

Dogmatika, Filsafat Hukum Islam dan Hak Asasi Manusia: Sketsa Agenda Rekonstruksi Penalaran dan Penafsiran Hukum Islam

JM.Muslimin¹

Abstract

In its formative years, Islamic law develops gradually. Along its development as a concept of reasoning as well as judging, Islamic law is a result of mixed and blended elements: a transcendental and local elements are formulated to be a coherent reference of logics. The article proposes the continuation of the blended tradition. The basic assumption is as long as sharia is able to maintain its adaptability to the newest cultural innovation and create 'creative dialectics' as it is shown in its glorious history of human civilization, it will survive as a moral guidelines and legal frame of thought. The article tries further to offer a model of such a creativity, especially with regard to the concept of human rights.

Abstrak

Pada tahun-tahun pembentukannya, hukum Islam berkembang secara bertahap. Seiring perkembangannya sebagai konsep penalaran sekaligus penilaian, hukum Islam adalah hasil dari campuran dan gabungan beberapa elemen: elemen transendental dan lokal dirumuskan untuk menjadi referensi logis yang koheren. Artikel ini mengusulkan kelanjutan tradisi campuran tersebut. Asumsi dasarnya adalah selama shariah mampu mempertahankan kemampuan adaptasinya terhadap inovasi budaya terbaru dan menciptakan 'dialektika kreatif' seperti yang ditunjukkan dalam sejarah agungnya peradaban manusia, ia akan bertahan sebagai pedoman moral dan pemikiran kerangka hukum. Artikel ini mencoba lebih jauh untuk menawarkan model kreativitas semacam itu, terutama berkenaan dengan konsep hak asasi manusia.

Keywords: *Islamic law, 'creative dialectics', human rights*

¹ Ketua Program Studi Magister SPs UIN Syarif Hidayatullah Jakarta. Email: Jm.Muslimin@uinjkt.ac.id

Pendahuluan

Pada dasarnya hukum merupakan seperangkat aturan yang berisikan nilai-nilai yang disepakati bersama oleh suatu masyarakat. Tidak jarang karena kekuatan nilai tersebut yang sudah menginternal dan melembaga, hukum dapat dipaksakan penerapannya dengan alasan untuk menjaga ketertiban, keamanan, kemaslahatan dan kesejahteraan lahir batin suatu masyarakat melalui kekuatan negara.

Meski isi pokok suatu hukum itu seperti yang disebut di atas, para ahli hukum sendiri sebenarnya tidak sepakat dalam mendefinisikannya. Ungkapan Immanuel Kant yang terkenal: *noch suchen die Juristen eine echte Definition des Rechts* (para ahli hukum masih mencari apa sesungguhnya definisi dari hukum) telah menggambarkan hal tersebut. Setidaknya ada beberapa definisi tentang hukum, tergantung dari sudut mana hukum itu dimengerti. Paling tidak hukum didudukkan sebagai ilmu pengetahuan, sebagai ilmu tentang kaidah dan norma, sebagai tata hukum, sebagai petugas (hukum), sebagai keputusan penguasa, sebagai pola mekanisme dan proses pemerintahan, sebagai jalinan nilai-nilai dari suatu kebiasaan yang sudah hampir melembaga sebagai pola interaksi masyarakat yang konstan.² Apa yang akan dibahas di dalam pokok kajian ini adalah tiga aspek dari hukum; teori hukum, kaidah hukum dan kerangka penalaran hukum.

Di dalam ulasan tentang teori hukum seperti diungkapkan Radbruch, Jan Gijssels dan Friedman, terdapat tiga dimensi di dalam teori hukum: filsafat hukum, kerangka pemikiran keilmuan hukum (teori hukum dalam arti sempit) dan dogmatik hukum.³ Filsafat hukum akan membahas hukum dalam pemikiran yang menyeluruh, mendasar, komprehensif dan lebih menitikberatkan dalam pola yang reflektif. Dalam pemikiran filsafat hukum akan dibahas asas-asas moral kenapa hukum itu harus ada. Filsafat hukum juga membahas antinomi-antinomi di dalam hukum: antara individu dengan masyarakat, antara keadilan dan kepastian hukum, antara nasionalisme dan internasionalisme, antara demokrasi dan otokrasi, antara pikiran dan intuisi, antara stabilitas dan perubahan. Filsafat hukum juga memfokuskan dirinya pada bahasan tentang dimana letak dan fungsi ilmu hukum terkait dengan disiplin ilmu-ilmu yang

² Bandingkan dengan Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Renungan tentang Filsafat Hukum* (Jakarta: Rajawali, 1987), 13-14.

³ W. Friedman, *Legal Theory* (London: Steven & Sons Ltd, 1951) 3, LB. Curzon, *Jurisprudence* (Plymouth: McDonald & Evans, Ltd, 1979), Jan Gijssels en Mark van Hoecke, *Wat Is Rechtstheorie* (Antwerpen: Kluwer, 1982), 76, 91-95.

lainnya. Secara kritis filsafat juga menguji prinsip-prinsip yang digunakan dalam ilmu pengetahuan hukum.⁴

Fungsi filsafat hukum juga terkait erat dengan aspek interpretasi hukum, legitimasi sistem hukum (ilmu tentang negara hukum) dan pengertian-pengertian dalam bidang hukum. Misalnya, pengertian tentang hak milik, hak asasi, dan negara tidak dapat semata didekati dari ilmu hukum biasa tetapi sangat terkait dengan filsafat dan dogmatik hukum sekaligus. Dengan kata lain, filsafat hukum akan banyak terkait dengan ontologi, ideologi, teleologi dan pengukuhan pemahaman koherensi atau korespondensi.

Terkait dengan kerangka keilmuan hukum (teori hukum dalam arti sempit), maka dapat dijelaskan bahwa konstruksi teori hukum sangat terkait dengan aliran dan mazhab yang dianut oleh masing-masing pencetus teori hukum tersebut. Dewasa ini setidaknya dikenal empat teori dominan tentang hukum. *Pertama*, teori hukum alam yang menyatakan bahwa hukum pada dasarnya akan selalu ada dimana pun masyarakat itu berada. Ia bisa bersumber dari Kitab Suci tetapi dapat juga bersumber dari kesepakatan-kesepakatan yang telah hidup di dalam suatu masyarakat itu sendiri. Aristoteles dan Thomas Aquinas dapat dianggap sebagai tokoh aliran ini. *Kedua*, teori hukum legisme-formil yang menyatakan bahwa hukum pada hakikatnya adalah independen dan tidak terkait langsung dengan faktor-faktor non-hukum. Apa yang sudah dinyatakan oleh individu atau lembaga yang berwenang sebagai peraturan seperti dalam banyak Surat Keputusan (SK) atau Ketetapan Penguasa, itulah hukum. John Austin dan Jeremi Bentham adalah sebagian dari tokoh aliran ini. *Ketiga*, teori hukum murni, dalam perspektif yang ketiga ini, maka titik tekan utama dalam kajian tentang hukum adalah sinkronisasi hirarki norma, pembahasan tentang apa yang dapat dikategorikan sebagai norma dan hukum dan bagaimana norma itu dapat diklasifikasikan sebagai norma utama (*grundnorm/primary norm*) dan norma penyangga (*zweite norm/secondary norm*) untuk adanya suatu hukum, Hans Kelsen dan John Rawls di antara penggagas dan pelanjut teori tersebut. *Kempat*, teori realisme hukum, dalam pandangan ini maka yang terpenting adalah hukum dalam perspektif jalinan nilai-nilai yang hidup di dalam masyarakat (*living law*), sumber-sumber nyata kaidah hukum (tradisi, konvensi, kesepakatan formal atau informal) yang dapat memberikan potensi bagi terbentuknya hukum, baik itu yang masih berupa adat atau yang sudah menjadi kristalisasi kaidah norma tetapi belum diadopsi oleh penguasa sebagai hukum. Dalam klasifikasi realisme hukum juga adalah pandangan tentang apa hukum yang dapat efektif berjalan di dalam masyarakat

⁴ Friedman, *Legal Theory*.

dan perubahan-perubahan yang sudah dan akan terjadi secara *de jure* maupun *de facto* serta alasan dari adanya serangkaian perubahan tersebut, khususnya yang terkait dengan faktor sosial-ekonomi-politik (faktor non hukum). Aliran hukum yang terakhir ini kemudian berkembang dengan pesat dan menjadi terintegrasi dengan ilmu-ilmu sosial secara umum. Friedrich Karl von Savigny dan Max Weber dapat diklasifikasikan sebagai pelopor aliran ini.⁵

Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa teori hukum ini sangat terkait dengan epistemologi keilmuan hukum itu sendiri. Suatu epistemologi keilmuan hukum yang baik mencakup ciri-ciri sebagai berikut: *Pertama*, dapat dimengerti dengan sederhana. Rangkaian ide, teori, sintaksis, semantik dan postulatnya sederhana sehingga dapat memberi keyakinan akan adanya kemanfaatan. *Kedua*, kemampuan untuk menjelaskan dan menguraikan konsep hukum sehingga memiliki daya jangkau ke masa depan. *Ketiga*, kedalaman penjelasan. Karena mendalamnya penjelasan, maka memungkinkan untuk adanya keterkaitan dengan ilmu-ilmu lain dan dapat mengurai gejala hukum secara komprehensif. *Kecmpat*, memungkinkan untuk dapat dikembangkan lebih jauh serta memiliki resonansi, pengaruh, implikasi teoritis dan praktis yang jelas. *Kelima*, memiliki validitas internal yang teruji. Suatu epistemologi harus dapat berkonvergensi dengan keilmuan yang lain, penemuan yang terdahulu dan selaras dengan kaidah serta asas keilmuan pada umumnya. *Kecenam*, terdapat koherensi, validitas dan konsistensi internal di dalam disiplin keilmuan itu, bebas dari kesesatan logika sehingga terbukti logis. *Ketujuh*, adanya validitas eksternal dan terbukti teruji dan dapat difalsifikasi oleh siapa pun yang menggunakan perspektif teori tersebut.⁶

Dogmatik hukum sangat terkait dengan ciri keilmuan hukum dan kaidah hukum itu sendiri. Studi tentang dogmatik hukum berkaitan dengan kajian tentang inventarisasi hukum positif, asas dan doktrin hukumnya, menemukan hukum untuk suatu perkara (*rechtsfinding*), pengertian dan terminologi pokok dalam hukum yang berlaku dan model sinkronisasinya. Dalam arti luas, dogmatik hukum juga meliputi perbandingan hukum positif dengan hukum yang lain dan sejarah hukum. Pendek kata, filsafat hukum, sifat keilmuan

⁵ HLA Hart, *The Concept of Law* (London: Oxford Univ Press, 1961), Hans Kelsen, *The Pure Theory of Law* (California: Univ. Of California Press, 1973), Roscoe Pound, *An Introduction to the Philosophy of Law* (Yale Univ. Press, 1996), Joseph Raz, *The Concept of a Legal System: An Introduction to the Theory of Legal System* (Oxford Univ. Press, 1980), Soerjono Soekanto, *Pokok-pokok Sosiologi Hukum* (Jakarta: Rajawali, 1983), 35-64.

⁶ Bandingkan dengan Terry Hutchinson, *Researching and Writing in Law* (NSW: Law book Co, 2002), Immanuel Kant, *Critique of Pure Reason*, translated by JMD. Meiklejohn (New York: Dover Publication Inc, 2003).

hukum, kaidah pokok hukum (asas hukum) memiliki keterkaitan yang kuat dengan dogmatik hukum ini. Bahkan, sebagian ahli menyatakan bahwa dogmatik hukum inilah inti hakikat dari ilmu hukum (khususnya menurut pandangan mazhab ilmu hukum normatif).⁷

Terkait dengan tiga elemen di dalam teori hukum seperti tersebut di atas (filsafat hukum, corak keilmuan hukum—teori hukum dalam arti sempit—dan dogmatik hukum), dalam konteks pembahasan dan penelitian ini, yang dimaksud dengan teori hukum akan lebih banyak fokus pada aspek filosofis hukum, asas dan doktrin, sejarah dan perbandingan, pengertian dan terminologi pokoknya. Titik dan poin itu dianggap dapat menunjang penguatan epistemologi keilmuan hukum sebagai kerangka dasar. Kerangka dasar keilmuan itulah yang memiliki relevansi kuat dengan tema pokok penelitian ini.

Ilmu hukum Barat (Kontinental) yang di dalamnya dipelajari teori, kaidah dan kerangka penalaran hukum biasanya disebut dengan *jurisprudence*. Istilah *jurisprudence* itu sendiri diambil dari kata Latin yang terdiri dari dua suku kata *iuris-prudentia*. *Iuris* berarti hukum dan *prudentia* berarti pengetahuan dan keputusan yang bijak dan tepat. Olehkarenanya, kiranya dapat disimpulkan bahwa *jurisprudence* berarti pengetahuan yang mempelajari bagaimana mengambil keputusan hukum yang bijak dan tepat. Ulpianus, seorang ahli hukum Romawi mendefinisikan *iuris prudentia* sebagai berikut: *Iuris prudentia est divina at que humanarum rerum notitia, justi at que injusti scientia (jurisprudence is the knowledge of things divine and human, the knowledge of the just and unjust)*.⁸ Dalam konteks kekinian, Henry Campbell Black dalam *Black's Law Dictionary* menguraikan pengertian *jurisprudence* sebagai berikut:

“... science which has for its function to ascertain the principles on which legal rules are based, so as not only to classify those rules in their proper order, and show the relation in which they stand to one another, but also to settle the manner in which new or doubtful cases should be brought under the appropriate rules. ... when a new doubtful case arises, to which

⁷ Moch Kosnoe, *Kritik Terhadap Ilmu Hukum* (Yogyakarta: Lembaga Riset dan Pengabdian Masyarakat Fakultas Hukum UII, 1981), Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum* (Yogyakarta: Liberty, 2002), A. Pitlo, *Bab-bab Tentang Penemuan Hukum* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1993).

⁸ Thomas Erskine Holland, *The Element of Jurisprudence* (London: The Clarendon Press, 1900), 2. Bandingkan dengan Robert L. Hayman, *Jurisprudence: Contemporary Readings, Problems and Narratives* (St. Paul Minnesota: West Publishing Company, 1994), 5., GW Payton, *A Textbook of Jurisprudence* (London: Oxford Univ. Press, 1972), 2.

different rules seem, when taken literally, to be equally applicable, it may be and often is, the function of jurisprudence to consider the ultimate effect which would be produced if each rule is applied to an indefinite number of similar cases, and choose that rule which, when so applied, will produce the greatest advantage to the community”.⁹

Tentang apa yang dipelajari dalam *jurisprudence*, Lord Loyd of Hamstead dan MDA Freeman, menerangkan:

“Jurisprudence involves the study of general theoretical questions about the nature of laws and legal systems, about the relationship of law to justice and morality and about the social nature of law”.¹⁰

Berangkat dari pemahaman yang demikian, maka tidak heran jika di dalam tradisi belajar ilmu hukum Barat (Kontinental), dikenal setidaknya tiga ranah studi: teori hukum, dogmatik hukum (ilmu-ilmu tentang kaidah hukum) dan filsafat hukum.¹¹ Dogmatik hukum mempelajari peraturan dari sisi teknis yuridis dan norma-norma serta kaidah hukum, problem hukum yang konkrit, aktual, maupun potensial. Teori hukum melihat dari sisi refleksi terhadap teknik hukum, tentang cara orang melihat dan mendefinisikan tentang hukum. Teori dan dogma hukum secara bersama dapat mendefinisikan pengertian dan istilah dalam hukum, sekaligus melihat peristiwa hukum untuk meneropong sesuai dengan kaidah dan dogma hukum. Semua itu dijalankan melalui penalaran hukum normatif dan empiris. Sementara, filsafat hukum keberadaannya lebih banyak melihat hakikat hukum dengan melihat landasan terdalam hukum, moralitas dan tujuan hukum. Semua itu sedapat mungkin dilihat secara normatif, empiris dan spekulatif. Pada akhirnya, kesemua proses dalam dogmatik, teori dan filsafat hukum, diarahkan untuk membentuk tradisi “*judging intuitively, proving logically*”.

Studi tentang pertanggungjawaban ilmiah dari perspektif ilmu hukum terhadap proses pembuatan suatu keputusan hukum, mengkaji argumentasi dan alasan-alasan logis sebagai alasan pembenaran hukum. Lazimnya, hal itu disebut dengan analisa terhadap proses penalaran dan logika hukum. Keputusan

⁹ Henry Campbell Black, *Black's Law Dictionary* (St. Paul Minnesota; West Publishing, 1979), 767.

¹⁰ Lord Loyd of Hamstead dan MDA Freeman, *Loyd's Introduction to Jurisprudence* (London: Steven & Sons, 1986), 5.

¹¹ Edgar Bodenheimer, *Jurisprudence: The Philosophy and Method of Law* (Harvard Univ. Press, 1962).

hukum yang tepat adalah keputusan yang menggunakan kerangka penalaran, logika, argumentasi dan bahan-bahan hukum yang otoritatif.

Filsafat Hukum dan Kerangka Penalaran

Terkait dengan penalaran hukum, hukum Barat mengenal beberapa model penalaran, di antaranya: a. penalaran induktif (dari khusus ke kesimpulan hukum umum/generalisasi), penalaran ini digunakan untuk menarik kesimpulan hukum dari kasus-kasus yang bersifat individual/skala mikro menjadi kesimpulan hukum yang bersifat general; b. penalaran deduktif (dari umum/kaidah ke kasus mikro). Artinya, penalaran ini bertolak dari aturan dan kaidah hukum umum yang berlaku untuk dijadikan pedoman analisis dan pengambilan kesimpulan hukum untuk kasus yang mikro; c. penalaran abduksi, yaitu penalaran yang di dalamnya model deduksi dan induksi dilakukan sekaligus; d. penalaran analogi (kias). Disini selalu melibatkan premis mayor (konklusi awal hukum), premis minor (kasus hukum yang sedang diamati), *ratio Legis* (alasan hukum), konklusi (kesimpulan hukum); e. penalaran a contrario, yaitu penalaran untuk menemukan hukum dengan cara mengambil posisi terbalik dari ketentuan hukum yang ada; f. penalaran a fortiori, yaitu penalaran untuk menemukan hukum dengan cara mengambil kesimpulan hukum yang lebih berat karena kasusnya lebih berat dari sekedar diktum hukum eksplisit yang ada pada undang-undang; g. penalaran berbasiskan teori preseden, yaitu penalaran yang intinya melihat keputusan dan kesimpulan hukum yang ada lebih dulu dengan mencari kemiripan-kemiripan yang mungkin.¹²

Kerangka penalaran hukum adalah bagian yang sangat penting di dalam studi tentang keputusan hukum. Kerangka penalaran ini dapat terbentuk sebagai hasil dari pemahaman mendalam tentang teori hukum (filsafat, dogmatik dan konsepsi/keilmuan hukum), kaidah dan asas hukum. Oleh karenanya, kajian tentang penalaran hukum pada dasarnya mempelajari tentang metode, logika, corak dan stelsel berargumen yang memungkinkan untuk dijadikan alat pembenaran bagi suatu keputusan/konklusi hukum. Suatu kesimpulan/keputusan hukum yang tepat sudah tentu harus dilandaskan pada bahan pertimbangan hukum yang otoritatif melalui: a. logika hukum dan; b. metode

¹² Mack Cormick, *Legal Reasoning*, 229-231; Edward H. Levy, *An Introduction to Legal Reasoning* (Univ. Chicago Press, 1974), 1; Robert E. Rodes, Jr, & Howard Pospesel, *Premises and Conclusions, Symbolic Logic for Legal Analysis* (New Jersey: Prentice Hall, 1997), 7.

berargumen/penalaran hukum (silogisme, analogi, interpretasi, konstruksi hukum, abstraksi kaidah hukum, konkretisasi kaidah hukum).¹³

Logika hukum membahas tentang bagaimana cara orang untuk berfikir, mensistematisir dan menalar secara korespondensi, koherensi dan cara-cara yang lain sehingga ia sampai memiliki kesimpulan dan keputusan hukum tertentu atas suatu fakta hukum. Karena itu, di dalam logika hukum diajarkan metode dan prinsip-prinsip yang dapat digunakan untuk membedakan mana jalan pikir yang lurus dan tidak. Jadi, logika sangat berkaitan dengan aktivitas berpikir. Tetapi, bukan aktivitas berpikir yang alamiah sebagaimana lazimnya semua manusia. Berpikir sesuai dengan patokan model pikiran lurus sehingga terhindar dari kesalahan.

Logika tradisional yang bersandarkan pada model berfikir deduktif pada awalnya dikenalkan oleh kaum Stoa yang dipelopori oleh Zeno dan kemudian dikembangkan lebih lanjut oleh Aristoteles empat abad sebelum maschi. Aristoteles kemudian mengembangkan juga logika induktif yang di abad modern ini secara lebih luas dipelopori penggunaannya oleh filosof Inggris Francis Bacon.

Argumentasi hukum pada dasarnya disandarkan pada logika hukum juga. Bedanya, argumentasi lebih dimaknai sebagai kumpulan hasil dari logika sehingga argumentasi lebih bermakna sebagai kesatuan, kesalingberkaitan, keseluruhan proses dan mata rantai logika yang dapat menghasilkan kesimpulan/keputusan hukum. Oleh karena itu, jika logika hukum lebih banyak terfokus kepada metode dan cara berfikir dan bernalar hukum, maka argumentasi hukum merupakan jenis penalaran hukum yang melibatkan proses kognitif untuk menjustifikasi rasionalitas hukum, melihat dan mengolah semua saling keterkaitannya dan menjaga konsistensi logika dan konsistensi kaidah serta doktrin dan filosofi hukum untuk mencapai kesimpulan yang dapat dipakai sebagai keputusan hukum atau solusinya. Aktivitas hukum seperti pembentukan undang-undang, penerapan hukum, penyelenggaraan peradilan, perancangan hukum, negosiasi dan transaksi dalam hukum, semuanya tidak bisa dipisahkan dengan argumentasi hukum.

Di dalam argumen hukum seringkali orang tejobak kepada argumen yang salah dan membingungkan. Terdapat beberapa argumen hukum yang menysatkan: a. *argumen ad hominem*, maksudnya adalah argumen yang

¹³ Edward H. Levy, *An Introduction to Legal Reasoning* (The Univ. of Chicago Press, 1974), 1; Mertokusumo & Pitlo, *Penemuan Hukum*; Mary A. Glendon, et. al, *A Comparative Legal Tradition* (Minnesota: West Publishing Co., 1994), 221; Yudha Bhakti, *Penafsiran dan Konstruksi Hukum* (Bandung: Alumni, 2000), 12-18.

didasarkan semata kepada pertimbangan untuk menyerang orang secara langsung dan disandarkan pada kepentingan dan perasaan antipati semata, contoh: menyatakan bahwa setiap tuntutan *land reform* berarti tuntutan komunis; setiap mempelajari ilmu Barat berarti menjadi berfikir seperti orang Barat atau membahayakan kepentingan lokal dan agama; b. *argumen ad ignorantiam*, yaitu argumen yang bersandarkan pada anggapan yang tidak mudah dibuktikan kesalahannya, atau juga anggapan yang tidak mudah dibuktikan kebenarannya, contoh argumen yang menyatakan bahwa setiap orang yang dinyatakan tidak korupsi di pengadilan berarti bukan koruptor; c. *argumen ad misericordiam*, yaitu argumen yang semata dilandaskan pada perasaan belas kasihan, contoh: seorang anak yang sudah jelas-jelas mencuri dengan kekerasan tetapi dinyatakan tidak bersalah karena faktor kasihan yang bersangkutan masih di bawah umur; d. *argumentum ad populum*, yaitu kekeliruan berargumen yang lazimnya sudah diterima secara umum, contoh: karena sebagian orang beranggapan bahwa orang Afrika adalah pengedar ganja, maka pandangan stereotip umum ini dijadikan alasan untuk memberikan sanksi kepada orang Afrika yang sesungguhnya tidak bersalah; kekeliruan yang menganggap bahwa produk hukum Islam itu semua wahyu, sehingga ketika berfikir dan menggunakan hukum Islam, maka identik dengan --secara langsung-- wahyu itu sendiri; e. *argumentum ad verecundiam* atau *argumentum auctoritatis*, yaitu argumen yang didasarkan pada pernyataan seorang ahli. Ironisnya, pernyataannya seolah menjadi yang paling benar dan otoritatif tanpa diuji kembali, contoh: Notonegoro pernah dianggap sebagai pakar dalam bidang filsafat Pancasila. Kesaksiannya di pengadilan bahwa Pancasila memiliki nilai sakti dan abadi seperti Tuhan, diterima begitu saja dan dianggap benar dengan sendirinya (*self evident*).

Teori dan Filsafat Hukum Islam

Teori hukum, kaidah hukum dan model penalaran hukum yang relatif paralel seperti di atas juga dapat ditelusuri pada tradisi dan disiplin keilmuan syariah. Garis utama pandangan teori syariah adalah pandangan bahwa nilai hukum tertinggi (dalam perspektif mazhab Kelsen) yang dapat diklasifikasikan sebagai norma dasar tertinggi (*Grundnorm*) adalah apa yang tertera di dalam teks al-Qur'an dan hadis.

Teks al-Qur'an merupakan sumber kebenaran norma dan formula hukum yang sudah diterima sebagai suatu kebenaran dengan sendirinya/*taken for granted* (*self evident*). Betapa pun terdapat aneka ragam penafsiran. Maka, dari kacamata ini sesungguhnya teori hukum Islam (syariah/fiqh) dibangun melalui

paham hukum alam/azali dan disistematisasi sedemikian rupa sehingga menyerupai tingkatan-tingkatan sumber hukum dan norma (*Stufenbau Theorie*) dalam mazhab hukum murni. Di luar al-Qur'an, secara berurutan dan hirarkis terdapat hadis. Sebagian ulama menyatakan, di bawah hadis adalah *ijma'* kemudian *qiyās*. Selebihnya, terdapat dalil-dalil dan metode hukum yang bisa diderivasi dari aspek logika keilmuan syariah/kesyariahan (*al-qawāid al-uṣūliyyah al-tashri'īyyah*) atau aspek logika kebahasaan syariah/hermeneutika syariah dalam arti sempit (*al-qawāid al-uṣūliyyah al-lughawiyyah*).¹⁴

Beberapa dalil dan metode yang diderivasi dari aspek logika keilmuan syariah adalah: *al-istiḥṣān*, *al-istiḥāb*, *al-maṣāliḥ al-mursalāh*, *al-u'rf*, *sadd al-dhari'ah*, *shar'u man qablana*. Sementara dari aspek logika kebahasaan (hermeneutika kebahasaan hukum Islam) adalah: *al-mushtarak*, *al-ā'm*, *al-khaṣ*, *al-mafhūm*, *al-murādif*, *al-ta'wīl*. Abstraksi dari metode dan prinsip-prinsip hukum yang tentu saja erat kaitannya dengan teori hukum, falsafah hukum, dogmatika hukum dan sekaligus merefleksikan model penalaran adalah *al-qawāid al-uṣūliyyah* dan *al-qawāid al-fiqhiyyah*. Dalam bahasa ringkasnya, meminjam perspektif Thomas Aquinas, maka struktur hukum Islam adalah usaha integrasi antara hukum wahyu (*lex devina*) dan hukum akal (*lex humana*).

Al-Qur'an dan Hadis sendiri sebagai *grundnorm* dan sekaligus *grand theory* syariah bukanlah kitab hukum dan undang-undang. Jumlah ayat al-Qur'an mau pun hadis yang memuat kandungan norma hukum tidak banyak. Muatan norma dan kandungan hukum yang ada pada al-Qur'an dan hadis sendiri umumnya bersifat global (*ijmāl*) dan tidak bersifat detail dan rinci (*tafṣīl*).

Dari 6000 lebih ayat al-Qur'an, hanya 3,5% sampai dengan 17,18% saja yang memuat kandungan norma hukum. Hukum-hukum yang terdapat dalam al-Qur'an dan hadis itu pun secara dominan berkisar tentang hal-hal ritual peribadatan (*u'budiyyah*) yang banyak membahas tentang syarat dan standarisasi dari *u'budiyyah* yang benar.

Para ahli syariah (ulama) berselisih paham tentang berapa sesungguhnya jumlah bilangan ayat-ayat yang mengandung inferensi langsung atau tidak langsung tentang hukum. Abdul Wahhab Khallaf menyatakan 228 ayat,¹⁵ Sementara al-Ghazali, al-Rāzi dan Ibnu Qudamah menyatakan 500 ayat. Ibnu al-Mubarak menyatakan 1.100 ayat, sementara Abū Yūsuf dari aliran

¹⁴ Abdul Wahhab Khallaf, *Ilm Uṣūl al-Fiqh* (Kuwait: al-Dār al-Kuwaitiyyah, 1947), 140-232. Bandingkan, Muhammad Abū Zahrah, *Uṣūl al-Fiqh* (Mesir: Dār al-Fikr al-Arabi, tt), Wahbah al-Zuhaili, *Ushul al-Fiqh al-Islami* (Damaskus: Dār al-Fikr, 2006), Yusuf al-Qaradlawi, *al-Ijtihād al-Muaṣir*, Cairo: Dār al-Tauzi wa al-Nasr al-Islamiyyah, 1994).

¹⁵ Khallaf, *Uṣūl Fiqh*, 32-33.

Ḥanafiyah menunjukkan bilangan lebih banyak lagi. Rashīd Riḍa memberikan perhitungan yang lebih minimalis. Menurutnya, jumlah ayat hukum yang membahas tentang ritual, peradilan dan politik tidak sampai 10 ayat.¹⁶

Muatan hadis juga demikian. Menurut Ibn al-Qayyim, dari ribuan hadis yang ada hanya 500 saja yang memuat materi tentang hukum. Pendapat lain menyatakan hanya ada 1200 saja yang memuat tentang hukum. Ada juga yang berpendapat terdapat 3000 hadis yang berbicara tentang hukum.¹⁷

Jika tidak semua ayat al-Qur'an dan hadis berbicara tentang hukum, maka dapat diasumsikan bahwa ekstraksi, inferensi dan konstruksi hukum syariah (*ijtihād, rechtsfinding-rechtsforming*) sesungguhnya banyak dilakukan melewati nalar dan metode antara (*middle range theory*), dimana nalar berperan sedemikian rupa besar. Dalam perspektif ilmu syariah, al-Qur'an adalah *primary grundnorm* (norma tertinggi utama) dan hadis adalah *secondary grundnorm* (norma tertinggi pembantu). Al-Qur'an juga berfungsi sebagai *grand theory*, sementara hadis pelengkapannya. Sumber-sumber, dalil-dalil, metode-metode hukum di luar itu sepenuhnya masuk ke dalam klasifikasi *middle range theory*.

Disinilah peran dan fungsi akal dalam pembentukan dan penemuan hukum sesungguhnya dominan. Tidak mengherankan jika dalam perkembangannya para ulama mensyaratkan bahwa untuk berijtihad, maka dibutuhkan sejumlah pengetahuan dan syarat. Selain syarat tentang mendalamnya pengertian tentang al-Qur'an dan hadis beserta keilmuan yang menyertai keduanya, terdapat syarat tentang perlunya mengetahui sosiologi masyarakat dan logika penalaran hukum yang baik.¹⁸

Di samping itu, sudah lazim diketahui bahwa dogmatik hukum Islam (dalam arti asas, sistematika, kaidah, filosofi, keilmuan syariah) tidaklah disusun dan disistematisasi semasa Nabi Muhammad Saw. masih hidup. Semasa Nabi Muhammad masih hidup, dasar-dasar keilmuan syariah (dogmatika hukum) belum berkembang dan mulai disusun. Ia menjadi diperlukan dan penyusunannya dimulai dalam kurun waktu 300 hingga 400 tahun (abad I hingga abad IV hijriah).¹⁹

Dalam proses penyusunan itu, maka tidak diragukan lagi bahwa fungsi al-Qur'an menjadi bersifat inspiratif (sebagai *primary grundnorm* dan *grand*

¹⁶ Sayyid Muhammad Musa, *al-Ijtihād wa mada Ḥajatuna ilaihi fi hadza al-Aṣr* (Mesir: Dār al-Kutub al-hadithah, t.th), 180; Muhammad Rashīd Riḍa, *al-Wahyu al-Muhammadi* (al-Maktab al-Islamī, tt, t,th), 276.

¹⁷ Musa, *al-Ijtihād*, 185.

¹⁸ Al-Qaradawi, *al-Ijtihād*; Musa, *al-Ijtihād*, 160-202.

¹⁹ Muhammad Khudari Beik, *Tarikh al-Tashri al-Islami* (Mesir: al-Maktabah al-Tijariyyah al-Kubro, 1967) ---, *Uṣūl Fiqh* (Darul Fikri, t.t., 1969).

theory), sementara hadis lebih banyak difungsikan dengan model teori preseden hukum: apa yang ada di dalam kandungan hadits, khususnya yang memiliki inferensi (*dalalah*) dan indikasi hukum adalah contoh praktek yang pernah hidup (*living law and practice*) di masa Nabi Muhammad, sehingga secara preseden, selayaknya dapat ditiru sebagai acuan penafsiran dan praktek hukum oleh umatnya.²⁰

Kaidah, Penalaran dan Penemuan Hukum (*ijtihad*) sebagai Inti Praktek Filsafat Hukum Islam

Dari kacamata keilmuan hukum sebagai bagian dari kajian tentang norma (*normologi/normswissenschaft*), apa yang ada pada klasifikasi norma syariah sebagai wajib, *sunnah*, *ibāhah*, *haram*, *karahah* adalah klasifikasi norma-norma yang bersifat *ijtihadī/aqlī* yang menarik dan dapat dibandingkan dengan klasifikasi yang relatif serupa dalam tradisi ilmu-ilmu tentang norma (ilmu hukum doktriner) Barat.

JH Bruggink menerangkan bahwa kaidah norma yang berkaitan dengan perilaku seseorang dapat digolongkan dalam kategori implikasi norma sebagai berikut: a. perintah (*gebod/amr*), yaitu kewajiban untuk melakukan sesuatu; b. larangan (*verbod/nahī*) yaitu kewajiban untuk tidak melakukan sesuatu; c. pembebasan (*vrijstelling/ibāhah*) yaitu pembolehan (*verlof*) untuk tidak melakukan sesuatu; d. izin (*toesteming/rukhsah*), pembolehan untuk melakukan sesuatu sebagai dispensasi. Karena hal itu secara umum dilarang.

Selain itu, hal yang menarik secara teoritis untuk dibandingkan antara ilmu-ilmu syariah dan ilmu hukum adalah model penemuan dan pembentukan hukum (*ijtihad*). Seperti pada hukum Barat yang mengenal teori non-tekstual dalam pembentukan hukum, di antaranya berpusat pada tradisi, konvensi dan preseden, norma hukum dalam syariah juga tidak selalu diambil dari teks yang memiliki indikasi yuridis yang eksplisit (*qaṭi'yyu al-dalālah*). Terkadang norma hukum diambil dari konteks sosiologis dan antropologis seperti teori tradisi dan praktek hukum orang Madinah/ *'amal ahlu al-madīnah*. Terkadang diambil juga dari tradisi (*custom/usage*) yang dianggap valid (*ā'dah/u'rf*).²¹

Tradisi penemuan hukum yang berusaha untuk bergantung dan terikat dengan teks sesungguhnya bukanlah monopoli para jurus Muslim di dalam ilmu-ilmu syariah. Dalam ungkapan Romawi dikenal istilah: *optimam esse legem*,

²⁰ Ahmad Hasan, *The Early Development of Islamic Jurisprudence*, terj. Agah Garnadi (Bandung: Pustaka, 1984).

²¹ Hasan Ahmad al-Khatib, *al-Fiqh al-Muqaran* (Dār al-Ta'lif, tt., 1957), Khallaf, *Maṣādir al-Tashri al-Islami fī mā lā naṣṣa fīhi* (Dār al-Qalam, t.t., 1972).

quae minimum relinquit arbitrio iudicis: id quod certitudo ejus praestat (maksudnya: hukum yang baik adalah hukum yang sangat minimalis untuk memberikan peluang diskresi bagi jurisdiktor, guna menjamin kepastian hukum). Dari sini maka dikenal juga istilah: *interpretatio cessat in claris* (*interpretation stops when a text is clear- al-tabādur a'lamatu al-haqīqah*). Dalam konteks hukum Islam, munculnya mazhab Abū Dāwūd al-Zahiri, dan mazhab lateral lainnya adalah fenomena yang relatif sama.²²

Dewasa ini dalam kenyataan praktek ilmu-ilmu syariah, seperti dijelaskan di dalam terminologi uşul al-fiqh di atas, ada aneka cara penafsiran, penemuan dan pembentukan hukum baru. Abd Wahhab Khallaf menyebut ada yang melalui kaidah normatif legalistik (*al-a'dillah al-shari'yyah*, seperti teori *al-maşālih al-mursalah/al-qawāid al-uşuliyyah al-tashri'yyah*, seperti teori *al-mashaqqah tajlibu al-taysir*), tetapi juga ada yang melalui pemahaman dan penafsiran gramatika kebahasaan (*al-qawāid al-uşuliyyah al-lughawiyah*, seperti teori *al-manţuq wa al-mafhūm, al-khaṣṣ, al-ā'm*).²³ Kenyataan penafsiran, penemuan dan pembentukan hukum yang demikian, sesungguhnya paralel dengan tradisi hermeneutika dalam hukum Barat.

Berakar dari tradisi Yunani dengan tokohnya Aristoteles dan Plato, hermeneutika diintrodusir kembali secara lebih luas oleh Friedrich Ast (1778-1841) dengan karyanya *Grundlinien der Grammatik, Hermeneutik und Kritik* dan Friedrich August Wolf (1759-1824) dengan tulisannya *Vorlesung ueber die Enzyklopaedie der Altertumwissenschaft*. Schleiermacher, Dilthey, Heidegger dan Gadamer kemudian mengembangkannya lebih lanjut. Inti dari ajaran hermeneutika adalah pemahaman dan penjelasan atas suatu teks. Setiap pemahaman dan penjelasan tentang suatu teks, mengandung langkah interpretasi gramatik, historis dan filosofis (*interpretatio grammatica, historica, philosophica*).²⁴

Dalam rangka pemahaman hukum yang dibaca melalui teks dan grammatik, hermeneutika sangat membantu untuk proses penemuan, pembentukan dan konstruksi hukum (*ijtihad/rechtsfinding/rechtsforming*).

²² Bandingkan, Abu Zahrah, *Muhadarah fi Tarikh al-Madhahib al-Fiqhiyyah* (Mesir: Maṭba'ah al-Madani, t.th).

²³ Khallaf, *Ilm Uşul Fiqh*; Ali Ahmad al-Jurjawi, *Hikmah al-Tasyri wa falsafatuhu* (Kairo: al-Maṭba'ah al-Yusufiyyah, 1931). Bandingkan dengan Fathi al-Duraini, *al-Mānahij al-Uşuliyyah fi al-Ijtihād bi al-Ra'yi fi al-Tashri* (Damaskus: Dār al-Kitāb al-Hadīth, 1975), Muhammad Saad bin Ahmad bin Masud al-Yubi, *Maqāsid al-Shari'ah al-Islamiyyah wa a'laqatuhā bi al-Adillah al-shari'yyah* (Riyadh: Dār al-Hijrah, 1998).

²⁴ P van Tongeren, *Recht en Hermeneutik, dalam Rechtsfilosofie en Rechtstheorie* (Zwolle: WEJ, Tjeenk Willink, 1990), 148-154.

Sebab fakta menunjukkan tidak semua kandungan hukum itu jelas ada di dalam teks. Terkadang redaksi hukum (undang-undang) juga sering terlalu umum, tidak spesifik, terkadang juga tidak secara otomatis terintegrasi dengan tujuan utama adanya undang-undang/hukum. Hermeneutika mengajarkan bahwa makna itu hanya dapat dipahami jika si penafsir memahami makna berikut filosofi nilai pada zaman tatkala teks itu dibuat dan diformulasikan. Pemahaman itu kemudian dicoba untuk dokorelasikan dengan kasus-kasus spesifik yang dihadapi pada saat terjadinya perbuatan hukum.²⁵

Olehkarenanya searah dengan tradisi pemahaman, tafsir dan konklusi hukum dalam ilmu-ilmu syariah, model hermeneutika hukum menawarkan: interpretasi grammatikal, historis, sistematis, sosiologis, teleologis, komparatif, futuristik, restriktif, ekstensif, otentik, interdisipliner, multidisipliner.²⁶ Model penafsiran, pemahaman dan konklusi seperti ini jelas relatif mirip dengan tradisi tafsir al-Qur'an: *bi al-ra'yi*, *bi al-ma'thur*, *al-tafsir al-ishāri*, *al-tafsir al-i'lmī*. Searah dengan ini juga ada model konklusi hukum yang bersandarkan pada tradisi gramatika Arab: *al-ā'm*, *al-khaṣṣ*, *asbāb al-nuzūl*, *masālik al-ta'fil*, *ijtihād inshāi*, *ijtihād intiqāi*.²⁷

Berdasarkan kerangka teori yang telah diterangkan di atas, maka melacak kesamaan dan perbedaan dalam arti luas (ontologi, epistemologi dan aksiologi) teori, kaidah, dan kerangka penalaran ilmu hukum Barat dan ilmu syariah menjadi sangat mungkin dan bermakna: baik untuk pengkayaan wacana ataupun praktek keilmuan sehari-hari yang mengarah kepada integrasi ilmu hukum dan ilmu syariah.

Filsafat Hukum Islam dan Hak Asasi Manusia (HAM)

Kamus Besar Bahasa Indonesia mendefinisikan kata hak dengan: benar, milik, kewenangan, kekuasaan untuk berbuat sesuatu, derajat atau martabat manusia. Sementara hak asasi didefinisikan sebagai hak dasar atau hak pokok, misalnya; hak hidup, hak untuk mendapatkan perlindungan. Secara akar kebahasaan, hak asasi dalam bahasa Indonesia berasal dari kata bahasa Arab: "hak" dan "asas".²⁸ Meski demikian, dalam penggunaan bahasa resminya, dalam istilah bahasa Arab hak asasi disebut dengan "*al-huqūq al-insāniyyah*" (hak-hak

²⁵ Bandingkan dengan Ali Ahmad al-Nadwi, *al-Qawāid al-Fiqhiyyah* (Damaskus: Dār al-Qalam, 1414 H/1994 M).

²⁶ Jazim Hamidi, *Hermeneutika Hukum* (Yogyakarta: UII Press, 2005).

²⁷ Al-Qurthubi, *al-Jāmi li Ahkām al-Qur'an* (Kairo: Dār al-Kātib al-Arabi, 1387 H/1967 M).

²⁸ Departemen P & K, Tim Penyusun, *Kamus Besar Bahasa Indonesia* (Jakarta: Balai Pustaka, 1988) cet 1, 292.

kemanusiaan) sepadan dengan kosakata Inggris “*human right*”, dan bukan seperti struktur bahasa Indonesia “hak asasi”.

Terlepas dari kajian etimologis tersebut, dewasa ini pembahasan dan diskusi tentang Hak Asasi Manusia (HAM) sangatlah penting artinya. Tingkat peradaban (*civility*) suatu individu atau bangsa sesungguhnya dapat diukur oleh seberapa jauh individu dan bangsa tersebut sadar dan mematuhi prinsip-prinsip hak asasi manusia tersebut.²⁹

Dari sisi terminologis tidak ada definisi baku tentang hak asasi manusia. Beberapa definisi yang dapat dikemukakan sebagai pengertian pokok-pokoknya adalah sebagai berikut: hak adalah tuntutan yang dapat diajukan seseorang kepada orang lain sampai tuntutan tersebut terpenuhi. Hak Asasi Manusia (HAM) adalah hak hukum yang dimiliki setiap orang sebagai manusia. Hak tersebut dapat dilanggar tetapi tidak dapat dihapuskan. Sementara sebagian ahli mendefinisikan Hak Asasi Manusia (HAM) sebagai hak-hak yang melekat dengan keberadaan kita sebagai manusia. Hak-hak ini memungkinkan kita mengembangkan diri dan memenuhi kebutuhan kita sebagai manusia. Hak-hak ini juga melindungi kehidupan, kebutuhan fisik serta psikologis. Definisi lain tentang hak asasi manusia menyatakan bahwa hak-hak yang secara alamiah telah melekat pada diri manusia dan tanpa hak-hak tersebut manusia tidak dapat hidup sebagai manusia.³⁰

Menurut hukum positif Indonesia, UU no 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (HAM), pasal 1 no 1 HAM, ada seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan YME dan merupakan anugerahNya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara, hukum, pemerintah dan setiap orang, demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia.

Dalam pergaulan antar peradaban dan antara manusia secara mendunia, HAM memiliki pola dan prinsip pokok: *Pertama*, esensi, orisinalitas dan otentisitas HAM telah menjadi bagian dan prinsip pokok perundang-undangan dan kebijakan di dunia. Ia sendiri adalah bagian dari dan menjadi tradisi, di

²⁹ Pada prinsipnya dunia Islam menyadari hal tersebut, meski masih mempraktekkan HAM dalam versi yang beragam; lihat, Tahir Mahmud (ed.), *Human Rights in Islamic Law* (ICS Seires, New Delhi, 1993); Bandingkan dengan Ann Elizabeth Mayer, *Islam and Human Rights: Tradition and Politics* (Colorado: Westiew Press, 1991).

³⁰ Bandingkan dengan Rudolf Bernhard and John A Jolowics, (eds.), *International Enforcement of Human Rights* (Berlin: Springer Verlag, t.th); Jack Donnelly, *Universal Human Rights in Theory and Practice* (Ithaca and London: Cornell Univ. Press, 1989); John Humphrey, *No Distant Millenium: The International Law of Human Rights* (Paris: UNESCO, 1989).

masukkan (diratifikasi) ke dalam konstitusi dan perundang-undangan berbagai bangsa, menjadi basis filosofis penting dari hukum internasional dan diakui oleh pengadilan internasional. *Kedua*, secara teoritis dan idealis, konsep HAM sudah bermetamorfosis menjadi berada diatas kepentingan semua golongan. Karena HAM merupakan cara bagi semua orang di seluruh dunia, baik yang lemah maupun yang kuat untuk memberi pembenaran bagi kebutuhan dan aspirasi mereka dalam berbagai bidang kehidupan; *Ketiga*, pola pikir yang berorientasi HAM menjadi mengatasi dan tidak tergantung semata-mata kepada kesamaan filsafat, pandangan dunia suatu bangsa, agama, tradisi dan adat istiadat. Tetapi ia memberi warna, nuansa, visi dan nilai tentang keberadaban manusia sejagat. *Keempat*, telah menjadi asas moral dan keadilan kemanusiaan yang telah diterima dan dimiliki bersama oleh setiap orang.

Dalam aplikasinya, khususnya terkait dengan hukum internasional dan penegakan hukum secara umum, HAM telah memiliki kerangka filosofi aplikatif sebagai berikut: ³¹

1. Perlindungan minimal. HAM dianggap sebagai batas perlindungan minimal yang dapat diperoleh semua orang, karena keberadaannya sebagai manusia. HAM memberikan sebuah pengakuan moral tentang martabat dan kesetaraan semua manusia dan juga pengakuan bahwa setiap orang perlu diberi kesempatan untuk mengembang diri dan potensinya secara penuh.
2. Melekat pada manusia. Manusia lahir secara bebas, dengan martabat dan hak yang sama. HAM melekat pada manusia. Asal usul HAM tidak diberi oleh orang lain, tidak bisa diperjual belikan, tidak diperoleh dengan suatu cara tertentu dan tidak juga karena diwariskan oleh kelompok atau orang tertentu.
3. Universal. HAM bersifat dan berlaku untuk umum. Semua manusia tanpa pandang jenis kelamin dan asal usulnya. Ras, jenis kelamin, agama, etnis dan pandangan politik serta asal usul sosial dan kebangsaan.
4. Tidak dapat dipisahkan. HAM tidak dapat dipilah-pilah dan dipilih-pilih, sehingga tidak mungkin manusia yang satu hanya dipenuhi dengan hak-hak tertentu, sementara yang lain hanya mendapatkan hak-hak tertentu juga. HAM untuk manusia bulat adanya.
5. Kesetaraan. Semua manusia mempunyai HAM yang sama. Karena itu semua manusia berhak atas perlindungan yang setara terhadap hak asasi masing-masing.

³¹ Lihat dan bandingkan, C. de Rover, *To serve and to protect, Acuan Universal Pengakuan HAM* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2000).

6. Tidak dapat dibagi. HAM didasarkan pada prinsip penghormatan terhadap martabat manusia. Untuk hidup dengan bermartabat, semua orang berhak atas kebebasan, keamanan dan standard kehidupan yang layak pada waktu yang bersamaan. HAM tidak dapat dipisah-pisah, semuanya saling berkaitan dan tidak dapat dibagi.
7. Fundamental. HAM adalah syarat utama bagi dijaminnya martabat dan nilai kemanusiaan. HAM membentuk landasan bagi keberadaan manusia.
8. Tidak absolut. Dalam situasi tertentu HAM dapat dikorbankan jika nyata-nyata ada kepentingan sosial lain yang lebih penting. Dalam situasi khusus sesuai dengan klausula tentang limitasi, derogasi dan restriksi. Tentu saja hal ini digunakan dalam waktu dan tujuan yang terbatas dan dianggap benar-benar perlu. Dengan catatan, ada HAM yang mutlak yang tidak boleh dibatasi sama sekali yaitu hak hidup, hak untuk tidak disiksa dan hak untuk tidak diperbudak.

Meski perkembangan HAM bermula pada beberapa kejadian di Inggris, Amerika Serikat dan Perancis, tetapi di tahun 1950-an, peradaban manusia mengukuhkan perlunya dokumen universal tentang HAM serta pelembagaannya dalam mekanisme organisatoris internasional. Dokumen itu kelak disebut sebagai Deklarasi Universal tentang HAM dan organisasinya adalah Perserikatan Bangsa-bangsa (PBB). Dokumen tersebut merupakan induk dari bermacam-macam konvensi dan konvenan internasional tentang HAM.

Memasuki era reformasi (1998), Indonesia sebagai negara anggota PBB melakukan amandemen konstitusi yang intinya semakin mengokohkan perlunya jaminan negara bagi diterapkannya standard HAM. Pasal 28 yang menjamin kemerdekaan berserikat, berkumpul dan berekspresi kemudian semakin dijabarkan dan diperluas cakupannya. Tidak hanya itu, ada UU khusus yang mengatur tentang HAM (UU No. 39 Thn 1999 tentang HAM) dan UU no 26 thn 2000 tentang Peradilan HAM. Karena HAM adalah konsep filosofis dan sudah diderivasi sebagai konsep hukum yang akan berlaku secara universal juga dalam kondisi global dan nasional yang mengalami perubahan sedemikian rupa, dimana 'tarikan' konsep HAM akan semakin kuat, maka bagaimana umat Muslim mensikapinya? Apa saja respon dan konsep teoritis yang mereka ajukan sebagai jawaban? Sejauhmana konsep-konsep itu telah terurai secara epistemologis dan dapat dijadikan sebagai kerangka kerja hukum (syariah) yang koheren atau antitesis terhadap HAM? Maka, disinilah tetap diperlukan adanya pengkajian yang tidak hanya "sekali jadi".

Inklusivitas Praktek Hukum Islam

Seperti telah diketahui oleh kita bersama bahwa Islam yang datang di Mekkah dan dibawa oleh Nabi Muhammad bukanlah agama yang mengajarkan sesuatu yang sama sekali baru. Ada dimensi kontinuitas (*continuity*) pada substansi ajaran Islam, ada juga dimensi perubahan (*change*) yang dibawa oleh Islam. Dengan kata lain, dalam beberapa hal, Islam menegaskan kembali ajaran agama-agama sebelumnya (khususnya Yahudi dan Nasrani), dan dalam beberapa hal juga Islam merevisi ajaran tersebut dan memberikan proses pemaknaan baru, meski dengan simbol yang relatif sama.³²

Secara fisik peribadatan, ajaran shalat, puasa dan haji misalnya, adalah kontinuitas dari model dan seremoni peribadatan yang sudah dikenal pada masa itu. Baik karena dibawa oleh agama-agama lokal (pagan) maupun oleh ajaran Yahudi dan Nasrani. Kedatangan Islam, dalam konteks ini, tentu saja ingin memberikan substansi dan pemaknaan baru dari liturgi, simbol dan model yang telah ada.

Jika secara ajaran --dalam beberapa hal-- Islam adalah kontinuitas dari tradisi dan simbol yang sudah ada, secara interaksi sosial-politik pun Islam relatif memiliki tradisi merangkul/inklusi (*all inclusive*), saling membutuhkan dan memperkaya dalam kesetaraan tetapi juga tetap memiliki otentisitas, originalitas dan distingsinya.

Dengan demikian, secara doktrin dan kesejarahan, multikulturalisme-kosmopolitanisme, dalam arti proses kultural untuk hidup bersama, saling memperkaya dan meminjam serta membutuhkan meski tetap dalam kultur yang berbeda, bagi komunitas Muslim bukanlah sesuatu yang baru sama sekali dan tanpa preseden historis. Sejarah mencatat bahwa sejak dari awal tumbuh dan tersebarnya Islam, khususnya di Madinah, komunitas Muslim sudah berada dalam suasana yang multikultural. Eksperimentasi konsensus Madinah (Piagam Madinah) adalah bukti konkrit dari tradisi hidup multikultural tersebut.³³

Meski isi Piagam Madinah tersebut jika dilihat dari konteks hidup multikultural di zaman sekarang tidaklah sepenuhnya sejalan dengan kemajuan invensi konsepsi kemanusiaan kontemporer, namun jika dilihat dari konteks zaman dan tantangan ketika itu, Piagam Madinah adalah laboratorium historis

³² Lihat beberapa buku, Fazlur Rahman, *Islam* (Chicago: The University of Chicago, 1975); Noel J. Coulson, *A History of Islamic Law* (Edinburg; Edinburg university Press, 1964); Joseph Schacht, *The Origins of Muhammadan Jurisprudence* (Oxford; Clarendon Press, 1953); Thariq al-Bishri, *Fi al-Masail al-Islamiyyah al-Muashirah: Baina al-Islam wa al-Urubah* (Cairo: Dār al-Shuruq, 1998).

³³ Lihat, W Montgomery Watt, *Muhammad at Madina* (Oxford: The Clarendon Press, 1977).

yang tetap menyisakan impressi masyarakat religius Islami yang mengesankan dan inspiratif bagi masyarakat Islam sesudahnya.

Oleh karenanya, tidak mengherankan kiranya jika dalam beberapa hal yang terkait langsung dengan sumber etik dan ajaran Islam itu sendiri, para ulama perumus dan peletak dasar ilmu-ilmu keislaman di abad-abad sesudah kedatangan Islam itu, khususnya abad ke VII sampai ke IX M, tidak dapat menafikan peran dan fungsi ajaran-ajaran sebelum Islam (teori *shar‘u man qablana*) serta institusi-institusi yang diadopsi dari luar tradisi Islam yang kemudian mengalami proses Islamisasi. Pada masa-masa itu, hidup empat yuris Muslim terkenal, yaitu: Abū Hanifah Ibn Nu‘man (699-772 M), Malik Ibn Anas (712-798 M), Muhammad Ibn Idris al-Shafi‘ī (766-820 M), dan Ahmad Ibn Hanbal (780-855 M).

Tidak mengherankan, dalam konteks yang demikian seorang pengkaji Islam terkemuka, Ignaz Goldziher menyatakan:

”... Perkembangan dogmatik Islam berlangsung menurut jejak alam pikiran Yunani; di dalam sistem hukumnya pengaruh hukum Romawi tidak bisa disangsikan; organisasi kenegaraan Islam seperti yang terbentuk semasa kekhalifahan ‘Abbasiyah menunjukkan adaptasi ide-ide politik Persia...”³⁴ hal. 2.

Selanjutnya, ia menyatakan:

”...Islam menunjukkan kemampuannya untuk menyerap dan melebur unsur-unsur asing itu dengan sedemikian tuntasnya, sehingga ciri-ciri asing tersebut hanya bisa dideteksi dengan analisis terhadap riset kritis secara cermat”³⁵.

Selain itu, dapat ditambahkan, terkait dengan institusionalisasi, syariah dapat juga menyerap, mengadaptasi serta memodifikasi sistem hukum asing. Bisa diambil contoh dari kasus terbentuknya lembaga quasi-peradilan seperti *wilāyah al-mazālim*³⁶ dan *wilayah al-hisbah*.³⁷ Dalam teori hukum Islam konvensional

³⁴ Ignaz Goldziher, *Pengantar Teologi dan Hukum Islam* (Jakarta: INIS, 1991), 2.

³⁵ Goldziher, *Pengantar Teologi dan Hukum Islam*, 2.

³⁶ Lihat artikel “Criminal Law”, *Oxford Encyclopedia*, 330; R. Peters, “Sharia and State: Criminal Law in Nineteenth Century Egypt” in *State and Islam*, edited by C. van Dijk (Leiden: CNWS, 1995); Haim Gerber, *State, Society and Law in Islam: Ottoman Law in Comparative Perspective* (Albany: State University of New York Press, 1994).

terdapat pemahaman bahwa seluruh pelanggaran terhadap syariat seharusnya diadili oleh hakim (*qaḍī*). Selama berabad-abad pendapat para *fuqaha* yang terangkum di dalam kitab fiqh selalu mengulang-ngulang adanya kompetensi dan yurisdiksi ini.

Tetapi, fakta historis menunjukkan bahwa karena: (1) syariat hanya menerangkan dan mengkategorikan beberapa tindakan saja sebagai tindakan kriminal yang layak mendapatkan sanksi pidana definitif serta melepaskan tindakan kriminal lainnya sebagai lingkup tindakan pidana kategoris yang hanya masuk dalam model sanksi *tazīr*; (2) hukum ajektif terkait dengan proses pembuktian di dalam syariat sangat terbatas; (3) ketakutan dan kekhawatiran akan longgarnya sanksi bagi tindakan-tindakan subversif, maka dibentuklah lembaga penyelidik, penuntut dan penentu sanksi pidana di luar peradilan.

Untuk kasus-kasus semisal kecurangan dalam perdagangan dan timbangan di masa Bani Umayyah dibentuk kekuasaan ekstra yudisial *hisbah* (*wilāyah al-hisbah*), sementara pada masa Bani Abbasiyyah untuk beberapa tindakan pidana yang dekat dengan unsur dapat mengganggu ketertiban umum dan stabilitas politik dibentuk kekuasaan ekstra yudisial madzalim (*wilāyah al-mazālim*).

Istilah *hisbah* dan penggunaannya dalam konteks bernegara sendiri tidak secara eksplisit ditemukan di dalam al-Quran. Istilah ini awalnya digunakan dalam pengertian kewajiban seorang muslim untuk melakukan *amar ma'ruf nahu munkar*. Selanjutnya, ia berkembang menjadi *muhtasib* (subyek) yang berarti fungsi seseorang yang secara efektif dipercayakan untuk menjaga moral, khususnya dalam kaitannya dengan takaran timbangan atau kecurangan-kecurangan yang ada di pasar. Konsep ini berawal dari praktek *agronomos* di zaman Bizantium yang pada abad ke 7 diadopsi oleh Banu Umayyah. Dalam beberapa kasus, praktek *hisbah* hingga kini masih mengilhami banyak peristiwa hukum di kawasan Afrika Utara, Saudi Arabia dan bahkan di Nanggro Aceh Darussalam (NAD).³⁸

Tentu saja masih banyak praktek sosial-keagamaan dan kemasyarakatan lain yang menunjukkan adanya interaksi budaya yang intensif antara Islam dan peradaban lain di masa itu. Semua itu tidak dapat kita asumsikan bahwa interaksi itu berjalan karena kebetulan sejarah (*historical coincidence*) semata. Lebih dari sekedar kebetulan sejarah, interaksi itu menunjukkan bahwa kaum

³⁸ lihat, George N. Sfeir, "Basic Freedom in a Fractured Legal Culture: Egypt and the Case of Nasr Hamid Abu Zaid," (Middle East Journal, vol. 52, no. 3, 1998), 415. Untuk kasus NAD, lihat, *Gatra*, 12 Juni 2004, 12-13.

Muslim awal sudah menunjukkan sikap kosmopolitanisme budaya dan *mind-set* multikultural. Dalam konteks dinamika dan pengkayaan ilmu pengetahuan, khususnya ilmu hukum dan syariah, maka sudah ada proses saling mempengaruhi, eklektisisme, dan saling memperkaya, baik secara selektif maupun heterodoks.

Penutup

Paradigma keilmuan ilmu hukum kontinental (tempat bersemainya HAM) dan hukum Islam sesungguhnya memiliki banyak sisi-sisi yang simetris. Secara kesejarahan, seperti yang terefleksikan dalam praktek, hukum Islam dapat senantiasa berproses untuk menjadi (*becoming*). Preseden embrionik ini tentu tidak mudah untuk langsung disemaikan.

Sketsa perbandingan seperti yang dipaparkan di atas, masih harus terus dipertajam, dikontraskan dan diaduk similaritas dan diferensiasinya. Selain itu, setidaknya beberapa pertanyaan berikut dapat menjadi petunjuk awal agenda pembuka berikutnya: sejauhmana persamaan dan perbedaan antara teori, kaidah dan model penalaran hukum Barat dan syariah, termasuk di dalamnya tentang HAM? apa implikasi persamaan dan perbedaan tersebut dalam konteks epistemologi keilmuan hukum Islam dan praktek penerapan HAM oleh orang Muslim?

Agenda itu dapat sedikit demi sedikit dibarengi dengan langkah: a. mendorong tersedianya literatur tentang ilmu-ilmu kesyariahan dan ilmu hukum dalam bingkai pemikiran perbandingan semi populer dan kontemporer; b. meletakkan pondasi awal bagi berkembangnya ilmu-ilmu kesyariahan dan ilmu hukum dalam perspektif kritis-perbandingan, sehingga prinsip dan norma HAM bukanlah dianggap norma luar; c. mempublikasi sebanyak mungkin buku-buku tentang epistemologi pemikiran kesyariahan dan hukum dalam format integrasi keilmuan yang kritis dan analitis; d. terus tersedianya ulasan ilmiah yang dapat digunakan untuk pengkayaan teoretis, praktek keilmuan dan alternatif solusi, khususnya di bidang ilmu hukum, ilmu syariah, perbandingan dan filsafat hukum dalam format integrasi keislaman dan kemodernan; e. mendorong adanya ulasan sosiologis, historis serta komparatif tentang ilmu-ilmu syariah dan hukum serta termasuk didalamnya reorientasi nilai dan model konstruksi dan penemuan hukum yang relevan dengan wacana HAM.

Langkah itu sesungguhnya sudah semakin dipermudah dengan munculnya beberapa karya ilmiah yang dapat menjadi pijakan-pijakan awal. Beberapa diantaranya dapat disebut: karya-karya Fazlur Rahman, Khalid Abu Fadl, Muhammad Sahrur, Nasr Hamid Abu Zaid, Abdullahi Ahmed al-Naim.

Tentunya diperlukan uraian yang lebih panjang lagi untuk membahas karya-karya tersebut, khususnya dalam kaitannya dengan hukum Islam dan HAM.

Tidak ada jalan buntu dan pesimisme untuk meramu teks dan konteks. Di balik sekian banyak tantangan terkait dengan Islam dan HAM, tak kurang seorang hakim di Mahkamah Internasional Den Haag menulis: "*It is indeed the reverse of truth for western jurists to suggest that there was no doctrine of human rights in Islamic jurisprudence*".³⁹

Daftar Pustaka

- Abū Zahrah, Muhammad. *Uṣūl al-Fiqh*. Mesir: Dār al-Fikr al-Arabi, tt.
- . *Muhadarah fi Tarikh al-Madhahib al-Fiqhiyyah*. Mesir: Maṭba‘ah al-Madani, t.th.
- Al-Ayubi, Muhammad Saad bin Ahmad bin Masud. *Maqāṣid al-Shari‘ah al-Islamiyyah wa a’laqatuhā bi al-Adillah al-shari’yyah*. Riyadh: Dār al-Hijrah, 1998.
- Beik, Muhammad Khudari. *Tarikh al-Tashri‘ al-Islamī*. Mesir: al-Maktabah al-Tijariyyah al-Kubra, 1967.
- . *Uṣūl Fiqh*. Darul Fikri, t.t., 1969.
- Bernhard, Rudolf and Jolowics, John A (eds,.). *International Enforcement of Human Rights*. Berlin: Springer Verlag, t.th.
- Bhakti, Yudha. *Penafsiran dan Konstruksi Hukum*. Bandung: Alumni, 2000.
- al-Bishri, Thariq. *Fi al-Masail al-Islamiyyah al-Muashirah: Baina al-Islam wa al-Urubah*. Cairo: Dār al-Shuruq, 1998.
- Black, Henry Campbell. *Black’s Law Dictionary*. St. Paul Minnesota; West Publishing, 1979.
- Bodenheimer, Edgar. *Jurisprudence: The Philosophy and Method of Law*. Harvard Univ. Press, 1962.
- Coulson, Noel J.. *A History of Islamic Law*. Edinburg; Edinburg university Press, 1964.
- Curzon, LB.. *Jurisprudence*. Plymouth: McDonald & Evans, Ltd, 1979.
- de Rover, C.. *To Serve and to Protect, Acuan Universal Pengakuan HAM*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2000.
- Departemen P & K, Tim Penyusun, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*. Jakarta: Balai Pustaka, 1988. cet 1.

³⁹ C.G. Weeramantry, *Islam and Human Rights*, Tahir Mahmud (ed.), *Human Rights*, 17.

- Donnelly, Jack. *Universal Human Rights in Theory and Practice*. Ithaca and London: Cornell Univ. Press, 1989.
- al-Duraini, Fathi. *al-Mānahij al-Uṣūliyyah fī al-Ijtihād bi al-Ra'yi fī al-Tashri*. Damaskus: Dār al-Kitāb al-Hadīth, 1975.
- Friedman, W.. *Legal Theory*. London: Steven & Sons Ltd, 1951.
- Gatra, 12 Juni 2004, 12-13.
- Gerber, Haim *State, Society and Law in Islam: Ottoman Law in Comparative Perspective*. Albany: State University of New York Press, 1994.
- Gijssels, Jan dan Mark van Hoecke, *Wat Is Rechtstheorie*. Antwerpen: Kluwer, 1982.
- Glendon, A. et. al, *A Comparative Legal Tradition*. Minnesota: West Publishing Co., 1994.
- Goldziher, Ignaz. *Pengantar Teologi dan Hukum Islam*. Jakarta: INIS, 1991.
- Hamidi, Jazim. *Hermeneutika Hukum*. Yogyakarta: UII Press, 2005.
- Hart, HLA.. *The Concept of Law*. London: Oxford Univ Press, 1961.
- Hasan, Ahmad. *The Early Development of Islamic Jurisprudence*, terj. Agah Garnadi. Bandung: Pustaka, 1984.
- Hayman, Robert L.. *Jurisprudence: Contemporary Readings, Problems and Narratives*. St. Paul Minnesota: West Publishing Company, 1994.
- Holland, Thomas Erskine. *The Element of Jurisprudence*. London: The Clarendon Press, 1900.
- Humphrey, John. *No Distant Millenium: The International Law of Human Rights*. Paris: UNESCO, 1989.
- Hutchinson, Terry. *Reseaching and Writing in Law*. NSW: Law Book Co, 2002.
- al-Jurjawi, Ali Ahmad. *Hikmah al-Tasyri wa Falsafatuhu*. Kairo: al-Maṭba'ah al-Yusufiyyah, 1931.
- Kant, Immanuel. *Critique of Pure Reason*, translated by JMD. Meiklejohn. New York: Dover Publication Inc, 2003.
- Kelsen, Hans. *The Pure Theory of Law*. California: Univ. Of California Press, 1973.
- Khallaf, Abdul Wahhab. *Ilm Uṣūl al-Fiqh*. Kuwait: al-Dār al-Kuwaitiyyah, 1947.
- . *Maṣādir al-Tashri al-Islami fī mā lā naṣṣa fīhi*. Dār al-Qalam, t.t., 1972.
- al-Khatib, Hasan Ahmad. *al-Fiqh al-Muqaran*. Dār al-Ta'lif, tt., 1957.
- . *Maṣādir al-Tashri al-Islami fī mā lā naṣṣa fīhi* (Dār al-Qalam, t.t., 1972).
- Kosnoe, Moch.. *Kritik Terhadap Ilmu Hukum*. Yogyakarta: Lembaga Riset dan Pengabdian Masyarakat Fakultas Hukum UII, 1981.

- Levy, Edward H.. *An Introduction to Legal Reasoning*. Univ. Chicago Press, 1974.
- Lord Loyd of Hamstead dan Freeman, MDA.. *Loyd's Introduction to Jurisprudence*. London: Steven & Sons, 1986.
- Mahmud, Tahir (ed.). *Human Rights in Islamic Law*. ICS Seires, New Delhi, 1993. Mayer, Ann Elizabeth. *Islam and Human Rights: Tradition and Politics*. Colorado: Westiew Press, 1991.
- Mertokusumo, Sudikno. *Mengenal Hukum*. Yogyakarta: Liberty, 2002.
- Musa, Sayyid Muhammad. *al-Ijtihād wa mada Ḥajatuna ilaihi fi hadza al-Aṣr*. Mesir: Dār al-Kutub al-Ḥadithah, t.th.
- al-Nadwi, Ali Ahmad. *al-Qawā'id al-Fiqhiyyah*. Damaskus: Dār al-Qalam, 1414 H/1994 M.
- Payton, GW.. *A Textbook of Jurisprudence*. London: Oxford Univ. Press, 1972.
- Peters, R.. "Sharia and State: Criminal Law in Nineteenth Century Egypt" in *State and Islam*, edited by C. van Dijk. Leiden: CNWS, 1995.
- Pitlo, A.. *Bab-bab Tentang Penemuan Hukum*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 1993.
- Pound, Roscoe. *An Introduction to the Philosophy of Law*. Yale Univ. Press, 1996.
- Purbacaraka, Purnadi dan Soekanto, Soerjono. *Renungan tentang Filsafat Hukum*. Jakarta: Rajawali, 1987.
- al-Qaradlawi, Yusuf. *al-Ijtihād al-Muaṣir*. Cairo: Dār al-Tauzi wa al-Nasr al-Islamiyyah, 1994.
- Al-Qurṭubi, *al-Jāmi li Ahkām al-Qur'an*. Kairo: Dār al-Kātib al-Arabi, 1387 H/1967 M.
- Rahman, Fazlur. *Islam*. Chicago: The University of Chicago, 1975.
- Raz, Joseph. *The Concept of a Legal System: An Introduction to the Theory of Legal System*. Oxford Univ. Press, 1980.
- Riḍa, Muhammad Rashīd. *al-Wahyu al-Muhammadi*. al-Maktab al-Islamī, tt, t.th.
- Rodes, Jr., Robert E. dan Pospel, Howard. *Premises and Conclusions, Symbolic Logic for Legal Analysis*. New Jersey: Prentice Hall, 1997.
- Schacht, Joseph. *The Origins of Muhammadan Jurisprudence*. Oxford; Clarendon Press, 1953.
- Sfeir, George N.. "Basic Freedom in a Fractured Legal Culture: Egypt and the Case of Nasr Hamid Abu Zaid," *Middle East Journal*, vol. 52, no. 3, 1998.
- Soekanto, Soerjono. *Pokok-pokok Sosiologi Hukum*. Jakarta: Rajawali, 1983.

Tongeren, P van. *Recht en Hermeneutik, dalam Rechtsfilosofie en Rechtstheorie*. Zwolle: WEJ, Tjeenk Willink, 1990.

Watt, W Montgomery. *Muhammad at Madina*. Oxford: The Clarendon Press, 1977.

al-Zuhaili, Wahbah. *Ushul al-Fiqh al-Islami*. Damaskus: Dār al-Fikr, 2006.