

Yusra Habib Abdul Gani
 Institute for Ethnic Civilization Research, Denmark
 yusragani@gmail.com

IMPLIKASI FALSAFAH BARAT TERHADAP PEMIKIRAN HUKUM POSITIF

ABSTRACT

The development of western philosophy has internalized the idea of positive legal thought. Whereas in fact the source of western philosophical thought is derived from the concepts of Islamic philosophy. Therefore, there needs to be a reorientation of the idea of positive legal thought derived from western philosophy to use Islamic philosophy. to free ourselves from the influence of Western philosophical thought, we must not be pursued by condemning, cursing and condemning it, but we dare to compete in a healthy and professional way to create concepts to build civilized society, until the time comes people will come to the conclusion that in all aspects, the thoughts and concepts of building human civilization, Islam is superior to Western philosophy.

KEYWORD

WESTERN PHILOSOPHY,
 NATIONAL LAW,
 ISLAMIC THOUGHT

ABSTRAK

Perkembangan falsafah barat telah menginternalisasi gagasan pemikiran hukum positif. Padahal kenyataannya sumber pemikiran falsafah barat berasal dari konsep-konsep falsafah islam. Oleh karena itu, perlu ada reorientasi gagasan pemikiran hukum positif yang berasal dari falsafah barat untuk menggunakan falsafah islam. untuk membebaskan diri dari pengaruh pemikiran falsafah Barat, tidak mesti kita ditempuh dengan cara mengecam, membelasah dan mengutuknya, akan tetapi kita berani bersaing secara sehat sehat dan profesional untuk melahirkan konsep untuk membangun tamadun manusia yang beradab, hingga tiba masanya orang akan sampai kepada keimpulan bahwa dalam segala aspek, pemikiran dan konsep membangun peradaban manusia, Islam lebih unggul berbanding falsafah Barat.

KEYWORD

FALSAFAH BARAT,
 HUKUM NASIONAL,
 PEMIKIRAN ISLAM

PENDAHULUAN

Anjuran menggunakan logika dinyatakan secara jelas bahwa, 'Sesungguhnya dalam penciptaan langit dan bumi dan silih berganti antara siang dan malam terdapat tanda-tanda bagi orang yang BERAKAL'.¹ Logika (*mantiq*) tersebut digunakan dalam pelbagai situasi dan konteks –setidak-tidaknya 100 kali disebut dalam Qur'an–

¹ Qur'an, Surat Ali 'Imran, ayat 190.

(Q: Al-Baqarah, 44, 118, 219, 266; Q: Ali Imran, 65 dan 118; Q: An-Nisa', 82; Q: Al-Anam, 32, 50, 80, 151 dan Al-A'raf, 3, 26, 169, 176, 179, 184 dan 185; yang disimbolkan sebagai `sambil berdiri, duduk dan berbaring dengan maksud bahwa penciptaan tersebut bukanlah sesuatu yang sia-sia.² Struktur berfikir menggunakan logika inilah, dalam literatur Barat dinamakan dengan Falsafah, yaitu upaya berfikir kritis, argumentatif, analisis dan konklusif untuk mencari dan mencapai kebenaran.

Di era kepemimpinan Nabi Muhammad (Nubuwwah), shahabat dan Tabi'; falsafah tidak dipakai secara menyeluruh sebagai metode untuk menjawab pelbagai isu tentang siasah, mu'amalah, munahakat, qital, kehidupan masa depan (Syurga dan Neraka), kehadiran Dajjal, keabsahan kisah tentang ke-Rasulan sebelum Nabi Muhammad SAW, fenomena kegemilangan kreasi manusia dan isu imamah dan kemanusiaan yang sangat complex; karena semua masalah yang muncul pada masa itu dapat diatasi oleh Rasulullah melalui wahyu dan Hadits. Namun begitu, Amr bin Ash telah berterus terang kepada Rasulullah sambil mengisyaratkan akan memakai ijtihad bagi menyelesaikan suatu masalah, sekiranya rujukan penyelesaian tidak didapati dalam Qur'an dan Hadits. Ini merupakan langkah awal menggunakan logika (falsafah) sebagai alasan pembenar (*justification*) dalam upaya mencari kebenaran.

Persilangan pendapat di kalangan masyarakat muslim baru muncul pasca Rasulullah sudah wafat, walaupun para shahabat masih lagi mampu memberi jawaban terhadap pelbagai masalah yang muncul kehidupan berbangsa dan bernegara; namun pada masa yang sama, muncul aliran Khawarij, ekoran dari ketidakpuasan terhadap penyerahan kuasa dari Syaidina Hasan kepada Muawwiyah berdasarkan Perjanjian yang dinilai cacat hukum (*illegal*). Sejak itu, pengikut Khawarij muncul dengan gaya konfrontatif yang menuntut keadilan, kejujuran, menentang penguasa, menuntut supaya Hukum Allah sepenuhnya dijalankan sebagaimana difirmankan dalam Qur'an, Surat Al-Maidah, ayat 44, 45 dan 47; bahkan telah mengkafirkan Ali bin Abi Thalib karena konflik Ali-Muawwiyah diselesaikan dengan cara musyawarah yang dianggap mengetepikan ketentuan al-Qur'an.

Pada gilirannya, muncul aliran Mu'tazilah³ yang mengadopsi falsafah Barat untuk menjawab persoalan-persoalan keagamaan yang muncul di kalangan masyarakat muslim. Difahami bahwa, lintas pendapat antara pemikir Islam dengan falsafah Barat –terutama pendapat Socrates, Plato dan Aristoteles tentang pelbagai isu–berlangsung lebih awal berbanding berbanding dengan kalangan Puritan (Rohaniawan Gereja) yang mengisolasi diri dengan doktrin

² Ibid., ayat 191.

³ Sebuah aliran rasionalis Islam yang didirikan oleh Washil bin Atha' pada tahun 105-110 H (700 Masehi) di zaman Bani Abbasyiah di bawah pemerintahan Abdul Malik Marwan.

Gereja. Salah satu peristiwa yang memalukan dunia Krestian (Nasrani) adalah pihak Gereja telah menjatuhkan hukuman mati mandatory (hukuman gantung) kepada Galileo Galilei (1564-1642), karena pendapatnya yang menyebut bahwa 'Matahari dan bumi masing-masing saling berputar mengelilingi pada sumbu masing-masing' dinilai berseberangan dengan teks Injil yang menyatakan Mataharilah yang mengelilingi bumi. Pendapat Galileo boleh jadi diadopsi dari teks al-Qur'an Surat Yaasiin, 38-40). Sehubungan itu, putusan Gereja merupakan pelecehan terhadap logika (rasionalitas) dan tradisi ilmu pengetahuan.

Sikap ilmuan Islam lebih bersikap terbuka untuk ber-argumen dengan sederetan filosof Barat yang memakai logika; tidak merasa malu untuk mengadopsi metode falsafah untuk mengkaji, memperkaya khazanah pemikiran dan mempertajam daya analisis bagi memahami keseluruhan teks Al-Qur'an (dengan mengenal pasti asbabun nuzul) dan Hadits (*nukud*, yaitu sebab-musabab munculnya sebuah Hadits). Sementara itu, pihak Gereja gagal menghadapi derasnya arus pemikiran falsafah Barat, terutama idé tentang keadilan, hukum, moral dan kebenaran yang dilontarkan oleh Socrates, Plato dan Aristoteles serta filosof Yunani lainnya. Jadi, pemikir Islam telah turut mengantar mereka ke pintu gerbang berfikir menggunakan logika (falsafah).

Di tapal batas rasional, falsafah Barat tadi tidak ditempatkan sebagai *instrument* untuk memperindah wajah syari'at Islam; akan tetapi Washil bin Atha' (700-748) dan pengikutnya, telah memosisikan falsafah sebagai wujud rasionalitas yang memiliki autoritas dan dipakai sebagai metode dan standard berfikir untuk mengkaji, menganalisis, mengevaluasi dan menafsirkan teks al-Qur'an, Hadits dan hasil Ijtihad. Bagaimana pun tidak dapat dipungkiri akan sumbangan pemikiran rasionalitas Mu'tazilah dalam mempertahankan prinsip-prinsip aqidah Islamiah menurut kadar keilmuan Islam yang mereka miliki, walaupun sebagian penganut aliran ini terpengaruh dan perterangkap, akibat dari perasaan galau terhadap hal-hal baru -terutama di peringkat awal perkenalan dengan falsafah Barat- yang dikaguminya tanpa kendali.

PERKEMBANGAN FALSAFAH

Dalam perkembangan selanjutnya, kehadiran falsafah Barat tidak dipakai sebagai *instumen* yang bebas berfikir kritis dan menghormati pendapat orang lain. Malangnya, falsafah telah menjadi boomerang, bahkan cenderung mengkafirkan (*takfiri*) pihak tertentu yang berbeda pendapat. Pandangan '*takfiri*' merupakan gambaran dari pemahaman yang mencorakkan kecètèkan berfikir untuk membangun tamadun Islam. Falsafah, selain memberi pengaruh terhadap pola fikir, objektif, subjektifitas, juga berani berterus

terang menentukan pilihan keyakinan masing-masing. Abu Hasan al-Asy'ari (873-935) misalnya, selama 40 tahun hidup satu atap bersama Mu'tazilah, akhirnya memutuskan untuk 'pisah ranjang' dan menentang ajaran-ajaran Mu'tazilah yang dianggapnya sudah melèncèng dari aqidah Islam. Pandangan Mu'tazilah yang disifatkan sebagai metaforis terhadap ayat-ayat al-Qur'an, seperti perkataan 'yadullah' ditafsirkan sebagai kekuasaan Allah dan 'wajhullah' sebagai keredhaan Allah; hak prerogative Allah untuk mengampuni atau tidak terhadap dosa-dosa yang dilakukan oleh hamba-Nya; sebagaimana disebut, 'hanya terhadap dosa mempersekutukan Allah (musyrik) yang tidak diampuni oleh Allah, selain dosa itu masih terbuka ampunan Allah',⁴ sukar dicerna oleh pemikir Islam lainnya. Oleh itu, Abu Hasan al-Asyari menghidupkan semula fahaman *Ahlul Sunnah wal Jama'ah* yang sudah dipugar lebih awal oleh Ibn Abbas yang bertujuan untuk menjaga kemurnian Islam.

Walaupun Abu Hasan al-Asyari popular dengan temuan '*Sifat Allah 20*', bukan berarti beliau bebas dari kritikan. Dalam isu-isu tertentu, Abu Mansur al-Maturidy (803-944) telah melancarkan kritik kepada Abu Hasan al-Asyari. Pada gilirannya, Abu Mansur al-Maturidy, juga dikritik oleh Al-Baqalany yang tidak sepakat dengan beberapa pandangannya. Tragisnya, Ibn Sina (Avicenna 980-1037)⁵ yang oleh sebagian pemikir Islam, seperti Imam Ghazali (1058-1111) telah melancarkan kritik tajam, menganggap sudah tenggelam kedaras laut falsafah Barat, yang terang-terangan menolak pandangan Al-Farabi berhubung dengan kaedah filsafah Yunani dan mengkafirkan ('*takfiri*') melalui karyanya *Tahafut-al-Falasifa (The Incoherence of the Philosophers)*. Giliran pendapat Imam Ghazali, juga dikritik Ibn Taimiyyah.⁶ Romantika dan dinamika pemikiran tersebut dapat difahami, karena selain menghidupkan tradisi berfikir yang tidak menafikan al-Qur'an, Hadits dan ijtihad sebagai standard dan kriteria pembandingan, dipakai sebagai acuan dan alasan untuk menolak seluruh atau sebagian dari kaedah falsafah Barat.

IMPLIKASI TERHADAP PEMIKIRAN HUKUM POSITIF

Setelah dunia Islam memecahkan record pada zaman Ummar bin Khattab (583-644) yang menguasai hampir sepetiga dunia – menakluki kerajaan Parsi dan Rum– disusul dengan kejayaan Bani Abbasyiah (750-1517), Bani Umayyah 97 tahun (661-750)

⁴ Qur'an, surat Annisa', ayat 48 dan 116.

⁵ Ibn Sina (Avicenna), adalah seorang pemikir Islam asal Parsi dikenali sebagai pakar sains, etika, logika Matematika dan Falsafah. Antara karyanya yang terkenal adalah *Atqanun fi Altibb, Kitab Asyifa dan Al- Najat*. Alam fikirannya dipengaruhi oleh pandangan Aristoteles dan Al-Farabi.

⁶ Seorang pemikir Islam yang dianggap oleh penguasa ketika hidupnya sebagai pemikir kontroversial, sehingga Ibn Taimiyyah telah dijebloskan 7 kali kedalam penjara hingga beliau meninggal dalam penjara.

disambung lagi (756-1031) dan kekhalifahan Oesmaniyah Turki (1299-1924) yang ditandai dengan penakukkan kerajaan Rum oleh Muhammad al-Fateh (1453). Tibalah giliran kolonial Barat muncul sebagai kekuatan baru mengalahkan pengaruh dan kekuatan Islam melalui perang Salib yang dipicu oleh sentimen keagamaan dan politik perluasan wilayah di kurun masa abad ke-11 sampai 13, dan seiring dengannya; dunia Islam –terutama di Zazirah Arab, Afrika dan Asia– jatuh berguguran satu demi satu.

Di antara implikasi kolonialisme Eropah adalah, berubahnya peta kekuatan geo-politik dunia yang dikuasai oleh dua kuasa dunia – Sepanyol dan Portugis– pada abad ke 15, yang membagi seluruh belahan bumi ini dibawah dua kuasa tersebut. Bersamaan itu, juga terjadi perubahan dalam wacana pemikiran falsafah dan kekuatan politik hukum di seluruh dunia yang mengklasifikasi kepada dua sistem hukum. Pertama, sistem Hukum Eropa Kontinental –‘*civil law*’– merupakan kodifikasi dari ‘*Corpus Juris Civilis*’ yang berlaku pada masa pemerintahan Kaisar Justianus pada abad ke-6. Hukum inilah yang kemudian menjadi konstitusi di kebanyakan negara-negara Eropa, seperti Jerman, Belanda, Prancis dan Italia, termasuk Amerika Latin dan Asia. Serentak dengan itu, sistem perundangan Islam ditukar kepada sistem hukum yang berteraskan falsafah Barat dan produk hukum Romawi. Kedua, sistem Hukum Anglo Saxon (Anglo Amerika), yang sejak abad ke-11 sudah berkembang di Inggris dengan nama ‘*Common Law*’, walau pun bentuknya berupa yurisprudensi, namun bagian tertentu yang tertulis (*statues*) tetap dipertahankan. Dalam perkembangannya, sistem hukum Anglo Amerika ini lebih cenderung kepada hukum positif (tertulis), selain berlaku di Amerika Serikat dan Kanada, juga berlaku di beberapa negara di Asia, terutama negara-negara kumpulan *commonwealth* Inggris. Sistem hukum Anglo Amerika, juga meletakkan kewibawaan hukum kepada putusan pengadilan, memperhatikan dan menghormati setiap perubahan dan perkembangan hukum yang hidup dalam masyarakat (*sociological jurisprudence*), dimana Hakim mempunyai hak dan berwenang untuk mengadili suatu kasus, menafsirkan peraturan hukum yang berlaku dan merumuskan kaedah-kaedah hukum baru untuk dijadikan sebagai acuan bagi hakim untuk memutus perkara yang sejenis. Artinya, sistem hukum Anglo Amerika, langsung merujuk kepada putusan hakim terdahulu; terkecuali jika didapati bukti baru sehingga putusan terdahulu tadi dinilai tidak relevan dengan perubahan tuntutan zaman, maka hakim dapat menetapkan putusan baru berdasarkan keyakinan yang tidak berlawanan dengan nilai-nilai keadilan, kebenaran dan akal sehat (*common sense*).

Kolonialisme Eropah, selain berhasil merubah struktur berfikir umat Islam –dari menolak kepada menerima hukum positive

kolonial- sekaligus menggiring perilaku dan mentalitas bangsa terjajah supaya tetap merasa ketergantungan kepada keunggulan berfikir Barat dan mengekalkan hukum kolonial. Konsekuensinya, bangsa terjajah tidak berani memangkas atau mengganti produk hukum kolonial kepada hukum positif nasional berbasis adat-istiadat, budaya dan hukum Islam. Rasa ketergantungan terus saja berlaku, walau pun negara tersebut sudah merdeka. Inilah yang berlaku di Mesir, Marokko, Libya, Irak, Algeria, Libanon, Afrika dan Asia. Konstitusi Libanon misalnya, menetapkan bahwa Presiden Libanon hanya boleh dipilih dari kalangan Kristen-Katolik, Ketua Parlemen dari kalangan muslim Syi'ah, Perdana Menteri mewakili masyarakat Muslim dan Wakil mewakili Kristen-Katolik. Ketetapan tersebut dibuat oleh Perancis.

Di Indonesia, ketergantungan terhadap hukum positif kolonial nampak dari untaian kalimat 'segala badan negara dan peraturan yang ada masih langsung berlaku, selama masih diadakan yang baru menurut Undang-undang Dasar ini.'⁷ Berangkat dari sinilah, lahir UU No. 1 Tahun 1946 tentang berlakunya KUHPidana di seluruh wilayah Indonesia. Status Undang-undang ini dipertegas semula melalui UU No. 73 tahun 1958 yang menyatakan UU No. 1/1946 tentang berlakunya KUHPidana berlaku di wilayah Indonesia. KUHPidana ini adalah anak kandung dari *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch Indie* (WvSNI) 1795, dengan nama *Crimineel Wetboek voor Het Koninkrijk Holland*, disahkan semasa Lodewijk Napoleon memerintah 'republic Batavia' (koloni Belanda di wilayah 'Nederlandsch Aest Indies'). Serentak dengan itu, *Code Penal* yang disusun pada tahun 1810 diberlakukan. Setelah Persetujuan Amiens 1802 disetujui oleh pihak-pihak yang terlibat perang di Eropah; maka Perancis menyerahkan semula 'republic Batavia' kepada Belanda pada tahun 1813. Walau demikian, Belanda dan pemerintahan Hindia Belanda; masih tetap mempertahankan Code Penal itu sampai tahun 1886, sambil melakukan revisi terhadap *Code Penal*. Di wilayah 'Nederlandsch Aest Indies'; *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch Indie* diberlakukan dengan Koninklijk Besluit Nomor 33 15 Oktober 1915 dan sejak 1 Januari 1918 berlaku efektif. Sebelumnya, di wilayah Hindia Belanda diberlakukan *Wetboek van Strafrecht voor Europeanen* (Kitab Undang-undang Hukum Pidana Eropa) dengan Staatblad Tahun 1866 Nomor 55, berlaku sejak 1 Januari 1867, khusus kepada golongan Eropah; sementara bagi golongan yang bukan Eropa diberlakukan *Wetboek van Strafrecht voor Inlander* (Kitab Undang-undang Hukum Pidana Pribumi) dengan Staatblad Tahun 1872 Nomor 85 dan dinyatakan berlaku sejak 1 Januari 1873.

⁷ Pasal II, Aturan Peralihan UUD 1945.

Sejak *Wetboek van Strafrecht* (KUHPidana) diberlakukan, Indonesia sukar untuk keluar dari lingkaran pemikiran hukum kolonial. Buktinya, walaupun Indonesia sudah merdeka selama 36 tahun; Hukum Acara Pidana (KUHP) yang ditetapkan dengan Undang-undang No. 8 tahun 1981 dan aturan Pra-peradilan, diadopsi dari hukum positive Belanda. Demikian pula Mahkamah Konstitusi yang diatur dalam UU No. 24/2003, dicontoh dari sistem Hukum Amerika Serikat yang dirintis oleh John Marshall (Ketua Mahkamah Agung Amerika) saat melakukan pengujian konstitusionalitas dalam kasus *Marbury versus Madison* pada tahun 1803, yang kemudian dikembangkan oleh Hans Kelsen.⁸ Efeknya adalah, struktur berfikir dan geraham bangsa terjajah dibiasakan supaya mengunyah dan menelan istilah-istilah yang diperkenalkan dalam hukum positif. Asas '*Nullum Delictum Noella Poena Sine Praevia Lege Poenali*' yang diperkenalkan oleh Von Feuerbach yang kemudian diletakkan pada pasal 1 ayat (1) KUHPidana yang menyebut: '*Suatu perbuatan tidak dapat dipidana, kecuali berdasarkan kekuatan ketentuan perundang-undangan pidana yang telah ada.*' Pada hal, asas legalitas ini, didapati pada setiap sistem hukum, tidak terkesuali Hukum Islam, sebagaimana dikatakan: '*Kami tidak akan mengazab, sebelum Kami mengutus seorang Rasul.*'⁹ Senada dengan itu dikatakan pula, '*tidak ada tindak pidana dan hukuman kecuali dengan nash dan tiada hukum bagi perbuatan orang yang berakal sehat, sebelum ada hukum yang mengaturnya.*'

Demikian pula dengan *Asas Praduga Tak Bersalah* (*presumption innocence*) mengandung makna bahwa di depan hukum, seseorang tidak dapat dianggap bersalah, sebelum ada putusan hakim (Mahkamah) yang berkekuatan dan kepastian hukum, sebagaimana disebut dalam Penjelasan Umum KUHP: '*setiap orang yang disangka, ditangkap, ditahan, dituntut dan atau dihadapkan di muka sidang pengadilan, wajib dianggap tidak bersalah sampai ada putusan pengadilan yang menyatakan kesalahannya dan memperoleh kekuatan hukum tetap.*'¹⁰ Islam meletakkan dasar bahwa'... *Jauhilah oleh kamu kebanyakan dari prasangka, karena sesungguhnya sebagian dari prasangka itu merupakan dosa,*'¹¹ bahkan ditegaskan: '*mengapa di waktu kalian mendengar berita bohong tersebut, orang-orang mukmin dan mukminah tidak bersangka baik terhadap diri mereka sendiri dan mengapa mereka tidak berkata, 'Ini adalah sebuah berita bohong yang nyata.*'¹² Dalam konteks ini, Islam

⁸ Yusra Habib Abdul Gani, 2011, Eksistensi Mahkamah Konstitusi, Serambi Indonesia dan Aceh Vision, 18 Mei 2011.

⁹ Qur'an, Surat al-Isra', 15. Lihat juga: Surat al-Qashash, 59; Qur'an Surat Al-Baqarah, 286, An-Nisa', 16 dan Al-Anfal, 38.

¹⁰ Penjelasan Umum KUHP (Undang-undang No. 8 tahun 1981).

¹¹ Qur'an, Surat Al-Hujurat, ayat 12.

¹² Qur'an, Surat An-Nur, ayat 12.

memiliki standard moral, seperimana dikatakan, *'kalian telah menyangka dengan sangkaan yang buruk, kalian pun menjadi kaum yang binasa.'*¹³

Demikian pula asas *'Lex Specialis Derogat Legi Generalis'*, yang mengajarkan bahwa aturan hukum yang bersifat khusus dapat mengesampingkan aturan hukum yang umum dengan syarat ketentuan-ketentuan *lex specialis* mestilah setara statusnya dengan ketentuan-ketentuan *lex generalis* (misalnya, jika terdapat suatu Undang-undang yang mengatur suatu hal bersifat umum, dapat dikesampingkan sekiranya ada undang-undang yang mengatur perkara yang sama secara spesifik). Perkara ini berbeda dengan doktrin Hukum Islam yang menetapkan bahwa, suatu ketentuan yang terdapat dalam sumber hukum primer (al-Qur'an), tidak mungkin dikesampingkan oleh ayat lain, apalagi berlawanan antara yang satu dengan lainnya. Begitu pula sumber hukum, yang hiarkhinya lebih rendah, sudah tentu tidak boleh mengenyampingkan ketentuan sumber hukum primer. Pada prinsipnya, sumber hukum yang statusnya lebih rendah (Hadits), hanya dapat memperkuat dan menyempurnakan keterangan yang terdapat dalam sumber hukum primer dan tidak mungkin mengenyampingkannya; tidak terkecuali interpretasi yang ditempuh melalui Ijtihad, mesti bersifat memperkaya khazanah berfikir dan memperindah warna hukum Islam; bukan menentang ketentuan yang terdapat dalam Qur'aan dan Hadits. Akan halnya dengan asas *Lex superior derogat legi inferior*, yang menyebut bahwa hukum yang statusnya lebih tinggi diutamakan berlaku, berbanding hukum yang lebih rendah dan tidak boleh berlaku tumpang tindih antara peraturan yang rendah dengan peraturan yang lebih tinggi. Tentang hal ini, Islam secara tegas menyatakan urutannya, yaitu Al-Qur'an (*Lex superior*) > Hadits (*legi inferior*) dan > Ijtihad (Ijma', qiyas dll). Demikian juga istilah *'terra nullius'* (yaitu suatu kawasan di permukaan bumi tidak bertuan),¹⁴ yang dapat dijarah secara sukarela oleh sesiapa yang mempunyai kekuatan. Istilah ini diakui dalam hukum Internasional; sesungguhnya sudah diterapkan sejak abad ke 15 lagi, ketika Portugis dan Sepanyol beraksi menjarah dan menguasai kawasan (tanah) di atas permukaan dunia ini yang belum dijamah oleh manusia yang mengklaim seagai milik mereka masing-masing.

Nampaknya, para praktisi dan kalangan teoritis hukum kita, tidak dapat mengelak dari validitas asas-asas hukum yang di-dewakan dalam doktrin hukum positive. Hal ini menimbulkan kesan bahwa, orang Islam seakan-akan jumud berfikir –tidak memiliki apa-apa (doktrin atau pun asas hukum) yang dapat dikedepankan sebagai

¹³ Qur'an, Surat Al-Fath, ayat 11-12.

¹⁴ Hungdah Chiu & Choon Ho-Park, 1975, Legal status of the pararel and Spratly land ocean depelopment and International law.

alternatif- pada hal lebih dari 1.400 tahun yang silam, Islam sudah memiliki asas-asas hukum sebagaimana dipaparkan di atas. Namun, para pakar hukum positive berbasis muslim merasa rendah diri (*'inpriority-complex'*) saat berhadapan dengan buah pemikiran falsafah Barat yang sudah pun telanjur digeruni. Selain itu, hukum positive mensyaratkan bahwa suatu kesaksian dianggap tidak sah, sekiranya disampaikan oleh orang yang mempunyai hubungan darah dengan pihak korban. Sementara Hukum Islam menentukan lain, sebagaimana difirmankan Allah, *'Wahai orang-orang yang beriman, jadilah kamu orang yang benar-benar penegak keadilan, menjadi saksi karena Allah biarpun terhadap dirimu sendiri atau ibu bapa 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 memutar balikkan (kata-kata) atau enggan menjadi saksi, maka sesungguhnya Allah adalah Maha Mengetahui segala apa yang kamu kerjakan.'*¹⁵

Dalam konteks ini, terdapat sebuah yurisprudensi mengenai kasus pencurian baju gamis Ali bin Abi Thalib yang dilakukan oleh seorang Yahudi. Ali dikalahkan oleh majlis hakim di Mahkamah, karena menghadirkan kedua-dua anak kandungnya (Hasan & Husén) sebagai saksi yang menurut hukum Acara Pidana Islam tidak dapat didengar keterangannya sebagai saksi.¹⁶ Yurisprudensi tersebut telah digunakan sebagai alasan pembenar (*justification*) untuk membatalkan keterangan saksi yang mempunyai hubungan darah/keluarga. Hal ini berlawanan dengan ketentuan ayat 135 Surat An-Nisa' tersebut. Makalah ini berpendapat bahwa, dalam kasus-kasus tertentu, menghadirkan kesaksian anggota keluarga dalam sebuah kasus tidak dapat dinafikan dan dibantah, jika yang bersangkutan merupakan saksi primer. Intinya adalah *'janganlah kamu mengikuti hawa nafsu karena ingin menyimpang dari kebenaran. Dan jika kamu memutar balikkan (kata-kata) atau enggan menjadi saksi, maka sesungguhnya Allah adalah Maha Mengetahui segala apa yang kamu kerjakan.'*¹⁷ Lagi pula, dalam kasus Ali bin Abi Thalib, ternyata setelah putusan Hakim, pencuri mengaku bahwa keterangan Hasan-Husén adalah benar dan oleh karenanya, dia mengembalikan baju gamis kepada Ali bin Abi Thalib (pemilik. Mengapa fakta ini diabaikan?

Demikian pula dalam delik pembunuhan yang disebut dalam pasal 135-138 KUHPidana, yang ancaman hukumnya lebih dari 5 tahun, seumur hidup dan hukuman mati. Hukum Islam menetapkan bahwa, *'qisas diwajibkan atasmu berkenaan dengan orang-orang yang dibunuh. Orang merdeka dengan orang merdeka, hamba dengan*

¹⁵ Qur'an, Surah An-Nisa', ayat 135

¹⁶ Prof. Dr. Yusril Ihza Mahendra, edisi Desember 2017, KPK vs Novanto: Berpacu Dengan Waktu, ILC TVOne, Jakarta.

¹⁷ Qur'an, Surah An-Nisa', ayat 135.

*hamba, dan wanita dengan wanita.*¹⁸ Namun begitu terdapat unsur maaf sebagai ruang untuk tidak mseti mengeksekusi putusan hakim, sebagaimana difirmankan *'Maka, barangsiapa yang mendapat suatu pemaafan dari saudaranya, hendaklah (yang memaafkan) mengikuti dengan cara yang baik, dan hendaklah (yang diberi maaf) membayar (diyat) kepada yang memberi maaf dengan cara yang baik (pula).'*¹⁹ Sumber lain menyebut *'sesiapa yang menjadi keluarga korban terbunuh, maka ia memilih dua pilihan, memilih diyat dan pelaksanaan qisas.'*²⁰ Anehnya, perkara ini justeru diamalkan dalam masyarakat hukum Adat yang mengenyampingkan ketentuan hukum positive (KUHPidana). Sementara pakar hukum (teoritis) dan praktisi hukum, nampaknya masih terkungkung dalam rumusan hukum kolonial. Begitu pula eksistensi lembaga 'Arbitrase' yang digunakan untuk menyelesaikan sengketa perdata di luar peradilan umum, didasarkan pada perjanjian yang dibuat secara tertulis,²¹ adalah merupakan perkara baru dalam sistem hukum 'civil law' dan 'Anglo Amerika'. Hukum Islam mengenal lembaga 'Arbitrase' dengan istilah 'Tahkim' (yaitu sebuah lembaga yang diberi kuasa oleh para pihak yang berselisih untuk menyelesaikan perkara, dimana putusan lembaga Tahkim diterima secara sukarea oleh kedua-dua belah pihak yang bertikai), sebagaimana disebut, "... Jika dua golongan yang beriman bertengkar, damaikanlah mereka..."²² Dan '... Angkatlah seorang hakam dari keluarga si lelaki dan seorang hakam dari keluarga si wanita. Jika keduanya menghendaki perbaikan, niscaya Allah akan memberi taufik kepada keduanya.'²³ Penerapan 'arbitrase' dalam hukum positive hanya dibatasi terhadap kasus perdata saja,²⁴ berdasarkan ketentuan hukum syara' secara damai.²⁵ Adalah suatu kemajuan, apabila Badan Arbitrase Muamalat Indonesia (BAMUI) diresmikan pada 23 Oktober 1993,²⁶ yang kemudian bertukar nama kepada BASYARNAS,²⁷ untuk menyelesaikan perselisihan yang ditimbulkan dari perjanjian antara nasabah dengan Bank Muamalat Indonesia tahun 1992.²⁸ Namun, pakar hukum Islam tidak

¹⁸ Qur'an, Surah An-Nisa', ayat 135.

¹⁹ Qur'an, Surat Al-Baqarah, ayat 178-179.

²⁰ Hadits Rasulullah yang diriwayatkan oleh Abu Hurairah.

²¹ *Undang-undang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa 2000*, Sinar Grafika Jakarta, 2000, hlm. 3

²² Al-Qur'an, Surat Al-Hujarat, ayat 9.

²³ Qur'an, Surat aN-Nisa, ayat 35.

²⁴ *Undang-undang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa 1999* (Cet. I: Jakarta: Sinar Grafika, 2000), h. 3. Lihat juga: A. Rahmat Rosyadi, *Arbitrase Dalam Perspektif Islam dan Hukum Positif*, hlm. 43.

²⁵ Muhammad Hasby Ash Shiddieqy, *Peradilan dan Hukum Acara Islam*, (Semarang: PT Pustaka Rizki Putra, 1997) hlm. 81.

²⁶ Warkum Sumitro, *Asas-asas Perbankan Islam dan Lembaga-lembaga Terkait (BAMUI, Takaful dan pasar Modal Syari'ah di Indonesia)*, hlm. 167.

²⁷ Lembaga tersebut merupakan hasil dari Rakernas MUI tahun 2002, yang Pengurus diautr melalui MUI No kep-09/MUI/XII/2003 tanggal 24 Desember 2003.

²⁸ Ahmad Dimiyati, *Sejarah Lahirnya BAMUI dalam Arbitrase Islam di Indonesia*, hlm. 191.

mempunyai inisiatif untuk mengusul supaya badan 'arbitrase' tidak saja diterapkan terhadap perkara keperdataan saja, tetapi juga diterapkan di lingkungan hukum pidana yang mengandung unsur kesengajaan maupun ketidak sengajaan, sebagaimana telah diterapkan dalam masyarakat adat. Hal yang demikian relevan dengan ketentuan hukum Islam. Dalam konteks ini, terdapat yurisprudensi dalam kasus saling membunuh antara bani Hamdan dan bani Murad yang sudah berlangsung sebelum datangnya Islam, telah diselesaikan oleh Rasulullah secara damai (arbitrase), dimana Rasulullah sendiri bertindak sebagai arbiter.

Pemikiran falsafah Barat lain yang telah memberi pengaruh kepada kita adalah, eksistensni dan validitas Piagam PBB, 1945, yang dalam realitasnya lebih populer di mata masyarakat dunia berbanding Piagam Madinah, yang disepakati oleh berbilang kaum –orang Islam, Yahudi mahu pun penduduk Nasrani– yang menetap dalam wilayah negara Madinah. Piagam ini telah berhasil mewujudkan persatuan, melindungi hak-hak seluruh penduduk, menciptakan kestabilan politik dan keamanan. Piagam tersebut wujud di tengah-tengah kemajmukan masyarakat, dimana Nabi Muhammad berhasil membangun sebuah model kehidupan pluralisme secara damai berteraskan nilai-nilai kemanusiaan. Ketika itu, umat Islam diikat dengan jalinan persaudaraan antara golongan Ansyar-Muhajirin dan kesamaan aqidah; sementara bagi *non-Muslim* disatukan dan dieratkan diatas acuan kepentingan nasional negara Madinah, ikatan sosial kemasyarakatan dan kemanusiaan. Ruh Piagam Madinah tersebut semestinya di-internasional-kan kembali, selain menunjukkan kepada masyarakat dunia bahwa Islam mempunyai standard berfikir unggul dalam isu kemasyarakatan dan kemanusiaan, juga mendidik masyarakat dunia bahwa Piagam Madinah merupakan sebuah model atau pun *blueprint* membangun peradaban manusia sejagat. Namun umat Islam nampaknya belum mampu bersaing melawan kekuatan politik non-muslim di gelanggang politik Internasional.

Terakhir, ramai pemikir hukum dan HAM telah terperangkap dengan alam fikiran falsafah Barat –terutama yang berkaitan faham '*universalisme*' dalam konteks hubungan hukum dengan HAM– yang memberi kebebasan terhadap semua bentuk interaksi (termasuk kebebasan hubungan sexual) berdasarkan *Universal declaration of human rights*, 1948. Fahaman ini telah menggasak nilai-nilai peradaban Islam hingga sukar dikawal; walaupun terdapat faham '*particularisme*' (yang menyatakan bahwa rumusan hukum dan HAM versi Barat bertentangan dengan versi Timur, dimana rumusan hukum tergantung kepada ajaran agama (Islam) dan nilai-nilai adat-istiadat yang hidup dalam kehidupan masyarakat tertentu. Perkara ini ditegaskan dalam *Convention* tentang HAM di Cairo, 1998.

Pandangan seperti ini, bahkan sudah pernah digagas dimana, hukum itu berubah berubah sejalan dengan keperluan semasa dan adat-istiadat setempat;²⁹ namun para pakar hukum positive kita tidak berani bertarung, sekaligus menjabarkan lebih terperinci kandungan *Convention Cairo 1998*, untuk diterapkan dalam hukum positif, apalagi Indonesia merupakan salah satu negara penandatangan *Convention Cairo 1998*. Adalah benar pasal 28 g (2) KUHAP, memberi wewenang kepada praktisi hukum untuk menggunakan pertimbangan aspek moral, nilai-nilai agama dan keamanan masyarakat untuk menangani perkara yang berkaitan dengan HAM, namun beranikah?

KESIMPULAN

Tanpa disadari bahwa pakar hukum di negara-negara yang pernah dijajah, sukar keluar dari ketergantungan –terutama dalam pemikiran hukum, ekonomi, politik dan humanisme– dari pengaruh falsafah pemikiran Barat. Sistem hukum positive di 52 negara bekas koloni Inggeris yang tergabung dalam *Commonwealth* misalnya, tetap saja dipengaruhi oleh sistem hukum Inggeris, bukan saja rumusan undang-undangnya, akan tetapi juga prinsip HAM, pemerintahan yang baik (*good governmence*), kebebasan individual, perdagangan, egalitarianisme, multilateralisme dan demkorasi. Begitu juga negara bekas koloni Belanda –Indonesia- tidak mampu keluar dari pengaruh sistem hukum positif Belanda, mulai dari KUHPerdara, KUHPidana, KUHAP dan perundang-undangan lainnya. Hal yang sama dialami juga oleh negara-negara bekas koloni Perancis yang tergabung dalam '*la languue francaise*'; selain bahasa, juga sistem hukum dan demokrasi dipengaruhi oleh sistem hukum positive Perancis; walaupun ada pengecualian terhadap Mauritania yang sejak tahun 1985 telah menetapkan dan memberlakukan hukum Islam sebagai konstitusi negara sejak tahun 1991.

Akhirnya, terlepas dari pertimbangan dan alasan apapun juga, falsafah Barat masih berpengaruh dan mendominasi pemikiran hukum positive –terutama negara-negara bekas jajahan kuasa Eropah. Dalam konteks *Implikasi Falsafah Barat Terhadap Pemikiran Hukum Positif*, agaknya analisis Amr bin Ash³⁰ terhadap Hadits Rasulullah yang berbunyi: 'pada akhir zaman nanti, di negeri Rum (baca: Eropa) itu lebih banyak jumlah orang yang hidup'³¹ patut menjadi renungan. Penagalaman Amr bin Ash selama menjadi diplomat Islam yang bertugas di Sirya (Rum) semasa Rasulullah memerintah menyimpulkan bahwa, Rum itu ternyata memiliki lima karakter utama:

²⁹ Ibn Qayyim (1292-1350 M 691-751 H)

³⁰ Amr bin Ash adalah seorang diplomat handal yang pernah dikirim sebagai utusan Rasulullah ke Sirya (pada ketika itu dipimpin oleh Nazasi, di bawah kuasa kerajaan RUM)

³¹ Hadits shaheh Rasulullah, diriwayatkan oleh Muslim.

1. Bangsa yang santun saat berlaku fitnah dan mampu mengendalikan diri
2. Bangsa yang cepat bangkit setelah ditimpa musibah
3. Cepat mengalahkan musuh setelah dikalahkan
4. Masyarakat yang sangat baik mengurus orang fakir miskin dan yatim (kebajikan)
5. Menghalang kejahatan penguasa
6. Bangsa yang mencatat (dokumen) dan menyimpan dengan kemas segala peristiwa buruk dan baik
7. Masyarakat yang pada umumnya sangat berterus terang. (point 6 & 7 adalah temuan saya pribadi selama 18 tahun hidup di Eropah).

Akhirnya, untuk membebaskan diri dari pengaruh pemikiran falsafah Barat, tidak mesti kita ditempuh dengan cara mengecam, membelasah dan mengutuknya, akan tetapi kita berani bersaing secara sehat sehat dan profesional untuk melahirkan konsep untuk membangun tamadun masusia yang beradab, hingga tiba masanya orang akan sampai kepada keimpulan bahwa dalam segala aspek, pemikiran dan konsep membangun peradaban manusia, Islam lebih unggul berbanding falsafah Barat.

DAFTAR PUSTAKA

- Ash-Shiddieqy, Muhammad Hasby,(1997). *Peradilan dan Hukum Acara Islam*, Semarang: PT Pustaka Rizki Putra.
- Chiu, Hungdah & Choon Ho-Park, (1975), *Legal status of the pararel and Spratly land ocean depelopment and International law*.
- Gani, Yusra Habib Abdul, (2011). *Eksistensi Mahkamah Konstitusi, Serambi Indonesia dan Aceh Vision*, 18 Mei 2011.
- Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
- Undang-undang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa 1999 .*