

Hukum Positif dan Hukum Islam: Analisis Tata Cara Menemukan Hukum dalam Kacamata Hukum Positif dan Hukum Islam

Arif Sugitanata¹ Suud Sarim Karimullah² Rizal Al Hamid³

¹Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta, Indonesia

²Gümüşhane üniversitesi, Türkiye

³Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta

¹Email: arifsugitanata@gmail.com, ²suudsarimkarimullah@gmail.com, dan

³rizalalhamid@uin-suka.ac.id

Abstract: This paper discusses the analysis of the procedure for finding law in the perspective of positive law and Islamic law, with the main subject of study being how the method or method of finding law in positive law and Islamic law. Utilizing a literature study, of course, primary data comes from books and journals related to the problem being studied. This paper finds that the method of exploring legal discovery in Indonesia (positive) can be done both in formal law and material law. Legal discovery in the field of formal law is aimed at overcoming all juridical and technical obstacles and hurdles in order to achieve a simple, fast and low-cost trial without reducing legal protection and fair service for the litigants (Article 59 UU-PA). Legal discovery in the field of material law is aimed at the realization of justice in every case faced. Legal discovery is always related to legal protection and justice services to justice seekers. Legal discovery is always quantitative, realistic, pragmatic and executable. In the realm of Islamic law, the method of finding law is not too different from the method of positive law. Muslim experts have developed the structure of legal discovery (istinbath) as explained by Prof. Syamsul Anwar in his writings such as through linguistic/literal implementation, ta'lili or causation and synchronization or alignment. Coupled with an offer built by Louay Safi with an integrated method of legal discovery. This method combines social-empirical analysis with normative-textual based on two patterns, namely historical inference and textual inference.

Keywords: Legal Discovery, Positive Law, Islamic Law

Abstrak: Tulisan ini membahas tentang analisis tata cara menemukan hukum dalam kacamata hukum positif dan hukum Islam, dengan pokok kajian ialah bagaimana cara atau metode penemuan hukum dalam hukum positif dan hukum Islam. Memanfaatkan studi kepustakaan yang tentunya data primer berasal dari buku-buku dan jurnal-jurnal yang berkaitan dengan masalah yang dikaji. Tulisan ini menemukan bahwa metode dalam menggali penemuan hukum di Indonesia (positif) dapat dilakukan baik dalam hukum formil maupun hukum materil. Penemuan hukum dalam bidang hukum formil ditujukan untuk mengatasi segala hambatan dan rintangan yuridis dan teknis demi tercapainya peradilan yang sederhana, cepat dan biaya ringan tanpa mengurangi perlindungan hukum dan pelayanan yang adil bagi para pihak yang berperkara (Pasal 59 UU-PA). Penemuan hukum dalam bidang hukum materil ditujukan untuk terwujudnya keadilan dalam setiap kasus yang dihadapi. Penemuan hukum selalu berkaitan pelayanan perlindungan hukum dan keadilan kepada pencari keadilan. Penemuan hukum selalu bersifat kuantitatif, realistik, pragmatis dan eksekutabel. Pada ranah hukum Islam, metode

Jurisy: Jurnal Ilmiah Syariah

Volume 3, Nomor 1, Juni 2023; P-ISSN 2798-3277; E-ISSN 2797-2291

Arif Sugitanata Suud Sarim Karimullah Rizal Al Hamid

dalam menemukan hukum tidak terlalu jauh berbeda dengan metode dari hukum positif. Para pakar muslim telah melakukan pengembangan pada struktur dalam penemuan hukum (*istinbath*) sebagaimana dijelaskan oleh Prof. Syamsul Anwar dalam tulisannya seperti melalui implementasi linguistik/literal, ta'lili atau kausasi dan sinkronisasi atau penyelarasan. Ditambah dengan suatu tawaran yang dibangun oleh Louay Safi dengan metode penemuan hukum yang terpadu. Metode ini mengkombinasikan analisis sosial-empiris dengan normatif-tekstual yang berlandaskan pada dua pola yakni inferensi historis dan inferensi tekstual.

Kata Kunci: Penemuan Hukum, Hukum Positif, Hukum Islam

A. PENDAHULUAN

Kehadiran manusia di bumi tentunya bukan tanpa sebab, di mana manusia mempunyai kewajiban sebagai pemakmur bumi dan khalifah. Kewajiban yang diemban tersebut memberikan ruang bagi manusia untuk mengembangkan dan membangun peradabannya dalam setiap aspek kehidupan guna mencapai tujuan memakmurkan bumi salah satunya dalam memutuskan suatu hukum. Oleh karena itu, dalam misi memakmurkan bumi yang diemban khilafah tentunya membutuhkan sistem hukum yang melahirkan tatanan hidup yang baik dan beradab.¹

Fitrah manusia juga sebagai makhluk sosial tentunya melahirkan berbagai macam konflik dalam perjalanan hidupnya, sebagaimana dalam sejarah peradaban manusia pada masa awal, di mana konflik berdarah pernah terjadi pertama kali antara anak-anak nabi Adam a.s, yakni Qabil membunuh Habil dan dicatet sebagai peristiwa pembunuhan pertama kali dalam sejarah dan hal tersebut tercatat dalam hukum sebagai istilah hukum pidana (*jinayah*). Kemudian ikatan pernikahan yang dilangsung antar anak-anak Nabi Adam a.s tersebut diistilahkan dengan hukum keluarga (*ahwal al syakhsyyah*).²

Hukum yang menjadi bagian dari kehidupan manusia tentunya harus mampu memiliki karakter yang adaptif, beragam mengikuti perkembangan zaman tanpa menghilangkan nilai-nilai luhur yang dibangun oleh pencetus atau pembuat hukum.³ Islam misalnya, dalam hakikat hukum yang dibangun adalah Tuhan (Allah Swt.) adalah pembuat hukum sedangkan

¹ Arif Sugitanata, "Relavansi Pembaharuan Islam Bidang Hukum Keluarga Terhadap Egaliter Laki-Laki Dan Perempuan", *Bilancia*, Vol. 14, No. 2, (Desember 2020), hlm. 303-318.

² Moh. Makmun, "Perbandingan Hukum Antara Hukum Barat dan Hukum Islam, *Al-HUKAMA': The Indonesian Journal of Islamic Family Law*, Vol. 3, No. 2, (Desember 2013), hlm.180-206.

³Rulyjanto Podungge, "Mengembangkan Hukum Tuhan: Otoritas Tuhan dan Peran Nalar Manusia dalam Penemuan Hukum", *Al-Mizan*, Vol. 12, No. 1, (2016), hlm. 178-197

tugas manusia ialah menemukan hukum bukan sebagai pembuat hukum. Temuan-temuan hukum tersebut kemudian dirumuskan secara rasional oleh manusia sebagai perpanjangan tangan dari pembuat hukum tersebut.⁴

Hukum itu ditemukan oleh manusia untuk menjamin kepentingan dan hak-hak manusia sendiri. Dari manusia inilah berbagai macam hukum dan terapannya akan menentukan apa yang dialami manusia dalam kehidupannya.⁵ Bagi manusia, hukum mestilah memiliki sifat adaptif; berkembang, partikular, beragam sesuai dengan tuntutan lokalitas dan tidak kadaluwarsa. Hal ini terutama karena gaya legislasi sumber hukum sendiri memberikan kesempatan seperti itu. Dengan ungkapan lain, mestilah disadari bahwa hukum Tuhan memang ada yang dirancang menjadi baku, di mana segala perubahan dalam masyarakat manusia mesti tunduk pada pembakuan itu dan ada pula yang dirancang untuk mengikuti perubahan-perubahan yang terjadi.⁶

Sudikno Mertokusumo memberikan pandangan bagaimana lazimnya dalam menemukan hukum yang kemudian diartikan sebagai suatu tahapan dalam membentuk hukum oleh pembuat hukum kemudian diberikan kewenangan mengimplementasikan hukum pada kejadian-kejadian hukum yang ada dan nyata dalam fakta sosial.⁷ Indonesia yang disebut-sebut sebagai negara hukum dengan mayoritas penduduknya beragama Islam tentu memiliki standarisasi tersendiri dalam menemukan dan membentuk konstruksi hukum sendiri.⁸ Oleh karena itu, tulisan ini menjelaskan bagaimana konstruksi hukum yang berkembang dalam tataran penemuan hukum Islam dan penemuan hukum positif (Indonesia). Memanfaatkan studi kepustakaan yang tentunya data primer berasal dari buku-buku dan jurnal-jurnal yang berkaitan dengan masalah yang dikaji.

⁴ Imran Ahsan Khan Nyazee, *Theories of Islamic Law*, (Islambad: The Internasional Institute of Islamic Thought, 1994), hlm. 52.

⁵ Soedjono Dirdjosisworo, *Sosiologi Hukum*, (Jakarta: Rajawali, 1983), hlm. 15

⁶ Moh. Dahlan, Abdullah Ahmed An Na'im; *Epistemologi Hukum Islam*, cet. Ke-1, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2009), hlm. 87-89.

⁷ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, (Yogyakarta: Liberty, 2001), hlm. 37-38.

⁸ Arif Sugitanata, "Product Renewal in the Field of Family Law in Indonesia", *Law and Justice*, Vol. 6, No. 1, (2021), hlm. 62-79.

B. POTRET UMUM TENTANG KONSEP HUKUM POSITIF DAN ISLAM

Menjabarkan apa itu hukum adalah hal yang penting dalam peremusan tulisan ini. Kenyataannya memang tidak mudah memberikan jawaban atas pertanyaan mendasar tersebut, di mana, pertanyaan mengenai apa itu hukum selalu bersumber pada suatu pendefinisian-pendefinisian saja yang hanya bersifat terbatas. Namun definisi-definisi yang telah dikemukakan sudah banyak memberikan suatu kontribusi bagi sebagian kalangan untuk orang yang baru ingin memahami hukum secara mendasar.

Di mulai dari mendefinisikannya dari segi bahasa, di mana dalam bahasa Arab, hukum sebagai kata benda dalam bentuk tunggal disebut sebagai *al-Hukmu*, jamaknya ialah *al-ahkam*, *al-Hukmu* secara bahasa diartikan sebagai *al-qadha*, maksudnya yakni memimpin, memutuskan, menjatuhkan dan menetapkan hukuman. Sedangkan *al-baakim-al-bakiim* merupakan bentuk fa'ilnya yang berarti orang yang menjatuhkan atau memutuskan suatu hukuman terhadap pelanggaran-pelanggaran atau kesalahan dalam suatu perkara.⁹ Dari bentuk jamak tersebut kemudian diadopsi kedalam bahasa Indonesia dengan kata "Hukum" yang secara umum berhubungan pada pendefinisian yang bisa melahirkan paksaan.¹⁰

Berikut beberapa pandangan para ahli dalam merumuskan apa itu hukum seperti Immanuel Kant menyebutkan bahwa hukum merupakan suatu syarat secara keseluruhan yang berkehendak tanpa batas dari orang guna bisa menyesuaikan diri dari kehendak bebas yang orang lain lakukan dengan cara mentaati ketentuan-ketentuan mengenai kemerdekaan.¹¹ Thomas Hobbes mendefinisikan hukum sebagai suatu perintah dan larangan atas orang yang mempunyai kekuasaan yang kemudian perintah dan larangan tersebut memaksa orang lain taat berdasarkan kuasanya.¹² Berikutnya E. Utrecht mengemukakan hukum sebagai pedoman hidup yang didalamnya terdapat perintah dan larangan untuk mengatur ketertiban atau kedamaian di tengah-tengah masyarakat yang

⁹ Ahmad Suganda dan Hamdan Firmansyah, "Transformation of Islamic Law to National Law" *Jurnal At-Tabiq: Jurnal Ahwal al-Syakhsyiyah*, Vol. 7, No.1, (2022), hlm. 1-25.

¹⁰ Asifah Elsa Nurahma Lubis dan Farhan Dwi Fahmi, "Pengenalan Dan Definisi Hukum Secara Umum (Literature Review Etika)", *JIMT: Jurnal Ilmu Manajemen Terapan*, Vol. 2, No. 6, (Juli 2021), hlm. 768-789.

¹¹ Wawan Muhwan Hairri, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Bandung: Pustaka Setia, 2012), hlm. 22.

¹² Zainal Asikin, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Rajawali Pes, 2011), hlm. 10.

harus dipatuhi oleh anggota-anggota masyarakat dengan konsekuensi apabila ada pelanggaran dari ketidakpatuhan atas pedoman tersebut maka suatu tindakan akan diambil dari pihak pemerintah di wilayah masyarakat tersebut sebagai sebuah penegakan pedoman hidup.¹³Selanjutnya Jhon Austin yang mendiskripsikan hukum sebagai suatu ketentuan-ketentuan yang dilahirkan guna memberikan pedoman hidup bagi makhluk yang memiliki akal atas makhluk yang memiliki akal juga dengan kekuasaan yang dimilikinya.¹⁴Satjipto Rahardjo juga memberikan definisi pada hukum sebagai norma-norma dari hasil karya manusia yang didalamnya terdapat pedoman-pedoman dalam bertingkah laku yang menjadi cerminan dari kehendak manusia tersebut dengan tujuan membina dan memberikan arahan kepada masyarakat kejalan yang dikehendaki.¹⁵

Kemudian definisi hukum dari sisi berlawanan yakni ulama ushul fiqh ialah: “Hukum dalam pandangan ulama ushul fiqh ialah, “Khitab Allah yang berhubungan tentang amalan (tindakan) mukallaf (orang yang sudah dewasa) dengan tuntutan berupa suatu kewajiban, pilihan dan hukum wadh’I dan dalam pandangan ulama fiqh ialah “sifat yang tertanam dalam ketentuan Allah”¹⁶

Definisi dari ulama ushul fiqh tersebut bisa diketahui bahwa dalam hukum Islam terdiri dari hukum *taklifi*, yakni hukum yang melahirkan larangan dan perintah serta pilihan diantara keduanya. Kemudian *takhyir* yakni hukum mubah. Mubah dalam ini ialah, hukum yang membuat *mukallaf* mendapatkan pilihan antara meninggalkan atau memilih melakukan suatu perbuatan. Selanjutnya ialah hukum wadh’I yakni ketetapan yang menentukan suatu hal menjadi sebab, syarat dan penghalang (mani’).¹⁷ Secara sederhana dalam term Islam, hukum merupakan suatu ketetapan syara’ terhadap para mukallaf untuk dilaksanakan dan dipatuhi yang berupa pilihan, tuntutan atau hal yang lain yang melahirkan timbulnya suatu

¹³ Chainur Arrasjid, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2000), hlm. 21.

¹⁴ Salim, *Perkembangan dalam Ilmu Hukum*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2009), hlm. 22.

¹⁵ Asifah Elsa Nurahma Lubis dan Farhan Dwi Fahmi, “Pengenalan Dan Definisi Hukum Secara Umum (Literature Review Etika), *JIMT: Jurnal Ilmu Manajemen Terapan*, Vol. 2, No. 6, (Juli 2021), hlm. 768-789.

¹⁶ Muhammad al-Hudhari Beik, *Ushul Fiqh*, (Beirut: Dar al-Fikr, 1988), hlm. -

¹⁷ Hasbiyallah, *Fiqh dan Ushul Fiqh*, (Bandung: Remaja Rosdakarya, 2013), hlm. 29.

Arif Sugitanata Suud Sarim Karimullah Rizal Al Hamid

hukum tersebut dalam hal ini seperti wajib, haram, Sunnah, makruh dan mubah yang disebut dengan *ahkam al-khamsah*.¹⁸

Pemaparan di atas, penulis dapat simpulkan sebagai suatu pegangan untuk menjelaskan definisi dari hukum tersebut yakni, hukum merupakan segala bentuk ketentuan mengenai perintah dan larangan yang telah ditetapkan ketentuannya sehingga dalam pelaksanaannya dapat bersifat memaksa dan melahirkan sanksi ketika terjadi pelanggaran atas ketentuan tersebut. Ketentuan-ketentuan yang berlaku tersebut juga bisa berupa aturan yang tertulis dan tidak tertulis.

Gambaran dari penjelasan sebelumnya melahirkan suatu hal yakni, bahwa dalam hukum terdapat beberapa unsur-unsur yang dapat dirumuskan sebagai berikut:

- a) Subjek hukum, merupakan personal yang memiliki kewenangan atau hak dan memiliki kapabilitas dalam melaksanakan tindakan hukum serta sebagai pendukung yang dalam konteks hukum mempunyai kewenangan dalam melaksanakan sesuatu tindakan hukum menjadi pendukung hak.
- b) Objek hukum, merupakan aneka macam sesuatu yang memiliki manfaat terhadap subjek hukum dan bisa sebagai objek atas suatu hal yang berkaitan.
- c) Perbuatan hukum, merupakan tindakan subjek hukum yang disengaja dikerjakan guna melahirkan hak dan kewajiban.
- d) Peristiwa hukum, merupakan kejadian-kejadian di masyarakat yang dari hukum diberikan suatu akibat (konsekuensi).¹⁹

Kemudian dari sisi Islam, unsur-unsur hukum yang dibangun ialah:

- a) Pembuat hukum (*al-hakim*) yakni Allah Swt.
- b) Subyek hukum (*mahkum 'alaih*) yakni orang yang dibebankan hukum (*mukallaf*), *mukallaf* di sini dimaksudkan sebagai orang yang telah memiliki kemampuan dalam bertindak hukum terhadap perintah dan larangan dari pembuat hukum (Allah Swt).

¹⁸ Ahmad Suganda dan Hamdan Firmansyah, "Transformation of Islamic Law to National Law?" *Jurnal At-Tabiq: Jurnal Abwal al-Syakhsyyah*, Vo. 7, No.1, (2022), hlm. 1-25.

¹⁹ C.S.T Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, cet-8, (Jakarta: Balai Pustaka), hlm. 117-121.

- c) Obyek hukum (*mabkum fib*), tindakan dari mukallaf yang berhubungan dengan ketetapan dari pembuat hukum (Allah Swt).
- d) Ketetapan dari Allah Swt. yang didalamnya terdapat pilihan yakni perintah dan larangan.²⁰

Tujuan hukum dalam perkembangannya dikualifikasikan dalam 3 aliran yakni, *pertama*, aliran etis yang memandang bahwa tujuan dari hukum itu sebatas mendapatkan keadilan, *kedua*, aliran utilitas yang memandang bahwa pada dasarnya tujuan dari hukum ialah memberikan manfaat dan kebahagiaan kepada masyarakat, dan *ketiga* aliran normatif-yuridis yang memandang tujuan hukum ialah berdasarkan kepastian hukum.²¹ Ketiga tujuan hukum tersebut harus diusahakan bisa diterapkan dengan langkah secara kompromi yakni mengimplementasikan ketiganya secara profesional dan seimbang tanpa melihat atau berkaca terhadap mana yang dipilih dari ketiganya atau memilih dari salah satu tujuan hukum tersebut.

Hukum pada perkembangannya memiliki fungsi sebagai alat untuk mengatur ketertiban masyarakat, sebagai wadah dalam menemukan keadilan sosial, sebagai wadah menggerakkan pembangunan, sebagai alat untuk menyelesaikan perkara, menentukan kewenangan secara mendetail pada siapa saja yang berhak menertibkan pelaksanaan hukum (penegak hukum), siapa yang wajib taat terhadapnya dan siapa saja yang memberikan sanksi hukum yang adil dan baik, dan fungsi yang selanjutnya ialah untuk menjaga kemampuan masyarakat dalam menyesuaikan diri pada situasi dan keadaan yang senantiasa berubah-ubah.²² Sederhananya ialah fungsi hukum untuk mengatur dan menertibkan intraksi-intraksi masyarakat dan menjadi solusi dalam menyelesaikan permasalahan-permasalahan yang akan ditimbulkan, baik pada masa lalu, sekarang dan yang akan datang.

Dalam Islam, tujuan hukum didasarkan pada kebahagiaan terhadap manusia baik di dunia maupun di akhirat dengan cara menggali dan mengambil suatu hal yang bermanfaat

²⁰ Abdul Wahab Khalaf, *Ilmu Ushul Fiqh*, (Kairo: Dar al-Qalam, 1978), hlm. 99.

²¹ Sutrisno, Fenty Puluhulawa dan Lusiana Margareth Tijo, "Penerapan Asas Keadilan, Kepastian Hukum dan Kemanfaatan dalam Putusan Hakim Tindak Pidana Korupsi", *Jurnal Gorontalo Law Review*, Vo. 3, No.2, (Oktober 2020), hlm. 168-187.

²² Sri Warjiyati, *Memahami Dasar Ilmu Hukum*, cet-1, (Jakarta: Kencana, 2018), hlm. 31-32.

dan menolak atau mencegah yang mudarat (merugikan bagi diri sendiri dan orang lain) dalam istilah populernya disebut sebagai “*Maqashid al-syari’ah*”.²³ Tujuan utama yang harus didapatkan dan dijaga dalam *Maqashid al-syari’ah* selanjutnya dibahasakan menjadi tujuan hukum Islam adalah dengan memelihara agama, jiwa, akal, keturunan dan harta. Tanpa terpenuhinya lima unsur dari tujuan hukum tersebut maka kehidupan manusia di dunia sulit melahirkan ketentraman dan kedamaian yang total (sempurna).²⁴

Perlu kiranya penulis memetakan definisi hukum Islam secara lebih kompleks dengan menjabarkan tiga poin penting yakni syari’ah, fiqh dan hukum syar’i. Tiga kata tersebut kerap kali digunakan dalam penamaan hukum Islam.²⁵ Syari’ah secara terminologi adalah segala yang diturunkan Allah kepada Rasulullah Saw. berupa wahyu, baik yang terdapat dalam al-Quran maupun dalam Sunnah Rasulullah Saw. yang diyakini kebenarannya.²⁶ Namun para ulama juga memberikan definisi yang sempit tentang syariat, yaitu segala titah Allah yang berhubungan dengan tingkah laku manusia di luar yang mengenai akhlak. Maka syariat itu adalah nama bagi hukum-hukum yang bersifat amaliah.²⁷ Adapun kata fikih sangat erat kaitannya dengan kata syariat. Karena hakikatnya fikih adalah jabaran praktis dari syariat. Secara etimologi kata fikih berasal dari kata “*faqihah-yafqahu-faqihan*” yang berarti mengerti atau paham, berarti juga paham yang mendalam.²⁸ Secara terminologi fikih, yakni Ilmu tentang hukum-hukum syariat yang bersifat amaliah, yang diambil dari dalil-dalilnya yang terperinci.²⁹

Perbedaan antara keduanya adalah jelas disebabkan karena syariat itu berasal dari Allah dan Rasul-Nya sebagai pembuat syariat (*al-Shari’*), sedangkan fikih yang tidak lain dari kandungan syariat itu sendiri diketahui oleh para mujtahid, atau fukaha setelah sedikit banyak menggunakan akal atau pemikirannya.³⁰ Syariat adalah hukum Islam yang berlaku

²³ Husein Hamid Hasan, *Nadzariyat al-Mashlahat fi al-Fiqh al-Islamiy*, (Kairo: Dar al-Nahdhat al-Arabiyah, 1971), hlm. 242.

²⁴ Abu Iskhah Muhammad Al-Syatibi, *Al-Muwafqat fi Ushul al-Abkam*, (Beirut: Dar al-Fikr, tt), hlm. 84.

²⁵ Syamsul Anwar, “Epistemologi Hukum Islam Dalam al-Mustafa Min ‘Ilm Al-Ushul Karya Al-Gazzali (450-505 H/1058-1111 M)”, *Disertasi*, (Yogyakarta: Institut Agama Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta, 2000), hlm. 117.

²⁶ Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh I* (Jakarta: Kencana, 2011), hlm. 1.

²⁷ *Ibid*, hlm. 2

²⁸ Ibn Manzur, *Lisan al-‘Arab*, Jilid IV (Mesir: Dar al-Ma’arif, t.t.), hlm. 345.

²⁹ Abu Zahrah, *Ushul al-Fiqh* (Mesir: Dar al-Fikr, al-“Arabiy, t.t.), hlm. 7.

³⁰ Abd. Malik Wello, “Karakteristik dan Kedudukan Hukum Islam”, *Al-Risalah*, Vol. 10, No. 1, (Mei 2010), hlm.

sepanjang masa, sedangkan fikih adalah perumusan konkret hukum Islam untuk diaplikasikan pada suatu kasus tertentu, di suatu tempat, keadaan dan masa tertentu. Keduanya dapat dibedakan tapi tidak dapat dipisahkan. Hal ini dikemukakan sebagai upaya mengkonfirmasi kembali makna hukum Islam itu sendiri, agar tidak terjadi kerancuan dalam melihat hukum Islam, baik sebagai ajaran atau sebagai hasil penafsiran, interpretasi, pemikiran para mujtahid.³¹

Sedangkan hukum syar'i ialah khitab Allah Swt. yang erat hubungannya dengan tindakan mukallaf yang terdiri dari pilihan, tuntutan, pilihan tersebut bisa antara meninggalkan atau mengerjakan dan bisa juga pengkondisian.³² Berdasarkan pengertian di atas, maka hukum Islam itu terdapat dua unsur di dalamnya, yaitu unsur hukum *al-thabat* (tetap) tidak mengalami perubahan, dan unsur *tatammur* (dinamis) bisa berubah sesuai dengan masa, kondisi dan tempat dimana hukum Islam itu diterapkan.

Ketetapan hukum yang bersifat tetap itu ialah tidak menerima pembaharuan dan perubahan. Ketentuan hukum Islam yang tetap telah diterangkan dan ditetapkan oleh al-Quran dan Sunnah secara pasti, jelas dan terperinci. Ketentuan hukum seperti ini bukan menjadi lapangan ijtihad.³³ Hukum Islam yang bersifat tetap tidak boleh berubah disebabkan jika ketentuan hukum itu mengalami perubahan maka akan terjadilah kerusakan (mafsadah) dalam kehidupan manusia, karena ia menyangkut persoalan-persoalan yang dharuriyah (asasi). Atas dasar ini, para fukaha telah merumuskan satu qaidah fiqhiyyah yang artinya tidak ada ijtihad pada masalah-masalah yang sudah ada nash.³⁴ Oleh karena itu, Ijtihad tidak dapat dilakukan terhadap kasus-kasus yang sudah secara tegas disebutkan hukumnya oleh dalil-dalil yang *qat'i al-wurud* dan *dalalah*-nya. Adapun ketentuan-ketentuan hukum yang tidak tetap, yang dapat berubah dapat dibedakan kepada dua macam, yaitu;

³¹ *Ibid.*

³² Abdul karim bin 'Ali bin Muhammad al-Namlah, *Ittihaf Dzany al-Basa'ir bi Syarah Raudah al-Nazir fi Ushul al-Fiqh*, Jilid I, (Riyadh: Dar al-Asimah, 1996), hlm. 324.

³³ Abdullah Nashih 'Ulwan, *Syari'at Islam yang Abadi*, terj. Daud Rasyid (Bandung: Usamah Press, 1992), hlm. 38.

³⁴ Fathurrahman Azhari, *Al-Qawaid al-Fiqhiyyah* (Banjarmasin: Lembaga Pengembangan Kualitas Ummat, 2015), hlm. 221

Hukum yang digali dari dalil yang *zanni* yang dapat mengalami perubahan. Hukum-hukum yang dihasilkan melalui hasil ijtihad sebagai akibat dari perkembangan zaman.³⁵

Kemudian pada bagian sumber hukum baik positif maupun Islam memiliki suatu perbedaan. Sebelum menjelaskan lebih lanjut, perlu kiranya mendefinisikan apa itu sumber hukum. Sumber hukum yakni segala hal yang mengakibatkan ketentuan-ketentuan memiliki kuasa dan kekuatan untuk memaksa. Artinya ketentuan-ketentuan tersebut apabila tidak diindahkan maka akan melahirkan hukuman atau sanksi yang nyata dan tegas. Indonesia sendiri memiliki sumber hukum yang bisa dikategorikan kedalam dua bagian yakni sumber materiil dan formil. Sumber hukum materiil merupakan aspek yang ikut serta dalam menetapkan isi hukum, di mana sumber hukum materiil ini bisa digali lagi dari berbagai perspektif seperti, sejarah, sosiologi, ekonomi, filsafat dan lain sebagainya. Sedangkan sumber hukum formal merupakan sumber hukum dalam wujud tertentu yang kemudian menjadi dasar penetapan hukum secara formal dan menjadi juga menjadi alasan logis untuk mengikat suatu ketentuan supaya rakyat (masyarakat) mentaati aturan tersebut dan tentunya berlaku juga bagi penegak hukum. Sederhananya sumber hukum formal ialah "*cuasa efficient*" atas hukum di mana yang menjadi bagian dari sumber hukum formal tersebut seperti Undang-undang, yurisprudensi, kebiasaan, perjanjian, traktat, dan doktrin.³⁶

Berikutnya pada ranah sumber hukum Islam, mengutip tulisan dari Syamsul Anwar yang menjabarkan sumber hukum Islam dari pandangan Al-Gazzali. Di mana sumber hukum Islam itu berlandaskan pada Al-Kitab (Al-Qur'an), As-Sunnah Rasulullah Saw., Konsensus (Ijma'), dan Ijtihad (dalil akal).³⁷ Penjelasan singkatnya dari keempat sumber hukum Islam tersebut sebagai berikut:

1. Al-Qur'an merupakan kalam ilahi yang diturunkan dalam bentuk bahasa Arab kepada Rasulullah Saw. setelah beliau dikukuhkan kenabiannya melalui perantara Jibril kemudian dibukukan kedalam mushaf lalu diriwayatkan (diteruskan) dengan

³⁵ Abdullah Nashih Ulwan, *Syari'at Islam...* hlm. 49.

³⁶ Heru Santoso, *Hand Out Pengantar Ilmu Hukum*, (Surabaya: Fakultas Hukum Universitas Surabaya, 1999), hlm. 1.

³⁷ Syamsul Anwar, "Epistemologi Hukum Islam Dalam al-Mustafa Min 'Ilm Al-Usul Karya Al-Gazzali (450-505 H/1058-1111 M), *Disertasi*, (Yogyakarta: Institut Agama Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta, 2000), hlm. 117.

mutawatir dan bernilai ibadah ketika mengamalkan pesan-pesan darinya bahkan sekedar membacanya saja.

2. As-Sunnah merupakan segala hal yang datang dan bermuara dari Rasulullah Saw. selain Al-Qur'an (Kalamullah) baik dalam bentuk ucapan, tindakan dan penetapan dari Rasulullah Saw. Kemudian ucapan, tindakan dan penetapan tersebut dijadikan rujukan atau landasan dalam hukum syar'i.
3. (Konsensus) Ijma' merupakan hasil kesepakatan dari para ulama (muftahid) yang telah menentukan suatu hukum berdasarkan pada Al-Qur'an dan As-Sunnah pasca wafatnya Rasulullah Saw. dalam menjawab persoalan dan permasalahan yang muncul.
4. Ijtihad (dalil akal) merupakan cara yang digunakan muftahid dalam menggali hukum-hukum syariat dengan mengerahkan segala kemampuan dan keluasan ilmunya.³⁸

C. APAKAH METODE PENEMUAN HUKUM ITU?

Sebelum menjabarkan lebih jauh mengenai metode penemuan hukum positif dan Islam, penting bagi penulis memaparkan kontruksi dari metode penemuan hukum itu sendiri, di mana metode penemuan hukum ialah salah satu langkah kongkretisasi dan individualisasi ketentuan-ketentuan yang bersifat umum dengan mengubungkannya pada kejadian-kejadian tertentu yang bersifat klinis dengan tujuan memberikan jawaban atas suatu pertanyaan apakah hukum dari kejadian-kejadian tersebut.³⁹ Ada perbedaan yang mendasar terhadap diksi penemuan hukum dengan penelitian hukum, di mana penelitian hukum mengupayakan suatu penyelidikan hukum atas fakta sosial dengan menggali keterkaitannya terhadap fakta sosial yang lain. Kemudian juga penelitian hukum melaksanakan suatu penyeledikan secara normatif pada hukum guna mendapatkan atau menemukan asas-asas atau doktrin hukum, melaksanakan inventarisasi penepatan hukum, mengkaji taraf sistemisasi dan keterkaitan hukum serta menggali hukum dalam

³⁸ *Ibid.*, hlm. 110-115.

³⁹ Syamsul Anwar, "Teori Konformitas Dalam Metode Penemuan Hukum Islam al-Gazali" pada Antologi Studi Islam: Teori dan Metodologi, ed. M. Amin Abdullah, dkk. (Yogyakarta: Sunan Kalijaga Press, 2003), hlm. 274.

menyelesaikan permasalahan *in concreto*. Sederhananya ialah penemuan hukum merupakan bagian dari penelitian hukum.⁴⁰

Tidak hanya pada konstelasi hukum Islam saja, metode penemuan hukum juga dikenal dalam hukum barat yang nyatanya lebih maju. Namun, dalam aliran barat lebih condong pada istilah pembentukan hukum daripada penemuan hukum. Di Barat, ketika seorang pembentuk hukum (hakim) bertindak dalam hal perundang-undangan. Hakim tidak menyebutkan ketentuan-ketentuan dalam memutuskan perkara yang diselesaikan. Pembentuk hukum (hakim) mempunyai kuasa akan hal itu namun posisi hakim bukan bagian dari kekuasaan legislative sehingga penetapan hakim tidak memiliki *power* (kekuatan hukum) yang berlaku sebagaimana peraturan lain pada umumnya dan berlaku hanya pada pihak yang berperkara.⁴¹

Pada tatanan Islam, pola pemikiran yang begitu banyak dan bersifat pembaharuan ternyata berdampak pada sudut pandang dari hukum Islam, baik secara wacana ataupun metodologis sehingga metode pembaharuan hukum Islam bukan suatu metode yang terurai atas pembaharuan pemikiran. Oleh karena itu, penting melacak dengan teliti bahwa tidak semua tokoh memiliki perhatian yang spesifik pada hukum Islam. Sejarah mencatat, hukum Islam adalah suatu kekuatan yang bersifat kreatif dan dinamis. Pernyataan tersebut berdasarkan lahirnya beberapa mazhab hukum yang mempunyai ciri khas tersendiri sesuai dengan sosial-kultur hingga politik tempat di mana mazhab hukum tersebut berkembang. Perkembangan yang terjadi tersebut dipengaruhi oleh tiga faktor yakni:

1. Motivasi Keagamaan, Islam ialah nilai normatif dan sumber norma yang telah menetapkan segala aspek tindakan umat muslim, sehingga motivasi untuk merealisasikan norma dan nilai-nilai yang berhubungan dengan keagamaan tetap muncul termasuk hukum Islam yang sudah menjadi kebutuhan primer umat Islam.
2. Semakin luasnya wilayah perpolitikan Islam ketika masa ‘Umar bin Khattab telah melahirkan suatu pergeseran sosial-kultur yang mengakibatkan munculnya masalah-masalah baru yang tentunya bersinggungan dengan hukum Islam.

⁴⁰ Catatan Penulis pada pertemuan kesatu dan kedua dari pemaparan Prof. Dr. H. Syamsul Anwar, M.A. semester satu pada mata kuliah Teori dan Metodologi Penemuan Hukum Islam Pada Tanggal 17 dan 23 Februari 2023.

⁴¹ C.S.T. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1989), hlm. 65.

3. Kekusaan politik dari para pakar hukum yang bersifat independen yang mengakibatkan pakar hukum tersebut dengan leluasa mengembangkan pemikirannya tentang hukum tanpa adanya gangguan dan sejalan dengan apa yang dipahami oleh masing-masing pakar hukum tersebut.⁴²

Adanya kristalisasi dari para pakar hukum di atas dalam hal ini lahirnya mazhab-mazhab tersebut menjadikan hak dalam berijtihad ruang gerakannya mulai dibatasi dan pada akhirnya disimpulkan pintu ijtihad telah tertutup oleh pihak-pihak yang terlalu fanatik pada guru-guru mereka sebelumnya. Dampaknya adalah lahirnya semacam ijma' atas tidak bolehnya seseorang mengaku mempunyai kualifikasi dalam melakukan ijtihad secara mutlak. Oleh karena itu, ijtihad pada konsepnya tidaklah bersifat tertutup akan tetapi kualifikasi bagi yang hendak melakukan ijtihad itu begitu rumit.⁴³

D. SEBUAH BAROMETER TATA CARA MENEMUKAN HUKUM POSITIF

Hukum di Indonesia mengenal penemuan hukum heteronom sepanjang hakim terikat pada undang-undang. Akan tetapi penemuan hukum ini juga mempunyai unsur-unsur otonom yang kuat, karena hakim seringkali harus menjelaskan atau melengkapi undang-undang menurut pandangannya sendiri. Berikut ini hendak diuraikan secara singkat ruang lingkup penemuan hukum dalam ini ialah oleh hakim di Indonesia yang memiliki hak akan hal itu, sebagai berikut:

1. Penemuan hukum dapat dilakukan baik dalam hukum formil maupun hukum materil.
2. Penemuan hukum dalam bidang hukum formil ditujukan untuk mengatasi segala hambatan dan rintangan yuridis dan teknis demi tercapainya peradilan yang sederhana, cepat dan biaya ringan tanpa mengurangi perlindungan hukum dan pelayanan yang adil bagi para pihak yang berperkara (Pasal 59 UU-PA).
3. Penemuan hukum dalam bidang hukum materil ditujukan untuk terwujudnya keadilan dalam setiap kasus yang dihadapi.

⁴² A. Khudori Sholeh, *Pemikiran Islam Kontemporer*, (Yogyakarta: Jendela, 2003), hlm. 5.

⁴³ Taufiq Adnan Amal, *Islam dan Tantangan Modernitas: Studi Atas Pemikiran Hukum Fazlur Rahman*, (Bandung: Mizan, 1989), hlm. 33

Arif Sugitanata Suud Sarim Karimullah Rizal Al Hamid

4. Penemuan hukum selalu berkaitan pelayanan perlindungan hukum dan keadilan kepada pencari keadilan.
5. Penemuan hukum selalu bersifat kuantitatif, realitis, pragmatis dan eksekutabel.⁴⁴

Sumber-sumber atau tempat penemuan hukum adalah sebagai berikut:

1. Penemuan hukum bersumber dari hukum tertulis maupun hukum tidak tertulis,
2. Peraturan perundang-undangan merupakan sumber hukum tertulis,
3. Ajaran agama, norma sosial, tradisi dan lain-lain merupakan sumber, hukum tidak tertulis,
4. Jika hukum tertulis tidak ditemukan atau tidak lagi relevan dengan keadilan, maka hakim wajib mengambil hukum tidak tertulis,
5. Hakim tidak hanya corong Undang-Undang melainkan penegak hukum dan keadilan.

Agar penemuan hukum tidak menyalahi hukum, maka harus diikuti syarat-syarat dalam melaksanakan penemuan hukum. Syarat penemuan hukum dimaksud adalah sebagai berikut:

1. Penemuan hukum hanya dapat dilakukan dalam ranah hukum perdata yang berkaitan dengan hak dan kewajiban antara dua person atas dasar asas pertanggungjawaban.
2. Penemuan hukum tidak berlaku dalam ranah hukum publik di mana berlaku asas legalitas, misalnya hukum pidana, hukum administrasi negara dan sebagian hukum perdata yang mengatur legalitas hukum.
3. Penemuan hukum tidak berlaku dalam ranah hukum ibadah mahdlah, yakni ibadah dengan tujuan memperoleh rido Tuhan yang syarat, rukun, dan tata caranya diatur oleh Tuhan. dengan bimbingan dan praktik dari para nabi dan rasulnya.
4. Penemuan hukum juga tidak berlaku dalam ranah hubungan legalitas hukum, yakni hubungan status keperdataan antara dua person, misalnya sah tidaknya nikah, sah tidaknya anak, dan lain sebagainya.

⁴⁴ Penemuan Hukum Islam Oleh Hakim Demi Mewujudkan Keadilan, Catatan Pelatihan Hakim PA 2014 oleh A. Mukti Arto, hlm. 12-14.

5. Namun demikian, penemuan hukum juga berlaku dalam ranah tanggung jawab negara atas warganya yang berupa kewajiban memberi perlindungan kepada warganya atas dasar asas pertanggungjawaban negara.⁴⁵

Para pakar telah membuat suatu rumusan tata cara menemukan hukum yang bisa dijadikan acuan oleh pembuat hukum dalam hal ini hakim hingga masyarakat, yakni dengan cara interpretasi, argumentasi dan kontruksi hukum atau eksposisi atau penemuan hukum bebas.⁴⁶ di mana tata cara interpretasi merupakan langkah yang digunakan untuk menjelaskan teks-teks dalam perundang-undangan yang masih membutuhkan penafsiran lebih, karena teks dari perundang-undang tersebut belum memiliki kejelasan makna. Tujuan dari interpretasi ini dapat dijadikan pedoman sehingga ketidakjelasan teks perundang-undangan tersebut dapat terjawab dan bisa digunakan pada peristiwa tertentu yang nyata. Tata cara dari metode interpretasi ini dikenal juga dengan istilah hermeneutika yuridis.⁴⁷ Kemudian tata cara argumentasi dengan nama lainnya ialah penalaran hukum merupakan salah satu langkah mengisi kekosongan hukum dalam hal ini tidak ada aturan hukumnya dalam undang-undang atau ketika undang-undangnya belum lengkap, Karena pembuat hukum (hakim) tidak boleh melakukan penolakan pemeriksaan dan mengadili suatu perkara dengan dasar belum ada ketentuannya.⁴⁸ Berikutnya penemuan hukum bebas yang merupakan langkah dari pembuat hukum (hakim) yang menggunakan undang-undang sebagai alat bantu dalam menemukan hukum akan tetapi tidak berpijak dan mengikutinya secara menyeluruh dengan dasar undang-undang tersebut ketinggalan zaman sehingga hakim tidak terikat pada ketentuan undang-undang secara fakta. Artinya undang-undang bukanlah salah satu sumber bagi pembuat hukum dalam menggali fakta-fakta hukum.⁴⁹

Dalam praktiknya, kegiatan hakim perdata biasanya menjadi model untuk teori-teori penemuan hukum yang lazim, sebabnya ialah karena hakim perdata dalam penemuan

⁴⁵ Ibid.

⁴⁶ Riyanta, "Metode Penemuan Hukum (Studi Komparatif antara Hukum Islam dan Hukum Positif)", *Jurnal Penelitian Agama*, Vol. 17, No. 2, (2008), hlm. 406-427.

⁴⁷ Soedikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, (Yogyakarta: Liberty, 2002), hlm. 168-184.

⁴⁸ Syarif Mappiasse, *Logika Hukum Pertimbangan Putusan Hakim* (Jakarta: Prenadamedia Group, 2015), hlm. 146.

⁴⁹ Bakhtiar, "Perbedaan dan Persamaan Metode Penemuan Hukum Islam dan Metode Penemuan Hukum Positif?", *PAGARUYUANG Law Journal*, Vol. 1, No. 2, (Januari 2018), hlm. 220-238.

hukum lebih luas ruang geraknya dari pada hakim pidana. Pasal 1 ayat (1) KUHP membatasi ruang gerak hakim pidana. Hakim perdata mempunyai kebebasan yang relatif lebih besar dalam penemuan hukum. Tidak mengherankan bahwa teori-teori yang ada tentang penemuan hukum terutama berhubungan dengan tindakan hakim perdata. Kecuali itu ilmu hukum perdata lebih berkembang daripada bidang-bidang hukum lainnya.⁵⁰

E. MENGIDENTIFIKASI METODE PENEMUAN HUKUM DALAM ISLAM

Pada ranah hukum Islam, metode dalam menemukan hukum tidak terlalu jauh berbeda dengan metode dari hukum positif. Para pakar muslim telah melakukan pengembangan pada struktur dalam penemuan hukum (*istinbath*) sebagaimana dijelaskan oleh Syamsul Anwar dalam tulisannya⁵¹ seperti melalui implementasi linguistik/literal, *ta'lili* atau kausasi dan sinkronisasi atau penyelarasan. Penjelasan secara singkat bahwa metode implementasi linguistik/literal ialah cara yang digunakan atau dimanfaatkan dalam menemukan hukum yang digali melalui penjelasan akan teks-teks dari sumber hukum utama yakni al-Qur'an dan al-Hadits. Metode ini diterapkan pada suatu kasus yang berhubungan dengan hukumnya sudah ada secara tekstual namun masih membutuhkan penjelasan karena teks hukum tersebut belum memiliki kejelasan (ayat-ayat hukum mustasyabih). Metode implementasi linguistik/literal melahirkan empat pola kajian yakni pada tingkatan kejelasannya, penunjukkan terhadap suatu pola hukum yang dimaksud, tingkatan atau cakupan dari pernyataan hukum dan bentuk formula taklif dari pernyataan tersebut.⁵²

Kemudian metode *ta'lili* atau kausasi ialah upaya dalam melakukan rekonstruksi hukum pada kasus-kasus yang belum ada atau ditemukan teks hukumnya dari sumber-sumber hukum utama. Pada metode ini dibagi dalam dua bagian yakni qiyasi dan telelogis, qiyasi ialah cara dari mujtahid menemukan hukum dengan menentukan 'illat dari suatu kasus yang serupa lalu dianalogikan dengan kasus baru yang diperkarakan. Sedangkan telelogis ialah langkah yang dilakukan mujtahid ketika tidak adanya kasus yang serupa yang

⁵⁰ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar* (Yogyakarta: Universitas Atma Jaya Yogyakarta, 2010), 59.

⁵¹ Syamsul Anwar, "Argumentum a Fortiori dalam Metode Penemuan Hukum", *Sosio Relegia*, Vol. 1, No. 2, (Mei 2002), hlm. 1-9.

⁵² Munawar Hari, "Metodologi Penemuan Hukum Islam", *Ulumuna Jurnal Studi Keislaman*, Vol. 16, No. 1, (2012), hlm. 6

didapatkan dari illatnya dengan mengkaji alasan dari lahirnya hukum berdasarkan tujuannya (*maqasid al-syari'ah*).⁵³Berikutnya sinkronisasi atau penyelarasan merupakan cara yang digunakan ketika menghadapi dua nash atau dalil yang bertentangan dengan menyeleraskan konflik dan memberikan jalan tengah pada dalil yang bertentangan tersebut melalui nasakh atau tarjih dan jama'.

Pemaparan di atas memberikan suatu pernyataan bahwa dalam hukum Islam prinsipnya hanya bisa diderivasi dan digali melalui suatu teks-teks dalam hal ini al-Qur'an dan Hadist. Diperlukan suatu rekonstruksi konsep hukum guna memberikan jawaban atas berat sebelahnya sisi tekstualitas dengan sosial-empiris yang telah lama beriringan. Argumen tersebut didasarkan pada suatu persoalan yang masih dilandaskan pada upaya melahirkan hukum Islam di dalam buku (teks al-Qur'an dan Hadist) tanpa melihat hukum yang berkembang di dalam masyarakat (*law in action*).

Memecahkan permalahan tersebut, penting melihat kembali suatu tawaran yang dibangun oleh Louay Safi dengan metode penemuan hukum yang *terpadu*. Metode ini mengkombinasikan analisis sosial-empiris dengan normatif-tekstual yang berlandaskan pada dua pola yakni inferensi historis dan inferensi tekstual. Pola inferensi tekstual yang dimaksud memiliki empat tahapan yakni, *pertama*, dengan menganalisis tindakan individu (*mukallaf*) yang masuk pada lingkup permasalahan sosial yang sedang dikaji. Dari tahapan ini setidaknya akan diketahui tiga faktor determinan yang menyertainya seperti tujuan, motif dan aturan. *Kedua*, langkah-langkah untuk mengetahui ketentuan-ketentuan yang menyeluruh dengan tujuan mengembangkan interkasi terhadap kelompok-kelompok yang dikualifikasikan dalam langkap kedua ini dibutuhkan langkah-langkah dominasi dan submisi, kerjasama dan konflik, kemunduran dan pertumbuhan yang harus digali secara kompartif. *Ketiga*, aturan yang menyeluruh tersebut kemudian ditata kedalam suatu pola yang tidak berbeda terhadap derivasi tekstual yang dipakai. Penataan tersebut difungsikan

⁵³ Riyanta, "Metode Penemuan Hukum (Studi Komparatif antara Hukum Islam dan Hukum Positif)", *Jurnal Penelitian Agama*, Vol. 17, No. 2, (2008), hlm. 406-427.

guna meniadakan inkonsistensi internal dalam suatu sistem peraturan yang ada pada derivasi wahyu maupun historis.⁵⁴

Selanjutnya pada pola inferensi tekstual yang bisa diartikan atas konsep dan ketentuan atas wahyu yang telah tertata dengan langkah-langkahnya dimulai dari, *pertama*, melacak keseluruhan dari nash-nash yang ada seperti Al-Qur'an dan As-Sunnah yang sejalan terhadap permasalahan yang sedang dikaji, *kedua*, mampu memahami pesan-pesan dari nash-nash yang ada dalam Al-Qur'an dan As-Sunnah yang sejalan juga dengan permasalahan yang dikaji, baik secara individu maupun berhubungan terhadap yang lainnya. *Ketiga*, melakukan kualifikasi 'illat terhadap suatu ketentuan yang menjadi langkah awal dalam usaha mendapatkan landasan yang menyeluruh mengenai aturan dalam berbagai pernyataan syariat. Hal ini berhubungan dengan *ta'lim* pada suatu teks, yakni *causa efficien* yang menjadi sumber lahirnya petunjuk atau perintah, melacak sifat universal yang ada pada objek yang berbeda dan yang melakukan justifikasi acuan pemakaian istilah yang sama. *Keempat*, melakukan penyatuan dan penyesuaian disetiap prinsip dan aturan yang diderivasikan atas teks yang bisa diartikan bahwa aturan-aturan atau prinsip-prinsip penting untuk dikelola dalam suatu tatanan yang lebih komprehensif dan secara internal konsisten terhadap abstraksi yang berkelanjutan. Kemudian dimasukkan dalam rangkaian ketentuan yang lain dengan tingkat abstraksi yang lebih.⁵⁵

F. PENUTUP

Dari penjelasan materi di atas, penulis dapat menarik kesimpulan bahwa hukum merupakan segala bentuk ketentuan mengenai perintah dan larangan yang telah ditetapkan ketentuannya sehingga dalam pelaksanaannya dapat bersifat memaksa dan melahirkan sanksi ketika terjadi pelanggaran atas ketentuan tersebut. Ketentuan-ketentuan yang berlaku tersebut juga bisa berupa aturan yang tertulis dan tidak tertulis. Kemudian metode penemuan hukum ialah salah satu langkah kongkretisasi dan individualisasi ketentuan-ketentuan yang bersifat umum dengan mengubungkannya pada kejadian-kejadian tertentu

⁵⁴ Louay Safi, *Ancangan Metodologi Alternatif, Sebuah Refleksi Perbandingan Metode Penelitian Islam dan Barat*, terjemahan Imam Khoiri, (Yogyakarta: Tiara Wacana, 2001), hlm. 227.

⁵⁵ *Ibid.*, hlm. 217.

yang bersifat klinis dengan tujuan memberikan jawaban atas suatu pertanyaan apakah hukum dari kejadian-kejadian tersebut.

Langkah-langkah dalam menggali penemuan hukum di Indonesia dapat dilakukan baik dalam hukum formil maupun hukum materil. Penemuan hukum dalam bidang hukum formil ditujukan untuk mengatasi segala hambatan dan rintangan yuridis dan teknis demi tercapainya peradilan yang sederhana, cepat dan biaya ringan tanpa mengurangi perlindungan hukum dan pelayanan yang adil bagi para pihak yang berperkara (Pasal 59 UU-PA). Penemuan hukum dalam bidang hukum materil ditujukan untuk terwujudnya keadilan dalam setiap kasus yang dihadapi. Penemuan hukum selalu berkaitan pelayanan perlindungan hukum dan keadilan kepada pencari keadilan. Penemuan hukum selalu bersifat kuantitatif, realitis, pragmatis dan eksekutabel.

Supaya penemuan hukum tidak menyalahi hukum, maka harus diikuti syarat-syarat dalam melaksanakan penemuan hukum. Syarat penemuan hukum dimaksud ialah penemuan hukum hanya dapat dilakukan dalam ranah hukum perdata yang berkaitan dengan hak dan kewajiban antara dua person atas dasar asas pertanggungjawaban. Penemuan hukum tidak berlaku dalam ranah hukum publik di mana berlaku asas legalitas, misalnya hukum pidana, hukum administrasi negara dan sebagian hukum perdata yang mengatur legalitas hukum. Penemuan hukum tidak berlaku dalam ranah hukum ibadah mahdlah, yakni ibadah dengan tujuan memperoleh rido Tuhan yang syarat, rukun, dan tata caranya diatur oleh Tuhan. dengan bimbingan dan praktik dari para nabi dan rasulnya. Penemuan hukum juga tidak berlaku dalam ranah hubungan legalitas hukum, yakni hubungan status keperdataan antara dua person, misalnya sah tidaknya nikah, sah tidaknya anak, dan lain sebagainya. Namun demikian, penemuan hukum juga berlaku dalam ranah tanggung jawab negara atas warganya yang berupa kewajiban memberi perlindungan kepada warganya atas dasar asas pertanggungjawaban negara.

Pada ranah hukum Islam, metode dalam menemukan hukum tidak terlalu jauh berbeda dengan metode dari hukum positif. Para pakar muslim telah melakukan pengembangan pada struktur dalam penemuan hukum (*istinbath*) sebagaimana dijelaskan oleh Prof. Syamsul Anwar dalam tulisannya seperti melalui implementasi linguistik/literal,

Arif Sugitanata Suud Sarim Karimullah Rizal Al Hamid

ta'lili atau kausasi dan sinkronisasi atau penyelarasan. Ditambah dengan suatu tawaran yang dibangun oleh Louay Safi dengan metode penemuan hukum yang *terpadu*. Metode ini mengkombinasikan analisis sosial-empiris dengan normatif-tekstual yang berlandaskan pada dua pola yakni inferensi historis dan inferensi tekstual.

DAFTAR PUSTAKA

- A. Khudori Sholeh, *Pemikiran Islam Kontemporer*, Yogyakarta: Jendela, 2003.
- Abd. Malik Wello, “Karakteristik dan Kedudukan Hukum Islam”, *Al-Risalah*, Vol. 10, No. 1, Mei 2010.
- Abdul karim bin ‘Ali bin Muhammad al-Namlah, *Ittibaf Dzany al-Basa’ir bi Syarah Raudah al-Nazir fi Ushul al-Fiqh*, Jilid I, Riyadh: Dar al-Asimah, 1996.
- Abdul Wahab Khalaf, *Ilmu Ushul Fiqh*, Kairo: Dar al-Qalam, 1978.
- Abdullah Nashih ‘Ulwan, *Syari’at Islam yang Abadi*, terj. Daud Rasyid, Bandung: Usamah Press, 1992.
- Abu Iskhag Muhammad Al-Syatibi, *Al-Muwafqat fi Ushul al-Abkam*, Beirut: Dar al-Fikr, tt.
- Abu Zahrah, *Ushul al-Fiqh* (Mesir: Dar al-Fikr, al-“Arabiy, t.t.
- Ahmad Suganda dan Hamdan Firmansyah, “Transformation of Islamic Law to National Law” *Jurnal At-Tabiq: Jurnal Ahwal al-Syakhsiyah*, Vo. 7, No.1, 2022.
- Ahmad Suganda dan Hamdan Firmansyah, “Transformation of Islamic Law to National Law” *Jurnal At-Tabiq: Jurnal Ahwal al-Syakhsiyah*, Vo. 7, No.1, 2022.
- Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh I*, Jakarta: Kencana, 2011.
- Arif Sugitanata, “Product Renewal in the Field of Family Law in Indonesia”, *Law and Justice*, Vol. 6, No. 1, 2021.
- Arif Sugitanata, “Relavansi Pembaharuan Islam Bidang Hukum Keluarga Terhadap Egaliter Laki-Laki Dan Perempuan”, *Bilancia*, Vol. 14, No. 2, Desember 2020.
- Asifah Elsa Nurahma Lubis dan Farhan Dwi Fahmi, “Pengenalan Dan Definisi Hukum Secara Umum (Literature Review Etika), *JIMT: Jurnal Ilmu Manajemen Terapan*, Vol. 2, No. 6, Juli 2021,
- Asifah Elsa Nurahma Lubis dan Farhan Dwi Fahmi, “Pengenalan Dan Definisi Hukum Secara Umum (Literature Review Etika), *JIMT: Jurnal Ilmu Manajemen Terapan*, Vol. 2, No. 6, Juli 2021.

- Bakhtiar, “Perbedaan dan Persamaan Metode Penemuan Hukum Islam dan Metode Penemuan Hukum Positif”, *PAGARUYUANG Law Journal*, Vol. 1, No. 2, Januari 2018.
- C.S.T Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, cet-8, Jakarta: Balai Pustaka.
- C.S.T. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1989), hlm. 65.
- Chainur Arrasjid, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum*, Jakarta: Sinar Grafika, 2000.
- Fathurrahman Azhari, *Al-Qawaid al-Fiqhiyyah*, Banjarmasin: Lembaga Pengembangan Kualitas Ummat, 2015.
- Hasbiyallah, *Fiqh dan Ushul Fiqh*, Bandung: Remaja Rosdakarya, 2013.
- Heru Santoso, *Hand Out Pengantar Ilmu Hukum*, Surabaya: Fakultas Hukum Universitas Surabaya, 1999.
- Husein Hamid Hasan, *Nadzariyat al Mashlahat fi al-Fiqh al-Islamiy*, Kairo: Dar al-Nahdhat al-Arabiyah, 1971.
- Ibn Manzur, *Lisan al-‘Arab*, Jilid IV (Mesir: Dar al-Ma’arif, t.t.
- Imran Ahsan Khan Nyazee, *Theories of Islamic Law*, (Islambad: The Internasional Institute of Islamic Thought, 1994.
- Louay Safi, *Ancangan Metodologi Alternatif, Sebuah Refleksi Perbandingan Metode Penelitian Islam dan Barat*, terjemahan Imam Khoiri, Yogyakarta: Tiara Wacana, 2001.
- Moh. Dahlan, Abdullah Ahmed An Na’im; *Epistemologi Hukum Islam*, cet. Ke-1, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2009.
- Moh. Makmun, “Perbandingan Hukum Antara Hukum Barat dan Hukum Islam, *AL-HUKAMA’: The Indonesian Journal of Islamic Family Law*, Vol. 3, No. 2, Desember 2013.
- Muhammad al-Hudhari Beik, *Ushul Fiqh*, Beirut: Dar al-Fikr, 1988.
- Munawar Hari, “Metodologi Penemuan Hukum Islam”, *Ulumuna Jurnal Studi Keislaman*, Vol. 16, No. 1, 2012.

- Penemuan Hukum Islam Oleh Hakim Demi Mewujudkan Keadilan, Catatan Pelatihan Hakim PA 2014 oleh A. Mukti Arto.
- Riyanta, “Metode Penemuan Hukum (Studi Komparatif antara Hukum Islam dan Hukum Positif)”, *Jurnal Penelitian Agama*, Vol. 17, No. 2, 2008.
- Rulyjanto Podungge, “Mengembangkan Hukum Tuhan: Otoritas Tuhan dan Peran Nalar Manusia dalam Penemuan Hukum”, *Al-Mizan*, Vol. 12, No. 1, 2016.
- Salim, *Perkembangan dalam Ilmu Hukum*, Jakarta: Rajawali Pers, 2009.
- Soedikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Yogyakarta: Liberty, 2002.
- Soedjono Dirdjosisworo, *Sosiologi Hukum*, Jakarta: Rajawali, 1983.
- Sri Warjiyati, *Memahami Dasar Ilmu Hukum*, cet-1, Jakarta: Kencana, 2018.
- Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Yogyakarta: Liberty, 2001.
- Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Yogyakarta: Universitas Atma Jaya Yogyakarta, 2010.
- Sutrisno, Fenty Puluhulawa dan Lusiana Margareth Tijo, “Penerapan Asas Keadilan, Kepastian Hukum dan Kemanfaatan dalam Putusan Hakim Tindak Pidana Korupsi”, *Jurnal Gorontalo Law Review*, Vo. 3, No.2, Oktober 2020.
- Syamsul Anwar, “Argumentum a Fortiori dalam Metode Penemuan Hukum”, *Sasio Relegia*, Vol. 1, No. 2, Mei 2002.
- Syamsul Anwar, “Epistemologi Hukum Islam Dalam al-Mustafa Min ‘Ilm Al-Usul Karya Al-Gazzali (450-505 H/1058-1111 M)”, *Disertasi*, Yogyakarta: Institut Agama Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta, 2000.
- Syamsul Anwar, “Teori Konformitas Dalam Metode Penemuan Hukum Islam al-Gazali” pada Antologi Studi Islam: Teori dan Metodologi, ed. M. Amin Abdullah, dkk. Yogyakarta: Sunan Kalijaga Press, 2003.
- Syarif Mappiasse, *Logika Hukum Pertimbangan Putusan Hakim*, Jakarta: Prenadamedia Group, 2015.
- Taufiq Adnan Amal, *Islam dan Tantangan Modernitas: Studi Atas Pemikiran Hukum Fazlur Rahman*, Bandung: Mizan, 1989.
- Wawan Muhwan Hairri, *Pengantar Ilmu Hukum*, Bandung: Pustaka Setia, 2012.
- Zainal Asikin, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Rajawali Pes, 2011.