

HUKUM ISLAM DALAM RUANG SISTEM HUKUM DI INDONESIA

Rr. Rina Antasari^{*}

Abstrak : Negara wajib membentuk sistem hukum nasional yang terintegrasi di dalamnya hukum yang bersumber dari norma agama. Dalam mengintegrasikan norma agama ke dalam sistem hukum Nasional Indonesia saat ini dan masa yang akan datang model sistem hukum Anglo saxon lebih tepat digunakan, karena hukum itu akan diperlakukan pada tempat, orang dan kasus tertentu. Mencermati perspektif hukum Islam dalam sistem hukum nasional guna melaksanakan pembangunan hukum sekurang-kurangnya bisa tampil dalam tiga bentuk: Pertama, hukum Islam tampil dalam bentuk hukum positif yang hanya berlaku bagi umat Islam. Dalam hal ini hukum Islam berperan mengisi kekosongan hukum dalam hukum positif. Kedua, hukum Islam berkontribusi bagi penyusunan hukum nasional sebagai sumber nilai. Ketiga, hukum Islam bertujuan untuk rahmatan lilamin. Bentuk kedua dan ketiga lebih cocok untuk diterapkan karena dalam bentuk ini hukum Islam mudah terlaksana dan atau terintegrasi

Kata Kunci : Sistem, Hukum Islam, Sistem Hukum

Pendahuluan

Kata “sistem” banyak sekali digunakan dalam percakapan sehari-hari, diskusi maupun dokumen ilmiah. Kata tersebut dapat digunakan dalam banyak hal dan jika ditelusuri memiliki objek yang beragam mulai dari hal fisik maupun non fisik. Konsep “pemikiran sistem” berawal lahir dari dunia ilmu alam yang digeluti Herbert Spencer dan penerusnya serta di bidang biologi digeluti oleh HJ Henderson dan pengikutnya. Lebih lanjut dalam perkembangannya konsep sistem telah digunakan juga dalam ilmu ekonomi, antropologi, psikologi, ilmu

^{*}Penulis adalah Dosen Tetap Fakultas Syari'ah dan Hukum Universitas Islam Negeri (UIN) Raden Fatah Palembang. Konsentrasi Keilmuan Bidang Hukum Perdata

politik, sosiologi, dan terutama dalam teori-teori organisasi. Ludwig von Bertalanffy memberikan pengertian umum dari sistem adalah “*A group of interacting, interrelated, or interdependent elements forming a complex whole*”.¹ Sistem bermakna sebagai suatu organisasi dari sejumlah ide dan prinsip yang saling berhubungan

Perkembangan selanjutnya konsep sistem digunakan juga dalam bidang ilmu hukum yang dikenal dengan sebutan sistem hukum. Sebagai suatu sistem, hukum mempunyai jangkauan untuk menata pergaulan hidup manusia hingga merealisasikan ”keadilan”. Sejak lahir hingga mati manusia selalu berurusan dengan hukum (sistem hukum) serta tidak ada waktu dan tempat yang terlewatkan dari sentuhan hukum. Oleh karena itu pemahaman dan pengertian akan hukum sangatlah perlu, walaupun dalam berbagai literatur dikatakan sangat sulit untuk membuat definisi dari Hukum. Menurut Meuwissen untuk dapat menjawab apa itu hukum paling tidak dengan mendekati persoalan, mengemukakan sejumlah ciri dan sifat dari hukum secara singkat serta mencoba mendasarkan untuk sampai pada suatu pengertian dari hukum yang telah dipertimbangkan. Adapun ciri dan sifat hukum menurut Meuwissen sebagai berikut :²

1. Hukum itu bagian terbanyak ditetapkan oleh kekuasaan atau kewibawaan yang berwenang. Dapat disebut perlengkapan penguasa (*overheidsorgaan*), dari suatu tatanan hukum dan tatanan negara yang konkrit.
2. Hukum memiliki suatu sifat lugas dan objektif. Berarti ia secara jelas dapat dikenali dan tidak tergantung pada kehendak bebas dari subyektif. Hukum tidak lagi datang sepenuhnya dari pewarisan juga tidak lagi memiliki suatu bobot mistik atau irasional dari suatu prosedur yang diatur secara cermat.
3. Hukum itu berkaitan dengan tindakan-tindakan dan perilaku manusia yang dapat diamati, ia primer dan tidak berminat pada pertimbangan-pertimbangan atau perasaan-perasaan subyektif.
4. Hukum itu memiliki suatu cara keberadaan tertentu yang dinamakan keberlakuan (*berlaku/gelding*). Sebagaimana yang akan dilihat dalam tiga aspek yakni: aspek moral, aspek sosial dan aspek yuridis.
5. Hukum itu memiliki suatu bentuk tertentu dan suatu struktur formal.
6. Hukum menyangkut objek dan isi hukum.

Dari ciri di atas dapat dikatakan, bahwa banyak sekali aturan (*rule*) dan peraturan (*regulations*) yang memberlakukan persyaratan dan prosedur hukum dalam kehidupan, mulai dari masalah pribadi, perkawinan, kejahatan dalam perkawinan termasuk kekerasan dalam

rumah tangga (KDRT), perikatan, bisnis, waris, tata negara, pemerintahan dan lain sebagainya, baik dalam lingkup nasional maupun dalam lingkup internasional.

Secara garis besar sistem hukum di dunia, terbagi dalam 2 (dua) kelompok besar yakni *Sistem Hukum Eropa Kontinental* yang tumbuh di Romawi dan berkembang di Prancis hingga ke Indonesia serta *Sistem Hukum Anglo Saxon* yang tumbuh dan berkembang di Inggris serta Amerika Serikat. Tulisan ini akan memaparkan bagaimanakah pengaruh dari ke 2 (dua) sistem hukum tersebut terhadap sistem hukum di Indonesia serta bagaimana kedudukan Hukum Islam dalam sistem hukum di Indonesia juga perspektifnya ke depan.

Metode Penulisan

Tulisan ini diambil dari bahan hukum (primer, sekunder dan tersier) yang berupa buku-buku, hasil penelitian, jurnal dan bahan bacaan lainnya. Pendekatan yang digunakan adalah *conceptual approach*, *philosophical approach* dan *statute approach*. Pengumpulan bahan-bahan hukum dilakukan dengan cara penelusuran, pengklasifikasian secara sistematis. Dilanjutkan dengan pengeditan dan penafsiran sesuai dengan kajian item permasalahan. Selanjutnya keseluruhan bahan hukum dianalisis dengan menggunakan analisis *deskriptif kualitatif* hingga dapat menjawab permasalahan.

Hukum sebagai Suatu Sistem

Apabila dihubungkan dengan sistem hukum, maka organ yang akan dibicarakan adalah organ hukum. Donald Black³ menyebutkan hukum adalah *kontrol sosial* dari pemerintah (*law is the governmental social control*), sehingga sistem hukum adalah sistem kontrol sosial yang didalamnya diatur tentang struktur, lembaga, dan proses kontrol sosial tersebut. Walaupun demikian ia mengakui tidak semua kontrol sosial adalah hukum. Kontrol sosial yang bukan hukum bersifat tidak resmi karena tidak memiliki daya paksa.

Sementara Lawrence M. Friedman⁴ mengatakan, sistem hukum tidak saja merupakan serangkaian larangan atau perintah, tetapi juga sebagai aturan yang bisa menunjang, meningkatkan, mengatur, dan menyanggah cara mencapai tujuan. Friedman juga percaya bahwa hukum tidak saja mengacu pada peraturan tertulis atau kontrol sosial resmi dari pemerintah, tetapi juga menyangkut *peraturan tidak tertulis yang hidup di tengah masyarakat (living law)*, menyangkut struktur,

lembaga dan proses. Sehingga berbicara tentang hukum, tidak akan terlepas dari pembicaraan tentang sistem hukum secara keseluruhan. Kees Schuitdalam bukunya "*Recht en Samenleving*", yang dikutip oleh J.J.H. Bruggink⁵ mengatakan, sistem hukum terdiri dari tiga unsur yakni: (1) Unsur idiil (*het ideale element*). Unsur ini terbentuk oleh sistem makna dari hukum itu sendiri terdiri atas aturan-aturan, kaidah-kaidah, dan asas-asas hukum yang ditinjau dari aspek filosofi. (2) Unsur operasional (*het operationele element*) adalah unsur yang dilihat dari cara kerja keseluruhan organisasi-organisasi dan lembaga dalam suatu sistem hukum. Termasuk di dalamnya adalah aparatur (*ambtsrager*). (3) Unsur aktual (*het actuele element*), unsur ini meliputi keseluruhan putusan-putusan dan perbuatan konkrit berkaitan dengan sistem makna hukum (output sistem hukum). Selanjutnya adalah pendapat dari Lili Rasyidi mengatakan : untuk melihat hukum sebagai suatu sistem perlu kiranya memahami berbagai komponen yang ada dalam hukum itu sendiri yakni:⁶

1. Masyarakat Hukum:

Masyarakat hukum adalah himpunan berbagai kesatuan hukum (*legal unity*) yang satu sama lain terkait dalam suatu hubungan yang teratur. Kesatuan hukum yang membentuk masyarakat hukum itu dapat berupa individu, kelompok, organisasi atau badan hukum negara, dan kesatuan-kesatuan lainnya. Sedangkan alat yang dipergunakan untuk mengatur hubungan antar kesatuan hukum itu disebut hukum, yaitu suatu kesatuan sistem hukum yang tersusun atas berbagai komponen.

2. Budaya Hukum :

Istilah budaya hukum dalam bagian ini digunakan untuk menunjuk tradisi hukum yang digunakan dalam mengatur kehidupan suatu masyarakat hukum. Dalam masyarakat hukum yang sederhana kehidupan masyarakatnya terikat ketat oleh solidaritas mekanis serta persamaan kepentingan dan kesadaran. Disini masyarakat lebih menyerupai suatu keluarga besar, maka hukum cenderung berbentuk tidak tertulis. Bentuk hukum ini dikenal sebagai budaya hukum tidak tertulis (*un written law*) dan terdapat pada masyarakat tradisional contohnya masyarakat hukum adat di Indonesia. Budaya hukum ini kemudian ditransformasi ke dalam bentuk hukum kebiasaan (*customary law*) atau kebiasaan hukum (*legal customs*). Dalam perkembangannya, budaya hukum Anglo Saxon berkembang menjadi tradisi *common law*, yang kemudian menjadi salah satu dari tradisi hukum besar dunia.⁷ Tradisi hukum tidak tertulis terdapat

juga budaya hukum tertulis. Tradisi ini dikenal juga dengan sebutan budaya hukum tertulis atau *written law*, tradisi *civil law* atau hukum sipil atau juga disebut tradisi Eropa Kontinental.

3. Filsafat Hukum:

Filsafat hukum umumnya diartikan sebagai hasil pemikiran yang mendalam tentang hukum. Diartikan juga sebagai nilai hukum yang dianut oleh suatu masyarakat hukum. Sebagai satu sistem, filsafat hukum merupakan refleksi dari budaya hukum masyarakat tempat filsafat itu dicetuskan. Filsafat hukum merupakan hasil dari renungan filsuf atau pemikir hukum terhadap gejala hukum yang berkembang pada masyarakat sekitarnya. Pendalaman pemikiran terhadap dimensi tertentu dari bidang-bidang kehidupan hukum masyarakat merupakan sebab beragamanya pemikiran filsafat hukum. Secara garis besar pembuktian-pembuktian atas pernyataan tersebut dapat diperhatikan pada rumusan teori-teori hukum, yang dikemukakan oleh filsuf-filsuf hukum positif yang berasal dari Eropa Kontinental dan teori-teori hukum kemasyarakatan dan pragmatis yang berasal dari Anglo Amerika atau Anglo Saxon. Kesimpulannya adalah bahwa teori-teori hukum itu merupakan formulasi dari hasil pemikiran manusia terhadap gejala hukum di sekitarnya.

Berdasarkan nilai yang dianut filsafat hukum dapat diklasifikasikan atas dua kelas utama, yaitu yang bersifat objektif dan subjektif. Filsafat hukum yang bersifat subjektif adalah filsafat khusus yang berasal dari dan dianut oleh suatu masyarakat hukum tertentu. Sedangkan filsafat objektif adalah sistem filsafat yang didominasi oleh konsep-konsep universal diakui dan diterima oleh berbagai masyarakat hukum yang secara subjektif memiliki tradisi berbeda. Dengan demikian yang dapat diklasifikasi sebagai filsafat hukum objektif adalah hukum positif dan aliran-aliran filsafat hukum lainnya. Sedangkan yang dapat diklasifikasikan sebagai filsafat hukum subjektif adalah nilai, konsep atau persepsi-persepsi mendasar tentang hukum yang dianut oleh suatu masyarakat hukum tertentu. Seperti persepsi hukum yang dianut oleh masyarakat-masyarakat hukum sederhana.

4. Ilmu Hukum

Dalam konteks sistem hukum, ilmu hukum dibicarakan sebagai penjabaran, pengujian dan pengembangan teori-teori hukum yang berasal dari komponen filsafat hukum. Tujuan dari penjabaran dan pengembangan itu berkaitan erat dengan dimensi-dimensi utama

ilmu hukum, yaitu dimensi ontologi, epistemologi dan dimensi aksiologisnya.

5. Konsep Hukum:

Konsep hukum diartikan sebagai garis-garis dasar kebijaksanaan hukum yang dibentuk oleh suatu masyarakat hukum. Garis-garis dasar kebijaksanaan ini hakikatnya merupakan pernyataan sikap suatu masyarakat hukum terhadap berbagai pilihan tradisi atau budaya hukum, filsafat atau teori hukum, bentuk hukum, desain-desain pembentukan dan penyelenggaraan hukum yang hendak dipilihnya.

6. Pembentukan Hukum:

Pembentukan hukum dalam suatu sistem hukum sangat ditentukan oleh konsep hukum yang dianut oleh suatu masyarakat hukum dan kualitas pembentuknya. Proses ini berbeda pada setiap kelas masyarakat. Secara prinsip pembicaraan tentang komponen pembentukan hukum hakikatnya meliputi pembicaraan tentang personil pembentuknya, institusi pembentuknya, proses pembentukannya, dan bentuk hukum hasil bentukannya.

7. Bentuk Hukum:

Bentuk hukum merupakan hasil dari proses pembentukan hukum. Secara umum bentuk ini diklasifikasikan atas dua golongan yakni bentuk tertulis dan bentuk hukum tidak tertulis.

8. Penerapan Hukum:

Pembicaraan tentang komponen hukum yang akan diterapkan, institusi yang akan menerapkannya dan personil dari institusi penyelenggara yakni lembaga-lembaga administratif dan lembaga-lembaga yudisial seperti polisi, jaksa, hakim dan berbagai institusi yang berfungsi menyelenggarakan hukum secara administratif pada jajaran eksekutif. Penerapan hukum hakikatnya adalah penyelenggaraan pengaturan hubungan hukum setiap kesatuan hukum dalam suatu masyarakat hukum. Pengaturan ini meliputi aspek pencegahan pelanggaran hukum (*regulation aspect*) dan penyelesaian sengketa hukum (*settlement of dispute*). Termasuk pemulihan kondisi atas kerugian akibat pelanggaran itu (*reparation or compensation*). Komponen ini merupakan kunci akhir dari proses perwujudan tujuan sistem hukum yang efektifitasnya dapat diketahui melalui komponen akhir dari suatu sistem hukum yakni evaluasi hukum.

9. Evaluasi Hukum:

Komponen ini merupakan konsekuensi dari pandangan ahli-ahli hukum *Utilitarianism* yang menyatakan bahwa kualitas hukum baru dapat diketahui setelah hukum itu diterapkan. Hukum yang buruk akan melahirkan akibat-akibat buruk dan hukum yang baik akan melahirkan akibat-akibat yang baik. Dalam praktik komponen ini melibatkan hampir seluruh komponen sistem hukum, kecuali komponen bentuk hukum. Komponen utama yang dapat melakukan fungsi evaluasi ini antara lain adalah komponen masyarakat yang dilihat reaksi terhadap suatu penerapan hukum. Komponen ilmu dan pendidikan hukum melalui fungsi penelitiannya, dan Hakim melalui pertimbangan-pertimbangan keadilannya dalam penerapan suatu ketentuan hukum. Komponen ini menjadi sangat penting dalam penentuan kualitas hukum dan dalam rangka pembangunan hukum ke arah fungsi hukum yang lebih baik. Komponen ini juga sangat urgen dalam menelaah kualitas potensi dan fungsi dari setiap komponen sistem hukum. Hingga pada urgensi fungsi yang terakhir ini, fungsi ilmu dan pendidikan hukum menjadi menguat eksistensinya.

Sistem Hukum Kontinental dan Sistem Hukum Anglo Saxon

1. Sistem Hukum Kontinental

Sistem hukum Eropa kontinental adalah suatu sistem hukum dengan karakter atau ciri-ciri adanya mengutamakan hukum tertulis yang dikodifikasi (dihimpun) secara sistematis. Kemudian akan ditafsirkan lebih lanjut oleh Hakim. Sistem hukum ini juga di kenal dengan nama *Civil Law* berasal dari Romawi. Sistem Hukum kontinental tumbuh dan berkembang di Eropa Daratan dengan pelopornya Perancis sebagai negara yang paling terdahulu mengembangkan sistem hukum ini.⁸ Lalu menyebar ke luar dari Eropa terutama melalui penjajahan Perancis di Afrika dan Indo China. Belanda ke Indonesia, Spanyol ke negara-negara Amerika Latin dan pada beberapa negara yang lain seperti Thailan. Sistem hukum kontinental ini sering pula disebut sistem hukum kodifikasi (*codified law*). Pemikiran kodifikasi ini dipengaruhi oleh konsepsi negara hukum abad ke 18 dan ke19 (*nachtwakerstaat* dan *welvaartstaat*).

Guna melindungi masyarakat dari kemungkinan tindak sewenang-wenang dan demi kepastian hukum, kaidah-kaidah hukum harus tertulis dalam bentuk Undang-undang. Suatu Undang-undang tergolong baik jika memenuhi beberapa syarat⁹. *Pertama*, Undang-

undang harus bersifat umum (*algemeen*). Pengertian umum disini baik mengenai waktu, tempat, orang atau objeknya. *Kedua*, Undang-undang harus lengkap dan tersusun dalam suatu kodifikasi. Berdasarkan pandangan ini, Pemerintah dan Hakim tidak lebih dari sebuah mesin yang bertugas menerangkan Undang-undang (mereka bekerja secara mekanis). Sistem kontinental lazim juga disebut sistem sipil (*the civil law system*). Penyebutan sistem hukum sipil ini karena pada permulaan kodifikasi terutama ditujukan pada hukum-hukum di lapangan keperdataan termasuk di lapangan perniagaan atau dagang. Maksud pengitaban (pembukuan) di lapangan keperdataan itu adalah untuk menjamin keteraturan dan kepastian hukum di bidang keperdataan dan perniagaan. Sistem hukum kontinental menjadi paham *positivisme* hukum, dimana mendapatkan dasar-dasar filsafatnya pada aliran filsafat Positif (*Positivism*) yang lahir pada awal abad itu (abad 19-an). Prinsip utama aliran filsafat ini adalah:¹⁰

Pertama : hanya menganggap benar apa yang benar-benar tampil dalam pengalaman.

Kedua : hanya apa yang pasti secara nyata disebut dan diakui sebagai kebenaran. Berarti tidak sernua pengalaman dapat disebut benar, hanya pengalaman yang nyatalah yang disebut benar.

Ketiga : hanya melalui ilmulah pengalaman nyata itu dapat dibuktikan.

Keempat : karena semua kebenaran hanya didapat melalui ilmu, maka tugas filsafat adalah mengatur hasil penyelidikan ilmu itu.

Positivisme hukum mendapat penekanan fundamental dari dua tokoh terkemuka pada bidang itu yakni John Austin dan Hans Kelsen. Menurut Austin:¹¹ *pertama*, hukum merupakan perintah penguasa (*law is a command of the law giver*), hukum dipandang sebagai perintah dari pihak pemegang kekuasaan tertinggi (kedaulatan), hukum merupakan perintah yang dibebankan untuk mengatur makhluk berpikir; perintah itu diberikan oleh makhluk berpikir yang memegang kekuasaan. *Kedua*, hukum merupakan sistem logika yang bersifat tetap dan tertutup (*closed logical system*), pandangan ini jelas mendapat pengaruh ketat dari cara berpikir sains modern. Ilmu dianggap sebagai bidang penyelidikan mandiri yang objeknya harus dipisahkan dari nilai. Objek sains, apapun itu, dianggap sekedar sebagai benda. *Ketiga*, menurut Austin, hukum positif harus memenuhi beberapa unsur, yaitu adanya unsur perintah, sanksi, kewajiban, dan kedaulatan. Di luar itu, bukanlah

hukum, melainkan moral positif (*positive morality*). Penegasan lain mengenai sistem logika tertutup ini diberikan oleh Hans Kelsen.

Menurut Hans Kelsen, hukum haruslah dibersihkan dari anasir-anasir bukan hukum, seperti anasir etika, sosiologi, politik dan sebagainya. Hukum harus dibebankan dari unsur moral sebagaimana diajarkan oleh aliran hukum alam (unsur etika), juga dari persepsi hukum kebiasaan (sosiologis) dan konsepsi-konsepsi keadilan politis (unsur politis).¹² Lebih lanjut Hans Kelsen mengajarkan hukum termasuk dalam *sollen-skatagori* (hukum sebagai keharusan), bukan *seinskatagori* (hukum sebagai kenyataan). Orang mentaati hukum karena mereka memang harus mentaati hukum sebagai perintah negara. Pelalaian terhadap perintah akan mengakibatkan orang itu berurusan dengan akibat-akibat kelalaiannya (sanksi). Ajaran lain Kelsen adalah tentang "*stufentheorie*"¹³. Bahwa sistem hukum hakikatnya merupakan sistem *hierarkis* yang tersusun dari peringkat terendah hingga peringkat tertinggi. Hukum yang lebih rendah harus berdasar, bersumber, dan tidak boleh bertentangan dengan hukum yang lebih tinggi. Sifat bertentangan dari hukum yang lebih rendah mengakibatkan batalnya daya laku hukum itu. Sebaliknya hukum yang lebih tinggi merupakan dasar dan sumber dari hukum yang lebih rendah. Semakin tinggi kedudukan hukum dalam peringkatnya, semakin abstrak dan umum sifat norma yang dikandungnya dan semakin rendah peringkatnya, semakin nyata dan operasional sifat norma yang dikandungnya.¹⁴ Jadi ada tiga penegasan penting tentang hukum yang diberikan Kelsen. *Pertama*, tentang hukum sebagai sistem tertutup atau, sistem hukum murni, yaitu sistem norma murni yang harus dipisahkan dari anasir-anasir lain bukan hukum. *Kedua*, hukum sebagai *sollenskatagori*, yaitu hukum sebagai keharusan. *Ketiga*, hukum sebagai kesatuan sistem peringkat (*stufentheorie*) yang sistematis menurut keharusan tertentu. Aliran ini mendapat pengaruh kuat dari aliran pemikiran hukum pendahulunya, yaitu *Legisme*. Aliran ini berkembang sejak abad pertengahan, dengan penyamaan hukum dengan undang-undang sebagai pokok pikirannya. Menurut penganut aliran ini, hakikat hukum adalah hukum tertulis (undang-undang). Di luar itu, dianggap tidak ada hukum. Persepsi ini banyak dianut oleh antara Hans Kelsen, Jellinek, Paul Laband, dan ahli-ahli hukum Jerman lainnya.

Dapatlah disimpulkan, bahwa pada prinsipnya aliran hukum positif adalah aliran pemikiran hukum yang memberi penegasan terhadap bentuk hukum (undang-undang), isi hukum (perintah penguasa), ciri hukum (sanksi perintah kewajiban, dan kedaulatan) dan

sistematisasi norma hukum (hierarki norma hukum Kelsen). Secara implisit aliran ini hakikatnya juga menegaskan beberapa hal : *pertama*: pembentuk hukum adalah penguasa; *kedua*, bahwa bentuk hukum adalah undang-undang; dan *ketiga*, hukum diterapkan terhadap pihak yang dikuasai yang dimensi keharusannya diketatkan melalui pembebanan sanksi terhadap pelanggarnya.

2. *Sistem Hukum Anglo Saxon*

Sistem ini mengalir dari Inggris menyebar ke Amerika Serikat, Canada, Australia. Sistem Anglo Saxon tidak menjadikan aturan hukum sebagai sendi utama sistemnya. Sendi utamanya adalah pada *yurisprudensi*. Sistem Anglo Saxon berkembang dari kasus-kasus konkrit yang kemudian lahir berbagai kaidah dan asas hukum. Oleh sebab itu sistem hukum ini sering disebut sebagai sistem hukum yang berdasarkan kasus (*caso law system*). Dalam perkembangannya, perbedaan dasar antara sistem hukum kontinental dan sistem Anglo Saxon semakin menipis. Pada sistem kontinental yurisprudensi semakin penting sebagai sumber hukum. Begitu pula aturan hukum pada sistem Anglo Saxon makin menduduki tempat yang penting. Perlu pula disadari bahwa besarnya peran aturan hukum itu tidak lain disebabkan: (1) mudah dikenali, mudah ditemukan kembali, dan mudah ditelusuri kembali, (2) memberikan kepastian hukum yang lebih nyata karena kaidah-kaidahnya mudah diidentifikasi dan mudah ditemukan kembali, (3) struktur dan sistematikanya lebih jelas, sehingga memungkinkan untuk diperiksa kembali dan diuji, baik secara formal dan material, (4) pembentuk dan pengembangannya dapat direncanakan.

Sebaiknya aturan hukum ini menyimpan berbagai kelemahan seperti : (1) tidak fleksibel, dan (2) tidak pernah lengkap untuk memenuhi segala peristiwa hukum (*rechtsfelt*) atau tuntutan hukum. Dari sedikitnya dua kelemahan tersebut maka cara tepat untuk mengatasinya adalah memberikan peranan kepada Hakim secara lebih. Hal itu tampak dari penjelasan Bagir Manan yang menyebutkan:¹⁵

“Hakim bukan sekedar mulut Undang-undang tetapi sebagai yang mempertimbangkan baik buruk, manfaat mudarat suatu peraturan per Undang-undangan agar hukum tetap terlaksana dengan adil dan memberikan manfaat yang sebesar-besarnya bagi kehidupan masyarakat. Untuk itu Hakim harus menafsirkan, melakukan analogi, melakukan penghalusan hukum (*rechstverfijning*), atau *argumentum a contrario*....”

Ruang Hukum Islam dalam Sistem Hukum di Indonesia

Di Indonesia aturan hukum merupakan cara utama penciptaan hukum. Aturan hukum merupakan sendi utama sistem hukum nasional. Pemakaian aturan hukum sebagai sendi utama sistem hukum nasional pada dasarnya mempunyai relevansi dengan sistem hukum Hindia Belanda yang menampakkan Sistem Hukum Kontinental serta mengutamakan bentuk sistem hukum tertulis (*geschrevenrecht, written law*). Kondisi tersebut terlihat dalam politik pembangunan hukum nasional yang mengutamakan penggunaan pengaturan aturan hukum sebagai instrumen utama dibandingkan dengan yurisprudensi dan hukum kebiasaan yang instrumennya dapat disusun secara berencana, mudah dikenali dan terukur.

Keadaan demikian membuat dilematis penempatan hukum mengingat tuntutan tugas berat dan progresifitas pembangunan menghendaki kehadiran hukum sebagai sarana yang “siap pakai”, pada sisi lain fakta hukum Indonesia berada dalam kondisi yang sangat lemah untuk menunjang fungsi itu. Dengan kata lain hukum dalam wujudnya sebagai UU tidak dapat diandalkan secara total untuk menjawab permasalahan yang mempunyai ruang dan waktu yang berbeda. Sulit untuk menciptakan UU bersifat umum dan lengkap tersusun. Berikut beberapa contoh permasalahan hukum yang sulit dan bahkan tidak dapat terjawab oleh hukum sebagai undang-undang secara total/ menyeluruh:

- Kasus “begal” (pencurian dengan kekerasan atau ancaman kekerasan) oleh anak, yang mana dalam proses penyelesaian peradilan pidananya oleh perangkat hukum di Indonesia belum dapat berjalan secara total. Hal ini disebabkan dalam proses penyelesaian kasus anak sebagai pelaku pidana masih terikat oleh sistem KUHAP di satu sisi dan sisi lain menerapkan UU Nomor 23 tahun 2002 jo UU Nomor 35 tahun 2014 tentang Perubahan UU Nomor 23 tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak dan UU Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak (SPPA) yang memakai prinsip *diversi, restorative justice dan mediasi*. Dalam kenyataan Pasal 45 Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) yang menyatakan, bahwa tindak pidana yang dilakukan orang dewasa sama dengan yang dilakukan oleh anak. Karena itu penyidikannya mengikuti penyidikan orang dewasa pula dan berlaku juga jika tersangka (anak)dikhawatirkan melarikan diri, menghilangkan barang bukti, mengurangi tindak pidana dan ancaman hukumannya lebih dari lima tahun jika kriteria tersebut di penuhi, maka

tindakan penahanan terhadap anak tersebut dianggap sah di berlakukan. Atau sebaliknya seorang anak (pelaku begal) dapat terbebas dari ancaman hukuman hanya karena alasan “usia” saja, sehingga keputusan yang diberikan dari SPPA, anak tersebut dikembalikan ke orang tua. Maka kondisi tersebut tidak menutup kemungkinan anak melakukan lagi perbuatan yang sama. Terlebih orang tua anak tersebut tidak dapat memberikan kontrol dan pendidikan. Selanjutnya disisi lain aparat penegak hukum dalam hal ini polisi dan jaksa khusus untuk anak belum ada hingga saat. Yang ada barulah Hakim anak, sidang anak, Bapas dan lembaga pemasyarakatan anak (LP Anak belum semua kota memiliki) dan ruang penyidikan untuk anak. Sementara anak yang bermasalah dengan hukum (ABH) terus bertambah.

- Permasalahan Tindak kekerasan dalam Rumah Tangga (KDRT) yang senyatanya telah diatur dalam Undang-undang Nomor 23 Tahun 2004 Tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga) belum dapat berjalan secara efektifitas dan memberikan rasa keadilan bagi korban dalam penyelesaian permasalahannya. Kondisi ini berangkat dari adanya asumsi-asumsi yang lahir karena ketidakpahaman tentang pengaturan/substansi UU tersebut yang dirasakan oleh masyarakat secara luas termasuk tokoh agama maupun penegak hukum. Asumsi-asumsi tersebut diantaranya *pertama* adalah *prejudice*, bahwa UUPKDRT hanya untuk melindungi perempuan, *kedua*, permasalahan KDRT dianggap sebagai aib keluarga, *ketiga*, Agama (Islam) mengajarkan bahwa suami adalah pemimpin rumah tangga dan pada suatu ketika dapat memberikan suatu pukulan (fisik) kepada isteri dalam konotasi mendidik, *keempat* adanya campur tangan pemerintah terhadap masalah pribadi dan *kelima* tidak semua masyarakat menganggap tindak kekerasan dalam rumah tangga merupakan tindakan kriminal mungkin merupakan suatu kebiasaan, *ketujuh*, Islam tidak mengenal adanya perkosaan dalam keluarga antara suami dan isteri. Sehingga secara umum tidak menutup kemungkinan masyarakat menjadi sangat apatis terhadap UU tersebut.
- Permasalahan keluarga yang diproses melibatkan aparat penegak hukum terkesan lamban. Karena tidak menutup kemungkinan berbagai tingkatan dilalui dan berbagai dasar hukum diterapkan. Sehingga asas peradilan yang efektif tidak terwujud dan hasil putusan tidak mengakomodasi kepentingan keluarga. Padahal masalah keluarga pada umumnya memerlukan penanganan yang

cepat untuk menjamin kepastian hukum dan membatasi konflik keluarga berikutnya. Disamping itu penyelesaian permasalahan keluarga sekarang dirasakan kurang memberikan keadilan bagi korban lainnya yang masih tergolong dalam lingkup keluarga.

Hal tersebut membuat Indonesia harus memilih model pembangunan hukum yang paling tepat dan mampu menyelenggarakan fungsinya. Salah satu cara yang dapat dilakukan adalah dengan ketat mengadakan diagnosis terhadap setiap komponen hukum yang ada sehingga dengan begitu dapat ditentukan komponen hukum yang mana yang paling membutuhkan rehabilitasi. Diagnosis dan penentuan komponen-komponen yang membutuhkan rehabilitasi merupakan salah satu cara untuk menetapkan skala prioritas pembangunan hukum secara tepat dan efisien, sehingga dengan begitu pembangunan tersebut dapat memberi manfaat terhadap pengembangan fungsi hukum dalam pembangunan. Disini dapat dikatakan bahwa untuk mewujudkan eksistensi hukum di Indonesia dan menemukan jawaban atas setiap permasalahan komponen-komponen lain yang ada di sekitar hukum yang menjadikan hukum sebagai sebuah sistem memegang fungsi penting. Dengan demikian Sistem Hukum Indonesia ke depan harus berada pada jalan tengah antara dua sistem besar dunia, mengingat ke dua sistem itu ada kelebihan dan kelemahannya. Dan benar bahwa permasalahan yang tumbuh di tengah kehidupan perlu kepastian dalam penyelesaiannya di satu pihak, dan perlu untuk memperhatikan komponen lain di sekeliling hukum sebagai suatu sistem di pihak lain. Dalam menghadapi kasus-kasus di atas menurut penulis sistem hukum Indonesia lebih tepat berkiblat kepada sistem hukum anglo saxon yang lebih bersendikan yurisprudensi. Sehingga atas kasus tersebut mudah dikenali dan mudah ditelusuri dan kepastian hukumnya lebih nyata. Namun pelaksanaannya sangat bergantung kepada kebebasan Hakim dan hasil musyawarah Tim Hakim. Oleh karena itu pola pikir Hakim harus lepas dari paham *positivism*.

Lebih lanjut dapat dikatakan memakai sistem hukum Anglo Saxon pada sistem hukum nasional Indonesia ke depannya lebih mudah untuk dapat mengimplementasikan Hukum Agama (Islam). Hal ini mempunyai landasan sosiologis yang jelas yakni keberlakuan hukum agama (Islam) senyatanya telah hidup di tengah-tengah masyarakat (*living law*). Sedangkan landasan yuridisnya adalah Pasal 131 IS dan Pasal 75 lama RR yang menempatkan Hukum Islam sebagai hukum material dan menjadi sumber pembentuk hukum di Indonesia dalam bungkusan hukum adat. Kemudian Pasal 134 ayat 2 Indische

Staatsregeling (yang isinya sama dengan Pasal 78 Regerringsreglement), yang intinya perkara perdata sesama muslim akan diselesaikan dengan hakim agama Islam jika hal itu telah diterima oleh hukum adat dan tidak ditentukan lain oleh sesuatu ordonasi.¹⁶ Kondisi di atas tentunya jauh sebelum kemerdekaan. Menurut para ahli, Islam sudah masuk ke Nusantara pada abad ke 7 M dan ke8 M. Ini terbukti dengan telah terbentuknya kerajaan-kerajaan Islam pada masa itu. Sedangkan landasan filosofi keberlakuan hukum agama (Islam) sesuai dengan cita hukum bangsa Indonesia yakni Pancasila dengan jelas tercantum dalam isi pembukaan UUD 1945.

Berarti dalam kenyataannya sistem hukum Indonesia mengakui hukum Islam sebagai hukum positif yang dijalankan oleh masyarakat Islam sehari-hari pada bidang-bidang tertentu. Dahulu keberlakuan hukum Islam hanya terbatas pada bidang ahwal asy-syakhsyah (hukum keluarga), tetapi sekarang sudah meluas di bidang muamalat yang diakibatkan oleh berkembangnya sistem keuangan Islam di Indonesia dan di bidang-bidang ilmu lain. Kondisi ini menunjukkan adanya catatan sejarah perjalanan sistem hukum di Indonesia, yang mana kehadiran Hukum Islam dalam Hukum Nasional merupakan perjuangan eksistensi. Merujuk kepada teori eksistensi¹⁷ keadaan Hukum Nasional Indonesia, masa lalu, masa kini, dan masa datang, menegaskan bahwa Hukum Islam itu ada dalam Hukum Nasional Indonesia baik tertulis maupun yang tidak tertulis, ia ada dalam lapangan kehidupan hukum dan praktik hukum. Hanya saja secara formal, aspek-aspek pengaturan tertentu, Hukum Islam belum dijadikan sebagai referensi hukum dalam bernegara.

Ada perbedaan substansial antara Hukum Islam dan Hukum Positif. Hukum Positif pelaksanaannya dikawal langsung oleh Negara, sedangkan Hukum Islam, terutama Pidana Islam, justru dikawal sendiri oleh masyarakat Islam. Faktanya, justru sering terjadi suatu argument hukum positif berlawanan dengan argument hukum yang hidup di tengah masyarakat termasuk Hukum Islam. Padahal menurut Pasal 29 ayat 1 UUD 1945 yang menyatakan, "Indonesia berdasarkan atas Ketuhanan Yang Maha Esa". Itu artinya negara mengakui keberadaan agama-agama yang tertulis dalam kitab suci (bukan hanya satu agama).

Kembali kepada beberapa contoh/permasalahan kasus di atas yang tidak dapat dijawab secara total dari keberlakuan atas undang-undang di Indonesia yang mengaturnya sekarang ini, kiranya Hukum Islam telah memiliki aturan untuk menjawabnya berdasarkan prinsip sosio-religi. Penanganan terhadap tindak kejahatan yang dilakukan

oleh anak-anak, dalam Islam beban hukum tidak diperuntukkan bagi anak-anak melainkan bagi orang-orang yang sudah baligh (dewasa), waras dan tidak dalam kondisi lupa. Sebagaimana yang tercantum dalam hadits :“Diangkat pena dari tiga golongan, anak-anak sampai baligh, orang gila sampai sembuh dan orang lupa sampai ingat”. (HR. Bukhari). Batas baligh juga sudah ditentukan secara pasti, yaitu laki-laki apabila sudah bermimpi dan perempuan apabila sudah haid. Dalam istilah ilmiahnya sudah matang secara biologis bukan matang secara fisik. Pidana bagi anak-anak yang bersalah dalam Islam dibebankan kepada walinya, yaitu orang tuanya dengan diberi sanksi karena kelalaian. Mengingat orang tua wajib mendidik anak-anaknya agar menjadi orang baik-baik. Namun disisilain dalam Islam diingatkan, negara juga wajib menciptakan suatu kondisi atau sistem yang menghalangi antara kejahatan dengan warga negaranya.

Begitu juga terhadap kasus kejahatan dalam perkawinan diantaranya yang cukup tren adalah kasus kekerasan dalam rumah tangga (KDRT), Islam telah memberikan tempat tersendiri untuk menyelesaikan permasalahan perkawinan khususnya antara suami dan isteri. Indonesia telah memiliki UU No.1 Tahun 1974 tentang perkawinan, yang mana dalam Pasal 34 ayat 3 dinyatakan: jika suami atau isteri melalaikan kewajiban masing-masing hingga menimbulkan ketidakrukunan, maka masing-masing dapat mengajukan gugatan ke pengadilan dalam hal ini Pengadilan Agama untuk diselesaikan secara agama. Karena permasalahannya berada dalam lingkup perkawinan, sedang lembaga perkawinan diatur oleh hukum agama, maka menjadi kebenaran kalau penyelesaian permasalahannya dilakukan berdasarkan hukum agama. Bukan dengan serta merta di bawa ke penyidik untuk dipersalahkan melakukan tindak pidana berdasarkan UU Nomor 23 tahun 2004. Kalaupun terjadi kekerasan fisik yang berakibat luka maka ditindaklanjuti terlebih dahulu adalah melakukan pengobatan dan membuat alat bukti bahwa telah terjadi kekerasan sebagai *visum et refertum*. Berarti dalam menyelesaikan permasalahan perselisihan dalam keluarga/ perkawinan ada 2 (dua) model. Model pertama yakni model penyelesaian permasalahan perselisihan perkawinan di Pengadilan Agama yang memakai prinsip /ketentuan hukum acara, hukum agama dan tidak menutup kemungkinan berdasarkan hukum adat, yang mana keputusan akhirnya dengan perceraian. Model kedua yakni model penyelesaian permasalahan/perselisihan perkawinan melalui jalur hukum yang dimulai dengan pengaduan ke penyidik dan

paling akhir diputus di Pengadilan Umum dengan dijatuhi pidana bagi pelaku yang telah terbukti kesalahannya.

Negara wajib membentuk sistem hukum nasional yang terintegrasi di dalamnya hukum yang bersumber dari norma agama. Aturan-aturan agama di dalam bidang sipil dan kriminal bisa diserap ke dalam sistem hukum nasional Indonesia yang merupakan sistem hukum baru yang sesuai dengan cita hukum bangsa Indonesai Pancasila. Dengan memperhatikan lebih dari satu macam agama yang diakui di Indonesia, maka ketika mengintegrasikan norma agama tersebut ke dalam sistem hukum Nasional kiranya model sistem hukum Anglo saxon kembali menunjukkan lebih tepat digunakan dalam kondisi sekarang dan masa yang akan datang. Karena hukum itu akan diperlakukan pada tempat, orang dan kasus tertentu. Lebih lanjut mencermati perspektif hukum Islam dalam melaksanakan pembangunan hukum nasional yang sekurang-kurangnya bisa tampil dalam tiga bentuk:¹⁸

Pertama, hukum Islam tampil dalam bentuk hukum positif yang hanya berlaku bagi umat Islam. Dalam hal ini hukum Islam berperan mengisi kekosongan hukum dalam hukum positif.

Kedua, hukum Islam berkontribusi bagi penyusunan hukum nasional sebagai sumber nilai. Dalam hal ini nilai-nilai luhur yang terkandung dalam hukum Islam menjadi lebih luas peranannya untuk mewujudkan kemaslahatan bangsa dan negara tanpa membedakan agama.

Ketiga, hukum Islam bertujuan untuk rahmatan lilamin. Disamping sebagai sumber nilai, ia juga dapat mengarahkan peraturan perundang-undangan yang ada agar pelaksanaan hukum Islam diberikan jaminan hukum di dalamnya.

Upaya untuk berlakunya hukum Islam di Indonesia hendaknya terus dilakukan melalui ketiga bentuk di atas ataupun dengan bentuk-bentuk lain yang memungkinkan sesuai dengan kondisi sosiologis dan budaya masyarakat Indonesia. Meskipun diakui masih ditemui kendala-kendala diantaranya¹⁹: kemajemukan bangsa, sistem pendidikan hukum dan masih kurangnya mengkajian akademik di bidang hukum Islam.

Berpijak pada kenyataan yang ada, makadari ketiga bentuk tersebut menurut penulis yang lebih cocok diberlakukan di Indonesia adalah model penerapan hukum Islam dalam bentuk kedua dan ketiga. Jika digunakan pendekatan konsep tentang sistem hukum dari Kees Schuit penerapan hukum dalam bentuk ke 2 dan ke 3 telah memenuhi unsur Unsur idiil (*het idee element*), Unsur operasional (*het operationele element*) dan Unsur aktual (*het actuele element*).

Apabila bentuk kedua dan ketiga diberlakukan tentu dengan sendirinya bentuk pertama akan menjadi terlaksana dan atau mungkin terintegrasi.

Penutup

Hukum merupakan suatu sistem. Memahami hukum sebagai suatu sistem harus melihatnya dari berbagai komponen atau organ hukum yang selalu saling mempengaruhi dan keterkaitan satu dengan yang lainnya oleh satu atau beberapa asas. Sistem hukum terkenal di dunia adalah Sistem Hukum Kontinental dan Sistem Hukum Anglo Saxon. Sistem Hukum Indonesia ke depan lebih tepat memakai sistem hukum Anglo Saxon karena dapat mengimplementasikan Hukum Agama (Islam) dalam kasus atau permasalahan yang relevan. Dalam perspektif yang lebih luas nafas hukum Islam harus diletakan sebagai pengkontribusi bagi penyusunan hukum nasional sebagai sumber nilai dan mengarahkan peraturan perundang-undangan yang ada agar pelaksanaan hukum Islam diberikan jaminan hukum di dalamnya.

Di era globalisasi yang penuh keterbukaan sudah saatnya turut diwarnai menjawab tuntutan-tuntutan umat Islam di Indonesia untuk menegakkan Syariat Islam karena masyarakat Indonesia sebagian besar pemeluk agama Islam. Namun sembari melakukan perjuangan yang dimaksud, perlu pula kiranya upaya-upaya tersebut dijalankan secara cerdas dan bijaksana. Karena menegakkan yang *ma'ruf* haruslah juga dengan menggunakan langkah yang *ma'ruf*. Disamping itu, kesadaran bahwa perjuangan penegakan Syariat Islam sendiri adalah jalan yang panjang dan berliku, sesuai dengan Sunnatullah. Karena itu dibutuhkan kesabaran dalam menjalankannya. Sebab tanpa kesabaran yang cukup, upaya penegakan itu hanya akan menjelma menjadi tindakan-tindakan anarkis yang justru tidak sejalan dengan kema'rufan Islam.²⁰ Salah satu upaya yang dapat ditempuh untuk pencapaian kema'rufan dalam dunia pendidikan hukum yakni dengan membenahi sistem pembelajaran hukum yang didesign dalam kurikulum dengan mengarah pada pendekatan aliran *sociological jurisprudence*²¹.

Daftar Bacaan

- C.J.M. Schuyt. 1983. *Recht en samenleving*. Asen, Van Gorcum, hlm 191. Dalam J.J.H.Bruggink. (terjemahan) 1999. Refleksi Tentang Hukum. Citra Aditya Bhakti. Bandung.
- Donald Black, 1976. *The Behaviour of Law*, New York, USA, Academic Press.
- Febrian.2004. *Hierarkhi Aturan Hukum Di Indonesia*. Disertasi. Program Pascasarjana Universitas Erlangga. Surabaya.
- Hans Kelsen. *Teori Hukum Murni (Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif sebagai Ilmu Hukum Empirik-Deskriptif)*, Ahli Bahasa Soemardi, rimdi Press, 1995, halaman 126; Lihat juga Hans Kelsen, *Introduction to the Problems of Legal Theory*, Translated by Bonnie Litschewski Paulson and Stanley L. Paulson, Clarendon Press, Oxford, 1996.
- <https://anasunni.wordpress.com>. Adi Hasan Basri. Kedudukan hukum islam dalam sistem hukum Indonesia. Di akses 07 Juni 2015.
- Error! Hyperlink reference not valid.** Agus Saputera. Penegakan Hukum Islam Dalam Sistem Hukum Nasional. Di akses 07 Juni 2015.
- Ichtijanto, SA, 1985. *Pengadilan Agama sebagai Wadah Perjuangan Mengisi Kemerdekaan Bangsa, dalam Kenang-kenangan Seabad Pengadilan Agama*, Cet.I; Jakarta: Dirbinperta Dep. Agama RI.
- Lawrence M. Friedman, 1984. *The Legal System. A Social Science Perspective American Law: An Introduction*, W.W.. Norton & Company, New York.
- Lili Rasjidi. 2003. *Hukum Sebagai Suatu Sistem*. Mandar Maju. Bandung.
- Ludwig von Bertalanffy. 1968. *General Systems Theory*. Fondation, Developments, Applications. New York.
- Meuwissen. 2008. *Pengembangan Hukum, Ilmu Hukum, Teori Hukum Dan Filsafat Hukum*. Penerjemah Arief Sidharta. Refika Aditama. Bandung.
- Neville Brown, *The Two Legal Tradition, Antithesis or Synthesis*, dalam Charles Himawan. 1998. Filsafat Hukum. Program Pascasarjana Universitas Indonesia. Jakarta.
- Ramly Hutabarat. 2005. *Kedudukan Hukum Islam dalam Konstitusi-konstitusi Indonesia*. Pusat Studi Hukum Tata Negara Universitas Indonesia, Jakarta.
- Said Agil Husin al-Munawar. 2004. *Hukum Islam dan Pluralitas Sosial*. Penamadinah. Jakarta.

Satjipto Rahardjo. 2010. *Biarkan Hukum Mengalir*. Kompas. Jakarta.
Theo Huijbers. 1982. *Filsafat Hukum Dalam Lintas Sejarah*.
Kanisius. Yogyakarta.

¹Ludwig von Bertalanffy. 1968. *General Systems Theory*. Fondation, Developments, Applications. New York, hlm 38.

²Meuwissen. 2008. Pengembangan Hukum, Ilmu Hukum, Teori Hukum Dan Filsafat Hukum. Penerjemah Arief Sidharta. Refika Aditama. Bandung, hlm 35.

³Donald Black, 1976. *The Behaviour of Law*, New York, USA, Academic Press, hlm 2.

⁴Lawrence M. Friedman, 1984. *The Legal System. A Social Science Perspective* American Law: An Introduction, W.W.. Norton & Company, New York, hlm 11.

⁵C.J.M. Schuyt. 1983. *Recht en samenleving*. Asen, Van Gorcum, hlm 191. Dalam J.J.H. Bruggink. (terjemahan) 1999. Refleksi Tentang Hukum. Citra Aditya Bhakti. Bandung, hlm 140.

⁶Lili Rasjidi. 2003. Hukum Sebagai Suatu Sistem. Mandar Maju. Bandung, hlm 152.

⁷Neville Brown, *The Two Legal Tradition, Antithesis or Synthesis*, dalam Charles Himawan. 1998. Filsafat Hukum. Program Pascasarjana Universitas Indonesia. Jakarta, hlm. 89

⁸Febrian. 2004. Hierarki Aturan Hukum Di Indonesia. Disertasi. Program Pascasarjana Universitas Erlangga. Surabaya, hlm 71

⁹*Ibid*

¹⁰Theo Huijbers. 1982. *Filsafat Hukum Dalam Lintas Sejarah*. Kanisius. Yogyakarta, hlm 44.

¹¹Hans Kelsen Teori Hukum Murni (Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif sebagai Ilmu Hukum Empirik-Deskriptif), Ahli Bahasa Soemardi, rimdi Press, 1995, halaman 126; Lihat juga Hans Kelsen, *Introduction to the Problems of Legal Theory*, Translated by Bonnie Litschewski Paulson and Stanley L. Paulson, Clarendon Press, Oxford, 1996, halaman 63-71.

¹²*Ibid*

¹³*Ibid*

¹⁴Lili Rasjidi, *Opcit*, hlm. 38-44.

¹⁵Febrian. *Opcit* hlm 74.

¹⁶Ramly Hutabarat. 2005. Kedudukan Hukum Islam dalam Konstitusi-konstitusi Indonesia. Pusat Studi Hukum Tata Negara Universitas Indonesia, Jakarta hlm. 72.

¹⁷Teori Eksistensi adalah teori yang menerangkan tentang adanya hukum Islam dalam hukum Nasional Indonesia hukum positif. Menurut teori ini bentuk eksistensi hukum Islam dalam hukum nasional itu ialah : (1) Ada, yang dalam arti hukum Islam berada dalam tata hukum nasional sebagai bagian yang terintegral darinya. (2) Ada, dalam arti lain yaitu kemandiriannya yang diakui berkekuatan hukum nasional dan sebagai hukum nasional, (3) Ada dalam hukum nasional, dalam arti norma hukum Islam berfungsi sebagai penyaring bahan-bahan hukum nasional Indonesia, (4) Ada dalam hukum nasional, dalam arti sebagai bahan utama dan unsur penting hukum nasional Indonesia. Dalam Ichtiyanto, SA, 1985. *Pengadilan Agama sebagai Wadah Perjuangan Mengisi Kemerdekaan Bangsa, dalam Kenang-kenangan Seabad Pengadilan Agama*, Cet. I; Jakarta: Dirbinperta Dep. Agama RI.

- ¹⁸. Agus Saputera. Adi Hasan Basri. Penegakan Hukum Islam Dalam Sistem Hukum Nasional. Di akses 07 Juni 2015.
- ¹⁹Said Agil Husin al-Munawar.2004. Hukum Islam dan Pluralitas Sosial.Penamadinah.Jakarta, hlm 17.
- ²⁰<https://anasunni.wordpress.com>. Adi Hasan Basri. Kedudukan hukum islam dalam sistem hukum Indonesia. Di akses 07 Juni 2015.
- ²¹*Sociological jurisprudence* merupakan suatu mazhab dalam filsafat hukum yang mempelajari pengaruh timbal balik antara hukum dan masyarakat dan sebaliknya, maka sosiologi hukum mempelajari pengaruh masyarakat kepada hukum dan sejauhmana gejala-gejala yang ada di dalam masyarakat itu dapat mempengaruhi hukum tersebut, di samping itu juga diselidiki sebaliknya pengaruh hukum terhadap masyarakat. Eugen Ehrlich (1862-1922): ia beranggapan bahwa hukum tunduk pada ketentuan-ketentuan social tertentu. Hukum tidak mungkin efektif, oleh karena ketertiban dalam masyarakat didasarkan pengakuan sosial terhadap hukum, dan bukan karena penerapannya secara resmi oleh Negara. Dalam Satjipto Rahardjo. 2010.*Biarkan Hukum Mengalir*. Kompas. Jakarta.