

KONSEP SUBYEK HUKUM DALAM HUKUM ISLAM, HUKUM POSITIF DAN KOMPILASI HUKUM EKONOMI SYARIAH

Ahmad Badrut Tamam
Institut Agama Islam Tarbiyatut Tholabah Lamongan, Indonesia
E-mail: ahmad.bete@gmail.com

Abstract: *Indonesia is a legal state that recognizes everyone as a human being against laws which means that everyone is recognized as a legal subject. Long before the law, provisions regarding humans as legal subjects were regulated in Islamic law, which is called mabkūm 'alaih. The term legal subject continues to grow with the existence of legal subjects other than people, namely legal entities. Development The term legal entity in Indonesia goes hand in hand with the ratification of several Islamic laws and regulations, such as the law on waqf, the law on zakat, the law on the Religious Court, and the Compilation of Syariah Economic Law (KHES). This paper intends to describe the differences and similarities in the concept of legal subjects in Islamic law, positive law and the compilation of Shari'ah Economic Law.*

Keywords: *Legal Subjects, Islamic Law, Positive Law, KHES.*

A. Pendahuluan

Perbandingan hukum baik sebagai metode maupun sebagai ilmu saat ini sudah menjadi salah satu sumber pengetahuan yang sangat penting. Perbandingan dapat dikatakan sebagai suatu teknik, disiplin, pelaksanaan, dan juga metode dimana nilai-nilai kehidupan manusia, hubungan, dan aktivitasnya dikenal dan dievaluasi. Sebagai sebuah metode, perbandingan ini berguna untuk menguji ada tidaknya perbedaan antara variable yang sedang diteliti, sehingga diperoleh kesimpulan, apakah perbedaan itu cukup berarti (signifikan) atau hanya kebetulan semata.¹

Pentingnya perbandingan baik sebagai metode maupun sebagai ilmu telah mendapatkan penghargaan di setiap bidang studi dan penelitian. Nilai penting perbandingan itu telah direfleksikan pada pekerjaan-pekerjaan dan tulisan-tulisan yang dihasilkan oleh para ahli ilmu pengetahuan, ahli sejarah, ahli ekonomi, ahli hukum, dan ahli-ahli di bidang lainnya, serta mereka yang terkait dengan kegiatan penelitian. Apapun gagasan, konsep, ide, prinsip, dan teorinya, kesemuanya itu dapat diformulasikan dan dapat dikatakan sebagai hasil dari metode studi perbandingan.

Tidak dapat dipungkiri bahwa konsep hukum Islam mempunyai perbedaan dengan konsep hukum positif, namun keduanya juga mempunyai persamaan dalam sudut-sudut tertentu. Oleh karena itu, tulisan singkat ini bermaksud untuk membahas subyek hukum dalam hukum Islam, hukum positif dan Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah. Pembahasannya merupakan ranah filsafat hukum, dengan katalain, permasalahan akan dianalisis dengan cara berpikir secara menyeluruh, mendasar (kritis dan radikal), dan reflektis-kritis.²

¹M. Subana, *Dasar-dasar Penelitian Ilmiah* (Bandung: Pustaka Setia, 2005), hlm. 158.

²Abdul Ghafur Anshori, *Filsafat Hukum*, cet. ke-2 (Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2009), hlm. 7.

Sebelum menguraikan perbandingan antarakonsep subyek hukum dalam fikih, kompilasi hukum Islam dan perundang-undangan di Indonesia. Hal ini penting untuk menjelaskan perbedaan mendasar antara hukum Islam dan hukum positif.

B. Perbandingan Hukum Islam Dan Hukum Positif

1. Hukum Islam

Dalam kitab-kitab fiqh klasik pada prinsipnya para *musannif* (pengarang) tidak mempergunakan term Hukum Islam. Istilah Hukum Islam, sebagaimana diketahui adalah khas Indonesia yang merupakan rangkaian dari kata “Hukum” dan kata “Islam”. Secara terpisah merupakan kata yang dipergunakan dalam bahasa Arab dan juga dalam bahasa Indonesia yang hidup dan terpakai, meskipun tidak di temukan arti secara definitif. Term Hukum Islam baru muncul ketika para Orientalis mulai mengadakan penelitian terhadap ketentuan syari’at Islam dengan term *Islamic Law* yang secara harfiah diartikan Hukum Islam.³

Term “Hukum Islam” merupakan terjemahan dari kata bahasa Arab *al-fiqh al-islami* yang dalam literatur Barat disebut *The Islamic Law* sebagaimana telah disebut sebelumnya atau dalam batas-batas yang lebih longgar disebut dengan *The Islamic Jurisprudence*. Kata yang pertama lebih cenderung kepada syari’ah sedangkan kata yang kedua lebih cenderung kepada fiqh, namun demikian keduanya tidak dapat digunakan secara konsisten.⁴ Term Hukum Islam juga mengalami ambiguitas antara *fiqh* dan *syari’ah*⁵, karena secara teknis, term Hukum Islam sering digunakan untuk menggantikan keduanya.

Secara etimologi term Hukum berasal dari bahasa Arab “*al-hukm*” yang mempunyai arti keputusan, ketetapan, peraturan, ketentuan, kekuasaan, pemerintahan, norma atau nilai hukum.⁶ Dari pengertian ini, maka term Hukum dapat diartikan sebagai sebuah kumpulan aturan, baik berupa hasil pengundangan formal maupun adat (kebiasaan), yang mana sebuah negara atau masyarakat mengaku terikat sebagai anggota atau subjeknya. Jika term hukum disandingkan dengan term Islam, maka “Hukum Islam” bisa berarti sejumlah aturan yang bersumber pada wahyu Allah, yang mengatur tingkah laku manusia, yang diakui dan diyakini serta harus dikerjakan oleh umat Islam.⁷

Menurut ulama *usuliyyin*, Hukum Islam berarti penetapan sesuatu terhadap sesuatu yang lain, baik untuk menyatakan hubungan afirmasi atau *al-qada’* (penegasan atau penguatan) maupun negasi atau *al-man’* (pencegahan atau penolakan). Adapun secara terminologi, term Hukum Islam (*al-hukm asy-syar’i*) diartikan sebagai sapaan Allah

³Abdul Manan, *Reformasi Hukum Islam di Indonesia* (Jakarta: Rajawali Pers, 2006), hlm. 57.

⁴Penjelasan detail mengenai sinonim dan derivasi kata Hukum Islam, dapat dilihat dalam Ahmad Rafiq, *Pembaharuan Hukum Islam di Indonesia* (Yogyakarta: Gama Media, 2001), hlm. 13-24.

⁵*Fiqh* adalah hukum praktis yang diambil dari dalil-dalil yang rinci. Abdul Wahab Khalaf, *‘Ilmu Usul Fiqh* (Kairo: Dār al-Qalam, 1978), hlm. 11. Sedangkan *syari’ah* adalah peraturan yang diturunkan oleh Allah kepada manusia agar dipedomani dalam berhubungan dengan Tuhannya, dengan sesamanya, dengan lingkungannya, dan dengan kehidupannya. Muhammad Syaltut, *al-Islam Aqidah wa Syari’ah* (Kairo: Dār al-Qalam, 1966), hlm. 12. Dengan ungkapan lain, *syari’ah* adalah seperangkat aturan yang bersumber dari Allah untuk mengatur tingkah laku manusia baik dalam rangka berhubungan dengan Tuhannya (beribadah) maupun dengan sesamanya (bermu’amalah). Sedangkan *fiqh* merupakan penjelasan atau uraian yang lebih rinci dari apa yang sudah ditetapkan di dalam *syari’ah*.

⁶Abdul Wahab Khalaf, *‘Ilmu Usul Fiqh...*, hlm. 99

⁷Fathurrahman Djamil, *Filsafat Hukum Islam* (Jakarta: Logos, 1997), hlm. 12.

(*kitab Allah*) yang berhubungan dengan perbuatan *mukallaf* baik berupa tuntutan (*taklif*), pilihan (*takhyir*) maupun penetapan (*wad'i*).⁸

Dari pengertian Hukum Islam tersebut dapat dirumuskan bahwa unsur-unsur Hukum Islam adalah sebagaimana berikut:

- a. Pembuat Hukum Islam (*al-hākim*) adalah Allah.
- b. Subyek Hukum Islam (*mahkūm 'alaih*) adalah *mukallaf*, yaitu orang yang dibebani hukum, yaitu orang yang telah dianggap mampu bertindak hukum, baik yang berhubungan dengan perintah Allah maupun larangannya.
- c. Obyek Hukum Islam (*mahkūm fih*) adalah perbuatan mukallaf yang terkait dengan sapaan Allah.
- d. Sapaan Allah tersebut berisi tuntutan, pilihan dan penetapan.⁹

Jadi, hukum dalam pandangan *usūliyyin* merupakan aksi Tuhan kepada manusia, yang mewajibkan, melarang dan seterusnya. Karena itu, term yang digunakan merupakan derivasi dari kata kerja (*fi'il*) seperti *ijab* (bentuk *masdar*) dan *tabrim*.

Adapun menurut *fūqahā'* hukum merupakan akibat atau efek dari sapaan Tuhan, bukan merupakan sapaan itu sendiri. Oleh karena itu mereka menggunakan term *wujūb* sebagai efek dari perbuatan Tuhan mewajibkan, *hirmah* sebagai efek dari perbuatan yang mengharamkan, *ibābah* dan seterusnya.¹⁰ Perbedaan pandangan antara *usūliyyin* dan *fūqahā'* ini dikarenakan perbedaan sudut pandang.

Selain merupakan aksi dan efek dari sapaan Tuhan, hukum juga merupakan kategorisasi atau penilaian tingkah laku. Hukum sebagai sapaan Tuhan berakibat pada pengkategorian perbuatan *mukallaf*. Misalnya sapaan Tuhan untuk mendirikan shalat, berakibat pada tuntutan untuk mendirikan shalat. Itu berarti, perbuatan mendirikan shalat termasuk ke dalam kategori tuntutan. Oleh karena itu, term-term yang digunakan pun berupa term-term seperti: wajib, haram, makruh dan sebagainya.

Berangkat dari pengertian umum Hukum Islam menurut *Usūliyyin* di atas, dapat diketahui bahwa Hukum Islam terdiri dari hukum *taklifi*, *takhyir* dan *wad'i*. Hukum *taklifi* adalah hukum yang memuat perintah, larangan, dan pilihan untuk melakukan sesuatu atau meninggalkannya. Perintah dan larangan tersebut ada yang berbentuk pasti dan ada pula yang tidak pasti. Jika bentuk perintah itu pasti maka disebut *wajib* dan jika tidak pasti maka disebut *mandūb* atau *sunnah*. Demikian pula jika bentuk larangan itu pasti maka disebut *haram* dan jika tidak pasti maka disebut *makrūh*. Adapun hukum *takhyiri* adalah hukum *mubāb*. *Mubāb* adalah suatu hukum yang memberikan kepada seorang mukallaf untuk memilih antara mengerjakan suatu perbuatan atau meninggalkannya. Sedangkan hukum *wad'i* adalah hukum yang berupa sebab yang mewajibkan, syarat yang mesti dipenuhi, dan *mani'* (penghalang).

Dalam diskursus Hukum Islam, sumber hukum biasanya disebut *dalil*. Secara bahasa *dalil* berarti menunjukkan kepada sesuatu yang baik, yang kongkrit, maupun yang abstrak. Adapun secara istilah *dalil* adalah sesuatu yang di dalamnya dicari petunjuk dengan penglihatan yang benar tentang hukum syar'i 'amali (praktis) baik secara *qat'i* maupun *zanni*. Dalam istilah yang lain sumber hukum juga disebut dengan *masādir at-tasyri'* yang secara bahasa memiliki arti sumber pensyari'atan, pembentukan

⁸Abdul Wahab Khalaf, *Ilmu Usūl Fiqh...*, hlm. 99

⁹*Ibid.*

¹⁰*Ibid.*, hlm. 100.

atau pembinaan Hukum Islam. Dalam ilmu fiqh *masādir at-tasyrī'* berarti tempat mencari dalil atau sumber dalam menetapkan hukum suatu kasus yang terjadi.¹¹

Sumber Hukum Islam dalam pengklasifikasiannya didasarkan pada dua sisi pandang. Pembagian *pertama*, didasarkan pada kesepakatan ulama' atas ditetapkannya beberapa hal ini menjadi sumber hukum syari'at. Pembagian pertama ini meliputi:

- a. Sesuatu yang telah disepakati oleh seluruh ulama' sebagai sumber hukum, yaitu al-Qur'an dan Sunnah.
- b. Sesuatu yang disepakati mayoritas (jumhur) Ulama' sebagai sumber hukum, yaitu *ijmā'*¹² dan *qiyās*.¹³
- c. Sesuatu yang menjadi perdebatan di antara ulama', bahkan oleh mayoritasnya yaitu *maslahah mursalah*,¹⁴ *istihāsān*,¹⁵ *'urf*,¹⁶ *syadd az-zari'ah*,¹⁷ *istishāb*,¹⁸ *mazhab sababi*, dan *syar'u man qablanā*.

Pembagian *kedua* didasarkan pada cara pengambilan dan perujukannya. Dari sudut ini sumber Hukum Islam dibagi menjadi dua bagian. Bagian pertama yaitu sumber-sumber hukum yang bersifat *naqli (dogmatic)* atau ada yang menyebutnya dalil *nass* (tesktual) yakni al-Qur'an dan Sunnah. Bagian kedua adalah sumber Hukum Islam yang bersifat *'aqli* (penalaran logis) atau ada yang menyebutnya dalil *gairu nass* (paratekstual). Sumber Hukum Islam yang bersifat *'aqli* ada yang berupa ijthad *jama'i* (kolektif) dan ada juga yang berupa ijthad *fardi* (pribadi).¹⁹ Ijthad *jama'i* (kolektif) adalah ijthad yang dilakukan berdasarkan kesepakatan para mujtahid.²⁰ Adapun ijthad *fardi* (pribadi) meliputi: yaitu *qiyās*, *maslahah mursalah*, *istihāsān*, *'urf*, *syadd az-zari'ah*, *istishāb*, *mazhab sababi* dan *syar'u man qablanā*.

2. Hukum Positif

"Apa sebenarnya hukum itu?", tidak ada jawaban yang sempurna bagi pertanyaan itu, sebab para sarjana hukum sendiri belum dapat merumuskan suatu definisi hukum

¹¹Abdul Azis Dahlan (ed.), *Ensiklopedi Hukum Islam*, cet. ke-1 (Jakarta: Ichtiar Baru Van Hoeve, 1996), IV: 1115.

¹²*Ijmā'* adalah kesepakatan para mujtahid dalam suatu masalah terhadap hukum *syar'i 'amali* (yang bersifat praktis) setelah wafatnya Rasulullah. Muhammad Abu Zahrah, *Usul fiqh*, alih bahasa Saefullah Ma'shum dkk., cet. ke-2 (Jakarta: Pustaka Firdaus, 1994), hlm. 308.

¹³*Qiyās* adalah suatu hukum syara' yang tidak ada *nass*-nya dalam al-Qur'an dan Sunnah dengan cara membandingkannya dengan sesuatu yang ditetapkan hukumnya dengan *nass*, atau menyamakan sesuatu yang tidak ada hukumnya dengan sesuatu yang ada hukumnya karena adanya persamaan *'illat* hukum. *Ibid.*, hlm. 336.

¹⁴*Maslahah mursalah* adalah manfaat-manfaat atau kepentingan-kepentingan yang bersesuaian dengan tujuan syari'at Islam dan tidak ditopang dengan dalil yang khusus, baik yang bersifat melegitimasi atau membatalkan manfaat atau kepentingan tersebut. *Ibid.*, hlm. 427.

¹⁵*Istihāsān* adalah penetapan hukum dari seorang mujtahid terhadap suatu masalah yang menyimpang dari ketetapan hukum yang diterapkan pada masalah-masalah yang serupa, karena ada alasan yang lebih kuat yang menghendaki dilakukannya penyimpangan itu. *Ibid.*, hlm. 401.

¹⁶*'urf* adalah bentuk-bentuk mu'amalah (hubungan kepentingan) yang telah menjadi adat (kebiasaan) dan telah berlangsung *ajeg* (konsisten) di tengah masyarakat. *Ibid.*, hlm. 416.

¹⁷*az-Zari'ah* adalah sesuatu yang menjadi perantara ke arah perbuatan yang diharamkan, maka *syadd az-zari'ah* merupakan tindakan pencegahan dari hal yang menjadi perantara hal yang diharamkan. *Ibid.*, hlm. 438.

¹⁸*Istishāb* adalah melestarikan yang sudah positif dan menegaskan yang negative, atau dalil yang memandang tetapnya suatu perkara selama tidak ada sesuatu yang merubahnya. *Ibid.*, hlm. 451.

¹⁹Abdul Azis Dahlan (ed.), *Ensiklopedi Hukum Islam*, IV: 1116-1117.

²⁰Ijthad kolektif tersebut telah dilakukan oleh para sahabat sepeninggal Rasulullah, misalnya dalam menetapkan Abu Bakar sebagai khalifah dan kesepakatan atas tindakan Abu Bakar memerangi orang yang tidak mau membayar zakat.

yang memuaskan semua pihak. Ada sejumlah definisi hukum menurut berbagai fungsi dan aspeknya. Menurut aliran teologis, hukum merupakan produk akal yang amat erat kaitannya dengan konsep dan tujuan, dan keadilan dianggap sebagai tujuan tertinggi. Adapun aliran *historis savigny* (aliran yang mengajarkan bahwa sumber hukum adalah kebiasaan yang mendarah daging dalam fikiran manusia) memandang hukum sebagai sesuatu yang berkaitan langsung dengan masyarakat. hukum dikembangkan oleh suatu proses lambat, seperti halnya bahasa yang lahir sebagai produk khusus dari kejeniusan suatu bangsa. Sedangkan menurut aliran *imperative* Austin, hukum adalah suatu aturan umum tingkah laku yang ditentukan oleh petinggi politik untuk kelompok yang lebih rendah.²¹

Akan tetapi walaupun tidak mungkin membuat suatu batasan yang lengkap tentang apakah hukum itu, namun para ahli hukum berusaha membuat suatu batasan, yang dimaksudkan untuk dijadikan pegangan bagi mereka yang sedang mempelajari Ilmu Hukum. Berikut adalah beberapa pengertian hukum menurut para ahli hukum:

- a. Himpunan petunjuk hidup (perintah atau larangan) yang mengatur tata tertib suatu masyarakat yang seharusnya ditaati oleh anggota masyarakat dan jika dilanggar dapat menimbulkan tindakan dari pihak pemerintah (E. Utrecht).²²
- b. Peraturan-peraturan yang bersifat memaksa, yang menentukan tingkah laku manusia dalam lingkungan masyarakat yang dibuat oleh badan-badan resmi yang berwajib, pelanggaran terhadap peraturan-peraturan tersebut berakibat diambilnya tindakan yaitu hukuman tertentu atau sanksi (J.C.T. Simorangkir dan Woerjono Sastropranoto).²³
- c. Karya manusia berupa norma-norma yang berisi petunjuk tingkah laku. Hukum merupakan pencerminan dari kehendak manusia tentang bagaimana seharusnya masyarakat dibina dan kemana harus diarahkan. Oleh karena itu pertama-tama hukum mengandung rekaman dari ide-ide yang dipilih oleh masyarakat tempat hukum diciptakan. Ide-ide tersebut berupa ide-ide mengenai keadilan (Satjipto Rahardjo).²⁴
- d. Ketentuan atau pedoman tentang apa yang seyogyanya atau seharusnya dilakukan. Pada hakikatnya hukum merupakan rumusan pendapat atau pandangan tentang bagaimana seharusnya (seyogyanya) seseorang bertingkah laku. Hukum tersebut bersifat umum dan pasif (Sudikno Mertokusumo).²⁵

Dari berbagai definisi tersebut, dapat dirumuskan bahwa pada dasarnya hukum mengandung hal-hal sebagai berikut:

- a. Peraturan mengenai tingkah laku manusia dalam pergaulan masyarakat
- b. Peraturan itu dibuat oleh badan yang berwajib
- c. Peraturan itu bersifat memaksa
- d. Ada sanksi yang tegas terhadap pelanggarnya.

²¹Muhammas Muslehuddin, *Filsafat Hukum Islam dan Pemikiran Orientalis: Studi Perbandingan Sistem Hukum Islam*, alih bahasa Yudian Wahyudi Asmin, cet. ke-2 (Yogyakarta: Tiara Wacana, 1997), hlm. 13-14.

²²E. Utrecht dan Moh. Saleh Djindang, *Pengantar dalam Hukum Indonesia*, cet. ke-10 (Jakarta: Ikhtiar Baru, 1983), hlm. 12.

²³J.C.T. Simorangkir dan Woerjono Sastropranoto, *Pelajaran Hukum Indonesia* (Jakarta: Gunung Agung, 1980), hlm. 6.

²⁴Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum* (Bandung: Aditya Bakti, 1996), hlm. 20.

²⁵Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum* (Yogyakarta: Liberty, 1985), hlm. 16.

Dari berbagai definisi tersebut, juga dapat dirumuskan beberapa unsur hukum sebagai berikut:

- a. Subyek hukum, yaitu sesuatu yang menurut hukum berhak, berwenang atau mempunyai kecakapan untuk melakukan perbuatan hukum, atau sesuatu pendukung yang menurut hukum berwenang atau berkuasa bertindak menjadi pendukung hak.
- b. Obyek Hukum, yaitu segala sesuatu yang berguna bagi subjek hukum dan dapat menjadi obyek suatu perhubungan.
- c. Perbuatan hukum, yaitu segala perbuatan manusia yang secara sengaja dilakukan oleh seseorang untuk menimbulkan hak-hak dan kewajiban.
- d. Peristiwa hukum, yaitu peristiwa-peristiwa kemasyarakatan yang oleh hukum diberikan akibat-akibat.²⁶

Pengertian hukum yang dibahas dalam ilmu hukum tersebut hanya merupakan pengertian hukum secara lahiriyah, karena ilmu hukum hanya melihat hukum sebagaimana adanya. Adapun hakikat hukum merupakan suatu yang tidak terpapar dalam ilmu hukum, melainkan terdapat dalam pembahasan filsafat hukum. Kedua disiplin tersebut sama-sama menjawab pertanyaan tentang “apakah hukum itu?”, namun jawaban yang diberikan oleh ilmu hukum dan filsafat hukum berbeda. Ilmu hukum menjawab pertanyaan tersebut dengan melihat kepada hukum positif. Sedangkan filsafat hukum mengkaji hukum secara mendalam, komperhensif dan radikal. Filsafat hukum menjawab pertanyaan tersebut dengan melihat kepada hakikat hukum. Karena itu untuk mengetahui tentang hakikat hukum perlu membahas hukum secara filosofis.²⁷

Sumber hukum positif adalah segala apa saja yang menimbulkan aturan-aturan yang mempunyai kekuatan yang bersifat memaksa, yakni aturan-aturan yang kalau dilanggar mengakibatkan sanksi yang tegas dan nyata. Secara garis besar, sumber hukum terdiri dari *sumber hukum materiil* dan *sumber hukum formil*.²⁸ Menurut Utrecht, sumber hukum materiil adalah perasaan hukum (keyakinan hukum) individu dan pendapat umum (*public opinion*) yang menjadi determinan materiil membentuk hukum dan menentukan isi dari hukum.²⁹ Bahwa hukum sebagai fenomena sosial tidak saja dipelajari terbatas pada sarjana hukum maupun para mahasiswa hukum saja, akan tetapi pelajaran hukum itu penting bagi siapapun dan ahli apapun.³⁰ Oleh karena itu, sumber hukum materiil dapat ini ditinjau dari berbagai sudut, misalnya dari sudut ekonomi, sejarah, sosiologi, filsafat, dan sebagainya. Ahli ekonomi berpendapat bahwa kebutuhan-kebutuhan ekonomi dalam masyarakat itulah yang menyebabkan timbulnya hukum. Sementara ahli sosiolog mengatakan bahwa yang menjadi sumber hukum ialah peristiwa-peristiwa yang terjadi dalam masyarakat.³¹

Adapun sumber hukum formil adalah sumber dilihat dari cara terjadinya hukum, merupakan fakta yang menimbulkan hukum yang berlaku mengikat hakim dan penduduk. Agar dapat berupa peraturan tentang tingkah laku harus dituangkan dalam

²⁶ C.S.T Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, cet. ke-8 (Jakarta: Balai Pustaka, 1989), hlm. 117-121.

²⁷ B. Arief Sidharta, *Refleksi tentang Hukum* (Bandung: Aditya Bakti, 1996), hlm. 170-172.

²⁸ C.S.T Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum...*, hlm. 46.

²⁹ E. Utrecht dan Moh. Saleh Djindang, *Pengantar...*, hlm. 84-85.

³⁰ Chainur Arrasjid, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum*, cet. ke-4 (Jakarta: Sinar Grafika, 2006), hlm. 48.

³¹ C.S.T Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum...*, hlm. 46.

bentuk undang-undang atau aturan yang lainnya.³² Menurut C.S.T. Kansil, sumber hukum formil meliputi: undang-undang (*statute*),³³ kebiasaan (*costum*),³⁴ keputusan-keputusan hakim (*jurisprudentie*),³⁵ traktat (*treaty*),³⁶ dan pendapat sarjana hukum (*doktrin*).³⁷

C. Analisis Perbandingan Konsep Hukum Islam dan Hukum Positif

Dari uraian mengenai konsep serta sumber hukum Islam dan hukum positif di atas dapat disimpulkan beberapa fokus perbandingan sebagai berikut:

1. Pembuat Hukum

Dalam Hukum Islam pembuat hukum adalah Allah, maka hukum merupakan sapaan Allah. Sedangkan hukum positif dibuat oleh badan yang berwajib sebagai representasi masyarakat dimana hukum itu berlaku. Dalam perspektif sejarah hukum Barat, di abad pertengahan berkembang hukum agama, seperti Hukum Islam dan hukum Kristen. Pada masa ini yang berlaku adalah hukum Tuhan (kedaulatan Tuhan). Hukum agama ini bersumber dari wahyu. Dalam perkembangan selanjutnya muncul pandangan bahwa hukum dari raja atau kedaulatan negara, kemudian masa Renaissance bahwa hukum adalah kedaulatan rakyat, sampai abad ke-19 muncul pandangan positivisme yuridis bahwa hukum sama dengan undang-undang.³⁸

2. Subjek Hukum

Subjek hukum (*mahkum 'alaih*) dalam Hukum Islam adalah *mukallaf* yaitu orang yang telah memenuhi syarat-syarat kecakapan untuk bertindak hukum. Dalam hal ini terdapat persamaan dengan konsep subjek hukum dalam hukum positif, yaitu dengan adanya pengecualian atau perihal cacat hukum yaitu karena paksaan, kekhilafan, dan penipuan. Dalam hukum positif, terdapat subjek hukum selain orang (*person*) yaitu badan hukum (*rechperson*). Hukum Islam juga mengenal adanya badan hukum sebagai subjek hukum, seperti adanya baitul mal.

3. Wilayah Hukum (objek yang diatur oleh hukum)

Hukum positif merupakan peraturan yang mengatur tingkah laku manusia dalam pergaulan masyarakatnya. Sedangkan Hukum Islam mengatur perbuatan-perbuatan *mukallaf* (sebagai subjek hukum). Hukum Islam mengatur semua perbuatan *mukallaf* baik dalam hubungannya dengan Allah, manusia, maupun dengan lingkungan sekitarnya atau semua makhluk Tuhan, sedangkan hukum positif hanya mengatur

³² Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum*, cet. ke-2 (Jakarta: Sinar Grafika, 1996), hlm. 119.

³³ Undang-undang adalah setiap peraturan negara yang mempunyai kekuatan hukum yang mengikat diadakan dan dipelihara oleh penguasa negara. C.S.T. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum...*, hlm. 47.

³⁴ Kebiasaan adalah perbuatan manusia yang tetap dilakukan berulang-ulang dalam hal yang sama. Apabila suatu kebiasaan tertentu diterima oleh masyarakat dan kebiasaan itu selalu berulang-ulang dilakukan sedemikian rupa, sehingga tindakan yang berlawanan dengan kebiasaan itu dirasakan sebagai pelanggaran perasaan hukum, maka dengan demikian timbullah suatu kebiasaan hukum yang oleh pergaulan hidup dipandang sebagai hukum. *Ibid.*, hlm. 48.

³⁵ Jurisprudensi adalah keputusan-keputusan hakim terdahulu yang sering diikuti dan dijadikan dasar keputusan oleh hakim kemudian mengenai masalah yang sama. *Ibid.*, hlm. 50.

³⁶ Traktat adalah perjanjian yang diadakan di antara dua negara atau lebih dan sifatnya mengikat negara serta warga negara dari negara-negara yang mengadakan perjanjian itu. Chainur Arrasjid, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum...*, hlm. 78.

³⁷ Doktrin adalah pendapat para sarjana hukum yang terkemuka yang besar pengaruhnya terhadap hakim dalam mengambil keputusannya. Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum...*, hlm. 179.

³⁸ Theo Huijbers, *Filsafat Hukum*, cet. ke-3 (Yogyakarta: Kanisius, 1995), hlm. 27-33.

tingkah laku manusia dalam pergaulannya di masyarakat. Bahkan dalam diskursus ilmu hukum dan teori hukum terdapat pembedaan norma agama, kesusilaan, sopan santun, dan norma hukum.³⁹ Adapun dalam Hukum Islam tidak terdapat pemisahan, karena Hukum Islam mengatur kehidupan manusia dalam segala aspeknya, bahkan Hukum Islam tidak memisahkan antara masalah hukum dan moralitas.⁴⁰

4. Daya Paksa

Peraturan dalam hukum positif berisi perintah dan larangan yang mempunyai sifat mengikat dan memaksa, sehingga sanksi atas pelanggaran terhadapnya dinyatakan dengan tegas. Beda halnya dengan Hukum Islam yang tidak hanya berisi tentang perintah dan larangan, melainkan berisi tuntutan, pilihan, dan penetapan. Adapun sanksi ada yang dinyatakan secara tegas dan ada yang tidak tegas, bahkan dalam beberapa hal hanya diberikan sanksi eskatologis.

5. Sumber Hukum

Sumber hukum positif dibagi menjadi sumber hukum material dan formal. Sumber hukum material merupakan materi-materi hukum berupa perilaku dan realitas yang ada di masyarakat, termasuk hukum adat. Sedangkan sumber hukum formal adalah undang-undang, kebiasaan, yurisprudensi, traktat, dan doktrin.

Hukum Islam juga mempunyai sumber hukum material sebagaimana juga hukum positif, namun perbedaan di antara keduanya adalah bahwa sumber Hukum Islam berasal dari wahyu (Tuhan), sedangkan hukum positif bersumber kepada perilaku dan realitas dalam masyarakat. Adapun *'urf* sebagai kebiasaan yang dapat disebut juga perilaku masyarakat, masih harus dipilah menjadi *'urf shahih* (yang sesuai dengan *nas*) atau sumber hukum tekstual dan *'urf bathil* (yang tidak sesuai dengan *nas*), sehingga yang dapat dijadikan sumber hukum hanyalah *'urf shahih*.

D. Konsep Subyek Hukum Dalam Hukum Islam Dan Perundang-Undangan Islam Di Indonesia

1. Subyek Hukuk

Ulama Ushul Fiqih telah sepakat bahwa *mahkūm 'alaiib* adalah seseorang yang perbuatannya dikenai khitab Allah yang disebut mukallaf. Khitab/tuntutan Allah tersebut dapat berupa hukum taklifi maupun *wad'i*. Hukum taklifi meliputi ketentuan wajib, sunat, mubah, makruh, dan haram. Sedangkan hukum *wad'i* meliputi ketentuan *sebab, syarat, dan mani'*. Dalam definisi ini, *mahkūm 'alaiib* hanya dipahami kepada orang (*syakhs*) saja, tidak termasuk di dalamnya badan hukum. Istilah mukallaf disebut juga *mahkūm 'alaiib* (subjek hukum). Mukallaf adalah orang yang telah dianggap mampu bertindak hukum, baik yang berhubungan dengan perintah Allah maupun dengan larangan-Nya. Semua tindakan hukum yang dilakukan mukallaf akan diminta pertanggungjawabannya, baik di dunia maupun di akhirat. Ia akan mendapatkan pahala atau imbalan bila mengerjakan perintah Allah, dan sebaliknya, bila mengerjakan larangan-Nya akan mendapat siksa atau risiko dosa karena melanggar aturan-Nya.⁴¹

Dalam Islam, orang yang terkena taklif adalah mereka yang sudah dianggap mampu untuk mengerjakan tindakan hukum. Tak heran kalau sebagian besar ulama Usul Fiqih berpendapat bahwa dasar pembebanan hukum bagi seorang mukallaf

³⁹Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum: Sebuah Pengantar* (Yogyakarta: Liberty, 2001), hlm. 11.

⁴⁰ Joseph Schacht, *An Introduction to Islamic Law* (Oxford: Clarendon Press, 1982), hlm. 1.

⁴¹ Rachmat Syafe'i, *Ilmu Ushul Fiqih*, (Bandung: Pustaka Setia, 2007), hlm. 334.

adalah akal dan pemahaman. Dengan kata lain, seseorang baru bias dibebani hukum apabila ia berakal dan dapat memahami secara baik taklif yang ditujukan kepadanya. Maka orang yang tidak atau belum berakal dianggap tidakbisa memahami taklif dari Syar'i (Allah dan Rasul-Nya).⁴²

Ulama ushul fiqih telah sepakat bahwa seorang mukallaf bisa dikenai taklif apabila telah memenuhi dua syarat, yaitu:

- a. Orang itu telah mampu memahami khithab Syar'i (tuntutan syara') yang terkandung dalam al-Quran dan Sunnah, baik secara langsung maupun melalui orang lain. Hal itu, karena orang yang tidak mempunyai kemampuan untuk memahami khithab syar'i tidak mungkin untuk melaksanakan suatu taklif.
- b. Seseorang harus mampu dalam bertindak hukum, dalam ushul fiqih disebut dengan *abliyah*. Secara harfiah (etimologi), *abliyyah* berarti kecakapan menangani suatu urusan. Secara terminology, menurut para ahli ushul fiqih, di antaranya, adalah sebagai berikut: "Suatu sifat yang dimiliki seseorang yang dijadikan ukuran oleh syari' untuk menentukan seseorang telah cakap dikenai tuntutan syara'. Ahliyyah terbagi dalam dua bentuk, pertama, *abliyyah ada'* adalah sifat kecakapan bertindak hukum bagi seseorang yang telah dianggap sempurna untuk mempertanggungjawabkan perbuatannya, baik yang bersifat positif maupun negatif. Kedua, *abliyyah al-wujub*, yaitu sifat kecakapan seseorang untuk menerima hak-hak yang menjadi haknya, tetapi belum mampu untuk dibebani seluruh kewajiban.⁴³

2. Subyek Hukum Menurut Para Sarjana Hukum

Hukum mengatur hubungan antara anggota masyarakat dan antara subyek hukum. Pengertian Subyek hukum ialah siapa yang dapat mempunyai hak dan cakap untuk bertindak di dalam hukum atau dengan kata lain siapa yang cakap menurut hukum untuk mempunyai hak.⁴⁴ Ada beberapa pengertian tentang subyek hukum menurut para sarjana.⁴⁵

- a. Subyek hukum menurut Subekti adalah pembawa hak atau subyek di dalam hukum yaitu orang.
- b. Subyek hukum menurut Mertokusumo adalah segala sesuatu yang dapat memperoleh hak dan kewajiban dari hukum. Hanya manusia yang dapat menjadi subyek hukum.
- c. Subyek hukum menurut Syahrani adalah pendukung hak dan kewajiban.
- d. Subyek hukum menurut Chaidir Ali adalah manusia yang berkepribadian hukum, dan segala sesuatu yang berdasarkan tuntutan kebutuhan masyarakat demikian itu dan oleh hukum diakui sebagai pendukung hak dan kewajiban.
- e. Subyek hukum menurut Agra adalah setiap orang yang mempunyai hak dan kewajiban sehingga mempunyai wewenang hukum atau disebut dengan *Rechtsbevoegdheid*.

Berdasarkan pendapat para sarjana di atas dapat disimpulkan bahwasannya subyek hukum adalah segala sesuatu yang dapat memperoleh hak dan kewajiban dari hukum

⁴²*Ibid.*

⁴³*Ibid.*, hlm. 341.

⁴⁴C.S.T Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum...*, hlm. 46.

⁴⁵ Harumiati Natadimaja, *Hukum Perdata Mengenai Hukum Orang Dan Hukum Benda* (Yogyakarta, Graha Ilmu, 2009), hlm. 7.

sehingga segala sesuatu yang dimaksud dalam pengertian tersebut adalah manusia dan badan hukum. Jadi, manusia oleh hukum diakui sebagai penyanggah hak dan kewajiban sebagai subyek hukum atau sebagai orang.

3. Subjek Hukum Dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES)

Subyek hukum adalah perbuatan manusia yang dituntut oleh Allah SWT berdasarkan ketentuan hukum syar'. Perbuatan yang dibebani hukum dalam usul fikih dikenal dengan istilah *mukallaf*. Subyek hukum terdiri dua macam, yaitu manusia sebagai subyek hukum tersebut berkedudukan sebagai *'aqidain* (para pihak yang melakukan transaksi). Namun agar *'aqidain* dapat mengadakan bisnis secara sah, maka harus memenuhi syarat kecakapan (*ahliyyah*) dan kewenangan (*wilayah*) bertindak di depan hukum.⁴⁶

Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES) ditetapkan dengan Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) No. 2 tahun 2008 tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah. KHES ini menjadi pegangan bagi hakim di lingkungan peradilan agama sebagai pedoman untuk mengetahui prinsip-prinsip syariah dan ekonomi syariah. Ketentuan ini dituangkan dalam pasal 1 ayat (1) PERMA.

Pengertian subyek hukum menurut Pasal 1 ayat 2 Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah adalah orang-perorangan, persekutuan, atau badan usaha yang berbadan hukum atau tidak berbadan hukum yang memiliki kecakapan hukum untuk mendukung hak dan kewajiban. Ketentuan Subjek hukum dalam KHES dituangkan dalam Buku I tentang Subjek Hukum dan Amwal. Pasal 1 pada butir 2 menyebutkan bahwa subyek hukum adalah orang perseorangan, persekutuan, atau badan usaha yang berbadan hukum atau tidak berbadan hukum yang memiliki kecakapan hukum untuk mendukung hak dan kewajiban. Subyek hukum ini memiliki persyaratan yang harus dipenuhi, sebagaimana dijelaskan pada pasal 2 yang berbunyi:

- 1) Seseorang dipandang memiliki kecakapan untuk melakukan perbuatan hukum dalam hal telah mencapai umur paling rendah 18 (delapan belas) tahun atau pernah menikah.
- 2) Badan usaha yang berbadan hukum atau tidak berbadan hukum, dapat melakukan perbuatan hukum dalam hal tidak dinyatakan tafilis/pailit berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.

E. Penutup

Pada hakikatnya Hukum Islam merupakan sapaan Allah tentang perbuatan *mukallaf* baik berupa tuntutan (*taklif*), pilihan (*takehyir*) maupun penetapan (*wad'i*). Hukum Islam menurut *Usuliyin* adalah aksi Tuhan dalam menetapkan hukum, namun menurut *Fuqaha'* hukum merupakan efek atau akibat dari sapaan Tuhan. Sementara hukum positif adalah perintah dan penilaian terhadap suatu perbuatan yang baik atau tidak baik, serta hubungan diantara seseorang dengan suatu perbuatan dari seseorang yang lain, yang membuat orang ini menghubungkan dirinya dengan perbuatan ini.

⁴⁶Mardani, *Hukum Sistem Ekonomi Islam*, (Jakarta, PT Raja Grafindo, 2015), hlm. 117.

Daftar Pustaka

- Anshori, Abdul Ghafur, *Filsafat Hukum*, cet. ke-2, Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2009.
- Arrasjid, Chainur, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum*, cet. ke-4 Jakarta: Sinar Grafika, 2006.
- Dahlan, Abdul Azis (ed.), *Ensiklopedi Hukum Islam*, 6 Jilid, cet. ke-1, Jakarta: Ichtiar Baru Van Hoeve, 1996.
- Djamil, Fathurrahman, *Filsafat Hukum Islam*, Jakarta: Logos, 1997.
- Hallaq, Wael B., *The Origins and Evolution of Islamic Law*, cet. ke-1, New York: Cambridge University Press, 2005.
- Hujbers, Theo, *Filsafat Hukum*, cet. ke-3, Yogyakarta: Kanisius, 1995.
- Joseph Schacht, *An Introduction to Islamic Law*. Oxford: Clarendon Press, 1982
- Kansil, C.S.T, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, cet. ke-8, Jakarta: Balai Pustaka, 1989.
- Khalaf, Abdul Wahab, *‘Ilmu Us}ul Fiqh*, Kairo: Dār al-Qalam, 1978.
- Manan, Abdul, *Reformasi Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta: Rajawali Pers, 2006.
- Mertokusumo, Sudikno, *Mengenal Hukum*, Yogyakarta: Liberty, 1985.
- , *Penemuan Hukum: Sebuah Pengantar*, Yogyakarta: Liberty, 2001.
- Muslehuddin, Muhammas, *Filsafat Hukum Islam dan Pemikiran Orientalis: Studi Perbandingan Sistem Hukum Islam*, alih bahasa Yudian Wahyudi Asmin, cet. ke-2, Yogyakarta: Tiara Wacana, 1997
- Rafiq, Ahmad, *Pembaharuan Hukum Islam di Indonesia*, Yogyakarta: Gama Media, 2001.
- Rahardjo, Satjipto, *Ilmu Hukum*, Bandung: Aditya Bakti, 1996.
- , *Hukum Dan Masyarakat*, cet. ke-3, Bandung: Angkasa, 1984.
- Sidharta, B. Arief, *Refleksi tentang Hukum*, Bandung: Aditya Bakti, 1996.
- Simorangkir, J.C.T. dan Woerjono Sastropranoto, *Pelajaran Hukum Indonesia*, Jakarta: Gunung Agung, 1980.
- Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum*, cet. ke-2, Jakarta: Sinar Grafika, 1996.
- Subana, M., *Dasar-dasar Penelitian Ilmiah*, Bandung: Pustaka Setia, 2005.
- Syaltut, Muhammad, *Al-Islam Aqidah wa Syari‘ah*, Kairo: Dār al-Qalam, 1966.
- Utrecht, E., dan Moh. Saleh Djindang, *Pengantar dalam Hukum Indonesia*, cet. ke-10, Jakarta: Ikhtiar Baru, 1983.
- Wahyuni, Sri, “Konsep Hukum dalam Sistem Hukum Romawi-Jerman, Inggris, dan Hukum Islam” *Ay-Syir‘ah*, Vol 49, No. II (2006).
- Zahrah, Muhammad Abu, *Usul fiqh*, alih bahasa Saefullah Ma’shum dkk., cet. ke-2, Jakarta: Pustaka Firdaus, 1994.