

Eksistensi Kebiasaan (*'Urf*) Sebagai Sumber Hukum Perdagangan Internasional

Fauzi Muhammad¹, Hasbi Umar², Hermanto Harun³

¹²³Pascasarjana, Ilmu Syariah, UIN STS Jambi
e-mail: Fauziicmi@gmail.com

ABSTRAK: Kebiasaan adalah salah satu sumber hukum perdagangan internasional, dan dalam metodologi hukum Islam kebiasaan diistilahkan dengan *'urf*, adalah sebagai dalil/sumber hukumnya. Kebiasaan (*'urf*) dalam pandangan metodologi hukum Islam ini dapat berlaku dalam hukum perdagangan internasional, mesti memenuhi kriteria-kriteria tertentu, dan sejalan dengan Nash (*al-Quran dan Sunnah*). Kebiasaan (*'urf*) ini sendiri merupakan bagian dari natural-karakteristik yang hidup dalam masyarakat dunia, ia terbentuk secara sengaja maupun tidak sengaja dan alami. Sehingga kebiasaan itu tidak bisa dihilangkan atau didiskualifikasi, dan bahkan semakin mejadi trand masyarakat kontemporer, seperti perdagangan internasional secara online (*e-commerce*). Islam sebagai agama universal, dinamis, cocok untuk setiap waktu dan tempat, mengatur kebiasaan tersebut secara komprehensif.

Kata kunci: *Urf*, Sumber Hukum, Perdagangan Internasional

PENDAHULUAN

Hukum kebiasaan dalam metodologi hukum Islam dikenal dengan istilah *'urf* yaitu suatu kebiasaan yang berjalan terus menerus, dilakukan mayoritas masyarakat, dan harus sesuai dengan syariat. Hal ini menunjukkan bahwa kebiasaan sebagai sumber hukum perdagangan internasional sejalan dengan hukum Islam. Namun memang tidak semua kebiasaan dapat diterima oleh Islam sebagai dalil/sumber hukum. Misalnya kebiasaan menyajikan minuman keras kepada costumers, kebiasaan membuka aurat oleh wanita dalam menjual produk, kebiasaan penjual berbohong kepada pembeli mengenai modal dagangan, kebiasaan praktek riba, dan lain sebagainya.

Penelitian ini mengkaji eksistensi kebiasaan sebagai sumber hukum perdagangan internasional, dan realitas *'Urf* (kebiasaan) ini sebagai sumber hukum perdagangan Internasional yang sejalan dengan hukum Islam. Sehingga diharapkan dapat dipahami bahwa hukum Islam memiliki karakteristik universal, dinamis, elastis, cocok untuk setiap waktu dan tempat.

PEMBAHASAN

Kebiasaan sebagai Sumber Hukum Perdagangan Internasional

Kebiasaan sebagai sumber hukum perdagangan internasional meliputi dua unsur, yaitu unsur materi dan unsur psikologi. Unsur materi adalah yaitu aktivitas berulang-ulang

dan caranya sama, serta berlaku umum. Adapun unsur psikologi yaitu kebiasaan dapat diterima sebagai hukum oleh masyarakat internasional.¹

Praktek kebiasaan memiliki dua kategori, yaitu praktek yang menggambarkan model hanya kebiasaan. Sedangkan kategori kedua yakni praktek yang menunjukkan kepercayaan umum dimana kebiasaan itu penting bagi kepentingan bermasyarakat, dipakai sebagai hukum kebiasaan yang eksistensinya sebagai sumber hukum primer.²

Hukum kebiasaan berawal dari aktivitas banyak negara, dalam sikap dan tindakan yang bijaksana, lalu diadopsi oleh negara lainnya, secara berulang-ulang, tanpa sanggahan dari pihak lain, secara bertahap terciptalah kebiasaan itu, atas dasar aktivitas yang sama, konsisten. Kemudian kebiasaan itu berlaku hampir seluruh dunia.³

Kebiasaan dan adat-istiadat saling terkait antara keduanya, namun keduanya memiliki perbedaan. Adat-istiadat mengawali kebiasaan, sedangkan kebiasaan dimulai saat adat istiadat berakhir. Adat-istiadat adalah kebiasaan yang belum disahkan oleh hukum, sedangkan kebiasaan sudah terunifikasi dan berkesesuaian.⁴

Hukum perdagangan internasional meliputi kaidah-kaidah kebiasaan. Umumnya telah melalui proses histori yang panjang, dan puncaknya pengakuan masyarakat internasional.⁵ Keunggulan hukum kebiasaan terletak pada karakteristiknya yang luwes, jika dibandingkan dengan hukum positif. Hal ini berimplikasi hukum kebiasaan menyesuaikan diri dengan kepentingan internasional. Adapun perubahan hukum positif lebih lama dan berbelit-belit.⁶

Kaidah adat-istiadat ini meliputi beberapa bidang, yaitu hubungan diplomatik antarnegara, praktek organ-organ internasional, dan perundang-undangan negara, keputusan pengadilan nasional dan praktek-praktek militer dan administrasi negara.⁷

Sumber hukum perdagangan internasional ini diistilahkan dengan *lex mercatoria* atau hukum para pedagang (*the law of the merchants*). Artinya para pedagang-lah yang pada awalnya membuat aturan hukum, diberlakukan dalam transaksi perdagangan. Contoh, sistem barter⁸ dan *counter-trade*.

Adapun syarat-syarat kebiasaan itu bersifat mengikat, dan dapat menjadi hukum, yaitu:

1. Adanya praktek dilakukan dan diikuti berulang-ulang lebih dari dua pihak (praktek negara); dan
2. Kebiasaan bersifat mengikat (*opinio iuris sive necessitatis*).

Ketentuan *Lex Mercatoria* ini bisa dilihat perjanjian-perjanjian perdagangan internasional, seperti klausul kontrak standar (baku), atau kontrak di bidang pengangkutan (maritim).

¹Mochtar Kusumaatmadja & Etty R. Agoes. 2003. *Pengantar Hukum Internasional*, (Bandung: Alumni), 144.

² Francesco Parisi. 2021. “*Spontaneous Emergence of Law: Customary Law*”, <http://www.scribd.com/doc/2d7flbwcyert840aw5lq.pdf>, 604

³ Boer Mauna. 2003. *Hukum Internasional, Pengertian Peranan dan Fungsi dalam Era Dinamika Global*, (Bandung: Alumni), 10-11.

⁴ J.G. Starke. 2004. *Pengantar Hukum Internasional [An Introduction To International Law]*, cet.5, terj. oleh Bambang Iriana Djaja Atmadja, (Jakarta: Sinar Grafika),45.

⁵ *Ibid*.

⁶ Boer Mauna, *Hukum Internasional...*, 11

⁷ J.G. Starke, *Pengantar Hukum Internasional...*, 46.

⁸ Michelle Sanson. 2002. *Essential International Trade Law*, (Sydney: Cavendish),6.

Adapun sumber *Lex Mercatoria* yakni:⁹

- a. Undang-undang internasional (*International Legislation*) meliputi hukum suatu negara, diaplikasikan dalam transaksi perdagangan internasional.
- b. Kebiasaan komersial internasional terdiri dari praktek komersial, keputusan pelaku bisnis, atau yang dikeluarkan oleh lembaga internasional.

KEBIASAAN ('URF) SUMBER/DALIL HUKUM ISLAM

Pengertian 'Urf

Kata *al-'urf* (العرف) secara etimologi berarti pertama: keterkaitan antardua bagian, kedua: tenang dan tentram.¹⁰ Makna pertama menggambarkan karakter '*urf*, yaitu kontinyu (*istimrar*). Makna kedua: tenang dan tenteram sama dengan terpuji dan kebaikan. Akronim kata *al-'urf* adalah kejelekan.¹¹ Kebaikan itu berhubungan erat dengan penilaian akal, sehingga kata *al-'urf* juga maknai dengan sesuatu yang dinilai baik dan logis.¹² Secara terminologi kebiasaan ('*urf*) merupakan suatu aktivitas yang kontinyu, diterima dan berlaku umum dalam masyarakat, mengandung ketenteraman hati dan dinilai baik oleh akal.

Sebagian ulama melihat sifat dasar '*urf* ini berkesinambungan, sama halnya *al-'adat* (kebiasaan) karena sesuatu yang berkesinambungan, secara otomatis menjadi kebiasaan, bahkan menjadi kebiasaan mayoritas. Hal ini menunjukkan persamaan antara '*urf* dengan adat. Muhammad 'Azzam menegaskan bahwa '*urf* dengan adat bermakna sama.¹³

Jadi, '*urf* dan adat adalah dua istilah yang sama, maknanya berulang-ulang (*mu'anwadab*).¹⁴ Keduanya berlaku umum (*ghalib*) dan kontinyu (*istimrar*). Makna *istimrar*, *tikrar* dan *mu'anwadab* merupakan suatu yang pasti terjadi (lazim) dan diketahui masyarakat umum hal ini menjadi ukuran ketenteraman hati, dan adanya legitimasi masyarakat. Selanjutnya '*urf* dan adat sama kekuatan dan kedudukannya dalam metodologi hukum Islam.

Syarat-syarat belakunya 'Urf

Berdasarkan dari beberapa pendapat fuqaha, ada enam syarat pemberlakuan '*urf*, yaitu:

- a. '*Urf* Berlaku Umum di Seluruh Negara Islam

'*Urf* berlaku umum di seluruh negara Islam merupakan salah satu syarat realitas sosial, dikategorikan '*urf* dapat dijadikan dalil hukum Islam.¹⁵ Sebagian fuqaha mengharuskan '*urf* bersifat umum, maka '*urf khabsh* tidak dianggap (*ghairu mu'tabar*).¹⁶ Sedangkan mayoritas fuqaha tidak mensyaratkan hal ini. Alasannya, '*urf khabsh* dapat

⁹ *Ibid.*

¹⁰ Jamal al-Din Muhammad bin Makram bin Manzhur. 1986. *Lisan al-'Arab*, (Beirut: Dar al-Fikr, 1990), jilid IX, hlm. 239. Lihat juga Musthafa Abd al-Rahim Abu Ujailah, *al-'Urf wa Atsaruhu fi al-Tasyri' al-Islami*, (Libya: Dar al-Kutub al-Wathaniyah), 57.

¹¹ Jamal al-Din Muhammad bin Makram bin Manzhur, *Lisan al-'Arab*, 239.

¹² *Ibid.*, dan lihat Musthafa Dib al-Bugha. 1993. *Atsar al-Adillah al-Mukhtalaf Fiha, Mashadir al-Tasyri' al-Taba'iyah Fi al-Fiqh al-Islami*, (Damaskus: Dar al-Qalam)342.

¹³ Abd al-'Aziz Muhammad 'Azzam. 2005. *al-Qawa'id al-Fiqhiyah*, (Kairo: Dar al-Hadits), 173.

¹⁴ Jamal al-Din Muhammad bin Makram bin Manzhur, *Lisan al-'Arab*, 239 dan 316.

¹⁵ Ahmad bin Ali Syi'ar al-Mubarak. 1992. *al-'Urf wa Atsaruhu fi al-Syari'ah wa al-Qanun*, (Riyad: al-Mamlakah al-Arabiyah al-Su'udiyah), 93-94.

¹⁶ Musthafa Abd al-Rahim Abu Ujailah, *al-'Urf wa Atsaruhu...*, 218.

berlaku dengan wilayah dan pengikat yang khusus, adapun *'urf 'amm* berlaku atas pertimbangan keumumannya.¹⁷ Bahkan Mereka menyatakan bahwa *'urf kbas* sebagai dasar dan *mukbashis* (pengkhusus) atas keumuman sebuah dalil.¹⁸ Sebagaimana kaedah-kaedah fiqhiyyah di bawah ini:

لا ينكر تغيّر الأحكام بتغير الأزمان.¹⁹

Kaidah lain:

تغيّر الفتوي واختلافها يحسب بتغيّر الأزمنة والأمكنة والأحوال والنيات والعوائد²⁰

Mayoritas ulama mengaplikasikan *'urf kbas* sebagai dalil hukum.²¹ Seperti Ibnu Nujaim dan al-Suyuthi mensyaratkan *'urf kbash* pada suatu kelompok atau wilayah selagi berlaku *mutharid* dan *ghalib*.²²

Dengan demikian, penilaian atas pemberlakuan *'urf kbash* dan perubahan *'urf* konsekuensi dari karakter asli manusia mengalami perubahan, secara tegas menafikan syarat *'urf* harus berlaku umum, baik dalam arti berlaku umum di seluruh negara di dunia maupun dalam artian eksistensinya berlaku sejak masa sahabat, syarat ini disepakati oleh para fuqaha.²³ Istilah *Mutharid* menurut al-Zalami ialah terakumulasinya aktivitas-aktivitas sampai menjadi sistem kehidupan.²⁴ Menurut 'Awad, Ahmad Zarqa dan al-Burnu *'urf* berlaku secara berkesinambungan.²⁵ Zaidan mengartikannya dengan berlaku dan dikenal masyarakat.²⁶ al-Suyuthi menyatakan kaidah berikut ini:

العادة المطردة في ناحية تنزل منزلة الشرط²⁷

Kaidah diatas berhubungan dengan kebiasaan dalam aplikasi mata uang di wilayah tertentu (*'urf kbash*), jika terjadi sengketa di sana maka mengikuti kebiasaan daerah tersebut. Menurut al-Suyuthi dan 'Awad, *'urf kbash* seperti ini memiliki kekuatan yang sama dengan *'urf 'amm* selama *mutharid* dan *ghalib*. Syarat ini juga menunjukkan hukum dalam masyarakat yaitu hukum umum dan dimengerti oleh masyarakat. 'Awad, al-Qarafi, Abu Ujailah dan al-Sajistani mewajibkan mufti dan qadli menjadikan *'urf* masyarakat bahan pertimbangan dalam berfatwa, begitupun kebiasaan memilih mazhab. Mufti dan qadli dilarang memaksa masyarakat untuk mengikuti mazhabnya.²⁸

b. *'Urf* tidak berlaku surut

¹⁷ *Ibid.*, 216.

¹⁸ Musthafa Ibrahim al-Zalami. 1996. *Asbab Ikbtilaf al-Fuqaha' fi al-Ahkam al-Syar'iyah*, (Baghdad: Dar al-'Arabiyah li al-Tiba'ah), 504.

¹⁹ Ali Haidar, *Durar al-Hukkam Syarh Majallat al-Ahkam*, (Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah), 72.

²⁰ Ibn Qayyim al-Jauziyyah. 2006. *Ilam al-Muwaq'iqin 'an Rabbi al-'Alamin*, juz.3, (Kairo: Dar al-Hadits), 5. Lihat juga Yusuf al-Qardawi. 1993. *Madkhal li Dirasat al-Syari'at*, (Beirut: Muassasah al-Risalah), 179.

²¹ Muhammad Sidqi al-Burnu. 1983. *al-Wajiz fi Idhabi al-Qawa'idi al-Fiqhiyyati al-Kulliyati*, (Beirut: Muassasah al-Risalah), 237.

²² Shalih 'Awad, *Atsar al-'Urf Fi al-Tasyri' al-Islami*, (Kairo: Dar al-Kitab al-Jami', t.t),197-199.

²³ Musthafa Ahmad Zarqa. 1998. *al-Fiqh al-Islami fi Tsaubih al-Jadid: al-Madkhal al-Fiqhi al-'Amm*, Vol. II (Damaskus: Dar al-Qalam), 897.

²⁴ Musthafa Ibrahim al-Zalami, *Asbab Ikbtilaf...*, 504.

²⁵ Ahmad Zarqa, *al-Fiqh al-Islami...*, 897.

²⁶ Al-Burnu mendefinisikan *al-syunun* dengan arti dikenal dan tersebar dalam masyarakat. Al-Burnu, *al-Wajiz fi Idhabi al-Qawa'idi al-Fiqhiyyati al-Kulliyati*, 241.

²⁷ 'Abd al-Rahman Al-Suyuthi. 1983. *al-Asybah wa al-Nazha'ir*, (Beirut: Dar al-Kutub al-'ilmiyah), 96.

²⁸ *Ibid.*, 128.

Syarat ini disepakati oleh para fuqaha. Berlaku surut maksudnya ialah 'urf hanya dapat dijadikan hukum yang muncul bersamaan atau setelah berlakunya 'urf tersebut. Sedangkan perbuatan hukum yang terjadi sebelum muncul dan berlakunya 'urf tidak dapat dihukumi dengan 'urf tersebut.²⁹ Kaedah fiqh berkaitan dengan ini, sebagai berikut:

العرف الذي تحمل عليه الألفاظ إنما هو المقارن السابق دون المتأخر³⁰

Kaidah lain, yaitu:

لاعبرة بالعرف الطارئ.³¹

Aplikasi kaidah ini, misalnya seorang mewakafkan tanah untuk para fuqaha. Makna fuqaha saat itu adalah para ahli fiqh, sesuai dengan 'urf (makna kebiasaan). Jikapun ke depan makna itu berubah, yakni fuqaha bermakna seorang yang talenta, maka transformasi penggunaan harta wakaf tetap oleh ahli fikih, sebab tujuan dikehendaki oleh wakif hanya pada realitas ada.³²

c. 'Urf mesti Konsisten

Konsisten maksudnya ialah perbuatan, ucapan atau kesepakatan sesuai dengan 'urf.³³ Para fuqaha sepakat dengan syarat ini, karena 'urf adalah sesuatu dikenal dan dijalankan oleh mayoritas masyarakat secara kontinyu. Tidaklah mungkin perbuatan atau ucapan dinilai sebagai 'urf, jika berbeda dan hanya dijalankan secara kontinyu oleh sebagian masyarakat.³⁴ Jika ada 'urf yang tidak konsisten maka 'urf hanya dapat dijadikan hukum alternatif, dan boleh menetapkan hukum berdasarkan kesepakatan para pihak yang berkontrak. Contohnya, 'urf yang tidak konsisten mewajibkan porkot dalam transaksi sewa-menyewa karena kesepakatan kedua pihak (debitor dan kreditor), dan melunasinya di awal kontrak. Maka hukum berlaku sesuai dengan kesepakatan, bukan 'urf yang tidak konsisten.³⁵ Karena hal ini dipandang tidak menyalahi tujuan 'urf tersebut.

d. 'Urf bersifat Mengikat

'Urf bersifat mengikat berarti berlaku sebagai sistem masyarakat. Para Fuqaha sepakat dengan syarat ini, suatu keniscayaan bahwa karakter 'urf berlaku kontinyu. Sistem yang sudah berlaku kontinyu, pasti berlaku mengikat (*ilzām*).³⁶ Bahkan menurut 'Awad, syarat ini merupakan konklusi dari syarat-syarat lain, mengingat eksistensi 'urf sudah menjadi sistem kehidupan mengikat mayoritas masyarakat.³⁷

e. 'Urf Tidak Menyalahi Dalil Syariat

Para ulama sepakat, bahwa tidak semua kebiasaan yang ada dalam masyarakat bisa menjadi dasar hukum Islam, karena dasar utama hukum Islam adalah wahyu,³⁸ maka 'urf mesti sejalan dengan Nash yaitu al-Quran dan Sunnah. Syarat ini berimplikasi pada identifikasi 'urf *fasid* dan 'urf *sahib*. Adapun *urf sahib* ialah 'urf yang sejalan dengan syariat, tidak merubah halal menjadi haram atau sebaliknya, dan tidak merubah

²⁹ *Ibid.*, 227.

³⁰ Ibrahim bin Nujaim, *al-Aybah wa al-Nazha'ir*, 101.

³¹ Ahmad Zarqa, *al-Fiqh al-Islami...*, 913-914.

³² Al-Suyuthi, *al-Aybah wa al-Nazha'ir*, 227.

³³ Shalih 'Awad, *Atsar al-'Urf Fi al-Tasyri' al-Islami*, 223.

³⁴ Ahmad Zarqa, *al-Fiqh al-Islami...*, 913-914.

³⁵ Musthafa Ibrahim al-Zalami, *Asbab Ikbtilaf...*, 504.

³⁶ Shalih 'Awad, *Atsar al-'Urf Fi al-Tasyri' al-Islami*, 228.

³⁷ *Ibid.*

³⁸ A. Qadri Azizy. 2006. *Reformasi Bermadzhab, Sebuah Ikhtiar Menuju Ijtihad Sainifik-Modern*, (Jakarta: Teraju), 15. Lihat juga A. Qadri Azizy, *Eklektisme Hukum...*, 13.

kewajiban menjadi larangan atau sebaliknya. Sedangkan *'urf fasid* yakni akronim dari *'urf sahib*.³⁹ Diantara kaidah fiqh mengenai hal ini yakni:

وكلّ عرف ورد بخلافه فهو غير معتبر⁴⁰

Kaidah lain berikut ini:

انما العرف غير معتبر في النصوص عليه⁴¹

Ada beberapa bentuk *'urf* yang bertentangan dengan syariat, dan implikasi hukumnya, yaitu:

- 1) *'Urf* tidak sesuai dengan syariat pada semua aspek yang substansi.

Menurut jumhur fuqaha *'urf* seperti ini tidak dapat dijadikan dasar hukum.⁴²

'Urf dapat membatalkan hukum yang ditetapkan oleh dalil yang jelas.⁴³ Contoh, kebiasaan minum *kbamr*, praktek riba, praktek judi dan kebiasaan membuka aurat bagi perempuan.⁴⁴ *'Urf* tersebut menghalalkan sesuatu yang sudah jelas haram menurut syariat, dan jelas membawa mafsadat.

- 2) *'Urf bertentangan* dengan syariat dalam salah satu aspek.

'Urf semacam ini tetap dapat dijadikan dasar hukum. seperti *'urf* bertentangan dengan dalil umum atau mutlak,⁴⁵ maka *'urf* berfungsi sebagai *mukhabshis* dan *taqyid*. Contohnya, seorang perempuan syarifah boleh untuk tidak menyusui anaknya karena didasarkan pada *'urf kbash* saat itu, padahal dalil secara tegas mewajibkan perempuan untuk menyusui anaknya,⁴⁶ Q.S al-Baqarah (2): 233. Contoh lain, kebolehan jual beli *mu'athab* atas dasar *'urf*.⁴⁷

- 3) *'Urf bertentangan* dengan *'Urf*.

Pertentangan *'urf* dengan dalil yang terformulasi oleh *'urf*. Pernyataan dalil merupakan telaah sosiologis (*'urf*) bagi kehidupan masyarakat era *wurud al-Hadits*. Selanjutnya *'urf* itu berubah dan berganti dengan *'urf* baru (*al-'urf al-thari*) yang berlawanan dengan pesan esensial dalil. Diantara kaidah fiqh mengenai hal ini adalah:

لا عبرة بالعرف الطارئ⁴⁸

Contohnya Hadits tentang riba.⁴⁹ Dimana awal tasyri', praktek enam harta ribawi adanya penukaran dengan cara ditimbang (emas dengan emas dan perak dengan perak) atau ditakar (kurma, gandum, jewawut, biji *millb*) dengan ukuran yang berbeda. Sekarang muncul kebiasaan penukaran emas, kurma dengan cara ditimbang. Maka penukaran semacam itu dengan ukuran berbeda, tetap disebut praktek riba.⁵⁰

³⁹ Abd al-Wahhab Khallaf. 1978. *Ilmu al-Usul al-Fiqh*, (Damaskus: Dar al-Qalam, 1978), 89.

⁴⁰ Syamsu al-Din al-Sarakhsi, *al-Mabsuth*, 348.

⁴¹ Ibnu Nujaim, *al-Asybah wa al-Nazha'ir*, 94.

⁴² Shalih 'Awad, *Atsar al-'Urf Fi al-Tasyri' al-Islami*, 206-207.

⁴³ Abd al-Karim Zaidan. 1994. *al-Wajiz fi Usul al-Fiqh*, (Beirut: Muassah al-Risalah), 250.

⁴⁴ Shalih 'Awad, *Atsar al-'Urf Fi al-Tasyri' al-Islami*, 205.

⁴⁵ Abd al-'Aziz Muhammad 'Azzam. 2005. *al-Qawa'id al-Fiqhiyah*, (Kairo: Dar al-Hadits), 185.

⁴⁶ Abu Ujailah, *al-'Urf wa Atsaruhu fi al-Tasyri' al-Islami*, 216.

⁴⁷ Muhyi al-Din bin Sharaf al-Nawawi. 1990. *al-Majmu' Syarh al-Muhadzdzhab*, Vol. IX (Beirut: Dar al-Fikr), 162-169.

⁴⁸ Ibrahim bin Nujaim. 1980. *al-Asybah wa al-Nazha'ir*, (Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyah), 94.

⁴⁹ Lihat Ahmad Ibnu Hanbal. 1999. *Musnad al-Imam Ahmad Ibnu Hanbal*, No. 2268, Vol. VI, (Beirut: Muassah al-Risalah), 437.

⁵⁰ *Ibid.*, 216-217.

4) *'Urf bertentangan* dengan hasil ijtihad memiliki hujjah.

Pertentangan *'Urf* dengan masalah *furu'iyah* secara tidak langsung dari dalil, namun berdasarkan ijtihad fuqaha, menjadikan *'urf* tetap dapat dijadikan dasar hukum.⁵¹ Hal ini logis, karena fuqaha yang hidup pada era selanjutnya, dimana *'urf* dan karakter masyarakat yang berbeda, sehingga dipastikan fuqaha tidak dapat menetapkan hukum seperti hukum yang pertama. Dapat disimpulkan bahwa *'urf* dinilai bertentangan dengan dalil, yaitu *'urf* yang tidak memiliki legitimasi dalil lain atau tidak mengandung maslahat tidak bisa dijadikan sumber hukum.

Realitas *'Urf* (Kebiasaan) Sebagai Sumber Hukum Perdagangan Internasional

Realita kehidupan sosial masyarakat menciptakan norma hukum mengatur kehidupan masyarakat, norma hukum itu bersifat dinamis. Konsep ini disebut dengan teori "hukum yang hidup" (*living law*).⁵² Otoritas hukum itu tidak hanya melalui kekuatan negara, namun juga sangat ditentukan realitas kehidupan masyarakat. Dimana mereka juga ikut andil menentukan berlakunya hukum. Meskipun regulasi hukum secara eksternal dapat diatur oleh negara, akan tetapi juga ditentukan oleh kehendak masyarakat, selanjutnya sistem hukum itu disebut "hukum yang hidup" (*living law*).⁵³

Disamping teori diatas, juga dikenal dengan teori norma hukum lain yaitu "*Entscheidungs normen*" (norma-norma keputusan) menjadi dasar dalam mengambil keputusan hukum di pengadilan. Selanjutnya teori norma hukum lainnya adalah "*Rechtssatz*", yakni hukum yang diformulasikan oleh perundang-undangan. Kedua teori norma hukum ini juga dapat menciptakan norma hukum yang eksis di masyarakat. Untuk itu, negara mesti memformulasi dan menegakkan hukum yang bersumber dari realitas hidup masyarakat, sehingga hukum dapat menjadi sistem tata nilai dan aturan yang hidup di masyarakat (*living law*).⁵⁴

Sistem norma hukum Islam memiliki karektaristik universal-inklusif, dinamis, ketauhidan, ibadah ritual, tasawuf, ajaran moralitas dan norma budaya atau *'urf* yang luhur relevan dengan fitrah. Menurut Yusuf al-Qardhawi, hukum Islam memiliki keistimewaan yang tidak dimiliki oleh agama lain, yakni hukum yang bersifat komprehensif, seimbang, sempurna, memelihara *maqasid al-Syari'* (pesan-pesan Allah), nilai moralitas, humanitas, universal, serta mengedepankan sifat realitis dan kemaslahatan.⁵⁵

Norma hukum Islam berdasarkan al-Quran dan Sunah, dan mengakomodir unsur budaya yang baik (*'urf shahih*) dan masalah. Pembangunan hukum Islam yang bersumber dari masyarakat juga merupakan bagian dari sistem pembangunan hukum Islam yang menggunakan pendekatan ijtihad berdalilkan *'urf*.⁵⁶ Eksistensi kebiasaan yang hidup di

⁵¹ Al-Burnu, *al-Wajiz fi Idhahi al-Qawa'idi al-Fiqhiyyati al-Kulliyati*, 227-228.

⁵² Norma sama dengan pedoman, patokan atau aturan. Norma adalah ukuran bertindak di masyarakat. Norma hukum itu adalah regulasi hukum mengatur aktivitas manusia baik secara tertulis maupun tidak tertulis, dibentuk oleh lembaga-lembaga berwenang, sedangkan norma-norma adat dan agama berkembang dan tumbuh dari adat istiadat yang hidup di masyarakat. Lihat Maria Farida Indrati, 2007. *Ilmu Perundang-Undangan: Jenis, Fungsi dan Materi Muatan*, (Kanisius:Yogyakarta), 1 dan 18.

⁵³ Bernard L Tanya dkk. 2007. *Teori Hukum: Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, (Surabaya: CV. Kita), 166.

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ Yusuf Qardhawi. 2004. *Fiqih Minoritas*, terj. Abdillah Obid, (Jakarta: Penerbit Dzikrul Hakim), 3-5.

⁵⁶ Cipto Sembodo. 2019. *Asal-Usul Dan Latar Belakang Pembaruan Hukum Islam*. <http://publik-syariah./2019/asal-usul-dan-latar-belakang-pembaruan.html>

masyarakat itu bukanlah hal yang biasa, tetapi yang bersumber dari unsur hakiki manusia dan membawa dampak bagi kemaslahatan hidupnya. Sebab, *tasyri'* (proses legislasi hukum syara') dalam hukum Islam bertujuan untuk menegakkan norma dasar hukum universal.⁵⁷ Disinilah benang merahnya, perlu meneliti pelebagaan norma-norma hukum Islam dalam pembangunan hukum perdagangan internasional melalui analisis paradigma usul fikih dan *maqashid syariah*.

Prinsip pembangunan sistem tata hukum berlandaskan kearifan budaya masyarakat setempat bisa ditemui dalam histori Nabi Muhammad saw ketika memimpin masyarakat Madinah. Tahun ke-9 H (630-631M) dinamakan "tahun utusan" (*sanah al-wufud*). Dimaana, berbagai utusan berdatangan untuk menawarkan kerjasama dengan Nabi, dari segala penjuru Arabia. Banyak suku yang ikut bergabung atas dasar untung-rugi, bukan alasan keyakinan, dan Islam hanya menghendaki pengucapan ikrar keimanan dan pembayaran zakat. Sebagaimana Umar ra. berkata, bahwa orang-orang badui merupakan asset Islam. Suku-suku dan daerah-daerah yang sebelumnya tidak memiliki perwakilan, lalu mengirimkan perwakilan. Mereka berdatangan dari tempat yang jauh, seperti Oman, Hadramaut, dan Yaman. Seperti Suku Thayyi mengirimkan wakilnya, begitu juga suku Hamdan dan Kindah. Bangsa-bangsa Arab, yang sebelumnya tidak pernah tunduk, tampaknya kini cenderung menyerah, dan ditarik kedalam garis perjuangan.⁵⁸

Rasulullah saw menegakkan tiga nilai budaya masyarakat yang heterogen atas dasar syariat Islam. Pertama, persaudaraan sesama umat Islam, sebagai landasan kehidupan berbangsa dan bernegara. Sistem bermasyarakat dan berbangsa ditegakkan atas nilai-nilai keislaman egaliterian dan kebersamaan. Kedua, persaudaraan humanistik, dengan tata hidup bersama dalam bingkai kemajemukan beragama, ras suku dan bangsa. Ketiga, persaudaraan sebangsa dan setanah air, yang mengajarkan kesetaraan sesama warga negara. Sistem tata hidup beragama, bermasyarakat dan berbangsa berlandaskan ajaran hukum Islam ideal dan progresif, selanjutnya menjadi prinsip dalam ijtihad hukum Islam.⁵⁹

Tradisi pembangunan hukum berdasarkan tradisi atau budaya (*'urf*) yang disunahkan Nabi, berlanjut ke periode sahabat, tabi'in dan seterusnya sampai periode para masa Imam Mazhab. *'Urf* diposisikan sebagai salah satu dasar pembangunan norma hukum Islam. Misalnya Imam Malik menjadikan *'urf* atau tradisi yang hidup di masyarakat sebagai dasar norma hukum Islam, dengan cara mengakomodir tradisi masyarakat Madinah, tradisi ijtihad di Madinah, dan memakai otoritas hukumnya.

Kaitannya realitas *'urf* dimaknai dan dihubungkan dengan kebiasaan yang menjadi sumber hukum perdagangan internasional, dapat diterima dan sejalan dengan karakteristik hukum Islam, yaitu cocok untuk setiap tempat dan waktu. Sesuai dengan kaedah fikih, di bawah ini:

كَمَالُ الشَّرِيعَةِ الْإِسْلَامِيَّةِ وَصَلَحِيَّتُهَا لِكُلِّ زَمَانٍ وَ مَكَانٍ⁶⁰

"Kesempurnaan syari'at Islam dan pantasnya untuk setiap masa dan tempat".

Kaedah lain, yaitu:

• الْفِئَةُ صَالِحٌ لِكُلِّ مَكَانٍ وَ زَمَانٍ⁶¹

⁵⁷ Mun'im A Sirry. 1996. *Sejarah Fiqih Islam*, (Surabaya: Risalah Gusti, 1996), 22-23.

⁵⁸ Philip K Hitti. 2010. *History of The Arabs: Rujukan Induk dan Paling Otoritatif tentang Sejarah Peradaban Islam*, terj. R Cecep Lukman Yasin dan Dedi Slamet Riyadi, (Jakarta: Serambi, 2010), 149-150.

⁵⁹ Fathurrahman Djamil. 1997. *Filsafat Hukum Islam*, (Jakarta: Logos), 48-50.

⁶⁰ Ali Hasaballah. 1986. *Ushul al-Tasyri' al-Islami*, (Kairo: Dar al-Ma'arif), 410.

“Fiqh itu mesti cocok untuk setiap tempat dan waktu”.

Aplikasi 'Urf (kebiasaan) ini bisa dilihat dalam perdagangan elektronik (*e-commerce*) yang sedang trend saat ini. Dimana model perdagangan ini sudah menjadi kebiasaan internasional dan diakui oleh masyarakat internasional serta sudah menjadi model perdagangan online internasional. Seperti situs amazon.com, ebay.com, taobao, tmall.com, alibaba,⁶² merupakan *e-commerce* kelas dunia menjual berbagai macam produk dan jasa pembayaran online.

Di samping 'Urf (kebiasaan) yang shahih/benar dan tidak bertentangan dengan syariat Islam yang dapat dijadikan sumber hukum perdagangan internasional, semestinya juga implementasi prinsip-prinsip muamalah secara umum melandasi hukum perdagangan internasional. Seperti tauhidi, keadilan, kemashlahatan, kejujuran, amar makruf dan nahi munkar, menghindari riba (monopoli, gharar, maisir), dan khilafah, serta pelayanan (*Khitmah*).⁶³

PENUTUP

Hukum perdagangan internasional menjadikan kebiasaan sebagai salah satu sumbernya, bahkan kebiasaan diakui sebagai suatu sumber hukum yang pertama kali. Begitupun Islam menjadikan 'urf (kebiasaan) sebagai salah satu dalil/sumber hukumnya, ketika kebiasaan itu sejalan atau tidak bertentangan dengan Nash (al-Quran dan Sunnah). Teori 'urf bukanlah teori yang berdiri sendiri tanpa ada kaitan dengan sistem hukum lainnya, tetapi juga terkait dengan aspek kausalitas hukum, dimana 'urf itu harus memberikan dampak kemaslahatan, jika tidak, maka akan dianggap 'urf fasid. Kebiasaan merupakan sunatullah atau karektarik masyarakat di dunia. hal ini juga menunjukkan bahwa hukum Islam bersifat universal, elastis, cocok untuk setiap tempat dan waktu.

REFERENSI

Al-Quran dan Terjemahnya (Aplikasi Quran Kemenag).

Abd al-Rahman Al-Suyuthi. 1983. *al-Aybah wa al-Nazha'ir*, Beirut, Dar al-Kutub al-'ilmiyah.

A. Qadri Azizy. 2006. *Reformasi Bermadzhab, Sebuah Iktihar Menuju Ijtihad Sainifik-Modern*, Jakarta, Teraju.

Abd al-'Aziz Muhammad 'Azzam. 2005. *al-Qawa'id al-Fiqhiyah*, Kairo, Dar al-Hadits.

Abd al-Karim Zaidan. 1994. *al-Wajiz fi Usul al-Fiqh*, Beirut, Muassah al-Risalah.

Abd al-Wahhab Khallaf. 1978. *Ilmu al-Usul al-Fiqh*, Damaskus, Dar al-Qalam.

Ahmad bin Ali Syi'ar al-Mubarak. 1992. *al-'Urf wa Atsaruhu fi al-Syari'ah wa al-Qanun*, Riyad, al-Mamlakah al- Arabiyah al-Su'udiyah.

⁶¹ B. Wael Hallaq. 1997. *A History of Islamic Legal Theories: An Introduction to Sunni Ushul Fiqh*, (Cambridge: Cambridge University), 248.

⁶² Centerklik.com

⁶³ Khilafah memiliki berbagai pengertian, disini maksudnya adalah amanah dan tanggung jawab manusia terhadap apa-apa yang telah diusahakan dan dikuasakan oleh Tuhan kepada manusia untuk mengelola sumber daya dengan benar untuk kemashlahatan dan bukan untuk kerusakan. QS. (2): 30, QS. (24): 55, QS. (6): 165, QS. (7): 74. Lihat Fauzi Muhammad dan Baharuddin Ahmad. 2021. *Fiqh Bisnis Syariah Kontemporer*, (Jakaarta: Prenadamedia Group), 255-256.

- Ahmad Ibnu Hanbal. 1999. *Musnad al-Imam Ahmad Ibnu Hanbal*, Vol.VI, Beirut, Muassah al-Risalah.
- Ali Haidar. [tt]. *Durar al-Hukkam Syarb Majallat al-Abkam* , Beirut, Dar al-Kutub al-‘Ilmiyyah.
- B. Wael Hallaq. 1997. *A History of Islamic Legal Theories: An Intruduction to Sunni Ushul Fiqh*, Cambridge, Cambridge University.
- Bernard L Tanya dkk. 2007. *Teori Hukum: Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Surabaya, CV. Kita.
- Centerklik.com
- Cipto Sembodo. 2019. *Asal-Usul Dan Latar Belakang Pembaruan Hukum Islam*. <http://publik-syariah./asal-usul-dan-latar-belakang-pembaruan.html>
- Fathurrahman Djamil. 1997. *Filsafat Hukum Islam*, Jakarta, Logos.
- Fauzi Muhammad dan Baharuddin Ahmad. 2021. *Fiqh Bisnis Syariah Kontemporer*, Jakarta, Prenadamedia Group.
- Ibn Qayyim al-Jauziyyah. 2006. *I‘lam al-Muwaqi‘in ‘an Rabbi al-‘Alamin*, juz.3, Kairo, Dar al-Hadits.
- Ibrahim bin Nujaim. 1980. *al-Asybah wa al-Nazha‘ir*, Beirut, Dar al-Kutub al-‘Ilmiyah.
- Jamal al-Din Muhammad bin Makram bin Manzhur. 2006. *Lisan al-‘Arab*, Beirut, Dar al-Fikr.
- Maria Farida Indrati. 2007. *Ilmu Perundang-Undangan: Jenis, Fungsi dan Materi Muatan*, Kanisius, Yogyakarta.
- Michelle Sanson. 2002. *Essential International Trade Law*, Sydney, Cavendish.
- Muhammad Sidqi al-Burnu. 1983. *al-Wajiz fi Idhabi al-Qawa‘idi al-Fiqhiyyati al-Kulliyati*, Beirut, Muassasah al-Risalah.
- Muhyi al-Din bin Sharaf al-Nawawi. 1990. *al-Majmu‘ Syarb al-Muhadzdzhab*, Vol. IX Beirut, Dar al-Fikr.
- Mun‘im A Sirry. 1996. *Sejarah Fiqih Islam*, Surabaya, Risalah Gusti
- Musthafa Abd al-Rahim Abu Ujailah. 1986. *al-‘Urf wa Atsaruhu fi al-Tasyri‘al-Islami*, Libya, Dar al-Kutub al-Wathaniyah.
- Musthafa Ahmad Zarqa. 1998. *al-Fiqh al-Islami fi Tsaubih al-Jadid: al-Madkhal al-Fiqhi al-‘Amm*, Vol. II, Damaskus, Dar al-Qalam.
- Musthafa Dib al-Bugha. 1993. *Atsar al-Adillah al-Mukhtalaf Fiba, Mashadir al-Tasyri‘ al-Taba‘iyah Fi al-Fiqh al-Islami*, Damaskus, Dar al-Qalam.
- Musthafa Ibrahim al-Zalami. 1996. *Asbab Ikhtilaf al-Fuqaha‘ fi al-Abkam al-Syar‘iyah*, Baghdad, Dar al-‘Arabiyah li al-Tiba‘ah.

Philip K Hitti. 2010. *History of The Arabs: Rujukan Induk dan Paling Otoritatif tentang Sejarah Peradaban Islam*, terj. R Cecep Lukman Yasin dan Dedi Slamet Riyadi, Jakarta: Serambi.

Shalih 'Awad, (tt), *Atsar al-'Urf Fi al-Tasyri' al-Islami*, Kairo, Dar al-Kitab al-Jami'ah.

Yusuf al-Qardhawi. 1993. *Madkhal li Dirasat al-Syari'at*, Beirut: Muassasah al-Risalah.

----- . 2004. *Fiqih Minoritas*, terj. Abdillah Obid, Jakarta: Penerbit Dzikrul Hakim.