

TESIS

**METODE PENEMUAN HUKUM ISLAM (*IJTIHAD*) OLEH
HAKIM PENGADILAN AGAMA SUNGGUMINASA**



**SARSIL. MR.
P0903216009**

**PROGRAM STUDI MAGISTER ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR
2018**



Optimization Software:
www.balesio.com

HALAMAN JUDUL

**METODE PENEMUAN HUKUM ISLAM (IJTIHAD) OLEH HAKIM
PENGADILAN AGAMA SUNGGUMINASA**

HASIL PENELITIAN

Sebagai Salah Satu Syarat Untuk Mencapai Gelar Magister

**Program Studi Magister Ilmu Hukum
Konsentrasi Hukum Keperdataan**

Disusun dan diajukan oleh:

SARSIL MR

P0903216009

Kepada

**FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR**

2018



TESIS

**METODE PENEMUAN HUKUM ISLAM (IJTIHAD) OLEH HAKIM
PENGADILAN AGAMA SUNGGUMINASA**

**ISLAMIC LAW FINDING METHOD (IJTIHAD) BY SUNGGUMINASA
RELIGIOUS COURT JUDGES**

Disusun dan diajukan oleh:

SARSIL MR
Nomor Pokok P0903216009

Telah dipertahankan di depan Panitia Ujian Tesis
Pada Tanggal 07 Desember 2018

Dan dinyatakan telah memenuhi syarat

Menyetujui

Komisi Penasehat

Prof. Dr. H. Muh. Arfin Hamid. SH., MH.
Ketua

Dr. Mustafa Bola. SH., MH.
Anggota

**Ketua Program Studi
Magister Ilmu Hukum**

Prof. Dr. H. Muh. Arif Paserangi, SH., MH.

**Dekan Fakultas Hukum
Universitas Hasanuddin**

Prof. Dr. Faridah Patitingi, SH., M.Hum.



PERNYATAAN KEASLIAN

Yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : SARSIL MR

Nomor Induk Mahasiswa : P0903216009

Program Studi : Ilmu Hukum/Keperdataan

Menyatakan dengan sebenarnya bahwa hasil penelitian yang saya tulis ini benar-benar merupakan hasil karya saya sendiri, bukan jiplakan dari karya tulis orang lain. Pendapat atau temuan orang lain yang terdapat dalam tulisan ini dikutip atau dirujuk berdasarkan kode etik ilmiah.

Makassar, 23 Oktober 2018

Yang membuat pernyataan

SARSIL MR



KATA PENGANTAR

Assalamu Alaikum Wr.Wb.

Puji dan syukur penulis panjatkan kehadiran Allah SWT atas segala limpahan rahmat dan hidayah-Nya sehingga penyusunan hasil penelitian ini dapat terselesaikan. Salam dan shalawat kepada Nabi Besar Muhammad SAW beserta para keluarga dan sahabat-sahabatnya. Akhirnya hasil penelitian ini dapat selesai meskipun penulis menyadari bahwa di dalamnya masih ada banyak kekurangan-kekurangan, karena keterbatasan ilmu yang penulis miliki. Oleh karena itu Penulis sangat mengharapkan berbagai masukan atau saran dari para penguji untuk penyempurnaannya.

Dalam masa studi sampai hari ini, Penulis sudah sampai pada tahapan akhir penyelesaian studi, begitu banyak halangan dan rintangan yang telah penulis lalui. Banyak cerita yang penulis alami, salah satunya terkadang jenuh dengan rutinitas kampus, namun berkat sebuah cita-cita dan dengan harapan yang orang tua dan keluarga titipkan kepada penulis, akhirnya penulis dapat melalui itu semua. Oleh karena itu dengan segala kerendahan hati Penulis haturkan ucapan terima kasih yang sedalam-dalamnya kepada orang tua Penulis yaitu ayahanda tercinta H. Martin L dan Ibunda tercinta Hj. Suriani yang tidak pernah lelah memberi semangat dan nasehat dan Apapun

penulis dapatkan hari ini belum mampu membalas jasa-jasa mereka.

Jangan lupa pula penulis haturkan terima kasih yang sebesar-besarnya



1. Bapak Prof. Dr. H. Muh. Arfin Hamid, SH.,MH selaku pembimbing I yang telah membimbing penulis sampai terselesaikannya hasil penelitian ini.
2. Bapak Dr. Mustafa Bola, SH., MH.selaku pembimbing II yang mengarahkan penulis dengan baik sehingga Hasil penelitian ini dapat terselesaikan.
3. Bapak Prof. Dr. Ir. Abrar saleng, S.H.,M.H., Prof. Dr. Ahmadi Miru. S.H., M.H, dan Dr. Oky Deviany, S.H., M.H. selaku penguji yang telah memberikan saran dan kritik sehingga hasil penelitian ini dapat menjadi lebih baik.
4. Seluruh dosen, dan staf bagian Hukum Keperdataan serta segenap civitas akademika Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin yang telah memberikan ilmu, nasihat, melayani urusan administrasi dan bantuan lainnya.
5. Bapak Drs. Ahmad Nur,. MH. Selaku ketua Pengadilan Agama Sungguminasa beserta seluruh Hakim dan staf Kantor Pengadilan Agama Sungguminasa yang telah memberikan kesempatan melakukan penelitian di Pengadilan Agama Sungguminasa.
6. Kepada rekan-rekan Mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin terkhusus kepada teman-teman mahasiswa hukum Keperdataan yang selalu menjadi tempat berbagi dan belajar bersama.



7. Dan terakhir kepada diri pribadi penulis, semoga tetap diberi kesempatan untuk senantiasa belajar dan ilmu yang didapatkan *jariyah* dan merupakan ibadah disisi Allah Swt.

Terima kasih kepada seluruh pihak yang telah membantu penulis dalam menyelesaikan tugas akhir ini, semoga ke depannya penulis bisa lebih baik lagi.

WabillahiTaufik Walhidayah

Wassalamu Alaikum Wr.Wb

Makassar,23 Oktober 2018

PENULIS



ABSTRAK

Sarsil MR (P0903216009) Metode Penemuan Hukum Islam (*Ijtihad*) Oleh Hakim Pengadilan Agama Sungguminasa (Dibimbing oleh. H. Muh. Arfin Hamid. dan H. Mustafa Bola).

Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui Metode Penemuan Hukum Islam (*Ijtihad*) apakah yang digunakan oleh Hakim Pengadilan Agama Sungguminasa dalam memutus perkara dan apakah Metode Penemuan Hukum Islam (*Ijtihad*) di Pengadilan Agama dapat memenuhi rasa keadilan dalam masyarakat.

Metode Penelitian yang digunakan adalah penelitian hukum. Penelitian ini dilaksanakan pada kantor Pengadilan Agama Sungguminasa Kabupaten Gowa. Sumber Bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini adalah bahan hukum primer dan sekunder, data yang diperoleh kemudian dianalisis secara kualitatif, dan disajikan secara preskripsi yaitu untuk mencari pemecahan masalah atau isu hukum yang diajukan berdasarkan hasil data dan wawancara yang relevan.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa (1) Hakim Pengadilan Agama Sungguminasa dalam memutus perkara telah menerapkan metode penemuan hukum islam (*Ijtihad*) dengan *Al-Dzariah* yang berarti mencegah sesuatu sebelum terjadi hal yang tidak diinginkan, *Al-Urf* (*Al* adalah) yakni melihat perkara dengan mengaitkannya dengan tradisi dan kebiasaan masyarakat, dan Metode *Maslahah-al Mursalah* adalah metode yang paling banyak digunakan dimana hakim melakukan pendekatan dengan melihat kemaslahatan dan kebaikan terhadap sebuah perkara (2) Pemenuhan rasa keadilan masyarakat dengan metode penemuan hukum islam (*ijtihad*) dapat terpenuhi apabila seorang hakim mampu memahami secara mendalam dan utuh syarat dan adab sebagai seorang hakim sesuai dengan syariat dan fiqh islam, serta seorang hakim mampu untuk menggunakan penalaran-penalaran metode penemuan hukum islam secara efektif.

Kata Kunci : Penemuan Hukum (*Ijtihad*), Hakim, Pengadilan Agama.



DAFTAR ISI

| | |
|---|-----------|
| HALAMAN JUDUL..... | i |
| HALAMAN PENGESAHAN..... | ii |
| PERNYATAAN KEASLIAN..... | iii |
| KATA PENGANTAR..... | iv |
| ABSTRAK..... | vii |
| DAFTAR ISI..... | viii |
| | viii |
| BAB I PENDAHULUAN..... | 1 |
| A. Latar Belakang..... | 1 |
| B. Rumusan Masalah..... | 7 |
| C. Tujuan Penelitian..... | 8 |
| D. Kegunaan Penelitian..... | 8 |
| E. Orisinal Penelitian..... | 9 |
| BAB II TINJAUAN PUSTAKA..... | 11 |
| A. Pokok-pokok Hukum Islam dan Perkembangannya..... | 13 |
| B. Konsep Ijtihad..... | 26 |
| C. Profil Hakim Peradilan Agama..... | 45 |
| Perilaku Etik Hakim Dalam Menangani Perkara..... | 49 |
| Metode Ijtihad oleh Hakim Pengadilan Agama..... | 50 |
| Teknik Pengambilan Putusan..... | 55 |



| | |
|--|------------|
| G. Kerangka Pikir dan Definisi Operasiona..... | 60 |
| BAB III METODE PENELITIAN..... | 63 |
| A. Tipe Penelitian..... | 63 |
| B. Metode Pendekatan Penelitian..... | 63 |
| C. Jenis dan sumber Bahan Hukum..... | 64 |
| D. Proses Pengumpulan Bahan Hukum..... | 66 |
| E. Analisis Bahan Hukum..... | 67 |
| BAB IV HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN..... | 68 |
| A. Metode Penemuan Hukum Islam (Ijtihad) yang digunakan oleh Hakim Pengadilan Agama Sungguminasa dalam memutus perkara | 68 |
| B. Metode penemuan hukum islam (Ijthad) di Pengadilan Agama dapat memenuhi rasa keadilan masyarakat..... | 110 |
| BAB V PENUTUP..... | 128 |
| A. Kesimpulan..... | 128 |
| B. Saran..... | 129 |
| DAFTAR PUSTAKA..... | 131 |



BAB I

PENDAHUUAN

A. Latar Belakang Masalah

Pemikiran hukum islam (*Fiqih*), mulai menunjukkan perkembangnya sejak kurun waktu yang relatif lama. Dalam potret sejarah penetapan hukum islam, pemikiran hukum islam dalam realitas empiris dapat diidentifikasi secara sistematis sejak periode Rasulullah hingga era kontemporer ini. Dalam realitasnya, perkembangan pemikiran hukum islam senantiasa menampilkan potret keragaman pemikiran yang amat varian, baik berkenaan dengan konstruksi teori-teori pemikiran hukum islam yang bersifat mendasar maupun beberapa aspek yang khusus yang bersifat parsial. Kenyataan di atas layak menjadi bukti bahwa pemikiran hukum islam dari generasi ke generasi ternyata telah mengalami perkembangan dan perubahan signifikan. Hal demikian masuk akal, mengingat bahwa perkembangan tuntutan masyarakat dan pendapat umum tentang hukum, dalam faktanya acap kali lebih cepat perjalanannya, jika dibandingkan dengan perkembangan dan perubahan yang terjadi pada hukum itu sendiri.¹

Pengadilan Agama sebagai salah satu ruang nyata eksistensi Hukum

di Indonesia tentunya mengalami banyak tantangan layaknya



Roibin, *Penetapan Hukum Islam Dalam Lintasan Sejarah*, (Malang: UIN-Maliki 0) hlm. 1.

Pengadilan lainnya, yakni tak semu perkara atau permasalahan yang ada di tengah-tengah masyarakat telah memiliki aturan dan norma yang jelas sehingga pada kondisi ini peran hakim sangatlah menentukan. Lebih dari itu hakim tidak boleh menolak untuk menyelesaikan/menangani perkara yang diajukan kepadanya, Hal ini sesuai dengan apa yang tertuang pada Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang berbunyi:

“Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya.”

Manusia mempunyai kecenderungan dan kebutuhan akan kepastian dan keadilan. Sebab, hanya dalam kepastian berkeadilan manusia mampu untuk mengaktualisasikan segala potensi kemanusiannya secara wajar dan baik. Salah satu fungsi dari hukum ialah sebagai alat untuk menciptakan kepastian dan keadilan tersebut. Upaya yang semestinya dilakukan guna menciptakan kepastian dan keadilan ialah hukum harus dilaksanakan secara layak. Pelaksanaan hukum dapat berlangsung secara damai, normal tetapi dapat terjadi pula karena pelanggaran hukum. Dalam hal ini hukum yang telah dilanggar tersebut haruslah ditegakkan, dan diharapkan dalam

tan hukum inilah hukum tersebut menjadi kenyataan sehingga
n berkeadilan bisa terwujud.



Dalam hal penegakan hukum tersebut, setiap orang selalu mengharapkan dapat ditetapkannya hukum dalam hal terjadinya peristiwa kongkrit, dengan kata lain bahwa peristiwa tersebut tidak boleh menyimpang dan harus ditetapkan sesuai dengan hukum yang ada (berlaku), yang pada akhirnya nanti kepastian hukum dapat diwujudkan. Namun perlu diingat bahwa dalam penegakan hukum ada tiga unsur yang selalu harus diperhatikan guna mewujudkan hakikat dari fungsi dan tujuan itu sendiri, yaitu: kepastian hukum (*rechtssicherheit*), kemanfaatan (*zweckmassigkeit*) dan keadilan (*gerechtigkei*). Dalam suatu negara hukum maka setiap sengketa hukum atau perkara di adili dan di putus oleh suatu badan Kekuasaan Kehakiman. Institusi yang bersifat mandiri, merdeka serta netral yang di beri otoritas dan kewibawaan untuk secara bebas mempertimbangkan segala sesuatunya secara adil dan obyektif serta tidak memihak. Putusannya bersifat memihak apabila telah memiliki kekuatan hukum tetap. Dalam pasal 1 UU No. 48 Tahun 2009 di tentukan bahwa kekuasaan Kehakiman adalah kekuasaan Negara yang merdeka menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila demi terselenggaranya Negara Hukum RI.²

Artinya seorang Hakim harus memiliki kemampuan dan keaktifan

menemukan hukum (*Recht vinding*). Yang dimaksud dengan *Recht*

² Komisi Yudisial RI, *Bunga Rampai Komisi Yudisial dan Reformasi Peradilan* (Cet.III Pusat Data dan Pelayanan Informasi,2010), hlm. 83



vinding adalah proses pembentukan hukum oleh hakim/aparat penegak hukum lainnya dalam penerapan peraturan umum terhadap peristiwa hukum yang konkrit. Dan hasil penemuan hukum menjadi dasar baginya untuk mengambil keputusan.

Dalam perspektif islam penemuan hukum di sebut juga dengan istilah *Ijtihad*, menurut bahasa ijtihad adalah suatu upaya pemikiran yang sungguh-sungguh, sedangkan menurut bahasa ijtihad adalah berusaha menetapkan hukum terhadap masalah yang belum ada ketetapan hukumnya dalam Alquran dan Al Hadits yang dilakukan dengan secara cermat dan pikiran yang murni serta berpedoman pada aturan penetapan hukum yang benar, Rujukan Ijtihad tetap pada Alquran dan Al Hadits, dalam arti bahwa penetapan hukum Ijtihad tidak boleh bertentangan dengan ayat-ayat Allah swt. atau ajaran Rasulullah saw. Firman Allah dalam surat An-Nisa' Ayat 59 yang berkaitan dengan Ijtihad :

يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولَى الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِن تَنَزَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ
إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا ﴿٥٩﴾

059. Hai orang-orang yang beriman, ta`atilah Allah dan ta`atilah Rasul (Nya),

dan ta`atilah amri di antara kamu. Kemudian jika kamu berlainan pendapat tentang perkara yang berkaitan dengan kamu, maka kembalilah ia kepada Allah (Al Qur'an) dan Rasul



(sunnahnya), jika kamu benar-benar beriman kepada Allah dan hari kemudian. Yang demikian itu lebih utama (bagimu) dan lebih baik akibatnya.

Kemudian Rasulullah SAW pernah bersabda yang artinya : "bila seorang hakim akan memutuskan masalah atau suatu perkara, lalu ia melakukan ijtihad, kemudian hasilnya benar, maka ia memperoleh pahala dua (pahala ijtihad dan pahala kebenaran hasilnya). Dan bila hasilnya salah maka ia memperoleh satu pahala (pahala melakukan ijtihad).

Penemuan hukum lazimnya diartikan sebagai proses pembentukan hukum oleh hakim atau petugas-petugas hukum lainnya yang diberi tugas melaksanakan hukum terhadap peristiwa hukum yang kongkrit. Hal ini merupakan proses kongkretisasi dan individualisasi peraturan hukum yang bersifat umum dengan mengingat peristiwa kongkrit. Penemuan hukum merupakan kegiatan utama dari Hakim dalam melaksanakan Undang-undang apabila terjadi peristiwa kongkrit.³

Di sisi lain, keharusan menemukan hukum sangat terkait dengan adanya perubahan dan perkembangan peradaban manusia. Seringkali didapati banyak peristiwa yang tidak terespon secara jelas dalam teks yang merupakan dialog Allah dengan manusia. Hal ini sesuai dengan ungkapan para pakar ahli hukum Islam, *Al-Nusus, Mutanāhiyah wa Al-Waqā'i' Gayr*

iyah.⁴ Dengan demikian, ijtihad yang merupakan prinsip gerak (*the*

³ Erwina SH.M, Hum, *Penemuan Hukum Oleh Hakim Fak. Hukum Universitas Utara*, 2002) hlm, 1-3.

⁴ M. Sul Anwar, "Argumen A Fortiori dalam Metode Penemuan Hukum Islam" dalam M. Sul Anwar, *Metodologi Hukum Islam* (Kumpulan makalah tidak diterbitkan), hlm. 45.



principle of movement) dalam struktur Islam harus dilakukan untuk menemukan konstruksi hukum atas realitas yang muncul.⁵ Hal tersebut kemudian mendorong para ahli hukum Islam untuk mencari dan merumuskan metode-metode penemuan hukum. Aneka metode hasil rumusan para pakar tersebut, kemudian dijadikan pegangan dan acuan untuk mencari rumusan hukum terkait dengan kasus-kasus yang terjadi di masyarakat.

Hakim Pengadilan agama menjadi salah satu subjek yang banyak menerapkan metode penemuan hukum islam dalam menghadapi perkara-perkara kongkrit dalam lingkup Peradilan Agama baik bidang keluarga, kewarisan, wakaf dan lainnya bila mana muncul masalah ditengah masyarakat yang belum jelas atau belum ada hukum yang mengaturnya sehingga hakim diwajibkan menyelesaikan dan memutus perkara tersebut dengan terlebih dahulu melakukan penemuan hukum (*Ijtihad*) terhadap perkara yang dihadapinya.

Melihat perkembangan masyarakat yang begitu pesat dan kompleks yang selalu lebih cepat dari perkembangan peraturan perundang-undangan dan hukum yang seolah berjalan ditempat pada kenyataannya akan menjadi hukum yang usang yang tertinggal jauh oleh perkembangan masyarakat yang acapkali menimbulkan kekosongan hukum (kekosongan peraturan

ng-undangan) terhadap hal-hal atau keadaan yang berkembang



Optimization Software:
www.balesio.com

hammad Iqbal, *Pembangunan Kembali Alam Pikiran Islam*, (Jakarta: Bulan 983), hlm. 204.

dalam masyarakat yang pastinya belum diatur atau jika sudah diatur namun tidak jelas bahkan tidak lengkap atau sudah usang. Termasuk dalam lingkup Pengadilan Agama dimana tak semua permasalahan yang diajukan kepada hakim memiliki aturan yang jelas dan konkrit sehingga kekosongan hukum atau hukum yang kabur akan menjadi tantangan penegakan hukum di Pengadilan termasuk Pengadilan Agama. Untuk itu perlu untuk mengetahui bentuk-bentuk kekosongan hukum yang terjadi di Pengadilan Agama serta metode penemuan hukum islam seperti apa yang digunakan hakim dalam memutus perkara yang kabur atau tidak memiliki aturan hukum yang jelas.

B. Rumusan Masalah.

Berdasarkan latar belakang di atas maka rumusan masalah dalam penelitian ini adalah :

1. Metode Penemuan Hukum Islam (Ijtihad) apakah yang digunakan oleh Hakim Pengadilan Agama Sungguminasa dalam memutus perkara ?
2. Apakah metode penemuan hukum islam (Ijthad) di Pengadilan Agama dapat memenuhi rasa keadilan masyarakat ?



uan Penelitian.

Berdasarkan Rumusan Masalah diatas maka tujuan dari penelitian ini adalah :

1. Untuk mengetahui Metode Penemuan Hukum Islam (Ijtihad) apakah yang digunakan oleh Hakim Pengadilan Agama Sungguminasa dalam memutus perkara.
2. Untuk mengetahui Apakah metode penemuan hukum islam (Ijtihad) di Pengadilan Agama dapat memenuhi rasa keadilan masyarakat.

D. Kegunaan Penelitian

Berdasarkan tujuan Penulis di atas, diharap penelitian ini dapat memberikan kegunaan bagi pengembangan Ilmu Hukum dan praktek hukum acara, khususnya kajian yang berhubungan dengan Hukum Acara Perdata di Pengadilan Agama yang terfokus pada penyelesaian perkara-perkara yang tidak ada atau tidak jelas aturan hukumnya serta penyelesaiannya dengan metode penemuan hukum islam. Berangkat dari hal tersebut, maka kegunaan yang lebih khusus lagi diarahkan pada kepentingan personal maupun institusional terhadap:

1. Akademisi, secara teoritis dapat dijadikan sebagai referensi dalam pengembangan kajian hukum khususnya berkaitan dengan metode penemuan hukum islam.

Hakim dan Praktisi Hukum, secara umum penelitian ini dapat dijadikan acuan terhadap perkara yang dihadapi oleh hakim dan Praktisi Hukum



lainnya berkaitan dengan perkara yang tidak memiliki aturan atau tidak jelas aturan hukumnya.

E. Orisinal Penelitian

Untuk memastikan orisinalitas dari penelitian ini, maka penulis terlebih dahulu melakukan penelusuran terhadap penelitian terkait yang pernah diteliti oleh penulis lainnya. Hal ini untuk memastikan bahwa penelitian yang penulis kerjakan berbeda dengan penulisan yang sudah ada.

1. Kiljamilawati, 2016, Ijtihad sebagai Instrumen Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Bidang Hukum Perdata Islam Di Pengadilan Agama, Univeristas Hasanuddin Makassar. Dalam penelitian Kiljamilawati ini membahas tentang hakikat ijtihad sebagai instrument penemuan hukum oleh hakim di Pengadilan Agama, Implementasi Ijtihad Sebagai Instrumen Penelitian hukum oleh hakim dalam memutus perkara di Pengadilan Agama dan hambatan-hambatan yang dihadapi oleh hakim dalam melakukan ijtihad sebagai instrument penemuan hukum.
2. Andi Hunsul Khatimah, 2014, Analisis Sosiologi Hukum Mengenai Metode Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Proses Penyelesaian

perkara Perdata Pengadilan Agama Pangka je'ne
07/Pdt.G/2002/PA.Pkj), Universitas Hasanuddin Makassar. Dalam
penelitian skripsi ini membahas Bagaimana hakim menemukan



penemuan hukum dalam menyelesaikan perkara perdata dan Bagaimana hakim mengimplementasikan penemuan hukum dalam menyelesaikan perkara perdata sehingga hokum dapat menjadi alat rekayasa social.

Berdasarkan dua karya ilmiah di atas maka terlihat perbedaan yang mendasar dengan penelitian yang diangkat oleh penulis mengenai Penerapan Metode Penemuan Hukum Islam (Ijtihad) apakah yang digunakan oleh Hakim Pengadilan Agama Sungguminasa dalam memutus perkara dan apakah Metode Penemuan Hukum Islam (Ijtihad) di Pengadilan Agama dapat memenuhi rasa keadilan dalam masyarakat. Dengan demikian penulis berkeyakinan bahwa judul tesis Metode Penemuan Hukum Islam (Ijtihad) oleh Hakim Pengadilan Agama Sungguminasa belum diteliti secara khusus.



BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Pokok-pokok Hukum Islam dan Perkembangannya

1. Pengertian Hukum Islam

Berdasarkan akar kata *hakama* tersebut kemudian muncul kata *al-hikmah* yang memiliki arti kebijaksanaan. Hal ini dimaksudkan bahwa orang yang memahami hukum kemudian mengamalkannya dalam kehidupan sehari-hari maka dianggap sebagai orang yang bijaksana. Arti lain yang muncul dari akar kata tersebut adalah “kendali atau kekangan kuda”, yakni bahwa keberadaan hukum pada hakikatnya adalah untuk mengendalikan atau mengekang seseorang dari hal-hal yang dilarang oleh agama. Makna “mencegah atau menolak” juga menjadi salah satu arti dari lafadz *hukmu* yang memiliki akar kata *hakama* tersebut. Mencegah ketidakadilan, mencegah kezaliman, mencegah penganiayaan, dan menolak mafsadat lainnya.⁶

Al-Fayumi dalam buku Zainudin Ali, *Hukum Islam, Pengantar Hukum Islam di Indonesia* ia menyebutkan bahwa hukum bermakna memutuskan, menetapkan, dan menyelesaikan setiap permasalahan.⁷ Muhammad Daud Ali menyebutkan bahwa kata hukum yang berasal dari lafadz Arab tersebut bermakna norma, kaidah, ukuran, tolok ukur, pedoman,



⁶ Mardani, *Hukum Islam; Pengantar Ilmu Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: Pustaka Pelajar, 2015), hlm. 14.

⁷ Zainudin Ali, *Hukum Islam, Pengantar Ilmu Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2006), hlm. 1.

yang digunakan untuk menilai dan melihat tingkah laku manusia dengan lingkungan sekitarnya.

Sebagaimana terdapat dalam Al-Quran surah Ali Imran 20 yang berbunyi sebagai berikut:

وَمَنْ يُجَادِلْكَ فَيُبَايِعْكَ عَلَى الْإِسْلَامِ وَيَكْفُرْ بِمَا كَفَرَ فَإِنَّ أَوَّلَ بَيْعٍ هُوَ أَهْلَىٰ بِمَقْعَدِ الْجَنَّةِ الْعُلْيَا أُولَٰئِكَ هُمُ الْمُخْلَصُونَ
وَمَنْ يُجَادِلْكَ فَيَكْفُرْ بِمَا كَفَرَ وَهُوَ كَافِرٌ فَإِنَّ أَوَّلَ بَيْعٍ هُوَ أَهْلَىٰ بِمَقْعَدِ الشَّرِّ الْأَسْفَلِ وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُضْلَوْنَ

Terjemahnya

Kemudian jika mereka mendebat kamu (tentang kebenaran Islam), maka katakanlah: “Aku menyerahkan diriku kepada Allah dan demikian pula orang-orang yang mengikutiku”. Dan katakanlah kepada orang-orang yang telah diberi al-Kitab dan orang-orang yang ummi: “Apakah kamu mau masuk Islam”. Jika mereka masuk Islam, sesungguhnya mereka telah mendapat petunjuk, dan jika mereka berpaling, maka kewajiban kamu hanyalah menyampaikan ayat-ayat Allah. Dan Allah Maha Melihat akan hamba-hamba-Nya.

Islam bermakna sebagai sebuah ketundukan dan penyerahan diri seorang hamba saat berhadapan dengan Tuhannya. Hal ini berarti bahwa manusia dalam berhadapan dengan Tuhannya (Allah) haruslah merasa kerdil, bersikap mengakui kelemahan dan membenarkan kekuasaan Allah swt. Kemampuan akal dan budi manusia yang berwujud dalam ilmu pengetahuan tidaklah sebanding dengan ilmu dan kemampuan Allah swt. Kemampuan manusia bersifat kerdil dan sangat terbatas, semisal hanya terbatas pada kemampuan menganalisis, menyusun kembali bahan-bahan alamiah yang telah ada untuk diolah menjadi bahan yang bermanfaat bagi kehidupan manusia,

tidak mampu menciptakan dalam arti mengadakan dari yang tidak menjadi ada (*invention*).⁸

⁸ Mardani, *Hukum Islam; Pengantar Ilmu Hukum di Indonesia...*, hlm. 8-9.



Kata “hukum islam” sebenarnya tidak ditemukan sama sekali dalam Al-quran, sunnah dan literature hukum dalam islam. Akan tetapi, yang ada dalam Al-quran adalah syariah, Fiqih, hukum Allah, dan yang seakar dengannya. Kata hukum islam merupakan terjemahan dari term *Islamic Law* dari literatur barat.⁹ Dewasa ini hukum islam diidentikkan dengan peraturan perundang undangan Islam (*Qanun*).

2. Sumber – sumber Hukum Islam

1. Alquran

Alquran adalah kalam Allah swt. Yang diturunkan dengan perantaraan malaikat Jibril kepada Nabi Muhammad saw. dengan lafadz Arab, dengan makna yang benar agar menjadi *hujjah* dalam pengakuannya sebagai Rasulullah, dan sebagai undang-undang yang dijadikan pedoman bagi umat manusia, juga sebagai amal ibadah apabila dibacanya. Ia ditadwinkan di antara dua mushaf yang dimulai dari surat al-Fatiha dan ditutup dengan surah al-Nas.

Menurut Amir Syarifuddin yang di maksud dengan Alquran adalah lafad berbahasa Arab yang di turunkan kepada Nabi Muhammad saw. Yang di nukilkan secara Mutawatir. Definisi ini mengandung beberapa unsur yang menjelaskan hakikat Alquran yaitu; pertama, Alquran itu berbentuk lafad yang mengandung arti bahwa apa yang di sampaikan melalui Jibril kepada Nabi Muhammad Saw. dalam bentuk makna dan apa dilafadkan oleh Nabi Muhammad Saw. dengan ibaratnya sendiri

Warkum Sumitro, *Hukum Islam Di Tengah Dinamika Politik Indonesia*, (Malang, ess,2016) hlm. 5.



tidaklah di sebut Alquran. Kedua, Alquran itu adalah berbahasa Arab, ini mengandung arti bahwa Alquran yang di alihkan ke dalam bahasa lain bukanlah Alquran , oleh karenanya shalat yang menggunakan terjemahan Alquran tidak sah. Ketiga, Alquran itu di turunkan kepada Nabi Muhammad Saw., ini mengandung arti bahwa wahyu Allah yang disampaikan kepada Nabi-nabi terdahulu tidaklah disebut Alquran. Keempat, Alquran itu dinukilkan secara mutawatir, ini mengandung arti bahwa ayat-ayat yang tidak di nukilkan dalam bentuk mutawatir bukanlah Alquran.¹⁰

Alquran merupakan sumber pertama dan utama hukum Islam, maka apabila seorang ingin menemukan hukum bagi masalah maka tindakan pertama adalah mencari jawabannya di dalam Alquran. Selama hukumnya dapat diselesaikan sesuai dengan ketentuan yang telah ditetapkan dalam Alquran, maka ia tidak boleh mencari jawabannya di tempat lain.

2. As-Sunnah atau Al-Hadis

As-sunnah menurut istilah syara', yaitu segala sesuatu yang datang dari Rasulullah Saw, baik berupa ucapan, perbuatan ataupun pengakuan.¹¹ Umat Islam telah sepakat bahwa apa yang keluar dari Rasulullah Saw, baik itu berupa ucapan, perbuatan atau pengakuan merupakan sumber hukum Islam, asalkan as-Sunnah itu di sampaikan secara sanad yang benar dengan hukum yang bersumber dari Rasulullah

¹⁰ Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqih* (Jilid I; Cet. II; Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 2000),

¹¹ Muhammad Ajjaj al-Khatib, *Ushul Al-Hadits Ulumu Wafat Hauruhu* (Cairo, Mesir: *...*, 1975), hlm. 19.



Saw. Kedudukannya sama dengan hukum yang bersumber dari Alquran sebagai peraturan perundang-undangan yang harus di ikuti oleh umat islam dalam melaksanakan syariat Ilahi.

Kedudukan as-Sunnah dengan Alquran ditinjau dari segi kegunaan *hujjah* dan pengambilan hukum-hukum syariat adalah as-Sunnah itu sebagai sumber hukum yang sederajat lebih rendah dari Alquran. Artinya, seorang mujtahid dalam menetapkan hukum terhadap suatu peristiwa tidak boleh mencari dalam as-Sunnah terlebih dahulu, tetapi harus mencarinya di dalam Alquran terlebih dahulu sebab Alquran itu menjadi dasar dan sumber hukum Islam yang pertama.

3. Ijma' Para Ulama

Pengertian ijma' secara etimologi mengandung dua pengertian, yaitu: *pertama*, ijma' dalam arti ketetapan hati untuk melakukan sesuatu atau keputusan berbuat sesuatu seperti yang tersebut dalam surat yunus [10]: 71 *karena itu bulatkanlah keputusanmu dan kumpulkanlah sekutu-sekutumu....*; *kedua*, ijma' dalam arti "sepakat" ini dapat dilihat dalam surat yusuf [12]: 15 *maka takkala mereka membawanya dan sepakat memasukkan ke dasar sumur*. Pengertian ijma' dalam istilah teknis hukum terdapat perbedaan para ahli hukum dalam mendefinisikannya. Al-Ghazali merumuskan ijma' dengan kesepakatan umat Muhammad Saw. secara khusus atas suatu urusan agama. sedangkan al-Amidi beserta pengikut Syafi'iyah merumuskan ijma' adalah kesepakatan sejumlah *ahlul Halli wal*



'*Aqdi* (para ahli yang berkompeten mengurus umat) dari umat Muhammad Saw. pada masa suatu masa atas hukum suatu kasus.¹²

3. Ruang Lingkup Hukum Islam

Membicarakan syariat dalam arti hukum Islam, maka terjadi pemisahan-pemisahan bidang hukum sebagai disiplin ilmu hukum. Sesungguhnya hukum Islam tidak membedakan secara tegas antara wilayah hukum privat dan hukum publik, seperti yang dipahami dalam ilmu hukum Barat. Hal ini karena dalam hukum privat Islam terdapat segi-segi hukum publik; demikian juga sebaliknya. Ruang lingkup hukum Islam dalam arti fiqih Islam meliputi: ibadah dan muamalah.

Ibadah mencakup hubungan antara manusia dengan Tuhannya. Sedangkan muamalat dalam pengertian yang sangat luas terkait dengan hubungan antara manusia dengan sesamanya. Dalam konteks ini, muamalah mencakup beberapa bidang, di antaranya: (a) *munâkahat*, (b) *wirâtsah*, (c) *mu'âmalat* dalam arti khusus, (d) *jinâyat* atau *uqûbat*, (e) *al-ahkâm as-shulthâniyyah* (khilafah), (f) *siyâr*, dan (g) *mukhâsamat*.¹³

Apabila Hukum Islam disistematisasikan seperti dalam tata hukum Indonesia, maka akan tergambar bidang ruang lingkup muamalat dalam arti luas sebagai berikut:¹⁴

1. Hukum Perdata



Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqih*, hlm. 112-113.

M.Rasyidi, *Keutamaan Hukum Islam*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1971), hlm. 25.

A. Rahmat Rosyadi, *Formalisasi Syariat Islam dalam Perspektif Tata Hukum*, (Bogor: Ghalia Indonesia, 2006), hlm. 52.

Hukum perdata meliputi:

- a. *Munâkahât*, mengatur segala sesuatu yang berhubungan dengan perkawinan dan perceraian serta segala akibat hukumnya;
- b. *Wirâtsat*, mengatur segala masalah dengan pewaris, ahli waris, harta peninggalan, serta pembagian warisan. Hukum warisan Islam ini disebut juga hukum *farâidh*;
- c. *Mu'âmalah* dalam arti yang khusus, mengatur masalah kebendaan dan hak-hak atas benda, tata hubungan manusia dalam masalah jual beli, sewa-menyewa, pinjam-meminjam, perserikatan, kontrak, dan sebagainya.

2. Hukum Publik

Hukum Publik Meliputi:

- a. *Jinâyah*, yang memuat aturan-aturan mengenai perbuatan-perbuatan yang diancam dengan hukuman, baik dalam *jarîmah hudûd* (pidana berat) maupun dalam *jarîmah ta'zîr* (pidana ringan). Yang dimaksud dengan *jarîmah* adalah tindak pidana. *Jarîmah hudûd* adalah perbuatan pidana yang telah ditentukan bentuk dan batas hukumnya dalam al-Quran dan as-Sunnah (*hudûd* jamaknya *hadd*, artinya batas). *Jarîmah ta'zîr* adalah perbuatan tindak pidana yang bentuk dan ancaman hukumnya ditentukan oleh penguasa sebagai pelajaran bagi pelakunya (*ta'zîr* artinya ajaran atau pelajaran);



- b. *Al-Ahkâm as-Shulthâniyyah*, membicarakan permasalahan yang berhubungan dengan kepala negara/ pemerintahan, hak pemerintah pusat dan daerah, tentang pajak, dan sebagainya;
- c. *Siyâr*, mengatur urusan perang dan damai, tata hubungan dengan pemeluk agama lain dan negara lain;
- d. *Mukhâsamat*, mengatur soal peradilan, kehakiman, dan hukum acara.

4. Objek Hukum Islam

Menurut ulama ahli *ilmu ushûl fiqh*, yang dimaksud dengan *mahkûm fih* adalah objek hukum, yaitu perbuatan seorang *mukallaf* yang terkait dengan perintah *syari'* (Allah dan Rasul-Nya), baik yang bersifat tuntutan mengerjakan (wajib); tuntutan meninggalkan (haram); tuntutan memilih suatu pekerjaan (mubah); anjuran melakukan (sunah); dan anjuran meninggalkan (makruh).

5. Subjek Hukum Islam

Subjek hukum dalam hukum Islam berbeda dengan subjek hukum dalam hukum positif di Indonesia. Dalam hukum positif Indonesia yang dimaksud dengan subjek hukum adalah segala yang menurut hukum dapat menjadi pendukung (dapat hak dan kewajiban). Dalam kamus Ilmu Hukum subjek disebut juga dengan "Orang atau pendukung hak dan



kewajiban”.¹⁵ Dalam artian subjek hukum memiliki kewenangan untuk bertindak menurut tata cara yang ditentukan dan dibenarkan hukum. Sehingga di dalam ilmu hukum yang dikenal sebagai subjek hukum adalah manusia dan badan hukum.

6. Prinsip Hukum Islam

Prinsip menurut pengertian bahasa ialah permulaan; tempat pemberangkatan; titik tolak, atau *al-mabda'*. Prinsip hukum Islam, mengutip Juhaya. S. Praja dalam *Filsafat Hukum Islam* adalah kebenaran universal yang inheren di dalam hukum Islam dan menjadi titik tolak pembinaannya. Prinsip membentuk hukum Islam dan setiap cabang-cabangnya.¹⁶

1. Prinsip Tauhid

Prinsip ini menyatakan bahwa semua manusia ada di bawah suatu ketetapan yang sama, yaitu, ketetapan tauhid yang ditetapkan dalam kalimat *lâ ilâha illa Allâh* (Tiada Tuhan selain Allah). Al-Quran memberikan ketentuan dengan jelas mengenai prinsip persamaan tauhid antar semua umat-Nya.

Berdasarkan prinsip tauhid ini, pelaksanaan hukum Islam merupakan ibadah. Ibadah dalam arti penghambaan manusia dan penyerahan diri kepada Allah sebagai manifestasi pengakuan atas

kekuasaannya-Nya dan menifestasi syukur kepada-Nya. Prinsip tauhid

¹⁵Marwan Mas, Pengantar Ilmu Hukum, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2004), hlm. 28.

¹⁶Juhaya S Praja, *Filsafat Hukum Islam*, (Bandung: Pusat Penerbitan LPPM S Islam Bandung, 1995), hlm. 69.



memberikan konsekuensi logis bahwa manusia tidak boleh saling menuhankan sesama manusia atau sesama makhluk lainnya. Pelaksanaan hukum Islam merupakan suatu proses penghambaan, ibadah, dan penyerahan diri manusia kepada kehendak Tuhan.

Konsekuensi prinsip tauhid ini mengharuskan setiap manusia untuk menetapkan hukum sesuai ketentuan dari Allah (al-Quran dan Sunah). Allah adalah pembuat hukum (*syâri'*), sehingga siapa pun yang tidak menetapkan hukum sesuai dengan ketetapan Allah, maka seseorang tersebut dapat dikategorikan sebagai orang yang mengingkari kebenaran, serta zalim karena membuat hukum mengikuti kehendak pribadi dan hawa nafsu.

2. Prinsip Keadilan (*al-'Adl*)

Islam mengajarkan agar dalam hidup bermasyarakat ditegakkan keadilan dan ihsan. Keadilan yang harus ditegakkan mencakup keadilan terhadap diri sendiri, pribadi, keadilan hukum, keadilan sosial, dan keadilan dunia.¹⁷ Keadilan hukum wajib ditegakkan, hukum diterapkan kepada semua orang atas dasar kesamaan; tidak dibedakan antara orang kaya dan orang miskin, antara kulit berwarna dan kulit putih, antara penguasa dan rakyat, antara status sosial tinggi dan rendah, antara ningrat dan jelata. Semua diperlakukan sama di hadapan hukum.¹⁸



¹⁷ Abu Zahrah, *Ushul Fiqh*, (Kairo: Mathba'ah Mukhaimar, 1957), hlm. 350.

¹⁸ Azhar Basyir, *Pokok-Pokok Persoalan Filsafat Hukum Islam*, Yogyakarta: UII (2000). hlm. 48.

Keadilan dalam hukum Islam meliputi berbagai aspek kehidupan; hubungan manusia dengan Tuhan; hubungan dengan diri sendiri; hubungan manusia dengan sesama manusia (masyarakat); dan hubungan manusia dengan alam sekitar. Hingga akhirnya dari sikap adil tersebut seorang manusia dapat memperoleh predikat takwa dari Allah swt.¹⁹

Prinsip ini didasarkan pada al-Quran surat an-Nisâ':135

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا ادْعُوا إِلَى الْبِرِّ إِنَّا نَبْذِرُكُم بِالْبِرِّ فَيَكُونُ لَكُمْ أَجْرٌ أَعْزَمٌ
 يَوْمَ تَأْتِي سُنُوزًا يَكُونُ فِيهَا حُمُومٌ وَيَسْجَمُونَ فِيهَا الْحُحُمَ وَأَسْفُلًا
 فِيهَا تَأْبَهُوا تَأْتِي سُنُوزًا يَكُونُ فِيهَا حُمُومٌ وَيَسْجَمُونَ فِيهَا الْحُحُمَ وَأَسْفُلًا

Terjemahnya:

Wahai orang-orang yang beriman, jadilah kamu orang yang benar-benar penegak keadilan, menjadi saksi karena Allah biar pun terhadap dirimu sendiri atau ibu bapak dan kaum kerabatmu. Jika ia kaya atau pun miskin, maka Allah lebih tahu kemaslahatannya. Maka janganlah kamu mengikuti hawa nafsu karena ingin menyimpang dari kebenaran. Dan jika kamu memutarbalikkan (kata-kata) atau enggan menjadi saksi, maka sesungguhnya Allah adalah Maha Mengetahui segala apa yang kamu kerjakan.

3. Prinsip *Amar Ma'ruf Nahi Mungkar*

Dua prinsip sebelumnya melahirkan tindakan yang harus berdasarkan kepada asas amar makruf nahi munkar. Suatu tindakan di mana hukum Islam digerakkan untuk merekayasa umat manusia menuju tujuan yang baik, benar, dan diridhai oleh Allah swt.



¹⁹Muhammad Syukri Albani Nasution, *Filsafat Hukum Islam*, (Jakarta: Raja Persada, 2013), hlm. 118.

Menurut bahasa, amar makruf nahi munkar adalah menyuruh kepada kebaikan, mencegah dari kejahatan. *Amr*: menyuruh, *ma'rûf*: kebaikan, *nahyi*: mencegah, *munkar*: kejahatan. Abul A'la al-Maududi menjelaskan bahwa tujuan utama dari syariat ialah membangun kehidupan manusia di atas dasar ma'rifat (kebaikan-kebaikan) dan membersihkannya dari hal-hal yang maksiat dan kejahatan-kejahatan.

Dalam bukunya, Maududi memberikan pengertian tentang apa yang dimaksud dengan *ma'ruf* dan *munkar* sebagai berikut:

Istilah *ma'rûfât* (jamak dari *ma'rûf*) menunjukkan semua kebaikan dan sifat-sifat yang baik sepanjang masa diterima oleh hati nurani manusia sebagai suatu yang baik. Istilah *munkarât* (jamak dari *munkar*) menunjukkan semua dosa dan kejahatan sepanjang masa telah dikutuk oleh watak manusia sebagai suatu hal yang jahat.²⁰

Dalam filsafat hukum Islam dikenal istilah amar makruf sebagai fungsi *social engineering*, sedang nahi munkar sebagai *social control* dalam kehidupan penegakan hukum. Berdasar prinsip inilah di dalam hukum Islam dikenal adanya istilah perintah dan larangan;

4. Prinsip Persamaan (*al-Musawah*)

Al-Quran surat al-Hujurât: 13:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تَقْوَاهُ وَالصَّلَاةَ إِحْسَانًا وَقُلُوا حَسْبُنَا اللَّهُ سُبْحَانَ اللَّهِ عَمَّا يُشْرِكُونَ

Terjemahnya:

M. Yunan Nasution, *Pegangan Hidup (3)*, (Jakarta: Dewan Dakwah Islamiyah, 1981), hlm. 30-31.



Hai manusia sesungguhnya kami menciptakan kamu laki- laki dan perempuan dan, menjadikan kamu berbangsa-bangsa, dan bersuku-suku supaya kamu saling mengenal. Sesungguhnya orang yang paling mulia di antara kamu di sisi Allah ialah orang yang bertaqwa. Sesungguhnya Allah Maha Mengetahui lagi Maha Mengenal.

Manusia adalah makhluk yang mulia. Kemuliaan manusia bukanlah karena ras dan warna kulitnya. Kemuliaan manusia adalah karena zat manusianya sendiri.

5. Prinsip Tolong-Menolong (*at-Ta'awun*)

Ta'awun yang berasal dari akar kata *ta'awana-yata'awanu* atau biasa diterjemah dengan sikap saling tolong-menolong ini merupakan salah satu prinsip di dalam Hukum Islam. Bantu membantu ini diarahkan sesuai dengan prinsip tauhid, terutama dalam upaya meningkatkan kebaikan dan ketakwaan kepada Allah. Allah swt. berfirman dalam al-Quran surat al-Mâidah: 2

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تَقْوَاهُ وَالصَّلَاةَ إِحْسَانًا وَإِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَارْتَدُوا عَلَى أَرْجُلِكُمْ خُفًا أَوْ نِجَالًا وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ كُنْتُمْ حَائِلًا بِنِجَالِكُمْ أَتَيْتُمُ الصَّلَاةَ مِنْ دُونِهَا فَغَسَّابُكُمْ أُولَئِكَ هُمُ الْفٰسِقُونَ

Terjemahnya:

Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu melanggar syiar-syiar Allah, dan jangan melanggar kehormatan bulan-bulan haram, jangan mengganggu binatang-binatang hadya, dan binatang-binatang qalâ'id, dan jangan pula mengganggu orang-orang yang mengunjungi baitullah sedang mereka mencari karunia dan keridhaan dari tuhannya.



Asas-Asas Hukum Islam

Kata asas berasal dari lafal bahasa Arab, *asâsun* yang mengandung arti dasar, basis, dan pondasi. Jika dikaitkan dengan sistem berpikir, yang dimaksud dengan asas adalah landasan berpikir yang sangat mendasar. Dalam *Kamus Besar Bahasa Indonesia* disebutkan, ada tiga pengertian kata asas: (1) hukum dasar, 2) dasar (sesuatu yang menjadi tumpuan berpikir dan berpendapat, dan (3) dasar cita-cita, atau cita-cita yang menjadi dasar organisasi atau negara. Seperti halnya Pancasila adalah dasar negara Republik Indonesia.

1. Asas Keadilan

Tuntunan mengenai seorang Muslim harus berlaku adil sangatlah banyak dijumpai dalam al-Quran. Berlaku adil adalah sebuah upaya seseorang dalam menempatkan atau meletakkan sesuatu pada tempatnya (*wadl'u as-syai-i fî mahallihi*). Hukum Islam menempatkan asas keadilan sebagai asas umum yang harus diterapkan dalam semua bidang atau praktek keagamaan. Demikian pentingnya, penyebutan asas keadilan dalam al-Quran hingga lebih dari seribu kali. Berlaku adil diperuntukkan kepada seluruh manusia termasuk di dalamnya penguasa, khalifah Allah, orangtua maupun rakyat biasa.

2. Asas Kepastian Hukum

Asas kemanfaatan adalah asas yang mengiringi pelaksanaan asas keadilan dan asas kepastian hukum. Dalam menegakkan hukum, selain mempertimbangkan dimensi keadilan dan penjaminan kepastiannya, maka juga perlu



diperhatikan dimensi kemanfaatan di dalam penerapan hukum tersebut, baik untuk diri sendiri ataupun masyarakat banyak.

3. Asas Katauhidan

Prinsip keesaan Tuhan (tauhid) memiliki pengaruh yang sangat luas terhadap cara seseorang memahami Tuhan dan firman-Nya. Karena keesaan Allah yang melambangkan kedaulatan Tuhan, maka tidak ada pihak manapun yang dapat menyamai kedaulatan-Nya.

4. Asas Kebebasan atau Kemerdekaan

Islam mengenal asas kemerdekaan (*al-hurriyyah*) bagi pemeluknya. Islam memberikan kebebasan kepada setiap umatnya sejauh tidak bertentangan dengan syariat atau melanggar kebebasan orang lain. Kebebasan tersebut meliputi kebebasan beragama, kebebasan bertindak atau berbuat sesuatu, kebebasan berpikir, dan kebebasan individu dalam batas-batas norma yang dibenarkan hukum. Bahkan Allah swt. secara tegas dalam firman-Nya menjelaskan bahwa tidak ada paksaan bagi setiap orang untuk memasuki agama Islam, semua boleh memilih dengan konsekuensi pilihannya masing-masing.

5. Asas Berangsur-Angsur

Al-Quran tidak diturunkan sekaligus, melainkan ayat demi ayat, bahkan menurut peristiwa-peristiwa yang menghendaki turunnya ayat tertentu. Hal ini terjadi lantaran kondisi sosial dunia Arab saat



itu, hukum adat yang sudah mengakar kuat seringkali bertentangan dengan syariat Islam.

B. Konsep Ijtihad (Penemuan Hukum Islam)

1. Pengertian Ijtihad

Ijtihad adalah salah satu pembahasan penting dalam ilmu ushul fikih. Secara etimologi, kata ijtihad (الاجتهاد) diambil dari bahasa Arab “jahada” (جهد) yang berarti بذل و جدّ وسعها²¹, yakni bersungguh-sungguh dan mencurahkan segala kemampuannya, maka ijtihad secara etimologi adalah kesungguhan, kegiatan, dan ketekunan.²² Secara terminologi ijtihad menurut Saifuddin al-Amidi adalah mencurahkan semua kemampuan untuk mencari (jawaban) hukum yang bersifat *zanni* hingga merasa dirinya tidak mampu untuk mencari tambahan kemampuannya itu.²³

Adapun menurut Wahbah al-Zuhaili makna ijtihad yakni:



²¹ Al-Abi Lowis Ma'luf al-Yasu'i, *Al-Munjid fi al-Lughat wa al-A'lam* (Cet. Ke-10, Beirut: Dar al-Masyriq, 2003), hlm. 106.

²² Ahmad Warson Munawwir, *Al-Munawwir Kamus Arab – Indonesia* (Yogyakarta: Pustaka Pesantren al-Munawwir, 1984), hlm. 235.

²³ Syaifuddin Abi al-Hasan Ali bin Ab Ali bin Muhammad al-Amidi, *Al-Ihkām fi Ushūl al-Fiqh* (Juz IV, Beirut: Dār al-Fikr, 1996), hlm. 309.

وأنسب تعريف في أينا من التعاريف المنقولة هو ما ذكره
القاضي البيضاوي وهو استفراغ الجهد في إدراك الاحكام
الشرعية²⁴

Artinya:

Dan definisi yang paling sesuai menurut kami dari definisi-definisi yang disadur adalah apa yang telah disampaikan oleh Qadi al-Baidhawi bahwa (Ijtihad) adalah mengarahkan segala kemampuan untuk menemukan hukum-hukum syara'.

Upaya ijtihad inilah yang dilakukan oleh para mujtahid untuk menemukan hukum yang tidak ditemukan dalam Alquran dan sunnah.

Mengenai sumber penggalian hukum Islam, para ulama menyepakati dua sumber yaitu Alquran dan sunnah. Adapun sumber lain masih diperselisihkan. Dalam beberapa literatur, para ulama berbeda pendapat dalam penggolongan sumber-sumber hukum dan metode-metode penggalian hukum, misalnya dalam sebuah literatur ijma' dan qiyas dimasukkan dalam kategori sumber-sumber hukum islam, namun dalam literatur lain, ijma' dan qiyas dikategorikan sebagai metode ijtihad. Penulis cenderung sependapat dengan pendapat yang kedua bahwa yang menjadi sumber hukum islam hanyalah Alquran dan Sunnah. Adapun yang lain hanyalah merupakan metode penggalian hukum yang pada dasarnya diambil dari kedua sumber

. Hal ini senada dengan sistematika penulisan yang digunakan oleh

Wahbah al-Zuhaili, *Ushūl Fiqh al-Islāmi* (Beirut: Dār al-Fikr al-Ma'āsyir, 2001), hlm.



Nasrun Haroen dalam menggolongkan sumber dan metode penggalian hukum Islam.²⁵

2. Lapangan Ijtihad

Bertitik tolak dari pengertian ijtihad yang diberikan oleh para ulama sebagaimana diuraikan sebelumnya, maka dapat dikemukakan bahwa secara umum lapangan atau objek ijtihad itu adalah pencapaian atau penggalian hukum-hukum syara' (*al-ahkam asy-syariah*) yang tidak ditegaskan oleh nash baik al-Quran maupun hadits. Jadi objek langsungnya adalah nash-nash yang *zhanni*.

Penekanan pada nash-nash yang *zhanni* ini, antara lain dapat diambil dari syarat bahasa yang dipakai dalam definisi ijtihad yang dikemukakan oleh para ulama. Secara umum dari definisi yang diberikan oleh para ulama. Secara umum dari definisi yang diberikan oleh para ulama menunjukkan pada upaya pemikiran optimal yang ditunjukkan pada sumber-sumber hukum syara' yang tidak mengandung aturan-aturan hukum yang tegas. Nash-nash hukum yang tidak tegas ini merupakan lapangan atau objek ijtihad.²⁶

3. Syarat-syarat Mujtahid

Ijtihad adalah suatu kegiatan yang sangat sulit dan membutuhkan penguasaan yang mumpuni dari pelaku ijtihad yang disebut dengan mujtahid.

²⁵ Nasrun Haroen, MA., *Ushul Fiqh 1* (Jakarta: Logos Wacana Ilmu. 1997), hlm.19.
²⁶ Kutbudin Aibak, *Metodologi Pembaruan Hukum Islam*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2008) hlm. 39-40.



Untuk menghindari kesalahan dan jebakan dalam berijtihad maka seorang mujtahid harus memiliki kemampuan-kemampuan yang berhubungan dengan kegiatan ijtihad seperti kejujuran intelektual, ikhlas dan memiliki kemampuan cukup tentang seluk beluk masalah ijtihad. paling tidak calon mujtahid harus mampu membedakan dengan jelas dimana dia harus berijtihad.²⁷ Sedangkan menurut al-Syatibi (w. 790 H) seseorang untuk mencapai derajat mujtahid, seorang fakih harus memiliki dua sifat yaitu mampu memahami maksud-maksud syariat (*maqāṣid al-syarī'ah*) dan sanggup mengistinbatkan hukum berdasarkan pemahamannya sendiri terhadap *maqāṣid al-syarī'ah*.²⁸

Yusuf al-Qardawi mengemukakan syarat-syarat mujtahid secara garis besar yang pada umumnya disepakati oleh para ulama. Syarat-syarat tersebut adalah sebagai berikut:

- 1) Harus mengetahui Alquran dan *ulūm al-Qur'ān*
- 2) Mengetahui sunnah dan ilmu hadis
- 3) Mengetahui bahasa Arab
- 4) Mengetahu tema-tema yang sudah merupakan *ijma'*
- 5) Mengetahui ushul fikih
- 6) Mengetahui maksud-maksud sejarah
- 7) Mengenal manusia dan alam sekelilingnya

sifat adil dan takwa

Jalaluddin Rahmat, *Ijtihad: Sulit Dilakukan, Tetapi Perlu* dalam Haidir Bagir dan Sri (Ed.), *Ijtihad Dalam Sorotan* (Bandung: Mizan, 1988), hlm. 180.

Asy-Syatibi, *al-Muwāfaqat fi Ushūl al-Syari'ah* (Jil. IV, Beirut: Dār al-Ma'rifah, t.t.), 106.



Adapun syarat-syarat tambahan yang tidak semua ulama sepakat mengenai hal tersebut adalah:

- 1) Mengetahui ilmu ushuluddin
- 2) Mengetahui ilmu mantik
- 3) Mengetahui cabang-cabang fikih.²⁹

Syarat-syarat mujtahid boleh jadi mengalami perubahan seiring perkembangan teknologi dan semakin banyaknya cabang ilmu pengetahuan. Seseorang boleh jadi memiliki spesialisasi keilmuan dalam suatu bidang ilmu misalnya ilmu syariah namun tidak menguasai kaidah-kaidah bahasa Arab. Fenomena dewasa ini, seseorang tidak lagi mampu mengumpulkan keahlian dalam banyak cabang ilmu disebabkan semakin luas dan kompleks ilmu pengetahuan tersebut. Oleh karena itu, boleh jadi dikembangkan metode ijtihad kolektif yang menghendaki dihadirkan para ahli dari berbagai bidang untuk merumuskan suatu hukum dalam bidang tertentu baik syariah, ekonomi, politik, sosial, sains, teknologi, kedokteran, dan sebagainya.

4. Metode Ijtihad

Dalam hal penggunaan beberapa metode ijtihad inilah yang menjadi salah satu penyebab terjadinya ikhtilaf terutama pada kalangan ulama mujtahid mutlak yaitu Imam-imam Mazhab yang pada buku ini akan

n. Namun yang akan dibahas yaitu perbedaan pada Imam Mazhab

²⁹ Muhammad Yusuf al-Qardawi, *Ijtihad dalam Syari'at Islam* (Jakarta: Bulan Bintang, 1980), h. 173.



Sunni saja yaitu Imam Abu Hanifah, Imam Malik, Imam Syafi'i dan Imam Ahmad bin Hambal. Sebelum memaparkan lebih jauh letak perbedaan ijtihadnya, terlebih dahulu dipaparkan metode-metode ijtihad yang ada dalam pembahasan ilmu ushul fikih.

a. Ijma'

Secara etimologi, *ijma'* (**الاجماع**) berarti "kesepakatan" atau konsensus. *Ijma'* juga berarti (**شيء على العزم**) yaitu ketetapan-ketetapan hati untuk melakukan sesuatu. Perbedaan antara pengertian pertama dengan yang kedua adalah mengenai kuantitas (jumlah) orang yang melakukan kesepakatan. Pengertian pertama cukup tekad seseorang saja sedangkan pengertian kedua memerlukan tekad banyak orang atau kelompok.³⁰

Secara terminologi, menurut jumbuh ulama ushul fikih, *ijma'* adalah kesepakatan para mujtahid dari ummat Muhammad saw. pada suatu masa setelah wafatnya Rasulullah saw. terhadap suatu hukum syara'. Muhammad Abu Zahrah menambahkan bahwa di akhir definisi tersebut dengan kalimat: yang bersifat amaliyah.³¹ Berdasarkan rumusan tersebut, *ijma'* terjadi setelah meninggalnya Rasulullah saw. karena pada masa Rasul, seluruh permasalahan ditanyakan kepada beliau. *Ijma'* merupakan kesepakatan seluruh ulama mujtahid pada masa tertentu. Artinya bila ada ulama yang



Saif al-Din al-Amidi, *al-Ihkām fī Ushūl al-Ahkām* (Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah, 1991), hlm. 51
Muhammad Abu Zahrah, *Ushūl al-Fiqh* (Mesir: Dar al-Fikr al-'Arabi, 1958), hlm.

tidak sepakat, maka produk tersebut tidak dikatakan hasil *ijma'*. *Ijma'* juga boleh dilakukan setiap masa atau generasi sehingga boleh jadi produk *ijma'* yang dihasilkan berbeda dengan *ijma'* generasi sebelumnya.

b. Qiyās

Secara etimologi, *qiyās* berarti ukuran, mengetahui ukuran sesuatu, membandingkan atau menyamakan sesuatu dengan yang lainnya. Secara terminologi, beberapa ulama ushul fikih menyampaikan definisi dalam redaksi yang berbeda. Salah satunya yaitu Wahbah al-Zuhaili menyatakan bahwa *qiyās* adalah menyatukan sesuatu yang tidak disebutkan hukumnya dalam nash dengan sesuatu yang disebutkan hukumnya oleh nash, disebabkan kesatuan 'illat hukum antara keduanya.³²

Dari pengertian tersebut dipahami bahwa *qiyās* adalah suatu upaya menggali hukum dari sesuatu yang tidak ditemukan hukumnya dalam nash (Alquran dan sunnah). Hukum sesuatu tersebut diambil dari peristiwa yang memiliki kesamaan 'illat dengan peristiwa yang telah ada ketetapan hukumnya. 'Illat yang dimaksud dalam *qiyās* artinya suatu sifat pengenal, motif, atau hikmah suatu hukum. Contoh yang sering dikemukakan adalah hukum meminum *ballo'* (Tuak) yang dipersamakan dengan hukum meminum khamar. Dalam nash hukum *ballo'* tidak disebutkan tetapi khamar jelas



Wahbah al-Zuhaili, *Ushūl al-Fiqh al-Islām* (Beirut: Dar al-Fikr, 1986), hlm. 601

hukumnya haram dalam Alquran. Kedua peristiwa ini memiliki kesamaan *'illat* yaitu sama-sama memabukkan sehingga hukum meminum *ballo'* juga haram.

c. Istihsān

Secara etimologi, *istihsān* berarti “menyatakan dan meyakini baiknya sesuatu. Secara terminologi, menurut Imam al-Sarakhsi (w. 483 H/1090 M) yang merupakan ahli ushul fikih Hanafiyah, *Istihsān* berarti meninggalkan *qiyās* dan mengamalkan yang lebih kuat dari itu karena adanya dalil yang menghendaki serta lebih sesuai dengan kemaslahatan umat manusia.³³ Menurut Imam Malik sebagaimana dinukilkan oleh Imam al-Syāṭibi, hakikat *istihsān* dalam mendahulukan *maṣlahah al-mursalah* dari *qiyās* karena apabila dalam suatu kasus diberlakukan *qiyās* maka tujuan syara' tidak bisa tercapai. Baginya, salah satu tujuan pensyariatan hukum adalah untuk mencapai kemaslahatan.³⁴

Perlu dipahami bahwa pelaksanaan istihsan ini bukan semata-mata karena mengikuti hawa nafsu, melainkan berdasarkan metode-metode yang telah ditetapkan oleh para ulama. Dalam melakukan *istihsān*, ulama cukup ketat dalam pensyaratannya agar kemaslahatan yang dicapai benar-benar untuk mencapai tujuan pensyariatan hukum.

d. Maṣlahah Mursalah



Al-Sarakhsi, *Ushūl al-Sarakhsi* (Beirut: Dar al-Kutub al-‘Ilmiyyah, 1993), Jilid II, 100.
Abu Ishaq al-Syāṭibi, *al-Muwāfaqāt fi Ushūl al-Syarī‘ah* (Beirut: Dar al-Ma‘rifah, 1985), Jilid IV, hlm. 206 dan 208.

Masalah mursalah menurut Abdul Wahab Khallaf adalah mutlak. Dalam istilah ushul, kemaslahatan yang tidak disyariatkan oleh syari' (pembuat) hukum untuk ditetapkan dan tidak ditunjuk oleh syar'i untuk mengi'tibarkannya atau membatalkannya. Dinamakan mutlak karena tidak dikaitkan dengan dalil yang menerangkan atau dalil yang membatalkannya.³⁵

Pada dasarnya, seluruh ulama menyepakati bahwa tujuan pensyariatan hukum adalah untuk kebaikan dan kemaslahatan umat manusia. Namun ada kalanya, kemaslahatan itu sifatnya tersembunyi dan tidak secara tegas diungkapkan dalam nash. Sudah menjadi tugas manusia terutama bagi para mujtahid untuk menemukan maksud-maksud Allah swt. melalui nash-Nya atau melalui fenomena-fenomena penciptaannya. Oleh karena itu, tujuan syariat boleh jadi akan ditemukan dalam dinamika yang terjadi di masyarakat terutama apa yang dirasa baik untuk kehidupan manusia maka hal itu dapat tetapkan menjadi suatu hukum. Inilah yang melandasi para ulama untuk memberlakukan metode masalah mursalah ini dalam menetapkan hukum.

Konsep *maṣlahah* ini pula yang dipegang oleh Najm al-Dīn al-Ṭūfi (w. 716 H/ 1316 M). Menurutnya, inti dari seluruh ajaran Islam yang termuat dalam nash adalah masalah (kemaslahatan) bagi umat manusia.

ya, seluruh bentuk kemaslahatan disyariatkan dan kemaslahatan itu

Syekh Abdul Wahab Khallaf, *Ilmu Ushul Fikih* (Jakarta: PT. Rineka Cipta, 1999), m. 98.



tidak perlu mendapatkan dukungan nash, baik oleh suatu nash maupun oleh makna yang dikandung oleh sejumlah *nash*. *Maṣlahah* menurutnya, merupakan dalil paling kuat yang secara mandiri dapat dijadikan alasan dalam menentukan hukum syara'.³⁶

e. *Istiṣhāb*

Istiṣhāb berasal dari kata (الصّحبة) yang berarti “sahabat” atau “teman” dan (استمرار) artinya “selalu” atau “terus menerus”. Maka *istiṣhāb* secara etimologi artinya “selalu menemani” atau selalu menyertai”. Secara terminologi, Imam al-Ghazālī mendefinisikan *istiṣhāb* dengan:

Berpegang pada dalil akal atau syara', bukan didasarkan karena tidak mengetahui adanya dalil, tetapi setelah dilakukan pembahasan dan penelitian cermat diketahui tidak ada dalil yang mengubah hukum yang telah ada.³⁷

Defenisi tersebut mengandung arti bahwa dalam *istiṣhāb*, hukum-hukum yang telah ada pada masa lampau akan tetap berlaku untuk masa sekarang dan yang akan datang selama tidak ada hukum lain yang mengubahnya. Contohnya, seseorang melakukan perjalanan menggunakan mobil. Mobil tersebut kemudian mengalami kecelakaan masuk ke dalam sebuah jurang. Jasad orang tersebut tidak ditemukan. Maka orang tersebut masih dinyatakan masih hidup (walaupun jasadnya belum ditemukan). Harta

tersebut belum dapat dibagikan kepada ahli warisnya. Orang tersebut

Nasrun Haroen, MA., *Op.Cit*, hlm. 125.

Abu Hamid al-Ghazali, *al-Mustashfa fi 'Ilm al-Ushūl* (Beirut: Dar al-Kutub h, 1983), Jilid I, hlm. 128.



baru dihukumi meninggal dunia apabila ada bukti yang menyatakan bahwa dia telah meninggal secara *haqiqī* (meninggal sesungguhnya). Orang tersebut boleh pula dihukumi meninggal secara *hukmi* (sesuai penetapan hukum) apabila belum ditemukan dalam kurun waktu yang lama bukti-bukti bahwa dia masih hidup.

Para ulama ushul mengemukakan bahwa *istiṣhāb* ada lima macam antara lain sebagai berikut:³⁸

1. *Istiṣhāb hukm al-ibāhah al-aṣliyyah* yaitu menetapkan hukum sesuatu yang secara asalnya bermanfaat bagi manusia selama belum ada dalil yang mengharamkannya. Contohnya, hutan dapat dimanfaatkan oleh setiap orang. Hukum ini akan terus berlangsung sampai diubah oleh hukum lain misalnya keputusan pemerintah dan sebagainya.
2. *Istiṣhāb* yang menurut akal dan syara' hukumnya tetap dan berlangsung terus. Contohnya hukum kepemilikan yang disebabkan oleh jual beli akan berlangsung terus menerus sampai ada transaksi baru orang pemilik tersebut misalnya ia menjual tanahnya atau mewakafkannya.
3. *Istiṣhāb* terhadap dalil yang bersifat umum sebelum datangnya dalil yang mengkhususkannya dan *istiṣhāb* dengan nash selama tidak ada dalil *nasakh* (yang membatalkannya). Contohnya kata "nafkah" dalam Alquran

ah umum baik seluruh hasil eksploitasi sumber daya alam maupun

Al-Bannani, *Hāsiyyah al Bannāni 'ala Syarh al-Mahalli 'ala Matn Jam'i al-Jawāmi'* (Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah, 1983), Jilid II, hlm. 284.



dari hasil perdagangan. Tetap dihukumi umum sampai ada dalil yang mengkhususkannya.

4. *Istishāb* hukum akal sampai datangnya hukum syar'i. Misalnya apabila seseorang menggugat (penggugat) orang lain (tergugat) bahwa ia berhutang kepada penggugat sejumlah uang, maka penggugat berkewajiban untuk mengemukakan alat-alat bukti atas tuduhannya tersebut. Apabila ia tidak sanggup membuktikan, maka tergugat bebas dari tuntutan dan ia dinyatakan tidak pernah berhutang kepada si penggugat.
5. *Istishāb* hukum yang ditetapkan berdasarkan ijma', tetapi keberadaan ijma itu diperselisihkan. Contohnya mengenai kasus para ulama fikih yang berijma' bahwa jika air tidak ada, maka seseorang boleh bertayammum untuk mengerjakan shalat. Apabila shalatnya selesai maka dinyatakan sah. Apakah shalat dibatalkan untuk kemudian berwudhu apabila dalam keadaan shalat lau melihat air? Menurut ulama malikiyah dan syafi'iyah mengatakan orang tersebut tidak boleh membatalkan shalatnya. Hukum ijma' ini akan terus berlaku sampai ada dalil yang menunjukkan bahwa ia harus membatalkan shalatnya.

f. 'Urf

Kata al-'Urf berasal dari kata 'arafa, ya'rifu (عرف - يعرف) sering dengan "al-ma'ruf" (المعروف) yaitu sesuatu yang dikenal. Dalam



Alquran terdapat pula arti معرف yaitu kebajikan, berbuat baik. Di antara ahli bahasa Arab menyamakan arti 'urf dengan 'ādat. Namun keduanya berbeda. Kandungan arti 'ādat memandang dari segi berulang kalinya suatu perbuatan dilakukan. Sedangkan 'urf dipandang bahwa perbuatan tersebut telah sama-sama dikenal dan diakui oleh orang banyak. Secara terminologi, Badran mengartikan 'urf yaitu apa-apa yang dibiasakan dan diikuti oleh orang banyak, baik dalam bentuk ucapan atau perbuatan, berulang-ulang dilakukan sehingga berbekas dalam jiwa mereka dan diterima baik oleh akal mereka.³⁹

'Urf merupakan kebiasaan-kebiasan yang berlaku dalam suatu masyarakat yang tidak bertentangan dengan dalil naṣ sehingga dapat dijadikan hukum. Semua kebiasaan baik dan mendatangkan manfaat dapat dijadikan hujjah dalam menetapkan hukum. Sebagaimana ulama syafi'iyah banyak menggunakan 'urf dalam hal-hal yang tidak ditemukan ketentuan batasannya dalam syara' maupun dalam penggunaan bahasa. Kaidah yang mereka gunakan adalah "Setiap yang datang dengannya syara' secara mutlak, dan tidak ada ukurannya dalam syara' maupun bahasa, maka dikembalikanlah kepada 'urf."⁴⁰

Contoh kasusnya yaitu menentukan arti dan batasan tentang tempat simpanan dalam hal pencurian. Apabila ditetapkan dalam suatu masyarakat

tempat simpanan termasuk di dalam rumah dan berada di sekitaran

Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh 2* (Jakarta: Kencana Prenadamedia Group, 2008),

Ibid. hlm. 423.



rumah, maka apabila ada orang yang mengambil barang pada kedua tempat tersebut dapat dinyatakan melakukan pencurian.

g. *Syar'u Man Qablanā* (Syariah Orang-orang sebelum Kita)

Syar'u man qablanā (قبلنا من شرع) berarti syariat sebelum Islam. Para ahli ushul membahas persoalan syariat sebelum Islam dalam kaitannya dengan syariat Islam, apakah hukum-hukum yang dahulu berlaku menjadi hukum pula bagi umat Islam. Para ulama ushul fikih sepakat bahwa seluruh syariat sebelum Nabi Muhammad saw. telah dibatalkan secara umum namun tidak secara menyeluruh dan rinci karena buktinya masih ada syariat orang-orang terdahulu yang masih berlaku bagi umat Islam seperti beriman kepada Allah, hukuman qishash, berpuasa, orang yang melakukan zina, hukuman pencurian dan sebagainya.⁴¹

Sebagaimana yang diungkapkan penulis sebelumnya, pada dasarnya seluruh agama yang dibawa oleh para Nabi dan Rasul adalah Islam yang mengajak kepada menyembah Allah swt. dengan melaksanakan perintah-Nya dan menjauhi larangan-Nya. Oleh karena itu, syariat-syariat yang dibawa oleh Rasul sebelumnya tetap berlaku pada masa umat Islam sampai sekarang, kecuali ada hal-hal yang datang belakangan yang membatalkannya. Namun, kebanyakan syariat tersebut tidaklah dihapus

an mengalami perubahan baik tata cara pelaksanaan, waktu

Nasrun Haroen, MA., *Op.cit*, hlm. 149-150.



pelaksanaan, syarat atau rukunnya dan sebagainya. Misalnya dalam hal tobat. Umat terdahulu yaitu pada masa Nabi Musa as. apabila ingin bertobat harus mengakui kesalahannya kemudian membunuh dirinya. Sedangkan pada masa Rasulullah saw. tobat dilakukan dengan mengakui segala kesalahan dan berjanji untuk tidak mengulangnya lagi. Adapun suatu dosa itu telah diatur hukumannya, maka pelakunya harus menerima hukuman tersebut baik itu berupa hukuman had (qishash, diyat, dera/ cambuk, dan sebagainya) maupun hukuman ta'zir (hukuman yang ditentukan oleh hakim).

h. Mazhab Shahābī

Mazhab Shahābī (صحابي مذهب) berarti pendapat para sahabat Rasulullah saw. Yang dimaksud pendapat sahabat adalah pendapat para sahabat tentang suatu kasus yang dinukilkan para ulama, baik berupa fatwa maupun ketetapan hukum, sedangkan ayat dan hadis tidak menjelaskan hukum terhadap kasus yang dihadapi tersebut.⁴² *Mazhab Shahābī* berbeda dengan *ijma' Shahābī* karena *ijma'* merupakan kesepakatan seluruh sahabat dan tidak ada satu pun yang mengingkarinya. Sedangkan *Mazhab Shahābī* disampaikan secara perseorangan sehingga masih ada kemungkinan diperselisihkan oleh sahabat yang lainnya.⁴³ Oleh karena itu, *Mazhab Shahābī* ini menjadi dalil yang masih diperselisihkan.



⁴² *Ibid.* hlm. 155
⁴³ Amir Syarifuddin, *Op.cit.* hlm. 427

Ulama Hanafiyah. Imam Malik, *qaul qadim* Imam Syafi'i (Pendapat beliau ketika berada di Irak) dan pendapat terkuat dari Imam Ahmad bin Hambal menyatakan bahwa pendapat sahabat itu menjadi hujjah (kekuatan yang mengikat untuk dijalankan umat Islam). Apabila pendapat sahabat bertentangan dengan *qiyās* maka pendapat sahabat didahulukan. Hal ini didukung oleh keistimewaan para sahabat sebagaimana dalam QS. al-Taubah/9:100.

وَالسَّابِقُونَ الْأَوَّلُونَ مِنَ الْمُهَاجِرِينَ وَالْأَنْصَارِ وَالَّذِينَ اتَّبَعُوهُمْ بِإِحْسَانٍ
رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ...

Terjemahnya:

Orang-orang yang terdahulu lagi yang pertama (masuk Islam) di antara orang-orang Muhajirin dan Anshar dan orang-orang yang mengikuti mereka dengan baik, Allah ridha kepada mereka...

Mengambil jalan sahabat tertentu disini dapat dibenarkan sebagaimana berbedanya ahlu ra'yi dan ahlu hadis. Ada yang mengikuti jalan Umar bin Khattab dan Ibnu Mas'ud yang cenderung sering menggunakan *ra'yu* (akal pikiran) dalam menetapkan hukum dan ada pula yang mengikuti Abu Bakar yang cenderung sangat taat kepada sunnah Nabi. Hal inilah yang menjadikannya perselisihan karena para tabi'in dan umat Islam setelahnya

memilih kepada sahabat mana yang mereka ikuti jalannya. Hemat keduanya benar dalam mengikuti jejak para sahabat karena masing-



masing memiliki landasan kuat asalkan tidak dalam rangka menghalalkan yang haram dan mengharamkan yang halal.

i. Al-Dzarī'ah

Secara etimologi, *al-dzarī'ah* (الذريعة) berarti “jalan yang menuju kepada sesuatu.” Ada juga yang mengkhususkan pengertian *al-dzarī'ah* dengan “sesuatu yang membawa kepada yang dilarang dan mengandung kemudahan”. Menurut Ibnu Qayyim al-Jauziyah (w. 751 H/ 1350 M) yang merupakan ahli fikih mazhab Hambali mengatakan bahwa pengertian *al-dzarī'ah* yang dilarang saja tidak tepat karena ada juga *al-dzarī'ah* yang bertujuan kepada yang dianjurkan.⁴⁴ Sehingga *al-dzarī'ah* mengandung dua pengertian yaitu yang dilarang, disebut *sadd al-dzarī'ah* (سد الذريعة) dan yang dituntut untuk dilaksanakan, disebut *fath al-dzarī'ah* (الفتح الذريعة).⁴⁵

Contoh *sadd al-dzarī'ah* mislanya dalam masalah zakat. Sebelum waktu *haul* (batas waktu perhitungan zakat sehingga wajib mengeluarkan zakatnya) datang, seseorang yang memiliki sejumlah harta yang wajib dizakatka menghibahkan sebagian hartanya kepada anaknya sehingga nisabnya berkurang dan terhindar dari kewajiban zakat. Pada dasarnya hibah adalah sesuatu yang halal dan dianjurkan. Akan tetapi, karena tujuan hibah

lakukan untuk menghindarkan diri dari kewajiban zakat, maka



Optimization Software:
www.balesio.com

⁴⁴ Ibn Qayyim al-Jawziyah, *A'lām al-Muwaqqi'in 'an Rabb al-'Ālamīn* (Beirut: Dar al-
, Jilid III, hlm. 147
⁴⁵ Nasrun Haroen, MA., *Op.cit.* hlm. 160-161.

perbuatan ini dilarang. Pelarangan ini didasarkan asumsi bahwa hibah yang hukumnya sunnat menggugurkan zakat yang hukumnya wajib.

Contoh *fath al-dzarī'ah* misalnya dalam mengerjakan shalat hukumnya adalah wajib. Sedangkan untuk shalat, seseorang harus berwudhu terlebih dahulu sehingga wudhu itu hukumnya wajib pula. Hal ini sering disebut pendahuluan kepada yang wajib (*muqaddimah al-wājibah*). Namun ulama tidak sepakat mengkategorikannya dalam kaidah *fath al-dzarī'ah*. Ulama Malakiah dan Hanabilah memasukkannya ke dalam kaidah *al-dzarī'ah*. Sedangkan ulama Syafi'iyah dan sebagian Malikiyah memasukkannya ke dalam *muqaddimah* dan tidak termasuk kaidah *al-dzarī'ah*. Namun keduanya sepakat menyatakan bahwa hal tersebut – baik dengan nama *fath al-dzarī'ah* maupun dengan nama *muqaddimah* – dapat dijadikan hujjah dalam menetapkan hukum.⁴⁶

Berbagai metode ijtihad tersebut pada akhirnya tidak selalu digunakan dalam setiap keadaan. Adanya perbedaan hukum pada suatu tempat dan masa yang berbeda menjadikan sebuah norma hukum disesuaikan dengan kondisi dan masa ketika seorang mukhallaf dibebani kewajiban yang bersifat syar'i. Hal ini dipahami dari pendapat Ibnu al-Qayyim bahwa kesimpulan fatwa bisa berbeda disebabkan oleh perubahan zaman, tempat, keadaan,

teksnya.⁴⁷ Realita yang berkembang di masyarakat menuntut adanya

Wahbah al-Zuhaili, *Ushūl al-Fiqh al-Islamī* (Beirut: Dar al-Fikr, 1986), Jilid II, hlm.

Muhammad bin Bakr bn Ayyub bin Sa'd Syamsuddin Ibnu Qayyim al-Jauzyah, *Uwaqī'in 'an Rabbi al-'Alamin* (Kairo: Maktabah al-Kulliyat al-Azhariyah, 1968), hlm.



penyesuaian-penyesuaian dalam penetapan suatu hukum syara' termasuk di Indonesia.

Ahmad Bu'ud memberikan rambu dan perangkat utama pada seorang mujtahid untuk berijtihad di era kontemporer ini.⁴⁸ Pertama, fikih *naṣṣiy* dan hal-hal yang berhubungan dengannya. Seorang mujtahid dalam melakukan ijtihad harus mencari landasan dalil-dalil hukum yang terdapat dalam Alquran dan sunnah. Kedua, fikih realitas (*al-waqā'iy*). Memahami realita atau yang sering diistilahkan dengan *fiqh al-waqi'* yaitu pemahaman yang integral terhadap suatu objek atau realitas yang dihadapi oleh manusia dalam ranah hidupnya. Ketiga, ijtihad kolektif (*jam'iy*). Kebutuhan ijtihad kolektif didasari oleh realita dan problematika masyarakat yang komplikatif yang tidak bisa hanya diselesaikan oleh individu melainkan hanya bisa diselesaikan oleh beberapa orang atau lembaga yang mengakomodir berbagai bidang ilmu.

Proses ijtihad terjadi apabila syarat-syarat mujtahid terpenuhi di dalamnya. Para mujtahid kemudian berijtihad membahas problematika umat dengan berlandaskan pada argumentasi dan dalil-dalil yang didasarkan pada nash-nash wahyu, sunnah dan *maqāṣid al-syari'ah* melalui berbagai metode ijtihad. Pada diperoleh suatu istinbat hukum yang akan digunakan untuk menyelesaikan problem tersebut.



Ahmad Bu'ud, *Ijtihad Bain al-Haqāiq al-Tarikh wa mutaṭālibat al-Waqi* (t.dt.), hlm.

C. Profil Hakim Peradilan Agama

Secara historis, istilah hakim peradilan agama belum dikenal pada masa-masa awal penyebaran Islam. Pada masa kesultanan, penyelenggara peradilan agama adalah penghulu. Penghulu berperan sebagai kadi dalam menyelesaikan sengketa yang berkaitan dengan perselisihan antara suami istri dalam rumah tangga, seperti gugat cerai, *fasakh*, *syiqaq*, dan pelanggaran taklik talak. Hukum yang diterapkan adalah Alquran dan hadis serta pendapat-pendapat para pakar hukum Islam yang tertuang dalam berbagai kitab fikih.⁴⁹

Seiring dengan kuatnya posisi Peradilan Agama dalam sistem hukum nasional maka kuat pula posisi hakim Pengadilan Agama. Hakim peradilan agama melaksanakan tugas-tugas peradilan dengan menerapkan hukum Islam dalam menyelesaikan perkara yang diajukan kepadanya sesuai dengan kewenangan yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan.⁵⁰ Kewenangan peradilan agama adalah memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang: 1) Perkawinan, 2) waris, 3) wasiat, 4) hibah, 5) wakaf, 6) zakat, 7) infak, 8) shadaqah dan 9) ekonomi syari'ah.⁵¹



Abdul Manan, *Etika Hakim dalam Penyelenggaraan Peradilan "Suatu Kajian dalam Peradilan Islam"* (Cet. II; Jakarta Kencana, 2010), hlm. 189.

Ibid. h. 190.

UU No. 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, pasal 9.

Adapun misi yang dibawa oleh hakim Peradilan Agama adalah sebagai berikut:⁵²

- 1) Harus menempatkan diri sebagai hakim yang memutus perkara dalam tatanan sistem pemerintahan termasuk dalam kategori umara dan birokrat
- 2) Harus memahami dengan benar hukum Islam dalam seluruh aspek kehidupan terutama terhadap hukum yang harus diterapkan dalam putusan Peradilan Agama dan hukum-hukum yang berkaitan dengan perkara yang diproses dalam persidangan
- 3) Hakim peradilan agama memutus perkara dalam masyarakat yang berubah sehingga memerlukan pemikiran yang akurat agar hukum Islam tetap eksis dan mampu memecahkan masalah yang dihadapi.
- 4) Hakim Peradilan Agama harus memfungsikan diri sebagai seorang mujtahid yang mampu memelihara dan melestarikan hukum Islam dalam masyarakat (khususnya muslim) dan dalam lembaga Peradilan Agama.
- 5) Hakim Peradilan Agama memfungsikan diri sebagai perubahan cara berpikir umat dan juga masalah-masalah yang berhubungan dengan pemecahan syariat baik saat ini maupun pada masa yang akan datang.

UU No. 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman juga

memberikan legislasi yang kuat kepada hakim pengadilan agama (hakim untuk menetapkan putusan dalam berbagai perkara di lingkup

Abdul Manan, *Op.cit.* hlm. 190.



peradilan agama. Hakim agama memiliki posisi yang sama dengan hakim di badan peradilan lainnya meskipun dengan kewenangan yang berbeda. Hakim agama juga terikat dengan aturan dan kode etik yang sama dengan hakim di peradilan lainnya.

Hakim dalam memeriksa, mengadili dan memutus suatu perkara, pertama kali harus menggunakan hukum tertulis sebagai dasar putusannya. Jika dalam hukum tertulis tidak cukup atau hukum tertulis tidak tepat dengan permasalahan yang dihadapi, barulah hakim mencari dan menemukan sendiri hukum-hukum yang lain seperti yurisprudensi, doktrin, traktat, kebiasaan atau hukum tidak tertulis.⁵³

Profesi hakim Peradilan Agama sangat strategis dalam mewujudkan Peradilan Agama sebagai *Court of Law*. Hakim Agama diharapkan memiliki orientasi pada intelektualitas, profesionalisme, integritas moral, dan berkemampuan.⁵⁴ Oleh karena itu, hakim Peradilan Agama harus selalu dibina baik *pra-servive training* agar mempunyai pengetahuan yang cukup, ahli dalam melaksanakan tugasnya, mempunyai integritas moral yang solid dan tangguh dalam menghadapi berbagai cobaan dan tekanan pihak ekstra yustisial.⁵⁵



Abdul Manan, *Penemuan Hukum oleh Hakim dalam Praktek Hukum Acara di Agama* (Disampaikan pada Acara Rakernas Mahkamah Agung RI tanggal 10 – 14 010 di Balikpapan, Kalimantan Timur), hlm. 1.

Abdul Manan, *Etika Hakim dalam Penyelenggaraan Peradilan "Suatu Kajian dalam radilan Islam"*, hlm. 192-200.

Ibid, hlm. 200.

Menurut Lawrence E. Sullivan, Direktur Harvard University Center for the Study of World Religions, banyak alternatif yang digunakan dalam melaksanakan pembinaan hakim diantaranya:⁵⁶

- 1) Motivasi yang tinggi (*well-motivated*)
- 2) Pendidikan yang memadai (*well-educated*)
- 3) Terlatih dengan baik (*well-trained*)
- 4) Peralatan yang baik (*well-equipped*)
- 5) Kesejahteraan yang memadai (*well-paid*)
- 6) Mutasi yang teratur dan terencana (*tour of duty and tour of area*)

Di samping beberapa hal tersebut, hendaknya dilakukan eksaminasi putusan hakim secara teratur dan hierarkis. Hal ini dilakukan untuk mengetahui tingkat kemampuan hakim dalam menyelesaikan perkara yang disidangkannya. Peningkatan keterampilan teknis yustisial hakim Peradilan Agama hendaknya dilaksanakan melalui pelatihan-pelatihan secara teratur.⁵⁷ Dengan demikian, diharapkan agar kualitas hakim meningkat sehingga mampu menghasilkan produk putusan yang berkualitas pula.

D. Perilaku Etik Hakim dalam Menangani Perkara



Ibid, hlm. 200-201.

Ibid, hlm. 203

Proses penanganan perkara oleh hakim di pengadilan tidak hanya urusan teknis yuridis dan prosedural penerapan peraturan perundang-undangan, akan tetapi melibatkan orientasi nilai-nilai yang dianut. Dalam proses menjatuhkan suatu putusan, terjadi proses berpikir, menimbang-nimbang, dan dialog hakim dengan ulai-nilai yang bersemayam di dalam alam kejiwaan hakim tersebut. Maka sangat tepat yang dikatakan oleh Ronald Beiner sebagaimana dikutip oleh Warassih bahwa putusan hakim merupakan "... *mental activity that is not bound to rules...*".⁵⁸ hakim akan memilih dan memilah nilai-nilai apa yang akan diwujudkan. Perwujudan dan pilihan terhadap nilai-nilai tersebut dalam praktek sangat ditentukan oleh faktor-faktor yang meliputi tingkat kepentingan, pengetahuan, kebutuhan hidup, lingkungan dan kebiasaan serta karakter pribadi hakim.⁵⁹

Dalam praktek terjadi pergeseran pilihan nilai-nilai yakni dari nilai-nilai dasar atau ideal atau nilai objektif hukum ke nilai-nilai instrumental atau pragmatis atau subjektif yang dipentingkan oleh subjek pada waktu dan konteks tertentu dengan berbagai cara dan kesempatan yang dapat dimanfaatkan. Hal ini mempunyai makna bahwa dalam menangani perkara, hakim tidak dapat steril dari kepentingan-kepentingan di luar aspek hukum. Kondisi objektif menunjukkan adanya beberapa faktor yang ikut



Esmi Warassih, *Mengapa Harus Legal Hermeneutic?* (makalah yang disampaikan dalam Seminar Nasional "Legal Hermeneutics sebagai Alternatif Kajian Hukum", 24 Februari 2007).

M. Syamsuddin, *Rekonstruksi Perilaku Etik Hakim dalam Menangani Perkara Hukum Progresif* (Jurnal Hukum No. Edisi Khusus, Vol. 18, Oktober 2011), hlm.

mempengaruhi putusan hakim, seperti kepentingan dan kebutuhan hidup yang bersifat material/finansial, dinamika dari lingkungan organisasi, tekanan dari luar, pengaruh sifat pribadi, dan pengaruh keadaan masa lalu atau kebiasaan lama.⁶⁰

Kondisi faktual membuktikan dan sekaligus memperkuat tesis yang menyatakan bahwa terdapat dua tipe hakim dalam memutus perkara. Sadjitpo Rahardjo membuat penggolongan hakim Indonesia menjadi dua, yaitu 1) tipe hakim yang apabila memeriksa, terlebih dahulu menanyakan hati nuraninya atau mendengarkan putusan hati nurani dan kemudian mencari pasal-pasal dan peraturan untuk mendukung putusan itu, dan 2) tipe hakim yang apabila memutus perkara terlebih dahulu berkonsultasi dengan kepentingan perutnya dan kemudian mencari pasal-pasal untuk memberikan legitimasi terhadap putusannya.⁶¹

E. Metode Penemuan Hukum oleh Hakim Pengadilan Agama

Menetapkan dan menjatuhkan putusan terhadap suatu perkara merupakan tugas pokok dari seorang hakim. Hakim dituntut untuk menyelesaikan suatu perkara dengan mempergunakan segala ilmu dan kemampuannya. Tuntutan ini sesuai dengan UU No. 48 Tahun 2009 tentang

an kehakiman bahwa:

Ibid, hlm. 132-133.

Satjipto Rahardjo, *Menilik Kembali Kekuasaan dalam Hukum di Indonesia Dalam* *ain dari Hukum di Indonesia* Ed. Karolus Kopong Medan dan Frans J. Rengka (Kompas, 2003).



pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalil hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya.⁶²

Berkaitan dengan aturan tersebut maka dalam praktek pengadilan dikenal ada tiga istilah yang sering dipergunakan oleh hakim yaitu penemuan hukum, pembentukan hukum atau menciptakan hukum dan penerapan hukum. Ketiga istilah ini sering bercampur baur namun berujung pada pemahaman bahwa aturan hukum yang kurang jelas atau tidak ditemukan dalam peraturan perundang-undangan, tetap harus dicari aturannya untuk digunakan dalam penyelesaian perkara. Dengan demikian mutlak dilakukan penemuan atau pembentukan hukum oleh hakim yang bersangkutan.⁶³

Dalam usaha menemukan hukum tersebut, seorang hakim harus mengetahui dengan jelas mengenai fakta dan peristiwa yang ada dalam perkara tersebut. Kemudian seorang hakim dapat mencari hukum tersebut dalam:

- 1) Kitab-kitab perundang-undangan
- 2) Kepala adat dan penasehat agama
- 3) Sumber yurisprudensi
- 4) Tulisan-tulisan ilmiah para pakar hukum dan buku-buku ilmu pengetahuan yang bersangkutan dengan perkara yang sedang

riksa.⁶⁴

UU RI No. 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman Pasal 10 ayat (1)
Abdul Manan, *Penemuan Hukum oleh Hakim dalam Praktek Hukum Acara di Agama*, hlm.2.
Ibid. hlm. 4.



Dalam hal tidak ditemukan hukum dari berbagai sumber tersebut, maka hakim dapat menggunakan beberapa metode penemuan hukum antara lain sebagai berikut:

1) Penemuan hukum dengan metode interpretasi

Metode ini terbagi atas beberapa jenis yaitu:⁶⁵

- a) Metode penafsiran substantif yaitu hakim harus menerapkan suatu teks undang-undang terhadap kasus *in konkreto* dengan belum memasuki rapat penggunaan penalaran yang rumit tetapi sekadar menerapkan silogisme.
- b) Metode penafsiran gramatikal yaitu penafsiran dengan menguraikan suatu bahasa hukum ke dalam bahasa umum sehari-hari.
- c) Metode penafsiran sistematis atau logis yaitu dengan menghubungkan suatu peraturan hukum dengan peraturan perundang-undangan lain atau dengan keseluruhan sistem hukum.
- d) Metode penafsiran historis yaitu dengan mendasarkan kepada sejarah terbentuknya peraturan tersebut.
- e) Metode penafsiran sosiologis atau teleologis yaitu menerapkan makna undang-undang berdasarkan tujuan kemasyarakatan.
- f) Metode penafsiran komperatif yaitu metode penafsiran undang-undang

dan memperbandingkan antara berbagai sistem hukum.

Ibid. hlm. 5-7.



- g) Metode penafsiran restriktif yaitu penafsiran untuk menjelaskan undang-undang dengan cara ruang lingkup ketentuan undang-undang tersebut dibatasi dengan mempersempit arti suatu peraturan dengan bertitik tolak pada arti menurut bahasa.
- h) Metode ekstentif yaitu membuat penafsiran melampaui batas yang diberikan oleh penafsiran gramatikal
- i) Metode futuristis yaitu penafsiran yang antisipatif dengan berpedoman kepada undang-undang yang belum mempunyai kekuatan hukum (*ius constitendum*).

2) Penemuan hukum dengan metode konstruksi

Metode konstruksi dapat dijumpai dalam bentuk sebagai berikut:⁶⁶

- a) Argumen peranalogan dalam hukum islam dikenal dengan *qiyās* yaitu penjatuhan putusan terhadap suatu perkara yang tidak tersedia peraturannya tetapi mirip dengan yang diatur dalam undang-undang.
- b) *Argumentum a'contrario* yaitu penalaran bahwa jika undang-undang menetapkan hal-hal tertentu untuk peristiwa tertentu, berarti peraturan itu terbatas pada peristiwa tertentu dan bagi peristiwa di luarnya berlaku kebalikannya.⁶⁷



⁶⁶ *Ibid.* hlm. 7-11.

⁶⁷ Ahmad Ali, *Mengenal Tabir Hukum, Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis* (Cet. I; handra Pratama, 1996), hlm. 197.

- c) Pengkongkretan hukum (*Rechtsverviijnings*) yaitu mempersempit suatu masalah hukum yang bersifat umum dan luas sehingga dapat diterapkan dalam suatu perkara secara konkret.
- d) Fiksi hukum yaitu mengemukakan fakta-fakta baru sehingga tampil personifikasi baru di hadapan kita. Pada fiksi hukum, pembentuk undang-undang dengan sadar menerima sesuatu yang bertentangan dengan kenyataan sebagai kenyataan yang nyata.⁶⁸

3) Metode Hermeneutika Hukum

Menurut Gadamer sebagaimana dikutip oleh Ahmad Rifai menjelaskan bahwa yang dimaksud dengan hermeneutika hukum adalah

*Legal hermeneutic is then, in reality no special case but is, on the contrary, fitted to restore the full scope of the hermeneutical problem and so to restrieve the former unity of hermeneutics, in which jurist and theologian meet the student of the humanities.*⁶⁹

Hermeneutika hukum dalam kenyataannya bukan merupakan suatu kasus baru/khusus. Akan tetapi sebaliknya ia hanya merekonstruksi kembali seluruh problem hermeneutika dan kemudian membentuk kembali kesatuan hermeneutika secara utuh diaman ahli hukum dan teologi bertemu dengan para ahli humaniora.

Hermeneutika hukum mempunyai relevansi dengan teori penemuan hukum yang ditampilkan dalam kerangka pemahaman proses timbal balik



⁶⁸ *Ibid*, hlm. 200.

⁶⁹ Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum oleh Hakim dalam Perspektif Hukum Progresif* (Karta: Sinar Grafika, 2010), hlm. 87.

antara kaedah-kaedah dan fakta-fakta. Dalam praktek peradilan, metode hermeneutika hukum masih jarang digunakan sebagai metode penemuan hukum. Hal ini karena dominasi interpretasi hukum dan konstruksi hukum yang sudah sangat mengakar dalam praktek peradilan di Indonesia.

F. Teknik Pengambilan Putusan

Pada tahun 2010, dilaksanakan Bintek (Bimbingan Teknis) bagi sebagian hakim tinggi Pengadilan Tinggi Agama seluruh Indonesia yang dilaksanakan di Banjarmasin, Manado, Makassar, dan Palembang. Bintek ini dilaksanakan sehubungan dengan hasil pengamatan Mahkamah Agung RI bahwa putusan Pengadilan Agama dan Pengadilan Tinggi Agama masih sangat lemah dalam pertimbangan hukumnya.⁷⁰

Menurut M. Taufiq, kelemahan putusan Pengadilan Agama di samping terletak pada kekurangan fakta juga kurangnya penganalisaan dan penilaian terhadap fakta. Penganalisaan mereka terhadap fakta untuk disimpulkan kepada fakta yang benar (*dikonstatir*) tidak tajam. Hal ini disebabkan kurang tajamnya penggunaan metode induksi dan proses pikir yang bertolak dari satu atau sejumlah fenomena individual untuk mengambil kesimpulan dalam suatu masalah hukum masih kurang. Mereka juga sangat kurang dalam

menganakan metode generalisasi, analogi induktif dan kausal. Data yang oleh mereka sangat minim karena mereka kurang memahami

Abdul Manan, *Op.cit.* hlm. 14.



konsep fakta dan konsep hukum yang harus digunakan. Disamping itu, metode yang dipergunakan untuk menarik kesimpulan dalam menemukan fakta umumnya tidak jelas, status pencantuman pendapat para ahli hukum Islam (fukaha) juga tidak jelas, apakah sebagai sumber hukum atau sebagai sarana untuk menafsirkan saja.⁷¹

Sehubungan dengan berbagai kelemahan tersebut, maka para hakim di lingkungan Peradilan Agama dalam memutus suatu perkara harus memperhatikan dengan seksama tahapan-tahapan yang harus diambil dan dilalui sebelum putusan itu dijatuhkan.⁷² Dari segi metodologi, secara sederhana para hakim di lingkungan Peradilan Agama dalam mengambil keputusan terhadap perkara yang diperiksa dan diadili harus melalui proses tahapan-tahapan sebagai berikut:⁷³

1) Perumusan masalah atau pokok sengketa

Perumusan masalah atau sengketa dari suatu perkara dapat diperoleh dari informasi penggugat maupun tergugat yang termuat dalam gugatan, jawaban, replik dan duplik. Dari tahapan-tahapan tersebut, hakim memperoleh kepastian tentang peristiwa konkrit yang disengketakan yang merupakan pokok masalah dalam suatu perkara. Perumusan pokok masalah dalam proses pengambilan keputusan oleh hakim merupakan kunci dari



M. Taufiq, *Tehnik Membuat Putusan* (Makalah pada Temu Karya Hukum Hakim
wa PPHIM; Jakarta, 1988), hlm. 19..
Abdul Manan, *Op.cit*, hlm. 15.
Ibid, hlm. 17-19.

proses tersebut. Kalau pokok masalah sudah salah rumusannya, maka proses selanjutnya juga akan salah.

2) Pengumpulan data dalam proses pembuktian

Proses selanjutnya adalah hakim menentukan siapa yang dibebani pembuktian untuk pertama kali. Dari pembuktian ini, hakim akan mendapatkan data untuk diolah untuk menentukan fakta yang dianggap benar atau fakta yang dianggap salah (*dikonstatir*). Data berupa fakta yang dinyatakan oleh alat-alat bukti dan sudah diuji kebenarannya.

3) Analisa data untuk menemukan fakta

Data yang telah diolah akan melahirkan fakta yang akan diproses lebih lanjut sehingga melahirkan suatu keputusan yang akurat dan benar. Menurut *Black's Law Dictionary*:

fakta adalah kegiatan yang dilaksanakan atau sesuatu yang dikerjakan, atau kejadian yang sedang berlangsung, atau kejadian yang benar-benar telah terwujud, atau kejadian yang telah terwujud dalam waktu, dan ruang atau peristiwa fisik atau mental yang telah menjelma dalam ruang.⁷⁴

Jadi fakta itu dapat berupa keadaan suatu benda, gerakan, kejadian, atau kualitas sesuatu yang benar-benar ada. Fakta bisa berbentuk eksistensi suatu benda, atau kejadian yang benar-benar wujud dalam kenyataan, ruang, dan waktu.

Fakta berbeda dengan angan-angan, fiksi dan pendapat seseorang.

Menentukan berdasarkan pembuktian. Begitu pula fakta berbeda dengan

Abdul Manan, *Penemuan Hukum oleh Hakim dalam Praktek Hukum Acara di Agama*, hlm. 17.



hukum. Hukum merupakan asas yang dihayati sedangkan fakta merupakan kejadian yang berwujud. Fakta merupakan kejadian yang sesuai atau bertentangan dengan hukum sedangkan hukum merupakan hak dan kewajiban. Hukum berupa adat kebiasaan, putusan hakim dan ilmu pengetahuan hukum, sedangkan fakta ditemukan dari pembuktian suatu peristiwa dengan mendengarkan keterangan para saksi dan para ahli. Fakta ada yang sederhana dan ada pula yang kompleks, ada yang ditemukan dengan hanya dari keterangan para saksi, tetapi ada pula yang harus ditemukan dengan penalaran dari beberapa fakta.

4) Penentuan hukum dan penerapannya

Setelah fakta yang dianggap benar ditemukan, selanjutnya hakim menemukan dan menerapkan hukumnya. Menemukan hukum tidak hanya sekedar mencari undang-undangnya untuk dapat diterapkan pada peristiwa yang konkrit, tetapi yang dicarikan hukumnya untuk diterapkan pada suatu peristiwa yang konkrit. Kegiatan ini tidaklah semudah yang dibayangkan. Untuk menemukan hukumnya atau undang-undangnya untuk dapat diterapkan pada peristiwa konkrit, peristiwa konkrit itu harus diarahkan kepada undang-undangnya, sebaliknya undang-undang harus disesuaikan dengan peristiwa yang konkrit.

Jika peristiwa konkrit itu telah ditemukan hukumnya maka langsung
pakan hukum tersebut, jika tidak ditemukan hukumnya maka hakim
mengadakan interpretasi terhadap peraturan perundang-undangan



tersebut. Sekiranya interpretasi tidak dapat dilakukannya maka ia harus mengadakan konstruksi hukum sebagaimana yang telah diuraikan di atas.

5) Pengambilan keputusan

Jika penemuan hukum dan penerapan hukum telah dilaksanakan oleh hakim, maka ia harus menuangkannya dalam bentuk tertulis yang disebut dengan putusan. Hasil proses sebagaimana yang telah diuraikan sebelumnya, para hakim yang menyidangkan suatu perkara harus menuangkannya dalam bentuk tulisan yang disebut dengan putusan. Putusan tersebut merupakan suatu penulisan argumentatif dengan format yang telah ditentukan undang-undang. Dengan dibuat putusan tersebut diharapkan dapat menimbulkan keyakinan atas kebenaran peristiwa hukum dan penerapan peraturan perundang-undangan secara tepat dalam perkara yang diadili tersebut.



G. Kerangka Pemikiran dan Defenisi Operasional

1. Bagan Kerangka Pemikiran



2. Defenisi Operasional

Defenisi Operasional penelitian dari penelitian ini ialah, metode adalah cara teratur yang digunakan untuk melaksanakan suatu pekerjaan agar tercapai sesuai dengan yang dikehendaki atau bermakna cara kerja yang bersistem untuk memudahkan pelaksanaan suatu kegiatan guna mencapai tujuan yang ditentukan.⁷⁵ Adapun ijtihad sebagaimana dijelaskan dalam *Lisān al-Arab* terambil dari kata *al-jahd* dan *al-juhd*, secara etimologi berarti *al-tāqah* (tenaga, kuasa dan daya). Sementara itu, *al-ijtihād* dan *al-tajāhud* berarti penumpahan segala kesempatan dan tenaga.⁷⁶ Dari sudut etimologi, al-Gazali merumuskan pengertian ijtihad sebagai pencurahan segala daya usaha dan penumpahan segala kekuatan untuk menghasilkan sesuatu yang berat atau sulit.⁷⁷ Ijtihad juga dapat diartikan mencari atau menuntut sesuatu sampai tercapai tujuan.⁷⁸

Berdasarkan beberapa pengertian tersebut, dapat dipahami bahwa ijtihad adalah upaya yang dilakukan dengan sungguh-sungguh dalam menemukan dan menetapkan hukum yang tersirat pada teks/nas Alquran dan sunnah Nabi saw.⁷⁹ Dalam penelitian ini ijtihad yang dimaksud adalah

⁷⁵Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia* Ed. II (Jakarta: Balai Pustaka, 1999), hlm. 740.

⁷⁶Jamaluddin Muhammad bin Muharram Ibnu Manzūr, *Lisān al-Arab Juz III* (Mesir: Dār al-Miṣriyah al-Ta'līf wa al-Tarjamah, t.th.), hlm. 107-109.

⁷⁷Al-Gazali, *Al-Muṣtaṣfa Juz II* (Mesir: Al-Maṭba'ah al-Amiriyyah, 1324 H), h. 350. dan dengan al-Amīdi, *Al-Iḥkām fī Uṣul al-Aḥkām Juz IV* (Kairo: Dār al-Ma'arīf, 1914),

⁷⁸Al-Ragib al-Aṣfahāni, *Mufradāt Al-Qur'ān* (Cet. I; Beirut: Dār al-Fikri, 1392 H.),

⁷⁹Muhammad Shuhufi, *Disertasi berjudul Metode Ijtihad Lembaga-Lembaga Fatwa is terhadap Implementasi Metodologi Fatwa Keagamaan di Indonesia* (Makassar:



upaya para ulama (ahli hukum Islam) atau hakim Pengadilan Agama Idalam merumuskan hukum yang akan diterapkan dalam kehidupan umat Islam.

Penelitian ini perlu dibatasi agar terarah dan berjalan dengan baik.

Ruang lingkup penelitian yang akan dibahas dalam tesis ini, yaitu:

1. Peneliti hanya akan membahas mengenai penerapan metode penemuan hukum islam (ijtihad) yang digunakan Hakim Pengadilan Agama serta hambatan Hakim Pengadlan dalam menerapkan Metode Penemuan Hukum Islam.
2. Peneliti hanya membatasi penelitian terhadap hakim Pengadilan Agama Sungguminasa.
3. Peneliti hanya mengambil data yang diperlukan berupa putusan hakim Pengadilan Agama Sungguminasa per Januari 2017 sampai pelaksanaan penelitian ini.
4. Penelitian ini dibatasi hanya pada perkara yang diajukan di Pengadilan Agama.

BAB III

METODE PENELITIAN



din Makassar, 2011), hlm. 16.