

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Permasalahan

Pelaksanaan Kekuasaan Kehakiman di dalam suatu Negara Hukum memerlukan profesi advokat. Secara sosiologis, dinamika di masyarakat yang kian berkembang memerlukan dan membuat fungsi profesi advokat semakin meluas, Tuntutan jaminan kesederajatan bagi setiap orang di muka hukum kian mengemuka. Konstitusi menegaskan “setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di muka hukum.

Pada konteks di atas, relevansi kehadiran profesi advokat kian material dan substantif. Fakta lain juga menegaskan, tindakan malpraktek atau pelanggaran atas “Ethics dan Conducts” juga punya tendensi kian meningkat.

Kekuasaan kehakiman yang merdeka memerlukan profesi advokat. Profesi advokat ditujukan agar dapat diselenggarakan suatu peradilan yang jujur, adil dan memiliki kepastian hukum bagi semua pencari keadilan dalam menegakkan hukum, kebenaran, keadilan dan HAM.¹

Peradilan sebagai salah satu badan pelaksana kekuasaan kehakiman, memiliki peran penting dalam membantu menyelesaikan perkara masyarakat yang membutuhkan kepuasan

¹ Bambang Widjojanto, *Tanggung Jawab Profesi Hukum (Advokat)*. Makalah Internet. 2011

untuk memenuhi rasa keadilan terhadap permasalahan yang dihadapi, melalui lembaga ini pula peran seorang advokat dipertimbangkan.²

Semakin meningkatnya kebutuhan manusia, semakin meningkat pula kebutuhan manusia terhadap hukum. Disinilah dituntut peranan advokat dalam menjalankan profesinya demi tegaknya keadilan berdasarkan hukum untuk kepentingan masyarakat pencari keadilan. Advokat sebagai pemberi bantuan hukum atau jasa hukum kepada masyarakat atau klien yang menghadapi masalah hukum yang keberadaannya sangat dibutuhkan. Saat ini semakin penting, seiring dengan meningkatnya kesadaran hukum masyarakat serta kompleksitasnya masalah hukum.

Lain dari pada itu, advokat merupakan profesi yang memberikan jasa hukum saat menjalankan tugas dan fungsinya, yang juga berperan sebagai pendamping, pemberi *advise* hukum, maupun menjadi kuasa hukum untuk dan atas nama kliennya. Dalam pasal 27 ayat (1) Undang-undang Dasar 1945 disebutkan bahwa “segala warga negara bersamaan kedudukannya dalam hukum dan pemerintahan dengan tidak ada kecualinya”. Dapat disimpulkan bahwa Indonesia sebagai negara hukum menjamin adanya prinsip persamaan warga negaranya dalam hukum (*equality before the law*). Hal ini merupakan pengertian landasan bahwa persamaan di dalam hukum tidak digantungkan pada faktor lain, misalnya kedudukan sosial, kemampuan ekonomi, dan lain-lainnya.

Persamaan di dalam hukum bagi setiap orang sebenarnya amat individualistis dan legalistis, karena perlindungan individual mendapat jaminan besar dari hukum dan negara. Badan-badan peradilan memainkan peran yang netral (tidak memihak) akan tetapi dalam

²Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan Dan Acara Peradilan Agama UU No. 7 Tahun 1989*, Cet Kedua, (Jakarta: Raja Grafiika, 2003).

perkembangannya menimbulkan keadaan di mana orang yang lemah kemampuan ekonominya selalu dalam keadaan yang tidak adil (*injustice*) karena golongan ini tidak mampu mendapatkan haknya dalam persamaan hukum.

Kenyataan seperti inilah yang menjadi ide dasar usaha bantuan hukum yang dilakukan oleh berbagai lembaga/biro di seluruh Indonesia untuk perkara pidana di dalam HIR (Reglemen Indonesia Diperbaharui/RIB), bantuan hukum ini sudah ada, walaupun hanya terbatas dalam hal perkara yang diancam dengan pidana mati. Dalam hal ini hakim dapat menunjuk seorang pembela/penasehat hukum untuk mendampingi tersangka/terdakwa yang secara sukarela tanpa mendapat bayaran bersedia ditunjuk oleh hakim.³

Selanjutnya pada tahun 1970, Hak bantuan hukum ini tidak lagi terbatas pada perkara pidana yang diancam hukuman mati saja, melainkan diberikan pada setiap orang yang berperkara dan di dalam jenis perkara apapun. Kemudian pada KUHAP (Undang-undang No.8 tahun 1981) pada pasal 58 dikatakan bahwa : “bahwa dalam hal hak tersangka atau terdakwa disangka atau didakwa melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana mati atau ancaman pidana lima belas tahun atau lebih, atau bagi mereka yang tidak mampu yang diancam dengan pidana lima tahun atau lebih yang tidak mempunyai penasehat hukum sendiri, pejabat yang bersangkutan pada semua tingkat pemeriksaan dalam proses peradilan wajib menunjukkan penasehat hukum bagi mereka (ayat 1) dan semua penasehat hukum yang ditunjuk wajib memberi bantuannya dengan cuma-cuma”.

Selama dua puluh tahun peraturan/perundangan tersebut berlaku, akan tetapi ternyata hak bantuan tersebut dalam prakteknya tidak/belum dapat dimanfaatkan secara efektif oleh

³Abdullah, S. 2001. *Persepsi Masyarakat Terhadap Pengacara dalam Memberi Bantuan Hukum pada Proses Perakara Pidana di Kota Jambi*. Tesis. Semarang : MIH Undip.

mereka yang membutuhkannya. Sedangkan kebutuhan manusia akan keadilan merupakan kebutuhan primer dalam kehidupan, kebutuhan primer yang menurut Maslow dikenal enam golongan kebutuhan tersebut adalah :

1. Kebutuhan filosofis.
2. Kebutuhan akan rasa aman
3. Kebutuhan rasa cinta dan mengerti
4. Kebutuhan ingin tahu dan memiliki
5. Kebutuhan akan penghargaan
6. Kebutuhan akan kebebasan bertindak laku

Jadi kebutuhan secara psikologis akan bantuan hukum senantiasa dapat dikaitkan dengan hal-hal tersebut di atas, yang tidak kalah pentingnya adalah akibat-akibat yang harus diperhitungkan apabila kebutuhan itu tidak terpenuhi. Tidak terpenuhinya hak-hak masyarakat dalam memperoleh jasa bantuan hukum padaperkara pidana berarti pemerataan akan keadilan sebagaimana yang dicita-citakan negara hukum belum terwujud, karena tujuan negara hukum adalah melindungi individu dan masyarakat.

Selama ini masalah kesempatan mendapatkan keadilan bukan hanya masalah hukum melainkan juga merupakan masalah politik, bahkan lebih jauh lagi adalah masalah budaya, persoalannya bertambah rumit apabila kita melihatnya dari sudut ekonomi, disebabkan oleh kemiskinan yang meluas, tingkat pendidikan yang belum merata, dan terjadinya kemerosotan moral.

Profesi pada hakekatnya adalah pekerjaan tetap yang berwujud karya pelayanan yang dijalankan dengan penguasaan dan penerapan pengetahuan di bidang ilmu tertentu yang pengembangannya dihayati sebagai panggilan hidup dan pelaksanaannya terikat pada nilai-

nilai tertentu yang dilandasi semangat pengabdian terhadap sesama manusia demi kepentingan umum serta berakar pada penghormatan dan upaya menjunjung tinggi martabat manusia.⁴

Sejalan dengan pengertian di atas, profesi hukum dapat dipahami sebagai profesi yang melalui penguasaan dan penerapan disiplin ilmu hukum di masyarakat, diemban orang untuk menyelenggarakan dan menegakkan ketertiban yang berkeadilan. Berdasarkan pemikiran tersebut, maka sudah selayaknya bila di masyarakat muncul harapan dan tuntutan pengembangan dan pelaksanaan profesi hukum agar selalu didasarkan pada nilai-nilai moralitas umum, seperti nilai keadilan, nilai kemanusiaan, kejujuran, kepatuhan dan kewajaran, keharusan untuk memiliki kualitas keahlian dan keilmuan serta kesadaran untuk selalu menghormati dan menjaga integritas serta menghormati profesinya, dan nilai pelayanan pada kepentingan publik.⁵

Nilai-nilai di atas, seharusnya berlaku pada semua jenis profesi yang secara langsung dapat dianggap sebagai bidang-bidang profesi hukum dalam membela dan mendampingi kliennya mencari keadilan. Pasal 1 KUHP, meletakkan pengertian tentang tersangka dan terdakwa dalam perkara pidana dengan berbeda. Butir ke-14 Pasal 1 KUHP menyebutkan pengertian tersangka yang diarahkan kepada seseorang yang karena kesalahan atau keadaannya, berdasarkan bukti permulaan patut diduga sebagai pelaku tindak pidana, sedangkan pengertian terdakwa dipakai untuk menyebutkan tersangka yang dituntut, diperiksa, dan diadili di sidang pengadilan. Dengan kata lain seseorang yang diduga bersalah,

4 Suhrawardi K. Lubis, *Etika Profesi Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, 1994), hlm. 8.

5Ibid

masih berstatus tersangka dan selangkah kemudian beralih menjadi terdakwa ketika tersangka dituntut di muka pengadilan.

Seseorang yang disangka/ didakwa dengan perkara pidana, mempunyai hak untuk mendapatkan bantuan hukum dari seorang atau beberapa orang yang mengerti hukum. Di Indonesia, orang yang dipandang mengerti hukum dan dapat memberi bantuan hukum kepada klien, mengalami perkembangan yang signifikan. Pada zaman penjajahan Belanda orang yang memberi bantuan hukum berlaku aturan sebagaimana aturan tentang advokat dan pengacara, seperti yang tercantum dalam bab VI "*Reglement op de rechterlijke organisatie en het beleid der justitie in Indonesie*" (S. 1847 Nomor 23 jo S 1848 Nomor 57, Pasal 185 sampai dengan Pasal 192, dengan segala perubahan dan penambahannya). Sebagai suatu negara hukum yang berlandaskan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945, untuk memberikan pengayoman kepada masyarakat diperlukan adanya lembaga pemberi jasa hukum yang profesional yang diharapkan dapat memberikan suatu keadilan, kebenaran kepastian hukum serta supremasi hukum kepada klien kepada khususnya dan masyarakat pencari keadilan pada umumnya.⁶ Advokat merupakan salah satu profesi penegak hukum. Menjadi seorang advokat profesional tidak cukup hanya dengan memiliki keahlian dan disiplin ilmu hukum yang bersifat praktis saja. Lebih dari itu seorang advokat profesional harus memahami dan memiliki dasar prinsip etika, budaya, dan ilmu hukum secara menyeluruh. Dengan demikian, seorang advokat akan memahami posisi dirinya sebagai seorang praktisi hukum dan sebagai pelayan masyarakat secara baik sehingga hak dan kewajiban semua pihak dapat dilaksanakan secara sempurna. Dalam kenyataan yang terjadi ada beberapa advokat yang bertindak sebaliknya dan tidak sesuai dengan etika profesi advokat. Atau dalam arti kata ada advokat melakukan pelanggaran

⁶ Arief T. Surowidjojo, *Pembaharuan Hukum*, (Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2004), hlm. 124

terhadap kode etik profesi advokat. Pelanggaran ataupun perbuatan pidana seorang advokat yang tidak sesuai dengan kode etik advokat ini tentunya berakibat hukum.

Dilihat dari perannya yang sangat penting ini, maka profesi advokat sering disebut sebagai profesi terhormat atas kepribadian yang dimilikinya. Karena tugas pokok seorang dalam proses persidangan adalah mengajukan fakta dan pertimbangan yang ada sangkut pautnya dengan klien yang dibelanya dalam suatu perkara sehingga demikian memungkinkan hakim memberikan putusan yang seadil-adilnya.⁷

Sejak berlakunya Undang-Undang No. 18 Tahun 2003 terbentuknya Organisasi Advokat untuk mewadahi para advokat sebagai penegak hukum yaitu Perhimpunan Advokat Indonesia (PERADI) pada tanggal 21 Desember 2004. Sejak dibentuknya Perhimpunan Advokat Indonesia (PERADI) tidak terlepas dari segala tugas dan wewenangnya yang diberikan oleh Undang-undang Advokat. Tugas dan wewenang Perhimpunan Advokat Indonesia (PERADI) adalah menyelenggarakan Pendidikan Khusus Profesi Advokat, mengadakan ujian profesi advokat, meregulasi pelaksanaan magang untuk calon advokat, melakukan pengangkatan advokat di seluruh Indonesia, melakukan penegakan kode etik advokat, mengawasi perilaku advokat.

Bahwa Perhimpunan Advokat Indonesia (PERADI) melalui Komisi Pendidikan Profesi Advokat Indonesia (KP2AI) PERADI telah melaksanakan wewenangnya menyelenggarakan Pendidikan Khusus Profesi Advokat. Selanjutnya Perhimpunan Advokat Indonesia PERADI telah mengeluarkan Peraturan Tentang Penyelenggaraan Pendidikan Khusus Profesi Advokat dengan Nomor : 3 Tahun 2006 yang diuraikan dalam Pasal 2 ayat (1) yang berbunyi : “PERADI sebagai organisasi advokat yang didirikan berdasarkan

⁷Suhrowardi K., *Etika Profesi Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, 1994), hlm. 8.

Undang – undang Advokat memiliki kewenangan untuk melaksanakan PKPA sebagaimana dimaksud pasal 2 Ayat 1 Undang-Undang Advokat”.

Disamping telah menyelenggarakan Pendidikan Khusus Profesi Advokat, Perhimpunan Advokat Indonesia (PERADI) melalui Panitia Ujian Profesi Advokat (PUPA) PERADI telah menyelenggarakan Ujian Profesi Advokat di berbagai kota di Indonesia bagi setiap warga Negara Indonesia yang telah memenuhi syarat untuk mengikuti ujian dengan kriteria penilaian kelulusan yang cukup tinggi dengan budaya *zero* KKN (korupsi, Kolusi, Nepotisme). Hal itu diterapkan untuk meningkatkan standar atau kualitas sorang advokat.

Setelah lulus ujian profesi advokat PERADI, setiap calon advokat melaksanakan program magang di Kantor Advokat yang memenuhi syarat untuk ditempati magang yang di koordinasi oleh PERADI. Perhimpunan Advokat Indonesia (PERADI) melaksanakan pengangkatan calon advokat yang telah memenuhi syarat menjadi advokat, kemudian penyempahan dilakukan oleh Ketua Pengadilan Tinggi setempat sesuai dengan domisili calon advokat yang diusulkan oleh Perhimpunan Advokat Indonesia (PERADI) ke Ketua Pengadilan Tinggi.

Seorang advokat dalam menjalankan profesinya dalam keseharian tentunya berhadapan dengan berbagai kalangan penegak hukum juga berhubungan dengan masyarakat, dalam hal ini penegak hukum serta masyarakat yang merasakan dirugikan oleh seorang advokat dalam menjalankan profesinya maka penegak hukum serta masyarakat dapat melaporkan dugaan pelanggaran kode etik ke Perhimpunan Advokat Indonesia (PERADI) melalui Dewan Kehormatan Daerah PERADI terdekat. Oleh karena itu Perhimpunan Advokat Indonesia (PERADI) melalui Dewan Kehormatan Daerah PERADI menjalankan tugasnya melakukan penegakan kode etik advokat. Sedangkan pengawasan

tingkah laku advokat dilakukan oleh Komisi Pengawas Perhimpunan Advokat Indonesia (PERADI).

Perhimpunan Advokat Indonesia (PERADI) merupakan perwujudan dari amanat Undang-Undang No.18 Tahun 2003 tentang Advokat, akan tetapi dalam perjalanannya ada yang mengaku sebagai organisasi yang sah dan merupakan perwujudan dari UU Advokat yaitu Kongres Advokat Indonesia (KAI), Persatuan Advokat Indonesia (PERADIN). Selanjutnya organisasi yaitu Kongres Advokat Indonesia (KAI), Persatuan Advokat Indonesia (PERADIN) juga melakukan tugas dan wewenang yang sama seperti Perhimpunan Advokat Indonesia (PERADI). Munculnya organisasi yang mengaku juga sebagai organisasi yang sah mengakibatkan Advokat sebagai salah satu catur wangsa penegak hukum di Indonesia fungsi, tugas menjadi tidak maksimal dalam penegakan hukum di Indonesia untuk mewujudkan keadilan di masyarakat.

Munculnya lembaga/organisasi lain selain Perhimpunan Advokat Indonesia (PERADI) tentunya sangat merugikan masyarakat pencari keadilan karena standar pelayanan hukum, konsultasi hukum maupun bantuan hukum tidak terstandar serta tingkah laku advokat dalam memahami dan advokat dalam menjalankan profesinya sering mengabaikan kode etik.

Dalam praktiknya di masyarakat, advokat selain anggota Perhimpunan Advokat Indonesia (PERADI) juga banyak berpraktik sebagai advokat dan juga di terima oleh penegak hukum lainnya. Disamping ada yang mengaku sebagai organisasi yang sah sesuai dengan UU Advokat, UU Advokat mengalami serangkaian ujian yaitu uji materiil (*judicial review*). Bahwa UU advokat diujikan (*judicial review*) terhadap UUD 1945. Terhadap hasil uji materiil UU advokat terhadap organisasi advokat telah diputuskan bahwa organisasi

Perhimpunan Advokat Indonesia (PERADI) sebagai satu-satunya wadah profesi advokat pada dasarnya adalah organ Negara dalam arti luas yang bersifat mandiri (*independent state organ*) yang juga melaksanakan fungsi Negara hal ini dikuatkan dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia dalam perkara No.014/PUU-IV/2006 tanggal 30 November 2006 dengan bunyi organisasi PERADI sebagai satu-satunya wadah profesi advokat pada dasarnya adalah organ negara dalam arti luas yang bersifat mandiri (*independent state organ*) yang juga melaksanakan fungsi Negara. Dengan demikian profesi advokat memiliki peran penting dalam upaya penegakan hukum. Setiap proses hukum baik pidana, perdata, tata usaha Negara selalu melibatkan advokat. Oleh karena itu profesi advokat telah dijamin kemerdekaan dan kebebasannya dalam Undang- Undang Advokat. Untuk itu, perlu adanya sebuah regulasi dari PERADI yang mengatur mengenai lembaga advokat tersebut dan sangat diperlukan rekonstruksi Undang-Undang Advokat. Hal ini bertujuan agar tidak muncul lembaga advokat lain atau organisasi advokat lain selain Perhimpunan Advokat Indonesia (PERADI). Ini bertujuan agar masyarakat pencari keadilan tidak dirugikan oleh standar pelayanan hukum, konsultasi hukum maupun bantuan hukum yang tidak terstandar serta tingkah laku advokat yang sering mengabaikan kode etik dalam menjalankan profesinya.

Kemerdekaan dan kebebasan profesi advokat tentu harus diikuti tanggungjawab advokat. Tanggungjawabnya yaitu : ikut menentukan kebijakan dalam system peradilan. Mengawasi proses peradilan dan aparat penegak hukum, melindungi dan mengutamakan kepentingan hukum kliennya, serta memberikan bantuan kepada rakyat kecil.

Sebagai konsekuensi yang logis, advokat sebagai salah satu penegak hukum haruslah dijamin dengan suatu kaidah hukum yang kuat untuk menjamin profesionalisme seorang advokat dalam menjalankan profesinya dalam mewujudkan keadilan di masyarakat. Kunci

utama dalam memahami penegakan hukum yang baik (*good law enforcement governance*) untuk mewujudkan keadilan adalah pemahaman atas prinsip-prinsip di dalam peraturan perundang-undangan.

Profesi pengacara sudah dikenal oleh masyarakat Islam.⁸ Mengenai hal ini, di dalam al-Qur'an disebutkan bahwa Nabi Musa telah meminta bantuan kepada Nabi Harun untuk mendampingi dan membela serta melindungi beliau dari kejahatan pembunuhan yang dituduhkan kepadanya. Musa menganggap Harun lebih pandai berbicara sehingga mampu mengedepankan argumentasi secara sistematis dan logis. Hal ini menunjukkan bahwa sejak awal, Islam telah mengenal konsep pembelaan atau kuasa hukum untuk mengungkap di depan pengadilan.

Dalam perkembangan selanjutnya para fuqaha mengkonsepsikan pembelaan tersebut dalam bentuk yang lebih dinamis dan komprehensif ke dalam sistem wakalah (perwakilan). Sistem wakalah di pengadilan banyak kemiripan dengan sistem kepengacaraan. Hanya saja hukum Islam (fiqh) dengan ragam mazhab yang ada menetapkan bahwa untuk membentuk wakalah harus memenuhi dua hal: pertama, penetapan wakalah harus di depan Hakim, dan kedua, pihak lawan dapat menerima keberadaan wakil tersebut.⁹

Islam melindungi hak mendapatkan pembelaan di pengadilan termasuk hak-hak lain yang terkait erat dengan pembelaan tersebut. Sejak awal Islam memandang adanya persamaan hak umat manusia di depan hukum dan pengadilan. Hal ini sepatutnya menjadi pertimbangan para ahli hukum pada saat merumuskan undang-undang. Dengan kata lain bahwa Islam mengharuskan keadilan dalam bidang hukum tanpa membeda-bedakan antara yang satu

8 Sumaryono, *Etika Profesi: Norma-norma bagi Penegak Hukum*, (Yogyakarta: Kanisius, 1995), hlm. 115.

9 Ibn 'Abidin, Raddu al-Mukhtar 'Ala ad-Durri al-Mukhtar, Dar al-Kutub al-'alamiah, Beirut

dengan yang lain, dan persamaan kedudukan bagi pihak-pihak yang berperkara, serta memberikan peluang secukupnya dan juga jaminan hukum untuk mengajukan alasan atau alat bukti secara langsung maupun melalui kuasa hukum yang telah ditunjuk sesuai dengan sistem wakalah yang sudah digariskan di dalam fiqh. Namun ironisnya, masyarakat muslim turun temurun tidak menghargai profesi pengacara dan menghindarinya semata-mata karena hina dan memiliki citra yang buruk, kesaksian mereka pun (*wukala' al khusumah*) menurut sebagian fuqaha' tidak dapat diterima. Ibnu Abidin, misalnya, mengatakan “wakil di pengadilan tidak boleh didengarkan kesaksiannya, karena mereka melakukan sesuatu yang dapat menggugurkan hak orang lain, mereka termasuk orang-orang fasik. Menurut As'ad al Kurani sikap tersebut lebih disebabkan oleh sistem hukum yang ada di tengah komunitas masyarakat muslim yang tidak mengundang kaidah-kaidah pembelaan di persidangan yang sudah diletakkan para fuqaha'. Padahal kaidah-kaidah pembelaan tersebut tidak kalah unggul dan cermatnya dari sistem hukum Yunani dan Romawi. Kalaulah hal tersebut dilakukan oleh negara-negara muslim, maka persoalannya akan berbeda, tidak akan terjadi pertentangan antara kaidah-kaidah profesi yang diatur dalam fiqh dengan praktik yang dilakukan oleh para kuasa hukum dalam membela kliennya,⁴ dan status pengacara pun akan menjadi terhormat dan eksis. Pada masa dinasti Usmaniyah yaitu pada tahun 1292 H diterbitkan sebuah peraturan yang disebut *nizam wukala' al- da'awa*. Menyusul kemudian peraturan-peraturan modern yang mengatur profesi kepengacaraan di beberapa negara Islam. Dengan hadirnya undang-undang tersebut diharapkan dapat membangun citra positif bagi pengacara dalam membela dan mengungkapkan kebenaran di depan pengadilan.¹⁰

¹⁰ *Ibid*

Advokat atau pengacara dalam fiqih klasik disebut Wakil dalam penyelesaian sengketa (الوكيل بالخصومة). Sedangkan dalam istilah bahasa Arab modern disebut sebagai Pelindung atau Pembela (المحامي).¹¹ Dalam fiqih disebutkan bahwa praktek mengutus wakil dalam persidangan telah terjadi pada masa sahabat Nabi SAW, sebagaimana yang diriwayatkan bahwa Ali mengirimkan adiknya Aqil sebagai wakilnya dalam persidangan dalam masa khilafah Abu Bakar dan Umar. Juga mengutus keponakannya Abdullah bin Ja'far pada masa khilafah Utsman bin Affan, karena Ali tidak mau menghadiri persidangan yang menyidangkan perkaranya. Dalam Kitab Majmu' Syarah Al-Muhadzdzab (Bab Al-Wakklah) disebutkan sebagai berikut :

ويجوز التوكيل في اثبات الاموال والخصومة فيما لما روى أن علياً حرم الله وجهه وكل عقيلاً (رض) عند أبي بكر وعمر رضي الله عنهما وقال: ما قضى له فلي وما قضى عليه فعلي، ووكّل عبد الله بن جعفر عند عثمان (رض) وقال علي: إن للخصومات قهما.

“Dibolehkan mewakilkan dalam urusan pembuktian harta benda dan urusan sengketa didalamnya (harta benda), sebagaimana diriwayatkan bahwa Ali mewakilkan Aqil pada masa khlifah Abu Bakar dan ‘Umar,dan Ali berkata : “apa yang diputuskan dihadapannya (aqil) maka itu berlaku padaku”. Juga mewakilkan Abdullah bin Ja’far pada masa khilafah Utsman bin ‘Affan, dan Ali berkata : “sesungguhnya pada sengketa perkara terdapat banyak hal-hal yang membawa celaka”.

Dari keterangan di atas dapat kita pahami ada dua alasan dibolehkannya seseorang meminta bantuan hukum dari orang lain :

- a. Tidak kompeten dalam penyelesaian sengketa di Pengadilan

11 Wahbah Az-zuhaily. *Fiqhul Islam Wa adillatuhu*. Darul Fikri. Beirut.

b. Karena enggan dalam menghadiri persidangan.

Hal ini selaras dengan Undang-undang No.18 tahun 2003 tentang Advokat pada Ketentuan Umum Pasal 1 point 1 bahwa advokat adalah orang yang berprofesi memberi jasa hukum, baik di dalam maupun di luar pengadilan yang memenuhi persyaratan berdasarkan ketentuan Undang-Undang ini. Sedangkan point 2 menyebutkan bahwa Jasa Hukum adalah jasa yang diberikan Advokat berupa memberikan konsultasi hukum, bantuan hukum, menjalankan kuasa, *mewakili*, mendampingi, membela, dan melakukan tindakan hukum lain untuk kepentingan hukum klien.

Dalam Fiqih Islam, advokat bisa dianalogikan dengan tiga profesi/peranan bukan hanya sebagai wakil kliennya dalam menghadiri sidang saja sebagaimana yang penulis sebutkan. Namun juga bisa dianalogikan dengan Muhtasib.

Muhtasib adalah orang yang melakukan *Hisbah*. Hisbah (الحسبة) / ihtisab (الإحتساب) merupakan istilah dalam bahasa arab yang sering diartikan sebagai ‘amar ma’ruf nahi munkar’.

Imam Al-Mawardi berkata: “Ihtisab (hisbah) artinya menyuruh kepada kebaikan ketika kebaikan itu ditinggalkan dan mencegah kemungkaran ketika nampak dikerjakan”.¹²

Ibnu Taimiyah menambahkan dalam definisi Wilayah al-Hisbah yang kewenangannya tidak termasuk alam wewenang penguasa, peradilan biasa dan Wilayah al-Mazalim.¹³

¹² Al-Mawardi, *Al-Ahkam Al-Sulthoniyyah*, Darul Fikri, Beirut.

¹³ Ibnu Taimiyyah, *Al-Hisbah*, Al-Maktabah Asy-Syamilah

Hisbah ialah menyuruh kepada kebaikan jika terbukti kebaikan ditinggalkan (tidak diamalkan), dan melarang dari kemungkaran jika terbukti kemungkaran dikerjakan. Allah SWT berfirman dalam al-Qur'an:

“Dan hendaklah ada di antara kamu segolongan umat yang menyeru kepada kebajikan, menyuruh kepada yang ma'ruf dan mencegah dari yang munkar, merekalah orang-orang yang beruntung”. (Qs: al-Imron: 104)

Dengan kata lain, amar ma'ruf ialah menunjukkan kepada kebaikan, dan nahi munkar ialah mencegah dari kemungkaran. Dalil-dalil tentang disyariatkannya Hisbah dalam Al-Qur'an: disyariatkan Al-Hisbah (Amar Ma'ruf Nahi Munkar) adalah firman Allah :

“Kamu adalah umat yang terbaik yang dilahirkan untuk manusia, menyuruh kepada yang ma'ruf, dan mencegah dari yang munkar, dan beriman kepada Allah.” (QS. Ali Imran : 110).

Dalil-dalil tentang disyariatkannya Al-Ihtisaab (Amar Ma'ruf Nahi Munkar) dalam hadits adalah perkataan Rasulullah SAW :

“Barangsiapa di antara kalian yang melihat kemungkaran maka hendaknya ia merubahnya dengan tangannya, jika ia tidak mampu maka dengan lisannya, jika ia tidak mampu maka dengan hatinya, dan itulah selemah-lemah iman.” (HR. Muslim).

Dalam hukum Islam seseorang menjadi advokat hukumnya fardhu kifayah untuk melakukan pembelaan apabila dia yakin kliennya tidak bersalah. Kalaupun dia yakin kliennya bersalah, dia tetap boleh membela dengan niat agar kliennya tidak dikenai hukuman yang melebihi dari tindak pidana yang diperbuatnya. Adapun membela kliennya yang dia tahu

bersalah dan dia berusaha untuk melepaskannya kliennya dari jeratan hukum, atau berusaha agar kliennya lolos dari hukuman berat yang sepatutnya, maka hukumnya adalah haram. Karena hal ini termasuk berserikat dalam kejahatan. Sebagaimana firman Allah :

وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ

“Dan tolong-menolonglah kamu dalam (mengerjakan) kebajikan dan takwa, dan jangan tolong-menolong dalam berbuat dosa dan pelanggaran.” (QS. Al-Maidah:2)

Nabi SAW bersabda:

من أعان على خصومة بظلم , أو يعين على ظلم , لم يزل في سخط الله حتى ينزع

“Siapa saja yang membantu salah satu pihak yang bersengketa dengan cara-cara yang tidak benar, maka dia selalu akan berada dalam murka Allah, sampai dia tidak lagi menolong orang tersebut.” (HR. Ibnu Majah dan Al-Hakim).

Kasus pelanggaran kode etik advokat dari pengaturannya bisa juga terjadi penyimpangan dalam jasa memberikan hukum baik di dalam pengadilan maupun di luar pengadilan yang di atur pada aturan Kode Etik Advokat. Bukan saja pada kasus umum, dalam beberapa daerah-daerah juga terjadi pelanggaran Kode Etik Advokat sehingga mendapatkan peringatan keras terhadap Advokat tersebut yang hampir berujung pada keluarnya SK putusan Kode Etik Advokat.

Sistem hukum dibangun dengan 3 (tiga) hal yaitu : Struktur hukum, Substansi hukum dan Budaya hukum. Tiga unsur sistem hukum tersebut disebutkan oleh Lawrence M Friedman sebagai *three element of legal system*. Struktur Hukum menurut Lawrence M

Friedman merupakan kerangka dan sebagai bagian-bagian dari hukum yang tetap senantiasa bertahan, atau bagian yang memberi semacam bentuk dan batasan terhadap keseluruhan. Kelembagaan hukum adalah merupakan struktur hukum seperti Mahkamah Agung, Kejaksaan, Kepolisian, Advokat; Sedangkan Subtansi Hukum (materi hukum) yaitu aturan, norma dan pola perilaku nyata manusia yang ada dalam sistem itu. Subtansi juga merupakan produk yang dihasilkan oleh orang yang berada dalam sistem hukum itu mencakup keputusan yang mereka keluarkan, juga aturan baru yang mereka susun. Selanjutnya substansi hukum juga mencakup hukum yang hidup (*living law*) yang tidak hanya pada aturan yang ada dalam kitab hukum (*law in book*); Budaya Hukum adalah sikap manusia terhadap hukum dan sistem hukum, kepercayaan nilai, pemikiran dan harapannya. Budaya hukum juga mencakup suasana pikiran sosial dan kekuatan sosial yang menentukan bagaimana hukum digunakan, dihindari atau disalahgunakan. Tanpa budaya hukum maka sistem hukum itu sendiri tidak dapat berjalan.

Di Indonesia konsistensi penegakan hukum masih terdengar seperti wacana. 3 (tiga) tujuan hukum yang disampaikan oleh Gustav Radbuch yaitu keadilan, kepastian, kemanfaatan belum sepenuhnya terwujud. Aturan hukum yang ada di Indonesia masih terbatas slogan karena masyarakat masih banyak yang merasa belum terlindungi dengan baik, padahal penegakan hukum merupakan salah satu tujuan agenda reformasi di Indonesia. Seperti diketahui bahwa penegakan hukum harus diikuti oleh profesionalisme penegak hukumnya. Hal ini tidak dapat terwujud jika sistem hukum di Indonesia masih semrawut dan tidak ada perubahan dalam struktur, substansi dan budaya hukum seperti yang disebutkan oleh Lawrence M Friedman.¹⁴

14 Djunaedi HD, *Rekonstruksi Perlindungan Hukum Advokat Sebagai Penegak Hukum Dalam Mewujudkan Keadilan Berbasis Hukum Progressif*. Disertasi Unissula Press, Disertasi, Semarang 2015.

Pengertian penegakan hukum adalah proses dilakukannya upaya untuk tegaknya atau berfungsinya norma-norma hukum secara nyata sebagai pedoman perilaku dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara. Sedangkan Aparatur penegak hukum adalah institusi penegak hukum dan aparat penegak hukum. Dalam pengertian luas aparat penegak hukum merupakan institusi penegak hukum, sedangkan dalam arti sempit, aparat penegak hukum adalah polisi, jaksa, dan hakim, advokat.

Dalam penyelenggaraan sistem peradilan serta penegakan hukum, diperlukan jajaran aparaturnya yang profesional, cakap, jujur, dan bijaksana. Para penegak hukum memiliki “tanggung jawab” menegakkan wibawa hukum dan menegakkan keadilan. Profesionalisme penegak hukum dapat dilihat dari tingkat penguasaan ilmu hukum, keterampilan dan kepribadian para penegak hukum dalam menjalankan tugas dan wewenangnya dalam bekerja.

Penegak hukum disebut profesional karena kemampuan berpikir dan bertindak melampaui hukum tertulis tanpa menciderai nilai keadilan. Dalam menegakkan keadilan, dituntut kemampuan penegak hukum mengkritisi hukum dan praktik hukum demi menemukan apa yang seharusnya dilakukan sebagai seorang profesional.

Aparat penegak hukum yang melakukan pelanggaran profesi tidak pernah hilang, akan tetapi perkembangannya bisa dicegah. Kualitas komitmen tergantung kemampuan membangun *self-image* positif dan menjadi refleksi pentingnya *self-esteem* sebagai nilai. Kesadaran akan pentingnya *self-image* positif dan *self-esteem* sebagai nilai akan membantu seorang profesional hukum tidak mudah memperdagangkan profesinya. Artinya, keahlian

saja tidak cukup. Diperlukan keutamaan bersikap professional, berani menegakkan keadilan. Konsistensi bertindak adil menciptakan kebiasaan bersikap adil.¹⁵

Keutamaan bersikap adil menjadi nyata tidak saja melalui perlakuan *fair* dalam menjalankan profesi terhadap kepentingan masyarakat, tetapi juga lewat keberanian menjadi *whistleblower* saat terjadi salah praktik profesi. Seorang profesional seharusnya tidak mendingkan tindakan tidak etis rekan seprofesi. Ini bagian dari pelaksanaan tugas yang tidak mudah, namun harus dilakukan karena kemampuan bersikap adil menuntut keberanian mempraktikkan, bukan sekadar mengetahui keadilan.

Dalam konsep negara hukum (*rechtsstaat*), ada dua fungsi penegakan hukum, yaitu fungsi “pembentukan hukum” (*law making process*) dan fungsi “penerapan hukum” (*law applying process*). Fungsi pembentukan hukum (*law making process*) harus ditujukan untuk mencapai tegaknya supremasi hukum. Hukum yang dibuat tetapi tidak dijalankan tidak akan berarti. Demikian pula sebaliknya tidak ada hukum yang dapat dijalankan jika hukumnya tidak ada. Jika hukum dan keadilan telah terwujud maka supremasi hukum dapat dirasakan oleh segenap masyarakat.

Dalam realita kehidupan bermasyarakat, seringkali penerapan hukum (*law applying process*) tidak efektif sehingga wacana ini menjadi perbincangan menarik untuk di bahas dalam perspektif efektifitas hukum. Artinya benarkah hukum yang tidak efektif atau pelaksana hukumkah sesungguhnya yang berperan untuk mengefektifkan hukum itu?

Pada hakikatnya persoalan efektifitas hukum seperti yang diungkapkan Dr. Syamsuddin Pasamai, SH., MH., dalam bukunya Sosiologi dan Sosiologi Hukum, persoalan efektifitas hukum mempunyai hubungan yang sangat erat dengan persoalan penerapan,

15 *Ibid*

pelaksanaan dan penegakan hukum dalam masyarakat demi tercapainya tujuan hukum. Artinya hukum benar-benar berlaku secara filosofis, juridis dan sosiologis. Untuk membahas ketidakefektifan hukum, ada baiknya juga memperhatikan faktor-faktor yang mempengaruhi efektifitas suatu penerapan hukum (*Law Applying Process*). Hal ini sejalan dengan apa yang diungkapkan Ishaq, dalam bukunya Dasar-dasar Ilmu Hukum yang menyebutkan dalam proses penegakan hukum, ada faktor-faktor yang mempengaruhi dan mempunyai arti sehingga dampak positif dan negatifnya terletak pada isi faktor tersebut. Menurut Soerjono Soekanto bahwa faktor tersebut ada lima, yaitu :

1. Hukumnya sendiri.
2. Penegak hukum.
3. Sarana dan fasilitas.
4. Masyarakat.
5. Kebudayaan.

Dalam mengemban tugas pemeliharaan keamanan dan ketertiban nasional, tiap-tiap anggota Polri harus menjalankannya dengan berlandas pada ketentuan berperilaku petugas penegak hukum (*code of conduct*) dan penghormatan terhadap hak asasi manusia. Standar-standar dalam *code of conduct* dapat dijadikan sarana untuk menentukan apakah telah terjadi malpraktik profesional atau tidak. Dapat dikatakan telah terjadi malpraktik apabila seorang profesional dalam menjalankan tugas dan kewajibannya telah melakukan tindakan yang tidak profesional di bawah standar atau sub-standar profesinya, menimbulkan kerugian (*damage*) terhadap orang lain sebagai akibat perbuatannya. ¹⁶

16 *Ibid*

Advokat dan profesi advokat memiliki tanggungjawab di dalam melaksanakan tugas dan kewajibannya. Kode Etik dan Perilaku serta Komisi Etik & Perilaku menjadi ”instrumen” karena memuat seperangkat kaedah etik dan perilaku. Profesi advokat tidak bisa dilepaskan dari kode etik. Kode etik advokat merupakan kaidah yang telah ditetapkan untuk dijadikan pedoman oleh advokat dalam berbuat dan sekaligus menjamin mutu moral profesi advokat di mata masyarakat. Kode etik yang mengatur mengenai kepribadian advokat sangat berkaitan erat dengan etika. etika merupakan filsafat moral untuk mendapatkan petunjuk yang baik, berupa nilai-nilai luhur dan aturan-aturan pergaulan yang baik dalam hidup bermasyarakat dan kehidupan pribadi seseorang. Namun, faktanya norma dalam kode etik Advokat memiliki sifat/karakter yang bertolak belakang atau tidak sejalan dengan etika. Sebagai contoh, kalangan pengacara di Tanah Air demikian merasa bangga, karena menjunjung tinggi rahasia klien, bila perlu bersedia mati karenanya, sebagaimana kampanye promosi *gimmick* mereka. Mereka berasumsi, menjaga rahasia klien sekalipun “langit runtuh” adalah hukum diatas segala hukum, bahkan lebih tinggi dari konstitusi.

Lebih dalam lagi, menurut Frans Hendra Winarta, beberapa pelanggaran kode etik yang sering dilakukan oleh advokat antara lain :¹⁷

¹⁷ Frans Hendra Winarta, *Dimensi Moral Profesi Advokat dan Pekerja Bantuan Hukum*. Artikel di Internet situs komisihukum.go.id

1. Berkaitan dengan persaingan yang tidak sehat antar sesama advokat seperti merebut klien, memasang iklan, menjelek-jelekan advokat lain, intimidasi terhadap teman sejawat;
2. Berkaitan dengan kualitas pelayanan terhadap klien, seperti konspirasi dengan advokat lawan tanpa melibatkan klien, menjanjikan kemenangan terhadap klien, menelantarkan klien, mendiskriminasikan klien berdasarkan bayaran, dan lain sebagainya;
3. Melakukan praktek curang seperti menggunakan data palsu, kolusi dengan pegawai pengadilan dan lain-lain.

Pelanggaran-pelanggaran tersebut di atas seringkali terjadi karena kurangnya pengetahuan dan pemahaman seorang advokat mengenai substansi kode etik profesi advokat, baik yang bersifat nasional maupun internasional. Selain itu, apabila kita telaah kode etik advokat Indonesia, tidak ada pengaturan mengenai sanksi dalam kode etik advokat Indonesia sehingga hal ini juga yang merupakan hambatan pokok bagi penegakan kode etik.

Apabila dilihat dari sudut pandang lain, kelemahan substansi kode etik bukan berasal dari tidak adanya sanksi, dalam kode etik sebenarnya ada bagian khusus yang memuat pengaturan mengenai sanksi-sanksi yang dapat diberikan kepada advokat yang melanggar kode etik, yaitu antara lain berupa teguran, peringatan, peringatan keras, pemberhentian sementara untuk waktu tertentu, pemberhentian selamanya dan pemecatan dari keanggotaan organisasi profesi. Masing-masing sanksi ditentukan oleh berat ringannya pelanggaran yang dilakukan oleh advokat dan sifat pengulangan pelanggarannya.

Dengan demikian yang seharusnya dianalisis adalah apakah muatan dalam kode etik advokat yang ada sekarang ini memang tidak menyediakan secara memadai kebutuhan akan nilai-nilai profesi yang mampu memantapkan fungsi dan peran advokat di dalam sistem hukum dan interaksinya dengan masyarakat.

Faktor lain yang menentukan efektivitas penegakan kode etik adalah “budaya” advokat Indonesia dalam memandang dan menyikapi kode etik yang diberlakukan terhadapnya. “Budaya” solidaritas korps disinyalir merupakan salah satu penghambat utama dari tidak berhasilnya kode etik ditegakkan secara efektif. Solidaritas ini lebih dikenal dengan “Spirit of the Corps” yang bermakna luas sebagai semangat untuk membela kelompok atau korpsnya. Selain semangat membela kelompok, ada faktor perilaku advokat yang dipandang lebih menonjol ketika ia menemukan pelanggaran kode etik yang dilakukan oleh teman sejawatnya atau oleh aparat penegak hukum lainnya, yakni budaya skeptis. Kecenderungan untuk berperilaku tidak acuh tampak jelas. Hal ini disebabkan karena berkembangnya ketidakpercayaan terhadap sistem peradilan yang sudah sangat korup dan rasa segan untuk bertindak “heroik” secara individual dalam tekanan suatu komunitas yang justru seringkali bergantung pada rusaknya sistem peradilan itu sendiri. Akibatnya, para advokat cenderung untuk berpraktek di luar pengadilan dan/atau membentuk kelompoknya sendiri.¹⁸

Hal yang membuat advokat banyak melanggar kode etik profesinya adalah kesenjangan antara advokat dan hakim dalam hal kode etik. Untuk diketahui, selama tahun 2013, MKH telah menjatuhkan sanksi terhadap 4 orang hakim untuk kasus perselingkuhan, 2 orang hakim untuk kasus suap dan 1 orang hakim untuk kasus narkoba. Untuk kasus

18 *ibid*

perselingkuhan, yang terakhir dialami hakim PN Jombang Vica Natalia yang terbukti berselingkuh dengan hakim Agung Wijaksono dan seorang advokat bernama Gali Dewangga.

Dalam hukum Islam, tidak ada perbedaan kode etik antara advokat dan hakim. Siapapun yang berprofesi sebagai penegak hukum, maka moralitas adalah syarat yang tidak bisa ditawar, penulis menemukan bahwa pembahasan mengenai moralitas bagi penegak hukum dalam hukum Islam lebih luas. Maka studi komparasi antara KEAI dan hukum Islam sangat menarik untuk dibahas.

Dalam hukum modern saat ini, para ahli hukum percaya bahwa moralitas yang utama ialah moralitas yang sekuler. Hal tersebut dapat ditelusuri pada gagasan etika relativisme. Teori etika tersebut dianggap dapat memberikan manfaat kepada masyarakat. Agama sebagai sumber etika, dianggap tidak relevan untuk diterapkan. Bahkan lebih jauh lagi, banyak yang beranggapan agama harus senantiasa dipisahkan dari hukum.

Padahal etika relativisme telah menjadi tantangan serius bagi etika itu sendiri, karena dalam etika relativisme tidak ada kebenaran yang dianggap obyektif. Jika etika relativisme benar, maka tak ada gunanya mempelajari etika hukum. Evaluasi terhadap keputusan-keputusan etis di dalam hukum tidak mungkin dilakukan apabila semua pendapat adalah sama validnya.

Isu-isu etika yang terjadi dalam dunia hukum, sebenarnya dapat diatasi apabila nilai-nilai agama yang universal dapat diadopsi sebagai sumber etika, khususnya di Indonesia yang masyarakatnya cenderung religius. Apabila kita mengambil analogi dari etika hukum bisnis, Carrol dan Buchol mengkonsepsikan 4 (empat) tingkat tanggung jawab perusahaan, yaitu

tanggung jawab sosio ekonomi, hukum, etika dan filantropi. Tahapan terakhir adalah tanggung jawab filantropis, yang mengacu pada kegiatan yang tidak diperlukan sebuah bisnis tetapi kegiatan tersebut dapat mempromosikan kesejahteraan manusia atau goodwill (Ferrel, 2011 :33). Tanggung jawab filantropis akan sulit untuk diwujudkan apabila manusia tidak mengadopsi spiritualitas agama. Nilai-nilai agama, sangat efektif menanamkan tanggung jawab filantropis tersebut karena agama tidak semata-mata mengukur suatu aktivitas dari takaran untung-rugi atau timbangan materi.¹⁹

Berdasarkan hasil wawancara dengan ahli ekonomi Islam dari Bahrain Institute of Banking and Finance, setiap bisnis harus patuh pada corporate governance. Etika bisnis hanya akan efektif sekiranya disertai dengan keimanan yang bersumber dari agama. Tanpa agama etika hanya akan menjadi sebuah gagasan falsafah yang tak dapat diamalkan. Dalam nilai-nilai agama, manusia berbuat baik karena adanya motivasi transendental. Setiap perbuatan akan bernilai pada sisi kehidupan dan terhubung pada Tuhan. Perbuatan baik dan buruk akan mendapat balasan pada hari akhir kelak. Manusia yang tidak beriman pada akhirat tentu tak akan memiliki etika semacam itu sehingga sulit untuk menerapkannya.²⁰

Etika tanpa landasan agama hanya akan menjadi sebuah gagasan untuk berbuat baik tetapi manusia tidak memiliki dorongan yang kokoh untuk melakukannya. Ia juga menjelaskan, penerapan etika agama dalam sebuah perusahaan dengan keragaman agama pada karyawan dan stakeholders-nya bukanlah sesuatu yang sulit. Terdapat nilai-nilai universal yang terdapat dalam semua agama. Contohnya nilai-nilai kejujuran, keadilan,

19 Oleh: Dr. Dinar Dewi Kania, Peneliti INSISTS, Artikel Internet di : <https://nuun.id/agama-sebagai-dasar-etika-perusahaan>

20 *Ibid*

tanggung jawab, dan sebagainya. Semua agama seharusnya melahirkan etika yang positif yang dapat diterapkan dalam sebuah perusahaan.

Ahli etika profesi hukum dari Universitas Indonesia berpendapat, agama adalah bagian atau salah satu sumber etika bisnis. Ia mencontohkan di maskapai penerbangan Royal Brunei, para petugas kabin perempuan di sana mengenakan jilbab yang merupakan kewajiban bagi seorang muslimah; pun doa bersama yang dilakukan sebelum pengarahannya mengenai prosedur keselamatan; Maskapai Lion Air, Indonesia, memiliki panduan doa bagi semua agama. Maskapai penerbangan Emirates menyesuaikan seragam petugas kabin mereka dengan gaya Timur Tengah. Cebu Pacific memperingati hari raya agama Katolik di udara bersama para penumpangnya. Sedangkan Malaysia Airlines mengumumkan jadwal buka puasa di pesawat bagi penumpangnya yang berpuasa. Semua itu merupakan bagian dari etika bisnis perusahaan penerbangan yang bersumber dari ajaran agama.²¹

Nilai agama dapat mengatasi pelanggaran etika apabila nilai agama tersebut dapat diintegrasikan ke dalam hukum nasional. Pendekatan agama bisa juga digunakan untuk menyelesaikan perselisihan atau pelanggaran etika yang belum sampai ke dalam tahap pelanggaran hukum. Selain nilai agama, lingkungan sosial budaya harus berperan dalam mengatasi pelanggaran etika hukum. Misalnya melalui penyelesaian secara adat seperti musyawarah, minta maaf, ganti rugi dan sebagainya untuk kasus-kasus etika yang bukan merupakan pelanggaran hukum (perdata maupun pidana). Tentu saja penyelesaian pelanggaran etis melalui cara-cara seperti harus tetap memperhatikan asas profesionalitas.

²¹ *Ibid*

Korporasi harus tunduk pada aturan hukum dan juga pada aturan budaya dan agama di Indonesia.

Berdasarkan beberapa uraian latar belakang di atas maka perlu kiranya dilakukan rekonstruksi kode etik advokat dalam perspektif hukum Islam sehingga dipilihlah untuk penelitian disertasi ini dengan judul Rekonstruksi Kode Etik Advokat dalam Perspektif Hukum Islam”.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang masalah yang diuraikan di atas dapat dirumuskan beberapa permasalahan sebagai berikut:

1. Mengapa kode etika advokat di Indonesia saat ini belum berprespektif Hukum Islam.
2. Bagaimana kelemahan-kelemahan kode etik advokat Indonesia
3. Bagaimana rekonstruksi kode etik advokat Indonesia dalam perspektif hukum Islam

C. Tujuan Penelitian

Tujuan yang hendak dicapai melalui penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Untuk menganalisis kode etik advokat Indonesia belum berprespektif hukum Islam.
2. Untuk menganalisis kelemahan-kelemahan kode etik advokat Indonesia saat ini.
3. Untuk merekonstruksi kode etik advokat Indonesia dalam perspektif hukum Islam.

D. Manfaat Penelitian

Penelitian disertasi ini diharapkan dapat memberikan manfaat baik secara teoritis maupun secara praktis. Adapun manfaat yang diharapkan dari penelitian disertasi ini adalah:

1. Secara Teoritis

Penelitian ini diharapkan dapat menemukan teori baru pengembangan dan pembaharuan hukum terutama dalam hal kode etik advokat dalam mendampingi terdakwa dan menambah khasanah kepustakaan yang dirasakan masih minim di Indonesia secara umum dan juga diharapkan dapat memberikan manfaat bagi penelitian dalam bidang ilmu hukum untuk selanjutnya.

2. Secara Praktis

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan rekonstruksi bagi Pemerintah dan para pengacara/ advokat dan juga berbagai kalangan yang menaruh perhatian terhadap persoalan-persoalan penegakan hukum. Selain itu, penelitian ini juga diharapkan mampu memberikan kontribusi/sumbangan pemikiran bagi semua pihak, untuk menyelesaikan pelanggaran kode etik advokat karena merupakan masalah yang hendaknya diselesaikan dengan cepat dan tepat yang menghasilkan keputusan yang dapat membuat adil bagi semua pihak.

E. Kerangka Konseptual

1. Pengertian Rekonstruksi

Rekonstruksi memiliki arti bahwa “re” berarti pembaharuan sedangkan „konstruksi“ memiliki arti suatu system atau bentuk. Beberapa pakar mendefinisikan rekonstruksi dalam berbagai interpretasi. B.N Marbun mendefinisikan secara sederhana penyusunan atau

penggambaran kembali dari bahan-bahan yang ada dan disusun kembali sebagaimana adanya atau kejadian semula.²²

Dr Yusuf Qardhawi menjelaskan bahwa rekonstruksi itu mencakup tiga poin penting, yaitu pertama, memelihara inti bangunan asal dengan tetap menjaga watak dan karakteristiknya. Kedua, memperbaiki hal-hal yang telah runtuh dan memperkuat kembali sendi-sendi yang telah lemah. Ketiga, memasukkan beberapa pembaharuan tanpa mengubah watak dan karakteristik aslinya.²³

Dari sini dapat dipahami bahwa pembaharuan bukanlah menampilkan sesuatu yang benar-benar baru, namun lebih tepatnya merekonstruksi kembali kemudian menerapkannya dengan realita saat ini. Berdasarkan uraian diatas maka dapat peneliti simpulkan maksud rekonstruksi dalam penelitian ini adalah pembaharuan isi materi norma yang ada di kode etik advokat Indonesia.

2. Pengertian Etika Profesi :

a. Etika

Istilah Etika berasal dari bahasa Yunani, “ethos” yang artinya cara berpikir, kebiasaan, adat, perasaan, sikap dll. Dalam Kamus Bahasa Indonesia, ada beberapa pengertian yang dapat dipakai untuk kata Etika, antara lain :

22 B.N. Marbun, 1996, Kamus Politik, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, hal.469

23 Yusuf Qardhawi dalam *Problematika Rekonstruksi Ushul Fiqih, 2014 Al-Fiqh Al-Islâmî bayn Al-Ashâlah wa At-Tajdîd*, Tasikmalaya

1. Etika sebagai nilai-nilai atau norma-norma moral yang menjadi pedoman bagi seseorang atau kelompok untuk bersikap dan bertindak (untuk mengatur tingkah lakunya). Didasarkan kepada *Sistim Nilai*.
2. Etika sebagai kumpulan azas atau nilai yang berkenaan dengan akhlak atau moral. (*Kode Etik sebagai kumpulan dari nilai-nilai dimiliki oleh suatu kelompok profesi yang memiliki cita-cita dan nilai bersama*).
3. Etika sebagai ilmu tentang yang baik dan yang buruk yang diterima dalam suatu masyarakat, menjadi bahan refleksi yang diteliti secara sistematis dan metodelis. (Didasarkan kepada *Filsafat Moral*) .

b. Profesi

1. Yang dimaksud dengan profesi adalah pekerjaan tetap sebagai pelaksanaan fungsi kemasyarakatan berupa karya pelayanan yang pelaksanaannya dijalankan secara mandiri dengan komitmen dan keahlian berkeilmuan dalam bidang tertentu yang pengembangannya dihayati sebagai panggilan hidup dan terikat pada etika umum dan etika khusus (etika profesi) yang bersumber kepada semangat pengabdian terhadap martabat manusia.
2. Tiap profesi termasuk profesi Advokat menggunakan sistim etika terutama untuk menyediakan struktur yang mampu menciptakan disiplin tata kerja, dan menyediakan garis batas tata nilai yang bisa dijadikan acuan para profesional untuk menyelesaikan dilemma etika yang dihadapi saat menjalankan fungsi pengembangan profesinya sehari-hari.

3. Oleh karena itu Kode Etik Profesi adalah seperangkat kaidah perilaku sebagai pedoman yang harus dipatuhi dalam mengembang suatu profesi.
4. Dalam pembentukan Kode Etik, pada dasarnya terkandung “maksud” ,mengenai hal-hal :
 - 1) Menjaga dan meningkatkan kualitas moral pengemban profesi
 - 2) Menjaga dan meningkatkan kualitas kerampilan teknis pengemban profesi.
 - 3) Melindungi kesejahteraan materil para pengemban profesi.²⁴

c. Maksud dan tujuan kode etik

Maksud dan tujuan Kode Etik ialah untuk mengatur dan memberi kualitas kepada pelaksana profesi serta untuk menjaga kehormatan dan nama baik profesi serta melindungi publik yang memerlukan jasa-jasa profesinya. Bertens menyatakan bahwa Kode Etik ibarat kompas yang memberikan atau menunjukkan arah bagi suatu profesi dan sekaligus menjamin mutu moral profesi itu didalam masyarakat atau anggotanya dengan mengadakan larangan-larangan untuk melakukan perbuatan-perbuatan yang akan merugikan kesejahteraan materil para anggotanya.²⁵

Senada dengan Bertens, Sidharta berpendapat bahwa Kode Etik Profesi adalah seperangkat kaedah perilaku sebagai pedoman yang harus dipatuhi dalam mengemban suatu profesi. Subekti menilai bahwa fungsi dan tujuan Kode Etik adalah untuk menjunjung martabat profesi dan menjaga atau memelihara kesejahteraan para

24 Shidarta, *Moralitas profesi Hukum: Suatu Tawaran Kerangka Berfikir* (Bandung: Refika Aditama, 2006)

25 *Ibid*

anggotanya dengan mengadakan larangan-larangan untuk melakukan perbuatan-perbuatan yang akan merugikan kesejahteraan materiil para anggotanya.²⁶

d. Fungsi, makna dan peran kode etik

1. Fungsi Kode Etik, adalah sebagai kontrol untuk membatasi kebebasan profesional untuk melindungi kepentingan hukum dan tentu kepentingan masyarakat yang dilayani penguasaan profesi.
2. Makna Kode Etik, dapat digariskan :
 - a. Kode Etik untuk menjaga dan meningkatkan tanggung jawab moral
 - b. Kebebasan dibatasi kriteria-kriteria yang diatur dalam Kode Etik
3. Peranan Kode Etik, dapat digariskan :
 - a. Kode Etik ditujukan untuk melindungi anggota-anggotanya dalam menghadapi tindakan-tindakan yang tidak jujur.
 - b. Kode Etik mengatur hubungan antar anggota ;
 - c. Kode Etik sebagai pelindung dari campur tangan pihak luar atau perlakuan yang tidak adil ;
 - d. Kode Etik meningkatkan pengembangan kualitas profesi dalam praktek, yang sesuai dengan cita-cita masyarakat ;
 - e. Kode Etik mengatur hubungan antara profesi dengan pelayanan yang memang dibutuhkan oleh masyarakat umum ;

Maksud, Fungsi, Makna dan Peran tersebut akan dituangkan dalam suatu Kode Etik Profesi yang pada dasarnya mengatur tentang Kepribadian dan Cita-cita yang luhur

sebagai Profesi yang bebas dan mandiri, yang bermartabat dan terhormat (*officium nobile*).²⁷

UU Advokat telah menentukan adanya kewajiban menyusun kode etik profesi advokat oleh Organisasi Advokat untuk menjaga martabat dan kehormatan profesi advokat. Setiap advokat wajib tunduk dan mematuhi kode etik profesi advokat dan ketentuan tentang Dewan Kehormatan Organisasi Advokat. Berlaku tidaknya kode etik tersebut bergantung sepenuhnya kepada advokat dan Organisasi Advokat. Untuk itu perlu dibangun infrastruktur agar kode etik yang dibuat dapat ditegakkan di lingkungan advokat itu sendiri, baik aturan hukum negara maupun aturan berorganisasi termasuk anggaran dasar dan rumah tangga serta kode etik profesi. Sebagai organisasi profesi yang memberikan jasa kepada masyarakat, mekanisme pengawasan yang dibuat tentu harus pula membuka ruang bagi partisipasi publik dan menjalankan prinsip transparansi.

3. Hukum Islam

a. Perbedaan Syariah, Fiqih dan Hukum Islam

Di dalam studi Islam ada tiga istilah yang sering ditemukan dan senantiasa bergandengan. Ketiga istilah itu ialah ; syariah, hukum, dan fiqih. Di dalam Al-Qur'an dapat ditemukan ketiga istilah tersebut yang secara etimologis maupun terminologis mempunyai pengertian masing-masing. Pemahaman yang kurang proporsional terhadap ketiga istilah tersebut dapat berakibat fatal karena akan menimbulkan kesimpangsiuran dan kesalahpahaman terhadap keutuhan dan hakikat ajaran Islam.²⁸

²⁷ <http://haposanrendynaibaho.blogspot.com/p/advokat.html>

²⁸ Umar Syihab, *Al-Qur'an dan Kekenyalan Hukum*, Penerbit Dina Utama Semarang 1993

Kebanyakan orang mencampuradukkan atau mengidentikkan pengertian syariat, hukum dan fikih, padahal syariat mempunyai pengertian lebih luas dari kedua istilah lainnya. Implikasi ini akan lebih jelas jika diperhatikan dan ditelaah lebih jauh ayat-ayat yang menyangkut ketiga istilah tersebut, serta makna yang dikandung masing-masing.

1. Syariat (Syari'ah)

Secara etimologis kata syariat berakar pada *شريع* yang berarti al-Tariqah, yaitu jalan yang lempang (nyata, jelas) yang mengantarkan untuk memperoleh kesuksesan (kebahagiaan)²⁹. Pengertian ini terambil pula dari makna etimologis, bahwa syariat adalah mata air yang merupakan sumber minuman manusia dan binatang,³⁰ atau jalan yang digunakan untuk sampai ke tempat air³¹

Adapun secara terminologis, Muhammad Salam Mazkur, sebagaimana yang dikutip oleh Hasbi Ash Shiddieqy, mengartikan syariat sebagai hukum-hukum yang telah ditetapkan oleh Allah kepada hamba-hambaNya melalui ungkapan RasulNya, agar mereka mengetahui dengan penuh keimanan, baik berkaitan dengan amal perbuatan, aqidah maupun persoalan-persoalan akhlak.³²

Pengertian syariat yang senada, juga dikemukakan para ulama lain, yakni ; hukum-hukum yang diadakan oleh Allah untuk hamba-hambaNya, yang dibawa oleh seorang Rasul (Muhammad SAW), baik hukum-hukum yang berkenaan dengan cara berperilaku (hukum-hukum cabang) yang dihimpun dalam ilmu fiqh, maupun yang berangkaian dengan cara mengadakan kepercayaan (hukum-hukum pokok) yang

29 Al-Qurthuby, *Al-Jami' li Ahkamil Qur'an*. Penerbit Dar Al-Fikr. Beirut

30 Ahmad al-Gamburi, *al-Ibadah Min al-Qur'an wa as-Sunnah*. Penerbit Dar al-Ma'rifah, Cairo

31 Al-Qurthuby, *Al-Jami' li Ahkamil Qur'an*. Penerbit Dar Al-Fikr. Beirut

32 Hasbi Ash Shiddieqy, *Falsafah hukum Islam*, Penerbit Bulan Bintang, Jakarta 1988

dihimpun dalam ilmu kalam. Syariat juga disebut dengan agama (al-Din wa al-Millah)³³

Bertolak dari pengertian tersebut, dapat dirumuskan bahwa syariat adalah aturan-aturan yang berkenaan dengan perilaku manusia, baik yang berkenaan hukum pokok-pokok akidah (bersifat pokok) hukum-hukum akhlak, maupun hukum-hukum Fiqh ‘amaliyyah yang berstatus cabang, yang dinukilkan dari Al-Qur’an dan hadits Nabi Muhammad SAW.

Bahkan di dalam Al-Qur’an, kata syariat mempunyai pengertian yang lebih luas dari itu, seperti dapat di pahami dari ayat 13, surat Asy-Syuraa :

شَرَعَ لَكُمْ مِنَ الدِّينِ مَا وَصَّى بِهِ نُوحًا وَالَّذِي أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ وَمَا وَصَّيْنَا بِهِ إِبْرَاهِيمَ وَمُوسَى وَعِيسَى أَنْ أَقِيمُوا
الدِّينَ وَلَا تَتَفَرَّقُوا فِيهِ ۚ كَبُرَ عَلَى الْمُشْرِكِينَ مَا تَدْعُوهُمْ إِلَيْهِ ۗ اللَّهُ يَجْتَبِي إِلَيْهِ مَنْ يَشَاءُ وَيَهْدِي إِلَيْهِ مَنْ يُنِيبُ

“Dia telah mensyari’atkan bagi kamu tentang agama apa yang telah diwasiatkan-Nya kepada Nuh dan apa yang telah Kami wahyukan kepadamu dan apa yang telah Kami wasiatkan kepada Ibrahim, Musa dan Isa yaitu: Tegakkanlah agama dan janganlah kamu berpecah belah tentangnya. Amat berat bagi orang-orang musyrik agama yang kamu seru mereka kepadanya. Allah menarik kepada agama itu orang yang dikehendaki-Nya dan memberi petunjuk kepada (agama)-Nya orang yang kembali (kepada-Nya)”.

Syariat yang dimaksud dalam ayat diatas adalah agama tauhid (Islam) sebagaimana yang telah disampaikan kepada umat-umat terdahulu melalui Nabi-nabi atau Rosul-rosul-Nya, seperti Nabi Musa, Isa dan Ibrahim. Dengan demikian syariat

33 A. Hanafi, *Pengantar dan Sejarah Hukum Islam*, Penerbit Bulan Bintang 1984.

Islam adalah aturan-aturan atau hukum-hukum (agama) yang telah diturunkan Allah kepada hamba-hambanya melalui Nabi Muhammad SAW, baik dalam bentuk Al-Qur'an maupun dalam bentuk hadits.

Syariat Islam bersifat tetap tetapi mampu dan secara terbuka dapat diterapkan ke dalam berbagai situasi dan kondisi, karena petunjuk-petunjuknya hanya berbentuk dasar-dasar pokok dan jelas, sehingga dapat membawa ke jalan yang lurus.

2. Fikih

Secara etimologis, kata fikih berasal dari akar kata *فقه* yang berarti maksud, tujuan ilmu pengetahuan. Karena itu, setiap ilmu yang berkaitan sesuatu yang dituju disebut fikih.³⁴ Secara etimologis kata fikih juga berarti kecerdasan dalam memahami sesuatu secara mutlak, atau mengetahui sesuatu, memahami dan menanggapi secara sempurna³⁵. Adapun menurut Rasyid Ridha, kata Fikih dalam pengertian yang dimaksudkan oleh al-Qur'an adalah pemahaman yang mendalam terhadap berbagai hakikat, yang menjadikan seorang ilmuwan bertindak secara bijaksana, mengamalkan ilmunya secara sempurna serta dengan segala keteguhan hati.³⁶

Arti fikih menurut bahasa tersebut, selanjutnya para ulama mengalihkan pengertiannya kepada ilmu yang bersangkutan paut dengan hukum-hukum (syariat) serta pokok-pokok agama (Ushuluddin).³⁷ Bahkan pada perkembangan terakhir, kata fikih dalam cakupan konsep operasionalnya lebih dipersempit lagi, hanya kepada

34 Ahmad bin Faris bin Zakariah, *Mu'jam Maqayis al-Lughah*. Penerbit Dar Al-Fikr. Beirut

35 Ibnu Majah, *Hasyiyah al-Rahawi al-Misr 'ala Syarah al-Manar*. Penerbit Dar Al-Fikr. Beirut

36 Muhammad Rasyid Ridha, *Tafsir Al-Manar*, Penerbit Dar Al-Ma'arif. Beirut

37 Ibrahim Anis, *al-Mu'jam Al-Wasith*, Penerbit Dar Al-Fikr. Beirut

hukum-hukum yang berkaitan dengan perbuatan-perbuatan praktis (*amaliah*) manusia yang lazim disebut hukum Islam atau fikih Islam.

Abdul Wahab Khallaf mendefinisikan fikih dengan pengetahuan tentang hukum-hukum syara' mengenai perbuatan manusia yang diusahakan dari dalil-dalil terperinci³⁸. Al-Jurjani al-Hanafi dalam Ta'rifat, seperti yang dikutip Hasbi Ash Shiddieqy menunjukkan bahwa fikih adalah ilmu yang menerangkan hukum-hukum syara' yang bersifat praktis yang dihasilkan dari dalil-dalil terperinci, yakni suatu ilmu yang merupakan hasil *istinbat* dengan jalan *al-Ra'y* dan *ijtihad*. Serta memerlukan pemikiran yang serius, dan itulah sebabnya Allah tidak pantas disebut *faqih*, karena tidak ada sesuatu yang tersembunyi bagiNya.³⁹

Dari kedua pengertian tersebut, dapat disimpulkan bahwa fikih adalah ilmu yang diperoleh dengan jalan mengistinbatkan hukum-hukum syara' dan sifatnya praktis.

Telah dijelaskan bahwa semula fikih mempunyai pengertian yang luas, menyangkut segala ilmu yang berkenaan dengan aspek-aspek ajaran Islam. Pengertian ini sejalan dengan yang ditunjukkan oleh al-Qur'an dalam surah At-Taubah ayat 122 :

وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنْفِرُوا كَافَّةً ۚ فَلَوْلَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ

38 Abdul Wahab Khallaf, *Ilmu Ushul Fiqih*. Penerbit Dina Utama Semarang 2010

39 Hasbi Ash-Shiddieqy, *Pengantar Hukum Islam*, Penerbit Bulan Bintang, Jakarta 1988

“Tidak sepatutnya bagi mukminin itu pergi semuanya (ke medan perang). Mengapa tidak pergi dari tiap-tiap golongan di antara mereka beberapa orang untuk memperdalam pengetahuan mereka tentang agama dan untuk memberi peringatan kepada kaumnya apabila mereka telah kembali kepadanya, supaya mereka itu dapat menjaga dirinya”.

Menurut Ahmad Mustafa al-Maraghi, ayat diatas merupakan petunjuk tentang wajibnya memperdalam ilmu tentang agama Islam, serta kesiapan mengajarkannya kepada masyarakat kapan dan di mana saja dibutuhkan, agar mereka dapat memperbaiki keadaan hidupnya. Mengetahui hukum-hukum agama secara umum sebagai kewajiban bagi setiap pribadi mukmin.⁴⁰ Dikemukakan pula oleh Imam Al-Ghazaly bahwa yang dimaksud “*li yatafakkahu fi al-din*” ialah perintah kepada orang beriman untuk mendalami segala hukum agama, yang sesuai dengan anjuran Nabi Muhammad SAW dalam sabdanya menyangkut hal tersebut.⁴¹

Jelaslah bahwa kata fikih menurut al-Quran adalah upaya pemahaman terhadap segala macam hukum-hukum agama, tidak hanya hukum hukum syara’ yang bersifat amaliah, dalam rangka penghayatan dan penjabarannya dalam kehidupan bermasyarakat.

Kesimpulan tersebut sejalan dengan penjelasan yang diberikan oleh Muhammad Salam Madkur, seperti dikutip Hasbi, bahwa pengertian fikih mencakup segala hukum agama yang berkenaan dengan hukum akidah, hukum amaliah. Kata fikih dengan sendirinya mencakup segala hukum-hukum tersebut, tidak dibedakan

40 Ahmad Musthafa al-Maraghi, *Tafsir Al-Maraghi*, Penerbit Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, Beirut

41 Al-Ghazaly, *Ihya Ulumiddin*, Penerbit Dar Al-Fikr. Beirut

antara hukum yang satu dengan yang lainnya. lebih lanjut beliau menerangkan bahwa pembatasan pengertian fikih hanya berkenaan dengan hukum amaliah saja, dilatar belakangi oleh perkembangan dan kemajuan yang dicapai dalam perjalanan sejarah Islam, seperti; meluasnya wilayah Islam yang mengakibatkan pula munculnya berbagai macam fatwa atau pendapat.⁴²

3. Hukum

Secara etimologis kata hukum bersumber dari kata *حكم* yang berarti menolak. Dari sini terbentuk kata “*الحكم*” yang berarti menolak kezaliman atau penganiyaan.⁴³ Biasa juga diartikan dengan menetapkan sesuatu.

Secara terminologis, ulama usul fikih mendefinisikan hukum sebagai titah Allah yang berkenaan dengan perbuatan orang-orang *mukallaf*, baik berupa tuntutan, pilihan maupun berupa larangan. Sedangkan ulama fiqih mengartikan hukum dengan efek (hasil pemahaman) yang dimaksudkan oleh titah Allah yang menyangkut perbuatan manusia, seperti wajib, haram dan mubah.⁴⁴

Yang dimaksud dengan hukum menurut ulama usul fikih ialah nas dari Allah, sedangkan menurut ulama fiqih ialah tuntutan atau kewajiban yang harus ditaati dari titah Allah tersebut. Misalnya, dalil tentang kewajiban mendirikan sholat, ulama usul fiqih menanggapinya sebagai hukum, sedangkan ulama fiqih yang dianggap sebagai hukum ialah kewajiban mendirikan sholat sebagai konsekuensi logis yang terkandung dalam nas. Jika demikian halnya, sekalipun terdapat perbedaan redaksional antara ulama usul fiqih dan ulama fikih dalam mendefinisikan hukum,

42 Hasbi Ash Shiddieqy. *Falsafah Hukum Islam*, Penerbit Bulan Bintang.1986.

43 Ahmad bin Faris bin Zakariah, *Mu'jam Maqayis al-Lughah*. Penerbit Dar Al-Fikr. Beirut

44 Abdul Wahab Khallaf, *Ilmu Ushul Fiqih*. Penerbit Dina Utama Semarang 2010

namun prinsipnya keduanya mengandung makna kesetaraan, yakni mereka sama sama menghendaki bahwa setiap titah Allah wajib ditaati.⁴⁵

Jika dipadukan antara pengertian hukum secara etimologis dan terminologis dapat disimpulkan bahwa jika seseorang telah mengamalkan titah Allah, baik berupa perintah ataupun larangan maupun pilihan (*mubah*), maka dengan sendirinya akan menolak berbuat zalim terhadap sesama manusia dan makhluk lainnya.

Berbeda dengan syariat dan fiqih, kata hukum dalam bentuknya, banyak disebut dalam Al-Qur'an. Pada umumnya mengacu kepada ketentuan yang bersifat operasional (praktis) dari aspek-aspek ajaran Islam (akidah, akhlak dan muamalah), baik yang dapat dipahami secara langsung dari nas maupun masih membutuhkan penafsiran.⁴⁶

Ketiga istilah ini juga memiliki perbedaan ditinjau ruang lingkup operasionalnya. Syariat yang diungkapkan oleh Al-Dzahaby, meliputi :

1. Hukum-hukum *I'tiqodiyah*, yakni yang berkenaan dengan akidah dan kepercayaan.
2. Hukum-hukum *amaliah* meliputi :
 - a) Ibadah, seperti : shalat, puasa, zakat dan haji
 - b) Muamalah, seperti : Jual-beli, perkawinan, kewarisan, pencurian, dan lain-lain.⁴⁷

45 Umar Syihab, Al-Qur'an dan Kekenyalan Hukum, Penerbit Dina Utama Semarang 1993

46 Ibid

47 Muhammad Husein Adz-Dzahaby, *Asy-Syari'ah Al-Islamiyyah, Dirasah Muqoronah Baina Mazahib Ahl As-sunnah wa Madzhaib al-Ja'fariyyah*. Penerbit Dar Al-Kutub Al-Haditsah, Mesir 1997

Pembagian diatas, sejalan dengan pengertian yang dikemukakan sebelumnya, bahwa syariat mempunyai ruang lingkup yang lebih luas daripada fikih, sebab syariat juga meliputi persoalan akidah dan akhlak. Dengan demikian, fiqih hanya merupakan bagian integral dari syariat. Namun perlu diketahui bahwa dalam awal perkembangan Islam, fikih identik dengan syariat, yakni mencakup semua hukum agama, baik persoalan akidah, politik, ekonomi, hukum maupun persoalan akhlak (etis)⁴⁸, atau pemahaman yang berarti segala unsur yang bersangkutan paut dengan ilmu pengetahuan.

Perbedaan antara syariat dan fikih juga dapat dilihat dari segi sumbernya, yaitu bahwa syariat bersumber dari Al-Qur'an dan Hadits; sedangkan fikih bersumber dari hasil pemikiran ulama (*Fuqaha*).

Abdul Mun'im An-Namir menyebutkan bahwa syariat adalah sesuatu yang langgeng, sebab ditetapkan berdasarkan nas yang jelas dan pasti (*Qath'i*); sedangkan fikih merupakan penafsiran yang berdasarkan pada nas yang *dzhonni* dan sangat relatif sifatnya.⁴⁹

Meskipun ajaran Islam telah melewati berbagai masa dan kondisi, syariat sebagai sesuatu yang bersumber dari nas yang *qath'i* tidak akan berubah atau bergeser karena perkembangan masa dan kondidi. Yang berubah atau bergeser ialah interpretasi ulama dalam memahami doktrin syariat, dan itulah yang berkembang menjadi beberapa madzhab fikih.

48 Ahmad Hasan, *The Early Development of Islamic Jurisprudence*, terjemhan Agah Garnadi, "Pintu Ijtihad Sebelum Tertutup", Penerbit Pustaka Bandung 1984

49 Abdul Mun'im An-Namir, *Al-Ijtihad*. Penerbit Dar Asy-Syuruq. Cairo

Dalam mempelajari fiqih diperlukan daya kritis dengan memperhatikan metodologi pengkajian yang digunakan. Dengan pengertian lain, apa yang tertuang di dalam kitab-kitab fikih, tidak mutlak diterima dan diaplikasikan, melainkan harus diperhitungkan relevansinya dengan masa dan kondisi di mana akan diaplikasikan.

Dapat ditegaskan kembali bahwa sekalipun istilah syariat, hukum dan fikih sebagai disiplin ilmu sering diidentikkan dengan hukum Islam, namun pengertian proporsionalnya selalu harus dikembalikan kepada maknanya menurut Al-Qur'an. Yaitu bahwa syariat adalah suatu konsep yang terangkum di dalamnya ajaran-ajaran Islam sebagai suatu kebulatan yang utuh. Adapun fikih merupakan suatu konsep dalam upaya pengkajian dan pemahaman terhadap ajaran-ajaran Islam, agar manusia mukmin dapat menghayati dan menerapkan dalam kehidupannya. Sedangkan hukum Islam merupakan ketentuan-ketentuan operasional yang terkandung didalamnya ajaran Islam, baik yang dapat dipahami secara jelas maupun yang diperoleh melalui pemikiran yang mendalam atau penalaran akal sehat.

b. Fungsi Hukum Islam

Hukum Islam itu adalah hukum yang terus hidup, sesuai dengan undang-undang gerak dan subur. Dia mempunyai gerak yang tetap dan perkembangan yang terus menerus. Hukum islam menekankan pada *final goal*, yaitu untuk mewujudkan kemaslahatan manusia.⁵⁰ fungsi ini bisa meliputi beberapa hal yaitu :

- I. Fungsi *social engineering*. Hukum islam dihasilkan untuk mewujudkan kemaslahatan dan kemajuan umat. Untuk merealisasi ini dan dalam kapasitasnya yang lebih besar, bisa melalui proses *siyasah syariyyah*, dengan produk qanun atau perundang-undangan ;
- II. Perubahan untuk tujuan lebih baik. Disini berarti sangat besar kemungkinannya untuk berubah, jika pertimbangan kemanfaatan untuk masyarakat itu muncul.

c. Tujuan Hukum Islam

Allah S.W.T menurunkan agama Islam dengan tujuan yang tak lain lagi agar terwujudnya kemaslahatan manusia, begitu juga dengan hukum Islam. Menurut Abu Zahroh Hukum Islam memiliki tujuan sebagai berikut:

- I. Menjadikan manusia yang bijaksana dan penuh kebajikan dalam menjalankan kehidupan serta bermanfaat bagi orang lain.
- II. Menegakkan suatu keadilan dari intenal maupun eksternal. karena agama Islam tidak pernah membedakan manusia dari segi suku, agama, keturunan. kecuali tingkat taqwa pada-NYA
- III. Mewujudkan kemaslahatan yang baik dan menjauhi hawa nafsu yang dapat menjadikan suatu kerugian untuk diri sendiri dan orang lain.⁵¹

Yang dimaksud dengan kemasalahatan hakiki itu meliputi lima hal yaitu Agama, jiwa, akal, keturunan, dan harta. Yang lima ini merupakan pokok kehidupan manusia di dunia dan manusia tidak akan bisa mencapai kesempurnaan hidupnya di dunia ini kecuali dengan kelima hal itu. Menurutny yang dimaksud dengan lima ini adalah :

51 Abu Zahroh, *Ushul Fiqih*, Hal 25. Dar Al-Fikr, Beirut. Cetakan 2007

I. Memelihara Agama Memelihara agama adalah memelihara kemerdekaan manusia di dalam menjalankan agamanya. Agama yang meninggikan martabat manusia dari hewan. Tidak ada paksaan di dalam menjalankan agama. Sudah jelas mana yang benar dan mana yang salah.

II. Memelihara jiwa adalah memelihara hak hidup secara terhormat memelihara jiwa dari segala macam ancaman, pembunuhan, penganiayaan dan sebagainya. Islam menjaga kemerdekaan berbuat, berpikir dan bertempat tinggal, Islam melindungi kebebasan berkreasi di lingkungan sosial yang terhormat dengan tidak melanggar hak orang lain.

III. Memelihara akal adalah memelihara manusia agar tidak menjadi beban sosial, tidak menjadi sumber kejahatan dan penyakit di dalam masyarakat. Islam berkewajiban memelihara akal sehat manusia karena dengan akal sehat itu manusia mampu melakukan kebajikan dan sesuatu yang bermanfaat bagi dirinya dan masyarakat laksana batu merah di dalam bangunan sosial.

IV. Memelihara keturunan, adalah memelihara jenis anak keturunan manusia melalui ikatan perkawinan yang sah yang diikat dengan suatu aturan hukum agama.

V. Memelihara harta benda adalah mengatur tatacara mendapatkan dan mengembang biakkan harta benda secara benar dan halal, Islam mengatur tatacara bermuamalah secara benar, halal, adil dan saling ridla merdli. Islam melarang cara mendapatkan harta secara paksa, melalui tipuan dan sebagainya seperti mencuri, merampok, menipu, memeras dan sebagainya.

d. Ruang Lingkup Hukum Islam

Dalam hukum islam tidak dibedakan antara hukum perdata dengan hukum publik. Hal ini disebabkan menurut sistem hukum islam pada hukum perdata terdapat segi-segi publik dan pada hukum publik ada segi-segi perdatanya. Oleh karena itu dalam hukum Islam tidak dibedakan kedua bidang hukum itu.

Yang disebutkan hanya bagian-bagiannya saja, seperti :

- 1) Munakahat
- 2) Wirasah
- 3) Muamalat dalam arti khusus
- 4) Jinayat atau uqubat
- 5) Al-ahkam as-sultoniyyah
- 6) Siyar
- 7) Mukhasshamat

Kalau bagian bagian-bagian tersebut disusun menurut sistematika hukum barat yang membedakan antara hukum perdata dengan hukum publik Maka susunan hukum muamalah dalam arti luas itu adalah sebagai berikut :

Hukum Privat :

- 1) Munakahat mengatur segala sesuatu yang berhubungan dengan perkawinan, perceraian serta akibat-akibatnya .

- 2) Wirasah (faraidl) mengaur segala masalah yang berhubungan dengan pewaris, ahli waris, harta peninggalan serta pembagian warisan.
- 3) Muamalah dalam arti yang khusus, mengatur masalah kebendaan dan hak-hak atas benda, tata hubungan manusia dalam soal jual beli, sewa menyewa, pinjam meminjam, perserikatan dan sebagainya.

Hukum Publik :

- 1) Jinayat yang memuat aturan-aturan mengenai perbuatan-perbuatan yang diancam dengan hukuman baik dalam jarimah hudud maupun dalam jarimah takzir. Al-ahkam assultoniyyah membicarakan soal-soal yang berpusat kepada negara, ke pemerintah.
- 2) Siyar mengatur urusan perang dan damai, tata hubungannya dengan pemeluk agama dan negara lain
- 3) Mukshshonat mengatur soal; peradilan, kehakiman dan hukum acara.⁵²

e. Tujuan Hukum Islam

Agama Islam diturunkan Alloh mempunyai tujuan yaitu untuk mewujudkan kemaslahatan hidup manusia secara individual dan masyarakat. Begitu pula dengan hukum-hukumnya. Menurut Abu Zahroh ada tiga tujuan hukum Islam.

- 1) Mendidik individu agar mampu menjadi sumber kebajikan bagi masyarakatnya dan tidak menjadi sumber malapetakata bagi orang lain;

- 2) Menegakkan keadilan di dalam masyarakat secara internal di antara sesama ummat Islam maupun eksternal antara ummat Islam dengan masyarakat luar. Agama Islam tidak membedakan manusia dari segi keturunan, suku bangsa, agama. Warna kulit dan sebagainya. Kecuali ketaqwaan kepada-Nya.
- 3) Mewujudkan kemaslahatan hakiki bagi manusia dan masyarakat. Bukan kemaslahatan semu untuk sebagian orang atas dasar hawa nafsu yang berakibat penderitaan bagi orang lain, tapi kemaslahatan bagi semua orang, kemaslahatan yang betul-betul bisa dirasakan oleh semua pihak.

f. Ciri-Ciri Hukum Islam

Dari uraian tersebut di atas dapatlah ditandai ciri-ciri (utama) hukum Islam, sebagai berikut :

- 1) Merupakan bagian dan bersumber dari agama Islam.
- 2) Mempunyai hubungan yang erat dan tidak dapat dipisahkan dari iman atau akidah dan kesusilaan atau akhlak Islam.
- 3) Mempunyai dua istilah kunci, yaitu :

- a. Syari'ah

Syari'at terdiri dari wahyu Allah dan sunnah Nabi Muhammad

- b. Fiqih

Fiqih adalah pemahaman dan hasil pemahaman manusia tentang syari'at.

4) Terdiri dari dua bidang utama yaitu

a. Ibadah

Ibadah bersifat karena telah sempurna

b. Mu'amalah dalam arti luas

muaamalah dalam arti khusus dan luas bersifat terbuka untuk di kembangkan oleh manusia yang memenuhi syarat dari masa kemasa

5) Strukturnya berlapis terdiri dari

a. Nash atau teks al-Qur'an.

b. Sunnah nabi Muhamad.

c. Hasil ijtihad manusia yang memenuhi syarat tentang wahyu dan sunnah.

d. Pelaksanaanya dalam praktik baik yaitu : berupa keputusan hakim maupun berupa amalan-amalan ummat islam dalam masyarakat (untuk fikih)

Selanjutnya, mendahulukan kewajiban dari hak, amal dari pahala dapat dibagi menjadi

a. hukum taklifi atau hukum taklif yakni al-ahkam al-khamsayaitu lima kaidah, lima jenis hokum, lima penggolongan hokum yakni ja'iz, sunnat, makruh, wajib dan haram.

- b. Hukum wadh'i yang mengandung sebab, syarat, halangan terjadi atau terwujudnya hubungan hukum ciri-ciri khas hukum islam. Yang relevan untuk dicatat disini adalah hukum islam. Berwatak universal berlaku abadi untuk ummat islam dimanapun mereka berada tidak terbatas pada ummat islam di suatu tempat atau Negara pada suatu masa saja. Menghormati martabat manusia sebagai kesatuan jiwa dan raga, rohani dan jasmani serta memelihara kemuliaan manusia dan kemanusiaan secara keseluruhan. Pelaksanaannya dalam praktik digerakkan oleh iman(akidah) dan akhlak ummat manusia.

F. Kerangka Teori

Teori-teori yang digunakan untuk membahas hasil penelitian ini adalah :

1. Grand Theory (Teori Utama)

A. Teori Kedaulatan Tuhan

Menurut teori ini kekuasaan tertinggi dalam suatu negara adalah berasal dari Tuhan. Jadi bisa dikatakan teori ini didasarkan pada agama. Teori ini bisa dijumpai bukan hanya di dunia barat saja tetapi juga di dunia timur. Sehingga dapat disimpulkan bahwa teori ini dimiliki hampir oleh seluruh negara pada beberapa peradapan yang berkembang. Apabila pemerintahan dari negara tersebut berbentuk monarki maka dinasti yang memerintah dianggap sebagai turunan dan mendapat kekuasaannya dari Tuhan.⁵³

53 Teori Kedaulatan Tuhan. Artikel Internet di www.ilmuhukum.net

Teori kedaulatan Tuhan berkembang pada abad ke 5 M sampai abad ke 15 M. Perkembangan dari teori ini berjalan bersama dengan perkembangan agama baru pada masa itu yaitu agama Kristen yang diorganisir oleh pihak gereja. Pada masa tersebut, negara-negara di Eropa dijalankan oleh 2 organisasi kenegaraan yaitu pihak gereja yang dipimpin oleh Paus dan pihak negara yang dipimpin oleh Raja. Hingga sekarang masih ada beberapa negara tertentu yang masih berpegang teguh kepada Teori Kedaulatan Tuhan.⁵⁴

Teori Kedaulatan Tuhan merupakan teori kedaulatan yang pertama dalam sejarah, mengajarkan bahwa Negara dan pemerintah mendapat kekuasaan tertinggi dari Tuhan sebagai asal segala sesuatu (Causa Prima). Menurut teori Kedaulatan Tuhan, kekuasaan yang berasal dari tuhan itu diberikan kepada tokoh-tokoh Negara terpilih, yang secara kodrati diterapkan-Nya menjadi pemimpin Negara dan berperan selaku wakil Tuhan di dunia. Teori ini umumnya dianut oleh raja-raja yang mengaku sebagai keturunan dewa, misalnya para raja Mesir Kuno, Kaisar Jepang, Kaisar China, Raja Belanda (Bidde Gratec Gods, kehendak Tuhan), Raja Ethiopia (Haile Selasi, singa penakluk dari suku Yuda pilihan Tuhan).

Pelopor teori kedaulatan tuhan antara lain : Augustinus (354-430), Thomas Aquinas (1215-1274), F. Hegel (1770-1831) dan F.J. Stahl (1802-1861). Karena berasal dari Tuhan, maka kedaulatan Negara bersifat mutlak dan suci. Seluruh rakyat harus setia dan patuh kepada raja yang melaksanakan kekuasaan atas nama dan untuk kemuliaan Tuhan. Menurut Hegel, raja adalah manifestasi keberadaan Tuhan. Maka, raja atau pemerintah salalu benar, tidak mungkin salah.

54 ibid

Untuk disertasi ini penulis lebih fokus pada teori kedaulatan tuhan sesuai dengan konsep Thomas Aquinas. Yaitu konsep Hukum Kodrat. Teori hukum kodrat merupakan sebuah konsep yang telah dirumuskan oleh St. Thomas Aquinas dalam ajarannya mengenai etika. Sebenarnya jika mau ditelusuri lebih jauh hukum kodrat sudah mulai ada sejak jaman Yunani Kuno dengan Aristoteles sebagai tokoh yang pertama mengajarkannya. Namun, pada masa Abad Pertengahan St. Thomas Aquinas mencoba merumuskan kembali konsep hukum kodrat tersebut.

Ajaran St. Thomas Aquinas mengenai etika sangat berpengaruh kuat sampai saat ini. Pengaruh itu terasa sangat kuat khususnya dalam agama Katolik. Ajaran Gereja Katolik mengenai etika banyak mendasarkan diri pada teori hukum kodrat St. Thomas Aquinas. Fenomena kuatnya pengaruh tersebutlah yang kiranya menarik untuk mendapat sorotan tersendiri.⁵⁵

Lewat doktrinnya tentang hukum alam, Aquinas seolah memperingatkan bahwa cara melihat peraturan perundang-undangan yang berlaku sebagai “*dasar*” dalam menangani suatu persoalan yang demikian justru dapat mereduksi hakikat hukum itu sendiri. Dalam ungkapan Profesor Satjipto Rahardjo, aparat penegak hukum perlu memiliki kemampuan membaca kaidah, bukan membaca peraturan. Menurut Prof. Satjipto,”.... Berhenti pada pembacaan undang-undang sebagai peraturan bias menimbulkan kesalahan besar karena kaidah yang mendasari peraturan itu menjadi terlupakan. “...Kaidah itu adalah makna spiritual, roh. Sedangkan peraturan adalah penerjemahan ke dalam kata-kata dan kalimat. Membaca undang-undang tidak salah, tetapi hanya berhenti sampai di situ saja bisa membawa malapetaka”... Logika

55 Yovita A.Mangesti, Bernard L Tanya, Moralitas Hukum, Penerbit Genta Publishing, Yogyakarta, Hal-8-9

peraturan hanya salah satu. Selain itu ada logika keputusan sosial (social reasonableness) dan ada pula logika keadilan...”. Konstataasi Prof. Satjipto itu paralel dengan apa yang oleh Aquinas disebut *iustitia legalis* (keadilan hukum)⁵⁶

Dengan berpegang pada prinsip di atas, aparat penegak hukum berpeluang melakukan penegakkan hukum secara progresif. Sebuah ketentuan hukum, bukan harga mati. Dalam semangat pro-keadilan (versi Rahardjo) atau spirit *ius naturale* (versi Aquinas) aturan tersebut dapat dikesampingkan-manakala ia menimbulkan dekadensi, suasana korup, dan implikasi merugikan kepentingan manusia secara umum. Dalam logika itulah revitalisasi hukum dilakukan.⁵⁷

Fenomena itu semakin menarik untuk dibahas ditengah dunia yang memang saat ini banyak disuarakan isu-isu mengenai kebebasan manusia sebagai seorang individu. Aura kebebasan yang dalam sejarahnya dimulai dari masa filsafat modern, yang sangat mengedepakan kebebasan individu. Manusia berusaha melepaskan diri dari kungkungan adat, agama, dan berbagai hal lain yang membelenggu mereka dalam berpikir dan mengekspresikan diri. Lantas bagaimana sebenarnya keterikatan manusia terhadap hukum kodrat?

Menurut St. Thomas Aquinas, definisi dari hukum itu sendiri adalah “pengaturan akal budi demi kepentingan umum yang dipermaklumkan oleh yang bertugas memelihara masyarakat”⁵⁸. Sedangkan menurut pandangan tradisional, hukum kodrat adalah sesuatu yang tetap, tidak berubah-ubah, bersifat universal, dan mengalami keteraturan dengan hukum alam. Ditangan St. Thomas Aquinas, yang notabene adalah

56 ibid

57 ibid

58 Franz-Magnis Suseno, *13 Model Pendekatan Etika*, Yogyakarta: Kanisius, 1997, Hlm. 98

seorang filosof Kristiani, hukum kodrat dimaknai sebagai partisipasi aktif makhluk berakal budi dalam hukum abadi. Hukum abadi tersebut secara singkat adalah kebijaksanaan Allah sendiri sebagai asal-usul dan penentu kodrat ciptaan.

Jika kita melihat definisi dari hukum kodrat yang adalah sebuah partisipasi aktif dari akal budi terhadap hukum abadi, maka kita pun perlu melihat terlebih dahulu apa hukum abadi itu sendiri. Hukum kodrat akan semakin mudah untuk kita pahami jika terlebih dahulu kita pun memahami apa itu hukum abadi. Hal ini adalah sebuah konsekuensi logis karena memang hukum kodrat itu sendiri bergantung pada hukum abadi.

St. Thomas Aquinas, dalam bukunya *Summa Theologica quaesiones* yang diterjemahkan oleh Franz-Magnis mengatakan bahwa hukum abadi adalah sebagai berikut:

“... Sebagaimana kami katakan di atas, hukum itu tidak lain perintah akal budi praktis dari penguasa yang memerintah atas komunitas sempurna [negara]. Nah jelaslah, apabila dunia diperintah oleh penyelenggaraan Ilahi sebagaimana dinyatakan dalam bagian pertama, seluruh komunitas alam semesta diperintah oleh Akal Budi Ilahi. Oleh karena itu, pemerintahan segala hal dalam Allah, penguasa alam semesta, bersifat hukum. Karena pengertian Akal Budi Ilahi tidak berada di bawah [jangkauan] waktu, melainkan bersifat abadi, sesuai *Amsal* 8:23, maka kesimpulannya bahwa hukum semacam itu harus disebut abadi.

Pemakluman dilakukan secara lisan atau tertulis, dan hukum abadi dipermaklumkan dengan dua cara itu karena baik Sabda Ilahi maupun penulisan Buku Kehidupan adalah abadi...”

Kutipan paragraf di atas telah dengan sangat jelas memaparkan apa yang St. Thomas Aquinas maksud dari hukum abadi. Dengan demikian, dapat kita simpulkan bahwa hukum abadi menurut St. Thomas Aquinas adalah Allah sendiri.

Teori hukum kodrat jika mau dijabarkan sebenarnya terdiri dari tiga bagian:

- a. Berpijak dari premis awal bahwa segala “sesuatu dalam alam mempunyai tujuan”⁵⁹. Kemudian dalam konteksnya dengan manusia ditegaskan bahwa apakah dalam hidupnya manusia mendekati tujuan akhirnya atau malah menjauhinya. Tujuan akhir hidup manusia adalah kebahagiaan. Maka menurut St. Thomas Aquinas, dalam hal tujuan akhir ini Tuhan diperlukan untuk membuat gambaran ini menjadi lengkap. “Nilai dan tujuan, oleh karenanya, dikonsepsikan sebagai dasar dari kodrat hal-hal itu karena dunia dipercaya sebagai ciptaan yang menuruti rencana ilahi”.⁶⁰ Jika tujuan akhir hidup adalah kebahagiaan dan Tuhan sebagai Sang Pencipta alam yang mempunyai tujuan maka bisa disimpulkan bahwa kepenuhan kebahagiaan hanya terdapat dalam Tuhan. St. Thomas Aquinas menegaskan bahwa konsep kebahagiaan yang dimaksud Aristoteles masih merupakan kebahagiaan yang belum sempurna. Kebahagiaan yang sempurna ada pada di kehidupan setelah kematian, saat manusia kembali bersatu dengan Tuhan. Berdasarkan penjelasan bahwa segala sesuatu mempunyai tujuan, maka perintah dasar moral hidup berdasarkan pada hukum kodrat adalah wajib bertindak ke arah yang baik dan menjauhi yang jahat. Sesudah orang

⁵⁹ James Rachels, *Filsafat Moral*, Yogyakarta: Kanisius, 2004, Hlm. 106

⁶⁰ ibid

mengerti dan memahami tentang mana yang baik dan mana yang buruk, ia harus selalu mengarahkan dirinya pada apa yang baik. Hukum kodrat membantu seseorang menentukan mana yang baik dan mana yang buruk.

- b. *Kedua*, hukum kodrat membuat konsep *adanya* dari sesuatu tercampur juga dengan *bagaimana seharusnya*. Dalam bahasa Inggris perbedaan ini menjadi lebih jelas antara *are* dan *should be*. Artinya hidup menurut hukum kodrat tidak lagi hanya sekedar apa adanya kaitanya dengan alam, melainkan sebagai sebuah keharusan alam. Keharusan dengan alam ini menyangkut seperti hukum fisika dan kimia, bahkan kecenderungan impuls seksual.
- c. Teori hukum kodrat mengarahkan pada pertanyaan tentang pengetahuan moral. Pertanyaan tersebut adalah bagaimana seseorang menentukan apa yang benar dan salah? Hukum kodrat menegaskan bahwa hal “yang benar untuk dilakukan adalah tindakan apa pun yang sesuai dengan pikiran yang paling rasional”.⁶¹

Dengan demikian bisa sedikit kita simpulkan bahwa hukum kodrat adalah partisipasi aktif akal budi dalam hukum abadi, Allah sendiri, sebagai penentu kodrat ciptaan-Nya. “Hidup sesuai dengan hukum kodrat berarti hidup sedemikian rupa hingga kecondongan-kecondongan kodrati mencapai tujuan khas masing-masing, tetapi dalam keselarasan menurut pengaturan akal budi”.⁶²

61 ibid

62 ibid

St. Thomas Aquinas dalam melalui teori hukum kodratnya telah berhasil membangun sebuah etika yang bersifat umum dan universal. Karena memang yang ditekankan adalah tuntutan akal budi atau rasionalitas. Artinya, dalam menentukan setiap tindakannya, manusia harus mendasarkan atau menyertakan pada sebuah pemikiran akal budi (rasio). Manusia harus lepas dari hanya sekedar perasaan suka-tidak suka, enak-tidak enak, dan sebagainya.

Lebih lanjut dalam kaitannya hukum kodrat dengan manusia, St. Thomas Aquinas menjelaskan bahwa manusia adalah sebagai sarana yang tepat untuk meluruskan pemahaman yang benar tentang hakikat hukum. Dalam hukum kodrat sebenarnya ingin menampilkan juga bahwa hukum itu bersifat universal, sebab “hukum terbentuk dari akal budi (dalam arti perintah akal budi) yang dimiliki oleh setiap orang”.⁶³ Dari sini sudah mulai tampak daya ikat dari hukum kodrat terhadap manusia, yaitu sebuah konsekuensi logis karena hukum kodrat harus berdasarkan akal budi dan hanya manusialah yang mempunyai akal budi rasional.

Namun, yang menjadi masalah adalah bagaimana jika terjadi sebuah fenomena penggunaan akal budi untuk merusak, misalnya membuat bom. Pada intinya pembuat bom tersebut juga menyertakan akal budi dalam perakitannya. Hukum kodrat juga tidak mampu melarangnya untuk tidak membuat bom. Kasus lain lagi mengenai menikah dan tidak menikah. Seseorang menikah sesuai dengan perkembangan organismenya. Namun ternyata dengan pertimbangan akal budinya, ia meyakini bahwa tidak menikah pun sebagai nilai yang baik. Lantas apakah ia pun melanggar hukum kodrat. Siapa yang

63 Lih., E. Sumaryono, *Etika & Hukum*, Yogyakarta: Kanisius, 2002, Hlm. 244

akan memaksa seseorang wajib untuk menikah? toh nyatanya tidak ada. Apakah seseorang yang maju berperang demi membela negaranya dan akhirnya mati juga melanggar hukum kodrat? St. Thomas Aquinas tidak bisa memberikan kriteria yang kuat untuk itu semua.

Melihat kelemahan-kelemahan itu semua, tidak bisa juga kita mengatakan bahwa teori hukum kodrat St. Thomas Aquinas tidak memberikan sumbangan apapun. Teori hukum kodrat mampu memberikan sebuah masukan tentang keuniversalan etika yang didasarkan pada realitas dan bukan sekedar pemikiran subjektif dalam bertindak. Lebih lanjut, pada intinya hukum kodrat memang tidak mempunyai keketaatan mengikat yang kuat terhadap manusia.

Hukum kodrat hanya menjadi sebuah kriteria atau landasan dalam manusia bertindak yang baik. Dengan kata lain membantu manusia untuk menemukan dan mampu menentukan apa yang baik dan apa yang buruk. Hukum kodrat juga memberikan nasehat untuk selalu melakukan yang baik dan menjauhi yang buruk. Sedangkan dalam pelaksanaannya manusia tetap bebas untuk menentuka setiap tindakan dalam hidupnya sehari-hari. Keharusan untuk melakukan sebuah kebaikan sesungguhnya merupakan kewajiban yang diharuskan oleh diri manusia sendiri. Dengan kata lain daya ikat yang sesungguhnya ada dalam diri manusia.

Manusia dengan akal budinya bertanggung jawab dan diharuskan oleh dirinya sendiri untuk melakukan keutamaan-keutamaan dalam hidupnya. Misalnya, keutamaan untuk memperjuangkan keadilan, kesetiaan, kejujuran, cinta kasih, dan sebagainya. Bahkan ketika manusia malah melakukan tindakan yang buruk hukum kodrat tidak bisa

berbuat apa-apa, melainkan hanya hukum positif atau hukum manusia yang berbicara. Hukum manusialah yang akhirnya memberikan sanksi kepada orang tersebut. Hukum kodrat merupakan keharusan yang ada dalam diri manusia sendiri.

Konsep tentang hukum kodrat memiliki dua makna, yaitu:

- (1) Hukum kodrat sebagai dorongan yang “disekritkan” sebagai sebuah aturan (hukum perintah alam, perintah sang pencipta alam).
- (2) Hukum kodrat juga dimengerti sebagai kecenderungan untuk menciptakan ketertiban yang di dalamnya terkandung asas-asas yuristik umum (logis) maupun yuristik etis bagi setiap orang.⁶⁴

Bagi Thomas, hukum adalah perintah akal-budi demi kebaikan umum dan dipromulgasikan oleh mereka yang memiliki kewenangan membina masyarakat. Dalam perwujudannya, hukum kodrat memiliki dua bentuk:

- a. Kebijaksanaan atau kearifan yang perlu untuk menjalani hidup dengan akal praktis.
- b. Aequitas (equity) atau epieikeia, yakni keharusan untuk menyamai roh atau semangat di balik rumusan harfiah suatu aturan. Termasuk di sini adalah melakukan *rule breaking*, jika rumusan harfiahnya justru menghilangkan semangat kaidahnya.⁶⁵

64 E.Sumaryono, *Etika dan Hukum: relevansi Hukum Kodrat Thomas Aquinas*, Yogyakarta, Penerbit Kanisius, 2002, hlm 25 dan hlm 99

65 Yovita A.Mangesti, Bernard L. Tanya, *Moralitas Hukum*, Penerbit Genta Publishing, Yogyakarta, Hlm 8-9

Hukum kodrat versi Thomas, bukanlah suatu sistem pemikiran yang tertutup dan statis. Konsep hukum kodrat tidak harus diberi isi yang kaku. Pemahaman manusia akan apa yang bernilai bagi aktualisasi dirinya, atau bagi pemenuhan orientasi kodratnya, bersifat progresif dan berkembang terus sejalan dengan perkembangan budaya manusia, yang (diharapkan) semakin peka terhadap dimensi-dimensi kemanusiaan.⁶⁶

Hukum kodrat hanya menuntut bahwa kita bertindak-dalam hukum atau bidang lainnya-dengan cara yang selaras dengan kemanusiaan normative atau *tao* dari kemanusiaan. Hukum kodrat dalam arti sebenarnya, menurut Thomas, pertama-tama dan terutama dimaksudkan untuk mencapai kebaikan umum. Oleh karena itu, perbuatan, perumusan, dan pelaksanaan hukum harus tetap terjaga dalam koridor *bonum commune*.⁶⁷

Konsep Thomas Aquinas ini selaras dengan hukum Islam. Konsep hukum menurut Islam adalah hukum adalah perintah Tuhan yang diwahyukan kepada Nabi Muhammad SAW. Fungsi wahyu bagi manusia adalah untuk membantu manusia menunjukkan cara-cara berterima kasih kepada Allah. Hukum Islam merupakan sistem ketuhanan yang mendahului negara Islam dan tidak didahului olehnya, mengontrol masyarakat Islam dan tidak dikontrol olehnya.

Ajaran Islam menyebutkan, hukum adalah menetapkan sesuatu atas sesuatu atau meniadakannya. Secara bahasa, al-hukm juga mempunyai pengertian al-qada' (ketetapan) dan al-man' (pencegahan). Ulama usul fiqih mendefinisikannya dengan

⁶⁶ *ibid*

⁶⁷ *ibid*

tuntutan Allah SWT yang berkaitan dengan perbuatan orang mukalaf, baik berupa tuntutan, pemilihan, atau menjadikan sesuatu sebagai sebab, syarat, penghalang, sah, batal, rukhsah, atau ‘azimah.²² Kesemua itu dijabarkan dalam lima kategori hukum yaitu wajib, haram, sunah, makruh, dan mubah. Dari lima kategori hukum ini jelas mencerminkan manusia pendukung hak dan kewajiban. Kategori hukum sunah, makruh, dan mubah merupakan refleksi hak bagi manusia, sedangkan kategori hukum wajib dan haram merepleksikan kewajiban bagi manusia. Ada perbedaan pendapat antara ulama usul fiqih dengan ulama fiqih dalam mengartikan hukum. Ulama fiqih berpendapat, hukum dipemahamkan sebagai akibat dari tuntutan syariat, menurut ulama usul fiqih, hukum adalah tuntutan syariat itu sendiri. Menurut pendapat usul fiqih hukum Islam itu absolut dan abadi sifatnya. Tentang konsep hukum Islam adalah absolut dan abadi terdapat perbedaan pendapat mengenai hal itu. Pendapat yang pertama mengemukakan mengenai sumber hukum Islam adalah kehendak Tuhan, yang mutlak dan tidak bisa berubah. Pendekatan yang dilakukan berdasarkan pendekatan kekuasaan, yakni Tuhan Maha Kuasa. Pendapat ini mendekati konsep hukum dalam kaitannya perbedaan antara akal dan wahyu. Pandangan yang kedua dari definisi hukum Islam di sana ditunjukkan, bahwa hukum Islam tidak bisa diidentifikasi sebagai sistem aturan-aturan yang bersifat etis atau moral. Pemikiran ini didasarkan pendekatan bahwa Tuhan adalah Maha Pengasih lagi Maha Penyayang. Pendapat ini membicarakan perbedaaan antara hukum dan moralitas.⁶⁸

68 Muhammad Khalid Mas’ud, Filsafat Hukum Islam dan Perubahan Sosial, terjemahan, Al Ikhlas, Surabaya, 1999, hlm., 28

Menurut Joseph Schacht, hukum Islam itu memiliki karakter sebagai cita-cita religius dan memiliki ciri-ciri pokok, yaitu:

- a. Merupakan kewajiban agama. Penerapan atau penilaiannya terhadap semua perbuatan dan hubungan dengan manusia, termasuk legal atau sah, dari sudut pandang konsep wajib, haram, sunnah, makruh, dan mubah.²⁸ Hukum dengan tepat telah dipadukan secara cermat ke dalam sistem kewajiban agama.
- b. Heteronomous dan irasional. Jadi ada ciri-ciri khas hukum Islam yang berbeda bila dibandingkan dengan hukum sekuler. Hukum Islam sangat memperhatikan segi kemanusiaan seseorang, baik mengenai jiwa, agama, akal, keturunan, dan harta; baik sebagai perorangan maupun sebagai anggota masyarakat.²⁹

Hukum Islam memberikan penghormatan kepada manusia karena kemanusiaannya. Di samping itu, hukum Islam juga tidak mendasarkan perintah pada pemaksaan yang dapat menghilangkan kemerdekaan manusia dan membatasi gerak-geriknya. Dengan hukum syariah diharapkan manusia mampu menjalankan perannya sebagai khalifah untuk berperan aktif demi kepentingan hidupnya di dunia, dan sekaligus sebagai hamba agar manusia melakukan peran untuk kehidupannya di akhirat. Jadi dengan hukum Islam diharapkan manusia menjadi makhluk yang paripurna dibandingkan dengan makhluk ciptaan Tuhan lainnya. Hukum Tuhan, syari'ah, memiliki sasaran ganda, keuntungan spiritual dan kesejahteraan sosial. Hukum Tuhan memiliki norma etika baik dan buruk, kebajikan dan kejahatan serta penilaian atas semua tindakan dan transaksi yang dilakukan manusia sesuai dengan norma-norma ini

dalam bentuk abadi yang menjamin keseragaman masyarakat. Syari'ah memiliki karakter kewajiban agama untuk dipenuhi oleh orang yang beriman. Hukum Tuhan ini tetap hukum Tuhan meskipun tidak seorangpun melaksanakannya. Meskipun tinggal di luar wilayah Islam orang yang beriman diikat oleh hukum, karena hukum diadakan untuk mengikat orang-orang beriman sebagai individu di manapun mereka berada. Hukum itu terutama mempertimbangkan hak-hak masyarakat; hak pribadi dilindungi sejauh tidak bertentangan dengan hak-hak masyarakat.⁶⁹

Pentingnya teori hukum kodrat digunakan dalam disertasi ini untuk mengugah kembali moralitas hukum bagi penyelenggaraan hukum dewasa ini, prinsip yang dikemukakan Aquinas ini dapat dijadikan semacam landasan kerja dalam penegakkan hukum. Banyak kejadian memilukan dalam penegakkan hukum, justru karena orang lupa akan prinsip yang ditawarkan Aquinas itu. Di tengah dominasi legalisme dan hegemoni positivisme yuridis, aparat penegak hukum sering begitu saja larut dalam rimba logika aturan yang serba formal-legalistik tanpa tergugah melakukan refleksi mengenai aturan yang dihadapinya.⁷⁰

B. Teori Etika Al-Ghazaly

Abu Hamid bin Muhammad Al Ghazali adalah salah satu pemikir sekaligus filsuf di dunia islam yang namanya sudah tidak asing lagi di telinga kita, berbagai pendapat dan konsep nya mengenai berbagai hal sudah jelas tergambarkan di berbagai karyanya yang masyhur mengenai teologi tuhan, tasawuf hingga etika pun tak luput dari bahasanya.

69 ibid

70 Bernard L. Tanya, *Teori Hukum Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Hal 52-53. CV.Kita, Surabaya

Etika adalah sebuah cabang utama dari filsafat yang mempelajari tentang nilai dan kualitas moral manusia. Etika memiliki dua jenis, pertama, etika filosofis yang berasal dari kegiatan berfilsafat atau berpikir, yang dilakukan oleh manusia. Karena itu, etika sebenarnya adalah bagian dari filsafat atau lahir dari filsafat, kedua, etika teologis yang bertitik tolak dari presuposisi-presuposisi teologis. Etika teologis bukan hanya milik agama tertentu, melainkan setiap agama dapat memiliki etika teologisnya masing-masing dan etika teologis merupakan bagian dari etika secara umum, karena itu banyak unsur-unsur di dalamnya yang terdapat dalam etika secara umum, dan dapat dimengerti setelah memahami etika secara umum.

Dalam pandangannya mengenai etika Al Ghazali menghubungkan wahyu dengan tindakan moral. Al-Ghazali menyarankan kepada kita untuk memandang kebahagiaan sebagai pemberian anugerah Tuhan. Al-Ghazali menganggap keutamaan-keutamaan dengan pertolongan Tuhan adalah sebuah keniscayaan dalam keutamaan jiwa. Jadi, dengan menerapkan istilah keutamaan kepada pertolongan Tuhan, Al-Ghazali bermaksud menghubungkan keutamaan dengan Tuhan.

Menurut Al-Ghazali akhlak memiliki empat makna:⁷¹

1. Perbuatan baik dan buruk.
2. Kemampuan untuk melakukan keduanya
3. Kemampuan untuk mengetahui keduanya.
4. Kecenderungan jiwa kepada perbuatan baik dan buruk.

71 Amin Abdullah, *Filsafat Etika Islam: Antara al-Ghazali dan Kant*. Penerbit Mizan, Bandung 2002

Teori Al-Ghazali ini sejalan dengan empat teori keutamaan yang yang diserukan oleh Plato yaitu: hikmah (*wisdom*) kebijaksanaan, keberanian, kesucian dan keadilan. Beliau berpandangan bahwa keutamaan merupakan moderasi antara dua ekstrimitas yang juga dikembangkan oleh Aritoteles. Beliau berkata, “Barang siapa yang mampu menyeimbangkan perkara ini dan mampu menjadikan itu sebagai kebiasaanya maka itulah yang disebut dengan akhlak baik secara mutlak, dan barang siapa yang mampu melakukan itu sebagiannya saja sedangkan sebagian yang lain tidak dilakukan maka itu termasuk akhlak baik”. Artinya orang yang memperbaiki beberapa bagiannya saja tanpa yang lain, dan memperbaiki potensi amarahnya, serta menyeimbangkannya disebut sifat baik, sedangkan orang yang memperbaiki potensi syahwat dan menyeimbangkannya dianggap telah menjaga kehormatan. Jika potensi amarah lebih dominan daripada penyeimbang yang membawa kepada semakin bertambahnya syahwat disebut ekstrim. Jika potensi amarah cenderung semakin mengendor maka itu disebut penakut dan dianggap sebagai sebuah kelemahan. Jika potensi syahwat cenderung bertambah maka yang demikian itu disebut tamak atau loba. Jika potensi syahwat cenderung melemah maka yang demikian itu disebut statis, sedangkan sifat statis termasuk sifat yang hina dan tercela.⁷²

Hikmah adalah kondisi jiwa yang dapat mengetahui perbuatan baik dari perbuatan salah pada semua perbuatan yang telah dipilih oleh seseorang. Yang dimaksud dengan keadilan adalah kondisi atau kemampuan jiwa mendeteksi perasaan marah dan syahwat serta dapat membawa keduanya ke puncak hikmah, mendeteksi keduanya secara bebas dan mampu menekannya sesuai dengan kebutuhannya.

72 *ibid*

Sedangkan yang dimaksud dengan keberanian adanya kekuatan amarah yang berawal dari rasio dalam menunjukkan sekaligus mengisinya. Sedangkan yang dimaksud dengan iffah adalah meminjam potensi syahwat dengan manajemen akal dan manajemen agama.

Keseimbangan dari prinsip-prinsip ini semuanya akan memunculkan akhlak yang baik. Al Ghazali menerima adanya kemungkinan perubahan etika, dan bahkan beliau mengkritik pandangan orang yang meng-anggap bahwa etika tidak dapat berubah, dan bahwa etika sejalan dengan akumulasi karakter, dan bahwa etika adalah cerminan dari batin dan bahwa mujahadah dalam pandangan mereka adalah sesuatu yang tidak bermanfaat. Al Ghazali menjelaskan bahwa perubahan yang dimaksudkan bukan perubahan menjadi akhlak yang tercela dari sebuah jiwa sebagaimana yang diasumsikan oleh sebagian orang, akan tetapi maksudnya adalah keterhubungan dan pelatihannya.⁷³

Demikian itu dilakukan untuk menemukan manfaat dari ciri-ciri humanistik semua manusia. Sedangkan mengenai bagaimana cara untuk menyempurnakan perubahan ini, Al-Ghazali memberikan isyarat untuk melewati beberapa *fase* terutama:⁷⁴

- a. Mengetahui etika (akhlak) yang tercela
- b. Mengetahui cara-cara pengobatan etika secara umum
- c. Mengetahui metode mengukur dan mengobati secara khusus berbagai macam penyakit moral yang rusak.
- d. Manusia harus mengetahui aibnya sendiri.

⁷³ *ibid*

⁷⁴ *ibid*

- e. Mengetahui kondisi tertentu bagi setiap individu secara mendetail.

Etika (akhlak) menurut Al Ghazali adalah keadaan batin yang menjadi sumber lahirnya suatu perbuatan dimana perbuatan itu lahir secara spontan, mudah, tanpa menghitung untung rugi. Orang yang berakhlak baik, ketika menjumpai orang lain yang perlu ditolong maka ia secara spontan menolongnya tanpa sempat memikirkan risiko. Demikian juga orang yang berakhlak buruk secara spontan melakukan kejahatan begitu peluang terbuka.⁷⁵

Mengenai filsafat etika Al-Ghazali secara sekaligus dapat kita lihat pada teori tasawuf-nya dalam buku *Ihya 'Ulumuddin*. Dengan kata lain, filsafat etika Al-Ghazali adalah teori tasawuf-nya. Mengenai tujuan pokok dari etika Al-Ghazali kita temui pada semboyan tasawuf yang terkenal, *al-takhalluq bi akhlaqillah* 'ala taqatil basyariyah, atau pada semboyan lainnya yang lain, *al-Ittishafu bi shifatir rahman'ala thaqatil basyariyah*.⁷⁶

Maksud semboyan itu ialah agar manusia sejauh kesanggupannya meniru-niru perangai dan sifat-sifat ketuhanan seperti pengasih, penyayang, pengampun (pemaaf), dan sifat-sifat yang disukai Tuhan, sabar, jujur, takwa, zuhud, ikhlas, beragama, dan sebagainya. Dalam *Ihya 'Ulumuddin* itu Al-Ghazali mengupas rahasia-rahasia ibadah dari tasawuf dengan mendalam sekali. Misalnya dalam mengupas soal *ath-thaharah* ia tidak hanya mengupas kebersihan badan lahir saja, tetapi juga kebersihan rohani. Dalam penjelasannya yang panjang lebar tentang salat, puasa, dan haji, kita dapat menyimpulkan bahwa bagi Al-Ghazali semua amal ibadah yang wajib itu merupakan

⁷⁵ *ibid*

⁷⁶ Al-Ghazaly, *Ihya Ulumiddin*, Dar Al-Fikr Beirut 1999

pangkal dari segala jalan pembersih rohani. Al-Ghazali melihat sumber kebaikan manusia itu terletak pada kebersihan rohaninya dan rasa akrabnya (*taqarrub*) kepada Tuhan.

Sesuai dengan prinsip Islam, Al-Ghazali menganggap Tuhan sebagai pencipta yang aktif berkuasa, yang sangat memelihara dan menyebarkan rahmat (kebaikan) bagi sekalian alam. Dalam hal ini ia sama sekali tidak cocok dengan prinsip filsafat klasik Yunani, yang menganggap Tuhan sebagai kebaikan yang tertinggi, tetapi pasif menanti, hanya menunggu pendekatan diri manusia, dan menganggap materi sebagai pangkal keburukan sama sekali.

Al-Ghazali, sesuai dengan prinsip Islam, mengakui bahwa kebaikan tersebar di mana-mana, juga dalam materi. Hanya pemakaiannya yang disederhanakan, yaitu kurangi nafsu dan jangan berlebihan. Bagaimana cara ber-*taqarrub* kepada Allah itu, Al-Ghazali memberikan beberapa cara latihan yang langsung mempengaruhi rohani. Di antaranya yang terpenting ialah *al-muraqabah*, yakni merasa diawasi terus oleh Tuhan, dan *al-muhasabah*, yakni senantiasa mengoreksi diri sendiri.

Menurut Al-Ghazali, kesenangan itu ada dua tingkatan, yakni kepuasan dan kebahagiaan (*lazzat* dan *sa'adah*). Kepuasan ialah apabila kita mengetahui kebenaran sesuatu. Bertambah banyak mengetahui kebenaran itu, bertambah banyak orang merasakan kebahagiaan. Akhirnya kebahagiaan yang tertinggi ialah bila mengetahui kebenaran sumber dari segala kebahagiaan itu sendiri. Itulah yang dinamakan *ma'rifatullah*, yaitu mengenal adanya Allah tanpa syak sedikit pun, dan dengan penyaksian hati yang sangat yakin (*musyahadah al-qalbi*). Apabila sampai kepada

penyaksian itu, manusia akan merasakan suatu kebahagiaan yang begitu memuaskan sehingga sukar dilukiskan.⁷⁷

Tampaknya, Al Ghazali ingin menyamakan pengertian etika atau moralitas sama halnya dalam teologi Islam. Menurut Amin Abdullah, Al Ghazali jatuh pada “*reduksionisme teologis*”. Artinya, al-Ghazali menempatkan wahyu al-Qur’an menjadi petunjuk utama –atau bahkan satu-satunya– dalam tindakan etis, dan dengan keras menghindari intervensi rasio dalam merumuskan prinsip-prinsip dasar universal tentang petunjuk ajaran al-Qur’an bagi kehidupan manusia. Titik perbedaan antara filsafat etika al-Ghazali dan Kant terletak pada penggunaan rasionalitas. Al Ghazali menyusun teori etika mistik, sedang Kant membangun sistem etika rasional yang teliti untuk menggantikan doktrin metafisika-dogmatik-spekulatif.⁷⁸

Etika atau akhlak menurut pandangan al-Ghazali bukanlah pengetahuan (*ma’rifah*) tentang baik dan jahat atau kemauan (*qudrah*) untuk baik dan buruk, bukan pula pengamalan (*fi’il*) yang baik dan jelek, melainkan suatu keadaan jiwa yang mantap. Al-Ghazali berpendapat sama dengan Ibn Miskawaih bahwa penyelidikan etika harus dimulai dengan pengetahuan tentang jiwa, kekuatan-kekuatan dan sifat-sifatnya. Tentang klasifikasi jiwa manusia pun al-Ghazali membaginya ke dalam tiga; daya nafsu, daya berani, dan daya berfikir, sama dengan Ibn Miskawaih.⁷⁹

Menurut al-Ghazali watak manusia pada dasarnya ada dalam keadaan seimbang dan yang memperburuk itu adalah lingkungan dan pendidikan. Kebaikan-kebaikan dan keburukan-keburukan itu tercantum dalam syariah dan pengetahuan akhlak. Tentang

77 Ibid

78 Ibid

79 Afifun Nidlom, “Filsafat Akhlak Ibn Miskawaih”, <http://www.kajiislam.worpress.com>.

teori Jalan Tengah Ibn Miskawaih, al-Ghazali menyamakannya dengan konsep Jalan Lurus (*al-Shirat al-Mustaqim*) yang disebut dalam al-Qur'an dan dinyatakan lebih halus dari pada sehelai rambut dan lebih tajam dari pada mata pisau.⁸⁰ Untuk mencapai ini manusia harus memohon petunjuk Allah karena tanpa petunjuk-Nya tak seorang pun yang mampu melawan keburukan dan kejahatan dalam hidup ini.

Kesempurnaan jalan tengah dapat diraih melalui penggabungan akal dan wahyu. Menurut Al-Ghazali, Etika dibangun melalui kritik terhadap metafisika-dogmatik, Ia menganggap bahwa etika lebih unggul atas metafisika. Al-Ghazali mulai menulis filsafatnya dalam kitab *Tahafut Al-Falasifah* dengan mengkritik *Islamic Aristotelianism*, *platonism* yang dibangun berdasarkan metafisika-dogmatik- *emanatif* pada masanya, seperti Al- Farabi dan Ibnu Sina. Tahab kedua wacana filsafat Al-Ghazali yang membangun etika mistik yang orisinal tertuang dalam karyanya *Mizan Al-'Amal* dan *Ihya' Ulumudin*. Al-Ghazali menggunakan metode hipotesis, Al-Ghazali tidak memiliki konsepsi yang "teliti" terhadap ilmu-ilmu rasional.⁸¹

Dalam pemikiran pokok etika al-Ghazali tidak terlepas dari masalah yang ada dalam tradisi sufi itu sendiri dimana al-Ghazali menekankan perbuatan yang bersifat batin dan kebebasan manusia dari segala hawa nafsu yang akan merusak segala bentuk kewajiban agamanya. Mengenai hubungan pemikiran pokok etika al-Ghazali mempunyai persamaan yaitu sama-sama membahas masalah nilai baik dan buruk dan perbedaannya berhenti pada tataran teori dan lahir saja, akan tetapi al-Ghazali bergerak sampai pada tataran praktis dan batin.

80 Al-Ghazaly, *Ihya Ulumiddin*, Dar Al-Fikr, Beirut

81 Amin Abdullah, *Filsafat Etika Islam: Antara al-Ghazali dan Kant*, Penerbit Mizan, Bandung 2002

Menurut al-Ghazali, Rasulullah SAW adalah satu-satunya manusia yang paling layak untuk dijadikan panutan, pembimbing, pendidik atau guru. Maka tidak salah kalau al-Ghazali dalam membangun mazhab etika selalu bersandarkan dengan Al-Qur'an dan Sunnah. Filsafat etika al-Ghazali secara sekaligus dapat kita lihat pada teori tasawufnya dalam bukunya *Ihya' Ulumuddin*. Dengan kata lain, filsafat etika al-Ghazali adalah teori tasawufnya. Dalam *Ihya' Ulumuddin* itu, al-Ghazali mengupas rahasia-rahasia ibadat dari tasawuf dengan mendalam sekali. Misalnya dalam mengupas soal *at-thaharah* ia tidak hanya mengupas soal kebersihan badan lahir saja, tetapi juga kebersihan rohani.⁸²

Al-Ghazali melihat sumber kebaikan manusia itu terletak pada kebersihan rohaninya dan rasa akrabnya terhadap Tuhan. Sesuai dengan prinsip Islam, al-Ghazali menganggap Tuhan sebagai pencipta yang aktif berkuasa, yang sangat memelihara dan menyebarkan rahmat (kebaikan) bagi sekalian alam. Al-ghazali juga mengakui bahwa kebaikan tersebar dimana-mana, juga dalam materi. Hanya pemakaiannya yang disederhanakan, yaitu kurangi nafsu dan jangan berlebihan.

Ilmu etika menurut Al-Ghazali bahwa seluruh pembicaraan para filosof mengenai ilmu etika ini kembali kepada pembatasan-pembatasan sifat-sifat jiwa dan beberapa pengertiannya, menyebutkan jenis dan macam ragamnya. Bagaimana cara mengobati dan melatihnya. Mereka mengambilnya dari golongan sufi dan melatih jiwa mereka ini tersingkaplah dari etika jiwa, cacat-cacat jiwa dan berpekerjaan jiwa akan sesuatu yang telah mereka jelaskan. Kemudian cara yang seperti ini di ambil oleh para filosof, mereka tidak menepati dalil-dalil yang telah mereka syartkan dalam ilmu

mantiq, sehingga demikian banyak terjadi berbagai perselisihan paham dikalangan mereka sendiri mengenai ilmu ini.⁸³

Dalam karya Al-Ghazali persoalan akhlak belum menjadi masalah pokok, hanya dalam satu karya masa awalnya *Mizan Al-A'mal*, akhlak merupakan bahan pemikiran utama. Kebanyakan karya-karya akhirnya bersifat moralitas yang menjamin kehidupan sempurna. Adapun teori etika yang dikembangkan oleh Al-Ghazali terhadap ilmu ini pada karya terakhirnya setelah ia menjadi sufi tidak lagi menggunakan ungkapan 'ilm akhlak, tetapi dengan '*ilm thariq al-akherat* (ilmu jalan akherat), satu jalan yang dilalui para Nabi dan leluhurnya yang shaleh (*Al-Salaf al-Shalih*) ia juga menanamkannya dengan ilmu agama praktis.

Menurut Al-Ghazali ada 3 teori penting mengenai tujuan mempelajari akhlak yaitu⁸⁴ :

- a. mempelajari akhlak sekedar sebagai studi murni teoritis yang berusaha memahami ciri kesusilaan (moralitas), tetapi tanpa maksud mempengaruhi perilaku orang yang mempelajarinya.
- b. mempelajari akhlak sehingga akan meningkatkan sikap dan perilaku sehari-hari.
- c. karena akhlak terutama merupakan subyek teoritis yang berkenaan dengan usaha menemukan kebenaran tentang hal-hal moral, maka dalam penyelidikan akhlak harus terdapat kritik yang terus menerus mengenai standar moralitas yang ada, sehingga akhlak menjadi suatu subyek yang praktis seakan-akan tanpa maunya sendiri.

83 *ibid*

84 *ibid*

Dari ketiga teori di atas, Al-Ghazali setuju dengan teori yang kedua, prinsip-prinsip moral di pelajari dengan maksud menerapkan semuanya dalam kehidupan sehari-hari, Al-Ghazali menegaskan bahwa pengetahuan yang tidak diamalkan tidak lebih daripada kebodohan. Berdasarkan pendapatnya ini dapat dikatakan bahwa akhlak yang dikembangkan Al-Ghazali bercorak teologis (ada tujuannya), sebab ia menilai amal dengan mengacu kepada akibatnya. Corak etika ini mengajarkan, bahwa manusia mempunyai tujuan yang agung yaitu kebahagiaan di akhirat dan bahwa amal itu baik kalau ia menghasilkan pengaruh pada jiwa yang membuatnya menjurus pada tujuan tersebut, dan dikatakan amal buruk kalau menghalangi jiwamencapai tujuan itu. Bahkan amal ibadah seperti sholat dan zakat adalah baik di akibatkan baik bagi jiwa. Derajat baik atau buruk berbagai amal berbeda, oleh sebab perbedaan dalam hal pengaruh yang di timbulkannya dalam jiwa pelakunya.

Salah satu karakteristik tasawuf ialah peningkatan moralitas/etika. Oleh karena itu, tasawuf mempunyai kaitan erat dengan teori-teori moral yang lazim yang disebut dengan etika/moralitas⁸⁵. pada teori etika al-Ghazali pada umumnya ditulis setelah menempuh hidup jalan sufi. Dalam tradisi sufi seorang manusia tidak hanya memperhatikan hal yang bersifat lahir, tetapi juga sesuatu yang bersifat batin yang kesemuanya itu tidak terlepas dari masalah hawa nafsu dan penyakit jiwa. Bisa dikatakan, Al-Ghazali adalah orang pertama yang memproklamirkan kajian tentang etika. Studi-studi tentang etika sebelumnya tidak begitu sempurna sampai akhirnya beliau menggelutinya dengan memberikan penjelasan dan sistematika yang runtut dan

85M. Amin Syukur, *Intelektualisme Tasawuf Studi Intelektualisme Tasawuf al-Ghazali* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2012), hlm. 183.

pemahaman yang mendalam. Dialah orang Islam yang pertama kali membukukan disiplin etika dengan kajian filosofis. Beliau menyusunnya berdasarkan semangat keislaman sufistik dan menggunakan berbagai studi filosofis.⁸⁶

Salah satu karakteristik tasawuf ialah peningkatan moralitas/etika. Oleh karena itu, tasawuf mempunyai kaitan erat dengan teori-teori moral yang lazim yang disebut dengan etika/moralitas, yang tidak bisa dipungkiri bahwa ini adalah bagian dari efek atas ketertarikannya terhadap sufisme sejak berusia masih belia. Ia juga tercatat sebagai sufi pertama yang menyajikan deskripsi sufisme formal dalam karya-karyanya. Dalam pemikiran pokok etika al-Ghazali yang akan dibahas selanjutnya tidak terlepas dari masalah yang ada dalam tradisi sufi itu sendiri dimana al-Ghazali menekankan perbuatan yang bersifat batin dan kebebasan manusia dari segala hawa nafsu yang akan merusak segala bentuk kewajiban agamanya. Mengenai hubungan pemikiran pokok etika al-Ghazali mempunyai persamaan yaitu sama-sama membahas masalah nilai baik dan buruk dan perbedaannya berhenti pada tataran teori dan lahir saja, akan tetapi al-Ghazali bergerak sampai pada tataran praktis dan batin. Al-Ghazali mengalami kehidupan sufi dengan cara unik dan berbeda dengan bentuk-bentuk tasawuf yang lazim pada masanya. Ia tidak tertarik terhadap cara yang mempergunakan perantaraan seorang syekh sebagai panutan maupun aturan-aturan ketat yang harus dijalani oleh mereka yang ingin menuju Allah swt. Menurut al-Ghazali, Rasulullah saw adalah satu-satunya manusia yang paling layak untuk dijadikan panutan, pembimbing, pendidik atau guru. Maka tidak salah kalau al-Ghazali dalam membangun mazhab etika selalu bersandarkan dengan syariat agama. Di dalam kitab nya *Ihya Ulumiddin* ia menggambarkan secara

⁸⁶ *ibid*

singkat mengenai kondisi moral itu, sebab musababnya dan menjelaskan permasalahan pokoknya. Dalam membahas etika, beliau juga menyumbangkan pemikirannya yang luar biasa, salah satunya lewat karyanya Ihya Ulumiddin yang sangat terkenal. ia menggambarkan secara singkat mengenai kondisi moral itu, sebab musababnya dan menjelaskan permasalahan pokoknya Pemikirannya ini sampai saat ini digunakan sebagai rujukan bagi banyak orang untuk ber etika dengan baik.

Semenjak masa al-Ghazali, tasawuf merupakan salah satu pemikiran Islam yang berpengaruh hingga sekarang. Hampir seluruh etika Islam yang diyakini sekarang, metode dalam mendekati diri kepada Allah kesemuanya merupakan penafsiran dari kaum sufi.

Pada dasarnya fitrah setiap manusia dia mengenali Tuhan, walaupun adakalanya penyembahan terhadap Tuhan terjadi tanpa disadari, yaitu ketika manusia melakukan perbuatan akhlaqi, padahal secara sadar dia tidak meyakini adanya Tuhan penyembahan melalui alam sadar memang hanya bisa dilakukan oleh manusia tertentu, tetapi jenis penyembahan dari bawah sadar dilakukan semua manusia.⁸⁷

Banyak ahli berpendapat bahwa esensi Islam adalah moral/etika, yaitu moral antara seorang hamba dengan Allah, dengan dirinya sendiri, dan dengan orang lain, termasuk dengan anggota masyarakat dan dengan lingkungannya. Moral yang terjalin dalam hubungan antara seorang hamba dengan Allah menegaskan berbagai moral yang

⁸⁷ Murtadha Muthahhari, Filsafat Moral; Kritik atas Berbagai Pandangan Moral, terj. M. Babul Ulum dan Edi Hendri M (Jakarta: al-Huda, 2004), hlm. 117.

buruk, seperti tamak, rakus, gila harta, gila hormat sekalipun, menindas, mengabdikan diri kepada selain Allah (syirik), membiarkan orang yang lemah dan berkhianat.

Jika moralitas yang menjadi esensi dari agama Islam, maka pada diri nabi Muhammad juga pernah bersabda bahwa seorang mukmin yang sempurna imannya adalah yang paling sempurna moralnya. Hadits lain juga menyebutkan bahwa sesungguhnya misi dari kerasulan Muhammad adalah untuk menyempurnakan akhlak yang mulia. Hadits yang pertama menyiratkan bahwa kesempurnaan iman dan moral adalah dua hal yang saling terkait dan menopang, sedangkan hadits yang kedua mengandung arti kesempurnaan misi kerasulan Muhammad tergambar dari kesempurnaan moralitas umat. Jika pemaknaan terhadap dua hadits diatas diselaraskan, maka sesungguhnya moralitas Islam adalah gambaran dari tingkat keimanan yang telah dicapai oleh umat.

Dalam beretika al- Ghazali memberi jalan dengan *tazkiyat al-nafs* (membersihkan jiwa) dan *tahdzib al-akhlak* (membina etika). Bagi al-Ghazali, wawasan *tazkiyat al-nafs* merupakan konsep pembinaan mental spiritual, pembentukan jiwa, atau penjiwaan hidup dengan nilai nilai agama Islam. Jika proses penjernihan jiwa sudah dilakukan dan pengaruh positif telah muncul, hubungan jiwa dengan Tuhan dapat teraktualisasi dan etika ketuhanan selalu tercermin dalam kehidupannya. Dengan demikian, konsep pendidikan *tazkiyat al-nafs* sangat erat hubungannya dengan etika dan kejiwaan. Dalam hal ini, al-Ghazali mengarahkan manusia pada sikap beretika baik dan beriman kepada Allah. Untuk menempuh jalan itu, ia harus melaksanakan *tazkiyat al-nafs*. Untuk itu, *tazkiyat al-nafs* sangat dibutuhkan untuk sampai kepada Allah. Ia sebagai instrument dan pengantar agar manusia sampai kepada Tuhan. Tuhan itulah

sebagai satu-satunya Zat yang dituju oleh manusia sehingga perilakunya mencerminkan etika yang bernuansa ketuhanan. Bagi setiap pemula dan setiap orang yang berada dalam tahap menengah, bahkan setiap orang yang telah mencapai tahap tertinggi, pengekangan diri mutlak diperlukan dan sama sekali tidak bisa dihindarkan oleh sang hamba Allah.⁸⁸

Pengekangan diri itu merupakan cara dari pendidikan *tazkiyat al-nafs*. Hal ini dapat dijadikan indikasi bahwa *tazkiyat al-nafs* tidak mudah untuk dicapai karena harus mengekang diri secara optimal. Di dalam *al-Munqidz min al-Dlalal*, al-Ghazali menjelaskan bahwa kunci mengetahui Tuhan adalah mengetahui jiwa.⁸⁹

Teori Etika al-Ghazaly digunakan pada disertasi ini, untuk menghubungkan tasawuf dengan profesi advokat. Sebab nafas kode etik advokat Indonesia yang diawali pada pasal 2, yang berbunyi : “Advokat Indonesia adalah warga negara Indonesia yang bertakwa kepada Tuhan Yang Maha Esa, bersikap satria, jujur dalam mempertahankan keadilan dan kebenaran dilandasi moral yang tinggi, luhur dan mulia, dan yang dalam melaksanakan tugasnya menjunjung tinggi hukum, Undang-undang Dasar Republik Indonesia, Kode Etik Advokat serta sumpah”. Merupakan langkah baik yang harus diikuti dengan penanaman moral/etika yang berkonsep tasawuf. Dalam kata yang lain, penulis menganalisa makna etika/moral yang ada di KEAI dengan perspektif konsep tasawuf al-Ghazaly.

88 123 Sa'id Hawwa, *Tazkiyatun Nafs Intisari Ihya' 'Ulumuddin*, (Jakarta: Pena Pundi Aksara, 2007)

89 *ibid*

Di sini penulis menggunakan dua *term* tasawuf yang sangat dikenal, yakni tasawuf *akhlaqi*⁹⁰ dan tasawuf *falsafi*.⁹¹ Kedua istilah ini akan penulis gunakan secara lebih longgar untuk lebih mudah memahami corak pemikiran etika tasawuf al-Ghazali, sehingga dapat diamalkan dalam kehidupan nyata. Selain kedua istilah tasawuf itu, ada istilah tasawuf '*amali*'⁹². Tasawuf *akhlaqi* dan tasawuf *falsafi* penulis artikan sebagai proses permenungan tentang sebuah etika tentang sesuatu yang baik dan yang buruk. Keduanya lalu menghasilkan tasawuf '*amali*' (praktik), yakni permenungan yang menghasilkan tindak perbuatan. Tasawuf *akhlaqi* lebih didasarkan pada ajaran agama. Sedangkan tasawuf *falsafi* banyak didasarkan pada penalaran rasional yang banyak dipengaruhi oleh pemikiran-pemikiran filsafat. Dalam perspektif tasawuf *akhlaqi*, etika tasawuf al-Ghazali dapat dilihat dalam konsep *zuhd*. Dalam kitab al-Arba'in, al-Ghazali mendefinisikan *zuhd* sebagai berpalingnya seseorang menjauhi urusan dunia, meskipun dia mampu memperolehnya. al-Ghazali membagi tingkatan *zuhd* dari segi tingkatan motivasi yang mendorongnya kepada tiga tingkatan: 1. *Zuhd* yang didorong oleh rasa takut terhadap api neraka. *Zuhd* dalam tingkatan ini adalah *zuhd*-nya orang-orang pengecut. 2. *Zuhd* yang didorong untuk mencari kenikmatan hidup di akhirat. *Zuhd* dalam tingkatan ini adalah *zuhd* orang-orang yang berpengharapan, yang hubungannya dengan Allah diikat oleh ikatan pengharapan dan cinta, bukan ikatan disebabkan rasa takut. 3. *Zuhd* yang didorong oleh keinginan untuk melepaskan diri dari memperhatikan apa selain Allah dalam rangka membersihkan diri dari padanya dan menganggap remeh terhadap apa yang selain Allah. *Zuhd* dalam tingkatan ini adalah *zuhd* para '*arifin*,

90 Tasawuf *akhlaki* adalah ajaran tasawuf yang membahas tentang kesempurnaan dan kesucian jiwa yang diformulasikan pada pengaturan sikap mental dan pendisiplinan tingkah laku yang ketat guna mencapai kebahagiaan yang optimal. M. Amin Syukur, *Intelektualisme Tasawuf...*, hal. 45.

91 Tasawuf *falsafi* adalah tasawuf yang ajaran-ajarannya memadukan antara visi intuitif dan visi rasional. *Ibid.*, hal. 51.

92 Tasawuf *amali* yaitu tasawuf yang membahas tentang bagaimana cara mendekati diri kepada Allah. Tasawuf jenis lebih sering dimaknai dengan gerakan tarikat. *Ibid.*, hal. 50

orang-orang yang mencapai derajat *ma'rifat*.⁹³ Menurut al-Ghazali, *ma'rifat* harus terlebih dahulu melalui *mahabbah*. Melalui *mahabbah* timbul *ma'rifat*. Untuk memperkuat *ma'rifat* tentang Allah dalam hati, dibutuhkan pembersihan diri dari segala kesibukan dunia. Dalam perspektif “tasawuf *falsafi*” pemikiran etika tasawuf al-Ghazali dapat dilihat dari hukum kausalitas atau sebab akibat. Pemikiran tentang hukum kausalitas ini melahirkan corak pemikiran etika yang cenderung pada pola teleologis.⁹⁴ Corak pemikiran etika ini akhirnya melahirkan teori etika teleologis. Etika ini adalah sebuah cabang dari etika normatif yang menyatakan bahwa baik-buruknya sebuah tindakan dari sudut pandang etika ditentukan oleh suatu tujuan tertentu. Pemikiran ini cenderung terhadap corak pemikiran Aristoteles, yang kemudian diikuti para filosof Muslim seperti Ibnu Sina, al-Farabi dan Ibnu Miskawih yang menimbang nilai kebaikan atau keburukan suatu perbuatan dikaitkan dengan akibatnya dalam hal meningkatkan atau menghalangi kebahagiaan (*al-sa'adah*). Dalam *Ihya al-Ulumuddin*, teori etika teleologis ini sangat tampak diajukan oleh al-Ghazali. Menurut al-Ghazali tujuan luhur dari manusia adalah kebahagiaan akhirat. Oleh karena itu, suatu amal dipandang baik bila amal itu menghasilkan pengaruh pada jiwa yang membuatnya mengarah ke tujuan itu, demikian juga sebaliknya.⁹⁵ Jadi, tolok ukur baik atau buruknya sebuah perbuatan dapat

93 Al-Ghazaly, *Al-Arbain Fi Ushul al-din*. Penerbit Dar al-Qolam, Damaskus 1999.

94 Teleologis berasal dari kata *telos* (tujuan) dan *logos* (*ilmu*). Dalam kajian filsafat, teleologis adalah suatu pengetahuan yang digunakan sebagai argumen tentang wujud Tuhan yang mengatakan bahwa segala ciptaan mempunyai tujuan dalam evolusinya. Namun, alam sendiri tidak dapat menentukan tujuan itu, sebab yang menentukan harus yang mengatasi alam yaitu Tuhan. Lihat Harun Nasution, *Filsafat Agama*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1979), hal. 60-62. Lorens Bagus memberikan pengertian teleologis sebagai studi tentang gejala-gejala yang memperlihatkan keteraturan, rancangan, tujuan, akhir, maksud, kecenderungan, sasaran, arah dan bagaimana hal-hal ini dicapai dalam suatu proses perkembangan. Studi ini mencapai doktrin bahwa tujuan, sebab akhir/final atau maksud harus diketengahkan sebagai prinsip-prinsip penjelasan. Istilah ini diperkenalkan pertama kali oleh Christian Wolff. Lorens Bagus, *Kamus Filsafat*, (Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, 2000), hal. 1085.

95 *Ibid*, hal. 1087. Bertens menyebut etika ini juga dengan sistem etika konsekuensialistis, yakni sebuah sistem etika yang berpandangan bahwa baik tidaknya perbuatan dianggap tergantung pada konsekuensinya, pada akibatnya, yang semuanya berorientasi pada tujuan perbuatan. K Bertens, *Etika...*, hal. 254 .

dibedakan karena adanya pengaruh yang ditimbulkan terhadap jiwa pelakunya, apakah semakin dekat dengan Tuhan, atau menjauhinya.⁹⁶ Sesungguhnya teori etika ini dapat dipertemukan dengan konsep *zuhd* di atas. Seorang yang tujuan hidupnya adalah hanya Allah semata, maka dunia materi lainnya bukanlah menjadi tujuan hidupnya. Hal ini sama dengan konsep *zuhd* dalam tingkat yang ketiga, yakni *zuhd* para 'arifin, yang membersihkan diri dari selain Allah. Selain Allah bagi seorang *zahid* (orang yang *zuhd*) adalah semua hal yang tidak menjadi tujuan untuk mendapatkan kebahagiaan akhirat. Oleh karena tidak mendatangkan kebahagiaan akhirat, harus ditinggalkan. Pemikiran etika al-Ghazali yang lain dalam kaitannya dengan tasawuf *falsafi* adalah pandangan tentang sumber-sumber keutamaan (*ummahat al-fadhail*). Maksud keutamaan adalah berfungsinya daya-daya yang dimiliki manusia sesuai dengan tuntutan kesempurnaan manusia. Tidak berfungsinya daya-daya tersebut akan menyebabkan keburukan-keburukan (*al-razail*).⁹⁷ Dalam *Mizan al-'Amal*, al-Ghazali menuntut adanya keseimbangan (al-'adl) antara daya-daya tersebut. Al-Ghazali mengemukakan empat keutamaan tertinggi, yaitu: al-hikmah sebagai keutamaan akal, al-syajâ'ah sebagai keutamaan daya *al-ghadb*, al-'iffah sebagai keutamaan daya al-syahwah, dan al'*adalah* sebagai keutamaan daya atau faktor penyeimbang. Al-'*adl* adalah keseimbangan dari dua segi, yakni dari penempatan masing-masing keutamaan itu di antara kedua keburukan dan dari segi penempatan akal sebagai alat kontrol.⁹⁸ Misalnya *al-ghadb* dan *al-syahwah* adalah dua kecenderungan yang inheren di dalam daya pendorong (*al-ba'its*) atau kehendak (*al-iradah*). *Al-ghadb* akan menimbulkan keberanian untuk melakukan apa saja untuk menentang sesuatu yang merugikannya. Sebaliknya, dengan

96 al-Ghazaly, *Ihya Ulumiddin*, Dar al-Fikr. Beirut 1999

97 *Ibid*

98 al-Ghazaly, *Mizan al-'amal*. Dar al-Ma'arif. Cairo 1994, hal 272

kecendrungan *al-Syahwah*, seseorang akan berusaha memiliki sesuatu yang menguntungkannya. Tanpa ada daya yang lebih tinggi, *al-ghadb* akan menimbulkan kebuasan, sedangkan *al-syahwah* akan menimbulkan keserakahan. Oleh karena itu perlu penyeimbang (*al-'adl*), yakni akal. Akal akan menangkap al-hikmah yang berfungsi menempatkan sesuatu secara proposional.⁹⁹ Pandangan keseimbangan ini (*al-tawassut*) dapat dirujuk kepada Aristoteles. Hanya saja pandangan tersebut lebih dahulu dijumpai oleh para filosof sebelum al-Ghazali seperti Ibnu Sina, al-Farabi, dan Ibnu Miskawih.¹⁰⁰

Substansi kehidupan tasawuf adalah kesederhanaan. Tasawuf mengajak manusia melepaskan diri, sehingga manusia menjadi benar-benar merdeka dan tidak menghambakan diri kecuali kepada Allah Swt. Tasawuf mengajak kepada persamaan, saling membantu dan mempererat persaudaraan. Tasawuf membentuk dan membina manusia yang sempurna. Konsep tentang *zuhd*, pemikiran tentang kebahagiaan akhirat, dan keseimbangan hidup tersimpulkan pada sikap hidup yang sederhana. Kesederhanaan akan menghilangkan keserakahan. Sifat serakah disebabkan dominasi daya *al-Syahwah*. Apapun harus dimiliki untuk memenuhi kesenangan meskipun dengan cara yang tidak baik dan merugikan orang lain. Korupsi diantaranya disebabkan dominasi *al-Syahwah*. Maraknya perilaku advokat yang tidak mencerminkan sebagai profesi yang mulia (*officium nobile*) adalah indikasi menguatnya *al-Syahwah*. Selain itu setelah *al-Syahwah*, daya *al-Ghadb* juga semakin menguat. Semuanya dilakukan hanya demi menghilangkan ancaman terhadap keinginan nafsu yang ditimbulkan oleh daya *al-Syahwah*. Al-Ghazali dulu ketika memilih jalan tasawuf dengan sikap hidup *zuhd* disebabkan situasi yang memaksanya. Sebab baginya kesenangan dunia tidak akan

99 Muhammad Yusuf Musa, *Falsafah al-Akhlak fi al-Islam*, Muassah al-Khatji, Mesir.

100 Muhammad Zaki Mubarak, *Tasawuf Salafi: Menyucikan Tasawuf dari Noda-Noda*, (Jakarta: Hikmah, 2002), hal. 16.

memberikan kebahagiaan akhirat. Menurut penulis, bukan hanya kerugian di akhirat, di dunia juga akan mengalami kerugian. Keterbelakangan, kemiskinan, dan kebodohan adalah kerugian dunia yang disebabkan kecintaan terhadap dunia yang berlebihan. Begitu cintanya, semuanya ingin dimiliki dengan cara apapun. Akal dan hati nurani tidak lagi berfungsi. Oleh karenanya, tidak ada lagi keseimbangan. Ketidakseimbangan ini akhirnya akan menjadikan situasi yang kacau, tidak tentu arah, dan krisis yang berkepanjangan. *Zuhd* untuk masa kini dan dalam konteks *good governance* dapat diartikan dengan penegakan budaya transparansi, *fairness*, *accountability*, *responsibility*, efektivitas dan efisiensi, dan visi strategis. Semuanya akan dapat dilakukan jika daya *al-Syahwah* dan *al-Ghadb* diminimalisir atau diimbangi dengan akal dan hati nurani. Sebagai sebuah konsep, etika tasawuf belum menjadi sebuah peraturan yang “siap pakai,” namun, ruh etika ini perlu ditegakkan dalam berbagai perencanaan dan penyelenggaraan pemerintahan yang sehat. *Zuhd*—dalam pengertiannya yang baru— harus diketahui, bahkan kalau perlu diajarkan pada para calon-calon advokat . Tidak hanya itu, para konglomerat hingga buruh pabrik, tani, hingga yang menyandang predikat ulama sekalipun harus kembali disadarkan mengenai konsepsi *zuhd* ini. Bahkan akan lebih baik, *zuhd*—sekali lagi dalam pengertian yang baru—dimasukkan dalam kurikulum pendidikan kewarganegaraan.

2. Middle Theory (Teori Menengah)

A. Teori Sistem Hukum

Pengertian Sistem Hukum Sistem Hukum berasal dari dua kata yaitu “sistem” dan „hukum“. Yang keduanya dapat berdiri sendiri dan memiliki arti tersendiri. Sistem berasal dari bahasa Latin *systema* dan bahasa Yunani *systema* pula, sistem dapat berarti

sebagai keseluruhan atau kombinasi keseluruhan. Sedangkan hukum tidak dapat diartikan secara pasti seperti halnya ilmu eksak, karena dalam ilmu hukum, hukum itu sangat kompleks dan terdapat berbagai sudut pandang serta berbeda-beda pula masalah yang akan dikaji. Sehingga, setiap ahli memberikan pengertian-pengertian yang berbeda mengenai pengertian hukum sendiri. Berikut diantaranya : Hukum adalah semua aturan yang mengandung pertimbangan kesusilaan, ditujukan kepada tingkah laku manusia dalam masyarakat, dan menjadi pedoman bagi penguasa negara dalam melaksanakan tugasnya.

Prof. Mr. E.M. Meyers mendefinisikan Hukum adalah himpunan peraturan (perintah dan larangan) yang mengurus tata tertib suatu masyarakat dan karena itu harus ditaati oleh masyarakat itu.¹⁰¹

Bangsa Indonesia Menggunakan Sistem Hukum Campuran yaitu Bangsa Indonesia menggunakan sistem hukum campuran antara Eropa Kontinental, Hukum Adat, Hukum Agama khususnya Hukum Syariah Islam, serta tidak mengesampingkan sistem hukum Anglo-Saxon.

Saat pertama mendengar istilah Hukum Eropa Kontinental yang ada dipikiran kita pasti adalah negara-negara yang terletak di Benua Eropa. Namun, ternyata meski berada dalam Benua Asia, Bangsa Indonesia juga menganut sistem hukum Eropa Kontinental sebagai salah satu sistem hukumnya. Hal tersebut terjadi dikarenakan Bangsa Indonesia mengalami penjajahan oleh Belanda selama 350 tahun yang tidak lain Belanda merupakan salah satu pendukung utama sistem hukum Eropa Kontinental.

101 Wawan Muhwan Hadiri, *Pengantar Ilmu Hukum*. CV. Pustaka Setia, Bandung 2012

Dan selama masa penjajahan tersebut Belanda menerapkan asas konkordansi, yang berarti sistem hukum Hindia-Belanda (Indonesia) berjalan selaras dengan sistem hukum Belanda. Sehingga, secara mutatis mutandis sistem hukum Eropa Kontinental telah diterapkan kepada Bangsa Indonesia.

Walaupun dominan menggunakan sistem hukum Eropa Kontinental, Belanda juga melaksanakan sistem hukum adat (*adatrechtpolitiek*) kepada masyarakat golongan pribumi asli. Sehingga, pada masa penjajahan Belanda di Indonesia terjadi pluralisme hukum. Yang dalam perkembangannya lebih banyak ditinggalkan karena pengaruh hukum kolonial yang cenderung kuat. Setelah kemerdekaan, pengaruh Sistem Eropa Kontinental tampak dalam semangat untuk melakukan kodifikasi dan unifikasi. Meskipun Hukum Adat tetap diakui, tetapi pandangan yang lebih mengemuka adalah dalam pembangunan hukum maupun optimalisasi fungsi hukum sebagai sarana untuk melakukan rekayasa sosial dilakukan melalui peraturan perundangundangan.¹⁰²

Pembangunan Sistem Hukum Indonesia Menurut Lawrence M. Friedman Sistem hukum di Indonesia dewasa ini adalah sistem hukum yang unik, sistem hukum yang dibangun dari proses penemuan, pengembangan, adaptasi, bahkan kompromi dari beberapa sistem yang telah ada.

Sistem hukum Indonesia tidak hanya mengedepankan ciri-ciri lokal, tetapi juga mengakomodasi prinsip-prinsip umum yang dianut oleh masyarakat internasional. Namun, pada masa-masa seperti sekarang ini banyak kalangan yang memberikan penilaian yang kurang baik terhadap sistem hukum Indonesia.

102 Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, Rajawali Pers.

Bobroknya sistem hukum di Indonesia, diibaratkan orang sakit akibat merokok. Jika dianalogikan, orang sakit karena merokok justru tidak pernah mau mengakui jika sakitnya karena rokok. “Kalau perokok, datang ke dokter, akan selalu bilang, saya sakit. Tapi pasti tidak mau mengaku karena rokok, karena ingin tetap merokok,” kata Guru Besar Luar Biasa UI, Mardjono Reksodiputra dalam diskusi hukum di kantor Komisi Hukum Nasional (KHN), Jalan Diponegoro 64, Menteng, Jakarta Pusat, Senin, (7/5/2010). Analogi tersebut sebagai perumpamaan kepada institusi polisi, jaksa dan hakim yang tidak pernah mengakui institusinya salah. Setiap kali ada kasus, mereka selalu menunjuk itu ulah oknum. “Harusnya mereka mengakui supaya tidak mengulangi. Jangan seperti perokok yang tidak mau mengaku merokok,” (detiknews, 2010).

Untuk mengetahui lebih mendalam lagi, kita perlu mempelajari apa yang menjadi unsur-unsur pokok sistem hukum itu. Para ahli memiliki pendapat sendiri-sendiri mengenai sistem hukum. Namun, pada kesempatan kali ini kita akan lebih terfokus pada sistem hukum menurut Lawrence M.Friedman.

Teori Sistem Hukum Menurut Lawrence Meir Friedman, seorang ahli sosiologi hukum dari Stanford University, ada tiga elemen utama dari sistem hukum (legal system), yaitu:

1. Isi Hukum (Legal Substance)
2. Struktur Hukum (Legal Structure)
3. Budaya Hukum (Legal Culture)¹⁰³

¹⁰³ Friedman L, Teori dan Filsafat hukum: Telaah kritis atas Teori-Teori Hukum (susunann I), judul asli Legal Theory, penerjemah: Mohammad Arifin, Cetakan kedua, (Jakarta, PT Raja Grafindo Persada 1993)

Menurut Lawrence Meir Friedman berhasil atau tidaknya Penegakan hukum bergantung pada: Substansi Hukum, Struktur Hukum/Pranata Hukum dan Budaya Hukum.

Pertama: Substansi Hukum: Dalam teori Lawrence Meir Friedman hal ini disebut sebagai sistem substansial yang menentukan bisa atau tidaknya hukum itu dilaksanakan. Substansi juga berarti produk yang dihasilkan oleh orang yang berada dalam sistem hukum yang mencakup keputusan yang mereka keluarkan, aturan baru yang mereka susun.

Substansi juga mencakup hukum yang hidup (*living law*), bukan hanya aturan yang ada dalam kitab undang-undang (*law books*). Sebagai negara yang masih menganut sistem *Civil Law Sistem* atau sistem Eropa Kontinental (meski sebageian peraturan perundang-undangan juga telah menganut *Common Law Sistem* atau *Anglo Sexon*) dikatakan hukum adalah peraturan-peraturan yang tertulis sedangkan peraturan-peraturan yang tidak tertulis bukan dinyatakan hukum. Sistem ini mempengaruhi sistem hukum di Indonesia. Salah satu pengaruhnya adalah adanya asas Legalitas dalam KUHP. Dalam Pasal 1 KUHP ditentukan “tidak ada suatu perbuatan pidana yang dapat di hukum jika tidak ada aturan yang mengaturnya”. Sehingga bisa atau tidaknya suatu perbuatan dikenakan sanksi hukum apabila perbuatan tersebut telah mendapatkan pengaturannya dalam peraturan perundang-undangan.

Teori Lawrence Meir Friedman yang *Kedua : Struktur Hukum/Pranata Hukum:* Dalam teori Lawrence Meir Friedman hal ini disebut sebagai sistem Struktural yang menentukan bisa atau tidaknya hukum itu dilaksanakan dengan baik. Struktur hukum berdasarkan UU No. 8 Tahun 1981 meliputi; mulai dari Kepolisian, Kejaksaan,

Pengadilan dan Badan Pelaksana Pidana (Lapas). Kewenangan lembaga penegak hukum dijamin oleh undang-undang. Sehingga dalam melaksanakan tugas dan tanggung jawabnya terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah dan pengaruh-pengaruh lain. Terdapat adagium yang menyatakan “fiat justitia et peregat mundus” meskipun dunia ini runtuh hukum harus ditegakkan. Hukum tidak dapat berjalan atau tegak bila tidak ada aparat penegak hukum yang kredibilitas, kompeten dan independen. Seberapa bagusnya suatu peraturan perundang-undangan bila tidak didukung dengan aparat penegak hukum yang baik maka keadilan hanya angan-angan. Lemahnya mentalitas aparat penegak hukum mengakibatkan penegakkan hukum tidak berjalan sebagaimana mestinya.

Banyak faktor yang mempengaruhi lemahnya mentalitas aparat penegak hukum diantaranya lemahnya pemahaman agama, ekonomi, proses rekrutmen yang tidak transparan dan lain sebagainya. Sehingga dapat dipertegas bahwa faktor penegak hukum memainkan peran penting dalam memfingsikan hukum. Kalau peraturan sudah baik, tetapi kualitas penegak hukum rendah maka akan ada masalah. Demikian juga, apabila peraturannya buruk sedangkan kualitas penegak hukum baik, kemungkinan munculnya masalah masih terbuka.

Teori Lawrence Meir Friedman yang *Ketiga: Budaya Hukum*: Kultur hukum menurut Lawrence Meir Friedman adalah sikap manusia terhadap hukum dan sistem hukum-kepercayaan, nilai, pemikiran, serta harapannya. Kultur hukum adalah suasana pemikiran sosial dan kekuatan sosial yang menentukan bagaimana hukum digunakan, dihindari, atau disalahgunakan. Budaya hukum erat kaitannya dengan kesadaran hukum masyarakat. Semakin tinggi kesadaran hukum masyarakat maka akan tercipta budaya hukum yang baik dan dapat merubah pola pikir masyarakat mengenai hukum selama ini.

Secara sederhana, tingkat kepatuhan masyarakat terhadap hukum merupakan salah satu indikator berfungsinya hukum. Hubungan antara tiga unsur sistem hukum itu sendiri tak berdaya, seperti pekerjaan mekanik. Struktur diibaratkan seperti mesin, substansi adalah apa yang dikerjakan dan dihasilkan oleh mesin, sedangkan kultur hukum adalah apa saja atau siapa saja yang memutuskan untuk menghidupkan dan mematikan mesin itu, serta memutuskan bagaimana mesin itu digunakan.¹⁰⁴

Dikaitkan dengan sistem hukum di Indonesia, Teori Friedman tersebut dapat kita jadikan patokan dalam mengukur proses penegakan hukum di Indonesia. Polisi adalah bagian dari struktur bersama dengan organ jaksa, hakim, advokat, dan lembaga permasyarakatan. Interaksi antar komponen pengabdian hukum ini menentukan kokohnya struktur hukum. Walau demikian, tegaknya hukum tidak hanya ditentukan oleh kokohnya struktur, tetapi juga terkait dengan kultur hukum di dalam masyarakat. Namun demikian, hingga kini ketiga unsur sebagaimana yang dikatakan oleh Friedman belum dapat terlaksana dengan baik, khususnya dalam struktur hukum dan budaya hukum. Sebagai contoh, dalam struktur hukum, Anggota polisi yang diharapkan menjadi penangkap narkoba, polisi sendiri ikut terlibat dalam jaringan narkoba. Demikian halnya para jaksa, sampai saat ini masih sangat sulit mencari jaksa yang benar-benar jujur dalam menyelesaikan perkara. Senada atau sependapat dengan M. Friedman, Sajipto Rahardjo menyebutkan bahwa berbicara soal hukum pada dasarnya tidak dapat dipisahkan dari asas-asas paradigma hukum yang terdiri atas fundamental hukum dan sistem hukum. Beberapa fundamental hukum diantaranya legislasi, penegakan dan peradilan sedangkan

sistem hukum meliputi substansi, struktur dan kultur hukum. Kesemuanya itu sangat berpengaruh terhadap efektivitas kinerja sebuah hukum.¹⁰⁵

Dari beberapa definisi tersebut, dapat kita artikan bahwa berfungsinya sebuah hukum merupakan pertanda bahwa hukum tersebut telah mencapai tujuan hukum, yaitu berusaha untuk mempertahankan dan melindungi masyarakat dalam pergaulan hidup. Tingkat efektivitas hukum juga ditentukan oleh seberapa tinggi tingkat kepatuhan warga masyarakat terhadap aturan hukum yang telah dibuat.

Menurut Achmad Ali jika suatu aturan hukum dapat ditaati oleh sebagian besar target yang menjadi sasaran ketaatannya, maka dapat diartikan bahwa aturan hukum tersebut efektif. Namun demikian meskipun sebuah aturan yang ditaati dapat dikatakan efektif, derajat keefektivannya masih bergantung pada kepentingan mentaatinya. Jika ketaatan masyarakat terhadap suatu aturan hukum karena kepentingan yang bersifat compliance (takut sanksi), maka derajat ketaatannya dinilai sangat rendah. Berbeda ketika ketaatannya berdasarkan kepentingan yang bersifat internalization, yakni ketaatan karena aturan hukum tersebut benar-benar cocok dengan nilai intrinsik yang dianutnya, maka derajat ketaatan seperti inilah yang merupakan derajat ketaatan tertinggi.¹⁰⁶

Lawrence M. Friedman melihat bahwa keberhasilan penegakan hukum selalu menyaratkan berfungsinya semua komponen sistem hukum. Sistem hukum dalam pandangan Friedman terdiri dari tiga komponen, yakni komponen struktur hukum (legal structure) merupakan kerangka, bagian yang tetap bertahan, bagian yang memberikan semacam bentuk dan batasan terhadap keseluruhan instansi-instansi penegak hukum. komponen substansi hukum (legal substance) merupakan aturan-aturan, norma-norma

¹⁰⁵ Satjipto Rahardjo, *Penegakkan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*, Penerbit Gentha Publishing 2012

¹⁰⁶ Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum dan Teori Peradilan*. Gramedia Digital Indonesia

dan pola perilaku nyata manusia yang berada dalam sistem itu termasuk produk yang dihasilkan oleh orang yang berada di dalam sistem hukum itu, mencakup keputusan yang mereka keluarkan atau aturan baru yang mereka susun, dan komponen budaya hukum (legal culture) merupakan gagasan-gagasan, sikap-sikap, keyakinan-keyakinan, harapan-harapan dan pendapat tentang hukum.¹⁰⁷

Struktur Hukum yang kemudian dikembangkan di Indonesia terdiri dari :

1. Kehakiman (Undang-undang Nomor 4 tahun 2004 tentang Pokok-pokok kekuasaan Kehakiman)
2. Kejaksaan (Undang-undang Nomor 16 tahun 2004 tentang Kejaksaan)
3. Kepolisian (Undang-undang Nomor 2 tahun 2004 tentang Kepolisian RI)
4. Advokat (Undang-undang Nomor 18 tahun 2003 tentang Advokat)

Struktur berhubungan dengan institusi dan kelembagaan hukum, bagaimana dengan polisinya, hakimnya, jaksa dan pengacaranya. Semua itu harus ditata dalam sebuah struktur yang sistemik. Kalau berbicara mengenai substansinya maka berbicara tentang bagaimana Undang-undangnya, apakah sudah perundang-undangannya.

Dalam budaya hukum, pembicaraan difokuskan pada upaya-upaya untuk membentuk kesadaran hukum masyarakat, membentuk pemahaman masyarakat memenuhi rasa keadilan, tidak diskriminatif, responsif atau tidak. Jadi menata kembali materi peraturan terhadap hukum, dan memberikan pelayanan hukum kepada masyarakat. Substansi hukum dalam wujudnya sebagai peraturan perundang-undangan, telah diterima sebagai instrumen resmi yang memperoleh aspirasi untuk dikembangkan, yang diorientasikan secara pragmatis untuk menghadapi masalah-masalah sosial yang

¹⁰⁷ Friedman L, *Teori dan Filsafat hukum: Telaah kritis atas Teori-Teori Hukum (susunann I)*, judul asli *Legal Theory*, penerjemah: Mohammad Arifin, Cetakan kedua, (Jakarta, PT Raja Grafindo Persada 1993)

kontemporer. Hukum dengan karakter yang demikian itu lebih dikenal dengan konsep hukum *law as a tool of social engineering* dari Roscoe Pound, atau yang di dalam terminologi Mochtar Kusumaatmadja disebutkan sebagai hukum yang berfungsi sebagai sarana untuk membantu perubahan masyarakat.¹⁰⁸

Pembangunan hukum merupakan suatu tindakan politik, bukan hukum. Pembangunan hukum bukanlah pembangunan undang-undang, apalagi jumlah dan jenis undang-undang. Pembangunan hukum pun bukanlah hukum dalam arti positif, sebagai suatu tindakan politik, maka pembangunan hukum sedikit banyaknya akan bergantung pada kesungguhan aktor-aktor politik. Merekalah yang memegang kendali dalam menentukan arahnya, begitu juga corak dan materinya. Dari para politisilah lahir berbagai macam undang-undang.

Secara formal kelembagaan, Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) berada di jantung utama pembentukan hukum. Dari mereka inilah ide-ide sosial, ekonomi, politik dibentuk dan atau diformulasikan secara normatif menjadi kaedah hukum. Norma hukum hanya merupakan salah satu bagian kecil dari kehidupan hukum.

Walaupun norma-norma hukum yang terdapat dalam setiap undang-undang secara positif dianggap merupakan panduan nilai dan orientasi dari setiap orang, akan tetapi secara empiris selalu saja ada cacat celahnya. Perilaku orang selalu tidak sejalan dengan norma-norma yang ada dalam undang-undang. Penyebabnya sangat beragam, salah satunya adalah norma-norma itu tidak sejalan dengan orientasi dan mimpi mereka. Itu sebabnya sebagian ahli hukum mengatakan bahwa kehidupan hukum lebih merupakan sebuah mitos, bahkan kepastian hukum dan kemanfaatan hukum hanyalah

108 Mochtar Kusumaatmadja, *Konsep-Konsep Hukum Dalam Pembangunan*, Penerbit Alumni 2006

mitos yang indah. Substansi hukum bukanlah sesuatu yang mudah direncanakan, bahkan hal ini dapat dianggap sebagai perkara yang sulit, namun bukan karena kesulitan itulah sehingga substansi hukum perlu direncanakan, melainkan substansi hukum juga sangat tergantung pada bidang apakah yang hendak diatur. Perlu pula diperhatikan perkembangan sosial, ekonomi dan politik, termasuk perkembangan-perkembangan ditingkat global yang semuanya sulit diprediksi. Sikap politik yang paling pantas untuk diambil adalah meletakkan atau menggariskan prinsip-prinsip pengembangannya. Sebatas inilah blue printnya. Untuk itu maka gagasan dasar yang terdapat dalam UUD 1945 itulah yang harus dijadikan prinsip-prinsip atau parameter dalam pembentukan undang-undang apa saja, kesetaraan antar lembaga negara, hubungan yang bersifat demokratis antara pemerintah pusat dengan daerah, hak asasi manusia (HAM) yang meliputi hak sosial, ekonomi, hukum, dan pembangunan harus dijadikan sumber sekaligus parameter dalam menguji substansi RUU atau UU yang akan dibentuk.

Berkaitan dengan budaya hukum (legal culture) ini, menurut Roger Cotterrell, konsep budaya hukum itu menjelaskan keanekaragaman ide tentang hukum yang ada dalam berbagai masyarakat dan posisinya dalam tatanan sosial. Ide-ide ini menjelaskan tentang praktik-praktik hukum, sikap warga negara terhadap hukum dan kemauan dan ketidakmauannya untuk mengajukan perkara, dan signifikansi hukum yang relatif, dalam menjelaskan pemikiran dan perilaku yang lebih luas di luar praktik dan bentuk diskursus khusus yang terkait dengan lembaga hukum. Dengan demikian, variasi budaya hukum mungkin mampu menjelaskan banyak tentang perbedaan-perbedaan cara di mana lembaga hukum yang nampak sama dapat berfungsi pada masyarakat yang berbeda.¹⁰⁹

109 Roger Cotterrell, *Sosiologi Hukum, The Sociology Of Law* (Terjemahan). Penerbit Nusamedia 2006

Aspek kultural menurut Friedman melengkapi aktualisasi suatu sistem hukum, yang menyangkut dengan nilai-nilai, sikap, pola perilaku para warga masyarakat dan faktor nonteknis yang merupakan pengikat sistem hukum tersebut. Wibawa hukum melengkapi kehadiran dari faktor-faktor non teknis dalam hukum. Wibawa hukum memperlancar bekerjanya hukum sehingga perilaku orang menjadi positif terhadap hukum.

Wibawa hukum tidak hanya berkaitan dengan hal-hal yang rasional, tetapi lebih dari pada itu mengandung unsur-unsur spiritual, yaitu kepercayaan. Kewibawaan hukum dapat dirumuskan sebagai suatu kondisi psikologis masyarakat yang menerima dan menghormati hukumnya.

Menurut Friedman budaya hukum diterjemahkan sebagai sikap-sikap dan nilai-nilai yang berhubungan dengan hukum dan lembaganya, baik secara positif, maupun negatif. Jika masyarakat mempunyai nilai-nilai yang positif, maka hukum akan diterima dengan baik, sebaliknya jika negatif, masyarakat akan menentang dan menjauhi hukum dan bahkan menganggap hukum tidak ada. membentuk undang-undang memang merupakan budaya hukum. Tetapi mengandalakan undang-undang untuk membangun budaya hukum yang berkarakter tunduk, patuh dan terikat pada norma hukum adalah jalan pikiran yang setengah sesat. Budaya hukum bukanlah hukum. Budaya hukum secara konseptual adalah soal-soal yang ada di luar hukum.¹¹⁰

Pada hakekatnya hukum mengandung idea atau konsep-konsep pokok yang abstrak. Namun, ia dibuat untuk diimplementasikan dalam kehidupan sehari-hari. Oleh sebab itu perlu adanya suatu kegiatan mewujudkan ide-ide tersebut ke dalam masyarakat.

110 Friedman L, *Teori dan Filsafat hukum: Telaah kritis atas Teori-Teori Hukum (susunann I)*, judul asli *Legal Theory*, penerjemah: Mohammad Arifin, Cetakan kedua, (Jakarta, PT Raja Grafindo Persada 1993)

Rangkaian kegiatan dalam rangka mewujudkan ide-ide tersebut menjadi kenyataan merupakan suatu proses penegakan hukum.

Seseorang menggunakan atau tidak menggunakan hukum dan patuh atau tidak terhadap hukum sangat tergantung pada kultur hukumnya. Kita dapat mengatakan bahwa kultur hukum seseorang dari lapisan bawah akan berbeda dengan mereka yang berada di lapisan atas. Demikian pula kultur hukum seorang pengusaha berbeda dengan orang-orang yang bekerja sebagai pegawai negeri dan seterusnya. Hukum senantiasa dibatasi oleh situasi atau lingkungan dimana ia berada, sehingga tidak heran kalau terjadi ketidakcocokan antara apa yang seharusnya (*dassollen*) dengan apa yang senyatanya (*das sein*). Dengan perkataan lain, muncul discrepancy antara *law in the books* dan *law in action*.¹¹¹

Musyawarah dan mufakat itu sendiri merupakan bagian dari budaya manusia, sementara kesepakatan yang dilakukan antara pengusaha dan pekerja mengandung komponen budaya yang disebut budaya hukum. Nilai-nilai budaya mempunyai kaitan erat dengan hukum karena hukum yang baik adalah hukum yang mencerminkan nilai-nilai yang ada dalam masyarakat. Nilai tidak bersifat kongkrit melainkan sangat abstrak dan dalam prakteknya bersifat subjektif, agar dapat berguna maka nilai abstrak dan subjektif itu harus lebih dikongkritkan. Wujud kongkrit dari nilai adalah dalam bentuk norma. Norma hukum bersifat umum yaitu berlaku bagi siapa saja.¹¹²

111 Muslan Abdurrahman, *Sosiologi dan Metode Penelitian Hukum* (Malang: UMM Press, 2009), hlm. 46-47

112 R Rosjidi dan Ira Rasjidi, *Dasar-dasar Filsafat dan Teori Hukum* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2001), hlm. 80

Nilai dan norma berkaitan dengan moral dan etika, moral akan tercermin dari sikap dan tingkah laku seseorang. Pada situasi seperti ini maka sudah memasuki wilayah norma sebagai penuntun sikap dan tingkah laku manusia.¹¹³ Sikap masyarakat yang patuh dan taat pada hukum akan memperlancar *law enforcement*.¹¹⁴ Sikap moral masyarakat yang ada akan melembaga dalam suatu budaya hukum (*legal culture*). Sikap kepatuhan terhadap nilai-nilai hukum sangat mempengaruhi bagi berhasil atau tidaknya penegakan hukum itu sendiri dalam kehidupan masyarakat.

Lawrence M. Friedman menjelaskan bahwa faktor nilai yang menimbulkan perbedaan dalam kehidupan hukum dalam masyarakat lebih disebabkan oleh kultur/budaya. Menurut Friedman yang dimaksud dengan budaya hukum adalah sikap manusia terhadap hukum dan sistem hukum, nilai, pemikiran serta harapannya. Pemikiran dan pendapat ini sedikit banyak menjadi penentu jalannya proses hukum.¹¹⁵ Beliau juga menyatakan bahwa budaya hukum adalah suasana pikiran sosial dan kekuatan sosial yang menentukan bagaimana hukum digunakan, dihindari atau disalahgunakan. Tanpa budaya hukum, sistem hukum tidak akan berdaya jika diterapkan dalam kehidupan masyarakat.

Menurut Soerjono Soekanto bahwa faktor sarana atau fasilitas merupakan faktor yang cukup penting dalam upaya penegakan hukum. Tanpa adanya sarana dan prasarana yang mendukung, maka tidak mungkin penegakan hukum dapat berjalan lancar. Hal ini meliputi sumber daya manusia yang trampil, organisasi yang baik, peralatan yang memadai serta keuangan yang cukup.¹¹⁶

113 Darji Darmodiharjo dan Sidharta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum* (Jakarta: Gramedia, 1996), hlm 250

114 Law Enforcement dalam John M Echols dan Hasan Sadily, *Kamus Inggris Indonesia* (Jakarta: Gramedia, 1989), hlm. 140

115 Lawrence M Friedman, *American Law an Introduction (Hukum Amerika Sebuah Pengantar)*, Penerjemah Wishnu Basuki, Second Edition (Jakarta: PT Tatanusa, 2001), hlm. 8

116 Soerjono Soekanto, *Beberapa Aspek Sosioyuridis dari Masyarakat*, (Bandung: Alumni, 1981), hlm: 111-112

Penyelesaian sengketa di Indonesia biasanya memiliki pola tersendiri, sebagaimana yang dikemukakan oleh Daniel S. Lev, bahwa budaya hukum di Indonesia dalam penyelesaian sengketa mempunyai karakteristik tersendiri yang disebabkan oleh nilai-nilai tertentu. Menurut Lev, kompromi dan perdamaian merupakan nilai-nilai yang mendapat dukungan kuat dari masyarakat.¹¹⁷

Jadi istilah budaya hukum digunakan untuk menunjukkan tradisi hukum dalam mengatur kehidupan suatu masyarakat. Persoalannya adalah bagaimana hukum itu dibuat agar dapat mewujudkan tujuan yang telah diputuskan itu? Persoalan semacam inilah yang mengisyaratkan agar para pembuat hukum perlu bersungguh-sungguh untuk mengikuti persyaratan tertentu seperti yang disampaikan Lon Fuller dalam 8 (delapan) prinsip legalitas yang harus diikuti dalam membuat hukum yaitu:¹¹⁸

- 1) Harus ada peraturannya terlebih dahulu
- 2) Peraturan itu harus diumumkan secara layak
- 3) Peraturan itu tidak boleh berlaku surut
- 4) Perumusan peraturan-peraturan itu harus jelas dan terperinci, ia harus dimengerti oleh rakyat
- 5) Hukum tidak boleh meminta dijalankannya hal-hal yang tidak mungkin
- 6) Diantara sesama peraturan tidak boleh terdapat pertentangan satu sama lain
- 7) Peraturan-peraturan harus tetap, tidak boleh sering diubah-ubah

117 Muslan Abdurrahman, *Op.cit*, hlm. 50

118 *Ibid*, hlm. 51

- 8) Harus terdapat kesesuaian antara tindakan-tindakan para pejabat hukum dan peraturan-peraturan yang telah dibuat.

Sebaik apapun hukum dibuat, pada akhirnya sangat ditentukan oleh budaya hukum masyarakat yang bersangkutan. Berbicara mengenai budaya hukum adalah berbicara mengenai bagaimana sikap, pandangan, serta nilai-nilai yang dimiliki masyarakat. Semua komponen budaya hukum itulah yang sangat menentukan berhasil tidaknya kebijaksanaan yang telah dituangkan dalam bentuk hukum itu. Masalah ini sangat berkaitan erat dengan nilai-nilai yang telah disyaratkan oleh Fuller, khususnya bagaimana masyarakat dapat mengetahui isi suatu peraturan, dan apakah penyampaian di atas maupun makna dari hukum telah dilakukan.

James C.N Paul dan Clarence J Dias berpendapat bahwa perdebatan nilai-nilai yang terkandung dalam hukum nasional dan nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat seringkali menyulitkan mereka untuk dapat mengerti ketentuan-ketentuan hukum nasional. Lembaga legislative yang menghasilkan perundang-undangan dan penjelasan sering dirasa masih beradapada jarak geografis maupun sosial yang terlalu jauh menyebar di seluruh desa di Indonesia. Pada umumnya taraf hidup rakyat desa tergolong miskin dan tingkat pengetahuan tergolong rendah.¹¹⁹ Bagaimana mungkin dapat menuntut mereka untuk bertingkah laku sesuai dengan makna peraturan hukum. Di samping mereka tidak dapat mengetahui isinya karena sulit mengerti bahasa hukum, komunikasi hukum semata-mata hanya sekedar memenuhi syarat formal yaitu dengan dimuatnya dalam Lembaran

119 Esmi Warassih, *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis* (Semarang: Suryandaru Utama, 2005) hlm. 81

Negara. Saluran komunikasi yang tidak terorganisasi dengan baik dan rapi akan berdampak pada kekeliruan informasi mengenai istilah kepada masyarakat.

Sebagai akibat lanjutannya timbul perbedaan antara apa yang dikehendaki oleh Undang-undang dengan praktek yang dijalankan oleh masyarakat. Bagaimana seseorang dapat diharapkan untuk bertingkah laku sesuai dengan perubahan yang dikehendaki oleh hukum, apabila ia tidak mengerti perbuatan yang bagaimana yang sesungguhnya harus dilakukannya. Apabila salah satu syarat yang diajukan Fuller tersebut, yaitu tiadanya komunikasi tentang makna peraturan, maka rakyat tetap bertingkah laku sesuai dengan apa yang telah menjad pandangan maupun nilai-nilai yang telah melembaga.¹²⁰

Hubungan antara perkembangan hukum dengan perkembangan masyarakat diuraikan oleh H.L.A Hart yang memperkenalkan dua tipe masyarakat yang didasarkan atas teori *Primary rules obligation dan secondary rules obligation*. Dalam masyarakat tipe pertama, kita tidak menemukan peraturan yang terperinci dan resmi karena tidak dijumpai adanya diferensiasi dan spesialisasi badan-badan penegak hukum. Hal ini disebabkan masyarakat masih merupakan komunitas kecil yang didasarkan atas kekerabatan. Sedangkan dalam tipe masyarakat kedua, sudah ditemui adanya diferensiasi dan institusionalisasi di bidang hukum seperti *rules of recognition* yang menentukan apa yang merupakan hukum, *rules of change* yaitu bagaimana melakukan perubahan, dan *rules of adjudication* yang berfungsi untuk menyelesaikan sengketa.¹²¹ Jadi bahwa perkembangan masyarakat ikut menentukan tipe hukum mana yang berlaku. Hubungan fungsional antara keduanya merupakan dasar bagi penegakan hukum. Hal ini berarti, bila

120 Muslan Abdurrahman, *Op.cit*, hlm. 52

121 Esmi Warrassih, *Op.cit*, hlm. 86

tipe masyarakatnya sudah tergolong modern, maka pola penegakan hukumnya ditandai oleh adanya unsur birokrasi yang merupakan salah satu cirri yang sangat menonjol dalam masyarakat modern. Oleh karena itu penegakan hukum yang bersifat birokratis ini merupakan jawaban bagi masyarakat modern untuk membuat keputusan-keputusan yang memiliki tingkat rasionalitas tinggi.

Hukum modern yang memiliki ciri formal dan rasional hanya dapat terlaksana apabila ada dukungan administrasi yang semakin rasional pula. Demikian pula, penegakan hukum menjadi efektif apabila masyarakat yang menjadi basis sosial bekerjanya hukum itu merupakan masyarakat yang tidak lagi bersifat tradisional atau kharismatik.¹²² Semestinya hukum yang dianut di Indonesia harus sarat dengan nilai-nilai yang dimiliki oleh bangsa Indonesia, sehingga hukum bisa disebut sebagai system nilai. Jadi kegagalan untuk mewujudkan salah satu nilai-nilai tersebut bukan hanya berdampak pada timbulnya system hukum yang tidak baik, melainkan hukum yang dibuat dan diterapkan itupun menjadi tidak bermakna bagi masyarakat yang bersangkutan.¹²³

Peranan nilai dan sikap merupakan gejala universal sehingga di Negara-negara yang sedang berkembang seperti Indonesia, mudah terjadi ketidakcocokan antara nilai-nilai yang telah dipilih untuk diwujudkan dalam masyarakat dengan nilai-nilai yang sudah mapan dan telah dihayati oleh anggota masyarakat. Hal ini disebabkan nilai-nilai yang dipilih oleh pembuat peraturan disiapkan untuk system hukum modern yang bersifat rasional, sementara di lain pihak masyarakat Indonesia belum siap menerima system

122 *Ibid.*

123 Muslan Abdurrahman, *Op.cit.*, hlm. 49

tersebut. Akibatnya banyak contoh yang menggambarkan tentang ketidaksesuaian dalam pelaksanaan hukum modern buatan elit penguasa sehingga timbul perselisihan/sengketa.

Faktor penting dalam menyelesaikan sengketa yaitu konsensus di antara para pihak yang bersengketa. Kenyataannya bahwa setiap masyarakat mengenal pembagian kewenangan atau otoritas (*authority*)¹²⁴ secara tidak merata.

Teori Sistem hukum sangat urgen untuk digunakan dalam disertasi ini untuk menganalisa dua hal:

- Perbandingan (komparasi) antara budaya hukum Indonesia dengan budaya hukum Islam. berkaitan dengan advokat.
- Sejauh mana pengaruh budaya hukum dalam penegakkan hukum terutama penegakkan kode etik advokat

B. Teori Efektivitas Hukum

Menurut Hans Kelsen, jika Berbicara tentang efektifitas hukum, dibicarakan pula tentang Validitas hukum. Validitas hukum berarti bahwa norma-norma hukum itu mengikat, bahwa orang harus berbuat sesuai dengan yang diharuskan oleh norma-norma hukum., bahwa orang harus mematuhi dan menerapkan norma-norma hukum. Efektifitas hukum berarti bahwa orang benar-benar berbuat sesuai dengan norma-norma hukum sebagaimana mereka harus berbuat, bahwa norma-norma itu benar-benar diterapkan dan dipatuhi.

Chambliss dan Seidman(1971 : 17, 56) membuat perbedaan antara dua model masyarakat:

124 Ralf Dahrendorf, *Case and Class Conflict in Industrial Society* (Jakarta:Stanford University Press, 1959) hlm. 162

- I. Berdasarkan pada basis kesepakatan akan nilai-nilai (value consensus).
- II. Masyarakat dengan model konflik, masyarakat dengan model tanpa konflik atau masyarakat dengan kesepakatan nilai-nilai adalah masyarakat dengan tingkat perkembangan yang sederhana. Sebaliknya masyarakat dengan landasan konflik nilai-nilai adalah suatu masyarakat dengan tingkat perkembangan yang lebih maju yang telah mengalami pembagian kerja secara lebih lanjut.¹²⁵

Ada dua fungsi yang dapat dijalankan oleh hukum di dalam masyarakat yaitu, pertama sebagai sarana kontrol sosial dan kedua, sebagai sarana untuk melakukan social engineering. Proses engineering dengan hukum ini oleh Chambliss dan Seidman dibayangkan (Efektivitas menanamkan kekuatan yang menentang unsur-unsur baru) dari masyarakat.

Proses perkembangan kecepatan menanam unsur-unsur yang baru dari masyarakat proses perkembangan kecepatan menanam unsur-unsur yang baru. Perubahan-perubahan yang dikehendaki itu apabila berhasil pada akhirnya akan melembaga sebagai pola-pola tingkah laku yang baru dimasyarakat.¹²⁶

Faktor- Faktor yang mempengaruhi efektivitas hukum (G. Howard dan SS Summer, 1965 : 46-47):

1. Mudah tidaknya ketidaktaatan / pelanggaran hukum itu di lihat / di sidik.
2. Siapakah yang bertanggung jawab menegakan hukum yang bersangkutan.

Syarat-syarat yang menentukan kemungkinan hukum menjadi efektif adalah (CG. Howard dan SS Summer, 1965 : 46-47) :

¹²⁵ *ibid*
¹²⁶ *ibid*

1. Undang-undang dirancang dengan baik, kaidahnya jelas.
2. Undang-undang sebaiknya bersifat melarang (prohibitur) dan bukan mengharuskan/ memperbolehkan (mandatur).
3. Sanksi haruslah tepat dan sesuai tujuan/ sifat undang-undang.
4. Beratnya sanksi tidak boleh berlebihan (sebanding) dengan ancaman pelanggarannya.
5. Mengatur terhadap perbuatan yang mudah dilihat (lahiriah).
6. Mengandung larangan yang berkesesuaian dengan moral.
7. Pelaksana hukum menjalankan tugasnya dengan baik, menyebarluaskan undang-undang, penafsiran seragam dan konsisten.¹²⁷

Dalam realitasnya yang dapat ditemukan oleh Macaulay dengan studinya itu ternyata, bahwa sengketa-sengketa yang terjadi sering diselesaikan dengan tidak menunjukkan pada kontrak yang telah dibuat atau kepada sanksi hukum yang ada ¹²⁸

Suatu peraturan perundang-undangan yang dikatakan baik belum cukup apabila hanya memenuhi persyaratan-persyaratan filosofis, idiologis dan yuridis. Secara sosiologis peraturan tadi juga harus berlaku. Hal ini bukan berarti bahwa peraturan tadi tidak hidup. Peraturan perundang-undangan tadi juga harus diberi waktu agar meresap dalam diri warga masyarakat.¹²⁹

Hukum mempunyai pengaruh langsung atau pengaruh yang tidak langsung didalam mendorong terjadinya perubahan sosial. Cara-cara untuk mempengaruhi masyarakat dengan

127 ibid

128 ibid

129 Soerjono Soekanto dan Sri Mahmudji, (2006), Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat, Penerbit Raja Grafindo Persada, Jakarta.

sistem yang teratur dan direncanakan terlebih dahulu dinamakan social engineering atau social planning.¹³⁰

Agar hukum benar-benar dapat mempengaruhi perlakuan warga masyarakat maka hukum harus disebarluaskan, sehingga melembaga dalam masyarakat. Adanya alat-alat komunikasi tertentu merupakan salah satu syarat bagi penyebaran serta pelembagaan hukum. Komunikasi hukum tersebut dapat dilakukan secara formal yaitu, melalui suatu tata cara yang terorganisasi dengan resmi.

Hukum tumbuh hidup dan berkembang didalam masyarakat. Hukum merupakan sarana menciptakan ketertiban dan ketentraman bagi kedominan dalam hidup semua warga masyarakat, Hukum tumbuh dan berkembang bila warga masyarakat menyadari makna kehidupan hukum dalam kehidupannya. Sedangkan tujuan dari hukum itu sendiri adalah untuk mencapai suatu kedamaian dalam masyarakat.¹³¹

Hukum melindungi kepentingan manusia seperti masalah kemerdekaan, transaksi manusia satu dengan yang lain didalam masyarakat, juga hukum untuk mencegah pertentangan yang dapat menumbuhkan perbedaan antara manusia dengan manusia, antara manusia dengan lembaga.

Berdasarkan fungsi hukum, baik sebagai saranarekayasa sosial maupun sebagai sarana kontrol sosial, maka setiap peraturan diciptakan untuk dijalankan sesuai dengan tujuan dan makna yang dikandungnya. Warga masyarakat (individu) sebagai pihak yang dituju oleh suatu peraturan wajib dengan lapang hati dan penuh pengertian pada hukum tersebut.

Adanya peraturan-peraturan hukum dan lembaga-lembaga serta aparat

130 *ibid*

131 *ibid*

penegak hukum yang dilengkapi dengan sarana dan fasilitas yang diperlukan tanpa didukung oleh kesadaran warga masyarakat sebagai individu anggota masyarakat, hukum akan mengalami banyak hambatan dalam penerapannya, karena perilaku individu bermacam-macam serta mempunyai kepentingan yang berbeda.

Dalam suatu masyarakat yang pluralistik, penyimpangan yang dilakukan seseorang menjadi kebiasaan bagi lainnya. Dalam keadaan demikian diperlukan kontrol sosial, dalam arti mengendalikan tingkah laku warga masyarakat yang pluralistik, penyimpangan yang dilakukan seseorang menjadi kebiasaan bagi lainnya. Dalam Keadaan demikian diperlukan kontrol sosial, dalam arti mengendalikan tingkah laku warga masyarakat agar tetap konform dengan norma yang selalu dijalankan berdasarkan kekuatan sanksi¹³².

Seringkali kontrol sosial tidak terlaksana secara penuh dan konsekuen, bukan karena kondisi obyektif yang tidak memungkinkan, tetapi karena sikap toleran (menanggung) agen-agen kontrol sosial terhadap pelanggaran-pelanggaran yang terjadi. Sikap toleran yaitu pelanggaran norma lepas dari sangsi yang seharusnya dijatuhkan.¹³³

Di samping itu, kadar ketaatan juga dipengaruhi oleh sangsi hukum dan para aparat penegak. Sehingga tidak jarang pula terlihat kesenjangan antara perilaku yang diharapkan dengan apa yang diwujudkan. Keefektifan hukum bila dikaitkan dengan badan penegak hukum, dipengaruhi banyak faktor antara lain undang-undang yang mengaturnya harus dirancang dengan baik (perancang undang-undang) pelaksana hukum harus memusatkan tugasnya dengan baik.

132 Wignjosoebroto Soetandyo, *Pluralisme Hukum Dalam Pembangunan Hukum Indonesia*, Penerbit Graha Ilmu, Jakarta)

133 ibid

Hukum agar berfungsi sebagai sarana rekayasa sosial bagi antar masyarakat dan masyarakat pejabat, maka diperlukannya pendekatan menurut teori Robert Seidman (1978 : 101): “ bekerjanya hukum dalam masyarakat itu melibatkan tiga kemampuan dasar yaitu, pembuat hukum (undang-undang), birokrat pelaksana dan pemegang peran :

1. Sanksi-sanksi yang terdapat didalamnya.
2. Aktifitas dari lembaga-lembaga atau badan-badan pelaksana hukum.
3. Seluruh kekuatan sosial, politik dan lainnya yang bekerja atas diri pemegang

Pentingnya teori ini digunakan dalam disertasi sebagai tolak ukur dalam melihat sejauh mana kode etik advokat berperan untuk menjadikan advokat memiliki tanggungjawab di dalam melaksanakan tugas dan kewajibannya dan menjada kode etik profesi.

3. Application Theory (Teori Aplikasi atau Teori Terapan)

A. Teori Masalikul Illah

Sebelum membahas tentang Teori Masalikul Illat, ada perlunya penulis sedikit membahas tentang Qiyas (Analogi) yang merupakan sumber keempat dari hukum Islam setelah Al-Qur'an, Al-Hadits dan Ijma'.

i. Makna Qiyas

Qiyas menurut bahasa Arab berarti menyamakan, membandingkan atau mengukur ,seperti menyamakan si A dengan si B, karena kedua orang itu mempunyai tinggi yang sama, bentuk tubuh yang sama, wajah yang sama dan sebagainya.

Qiyas juga berarti mengukur,seperti mengukur tanah dengan meter

atau alat pengukur yang lain. Demikian pula membandingkan sesuatu dengan yang lain dengan mencari persamaan-persamaannya.

Menurut para ulama ushul fiqh, ialah menetapkan hukum suatu kejadian atau peristiwa yang tidak ada dasar nashnya dengan cara membandingkannya kepada suatu kejadian atau peristiwa yang lain yang telah ditetapkan hukumnya berdasarkan nash karena ada persamaan 'illat antara kedua kejadian atau peristiwa itu.¹³⁴

Telah terjadi suatu kejadian atau peristiwa yang perlu ditetapkan hukumnya, tetapi tidak ada nash yang dapat dijadikan dasar untuk menetapkannya. Untuk menetapkan hukumnya dapat ditempuh dengan cara qiyas, yaitu dengan mencari peristiwa yang lain yang telah ditetapkan hukumnya berdasar nash, serta antara kedua kejadian atau peristiwa itu ada persamaan 'illat. Jadi suatu qiyas hanya dapat dilakukan apabila telah diyakini bahwa benar-benar tidak ada satupun nash yang dapat dijadikan dasar untuk menetapkan hukum suatu peristiwa atau kejadian. Karena itu tugas pertama yang harus dilakukan oleh seorang yang akan melakukan qiyas, ialah mencari: apakah ada nash yang dapat dijadikan dasar untuk menetapkan hukum dari peristiwa atau kejadian. Jika telah diyakini benar tidak ada nash yang dimaksud barulah dilakukan qiyas. Agar lebih mudah memahaminya dikemukakan contoh-berikut :

Minum narkotik adalah suatu perbuatan yang perlu diterapkan hukumnya, sedang tidak satu nashpun yang dapat dijadikan sebagai dasar hukumnya. Untuk menetapkan hukumnyadapat ditempuh cara qiyas

134 Muhammad Hasan Hitu. *al-Wajiz fi Ushul al-Tasri' al-Islamy*. Penerbit Muassasah al-Risalah, Beirut

dengan mencari perbuatan yang lain yang telah ditetapkan hukumnya berdasar nash, yaitu perbuatan minum khamr, yang diharamkan berdasar firman Allah SWT. :

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رَجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ

"Hai orang-orang yang beriman, sesungguhnya (minum) khamr; berjudi, menyembah patung dan mengundi nasib dengan anak panah tidak lain hanyalah suatu yang kotor, termasuk perbuatan syaitan, karena itu hendaklah kamu jauhi agar kamu mendapat keberuntungan." (al-Mâidah: 90).

Antara minum narkotik dan minum khamr ada persamaan, illatnya, yaitu sama-sama berakibat memabukkan para peminumnya, sehingga dapat merusak akal. Berdasarkan persamaan 'illat itu ditetapkanlah hukum meminum narkotik itu yaitu haram, sebagaimana haramnya meminum khamr.

Dari contoh di atas dapat kita sebutkan rukun Qiyas ada 4:

1. *Ashal* (Pokok), yaitu Arak
2. *Fara'* (Cabang), yaitu Narkotik
3. *Illah* (Sebab-Karena), yaitu sifat memabukkan
4. Hukum (keharaman).¹³⁵

Dari sinilah muncul definisi Qiyas oleh sebagian ulama: "Mengikutsertakan hukum *fara'* (cabang/Narkotik) ke dalam hukum *ashal* (pokok/Arak) karena adanya kesamaan '*illat* (sifat memabukkan).

ii. Jenis *Illah*

Qiyas tidak akan dapat dijalankan sebelum ada sifat yang menyatukan antara ashal dan fara'. Adanya sifat dalam teks nash tidaklah cukup untuk memvonis sebagai 'illah, akan tetapi perlu adanya legalitas dari Syari' (pemegang otoritas syari'at, Allah SWT dan rasul-Nya).

Dilihat dari segi cara mendapatkan 'illah, menurut pakar ushul fikih ada dua macam, yaitu *al-'illah al-manshushah* dan *al-'illah al-mustanbathah*:¹³⁶

1) Al-'illah Al-manshushah (diambil dari nash Al-Qur'an dan Hadits)

Misalnya dalam sebuah hadits Nabi Muhammad saw :

إِنَّمَا نَهَيْتُكُمْ مِنْ أَجْلِ الدَّافَةِ الَّتِي دَفَّتْ عَلَيْكُمْ فَكُلُوا وَتَصَدَّقُوا وَادَّخِرُوا

“Dahulu saya melarang kamu menyimpan daging kurban untuk kepentingan ad-dayffah [para tarnu dari perkampungan Badui yang datang ke Madinah membutuhkan daging kurban], sekarang makanlah, sedekahkanlah dan simpanlah daging itu.”(H.R.Imam Malik dalam Muwatho’).

Dalam hadis ini Rasulullah saw secara jelas menunjukkan 'illah diperintakkannya menyimpan daging kurban, yaitu karena adanya kepentingan masyarakat Badui yang sangat membutuhkan daging kurban. 'Illah seperti ini, menurut pakar ushul fikih disebut *al-'illah al-manshusah*.

2) Al-'illah Al-Mustanbathah

136 Ibnu Qudamah, *Kitab Raudlah an-Nadzhir wa Junnah al-Munadzhir*, Jilid II, Beirut:

Adalah 'illah yang digali oleh mujtahid dari nash sesuai dengan kaidah-kaidah yang ditentukan dan sesuai dengan kaidah-kaidah bahasa Arab. Misalnya menjadikan perbuatan mencuri sebagai 'illah bagi hukuman potong tangan. Seorang mujtahid yang menggali 'illah dalam tindak pidana pencurian ini, berusaha memahami keterkaitan antara hukum potong tangan, dengan sifat, yaitu pencurian. Kemudian disimpulkan bahwa 'illah dari hukuman potong tangan itu adalah perbuatan mencuri.

Selanjutnya dilihat dari segi cakupannya, 'illah itu, menurut pakar ushul fikih terbagi kepada ada dua macam yaitu *al-'illah al-muta'addiyah* dan *al-'illah al-qashirah*.¹³⁷

- a. *Al-'illah al-muta'addiyah* adalah 'illah yang ditetapkan suatu nash dan bisa diterapkan pada kasus hukum lainnya. Misalnya, 'illah memabukkan dalam minuman khamar juga terdapat dalam whisky dan lainnya, karena unsur atau zat yang memabukkan dalam whisky juga ada seperti halnya khamar. Oleh karena itu, antara whisky dan khamar hukumnya sama, yaitu haram diminum.
- b. Adapun *al-'illah al-qashirah* adalah 'illah yang hanya terbatas pada suatu nas dan tidak terdapat dalam kasus lain, baik 'illah itu manshushah maupun mustanbathah. Misalnya pakar ushul Malikiyyah, Syafi'iyyah, Hanabilah, dan mayoritas pakar ilmu Kalam, menyatakan bahwa 'illah riba dalam memperjualbelikan barang yang sejenis adalah nilainya.

Para pakar ushul fikih sepakat menyatakan bahwa 'illah yang bersifat muta'addiyah dapat dijadikan sifat dalam menetapkan suatu hukum, sedangkan untuk 'illah al-qashirah menjadi bahan perselisihan di antara pakar ushul fikih. Menurut mayoritas pakar ushul fikih 'illah seperti itu pun dapat dijadikan sifat dalam menentukan hukum lain, tetapi bukan melalui metode qiyas. Hal ini seperti dalam kasus memperjualbelikan barang sejenis di atas. Menurut pakar ushul Hanafiyah, al-'illah al-qashirah tidak dapat dijadikan sifat dalam menentukan hukum, karena sifatnya terbatas hanya pada nash itu.

Dalam menginventarisir masaalik al-'illat (Metode Pencarian Ilat) ini, para ulama' melontarkan beragam sumber ataupun metode. Para pakar ushul fikih mengemukakan pembagian 'illah dari berbagai segi, di antaranya adalah dari segi cara mendapatkan 'illah dan dari segi bisa atau tidaknya 'illah itu diterapkan pada kasus hukum lainnya.

Para pakar ushul fikih seperti al-Amidi dan asy-Syaukani (menetapkan bahwa 'illah suatu hukum dapat diketahui dengan : 138

a) Pencarian 'Illah melalui Nash

Cara untuk menggali dan mencari 'illah melalui nash baik ayat-ayat Alquran maupun Hadis Rasulullah SAW. Adakalanya 'illah yang terdapat dalam nash itu bersifat pasti dan adakalanya 'illah itu jelas, tetapi mengandung kemungkinan yang lain. Contoh 'illah yang pasti dapat dilihat dalam firman Allah pada :Q.S. [59:7]

مَا أَقَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ

“Dan apa saja harta rampasan yang diberikan Allah kepada Rasul-Nya yang berasal dari penduduk kota-kota, maka adalah untuk Allah, Rasul, kerabat rasul, anak-anak yatim, orang-orang miskin dan orang-orang yang dalam perjalanan, supaya harta itu jangan hanya beredar di antara orang-orang yang kaya di antara kamu saja.”

Menurut para pakar ushul kata "supaya" yang diiringi dengan kalimat sesudahnya dalam ayat di atas merupakan 'illah bagi ketentuan Allah dalam pembagian harta rampasan perang kepada orang-orang yang disebutkan dalam ayat. 'illah dalam ayat di atas jelas dan tidak mengandung kemungkinan lain. Inilah, yang menurut mayoritas pakar ushul fikih disebut sebagai 'illah yang pasti.

Adapun 'illah yang terdapat dalam suatu nas, tetapi mengandung kemungkinan lain -sekalipun sangat lemah- dibagi para pakar ushul fikih menjadi dua macam, yaitu:

Huruf-huruf [lafal-lafal] tertentu yang mengandung makna 'illah, seperti : al-lam [الام], al-ba [الباء], anna [أَنَّ], dan in [إِنَّ] atau inna [إِنَّ]. Contoh untuk lafal al-lam adalah firman Allah Q.S [51: 56] :

وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ

“Dan Aku tidak menciptakan jin dan manusia, melainkan supaya mereka menyembah-Ku.”

Dalam ayat lain :

أَقِمِ الصَّلَاةَ لِذُلُوكِ الشَّمْسِ

“Dirikanlah shalat dari sesudah matahari tergelincir”. (QS. Al-Isra’ :78)

Huruf al-lam dalam kedua ayat di atas [liya'budun] dan [liduluk asy-syamsi] merupakan lafal yang menunjukkan ‘illah, tetapi ada juga al-lam dengan makna "milik" dan "akibat". Akan tetapi makna-makna "milik" dan "akibat" dalam kedua ayat ini bersifat lemah. Oleh karena itu, para pakar menyatakan bahwa ‘illah seperti ini dapat dijadikan ‘illah suatu hukum.

Nash yang mengandung ‘illah tetapi melalui suatu isyarat yang dapat diketahui melalui suatu indikasi lain. Hal ini dapat terjadi apabila :

1. Hukum itu merupakan suatu jawaban pertanyaan, seperti sabda Rasulullah saw "merdekakanlah budak" terhadap orang yang menggauli isterinya di siang hari bulan Ramadhan. [H.R. Bukhari, Muslim dan Abu Daud). Dari kisah ini diketahui bahwa hukuman untuk memerdekakan budak itu adalah disebabkan perbuatan melakukan hubungan suami isteri di siang hari Ramadhan, dan jawab Rasulullah saw : "merdekakanlah budak". Hal ini memberi isyarat bahwa ‘illah hukum tersebut adalah senggama di siang hari Ramadhan.
2. Hukum itu diiringi oleh suatu sifat, seperti sabda Rasulullah SAW : Seorang hakim tidak boleh memutus perkara dalam keadaan marah. (H.R. al-Bukhari

dan Muslim). Sifat "marah" merupakan isyarat bahwa itulah 'illah hukum tidak dibolehkannya hakim memutuskan suatu perkara.¹³⁹

b) Pencarian '*Illah* melalui *Ijma*'

Cara kedua untuk mengetahui 'illah suatu hukum adalah melalui *ijma*'. Melalui *ijma*' ini diketahui sifat tertentu yang terdapat dalam hukum syarak yang menjadi 'illah hukum itu. Misalnya, yang menjadi 'illah perwalian terhadap anak kecil dalam masalah harta adalah karena "masih kecil." 'Illah ini diqiyaaskan kepada perwalian dalam masalah nikah.

c) Pencarian 'Illah melalui *al-Ima wa at-Tanbih*

Cara untuk menggali dan mencari 'illah melalui *al-ima wa at-tanbih* yaitu penyertaan sifat dengan hukum dan disebutkan dalam lafal. Tetapi ada juga pakar ushul fikih yang menyatakan bahwa penyebutan sifat ini dapat diistinbatkan. Adapun hukum yang menyertai sifat itu dapat ditetapkan melalui nas dan dapat pula hukum yang ditetapkan melalui ijtihad. Penetapan 'illah melalui *al-ima wa at-tanbih* ini terdapat beberapa bentuk, di antaranya :

1. Penetapan hukum oleh Syari' setelah mendengar suatu sifat. Hal ini mengandung pengertian bahwa sifat yang menimbulkan hukum itu menjadi 'illah untuk hukum tersebut. Misalnya, ketika seorang Arab Badui menyatakan kepada Nabi saw bahwa ia telah mencampuri isterinya di siang hari bulan Ramadhan, Nabi saw bersabda, "Merdeka-kanlah seorang budak." Penetapan

hukum wajib memerdekakan budak tersebut muncul setelah Arab Badui itu mengatakan bahwa ia telah membatalkan puasanya dengan mencampuri istrinya di siang hari bulan Ramadhan. Hal ini menunjukkan bahwa perbuatan tersebut menjadi 'illah diberlakukannya hukum wajib memerdekakan seorang hamba sahaya.

2. Penyebutan sifat oleh Syari' dalam hukum yang memberi petunjuk bahwa sifat yang disebutkan bersama hukum itu adalah 'illah untuk hukum tersebut. Misalnya, Rasulullah saw mengatakan "Seorang hakim tidak boleh memutuskan perkara dalam keadaan marah. (H.R. Bukhari dan Muslim). Sifat marah yang menyertai hukum merupakan 'illah bagi dilarangnya hakim memutuskan perkara.
3. Perbedaan dua hukum yang disebabkan adanya sifat, syarat, mani' [halangan], atau pengecualian; baik kedua hukum yang dibedakan itu disebutkan secara jelas, atau hanya satu hukum yang disebutkan secara jelas. Misalnya Rasulullah saw menetapkan bahwa bagian orang yang berkuda dalam harta rampasan perang adalah dua bagian, sedangkan yang berjalan kaki hanya satu bagian. Perbedaan kedua bentuk bagian dalam pembagian harta rampasan perang itu, antara orang yang berkuda atau jalan kaki merupakan 'illah bagi hukum tersebut. Contoh lain adalah, Rasulullah mengatakan "pembunuh tidak mendapatkan harta warisan." Sekalipun hukum yang disebutkan hanya satu, yaitu pembunuh tidak mendapat warisan, tetapi di balik itu dapat dipahami bahwa yang bukan pembunuh bisa menerima harta warisan. Dengan adanya

pembedaan ini, dapat diketahui 'illah hukum ahli waris yang tidak menerima harta warisan adalah pembunuhan.

Mengiringi hukum dengan sifat yang memberi petunjuk bahwa sifat itu menjadi 'illah hukum tersebut. Misalnya ibu mengatakan pada anaknya : "Hormatilah gurumu." Perintah menghormati guru tersebut, diiringi oleh sifat yang dihormati yaitu keilmuan yang dimiliki guru tersebut. Hal ini menunjukkan bahwa sifat keilmuan guru menjadi 'illah untuk keharusan menghormati seorang guru.

d) Pencarian 'Illah melalui *as-sibr wa at-taqsim*.

Sibr adalah penelitian dan pengujian yang dilakukan mujtahid terhadap beberapa sifat yang terdapat dalam suatu hukum. Apakah sifat tersebut layak untuk dijadikan 'illah hukum atau tidak. Kemudian mujtahid mengambil salah satu sifat yang menurutnya paling tepat dijadikan 'illah dan meninggalkan sifat-sifat lainnya. Adapun taqsim adalah upaya mujtahid dalam membatasi 'illah pada satu sifat dari beberapa sifat yang dikandung oleh suatu nas. Oleh karena itu dengan cara *as-sibr wa at-taqsim* kemungkinan berbedanya 'illah suatu hukum dalam pandangan beberapa orang mujtahid yang melakukannya adalah wajar, disebabkan kualitas analisis dan pengujian yang mereka lakukan juga berbeda. Misalnya dalam menentukan 'illah perwalian dalam nikah terhadap anak kecil yang dikemukakan di atas, seorang mujtahid melihat beberapa sifat yang mungkin dijadikan 'illah, seperti karena ia masih kecil atau karena ia masih perawan [belum pernah kawin]. Penentuan 'illah dalam kasus ini antara sifat masih kecil dengan

sifat masih perawan bisa menimbulkan perbedaan pandangan di kalangan para mujtahid. Ada yang melihat sifat "masih kecil" lebih tepat dijadikan 'illah. Akan tetapi mujtahid lain menjadikan sifat "masih perawan" sebagai 'illah, dan sifat "masih kecil" tidak cocok dijadikan 'illah, karena wanita yang telah janda, walau masih kecil tidak bisa dipaksa kawin, sesuai dengan hadits:

الثيب أحق بنفسها من وليها

“Janda lebih berhak terhadap dirinya daripada walinya” (H.R. Muslim).

Cara untuk memilih dan memilah sifat yang akan dijadikan ‘illah itu dapat dilakukan dengan tiga cara, yaitu:¹⁴⁰

1. Mujtahid tersebut melihat bahwa sifat yang dipilihnya ternyata telah membentuk suatu hukum, sedangkan sifat yang lainnya tidak demikian. Cara seperti ini disebut para pakar ushul fikih dengan *ilga*.
2. Sifat yang tidak dipakai sebagai ‘illah tersebut memang sifat yang tidak diterima oleh syara’. Misalnya, sifat laki-laki dan wanita dalam masalah memerdekakan budak. Sifat laki-laki dan wanita memang sifat yang menentukan dalam masalah persaksian, peradilan dan perwalian. Akan tetapi, menurut pakar ushul fikih, sifat lelaki dan wanita dalam masalah memerdekakan budak tidak bisa dijadikan ‘illah, karena baik budak laki-laki maupun wanita sama-sama dimerdekakan.

140 Abu Zakaria Al-Anshory, *Kitab Ghoyatul Wushul*, Darul Fikri Beirut

3. Mujtahid itu sendiri tidak melihat adanya keterkaitan dan kesesuaian [munasabah] sifat itu dengan hukum yang dibahas, karena syarak tidak menjadikannya sebagai sifat yang dapat menjadi 'illah dalam kasus hukum apa pun.

e) Pencarian 'Illah melalui *Munasabah*

Munasabah adalah suatu sifat nyata yang terdapat pada suatu hukum, dapat diukur dan dapat dinalar. *Munasabah* merupakan tujuan yang dikandung hukum itu, yaitu berupa pencapaian terhadap suatu kemaslahatan atau penolakan terhadap kemudaratan. *Munasabah* ini disebut juga oleh para pakar ushul fikih dengan *ikhalah* yang artinya diduga bahwa suatu sifat itu merupakan 'illah hukum, atau disebut juga dengan *mashlahah* atau *ri'ayah al-maqashid* [pemeliharaan tujuan-tujuan syara', atau disebut juga dengan *takhrij al-manat*] [mendapatkan 'illah hukum ashl semata-mata mengaitkan antara *munasabah* dengan hukum.

Contoh *munasabah* adalah perbuatan zina. Perzinaan itu merupakan suatu sifat perbuatan yang dapat diukur dan menurut nalar sejalan dengan hukum diharamkannya zina tersebut, untuk suatu kemaslahatan, yaitu memelihara keturunan, atau untuk menolak kemudaratan/kemafsadatan, berupa tercampurnya nasab dan tidak dapat membedakan suatu keturunan.

Akan tetapi, apakah *munasabah* tersebut dengan sendirinya dapat menjadi 'illah hukum.? Pakar ushul Hanafiyyah dan Syafi'iyah berpendapat bahwa *munasabah* itu dapat menjadi 'illah apabila didukung oleh nas atau *ijma'* seperti *munasabah* yang ditentukan Syari' untuk memelihara *al-maqashid al-kulliyah al-khamsah* yaitu memelihara agama, jiwa, akal, harta dan keturunan atau

kehormatan. Menurut pakar ushul Malikiyyah dan Hanabilah, munasabah itu dapat menjadi 'illah, sekalipun tidak didukung oleh nas atau ijma'. Menurut mereka, apabila munasabah dan hukum terdapat keterkaitan yang sesuai maka sudah dapat dijadikan 'illah hukum. Oleh karena itu, seluruh sifat yang mengacu kepada pencapaian suatu kemaslahatan atau penolakan terhadap suatu kemudaratan, dapat dijadikan 'illah hukum.

Apabila dilihat dari segi layak atau tidaknya dijadikan 'illah, munasabah menurut para pakar ushul fikih ada tiga macam, yaitu:

1. *Al-Munasib al-Mulgi* yaitu sifat yang menurut pandangan mujtahid mengandung kemaslahatan, tetapi ada nas hukum yang menolaknya. Misalnya, menetapkan *kaffarah* puasa dua bulan berturut-turut bagi orang kaya yang melakukan hubungan suami istri di siang hari bulan Ramadhan. Pada dasarnya penetapan puasa dua bulan berturut-turut sebagai *kaffarah* bagi orang kaya yang melakukan hubungan suami istri di siang hari bulan Ramadhan mengandung kemaslahatan, yaitu agar bisa mencegahnya melakukan hal yang sama, karena jika dikenakan *kaffarah* memerdekakan budak bagi orang kaya tidak akan mempengaruhi sikapnya, disebabkan ia orang kaya sehingga berapapun banyaknya budak, bisa ia merdekakan. Akan tetapi, sesuai dengan nas, *kaffarah* untuk kasus seperti ini harus dilakukan secara berurut; dimulai dari memerdekakan budak, jika tidak mampu puasa dua bulan berturut-turut, dan apabila juga tidak mampu, maka memberi makan 60 orang miskin. Oleh karena itu, mendahulukan puasa berturut-turut secara langsung dianggap bertentangan dengan nash.

2. *Al-Munasib al-Mu'tabar* yaitu munasabah yang didukung oleh syara', yaitu sifat al- munasabah itu dipergunakan syara' sebagai 'illah dalam hukum. Munasabah seperti ini ada empat macam yaitu :
 - a. Materi sifat itu sendiri terdapat pada materi hukum, seperti sifat memabukkan terdapat dalam khamar;
 - b. Jenis sifat itu terdapat pada jenis hukum, seperti haid menyebabkan seorang wanita meninggalkan shalat, karena adanya masyaqqah untuk mengulang beberapa salat yang mereka tinggalkan. Hal yang sama juga terdapat pada hukum lain, yaitu safar [perjalanan] merupakan 'illah untuk mengqashar [meringkas] dan menjama' salat, karena adanya masyaqqah dalam perjalanan itu. Dengan demikian, bagi orang haid dan orang yang dalam perjalanan terdapat jenis sifat yang sama, yaitu masyaqqah. Oleh sebab itu, keringanan untuk mengqasar [meringkas] dan menjama' salat serta keringanan untuk meninggalkan salat tanpa qadha' [wajib mengganti] bagi orang haid, sama-sama berada dalam satu jenis sifat.
 - c. Materi sifat itu terdapat dalam jenis hukum. Misalnya, hak perwalian dalam nikah. Menurut seorang mujtahid adalah karena ia masih kecil, seperti yang terdapat dalam hadits: "*Gadis kecil tidak boleh kawin melainkan dikawinkan walinya.* (H.R. Muslim, Abu Daud dan al-Nasa'i). Lalu mujtahid tersebut mencari bandingannya dalam hukum lain. Ternyata ada juga hukum lain yang menjadikan "keadaan masih

kecil" itu sebagai 'illah, yaitu perwalian dalam masalah harta. Oleh karena itu, materi sifat yang menjadi 'illah itu terdapat pula dalam jenis hukum lain.

- d. Jenis sifat itu terdapat dalam jenis hukum. Misalnya apabila hari hujan dibolehkan menjama' salat, karena hujan itu menurut penelitian seorang mujtahid, membawa kepada suatu *masyaqqah* [kesulitan], dan kesulitan ini sejalan dengan hukum bolehnya jama' tersebut. Lalu mujtahid tersebut mencari jenis kesulitan yang sama dalam hukum syarak lain, dan ternyata ia temukan bahwa safar menjadi 'illah dibolehkan menjama' salat. Hujan dan safar sama-sama berada dalam satu jenis sifat, yaitu *masyaqqah*.
- 3) *Al-Munasib al-Mursal* yaitu suatu sifat yang tidak didukung oleh nash yang bersifat rinci, tetapi juga tidak ditolak oleh nash, namun sifat ini mengandung suatu kemaslahatan yang didukung oleh sejumlah makna nas. Menurut pakar ushul Malikiyyah dan Hanabilah, sifat seperti ini dapat dijadikan 'illah, dengan alasan bahwa sekalipun nas secara rinci tidak ada yang mendukung sifat ini, namun sifat ini didukung oleh sejumlah makna nas. Pendapat mereka ini juga diterima Imam al-Ghazali, dengan syarat bahwa kemaslahatannya bersifat daruri, pasti, dan universal. Akan tetapi, menurut pakar ushul Hanafiyyah dan Syafi'iyyah tidak dapat dijadikan 'illah hukum karena tidak didukung secara langsung oleh nas yang rinci.¹⁴¹

f) Pencarian 'Illah melalui *Tanqih al-Manat*

Tanqih al-Manath adalah suatu upaya seorang mujtahid dalam menentukan 'illah dari berbagai sifat yang dijadikan sebagai 'illah oleh Syari' dalam berbagai hukum. Dengan demikian sifat yang dipilih untuk dijadikan 'illah itu adalah sifat-sifat yang terdapat dalam nash.

Misalnya, menjadikan '*illah kaffarah* bagi orang yang melakukan hubungan suami isteri pada siang hari Ramadhan. Seorang mujtahid melihat bahwa nash hadis yang membicarakan kaffarah orang yang bersenggama di siang hari Ramadhan. Hal ini mengisyaratkan beberapa sifat yang bisa dijadikan 'illah dalam kasus ini, seperti pelakunya orang Arab, yang disenggamai itu seorang wanita, dan yang disenggamai itu isterinya sendiri. Akan tetapi, tiga sifat yang disebutkan ini, menurut nalar seorang mujtahid tidak tepat dijadikan 'illah, karena hukum itu harus berlaku secara umum, bukan khusus terhadap orang Arab saja, senggama dengan bukan istri dan bukan seorang wanita, semestinya hukumannya lebih berat. Oleh karena itu, ketiga sifat ini menurutnya tidak dapat dijadikan 'illah, karena sifatnya berlaku khusus. Agar 'illah dan hukumnya berlaku umum, maka mujtahid tersebut memilih "sifat senggama di siang hari Ramadhan" itulah yang paling tepat.

g) Pencarian 'Illah melalui *Asy-Syabbah*

Asy-syabbah yaitu sifat yang mempunyai keserupaan. Menurut para pakar ushul fikih *asy-syabbah* terbagai kepada dua bentuk yaitu :

1. Melakukan qiyas kesamaan yang dominan dalam hukum dan sifat, yaitu mengaitkan fara' yang mempunyai bentuk kesamaan dengan dua hukum al-ashl. Tetapi kemiripannya dengan salah satu sifat lebih dominan dibandingkan dengan sifat lainnya. Contohnya, menyamakan hamba sahaya dengan harta, karena statusnya yang bisa dimiliki, atau menyamakan hamba sahaya dengan orang merdeka, disebabkan keduanya adalah manusia. Dalam persoalan ganti rugi akibat suatu tindakan hukum yang dilakukan seorang hamba sahaya, sifat kesamaannya dengan orang merdeka lebih dominan dibanding sebagai sesuatu yang dimiliki. Artinya, apabila kesamaannya dengan harta yang dimiliki lebih dominan, maka ganti rugi terhadap kelalaiannya tidak dapat dituntut. Oleh karena itu, dalam kasus ganti rugi ini, hamba sahaya lebih mirip dan lebih dominan kesamaannya dengan orang merdeka, sehingga tindakan hukumnya harus dipertanggungjawabkan.
2. Qiyas suri atau qiyas yang semu, yaitu menggiyaskan sesuatu kepada yang lain semata-mata karena kesamaan bentuknya. Contohnya, menyamakan kuda dengan keledai dalam kaitannya dengan masalah zakat, sehingga apabila keledai tidak wajib dikenai zakat, maka kuda pun tidak wajib dikenai zakat.

Dalam menempatkan syabbah sebagai salah satu cara dalam menetapkan 'illah, terdapat perbedaan pendapat para pakar ushul fikih. Imam Syafi'i berpendapat bahwa apabila tidak dapat menggunakan 'illah karena tidak ada unsur kesesuaian antara suatu sifat dan hukum, maka *syabah* dapat dijadikan

'illah. Tajuddin Abdul Wahhab as-Subki, menempatkan *syabbah* antara *munasabah* dengan *thard*, karena dari satu sisi *syabbah* tidak mengandung unsur *munasabah* [kesesuaian], di pihak lain *syarak* secara universal dapat menerimanya. Akan tetapi, ash-Shairafi [tokoh ushul fikih Syafi'iyah], menolak *syabbah* sebagai salah satu cara dalam menetapkan *'illah*. Ibnul Qayyim al-Jauziyyah [tokoh ushul fikih Hanbali], juga menolak *syabbah* sebagai salah satu cara menetapkan *'illah* hukum, karena *syabbah*, hanya bersifat semu dan tidak nyata.¹⁴²

h) Pencarian *'Illah* melalui *Dauran*

Dauran yaitu suatu keadaan di mana ditemukan hukum apabila bertemu sifat dan tidak terdapat hukum ketika sifat tidak ditemukan. Hal ini menunjukkan bahwa sifat yang selalu menyertai hukum itu adalah *'illah* hukum.

Dalam menetapkan *dauran* sebagai salah satu cara menemukan *'illah*, para pakar ushul fikih juga berbeda pendapat. Al-Bannani mengatakan bahwa pendapat terkuat yang dianut pakar ushul fikih adalah bahwa *dauran* dapat dijadikan sebagai salah satu cara menemukan *'illah*, tetapi hanya dalam kualitas yang *zanni*, tidak *qath'i*. Namun, ada juga pakar ushul fikih lainnya yang mengatakan bahwa *dauran* dapat digunakan untuk menemukan *'illah* secara *qath'i*.

i) Pencarian *'Illah* melalui *Ilga al-Fariq*

Ilga al-Fariq yaitu terdapat titik perbedaan antara sifat dengan hukum, tetapi titik perbedaan itu dibuang, sehingga yang tinggal hanya kesamaannya. Contohnya firman Allah dalam QS. an-Nisa [4: 101] :

وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ

*“Dan apabila kamu bepergian di muka bumi, maka tidaklah mengapa kamu mengqashar (meringkas) shalat (mu).”*¹⁴³

Apabila diperhatikan kalimat yang digunakan dalam ayat ini, maka khitab dalam ayat itu secara zhahir ditujukan kepada kaum lelaki, karena Allah menggunakan kalimat "*dharabtum*". Oleh karena itu secara zhahir ayat ini mengandung makna lelaki yang melakukan perjalanan di atas bumi boleh mengqashar salat. Namun, apakah dengan demikian wanita tidak boleh mengqashar salat apabila melakukan perjalanan?

Dalam kasus-kasus tertentu, memang wanita dibedakan dengan pria, misalnya dalam masalah perwalian dan kesaksian. Wanita tidak boleh menjadi wali nikah dan wanita tidak boleh menjadi saksi dalam kasus perzinaan. Akan tetapi, kasus-kasus seperti ini sangat terbatas, di samping dalam masalah ibadah antara pria dan wanita tidak ada bedanya. Oleh karena itu, sekalipun dalam beberapa kasus pria dibedakan dengan wanita, namun dalam masalah ibadah tidak ada perbedaan kelamin. Oleh karena itu wanita pun boleh mengqashar salat dalam perjalanan. Artinya perbedaan sifat tersebut disingkirkan, sehingga yang tinggal hanya persamaan antara pria dan wanita saja.

143 ibid

Teori *masalikul 'illat* ini sangat penting dalam disertasi ini untuk mencari illat hukum hingga bisa mengukur dua hal:

- I. Penganalogian profesi advokat sebagai penegak hukum dan official nobile dengan profesi penegak hukum lainnya seperti hakim, muhtasib (dalam hukum Islam), mutahammil syahadah (dalam hukum Islam).
- II. Penganalogian kode etik advokat dengan penegak hukum lainnya.

B. Teori Tujuan Pembentukan Hukum (Maqoshid Syari'ah)

Secara Etimologi *maqashid al-syari'ah* terdiri dari dua kata, yakni *maqashid* dan *al-syari'ah*. *Maqashid* bentuk jamak dari *maqshud* atau *maqshid* yang berarti tujuan. Sedangkan *syari'ah* menurut terminology adalah jalan yang ditetapkan Tuhan yang membuat manusia harus mengarahkan kehidupannya untuk mewujudkan kehendak Tuhan agar hidupnya bahagia di dunia dan akherat. Sedangkan menurut Manna' al-Qatthan yang dimaksud dengan *syari'ah* adalah segala ketentuan allah yang disyariatkan bagi hambanya baik menyangkut akidah, ibadah, akhlak, maupun muamalah.¹⁴⁴

Pengetahuan tentang *maqashid al-syari'ah* seperti ditegaskan Abdul Wahab al-Khallaf adalah berperan sebagai alat bantu untuk memahami redaksi Al-Qur'an dan Sunnah, menyelesaikan dalil-dalil yang betentangan dan sangat penting lagi adalah untuk menetapkan hukum terhadap kasus yang tidak tertampung dalam Al-Qur'an dan Sunnah secara kajian kebahasaan.¹⁴⁵

144 Juhaya S. Praja. *Filsafat Hukum Islam*, Bandung: Pusat Penerbitan LPPM UI, hlm 10

145 Abdul Wahab Al-Khalaf, *Ushul Fiqih*, Dar Al-Fikr, Mesir.

Apabila pengertian hukum dapat disepakati sebagai seperangkat peraturan manusia atau dari Tuhan maka hukum Islam menjustifikasikan dirinya sebagai ketentuan ketentuan yang sengaja diturunkan Allah melewati utusanNya berupa syariat.¹⁴⁶

Hukum sebagai ketentuan atau seperangkat peraturan baik lengkap atau tidak, selalu saja memiliki tujuan diberlakukannya. Memahami suatu rangkaian tujuan hukum adalah seperti orang yang memahami tujuan kehidupan dan manusia disisi lain yang juga memiliki tujuan-tujuan hidup. Dapat dibayangkan, bila seperangkat hukum yang dibuat oleh manusia secara kolektif dengan segala kemampuan intelektual mereka, maka dapat dipastikan bahwa hukum-hukum yang dibuat tersebut memiliki peranan penting untuk mendukung kehendak-kehendak dan tujuan hidup manusia. Berpikir untuk mengetahui tujuan kehidupan dan tujuan hidup manusia sangatlah sulit dan selalu memungkinkan beragam konklusi yang berbeda pada setiap orang. Dan seperti hal itu pula ketika orang memahami menyangkut tujuan hukum. Terlebih sukar juga memahami tujuan adanya hukum alam yang diciptakan Allah. Dengan tingkat dan macam yang sangat kompleks. Minimal orang menemukan adanya unsur yang mutlak pada dirinya berupa keharusan-keharusan terjadi seperti manusia bertahan hidup dengan menghirup udara segar, terikat perlindungan hawa panas dan sinar matahari secara alami. Kenyataan demikian maka hukum-hukum yang dibuat manusia pada hakikatnya berupaya untuk menyesuaikan dengan hukum alam atau mengelaborasi hukum alam dengan merefleksikannya pada hukum manusia.

Lahirnya larangan membunuh manusia dapat diilustrasikan sebagai perwujudan pemeliharaan atau merefleksikan hukum alam sebagaimana hukum-hukum lain yang

146 Muh. Yusuf Musa, *Al-Madkhol Lidirosatil Islami*, Cairo Mesir, Dar al-Fikr.

diberlakukan. Untuk mencapai pada pengertian tujuan hukum haruslah disepakati menyangkut pengertian hukum itu sendiri yang dibuat oleh manusia atau Allah. Filsafat hukum selama ini memanjangkan pemahaman pada pengertian seperangkat peraturan yang dibuat manusia selalu saja terikat dengan adanya kepentingan-kepentingan. Sedang hukum itu sendiri dibuat untuk dipatuhi dan biasanya hukum yang dipatuhi adalah yang terlahir dari penguasa. Atas asumsi ini John Austin (1790-1859) berpendapat bahwa hukum merupakan perintah dari mereka yang memiliki kekuasaan atau kedaulatan. Dengan teorinya yang terkenal (*analytical jurisprudent*), Austin telah memisahkan konsep keadilan serta baik buruk dalam tujuan hukum melainkan bergantung pada penguasa atau kedaulatan.¹⁴⁷ Atas dasar ini pula menuai banyak kritik di kalangan aliran hukum di dunia yang melahirkan pandangan sosiologis terhadap hukum seperti Max Weber, Rescoe Pound dan di Indonesia antara lain adalah Satjipto Rahardjo dengan hukum progresifnya.

Teori yang lazim dalam filsafat hukum Islam menyangkut tujuan hukum adalah teori “*mashlahah*”. Para ahli hukum Islam memulai memulai bahasan ini dengan istilah “*maqashidu al-ahkam*”. Jadi bila kemashlahatan yang menjadi tujuan hukum Islam berarti beragam mashlahah-mashlahah yang dituju hukum Islam.

Konsep mashlahah secara literal diartikan dengan kebaikan, sekaligus sebagai lawan dari kejahatan. Dengan demikian, bila tujuan hukum Islam adalah kemashlahatan berarti hukum Islam telah menentukan dan menunjuki manusia kepada kebaikan-kebaikan dan meninggalkan kejahatan dan keburukan atau sejenis dengannya seperti kerusakan, penderitaan dan kesengsaraan. Kebaikan-kebaikan sendiri tertumpu dengan pada moral yang

¹⁴⁷ Bernard L. Tanya, *Teori Hukum*, Penebit CV.Kita, Halaman 98

dicanangkan nas agama. Di sini keadilan bukanlah tujuan karena keadilan hakikatnya merupakan alat untuk mencapai mashlahat. Sebagaimana hal mengenai kebahagiaan atau keamanan kerap kali hukum menentukan keharusan untuk berjuang melawan hawa nafsu atau dalam keadaan tertentu menghendaki jihad berperang. Artinya, keamanan dan kebahagiaan tidak dapat dinikmati dan dirasakan melewati hukum.

Mashlahat ukurannya adalah yang telah ditentukan Allah sendiri. Bentuk mashlahat secara tepat diilustrasikan Allah sebagai jalan keselamatan, sebagaimana firmanNya:

يَهْدِي بِهِ اللَّهُ مَنِ اتَّبَعَ رِضْوَانَهُ سُبُلَ السَّلَامِ وَيُخْرِجُهُم مِّنَ الظُّلُمَاتِ إِلَى النُّورِ بِإِذْنِهِ وَيَهْدِيهِمْ إِلَى صِرَاطٍ مُسْتَقِيمٍ

Dengan kitab itulah Allah menunjuki orang-orang yang mengikuti keridhoan-Nya ke jalan keselamatan, dan (dengan kitab itu pula) Allah mengeluarkan orang-orang itu dari gelap gulita kepada cahaya yang terang benderang dengan seizinNya, dan menunjuki mereka ke jalan yang lurus. (al-Maidah : 16)

Mashlahat merupakan jalan keselamatan yakni jalan yang lurus, maka formulasi hukum Islam tidak hanya mengatur hidup seseorang agar memperoleh keamanan dan kebahagiaan dunia tetapi juga kebahagiaan akherat. Menurut Said Ibnu Ahmad Ibn Mas'ud Al-Ayyubi dalam bukunya Maqoshidu al-Syari'ah al-Islamiyyah, teori *maqoshid al-syari'ah* yang terkenal adalah yang dikemukakan oleh al-Ghazaly dan al-Syathibi. Teori al-Ghazaly mengatakan, bahwa tujuan syariat dalam pembentukan hukum ada lima bagian, yaitu memelihara agama (hifzhu ad-din), memelihara akal (hifzhu al-'aql), memelihara keturunan (hifzhu al-nasl), memelihara harta (hifzhu al-maal) di mana setiap yang terkandung di dalamnya mengandung upaya kemashlahatan dan menolak sebesar-besarnya mafsadah (keburukan). Menurut Imam Syafi'i, kemashlahatan hukum manusia bisa ditemukan di

dalam al-Qur'an yaitu pada ayat hukum al-Qur'an dan sunnah tanpa perlu menggunakan akal.¹⁴⁸

Selanjutnya al-syathibi mendefinisikan teori maqoshidu syari'ah dengan bermacam makna dengan tujuan merincikan kajian tersebut lebih mendalam. Menurut Ahmad Al-Raisuni, mengapa al-Syathibi tidak merangkum dalam satu definisi dikarenakan untuk menjabarkan keseluruhan. Lebih jauh Ahmad Al-Raisuni mengatakan hal sebagai berikut:¹⁴⁹

“Maqoshid syari'ah itu adalah mashlahat dikarenakan tujuan syari'at adalah mendatangkan kemashlahatan bagi para hamba, mewujudkan kemashlahatan ini, memelihara, melindungi. Dan memberikan hal tersebut pada segenap manusia.. oleh karenanya apa yang telah ditetapkan oleh hukum adalah inti mashlahat, dalil mashlahat dan barometer mashlahat. Dari hukum-hukum yang ditetapkanNya, pengetahuan kita tentang mashlahat akan menjadi sempurna. Dari hukum-hukumNya pula kita aka tertuntun menuju mashlahat yang masih samar dan tersembunyi dari kita.. inilah makna syariat sebagai mashlahat”

Al-Syathibi dalam al-Muwafaqat memperbincangkan konsep mashlahah sangatlah penting. Diantara pembicaraannya yang terkait dengan pembahasan di sini, seperti yang dikatakannya bahwa penyelidikan kita (para ahli hukum Islam) terhadap tujuan utama Syara' tidak lain demi kepentingan mashlahah bagi manusia. Karenanya, sudah dapat dipastikan bila sesuatu tindakan tidak memberikan suatu konteks mashlahah pastilah

¹⁴⁸ Abu Zahroh, *Al-Syafi'i*, Cairo: Dar Al-Fikr Al-Araby, hlm 273.

¹⁴⁹ Ahmad Al-Raisuni, *Al-Ijtihad: An-Nassh al-waqi' al-Mashlahah*, Terjemahan Kamran Ak-asad, Solo: Intermedia, halaman 165.

terlarang dilakukan, sebaliknya bila dalam konteks itu mashlahah dapat terjadi berarti tindakan tersebut boleh dilakukan.¹⁵⁰

Kitab al-Muwafaqot, Al-syathibi menjelaskan klasifikasi pembebanan (taklif) dari tujuan hukum syari'ah terbagi menjadi tiga bagian, yaitu dhoruriyyat, hajiyyat dan tahsiniyyat. Bagian yang pertama yaitu dhoruriyyat (Primer) terdiri dari memelihara agama (*hifzhu ad-din*), memelihara akal (*hifzhu al-'aql*), memelihara keturunan (*hifzhu al-nasl*), memelihara harta (*hifzhu al-maal*). Sedangkan Hajiyyat adalah untuk memperluas tujuan syari'ah dan untuk menghilangkan kekakuan pengertian literal (karena) penerapan hukum-hukum itu menggiring ke dalam kesulitan dan akhirnya menghancurkan maqashid (tujuan). Jadi jika hajiyyat tidak dipertimbangkan bersama dharuriyyat maka manusia secara keseluruhan akan menghadapi kesulitan.¹⁵¹ Contoh hajiyyat adalah adanya Rukhshoh (keringanan) dalam mengerjakan kewajiban dikarenakan sakit atau dalam perjalanan. Berarti terjadi pembolehan terhadap sesuatu. Sedangkan Tahsiniyyat adalah mengambil apa yang terbaik dalam keseharian. Tipe mashlahah ini mencakup kebiasaan terpuji. Semua demikian tidak lain untuk menciptakan mashlahah bagi diri sendiri maupun orang lain. Dalam bahasa ini tersimpul dalam makna tujuan syari'ah (*maqashid al-syari'ah*) adalah mashlahah atau kebaikan untuk kepentingan manusia.

Ilustrasi singkat di atas dapat dipahami mengapa ditegakkan dan diberlakukan hukum pidana Islam adalah untuk memelihara *kemashlahatan dhoruriyyat* (Primer). Melengkapi hukum-hukum pidana tersebut diberlakukan pula hukum kewajiban bagi subjek hukum masing-masing mereka dengan prioritas adanya hukum yang bersifat *fardhu 'ain* dan

¹⁵⁰ Al-Syathibi, *al-Muwafaqot*, Penerbit Dar Ibnu 'Affan, Juz II Halaman 305

¹⁵¹ Ibid. Hlm. 17-20

kifayah, baik dalam bidang ibadah seperti menegakkan sholat, maupun bidang kehidupan sehari-hari (mu'amalat) seperti mencari nafkah hidup untuk memelihara keluarga.

Kelas kedua berupa tujuan hukum untuk memelihara *kemashlahatan hajiyyah* adalah terkhusus menyangkut bidang kebutuhannya dalam hidup. Hukum memberikan jalan-jalan kebolehan dalam melakukan beragam tindakan bahkan hukum menunjuki dan melindungi keutuhan keperluan hidup manusia seperti menyatakan kehalalan tentang beragam makanan dan minuman, beragam transaksi jual-beli yang daripadanya lahir hukum-hukum mubah, bahkan berlakunya hukum mubah pada kondisi-kondisi luar biasa dengan pemberlakuan hukum *rukhsah* (keringanan) di saat mana terjadi perlindungan hukum bagi para subyek hukum yang sebelumnya merupakan hukum haram, seperti bolehnya membunuh ketika membela diri, berdusta untuk kepentingan umum, dan lain-lain.

Sedangkan kelas ketiga adalah berupa tujuan hukum untuk memelihara *kemashlahatan Tahsiniyyah*. Artinya hukum-hukum Islam membentangkan kepada para subyek hukum jalan-jalan keselamatan yang sifatnya anjuran-anjuran, yang daripadanya timbul hukum-hukum sunnah. Tujuannya agar kemashlahatan dhoruriyyah dan hajiyyat menjadi sempurna dipraktikkannya dalam kehidupan. Hal ini berkaitan dengan *Al-Akhlaqul al-Karimah*. Tujuan takhsiniyah itu menurut asalnya tidak menimbulkan hukum wajib pada perbuatan yang disuruh dan tidak menimbulkan hukum haram pada yang dilarang sebagaimana yang berlaku pada dua tingkat lainnya (*dharuri* dan *hajiyyat*). Segala usaha untuk memenuhi kebutuhan takhsini ini menimbulkan hukum “sunat” dan perbuatan yang mengabaikan kebutuhan takhsini menimbulkan hukum “makruh”.¹⁵²

152 Prof.Dr.H.Amir Syarifuddin,Ushul Fiqh, Penerbit Kencana Prenada Media Group, jakarta 2008

Contoh Masalah Takhsini berdasarkan kepentingan dan kebutuhannya yaitu:

1. Memelihara Agama (*Hifzh al-Din*)

Mengikuti petunjuk agama guna menjunjung tinggi martabat manusia, sekaligus melengkapi pelaksanaan kewajiban terhadap Tuhan.

Contohnya: menutup aurat dan membersihkan badan, pakaian, dan tempat. seperti berhias dan berpakaian rapi pada waktu ke masjid, menutup aurat, melakukan ibadah sunat sebagai amalan tambahan dan berbagai jenis cara menghilangkan najis dari badan manusia.¹⁵³

2. Memelihara jiwa (*Hifzh al-Nafs*)

Ditetapkannya kesopanan dan etika. Contohnya: tata cara makan dan minum, menjauhi hal-hal yang berlebihan, menghindari makanan kotor.

3. Memelihara akal (*Hifzh al-'Aql*)

Kaitannya dengan etika. Contohnya: menghindarkan diri dari dari menghayal atau mendengarkan sesuatu yang tidak bermanfaat.

4. Memelihara keturunan (*Hifzh al-Nasl*)

Contohnya: Khitbah atau walimat dalam perkawinan

5. Memelihara Harta (*Hifzh al-Mal*).

Kaitannya dengan etika bermuamalah atau etika bisnis.

153 Prof Dr Alaidin Koto, *Ilmu Fiqih dan ushul Fiqih, Sebuah Pengantar*. Rajawali Press, Jakarta 2009

Contohnya: menghindarkan diri dari pengecohhan atau penipuan dan pada bidang muamalat, seperti pada jual beli *syuf'ah*,

Teori ini digunakan dalam disertasi sebagai maqshod (tujuan) dari hasil disertasi ini. Apakah rekontruksi yang ditawarkan penulis sudah sesuai dengan konsep mashlahah yang merupakan tujuan utama dibentuknya hukum dan ditegakkan syari'at.¹⁵⁴

C. Teori Al-Istiqra al-Ma'nawi

Al-istiqra' secara etimologi berarti pengikut sertaan, terus menerus (*al-tatabbu'*). Sedang ma'nawi berarti makna atau maksud. Menurut Duski Ibrahim, Al-Syathiby menerangkan teori istiqra adalah penelitian terhadap nash-nash (teks) Al-Qur'an maupun sunnah. Selanjutnya teori ini diperluas dengan istilah *Al-Istiqra' Al-Ma'nawi*, yaitu metode penetapan hukum yang bukan hanya dilakukan dengan satu dalil (teks) tertentu tetapi dengan sejumlah dalil (teks) digabungkan satu sama lain yang mengandung aspek dan tujuan berbeda sehingga terbentuklah suatu perkara hukum berdasarkan gabungan dalil-dalil tersebut.¹⁵⁵

Teori al-Syathibi ini digunakan dalam memahami dan menetapkan hukum Islam khususnya terhadap persoalan-persoalan baru yang secara spesifik tidak ditemukan dalam nash. Para ahli hukum Islam sepakat hanya teks Al-Quran dan matan Hadits shahih yang berhak secara otoratif menjadi rujukan hukum Islam. Oleh karenanya semua ahli hukum Islam selalu menggunakan dua metode, yaitu, pertama, berpegang kepada zhahir nash. Kedua,

154 *Ibid*

155 Duski Ibrahim, Metode Penetapan Hukum Islam, Membongkar Konsep Al-Istiqra Al-Ma'nawi Al-Syathibi, Yogyakarta: Ar-Ruzzmedia, hlm 162

berpegang pada maksud atau sasaran teks. Dalam istilah ilmu hukum metode mereka tersebut bersifat induktif yaitu bertolak dari hal-hal khusus ke umum.

Menurut Al-Syathibi, apabila suatu penetapan hukum ditetapkan dengan cara *al-istiqra' al-ma'nawi* maka dalil teks nash yang tidak spesifik menjadi berguna. Sebab tidak mungkin suatu hukum harus selalu ditetapkan dengan dalil spesifik saja. Maka dengan diambilnya dalil-dalil dalam nash atas tema yang sama dengan berbeda tujuan. Di tempat lain ia menyatakan bahwa dengan penetapan *al-istiqra al-ma'nawi* akan menghasilkan kemampuan akal terhadap urusan-urusan yang umum dan menetapkan hukum terhadapnya.¹⁵⁶

Al-istiqra al-ma'nawi disebut juga dengan menalar induktif (kebalikan dari deduktif), yaitu sebuah metode pemikiran yang bertolak dari suatu kekhususan menuju pada yang umum, kadang-kadang jga bertolak dari yang kurang umum menuju pada yang lebih umum. Menurut Mohammad Zuhri, *al-istiqra* adalah model ijtihad dalam ushul fiqih yaitu suatu teori yang menempatkan teks sebagai data empirik yang terbentang bersama teks-teks yang lain agar “berbicara sendiri” untuk selanjutna ditarik sebuah kesimpulan.¹⁵⁷

Kemampuan akal bersifat terbatas dan spekulatif yang kebenarannya selalu menghasilkan kesimpulan nalar temporer. Akal digunakan untuk memahami sesuatu yang dalam hal ini harus mampu memahami dalil-dalil (petunjuk nash) berupa teks Al-Qur'an dan Hadits. Terhadap kenyataan bahwa teks pada dalil-dalil tersebut ada yang dipahami hanya satu pemaknaan dan tidak mungkin diartikan lain. Biasa disebut dengan *Qath'i fi dalalatihi*

¹⁵⁶ Al-Syathibi, *al-Muwafaqot*, Penerbit Dar Ibnu 'Affan, Juz II.

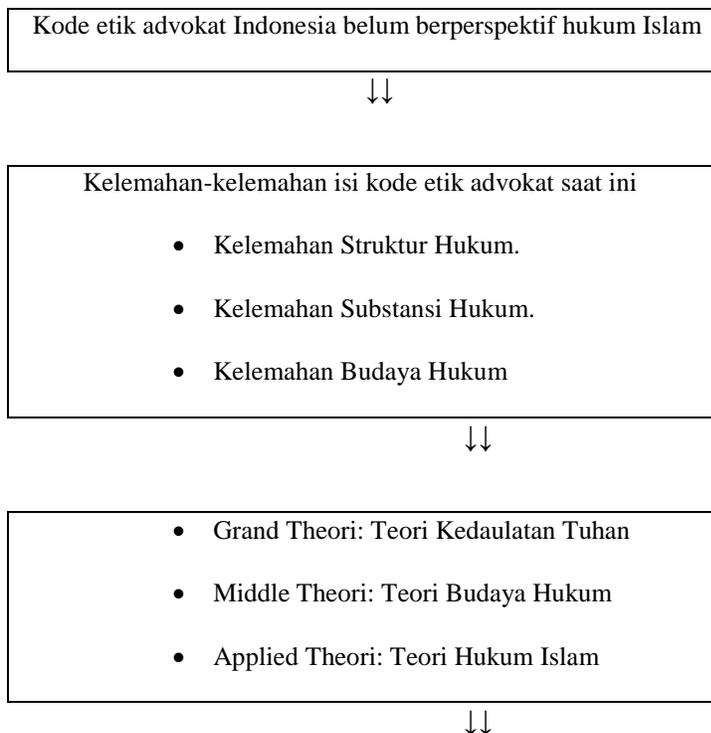
¹⁵⁷ Moh. Zuhri, *Telaah Matan Hadits, Sebuah Tawaran Metodologi* Yogyakarta: LESFI halaman 139-140.

(pasti maksud petunjuknya). Tetapi terkadang *dzhonny fi dalalatihi* yaitu (masih belum pasti maksud petunjuknya) hingga terjadi perbedaan pemaknaan antara ahli hukum Islam tentang maksud petunjuknya.

Berdasarkan demikian bahwa telah disepakati para ahli hukum Islam dalam menetapkan hukum Islam haruslah berdasarkan dalil-dalil *qoth'i fi dalalatihi*. Sementara ditemukan terhadap kasus-kasus hukum yang perlu ditetapkan hukumnya tak didasarkan adanya epistemologi yang menunjuk adanya dalil-dalil *qath'i fi dalalatihi* secara spesifik terhadap masalah hukum tersebut. Metode Qiyas (analogi) hanya pada rumpun jenis yang sama sehingga tak dapat menjangkau persoalan yang tidak sejenis. Ia mencari sebab ('*illat*) dari hukum yang ada dengan asumsi bahwa Allah menetapkan sebab ('*illat*) tersebut dalam mengeluarkan sebuah hukum, kemudian menetapkan hukum yang sama pada setiap kasus yang mempunyai '*illat* yang sejenis. Tetapi ketika persoalan hukum Islam dalam masyarakat sangat luas, metode Qiyas tak dapat selalu bisa digunakan dikarenakan banyaknya ruang jenis lain dengan segala sifat-sifat dan sebab hukum yang berbeda sehingga jika dipaksakan maka hasilnya akan sangat meragukan kebenarannya. Teori *al-istiqra al-ma'nawi* menjadi jalan alternatif untuk menentukan dan menetapkan hukum-hukum baru agar penetapan itu menjadi *qoth'i* adanya dikarenakan tetap berdasarkan dalil-dalil yang bersumber dari teks suci berupa Al-Qur'an dan Hadits. Tulisan Al-Syathibi memberikan contoh lain bahwa banyaknya dalil-dalil yang *qoth'i fi dalalatihi* dalam menetapkan hukum selama ini juga selalu tidak berdiri hanya satu teks nash saja, tetapi beberapa dalil (teks) yang saling menguatkan sehingga menghasilkan ketetapan hukum yang pasti. Untuk menguatkan dasar itu pula Al-Syathibi mengingatkan bahwa tujuan pembentukan hukum Islam seperti yang telah disepakati semua ahli hukum Islam adalah untuk kemashlahatan manusia.

Teori ini sebagai pelengkap teori sebelumnya *masalalikul 'illat* (point A) agar peng-analogi-an yang penulis lakukan tidak hanya pada tatanan illat yang bersifat *dzhonni*, tapi juga menguatkan bahwa hukum baru yang didasari oleh *'illat* bisa bersifat *qath'i dalalah*.

C. Kerangka Pemikiran



- Wisdom lokal: sila ke-1 Pancasila (Tap MPR No. 1 / 2003 tentang 45 Butir Pancasila dan Nilai Al-Qur'an dan Hadits.
- Wisdom Internasional: Studi Komparasi hukum pelanggaran kode etik advokat dalam hukum Islam klasik dan positif (Qonun Palestina, Kuwait dan Yordania)



Rekonstruksi kode etik advokat dalam perspektif hukum
Islam

D. Metode Penelitian

Metode adalah proses, prinsip, dan tata cara memecahkan suatu masalah, sedangkan penelitian merupakan suatu kegiatan ilmiah yang berkaitan dengan analisis dan konstruksi yang dilakukan secara metodologis, sistematis, dan konsisten.¹⁵⁸

1. Paradigma Penelitian

Paradigma yang digunakan dalam penelitian ini adalah paradigma konstruktivisme, karena penelitian ini dimaksudkan untuk menghasilkan suatu rekonstruksi pemikiran atau gagasan serta teori baru mengenai Kode Etik Advokat Indonesia.

Gagasan atau teori baru ini dibangun dari perspektif Hukum Islam. Hukum Islam adalah hukum yang berwatak kemashlahatan dan mempunyai karakteristik yang berbeda dengan ilmu hukum lainnya, Karakter tersebut merupakan ketentuan-ketentuan yang tidak berubah-ubah, yaitu dimana hukum Islam bersifat *takamul* (sempurna), *wasatiyah*

158 Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum* (Jakarta: UI Press, 1986), hlm. 42 dan 43

(seimbang, harmonis), *harakah* (bergerak dan berkembang sesuai dengan perkembangan zaman). Al-Qur'an memperkenalkan satu konsepsi hukum yang bersifat integral, Di dalamnya terpadu antara Sunatullah dengan Sunnah. Sebagaimana terpadu antara aqidah dan moral, terpadunya dengan hukum dalam rumusan yang diajarkan al-Qur'an dan al-Hadits.

2. Jenis Penelitian

Menggunakan pendekatan penelitian *socio legal* (*socio legal research*). Pendekatan *socio legal* (*socio legal reserach*) yaitu dengan melakukan penelitian secara timbal balik antara hukum dengan lembaga non doktrinal yang bersifat empiris/sosial dalam menelaah kaidah-kaidah hukum yang berlaku dalam masyarakat. Karena, penelitian ini dimaksudkan juga untuk menghasilkan suatu rekonstruksi pemikiran atau gagasan serta teori baru tentang Kode Etik Advokat Indonesia.

Penelitian hukum pada dasarnya merupakan suatu proses untuk menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi.¹⁵⁹ Sedangkan, penelitian ini menggunakan pendekatan *yuridis empiris* yaitu penelitian yang pada awalnya dilakukan terhadap data sekunder untuk kemudian dilanjutkan dengan penelitian terhadap data primer di lapangan atau terhadap kenyataan yang ada dimasyarakat.¹⁶⁰

3. Metode Pendekatan

Penelitian yang digunakan adalah yuridis normatif dengan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*). Lalu

159 Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Prenada Media Group, 2007, hlm. 7

160 Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: UI Press, 1981, hlm. 43

dilakukan dengan pendekatan perbandingan hukum lain negara lain (*Comparative Approach*) pendekatan perundang-undangan dilakukan untuk dengan mengkaji dan menganalisis kode etik advokat Indonesia dan kode etik advokat dalam hukum Islam. Pendekatan konsep dilakukan dengan meneliti dan mengkaji asas-asas hukum serta teori-teori hukum terutama mengenai advokat dan kode etik advokat.

4. Spesifikasi Penelitian

Spesifikasi adalah sesuatu yang berkaitan dengan syarat adanya sesuatu. Untuk itu, sesuai dengan permasalahan dan tujuan penelitian, maka bentuk penelitian yang sesuai adalah *deskriptif analitis*. Bentuk penelitian deskriptif adalah suatu analisis data yang tidak keluar dari ruang lingkup permasalahan, yang berdasarkan teori hukum yang bersifat umum diaplikasikan untuk menjelaskan tentang seperangkat data atau menunjukkan komparasi data yang ada hubungannya dengan seperangkat data lain.

Maksudnya untuk menggambarkan permasalahan kode etik advokat . Penelitian ini juga ditujukan untuk mendapatkan petunjuk-petunjuk atau masukan-masukan atau saran-saran terhadap hal-hal yang harus dilakukan untuk mengatasi masalah-masalah isi kode etik advokat

M. Solly Lubis menyebutkan bahwa penelitian deskriptif analitis merupakan hal yang sifatnya problematik yang memerlukan pemecahan masalah secara deskriptif, sehingga untuk sementara didahului dengan hipotesa yang kemudian diverifikasi kebenarannya melalui penelitian.¹⁶¹

161 Bambang Sunggono, *Metodologi Penelitian Hukum*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1998), hlm. 38

Mengingat penelitian ini memfokuskan kajiannya terhadap kode etik advokat maka untuk materi pembahasan diberikan batasan ruang lingkup yang khususnya berkaitan dengan kode etik advokat. Penulis mendeskripsikan jawaban keempat permasalahan disertai secara apa adanya dan kemudian menganalisis keempat permasalahan disertai dengan menggunakan Teori Kedaulatan Tuhan, Teori Etika Al-Ghazaly, Teori Sistem Hukum dan Teori Hukum Islam.

5. Sumber Data Penelitian

a. Data primer

Data Primer merupakan data atau fakta-fakta yang diperoleh langsung melalui penelitian di lapangan termasuk keterangan dari responden yang berhubungan dengan objek penelitian yaitu, Kantor advokat (Heri Sasmito, SH. dkk) di Wilayah Kabupaten Ketapang, para akademisi dan masyarakat. Pemilihan responden dengan metode *purposive non random sampling* (tidak acak). Maksudnya masing-masing anggota tidak memiliki peluang yang sama untuk terpilih menjadi anggota sampel. Pertimbangan Penulis, agar peneliti dapat menyesuaikan dengan kebutuhan dan tujuan penelitiannya. Sehingga data yang diperoleh benar-benar sesuai dengan masalah penelitian yang diambil.

b. Data Sekunder

1. Bahan-bahan hukum primer, yakni norma (dasar) atau kaidah dasar dan peraturan-peraturan dasar, seperti Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, serta peraturan perundang-undangan yang berkaitan advokat, seperti Undang-

undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat dan tentunya KEAI (Kode Etik Advokat Indonesia).

2. Bahan hukum sekunder meliputi literatur-literatur Fiqih Islam yang menjelaskan tentang advokat dan juga kode etik advokat dalam hukum Islam.

3. Bahan hukum tersier : terdiri dari Mu'jam Araby (Arabic Dictinory) dan juga kamus bahasa Inggris.

6. Teknik Pengumpulan Data

Pengumpulan data primer dilakukan dengan cara melakukan wawancara kepada beberapa responden. Kemudian data yang diperoleh dari hasil wawancara tersebut dikumpulkan dan disusun untuk selanjutnya dianalisa.

Pengumpulan bahan hukum sekunder dalam penelitian ini dilakukan dengan studi dokumentasi dan studi kepustakaan untuk melakukan penelusuran literatur hukum. Pengumpulan bahan hukum ini dilakukan dengan cara mencari segala peraturan perundang-undangan yang terkait dengan permasalahan dalam penelitian ini.

Bahan hukum tersebut dikumpulkan dengan melakukan penelusuran literatur hukum baik terhadap bahan hukum cetak maupun bahan hukum yang diunduh dari *online*. Bahan hukum yang tidak tertulis akan ditelusuri melalui hasil penelitian hukum yang pernah dilakukan di beberapa daerah yang dipublikasikan baik oleh peneliti perguruan tinggi maupun oleh peneliti independen. Bahan hukum berupa putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap akan diperoleh dari yurisprudensi Mahkamah Konstitusi RI dan situs direktori putusan Mahkamah Konstitusi RI.¹⁶²

Peneliti akan melakukan inventarisasi, kualifikasi, pemahaman, penafsiran bahan-bahan hukum sekunder tersebut. Kemudian akan dihubungkan dengan beberapa teori yang berkaitan dengan tugas advokat.

Bahan-bahan hukum yang sudah diperoleh tersebut digunakan sebagai dasar untuk mengkaji dan menganalisa permasalahan dalam penelitian ini, serta untuk menggali teori-teori dasar dan konsep-konsep dasar, juga untuk mengikuti perkembangan teori dalam bidang yang terkait dengan permasalahan yang akan diteliti guna memperoleh orientasi yang lebih luas dan holistik terhadap permasalahan yang akan diteliti, dan untuk menghindari duplikasi penelitian. ¹⁶³

7. Metode Analisa Data dan Bahan Hukum

Data primer yang diperoleh dari lapangan akan dikumpulkan, diinventarisasi, kemudian dianalisa dengan menggunakan metode analisa kualitatif induktif, untuk menggambarkan keadaan keseluruhan obyek penelitian secara umum, yang selanjutnya akan dipadukan dengan data sekunder berupa bahan-bahan hukum yang diperoleh dari hasil studi pustaka.

Adapun data primer maupun data sekunder berupa bahan hukum yang sudah diperoleh, selanjutnya akan diklasifikasikan sesuai urutan rumusan permasalahan yang akan diteliti, kemudian dianalisa. Analisa data dilakukan dengan berbagai cara interpretasi, yaitu interpretasi *gramatikal*, interpretasi sistematis, *historis*, fungsional, *futuristik*, dan interpretasi secara *hermeneutika* hukum.

Analisa data dan bahan hukum dalam penelitian ini merupakan suatu proses penguraian secara sistematis dan konsisten terhadap semua data dan bahan-bahan hukum

163 Masri Singarimbun dan Sofian Efendi, *Metode Penelitian Survey*, Jakarta: LP3ES, 1983, hlm. 102

yang diperoleh dalam penelitian. Peneliti akan menggunakan cara berpikir secara induktif.

Strategi untuk mendapatkan data atau informasi (aspek metodologis) ditempuh dengan logika induktif. Menurut Sudarto, Logika Induktif ialah cara atau jalan yang dipakai untuk mendapatkan ilmu pengetahuan dengan bertitik tolak dari pengamatan atas hal-hal atau masalah-masalah yang bersifat khusus, kemudian menarik kesimpulan bersifat umum.¹⁶⁴ Digunakan metode induktif dengan upaya eksplanasi untuk memperoleh simpulan/bukti ada tidaknya hubungan antar fakta, yaitu fakta sosial dan fakta hukum.¹⁶⁵

Penelitian ini dititikberatkan pada langkah-langkah pengamatan dan analisa yang bersifat empiris. Pendekatan penelitian ini akan dilakukan pada Kantor Advokat Kabupaten Ketapang, Kalimantan Barat, ini sebagai bahan penelitian. Sedangkan dari yuridis/*legal* ditekankan pada doktrinal hukum, melalui peraturan-peraturan yang berlaku.

E. Originalitas Penelitian

Sejauh pengetahuan dan pengamatan penyusun, hingga saat ini sudah banyak ditemukan penelitian dan tulisan yang membahas tentang keadvokatan. Namun untuk mengetahui posisi penyusun dalam melakukan penelitian ini, maka dilakukan review terhadap beberapa penelitian terdahulu. Hanya saja, penulis tidak menemukan disertasi yang membahas secara khusus tentang dua tema yang menjadi objek penelitian disertasi penulis, yaitu rekonstruksi kode etik Indonesia dalam perspektif Islam. Penulis justru menemukan dua

164 Sudarto. *Metode Penelitian Filsafat*, Jakarta: Raja Grafindo, 2002, hlm 57

165 Sotandyo Wignjosoebroto (II) *Sebuah Pedoman Ringkas Tentang Tata cara Penulisannya, Disertasi*, Lab Sosiologi FISIPOL, Univ. Airlangga, 2007, hlm.30

objek penelitian tersebut pada penelitian dalam bentuk skripsi dan makalah.berikut penulis tampilkan penelitian yang ada kaitan dengan penelitian yang penulis lakukan:

No	Judul Disertasi	Penyusun	Kesimpulan	Perbedaan dengan Disertasi Promovendus
1	<p>Disertasi ; Rekonstruksi Perlindungan Hukum Advokat Sebagai Penegak Hukum Dalam Mewujudkan Keadilan Berbasis Hukum Progressif.</p>	H.D.Djunaedi	<p>• Adanya mafia peradilan yang menjadikan pelaksanaan tugas advokat tidak berjalan sesuai dengan peraturan perundang-undangan baik Undang-Undang No. 18 Tahun 2003 dan Kode Etik advokat Indonesia. Karena produk mafia peradilan merupakan <i>bad practices</i> yang dilakukan oleh para aparat penegak hukum. Ini menjadi <i>intake</i> yang membentuk struktur dimana</p>	<p>• Pelanggaran kode etik advokat disebabkan KEAI belum berperspektif Islam. Hal itu dilihat dari tidak konsisten antara kepribadian advokat dan pelaksanaan tugasnya sebagai advokat. Dengan kata lain, pasal ini</p>

			<p>advokat juga berada di dalamnya.. Setidaknya ada empat catatan dan atau penyebab terjadinya perilaku koruptif:</p> <p>i. Kesejahteraan/Gaji Rendah tetapi <i>life style</i> yang tinggi;</p> <p>ii. Adanya ketidakpercayaan timbal balik diantara penegak hukum itu sendiri;</p> <p>iii. Perilaku koruptif akibat pola korupsi yang terjadi pada masa Orde Baru;</p> <p>iv. Tidak adanya standar profesi bagi advokat.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Kepercayaan 	<p>meletakkan kriteria taqwa pada kepribadian advokat, namun tidak menyebutkan kriteria taqwa pada saat pelaksanaan tugas advokat. Dalam hukum Islam, sifat taqwa merupakan syarat mutlak bagi seorang penegak keadilan. Melakukan perbuatan yang merusak ketakwaan,ata</p>
--	--	--	---	---

			<p>masyarakat terhadap penegakan hukum saat ini masih rendah. Hukum progresif merupakan salah satu jawaban atas pemecahan masalah ini, karena hukum progresif menerobos kejumudan berpikir, hukum progresif harus memandang manusia lebih tinggi dibanding hukum buatan manusia. Hukum progresif diabadikan untuk manusia,</p>	<p>u disebut perbuatan fisq (fasiq), tanpa melihat apakah perbuatan fisq itu berkaitan dengan tugas penegakkan hukum yang sedang dijalankannya atau tidak.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Penulis memberikan rekomendasi Organisasi Advokat diharapkan merubah kode etik advokat tentang kepribadian
--	--	--	--	---

			<p>bukan sebaliknya.</p> <ul style="list-style-type: none">• Penelitian ini memberikan rekomendasi peningkatan kualitas sumber daya manusia di bidang hukum sangat perlu, dimulai sejak awal perekrutan calon advokat, advokat harus diberikan pendidikan yang berstandar tinggi dan berkualitas. Pendidikan yang di dalamnya banyak membahas soal akhlak dan moral. Dan juga batas usia untuk	<p>advokat untuk bertaqwa dan berpegang pada nilai-nilai agama, serta menjaga rahasia klien untuk mewujudkan cita-cita hukum.</p> <ul style="list-style-type: none">• Perlunya Rekonstruksi kode etik advokat Indonesia dalam perspektif hukum Islam.
--	--	--	--	---

			<p>advokat</p> <ul style="list-style-type: none">• Perlunya <p>rekonstruksi</p> <p>UU No. 18</p> <p>Tahun 2003</p> <p>tentang</p> <p>Advokat,</p> <p>KUHP (Kitab</p> <p>Undang-</p> <p>Undang Hukum</p> <p>Pidana) dan</p> <p>KUHAP (Kitab</p> <p>Undang-</p> <p>Undang Hukum</p> <p>Acara Pidana).</p> <p>Selain itu,</p> <p>rekonstruksi</p> <p>perlu melihat</p> <p>perspektif</p> <p>penegak hukum</p> <p>lain agar</p> <p>tercipta</p> <p>harmonisasi</p> <p>peraturan</p> <p>perundang-</p> <p>undangan</p> <p>sehingga dalam</p> <p>pelaksanaannya</p>	
--	--	--	---	--

			tidak terjadi kendala.	
2	<p>Disertasi:</p> <p>Al-Mas'uuliyatul Al-ta'dibiyah Lil Muhami fi Al-Qonun Al-Imaraty wal Muqoron</p> <p>(Tanggung Jawab Moral Advokat di Hukum Negara UEA& Komparasi)</p>	<p>Muhammad</p> <p>Abdullah</p> <p>Hamud</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Tanggung Jawab Advokat tidak sebatas antara dia dan kliennya, tapi juga pada penegakan hukum dan keadilan. • Advokat mempunyai Hak mengajukan Judicial Review saat mendapat sanksi kode etik dari Majelis Kehormatan 	<ul style="list-style-type: none"> • Disertasi ini tidak meneliti tentang kode etik advokat negara Indonesia. • Disertasi ini tidak meneliti faktor lemahnya kode etik advokat di Indonesia.
3	<p>Disertasi:</p> <p>Profesi Advokat Dalam Penegakkan Hukum</p>	<p>Edi</p> <p>Krisharyanto</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Profesi advokat sebagai Officium Mobile harus menjunjung tinggi kode etik • Dengan 	<ul style="list-style-type: none"> • Tidak merekomendasi untuk rekonstruksi kode etik advokat.

			berpegang kepada kode etik, seorang advokat harus memiliki integritas, komitmen dan keberanian profesionalisme dalam menegakkan keadilan.	<ul style="list-style-type: none"> • Tidak ada komparasi dengan hukum Islam.
4	<p>Disertasi; Kode Etik Hakim di Pengadilan Studi Problematika Penegakan Hukum dan Keadilan di Indonesia</p>	Akhmad Bisri Mustaqim	<ul style="list-style-type: none"> • Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim Indonesia belum diterapkan dengan baik. • Faktor Penyebab: Substansi Hukum, Struktur Hukum, Budaya Hukum 	Hanya berkaitan dengan kode etik hakim.

F. Sistematika Penulisan Disertasi

Penyusunan dan pembahasan disertasi ini dibagi dalam 6 (enam) bab :

Bab I Pendahuluan, yang menguraikan Latar Belakang Masalah, Rumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Manfaat Penelitian, Kerangka Konseptual, Kerangka Teoritik, Kerangka Pemikiran, Metode Penelitian, Originalitas Penelitian, Sistematika Penulisan Disertasi.

Bab II Merupakan bab yang berisikan Tinjauan Pustaka yang menguraikan Pengertian Advokat, Sejarah Organisasi Advokat, Pengangkatan Advokat dan Syarat syarat Menjadi Advokat, Tujuan Pembentukan Kode Etik Advokat Indonesia, Tugas dan Fungsi Advokat Dalam Penegakan Hukum di Indonesia, Profesi Advokat Dalam Hukum Islam dan Kode Etik Advokat Dalam Hukum Islam.

Bab III Merupakan bab yang membahas hasil penelitian penulis tentang Kode Etik Advokat Belum Berperspektif Hukum Islam, yang menguraikan Profesi Advokat dalam Pembukaan KEAI, Kepribadian Advokat dalam KEAI, Kewajiban Advokat terhadap Klien dalam KEAI, Pengawasan terhadap Pelaksanaan Kode Etik Advokat dalam KEAI, Sanksi Sanksi terhadap Pelanggaran Kode Etik Advokat, Kode Etik Advokat Belum berperspektif Hukum Islam.

Bab IV Merupakan bab yang membahas hasil penelitian penulis tentang Kelemahan-kelemahan Kode Etik Advokat yang menguraikan Kelemahan Substansi Hukum, Kelemahan Struktur Hukum, Kelemahan Budaya Hukum.

Bab V Merupakan bab yang membahas tentang Rekonstruksi Kode Etik Profesi Advokat Dalam Perspektif Hukum Islam, yang menguraikan Kode Etik Advokat di beberapa Negara Islam, Rekonstruksi Kode Etik Advokat Indonesia menurut sila ke-1 Pancasila, Nilai

Nilai pada Al-Qur'an dan Hadits, dan Rekonstruksi Kode Etik Advokat Indonesia Dalam Perspektif Hukum Islam

Bab VI Merupakan bab Penutup yang berisi Simpulan, Saran, serta Implikasi Kajian Disertasi.