, dan taqrir

(persetujuan) (Coulson, 2017). Hukum yang ada di dalam hadits, apabila dihubungkan dengan hukum yang ada di dalam al-Qur'an, maka ada tiga macam, yaitu:

Pertama, Hukum-hukum yang serasi atau sesuai dengan hukum-hukum yang ada di dalam al-Qur'an, seperti hadits yang menunjukkan wajibnya shalat, puasa, haji, zakat, dan sebagainya. Dalam hal ini hadits berfungsi sebagai penguat saja atas hukum yang ada di dalam al-Qur'an.

Kedua, Hukum-hukum yang menjelaskan terhadap apa yang ada di dalam al-Qur'an. Yaitu dengan cara :

- a) Memerinci yang mujmal, seperti amaliyah Nabi Muhammad SAW. tentang tata cara shalat, manasik haji, dan sebagainya.
- b) Mentakhsis yang umum.

Dalam literatur hukum Islam, akal pikiran manusia yang memenuhi syarat berijtihad disebut *al-ra'y*. Ra'yu dapat digunakan dalam dua hal: *Pertama*, dalam hal-hal yang tidak ada hukumnya sama sekali. *Kedua*, dalam hal-hal yang sudah diatur dalam nash tetapi penunjukannya tidak secara pasti (Syarifuddin, 1997).

Nalar berperan dalam penggalian dan penetapan hukum, baik terhadap hukum yang tersirat apalagi dalam hukum yang tersuruk. Dalam hukum yang tersuruk yang diperkirakan hukumnya tidak ada, mujtahid dapat menetapkan hukum. Mujtahid yang menghasilkan hukum, hukum yang dihasilkannya bukan merupakan hukum mujtahid. Ia hanya sekedar menggali, menemukan dan melahirkan hukum Allah yang tersuruk hingga nyata. Ia hanya sekedar menggali, menemukan dan mengeluarkan hukum yang bersifat di balik yang tersurat dalam nash (Coulson, 2017).

Adapun beberapa metode dalam ar-Ra'y adalah:

- a) Ijma'

Menurut istilah, ijma' adalah kesepakatan para mujtahidin di antara

umat Islam ada suatu masalah setelah kewafatan Rasulullah SAW. atas hukum syar'i mengenai kejadian/kasus (Khallaf, 1997). Ijma' akan diakui sebagai sumber hukum Islam jika memenuhi beberapa kriteria, yaitu; *Pertama*, ketika terjadinya peristiwa harus ada beberapa orang mujtahid. *Kedua*, semua mujtahid yang menyaksikan peristiwa tersebut mengakui hukum syara' yang telah mereka putuskan dengan tidak memandang negara, kebangsaan, dan golongan mereka. *Ketiga*, kesepakatan itu hendaknya dilahirkan oleh masing-masing dari mereka secara tegas terhadap peristiwa tersebut, baik melalui perkataan maupun perbuatan. *Keempat*, kesepakatan itu harus merupakan kebulatan pendapat semua mujtahid (Yahya & Fatkhurrahman, 1986).

- b) Qiyas

Menurut istilah, qiyas adalah mempersamakan hukum suatu peristiwa yang belum ada ketentuan hukumnya dengan peristiwa lain yang sudah ada ketentuan hukumnya, karena adanya persamaan 'illat antara keduanya (Khallaf, 1997). Ada empat unsur yang menjadi tolok ukur dalam pemakaian qiyas. *Pertama*, *Ashal* (pokok), yakni suatu peristiwa yang sudah ada ketentuan hukumnya dalam nash yang dijadikan patokan dalam meng-qiyas-kan hukum suatu masalah, atau bisa juga disebut dengan *maqis 'alaihi*. *Kedua*, *far'u* (cabang), yakni suatu peristiwa baru yang tidak ada ketentuan hukumnya di dalam nash sehingga memerlukan dasar penetapan hukum, atau biasa disebut dengan *maqis*. *Ketiga*, hukum *ashal*, yakni kesesuaian ketetapan hukum syara' yang ditetapkan oleh nash tersebut untuk menetapkan hukum cabang. *Keempat*, *'Illat*, yakni kesesuaian sifat yang terdapat dalam hukum *ashal* itu sama dengan sifat yang terdapat dalam peristiwa baru (cabang) (Khallaf, 1997).

c) Istihsan

Menurut istilah, istihsan adalah mengecualikan hukum suatu peristiwa terhadap hukum peristiwa lain yang sejenis karena ada alasan yang kuat dari pengecualian tersebut. Istihsan dapat dibagi dua bagian yaitu: (a) mengutamakan (memenangkan) kias khafi daripada kias jali berdasarkan dalil, dan (b) mengecualikan juz'iyah daripada hukum kully berdasarkan dalil (Khallaf, 1997).

d) 'Urf

Menurut istilah, 'urf adalah segala sesuatu yang sudah dikenal oleh manusia karena telah menjadi kebiasaan atau tradisi baik bersifat perkataan, perbuatan, atau dalam kaitannya dengan meninggalkan perbuatan tersebut, sekaligus disebut sebagai adat. 'Urf bermakna adat. Dengan kata lain, 'Urf dan adat tidak ada perbedaan (Khallaf, 1997).

e) Masalah Mursalah

Menurut istilah Mashlahah Murshalah adalah menetapkan hukum berdasarkan kepentingan umum terhadap suatu persoalan yang tidak ada ketetapan hukumnya dalam syara', baik secara umum maupun khusus. Maksud dari pengambilan mashlahah adalah untuk mewujudkan manfaat, menolak kemudharatan dan menghilangkan kesusahan bagi manusia (Khallaf, 1997). Penggunaan mashlahah sebagai sumber hukum harus memenuhi kriteria, yaitu; 1) penggunaan mashlahah tersebut bertujuan menyempurnakan maksud-maksud syari'at; 2) penggunaannya harus (sederhana), seimbang, dan dapat diterima akal (logis); 3) penggunaannya bertujuan mengatasi kesulitan; dan 4) Penggunaannya untuk kepentingan umum.

f) Dzari'ah

Menurut bahasa dzari'ah berarti wasilah (perantara). Secara istilah berarti sesuatu yang menjadi perantara ke arah perbuatan yang diharamkan atau dihalkan. Dalam konsep dzari'ah, ketentuan hukum

yang dikenakan selalu mengikuti ketentuan hukum yang terdapat pada perbuatan yang menjadi sasarannya (Zahrah, 1958). Misalnya, zina adalah haram, maka melihat aurat, melihat video porno, atau hal lain yang memicu atau menyebabkan seseorang melakukan zina adalah haram juga. Contoh lain, Shalat Jumat adalah wajib, maka meninggalkan jual-beli untuk menunaikan ibadah Shalat Jumat adalah wajib.

g) Istishhab

Menurut bahasa istishhab adalah persahabatan dan kelanggengan persahabatan. Istilah istishhab menurut Imam asy-Syaukani memiliki arti dalil yang memandang tetapnya suatu perkara selama tidak ada sesuatu yang mengubahnya (Zahrah, 1958). Pengertian istishhab menurut ulama ushul fiqh membawa maksud menetapkan hukum pekerjaan yang ada pada masa lalu, karena disangka tidak ada dalil pada masa yang akan datang (Busaq, 2000) Istishhab ada empat macam.

- 1) Istishhab al-Bara'ah al-Ashliyyah, yaitu seperti bebas dari kewajiban-kewajiban (*taklif*) syar'i, sampai ada dalil yang menunjukkan adanya *taklif*.
- 2) Istishhab yang diakui eksistensinya oleh syara' dan akal, yaitu seperti pertanggungan hutang, sampai ada dalil yang menunjukkan bahwa hutang itu telah dibayar atau dibebaskan.
- 3) Istishhab hukum, yaitu apabila dalam kasus sesuatu sudah ada ketentuan hukumnya, baik mubah atau haram. Ketentuan hukum tersebut akan terus berlaku hingga ada dalil yang mengubahnya.
- 4) Istishhab sifat, yaitu seperti sifat hidup bagi orang hilang. Sifat ini masih akan tetap melekat sampai ada indikator atas kesembuhan atau kematiannya.

Sumber Hukum Positif

C.S.T. Kansil menyebutkan bahwa yang dimaksud dengan sumber hukum ialah, segala apa saja yang menimbulkan aturan-aturan yang mempunyai kekuatan yang bersifat memaksa, yakni aturan-aturan yang kalau dilanggar mengakibatkan sanksi yang tegas dan nyata (Kansil, 1989). Sumber hukum dalam hukum positif ada dua, yaitu:

Sumber Hukum Materiil

Sumber hukum materiil adalah tempat dimana hukum itu di ambil. Sumber hukum materiil merupakan faktor yang membantu pembentuk hukum misalnya hubungan sosial politik, situasi sosial ekonomi, pandangan keagamaan, dan kesusilaan hasil penelitian ilmiah, perkembangan internasional, keadaan geografis. Contoh: Seorang ahli ekonomi akan mengatakan bahwa kebutuhan-kebutuhan ekonomi dalam masyarakat itulah yang menyebabkan timbulnya hukum. Sedangkan bagi seorang ahli kemasyarakatan (sosiolog) akan mengatakan bahwa yang menjadi sumber hukum ialah peristiwa-peristiwa yang terjadi di dalam masyarakat.

Sumber Hukum Formal

Sumber hukum formal yaitu sumber hukum dari mana secara langsung dapat dibentuk hukum yang akan mengikat masyarakatnya. Dinamai dengan sumber hukum formal karena semata-mata mengikat cara untuk mana timbul hukum positif, dan bentuk dalam mana timbu hukum positif, dengan tidak lagi mempersoalkan asal-usul dari isi aturan-aturan hukum tersebut.

Sumber-sumber hukum formal membentuk pandangan-pandangan hukum menjadi aturan-aturan hukum, membentuk hukum sebagai kekuasaan yang mengikat. Jadi sumber hukum formal ini merupakan sebab dari berlakunya aturan-aturan hukum. Yang termasuk sumber-sumber Hukum Formal adalah:

a) Undang-Undang

Dalam arti materiil, yang dinamakan undang-undang merupakan keputusan atau ketetapan penguasa, yang dilihat dari isinya undang-undang dan mengikat setiap orang secara umum. Undang-undang dalam arti formil adalah keputusan penguasa yang dilihat dari bentuk dan cara terjadinya disebut undang-undang. Jadi, undang-undang dalam arti formil tidak lain merupakan ketetapan penguasa yang memperoleh sebutan "undang-undang" karena cara pembentukannya (Mertokusumo, 2005).

Undang-undang itu bersifat umum karena mengikat setiap orang dan merupakan produk lembaga legislatif. Undang-undang terdiri dari dua bagian yaitu; 1) *Konsiderans* atau pertimbangan yang berisi pertimbangan-pertimbangan mengapa undang-undang itu dibuat; 2) undang-undang berisi diktum atau amar. Di dalam amar inilah terdapat isi atau pasal-pasal undang-undang.

b) Kebiasaan

Yaitu perbuatan manusia yang tetap dilakukan berulang-ulang dalam hal yang sama. Apabila suatu kebiasaan tertentu diterima oleh masyarakat, dan kebiasaan itu selalu berulang-ulang dilakukan sedemikian rupa, sehingga tindakan yang berlawanan dengan kebiasaan itu dirasakan sebagai pelanggaran perasaan hukum, maka dengan demikian timbullah suatu kebiasaan hukum, yang oleh pergaulan hidup dipandang sebagai hukum.

Selain kebiasaan dikenal pula adat istiadat yang mengatur tata pergaulan masyarakat. Adat istiadat adalah himpunan kaidah sosial yang sudah sejak lama ada dan merupakan tradisi yang umumnya bersifat sakral, mengatur tata kehidupan sosial masyarakat tertentu. Kebiasaan dan Adat istiadat hidup dan berkembang di masyarakat tertentu sehingga kekuatan berlakunya terbatas pada masyarakat tersebut.

Kebiasaan dapat menjadi sumber hukum atau menjadi hukum kebiasaan dengan syarat; 1) syarat materiil, adanya kebiasaan atau tingkah laku yang tetap atau diulang, yaitu suatu rangkaian perbuatan yang sama, yang berlangsung untuk beberapa waktu lamanya. 2) syarat intelektual, kebiasaan itu harus menimbulkan *opinio necessitatis* (keyakinan umum) bahwa perbuatan itu merupakan kewajiban hukum. 3) adanya akibat hukum apabila hukum kebiasaan itu dilanggar.

c) Perjanjian Internasional (traktat)

Perjanjian internasional atau *treaty* merupakan sumber hukum dalam arti formal, karena harus memenuhi persyaratan formal tertentu untuk dapat dinamakan perjanjian internasional. Lazimnya, perjanjian internasional atau perjanjian antar negara memuat peraturan-peraturan hukum yang mengikat secara umum.

Traktat adalah perjanjian antar negara/perjanjian internasional/ perjanjian yang dilakukan oleh dua negara atau lebih. Akibat perjanjian ini ialah bahwa pihak-pihak yang bersangkutan terikat pada perjanjian yang mereka adakan itu. Hal ini disebut *Pacta Sun Servada* yang berarti bahwa perjanjian mengikat pihak-pihak yang mengadakan atau setiap perjanjian harus ditaati danditepati oleh kedua belah pihak.

d) Yurisprudensi

Yurisprudensi berarti peradilan pada umumnya (*judicature rechtspraak*), yaitu

pelaksanaan hukum dalam hal konkrit terjadi tuntutan hak yang dijalankan oleh suatu badan yang berdiri sendiri dan diadakan oleh negara serta bebas dari pengaruh apa atau siapapun dengan cara memberikan putusan yang bersifat mengikat dan berwibawa.

Yurisprudensi atau putusan pengadilan merupakan produk yudikatif, yang berisi kaedah atau peraturan hukum yang mengikat pihak-pihak yang bersangkutan atau terhukum. Bedanya dengan undang-undang, keputusan pengadilan bersifat konkrit karena mengikat orang-orang tertentu saja, maka undang-undang berisi peraturan-peraturan yang bersifat abstrak atau umum karena mengikat setiap orang

e) Doktrin

Pengertian doktrin menurut pendapat sarjana hukum (doktrin) adalah pendapat seseorang atau beberapa orang sarjanahukum yang terkenal dalam ilmu pengetahuan hukum. Doktrin ini dapat menjadi dasar pertimbangan hakim dalam menjatuhkan putusannya. Doktrin bukan hanya berlaku dalam pergaulan hukum nasional, melainkan juga dalam pergaulan hukum internasional, bahkan doktrin merupakan sumber hukum yang paling penting.

Pendapat para sarjana hukum yang merupakan doktrin adalah sumber hukum, tempat hakim dapat menemukan hukum dari satu perkara. Ilmu hukum adalah sumber hukum tetapi bukan hukum karena tidak mempunyai kekuatan mengikat sebagai hukum.

Analisis Perbandingan Hukum Islam dan Hukum Positif

Hukum Islam secara garis besar diartikan dengan aturan-aturan yang merupakan hasil pemahaman dan deduksi dari ketentuan-ketentuan yang diwahyukan

Allah SWT kepada Nabi Muhammad SAW. Karena itu, sumber utama hukum Islam adalah al-Qur'an dan Hadits. Bila dibutuhkan untuk menggali hukum yang belum ada atau untuk memahami hukum maka perlu ijtihad (ra'yu) dengan berbagai metode yang telah dirumuskan oleh ahli ushul fiqh. Hukum Islam tidak identik dengan hukum dalam pengertian aturan yang dibuat oleh suatu badan yang diberi wewenang dan pemberlakuan sanksi bagi pelanggarnya.

Berbeda dengan hukum positif, sumber hukum positif murni dari masyarakat. Hal ini dikarenakan pengambilan atau penemuan hukum positif menggunakan metode induktif. Yaitu dengan mengamati perbuatan-perbuatan dan sikap anggota masyarakat. Dari berbagai hasil pengamatan inilah kemudian dibuat peraturan-peraturan umum yang mengikat seluruh masyarakat.

Subjek hukum (mahkum 'alaih) dalam hukum Islam adalah mukallaf yaitu orang yang telah memenuhi syarat-syarat kecakapan untuk bertindak hukum (ahliyah al-ada'). Dalam hal ini terdapat persamaan dengan konsep subjek hukum dalam hukum positif dengan adanya pengecualian atau perihal cacat hukum. Namun kriteria syarat-syarat kecakapan (dewasa) antara kedua hukum ini berbeda.

Hukum Islam tidak selamanya bersifat memaksa. Sebagian bersifat korektif dan persuasif dan memberi kesempatan kepada pelanggarnya untuk menyesali diri sendiri (taubat). Bahkan dalam keadaan tertentu hukum Islam memiliki keringanan ataupun dispensasi (*rukhsah*) Sementara hukum positif lebih kepada peraturan-peraturan yang memaksa dan memberikan sanksi yang sangat tegas bagi para pelanggarnya.

Hukum Islam dibuat dengan tujuan sebagaimana tujuan hidup manusia yaitu

mengabdikan kepada Allah SWT. Hukum Islam untuk masyarakat muslim berfungsi mengatur berbagai hubungan manusia di atas bumi ini. Manusia yang hidup di dalam masyarakat memiliki berbagai bentuk hubungan; mulai dari hubungan dengan Tuhan, hubungan dengan dirinya sendiri, hubungan dengan manusia lain dan hubungan benda dalam masyarakat serta hubungan dengan alam sekitar. Selain itu, hukum Islam bertujuan menciptakan kehidupan beragama, bermoral, berkeadilan, tertib, sejahtera di dunia dan akhirat. Sementara itu, tujuan hukum positif adalah menciptakan kedamaian dan ketertiban dalam masyarakat.

Simpulan

Kesimpulan yang paling mendasar perihal perbandingan antara hukum positif dan hukum Islam terletak pada beberapa bagian, yaitu pengertian hukum, sumber hukum, pembuat hukum, subjek hukum, dan sifat hukumnya. Pengertian hukum positif adalah hukum berupa Undang-Undang yang mengatur hubungan antara manusia dengan manusia, ataupun dengan badan hukum, sedangkan pengertian hukum Islam adalah merupakan sebuah sistem 'kewajiban-kewajiban' dan 'larangan-larangan' daripada hukum yang spesifik.

Sumber hukum Islam dari al-Qur'an, Hadits, dan Ra'y dan pembuat hukumnya adalah Allah SWT dan dijelaskan oleh Nabi Muhammad SAW serta diteruskan oleh ulama. Sedangkan sumber hukum positif berasal dari Undang-Undang, kebiasaan, traktat, yurisprudensi, dan doktrin dan pembuatan hukum dilakukan oleh pihak yang berwenang dengan prosedur tertentu.

Subjek hukum (mahkum 'alaih) dalam hukum Islam adalah mukallaf yaitu orang yang telah memenuhi syarat-syarat

kecakapan untuk bertindak hukum (ahliyah al-ada'). Dalam hal ini terdapat persamaan dengan konsep subjek hukum dalam hukum positif dengan adanya pengecualian atau perihal cacat hukum. Namun kriteria syarat-syarat kecakapan (dewasa) antara kedua hukum ini berbeda.

Sifat dari hukum positif adalah memaksa, sedangkan sifat dari hukum Islam tidak semuanya dan selamanya memaksa, ada kondisi atau keadaan tertentu sehingga terdapat dispensasi atau keringanan. Pada akhirnya penyusun melihat ada perbedaan yang sangat sensitif. Dalam hukum positif, jika orang yang menjalankan hukum (baik menjalankan aturan dan menjauhi larangan) hanya mampu mencapai raga ataupun lahirnya saja, tetapi jika hukum Islam dijalankan manusia (menaati segala perintah dan menjauhi larangan) maka yang akan dicapai adalah raga dan jiwa (lahir dan bathin) ataupun *soul* dari hukum Islam sendiri sehingga merasakan kedamaian yang damaikan hati. Karena sejatinya hukum positif hanya berlaku di dunia nyata saja, sedangkan hukum Islam akan berefek di dunia dan di akhirat (dunia ghaib) kelak.

Daftar Pustaka

- Al-Fairuzabadiy, M. I. Y. (1995). *Al-Qamus al-Muhith*. Dar al-Fikr.
- Ali, M. D. (1997). *Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum Dan Tata Hukum Islam Di Indonesia*. Rajawali Press.
- Arifin, M. S. (2021). Investasi Bisnis Porang di Perum Perhutani KPH Bondowoso Perspektif Hukum Ekonomi Syari'ah. *Istidlal: Jurnal Ekonomi Dan Hukum Islam*, 5(1), 35–46. <https://doi.org/10.35316/ISTIDLAL.V5I1.305>
- Astawa, I. G. P., & Na'a, S. (2008). *Dinamika Hukum dan Ilmu Perundang-Undangan di Indonesia*. PT. Alumni.
- Busaq, M. A. M. (2000). *Dar Al Buhus Liddirasat Al Islamiyah Wa Ihya Itturas*. TP.
- Coulson, N. J. (2017). A history of islamic law. In *A History of Islamic Law*. Edinburgh University Press. <https://doi.org/10.4324/9781315083506>
- Fazlurrahman. (2000). *Islam*. Pustaka.
- Fyzee, A. A. A. (1993). *Outlines of Muhammadan law. Fourth edition*. Oxford University Press.
- Kansil, C. S. T. (1989). *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Balai Pustaka. Balai Pustaka.
- Khallaf, A. W. (1997). *Ilmu Ushul Fiqh*. Gema Risalah Press.
- Marzuki, P. M. (2014). *Pengantar Ilmu Hukum*. Kencana.
- Mertokusumo, S. (2005). *Mengenal Hukum: Suatu Pengantar*. Liberty.
- Musa, M. Y. (1998). *Al-Islam wa al-Hajah al-Insaniyyah Ilaih*. Rajawali Press.
- Nurfaradisa, S. (2021). Transaksi Jual Beli Produk Kesehatan dalam Layanan Rumah Sakit Perspektif Hukum Ekonomi Syariah. *Istidlal: Jurnal Ekonomi Dan Hukum Islam*, 5(1), 24–34. <https://doi.org/10.35316/istidlal.v5i1.306>
- Shaltut, M. (2007). *Al-Islam: Aqidah wa Shari'ah*. Daar al-Qalam.
- Shidiqi, H. A. (2009). *Sejarah Dan Pengantar Ilmu Hadits*. Bulan Bintang.
- Syarifuddin, A. (1997). *Ushul Fikih*. Logos Wacana Ilmu.
- Yahya, M., & Fatkhurrahman. (1986). *Dasar-dasar Pembinaan Hukum Islam*. PT. Alma'arif.
- Zahrah, M. A. (1958). *Ushul al-Fikih*. Daar al-Fikr al-'Arabiy.