

PENERAPAN DALIL MUTTAFaq DALAM PENEMUAN HUKUM ISLAM PADA HUKUM POSITIF DI INDONESIA

Miftahul Haq, Mawardi M. Saleh, Zulfahmi Bustami

Program Doktor Hukum Keluarga UIN Suska Riau

haq1980.mh@unilak.ac.id

ABSTRACT

The application of Positive Law in Indonesia, especially in the practice of Religious Courts, can legal discoveries still be carried out therein. The object of this research is related to the discovery of Islamic law in realizing justice based on the belief in the Almighty God, so the author uses a qualitative normative juridical research approach. The results of the research look at positive law in Indonesia, such as Law Number 7 of 1989 as most recently amended by Law Number 50 of 2009 concerning Religious Courts, and Law Number 48 of 2009 concerning Judicial Power, confirming that: Justice is carried out "FOR JUSTICE BASED ON BELIEF IN THE ALMIGHTY GOD, which can be interpreted as a judge must have the courage to interpret, create, shape and find the law as a solution to make justice based on the Almighty Godhead a reality, fair for justice seekers, especially for religious court judges in their decisions starting by saying Bismillah Hirokhman Hirokhim which is followed by the sentence "For the sake of justice based on belief in the Almighty God; Judges at Religious Courts are not only fixated on the regulatory texts contained in positive legal rules (laws), but judges at Religious Courts must also carry out legal discovery (rechtvinding), by way of Religious Court judges using methods of interpreting laws. laws such as interpretation according to language, historical interpretation, systematic interpretation, teleological/sociological interpretation, authentic interpretation, extensive interpretation, restrictive interpretation, analogous interpretation, argumentus a contrario interpretation, taking into account the rules in forming the discovery of Islamic law or Islamic fiqh which is based on the Al-Qur'an, Sunah Rasulullah, Al-Hadith, Ijma', Qiyas, Istishlal, ihtisan, and al-urfu and as a source in the method of discovering Islamic law, the first is the Istinbath method and the second The ijthihad method is inseparable from the process of determining texts (texts) both from the Al-Quran and from the Sunnah, where in determining these texts of course one must also pay attention to the application of the muttafaq propositions in them or the agreed source of Islamic law (Muttafaq), which comes from Al Qur'an, Al Hadith, Ijma', Qiyas.

Keywords: Dalil Muttafaq, Penemuan Hukum Islam, Hukum Positif

PENDAHULUAN

Penemuan hukum jika diartikan secara umum merupakan kegiatan utama dari Hakim dalam melaksanakan Undang-undang apabila terjadi peristiwa konkrit. Undang-undang sebagai kaedah umumnya adalah untuk melindungi kepentingan manusia. Oleh sebab itu harus dilaksanakan/ditegakkan. Indonesia dikatakan bahwa Kekuasaan Kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung disingkat MA, dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan Peradilan Umum, lingkungan Peradilan Agama, lingkungan Peradilan Militer, lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi disingkat MK.

Hakim pada lingkup lingkungan Kekuasaan Kehakiman yang dilaksanakan oleh Mahkamah Agung sebagaimana diuraikan diatas, pada pelaksanaan di dalam memeriksa dan memutus perkara memegang peranan sentral dalam menegakkan hukum dan keadilan secara mandiri, bebas, merdeka dalam arti Putusan hakim merupakan akumulasi dan sinkronisasi antara semua nilai-nilai hukum dari sumber-sumber tersebut di atas dan fakta konkrit dalam kasus guna mewujudkan perlindungan hukum dan keadilan secara nyata. Putusan hakim merupakan tindak lanjut pemberlakuan peraturan perundang-undangan dalam bentuk penegakan fungsi hukum yang diatur dalam peraturan

perundang-undangan demi mewujudkan keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Putusan hakim jika dicermati, merupakan tempat menuangkan hasil penemuan hukum oleh hakim manakala hakim mendapatkan kendala yuridis dalam mewujudkan keadilan. Putusan hakim merupakan senjata pamungkas untuk menegakkan fungsi hukum nasional dan cita-cita hukum nasional dengan mewujudkan keadilan pada kasus yang dihadapkan ke pengadilan. Putusan hakim berlaku kasuistis dan mengikat bagi pihak-pihak dalam perkara. Putusan hakim merupakan penjabaran secara konkrit nilai keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa pada kasus yang dihadapi.

Hukum Nasional Indonesia ini bersumber dari: pertama, hukum yang hidup dalam masyarakat Indonesia, seperti hukum adat (*adat recht*), yakni hukum yang telah ada sejak sebelum Islam masuk di Indonesia, kedua, hukum Islam, yakni hukum yang diajarkan oleh agama Islam yang dianut bangsa Indonesia setelah Islam masuk di Indonesia bersumber kepada Al-Qur'an dan Hadist; dan ketiga, hukum warisan kolonial Belanda yang berlaku dikarenakan asas konkordansi. Konkordansi (Asas Konkordansi) adalah suatu asas yang melandasi diberlakukannya hukum Eropa atau hukum di negeri Belanda pada masa itu untuk diberlakukan juga kepada Golongan Eropa yang ada di Hindia Belanda (Indonesia pada masa itu), asas konkordansi yang aturan hukumnya tertera dalam Pasal 131 *Indische Staatsregeling* untuk orang Eropa sudah berlaku sejak permulaan kekuasaan Belanda menduduki Indonesia. Contoh asas konkordansi di Indonesia adalah *Burgerlijke Wetboek* (Kitab Undang-Undang Hukum Perdata) dan *Wetboek van Koophandel* (Kitab Undang-Undang Hukum Dagang), dan sistem hukum itu akhirnya masih berlaku sampai saat ini dikarenakan adanya ketentuan Peralihan Pasal II UUD 1945 yang berbunyi : “Segala badan negara dan peraturan yang ada masih langsung berlaku selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini”¹.

Laporan The Royal Islamic Strategic Studies Centre (RISSC) bertajuk *The Muslim 500* edisi 2023 menunjukkan, jumlah populasi muslim di Indonesia mencapai 237,55 juta jiwa.² Jumlah ini yang terbesar di kawasan Negara-Negara ASEAN, berdasarkan populasi penduduk Masyarakat Indonesia yang menganut agama Islam terbesar tersebut, sehingga tradisi hukumnya pun tidak terlepas dari ajaran syariah Islam. Bahkan dalam praktik perundang-undangan kita dapati kenyataan bahwa : pertama, sebagian besar hukum nasional bersumber dari hukum Islam yang tampil menjadi hukum nasional yang berlaku bagi seluruh warga negara dan kedua, sebagian lagi merupakan transformasi hukum Islam ke dalam sistem hukum Islam Nasional yang hanya berlaku bagi mereka yang beragama Islam atau yang menundukkan diri pada hukum Islam. Hakim dalam melakukan penemuan hukum Islam harus berkiblat kepada semangat proklamasi, falsafah Pancasila dan hukum dasar Konstitusi UUD 1945 tanpa mengurangi kewajibannya untuk senantiasa melakukan ijtihad dan istimbath serta kaji ulang hukum Islam dari sumber aslinya, yaitu wahyu Al- Quran dan Al-Sunnah yang dikembangkan dengan kaidah-kaidah hukum Islam dan diperluas dengan kitab-kitab hukum Islam klasik maupun kontemporer, sebagai jati diri hakim syariah Islam, agar tidak menyimpang atau tercerabut dari sumber aslinya menuju pengamalan hukum syariah Islam dalam kehidupan nyata yang sesuai dengan perkembangan sosial budaya dan alam Indonesia di sini dan saat ini.³

Berbicara penemuan hukum islam oleh Hakim terutama Hakim pada Pengadilan Agama, tentu saja tidak terlepas dari metode yang digunakan, metode dalam melakukan penemuan hukum islam Pada hakekatnya secara garis besar ada dua (2), yang paling umum digunakan yakni metode istimbath dan metode ijtihad. Metode Istimbath adalah cara-cara menetapkan (mengeluarkan) hukum Islam dari dalil nash (teks) baik dari ayat-ayat Al Qur'an maupun dari as-Sunnah yang lafadh (perkataannya) sudah jelas/pasti (*qoth'i*). Jalan istimbath ini memberikan kaidah-kaidah yang bertalian dengan pengeluaran hukum dari dalil. Sebagai contoh, ketentuan Al Qur'an mengenai

¹ Lihat Ketentuan Peralihan Pasal II Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

² katadata.co.id - <https://databoks.katadata.co.id/>, Ini Jumlah Populasi Muslim di Kawasan ASEAN, Indonesia Terbanyak, diakses 01 Mei 2023.

³ Yasinta Meilinda Lihawa, Penemuan Hukum Islam Dalam Mewujudkan Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa, *Jurnal Lex Privatum* Vol. VI/No. 6/Ags/2018.

larangan kawin antara wanita muslimah dengan pria non muslim, para ulama tidak berbeda pendapat dengan masalah ini. Karena isinya sudah jelas dan tidak dapat ditafsirkan lagi. QS. Al Baqarah ayat (221) menyebutkan sebagai berikut: “Dan janganlah kamu menikahkan orang-orang musrik dengan wanita-wanita yang mukmin sebelum mereka beriman. Sesungguhnya budak yang beriman lebih baik daripada orang musrik, walaupun dia menarik hatimu.”⁴

Metode Ijtihad Metode Ijtihad adalah cara menggali hukum Islam dari nash (teks) baik dari ayat- ayat Al-Qur’an maupun dari as-Sunnah yang memerlukan perenungan mendalam mengingat lafadh (perkataannya) bersifat dzonni (belum pasti). Karena sifatnya belum pasti, sangat mungkin terjadi pemahaman yang berbeda di antara para ulama. Termasuk dalam metode ijtihad adalah sumber-sumber hukum tabaiyyah, yang antara lain meliputi ijma’ qiyas, istishlah atau Al Masholih Al Mursalah, ihtisan, ihtishab dan al ‘urfu. Sebagai contoh, mengenai ketentuan seorang pria muslim boleh kawin dengan wanita ahlul kitab Dalam QS. Al Maidah ayat (5) menyatakan sebagai berikut : “Dan diharamkan mengawini wanita-wanita yang menjaga kehormatan di antara wanita-wanita yang beriman dan wanita-wanita yang menjaga kehormatan di antara orang-orang yang diberi kitab suci sebelum kamu”.⁵

Apapun metode yang digunakan apakah metode Ijtihad maupun metode Istimbath, tentu tidak terlepas dari proses menentukan nash (teks) baik dari AlQura’n maupun dari as-Sunnah. Dalam menentukan nash tersebut tentu juga harus memperhatikan penerapan dalil muttafaq didalamnya. Sumber Hukum Islam yang disepakati (Muttafaq) tersebut diantaranya : 1. Al Qur’an; 2. Al Hadis; 3. Ijma’; 4. Qiyas. Sementara Sumber Hukum Islam yang diperselihkan atau disebut (Mukhtalaf) diantaranya : Istishan; Masalah Mursalah; Istishab; Urf; Saddud Dzari’ah; Mazhab Shohaby; Syar’u man Qoblana; Dalalatul iqtiran.

Berdasarkan uraian pada latar belakang tersebut diatas, maka penulis tertarik untuk menguraikan makalah dengan tema Penerapan Dalil Muttafaq Dalam Penemuan Hukum Islam Pada Hukum Positif Di Indonesia?

METODOLOGI PENELITIAN

Penelitian ini obyeknya berkaitan dengan penemuan hukum Islam dalam mewujudkan keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa, maka penulis menggunakan pendekatan penelitian yuridis normatif yang bersifat kualitatif. Sumber Hukum Islam yang disepakati (Muttafaq) tersebut diantaranya : 1. Al Qur’an; 2. Al Hadis; 3. Ijma’; 4. Qiyas.⁶

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

Sejatinya suatu putusan yang dihasilkan oleh Peradilan yang berada dibawah naungan Mahkamah Agung Republik Indonesia, semuanya berkomitmen bahwa perkara harus diputus dengan mengedepankan prinsip Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa, untuk mencapai tujuan hukum yang setidaknya ada tiga (3) ; untuk mencapai keadilan, kepastiaan dan kemanfaatan. Hakim dalam memutus suatu perkara berpedoman pada norma hukum sebagai pedoman yuridis, maka dalam hal ini bagi hakim menurut norma hukum dibolehkan dan dianjurkan untuk melakukan penemuan norma hukum, dalam rangka memeriksa dan memutus suatu perkara atau sengketa yang sedang mereka tangani atau periksa. Hal ini sebagai komitmen hakim ketika memeriksa dan memutus suatu perkara sebagai titik awal yang sekaligus sebagai panduan arah menuju tujuan akhir atau puncak proses peradilan. Di samping itu hakim dalam penemuan norma hukum dalam rangka dan tekad untuk mewujudkan keadilan menjadi realita bagi pencari keadilan.

Ketika hakim memeriksa perkara memeriksa dan memutus perkara senantiasa mereka

⁴ Lihat Al-Qur’an Surah Al-Baqarah ayat : 221.

⁵ Lihat Al-Qur’an Surah Al-Maidah ayat : 5.

⁶ Anas Anshori, Materi Sumber Hukum Islam (Masâdir al-Ahkâm) Materi Fikih Kls XII Semester Gasal 2018/2019, Bab III.

mengawali putusannya dengan mengucapkan : “DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA”, hal ini juga terlihat dalam suatu putusan yang dihasilkan oleh pengadilan selalu diawali dengan adanya irah-irah : “DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA”. Khusus bagi hakim Peradilan Agama yang memeriksa dan memutus perkara senantiasa mereka mengawali putusannya dengan mengucapkan :Bismillah Hirokhman Nirokhim yang selanjutnya dengan rahmat DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA. Hal ini secara yuridis diamanatkan dalam Pasal 57 ayat (2) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 sebagaimana telah diubah terakhir dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 Tentang Peradilan Agama.⁷ Komitmen ini menuntut rasa keimanan hakim sensitivitas nurani keadilan hakim, dan tanggung jawab hakim yang konsisten dengan komitmennya itu. Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman menegaskan bahwa: Peradilan dilakukan “DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA”⁸

Komitmen demi keadilan berdasarkan Ketuhanan YME mempunyai makna bahwa hakim dalam memeriksa dan mengadili perkara bertekad untuk mewujudkan keadilan berdasarkan Ketuhanan YME menjadi kenyataan sehingga pencari keadilan berhasil memperoleh keadilan. Hal ini merupakan visi setiap proses peradilan. Visi merupakan sebuah kondisi ideal yang dicita-citakan yang harus dicapai melalui pelaksanaan misi yang telah ditetapkan. Tiada proses peradilan yang tidak berakhir pada visi terwujudnya keadilan berdasarkan Ketuhanan YME. Proses peradilan yang tidak mengemban visi mewujudkan keadilan berdasarkan Ketuhanan YME adalah peradilan sesat. Praktik peradilan sesat seperti ini harus ditinggalkan agar tidak menyesatkan.⁹

Visi demi keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa sebagaimana dimaksud dalam pasal tersebut mengandung makna bahwa :

1. Hakim setiap memeriksa dan mengadili perkara senantiasa bersumpah untuk mewujudkan keadilan berdasarkan Ketuhanan YME dalam kasus yang diadili menjadi kenyataan;
2. Hakim dalam menjalankan tugasnya senantiasa berpijak pada nilai keadilan sejak dari menerima, mendamaikan, memeriksa, mempertimbangkan, dan mengadili perkara serta menyelesaikannya. Semua itu harus dilaksanakan dengan berpijak pada nilai keadilan dengan mewujudkan keseimbangan antara dua sisi dan tidak boleh ada diskriminasi;
3. Hakim hanya terikat dengan nilai kebenaran dan keadilan. Hakim tidak boleh terpengaruh oleh dan/atau mengikuti opini publik di luar persidangan atau pendapat dan/atau keinginan para pihak dalam persidangan;
4. Hakim hanya memberikan putusan yang berkeadilan;
5. Hakim tidak akan menjatuhkan putusan selain putusan yang berkeadilan. Keadilan adalah segala-galanya.

Bahkan ada adagium dalam hukum yang berbunyi “ Walaupun langit akan runtuh keadilan harus tetap ditegakkan”, dan adagium hukum lainnya menyatakan “lebih baik membebaskan seribu orang yang bersalah daripada menghukum satu orang yang tidak bersalah”. Bagi hakim, keadilan adalah nomor wahid, sedang teks hukum adalah nomor dua. Jika memang hakim melihat keadilan itu berada di luar tembok hukum konvensional, maka hakim wajib melakukan terobosan terhadap hukum konvensional atau yang disebut *recht finding* atau penemuan hukum tersebut demi menemukan keadilan untuk diberikan kepada para pencari keadilan. Keadilan yang harus digali dan ditegakkan oleh hakim adalah keadilan yang dapat dipertanggungjawabkan kepada Tuhan YME.

Keadilan yang dapat dipertanggungjawabkan di hadapan Tuhan YME adalah keadilan yang bersumber dari hukum Tuhan, sesuai dan tidak bertentangan dengan hukum Tuhan. Keadilan bagi

⁷ Lihat Pasal 57 ayat (2) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 sebagaimana telah diubah terakhir dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Peradilan Agama.

⁸ Lihat Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

⁹ Asyrof Mukhsin H.A., Hakim dalam Proses Peradilan, Majalah Hukum Varia Peradilan Edisi No. 252, bulan November, Ikahi, Jakarta, 2006, Hal. 84.

pencari keadilan yang beragama Islam adalah keadilan yang bersumber dari hukum syariah Islam. Keadilan yang harus digali dan ditegakkan oleh hakim peradilan Islam untuk diberikan kepada pencari keadilan adalah keadilan yang berdasarkan hukum syariah Islam.

Sebelum membahas lebih jauh pembahasan terkait penemuan hukum Islam bahwa pada dasarnya setiap perbuatan di dalam hukum Islam dapat ditentukan hukumnya dalam suatu penggolongan. Penggolongan ini dikenal dengan istilah al-ahkam al-khamsah (penggolongan hukum yang lima). Mengutip Imam Syafi'i, Sayuti Thalib dalam Hukum Kekeluargaan Indonesia: Berlaku bagi Umat Islam (hal. 17) menggolongkan al-ahkam al-khamsah sebagai berikut :

1. Fardh atau wajib adalah perbuatan yang dilakukan atas perintah. Apabila dikerjakan mendapat pahala dan apabila ditinggalkan mendapat dosa;
2. Sunah atau mandub adalah perbuatan yang dilakukan atas dasar anjuran. Apabila dikerjakan mendapat pahala dan apabila ditinggalkan tidak mendapat dosa;
3. Ibahah atau mubah adalah kebolehan. Suatu perbuatan boleh dikerjakan dan boleh juga tidak dikerjakan. Baik dikerjakan atau tidak, tidak mendapat pahala atau dosa;
4. Makruh atau larangan ringan adalah perbuatan yang dilarang untuk dilakukan, namun bila dilakukan tidak diancam dengan hukuman atau dosa. Apabila perbuatan tersebut ditinggalkan, maka mendapat pahala;
5. Haram atau larangan adalah perbuatan yang apabila dilakukan mendapat dosa dan apabila ditinggalkan maka mendapat pahala.

Pada hakikatnya hakim pada Pengadilan Agama disamping memperhatikan al-ahkam al-khamsah (penggolongan hukum yang lima), sebagaimana yang tertulis diatas juga menggunakan ada 2 (dua) metode penemuan hukum Islam yang paling umum digunakan dalam mengkaji dan membahas hukum Islam, yaitu metode istimbath dan metode ijtihad seperti yang telah diuraikan diatas.

Metode-metode ijtihad yang meliputi ijma' qiyas, Al Masholih Al Mursalah, ihtisan, ihtishab dan al 'urfu sebagai berikut :¹⁰

1. Ijma'
Ijma' adalah kesepakatan para Mujtahid dari umat Muhammad setelah beliau wafat tentang hukum syarak. Jadi ijma' merupakan kesepakatan bulat pendapat dalam ijtihad yang dilakukan secara kolektif oleh para ulama Mujtahid;
2. Qiyas
Qiyas adalah memperbandingkan hal yang tidak ada nash-nya dengan yang sudah ada nash-nya dalam hukum syara' yang bersifat pasti, untuk mencari persamaan alasan hukum. Apabila ada sesuatu kejadian yang belum ada ketentuan hukumnya secara khusus, kemudian dibandingkan dengan kejadian lain yang serupa akan tetapi ketentuan hukumnya telah ada. Akhirnya ditetapkanlah suatu hukum yang telah di-nash-kan terhadap kejadian lain yang di dalamnya terdapat alasan hukum yang serupa. Dengan perkataan lain, qiyas adalah menyamakan hal yang hukumnya tidak terdapat ketentuannya dalam Al Qur'an dan Sunnah Rasul dengan hal yang hukumnya terdapat ketentuannya dalam Al Qur'an dan Sunnah Rasul karena adanya persamaan 'illat hukum atau hal yang melatarbelakangi adanya ketentuan hukum. Misalnya Q.S. Al Maidah ayat (90) melarang minum khamar, minuman keras yang dibuat dari anggur. Hal yang melatarbelakangi larangan tersebut atau 'illat hukumnya adalah karena minuman itu memabukkan. Maka segala minuman yang memabukkan yang dibuat bukan dari anggur dapat di-qiyas-kan hukumnya dengan khamar, misalnya tuak, yang dibuat dari nira dan sebagainya. Bila berjual beli khamar hukumnya haram, hukum berjual beli tuak hukumnya juga haram atas dasar qiyas;
3. Al Masholih
Al Masholih Al Mursalah adalah pertimbangan kepentingan masyarakat. Menentukan

¹⁰ Ahmad Azyar Basyir, Asas-asas Hukum Muamalat (Hukum Perdata Islam), UII Press, Yogyakarta, 2000, Hal.

hukum atas dasar Istishlah tertuju kepada hal-hal yang tidak diatur ketentuannya dalam Al Qur'an dan Sunnah Rasul. Misalnya menetapkan kewajiban membayar pajak perdagangan yang sama sekali tidak disinggung dalam Al Qur'an dan Sunnah Rasul dapat dibiarkan atas pertimbangan kepentingan masyarakat dalam rangka pemerataan pendapatan dalam pengelolaan negara, atau untuk menambah pendapatan negara yang diperlukan untuk kepentingan masyarakat;

4. Ihtisan

Ihtisan adalah mengambil ketetapan yang dipandang lebih baik sesuai dengan tujuan hukum Islam, dengan jalan meninggalkan dalil khusus untuk mengamalkan dalil umum. Misalnya Islam mengajarkan agar hak milik perorangan dijamin dan hanya dibenarkan untuk dilepaskan dengan jalan sukarela pemiliknya. Akan tetapi jika kepentingan umum mendesak, dimungkinkan penguasa mencabut hak milik perorangan dengan paksa, meskipun seharusnya dengan memberikan ganti rugi kecuali jika untuk itu memang tidak dimungkinkan. Misalnya mencabut hak milik tanah perorangan untuk pelebaran jalan dan pembuatan waduk air guna mengairi tanah-tanah tandus dalam rangka penyuburan dan peningkatan produksi pangan;

5. Ihtishab

Ihtishab adalah melangsungkan berlakunya hukum yang telah ada karena belum adanya ketentuan lain yang membatalkannya. Misalnya dalam perjanjian utang piutang yang telah terjadi, tiba-tiba pihak berhutang mengatakan telah membayar kembali hutangnya, padahal tanpa saksi atau alat bukti lainnya. Dalam hal seperti ini atas dasar ihtishab ditetapkan bahwa pihak berhutang masih belum membayar kembali hutangnya bila pihak berhutang menyangkal pernyataan pihak berhutang tersebut;

6. Al'urfu

Al 'urfu adalah sesuatu yang dikenal oleh orang banyak dan dikerjakan, baik berupa perkataan, perbuatan maupun keengganan. Sementara ulama ada yang menyamakan dengan adat kebiasaan, karena ia merupakan sesuatu hal yang biasa dikerjakan atau diucapkan oleh mereka. Dengan demikian hal-hal yang tidak bertentangan dengan ketentuan syara' dapat dikokohkan tetap berlaku bagi masyarakat yang mempunyai adat istiadat tersebut. Maka bagi umat Islam, hukum adat setempat masih dapat dipandang berlaku, selagi tidak bertentangan dengan ketentuan nash Al Qur'an dan Sunnah Rasul. Misalnya berjual beli buah-buahan dengan cara borongan dengan ketentuan pemborong memanen sendiri yang merupakan adat kebiasaan dalam muamalat. Hal seperti ini dapat dibenarkan karena memang telah menjadi adat kebiasaan yang diterima masyarakat, dan pihak-pihak bersangkutan tidak ada yang merasa dirugikan serta tidak bertentangan dengan ketentuan nash Al Qur'an dan Sunnah Rasul.

Hukum positif maksudnya adalah hukum yang diberlakukan saat ini di Negara Indonesia atau kumpulan asas dan kaidah hukum tertulis yang ada pada saat ini sedang berlaku dan mengikat secara umum atau khusus dan ditegakkan oleh atau melalui pemerintah atau pengadilan dalam Negara Indonesia.

Berdasarkan Pasal 20 Algemene Bepalingen van Wetgeving voor Indonesie atau disingkat AB menegaskan "Hakim harus mengadili berdasarkan Undang-Undang" dan Pasal 22 AB serta Pasal 14 Undang-undang Nomor 14 tahun 1970 mewajibkan "Hakim untuk tidak menolak mengadili perkara yang diajukan kepadanya dengan alasan tidak lengkap atau tidak jelas Undang-undang yang mengaturnya melainkan wajib mengadilinya".

Jika terdapat kekosongan aturan hukum atau ataurannya tidak jelas maka untuk mengatasinya diatur dalam pasal 27 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 menyebutkan : "Hakim sebagai penegak hukum dan keadilan wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup didalam masyarakat". Artinya seorang Hakim harus memiliki kemampuan dan keaktifan

untuk menemukan hukum (Recht vinding).¹¹ Yang dimaksud dengan Recht 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 untuk mengambil keputusan.

Van Apeldorn menyatakan, seorang hakim dalam tugasnya melakukan pembentukan hukum harus memperhatikan dan teguh-teguh mendasari pada asas :

1. Menyesuaikan Undang-undang dengan fakta konkrit
2. dapat juga menambah Undang-undang apabila perlu.

Melihat kepada kewenangan hakim Pengadilan pada lingkungan peradilan di Mahkamah Agung didalam penerapan hukum positif diantaranya kewenangan hakim menemukan hukum (recht vinding) sebagaimana dimaksud di dalam Pasal 14 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, dimana juga harus ditafsirkan secara sistematis dengan Pasal 28 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004, yang berbunyi sebagai berikut :

1. Hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan dalam masyarakat;
2. Dalam menerapkan berat ringannya pidana, hakim wajib memperhatikan pula sifat yang baik dan jahat dari terdakwa.

Dari kedua ayat dalam pasal tersebut, dengan jelas dinyatakan hakim menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan dalam masyarakat dan memperhatikan hal-hal yang baik dan jahat dari terdakwa sebelum memutus suatu perkara. Hal ini menunjukkan bahwa, Indonesia memang menganut ajaran penemuan hukum bebas, namun menyangkut hukum bebas tersebut hakim masih terikat oleh peraturan perundang-undangan. Sehingga hukum bebas diposisikan sebagai tambahan dari aturan perundang-undangan dia tidak dapat menyimpang dari aturan perundang-undangan tersebut, akan tetapi hakim dapat mengkontekskan aturan hukum yang ada sesuai dengan rasa keadilan dan nilai-nilai masyarakat, yang merupakan inti dari ajaran penemuan hukum bebas yang beraliran sosiologis. Hukum bebas dalam pengertian rasa keadilan dan nilai-nilai masyarakat sangat identik dengan hukum agama dan adat yang ada di dalam masyarakat. Namun tidak sebatas itu, tafsir rasa keadilan dan nilai-nilai masyarakat juga dapat ditafsirkan di dalam dinamika sosial kemasyarakatan. Dimana aspek tuntutan dan tekanan masyarakat, mengenai mana yang adil dan tidak adil menjadi aspek yang tidak dapat diabaikan dalam memutus suatu perkara.

Hakim membuat Undang-undang karena Undang-undang tertinggal dari perkembangan masyarakat. Hakim sebagai penegak hukum dan keadilan yang juga berfungsi sebagai penemu yang dapat menentukan mana yang merupakan hukum dan mana yang bukan hukum. Seolah-olah Hakim berkedudukan sebagai pemegang kekuasaan legislatif yaitu badan pembentuk per Undang-undangan. Pasal 21 AB menyatakan bahwa hakim tidak dapat memberi keputusan yang akan berlaku sebagai peraturan umum. Sebenarnya hukum yang dihasilkan hakim tidak sama dengan produk legislatif. Hukum yang dihasilkan hakim tidak diundangkan dalam Lembaran Negara. Keputusan hakim tidak berlaku bagi masyarakat umum melainkan hanya berlaku bagi pihak-pihak yang berperkara. Sesuai pasal 1917 (2) KUHPerdara yang menentukan “bahwa kekuasaan keputusan hakim hanya berlaku tentang hal-hal yang diputuskan dalam keputusan tersebut, akan tetapi para ahli hukum mengetahui bahwa Undang-undang tidak akan pernah lengkap. Disitulah letak peran Hakim untuk menyesuaikan peraturan Undang-undang dengan kenyataan yang berlaku dalam masyarakat agar dapat mengambil keputusan hukum yang sungguh-sungguh adil sesuai tujuan hukum. Namun demikian tidak semua ahli hukum sependapat dengan hal tersebut di atas dan sebagai reaksinya lahirlah aliran yang menolak dan menerima penemuan hukum oleh hakim.

Hukum yang bersumber dari Eropa Kontinental, termasuk Negara Indonesia, karena bekas

¹¹ Artikel Hukum, Penemuan Hukum oleh Hakim (RechtVinding), <https://ditjenpp.kemenkumham.go.id/>, diakses tanggal 03 Mei 2023.

jajahan Kolonial Belanda, mengenal penemuan hukum yang heteronom sepanjang Hakim terikat kepada Undang-undang, tetapi penemuan hukum Hakim tersebut mempunyai unsur-unsur otonom yang kuat disebabkan Hakim harus menjelaskan atau melengkapi Undang-undang menurut pendangannya sendiri. Lebih lanjut lahir pula suatu aliran yang mengetengahkan Metode penemuan hukum. Penemuan hukum merupakan kegiatan utama dari Hakim dalam melaksanakan Undang-undang apabila terjadi peristiwa konkrit. Undang-undang sebagai kaedah umumnya adalah untuk melindungi kepentingan manusia. Oleh sebab itu harus dilaksanakan/ditegakkan, agar dapat memenuhi azas bahwa setiap orang dianggap tahu akan Undang-undang maka Undang-undang harus disebar luaskan dan harus jelas. Kalaupun Undang-undang itu jelas tidak mungkin lengkap dan tuntas, tidak mungkin Undang-undang mengatur segala kehidupan manusia secara lengkap dan tuntas karena kegiatan manusia sangat banyaknya. Selain itu Undang-undang sebagai hasil karya manusia yang sangat terbatas kemampuannya.

Setiap peraturan hukum itu bersifat abstrak dan pasif. Abstrak karena sangat umum sifatnya dan pasif karena tidak akan menimbulkan akibat hukum apabila tidak terjadi peristiwa konkrit. Peristiwa hukum yang abstrak memerlukan rangsangan agar dapat aktif, agar dapat diterapkan kepada peristiwanya. Interpretasi (penafsiran) adalah salah satu metode penemuan hukum yang memberi penjelasan mengenai teks Undang-undang agar ruang lingkup kaedah tersebut diterapkan kepada peristiwanya.

Lebih lanjut penemuan hukum oleh hakim tersebut dilaksanakan dengan metode penafsiran Hukum, inipun mempunyai metode penafsiran antara lain:

1. Metode interpretasi menurut bahasa (gramatikal); E. Utrecht menegaskan: yaitu suatu cara penafsiran Undang-undang menurut arti kata-kata (istilah) yang terdapat pada Undang-undang. Hukum wajib menilai arti kata yang lazim dipakai dalam bahasa sehari-hari yang umum;
2. Metode Interpretasi secara historis yaitu menafsirkan Undang-undang dengan cara melihat sejarah terjadinya suatu Undang-undang;
3. Metode interpretasi secara sistematis yaitu penafsiran yang menghubungkan pasal yang satu dengan pasal yang lain dalam suatu per Undang-undangan yang bersangkutan, atau dengan Undang-undang lain, serta membaca penjelasan Undang-undang tersebut sehingga kita memahami maksudnya;
4. Metode Interpretasi secara Teleologis Sosiologis yaitu makna Undang-undang itu ditetapkan berdasarkan tujuan kemasyarakatan artinya peraturan perUndang-undangan disesuaikan dengan hubungan dan situasi sosial yang baru. Ketentuan Undang-undang yang sudah tidak sesuai lagi disesuaikan dengan keadaan sekarang untuk memecahkan/menyelesaikan sengketa dalam kehidupan masyarakat. Peraturan yang lama dibuat aktual. Penafsiran seperti ini yang harus dimiliki lebih banyak pada hakim-hakim di Indonesia mengingat negara Indonesia yang pluralistik dan kompleks. Peraturan per Undang-undangan dalam tatanan Hukum Nasional harus diterjemahkan oleh para hakim sesuai kondisi sosial suatu daerah;
5. Metode Interpretasi secara Authentik (Resmi) yaitu penafsiran yang resmi yang diberikan oleh pembuat Undang-undang tentang arti kata-kata yang digunakan dalam Undang-undang tersebut;
6. Metode interpretasi secara ekstensif yaitu penafsiran dengan cara memperluas arti kata-kata yang terdapat dalam Undang-undang sehingga suatu peristiwa dapat dimasukkan kedalamnya;
7. Metode Interpretasi Restriktif yaitu penafsiran yang membatasi/mempersempit maksud suatu pasal dalam Undang-undang;
8. Metode interpretasi Analogi yaitu memberi penafsiran pada sesuatu peraturan hukum dengan memberi kias pada kata-kata dalam peraturan tersebut sesuai dengan azas hukumnya

sehingga suatu peristiwa yang sebenarnya tidak termasuk kedalamnya dianggap sesuai dengan bunyi peraturan tersebut;

9. Metode interpretasi argumentus a contrario yaitu suatu penafsiran yang memberikan perlawanan pengertian antara peristiwa konkrit yang dihadapi dengan peristiwa yang diatur dalam Undang-undang. Berdasarkan perlawanan ini ditarik suatu kesimpulan bahwa perkara yang dihadapi tidak termasuk kedalam pasal tersebut melainkan diluar peraturan per undang-undangan.

Menurut pandangan baru (modern) bahwa hukum yang ada itu tidak lengkap, tidak dapat mencakup seluruh peristiwa hukum yang timbul dalam masyarakat. Oleh sebab itu hakim turut serta menemukan hukum (Recht vinding); Walaupun Hakim turut menemukan hukum, ia bukanlah pihak legislatif; Dalam melakukan penemuan hukum, hakim menggunakan metode penafsiran terhadap Undang-undang seperti penafsiran menurut bahasa, penafsiran secara historis, penafsiran secara sistematis, penafsiran secara teleologis/sosiologis, penafsiran secara autentik, penafsiran secara ekstensif, penafsiran secara restriktif, penafsiran secara analogi, penafsiran secara argumentus a contrario.

Dari uraian diatas konteks penemuan hukum dalam hukum positif di Pengadilan Agama sebagaimana yang diuraikan pada makalah ini artinya bahwa hakim-hakim pada Pengadilan Agama tidak hanya terpaku pada teks regulasi yang ada di dalam aturan hukum positif (undang-undang), namun hakim pada Pengadilan Agama juga harus melakukan penemuan hukum (rechtvinding), dengan cara hakim Pengadilan Agama menggunakan metode penafsiran terhadap Undang-undang seperti penafsiran menurut bahasa, penafsiran secara historis, penafsiran secara sistematis, penafsiran secara teleologis/sosiologis, penafsiran secara autentik, penafsiran secara ekstensif, penafsiran secara restriktif, penafsiran secara analogi, penafsiran secara argumentus a contrario, dengan memperhatikan kaidah-kaidah dalam melakukan pembentukan penemuan hukum Islam atau fiqih Islam yang didasarkan pada Al-Qur'an, Sunah Rasulullah, Al-Hadits, Ijma', Qiyas, Istishlal, ihtisan, dan al-urfu dan sebagai sumber dalam metode penemuan hukum Islam yang pertama adalah metode Istinbath dan kedua metode ijtihad, namun baik metode yang digunakan adalah metode Ijtihad maupun metode Istimbath, tentu tidak terlepas dari proses menentukan nash (teks) baik dari AlQura'n maupun dari as-Sunnah, dimana dalam menentukan nash tersebut tentu juga harus memperhatikan penerapan dalil muttafaq didalamnya atau sumber hukum islam yang disepakati (Muttafaq), yang berasal dari Al Qur'an, Al Hadist, Ijma', Qiyas. Penemuan hukum Islam diharapkan mewujudkan pengembangan hukum secara ilmiah dan secara praktikal pada peristiwa konkrit/kasus didalam pembentukan atau mewujudkan sistem hukum nasional hukum Islam yang merupakan unsur yang tidak dapat dipisahkan dari suatu kesatuan sistem hukum nasional.

KESIMPULAN

Pasal 57 ayat (2) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 sebagaimana telah diubah terakhir dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Peradilan Agama, dan Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman menegaskan bahwa: Peradilan dilakukan "DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA, hal ini menegaskan bahwa hakim dalam memeriksa dan mengadili/memutus suatu perkara tidak semata-mata bersifat legalistik atau sekedar menjadi corong undang-undang meskipun memang seharusnya demikian, karena putusannya tetap berpedoman pada peraturan perundang-undangan yang berlaku, namun bila terjadi ketidakjelasan, kebuntuan maka ahli hukum (hakim) khususnya harus berani menafsirkan, menciptakan, membentuk dan menemukan hukum sebagai solusinya untuk mewujudkan keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa menjadi realita, adil bagi pencari keadilan khusus bagi hakim peradilan agama dalam putusannya diawali dengan mengucapkan Bismillah Hirokhman Hirokhim yang selanjutnya dengan kalimat "Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Hakim-hakim pada Pengadilan Agama tidak hanya terpaku pada teks regulasi yang ada di dalam aturan hukum positif (undang-undang), namun hakim pada Pengadilan Agama juga harus

melakukan penemuan hukum (*rechtvinding*), dengan cara hakim Pengadilan Agama menggunakan metode penafsiran terhadap Undang-undang seperti penafsiran menurut bahasa, penafsiran secara historis, penafsiran secara sistematis, penafsiran secara teleologis/sosiologis, penafsiran secara autentik, penafsiran secara ekstensif, penafsiran secara restriktif, penafsiran secara analogi, penafsiran secara *argumentus a contrario*, dengan memperhatikan kaidah-kaidah dalam melakukan pembentukan penemuan hukum Islam atau fiqih Islam yang didasarkan pada Al-Qur'an, Sunah Rasulullah, Al-Hadits, Ijma', Qiyas, Istishlal, ihtisan, dan al-urfu dan sebagai sumber dalam metode penemuan hukum Islam yang pertama adalah metode *Istinbath* dan kedua metode *ijtihad* yang tidak terlepas dari proses menentukan nash (teks) baik dari AlQura'n maupun dari as-Sunnah, dimana dalam menentukan nash tersebut tentu juga harus memperhatikan penerapan dalil muttafaq didalamnya atau sumber hukum islam yang disepakati (*Muttafaq*), yang berasal dari Al Qur'an, Al Hadist, Ijma', Qiyas.

DAFTAR PUSTAKA

- Ahmad Azyar Basyir, *Asas-asas Hukum Muamalat (Hukum Perdata Islam)*, UII Press, Yogyakarta, 2000;
- Anas Anshori, *Materi Sumber Hukum Islam (Masâdir al-Ahkâm) Materi Fikih Kls XII Semester Gasal 2018/2019*;
- Asyrof Mukhsin H.A., *Hakim dalam Proses Peradilan*, Majalah Hukum Varia Peradilan Edisi No. 252, bulan November, Ikahi, Jakarta, 2006;
- Mardani, *Hukum Islam, Pengantar Ilmu Hukum Islam di Indonesia*, Yogyakarta, Pustaka Pelajar, 2010;
- Nasrun Haroen, *Ushul Fiqih 1*, Jakarta, Logos Wacana, 1997;
- Yasinta Meilinda Lihawa, *Penemuan Hukum Islam Dalam Mewujudkan Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa*, Jurnal Lex Privatum Vol. VI/No. 6/Ags/2018;
- Undang-undang Dasar Negara RI tahun 1945.
- Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.
- Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama
- Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Peradilan Agama.
- Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.