

## Analisis Perbandingan Sistem Hukum Islam Dan Sistem Hukum Positif

**Ira Sandika**

Universitas Negeri Medan

Email: [irasandika30@gmail.com](mailto:irasandika30@gmail.com)

**Denni Iwan Permata Saragih**

Universitas Negeri Medan

Email : [saragihdenni698@gmail.com](mailto:saragihdenni698@gmail.com)

**Sri Hadiningrum**

Universitas Negeri Medan

Korespondensi penulis: [irasandika30@gmail.com](mailto:irasandika30@gmail.com)

**Abstract.** *Islamic law is one aspect of Islamic teachings which occupies a very crucial position in the view of Muslims, because it is the most concrete manifestation of Islamic law as a religion. Islamic law has a significant influence on Indonesian positive law, especially in several areas of law. Meanwhile, positive law is law in the form of laws that regulate relations between humans and humans, or with legal entities. Islamic law is generally defined as rules which are the result of understanding and deducing from the provisions revealed by Allah SWT to the Prophet Muhammad SAW. Therefore, the main sources of Islamic law are the Koran and Hadith. source of pure positive law from society. This is because the adoption or discovery of positive law uses an inductive method. Namely by observing the actions and attitudes of community members. From the results of these various observations, general regulations are then made that are binding on the entire community. In this article the author tries to explain further the analysis of the concepts and sources of these two laws, and their comparative analysis.*

**Keywords:** *Islamic law, positive law*

**Abstrak.** Hukum Islam adalah salah satu aspek ajaran Islam yang menempati posisi yang sangat krusial dalam pandangan umat islam, karena ia merupakan manifestasi paling kongkrit dari hukum Islam sebagai sebuah agama. Hukum Islam memiliki pengaruh yang signifikan dalam hukum positif Indonesia, terutama dalam beberapa bidang hukum. Sedangkan hukum positif adalah hukum berupa Undang-Undang yang mengatur hubungan antara manusia dengan manusia, ataupun dengan badan hukum. Hukum Islam secara garis besar diartikan dengan aturan-aturan yang merupakan hasil pemahaman dan deduksi dari ketentuan-ketentuan yang diwahyukan Allah SWT kepada Nabi Muhammad SAW. Karena itu, sumber utama hukum Islam adalah al-Qur'an dan Hadits. sumber hukum positif murni dari masyarakat. Hal ini dikarenakan pengambilan atau penemuan hukum positif menggunakan metode induktif. Yaitu dengan mengamati perbuatan-perbuatan dan sikap anggota masyarakat. Dari berbagai hasil pengamatan inilah kemudian dibuat peraturan-peraturan umum yang mengikat seluruh masyarakat. Dalam artikel ini penulis berusaha memaparkan lebih jauh analisis konsep dan sumber-sumber dari kedua hukum tersebut, dan analisis perbandingannya.

**Kata kunci:** hukum islam, hukum positif

## **LATAR BELAKANG**

Hukum Islam adalah salah satu aspek ajaran Islam yang menempati posisi yang sangat krusial dalam pandangan umat Islam, karena ia merupakan manifestasi paling kongkrit dari hukum Islam sebagai sebuah agama. Hukum Islam memiliki pengaruh yang signifikan dalam hukum positif Indonesia, terutama dalam beberapa bidang hukum. Pejuang Islam syariat yaitu para pejuang yang berusaha memperjuangkan hukum Islam sebagai hukum positif kian hari kian banyak dan semakin gigih. Semangat perjuangan mereka, tak lain dimulai dengan doktrin bahwa Islam itu adalah agama yang mengatur segala aspek kehidupan kita, tak terkecuali dalam perihal ber hukum dan bernegara. Hukum Islam diakui sebagai salah satu sumber hukum di Indonesia bersama dengan hukum adat dan hukum positif (undang-undang). Beberapa contoh pengaruh hukum Islam dalam hukum positif Indonesia meliputi hukum keluarga seperti perkawinan dan perceraian, hukum ekonomi seperti perbankan serta hukum pidana.

Hukum Pidana Islam sesungguhnya diharapkan dapat mewarna hukum pidana positif bidang kepidanaan di Indonesia, sebab mayoritas penduduk Indonesia beragama Islam, sayangnya hukum yang bercirikan keTuhanan dan humanis ini belum difahami secara benar dan mendalam oleh masyarakat Indonesia. Namun bagi sebagian masyarakat awam hukum pidana Islam terlalu kejam dan mengerikan. Pada bidang ekonomi, Islam secara ketat mengatur kegiatan umatnya dalam bermuamalah yang berlandaskan kepada keadilan, tolong menolong, dan kejujuran. Hukum ekonomi Islam dianggap dapat menjadi sistem alternatif yang dapat memberikan solusi atas permasalahan ekonomi yang ada, di mana tujuan syariah Islam dalam bidang perekonomian yaitu untuk menciptakan keadilan dan kesejahteraan dalam berbisnis.

Namun, perlu diingat bahwa Indonesia adalah negara dengan keragaman agama dan budaya, sehingga hukum positif Indonesia juga mencakup prinsip-prinsip hukum dari berbagai agama dan kepercayaan lainnya. Prinsip-prinsip hukum Islam diterapkan terutama untuk komunitas Muslim, sementara komunitas non-Muslim tunduk pada hukum positif yang berlaku.

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

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

## **KAJIAN TEORITIS**

### **Sistem Hukum Islam**

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

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

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

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

Hukum Islam memang hanya ditemukan pada literatur hukum yang berbahasa Indonesia, secara umum mencakup syariah dan fikih, bahkan terkadang juga mencakup ushul fikih (dasardasar fikih). Harus dipahami pula bahwa hukum Islam itu tidak sama persis dengan syariah dan sekaligus tidak sama persis dengan fikih. Tetapi juga tidak berarti bahwa hukum Islam itu berbeda sama sekali dengan syariah dan fikih. Yang dapat dikatakan adalah pengertian hukum Islam itu mencakup pengertian syariah dan fikih, karena hukum Islam yang dipahami di Indonesia ini terkadang dalam bentuk syariah dan terkadang dalam bentuk fikih, sehingga kalau seseorang mengatakan hukum Islam, harus dicari dulu kepastian maksudnya, apakah yang berbentuk syariah ataukah yang berbentuk fikih. Hal inilah yang tidak dipahami oleh sebagian besar masyarakat Indonesia, termasuk sebagian besar kaum muslim, sehingga hukum Islam terkadang dipahami dengan kurang tepat, bahkan salah.

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

### **Hukum Postif**

Hukum positif atau juga sering disebut sebagai *ius constitutum*, memiliki arti sebagai hukum yang sudah ditetapkan dan berlaku sekarang di suatu tempat atau Negara (Mertokusumo, 2005). Dalam pengertian lain Hukum positif berarti kumpulan asas dan kaidah hukum tertulis yang pada saat ini sedang berlaku dan mengikat secara umum atau khusus dan ditegakkan oleh atau melalui pemerintah atau pengadilan dalam Negara Indonesia (Astawa & Na'a, 2008). Indonesia dengan sistem *civil law*-nya menggunakan perundang-undangan, kebiasaan dan yurisprudensi sebagai sumber hukum (Marzuki, 2014). Oleh karena itu bisa dikatakan agama, adat dan norma kesusilaan juga menjadi bagian dari hukum di

Indonesia. Meskipun begitu, jika melihat di negara Indonesia, sumber hukum yang berlaku berdasarkan TAP MPR No.III/ MPR/2000 adalah Pancasila, sedangkan urutan peraturan perundang-undangannya adalah (Marzuki, 2014): 1. UUD 1945 yang telah diamandemen sebanyak empat kali sejak 19 Oktober 1999 2. Ketetapan MPR 3. UU yang dibuat DPR bersama Presiden untuk melaksanakan UUD 1945 dan TAP MPR 4. Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang 5. Keputusan Presiden 6. Peraturan Daerah.

## **METODE PENELITIAN**

Penelitian ini termasuk kedalam kategori penelitian kepustakaan. Amir Hamzah (2020:9) penelitian kepustakaan adalah penelitian kualitatif, bekerja pada tataran analitik dan bersifat perspektif emic, yakni memperoleh data bukan berdasarkan pada persepsi peneliti, tetapi berdasarkan fakta-fakta konseptual maupun fakta teoritis. Penelitian kepustakaan adalah studi yang mempelajari berbagai buku referensi serta hasil penelitian sebelumnya sejenis yang berguna untuk mendapatkan landasan teori yang mengenai masalah yang akan diteliti. Metode penelitian ini menggunakan metode Studi pustaka yang merupakan langkah awal dalam metode pengumpulan data. Studi pustaka merupakan metode pengumpulan data yang diarahkan kepada pencarian data dan informasi melalui dokumen-dokumen, baik dokumen tertulis, foto-foto, gambar, maupun dokumen elektronik yang dapat mendukung dalam proses penulisan. “Hasil penelitian juga akan semakin kredibel apabila didukung foto-foto atau karya tulis akademik dan seni yang telah ada (Sugiyono,2005:83)”. Maka dapat dikatakan bahwa studi pustaka dapat memengaruhi kredibilitas hasil penelitian yang dilakukan. Studi kepustakaan juga berarti teknik pengumpulan data dengan melakukan penelaahan terhadap buku, literatur, catatan, serta berbagai laporan yang berkaitan dengan masalah yang ingin dipecahkan.

## **HASIL DAN PEMBAHASAN**

### **Hukum Islam Dalam Hukum Positif Indonesia**

Sejarah perkembangan hukum Islam di Indonesia tidak dapat dipisahkan dari sejarah perkembangan Islam itu sendiri. Hukum Islam merupakan bagian yang penting, jika tidak disebut yang terpenting, dalam Islam. Hukum Islam adalah representasi pemikiran Islam, manifestasi yang paling khas dari pandangan hidup Islam dan intisari dari Islam itu sendiri. Hukum Islam masuk di Indonesia bersamaan dengan masuknya agama Islam di negara ini. Terdapat tiga teori tentang masuknya Islam ke Nusantara, yaitu teori Gujarat (India), teori Mekkah (Arab), dan teori Persia. Ketiga teori ini mencoba memberikan jawaban tentang permasalahan masuknya Islam ke Nusantara berkenaan dengan waktu masuknya, asal negara

yang menjadi perantara, atau sumber pengambilan ajaran Islam dan pelaku penyebarannya. Teori pertama mengatakan bahwa awal penyebaran Islam di Indonesia pada abad ke-13M. Tempat asalnya Gujarat dan pelakunya adalah para pedagang India yang telah memeluk agama Islam. Teori kedua lebih cenderung mengatakan bahwa penyebarannya terjadi pada abad ke-7 M. Dalam teori ini terdapat dua pendapat tentang asal negara dari mana Islam masuk. Satu pendapat mengatakan, berasal dari Gujarat, dan yang lain mengatakan, berasal dari Timur Tengah, yaitu Mesir dan Mekkah, dan pelaku penyebarannya adalah pedagang Arab. Teori ketiga berpendapat bahwa Islam yang masuk ke Nusantara berasal dari Persia, singgah di Gujarat, dan terjadi pada abad ke-13.

Pemaparan teori-teori masuknya Islam ke Indonesia sebagaimana tersebut di atas tidak dimaksudkan untuk mengulang polemik tentang persoalan tersebut, tetapi sekadar ingin menggambarkan bahwa hukum Islam yang merupakan bagian terpenting dari agama Islam telah lama dikenal oleh masyarakat Indonesia dan telah menjadi sebuah norma yang mengatur kehidupan mereka. Pada masa kesultanan Islam, hukum Islam menjadi acuan penting dalam menyelesaikan kasus-kasus hukum yang timbul di tengah-tengah masyarakat. Karya Nuruddin Ar-Raniri yang hidup pada abad ke-17 di Aceh dengan judul *Shirathul Mustaqim (Jalan Lurus)* merupakan kitab hukum Islam yang pertama yang disebar ke seluruh Indonesia untuk menjadi acuan hukum umat Islam. Oleh Syekh Arsyad Banjar yang menjadi mufti di Banjarmasin, kitab ini diperluas dan diperpanjang uraiannya dan dijadikan acuan dalam menyelesaikan sengketa antarorang Islam di daerah kesultanan Banjar. Di daerah kesultanan Palembang dan Banten diterbitkan pula beberapa kitab hukum Islam sebagai acuan normatif dalam menyelesaikan kasus-kasus hukum yang terjadi. Hukum Islam juga diberlakukan di kerajaan-kerajaan Demak, Jepara, Tuban, Gersik, Ampel, dan Mataram. Dengan demikian, dapatlah dipahami bahwa sebelum Belanda mengukuhkan kekuasaannya di Indonesia, hukum Islam telah mempunyai kedudukan tersendiri dalam masyarakat. Sebagai hukum yang berdiri sendiri, hukum Islam telah ada dan berlaku di dalam kehidupan masyarakat Indonesia, tumbuh dan berkembang di samping hukum adat. Pada masa penjajahan Belanda, perkembangan hukum Islam di Indonesia dapat dilihat dalam dua bentuk.

Pernyataan di atas menggambarkan pasang surut politik hukum Belanda terhadap hukum Islam sebagai pengaruh teori-teori yang muncul saat itu, seperti teori *Receptie in Complexu*. Teori ini digagas oleh Solomon Keyzer yang kemudian dikuatkan oleh Christian Van den Berg (1845-1927). Menurut teori ini, hukum mengikuti agama yang dianut seseorang. Jika orang itu memeluk agama Islam, maka hukum Islam-lah yang berlaku

baginya. Dalam bukunya *Muhammadans Recht*, Van Den Berg menyatakan bahwa hukum Islam diperlukan bagi orang-orang Islam bumiputra walaupun dengan sedikit penyimpangan-penyimpangan. Teori inilah yang mempengaruhi sikap akomodatif VOC terhadap hukum Islam sehingga mereka tidak menganggapnya sebagai sebuah ancaman yang harus ditakuti. Dan berdasarkan teori ini pula Van den Berg mengusulkan agar dibentuk Pengadilan Agama di Indonesia. Usul ini direspons oleh pemerintah kolonial dengan dikeluarkannya Stbl.1882 No.152 yang diberlakukan di Jawa dan Madura. Hakim yang bekerja di Pengadilan Agama direkrut dari penghulu yang sekaligus menjadi penasihat Landraad dalam menyelesaikan suatu perkara.

Sikap akomodatif seperti yang tersebut di atas tidak berlangsung lama karena pemerintah kolonial Belanda dipengaruhi oleh teori *Receptie* yang dikembangkan oleh Christian Snouck Hurgronje (1857-1936), yang selanjutnya disistemisasikan secara ilmiah oleh Van Vollen Hoven dan Ter Harr. Teori ini didasarkan kepada hasil penelitian yang dilakukan oleh Hurgronje di Aceh. Menurutnya, yang berlaku dan berpengaruh bagi orang Aceh yang mayoritas beragama Islam bukanlah hukum Islam. Dan hukum Islam baru memiliki kekuatan hukum apabila telah benar-benar diterima oleh hukum adat. Jadi, hukum adat-lah yang menentukan berlaku-tidak 5 berlakunya hukum Islam. Sebagai akibat teori ini, maka perkembangan hukum Islam mengalami hambatan karena pemerintah kolonial Belanda mengeluarkan kebijakan baru yang membatasi kewenangan Pengadilan Agama dengan mengeluarkan Stbl. 1937 No. 116 dan 610. Teori *Receptie* ini cukup berpengaruh di Indonesia sampai kurun waktu tahun 1970. Tetapi, setelah Indonesia merdeka dan UUD 45 berlaku sebagai dasar negara, sekalipun tanpa memuat tujuh kata dalam Piagam Jakarta, maka teori *Receptie* di atas dinyatakan tidak berlaku lagi dan kehilangan dasar hukumnya. Selanjutnya, hukum Islam berlaku bagi bangsa Indonesia yang beragama Islam sesuai dengan ketentuan pasal 29 UUD 45.

Dalam hubungan ini, yang perlu dicatat dari perjuangan mempertahankan eksistensi hukum Islam pada masa pasca kemerdekaan adalah banyaknya teori yang bermunculan sebagai counter theory terhadap teori *Receptie*. Paling tidak, ada tiga teori yang muncul kemudian. Pertama, teori *Receptie Exit* yang dicetuskan oleh Hazairin. Teori ini menyatakan bahwa teori *Receptie* harus exit (keluar) dari teori hukum Islam Indonesia karena bertentangan dengan UUD 45, Al-Qur'an, dan Hadits. Kedua, teori *Receptio a Contrario* yang dikemukakan oleh Sayuti Thalib. Teori ini mengatakan bahwa hukum yang berlaku bagi rakyat Indonesia adalah hukum agamanya. Hukum adat hanya berlaku apabila tidak bertentangan dengan hukum agama. Ketiga, teori Eksistensi yang dikemukakan oleh

Ihtijanto. Secara substansial teori ini sebenarnya hanya lebih mempertegas teoriteori yang muncul sebelumnya, yakni teori Receptie Exit dan teori Receptio a Contrario tentang hubungan dan posisi hukum Islam dalam sistem hukum nasional. Menurut teori Eksistensi, hukum Islam “telah ada” dalam sistem hukum nasional dan menjadi kenyataan yang tidak dapat dipungkiri keberadaannya dalam sistem hukum nasional. Pengertian “telah ada” hukum Islam di atas adalah : 1. Hukum Islam merupakan bagian integral dari hukum nasional; 2. Dengan kemandirian dan kekuatan wibawanya, hukum Islam diakui oleh hukum nasional dan diberi status sebagai hukum nasional; 3. Norma hukum Islam berfungsi sebagai penyaring bahan hukum nasional 4. Hukum Islam sebagai bahan utama dan sumber utama hukum nasional.

Teori-teori berlakunya hukum Islam di atas berpengaruh terhadap pemikiran politik hukum nasional yang memberikan ruang lebih terbuka bagi pemberlakuan hukum Islam sebagai hukum positif di Indonesia. Hal ini ditandai dengan disahkannya Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman. Pasal 10 ayat (1) dari Undang-Undang ini menyatakan bahwa badan peradilan dibagi ke dalam empat lingkungan, yaitu peradilan umum, peradilan agama, peradilan militer, dan peradilan tata usaha negara. Selanjutnya, hukum yang bernuansa Islam resmi menjadi hukum positif (*lex positiva/ius constitutum*) sejak diundangkannya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yang kemudian dijabarkan dengan Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975. Undang-Undang ini berlaku bagi seluruh rakyat Indonesia dari berbagai agama tetapi nuansa keislamannya sangat kental, sehingga tidak heran apabila dalam proses legislasinya terjadi pergumulan politik yang ditandai tarik-menarik antara kelompok yang pro dan yang kontra terhadap rumusan pasal-pasal yang dinilai krusial dan kontroversial sebagai pengaruh dari semangat deislamisasi hukum Islam di satu sisi, dan formalisasinya di sisi yang lain. Dalam perkembangan berikutnya, diundangkanlah Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

### **Hukum Pidana Islam Dalam Hukum Positif Indonesia**

Setiap kali orang membicarakan perihal hukum pidana positif yang kini berlaku di Indonesia, kesan yang terbayang adalah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang merupakan warisan kaum penjajah Belanda yang sudah banyak terdapat ketidaksesuaian dengan perkembangan dan tuntutan keadilan di tengah masyarakat Indonesia. Kesan seperti ini tidaklah sepenuhnya benar, sebab di samping KUHP terdapat juga beberapa produk perundang-undangan yang berkaitan dengan pidana, seperti: Undang-undang no. 31 tahun



1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, UU Tindak Pidana Ekonomi, dan sebagainya, dan pada ketentuan-ketentuan pidana yang tercantum dalam berbagai undang-undang non-pidana, misalnya: pada undang-undang Pendidikan, UU Pemilu, UU Parpol, UU Kesehatan, UU Pers, dan lain-lain, Undang-undang tersebut relatif telah mengarah kepada tuntutan keadilan masyarakat masa kini. Hukum pidana sebagaimana dijelaskan di atas biasa disebut sebagai hukum pidana dalam arti sempit atau hukum pidana materiil. Jika ketentuan-ketentuan dalam hukum pidana materiil itu ada yang dilanggar, maka diperlukan hukum pidana formal yang diatur dalam Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHP). KUHP mengatur tentang batas-batas berlakunya aturan pidana, dasar penghapusan pidana, pemberat dan peringan pidana, penyertaan melakukan tindak pidana, gabungan tindak pidana dan sebagainya. Tindak pidana dibedakan menjadi dua macam, yakni : kejahatan dan pelanggaran. Contoh kejahatan yang diatur dalam KUHP adalah kejahatan terhadap keamanan negara, kejahatan terhadap ketertiban umum, kejahatan tentang sumpah palsu, kejahatan terhadap Kesusilaan, kejahatan penghinaan, kejahatan terhadap nyawa, penganiayaan, pencurian, dan sebagainya. Sedangkan kejahatan-kejahatan yang sifatnya kurang serius, dikategorikan dalam jenis pelanggaran.

Hukum pidana yang berlaku di Indonesia hingga saat ini merupakan peninggalan penjajah Belanda yang dilandasi oleh falsafah yang berbeda dengan falsafah yang dianut bangsa Indonesia, seperti mengutamakan kebebasan, menonjolkan hak-hak individu, dan kurang memperhatikan nilai-nilai moral. Dalam masalah kejahatan terhadap kesusilaan misalnya, KUHP tidak melarang hubungan seksual yang dilakukan secara : 1. suka sama suka oleh pria-wanita yang belum menikah 2. suka sama suka oleh sesama jenis kelamin 3. suka sama suka yang salah seorang atau keduanya sudah menikah tetapi tidak ada pengaduan dari isteri atau suami pelaku 4. dengan binatang 5. kumpul kebo dan lain-lain.

Dampak dari pengaturan delik susila seperti tersebut di atas, maka di Indonesia pun kebebasan seks dan tindak pidana lainnya meningkat cukup tajam, akibatnya bagi masyarakat yang masih berpegang teguh pada nilai agama dan moral ketimuran, kondisi seperti itu menjadi keprihatinan dan memunculkan berbagai reaksi dari masyarakat yang kurang sistematis. Sementara itu, sanksi pidana yang diancamkan bagi pelaku pidana terlalu ringan, tidak menjerakan, dan tidak sesuai dengan rasa keadilan masyarakat. Lebih dari itu ancaman pidana yang dijatuhkan oleh hakim di sidang pengadilan seringkali tidak mencerminkan rasa keadilan di tengah masyarakat, khususnya bagi korban kejahatan dan keluarganya. Berbagai kejahatan yang disertai dengan kekerasan, seperti perampokan, pencurian, pembunuhan, perkosaan, penganiayaan, dan lain-lain yang setiap saat terjadi di hadapan mata masyarakat,

acap kali hanya diberi ganjaran hukuman yang amat ringan, ditambah dengan faktor krisis multi dimensional dan lemahnya penegakan hukum di negeri ini menambah suramnya potret hukum pidana positif di Indonesia saat ini.

Menurut hasil penghitungan para ulama, ayat-ayat Al-Qur'an yang membicarakan perihal pidana (jinayat) dengan berbagai hal yang terkait, terdapat kurang lebih 30 ayat. Dalam tulisan ini tidak akan dibahas keseluruhan tindak pidana dan sanksi hukumnya, melainkan sebagian saja, yang cenderung menimbulkan pro dan kontra di kalangan ahli hukum Islam, yakni antara lain : 1. Kejahatan terhadap jiwa 2. Kejahata terhadap harta 3. Meminum khamar 4. Perampokan 5. Murtaad

Idealnya bagi bangsa Indonesia yang mayoritas beragama Islam benar-benar dapat berjalan secara efektif ketentuan hukum pidana Islam di negeri ini secara legal formal, atau setidaknya aturan perundangan yang berlaku banyak mengakomodasi ketentuan syari'at yang berkaitan dengan jinayat, namun dalam realitanya hal tersebut masih jauh panggang dari pada api. Segenap pihak yang peduli dan memiliki kapasitas dalam dunia hukum seyogyanya berikhtiyar tiada henti untuk membumikan hukum pidana Islam di Indonesia, namun semangat mereka dalam hal ini belumlah menggembirakan. Untuk menuju harapan yang ideal sebagaimana tersebut di atas, diperlukan upaya nyata secara bertahap dan menentukan pilihan-pilihan yang bersifat pragmatis, yakni antara lain:pertama, melakukan perubahan Konstitusi; pilihan ini memiliki implikasi bahwa semua peraturan di bawah konstitusi harus sesuai/ tidak bertentangan dengan konstitusi, baik aspek politis, sosiologis, maupun yuridis.Kedua, mengubah Sistem Hukum Nasional menjadi Sistem Hukum Islam; pilihan ini memiliki implikasi perlunya perubahan besar dalam berbagai aspek, seperti: aspek hukum substantif, kelembagaan, sosiologis, dan sebagainya.Ketiga, melakukan Upaya Islamisasi Hukum Nasional; pilihan ini menuntut berbagai persiapan, misalnya: aspek hukum substantif, pemilihan bidang-bidang hukum, lembaga kepresidenan, pemilihan umum, anggaran negara, agraria, perburuhan, dan lain- lain.Keempat, melakukan perluasan kompetensi Peradilan Agama. Pilihan ini menuntut bertambahnya kompetensi PA, utamanya Perkara pidana dengan pilihan-pilihan terhadap yang memungkinkan, beserta aturan tentang hukum acaranya.Kelima, memasukkan unsur/konsep Hukum Islam di bidang pidana ke dalam Hukum Nasional; pilihan ini menuntut pengaturan tentang klasifikasi tindak pidana, sanksi, maqasid al-ahkam, dan lain- lain.Keenam, melakukan upaya Optimalisasi Perundang-undangan Daerah (Perda) yang bernuansa Syariah; pilihan ini sudah direspon oleh beberapa daerah , seperti; Perda Anti Miras, Perda Anti Maksiat, dan lain-lain.

## **Hukum Ekonomi Islam Dalam Hukum Positif Indonesia**

Ekonomi Syariah adalah ekonomi yang didasarkan pada wahyu ilahi dan diturunkan dalam rangka kemaslahatan dan kesejahteraan umat manusia. Ekonomi syariah berakar kuat pada norma dan etika islami yang bersumber dari ketentuan al-Qur'an dan hadis maupun ijtihad. Ekonomi syariah juga merujuk pada beberapa konsepsi fundamental dalam doktrin Islam. Pertama, konsep tauhid, yaitu suatu konsep menyeluruh yang berkaitan dengan ketundukan secara total dari seorang hamba kepada Allah swt. Kedua, konsep risalah dan nubuwah yang menyediakan pedoman pada setiap aspek kehidupan manusia dalam bentuk kitab suci berikut aplikasinya dalam praktik yang direkam dalam bentuk hadis dan tradisi. Ketiga, konsep akhirat sebagai suatu konsep di mana seluruh manusia pada akhirnya akan dihisab atas seluruh amal perbuatannya, termasuk dalam kegiatan ekonomi. Keempat, konsep kesejahteraan ekonomi sebagai kerangka acuan untuk merealisasikan kehidupan yang baik dan berkeadilan. Dapat dipahami bahwa ekonomi syariah adalah usaha atau kegiatan yang dilakukan oleh orang perorang, kelompok, badan usaha yang berbadan hukum atau tidak berbadan hukum dalam rangka memenuhi kebutuhan yang bersifat komersial maupun nonkomersial sesuai dengan prinsip syariah. Hal ini merujuk pada ketentuan Pasal 1 angka 1 Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah. Sumber hukum ekonomi syariah dapat dikelompokkan dalam dua kategori. Pertama, sumber primer (mashadir ashliyyah), yaitu sumber-sumber hukum Islam yang telah disepakati oleh para ulama untuk dijadikan sebagai hujjah dan rujukan dalam penetapan hukum-hukum syara', meliputi al-Qur'an dan hadis. Kedua, sumber sekunder (mashadir tab'iyah) sumber hukum Islam lainnya yang digunakan sebagai hujjah dan rujukan dalam penetapan hukum-hukum syara'.

Perkembangan hukum Islam di Indonesia dapat dibagi ke dalam beberapa periode. Pertama, masa sebelum kolonial Belanda menjajah nusantara. Kedua, pada masa kolonial Belanda menjajah nusantara. Ketiga, pada masa penjajahan Jepang. Keempat, pada masa awal kemerdekaan Indonesia. Kelima, masa setelah tahun 1974 hingga saat ini. Hukum Islam menjadi salah satu sumber hukum nasional bersama hukum barat dan hukum adat. Beberapa ketentuan hukum Islam yang dimasukkan ke dalam beberapa peraturan perundang-undangan, diantaranya dalam Undang- Undang Zakat, Undang-Undang Perbankan Syariah dan Undang-Undang Peradilan Agama. Selain itu, juga dalam ketentuan umum yang secara substansi dimuat dalam Undang-Undang Perkawinan. Mengupayakan norma-norma hukum Islam menjadi hukum 10 positif pada dasarnya merupakan upaya transformasi hukum Islam sebagai *ius constituendum* ke dalam hukum nasional sebagai *ius constitutum*.

Konsep ekonomi syariah di Indonesia lahir sekitar tahun 1980-an. Namun, mulai diperkenalkan kepada masyarakat pada tahun 1991 ketika Bank Muamalat Indonesia sebagai bank syariah pertama berdiri yang kemudian diikuti oleh lembaga-lembaga keuangan lainnya. Pada waktu itu sosialisasi ekonomi syariah dilakukan masing-masing lembaga keuangan syariah. Selain itu, momen penting yang tercatat dalam perkembangan ekonomi syariah di Indonesia berdasarkan pengalaman saat krisis ekonomi yang terjadi dalam rentang waktu 1997 sampai 1998-an. Fakta menunjukkan bahwa perbankan syariah tidak terseret badai krisis dan menjadi salah satu sektor perbankan yang tidak perlu dilakukan rekap oleh pemerintah. Sektor ekonomi syariah lainnya yang juga mulai berkembang adalah asuransi syariah. Prinsip asuransi syariah pada intinya adalah kejelasan dana, tidak mengandung judi dan riba atau bunga. Sama halnya dengan perbankan syariah, melihat potensi umat Islam yang ada di Indonesia, prospek asuransi syariah sangat menjanjikan. Dalam sepuluh tahun ke depan diperkirakan Indonesia bisa menjadi negara yang pasar asuransinya paling besar di dunia. Ekonomi syariah di Indonesia, berkembang sangat cepat, terutama di bidang-bidang perbankan syariah.

Kedudukan hukum ekonomi syariah dalam tata hukum di Indonesia secara yuridis telah memperoleh legitimasi dan kepastian hukum secara formal. Dalam hal ini, ekonomi syariah dalam perspektif yudiris mengandung makna bahwa pelembagaan hukum ekonomi syariah merupakan salah satu bentuk konkretisasi proses transformasi subsistem hukum ekonomi Islam menjadi bagian yang utuh dalam sistem hukum nasional dan menjadi seperangkat aturan yang mengatur sistem operasional kegiatan ekonomi syariah. Pada gilirannya memperkuat otoritas hukum Islam dalam operasional konsep dan sistem ekonomi syariah. Dalam pengertian ini, eksistensi dan pemberlakuan otoritas hukum Islam telah mendapat regulasi secara yuridis formal dalam tertib hukum kegiatan usaha bisnis perbankan dan bahkan dalam kegiatan ekonomi syariah. Apabila merujuk pada Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan berbunyi sebagai berikut: Jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan terdiri atas: 1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; 2. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat; 3. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang; 4. Peraturan Pemerintah; 5. Peraturan Presiden; 6. Peraturan Daerah Provinsi; dan 7. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Secara konstitusional, dasar hukum ekonomi syariah juga berpijak pada ayat 1 Pancasila serta UUD 1945 sebagai dasar negara. Sebagaimana ketentuan Pasal 29 ayat (1) UUD 1945 yang berbunyi, bahwa “Negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa; dan (2)

Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu". Ketentuan yuridis tersebut membuka ruang pelaksanaan kegiatan ekonomi syariah di Indonesia yang diakomodir oleh negara. Legalitas hukum ekonomi syariah juga telah diakomodasi dalam berbagai peraturan perundanganundangan nasional. Diantaranya melalui Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, Peraturan Pemerintah Nomor 72 Tahun 1992 tentang Bank berdasarkan Prinsip Bagi Hasil, Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan. Kemudian, diperkuat melalui Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia, hingga diundangkannya Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah. Hal itu menunjukkan kedudukan hukum ekonomi syariah dalam tata hukum di Indonesia, terutama di dalam sistem perbankan di Indonesia, telah memperoleh legitimasi dan kepastian hukum secara yuridis formal. Dalam konteks totalitas sistem hukum perbankan, prinsip syariah sebagai aturan perjanjian berdasarkan hukum Islam merupakan satu spesifikasi aturan ahkam al-mu'amalah dalam Islam, terutama seperangkat aturan ahkam al-iqtisadiyah wa al-maliyah yang telah diaktifkan secara legal formal dan ditransformasikan menjadi subsistem hukum positif. Aplikasi prinsip syariah sebagai bentuk pengembangan dari prinsip bagi hasil berdasarkan syariah, atau prinsip muamalah berdasarkan syariah di dalam operasional kegiatan usaha perbankan, pada pokoknya merupakan suatu landasan pola hubungan bank dengan nasabah dalam sistem operasional kegiatan usaha perbankan.

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

Berbeda dengan hukum positif, sumber hukum positif murni dari masyarakat. Hal ini dikarenakan pengambilan atau penemuan hukum positif menggunakan metode induktif. Yaitu dengan mengamati perbuatan-perbuatan dan sikap anggota masyarakat. Dari berbagai hasil pengamatan inilah kemudian dibuat peraturan-peraturan umum yang mengikat seluruh masyarakat. Subjek hukum (mahkum 'alaih) dalam hukum Islam adalah mukallaf yaitu orang yang telah memenuhi syarat-syarat kecakapan untuk bertindak hukum (ahliyah al-ada'). Dalam hal ini terdapat persamaan dengan konsep subjek hukum dalam hukum positif dengan

adanya pengecualian atau perihal cacat hukum. Namun kriteria syarat-syarat kecakapan (dewasa) antara kedua hukum ini berbeda.

Hukum Islam tidak selamanya bersifat memaksa. Sebagian bersifat korektif dan persuasif dan memberi kesempatan kepada pelanggarnya untuk menyesali diri sendiri (taubat). Bahkan dalam keadaan tertentu hukum Islam memiliki keringanan ataupun dispensasi (rukhsah) Sementara hukum positif lebih kepada peraturan-peraturan yang memaksa dan memberikan sanksi yang sangat tegas bagi para pelanggarnya. Hukum Islam dibuat dengan tujuan sebagaimana tujuan hidup manusia yaitu mengabdikan kepada Allah SWT. Hukum Islam untuk masyarakat muslim berfungsi mengatur berbagai hubungan manusia di atas bumi ini. Manusia yang hidup di dalam masyarakat memiliki berbagai bentuk hubungan; mulai dari hubungan dengan Tuhan, hubungan dengan dirinya sendiri, hubungan dengan manusia lain dan hubungan benda dalam masyarakat serta hubungan dengan alam sekitar. Selain itu, hukum Islam bertujuan menciptakan kehidupan beragama, bermoral, berkeadilan, tertib, sejahtera di dunia dan akhirat. Sementara itu, tujuan hukum positif adalah menciptakan kedamaian dan ketertiban dalam masyarakat.

## **KESIMPULAN DAN SARAN**

Hukum Islam memiliki peran yang menonjol dalam kerangka hukum positif Indonesia, yang merupakan refleksi dari keragaman sosial dan agama di negara ini. Pengaruh hukum Islam ini tercermin dalam berbagai aspek kehidupan masyarakat Indonesia, terutama dalam hukum perdata dan perkawinan. Hal ini disebabkan oleh jumlah penduduk Muslim yang besar di Indonesia dan pengakuan terhadap kebebasan beragama. Indonesia, sebagai negara dengan populasi Muslim terbesar di dunia, telah menemukan cara untuk mengakomodasi ajaran dan prinsip-prinsip hukum Islam dalam kerangka hukum positif yang bersifat sekuler. Ini tercermin dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI), yang memberikan pedoman hukum keluarga dan perdata bagi umat Islam di Indonesia. KHI telah membantu menciptakan keseimbangan antara hukum Islam dan hukum positif Indonesia.

Hukum Islam juga berpengaruh dalam masalah hukum perdata, terutama dalam hal warisan dan harta bersama dalam perkawinan. Walaupun hukum perdata Indonesia didasarkan pada hukum sipil yang bersifat sekuler, prinsip-prinsip hukum Islam dapat digunakan sebagai panduan dalam penyelesaian masalah hukum yang melibatkan individu Muslim. Selain itu, hukum perkawinan di Indonesia mencakup baik perkawinan sipil maupun perkawinan agama, dan banyak pasangan Muslim memilih untuk menikah secara agama, mengikuti tata cara yang diatur oleh hukum Islam. Pemerintah Indonesia telah berusaha

menjaga keseimbangan antara pengakuan terhadap prinsip-prinsip hukum Islam dan prinsip-prinsip hukum positif sekuler yang mendasari negara ini. Ini mencerminkan pendekatan inklusif yang diambil untuk menghormati hak-hak individu dan memahami pentingnya kebebasan beragama. Prinsip-prinsip hak asasi manusia dan prinsip-prinsip hukum positif Indonesia tetap dijunjung tinggi dalam konteks hukum Islam. Dengan demikian, hukum Islam memiliki peran penting dalam hukum positif Indonesia, mencerminkan keragaman dan toleransi agama di negara ini. Pendekatan inklusif ini menciptakan kerangka hukum yang mencoba mengakomodasi kepentingan agama dan prinsip-prinsip hukum positif dalam sebuah negara yang multikultural.

Sumber hukum Islam dari al-Qur'an, Hadits, dan Ra'y dan pembuat hukumnya adalah Allah SWT dan dijelaskan oleh Nabi Muhammad SAW serta diteruskan oleh ulama. Sedangkan sumber hukum positif berasal dari Undang-Undang, kebiasaan, traktat, yurisprudensi, dan doktrin dan pembuatan hukum dilakukan oleh pihak yang berwenang dengan prosedur tertentu. Sifat dari hukum positif adalah memaksa, sedangkan sifat dari hukum Islam tidak semuanya dan selamanya memaksa, ada kondisi atau keadaan tertentu sehingga terdapat dispensasi atau keringanan. Pada akhirnya penyusun melihat ada perbedaan yang sangat sensitif. Dalam hukum positif, jika orang yang menjalankan hukum (baik menjalankan aturan dan menjauhi larangan) hanya mampu mencapai raga ataupun lahirnya saja, tetapi jika hukum Islam dijalankan manusia (menaati segala perintah dan menjauhi larangan) maka yang akan dicapai adalah raga dan jiwa (lahir dan bathin) ataupun soul dari hukum Islam sendiri sehingga merasakan kedamaian yang damaikan hati. Karena sejatinya hukum positif hanya berlaku di dunia nyata saja, sedangkan hukum Islam akan berefek di dunia dan di akhirat (dunia ghaib) kelak.

## DAFTAR REFERENSI

- Audah, Abdul Qādir (2016). *Pertarungan antara Hukum Islam dan Hukum Positif*. Yogyakarta: Kaukaba Dipantara
- Hasan, H. A. (2021). Sumber Hukum Dalam Sistem Ekonomi Islam. *Jurnal Kajian Islam Kontemporer*, 12(2), 66–78. <https://journal.unismuh.ac.id/index.php/pilar/article/view/7623%0Ahttps://journal.unismuh.ac.id/index.php/pilar/article/viewFile/7623/4608>
- Sularno, M. (2007). Membumikan hukum Pidana Islam Di Indonesia (Agenda Dan Kendala). *AlMawarid*, 12(1), 19–32. <https://doi.org/10.20885/almawarid.vol12.iss1.art2>

- Yudha, A. K. (2017). Hukum Islam dan Hukum Positif: Perbedaan, Hubungan, dan Pandangan Ulama. *Jurnal Hukum Novelty*, 8(2), 157. <https://doi.org/10.26555/novelty.v8i2.a7019>
- Baiti, M., Bujuri, D. A., Hamzah, A., & Yusnita, E. (2022). *bb*. 14(02), 318–334.
- Hadi, S. (2017). 1588-Article Text-3785-1-10-20180903. *HUKUM POSITIF DAN THE LIVING LAW (Eksistensi Dan Keberlakuannya Dalam Masyarakat)*, Volume 13(261), 259–266.
- M. Taufiq. (2021). Konsep dan Sumber Hukum: Analisis Perbandingan Sistem Hukum Islam dan Sistem Hukum Positif. *Istidlal: Jurnal Ekonomi Dan Hukum Islam*, 5(2), 87–98. <https://doi.org/10.35316/istidlal.v5i2.348>
- Winarno, D. W., Subekti, R., & Candrakirana, R. (2019). Kedudukan Hukum Positif Indonesia Terhadap Kebiasaan Masyarakat Nelayan Dalam Kebijakan Bagi Hasil Perikanan Di Kecamatan Muncar Kabupaten Banyuwangi. *Yustisia Jurnal Hukum*, 3(3), 38. <https://doi.org/10.20961/yustisia.v3i3.29276>
- Hamzah, Amir. (2020). “Metode Penelitian Kepustakaan (Library Research) : Kajian Filosofis, Teoretis, Aplikasi, Proses, dan Hasil Penelitian”. Malang : Literasi Nusantara Abadi.