

# *Al-Maqāṣid*: alternatif pendekatan ijtihad zaman kontemporer

Siti Zumrotun

*Sekolah Tinggi Agama Islam Negeri Salatiga*  
*zumrotunstain@yahoo.com*

Judul : *Maqasid al-Shariah: A Beginner's Guide*  
Penulis : Jaser Audah  
Penerjemah : Ali Abdulmon'im  
Penerbit : Suka Press  
Tahun Terbit : Januari 2013  
Tebal : Ixvii +137

## **Pendahuluan**

Syariah merupakan penjelmaan kongkrit kehendak Allah (*al-Shāri'*) di tengah masyarakat. Meskipun demikian, syariah sebagai esensi ajaran Islam, tumbuh dalam berbagai situasi, kondisi, ruang, dan waktu (Supeno, 2002: 3). Terdapat dua dimensi dalam memahami syariah Islam. *Pertama*, hukum Islam berdimensi *ilahiyah*, karena ia diyakini sebagai ajaran suci - yang bersumber dari Yang Maha Suci- dan sakralitasnya senantiasa terjaga. Dalam pengertian seperti ini, hukum Islam dipahami sebagai shariat yang meliputi bidang keyakinan (*'aqīdah*), *'amaliyah*, dan akhlak. *Kedua*, hukum Islam yang berdimensi *insaniyah* (fiqh) (Mubarok, 2000: v). Abdul Wahab Khallaf menyebutnya dengan *tashrī' al-ilāhī* dan *tashrī' al-waḍ'ī* (Khallaf, 2001: 1-2). Fikih merupakan produk ulama atas hukum-hukum yang dikeluarkan dari al-Qur'an dan hadis yang tentu saja tidak bisa lepas dari pengaruh kultur sosial dalam rangka mempertahankannya dari arus kemusnahan dan kehancuran (Zayd, 2005: 5). Sejalan dengan

Nasr, Jalaluddina al-Suyuthi mengatakan hukum Islam selalu mengadopsi nilai-nilai yang tumbuh dan berkembang di masyarakat, termasuk nilai-nilai adat, tradisi dan agama (*al-‘adat muhakkamah*) dalam teori hukum Islam (Megawangi, 2005: x).

Dengan demikian fikih sebagaimana dikemukakan oleh Abdurrahman Wahid merupakan hukum-hukum operasional dari apa yang telah dirumuskan secara global dalam bentuk pedoman-pedoman umum. Pedoman-pedoman umum itulah yang dinamakan shari’ah sedangkan perinciannya secara operasional dinamakan fikih (lihat Abdurrahman Wahid, *Pesantren*, No.2 vol. II.: 3).

Selanjutnya fikih (hukum Islam) disusun dalam rangka menjawab persoalan-persoalan yang berkembang di masyarakat. Persoalan-persoalan dalam masyarakat muslim yang tersebar di mana-mana tersebut tidak mungkin dijawab dengan teks-teks yang ada. Meskipun ada ayat al-Qur’an, yang menyatakan kelengkapan dan kesempurnaan Islam, namun jawaban teks tidak selalu menyelesaikan masalah, karena ada situasi dan kondisi yang berbeda. Dalam rangka menjawab persoalan-persoalan yang selalu berkembang dan muncul di dunia inilah Jaser Audah menawarkan metode *maqāsid al-sharī‘ah* untuk dikaji kembali sebagai alat ijtihad dalam bentuk baru.

*Maqāsid al-sharī‘ah* digunakan dalam rangka mengedepankan nilai-nilai *maslahah* di masyarakat dan untuk menghindari kekacauan. Mengingat bahwa *maqasid al-shari’ah* mampu menunjukkan beberapa makna seperti *al-badaf* (tujuan), *al-gbarad* (sasaran), *al-maṭlub* (hal yang diminati), ataupun *ghāyah* (tujuan akhir) dari hukum Islam (Jaser, : 6). Abdulmalik al-Juwayni (w. 478 H/ 1185 M) menggunakan istilah *maqāsid* dan *al-maṣāliḥ al-‘āmmah* (maslahat-maslahat publik) sebagai sinonim. Najmuddin al-Tufi (w. 716H/ 1316 M) mendefinisikan *al-maṣāliḥ* sebagai “sebab yang mengantarkan kepada maksud *al-shāri‘*” (pembuat arahan-arahan shari’ah: Allah dan Rasul-Nya saw.) (Audah, 2013: 7).

### **Reputasi, karya, dan pemikiran Jasser Audah**

Bagi para peminat studi Islam, nama Jasser Audah tergolong pendatang baru dengan membawa angin segar dari Mesir, yang bermukim di Barat cukup lama. Jasser Audah adalah seorang sarjana teknik yang belajar *‘ulumuddin* di masjid *Jami’ al Azhar*, kemudian memperoleh gelar Sarjana Shari’ah, diikuti dengan S-2 dan S-3 Studi Islam dari perguruan

tinggi Barat, dan diakhiri dengan S-3 ilmu kesisteman dari perguruan tinggi Kanada. Ia adalah ketua dan pendiri *Al-Maqasid Research Centre in the Philosophy of Islamic Law (Markaz Dirāsat Maqāṣid al-Sharī'ah al-Islāmiyah)*, yang bermarkas di London UK, suatu lembaga yang bergerak di bidang kajian hukum Islam umumnya dan *maqāṣid al-sharī'ah* pada khususnya.

Dari perjalanan keilmuan dan aktivisme intelektual inilah lahir banyak sumbangan pemikiran yang signifikan terhadap pengembangan studi keislaman multi-disipliner sebagai upaya untuk memecahkan persoalan intelektual dan sosial keberagaman Islam kekinian yang semakin hari semakin kompleks. Adapun karya-karya beliau antara lain: *Maqāṣid al-Sharī'ah: A Beginner's Guide*, *Fiqh al-Maqāṣid: Ināṭat al-Aḥkām al-Sharī'ah bi Maqāṣidihā*, *Maqāṣid al-Sharī'ah 'inda Yusuf al-Qarḍawī*, *Maqāṣid al-Sharī'ah wa al-Ijtihād: Buḥūth Manhajiyah wa Namādhij Taṭbiqiyah*, *Maqāṣid al-Sharī'ah as Philosophy of Islamic Law: A System Approach*.

Dalam banyak bukunya itu Jasser Audah menawarkan berbagai metode studi Islam yang baru, yang bercorak *inter*, *multi*, dan *pluri-disiplin*. Studi agama Islam (*Ulūm al-din*) baru yang melibatkan berbagai cara pandang disiplin keilmuan sosial, sains modern dan humaniora kontemporer sebagai alat analisis keilmuan untuk pengembangan keilmuan keislaman era kontemporer.

Upaya pengembangan keilmuan keislaman Jasser Auda ini diawali dan dipicu dari hasil tahunan *United Development Programme (UNDP)* yang menyebutkan bahwa hingga sekarang peringkat *Human Development Index (HDI)* dunia Islam masih rendah. Hal ini mendorongnya untuk melakukan kajian ulang, dan studi kritis terhadap teori *Maqāṣid al-Sharī'ah* yang telah ada melalui pemaduan kajiannya dengan menggunakan pendekatan keilmuan sains (teori *system*) dan keilmuan sosial serta *humanities* kontemporer seperti isu-isu baru yang terkait dengan HAM, *gender*, hubungan yang harmonis dengan non Muslim.

Sesuai dengan namanya, Jasser Audah akan berusaha menghubungkan kembali secara arif dan konsisten kedelapan pasangan tepi yang berjauhan. Kedelapan pasangan tepi yang berjauhan itu sebenarnya adalah 8 gap antara 'yang diharapkan' dan 'yang terjadi' menyangkut keilmuan dan pengalamannya di tengah-tengah umat saat ini, khususnya di kalangan intelektual muslim. Berikut ini pasangan tepi tersebut dan usaha *Jasser 'Auda* untuk menjembatannya. *Pertama*, pasangan tepi antara *world view* Islami dan *world view* Ilmiah. Dalam *world*

*view* Islami mengandung tiga unsur yaitu: a). Mengumpulkan (*qirā'ah*) tanda (*'alāmat*) adalah hal yang menjadikan seorang Muslim berwawasan ilmiah, bukan berwawasan hawa, ikut-ikutan, angan-angan maupun khurafat. Unsur ini mencerminkan aspek ilmiah. b). Mengaitkai-kan antar *'alāmat* tersebut dengan (*'aql*) adalah yang mencerminkan aspek sistematis. c). Menggunakan hasil pengumpulan tanda yang dikaitkai-kan untuk mengatur sikap adalah yang mencerminkan aspek konskuensi dan integritas pada pandangan hidup. Dengan demikian *world view* Islami yang diserukan oleh Islam dan diterapkan oleh kaum Muslim saat peradaban Islami menjadi jaya dan terpancang oleh umat manusia. Akan tetapi budaya baca,, ilmu, akal dan konsekuensi itu telah pudar sehingga perlu para intelektual sambung kembali (Audah, 2013:xxvi).

*Kedua*, Pasangan tepi antardisiplin. Audah dengan tegas memadukan antara ilmu-ilmu shari'at, ilmu-ilmu sosial dan ilmu-ilmu alam. Sedangkan dalam buku ini Audah mengarahkan pada pengkajian *al-maqāsid* dipadukan dengan filsafat, akhlak, teologi sistematis, pembangunan dan lain-lain (Auda, 2013: xxx).

*Ketiga*, pasangan tepi antara *drives* dan *discipline*. Suatu disiplin ilmu, untuk bertahan hidup dan berkembang, harus tetap dalam keadaan pemberian manfaat dan nilai tambah bagi lingkungannya. Nilai tambah itu tidak akan terealisasi tanpa dialog yang mendalam antara *disciplin* dan *drives*. Artinya tanpa dialog yang mendalam antara ilmu-ilmu shari'at dengan pengemudi-pengemudi utama perubahan saat ini yang meliputi perubahan iklim, globalisasi dengan segala aspeknya, pudarnya instansi negara dan pelaku-pelaku baru dalam tingkatan nasional maupun internasional, ilmu syariah Islam akan kelihatan pudar dan tersidatkan tanpa manfaat yang berarti padahal, ia memiliki potensi pokok dan misi utama untuk menjadi 'Pembawa rahmat bagi seluruh alam semesta' (Audah, 2013: xxxi-xxxii).

*Keempat*, pasangan tepi antara penulis dan pembaca pelajar dan awam. Jaser Audah memiliki komitmen untuk menjadikan ilmu syariah (yang terbaru) mudah dicapai oleh pembaca pelajar atau awam yang memiliki keprihatinan akan ilmu itu dengan melalui 3 cara pokok: Menerapkan strategi pengetahuan terbuka (*open source*). Semua pemikiran dan karya beliau bisa dibuka pada situsny di internet ([www.jasserauda.net](http://www.jasserauda.net)) dan ([www.youtube.com](http://www.youtube.com)); Menyederhanakan gaya penulisannya, menafsirkan istilah, menggunakan gambar, menyebutkan contoh; Mempermudah warisan fikih agar gampang dicerna oleh pembaca.

*Kelima*, pasangan tepi antar mazhab Islami. Jaser Audah selalu berusaha untuk mencari kesamaan antar mazhab, tanpa mengada-ada dengan mengandalkan pencarian yang serius dan pikiran sistematis yang konsisten. Sebagai contoh beliau telah menemukan bahwa mazhab-mazhab yang menolak *qiyās* atau *istiḥsān* telah melakukannya atas nama yang lain, seperti maslahat, bahkan antar orientasi studi Islam kontemporer, yang tampak berbeda tajam seperti post-modernis dan tradisional, Jaser Audah berhasil mengungkap sisi kesamaannya (Audah, 2013: xxxvi).

*Keenam*, pasangan tepi antara manusia Muslim dan masa lalunya. Jaser Audah memiliki komitmen tinggi terhadap warisan kelimuan Islami. Audah sering menampilkan usahanya sebagai upaya konstruktif dalam satu bangunan yang berkelanjutan yang dilakukan sejak zaman Nabi, sahabat, tabi'in, para imam mazhab, sampai ulama-ulama kontemporer. Namun Audah juga tidak enggan mengkritik warisan itu jika bertentangan dengan komitmen dasarnya yaitu berwawasan ilmiah, sistematis, dan konsekuen (Audah, 2013: xxxvii).

*Ketujuh*, pasangan tepi antara manusia dan manusia lainnya. Audah menampilkan *al-maqāṣid* sebagai landasan bagi dialog antar kepercayaan, sampai-sampai mencari kesamaan logika *al-maqāṣid* bagi tradisi kearifan Kristen melalui teologi sistemik.

*Kedelapan*, pasangan tepi antara cotra dan cerita intelektual Muslim sebagai realisasi langsung dari *worldview* Islami, kaum muslimin saat ini menghayati dengan sungguh-sungguh agama mereka selalu terlihat berintegritas tinggi dan konsekuen, sehingga serita hidup mereka terlihat sangat akrab dengan citra yang mereka tampilkan. Namun seiring degradasi yang dialami peradaban Islam, pasangan tepi ini terlihat menjauh, sehingga banyak menelan nama besar yang telah dihormati. Audah berusaha mendekatkan cerita hidup dirinya dan secara konsisten dan bersahaja, kepada citra seorang intelektual Muslim yang berintegritas. Audah tetap tampil dengan kesederhanaan, keterbukaan untuk kritik, kemurahan dan kerendahan hati, serta hormat pada ulama.

### **Maqāṣid al-shāri'ah dalam lintasan sejarah**

Dilihat dari sudut kerasulan Nabi Muhammad saw, dapat diketahui bahwa syariah Islam diturunkan oleh Allah adalah untuk mewujudkan kesejahteraan manusia secara keseluruhan (Koto: 2006:121). *Maqāṣid Shari'ah* berarti tujuan Allah dan Rasul-Nya dalam merumuskan

hukum-hukum Islam. Tujuan itu dapat ditelusuri dalam ayat-ayat al-Qur'an dan Sunnah Rasulullah sebagai alasan logis bagi rumusan suatu hukum yang berorientasi kepada kemaslahatan umat manusia. Sebagaimana dikemukakan oleh Abu Ishaq al-Shatibi bahwa tujuan pokok dishariatkan hukum Islam adalah untuk kemaslahatan manusia baik di dunia maupun di akherat. Lebih lanjut Abu Ishaq al-Shatibi melaporkan hasil penelitian para ulama terhadap ayat-ayat al-Qur'an dan Sunnah Rasulullah bahwa hukum-hukum disyariatkan Allah untuk mewujudkan kemaslahatan umat manusia, baik di dunia maupun akhirat kelak. Kemaslahatan yang akan diwujudkan itu menurut al-Syatibi terbagi kepada tiga tingkatan, yaitu kebutuhan *daruriyat*, kebutuhan *hajiyyat*, dan kebutuhan *tahsiniyat* (al-Shatibi : 1997:324).

Menurut Al-Shatibi, *maṣlaḥat* paling dasar dalam agama adalah lima : menjaga agama, menjaga nyawa, menjaga keturunan, menjaga hak milik, dan menjaga akal. Apabila dikembangkan penafsirannya, kelima *maṣlaḥat* itu akan berbunyi sebagai berikut: melindungi kebebasan beragama; melindungi kelangsungan hidup; melindungi kelangsungan keturunan; melindungi hak milik; dan melindungi kebebasan berpikir.

Selanjutnya al-Shatibi mengembangkan teori *al-maqāṣid* dengan melakukan 3 transformasi penting yaitu *pertama*, *al-maqāṣid* dari sekedar *maṣlaḥat-maṣlaḥat* lepas ke asas-asas agama, kaidah-kaidah syariah, dan pokok-pokok kepercayaan dalam agama Islam. *Kedua*, *al-maqāṣid* dari hikmah di balik aturan kepada dasar aturan. Aturan manapun yang dibuat atas nama shariat tidak dapat melangkahi *al-maqāṣid*. Pendirian al-Shatibi ini berbeda dengan ulama-ulama lain yang selalu mendahulukan teks-teks suci. Lebih lanjut al-Shatibi beranggapan bahwa pengetahuan akan *al-maqāṣid* adalah syarat utama bagi keahlian ijtihad pada segala tingkatan. *Ketiga*, *al-maqāṣid* dari ketidaktentuan menuju keyakinan (Audah, 2013: 46-48).

*Al-maqāṣid* digunakan dalam rangka mengungkap sejumlah tujuan (yang dianggap) Ilahi dan konsep akhlak yang melandasi proses *al-tashri' al-islami* (penyusunan hukum berdasarkan syariah Islam), seperti prinsip keadilan, kehormatan manusia, kebebasan kehendak, kesucian, kemudahan, kesetiakawanan (Audah: 5). Tujuan-tujuan dan konsep-konsep itulah yang membentuk sebuah jembatan antara *al-Tashri' al-Islami* dan konsep-konsep yang berjalan sekarang tentang HAM, pembangunan dan keadilan sosial.

Sejalan dengan konsep *maqāṣid al-sharī'ah* di atas adalah pemikiran Ibnu Qayyim Al-Jauziyah (691-751H/ 1292-1350 M) dalam kitabnya *ilam al-muwaqqi'in*: 'Para ulama

berpendapat bahwa:

“Anda tidak boleh terpaku pada teks-teks yang ada dalam kitab-kitab sepanjang hidup Anda. Jika ada kedatangan seseorang dari luar daerah Anda menanyakan masalah hukum, maka Anda jangan memperlakukan keputusan hukum menurut tradisi Anda, tetapi tanyakan dulu tradisinya, baru kemudian Anda putuskan dengan mempertimbangkan tradisi dia dan bukan tradisi Anda atas dasar kitab-kitab Anda. Jika Anda tetap konservatif, maka Anda telah sesat dan tidak mampu memahami maksud-maksud para ulama dan generasi muslim awal (*al-salaf*) (Muhammad, 2007:59-60).

Dari sini nampak bahwa para ulama memperlihatkan upaya mereka dalam memahami shari’ah dan fiqh secara substansial di mana hukum-hukum Islam harus diaktualisasikan dalam keputusan-keputusan yang membawa keadilan dan kemaslahatan serta rahmat bagi masyarakat.

Pandangan ini juga dikemukakan oleh Abu Hamid al Ghazali (w.505 H/1111M) dalam kitab *al-Mustasfa min ‘Ilm al-Uṣul* bahwa tujuan syariah Islam adalah kemaslahatan. Tujuan shari’ah adalah melindungi lima hal pokok, yaitu agama, jiwa, akal, keturunan/ kehormatan, dan harta benda (Muhammad, 2007: 58). Dalam konteks sekarang lima hal tersebut mungkin dapat dipandang sebagai dasar-dasar hak asasi manusia, seperti hak untuk hidup, kebebasan, kesetaraan, keadilan, proses pengadilan yang adil, perlindungan dari penyiksaan, hak untuk suaka, kebebasan kepercayaan, kebebasan untuk berpendapat, kebebasan berkumpul, dan hak untuk berpindah tempat (Audah, 2013: 55). Nilai-nilai *maqāṣid* yang universal tersebut menurut Yusuf Qardawi akan terwujud jika ulama yang membangun teori itu memiliki pengalaman yang cukup dengan detail-detail teks suci Islam (Audah, 2013: 18-19). Namun demikian Taha Jabir al-Alwani (w.1354H/1935M) menerangkan bahwa penggalan maksud-maksud dalam *al-maqāṣid al-sharī’ah* merupakan hasil dari berbagai persepsi para mujtahid untuk menjelaskan gagasan-gagasan itu bagi diri sendiri maupun untuk sesama. Oleh karena itu, struktur *al-maqāṣid* lebih baik dideskripsikan sebagai struktur yang multidimensi, di mana jenjang keniscayaan, jangkauan hukum, lingkup subjek *al-maqāṣid*, dan tingkatan keumuman adalah dimensi-dimensi yang sah jika digunakan untuk mempresentasikan sudut pandang dan atau klasifikasi tertentu (Audah, 2013:19-20).

Teori *-maqāṣid* merupakan teori yang telah mengakar dalam sejarah pertumbuhan dan juga perkembangan hukum Islam, sebetulnya konsep *-maqāṣid al-sharī’ah* ini sudah muncul

sejak zaman Nabi Muhammad SAW. Sebagai contoh pada suatu hari Nabi saw. mengirim sekelompok sahabat ke Bani Quraydah, Nabi memerintahkan mereka agar tidak shalat 'aṣar sebelum sampai ke Bani Qurayzah. Waktu yang ditentukan untuk shalat 'aṣar sudah hampir habis, padahal mereka belum sampai Bani Qurayzah. Kemudian kelompok sahabat terpecah menjadi dua. Kelompok pertama mengerjakan shalat 'aṣar diperjalanan dan kelompok kedua shalat 'aṣar di Bani Qurayzah karena berkomitmen dengan perintah Nabi, walaupun waktu sudah habis.

Masing-masing pendapat tersebut dilatarbelakangi alasan yang masuk akal. Kelompok pertama beralasan bahwa perintah Nabi saw. tersebut bukanlah bermakna maknawi, yang memiliki maksud agar para sahabat berjalan cepat sehingga sampai di Bani Qurayzah sebelum waktu 'aṣar habis. Sedangkan kelompok yang kedua beralasan bahwa perintah Nabi sudah jelas menyuruh shalat 'aṣar di Bani Qurayzah. Ketika kedua kelompok itu menghadap Nabi SAW dan menceritakan kisah mereka, Nabi pun merestui keduanya.

Pada zaman khulafaurrashidin tepatnya pada kekhalifahan Umar bin Khaththab, beliau melakukan ijtihad dengan pendekatan *maqāṣid* dalam berbagai kasus yang sebenarnya sudah dijelaskan hukumnya dalam al-Qur'an. Sebagai contoh ketika beliau hendak membagikan tanah yang baru dikuasai negara Islam pada saat itu di Mesir dan Irak. Karena tanah itu termasuk harta rampasan perang maka para tentara menuntut untuk dibagikan kepada tentara. Namun Umar menolaknya. Beliau berdalil pada ayat al-Qur'an yang lebih bersifat umum dalam rangka mengurangi gap antar kelas. Masih banyak contoh ijtihad Umar yang jika direlevansikan dengan isu-isu kontemporer menjadi mudah untuk diterima sebagai keputusan hukum dengan pendekatan *maqāṣid* (Audah, 2013: 23-26).

Berpijak dari ijtihad para sahabat inilah para ulama generasi berikutnya mendalami nilai-nilai *maqāṣid* yang dikenal dengan hikmah, *'ilal*, *munāṣabat*, atau *ma'āni*. Selanjutnya pemikiran mengenai *maqāṣid* ini muncul pada penerapan metode-metode fikih seperti kias, *istihsan*, dan *maṣlaḥah*. Meski begitu teori *maqāṣid* belum tampak sebagai wilayah studi fikih tersendiri sebelum berakhirnya abad ke-3 H. Berikut ini konsepsi-konsepsi dini *maqāṣid* antara abad ke-3 dan ke-5H.



**Tabel 1**  
**Imam-imam Perintis Pengkajian *al-Maqāṣid* Sebelum Abad ke-5 H**

<b>Nama Imam</b>	<b>Karya</b>
Al-Tirmizi al-Hakim (w. 296 H/908 M)	<i>Al-Ṣalab wa Maqāṣiduhā</i> <i>Al-Hajj wa Asrurih</i>
Abu Zayd al-Balkhi (w. 322 H/933 M)	<i>Al-Ibānah ‘an ‘ilal al-Dīniyah</i> <i>Maṣāliḥ al-Abdan wa al-Anfus</i>
Al-Qaffal al-Kabir Shayhi (w.365 H/975M)	<i>Mahasin al-Shara’i</i>
Ibn Babawayh al-Qummi (w. 381 H/991 M)	<i>‘ilal al-Shara’i</i>
Al-Amiri al-Faylusuf (w. 381 H/991 M)	<i>Al-‘Ilam bi-Manaqib al-Islam</i>

Kajian terhadap teori *maqāṣid* terus dilakukan oleh para ulama berikutnya dengan terus mengalami perluasan makna dalam kaitannya dengan perkembangan hukum Islam. Berikut ini.

**Tabel 2**  
**Konsepsi-konsepsi *Maqāṣid* antara abad ke-5–8 H.**

<b>Imam</b>	<b>Karya &amp; Kontribusinya</b>
Abu al-Ma’ali al-Juwayni (w.478 H/1085)	Menulis: <i>al-Burhān fi Uṣūl al-Fiqh</i> , <i>Giya al-Umam</i> . 5 jenjang <i>maqāṣid</i> yaitu <i>al-darūrat</i> (keniscayaan-keniscayaan), <i>al-hājat al-‘ammah</i> (kebutuhan-kebutuhan publik) <i>al-makrūmat</i> (tindakan moral), <i>al-mandūbat</i> (anjuran-anjuran)
Abu Hamid al-Gazali (w. 505 H/ 1111 M)	Menulis: <i>al-Mustashfa</i> : Mengemukakan <i>al-maqasid</i> sebagai keniscayaan yang berjenjang.
Al-‘Izz Ibn Abd al-Salam (w. 660 H/1209 M)	Menulis: <i>Maqāṣid al-Ṣalib</i> , <i>Maqāṣid al-Ṣawm</i> , <i>Qawā’id al-Aḥkām fi Maṣāliḥ al-Anām</i> . <i>Keabsahan suatu amal tergantung pada tujuannya dan hikmah di dalamnya</i>
Shihab al-Din al-Qarafi (w. 684 H / 1285 M)	Menulis: <i>al-Furuq</i> : Mengklasifikasi perbuatan Nabi SAW berdasarkan maksud Nabi.
Shamsuddin Ibn al-Qayyim (w. 745 H / 1347 M)	Kritik mendasar terhadap <i>al-hiyal</i> : Mengungkapkan hakikat shari’at sebagai bangunan yang diletakkan atas dasar kemaslahatan di dunia dan akhirat.
Abu Ishaq al-Shatibi (w. 790 H / 1388 M)	Menulis: <i>al-Muwafaqat fi Uṣul al-Shari’ah</i> : Melakukan 3 transformasi penting terhadap konsep <i>al-maqasid</i> : Dari sekedar masalahat-maslahat lepas ke asas-asas hukum. Dari hikmah di balik aturan kepada dasar aturan. Dari ketidaktentuan menuju keyakinan.

## Al-maqāṣid dalam ijtihad kontemporer

*Al-maqāṣid* merupakan salah satu cara intelektual dan metodologis paling penting saat ini untuk melakukan reformasi dan pembaharuan Islam. Mengingat bahwa *al-maqāṣid* merupakan metodologi yang mengakar dalam sejarah perjalanan hukum Islam dan juga tidak diadopsi dari luar Islam. Pendekatan *al-maqāṣid* dikaji kembali dalam rangka mencapai pembangunan dan merealisasikan hak asasi manusia. Kemudian *al-maqāṣid* diperkenalkan sebagai peluncuran gagasan-gagasan baru dalam hukum Islam. Khususnya perbedaan penting antara sarana dan tujuan. *al-maqāṣid* juga diilustrasikan sebagai strategi penting dalam menginterpretasikan ulang al-Qur'an dan tradisi kenabian. Selanjutnya Jaser Audah menawarkan pendekatan *maqāṣid* dalam hubungannya dengan berbagai bidang kajian.

Pertama, *al-maqāṣid* untuk 'Pembangunan' dan 'Hak Asasi Manusia. Dalam rangka perkembangan *al-maqāṣid* untuk merealisasikan pembangunan dan HAM, 'pelestarian keturunan' oleh al-Amiri ditempatkan sebagai tujuan dibalik hukuman-hukuman yang dijatuhkan shari'at bagi orang yang melanggar batas kesusilaan. Al-Juwayni menjadikan teori al-Amiri ini menjadi teori perlindungan. Sedangkan Abu Hamid Al-Ghazali menjadikan 'pelestarian keturunan' menjadi salah tujuan shari'at pada tingkat keniscayaan.

'Pelestarian akal' yang selama ini dipahami sebagai hikmah dibalik pelarangan minuman keras, di abad ke-20 ini pelestarian akal dipahami sampai pada 'penyebaran pikiran ilmiah', 'bepergian untuk mencari ilmu', 'menekan sikap *taqlid*', dan menghindari pengaliran tenaga ke luar negeri', yang sering disebut dengan 'kebocoran otak' / *brain drain*.

'Pelestarian kehormatan' sebagaimana hadis Nabi saw. termasuk darah, harta dan kehormatan setiap manusia adalah hal yang wajib dihormati (haram) tidak boleh dilanggar'. Akhir-akhir ini 'pelestarian kehormatan' secara perlahan-lahan diganti dengan 'pelestarian harga diri manusia', bahkan 'perlindungan HAM' menjadi tujuan tersendiri dalam hukum Islam.

'Pelestarian agama' yang diusulkan oleh al-Ghazali dan al-Shatibi dapat dikembalikan pada teori hukum pidana al-Amiri, ketika berbicara hukum pidana bagi siapa saja yang meninggalkan kepercayaan yang benar, pada abad ke-20 ini diinterpretasi ulang dan menjadi konsep yang berbeda. Konsep 'pelestarian agama' pada abad ke-20 menjadi 'kebebasan kepercayaan-kepercayaan menurut Ibnu 'Ashur. Para tokoh kontemporer mengandalkan

ayat al-Qur'an yang berarti "Tidak ada paksaan dalam urusan-urusan agama", sebagai prinsip dasar.

Sedangkan istilah 'pelestarian harta' dalam konsep *maqāṣid* klasik, dibawa ke konsep *maqasid* kontemporer dalam rangka merealisasikan pembangunan dan HAM menjadi keamanan sosial, pembangunan ekonomi, perputaran uang, kesejahteraan masyarakat, dan pengurangan kesenjangan antarkelas sosial (Auda, 2013: 58) .

Kedua, *al-maqāṣid* sebagai landasan Ijtihad Kontemporer. Kontribusi penting yang dapat disumbangkan oleh paham *maqāṣid* adalah dalam teori pembaharuan hukum Islam. Pendekatan teks yang selama ini digunakan oleh para ulama ushul mulai dikritik oleh para ulama kontemporer, dengan menawarkan teori *maqāṣid* yang berorientasi pada makna yang ada dibalik teks. Jika ditemukan teks-teks yang secara lahiriah bertentangan maka solusinya bukan dengan cara *naskh* atau *al-jam'*, akan tetapi dengan pendekatan *maqāṣid*. Pendekatan ini mampu menyelesaikan teks-teks yang kontardiktif tanpa menafikan salah satu teks. Dengan pendekatan *maqasid* ini teks-teks yang kontradiktif tadi bisa saja mengandung makna kemudahan, universalitas Islam dan kearifan lokal, gradualisme dan manajemen perubahan, pencocokan *maṣlahat* dan keanekaragaman kondisi (Audah: 61-74).

Ketiga, *al-maqāṣid* untuk membedakan antara tujuan dan sarana. Membedakan antara sarana yang berubah-ubah dan tujuan yang abadi sangatlah penting dalam memahami teks-teks baik al-Qur'an maupun hadis Nabi saw. Sebab sarana bisa berakhir sedangkan tujuan dan prinsip-prinsip tidak berubah. Pemikiran ini telah dikembangkan oleh Yusuf Qardawi, Taha Jabir al'Alwani, Ayatullah Mahdi Shamsuddin dan juga ulama-ulama lain. Pemahaman yang seimbang terhadap teks-teks merupakan kunci dalam rangka membedakan sarana dan tujuan. Sehingga ayat-ayat al-Qur'an dapat diterapkan dengan sebaik-baiknya, secara universal di setiap tempat dan waktu, dan dapat juga, dengan sebaik-baiknya mempresentasikan sebuah "visi etis" untuk kekinian. Contoh penerapan pendekatan ini sebagaimana yang dilakukan oleh 'Alwani ketika memahami teks tentang persaksian wanita dalam pengadilan. Q.S.2:282 selalu dipahami bahwa persaksian dua orang wanita sama dengan persaksian satu laki-laki. Jika makna ini terus diikuti, maka akan nampak keadilan gender tidak akan pernah terwujud. Pendekatan *maqāṣid* dalam rangka membedakan antara sarana dan tujuan ini memahami ayat tersebut dengan kebolehan wanita menjadi saksi itu sebagai sarana yang

mengantarkan kepada suatu tujuan, sedangkan tujuannya adalah terwujudnya kesetaraan gender (Audah, 2013:73-82).

Keempat, *al-maqāṣid* untuk interpretasi tematik al-Qur'an dan hadis. Penafsiran tematik secara holistik dengan pendekatan *maqāṣid* dapat membuka peluang bagi prinsip-prinsip dan nilai-nilai moral (yang merupakan tema-tema inti di balik semua bagian dan kisah al-Qur'an tentang dunia maupun akhirat) untuk menjadi dasar bagi semua aturan hukum Islam, di samping metode-metode harfiah.

Penafsiran tematik secara holistik dengan pendekatan *maqāṣid* ini bisa juga dilakukan terhadap hadis-hadis Nabi saw dengan menimbang kehidupan Nabi saw secara keseluruhan yang dibagi menjadi tema-tema, yang diperintahkan oleh prinsip-prinsip, yang diatur pula oleh nilai-nilai moral yang luhur. Dengan pemahaman seperti ini maka gap antar madzhab fiqh dalam memahami hadis bisa dieliminir. (Audah, 2013: 82-840) Oleh karena itu Audah menyarankan kepada para ulama untuk menghindari penggunaan dalil-dalil 'tunggal' baik al-Qur'an maupun hadis (Ijtihad, 2011: 15).

Kelima, *al-maqāṣid* untuk memahami perbuatan Nabi saw. Sependapat dengan al-Qarafi, dan Ibn 'Ashur, Jaser Audah mencoba membedakan perbuatan Nabi kapasitasnya sebagai pengantar pesan *Ilahi*, hakim dan pemimpin. Masing-masing maksud memiliki konsekwensi yang berbeda. Dalam memahami pesan Nabi, dengan kapasitasnya yang berbeda-beda tersebut pendekatan *maqāṣid* sangat penting digunakan, misalnya ketika Nabi sedang memberikan hukum (pembuat undang-undang), ketika Nabi berfatwa, ketika sebagai hakim, sebagai pemimpin, sebagai pendamping, sebagai pendamai, sebagai penasihat ketika orang meminta nasehat, sebagai penasihat ketika orang tidak meminta nasehat, ketika mengajarkan norma yang ideal, penertiban masyarakat, dan juga maksud Nabi yang non-intruksi (kebiasaan hidup sehari-hari Nabi).

Upaya pemahaman terhadap perkataan, perilaku, sikap, ketetapan Nabi saw dengan pendekatan *maqāṣid* ini dalam rangka meningkatkan taraf kebermaknaan dalam memahami tradisi ke-Nabi-an dan memungkinkan lebih banyak lagi fleksibilitas dalam interpretasi dan penerapan teks-teks suci (Auda, 2013: 85-95).

Keenam, *al-Maqāṣid* untuk 'membuka sarana' dan 'memblokir sarana' (*fatḥh al-dharā'ī*' dan *sadd al-dharā'ī*'). Memblokir sarana (*sadd al-dharā'ī*') dalam hukum Islam bermakna melarang

sebuah aksi yang legal, karena dikawatirkan akan mengakibatkan aksi yang ilegal. Para ulama sepakat bahwa pelarangan itu hanya dapat diberlakukan jika kemungkinan terjadinya **aksi ilegal itu melebihi kemungkinan tidak terjadinya. Jadi penggunaan *sadd al-dharāʾi*'** bergantung pada jenis akibat yang ditimbulkannya. Pendekatan ini bermanfaat dalam berbagai situasi tapi juga bisa sebaliknya. Karena kepentingan politik *sadd al-dharāʾi*' bisa disalahgunakan. Sebagai contoh, atas nama *sadd al-dharāʾi*' perempuan dilarang mengendarai mobil, bepergian sendiri sebagaimana fatwa yang dikeluarkan oleh Majelis Tertinggi Fatwa Arab Saudi.

Selanjutnya metode klasik *sadd al-dharāʾi*' ini, oleh penganut mazhab Maliki diperluas dengan menggunakan *fath al-dharāʾi*', yakni membuka sarana-sarana yang mengantarkan kepada tercapainya tujuan yang legal. Ada tiga tingkatan sarana dengan jenjang tujuan menurut al-Qarafi yaitu: *pertama*, tujuan yang paling jelek (*'aqabah*), sarana ini harus diblokir. *Kedua*, tujuan yang paling baik (*afdal*), sarana ini harus dibuka. *Ketiga*, tujuan yang ditengah-tengah (*mutawassit*), sarana yang mengantarkan kepada diperbolehkannya.

Ketujuh, *al-maqāṣid*, untuk 'shari'at yang mendunia. Mengutip pendapat Ibn 'Ashur yang menyatakan bahwa syariah Islam harus menjadi hukum yang universal dengan cara menghubungkan antara hikmah dan nalar yang dapat diterima oleh semua manusia yang tidak berubah-ubah seiring waktu dan tempat. Dengan memilah mana yang merupakan Islam yang berlaku pada setiap waktu dan tempat, dan mana yang merupakan hukum Islam yang terpengaruh dengan 'urf Arab. Beliau memulai dengan menyebut perintah Nabi saw. yang melarang para sahabat untuk menulis apa-apa kecuali al-Qur'an. Hikmah dibalik pelarangan Nabi itu dilihat oleh Ibn 'Ashur agar tidak dianggapnya kasus yang khusus sebagai aturan uniuniversal.

Dengan demikian, agar keuniversalan hukum Islam itu dapat terwujud Ibn 'Ashur menyarankan sebuah interpretasi ulang terhadap riwayat-riwayat yang mempertimbangkan konteks kebudayaan Arab, ketimbang memperlakukan riwayat itu sebagai aturan yang mutlak dan final (Audah, 2013: 101-105).

Kedelapan, *al-maqāṣid* sebagai landasan bersama antar mazhab Islam. Perpecahan antar mazhab Sunni dan Shiah berawal dari kasus politik, akhirnya berkembang menjadi perpecahan dalam ranah agama yang berdampak pada pertumpahan darah. Melihat realitas itu Jaser Auda mengadakan penelitian mendalam tentang dasar-dasar ijtihad antar Sunni dan Shi'ah,

ternyata mereka menggunakan klasifikasi teoretis yang sama. Kemudian Jaser Audah menarik kesimpulan bahwa perbedaan mereka hanya pada pandangan mereka mengenai narasi dan aturan praktis yang jumlahnya sangat sedikit. Dari sinilah kemudian Jaser Audah menawarkan pendekatan *maqāṣid* sebagai pendekatan yang holistik dengan tidak membatasi diri dengan narasi atau pendapat tertentu, melainkan selalu merujuk kepada prinsip-prinsip umum dan dasar-dasar bersama. Menerapkan tujuan-tujuan utama persatuan dan rekonsiliasi umat Islam lebih penting ketimbang penerapan detail-detail fikih (Audah, 2013:105-107).

Kesembilan, *al-maqāṣid* sebagai landasan dialog antar kepercayaan. Ada sisi kesamaan antara konsep teologi sistematik Kristen dengan konsep *maqāṣid* dalam hukum Islam. *Al-maqāṣid* dalam rangka ini dapat dipahami sebagai pandangan holistik yang memungkinkan para teolog untuk menempatkan ajaran-ajaran dan arahan agama dalam satu kesatuan, yang terdiri dari prinsip-prinsip dan tujuan-tujuan utama yang mendasari ajaran dan arahan tersebut. Dengan demikian, nilai-nilai moral, yang mendasari bermacam-macam ajaran dan arahan agama yang berbeda-beda, tidak akan tampak berbeda jauh, di mana hal ini akan dapat memainkan peran yang signifikan pada dialog dan saling memahami antar sistem kepercayaan (Audah, 2013 :107-111).

Kesepuluh, membicarakan *al-maqāṣid* dalam tanya jawab. Sebagai seorang Muslim yang hidup di Barat, Jaser Auda kerap mendapatkan pertanyaan yang datangnya dari non-Muslim mulai dari masalah shari'at, akhlaq, muamalah, perkawinan, sampai pada masalah terorisme dalam Islam. Beliau selalu menjawab dengan pendekatan *maqāṣid* sehingga mudah untuk diterima secara rasional.

## **Penutup**

Di tengah-tengah klaim-klaim keyakinan rasional yang berlebihan, klaim-klaim ketidakpercayaan terhadap hasil ijtihad para ulama, klaim-klaim konsensus yang pasti benar dan yang lain salah, dan klaim-klaim historitas mutlak dari teks-teks suci Islam, kesemuanya memperparah keadaan di mana spiritualitas sedang surut, intoleransi, dan ideologi kekerasan sedang naik daun, dan rezim-rezim otoriter leluasa menindas kebebasan. Dalam situasi yang demikian pendekatan *al-maqāṣid* hadir untuk menarik isu-isu fikih kepada tingkatan filosofis yang lebih tinggi, sehingga dapat melampaui perbedaan-perbedaan historis tentang isu-isu politik

antarmazhab hukum Islam, dan mengukuhkan budaya konsiliasi dan hidup berdampingan secara damai; sebuah budaya yang semakin dibutuhkan untuk saat ini.

Selain itu pendekatan *maqāṣid* dalam rangka merealisasikan tujuan-tujuan syariah sudah waktunya untuk menjadi objek inti metodologi ijtihad; baik yang fundamental-linguistik, maupun yang rasional, tanpa memandang perbedaan nama dan pendekatannya.

### **Daftar pustaka**

- al-Shatibi, Abu Ishaq. *Al-Muwafaqat*. Bairut: Dar al-Ma'rifah, 1997.
- Audah, Jaser. *Maqāṣid al-Sharī'ah: A Beginner's Guide*. Yogyakarta: Suka Press, 2013.
- Effendi, Satria. *Usul Fikih*. Jakarta: Prenada Media, 2005.
- Koto, Alaidin. *Ilmu Fikih dan Usul Fikih*, Jakarta: Rajawali Press, 2006.
- Mubarok, Jaih. *Sejarah Pertumbuhan dan Perkembangan Hukum Islam*. Bandung: Remaja Rosdakarya. 2000.
- Muhammad, Husein. *Islam Agama Ramah Perempuan*, Yogyakarta: LkiS. 2007.
- Supeno, Ilyas. *Dekonstruksi dan Rekonstruksi Hukum Islam*. Yogyakarta: Gama Media, 2002.

# Dinamika fatwa produk keuangan syariah

Jaih Mubarak dan Hasanudin

*Badan Pelaksana Harian Dewan Syari'ah Nasional – Majelis Ulama Indonesia*

*E-mail: jaihmubarak@yahoo.com*

Fatwa (opinion of jurist/ mufti) is developed by mufti/ulama as an instrument of Islamic law as well as guidance for ummah. Fatwa is considered as an actual instrument of Islamic jurisprudence because of certain reasons: a) *qaul ulama* (jurist's opinion) as another source of Islamic law beside Quran and hadits; b) there is one single authority of fatwa institution in Indonesia; and c) it is a Mufti's response towards real social problems in the society. In fact, some fatwas of National Sharia Board are in harmonize with National Acts (i.e. Act of Central Bank).

Fatwa cenderung dinamis karena sifatnya yang responsif atas persoalan keislaman yang nyata (*waqi'iyah*) dan penyusunannya juga bersifat dinamis karena menjadikan qaul fuqaha sebagai sumber fatwa di samping sumber utama hukum Islam, yaitu Quran dan Sunah. Karena otoritas fatwa di Indonesia tidak tunggal, maka dinamika fatwa secara horizontal terjadi antara DSN-MUI dan Dewan Hisbah Persis terkait pembiayaan pengurusan haji. Secara vertikal, fatwa berhubungan secara dinamis dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku di antaranya fatwa DSN-MUI dan Peraturan Bank Indonesia terkait pembiayaan *shirkah*.

**Keywords:** *Dynamic; Fatwa; Product; Sharia*

## Pendahuluan

Majelis Ulama Indonesia (MUI) memiliki peran yang sangat penting dan strategis (Soekanto,1987: 221; Panggabean, 2008: 31-32) dalam menumbuhkembangkan nilai-nilai muamalah sebagai panduan bisnis. Peran penting dan strategis MUI dimaksud adalah fakta yang menunjukkan bahwa MUI menjadi pelopor dalam sosialisasi, internalisasi, dan memicu pertumbuhan lembaga bisnis syariah, baik lembaga keuangan syariah (bank dan nonbank) maupun lembaga yang tidak terkait dengan bisnis secara langsung. KH Ma'ruf Amin menjelaskan bahwa fatwa merupakan penjelasan hukum syariah kepada pihak yang



menanyakannya (*tabyin al-hukm shar'iy li-man sa'ala 'anhu*) sedangkan al-Barazi menjelaskan bahwa fatwa adalah *tabyin al-hukm al-sbar'iy 'an dalil li-man sa'ala 'anhu* (Amin, 2012: 7; al-Barazi, t.th: 5-6; dan Haroen, 2003: 326-328).

Fatwa dari segi generiknya bersifat dinamis karena respons terhadap persoalan keislaman yang nyata (*waqi'iyah*) di masyarakat (Mudzhar, 1992: 2-4; Rachman, 1994: 369-370). Oleh karena itu, kiranya layak dipertanyakan hal-hal berikut: 1) bagaimana dinamika penyusunan fatwa; 2) bagaimana dinamika fatwa secara horizontal; dan 3) bagaimana dinamika fatwa secara vertikal.

### **Dinamika penyusunan fatwa**

Fatwa pada prinsipnya merupakan respon terhadap persoalan hukum Islam yang memerlukan penjelasan. DSN-MUI telah menetapkan standar operasional dan prosedur dalam penyusunan fatwa: *pertama*, masalah yang diajukan oleh industri/ regulator/ masyarakat ke BPH DSN-MUI dilakukan kajian oleh Kelompok Kerja/ Pokja yang relevan dengan melakukan langkah-langkah: 1) case hearing dengan pemohon, 2) klarifikasi dengan pihak terkait, 3) draft formulasi masalah, 4) konfirmasi para pihak, dan 5) formulasi masalah.

*Kedua*, formulasi masalah disampaikan oleh Pokja kepada BPH DSN-MUI yang selanjutnya dilakukan: 1) kajian hukum yang berupa: a) analisis dalil/ adillah, dan b) analisis terhadap aqwal ulama, 2) industry and regulatory hearing, 3) draft formulasi solusi, 4) konfirmasi kepada regulator, 5) formulasi solusi/draft fatwa.

*Ketiga*, draft fatwa dari BPH DSN-MUI disampaikan kepada Pleno DSN-MUI untuk diadakan sidang pleno dengan rangkaian kegiatan: 1) presentasi draft fatwa oleh BPH DSN-MUI, 2) tanggapan pleno (umum dan khusus), 3) penyempurnaan draft fatwa, 4) harmonisasi dengan fatwa dan regulasi lain, dan 5) persetujuan fatwa (Sam dkk., 2011: 19-20).

Mustafti dalam fatwa DSN-MUI pada umumnya berasal dari: 1) pihak industri, 2) pihak asosiasi, dan 3) pihak regulasi. Pada umumnya fatwa dimintakan kepada DSN-MUI dalam rangka mengembangkan produk atau daya saing produk. Khusus mengenai fatwa nomor: 81/DSN-MUI/III/2011 tentang *Pengembalian Dana Tabarru' bagi Peserta Asuransi yang Berhenti sebelum Masa Perjanjian Berakhir*, mengalami dinamika segi tiga secara harmonis antara DSN-MUI, regulator (Biro Perasuransian di Kemenkeu RI [sekarang OJK]), dan

pihak asosiasi (dan industri). Sekarang, tiga pihak ini sudah mencapai “kesepahaman” atas fatwa mengenai pengembalian dana tabarru’ tersebut.

Pada umumnya pihak regulator (Bank Indonesia/Kemenkeu) mengajukan fatwa dan atau pernyataan kesesuaian syariah dalam rangka mengembangkan produk dan instrumen investasi (seperti penerbitan sukuk dan efek yang layak dimasukkan ke dalam Daftar Efek Syariah di Bapepam LK). Oleh karena itu, fatwa DSN-MUI dirumuskan dan dibuat dalam rangka menumbuhkembangkan ekonomi syariah di Indonesia, termasuk produk dan instrumen investasinya.

Dari sisi pengembangan produk, sekarang ini pihak perbankan masih menggunakan nama akad sebagai nomenklatur produk perbankan; misalnya: pada sisi funding masih terdapat produk yang berupa: 1) tabungan mudharabah, 2) deposito mudharabah, 3) giro mudharabah, 4) tabungan wadi’ah, dan 5) giro wadi’ah. Pada sisi financing masih terdapat produk: 1) pembiayaan murabahah, 2) pembiayaan *musharakah*, 3) pembiayaan mudharabah, 4) pembiayaan *Qard*, dan 5) pembiayaan *Ijarah*.

Menurut ajaran ilmu hukum, akad bernama (*al-'uqūd al-musammah*) bersifat terbatas; sedangkan akad yang tidak bernama (*al-'uqūd ghair musammah*) bersifat tidak terbatas. Oleh karena itu, sepanjang pihak industri dan regulasi menggunakan akad-akad bernama dalam produknya, maka produk tersebut bersifat terbatas, sehingga agak sulit berkembang; salah satu cara pengembangan produk menggunakan nama-nama yang bukan akad bernama (Badrulzaman dkk, 2001: 67).

Pengembangan produk dalam artian pengembangan instrument investasi, sekarang ini Direktorat Jenderal Pengelolaan Utang Negara (DJPU) yang dimotori oleh Dahlan Siamat telah memperlihatkan kemajuan yang signifikan; sekarang ini, di samping disediakan instrument investasi jangka menengah (pada umumnya berjangka waktu tiga tahun) disediakan pula instrumen investasi jangka pendek (berjangka waktu kurang dari satu tahun), yaitu Surat Perbendaharaan Negara Syariah (SPN-Syariah).

### **Dinamika fatwa secara horizontal: kasus pembiayaan pengurusan haji**

Fatwa pada prinsipnya termasuk domain norma hukum; sedangkan penerapan fatwa di LKS pada prinsipnya merupakan upaya mewujudkan norma-norma syariah dalam kehidupan

nyata yang termasuk domain penerapan hukum (bukan lagi domain norma hukum). Pada tahapan ini, terdapat dua hal yang penting diperhatikan: 1) kualitas pemahaman Sumber Daya Insani terhadap substansi fatwa; dan 2) hubungan antara norma syariah/muamalah dalam fatwa dengan ilmu kontrak (akad) bisnis. Dinamika yang demikian untuk sementara waktu disebut dinamika vertikal. Sedangkan faktanya, fatwa di samping memiliki dinamika secara vertikal, juga berdinamika secara horizontal (sesama institusi/lembaga fatwa atau pihak-pihak tertentu yang merasa memiliki otoritas untuk berfatwa).

DSN-MUI telah menetapkan fatwa nomor: 29/DSN-MUI/VI/2002 tentang Pembiayaan Pengurusan Haji Lembaga Keuangan Syariah; fatwa ini merupakan jawaban terhadap permohonan industri keuangan (bank) yang ingin meningkatkan kualitas pelayanan yang berupa semakin ragamnya metode pembiayaan terhadap masyarakat.

Dalam fatwa DSN nomor: 29/DSN-MUI/VI/2002 tentang Pembiayaan Pengurusan Haji Lembaga Keuangan Syariah, ditetapkan bahwa: 1) dalam pengurusan haji bagi nasabah, LKS dapat memperoleh imbalan jasa (*ujrah*) dengan menggunakan prinsip *al-Ijārah* sesuai Fatwa DSN-MUI nomor 9/DSN-MUI/IV/2000; 2) apabila diperlukan, LKS dapat membantu menalangi pembayaran BPIH nasabah dengan menggunakan prinsip *al-Qard* sesuai Fatwa DSN-MUI nomor 19/DSN-MUI/IV/2001; 3) jasa pengurusan haji yang dilakukan LKS tidak boleh dipersyaratkan dengan pemberian talangan haji; dan 4) besar imbalan jasa *al-Ijārah* tidak boleh didasarkan pada jumlah talangan *al-qard* yang diberikan LKS kepada nasabah.

Dalam fatwa tersebut berlaku dua akad secara paralel: akad *Ijārah* sebagai akad utama, dan akad *qard* sebagai akad pendukung. LKS yang mengurus dan membantu nasabah untuk memperoleh seat/porsi haji dari pihak otoritas berhak mendapatkan *ujrah* atas pekerjaan yang berupa pelayanan tersebut; oleh karena itu, berlakulah norma *Ijārah* sebagai terdapat dalam fatwa DSN-MUI, yaitu: pertama, ketentuan Obyek *Ijārah* adalah: 1) obyek *Ijārah* adalah manfaat dari penggunaan barang dan/atau jasa; 2) manfaat barang atau jasa harus bisa dinilai dan dapat dilaksanakan dalam kontrak; 3) manfaat barang atau jasa harus yang bersifat dibolehkan (tidak diharamkan); 4) kesanggupan memenuhi manfaat harus nyata dan sesuai dengan syari'ah; 5) manfaat harus dikenali secara spesifik sedemikian rupa untuk menghilangkan *jahalah* (ketidaktahuan) yang akan mengakibatkan sengketa; 6) spesifikasi

manfaat harus dinyatakan dengan jelas, termasuk jangka waktunya. Bisa juga dikenali dengan spesifikasi atau identifikasi fisik; 7) sewa atau upah adalah sesuatu yang dijanjikan dan dibayar nasabah kepada LKS sebagai pembayaran manfaat. Sesuatu yang dapat dijadikan harga dalam jual beli dapat pula dijadikan sewa atau upah dalam *Ijārah*; 8) pembayaran sewa atau upah boleh berbentuk jasa (manfaat lain) dari jenis yang sama dengan obyek kontrak; dan 9) kelenturan (*flexibility*) dalam menentukan sewa atau upah dapat diwujudkan dalam ukuran waktu, tempat dan jarak; kedua, Kewajiban LKS sebagai pemberi manfaat barang atau jasa: 1) menyediakan barang yang disewakan atau jasa yang diberikan; 2) menanggung biaya pemeliharaan barang; dan 3) menjamin bila terdapat cacat pada barang yang disewakan. Ketiga, kewajiban nasabah sebagai penerima manfaat barang atau jasa adalah: 1) membayar sewa atau upah dan bertanggung jawab untuk menjaga keutuhan barang serta menggunakannya sesuai kontrak; 2) menanggung biaya pemeliharaan barang yang sifatnya ringan (tidak materil); dan 3) jika barang yang disewa rusak, bukan karena pelanggaran dari penggunaan yang dibolehkan, juga bukan karena kelalaian pihak penerima manfaat dalam menjaganya, ia tidak bertanggung jawab atas kerusakan tersebut.

Akad *qard* antara LKS dengan nasabah berupa pembiayaan dilakukan untuk mendukung pelayanan yang diberikan oleh LKS kepada nasabah dalam rangka membantu nasabah mendapatkan porsi haji sebagaimana dimaksudkan di atas. Untuk hal ini berlakulah ketentuan mengenai pembiayaan *qard*; yaitu: 1) nasabah *qard* wajib mengembalikan jumlah pokok yang diterima pada waktu yang telah disepakati bersama; 2) biaya administrasi dibebankan kepada nasabah; 3) LKS dapat meminta jaminan kepada nasabah bilamana dipandang perlu; 4) nasabah *qard* dapat memberikan tambahan (sumbangan) dengan sukarela kepada LKS selama tidak diperjanjikan dalam akad; dan 5) jika nasabah tidak dapat mengembalikan sebagian atau seluruh kewajibannya pada saat yang telah disepakati dan LKS telah memastikan ketidakmampuannya, LKS dapat memperpanjang jangka waktu pengembalian, atau menghapus (*write off*) sebagian atau seluruh kewajibannya.

Di antara kekurangan fatwa DSN nomor: 29/DSN-MUI/VI/2002 tentang Pembiayaan Pengurusan Haji Lembaga Keuangan Syariah, adalah tidak terdapat ketentuan mengenai metode/cara mendapatkan *ujrah* atas jasa pelayanan yang dilakukan oleh LKS; ketentuan yang ada hanya menyatakan bahwa penerimaan *ujrah* oleh LKS tidak boleh berhubungan

langsung dengan pembiayaan *al-qard* kepada nasabah. Oleh karena itu, industri menentukan caranya sendiri yang pada akhirnya timbul dugaan mengenai adanya hubungan langsung antara jumlah *ujrah* yang diterima LKS dengan pembiayaan *qard*; sehingga *ujrah* tersebut dipandang sebagai riba. Padahal sebenarnya tidak demikian.

Dewan Hisbah Pengurus Pusat Persatuan Islam (PP Persis) merespon praktek industri keuangan syariah yang cenderung menyimpang tersebut dengan fatwa tentang “Dana Talangan Haji” yang ditandatangani KH. Usman Shalahuddin (Ketua) dan KH. Zae Nandang (Sekretaris) pada tanggal 11 April 2011/7 Jumadil Ula 1432 H. Isi fatwa tersebut adalah: 1) akad dalam dana talangan haji yang mensyaratkan “*ujrah*” (imbalan dari pinjaman) bagi talangan pinjaman uang sebesar biaya untuk mendapatkan nomor porsi lebih cepat disebut akad *Ijārah* tidak tepat; 2) beban biaya yang ditanggung oleh peminjam dana talangan haji termasuk syarat mendapat pinjaman dana talangan haji; 3) besaran beban biaya yang ditanggung peminjam dana talangan haji bergantung atas lamanya waktu pelunasan pembayaran disebut *ujrah* tidak tepat; dan 4) beban pembayaran yang ditanggung peminjam dana talangan haji umpamanya sebesar Rp.1.200.000 untuk satu tahun masa pelunasan pinjaman, dan Rp.2.400.000 untuk dua tahun masa pelunasan pinjaman dan seterusnya, adalah riba.

Dilihat secara substantif, antara fatwa DSN-MUI Nomor: 29/DSN-MUI/VI/2002 tentang Pembiayaan Pengurusan Haji Lembaga Keuangan Syariah, dengan fatwa Dewan Hisbah PP Persis tentang “Dana Talangan Haji” tidaklah terdapat pertentangan; hanya saja komunikasi efektif antara DSN-MUI dengan Dewan Hisbah PP Persis tidak terbangun sehingga terjadi kekuranglengkapan informasi; sebab: 1) akad pembiayaan dari LKS ke nasabah guna menalangi dana haji dalam fatwa DSN-MUI Nomor 29 Tahun 2002, bukanlah akad *Ijārah*, tapi akad *qard*; 2) beban biaya/imbalan (kecuali biaya administrasi) yang ditanggung oleh nasabah bukan merupakan syarat pembiayaan *qard*; sebab imbalan yang dijadikan syarat dalam pembiayaan *qard* adalah haram (riba) juga hukumnya berdasarkan fatwa DSN-MUI; dan 3) akad *Ijārah* yang dimaksud dalam fatwa DSN nomor 29 Tahun 2002 adalah *Ijārah* atas jasa LKS yang berupa layanan pengurusan porsi haji.

### **Dinamika fatwa secara vertikal: hubungan fatwa dan regulasi**

Fatwa DSN-MUI tentang *musharakah* tersebar dalam empat fatwa: 1) fatwa nomor 08/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan Musyarakah; 2) fatwa nomor 50/DSN-MUI/III/2006 tentang Mudharabah Musytarakah; 3) fatwa nomor 51/DSN-MUI/III/2006 tentang Mudharabah- Musytarakah pada asuransi syariah; dan 4) Fatwa Nomor 73/DSN-MUI/XI/2008 tentang Syrikah-*Mutanāqīṣah*. Antara fatwa yang satu dengan fatwa yang lain bersifat saling melengkapi. Akan tetapi, dalam konteks ini yang dibahas hanya dua topik, yaitu *mushāarakah* dan *mushāarakah mutanāqīṣah* (MMQ).

Dalam fatwa DSN-MUI Nomor 08 Tahun 2000 tentang Pembiayaan Musyarakah Ketentuan mengenai pihak-pihak yang melakukan kontrak musyarakah adalah bahwa mereka harus cakap hukum dengan memperhatikan: 1) kompetensi dalam memberi atau menerima kuasa; 2) setiap syarik menyediakan dana dan pekerjaan; setiap syarik melaksanakan kerja sebagai wakil dari syarik yang lainnya; 3) setiap syarik memiliki hak untuk mengatur aset *mushāarakah* dalam proses bisnis normal; 4) setiap syarik memberi wewenang kepada syarik yang lain untuk mengelola aset dan masing-masing dianggap telah diberi wewenang untuk melakukan aktivitas *mushāarakah* dengan memperhatikan kepentingan syarik lainnya, tanpa melakukan kelalaian dan kesalahan yang disengaja; dan 5) syarik tidak diizinkan untuk mencairkan atau menginvestasikan dana untuk kepentingannya sendiri (Ibn Ahmad, 1979: 130).

Ketentuan mengenai obyek kontrak *mushāarakah* berhubungan dengan ketentuan mengenai modal, kerja, keuntungan, dan kerugian. Pertama, ketentuan mengenai modal adalah: 1) modal yang diberikan dalam bentuk uang tunai, emas, perak, atau yang nilainya sama. Modal dapat berupa aset perdagangan, seperti barang-barang, properti, dan sebagainya. Jika modal berbentuk aset, terlebih dahulu dinilai dengan tunai dan disepakati oleh para syarik (Shawi, 1990: 164-165; dan Tanukhi, t.th: 36); 2) para pihak tidak boleh meminjam, meminjamkan, mengahadiahkan modal *musharakah* kepada pihak lain, kecuali atas dasar kesepakatan; dan 3) dalam pembiayaan *musharakah* tidak ada jaminan, namun untuk menghindari terjadinya penyimpangan, Lembaga Keuangan Syari'ah/LKS (Lembaga Bisnis Syari'ah/LBS) dapat meminta jaminan.

Kedua, ketentuan mengenai kerja adalah: 1) partisipasi para syarik dalam pekerjaan merupakan dasar pelaksanaan *mushāarakah*. Akan tetapi, salah satu syarik boleh melaksanakan

kerja lebih banyak dari yang lainnya; dan ia boleh menuntut bagian keuntungan tambahan bagi dirinya; dan 2) setiap syarik melaksanakan kerja dalam *musharakah* atas nama *shirkah*. Kedudukan masing-masing dalam organisasi kerja dijelaskan dalam kontrak.

Ketiga, ketentuan mengenai keuntungan adalah: 1) keuntungan dihitung dengan jelas untuk menghindari perbedaan dan sengketa pada waktu alokasi keuntungan atau ketika penghentian *musharakah*; 2) setiap keuntungan *musharakah* dibagikan secara proporsional atau atas dasar kesepakatan yang ditentukan di awal akad; 3) syarik boleh mengusulkan bahwa jika keuntungan melebihi jumlah tertentu, kelebihan atau prosentase itu diberikan kepadanya; dan 4) sistem pembagian keuntungan (nisbah) tertuang dengan jelas dalam akta perjanjian (Mishri, 2007: 226).

Keempat, ketentuan mengenai kerugian adalah bahwa kerugian dibagi di antara para syarik secara proporsional menurut saham (porsi) masing-masing dalam modal. Kelima, ketentuan mengenai biaya operasional dan persengketaan dalam akad *musharakah* adalah: 1) biaya operasional dibebankan pada modal bersama; dan 2) jika salah satu pihak tidak menunaikan kewajibannya atau jika terjadi perselisihan di antara para pihak, penyelesaiannya dilakukan melalui Badan Arbitrase Syariah (Basyarnas) setelah tidak tercapai kesepakatan melalui musyawarah.

Dalam fatwa tersebut terdapat dua ketentuan yang menarik: pertama, keuntungan *musharakah* dibagi berdasarkan porsi modal atau sesuai kesepakatan yang dituangkan secara jelas dalam klausula akta perjanjian. Oleh karena itu, pembagian keuntungan dapat dilakukan dengan salah satu dari dua cara; dibagi secara proporsional (sesuai dengan proporsi/prosentase modal) atau dibagi sesuai kesepakatan (tidak berdasarkan proporsi modal); dan kedua, kerugian dibagi di antara para syarik secara proporsional menurut saham (porsi) masing-masing dalam modal. Oleh karena itu, apabila dalam perjanjian *musharakah* terdapat klausula yang menyatakan bahwa kerugian ditanggung sesuai kesepakatan (tidak proporsional), maka klausula tersebut batal demi hukum.

DSN-MUI juga telah mengeluarkan fatwa nomor 73/DSN-MUI/XI/2008 tentang Syrikah-*Mutanāqīṣah* yang substansinya terdiri atas lima bagian: 1) ketentuan umum, 2) ketentuan hukum, 3) ketentuan akad, 4) ketentuan khusus, dan 5) penutup.

Ketentuan umum fatwa tentang *Shirkah-Mutanaqishah* terdiri atas empat bagian: 1) *musharakah-mutanaqishah* atau *shirkah* yang kepemilikan asset/barang atau modal salah satu syarik berkurang disebabkan pembelian secara bertahap oleh syarik lainnya; 2) syarik adalah mitra; yaitu pihak yang melakukan akad *musharakah*; 3) *hissah* adalah porsi modal atau bagian syarik dalam kekayaan *musharakah* yang bersifat *muṣa'*; dan 4) *muṣa'* adalah porsi atau bagian syarik dalam kekayaan *musharakah* (milik bersama) dari segi nilai dan tidak dapat ditentukan batas-batasnya secara fisik.

Ketentuan hukum *musharakah-mutanaqishah* adalah boleh; dan ketentuan akadnya terdiri atas lima bagian: 1) akad *musharakah-mutanaqishah* terdiri atas akad *shirkah* dan akad jual-beli (yang dilakukan secara paralel); 2) ketentuan bagi syarik dalam *musharakah-mutanaqishah* adalah: a) berkewajiban menyertakan harta untuk dijadikan modal usaha dan kerja berdasarkan kesepakatan dalam akta, b) berhak memperoleh keuntungan berdasarkan nisbah yang disepakati pada saat akad, dan c) menanggung kerugian sesuai porsi modal; 3) dalam akad *musharakah-mutanaqishah*, syarik wajib berjanji untuk menjual seluruh *hissah*-nya secara bertahap, dan syarik lain wajib membelinya; 4) jual-beli dilakukan sesuai kesepakatan; dan 5) setelah selesai seluruh proses jual-beli, seluruh *hissah* Lembaga Keuangan Syari'ah/LKS beralih kepada syarik lainnya/nasabah.

Ketentuan khusus fatwa tentang *musharakah-mutanaqishah* terdiri atas lima bagian: 1) aset *musharakah-mutanaqishah* dapat di-*ijarah*-kan (disewakan) kepada syarik atau pihak lain; 2) apabila aset *musharakah-mutanaqishah* menjadi obyek *ijarah*, maka syarik/nasabah dapat menyewa aset tersebut dengan nilai ujrak (sewa) berdasarkan kesepakatan; 3) keuntungan yang diperoleh dari usaha tersebut (hasil sewa) dibagi sesuai dengan nisbah yang telah disepakati dalam akad, sedangkan pembagian kerugian harus berdasarkan porsi modal/kepemilikan. Nisbah keuntungan dapat mengikuti proporsi modal/kepemilikan sesuai kesepakatan para syarik; 4) kadar/ukuran bagian/porsi kepemilikan asset *musharakah* dari pada syarik/LKS berkurang akibat pembayaran oleh syarik/nasabah harus jelas dan disepakati dalam akad; dan 5) biaya perolehan asset *musharakah-mutanaqishah* menjadi beban bersama, sedangkan biaya peralihan kepemilikan menjadi beban pembeli.

Ketentuan penutup fatwa tentang *musharakah-mutanaqishah* terdiri atas dua bagian: 1) jika terjadi perselisihan di antara para pihak, penyelesaian perselisihan dilakukan berdasarkan



peraturan perundang-undangan yang berlaku dan sesuai prinsip syari'ah; dan 2) fatwa tentang *mushārahah-mutanaqīshah* berlaku sejak tanggal ditetapkan (14 November 2008 M) dengan ketentuan jika di kemudian hari ternyata terdapat kekeliruan, akan diubah dan disempurnakan sebagaimana mestinya.

Fatwa DSN-MUI nomor 08/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan *Mushārahah*, dan fatwa DSN MUI nomor 73/DSN-MUI/XI/2008 tentang *Shirkah-Mutanaqīshah*, terkait dengan Peraturan Bank Indonesia nomor 7/46/PBI/2005 tentang Akad Penghimpunan dan Penyaluran Dana bagi Bank yang Melaksanakan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip Syariah, yang kemudian dilengkapi dengan Peraturan Bank Indonesia Nomor 9/19/PBI/2007 tentang Pelaksanaan Prinsip Syariah dalam Kegiatan Penghimpunan dan Penyaluran Dana serta Pelayanan Jasa Bank Syariah.

Dalam kitab fikih dijelaskan bahwa nisbah bagi hasil dapat dilakukan dengan dua cara: proporsional dan kesepakatan. Bagi hasil secara proporsional yang dimaksud adalah bahwa keuntungan usaha dibagi sesuai dengan proporsi (prosentase) modal yang *disirkahkan*; sedangkan yang dimaksud dengan bagi hasil dengan cara kesepakatan adalah bahwa tidak mesti berbanding lurusnya (linier) antara proporsi modal yang *disirkahkan* dengan prosentase keuntungan yang diterima oleh Syarik. Dalam Peraturan Bank Indonesia Nomor 7/46/PBI/2005 ditetapkan bahwa pembagian keuntungan berdasarkan nisbah yang disepakati sebelumnya. Misal Ahmad dan Hamid masing-masing menyertakan modal *mushārahah* 100 juta rupiah (proporsi modal 50 : 50); tetapi nisbah keuntungan yang disepakati adalah 70: 30. Maka Nisbah 70: 30 ditetapkan atas dasar kesepakatan; sedangkan apabila nisbahnya ditetapkan secara proporsional, maka Nisbah pembagian keuntungannya adalah 50 : 50. Dengan demikian, secara implisit peraturan tersebut menafikan pembagian keuntungan secara proporsional dalam akad *mushārahah*. Hal ini dikuatkan dengan ketentuan yang terdapat pada pasal lain yang menyatakan bahwa pembagian keuntungan dari pengelolaan dana dinyatakan dalam bentuk nisbah yang disepakati.

Meskipun tidak diatur dalam syarat-syarat pembiayaan *mushārahah* secara langsung. Peraturan Bank Indonesia, pengembalian dana milik Bank untuk usaha *shirkah* yang bersifat modal kerja (dan pembelian hisah milik Bank untuk usaha *shirkah* yang bersifat modal investasi/inventori), ditentukan dalam pasal mengenai syarat-syarat pembiayaan *mudharabah*.

Di antara syarat pembiayaan mudharabah adalah bahwa dalam hal nasabah ikut menyertakan modal dalam kegiatan usaha yang dibiayai Bank, maka berlaku ketentuan: 1) nasabah bertindak sebagai mitra usaha dan *mudārib*, 2) atas keuntungan yang dihasilkan dari kegiatan usaha yang dibiayai tersebut, maka nasabah mengambil bagian keuntungan dari porsi modalnya, sisa keuntungan dibagi sesuai kesepakatan antara Bank dan nasabah, dan 3) pengembalian pembiayaan dilakukan pada akhir periode akad untuk pembiayaan dengan jangka waktu sampai dengan satu tahun atau dilakukan secara angsuran berdasarkan aliran kas masuk (*cash in flow*) usaha nasabah. Ketentuan ini pada dasarnya merupakan pengaturan *mushārahah* (bukan mudharabah); oleh karena itu, dalam praktek perbankan ditentukan bahwa modal bank wajib dikembalikan secara sekaligus di akhir periode/jangka waktu usaha *mushārahah* yang jangka waktunya kurang dari satu tahun; sedangkan modal bank wajib dikembalikan secara berangsur (bertahap) bagi usaha *mushārahah* yang jangka waktunya lebih dari satu tahun.

Ketentuan mengenai metode pengembalian modal milik Bank dalam usaha yang berbasis akad *shirkah* menunjukkan bahwa pembiayaan *shirkah* diregulasi oleh Bank Indonesia sebagai pembiayaan jangka pendek dan jangka panjang. Dalam fatwa DSN-MUI, terutama fatwa nomor 08/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan Musyarakah, dan fatwa Nomor 73/DSN-MUI/XI/2008 tentang *mushārahah mutanāqishah*, hanya dibedakan dari segi metode pengembalian modal *shirkah* milik bank; yaitu fatwa nomor 08/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan Musyarakah tidak menentukan mengenai metode pengembalian modal *shirkah* milik bank; sedangkan fatwa DSN-MUI Nomor 73/DSN-MUI/XI/2008 tentang *mushārahah mutanāqishah* ditentukan mengenai metode pengembalian modal *shirkah* milik bank, yaitu pengembalian dilakukan secara berangsur/bertahap sesuai kesepakatan.

Ketentuan Peraturan Bank Indonesia Nomor 7/46/PBI/2005, pasal 7 huruf m dan huruf n, menunjukkan bahwa Bank Indonesia menempatkan pembiayaan *mushārahah* menjadi dua macam: 1) *shirkah* yang termasuk pembiayaan jangka pendek; yaitu pembiayaan yang kurang dari satu tahun; dan 2) *shirkah* yang termasuk pembiayaan jangka panjang; yaitu pembiayaan yang lebih dari satu tahun. Setiap pembiayaan *mushārahah* yang lebih dari satu tahun hanya dibolehkan dengan menggunakan akad *mushārahah mutanāqishah*; oleh karena itu, meskipun nomenklatur sebuah kontrak tertulis *shirkah mushārahah* (bukan *mushārahah mutanāqishah*), tetapi jangka waktunya lebih dari satu tahun, serta pengembalian modal milik

bank dilakukan secara berangsur, maka akad tersebut secara substantif termasuk akad *mushārahah mutanāqishah*. Dengan demikian, fatwa DSNMUI nomor 08/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan Musyarakah dipositivasi oleh Bank Indonesia sebagai pembiayaan jangka pendek, sedangkan fatwa DSN-MUI Nomor 73/DSN-MUI/XI/2008 tentang Syirkah-*Mutanāqishah* dipositivasi oleh Bank Indonesia sebagai pembiayaan jangka panjang. Sedangkan fatwanya sendiri (DSNMUI nomor 08/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan Musyarakah, dan fatwa Nomor 73/DSN-MUI/XI/2008 tentang *Shirkah-Mutanāqishah*) tidak dimaksudkan sebagai media untuk membentuk pembiayaan jangka pendek maupun jangka panjang; karena ajaran Islam tentang *mushārahah/shirkah* pada dasarnya ulama tidak menghubungkannya secara langsung dengan sifat waktu dari akad itu sendiri. Ulama menjelaskan bahwa perbedaan esensial antara akad *mushārahah* dengan *mushārahah mutanāqishah* terletak pada berkurangnya modal salah satu syarik (bank) karena dikembalikan oleh syarik lainnya (Nasabah) secara berangsur sesuai kesepakatan.

Pembatasan bahwa akad *mushārahah* berlaku untuk pembiayaan jangka pendek dan pembiayaan *mushārahah-mutanāqishah* berlaku untuk pembiayaan jangka panjang tidak dipersoalkan oleh DSN-MUI dan para pebisnis rupanya karena memiliki akar historis yang cukup panjang. Sebelum DSN-MUI dibentuk, di antara pihak yang berperan dalam menentukan fatwa secara nasional di Indonesia adalah Komisi Fatwa Majelis Ulama Indonesia. Di antara ketua Komisi Fatwa MUI yang sangat masyhur di Indonesia adalah KH Ibrahim Hosen. Beliau lah yang mengembangkan cara berijtihad yang berdimensi regional Indonesia yang sangat memperhatikan hubungan antara teks wahyu dengan konteksnya, yaitu kemashlahatan.

## **Penutup**

Fatwa DSN-MUI dibuat atas permohonan pihak *mustafti* (industri/asosiasi/regulator) yang pada umumnya bermaksud untuk dijadikan panduan dalam penyusunan regulasi bisnis dengan sistem syariah, dan/atau dijadikan panduan bisnis bagi pihak industri. Fatwa dalam hubungannya dengan teori pilihan perubahan, fatwa cenderung bersifat dinamis karena posisinya selalu berada pada pilihan di antara situasi yang kontradiktif (*ta'ārud*).

Terkait pengembangan produk keuangan syariah, pihak regulasi dan industri syariah serta asosiasi sebaiknya tidak menggunakan akad bernama (*al-'uqūd al-musammah*) sebagai nomenklatur produk; karena penggunaan akad bernama sebagai nomenklatur produk bersifat terbatas; supaya tidak terbatas, gunakanlah nama-nama lain dalam produk sehingga pada saatnya produk keuangan syariah dan instrumen investasinya berkembang sedemikian rupa.

Fatwa bersifat dinamis karena pada prinsipnya merupakan respons mufti (ulama) terhadap pertanyaan mustafti (industri/regulator/asosiasi) dalam rangka menumbuhkembangkan dan mensyariahkan ekonomi syariah di Indonesia. Dari segi penyusunan, fatwa dibahas secara bersama antara pihak industri, regulator, dan asosiasi untuk mencari hubungan yang harmonis antara nilai-nilai syariah dengan regulasi (untuk pengendalian dan kontrol) dan penerapan hukumnya (prakteknya di industri keuangan syariah). Di samping itu, penyusunan fatwa bersifat dinamis karena qaul fuqaha dijadikan sebagai sumber fatwa; karena qaul fuqaha banyak khilafiyahnya.

Otoritas fatwa di Indonesia tidak tunggal, di antaranya telah terjadi hubungan dinamis antara DSN-MUI dan Dewan Hisbah Persis terkait fatwa pembiayaan pengurusan haji. Secara vertikal, fatwa berhubungan secara dinamis dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku di antaranya keterkaitan antara fatwa DSN-MUI dan Peraturan Bank Indonesia terkait pembiayaan *shirkah*.

### Daftar pustaka

- Amin, KH Ma'ruf (Tim Penyusun). *Himpunan Fatwa Majelis Ulama Indonesia*. Jakarta: Erlangga, 2011.
- Amin, KH Maruf. "Pembaharuan Hukum Ekonomi Syariah dalam Pengembangan Produk Keuangan Kontemporer (Transformasi Fikih Muamalat dalam Pengembangan Ekonomi syariah)," dalam *Pidato Ilmiah pada Penganugerahan Gelar Doktor Kebormatan (Doctor Honoris Causa) dalam Bidang Hukum Ekonomi Syariah* di Kampus UIN Syarif Hidayatullah Jakarta, tanggal 5 Mei 2012.
- Anonimous. *Petunjuk Pelaksanaan Pembukaan Kantor Bank Syariah*. Jakarta: Bank Indonesia, 1999.
- Badruzaman, Mariam Darus, dkk. *Kompilasi Hukum Perikatan: Dalam Rangka Memperingati Memasuki Masa Purna Bakti Usia 70 Tahun*. Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2001.

- Barazi, Muhammad Fu'ad. *Mas'uliyat al-Fatwa al-Shar'iyah wa Dhawabituba wa Atsaruba fi Rasyadal-Ummah*. t.t: t.pn. t.th.
- Fatwa Dewan Hisbah Pengurus Pusat Persatuan Islam (PP Persis) tentang "Dana Talangan Haji" yang ditandatangani KH Usman Shalahuddin (Ketua) dan KH Zae Nandang (Sekretaris) pada tanggal 11 April 2011/7 Jumadil Ula 1432 H.
- Fatwa DSN-MUI nomor 81/DSN-MUI/III/2011 tentang Pengembalian Dana *Tabarru'* bagi Peserta Asuransi yang Berhenti sebelum Masa Perjanjian Berakhir.
- Fatwa DSN-MUI Nomor: 19/DSN-MUI/VI/2002 tentang Pembiayaan al-Qard.
- Fatwa DSN-MUI Nomor: 29/DSN-MUI/VI/2002 tentang Pembiayaan Pengurusan Haji Lembaga Keuangan Syariah.
- Haroen, Nasrun (ed.). *Ensiklopedi Hukum Islam*. Jakarta: PT Ihtiar Baru van Hoeve. 2003.
- Ibn Ahmad, Muhammad. *Fath al-Rabīm 'ala Fiqh al-Imām Mālik bi al-Adillah*. Beirut: Dar al-Fikr, 1979.
- Mishri, Rafiq Yunus, al-. *Fiqh al-Mu'amalat al-Maliyah*. Damaskus: Dar al-Qalam. 2007.
- Mudzhar, M. Atho. "Penerapan Pendekatan Sejarah Sosial dalam Hukum Islam", makalah disampaikan dalam acara diskusi yang diselenggarakan oleh Pusat Pengkajian Unisba, di Bandung pada tanggal 8 Januari 1992.
- Panggabean, Henry Pandapotan. *Peranan Mahkamah Agung Melalui Putusan-Putusan Hukum Perikatan*. Bandung: PT Alumni, 2008.
- Peraturan Bank Indonesia Nomor 7/46/PBI/2005.
- Rachman, Budhy Munawar (ed.). *Kontekstualisasi Doktrin Islam dalam Sejarah*. Jakarta: Yayasan Wakaf Paramadina, 1994.
- Sam, H.M. Ichwan, dkk (Tim Penyunting). *Tanya Jawab Seputar Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia*. Jakarta: DSN-MUI, 2011.
- Shawi, MuhammadShalah Muhammad, al-. *Mushkilāt al-Istiṣmar fi al-Bunuk al-Islāmiyah wa Kaifa 'Alajaha al-Islām*. Al-Manshurah: Dar al-Wafa, 1990.
- Soekanto, Soerjono. *Sosiologi: Suatu Pengantar*. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 1987.
- Tanukhi, Imam Sahnun Ibn Sa'id, al- *Al-Mudanwanah al-Kubra*. Beirut: Dar al-Fikr, t.th.

# Kedudukan lafaz قطع اليد dalam kajian usul dan pengaruhnya terhadap hukuman potong tangan

Salma

*Fakultas Syariah LAIN Imam Bonjol Padang*

*E-mail: salma\_nathiq@yahoo.com*

Understanding about punishment of stolen which is commonly heard and understood by the society is amputation of the hand. The punishment is explained clearly in the holy Quran. However, there are different interpretations about the punishment. This paper is elaborated from library research by collecting, deviding and reading many sources which appropriate with the topic and then analyze the data in descriptive way. The interpretations are based on different view in usul fiqh. These differences arise from the words *qat'* and *yad* which have more than one meaning. The meaning of the *qat'* are not only as an amputation but also as hurt and anticipation. Beside that, the *yad* means knuckles, fingers to wrist even to soldier. As a result, these differences also influence the limitation of the hand which is amputated (*qat' al-yad*) in the Quran.

Pemahaman hukuman pencurian yang telah biasa didengar dan dipahami masyarakat ialah potong tangan seperti yang dijelaskan dalam al-Qur'an. Sekalipun demikian masih terdapat perbedaan pendapat tentang hukuman potong tangan yang sebenarnya dari sudut pandang usul fikih. Tulisan ini diolah dari studi kepustakaan dengan mengumpulkan, memilah, membaca buku-buku yang membahas tentang topik ini, kemudian dianalisis secara deskriptif. Kajian ini mendapati bahwa perdebatan dilatarbelakangi oleh lafaz *qat'* dan *yad* yang mempunyai makna lebih dari satu. Makna *qat'* menurut bahasa tidak hanya memotong tetapi juga bermakna memecah/melukai dan mencegah. Selain itu makna *yad* mulai dari ruas-ruas jari, ujung jari sampai pergelangan, sampai siku atau sampai pangkal lengan. Perbedaan ini juga dengan sendirinya memberi pengaruh pada batas pematongan tangan (*qat' al-yad*) yang dimaksud dalam al-Qur'an.

**Keywords:** *Steal; Uṣūl fiqh; Punishment; Hand amputation*

## Pendahuluan

Pencurian ialah salah satu dari jenis *ḥudūd* yang telah dijelaskan hukumannya oleh Allah swt. dalam al-Qur'an. Sekalipun demikian, masih terdapat berbagai perbedaan pendapat yang mengitari pelaksanaan hukuman potong tangan seperti yang dijelaskan dalam ayat. Pada pencurian ini perbedaan pendapat banyak terjadi pada makna tangan dan batas tangan yang akan dipotong, nisab harta curian dan dalil-dalil yang mendukungnya. Terjadinya perbedaan pendapat pada pelaksanaan hukuman juga menimbulkan perbedaan pendapat di kalangan ulama. Perdebatan ini antara lain terjadi pada pengertian dan batas tangan ( اليد ) sebagai objek yang akan dipotong. Terdapat riwayat yang berbeda-beda di kalangan sahabat Nabi saw. tentang batas potong tangan ini. Perbedaan pendapat juga terjadi pada pengertian lafaz القطع sebagai *ḥudūd* yang bisa diganti dengan hukuman lainnya. Para ahli ilmu di antaranya beralasan bahwa perkataan القطع mempunyai makna lain yang melahirkan kemungkinan untuk mengalihkan pengertiannya kepada selain makna hakiki yaitu terputus dan terpisah dari bagian tubuh.

## Lafaz قطع اليد dalam kajian usul fikih

*Ḥadd* potong tangan dalam *jināyah* pencurian disyariatkan oleh Allah swt. dalam surat al-Mā'idah ayat 38 sebagai berikut:

وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴿٣٨﴾

“Laki-laki yang mencuri dan perempuan yang mencuri, potonglah tangan keduanya (sebagai) pembalasan bagi apa yang mereka kerjaka dan sebagai siksaan dari Allah. Dan Allah Maha Perkasa lagi Maha Bijaksana.”

Pada ayat ini Allah swt. memerintahkan untuk melaksanakan hukuman potong tangan pada orang yang melakukan pencurian. Perintah tersebut menggunakan lafaz فاقطعوا أيديهما. Ada dua pendapat berbeda tentang kedudukan lafaz فاقطعوا أيديهما dalam surat al-Mā'idah ayat 38 ini. Ada ahli usul yang mengatakan lafaz ini termasuk pada kategori lafaz المحمل dan ada pula ahli usul lain yang mengatakan lafaz فاقطعوا أيديهما tidak termasuk pada kategori lafaz المحمل, tetapi masuk pada kategori lafaz *muṭlaq*. Untuk lebih jelas dapat dilihat dalam uraian berikut ini.

*Lafaz قطع اليد bersifat mujmal*

Para ahli usul berbeda pendapat tentang firman Allah dalam surat al-Mā'idah ayat 38 ini. Sebagian ahli usul dari ulama mazhab Hanafi mengatakan bahwa lafaz قطع dan lafaz اليد ialah lafaz مجمل (Subkiy, t.th: 58). Sifat *mujmal* pada lafaz قطع bisa bermakna terpisah atau terangnya (الإبانة) antara satu anggota tubuh dengan anggota tubuh lainnya. Makna lain ialah pecah atau terkelupas kulit (الشق) anggota tubuh karena luka dengan tidak terpisah dari anggota tubuh. Hal ini dapat dikatakan seperti seseorang telah melukai tangan orang lain seperti seseorang meruncing pensil. Perbuatan itu diungkapkan dengan kata قطع يده. Adapun sifat *ijmal* pada lafaz اليد ialah pada makna tangan secara keseluruhannya. Pengertian tangan dikatakan sampai ke bahu atau pangkal lengan (المنكب), sampai ke mata siku (المرفق), ataupun sampai ke pergelangan tangan (الكوع). Seluruh makna tangan ini sama benarnya dalam pemahaman orang Arab. Oleh karena itu lafaz قطع dan اليد bersifat *mujmal* (al-Amidiy, t.th: 17-18).

Dalam ungkapan lain dinyatakan bahwa lafaz فاقتعرو أيديهما ialah *mujmal*, karena pengertian tangan bisa jadi sampai ke bahu apabila hal itu yang dimaksud dengan keseluruhan tangan. Ada juga kemungkinan bisa memotongnya sampai ke pergelangan tangan (الكوع) karena hal itulah yang menjadi batas ukuran pemotongan tangan dalam *jināyah* pencurian ini. Ada juga kemungkinan untuk memotongnya sampai ke mata siku (المرفق) karena sampai batas ini masih disebut tangan dalam berwudhuk. Pendapat ini juga didukung oleh dalil lain dengan mengatakan ungkapan harian yang biasa dituturkan orang Arab bahwa seseorang telah memotong tangan orang lain. Maksud dari ungkapan itu ialah bahwa ia telah memotong tangan orang lain dan membuat tangan orang itu terpisah dari bagian tubuhnya. Ungkapan itu dapat juga bermakna ia hanya menarik tangannya dan ia tidak membuat tangan itu terpisah dari tubuhnya. Biasanya ungkapan terluka atau terpisah anggota tubuh harus menggunakan lafaz قطع. Oleh sebab itu, bisa dikatakan bahwa tangan seseorang telah dipotong seluruhnya seperti telah dipotong dahan/cabang dari pohonnya (al-Mu'taziliy, 1964: 336-337).

Secara lebih rinci, makna اليد yang sebenarnya dapat dilihat melalui berbagai pendapat berikut ini:



a. حقيقة اليد من المنكب

Menurut pengertian bahasa makna اليد dimulai dari ujung jari-jemari sampai ke bahu (al-Mu'taziliy, 1964: 336-337). Oleh karena itu, harus dipahami makna tangan menurut bahasa kecuali ada dalil lain yang memalingkan pengertian itu, maka dalil itu dapat diterima. Berdasarkan pemahaman ini maka lafaz ayat فاقطعوا أيديهما bersifat *mujmal*, karena makna yang dikehendaki pada ayat itu bukan makna zahirnya.

Sesungguhnya pengertian اليد tidak meliputi pergelangan tangan saja. Tidak ditemukan dalam ungkapan bahasa dipotong tangan seseorang, baik sebagian ataupun seluruh tangan, jika bagian yang dipotong hanya telapak tangan (الكف) saja. Walaupun makna الكف itu meliputi ukuran tangan, baik sebagian tangan maupun seluruh tangan.

b. حقيقة اليد من المرفق

Pengertian اليد dimulai dari ujung jari sampai ke mata siku berdasarkan ayat al-Qur'an yang menjelaskan tentang perintah berwudhu dalam surat al-Mā'idah ayat 6 sebagai berikut:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ

“Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu hendak mengerjakan shalat, maka basuhlah mukamu, dan tanganmu sampai dengan siku.”

Pada ayat ini Allah swt. menjelaskan bahwa tangan yang mesti dibasuh dalam berwudhuk ialah sampai ke mata siku. Atas dasar ini, ada ulama mazhab Syiah yang berpendapat bahwa batas potong tangan dalam kasus pencurian ialah sampai ke mata siku (إلى المرفق) ini (al-'Amiliy, 1991: 490). Namun pendapat ini dibantah oleh mayoritas ulama Syiah lainnya yang mengatakan bahwa batas potong tangan dalam pencurian ialah jari-jemari saja dan telapak tangan (sampai ke batas bahu masih menyatu dengan tubuh) (من مفصل أصول الأصابع فيترك الكف).

c. حقيقة اليد من الكوع

Pengertian tangan dimulai dari ujung jari sampai pada pergelangan tangan. Pendapat ini dikemukakan oleh jumbuh fuqaha yang dinukilkan secara ijmak. Pendapat ini berdasarkan pada ayat al-Qur'an surat al-Mā'idah ayat 6 sebagai berikut:

فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ

“...lalu kamu tidak memperoleh air, maka bertayammumlah dengan tanah yang baik (bersih), sapulah mukamu dan tanganmu dengan tanah itu.”

Ayat ini menjelaskan anggota badan yang mesti disapu ketika bertayammum yaitu muka dan kedua tangan. Selain berdalil pada ayat di atas, mereka juga berdalil pada hadis yang menjelaskan masalah yang sama yaitu:

وَعَنْ عَمَّارِ بْنِ يَاسِرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: بَعَثَنِي النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي حَاجَةٍ فَأَحْبَبْتُ، فَلَمْ أَجِدِ الْمَاءَ فَتَمَرَّغْتُ فِي الصَّعِيدِ كَمَا تَمَرَّغَ الدَّابَّةُ ثُمَّ أُتَيْتُ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَذَكَرْتُ ذَلِكَ فَقَالَ: "إِنَّمَا يَكْفِيكَ أَنْ تَقُولَ بِيَدَيْكَ هَكَذَا" ثُمَّ ضَرَبَ بِيَدَيْهِ الْأَرْضَ ضَرْبَةً وَاحِدَةً، ثُمَّ مَسَحَ الشِّمَالَ عَلَى الْيَمِينِ، وَظَاهَرَ كَفَّيْهِ وَوَجَّهَهُ (متفق عليه واللفظ لمسلم)

“Hadis diriwayatkan dari ‘Ammar ibn Yasir r.a. ia berkata: Rasulullah saw. telah mengutusku pada satu keperluan, kemudian aku berhadad besar (berjunub), dan aku tidak mendapatkan air, maka aku bergulingan di tanah seperti bergulingnya hewan melata. Setelah itu aku berjumpa Rasulullah saw. dan menceritakan hal itu itu kepadanya. Lalu Rasulullah saw. bersabda:”Cukuplah engkau melakukan dengan tanganmu seperti ini.” Kemudian Rasulullah saw. memukul tanah dengan kedua tangannya satu kali pukulan, kemudian menyapukan tangan (bagian) kirinya ke (bahagian) tangan kanan dan sebaliknya, kemudian menyapu kedua telapak tangan dan wajahnya” (al-San’aniy, 1997: 139-140).

Dalam hadis ini Rasulullah saw. membetulkan ijtihad ‘Ammar ibn Yasir yang menggunakan tanah sebagai pengganti air. Rasulullah saw. menunjukkan kepadanya cara bertayammum yang benar dan menunjukkan pergelangan tangan sebagai batas sapuan tanah pada tangan. Dengan demikian hadis ini menjadi salah satu di antara dalil yang mendukung pendapat mayoritas ahli fiqh bahwa batas potong tangan ialah pergelangan tangan.

Selain berdalil pada surat al-Mā'idah ayat 6 dan hadis ‘Ammar ibn Yasir ini, mayoritas ulama juga berdalil pada hadis Rasulullah saw. sebagai berikut:

عَنْ عَدِيِّ أَنْ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَطَعَ يَدَ سَارِقٍ مِنَ الْمَفْصِلِ

“Hadis diterima dari ‘Addiy bahwa Nabi saw. telah memotong tangan seorang pencuri dari pergelangan tangannya” (al-Baihaqqiy, 1994: 470).

Hadis ini menjelaskan bahwa batas potong tangan dalam pencurian ialah pergelangan tangan. Berdasarkan dalil-dalil yang telah disebutkan di atas, maka tidak terdapat sifat *محمل* pada lafaz ayat *فاقطعوا أيديهما*. Oleh sebab itu, Rasulullah saw. telah memotong tangan kanan seorang pencuri pada pergelangan (*الزند*) yaitu *مفصل الرسغ* dan ada pula yang menyebut pergelangan tangan ini dengan kata *الكوع* (Nujaim, 2002: 99).

d. *حقيقة اليد من أصول الأصابع*

Pengertian *اليد* ialah jari-jemari saja. Pendapat ini dinukilkan dari Ali ibn Abi Talib. Pada dasarnya ada berbagai periwayatan yang diterima dari Ali yang melaksanakan hukuman potong tangan pada pencuri. Satu riwayat mengatakan bahwa Ali memotong tangan pencuri yaitu jari-jemarinya dan memotong ujung satu ruas jari budak yang mencuri. Ali juga memotong setengah bagian telapak kaki pencuri dan pergelangan kaki masih menyatu dengan tubuh (Qal‘ajiy, 1996: 332-333). Pendapat Ali ini diikuti oleh ulama mazhab Syiah. Dalam sebuah kasus pencurian pada masa pemerintahan al-Mu’tasim dari Dinasti Bani Abbas diceritakan bahwa seorang pencuri telah mengaku melakukan pencurian. Hakim bertanya kepada si pencuri sebelum menyucikan dirinya dengan hukuman *ḥadd*. Maka berkumpullah para ulama mazhab Syiah dalam musyawarah berkenaan. Salah seorang di antara mereka ialah ahli fikih terkemuka Syiah yaitu Muhammad ibn Ali. Ia bertanya kepada orang-orang yang hadir tentang batas potong tangan. Ibn Abi Daud mengatakan bahwa batas potong tangan pada pencurian ialah pergelangan tangan (*من الكرسوع*) berdasarkan ayat al-Qur’an dan hadis yang menjelaskan batas tangan dalam bertayammum. Para ahli fikih yang hadir ketika itu setuju dengan pendapatnya.

Abu Ja‘far mengatakan bahwa batas potong tangan ialah mata siku (*من المرفق*) berdasarkan ayat al-Qur’an dan hadis yang menjelaskan batas tangan dalam bertayammum juga. Muhammad ibn Ali membantah pendapat yang dikemukakan oleh Abu Ja‘far dan mengatakan bahwa pendapat itu menyalahi Sunnah Rasulullah saw. Batas potong tangan dalam pencurian ialah jari-jemari dan telapak tangan sampai ke bahu masih menyatu dengan tubuh (*من مفصل أصول الأصابع فيترك الكف*) si pelaku (al-Amiliy, 1991: 490). Pendapat ini berdasarkan hadis Rasulullah saw. sebagai berikut:

عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: "أَمِرْتُ أَنْ أَسْجُدَ عَلَى سَبْعَةِ أَعْظَمٍ: الْجَبْهَةِ وَالْيَدَيْنِ وَالرَّكْبَتَيْنِ وَأَطْرَافِ الْقَدَمَيْنِ وَلَا تَكُفُ الثِّيَابُ وَلَا الشَّعْرُ"

“Hadis diriwayatkan dari Ibn ‘Abbas dari Nabi SAW beliau bersabda:” Aku diperintahkan untuk bersujud di atas tujuh anggota utama badan yaitu dahi, dua tangan, dua lutut, dua kaki dan dua ujung jari-jari kaki, dan tidak apa-apa untuk melipat lengan baju dan tidak apa-apa pula apabila rambut menutupi dahi” (al-Samarqandiy, 2000: 316).

Hadis ini menjelaskan bahwa terdapat tujuh anggota badan yang bersujud kepada Allah swt. dalam shalat yaitu dahi, dua tangan, dua lutut, dan dua ujung kaki. Apabila dipotong tangan pencuri, baik pada pergelangan tangan maupun pada mata siku, maka tidak ada lagi bagian telapak tangannya (seperti yang dimaksudkan dalam hadis) untuk bersujud kepada Allah swt. Selain itu, Allah swt menyatakan dalam surat al-Jinn ayat 18 sebagai berikut:

وَأَنَّ الْمَسْجِدَ لِلَّهِ فَلَا تَدْعُوا مَعَ اللَّهِ أَحَدًا ﴿١٨﴾

Artinya: Dan sesungguhnya mesjid-mesjid itu adalah kepunyaan Allah. Maka janganlah kamu menyembah seorangpun di dalamnya di samping (menyembah) Allah.

Ayat ini dijadikan dasar bahwa anggota tubuh yang tujuh bersujud kepada Allah dan tidak menyeru Allah dengan sesuatu yang lain. Oleh karena itu, Allah swt. tidak akan menyuruh umat-Nya untuk memotong anggota-anggota badan yang menyeru kepada-Nya.

Pada riwayat kedua disebutkan bahwa Ali memotong tangan pencuri sampai ke pergelangan tangan (*الكرع*) dan memotong kaki pencuri sampai ke pergelangan kaki (*الركعين*) nya (Qal‘ajiy, 1996: 333). Pada riwayat ini dinyatakan bahwa Ali memotong tangan dan kaki pencuri kemudian mengobatinya sampai sembuh (Hazm, t.th: 354-355), berdasarkan pada perintah Rasulullah saw. seperti dijelaskan dalam hadis berikut ini:

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَتَى بِسَارِقٍ سَرَقَ شِمْلَةَ فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ هَذَا قَدْ سَرَقَ, فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "مَا أَخَالُهُ سَرَقَ" قَالَ السَّارِقُ: بلى يَا رَسُولَ اللَّهِ, فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "إِذْ هُبَّوْا بِهِ فَاقْطَعُوهُ, ثُمَّ احْسَبُوهُ"

“Hadis diriwayatkan dari Abi Hurairah bahwa Rasulullah saw didatangkan kepadanya seorang pencuri yang telah mencuri sebuah baju jubah. Orang-orang yang membawa (si pencuri) berkata kepada Rasulullah saw: Wahai Rasulullah sesungguhnya orang ini telah mencuri, Rasulullah saw berkata:”Aku tidak menyangka ia seorang pencuri!” Si pencuri menjawab: Benar aku telah mencuri wahai Rasulullah, maka Rasulullah saw bersabda:”Kamu semua pergilah dengan si pencuri ini, kemudian potonglah tangannya, setelah itu obatilah!” (al-Baihaqqiy, 1994: 471).

Pada hadis ini Rasulullah memerintahkan untuk mengobati tangan si pencuri yang telah dipotong dengan ungkapan *ثم احسموه*. Cara ini ialah salah satu cara tradisional untuk menghentikan pendarahan dengan menggunakan api. Sekiranya pendarahan tidak dihentikan, maka akan memberikan mudarat lain kepada si pencuri, bahkan pendarahan terus-menerus akan mematikannya. Sedangkan tujuan hukuman *ḥadd* pada kasus ini salah satunya ialah untuk mendidik serta menjerakan dan tidak untuk mematikan si pelaku.

Pada riwayat yang ketiga Ibn Hazm mengatakan bahwa Ali memotong tangan pencuri sampai ke pergelangan tangannya dan memotong satu ujung ruas jari budak yang mencuri (Hazm, t.th: 355).

*Lafaz قطع اليد tidak bersifat mujmal*

Mayoritas ahli usul lainnya mempunyai pendapat yang berbeda dengan pendapat di atas mengenai firman Allah *والسارق والسارقة* dalam surat al-Mā'idah ayat 38. Mereka mengatakan tidak terdapat *إجمال* pada lafaz *فاقطعوا أيديهما* ini. Nama *اليد* dipakai secara *مطلق* dan *مقيّد*. Mutlak pengertian tangan dipalingkan pada *الكوع* berdasarkan pada ayat yang menjelaskan cara bertayammum, ayat pencurian, dan ayat *ḥirābah*. Secara hakiki (*حقيقة*) makna tangan ialah sampai ke bahu, sedangkan pengertian tangan sampai ke mata siku dan pergelangan tangan ialah *majāz* (*بمجاز*). Dengan demikian tidak ada *ijmal* pada ayat ini. Sunnah Rasulullah SAW telah menjelaskan bahwa potong tangan dalam kasus pencurian ialah sampai ke *الكوع*. Maka *الكوع* ini menjadikan makna tangan sebagai *majāz* dalam ayat. Selain itu, lafaz *القطع* menjadi *ijmal* apabila tidak terdapat makna zahir dari salah satu makna *القطع* yaitu *القطع* dan *الشق*. Dari kedua makna ini, maka makna *القطع* mengandung makna zahir yaitu *الإبانة*, sedangkan *الشق* tidak mengandung makna zahir yaitu terpotong/terluka, tetapi tidak terpisah dari anggota badan (al-Syaukaniy, t.th: 24).

Ibn Subkiy mengatakan bahwa lafaz ayat *فاقطعوا أيديهما* sebagai *hadd al-sāriqah* ini tidak bersifat *mujmal*, baik pada lafaz *القطع* maupun pada lafaz *اليد* (Subkiy, t.th: 58). Sekalipun ulama mazhab Hanafi mengemukakan berbagai kemungkinan pengertian kedua lafaz tersebut, tetapi Ibn Subkiy mengatakan bahwa perkataan tangan meliputi anggota tubuh sampai ke bahu. Adapun pengertian pemotongan ialah nyata terpisahnya salah satu anggota tubuh dari badan secara keseluruhan. Lugasnya penjelasan syarak mengenai pergelangan tangan (*الكرع*) sebagai batas pemotongan menjadi penjas (*مبين*) bahwa yang dimaksud dengan (keseluruhan) tangan pada lafaz ayat *فاقطعوا أيديهما* ialah sebahagian dari tangan yang dipotong.

Pengertian lafaz *فاقطعوا أيديهما* sebagai lafaz yang tidak bersifat *المحمل* juga dikaitkan dengan firman Allah swt. dalam al-Qur'an surat al-Mā'idah ayat 6 dan surat al-Mā'idah ayat 38 sebagai berikut:

يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ  
وَأَمْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَى أَوْ  
عَلَى سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ أَوْ لَمَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا  
صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ

“Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu hendak mengerjakan shalat, maka basuhlah mukamu dan tanganmu sampai dengan siku, dan sapulah kepalamu, (basuh) kakimu sampai kedua mata kaki, dan jika kamu junub, maka mandilah, dan jika kamu sakit, atau dalam perjalanan, atau kembali dari tempat buang air (kakus), atau menyentuh perempuan, lalu kamu tidak memperoleh air, maka bertayamumlah dengan tanah yang baik (bersih), sapulah mukamu dan tanganmu dengan tanah itu.”

وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ

“Laki-laki yang mencuri dan perempuan yang mencuri, potonglah tangan keduanya (sebagai) pem balasan bagi apa yang mereka kerjakan dan sebagai siksaan dari Allah. Dan Allah Maha Perkasa lagi Maha Bijaksana.”

Pada ayat 38 surat al-Mā'idah ini dijumpai lafaz فاقطعوا أيديهما dan pada ayat 6 surat yang sama dijumpai lafaz وأيديكم إلى المرافق. Pada kedua ayat ini terdapat perbedaan antara hukum (المطلق) dan sebab (السبب). Pada ayat pertama lafaz أيديهما bersifat *mutlaq* (المطلق) yang tidak dikaitkan dengan sesuatupun. Pada ayat kedua bersifat *muqayyad* (المقيد) yaitu dikaitkan dengan lafaz إلى المرافق. Hukum pada kedua ayat ini berbeda yaitu perintah untuk potong tangan pada ayat pertama (فاقطعوا أيديهما). Perintah untuk membasuh tangan (فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق) pada ayat kedua. Begitu juga terdapat perbedaan sebab pada kedua ayat ini yaitu pada ayat pertama karena mencuri (والسارق والسارقة). Pada ayat kedua ialah kehendak untuk mendirikan shalat (إذا قمتم إلى الصلوة).

Pada kedua contoh ayat ini para ahli usul fiqh sependapat bahwa tidak dipakaikan ayat yang bersifat *mutlaq* pada ayat yang bersifat *muqayyad*, tetapi tetap ayat *mutlaq* atas *mutlaq*-annya dan tetap pula ayat *muqayyad* pada *taqyid*-nya seperti dalam ungkapan berikut ini لا يجمع المطلق على المقيد بل يبقى المطلق على إطلاقه والمقيد على تقييده (Salih, 1993: 213-214). Al-Amidiy mengatakan bahwa tiada perbedaan pendapat untuk menghalang pemakaian حمل المطلق على المقيد (al-Amidiy, t.th: 17-18).

Alasan yang dikemukakan pada ijtihad ini ialah kedua ayat yang *mutlaq* dan *muqayyad* ini tidak saling menafikan, sedangkan kaidah الحمل hanya saja diperlukan untuk menghilangkan sifat saling menafikan di antara keduanya. Kedua ayat ini tidak saling menafikan, karena pada dasarnya kedua ayat ini *مستقلة* atas sebab zatnya dan tidak memerlukan hal lain selain daripadanya dalam menjelaskan maksud dalil-dalil itu. Selain itu, manfaat keperluan *حمل المطلق على المقيد* ialah untuk menyatukan hukum dan meminimalisir *تعارض* dan *تعذر* (pertikaian dalil) yang secara dasarnya berbeda. Apabila hukum keduanya berbeda secara *nas* seperti pada keadaan ini, maka hilanglah keperluan الحمل itu. Di antara jalan penyelesaian ialah lafaz الأيدي pada ayat pencurian telah ada *taqyid*-nya pada sunnah *fi'liyah* dan *qamliyah* yaitu الرسغ sebagai batas potong tangan. Di antara hadis berkenaan ialah sebagai berikut:

عَنْ مَيْسَرَةَ بْنِ مَعْبُدٍ اللَّخْمِيِّ قَالَ: سَمِعْتُ عَدِّيَّ بْنَ عَدِّيَّ يَحَدِّثُ عَنْ رِجَاءِ بْنِ حَيَوَةَ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَطَعَ رَجُلًا مِنْ الْمَفْصِلِ

“Diriwayatkan dari Maisarah ibn Ma‘bad al-Lakhmiy ia berkata: Aku mendengar ‘Addiy ibn ‘Addiy menceritakan dari Rija’ ibn Haiwah bahwa Nabi SAW telah memotong tangan (seorang pencuri) dari pergelangan tangannya” (Syaibah, 1989: 528).

Pelaksanaan hukuman *hadd* yang dilakukan oleh Nabi saw. dipandang sebagai **تقييد** atas **مطلق** ayat. Sunnah Nabi saw. ini diikuti oleh sahabat pada generasi berikutnya. Misalnya Umar ibn al-Khattab juga memotong tangan pencuri sampai ke pergelangan tangannya (Syaibah, 1989: 528). Apabila dijumpai dalil yang berfungsi sebagai **مقييد**, maka masalah ini keluar dari penggunaan kaidah **حمل المطلق على المقييد**, karena kaidah ini diperlukan ketika tidak ada dalil yang menjelaskan maksudnya.

### **Hubungan tangan kiri (الشمال) dan tangan kanan (اليمين)**

Apabila **حد السرقة** dijadikan sebagai hukum dalam pencurian, maka disebutkan juga akibat dari perbuatan mencuri itu, karena hukum sesuatu mewujudkan akibat lain di sisinya. Pemotongan tangan kanan seorang pencuri sampai pada pergelangan berdasarkan surat al-Mā‘idah ayat 38 **فأقطعوا أيديهما والسارق والسارقة** yang telah disebutkan di atas.

Dalam ayat ini terdapat lafaz **أيديهما**. Menurut ketentuan bahasa Arab sebagai bahasa al-Qur’an, segala aspek yang disandarkan pada penciptaan berpasangan (**من الخلق إلى اثنين**), maka masing-masing dari keduanya dipandang satu dan apabila digabung kedua-duanya juga dipandang satu (Nujaim, 2002: 99). Pada hakikatnya sebagian besar dari anggota tubuh manusia itu berpasangan. Dengan demikian dipakaikan jumlah yang sedikit kepada jumlah yang banyak (**حمل الأقل على الأكثر**). Misalnya terdapat ungkapan **عيوئهما** yaitu lafaz jamak (mata-mata) yang bermakna dua atau satu mata (**إثنان**) (‘Arabiy, 1967: 612 dan 613). Selain contoh itu Allah swt. berfirman dalam surat al-Tahrim ayat 4 sebagai berikut:

إِنْ تَتُوبَا إِلَى اللَّهِ فَقَدْ صَغَتْ قُلُوبُكُمَا وَإِنْ تَظَاهَرَا عَلَيْهِ فَإِنَّ اللَّهَ هُوَ مَوْلَاهُ وَجِبْرِيلُ وَصَلِحُ  
 الْمُؤْمِنِينَ وَالْمَلَائِكَةَ بَعْدَ ذَلِكَ ظَهِيرٌ ﴿٤﴾

“Jika kamu berdua bertaubat kepada Allah, maka sesungguhnya hati kamu berdua telah condong (untuk menerima kebaikan); dan jika kamu berdua bantu membantu menyusahkan Nabi, maka sesungguhnya Allah adalah Pelindungnya dan (begitu pula) Jibril dan orang-orang mu’min yang baik; dan selain dari itu malaikat-malaika penolongnya pula.”



Lafaz *فقد صغت قلوبكما* pada ayat ini ialah berpasangan (يثنى), padahal makna sebenarnya ialah satu hati (gabungan dari dua belah hati) atau الجمع. Demikian pula pengertian (dua) tangan pada lafaz *أيديهما* yang tercantum pada surat al-Mā'idah ayat 38 yaitu mengandung makna tangan kanan (اليمين) dan tangan kiri (الشمال) sekaligus. Oleh karena itu tertera dalam al-Qur'an *فاقطعوا أيديهما* dan tidak disebutkan oleh Allah dengan lafaz *يديهما*, sehingga maksud dari lafaz *فاقطعوا أيديهما* ialah potonglah bagian kanan dari ini dan bagian kanan dari ini (*فاقطعوا يمينا من هذا ويمينا من هذا*). Sekalipun secara asal bisa diungkapkan dengan perkataan *فاقطعوا أيديهما* (al-Qurtubiy, 2002: 102). Ibn 'Arabiy menjelaskan bahwa perkataan *مفرد* yang dijamakkan menghendaki التثنية. Ungkapan ini tidak bermaksud hanya bagian kanan saja (اليمين) yang dipotong. Namun dipotong tangan-tangan (الأيدي) dan kaki-kaki (الأرجل). Dengan demikian lafaz ayat *أيديهما* kembali pada empat anggota badan yaitu gabungan dari dua tangan dan dua kaki ('Arabiy, 1967: 612-613).

Berdasarkan penjelasan itu, pengertian ini dijadikan hujah oleh beberapa ulama untuk membenarkan hukuman potong tangan kiri pada pencurian ketiga dan potong kaki kanan pada pencurian keempat. Al-Amidiy menyebutkan apabila Allah swt. mewajibkan hukuman potong tangan dan kaki, maka dibolehkan untuk memotong tangan dan kakinya yang lain pada pencurian-pencurian yang lain pula (al-Amidiy, t.th: 161). Akan tetapi hal ini diperdebatkan oleh ahli fiqh, karena berhubungan dengan akibat setelah pemotongan dua tangan dan dua kaki pada si pelaku serta ketiadaan *nasy' sarīh* yang menjelaskan kedudukannya.

Surat al-Mā'idah ayat 38 di atas hanya menjelaskan tentang pencurian yang dilakukan pertama kali. Tidak dijumpai ayat al-Qur'an lain yang menjelaskan mengenai hukuman pencurian pada kali kedua, ketiga, dan seterusnya. Dalam sebuah hadis dikemukakan sebagai berikut:

عَنْ الْحَارِثِ بْنِ حَاطِبٍ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَتَى بِلِصٍّ فَقَالَ: "اقتُلُوهُ" فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّمَا سَرَقَ، فَقَالَ: "اقتُلُوهُ" قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّمَا سَرَقَ، قَالَ: "اقتُطِعُوا يَدَهُ" قَالَ: ثُمَّ سَرَقَ، فَقُطِعَتْ رِجْلُهُ ثُمَّ سَرَقَ عَلَى عَهْدِ أَبِي بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَعْلَمَ بِهَذَا حِينَ قَالَ: "اقتُلُوهُ"

“Hadis diriwayatkan dari al-Haris ibn Hatib bahwa Rasulullah saw. didatangkan kepadanya seorang pencuri, maka Rasulullah saw. berkata:”Bunuhlah ia!” Orang-orang yang membawanya berkata: Wahai Rasulullah, ia hanya mencuri, Rasulullah saw. berkata:”Bunuhlah ia!” Mereka berkata lagi: Wahai Rasulullah, ia hanya mencuri, Rasulullah saw. berkata:”Potonglah tangannya!” Kemudian ia mencuri lagi, maka dipotong kakinya, kemudian ia mencuri lagi pada masa pemerintahan Abu Bakar. Abu Bakar berkata: Rasulullah saw. lebih mengetahui masalah ini ketika Beliau bersabda:”Bunuhlah ia!” (al-Nasa’iy, 1999: 423-424).

Hadis ini menjelaskan bahwa pencuri yang mencuri pertama kali dihukum dengan hukuman potong tangan kanan. Apabila ia mencuri untuk kedua kalinya, maka dipotong kaki kanannya. Adapun hadis berikutnya menjelaskan tentang pemotongan tangan kiri pada pencurian ketiga dan pemotongan kaki kanan pada pencurian keempat seperti berikut ini:

عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: جِيءَ بِسَارِقٍ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ: "اقتُلوه" فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّمَا سَرَقَ, قَالَ: "اقطعوه" ففُطِعَ, ثُمَّ جِيءَ بِهِ الثَّانِيَةَ, فَقَالَ: "اقتُلوه" فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ, إِنَّمَا سَرَقَ, قَالَ: "اقطعوه" ففُطِعَ فَأُتِيَ بِهِ الثَّالِثَةَ فَقَالَ: "اقتُلوه" قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ, إِنَّمَا سَرَقَ, فَقَالَ: "اقطعوه" ثُمَّ أُتِيَ بِهِ الرَّابِعَةَ فَقَالَ: "اقتُلوه" قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ, إِنَّمَا سَرَقَ, قَالَ: "اقطعوه" فَأُتِيَ بِهِ الْخَامِسَةَ قَالَ: "اقتُلوه"

“Hadis diriwayatkan dari Jabir ibn ‘Abdillah dia berkata: Didatangkan seorang pencuri kepada Rasulullah saw., maka Beliau berkata:”Bunuhlah ia!” Orang-orang yang membawanya berkata: Wahai Rasulullah, ia hanya mencuri, maka Rasulullah saw. berkata:”Potonglah!” Kemudian si pencuri didatangkan kedua kalinya, Rasulullah saw. berkata:”Bunuhlah ia!” Mereka berkata: Wahai Rasulullah, ia hanya mencuri, Rasulullah saw. berkata:”Potonglah!” Kemudian si pencuri didatangkan ketiga kalinya, Rasulullah saw. berkata:”Bunuhlah ia!” Mereka berkata: Wahai Rasulullah, ia hanya mencuri, Rasulullah saw. berkata:”Potonglah!” Kemudian si pencuri didatangkan keempat kalinya, Rasulullah saw. bersabda:”Bunuhlah ia!” Mereka berkata: Wahai Rasulullah, ia hanya mencuri, Rasulullah saw. berkata:”Potonglah!” Kemudian si pencuri didatangkan untuk kelima kalinya, Rasulullah saw. berkata:”Bunuhlah ia!” (al-Nasa’iy, 1999: 424-425).

Hadis ini menjelaskan bahwa pencurian yang dilakukan berulang kali dapat dikenakan empat kali hukuman potong. Hadis ini tidak menjelaskan bagian-bagian tubuh mana saja yang mesti dipotong. Namun berdasarkan bacaan Ibn Mas‘ud, maka bagian tubuh pertama

yang dipotong ialah tangan kanan, pada pencurian kedua dipotong kaki kiri, pada pencurian ketiga dipotong tangan kiri, dan pada pencurian keempat dipotong kaki kanan. Berdasarkan hadis ini seorang pencuri akan kehilangan dua tangan dan dua kakinya setelah mencuri keempat kalinya. Walaupun demikian, hadis ini diperdebatkan oleh para ahli ilmu. Salah seorang sanadnya yang bernama Mus‘ab ibn Sabit dianggap tidak kuat dalam periwayatan hadis. Namun menurut al-Albaniy hadis ini tidak bersendirian karena terdapat periwayatan lain yang diterima dari Hisyam ibn ‘Urwah yang mempunyai tiga periwayatan mengenai hadis ini (al-Nasa'iy, 1999: 424-425).

Di kalangan sahabatpun terdapat perbedaan pendapat tentang tangan kiri dan kaki kanan ini. Berdasarkan hadis yang diriwayatkan dari Mus‘ab ibn Sabit di atas, tidak dapat dipastikan keputusan Abu Bakar terhadap si pencuri yang telah mencuri sebanyak tiga kali. Ada yang mengatakan bahwa Abu Bakar tidak memotong kaki kanannya, tetapi memasukkannya ke dalam penjara (Qal‘ajiy, 1983: 142- 143). Ada pula yang mengatakan bahwa setelah mendapatkan pertimbangan dari Umar, Abu Bakar memotong tangan kiri si pencuri (al-Kandahlawiy, 2003: 436- 437).

Umar ibn al-Khattab sangat tegas dalam masalah ini. Beliau memotong tangan kiri pencuri pada pencurian ketiga kalinya dan memotong kaki kanan si pencuri pada pencurian keempat (Qal‘ajiy, 1986: 495- 496). Umar memerintahkan umat Islam untuk dapat melaksanakan *hadd* pencurian berdasarkan surat al-Mā‘idah ayat 38 (فَاقْطِعُوا أَيْدِيَهُمَا). Beliau mengatakan bahwa tidak dibenarkan untuk mengganti tangan (kiri) dengan kaki kanan atas dasar mempertimbangkan tangan si pencuri yang akan digunakannya untuk makan, bersuci dan lain-lain, karena hal ini menyalahi Sunnah Rasulullah saw. seperti yang diriwayatkan oleh Mus‘ab ibn Sabit di atas (Fauriy, 1954: 311).

Ali ibn Abi Talib tidak memotong tangan kiri dan kaki kanan pencuri pada pencurian ketiga dan keempat. Buktinya beliau dinukilkan berkata:

عَنِ الشَّعْبِيِّ قَالَ: كَانَ عَلِيٌّ لَا يَقْطَعُ إِلَّا الْيَدَ وَالرَّجْلَ, وَإِنْ سَرَقَ بَعْدَ ذَلِكَ سَجَنَ وَنَكَلَ,  
وَكَانَ يَقُولُ: إِنِّي لَا أَسْتَحْيِي اللَّهَ إِلَّا أَدْعَ لَهُ يَدًا يَأْكُلُ بِهَا وَيَسْتَنْجِي

“Khabar diriwayatkan dari al-Sha’biy ia berkata: Ali tidak memotong pencuri kecuali satu tangan dan satu kaki. Apabila dia kembali mencuri maka Ali memenjarakan dan membalasnya/mendidiknya. Ali berkata:”Sesungguhnya aku malu kepada Allah bahawa aku mengambil tangan yang digunakannya untuk makan dan istinja’” (al-San’aniy, 2000: 482).

Ali berpendapat bahwa memotong kedua tangan akan menghilangkan seluruh fungsi tangan, sehingga tidak ada lagi alat bagi si pencuri untuk makan, berwudhu, dan aktivitas tangan lainnya. Ini bermakna hukuman *hadd* pencurian mengakibatkan kebinasaan lebih dari yang sepatutnya. Apabila dipotong pula kaki kanannya pada pencurian seterusnya, maka akan semakin menambah kebinasaan yang telah ada pada pemotongan tangan kanan dan kaki kirinya itu (Qudamah, t.th: 265).

Ulama mazhab Hanafi mengatakan bahwa orang yang mencuri pertama kali dipotong tangan kanannya. Apabila ia kembali mencuri kedua kalinya, maka dipotong kaki kirinya. Apabila ia mencuri ketiga kalinya, maka tidak dihukum dengan hukuman potong tangan kiri, tetapi si pencuri dipenjarakan (al-Jassas, t.th: 422). Dalil yang mereka kemukakan di antaranya bahwa Allah swt. berfirman *فاقطعوا أيديهما* dalam surat al-Mā’idah ayat 38. Maksud dari lafaz *أيديهما* ialah tangan kanan (*اليمين*) seperti tertera dalam bacaan Ibn Mas’ud (*فاقطعوا أيماهما*) dan bacaan yang sama juga didengar dari Ibn ‘Abbas, al-Hasan dan Ibrahim. Dengan demikian maksud dari *أيديهما* dalam ayat ini ialah satu tangan (kanan) saja. Artinya tidak dibenarkan untuk menambahnya dengan tangan yang lain (kiri) kecuali terdapat petunjuk lain yang lebih *sarīh*. Selain itu, telah ada kesepahaman mengenai hukuman potong kaki kiri pada pencurian untuk kedua kalinya, tetapi diperdebatkan mengenai pencurian ketiga dan keempat. Atas dasar itu tidak dibenarkan untuk memotong tangan kiri seorang pencuri dengan tidak ada kesepahaman dan petunjuk jelas dari Nabi saw. Pada keadaan ini tidak dibenarkan menetapkan hukuman *hudūd* dengan tidak ada kesepahaman dan petunjuk yang *sarīh*.

Selain itu, telah ada kesamaan pendapat untuk memotong kaki kanan pada pencurian kedua kalinya. Hal ini menjadi dalil bahwa sepatutnya tangan kiri tidak dipotong lagi. *‘Illah* pemotongan kaki kanan setelah tangan kiri ialah untuk mempertahankan fungsi ke(dua)

tangan. Demikian pula sebaliknya, ‘*illab* tidak dipotongnya kaki kiri pada pencurian yang keempat ialah untuk mempertahankan fungsi kedua kaki, di antaranya untuk berjalan.

Juga dikemukakan bahwa terdapat kesepahaman untuk memotong tangan kanan dan kaki kiri perampok/pelaku *ḥirābah* (المخارب) dan disepakati pula untuk tidak menambah pemotongan lebih dari dua anggota berkenaan. *Jināyah ḥirābah* ialah *jināyah* yang lebih besar kemudaratannya dan lebih berat hukumannya dari *jināyah* pencurian. Oleh sebab itu tidak sepatutnya hukuman pencurian lebih berat dibanding hukuman *ḥirābah* (al-Sarakhsiyi, 1324 H: 140-141).

Adapun ulama-ulama lain seperti ulama mazhab Syafi’i berpendapat bahwa pencurian kedua dipotong tangan kiri dan pada pencurian keempat dipotong kaki kanan (al-Damiri, 2004: 193-194). Argumentasi yang mereka gunakan di antaranya hadis yang diriwayatkan oleh Mus’ab ibn Sabit yang telah dikemukakan di atas mengenai perintah Nabi saw. untuk memotong tangan dan kaki yang tersisa pada pencurian ketiga dan keempat.

Juga dikatakan bahwa tangan dan kaki ialah alat yang digunakan untuk mencuri yaitu mengambil harta curian dan memindahkannya ke tempat lain. Sekalipun si pencuri telah dipotong tangan kanan dan kaki kirinya, tetapi ia masih memiliki tangan kiri dan kaki kanan yang membuatnya masih bisa untuk mencuri kembali.

Utamanya lagi potong tangan kiri pada pencurian ketiga dan potong kaki kanan pada pencurian keempat di-*qiyas*-kan kepada *jināyah ḥirābah*, karena pencurian ketiga dan seterusnya itu setara kedudukannya dengan *jināyah ḥirābah* ini. Di antara hukumannya ialah potong tangan dan kaki secara bersilang seperti dijelaskan dalam surat al-Mā’idah ayat 33 (أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف).

Ulama mazhab Maliki dan ulama mazhab Hanbali juga mempunyai pendapat yang sama. Selain argumentasi yang telah dikemukakan di atas, mereka mengatakan bahwa satu pencurian mempunyai satu *ḥadd*. Dengan demikian, untuk memelihara hukum-hukum Allah, setiap kali pencurian mesti dilaksanakan hukuman potong tangan atau kaki (al-Haitamiy, 1997: 181-182).

Ibn ‘Atiyyah mengatakan bahwa sebab dijamakkannya perkataan الأيدي dalam lafaz ayat فاقطعوا أيديهما ialah karena masing-masing dari pencuri yaitu lelaki yang mencuri

mempunyai satu tangan kanan (اليمين) yang akan dipotong dan perempuan yang mencuri mempunyai satu tangan kanan yang akan dipotong. Seolah-olah dikatakan potonglah tangan kanan dari kedua jenis lelaki dan perempuan ini. Adapun التثنية berfungsi sebagai *ad-damir* (للضمير) bagi dua jenis lelaki dan perempuan. Zahir firman Allah أيديهما ialah tidak dipotong kaki dalam pencurian. Apabila seseorang mencuri untuk pertama kalinya, dipotong tangan kanannya. Apabila ia mencuri pada kali kedua, dipotong tangan kirinya. Apabila ia mencuri pada kali ketiga, maka ia dihukum dengan hukuman penjara (Hayyan, t.th: 483). Hal ini dipahami karena tidak ada lagi tangan yang akan dipotong sementara ayat menghendaki tangan yang wajib dipotong dan bukan kaki si pencuri.

### Tangan kanan (اليمين) mengikuti bacaan Ibn Mas'ud

Selain penjelasan yang telah dikemukakan di atas, lafaz أيديهما yang disandarkan pada tangan kanan (اليمين) berdasarkan pada bacaan Ibn Mas'ud yaitu أيماهما seperti yang disebutkan dalam hadis berikut ini:

عَنْ مُجَاهِدٍ فِي قِرَاءَةِ ابْنِ مَسْعُودٍ (وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْمَانَهُمَا) وَكَذَلِكَ رَوَاهُ سُفْيَانُ بْنُ عُيَيْنَةَ عَنْ ابْنِ أَبِي نُجَيْحٍ وَهَذَا مُنْقَطِعٌ - وَكَذَلِكَ قَالَهٖ اِبْرَاهِيْمُ النَّخَعِيّ اِلَّا اَنْهٖ قَالَ فِي قِرَاةِنَا (وَالسَّارِقُونَ وَالسَّارِقَاتُ تُقَطَّعُ اَيْمَانُهُمْ) -

“Khabar diterima dari Mujahid mengenai bacaan Ibn Mas'ud yaitu orang lelaki yang mencuri dan orang perempuan yang mencuri maka (hukumnya) potonglah tangan kanan mereka. Hal demikian juga diriwayatkan oleh Sufyan Ibn 'Uyaynah dari Ibn Abi Nujaih (munqati'). Demikian pula dikatakan oleh Ibrahim al-Nakha'iy yang mengatakan bahwa bacaan kami ialah orang-orang lelaki yang mencuri dan orang-orang perempuan yang mencuri maka (hukumnya) potonglah tangan kanan mereka” (al-Baihaqqiy, 1994: 270).

Khabar ini menjelaskan bahwa bacaan (قراءة) Ibn Mas'ud ketika mendengar Nabi saw. menyampaikan ayat فاقطعوا أيديهما ini ialah فاقطعوا أيماهما. Oleh Karena itu, para ulama sependapat untuk memakaikannya pada ayat tersebut dan melaksanakan pemotongan tangan kanan pada pencurian pertama. Khabar ini ialah khabar yang masyhur (خبر مشهور) yang berhubungan dengan kemutlakan *nasy* dan tidak merupakan bentuk penakwilan. Dengan

demikian, pada hakikatnya tidak terdapat sifat *mujmal* pada ayat ini, sehingga Rasulullah saw. telah memotong tangan kanan seorang pencuri sampai pada pergelangannya (الزند) yaitu مفصل الرسغ dan ada yang menyebut pergelangan tangan itu dengan perkataan الكوع.

## Penutup

Pemahaman hukuman pencurian yang telah biasa didengar dan dipahami masyarakat ialah potong tangan seperti yang dijelaskan dalam al-Qur'an. Akan tetapi masih terdapat perbedaan pendapat tentang hukuman potong yang sebenarnya dari sudut pandang usul fikih. Perbedaan ini dilatarbelakangi oleh lafaz *qaf* dan *yad* yang mempunyai makna lebih dari satu. Perbedaan ini juga dengan sendirinya memberi pengaruh pada pengertian *qaf al-yad* yang dimaksud dalam al-Qur'an surat al-Mā'idah ayat 38.

Tujuan syarak dalam pelaksanaan hukuman potong tangan ialah untuk memelihara kemaslahatan harta. Allah swt. menetapkan bahwa hukuman bagi orang yang mencuri ialah dipotong tangannya. Terlepas dari perbedaan pendapat mengenai batas tangan dan makna dipotong, mayoritas ulama berpendapat bahwa hukuman potong tangan itu ialah diputus sehingga terpisah dari bahagian tangan/tubuh. Pendapat mayoritas ini dibantah oleh sebahagian kecil ulama kontemporer dengan mengatakan bahwa hukuman bagi orang yang mencuri ialah tidak mesti hukuman potong tangan, karena dijumpai dalam hadis Rasulullah saw. bahwa terdapat dua makna القطع yaitu potong tangan (الإبانة) dan penghalang (المنع). Selain itu, memecah dan melukai biasanya juga diungkapkan dengan kata القطع. Atas dasar itu, hukuman potong tangan dalam hukum Islam ini lebih fleksibel dari apa yang selama ini dipahami oleh masyarakat. Luasnya pengertian tangan yang dipahami ulama serta dalil-dalil yang mereka gunakan dapat memberikan peluang penerapan yang lebih besar dalam dunia Islam, khususnya dalam aturan hukum Indonesia sebagai negara dengan penduduk muslim terbanyak di dunia.

## Daftar pustaka

Al-Qur'an al-Karim.

Al-Amidiy. *al-Ihkām fī Uṣūl al-Aḥkām*. Jil. 3&4. Kairo: Muassasah al-Ḥalabī, t.th.

Al-'Amiliy, Muhammad ibn al-Hasan al-Hurr. *Wasā'il al-Shī'ah ila Tahsīl Masā'il al-Sharī'ah*. Jil. 18. Beirut: Dār al-Iḥyā' al-Turāth, 1991.

- ‘Arabi, Ibn. *Aḥkām al-Qur’ān*. Jil. 2. Mesir: ‘Isa al-Bāb al-Ḥalībī, 1967.
- Al-Baihaqqiy. *al-Sunan al-Kubrā*. Jil. 8. Beirut: Dār al-Kutub al-‘Ilmiyah, 1994.
- Al-Damiriy, Kamal al-Din Abiy al-Baqa’ Muhammad Ibn Musa Ibn ‘Isa. *al-Najm al-Wabbāb fi Sharḥ al-Minhāj*. Jil. 9. Beirut: Dār al-Minhāj, 2004.
- Fauriy, Al-Muttaqa al-Hindiy al-Burhan. *Kanz al-‘Ummāl fī Sunan al-Aqwāl wa al-Afāl*. Jil. 5. al-Hindiy: Maṭba‘ah Majlis Dā’irah al-Ma‘ārif, 1954.
- al-Haitamiy, Syihab al-Din Ahmad Ibn Hajr. *Hawasbī al-Shaykh al-Ḥamīd al-Sharwānī wa al-Shaykh Ahmad Ibn Qāsim al-Tbādī*. Juz. 9. Beirut: Dār al-Fikr, 1997.
- Hazm, Ibn. *al-Muḥalla*, Juz. 11. Beirut: al-Maktab al-Tijārī, t.th.
- Hayyan. Ibn, *Tafsīr al-Baḥr al-Muḥīṭ*. Jil. 3. Riyad: Maktabah al-Nasr al-Ḥadīthah, t.th.
- Al-Jassas. *Tafsīr Āyāt al-Aḥkām*. Jil. 2. Beirut: Dār al-Kitāb al-‘Arabī, t.th
- Al-Kandahlawiy, Muhammad Zakariyya. *Anjāz al-Masālik ila Muwaṭṭa’ Mālik*. Juz. 15. Damsyq: Dār al-Qisā’, 2003.
- Al-Mu‘taziliy, Abi al-Husain Muhammad Ibn ‘Ali Ibn al-Tayyib al-Basriy. *al-Muṭamad fī Uṣūl al-Fiqh*. Juz. 1. Damshq: al-Ma‘had al-‘Ilmī, 1964.
- Al-Nasai. *Sunan al-Nasā’ī bi Sharḥ al-Imāmāyn al-Suyūṭī wa al-Sindī*. Juz. 4. Kairo: Dār al-Ḥadīth, 1999.
- Nujaim, Ibn. *al-Baḥr al-Rā’iq Sharḥ Kanz al-Daqā’iq*. Juz. 5. Beirut: Dār Iḥyā’ al-Turāth al-‘Arabī, 2002.
- Qal‘ajiy, Muhammad Rawwas. *Mawsū‘ah Fiqh Abi Bakr al-Ṣiddīq*. Beirut: Dār al-Nafā’is, 1983.
- Qal‘ajiy, Muhammad Rawwas. *Mawsū‘ah Fiqh ‘Alī Ibn Abi Ṭālib*. Beirut: Dār al-Nafā’is, 1996.
- Qal‘ajiy, Muhammad Rawwas. *Mawsū‘ah Fiqh ‘Umar Ibn al-Khaṭṭāb*. Beirut: Dār al-Nafā’is, 1986.
- Qudamah, Ibnu. *al-Mughnī*. Beirut: Dār al-Fikr, t.th.
- Al-Qurtubiy. *al-Jāmi‘ al-Aḥkām al-Qur’ān*. Jil. 3. Beirut: Dār al-Iḥyā’ al-Turāth al-‘Arabī, 2002.
- al-Samarqandiy, al-Darimiy. *Sunan al-Darimiy*. Jil. 1. Kairo: Dar al-Hadis, 2000.
- Al-San‘aniy, Abu Bakr ‘Abd al-Razzaq ibn Hammam ibn Nafi’. *al-Muṣannif*. Jil. 9. Beirut: Dār al-Kutub al-‘Ilmiyah, 2000.
- Al-San‘aniy, Muhammad Ibn Isma‘il al-Yamaniy. *Subūl al-Salām Sharḥ Bulūgh al-Marām min Jāmi’ Adillat al-Aḥkām*. Jil. 1. Kairo: Dār al-Ḥadīth, 1997.
- Salih, Muhammad Adib. *Tafsīr al-Nuṣūṣ fī al-Fiqh al-Islāmī*. Jil. 2. Beirut: al-Maktab al-Islāmī, 1993.



Syaibah, Ibn Abi. *al-Muṣannif fī al-Aḥādīth wa al-Athar*. Jil. 6. Beirut: Dār al-Fikr, 1989.

Al-Sarakhsyiy. *Kitāb al-Maḥṣūṭ*. Jil. 9&10. Mesir: Maṭba‘ah al-Sa‘ādah, 1324H.

Al-Syaukaniy. *Irshād al-Fuhūl*. Kairo: Dār al-Kutub, t.th.

Subkiy, Ibnu. *Jam‘ al-Jawāmi’*. Jil. 2. Kairo: Dār al-Iḥyā’ al-Kutub al-‘Arabiyah,

# Mengkaji ulang hukum acara perceraian di pengadilan agama

Abdullah Gofar

*Fakultas Hukum Universitas Srinwijaya Palembang*

*E-mail:abdullahgofar12@yahoo.co.id*

Procedural legal issues of religion in resolving divorce cases still using prosedural of civil law (H.I.R and R.B.Bg). Size of formal mechanistic truths, so the more important aspects of the divorce process legal certainty and axpediancy, however, rule out the maslahat aspect, in accordance with the value of Islamic law. The research objective is to examine the application of civil law in the process of divorce in western religious courts that have shifted, so the procedural law can not be used to answer problems in areas of family law. Research methodology using normative judicial approach to secondary data laws and judicial decisions of religion. Procedural law religious marriage in Islamic can not be measured by mere formal proof, but there are aspects of the sacred reality can not be measured from a mere formal proof. Enforcement of civil law aspect “mutatis mutandis”, it did not touch the substantial aspects the “mashlahat” aspect. Implications of the case, that the rule of law in judicial process likely to lead to desecularization religious law of Islamic, not the desration of Islamic law.

Permasalahan hukum acara peradilan agama dalam menyelesaikan perkara perceraian masih menggunakan hukum acara perdata Barat yakni H.I.R dan R.Bg. Ukuran kebenaran bersifat formal mekanistik, sehingga proses perceraian lebih mementingkan aspek kepastian hukum dan kemanfaatan, namun mengesampingkan aspek kemaslahatan, sesuai dengan nilai hukum Islam. Tujuan penelitian adalah untuk mengkaji pemberlakuan hukum acara perdata Barat dalam proses perceraian di peradilan agama yang telah bergeser, sehingga hukum acara peradilan yang digunakan tidak dapat menjawab masalah di bidang hukum keluarga. Metodologi penelitian menggunakan metode yuridis normatif dengan pedekatan data sekunder UU dan putusan pengadilan agama. Hukum acara peradilan agama di bidang perkawinan Islam, tidak dapat diukur dari pembuktian formal semata, melainkan terdapat aspek sakral yang kenyataannya tidak dapat diukur dari pembuktian formal belaka. Pemberlakuan hukum acara perdata Barat secara mutatis mutandis, ternyata tidak menyentuh aspek substansial, yakni aspek mashlhat. Implikasi terjadi, bahwa proses penegakan hukum di peradilan agama cenderung mengarah pada desekularisasi hukum Islam, bukan desakralisasi hukum Islam.

**Keywords:** *Procedural law; Divorce; Religious court*

## **Pendahuluan**

Keberadaan peradilan agama sebagai subsistem peradilan Indonesia, tidak terlepas dari perkembangan sejarah. Sejak tanggal 30 Juli 2004 secara organisasi kelembagaan, finansial serta teknis mengadili, peradilan agama telah berada di bawah dalam satu wadah tunggal di bawah kekuasaan Mahkamah Agung. Penyatuan dan perubahan tersebut belum menyentuh pada substansi Undang-Undang (UU) hukum acara peradilan agama sebagai pedoman dan panduan menyelesaikan setiap perkara di Pengadilan Agama (PA).

Peradilan agama dan dengan penamaan lain seperti Mahkamah Syariah sejak awal pembentukan hingga pada masa pemerintahan Hindia Belanda, peradilan agama sering disebut sebagai *Raad Agama atau Priesterraad*. Peradilan agama sangat lekat dengan stigma negatif (*a mark of disgrace or shame*) sebagai *Kantoor Voor Inlansche Zaken* yang tidak dapat dilepaskan dari politik dan ide yang diciptakan pemerintah Hindia Belanda. Meskipun stigma *Kantoor Voor Inlansche Zaken* telah bergeser, seiring dengan perubahan pandangan dan struktur peradilan di Indonesia, tetapi perhatian untuk membuat UU hukum acara khusus tentang peradilan agama, termasuk hukum acara di bidang perceraian belum mendapat perhatian serius. Peradilan agama telah memberi sumbangsih yang cukup besar terhadap perkembangan hukum dan peradilan di Indonesia, baik sebelum maupun setelah kemerdekaan hingga pasca orde Reformasi. Berdasarkan data Kementerian Agama dari jumlah perkara yang masuk ke pengadilan di seluruh peradilan di Indonesia, di atas 50% adalah perkara perceraian yang diajukan ke Pengadilan Agama. Sedangkan perkara kriminal di Peradilan Umum hanya 33%. Pada tahun 2009 jumlah perkara yang masuk ke P.A 257.798 perkara, sedangkan Peradilan Umum berjumlah 202.754. Fenomena tersebut menuntut pembenahan aspek substansi UU hukum acara yang digunakan di dalam memeriksa perkara perceraian. Peradilan agama sebagai peradilan khusus mempunyai karakteristik khusus pula. Tatacara pengajuan perkara, pemeriksaan serta putusan harus menggunakan hukum acara khusus dan tidak disamakan dengan hukum acara perdata Barat. Akibat penggunaan tersebut, telah menggiring penyelesaian hukum perceraian orang Islam mengikuti tahapan dan hukum Barat yang lebih mementingkan kepastian dan kemanfaatan hukum, tetapi mengkesampingkan aspek kemaslahatan berdasarkan nilai keislaman.

Politik hukum lahirnya UU tentang peradilan agama UU No. 7 Tahun 1989, patut diapresiasi sebagai pencapaian perjuangan yang patut disyukuri. Artinya usaha memformalisasi hukum peradilan agama berbentuk UU telah membuahkan hasil. Secara kelembagaan peradilan agama telah mempunyai dasar hukum tertulis, sejajar dengan lembaga peradilan lain. Kewenangan peradilan agama lebih nyata diatur di dalam Pasal 49 UU No.7 Tahun 1989 dan perubahannya dalam UU No.3 Tahun 2006, terakhir diubah dengan UU No. 50 Tahun 2009. Selain itu usaha memformalkan hukum materiil secara bertahap telah dan sedang dilakukan.

Persoalannya terletak pada hukum acara, dimana peradilan agama dalam proses perkara perceraian yang masih menggunakan hukum acara perdata Barat. Rumusan Pasal 54 UU No.7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, menegaskan hukum acara yang berlaku di lingkungan peradilan agama adalah hukum acara yang berlaku di lingkungan peradilan umum sepanjang tidak diatur di dalam UU ini (Mardani: 2009: 14). Ketentuan tersebut menegaskan proses penyelesaian perkara di peradilan agama, menggunakan hukum acara dan hukum pembuktian berdasarkan H.I.R dan R.Bg, sepanjang tidak diatur secara tegas di dalam UU No. 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Amanat yang terkandung di dalam rumusan Pasal 54 tersebut, *pertama*, bahwa penggunaan hukum acara dan sistem pembuktian hukum Barat bersifat temporer. *Kedua*, penggunaan sistem pembuktian dan hukum acara perdata Barat tidak mendominasi, ketika mengadili perkara yang punya kekhususan terutama perkara perceraian. *Ketiga*, prinsip dan asas hukum Islam sebagai dasar penyelesaian perkara tetap diutamakan. Ketentuan hukum perdata Barat dapat digunakan sepanjang tidak bertentangan dengan hukum Islam.

Mencermati data di setiap Pengadilan Agama, menunjukkan jumlah perkara yang terdaftar setiap tahun terus meningkat di atas angka 10%. Umumnya perkara yang diajukan adalah perkara perceraian, baik yang berbentuk permohonan talaq maupun cerai gugat. Jika diasumsikan angka pernikahan mencapai 2,5 juta pasangan, maka hampir 250.000 pasangan melakukan perceraian di peradilan agama di seluruh Indonesia. Problematika yang muncul penyelesaian perkara di bidang perceraian menggunakan pembuktian hukum acara perdata Barat, lebih mementingkan alat bukti formal, prosedural untuk menentukan perceraian para pihak di peradilan agama.

### **Pemberlakuan hukum acara perdata barat sebagai hukum acara peradilan agama.**

Sejak berlaku UU No.14 Tahun 1970 tentang Ketentuan Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman, peradilan agama telah diakui sebagai subsistem peradilan Indonesia. Masyarakat Islam diberi ruang dan kesempatan untuk menyelesaikan perkara hukum keluarga berdasarkan hukum Islam. Asas personalitas beracara di peradilan agama adalah orang yang beragama Islam. Dalam perkembangannya, hal tersebut ditegaskan di dalam Pasal 1 UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

Dalam kurun waktu Tahun 1970 hingga berlakunya UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan pada tahun 1975, prakteknya hukum materiil dan hukum acara yang digunakan peradilan agama tidak aturan tertulis sebagai pedoman baku. Hakim peradilan agama menyelesaikan perkara berdasarkan tradisi dan paham yang berlaku di lingkungan masyarakat setempat. Prosedur penyelesaian perkara sangat bervariasi dan bergantung pada kemampuan ahli agama menterjemahkan, ketika yang bersangkutan ditunjuk dalam menyelesaikan perkara tersebut. Tidak ada panduan hukum acara yang terstruktur dan sistematis, maupun aturan hukum materiil yang tertulis sebagai panduan. (Republika, 6 Desember 2011). Namun satu hal yang menjadi catatan pada masa tersebut, proses penyelesaian perkara perceraian dapat dilaksanakan dengan hukum acara yang sederhana dan acara cepat, sehingga setiap perkara dapat diselesaikan tidak memakan waktu yang lama.

Pemberlakuan hukum acara perdata Barat secara mutatis mutandis di peradilan agama berdasarkan Pasal 54 UU No.7 Tahun 1989, telah menggiring penyelesaian perkara perceraian masuk ke dalam ranah hukum acara perdata Barat. Orientasi dan asas hukum acara perdata Barat bersifat mekanistik, ketika digunakan sebagai hukum acara peradilan agama khususnya acara perceraian, ternyata memunculkan berbagai persoalan. Pengajuan perkara perceraian dikondisikan melalui dua cara, yakni permohonan cerai dan cerai gugat. Dua cara tersebut ternyata menimbulkan persoalan dalam praktek, karena perkara perceraian sering digabung dengan perkara pengurusan anak dan harta benda hasil perkawinan.

Meningkatnya angka cerai gugat yang datang dari isteri, tidak lepas dari cara pandang hukum acara perdata Barat yang digunakan, sebab yang diperhatikan oleh setiap pihak yang mengajukan perceraian, lebih mementingkan aspek formalitas belaka, tidak ada keterkaitannya dengan norma agama. Padahal di dalam hukum perceraian Islam terdapat beberapa faktor

yang harus diperhatikan sebagai dasar penyebab perceraian, serta menghendaki tatacara yang berbeda pula dalam pemeriksaan perkaranya. Aspek sakralitas yang berlandaskan pada keyakinan agama dalam penyelenggaraan maupun pembinaan hubungan perkawinan, mulai bergeser pada sisi mekanistik berdasarkan hukum acara perdata Barat yang berlaku di peradilan umum.

Persoalan hukum acara perceraian di peradilan agama yang dilakukan melalui permohonan cerai dan cerai gugat secara mutatis mutandis sebagai hukum nasional, ternyata telah mengalami gangguan (*disturbance*) dan pergeseran di dalam proses penegakannya. Penyebabnya adalah prosedur pengajuan perceraian, baik yang datang dari suami yang disebut permohonan ikrar talak, maupun perceraian yang datang dari isteri dengan cerai gugat. Motif perceraian lebih menonjol pada keinginan individual pasangan yang seringkali tidak didasarkan pada hal-hal yang bersifat prinsip.

Proses beracara di P.A yang lebih menonjol adalah sifat mekanistik prosedural, mulai dari permohonan atau gugatan, jawaban, replik, duplik, pembuktian, kesimpulan, upaya hukum dan eksekusi putusan yang lebih ditonjolkan tatacara pembuktian hukum acara perdata Barat. Aspek sakralitas sebagai pedoman utama dalam menyelesaikan perkara perceraian di P.A menghadapi dilema UU yang sangat mekanistik formal. Akibatnya setiap perkara perceraian yang masuk ke peradilan agama, baik permohonan cerai maupun cerai gugat dapat diprediksi hasilnya akhirnya adalah perceraian. Meskipun PERMA No.1 Tahun 2008 tentang Mediasi sebagai upaya mendamaikan para pihak yang berperkara cerai, tetapi keberhasilannya sangat kecil. Pergeseran orientasi budaya masyarakat yang melihat perceraian hanya sebagai proses peradilan dan terlepas dari aspek sakralitas berdasarkan keyakinan agama, ternyata sedang terjadi dan terus akan terjadi jika tidak ada usaha untuk merubah hukum acara peradilan agama yang berlaku berdasarkan Pasal 54 UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

Beberapa hukum materiil yang mengalami gangguan (*disturbance*) dalam penegakannya, jika peradilan agama tetap menggunakan hukum acara perdata Barat, yakni: cerai gugat, pelanggaran taklik talaq, pencatatan perkawinan, tenggat waktu upaya hukum dalam sengketa cerai, eksekusi hak asuh anak, sengketa dengan pihak ketiga dalam perkara cerai & kewarisan, asas personalitas dalam sengketa ekonomi syariah, *Itsbat* nikah (pengakuan nikah yang tidak

tercatat), *Ithbāt* cerai (perceraian yg tidak melalui Pengadilan Agama), upaya hukum perkara cerai dan pilihan hukum dalam sengketa kewarisan Islam.

Berdasarkan hal tersebut, jika peradilan agama menggunakan asas peradilan hukum acara perdata Barat yang menyatakan bahwa peradilan bersifat menunggu, maka dalam sengketa perkawinan seperti pelanggaran taklik talaq, itsbat nikah, itsbath cerai tidak dapat diatasi, apalagi jika menyangkut warga negara Indonesia beragama Islam yang berada di luar negeri. Selain itu hal yang terasa ganjil dalam proses pengucapan ikrar talak diberi kemungkinan untuk diberi kuasa kepada pihak lain untuk mengucapkan ikrar talaq di depan P.A sebagai akibat penggunaan hukum perdata Barat. Padahal ada batasan tidak semua perkara dapat diwakilkan pada penerima kuasa baik advokat maupun kuasa insidentil untuk dapat diwakilkan dalam perkara perceraian.

Kemudian upaya hukum dalam perkara perceraian baik upaya banding maupun permohonan kasasi, ternyata telah menambah persoalan yang cukup mengganggu. Jika menggunakan asas di dalam hukum Islam bahwa perkara cerai harus diselesaikan secara cepat, maka keberadaan upaya hukum terhadap perceraian sirasakan sangat mengganggu. Adanya upaya hukum dapat mengakibatkan status perkawinan seseorang menggantung dalam waktu bertahun-tahun tanpa kepastian hukum yang jelas. Bagi pihak perempuan sebagai isteri, baik sebagai penggugat maupun sebagai termohon cerai, adanya upaya hukum ternyata telah menimbulkan persoalan untuk menunggu kejelasan status perkawinan, maupun usaha untuk mendapatkan jodoh lain setelah bercerai. Meskipun upaya hukum dalam perkara perkara perceraian sangat sedikit jumlahnya, namun adanya upaya hukum juga dapat menjadi penyebab panjangnya proses perceraian yang harus dilalui seseorang di peradilan agama.

Usaha memperjuangkan hukum acara peradilan agama yang punya warna tersendiri untuk menyelesaikan hukum materil di bidang hukum perceraian dan bidang lainnya sebagai hukum positif perlu dimulai oleh segenap komponen, baik akademisi, ulama, cendekiawan dan pemerhati di bidang peradilan agama.

### **Hukum acara perdata barat dan peningkatan jumlah perceraian**

Jumlah angka perceraian di Indonesia yang masuk ke P.A setiap tahun cenderung meningkat. Melihat *trend* tersebut, perceraian seakan-akan menjadi solusi pertama, bukan

solusi terakhir dalam penyelesaian perselisihan perkawinan. Ikatan perkawinan sebagai satu ikatan suci, sakral (*mithaqan ghalidhan*) yang menyatukan dua fisik dan perasaan berbeda, terlihat mulai bergeser (terjadi desakralisasi) yang hanya dilihat sebagai hubungan relasi pada dua pihak dan bersifat kebendaan belaka.

Berdasarkan data tercatat secara nasional pada tahun 2009 terjadi 250 ribu kasus perceraian. Jumlah perceraian tersebut meningkat signifikan jika dibandingkan tahun 2008 sebanyak 200 ribu kasus. Menurut Nasrudin Umar, angka tersebut setara dengan 10% dari total jumlah pernikahan tahun 2009 sejumlah 2,5 juta. Perceraian terus meningkat dari 5-10 tahun lalu yang hanya sekitar 20-50 kasus per tahun. Peningkatan jumlah perceraian dilatarbelakangi makin longgarnya pemahaman dan penghayatan sendi rumah tangga. Patut dicatat 75 % dari jumlah perceraian di P.A datang dari isteri (cerai gugat). Sebanyak 80 % perceraian menimpa pasangan yang usia pernikahannya di bawah lima tahun. Apakah fenomena tersebut hanya bersifat sementara, ataukah sebagai suatu perubahan yang bersifat permanen. Fakta tersebut perlu diantisipasi, sebab keadaan tersebut tidak hanya dapat dijawab dari ketentuan UU saja, namun perlu ditinjau dari aspek lainnya, seperti pergeseran budaya keluarga dan perkembangan masyarakat (*Republika*, 6 Januari 2011). Meskipun pemerintah menyatakan terus berupaya menekan angka perceraian yang mengalami peningkatan setiap tahun, ternyata berhadapan norma hukum materiil dalam UU No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang memberikan rumusan syarat-syarat dan prosedur perceraian yang cenderung mekanistik formal (*Republika*, 8 Januari 2011). Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) No.1 Tahun 2008 Tentang Mediasi dalam perceraian, ternyata belum mampu mencegah pasangan berperkara di P.A kembali berdamai dan rukun sebagai suami isteri.

Selanjutnya Nasruddin Umar menegaskan kunci utama keberhasilan mempertahankan rumah tangga keluarga harmonis, jika menegakkan sendi agama di dalam rumah tangga. Kuatnya pemahaman agama dan keyakinan dapat membentengi pengaruh luar yang merusak, seperti faktor *infotainment* yang secara vulgar mendemonstrasikan perceraian *public figure*. Di masa mendatang, diharapkan fenomena perceraian akan berkurang seiring kesadaran masyarakat tentang pentingnya keluarga sakinah. Di pihak lain Tuti Alawiyah menyatakan prihatin dengan angka perceraian yang kian meningkat. Perceraian akan menyisakan masalah, bukan hanya bagi orangtua (pasangan suami isteri yang bercerai), tetapi turut mengorbankan



kepentingan dan masa depan anak-anaknya. Hal yang lebih penting adalah mempersiapkan proses perkawinan berlangsung lebih baik. Orangtua harus memberi pengarahan tentang arti dan tanggung jawab dalam kehidupan rumah tangga. Prinsipnya, menikah mesti didasari cinta, kasih sayang dan amanat serta “sakralitas harus kembali ditanamkan”. Hal yang paling utama pada keluarga perlu menekankan lagi penerapan nilai-nilai agama dalam kehidupan rumah tangga (Indah Wulandari: Bogor tanggal 9 Desember 2011). Berbagai faktor penyebab perceraian, seperti kesenjangan ekonomi, perselingkuhan, kecemburuan dan faktor lingkungan, dapat dihindari dengan menerapkan ajaran agama di keluarga (*Republika*, 21 Desember 2011). Apabila keduanya, baik suami maupun isteri saling pegang teguh agama, saling percaya, tidak cepat curiga, serta banyak bergaul dengan orang baik, insyaallah perceraian dapat dihindari.

Pendapat lain, Masyitoh Chusnan, Ketua PP Aisyiyah menyatakan telah terjadi pergeseran nilai keluarga dan hidup rumah tangga pada saat sekarang (*Republika*, 22 Desember 2011). Nilai-nilai keharmonisan rumah tangga yang dulu erat-erat dipegang kian terkikis. Kerapuhan iman disinyalir menjadi salah satu penyebab utama timbulnya perceraian. Langkah antisipasi adalah memperkuat fondasi agama di lingkungan keluarga. Ormas keagamaan diharapkan aktif berperan membarikan penyadaran dan penyuluhan pranikah kepada pasangan suami isteri, terutama bagi perempuan dan para remaja. Penyadaran diharapkan menyentuh pula pemahaman tentang UU kekerasan rumah tangga. Meskipun UU sebagai hukum negara di satu pihak mempunyai dampak positif, terutama dari nilai kepastian hukum (*rechtszekerheids*), namun di pihak lain diakui pula punya dampak negatif, dimana seringkali alasan mekanistik formal dan persoalan sepele dan diatur secara formal di dalam UU tersebut, pasangan baik suami atau isteri cenderung menempuh jalur hukum ke pengadilan. Padahal jika perceraian dipersepsikan sebagai jalan keluar terakhir, maka mestinya banyak upaya yang dapat dilakukan guna penyelesaian sengkata suami isteri secara baik-baik tanpa harus bercerai.

Pendapat lain dikemukakan oleh Iffah Ainur Rochmah yang menyatakan lembaga perkawinan sebagai basis membangun keluarga telah mengalami disfungsi dan disorientasi. Pandangan yang mengutamakan pembangunan keluarga dipengaruhi sistem kapitalisme, ternyata berperan besar bagi kehancuran keluarga Indonesia. Akibatnya perpecahan keluarga yang tidak dapat dihindari tersebut, sehingga mempertinggi tingkat perceraian di Indonesia (*Republika*, 17 Desember 2011).

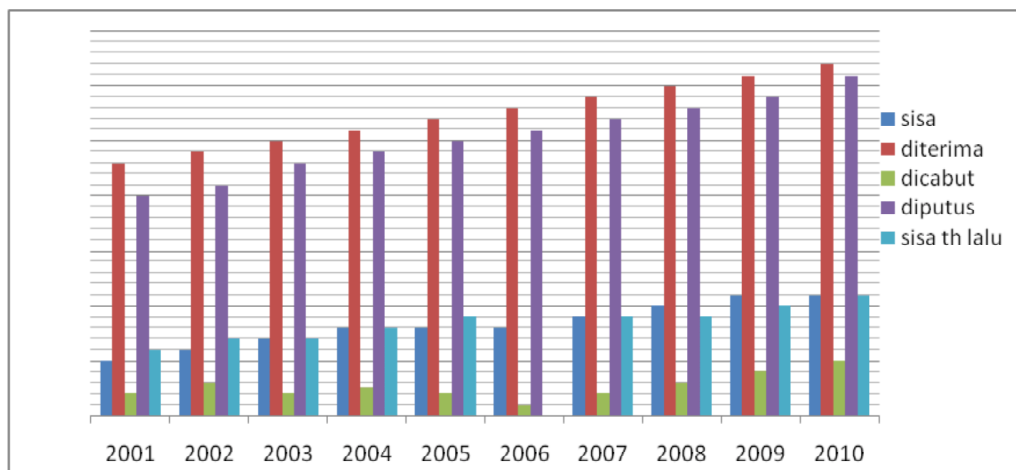
Selanjutnya dikatakan disfungsi dan disorientasi terjadi, karena keluarga diposisikan sebagai institusi penunjang ekonomi rumah tangga. Banyak pernikahan hanya dipertahankan untuk alasan ekonomi terutama bagi pihak isteri. Di pihak lain Wahyu Widiana, menyatakan bahwa:

“Pada tahun 2001 angka perkara yang masuk ke peradilan agama berjumlah 171.335 perkara dan diputus sebanyak 159.299 perkara. Sementara pada tahun 2010 jumlah perkara yang masuk ke peradilan melonjak menjadi 320.788 perkara dan perkara yang diputus 295.589 perkara. Jumlah perkara yang tertunggak pada tahun 2011 berjumlah 25.199 perkara. Artinya dalam sepuluh tahun terjadi lonjakan perkara yang sangat signifikan” (*Republika* 27 Desember 2011).

Di satu pihak Wahyu Widiana menilai lonjakan perkara tersebut bukan imbas dari era reformasi, namun sebagai wujud keasadaran hukum masyarakat terutama kaum perempuan, karena umumnya perkara cerai datang dari isteri dalam bentuk cerai gugat (*kebulu*), Kemudian Wahyu Widiana tidak sependapat dengan pemikiran bahwa lonjakan gugatan cerai dari perempuan sebagai akibat dari faktor ekonomi, sebab berdasarkan temuannya banyak juga perempuan yang menggugat cerai suaminya adalah orang-orang yang keadaan ekonomi keluarganya baik dan mapan. Ditegaskannya kebanyakan perempuan yang mengajukan gugatan cerai adalah dizalimi oleh suaminya (Bogor tanggal 9 Desember 2011). Namun hal yang dilupakan bahwa hak talak yang secara agama Islam adalah hak laki-laki, tetapi seolah-olah dikaburkan. Selain itu jika alasan isteri yang menggugat suami adalah dizalimi tentunya semua dapat dibantah, sebab pada saat sekarang juga banyak isteri yang mendzalimi suaminya.

Mahkamah Agung menggambarkan data perkara yang terdaftar di P.A secara nasional hingga tahun 2010, tercantum dalam Tabel 1 berikut:

**Tabel 1**  
**Data Perkara P.A secara Nasional Tahun 2010**



Berdasarkan gambaran data dari Tabel 1, terlihat dalam sepuluh tahun terakhir jumlah perkara di P.A terus meningkat secara signifikan. Umumnya alasan perceraian terjadi didasarkan pada alasan yang tidak masuk dalam lingkup perbedaan prinsip, tetapi lebih didasarkan pada kepentingan duniawi.

Pada tahun 2010 penyebab utama terjadinya perceraian adalah masalah ekonomi (23,8%), perselingkuhan (7,07%), cemburu (3,52%), kekerasan fisik (0,77%), sisanya perkawinan lintas agama dan lintas negara, pernikahan di bawah umur serta perkawinan tanpa dilandasi rasa cinta. (*Republika*, 21 Desember 2011). Padahal berdasarkan hasil penelitian yang tidak dilandasi faktor agama, bahwa prediksi adanya kebahagiaan bagi seseorang (*predictor of happiness*) ditentukan dari pernikahan dan hadirnya anak, dimana sebanyak 42% perempuan menyatakan bahagia dengan menikah, sedangkan laki-laki 37% menyatakan bahagia dengan manikah. Setelah lembaga pernikahan, hal yang menjadi kebahagiaan seorang adalah pekerjaan serta struktur kepribadian diri sendiri.

Mahkamah Agung menggambarkan angka perceraian yang terjadi pada tahun 2010 di lima wilayah hukum Pengadilan Tinggi Agama di Indonesia sebagai berikut:

**Tabel 2**  
**Angka Perceraian di Lima Pengadilan Tinggi di Indonesia Tahun 2010**

No	P'IA	Jumlah Kasus	Ekonomi	Tidak Harmonis	Tidak Tanggung Jawab
1	Bandung	76.878	33.684	25.846	17.348
2	Surabaya	68.092	12.326	22.766	17.032
3	Scmarang	54.105	12.019	13.904	21.684
4	Makassar	7.673	802	2.476	1.691
5	Jakarta	7.303	1.437	1.933	1.685

Sumber data; Mahkamah Agung R.I.

Berdasarkan data Mahkamah Agung (MA) R.I tersebut, secara garis besar terdapat 4 (empat) faktor penyebab perceraian pasangan suami isteri yaitu *Pertama*, masalah Moral yang dikategorikan pada poligami tidak sehat. Terjadi poligami tanpa melalui prosedur yang ditentukan UU, tanpa ada persetujuan dari isteri (isteri-isteri) terdahulu yang dikuatkan penetapan Pengadilan Agama. Poligami terjadi karena krisis akhlak, tetapi tanpa ada rincian batasan yang jelas tentang krisis akhlak, baik dari aspek agama dan keyakinan.

*Kedua*, meninggalkan kewajiban, diklasifikasi bila pasangan menikah karena ada unsur kawin paksa, antar pasangan tidak muncul kesepakatan dan sukarela. Selain itu perceraian terjadi karena faktor ekonomi dan penghasilan tetap sebagai masalah inti terjadi perceraian. Kemudian faktor tidak bertanggung jawab, juga penyebab terjadi perceraian. Tanggungjawab ditujukan kepada suami, karena mempunyai kewajiban memberi nafkah lahir dan batin. Padahal tanggungjawab pun dituntut kepada isteri untuk memenuhi kewajiban sebagai isteri dan ibu rumah tangga.

*Ketiga*, menyakiti jasmani/rokhani; Mahkamah Agung R.I membagi perceraian dengan alasan menyakiti pasangan, baik menyakiti jasmani, cacat fisik atau melakukan penganiayaan yang berakibat terganggunya aktivitas secara normal, baik di bidang pekerjaan maupun dari aspek biologisnya. Menurut catatan KOMNAS Perempuan pada tahun 2010, perempuan korban kekerasan sebanyak 105.103 orang. Sebanyak 101.128 orang atau 96% adalah perempuan korban kekerasan dalam rumah tangga/relasi personal (KDRT/RP). Kekerasan terhadap perempuan di ranah komunitas sebanyak 3.530 orang dan kekerasan di ranah

negara sebanyak 445 orang (Teguh Firmansyah dalam *Republika*, 23 Desember 2011). Sementara menyakitinya mental, setidaknya pasangan suami isteri membuat secara psikis terganggu baik dalam berkomunikasi secara verbal di muka umum, maupun dalam bentuk lainnya. Berdasarkan laporan 383 Lembaga Mitra Pengada Layanan yang tersebar dari Nangroe Aceh Darussalam hingga Papua, bahwa kekerasan terhadap isteri (KTI) berjumlah 98.577 orang (terdiri dari kekerasan psikis 86.682 orang, alasan ekonomi 6806 orang, fisik 3,028 orang serta lainnya 122 orang), kekerasan dalam pacaran (KDP) berjumlah 1.299 orang, kekerasan terhadap anak perempuan (KTAP) berjumlah 660 serta oleh mantan suami (KMS) dan kekerasan mantan pacar (KMP) berjumlah 592 orang. Kemudian salah satu pihak mendapat hukuman pun menjadi dasar perceraian.

*Keempat*, terus menerus berselisih, Mahkamah Agung membagi perceraian terjadi dengan alasan politis. Pasangan suami isteri dapat bercerai karena antara keduanya mempunyai partai politik yang berbeda. Pada era otonomi daerah dengan multi partai, tuntutan untuk diakui aktualisasi diri, baik laki-laki dan perempuan adalah sama. Terdapat pasangan suami isteri yang punya partai politik dan ideologi yang berbeda, akibatnya hal-hal yang bersifat publik terbawa ke dalam rumah tangga sebagai penyebab perceraian. Langgengnya rumah tangga, jika pasangan saling menghormati dan berkomitmen untuk setia dan sayang. Munculnya pihak ketiga dan luntur komitmen berakibat terjadi perceraian.

Tinggi dan meningkatnya angka perceraian di setiap Pengadilan Agama, dapat dijadikan dasar sebagai alasan di dalam UU hukum acara dan aturan pelaksana, tidak dipandang mekanistik formal saja. Meskipun berbagai pihak melihatnya meningkatnya angka perceraian sebagai faktor meningkatnya kesadaran hukum termasuk Kementerian Agama R.I, namun sebagai benteng tegaknya aturan terletak pada kinerja hakim Pengadilan Tinggi Agama dan P.A yang cenderung mudah menyetujui gugatan perceraian (*Republika*, 9 Agustus 2011). Nasruddin Umar menegaskan, hakim peradilan agama ke depan dapat memberi kesempatan mediasi dengan waktu yang cukup kepada kedua pihak yang berselisih dengan memberikan peluang dan waktu yang cukup pada proses mediasi, bahwa pihak yang berselisih untuk rujuk sebagai suami isteri.

Melihat fakta dan perkembangan perceraian yang terus meningkat setiap tahun, maka UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinann telah beberapa kali diusulkan untuk direvisi.

Terakhir telah mengajukan uji materiil terhadap Pasal 39 Ayat (2) dan Pasal 19 Huruf (f) Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 ke Mahkamah Konstitusi. Halimah Agustina Kamil pada tahun 2011 telah mengajukan Uji materiil terhadap rumusan alasan perceraian perselisihan secara terus menerus, sebab cenderung berlaku secara subjektif (*Republika*, 9 Agustus 2011). Pasal 39 Ayat (2) UU Nomor 1 Tahun 1974 memuat tentang alasan untuk putusya perceraian, yaitu “*antara suami isteri tidak dapat hidup rukun sebagai suami isteri*”. Dalam penjelasan UU, disebutkan enam alasan yang dapat dijadikan dasar perceraian, salah satu pihak mendapat hukuman penjara lima tahun atau hukuman lebih berat setelah perkawinan berlangsung, melakukan zina, pemabuk, penjudi, pematik, meninggalkan pihak lain selama dua tahun berturut-turut tanpa izin dan alasan yang sah, salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang membahayakan terhadap pihak lain, salah satu pihak mendapat cacat badan atau penyakit sehingga tidak dapat menjalani kewajiban sebagai suami/isteri.

Selanjutnya di dalam Pasal 19 huruf (f) Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 alasan perceraian disebutkan bahwa antara suami dan isteri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan hidup rukun lagi. Menurut Makarim Wibisono sebagai saksi di depan sidang Mahkamah Konstitusi, pasal tersebut sangat merugikan kaum perempuan dan berpotensi merugikan para isteri (*Kompas*, 11 Agustus 2011). Selanjutnya Makarim Wibisono menyatakan, alasan sebagaimana tercantum di dalam huruf (f) bertentangan dengan konsep hak asasi manusia. Konsep tersebut bertumpu bahwa semua orang sama dan tidak ada bedanya. Konsep HAM tidak membenarkan adanya diskriminasi dalam bentuk apapun karena etnis, ras, jender, pendidikan, kekayaan, warna kulit, agama, pekerjaan, dan kondisi fisik seseorang. Lebih lanjut dikatakan “Konsep huruf (f) merugikan isteri, karena tidak memberikan keadilan yang mencerminkan tidak ada persamaan hak kaum perempuan dan isteri dengan hak suami”.

Para suami dapat dengan mudah menceraikan isteri dengan alasan terus terjadi perselisihan, karena ketentuan tersebut tidak meminta kejelasan tentang siapa pemicu atau apa yang menjadi penyebabnya. Menurut Makarim Wibisono hal tersebut tidak adil. Alasannya, isteri yang membangun rumah tangga atas dasar cinta tidak dapat menerima bila suaminya memiliki hubungan dengan perempuan lain. Pandangan tersebut jelas sangat berbeda dengan nilai hukum Islam, sebab secara kelembagaan perkawinan tidak hanya domain hak pasangan,

tetapi keduanya harus pada aturan agama yang mengaturnya.

Ketika terjadinya silang pendapat dan tarik menarik pandangan tentang ternd peningkatan perceraian, maka hukum acara peradilan agama perlu dilakukan pembaharuan melalui proses legislasi, yakni melahirkan UU hukum acara peradilan agama nasional. Hal tersebut sangat penting, sebab jika tetap menggunakan hukum acara perdata Barat sebagai hukum acara peradilan agama di bidang perceraian, maka hakikat perceraian hanya diukur dari proses dan tahapan perkara saja, tidak ada kaitannya dengan unsur kesadaran mempertahankan perkawinan dari sisi hukum agama.

### **Problematika eksekusi hak asuh anak (*ḥaḍanah*) akibat perceraian**

Tugas P.A dalam menyelesaikan perkara perceraian, tidak terbatas memutuskan hubungan dan ikatan perkawinan, melainkan juga terhadap hal-hal yang mengikuti putusan, baik menyangkut hak asuh anak dan harta benda sebagai harta bersama selama perkawinan berlangsung. Permasalahan di P.A tentang eksekusi hak asuh dan jaminan hidup (*ḥaḍanah*) terhadap anak-anak, menyangkut dua hal. *Pertama* tentang eksekusi putusan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap dari P.A sebuah pengadilan negara. *Kedua*, tentang keadilan putusan dilihat dari sudut hukum Islam yang sepatutnya memutus perkara berdasarkan hukum Islam.

*Ḥaḍanah* atau *ḥiḍanah* secara bahasa berarti *ja'alahu fi ḥaḍnibi* (menjadikan dalam pelukan) atau *ṣana'ahu fi ṣadri* (menempatkannya di dada). *Ḥaḍanah al-tijl* adalah memeluk dan merangkul anak tersebut dalam rangka untuk melindunginya. Dengan demikian, *ḥaḍanah* adalah pengasuhan sehingga dikatakan *al-wilāyah 'ala al-tijl li tarbiyatibi wa tadbīri shu'unibi* (pewalian atas anak untuk tujuan mendidik dan mengurus urusannya). Definisi lain menyatakan bahwa *Custody is to nurture a child who is unable to take care of him/herself during certain ages by somebody who cannot get married to that child*. Artinya, *ḥaḍanah* adalah mengasuh anak yang tidak mampu mengurus dirinya sendiri dalam usia-usia tertentu oleh orang yang tidak dapat kawin dengan anak tersebut (Rifyal Ka'bah: 2007).

Dalam sistem hukum di dunia terdapat beberapa bentuk pengasuhan seperti diungkapkan oleh Rifyal Ka'bah sebagai berikut ini.

*Pertama*, *devided custody* (pengasuhan terbagi), di mana salah satu orang tua, baik ayah maupun ibu, memiliki pengasuhan fisik dan tanggungjawab sepenuh waktu terhadap anak. *Kedua*, *joint custody* (pengasuhan bersama), yaitu pengaturan di mana kedua orang

tua sama bertanggungjawab dan mempunyai kekuasaan terhadap anak, tetapi pengasuhan fisik berada di tangan salah seorang dari mereka. Pengasuhan fisik diberikan kepada ayah atau ibu, sedangkan masalah pendidikan, agama anak dan lainnya ditentukan bersama-sama. *Ketiga, physical custody* (pengasuhan fisik), yaitu hak yang diberikan pengadilan kepada salah satu orang tua untuk mengasuh anak, baik ibu maupun ayah. Anak secara fisik tinggal bersama salah seorang dari orang tua, tetapi masa depan anak, biaya hidup, tidak ditangani sendiri oleh pihak pengasuh secara fisik. *Keempat, sole custody* (pengasuhan sepenuhnya), yaitu pengaturan orang memiliki kontrol penuh terhadap anak dan pembuat keputusan terhadap anak, pengasuhan penuh diberikan kepada ibu atau kepada ayah (Ka'bah, 2007).

Berdasarkan dari empat jenis pengasuhan tersebut tampak bahwa antara ibu dan ayah, atau salah satunya, sama-sama mempunyai hak untuk mengasuh anak tergantung ketentuan legislasi yang ada dalam satu negara atau putusan pengadilan. Hukum Islam menyatakan bahwa di saat terjadi perceraian, maka anak yang masih di bawah umur diasuh oleh ibunya dan biaya hidup ditanggung oleh ayah. Ketentuan tersebut diadopsi oleh peraturan perundang-undangan dan praktek peradilan di Indonesia. Hal demikian karena itulah yang lebih dekat kepadanya dan lebih mampu menjaganya secara alami, sebab dibanding dengan ayah, maka ibu lebih mempunyai rasa kasih, sayang dan berkualifikasi.

Banyak persoalan yang timbul di lapangan mengenai masalah hadanah:

*Permasalahan pertama*, adalah perceraian sendiri yang membawa dampak terhadap pengasuhan anak. Dilihat dari aspek psikologis perkembangan anak, jika dalam satu keluarga yang bercerai mempunyai anak, maka sangat banyak jumlah generasi muda ke depan hilang *moment golden age* dan memiliki mental tidak stabil akibat perceraian orangtuanya. Upaya terbaik untuk memecahkan persoalan adalah menjaga keutuhan keluarga dengan mencegah perceraian. Lembaga perkawinan sebagai gerbang terbentuknya keluarga yang merupakan inti masyarakat dan negara, hendaknya bukan hanya dilihat seremonial formal belaka. Hal tersebut merupakan tugas masyarakat dan negara secara umum, terutama menyangkut tugas peradilan. P.A yang sejak dahulu telah mengenal lembaga *tahkīm* (perdamaian, arbitrase perkawinan), di dalam setiap putusan pengadilan selalu dinyatakan hakim telah berupaya mendamaikan para pihak, tetapi tidak berhasil. Dalam praktek sekarang, media *tahkīm* (mediasi) ternyata hanya digunakan sebagai upaya basa-basi saja dan belum dilakukan secara maksimal untuk mengakhiri perkara perceraian. Peradilan Agama dapat mencontoh sistem



peradilan di negara lain seperti Jepang, Australia dan Amerika Serikat yang membuka dua pintu pada semua lembaga peradilan dengan mekanisme jelas dan diatur oleh UU. Setiap pencari keadilan pertama kali diarahkan untuk memasuki pintu perdamiaan sebelum masuk ke pintu kedua yang merupakan proses litigasi. Pintu litigasi hanya dibuka, jika usaha maksimal mediasi tidak berhasil. Setiap pintu mempunyai mekanisme jelas dan aparat profesional yang berusaha maksimal mengarahkan pihak-pihak untuk berdamai, tidak hanya terdiri dari hakim khusus pendamai, juga ahli kemasyarakatan, ahli pendidikan dan ahli psikologi. Hasil perdamiaan dan arbitrase akan membawa kepada *win-win-solution* dan hasil litigasi berarti menang dan kalah. Peradilan agama mempunyai hukum acara untuk litigasi, sedangkan hukum acara lengkap perdamiaan belum maksimal. Belum adanya hukum acara khusus dan pedoman praktis, menghendaki hakim P.A untuk berusaha mengaktifkan lembaga tahkim, sehingga kasus perceraian dapat dikurangi dan dengan juga mengurangi masalah *ḥaḍanah* akibat perceraian.

Permasalahan kedua adalah kesulitan dalam eksekusi putusan *ḥaḍanah*, khususnya bila sang anak tidak berada di tangan pihak yang memenangkan hak *ḥaḍanah*. Berbeda dengan eksekusi perkara kewarisan, karena menyangkut benda, maka pelaksanaannya dapat dipaksakan dengan melibatkan pihak keamanan, terutama polisi. Sedangkan pada eksekusi anak tidak mungkin dipaksakan, karena menyangkut perasaan anak, terutama untuk kepentingan anak (*for the best interest of the child*), baik dari syariat Islam maupun dari peraturan perundang-undangan. Tidak adanya sanksi dan sulit dibuat sanksi, jika ada pihak tidak mau menyerahkan anak yang ada di tangannya kepada pihak yang memenangkan hak *ḥaḍanah*, juga merupakan hal sulit untuk dijabarkan di dalam praktek.

Permasalahan ketiga, putusan *ḥaḍanah* di P.A belum sepenuhnya sesuai dengan hukum Islam. Di dalam KHI maupun praktek peradilan agama, *ḥaḍanah* anak di bawah umur diberikan kepada ibu, kecuali kalau ibu murtad, maka *ḥaḍanah* dipindahkan kepada ayahnya. Yurisprudensi Mahkamah Agung belum mengatur pemindahan *ḥaḍanah* jika ibunya menikah lagi. Dalam hal ibu dipandang tidak cakap memegang *ḥaḍanah* anak, maka hakim P.A biasanya menyerahkan *ḥaḍanah* kepada ayah. Hukum Islam melalui fiqh para fuqaha' telah membuat urutan orang yang berhak memegang *ḥaḍanah* anak di bawah umur setelah ibu kandung kawin, meninggal dunia atau tidak berkualifikasi.

### **Pentingnya hukum acara perceraian peradilan agama nasional**

Hukum acara perdata Barat yang berlaku di peradilan umum dan diadopsi oleh peradilan agama sebagai hukum acara adalah hasil kodifikasi pada abad ke 19. Konsep yang diusung adalah individualis dan bersifat sekuler. Baik H.I.R (*Het Herzienne Inlands Reglement*), R.Bg (*Rechtsreglement Buiten Gewesten*) maupun B.Rv (*Burgelijke Rechtvoordering*), adalah dibuat untuk mengabdikan kepada hukum materiil Barat, yakni BW (*Burgelijke Wetboek*), W.v.K (*Wetboek van Koophandel*). Dasar pijakan yang dijadikan objek perkara dalam hukum perdata Barat adalah benda (*zaak*). Di dalam proses perkara di peradilan dapat digunakan sita jaminan (*conservatoir beslag*). Proses penyelesaian perkara pasca putusan telah memperoleh kekuatan hukum tetap (*Inkracht van gewijsde*), dapat dilakukan sita eksekusi sesuai materi putusan.

Berbeda dengan perkara yang masuk kewenangan peradilan agama, bahwa perkaranya menyangkut bidang hukum keluarga (*ahwal shakhsiyah*) yang diatur menurut agama Islam. Baik perkara yang berbentuk perceraian, kewarisan, hibah, zakat, maupun ekonomi syariah, semuanya dilandasi pada kebenaran dan keadilan menurut ukuran hukum Islam. Tidak semua kebenaran dapat diukur dari asas kepastian sebagaimana diatur dalam rumusan pasal UU. Sesuai dengan asas hukum, bahwa hukum pada tataran norma bersifat netral dan kebenarannya diakui. Namun ketika norma diberi bentuk UU, maka muncul kepentingan para pembuat yang menyebabkan norma hukum yang tidak lagi netral. Apalagi jika dihubungkan dengan hukum acara perdata Barat yang dibuat menurut konsep legalisme dan positivis, maka hukum acara tersebut sama sekali tidak peduli dengan kebenaran berdasarkan hukum Islam. Artinya, ketika UU peradilan agama mengamanatkan menggunakan hukum acara perdata Barat untuk menyelesaikan perkara perceraian, maka sejak saat itu masyarakat secara sadar telah digiring untuk mengukur kebenaran hukum materiil berdasarkan hukum Islam, menggunakan parameter hukum Barat. Khusus sengketa perkawinan dalam perkara perceraian merupakan pintu masuk (*entry point*) untuk menyelesaikan beberapa hal yang mengikutinya. Tidak saja terhadap kepentingan para pihak yang berperkara untuk memutuskan ikatan perkawinan, tetapi terhadap hal-hal sebagai ikutan dalam perceraian, baik menyangkut harta benda, kepentingan pengasuhan anak. Anak tidak dapat diletakkan objek sita maupun eksekusi, sebab anak adalah subjek hukum. Oleh karena anak di dalam perkawinan juga adalah subjek hukum, maka eksekusi putusan perkara perceraian

memunculkan permasalahan dalam penerapannya.

Sebagai pemikiran bahwa pemberlakuan UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama dan telah mengalami dua kali perubahan, yakni UU No. 3 Tahun 2006 dan UU No. 50 Tahun 2009, belum terpikirkan secara serius untuk menggagas melahirkan UU tentang hukum acara khusus peradilan agama. Apabila keadaan seperti sekarang dibiarkan, maka munculnya perkara perceraian bukan hanya terus meningkat, tetapi lembaga perkawinan bergeser kepada pandangan desakralitas yang menganggap perkawinan dan perceraian dapat dilakukan kapan saja berdasarkan selera masing-masing individu. Jika tidak dapat mewujudkan UU nasional dikarenakan sulitnya untuk menerobos kepentingan politik di DPR, setidaknya ada usaha untuk menyederhanakan ketentuan di alam H.I.R dan R.Bg untuk disesuaikan dengan norma materiil hukum Islam menyangkut bidang perceraian

## **Penutup**

Berdasarkan urian dalam pembahasan, dapat disimpulkan tentang hal-hal sebagai berikut: *Pertama*, pemberlakuan hukum acara perceraian di peradilan agama yang secara normatif mutatis mutandis masih menggunakan hukum acara peradilan umum, telah membawa polarisasi dan bias nilai, asas-asas, norma maupun proses aktualisasinya. Ketika diterapkan sebagai hukum acara perceraian di lingkungan peradilan agama, maka hukum acara Barat menggeser karakteristik yang melekat pada hukum materiil sebagai dasar kewenangan peradilan agama. Praktek peradilan agama lebih mengutamakan penyelesaian berdasarkan nilai-nilai hukum Islam, yakni mengutamakan aspek manfaat dan kebaikan bagi para pihak yang berperkara demi kemashlahatan.

*Kedua*, hukum acara perceraian peradilan agama yang menggunakan hukum Barat memunculkan tahapan penyelesaian perkara perceraian bersifat teknis dan tekstual semata. Implikasinya pemutusan perceraian dan akibatnyahnya dilihat dari teknis peradilan, mengesampingkan sisi sakralitas yang menjadi ciri utama kewenangan yang diberikan kepada P.A dalam penyelesaian perkara umat Islam.

## Daftar pustaka

- Ahmad Rofiq. *Hukum Islam di Indonesia*. cet. 4, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2000.
- Alawy, Zainal Abidin. *Ijtihad Kontemporer dan Reformasi Hukum Islam dalam Perspektif Mahmud Syaltut*, Jakarta: Yayasan Haji Abdullah Amin, 2003.
- Ali, H. Mohammad Daud. *Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*. Jakarta:Raja Grafindo Persada, 1996.
- Ali, H. Mohammad Daud. *Peradilan Agama (Kumpulan Tulisan)*. Jakarta: Rajawali Press, 1995.
- Anshori, Abdul Ghofur. *Peradilan Agama di Indonesia Pasca UU Nomor 3 Tahun 2006*. Cetakan 1, Yogyakarta: UII Press, 2007.
- Basyir, Achmad Azhar. *Hukum Perkawinan Islam*. Yogyakarta: Universitas Islam Indonesia, 1977.
- Bek, Ahmad Ibrahim. et.al., *Abkam al-Abwal asy-Syakhsbiyyah fi asy-Syari'ah al-Islamiyyah*. Cairo: n.p., 2003.
- Bruggink, J.H.H. *Rechtsreflecties, Grondbegrippen uit de Rechrtheorie*. terjemahkan oleh Bernard Arief Sidharta. *Refleksi tentang Hukum*. Bandung: Citra Aditya, 1996.
- Gerven, W. An. *Kebijaksanaan Hakim*. Jakarta: Erlangga, 1990.
- Harahap, M. Yahya. *Hukum Acara Perdata Tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian dan Putusan Pengadilan*. cetakan kedua. Jakarta: Sinar Grafika, 2005.
- Hazairin. *Demokrasi Pancasila*. Jakarta: Rineka Cipta, 1990.
- Jazuni. *Legislasi Hukum Islam di Indonesia*. Bandung: PT.Citra Aditya Bakti, 2005.
- Ka'bah, Rifyal. *Hukum Islam di Indonesia: Perspektif Muhammadiyah dan N.U*. Jakarta: Universitas Yarsi, 1999.
- Lili Rasjidi dan B.Arief Sidharta. *Filsafat Hukum, Mazhab dan Refleksinya*. Bandung: Remaja Rosdakarya, 1994.
- Mardani. *Hukum Acara Perdata Peradilan Agama & Mahkamah Syariah*. cetakan pertama, Jakarta: Sinar Grafika, 2009.
- Mertokukuso, Soedikno. *Hukum Acara Perdata Indonesia*. cet.-ketujuh Yogyakarta: Liberty, 1998.
- Muhammad, Abdul Kadir. *Hukum Acara Perdata Indonesia*. Bandung: Alumni, 1978.
- Praja, Juhaya S. *Sejarah dan Perkembangan Hukum Islam*. Bandung: Penerbit PT Remaja Rosdakarya, cetakan pertama Maret 2000.
- Projodikoro, Wirjono. *Hukum Acara Perdata di Indonesia*. Bandung: Sumur Bandung, 1962.
- Rahardjo, Satjipto. *Penegakan Hukum Progresif*. Jakarta: Alfabet, 2004.
- Rahardjo, Satjipto. *Hukum dan Perubahan Sosial*. Bandung: Alumni, 1993.

- Ramulyo, M.Idris. *Beberapa Masalah tentang Hukum Acara Perdata Peradilan Agama dan Hukum Perkawinan Islam*, Jakarta: Ind-Hell Co, 1985
- Sjadzali, Munawir. "Landasan Pemikiran Politik Hukum Islam dalam Rangka Menentukan Peradilan Agama". dalam Tjun Suryaman (ed), *Hukum Islam di Indonesia Pemikiran dan Praktek*, cetakan kedua, Bandung: 1994.
- Soekanto, Soerjono dan Sri Mamudji. *Penelitian Hukum Normatif*. Jakarta: Rajawali Press, 1985.
- Sukardja, Ahmad. *Piagam Madinan dan UU dasar 1945, Kajian Perbandingan tentang dasar Hidup Bersama dalam Masyarakat yang Majeluk*. Jakarta: UII Press, 1995.
- Utrech E. *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*. Jakarta: Pradnya Paramita, 1960.

# Nikah di bawah tangan perspektif yuridis dan sosiologis

Munir Subarman

*Fakultas Syariah Institut Agama Islam Negeri (LAIN) Syekh Nurjati Cirebon  
e-mail: munir.subarman@yahoo.com*

The purpose of this paper is to determine the implementation of unregistered marriages and its obstacles in social life. The author uses a qualitative approach with descriptive method which describes systematically, factual, and accurate information on the facts, properties and relationships among actualized phenomena. Siri marriage is a marriage conducted in accordance with terms and pillars of marriage in Islam, but not with the Registrar of Marriage Officer (VAT). Unregistered marriages is considered legitimate according to religion. Eventhough it causes problems because it is not listed in state law. So it will have difficulty regarding divorce and division of matrimonial property, as well as an impact on the status of children, guardianship status of marriage rights, and inheritance rights.

Tujuan penulisan ini untuk mengetahui dalam pelaksanaan nikah siri dan kendala-kendala dalam kehidupan sosialnya. Penulis menggunakan pendekatan kualitatif dan dari segi sifatnya tulisan ini bersifat deskriptif yaitu analisis yang menggambarkan atau melukiskan secara sistematis, faktual, dan akurat mengenai fakta-fakta, sifat-sifat serta hubungan antar fenomena yang diaktualisasikan. Nikah siri merupakan pernikahan yang dilaksanakan sesuai dengan syarat dan rukun nikah dalam Islam, tetapi tidak oleh Petugas Pencatat Nikah (PPN). Nikah siri dipandang sah menurut agama, menimbulkan banyak masalah, karena pernikahannya tidak tercatat secara hukum negara. Jadi akan mengalami kesulitan mengenai perceraian dan pembagian harta bersama, serta berdampak terhadap status anak, hak status perwalian nikah, dan hak waris.

**Keywords:** *Marriage; Unregistered marriages; Jurisprudence; Sociological perspective*

## Pendahuluan

Pernikahan bukan hanya merupakan masalah sosial yang memiliki aspek sosiologis, tetapi juga terkait dengan konteks budaya dan pemahaman agama. Oleh karena itu, pernikahan adalah suatu lembaga sosial sekaligus lembaga keagamaan. Pernikahan merupakan *summatullah*

yang mengatur tata kehidupan manusia, baik perorangan maupun kelompok. Dilihat dari sisi sosiologis, pernikahan adalah suatu bentuk kerjasama kehidupan antara pria dan wanita dalam kehidupan suatu masyarakat di bawah suatu peraturan khas (khusus) yang memiliki ciri-ciri tertentu, yaitu pria bertindak sebagai suami, dan perempuan bertindak sebagai istri, yang keduanya dalam ikatan yang sah (Kartasapoetra, 1997:76-78). Dengan pernikahan yang sah pergaulan laki-laki dan perempuan dipandang terhormat sebagai manusia yang beradab. Dalam Islam pernikahan tidak semata-mata sebagai kontrak keperdataan biasa (BW/KUH Perdaa Pasal 26), tetapi mempunyai nilai ibadah (Kompilasi Hukum Islam Pasal 2).

Al-Qur'an telah memandang tali pernikahan itu sebagai ikatan yang kokoh, atau perjanjian yang kokoh (*mīthaq ghalīḍa*) (QS. al-Nisa : 21; Q.S. al-Aḥzāb: 7. Q.S. al-Nisā': 154). Pernikahan sebagai interaksi sosia antar individu dan masyarakat yang bernilai ibadah, juga sebagai perbuatan hukum, jika pernikahan itu dilakukan menurut ketentuan hukum yang berlaku (UU. No. 1 Tahun 1974. Pasal 1).

Salah satu bentuk pernikahan yang kontroversial dibicarakan adalah nikah *di bawah tangan*. Mayoritas masyarakat meyakini, bahwa nikah *di bawah tangan* secara syar'i adalah sah menurut ajaran Islam, namun realitas menunjukkan banyaknya pernikahan di bawah tangan yang berdampak negatif dan kesengsaraan bagi perempuan, karena pernikahan di bawah tangan itu seringkali dijadikan 'dalih' bagi laki-laki untuk bertindak sewenang-wenang terhadap pasangannya baik secara psikologis maupun material. Pembahasan dalam jurnal ini akan membedah eksistensi pernikahan di bawah tangan ditinjau dari perspektif yuridis dan sosiologis.

Karya ini menggunakan pradigma sosiologis, karena permasalahan yang dibahas menyangkut struktur sosial (*social structure*) dan institusi sosial (*social institution*). Pembahasan ini menyangkut pola pikir dan gaya hidup masyarakat dalam menyikapi perkawinan dan perceraian di bawah tangan dalam hubungan dengan fakta social. Teori sosial yang dipergunakan adalah teori fungsionalisme struktural. Sedangkan teori hukum yang dipergunakan sebagai acuan adalah teori *social engineering* (Rahardjo, 1997: 66).

### **Nikah dalam prespektif yuridis**

Secara bahasa, nikah bermakna "*al-'ammu wa al-wa'yu*" yang berarti berkumpul dan bersetubuh atau *'ibāratum 'an al-wa'i wa al-'aqdi jam'an* (al-Zuhaili, 1991: 29). Kata lain dari nikah adalah *al-*

*taẓwīj*. Dalam hal ini al-Qur'an menggunakan kata nikah 23 kali, yang berarti berhimpun, dan *ẓammaja* 80 kali, berarti berpasangan (al-Zuhaili, 1991: 31). Dengan demikian, secara etimologi pernikahan berarti berkumpul dan berpasangan dua insan yang semula hidup sendiri, menjadi satu kesatuan dalam wadah keluarga.

Menurut istilah fikih nikah adalah: akad yang mengandung kebolehan untuk bersetubuh dengan lafadz *inkāḥa* atau *taẓwīj*. Definisi nikah tidak terdapat perbedaan prinsipil di kalangan ulama-ulama fikih, yang ada hanya perbedaan redaksi saja. (al-Jazairy, J. IV, t.th.: 2-4). Dalam hal ini *jumbur fuqaha* sepakat bahwa nikah itu adalah akad yang diatur oleh agama, untuk memberikan kepada pria *hak milik* penggunaan terhadap *faraj* (kemaluan/bagian dari alat reproduksi) perempuan dan seluruh tubuhnya untuk kenikmatan sebagai tujuan primer (al-Jazairy, J. IV, t.th.: 4).

Adapun definisi pernikahan yang terdapat dalam Undang-undang Pernikahan, UU No. 1 tahun 1974 Pasal 1 disebutkan bahwa pernikahan ialah ikatan lahir dan batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa". Definisi ini tidak vulgar namun sarat dengan makna filosofis.

Keluarga bahagia bila dalam keluarga tercipta harmonisasi, dan tidak terjadi kegoncangan-kegoncangan atau pertengkaran-pertengkaran, sehingga keluarga itu berjalan dengan baik tanpa goncangan atau pertengkaran yang berarti (*free from quarrelling*) (Soekanto, 1990: 98).

### **Perspektif hukum positif**

Indonesia sebagai negara hukum telah mengatur perkawinan yang tertuang dalam Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan, dan telah dilengkapi dengan Peraturan Pemerintah Nomer 9 tahun 1975 yaitu tentang pelaksanaan Undang-Undang dan Intruksi Presiden No.1 tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam (KHI) dan peraturan-peraturan lainnya mengenai perkawinan.

Selama ini perkawinan di bawah tangan (kawin siri) banyak terjadi di Indonesia, baik di kalangan masyarakat biasa, para pejabat ataupun para artis, istilah populernya disebut istri simpanan. Perkawinan di bawah tangan sebenarnya tidak sesuai dengan "*maqāṣid al-sharī'ah*", karena ada beberapa tujuan syari'ah yang dihilangkan, sebagaimana disebutkan oleh Abdul Gani di antaranya:



*Pertama*, perkawinan itu harus diumumkan (diketahui khalayak ramai), maksudnya agar orang-orang mengetahui bahwa antara A dengan B telah terikat sebagai suami istri yang sah, sehingga orang lain dilarang untuk melamar A atau B. Akan tetapi dalam perkawinan dibawah tangan selalu di sembunyikan agar tidak di ketahui orang lain, sehingga perkawinan antara A dengan B masih diragukan. *Kedua*, adanya perlindungan hak untuk wanita, dalam perkawinan di bawah tangan pihak wanita banyak dirugikan hak-haknya, karena kalau terjadi perceraian pihak wanita tidak mendapatkan apa-apa dari mantan suami; *Ketiga*, untuk masalah manusia, dalam perkawinan di bawah tangan lebih banyak mudharatnya dari pada maslahatnya. Seperti anak-anak yang lahir dari perkawinan di bawah tangan lebih tidak terurus, sulit untuk bersekolah atau untuk mencari pekerjaan karena orang tuanya tidak mempunyai Surat nikah dan seandainya ayahnya meninggal dunia/cerai, anak yang lahir dibawah tangan tidak mempunyai kekuatan hukum untuk menuntut harta warisan dari ayahnya. *Keempat*, harus mendapat izin dari istri pertama, perkawinan kedua, ke tiga dan seterusnya yang tidak mendapat izin dari istri pertama biasanya dilakukan dibawah tangan, sehingga istri pertama, tidak mengetahui bahwa suaminya, telah menikah lagi dengan wanita lain, rumah tangga seperti ini penuh dengan kebimbangan do dusts, karena suami selalu berbohong kepada istri pertama, sehingga perkawinan seperti ini tidak akan mendapat rahmat dari Allah (Gani, 1992: 187-190).

Ketentuan hukum yang mengatur tata cara pernikahan yang dibenarkan oleh hukum adalah UU. No. 1 tahun 1974 tentang pernikahan. Sebelum adanya undang-undang tersebut, hukum yang ada di Indonesia baik pidana dan perdata merupakan hukum warisan pada masa Hindia Belanda. Pada pascakemerdekaan hukum pernikahan di Indonesia bersifat majemuk yang berbeda dari golongan yang satu dengan golongan lainnya (Rasyadi, 1990: 18). Kemajemukan hukum pernikahan akhirnya dapat dihapuskan dengan ditetapkannya UU No. 1 Tahun 1974 tentang pernikahan yang berlaku secara nasional.

Pembangunan bidang hukum di Indonesia dengan ditandai lahirnya UU. No. 1 Tahun 1974 tentang pernikahan, terbitnya Kepres no. 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam (KHI). Lahirnya UU. No. 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama sebagai salah satu badan pelaksana kekuasaan kehakiman yang mandiri dalam menegakkan hukum Islam bagi pencari keadilan yang beragama Islam meliputi perkara-perkara seperti pernikahan, wakaf, hibah, shadaqoh yang telah menjadi hukum positif di tanah air kita (Prajaja, 1991: 77).

Pelaksanaan UU. No. 1 tahun 1974 tentang pernikahan yang ada di masyarakat masih terdapat penyimpangan. Penyimpangan-penyimpangan disebabkan oleh faktor norma yang berlaku di masyarakat yang telah lama mengakar semenjak Islam berkembang di Indonesia.

Menurut Juhaya S. Praja hukum Islam yang berlaku di Indonesia dapat dibagi dalam dua bentuk (a) hukum Islam yang berlaku formil yuridis; dan (b) hukum Islam yang berlaku normatif (Praja, 1991: 75).

Pernikahan dapat dikatakan perbuatan hukum dan mempunyai kekuatan hukum, apabila dilakukan menurut ketentuan hukum yang mengatur tata cara pernikahan yang dibenarkan oleh hukum, seperti yang diatur di dalam UU. No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan. Perkawinan yang sesuai dengan undang-undang ini mempunyai akibat hukum, mendapat pengakuan, dan perlindungan hukum.

Pasal 2 ayat (2) undang-undang No. 1 tahun 1974, menyatakan bahwa tiap-tiap pernikahan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pada ayat tersebut tidak dijelaskan tujuan diadakan pencatatan itu. Tapi dalam penjelesan umum undang-undang itu tersirat tujuan diadakannya pencatatan peristiwa-peristiwa penting dalam kehidupan seseorang, misalnya; kelahiran, kematian yang dinyatakan dengan surat keterangan.

Pencatatan perkawinan merupakan suatu akta resmi yang juga dimuat dalam daftar pencatatan. Dalam hal ini HIR Pasal 1863 menyatakan bahwa catatan atau bukti tertulis termasuk alat bukti yang diakui keabsahannya, tidak saja dalam akad nikah, tetapi juga dalam segala bentuk perjanjian perikatan. Pernikahan adalah suatu perbuatan hukum yang memerlukan kepastian hukum. Dalam Pasal 2 ayat (2) disebutkan bahwa:

“Tiap-tiap pernikahan dicatat menurut peraturan perundang-undang yang berlaku. Isi Pasal itu dirumuskan secara organik oleh Pasal 2 ayat (1) PP. No. 9 tahun 1975 bahwa pencatat pernikahan dari mereka yang melangsungkan pernikahannya menurut agama Islam dilakukan oleh pegawai pencatat sebagaimana dimaksudkan UU. No. 32 tahun 1954 tentang Pencatatan Nikah Talak dan Rujuk. Tata cara pencatatan pernikahan dilakukan menurut Pasal 3 dan Pasal 9 PP No. 9 tahun 1975 yang mengatur prosedur pemberitahuan kehendak nikah dan kelengkapan administrasinya kepada Pegawai Pencatat Nikah (PPN). Dalam Pasal 10 ayat (3) dinyatakan bahwa dengan mengindahkan tata cara pernikahan menurut masing-masing agamanya itu, pernikahan dilaksanakan di hadapan pegawai pencatat dan dihadiri oleh 2 orang saksi. Dalam hal ini, bagi pernikahan yang dilakukan menurut hukum Islam, maka pernikahan harus dilakukan di hadapan PPN” (Zuhdi, 1996: 15-16).

Pencatatan pernikahan bertujuan mewujudkan ketertiban pernikahan dalam masyarakat. Hal ini dilakukan sebagai satu upaya yang diatur melalui undang-undang untuk melindungi martabat dan kesucian pernikahan (Rofiq, 1995:107). Pencatatan nikah asalnya hanya sebuah

kebutuhan administrasi negara. Dalam tinjauan sosiologis fungsi dari pencatatan nikah sangat penting khususnya bagi perempuan, berkaitan dengan status anak, dan hak waris yakni hak yang berkaitan masalah harta, serta hak gono-gini. Bagi anak setatus anak, hak waris dan hak perwalian.

Hukum asal pencatatan nikah adalah *mubab*, akan tetapi eksistensinya menjadi sangat krusial, maka beralihlah hukum *mubab* itu menjadi *wajib*. Dalam *kaidah fiqhiyah* disebutkan; “*māla yatimmu al-wājib illa bihi fahuwa wājib*” (Hasballah, 1996: 160). Perintah wajib tidak akan sempurna kecuali dengan keberadaannya, maka ia menjadi wajib. Dalam Pasal 11

ayat (1) dinyatakan bahwa sesaat sesudah dilangsungkannya pernikahan sesuai dengan ketentuan- ketentuan Pasal 10 PP ini kedua mempelai menandatangani akta pernikahan yang telah disiapkan oleh pegawai pencatat berdasarkan ketentuan yang berlaku. Pasal 11 ayat (3) menyatakan bahwa dengan penandatanganan akta pernikahan, maka pernikahan tersebut tercatat secara resmi menurut hukum dan kepada masing- masing suami isteri diberi salinan akta nikah. Dengan demikian pernikahan ini dinyatakan sebagai pernikahan yang dilindungi oleh hukum.

Ditinjau dari segi hukum pernikahan yang ada di dalam KHI yang diundangkan dengan Inpres No. 1 tahun 1991 dan Keputusan Menteri Agama No. 154 tahun 1991, hal ini disebutkan dalam Pasal 4, bahwa :

“Pernikahan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum Islam sesuai dengan Pasal 2 ayat (1) UU. No. 1 tahun 1974. Pasal 5 ayat (1) menyatakan bahwa agar terjamin ketertiban pernikahan bagi masyarakat Islam setiap pernikahan harus dicatat. Sementara itu pernikahan yang dilakukan di luar ketentuan perundang-undang yang berlaku (dilakukan di luar pengawasan PPN) tidak mempunyai kekuatan hukum (Pasal 6 ayat (2)). Dalam Pasal 7 ayat (1) ditegaskan bahwa pernikahan hanya dapat dibuktikan dengan akta nikah yang dibuat oleh PPN” (Saefullah dkk., 2005: 45-46).

Pernikahan yang dilakukan di luar ketentuan perundang-undangan yang berlaku di Negara Republik Indonesia tidak mempunyai kekuatan hukum. Seperti pernikahan *di bawah tangan*, *kawin sirri*, atau *kawin kyai*, pernikahan yang hanya dilakukan menurut hukum agama (Islam) saja, tanpa mengindahkan perundang-undangan yang berlaku, seperti tanpa pencatatan pernikahan oleh PPN sehingga tidak bisa dibuktikan dengan akta autentik (*akta nikah*). Dengan demikian, pernikahan *di bawah tangan* hanya sah secara hukum agama tetapi belum mempunyai kekuatan hukum karena belum dicatat (Zen, 2004: 36-46).

Nikah *di bawah tangan* menimbulkan permasalahan yang kontradiktif. Menurut agama nikah *di bawah tangan* sah dan menimbulkan beberapa akibat hukum, di antaranya suami wajib memberi mahar, nafkah lahir (makan, pakaian, dan tempat tinggal) dan nafkah batin, istri wajib taat kepada suami, adanya hak saling mewarisi antara suami dan isteri, adanya hubungan nasab anak dengan bapaknya (Zuhaili, 1991: 112-116). Menurut hukum positif pernikahan *di bawah tangan* tidak mempunyai akibat hukum karena tidak memenuhi Pasal 2 ayat (2) UU. No. 1 tahun 1974.

Persoalan mendasar pernikahan *di bawah tangan* adalah tak terpenuhinya ketentuan Pasal 2 ayat (2) UU. No. 1 tahun 1974, yaitu unsur pencatatan pernikahan. Menurut pendapat yang lebih kuat, baik dari segi hukum Islam maupun hukum positif, sahnya pernikahan apabila dilangsungkan menurut ketentuan Islam di hadapan PPN, dan dicatat oleh PPN (Marjono: 21, Gani, 1995: 33-51). Lebih lanjut Masyfuk Zuhdi dalam Mimbar Hukum No. 28 thn, VII; 1996 menyatakan berikut ini.

“Pencatatan pernikahan merupakan syarat sah pernikahan yang didasarkan pada 2 hal. *Pertama* dalil syar’i (agama), yaitu mentaati perintah agama dan mentaati perintah Negara/pemerintah adalah wajib firman Allah Q.S al-Nisa’: 59. Perintah al-Qur’an ini sangat positif karena mendidik manusia untuk menciptakan masyarakat yang sadar dan taat hukum agama dan hukum negara demi terwujudnya kesejahteraan dan kebahagiaan hidup di dunia dan akhirat. Akta nikah sebagai bukti autentik sahnya pernikahan seseorang sangat bermanfaat bagi dirinya dan keluarganya, yaitu isteri dan anaknya untuk menolak kemungkinan di kemudian hari adanya pengingkaran atas pernikahannya itu, dan akibat hukum dari pernikahannya itu, yaitu harta bersama dalam pernikahan, status anak dalam pernikahan dan hak kewarisannya juga untuk melindungi dari fitnah dan tuduhan zina. Dengan demikian pencatatan nikah untuk mendapatkan akta nikah sangat penting sebagai tindakan preventif dan kemasalahatan. *Kedua*, didasarkan pada alasan yuridis dari segi hukum positif, yaitu maksud Pasal 2 ayat (2) UU. Np. 1 tahun 1974 itu telah dirumuskan secara organik oleh Pasal 2 ayat (1) PP. No. 9 tahun 1975 tentang pelaksanaan Undang-undang Pernikahan. Tata cara pencatatan pernikahan lebih lanjut dijabarkan pada Pasal 3 sampai 9 PP. No. 9 tahun 1975. Tata cara pernikahan sampai mendapatkan akta nikah disebut dalam Pasal 10 sampai dengan Pasal 13 PP No. 9 tahun 1975. KHI yang diundangkan dengan Inpres. No.1h. 1991, Pasal 5, 6 dan 7 ayat (1) menguatkan bahwa unsur pencatatan nikah oleh PPN menjadi syarat sahnya nikah.

## **Pengertian nikah di bawah tangan**

Pernikahan di bawah tangan adalah bentuk pernikahan yang terjadi dan dilakukan oleh masyarakat. Dalam tinjauan sosiologis ada tiga tipe praktek nikah di bawah tangan atau nikah sirri: *Pertama*; nikah sirri/ nikah di bawah tangan adalah nikah yang dilaksanakan mengikuti ketentuan syari'at Islam (telah terpenuhinya syarat dan rukun nikah), hanya saja masih bersifat intern keluarga, belum dilakukan pencatatan oleh Pegawai Pencatat Nikah (PPN) (Hasan, 2006: 297), dan juga belum diadakan perhelatan menurut adat (*walimah al- $\bar{a}$ rusih*). Model pertama ini suami isteri masih tinggal di rumah orang tua masing-masing, karena isteri masih anak-anak usianya belum mencapai ketentuan undang-undang laki-laki usia 19 tahun perempuan usia 16 tahun. Motif model pertama ini untuk menjaga ketenangan, serta batasan halal dan haram dalam pergaulan.

*Kedua*, nikah *sirri* dilakukan sesuai dengan ketentuan syari'at Islam, dan telah dicatat oleh perugas PPN, hanya saja belum diadakan perhelatan secara adat, terbuka. Hal ini dilakukan karena suami isteri, atau salah satunya masih sedang menyelesaikan studi. Motif model kedua ini mengharap ketenangan dan menjaga kehalalan pergaulan kedua belah pihak (Tabloid Modus Aceh, 28 April 2009).

*Ketiga*, nikah sirri yang hanya dilangsungkan menurut syari'at Islam, atau dirahasiakan sengaja dilakukan secara diam-diam. Hal ini berbenturan dengan PP Nomor 10/1983. Perkawinan dan perceraian bagi Pegawai Negeri sipil dan PP Nomor 45/1990, tentang perubahan PP 10/1983. Model ketiga ini, calon suami menghindari hukuman jabatan atas pelanggaran PP tersebut (Zuhdi, 1996: 9).

Menurut analisis penulis Pernikahan model pertama dan kedua adalah sah, sedangkan model ketiga, tidak sah karena hanya mengikuti gejala nafsu birahi saja, dan banyak mengadung mendorong madarat, bahaya yang besar terutama bagi suami untuk melakukan tindak pidana korupsi.

## **Pernikahan dalam tinjauan sosiologis**

Tinjauan sosiologis dalam penelitian ini digunakan terhadap pernikahan di bawah tangan yang di lakukan oleh masyarakat muslim di Indonesia. Pada umumnya nikah di bawah tangan di Indonesia dipicu oleh empat faktor, yaitu: *Pertama*, berbenturan dengan aturan

hukum positif. Pernikahan di bawah tangan dilakukan untuk menghindari birokrasi yang berbelit-belit dan mungkin sulit untuk dilakukan (Nelson, 2006). Problem tersebut dapat dilihat dalam empat kondisi, yaitu: syah karena terpenuhinya aturan per undang-undangan yang berlaku. 1). Pernikahan campuran yakni pernikahan antara dua orang yang berbeda warganegaranya. Hal ini memerlukan persyaratan administrasi yang cukup rumit, karena melibatkan hukum kedua negara, khususnya pengurusan kewarganegaraan yang bersangkutan. 2). Tidak memiliki status resmi sebagai warganegara (tidak memiliki KTP). Kasus ini terjadi bagi para urban kelompok marginal yang hidup di kota-kota besar. 3). Terkait aturan, seperti PNS wanita tidak boleh menjadi istri kedua, ketiga dan keempat (PP 10/1983 juncto PP 45/1990). 4). Terkait peraturan sekolah, misalnya masih tercatat sebagai pelajar sekolah menengah, ataupun yang lain (Salamah, [Http://nursyam sunan-ampel.ac.id](http://nursyam.sunan-ampel.ac.id)).

*Kedua*, faktor psikologis. Nikah di bawah tangan dilakukan karena faktor psikologis dapat terjadi pada seseorang yang usianya telah memenuhi persyaratan, secara ekonomi tidak masalah, tetapi kendalanya masih menyelesaikan studi (kuliah/mondok). Untuk menghindari perbuatan dosa maka dinikahkan di bawah tangan. Biasanya dengan membuat perjanjian yang disepakati kedua belah pihak. Seperti; tidak kumpul sebagai suami istri, tidak memiliki anak dalam jangka waktu yang telah ditentukan.

*Ketiga*, faktor ekonomi. Nikah di bawah tangan yang disebabkan faktor ekonomi dapat terjadi seperti di daerah-daerah yang ada tenaga kerja asing yang berpenghasilan lebih dari cukup dibanding dengan penduduk asli. Perempuan setempat menikah tanpa catatan untuk mendapatkan sumber ekonomi yang layak (Kahmad, 2010: 32). Demikian pula menjadi kendala ekonomi bagi laki-laki yang kurang mampu untuk mengurus biaya administrasi pencatatan pernikahan pada petugas yang cukup mahal.

*Keempat*, faktor tradisi. Tradisi yang dilakukan turun temurun yang menganggap nikah di bawah tangan sebagai “kelaziman”, praktis dan ekonomis, sehingga tidak butuh legal formal hukum. Ini terjadi pada masyarakat yang masih memegang tradisi leluhur sangat kuat. Seperti pernikahan yang terjadi pada suku Badui dalam di propinsi Banten dan suku-suku yang lain. Di antara ulama atau kyai di berbagai daerah berfatwa sah akad nikah tanpa pencatatan melalui Kantor Urusan Agama. Mereka beralasan bahwa pernikahan di masa Rasulullah saw dan para shahabat tidak pernah dicatat. Akad nikah cukup dilaksanakan dengan izin wali pihak mempelai perempuan dan dihadiri dua orang saksi (Nielson: 2006).

### **Nikah di bawah tangan dalam tinjauan al-Qur'an dan al-Hadis**

Nikah di bawah tangan dalam pemahaman fikih memiliki arti yang berbeda dengan konteks yang dipahami dalam realitas masyarakat. Dengan kata lain, nikah di bawah tangan adalah nikah yang disembunyikan, dirahasiakan dan tidak diumumkan ke dunia luar (al-Zuhaili, ttp: 71). Dalam hal ini Shaf'iyah dan Hanafiyah menyatakan kebolehan, Malikiyah membolehkan dalam keadaan darurat (takut terhadap orang atau penguasa yang dhalim), dan Hanbaliyah menyatakan pernikahan di bawah tangan adalah *makruh*. Sedangkan pengertian nikah dalam pengertian Hukum Islam (Fikih) adalah pernikahan yang dilakukan dua mempelai yang dihadiri wali dan dua saksi dengan upaya disebarluaskan dalam bentuk perayaan/upacara *Ilan* maupun *walimah al-ursh*. Nikah dalam konteks fikih juga tidak mensyaratkan adanya pencatatan.

Adapun definisi nikah di bawah tangan dalam pengertian yuridis di Indonesia adalah pernikahan yang dilakukan secara *shar'i* (konteks fikih) dengan diketahui orang banyak, hanya saja tidak dicatatkan di Kantor Urusan Agama. Sehingga yang membedakan antara nikah di bawah tangan dan bukan adalah Akta Nikah sebagai bukti atas adanya pernikahan (Djubaedah, 2010:345).

Hal yang krusial dalam nikah di bawah tangan adalah tidak terpenuhinya pelaksanaan perundang-undangan yang berlaku di Negara Republik Indonesia, dengan ketentuan sebagai mana yang diutarakan oleh Hasan berikut ini bahwa

“Didasarkan pada alasan yuridis dari segi hukum positif, yaitu maksud Pasal 2 ayat (2) UU. Np. 1 tahun 1974 itu telah dirumuskan secara organik oleh Pasal 2 ayat (1) PP. No. 9 tahun 1975 tentang pelaksanaan Undang-undang Pernikahan. Tata cara pencatatan pernikahan lebih lanjut dijabarkan pada Pasal 3 sampai 9 PP. No. 9 tahun 1975. tata cara pernikahan sampai mendapatkan akta nikah disebut dalam Pasal 10 sampai dengan Pasal 13 PP No. 9 tahun 1975. KHI yang diundangkan dengan Inpres. NO. 1 tahun 1991, Pasal 5, 6 dan 7 ayat (1) menguatkan bahwa unsur pencatatan nikah oleh PPN menjadi syarat sahnya nikah” (Hasan, 2006:298).

Pernikahan *di bawah tangan* tidak memenuhi pasal 7 ayat (1) tidak mempunyai alat bukti yaitu akta nikah. Dalam pembahasan ini akan dibicarakan kedudukan akta nikah dalam pandangan agama (al-Qur'an dan al-Hadis).

Akta nikah termasuk salah satu alat bukti. Pada Buku keempat bab I, pasal 1865 dan 1866 Kitab Undnag-Undang Hukum Perdata (KUHP) dinyatakan bahwa “setiap orang

yang mendalilkan bahwa ia mempunyai sesuatu hak, atau guna menegakkan haknya sendiri, maupun membantah suatu hak orang lain, menunjuk kepada suatu peristiwa diwajibkan membuktikan adanya hak atau peristiwa tersebut. Dari pasal ini dipahami bahwa suami isteri yang melaksanakan nikah di bawah tangan perkaranya tidak dapat diselesaikan oleh Peradilan Indonesia, baik Pengadilan Negeri atau Pengadilan Agama maupun pengadilan lainnya, karena pernikahannya tidak mempunyai alat bukti yaitu akta pernikahan yang sah.

“Pasal 1865 undang-undang tersebut, menyatakan bahwa tujuan diadakan alat bukti ialah: (1) Sebagai dalil bahwa seorang mempunyai suatu bukti, (2) untuk meneguhkan dan menguatkan bahwa seseorang mempunyai suatu bukti, (3) untuk membantah atau menyatakan ketidakbenaran bahwa orang lain mempunyai hak, (4) untuk menunjukkan dan menyatakan bahwa telah terdapat suatu keadaan atau telah terjadi suatu peristiwa; Pasal 1866 menyatakan bahwa alat bukti itu ialah: (1) bukti lisan, (2) bukti dengan saksi, (3) pengakuan (4) persangkaan-persangkaan, (5) sumpah- sumpah. *Dalam pasal 295 HIR* (Het Heziene Indlansch Reglemen) dinyatakan bahwa alat-alat bukti yang sah ialah; (1) Persaksian, (2) surat- menyurat, (3) pengakuan, dan (4) petunjuk-petunjuk”.

Dalam tinjauan hukum Islam yaitu Ilmu Fiqih, perkataan yang hampir sama pengertiannya dengan alat-alat bukti ialah “*al-bayyinah*”, sesuatu dengan pernyataan Ibnu Qayyim “*al-Bayyinah*” dalam istilah agama lebih umum pengertiannya dibandingkan dengan persaksian.

Dalam hal ini Sayid Sabiq menyebutkan; “*turuq al-itbbat*” yang terdiri dari: (1) Iqrar, (2) Syahadah, (3) Sumpah, dan (4) Surat-surat resmi (Sabiq, 1998: 58). Bertitik tolak dari uraian tersebut di atas muncul permasalahan: Sejauh mana al-Qur’an dan al-Hadis mensikapi akta pernikahan, atau dengan kata lain adakah keharusan pencatatan suatu pernikahan? Dan bagaimana pula pendapat shahabat dan ulama dalam masalah ini? Al-Qur’an menyebutkan akad nikah adalah sebagai perjanjian yang kuat tidak disamakan dengan perjanjian biasa. (QS. al-Nisa/ 4:21). Allah swt. menerangkan bahwa perjanjian (termasuk akad nikah) yang adil dan benar adalah perjanjian yang dilengkapi dengan alat bukti. Alat Bukti yang terutama ialah alat bukti dengan pencatatan. Allah swt. berfirman:

“Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu bermu’amalah tidak secara tunai untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya. Dan hendaklah seorang penulis diantara kamu menuliskannya dengan benar. Dan janganlah penulis enggan menuliskannya sebagaimana Allah telah mengajarkannya, maka hendaklah ia menulis, dan hendaklah orang yang berhutang itu mengamlakkan (apa yang akan ditulis itu), dan hendaklah ia



bertaqwa kepada Allah Tuhannya, dan janganlah ia mengurangi sedikitpun daripada hutangnya” (QS. al-Baqarah/ 2:282).

Bertitik tolak dari dua ayat tersebut di atas dapat dipahamkan bahwa pencatatan atau alat bukti tertulis, termasuk salah satu alat bukti, bahkan pada ayat 282 Surat al-Baqarah disebut sebagai alat bukti primer. Diterangkan bahwa alat bukti tertulis itu lebih adil dan benar di sisi Allah dan lebih dapat menguatkan persaksian serta menghilangkan keraguan. Kemudian dinyatakan lagi bahwa bukti tertulis itu selalu dilaksanakan pada perdagangan baik yang tunai ataupun yang tidak tunai. Dapat disamakan kepada perdagangan yang tidak tunai ialah semua perjanjian perikatan yang ada kelanjutannya, tidak selesai persoalan pada saat terjadi persengketaan. Dengan adanya alat bukti yang diyakini keabsahannya oleh semua pihak, baik pihak-pihak yang berakad atau pihak ketiga maupun pihak pemerintah terutama pengadilan.

Sebagaimana uraian tersebut di atas bahwa bukti tertulis itu diperlukan pada semua *akad mu'amalah*. Akad nikah dapat diqiyaskan pada akad mu'amalah dengan landasan qiyas. Bahkan akad nikah itu adalah perjanjian yang kuat “*mithâq al-galiða*”(QS. al-Nisa/ 4:21).

Jika pada akad *mu'amalah* diperlukan bukti tertulis tentulah pada akad nikah bukti tertulis lebih diperlukan. Pada akad *mu'amalah* yang diadakan ialah tentang hak atas barang, sedangkan pada akad nikah yang diadakan itu adalah orang atau diri sendiri yang diikat dengan tali pernikahan dengan diri orang lain. Diri (orang) lebih utama dari barang. Akibat akad nikah akan menimbulkan hak dan kewajiban bukan saja antara suami dan isteri, tetapi juga antara suami isteri dengan anak-anak, bahkan cucu dan keluarganya. Bahkan, setelah suami atau isteri meninggal dunia hak dan kewajiban dari keturunan dan keluarganya masih berlanjut.

Masalah wasiat pun dapat disamakan dengan akad nikah, alat bukti tertulis itu harus ada sebelum dua malam, berdasarkan sabda Nabi Muhammad saw. yang dikutip dari CD Hadis *Kutub al-Tis'ah*, Buhari no. 2333, Muslim no. 3074, Nasa'i, no.3557, Abi Dawud, no. 2478, Tirmidzi, no. 896, Ibnu Majah, no. 2690, Ahmad, no. 4667.

قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَا حَقُّ إِمْرِي مُسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ يُرِيدُ أَنْ يُوصِيَ فِيهِ بَيْتٌ  
لَيْتَيْنِ إِلَّا وَصِيَّتَهُ مَكْتُوبَةً. متفق عليه

“Bersabda Nabi saw. “tidak ada hak seorang Muslim yang bermaksud mewasiatkan sesuatu yang ada padanya sampai dua malam (atau lebih) kecuali wasiatnya itu ada padanya dalam keadaan tertulis” (*Muttafaq ‘Alaih*).

Bukti secara historis, dan sosiologis, dalam setiap momen yang penting Rasulullah, baik sebagai seorang rasul Allah maupun sebagai kepala pemerintahan, selalu menyiapkan bukti-bukti tertulis agar bukti-bukti itu dapat dijadikan alat untuk menyelesaikan hal-hal penting dikemudian hari. Contohnya:

*Pertama*, Setiap Rasulullah menerima wahyu, beliau menyuruh shahabat untuk mencatat atau menulis wahyu tersebut (al-Shabuni, 1987: 85). Ayat al-Qur’an yang telah ditulis itu selalu beliau uji kesahihannya pada waktu yang telah ditentukan, untuk mengetahui apakah para penulis wahyu itu telah menulis dengan benar sesuai dengan ayat-ayat yang di turunkan kepada beliau. *Kedua*, Rasulullah saw. selalu mengadakan bukti tertulis pada setiap mengadakan perjanjian damai dengan orang Quraisy (perjanjian Khudaibiyah) dan perjanjian dengan raja-raja yang berada di sekitar jazirah Arab. Demikian pula mengadakan bukti tertulis perjanjian dengan orang-orang Yahudi di Madinah. Alat bukti tertulis telah disepakati penggunaannya dan telah ada dalam dunia pemerintahan, perdagangan/ usaha, peradilan dan sebagainya. Sayid Sabiq menyatakan “Tatkala orang-orang telah membiasakan penggunaan surat-surat berharga dan mereka berpegang dengannya, maka sebahagian ulama mutakhirin mmenerima tulisan sebagai alat bukti dan beramal dengannya “ lebih lanjut beliau menyatakan”. demikian pula menerima surat-surat resmi sebagai alat bukti, yaitu surat-surat itu tidak mempunyai unsur-unsur kebohongan dan kebinasaan” (al-Dzahabi, tt: 68).

Berkaitan dengan bukti tertulis Imam Ibnu Qayyim berpendapat “Allah swt. telah menjadikan tulisan setiap penulis berbeda dengan penulis yang lainnya, seperti berbeda bentuk dan suaranya serta kebenarannya. Maka hal ini merupakan landasan pengetahuan untuk mengetahui tulisan pemberita dan membedakan antara satu dengan yang lain (al-Dhahabi, tt: 68). Dalam hal ini jumhur ulama telah mempercayai perawi berdasarkan tulisannya dan tulisan itu diperbolehkan untuk menyampaikannya (meriwayatkannya). Jika hal ini tidak diperbolehkan mempercayai berita yang ditulis perawi, tentulah akan sia-sia al-Hadits dan hukum-hukum fikih yang berlandaskan kutipan atau tulisan yang telah disampaikan mereka (Badrah, tt.: 56).

Mencermati proses penetapan undang-undang No. 1 tahun 1974, tentang pernikahan di Indonesia, berkaitan dengan bukti tertulis yang berupa pencatatan pernikahan telah disepakati

keharusannya oleh para ulama Indonesia. Kesepakatan ini telah dapat dimasukkan sebagai ijma, dan kalau ada sebagian kecil yang tidak sependapat namun tidak menunjukkan reaksi penolakan maka dapat dikategorikan ijma sukuti.

Dari tinjauan hadits Nabi keber-adaan nikah di bawah tangan tidak mempunyai landasan sebab beberapa hadis Nabi yang berhubungan dengan pernikahan Rasul senantiasa menganjurkan: Pertama, mengumumkan pernikahan (Ibnu Majah, hadis No:1885 Ahmad, hadith No: 15545). Kedua, ketidaksukaan Nabi terhadap nikah yang dirahasiakan (Ahmad, hadith no: 16113). Ketiga, anjuran mengadakan walimah (perayaan pernikahan) (Bukhari hadith No. 4771).

### **Kedudukan wanita yang melakukan nikah di bawah tangan**

Hukum positif Indonesia tentang pernikahan telah berlaku secara nasional sejak tahun 1975, sehingga sampai saat sekarang ini telah berjalan tiga dekade 31 tahun. Jika dilihat dari segi hukum pernikahan di dalam KHI yang diundangkan dengan Inpres No. tahun 1991 dan keputusan Menteri Agama No. 154 tahun 1991 disebutkan dalam pasal 4, bahwa pernikahan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum Islam sesuai dengan pasal 2 ayat (1) UU No. 1 tahun 1974. Pasal 5 ayat (1), Pasal 6 ayat (2) dan Pasal 7 ayat (1). Pernikahan yang memenuhi peraturan perundang-undangan yang belaku tersebut sah dan mempunyai kekuatan hukum bagi; suami, istri anak-anak yang dilahirkan, juga harta benda yang diperoleh selama pernikahan, harta bersama (*gono-gini*) serta hak waris dan segala aspeknya seperti yang disampaikan oleh Nugroho berikut ini.

Persoalan mendasar yang dihadapi pihak perempuan dalam kasus kawin di bawah tangan adalah tidak terpenuhinya ketentuan pasal 2 ayat (2) UU. No. 1 tahun 1974, yaitu pencatatan pernikahan yang berakibat tidak mendapatkan Akta Nikah sebagai bukti autentik sahnya pernikahan. Dalam hal ini istri tidak mempunyai kekuatan hukum di hadapan pengadilan, sehingga akan kehilangan hak untuk dirinya, dan anaknya. Lebih parah lagi jika pihak suami mengingkari atas pernikahan, di bawah tangan tersebut. Maka yang dirugikan adalah pihak perempuan dan berdampak kepada anaknya, karena tidak terpenuhinya UU No. 1 tahun 1974 pasal 2 ayat (2), anak yang dilahirkan dari pernikahan itu secara resmi tidak terdaftar kelahirannya pada Kantor Catatan Sipil (tidak mendapatkan akta kelahiran) sebagai anak sah dari pihak ayah, disebabkan tidak adanya akta nikah. Pencatatan kelahiran adalah hak dasar setiap anak dan merupakan perlindungan pertama terhadap hak dan

status anak, karena merupakan pengakuan negara yang pertama dalam status hukum (Nugroho, 2007).

Dalam kasus nikah di bawah tangan, cerai gugat yang diajukan oleh pihak perempuan (istri) pada umumnya pihak suami cenderung mengingkari telah terjadi pernikahan di bawah tangan antara keduanya (Kasus Macica yang melahirkan Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010. Tanggal 17 pebruari 2012).

Istilah nikah di bawah tangan merupakan istilah khas Indonesia pada peristiwa perkawinan yang tidak dicatatkan. Pada masa Rasulullah saw maupun sahabat belum dikenal adanya pencatatan perkawinan. Jangankan pada masa Rasul, zaman *buyut* dan kakek kita pun pencatatan belum dianggap penting. Namun tinjauan sosiologis pada zaman Nabi, perkawinan sah apabila telah memenuhi syarat dan rukunnya, dan harus diketahui serta diumumkan untuk diketahui warga masyarakat, pernikahan pun *di'ilankan*, diumumkan kepada khalayak luas, antara lain melalui media *walimah al-'ursah* (al-Bassam, 2006: 309).

Bila terjadi perselisihan atau pengingkaran telah terjadinya perkawinan, pembuktiannya cukup dengan alat bukti persaksian. Berkait dengan pengumuman ini Nabi saw bersabda: Umumkanlah pernikahan dan pukullah rebana (HR. Ibnu Majah). Dalam hadith lain Nabi juga bersabda: Adakanlah walimah (perhelatan) meskipun hanya dengan memotong seekor kambing (HR. al-Bukhari).

Akan tetapi karena perubahan dan tuntutan zaman serta demi pertimbangan kemaslahatan, di beberapa negara muslim, termasuk di Indonesia, telah dibuat aturan yang mengatur perkawinan dan pencatatannya. Dikandung maksud demi tertib hukum dan masyarakat, perkawinan dalam masyarakat, adanya kekuatan hukum, dan untuk melindungi pihak-pihak yang melakukan perkawinan itu sendiri serta akibat dari terjadinya perkawinan, seperti nafkah isteri, hubungan orang tua dengan anak, kewarisan, dan lain-lain (Nugraha, 2007).

Perubahan hukum, khususnya berkaitan dengan pencatatan perkawinan dinilai penting mengingat perkembangan dan tuntutan zaman yang mengandaikan berbagai keteraturan dalam hal-hal kependudukan dan administrasi Negara. Perubahan hukum semacam ini adalah sah sesuai dengan *kaidah fiqhiyah* yang berbunyi:

لا يُنكَّرُ تَغْيِيرُ الْأَحْكَامِ بِتَغْيِيرِ الْأَزْمَانِ.

Artinya: Tidak diingkari perubahan hukum karena perubahan zaman.

Ibnu al-Qayyim menyatakan “*Perubahan fatwa dan perbedaannya terjadi menurut perubahan zaman, tempat, keadaan, niat dan adat istiadat*” (al-Jauzi, J. VII, tt: 3).

Pada dasarnya, fungsi pencatatan pernikahan adalah agar seseorang memiliki alat bukti (*bayyinah*) untuk membuktikan bahwa dirinya benar-benar telah melakukan pernikahan dengan orang lain. Sebab, salah bukti yang dianggap absah sebagai bukti *syar’iy* (*bayyinah shar’iyyah*) adalah dokumen resmi yang dikeluarkan oleh negara. Ketika pernikahan dicatatkan pada lembaga yang berwenang, tentunya seseorang telah punya sebuah dokumen resmi yang bisa ia dijadikan sebagai alat bukti (*bayyinah*) di muka majelis peradilan, ketika ada sengketa yang berkaitan dengan pernikahan, maupun sengketa yang lahir akibat pernikahan, seperti waris, hak asuh anak, perceraian, nafkah, dan lain sebagainya.

Di samping itu, pencatatan perkawinan selain substansinya untuk mewujudkan ketertiban hukum juga mempunyai manfaat preventif, seperti supaya tidak terjadi penyimpangan rukun dan syarat perkawinan, baik menurut ketentuan agama maupun peraturan perundang-undangan. Tidak terjadi perkawinan antara laki-laki dan perempuan yang antara keduanya dilarang melakukan akad nikah. Menghindarkan terjadinya pemalsuan identitas para pihak yang akan kawin, seperti laki-laki yang mengaku jejak tetapi sebenarnya dia mempunyai isteri dan anak. Tindakan preventif ini dalam peraturan perundangan direalisasikan dalam bentuk penelitian persyaratan perkawinan oleh PPN, seperti yang diatur dalam Pasal 6 PP Nomor 9 Tahun 1975.

Keharusan mencatatkan perkawinan dan pembuatan akta perkawinan, dalam hukum Islam, diqiyaskan kepada pencatatan dalam persoalan *mudāyanah* yang dalam situasi tertentu diperintahkan untuk mencatatnya, seperti disebutkan dalam firman Allah surat al-Baqarah ayat 282: yang artinya: *Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu bermu’amalah tidak secara tunai untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya.* al-(QS. al-Baqarah /2: 282).

Apabila akad hutang piutang atau hubungan kerja yang lain harus dicatatkan, mestinya akad nikah yang begitu luhur, agung, dan sakral lebih utama lagi untuk dicatatkan. Berdasarkan *mafhum muwafaqat* dari ayat tersebut dapat dipahami bahwa transaksi utang-piutang saja disyariatkan untuk dituliskan, tentu akan lebih penting lagi mencatatkan akad (transaksi) yang mengikat kehidupan dua insan dalam bentuk perkawinan.

Apalagi, perkawinan merupakan akad yang sangat kuat (*mīthāq al-galīda*) Qiyas tersebut dalam istilah ushul fikih disebut *qiyās al-aulamī* (analogi yang hukumnya pada furu' lebih kuat daripada yang melekat pada asalnya). Pencatatan perkawinan yang diwajibkan oleh negara nyatanya mengantarkan tercapainya kemaslahatan bagi kehidupan warganegara. Penetapan hukum atas dasar kemaslahatan merupakan salah satu prinsip dalam penetapan hukum Islam, sebagaimana disebutkan dalam qaidah: *نَصْرُفُ الْإِمَامُ عَلَى الرَّعِيَّةِ مُنَوَّطٌ بِالْمَصْلَحَةِ*. Artinya: *Suatu tindakan pemerintah berintikan terjaminnya kepentingan dan kemaslahatan rakyatnya* (Jazuli, 2003: 83).

Maka bagi setiap muslim-muslimah, para pemuda/i, yang telah mampu menikah, menikahlah Carilah pasangan yang terbaik, untuk mewujudkan kebahagiaan dunia akhirat. Catatkan pernikahannya pada lembaga yang berwenang yaitu di KUA.

## Penutup

Berdasarkan uraian tersebut di atas dapat disimpulkan sebagai berikut: *Pertama*, pencatatan suatu pernikahan menurut undang-undang yang berlaku di Negara Indonesia termasuk salah satu asas disahkannya pernikahan.

*Kedua*, pernikahan yang tercatat pada lembaga resmi pemerintah sesuai dengan perundang-undangan yang berlaku lebih banyak *maṣlahat*-nya bagi umat Islam, sedang pernikahan yang tidak tercatat lebih banyak *mafsadah*-nya. Nikah di bawah tangan sah secara syar'i akan tetapi tidak mempunyai kepastian hukum, hal ini menimbulkan implikasi negatif yang cukup besar, yakni: (a) tidak adanya jaminan kepastian hukum bagi pihak yang berrelasi, istri tidak bisa menggugat suami apabila ditinggalkan oleh suami; (b) secara ekonomis, sosial, kultur, psikologis, dan hukum, posisi perempuan lebih lemah, karena keberpihakan berbagai aturan yang patriarkhi; (c) adanya pihak yang dirugikan, karena tidak jelas status dan masa depannya. Anak hasil perkawinan di bawah tangan tidak memiliki status, seperti akta kelahiran, tidak menerima warisan. Istri tidak mendapat waris dan tunjangan apapun jika suami meninggal dunia.

*Ketiga*, pencatatan nikah bukan merupakan syarat dan rukun akad nikah, akan tetapi ia dapat menyempurnakan pelaksanaan hak dan kewajiban yang ditimbulkan oleh akad nikah, dan dapat menepis implikasi negatif yang ditimbulkan dalam kehidupan sosial kemasyarakatan, khususnya bagi perempuan dan anak.

## Daftar pustaka

- al-Bassam, Abdullah bin Abdurahman. *Sharh Bulūg al-Marām*. Cet, I, Jakarta: Pustaka Azzam, 2006.
- al-Jazairy, Abdurrahman. *al-Fiqh ‘ala-Madhābīb al-‘Arba’ab*. Beirut: Dār al-Fikr, jilid IV. ttp.
- al-Maraghi, Abdullah. *Al-Zawāj wa al-‘alāq Fi Jamī‘i al-Adyān*. Kairo: Dār al-Turāth al-Islāmiyah, 1966.
- al-Dhahabi, Muhammad Husein. *al-Sbarī‘ab al-Islāmiyyah*. Kairo: Dār al-Qur’an, t.th.
- al-Zuhaili, Wahbah. *al-Fiqh al-Islāmi wa Adillatuh*. Beirut: Dār al- Fikr, 1991.
- ash-Shabuni, Muhammad Ali. *Pengantar Studi Al-Qur’an (al-Tibyān)*. Alih Bahasa oleh Moch Chudlori Umar dan Moh. Matsna, Bandung: al-Ma’arif, 1987.
- ash-Shiddiqi, Hasbi. *Al-Qur’an dan Terjemahnya*. Jakarta: PT. Intermasa, 1995.
- Azra, Azyumardi. “the Indonesian Marriage Law of 1974: Institutionalization of Sharia for Sosial Changes” dalam Azzumardi Azra & Arskal Salim dalam *Sbarī‘a and Politics in Modern Indonesia*. Singapore: Institute of Southest Asean Studies, 2003.
- Badrah, Abdul. ‘Ainain, *Al-Zawāj wa al-‘alaq fi al-Islām*. Kairo: Dar al-Qur’an, t.th.
- Direktorat Jendral Pembinaan Kelembagaan Agama Islam. *Ushul Fiqh II*. Jakarta: DEPAG, 1996.
- Direktorat Pembinaan Badan Peradilan Agama, Direktorat Jendral Pembinaan Kelembagaan Agama Islam, Departemen Agama RI. *Kompilasi Hukum Islam (KHI) di Indonesia*. Jakarta: DEPAG, 1999/2000.
- Djazuli, A. *Fiqh Siyasab*, edisi revisi, Bogor: Kencana, 2003.
- Djubaedah, Neng. *Pencatatan Perkawinan & Perkawinan Tidak Dicatat Menurut Hukum Tertulis di Indonesia dan Hukum Islam*. Jakarta: Sinar Grafika, 2010.
- Gani, Abdullah A. *Tinjauan Hukum terhadap Pernikahan di bawah tangan*. dalam *Mimbar Hukum*. Jakarta: Pustaka Akbar, No, 23, Tahun VI. 1995.
- Hartono, Mardjono. “Syarat Manakah yang Menentukan Sahnya Pernikahan?” dalam *Mimbar Hukum*. Jakarta: Pustaka Akbar, No. 23. Tahun VI, 1995.
- Hasan, M. Ali, *Pedoman Hidup Rumah Tangga dalam Islam*, Jakarta: Seroja Prenada Media Group, 2006.
- Hasballah, Ali. *Uṣūl al-Tasbrī’ al-Islāmi*. Kuwait: Dār al-Ma’ārif, t.th.
- Kahmad, Dadang. “*Nikah Sirri dalam Pandangan Kaum Intelektual di Kota Bandung*” Hasil Penelitian di UIN Sunan Gunung Jati Bandung, 2010.
- Kartasapoetra, G. dkk. *Sosiologi Umum*. Jakarta: Bina Aksara, 1997.
- Mubarak, Jaih. *Qawāid al-Fiqhiyyah*. Bandung: Remaja Rosdakarya, 2004.

- Nugroho, Anjar. "Nikah Mut'ah dan Nikah Sirr : Bedah Pemikiran Daud Rashid". Forum Diskusi. September 2007.
- Praja, Juhaya S. *Hukum Islam di Indonesia Pemikiran dan Praktek*. Bandung: Remaja Rosdakarya, 1991.
- Rahman, Bakri A. dan A. Sukardja. *Hukum Pernikahan Menurut Islam, Undang-undang Pernikahan dan Hukum Perdata/ BW*. Jakarta: PT.Hidakarya Agung, 1981.
- Rasadi, Lili. *Pernikahan dan Perceraian*. Jakarta: Bina Aksara, 1990.
- Rofiq, Ahmad. *Hukum Islam di Indonesia*. Jakarta: Rajawali Press, 1995.
- Sabiq, Sayid. *Fiqh al-Sunnab*. Beirut: Dār al-Kutub al-'Arabī, 1991.
- Saefullah, Muhammad, dkk. *Hukum Islam Solusi Permasalahan Keluarga*. cet. Ke I, Yogyakarta: UII Press, 2005.
- Salamah, Husniyatus. Hasil Penelitian di Desa Rembang, Pasuruan Jawa Timur. *Hbtp://nursyam.sunan-ampel.ac.id/*.
- Tim Redaksi Tanwirulafkar, Ma'had Aly PP Salafiyah Situbondo. *Fikih Rakyat Pertautan Fikih dengan Kekuasaan*. cet. Ke I, Yogyakarta: LKIS, 2000.
- Zen, Satria Efendi M. *Problema tentang Hukum Keluarga Islam Kontemporer (Analisis Yurisprudensi dengan Pendekatan Usul Fikih)*, Jakarta: Prenada Media, 2004.
- Zuhdi, Masyfuk. Nikah di bawah tangan dan Status Anaknya Menurut Hukum Islam dan Hukum Positif dalam *Mimbar Hukum*. Jakarta: Pustaka Akbar, No. 28 Tahun VII, 1996.
- Tabloid Modus Aceh edisi 52 tahun VI, 28 April 2009.
- CD Hadis *Kutub al-Tis'ah*. Hadis Buhari no. 2333, Muslim no. 3074, Nasa'i no. 3557, Abi Dawud no. 2478, al-Tirmidzi no. 896, Ibnu Majah no. 2690 dan imam Ahmad no. 4667.



# Pandangan ulama Garut tentang wakaf uang dan wakaf *mu'auqqat*

Wawan Hermawan

*Mahasiswa S3 LAIN Walisongo Semarang*

*e-mail: Abu\_farasa@yahoo.com*

This paper raises the issue of the opinion of Garut Islamic scholars (ulama) about cash waqf and limited time (*mu'auqqat*) of waqf, two issues of waqf are considered as the new problems of waqf for the Indonesian muslims as opposed to their view before. The findings of this study are as follows: 1) Garut Islamic scholars agree that the law of cash waqf is permitted because that cash waqf does not conflict with essence of waqf; 2) There are differences of opinion among Garut scholars relating the law of limited time of waqf. Some of them said that this waqf allowed because it does not conflict with the meaning and the essence of waqf, even charitable opportunities for the community will be greater in the presence of limited waqf. Some other scholars consider that limited time of waqf have violated the essence of waqf to be timeless, forever. However, they still consider that there is virtue of this type of waqf, and still allowed conducted with a note its name is not waqf.

Tulisan ini mengangkat isu mengenai pandangan ulama Garut tentang wakaf uang dan wakaf *mu'auqqat*, dua masalah wakaf yang dianggap baru dan bertentangan dengan yang selama ini dipahami. Tulisan ini melaporkan bahwa: 1) ulama Garut sepakat bahwa wakaf uang boleh dengan alasan karena wakaf uang tidak bertentangan dengan hakikat wakaf; 2) Terdapat perbedaan pendapat di kalangan ulama Garut berkaitan dengan hukum wakaf *mu'auqqat*. Sebagian mengatakan bahwa wakaf ini boleh karena tidak bertentangan dengan makna dan hakikat wakaf, apalagi dengan adanya wakaf *mu'auqqat* peluang masyarakat untuk beramal semakin besar. Sebagian ulama lain menganggap bahwa wakaf *mu'auqqat* menyalahi hakikat wakaf yang harus kekal. Walaupun demikian, mereka tetap memandang ada kebaikan dari wakaf jenis ini, dan masih boleh dilakukan dengan catatan namanya bukan wakaf.

**Keywords:** *Cash waqf; Limited time of waqf; Law and social changes; Law effectiveness*

## **Pendahuluan**

Wakaf uang (*cash waqf*) dan wakaf *mu'aqat* merupakan dua point penting pembaruan hukum wakaf yang terdapat pada Undang-undang Wakaf Nomor 41 Tahun 2004. Keduanya tentu menarik karena berbeda dengan konsep wakaf yang selama ini dipahami. Sebuah produk hukum akan berjalan efektif jika sistem hukum berjalan dengan baik. Budaya sebagai salah satu komponen sistem hukum, yang berisi sikap, pandangan, dan nilai-nilai sosial masyarakat, tentu akan berpengaruh terhadap efektivitas hukum (Friedman, 2009: 12-18).

Posisi dan peran ulama sangat penting dalam kehidupan sosial masyarakat. Karisma yang dimiliki seorang ulama menjadi modal untuk tampil di depan dalam melakukan perubahan sosial. Pandangan mereka yang negatif akan berpengaruh terhadap tingkat keberhasilan pelembagaan produk hukum (Soekanto, 1982: 320-321). Pandangan mereka tentang hukum wakaf tentu akan berpengaruh terhadap pandangan hukum umat. Pada akhirnya, pandangan umat terhadap pembaruan hukum wakaf akan berpengaruh terhadap perilaku mereka dalam berwakaf.

Penelitian ini dilakukan di Garut, yang dijuluki *Swiss van Java* oleh orang Belanda (Pradito, 2010: 26), dengan beberapa pertimbangan, yaitu angka penduduk beragama Islam yang sangat tinggi (99,8%) dengan jumlah pesantren yang sangat banyak, keberagaman afiliasi masyarakat berdasar anutan tradisi beragama yang cukup tinggi (terdapat pesantren Muhammadiyah terbesar se-Jawa Barat dan tiga pesantren Persis yang memiliki posisi strategis di Jam'iyah Persis), potensi aset wakaf yang cukup besar (Resmana dkk., 2010: 128-136), upaya sertifikasi aset wakaf yang cukup berhasil, dan sosialisasi hukum wakaf yang cukup intens. Namun, di sisi lain, perilaku masyarakat Garut berkenaan dengan wakaf uang dan wakaf *mu'aqat* belum ditemukan.

## **Kedudukan hukum wakaf uang**

Ulama Garut sepakat tentang kebolehan wakaf uang walaupun mereka berbeda dalam hal argumentasinya. Terdapat tiga alasan yang dikemukakan oleh mereka yang ketiganya akan diuraikan pada pembahasan berikut. *Pertama*, wakaf uang tidak bertentangan dengan hakikat wakaf. Ulama garut membolehkan wakaf uang dengan alasan bahwa wakaf uang tidak bertentangan dengan hakikat wakaf, yaitu sedekah manfaat dengan tetap zatnya.

Pandangan mereka tentu cukup menarik karena dua hal. Pertama, pemahaman yang berkembang kuat selama ini tentang wakaf menyatakan bahwa wakaf uang tidak boleh. Ini menunjukkan telah terjadi pergeseran pemikiran dalam masalah wakaf. Kedua, para tokoh ulama Garut telah melakukan reinterpretasi terhadap makna dan hakikat wakaf dengan melakukan perluasan makna kekal zatnya. Mereka memperluas makna kekal zat, bukan hanya wujud zat, akan tetapi nilainya, sehingga wakaf uang bisa dibolehkan jika nilai uang tersebut bisa dipertahankan.

Definisi wakaf yang populer di kalangan ulama Syafi'iyah, sebagaimana yang dikemukakan oleh al-Ramli (t.th., XVIII: 90), adalah:

حَبْسُ مَالٍ يُمَكِّنُ الْإِنْتِفَاعَ بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ بِقَطْعِ التَّصَرُّفِ فِي رَقَبَتِهِ عَلَى مَصْرَفٍ مُبَاحٍ

Umat Islam selama ini tidak menyadari telah terjebak oleh kata '*ainib*' sebagai pengganti kata '*aslib*' pada definisi wakaf. Akibatnya, ketika dihadapkan kepada masalah wakaf uang mereka mengalami banyak kesulitan. Lafaz *baqā'ainib* menghendaki objek zat harta wakaf harus tetap ada ketika dimanfaatkan, sementara zat uang akan lenyap ketika digunakan sehingga tidak memenuhi kriteria *baqā'ainib*. Padahal jika definisi wakaf menggunakan kata yang digunakan oleh Nabi saw., yaitu kata '*aslib*', tidak akan terlalu banyak mengalami kesulitan. Kata '*ainib*' sulit dipahami lain kecuali zat harta, sedangkan kata '*aslib*' mengandung pengertian yang lebih luas, termasuk nilai uang karena yang mengandung manfaat dari uang bukan zatnya tetapi nilai yang dikandung olehnya.

Hal ini nampaknya dirasakan oleh Majelis Ulama Indonesia (MUI) sehingga ketika mengeluarkan fatwa wakaf uang mereka melakukan revisi definisi wakaf dengan menambahkan kata '*aslib*' (Departemen Agama RI, 2003: 85), yaitu:

حَبْسُ مَالٍ يُمَكِّنُ الْإِنْتِفَاعَ بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ أَوْ أَصْلِهِ بِقَطْعِ التَّصَرُّفِ فِي رَقَبَتِهِ عَلَى مَصْرَفٍ مُبَاحٍ  
مَوْجُودٍ

Kedua, prinsip *maṣlahah mursalah*. Sebagian ulama memberikan argumentasi kebolehan wakaf uang dengan prinsip *maṣlahah mursalah*. argumentasi ini dikemukakan oleh haji halim (wawancara, 28 juni 2011). Ia menyatakan bahwa wakaf uang dengan cara uang itu dijadikan modal usaha lalu keuntungannya disalurkan kepada orang atau kelompok orang yang

membutuhkan sesuai dengan kehendak *wāqif* boleh hukumnya. Haji Halim melihat bahwa wakaf uang untuk saat ini akan mendatangkan manfaat yang besar bagi kemajuan umat. Oleh karena itu, ia memandang positif kehadiran wakaf uang.

Pengambilan hukum dengan pertimbangan *maṣlaḥah* tidak serta-merta bisa dilakukan kecuali telah memenuhi beberapa persyaratan. Sya'ban (1988: 195-204) mengemukakan empat syarat dalam penggunaan metode *al-maṣlaḥah al-mursalah*, yaitu: 1) kemaslahatan tidak bertentangan dengan dalil *qat'ī*; 2) kemaslahatan harus berlaku umum; 3) kemaslahatan harus realistik; dan 4) kemaslahatan harus rasional. Sementara al-Shaṭibi (1984: 364-367) mengemukakan tiga syarat, yaitu: 1) kemaslahatan harus logis sehingga masalah ibadah tidak bisa menggunakan *al-maṣlaḥah al-mursalah*, karena masalah ibadah berada di luar jangkauan akal manusia; 2) kemaslahatan harus tidak bertentangan dengan tujuan syariat; 3) kemaslahatan harus dalam rangka menjaga kemaslahatan *dlarūri* dan menolak kerusakan dalam agama.

Berdasar pada paparan di atas, maka wakaf uang dapat dibenarkan berdasar pada pertimbangan *maṣlaḥah* karena: 1) wakaf uang adalah masalah muamalah bukan masalah ibadah; 2) wakaf uang tidak bertentangan dengan nas al-Qur'an dan Hadis; 3) wakaf uang mengandung kemaslahatan riil, yaitu dapat membuka peluang upaya peningkatan kesejahteraan masyarakat; dan 4) wakaf uang mengandung kemaslahatan menyeluruh, yaitu dapat meningkatkan ekonomi umat secara umum.

Prinsip awal dalam metode pengambilan hukum *al-maṣlaḥah al-mursalah* adalah tidak ada nas al-Qur'an dan hadis yang berbicara langsung mengenai permasalahan yang dihadapi. Sementara berkaitan dengan wakaf uang terdapat dalil yang bisa dijadikan rujukan secara langsung, yaitu hadis Umar yang sangat populer yang secara khusus menjadi rujukan dalam masalah wakaf.

Langkah awal yang harus dilakukan dalam penyelesaian masalah hukum ketika tersedia secara langsung nas al-Qur'an dan atau hadis adalah melalui metode *qiyās* (Zaidan, 1987: 194; al-Zuhaili, 1986, II: 757). Jika kajian terhadap nas hadis Nabi saw. yang menjadi rujukan dalam masalah wakaf menghasilkan pemahaman bahwa zat harta wakaf harus kekal, tidak habis, ketika digunakan, maka penggunaan metode *qiyās* terhadap wakaf uang akan menghasilkan kesimpulan bahwa wakaf uang tidak boleh karena zat uang akan habis atau hilang ketika digunakan, sebagaimana kesimpulan para ulama selama ini. Apabila penggunaan

metode *qiyās* menemukan persoalan sehingga tidak berhasil, maka digunakan metode yang lain, seperti metode *istihsān*.

Metode *istihsān* digunakan ketika mujtahid memandang penggunaan dalil yang paling jelas berkenaan dengan masalah yang dihadapi memunculkan persoalan dan pada saat yang sama melihat penggunaan dalil yang tersembunyi lebih tepat karena lebih memunculkan banyak maslahat (Zaidan, 1987: 230-231). Pengalihan atau pengecualian ini, jika dilakukan mujtahid berdasar pada nas, maka model ini dinamakan *istihsān bi al-nasy*; jika dilakukan mujtahid berdasar pada *ijma'*, maka model ini dinamakan *istihsān bi al-ijmā'*; jika dilakukan mujtahid berdasar pada kebiasaan masyarakat, maka model ini dinamakan *istihsān bi al-'urf*; jika dilakukan mujtahid berdasar pada pertimbangan darurat, maka model ini dinamakan *istihsān bi al-darūrah*; jika dilakukan mujtahid berdasar pada pertimbangan kemaslahatan, maka model ini dinamakan *istihsān bi al-maṣlahah*; dan jika pengalihan atau pengecualian dilakukan mujtahid berdasar pada metode *qiyās*, maka model ini dinamakan *istihsān bi al-qiyās al-kebafī* (Zaidān, 1987: 232-234).

Penggunaan metode *istihsān* untuk menyelesaikan masalah wakaf uang sebenarnya pernah dilakukan oleh ulama Hanafiyah. Salah seorang tokoh ulama Hanafiyah, Ibn 'Abidin (2003, VI: 555) menyatakan bahwa masalah hukum wakaf uang tergantung pada tradisi yang berkembang di suatu masyarakat. Jika suatu masyarakat sudah terbiasa mempraktekan wakaf uang, maka wakaf uang dibolehkan berdasar pada prinsip *istihsān bi al-'urf*. Sebaliknya, jika suatu masyarakat tidak terbiasa menggunakan wakaf uang, maka wakaf uang tidak dibolehkan bagi masyarakat tersebut. Berdasar pada argumentasi ini, wakaf uang bagi masyarakat Romawi dibolehkan karena wakaf uang sudah menjadi tradisi bagi mereka, akan tetapi bagi masyarakat lain yang tidak terbiasa melakukannya tidak boleh.

Bagaimana hukum wakaf uang bagi masyarakat Indonesia yang belum menjadikannya sebagai tradisi? Wakaf uang diyakini akan mendatangkan manfaat yang besar bagi masyarakat dalam upaya meningkatkan kesejahteraan mereka, sementara dalam hadis terdapat riwayat dari Umar yang sering dirujuk ketika berbicara tentang wakaf. Memperhatikan fakta ini dan pembahasan di atas tentang metode *maṣlahah* dan *istihsān* dalam pengambilan hukum, maka penyelesaian masalah wakaf uang lebih tepat jika menggunakan metode *istihsān bi al-maṣlahah*.

*Ketiga, qiyās.* Di antara ulama garut ada yang memandang kebolehan wakaf uang berdasarkan *qiyās*. Dalam hal ini Haji Iyet (wawancara, 17 maret 2011) menganalogikan wakaf uang dengan persoalan daging kurban. Pada masa Nabi saw. Ada larangan untuk mengawetkan daging kurban. Akan tetapi pada saat muncul satu keadaan daging kurban melimpah sehingga khawatir busuk, daging tersebut terancam tidak bisa dimanfaatkan, maka mengawetkannya merupakan sebuah tuntutan sehingga tidak menjadi masalah. Bisa saja terjadi pada suatu kondisi daging tidak diperlukan sehingga jika dipaksakan kurban daging tidak akan bermanfaat bagi masyarakat, maka kurban dengan harga hewan, yaitu berupa uang, menjadi alternatif yang paling mungkin agar ibadah kurban tetap mendatangkan manfaat bagi masyarakat yang membutuhkan. Begitu juga dalam masalah wakaf uang. Saat ini uang menempati posisi yang lebih dibanding masa sebelum ini. Selama ini kebanyakan bentuk wakaf adalah wakaf benda tetap sehingga muncul pemikiran bahwa wakaf itu harus benda tetap. Tetapi dengan perkembangan zaman muncul satu kondisi dimana umat islam merasa kesulitan berwakaf tanah karena luas terbatas; atau ketika masjid sudah berjejer banyak sehingga kalau dilakukan lagi wakaf masjid, maka wakaf yang dilakukan akan sia-sia karena tidak termanfaatkan. Sebenarnya dalam masalah wakaf harus diperhatikan apa yang dibutuhkan oleh umat. Oleh karena itu, pemanfaatan uang sebagai harta wakaf merupakan satu peluang yang besar.

Terdapat dua poin pada pernyataan Haji Iyet berkenaan dengan upaya menganalogikan wakaf uang dengan dengan daging kurban. *Pertama*, mengawetkan daging kurban sehingga bisa bertahan lama. Hukum pengawetan daging kurban sebenarnya bukan murni ijtihad para ulama, akan tetapi terdapat keputusan Nabi Saw. secara langsung. Bukhari (t.t., III: 319) dan Muslim (t.th., III: 1563) meriwayatkan dari Salamah bin al-Akwa' bahwa Rasulullah saw. suatu ketika melarang para sahabat menyisakan daging kurban setelah tiga hari selepas hari raya kurban. Akan tetapi, larangan itu kemudian dicabut oleh Rasulullah saw. pada tahun berikutnya dengan alasan bahwa larangan menyisakan daging kurban pada tahun sebelumnya disampaikan karena pada saat itu masyarakat sedang ditimpa kesulitan. Rasulullah saw. mengharapkan para sahabat membantu mereka melalui daging kurban tersebut.

Bila dihubungkan dengan pernyataan Haji Iyet, maka pada kondisi normal saja perilaku penyimpanan dan pengawetan daging kurban dibolehkan, apalagi pada kondisi daging kurban

melimpah sehingga khawatir busuk, daging tersebut terancam tidak termanfaatkan, maka perilaku penyimpanan dan pengawetan daging kurban bukan hanya dibolehkan akan tetapi bahkan dianjurkan. Terlebih lagi jika kondisi sudah mengarah kepada perilaku pembubaziran harta, upaya pencegahan terhadapnya, termasuk penyimpanan dan pengawetan, menjadi satu keniscayaan karena sudah menimbulkan madarat yang diperintahkan agama dihindari. Kaidah fikih menyatakan: *al-dararu yuzālu*, kemadaratan harus dihilangkan (al-Burnū, 1983: 67).

*Kedua*, dari pernyataan Haji Iyet adalah tentang berkorban dengan harga atau uang. Para ulama mazhab tidak begitu banyak membahas masalah ini. Sebabnya mungkin tuntutan terhadapnya belum muncul. Meskipun demikian, terdapat penjelasan dalam kitab al-Mabsūt karya al-Sarakhsī (1993, XI: 217) bahwa ibadah kurban tidak akan tergantikan oleh uang seharga hewan kurban karena pada ibadah kurban ada dua dimensi, yaitu *taqarrub* melalui penyembelihan hewan (*irāqah al-damm*) kurban dan *taqarrub* melalui sedekah. Dimensi kedua bisa dilakukan kapan saja, akan tetapi dimensi pertama tidak bisa sembarang waktu, hanya hari-hari tertentu bisa dilakukan, yaitu pada hari raya kurban dan hari *tashrīq*. *Taqarrub* melalui penyembelihan hewan kurban tidak bisa digantikan dengan sedekah seharga hewan kurban. Penyembelihan hewan kurban murni hak Allah swt. sehingga tidak ada peluang bagi manusia untuk menggantinya. Al-Zuhaili (1985, IV: 2702) sempat menyinggungnya sedikit ketika membahas hikmah pensyariatian kurban. Ia menyatakan bahwa hikmah pensyariatian kurban adalah sebagai tanda syukur kepada Allah Swt. atas limpahan nikmat, untuk menutupi keburukan, baik karena melakukan yang dilarang maupun meninggalkan yang diperintahkan, dan untuk mempererat hubungan kekeluargaan, kekerabatan, serta kemanusiaan. Oleh karena itulah, pada praktek kurban dengan binatang tidak boleh diganti dengan menyerahkan uang (*qīmah*), berbeda dengan zakat fitrah yang memiliki tujuan untuk menutupi kebutuhan orang yang sangat kekurangan (*faqīr*).

Berdasar pada pembahasan di atas, maka ibadah penyembelihan hewan kurban tidak bisa digantikan dengan sedekah uang. Di sisi lain, para ulama pada umumnya berpendapat bahwa hukum ibadah kurban hanya sunat, kecuali kurban sebagai *nadhhar*. Ibadah kurban lebih utama dilakukan daripada penyerahan uang seharga hewan kurban. Akan tetapi, keutamaan ini berlaku dalam keadaan normal. Pada satu kondisi, tentu bersamaan dengan waktu penyembelihan hewan kurban, masyarakat sangat memerlukan bantuan segera dalam

bentuk lain, bukan daging kurban, maka sedekah dalam bentuk uang, misalnya, lebih utama dibanding menyembelih hewan kurban, sebagaimana yang dilakukan oleh sahabat Bilal. Apalagi jika dalam kondisi, sebagaimana yang dikemukakan oleh Haji Iyet, daging hewan kurban tidak diperlukan sehingga jika dipaksakan kurban dengan menyembelih hewan, bukan hanya tidak akan bermanfaat lagi bagi masyarakat, tetapi akan sia-sia, maka sedekah dengan uang memang menjadi alternatif. Hanya saja, tentu uang yang diberikan tetap dianggap sebagai sedekah, bukan sebagai kurban. Kondisi seperti itu pun sangat jauh dari kondisi normal, kalaupun terjadi saat ini hanya berlaku di tempat tertentu dan hanya menimpa sebagian masyarakat sehingga belum menjadi alasan secara khusus pengalihan kurban dengan sedekah uang karena penyaluran daging kurban masih bisa kepada yang lain yang masih membutuhkan.

Upaya menyelesaikan hukum wakaf uang dengan melakukan analogi terhadap kurban dengan uang tidak tepat dengan beberapa alasan. Pertama, hukum asal harus ditetapkan oleh nas Alquran dan Hadis, sedangkan kurban dengan uang, sebagaimana terlihat pada paparan di atas, bukan ditetapkan oleh nas, akan tetapi merupakan hasil ijtihad para ulama. Kedua, menurut pendapat para ulama hukum asal, kurban dengan uang, justru tidak dibenarkan, sehingga analogi ini akan menghasilkan kesimpulan yang tidak dikehendaki oleh pemilihan pemakaian penalaran ini, karena wakaf uang menjadi tidak boleh.

Penggunaan metode *qiyās* sebenarnya bisa dilakukan dengan meng*qiyās*kan wakaf uang kepada sifat praktek wakaf Umar, yang tercermin pada pernyataan Nabi Saw.: “Tahanlah asalnya dan sedekahkan manfaatnya”, saat Umar mewakafkan kebun Khaibar miliknya (al-Bukhārī, t.t., X: 159). *Illat* dari praktek wakaf adalah menahan asal dan bersedekah dengan manfaatnya. Antara wakaf kebun dengan wakaf uang terdapat persamaan *‘illat*, walaupun berbeda dalam jenis. Menahan asal pada wakaf kebun berupa zat, sedangkan menahan asal pada wakaf uang berupa nilai.

### **Harapan dan tantangan praktek wakaf uang**

Pembahasan di atas menunjukkan bahwa para ulama Garut memandang positif keberadaan wakaf uang. Wakaf uang melalui LKS-PWU, dimana kekekalan nilai uang yang diwakafkan bisa dijamin, dipandang tidak menyalahi makna dan hakikat wakaf sehingga wakaf uang



dibolehkan. Ini tentu merupakan sebuah harapan sekaligus sebagai modal awal bagi pengembangan wakaf uang di masyarakat. Pandangan positif mereka terhadap hukum wakaf uang bisa mempermudah langkah selanjutnya dalam upaya sosialisasi karena kekuatan posisi mereka bisa mempengaruhi pandangan masyarakat terhadap wakaf uang.

Tujuan peraturan perundang-undangan berkaitan dengan perilaku masyarakat adalah terwujudnya pola perilaku masyarakat yang sesuai dengan apa yang dikehendaki oleh peraturan perundang-undangan. Sebuah peraturan bisa melembaga menjadi sebuah perilaku hukum melalui empat tahapan, yaitu tahu, paham, sikap, dan perilaku (Riyanto, 2007: 25-26).

Pembahasan tentang perwakafan di Garut menunjukkan bahwa berkaitan dengan wakaf uang masyarakat Garut baru pada tahap ketiga dari keempat tahapan tersebut, tahap sikap dan nilai-nilai. Tahap ini pun baru pada sebagian level elit masyarakat, yaitu para ulama. Mereka sepakat bahwa wakaf uang tidak bertentangan dengan makna dan hakikat wakaf sehingga hukum wakaf uang adalah boleh.

Perubahan tahapan sikap dan nilai-nilai para ulama Garut berkaitan dengan wakaf uang menuju tahapan terakhir, yaitu perilaku masyarakat dalam berwakaf uang, menghadapi beberapa kendala, yaitu sosialisasi masih minim, profesionalisme nazhir yang masih rendah, institusi perbankan sebagai LKS-PWU yang masih menjadi persoalan bagi sebagian ulama terkait kesesuaian dengan prinsip-prinsip syariah yang masih diragukan, dan faktor pendorong perilaku wakaf uang yang sangat lemah, baik dari undang-undang, masyarakat, maupun aturan agama sendiri yang hanya menempati posisi sunah.

Beberapa kendala tersebut, jika tidak disikapi dengan baik tentu akan menghambat efektivitas hukum wakaf sehingga mengurangi signifikansi perubahan perilaku masyarakat berkaitan dengan wakaf sebagaimana yang diharapkan oleh Undang-undang. Namun di sisi lain, harus dipahami keterbatasan Undang-undang Wakaf yang hanya bersifat administratif sehingga tidak memiliki dorongan kuat kepada masyarakat untuk berwakaf. Dorongan berwakaf dikembalikan kembali kepada tingkat religiusitas masyarakat.

Sebagian besar ulama Garut memandang bahwa wakaf *mu'qqat* tidak boleh karena bertentangan dengan makna dan hakikat wakaf yang harus kekal abadi untuk selamanya. Pandangan tidak setuju terhadap keberadaan wakaf *mu'qqat* tidak otomatis sebagian ulama Garut tersebut memandang buruk perbuatan tersebut. Mereka memandang wakaf *mu'qqat*

sebagai perbuatan baik dan bermanfaat. Mereka pun tetap berpikiran positif dan menghormati ulama yang membolehkannya. Oleh karena itu mereka mengusulkan agar perbuatan seperti itu tetap dilanjutkan tetapi dengan nama yang berbeda, bukan wakaf.

### **Wakaf *mu'qqat*: hakikat wakaf**

Sebagian ulama Garut berpendapat bahwa wakaf *mu'qqat* boleh karena tidak bertentangan dengan hakikat wakaf. Ustad Husen (Wawancara, 27 Oktober 2011) berpendapat bahwa wakaf *mu'qqat* boleh dan kebolehnya bukan mengada-ngada, akan tetapi bersumber dari hakikat wakaf itu sendiri, yaitu sedekah manfaat yang terus mengalir dan pokoknya tetap ada. Sedangkan Haji Iyet (Wawancara, 17 Mei 2011) mengatakan bahwa wakaf *mu'qqat* bisa dilakukan sebagaimana wakaf *mu'abbad* karena pemberian manfaat suatu harta bisa dilakukan melalui kedua bentuk wakaf tersebut. Ia mengakui, idealnya yang dilakukan adalah wakaf *mu'abbad*. Akan tetapi jika wakaf *mu'abbad* tidak atau sulit dilakukan oleh seseorang, sementara yang bisa ia lakukan hanya wakaf *mu'qqat*, mengapa tidak difasilitasi. Jika wakaf *mu'qqat* tidak dibolehkan berarti menutup peluang sebagian orang untuk beramal kebaikan. Jika hal ini dibiarkan, maka boleh jadi yang memanfaatkan justru orang lain.

Bagi Haji Halim (Wawancara, 28 Juni 2011) istilah wakaf *mu'qqat* masih baru sehingga perlu kajian lebih jauh. Berdasarkan kajian sementara yang dilakukannya, wakaf *mu'qqat* boleh saja dilakukan. Wakaf *mu'qqat* pasti memiliki manfaat, yaitu selama harta wakaf memiliki status sebagai harta wakaf sebagaimana waktu yang telah ditentukan wakif dalam akad. Haji Halim merasa masih memiliki persoalan dengan wakaf *mu'qqat*. Apakah wakaf *mu'qqat* termasuk wakaf atau bukan. Untuk sementara ia berkesimpulan bahwa wakaf *mu'qqat* adalah wakaf dalam pengertian terbatas. Berkaitan dengan objek wakaf (*mauquf*), pada wakaf *mu'qqat* masih menyimpan persoalan. Untuk harta wakaf yang berbentuk uang, baginya tidak menjadi persoalan. Akan tetapi, jika objek wakaf berupa tanah apalagi berupa masjid pasti menimbulkan persoalan. Hal ini, menurutnya, perlu kajian lebih mendalam.

Apa yang dikemukakan oleh Ustad Husen dan Haji Iyet adalah makna wakaf yang bersumber dari hadis Nabi saw. Alasan tersebut merupakan salah satu alasan yang dikemukakan oleh ulama Malikiyah dalam memandang kebolehan wakaf *mu'qqat*. Menurut mereka, walaupun makna hadis Umar yang menjadi landasan wakaf dipahami mengarah

kepada wakaf *mu'abbad*, akan tetapi hadis itu tidak menunjukkan larangan wakaf selain *mu'abbad*. Demikian juga, tidak ada dalil lain yang melarang wakaf selain *mu'abbad*. Selain itu, kata '*habs*' pada hadis tersebut tidak menunjukkan kepada *ta'bid* (selamanya) karena '*habs*' bisa terjadi dengan *mu'abbad* dan juga bisa dengan *mu'qqat*. Semangat *ta'bid* pada hadis tersebut terletak pada pernyataan Umar sendiri yang tidak menjual, menghibahkan, dan mewariskan harta wakafnya, lalu Nabi Saw. menyetujuinya. Akan tetapi, hal ini juga tidak bisa menjadi dalil peniadaan selain *mu'abbad*.

Alasan kedua kebolehan wakaf *mu'qqat*, inti dari wakaf adalah sedekah, dan sedekah dengan hasil boleh dilakukan, baik untuk selamanya maupun untuk sementara waktu karena tidak ada dalil yang membolehkan yang satu dan melarang yang lain. Sedekah manfaat terjadi pada keduanya, baik *mu'abbad* maupun *mu'qqat*. Ketiga, wakaf *mu'abbad* dibenarkan berdasarkan hadis, maka wakaf *mu'qqat* dibolehkan berdasarkan *qiyās* terhadap wakaf *mu'abbad* karena adanya persamaan antara keduanya, yaitu sedekah manfaat dengan tetap pokoknya (Abū Zahrah, 1971: 71-72).

### **Perluasan peluang beramal**

Tokoh ulama yang membolehkan wakaf *mu'qqat* juga beralasan bahwa dengan kebolehan wakaf tersebut maka peluang masyarakat untuk beramal lebih besar lagi. Wakaf *mu'qqat* berfungsi untuk memfasilitasi orang yang hendak beramal tetapi tidak atau belum bisa untuk selamanya. Jika wakaf *mu'qqat* tidak dibolehkan berarti menutup peluang sebagian orang untuk beramal kebaikan. Kebolehan wakaf *mu'qqat* akan lebih mendorong banyak orang untuk berwakaf.

Sebenarnya bagi mereka yang meniadakan wakaf *mu'qqat* pun praktek seperti itu dibolehkan (sebagaimana yang telah dibahas pada bagian terdahulu). Dengan kata lain bagi mereka yang menganggap wakaf *mu'qqat* tidak boleh praktek seperti itu dipandang bagus, bermanfaat, dan dibolehkan. Persoalan bagi mereka adalah nama yang digunakan untuk praktek seperti itu. Meskipun demikian, alasan ini tetap bermanfaat karena pemakaian istilah wakaf *mu'qqat* akan lebih bisa menarik minat orang untuk beramal karena keutamaan wakaf.

### *Aturan dalam undang-undang*

Sebagaimana dalam masalah wakaf uang, dalam masalah kebolehan wakaf *mu'aqat* pun Ustad Husen berasalan dengan bentuk hukum wakaf saat ini. Ia menganggap ketika suatu persoalan sudah diatur dalam bentuk undang-undang, maka hukum persoalan itu menjadi kuat karena untuk menjadi sebuah undang-undang pasti sudah melewati banyak tahapan.

Dalam kajian hukum Islam dikenal kaidah fikih: *ḥukm al-ḥākim ilzām wa yarfa' al-kehilāf*, keputusan hakim mengikat dan menyelesaikan perbedaan pendapat. Ketika sebagian hukum Islam pada masa modern ini berbentuk peraturan perundang-undangan yang ditetapkan oleh lembaga wakil rakyat dan atau pemerintah, maka pengertian hakim pada kaidah tersebut bukan hanya orang yang bertugas memutus perkara di pengadilan atau arbitrase, akan tetapi juga pemerintah melalui peraturan perundang-undangan yang ditetapkannya. Maka ketika pemerintah sudah menetapkan sebuah peraturan untuk masalah tertentu, perbedaan pendapat di tengah-tengah seharusnya tidak terjadi lagi.

### *Harapan dan tantangan praktek wakaf mu'aqat*

Pembahasan di atas menunjukkan bahwa pandangan ulama Garut terhadap hukum wakaf *mu'aqat* tidak sama, sebagian menganggap tidak boleh dan sebagian lagi menganggap sebaliknya. Keberadaan ulama yang bisa menerima kehadiran wakaf *mu'aqat* tentu bisa mendukung program sosialisasi dalam upaya pelebagaan wakaf *mu'aqat*. Pandangan mereka yang menolak wakaf ini pun masih memiliki peluang untuk berubah. Apalagi, sebagaimana terlihat pada pembahasan di atas, para ulama yang menolak waka *mu'aqat* tetap mengakui nilai manfaat dari wakaf *mu'aqat*. Mereka menolak istilah atau nama tetapi tidak menolak isi. Kondisi ini tentu sebuah harapan bagi upaya pelebagaan wakaf *mu'aqat* di tengah-tengah masyarakat sehingga perilaku mereka dalam berwakaf sesuai dengan yang diharapkan oleh peraturan perundang-undangan.

Sebagimana pada wakaf uang, perubahan tahapan sikap dan nilai-nilai para ulama Garut berkaitan dengan wakaf *mu'aqat* menuju tahapan terakhir, yaitu perilaku masyarakat dalam berwakaf uang, menghadapi beberapa kendala sebagaimana pada wakaf uang walaupun dalam beberapa hal memiliki kekhasan tersendiri.

Berkaitan dengan sosialisasi, tantangan khusus yang dihadapi dalam wakaf *mu'qqat* adalah adanya pandangan dari sebagian ulama yang berbeda dengan Undang-undang wakaf yang tentu akan mempengaruhi kesuksesan program sosialisasi. Keadaan ini mengharuskan adanya persiapan yang lebih matang dalam kegiatan sosialisasi, baik berkaitan dengan sumber daya manusia, media yang digunakan, organisasi yang diajak kerja sama, dan metode penyampaian. Keinginan merubah nilai-nilai yang diyakini oleh anggota masyarakat, apalagi nilai-nilai itu bersumber dari ajaran kitab suci, bukan perkara mudah. Orang yang melakukan sosialisasi harus orang yang bisa masuk dan bisa meleburkan diri pada lingkungan subjek sosialisasi, memiliki wibawa, dan disegani, serta dipercaya mempunyai pemahaman mumpuni terhadap materi yang akan disampaikan, sehingga mereka bisa menerima kehadirannya (Soekanto, 1989: 152). Harus diingat, peserta yang menjadi sasaran sosialisasi wakaf *mu'qqat* adalah para tokoh agama sehingga orang yang mensosialisasikannya harus orang yang memiliki pemahaman tentang karakter mereka dan bisa diterima kehadiran mereka, baik dari segi pemahaman keagamaannya maupun dari pribadinya. Penerimaan secara sukarela oleh peserta sosialisasi merupakan modal awal untuk kesuksesan tahapan selanjutnya. Jika orang yang melakukan sosialisasi tidak memiliki kemampuan lebih di bidang yang bersangkutan ditambah kurang memiliki wibawa, maka akan sulit para peserta menerima materi yang disampaikan.

Tantangan khusus yang dihadapi nazhir wakaf *mu'qqat* adalah berkaitan dengan masalah keterbatasan waktu wakaf itu sendiri. Di samping kemampuan umum yang harus dimiliki oleh seorang nazhir, pada wakaf *mu'qqat* nazhir harus pintar dan memiliki persiapan matang dalam perencanaan terhadap apa yang akan dilakukan berkaitan dengan upaya pemberdayaan harta wakaf berjangka itu. Ia harus pintar-pintar mencari peluang dalam waktu terbatas dan mungkin sangat singkat.

Berkaitan dengan masalah perbankan, pada wakaf *mu'qqat* tidak selamanya menjadi kendala karena bisa saja objek wakaf bukan berupa uang sehingga tidak memerlukan keterlibatan perbankan. Ketika wakaf *mu'qqat* berupa uang, maka bagi sebagian mereka wakaf *mu'qqat* menjadi masalah karena keterikatan dengan banknya sehingga tetap menjadi kendala bagi pengembangan wakaf *mu'qqat* berupa uang. Tetapi bagi ulama yang tidak mempersoalkan keterlibatan perbankan dalam wakaf uang, baik wakaf *mu'qqat* berupa uang maupun selain uang tidak menjadi kendala.

Faktor keempat adalah masalah pendorong perilaku. Pada pembahasan sebelumnya sudah dibahas bahwa faktor pendorong perilaku ada empat macam, yaitu kepentingan sendiri (*self-interest*), takut terhadap sanksi, pertimbangan sosial, kesesuaian dengan nilai yang dianut, dan kepentingannya terjamin (Friedman, 1977: 115-116; Soekanto, 1989: 198). Empat dari lima macam faktor pendorong tersebut, yaitu kepentingan sendiri (*self-interest*), takut terhadap sanksi, pertimbangan sosial, dan kepentingannya terjamin, secara umum berpengaruh sama, baik pada kasus wakaf uang maupun wakaf *mu'aqqat*. Sedangkan pada faktor keempat, adanya kesesuaian dengan nilai yang dianut, terdapat kekhususan tersendiri pada wakaf *mu'aqqat*. Ini berhubungan dengan pandangan sebagian ulama yang tidak menyetujui wakaf *mu'aqqat*. Bagi orang yang tidak setuju dengan wakaf *mu'aqqat* tentu sulit diharapkan dari mereka untuk berwakaf *mu'aqqat*, apalagi tidak ada sanksi bagi yang tidak melakukan. Adapun bagi orang yang setuju dengan wakaf *mu'aqqat* tentu terdapat peluang untuk munculnya perilaku wakaf *mu'aqqat* pada diri mereka, walaupun tentu, sebagaimana pada wakaf uang, tergantung pada kehendak, kemauan, dan dorongan dari masing-masing individu yang bersifat pribadi.

## **Penutup**

Tokoh ulama Garut sepakat bahwa wakaf uang boleh hukumnya karena wakaf uang tidak bertentangan dengan makna dan hakikat wakaf. Ini merupakan modal awal bagi upaya pengembangan wakaf uang di masyarakat. Hanya saja wakaf uang untuk menjadi perilaku cukup berat karena terdapat beberapa kendala, yaitu sosialisasi yang minim, masalah profesionalisme nazhir, keberadaan institusi bank sebagai pengelola dan pengembang wakaf uang, dan faktor pendorong perilaku. Perilaku wakaf lebih banyak bertumpu pada kesalahan individu karena faktor pendorong perilaku lain tidak begitu kuat, bahkan tidak ada.

Sebagian ulama Garut memandang bahwa wakaf *mu'aqqat* boleh karena tidak bertentangan dengan makna dan hakikat wakaf. Sedangkan sebagian yang lain berpendapat sebaliknya, wakaf *mu'aqqat* tidak boleh, namun mereka tetap memandang bahwa wakaf seperti ini mendatangkan manfaat dan boleh dilakukan tetapi dengan istilah yang berbeda. Kondisi seperti ini tentu masih merupakan modal bagi pengembangan wakaf *mu'aqqat* karena bagi yang tidak setuju pun masih memandang terdapat kebaikan pada wakaf ini. Kendala-

kendala yang muncul pada wakaf uang juga dihadapi dalam upaya pelembagaan wakaf *mu'aqqat* dengan beberapa perbedaan dalam beberapa hal, yaitu masalah sosialisai, ketidaksetujuan sebagian ulama, pembatasan waktu pada wakaf bagi nazhir, keterlibatan institusi perbankan, dan faktor pendorong perilaku. Sebagaimana pada wakaf uang, perilaku wakaf yang lebih banyak bertumpu pada kesalehan dan perhatian individu menjadikan kendala terakhir, yaitu faktor pendorong perilaku.

### Daftar pustaka

#### A. Buku

al- Zuhā'ifī, Wahbah. *Al-Fiqh al-Islāmī wa Adillatuhu*. Beirut: Dār al-Fikr, 1985.

\_\_\_\_\_. *Uṣūl Al-Fiqh al-Islāmī*, Beirut: Dār al-Fikr. t.t.

al-Bukhārī, Abī 'Abdillāh Muhammad bin Ismā'īl, *Ṣaḥīḥ al-Bukhārī*. Juz III, ttp: tnp. t.t.

al-Burnu, Muhammad al-Sidqī bn Ahmad. *Al-Wajīz fi Idāb Qawā'id al-Fiqhiyyah al-Kullīyyah*. Riyad: Muassash al-Risalah, 1983.

al-Nawāwī, Abu Zakariya Muhyiddīn Yahya. *al-Majmū' Syarḥ al-Muḥaddab*. Madinah: 1992.

al-Sarakhsī, Muḥammad bin Aḥmad. *al-Mabsūṭ*, Beirut: Dār al-Fikr, 1993.

Friedman, Lawrence M. *Sistem Hukum Perspektif Ilmu Sosial*, cet. 2, terj. M. Khozin, Bandung: Nusa Media, 2009.

\_\_\_\_\_. *Law and Society: An Introduction*. New Jersey: Prentice Hall, 1977

<http://koranfakta.net/forum/pendapat/1669-kurban-.html>, diunduh pada tanggal 5 Desember 2012.

Ibn 'Abidīn, Muhammad Amin bin Umar bin Abd al-'Aziz. 1423 H/ 2003 M, *Radd al-Mukhtar 'ala Al-Darr al-Mukhtar*. jilid VI, Riyāḍ: Dār 'Ālim al-Kutub.

Muslim. *Saḥīḥ Muslim*, ttp: tnp. , t.t.

Peraturan Badan Wakaf Indonesia Nomor 01 Tahun 2009 tentang Pedoman Pengelolaan dan Pengembangan Harta Benda Wakaf Bergerak Berupa Uang.

Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2006 tentang Pelaksanaan Undang-undang Wakaf Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf

Pradito, Didit, Herman Jusuf, dan Saftiyaningsih Ken Atik. *The Dancing Peacock: Colours & Motifs of Priangan Batik*. Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, 2010.

Resmana, Abas dkk. *Klasifikasi Tanah Wakaf di Jawa Barat*. Bandung: Kantor Wilayah Kementerian Agama Propinsi Jawa Barat Bidang Penyelenggara Haji, Zakat, dan Wakaf, 2010.

- Riyanto, Astim. *Kapita Selekta Hukum dalam Dinamika*. Bandung: Yapemdo, 2007.
- Soekanto, Soerjono. *Suatu Tinjauan Sosiologi Hukum terhadap Masalah-masalah Sosial*. cet. 2, Bandung: P.T. Citra Aditya Bakti, 1989.
- . *Sosiologi Suatu Pengantar*. Jakarta: CV. Rajawali, 1982,
- Syatibi, Abu Ishaq. *Al-Muwafaqat*. Beirut: Dar al-Ma‘rifah, 1984.
- Undang-undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf
- Zahrah, Muḥammad Abū. *Muḥādarah fī Al-Waqf*. cet. 2, Beirut: Dār al-Fikr al-‘Arabī, 1981.
- Zaidān, ‘Abd al-Karīm. *Al-Wajīz fī Usūl al-Fiqh*. Beirut: Mu‘assasah Risālah, 1987.

## **B. Wawancara**

- Ajengan Engking (K.H. Engking Zainal Muttaqin), Pimpinan Pondok Pesantren Al-Nur Cilawu Garut dan Ketua Suriah Pengurus cabang NU Kabupaten Garut, Wawancara Selasa 11 Oktober 2011 Pukul 14.00-19.00 WIB di Pondok Pesantren Al-Nur
- Ceng Bubun (K.H. Bunyamin Soban), Pimpinan Pondok Pesantren Najjahan Bayongbong Kabupaten Garut, Pengurus Tanfidziyah Pengurus cabang NU Kabupaten Garut, Wawancara Selasa 24 Mei 2011 Pukul 10.00-11.00 WIB dan Jumat 17 Juni 2011 Pukul 09.00-10.00 WIB di Pondok Pesantren Najjahan Bayongbong Kabupaten Garut
- Ceng Cecep, Pengasuh Pondok Pesantren Al-Tawun Cisarupan Kabupaten Garut dan Ketua Lajnah Bahsul Masail NU Cabang Garut, Wawancara Selasa 17 Mei 2011 Pukul 10.00-11.00 WIB dan 16 Juni 2011 Pukul 16.00-17.00 WIB di Pondok Pesantren Al-Tawun Cisarupan Kabupaten Garut
- Haji Mamak Muhammad Zain, Mantan Pimpinan Pondok Pesantren Darul Arqam Muhammadiyah Garut, Wawancara Selasa 17 Mei Pukul 19.30-20.30 WIB dan Kamis 26 Mei 2011 Pukul 19.30-17.30 WIB.
- Haji Iyet (Drs. H. Iyet Mulyana, M.Si), Pimpinan Pondok Pesantren Darul Arqam Muhammadiyah Garut, Wawancara Kamis tanggal 17 Maret 2011 pukul 13.30-14.00 WIB, 17 Mei 2011 Pukul 13.00-14.00, dan Senin 23 April 2012 Pukul 19.00-20.30 WIB di Pondok Pesantren Darul Arqam Garut
- Haji Halim (KH. Drs. Halim Basyarah, M.Si), Pengurus Daerah Muhammadiyah Garut, Wawancara Selasa tanggal 28 Juni 2011 Pukul 19.00-20.00 WIB.
- Ustad Aceng (K.H. Aceng Zakaria), Pimpinan Pondok Pesantren Persis Rancabango Garut, Wawancara Senin 12 September 2011 dan hari Selasa 11 oktober 2011 di Pondok Pesantren Persis Rancabango Garut.
- Ustad Husen (Husen Zainal Muttaqin, Lc., M.Pd.I), Staff Bidgar Dakwah Pengurus Daerah Persis Kabupaten Garut, Wawancara Selasa 18 Oktober 2011 Pukul 16.30-17.30 dan Kamis 27 Oktober 2011 Pukul 16.00-17.00 WIB d/i Kantor PD Persis Garut.



# Penjualan *on-line* berbasis media sosial dalam perspektif ekonomi Islam

M. Nur Rianto Al Arif

UIN Syarif Hidayatullah Jakarta

E-mail: agij08@gmail.com

Contemporary transactions along with the development of existing technologies have given rise to other forms of trading i.e. *on-line* trading. This paper aims to look at how the Islamic economic perspectives associated with *on-line* trading. The method used in this paper was library research. *On-line* trading had fulfilled the shariah principle, i.e. *al-aqid*, *ṣīghab*, *al-ma'qūd alaib* and *the goal of the transaction*. The transaction models that can be adopt in trading on line are *bay' al-murābahah* and *bay' al-salām*. Trading *on-line* had several advantage for buyer and seller, but trading *on-line* also had several problems. So, we must to had a strategy to minimize the various problems that may arise.

Dalam transaksi jual beli kontemporer seiring dengan perkembangan teknologi yang ada telah memunculkan bentuk penjualan lainnya yaitu penjualan *on-line*. Tulisan ini bertujuan untuk melihat bagaimanakah perspektif ekonomi Islam terkait dengan penjualan *on-line*. Metode yang digunakan dalam tulisan ini dengan pendekatan penelitian kepustakaan. Penjualan *on-line* telah memenuhi rukun akad dalam aturan syariah, seperti adanya penjual, pembeli, dan *ṣīghab*. Bentuk akad transaksi yang dapat diadopsi dalam penjualan *on-line* ialah *bay' al-murābahah* dan *bay' al-salām*. Penjualan *on-line* memiliki beberapa manfaat baik dari sisi pembeli maupun penjual, namun penjualan *on-line* pun memiliki beberapa permasalahan. Sehingga harus dilakukan beberapa hal untuk meminimalisir berbagai permasalahan yang mungkin muncul tersebut.

**Keywords:** *On-line trading; Aqid principle; Bay' al-murābahah; Bay' al-salām*

## Pendahuluan

Perkembangan teknologi telah memacu perubahan kebiasaan individu termasuk salah satunya dalam hal kebiasaan melakukan transaksi jual beli. Apabila dahulu yang dimaksudkan transaksi jual beli harus dilakukan secara tatap muka di mana terjadi peralihan barang secara langsung dari penjual kepada pembeli, yaitu pembeli harus bertemu dengan penjual di pasar nyata.

Saat ini telah beralih kepada era di mana transaksi tidak lagi dilakukan secara tatap muka, melainkan sudah melalui media *on-line*. Tidak lagi harus terjadi pertemuan antara penjual dengan pembeli di pasar, melainkan cukup dengan menggunakan teknologi internet dan langsung terjadi transaksi antara penjual dan pembeli. Telah terdapat berbagai macam produk yang dijual tidak lagi melakukan penjualan secara tatap muka semata, melainkan sudah menggunakan teknologi untuk melakukan penjualan secara *on-line*.

Selain itu, dengan perkembangan teknologi yang sudah semakin modern, seiring dengan telah lahirnya berbagai teknologi baru seperti telepon pintar (*smart-phone*), tablet, dan berbagai gadget lainnya. Pada berbagai teknologi baru tersebut, konsumen dapat membeli berbagai fitur program dari pasar *on-line* yang terdapat pada berbagai teknologi tersebut baik secara gratis maupun berbayar.

Seiring dengan perkembangan teknologi dalam melakukan transaksi yang semakin berkembang ini, ternyata turut pula menimbulkan berbagai permasalahan. Beberapa permasalahan yang dapat muncul dalam transaksi *on-line* ialah (a) kualitas barang yang dijual, hal ini dikarenakan pembeli tidak melihat secara langsung barang yang akan dibeli. Penjual hanya melihat tampilan gambar dari barang yang akan dijual; (b) potensi penipuan yang sangat tinggi, di mana ketika pembeli sudah melakukan pembayaran namun barang tidak kunjung diantar kepada pembeli; (c) potensi gagal bayar dari pembeli, di mana ketika penjual sudah mengirimkan barang kepada pembeli namun pembayaran tidak kunjung dilakukan oleh pembeli.

Salah satu hal yang membedakan bisnis online dengan bisnis *off line* adalah proses transaksi (akad) dan media utama dalam proses tersebut. Akad merupakan unsur penting dalam suatu bisnis. Secara umum, bisnis dalam Islam menjelaskan adanya transaksi yang bersifat fisik, dengan menghadirkan benda tersebut ketika transaksi, atau tanpa menghadirkan benda yang dipesan, tetapi dengan ketentuan harus dinyatakan sifat benda secara konkret, baik diserahkan langsung atau diserahkan kemudian sampai batas waktu tertentu

Dengan melihat pada berbagai permasalahan di atas, maka tulisan ini bertujuan untuk mengkaji bagaimanakah perspektif ekonomi Islam dalam melihat perkembangan transaksi jual beli dengan menggunakan media *on-line*, serta apa saja yang harus dilakukan untuk meminimalisasi berbagai permasalahan di atas.

## **Pendekatan penelitian**

Pendekatan penelitian yang dipergunakan dalam tulisan ini adalah dengan melakukan penelitian kepustakaan (*library research*). Dalam penelitian kepustakaan, penelusuran pustaka yang dilakukan lebih dari sekedar menyiapkan kerangka penelitian atau proposal guna memperoleh penelitian sejenis, memperdalam kajian teoritis ataupun mempertajam metodologi. Penelitian kepustakaan dilakukan untuk memperoleh berbagai macam data yang diperlukan dalam penelitiannya (Zed, 2008: 1).

Pada tulisan ini penelitian kepustakaan dilakukan pertama dengan menelusuri berbagai literatur terkait dengan konsep akad dan jual beli dalam perspektif fiqh muamalah. Kemudian dari berbagai literatur tersebut dipergunakan untuk membahas bagaimanakah perspektif ekonomi Islam dalam memandang penjualan *on-line* terutama yang berbasis kepada media sosial. Hal ini bertujuan untuk memberikan penjelasan yang komprehensif mengenai model penjualan *on-line* berbasis media sosial yang saat ini sedang marak seiring dengan perkembangan teknologi internet.

## **Konsep akad**

Dalam melakukan transaksi muamalah keseharian, salah satu hal penting yang harus diingat adalah masalah akad (perjanjian). Akad sebagai salah satu cara dalam memperoleh harta menurut syariat Islam yang dipergunakan pada kehidupan keseharian. Akad merupakan cara yang diridhai oleh Allah swt. dan harus ditegakkan isinya.

Kata akad berasal dari bahasa Arab *al-'uqd* dalam bentuk jamak disebut dengan *al-uqūd* yang berarti ikatan atau simpul tali (Ash-Shidiqy, 1984: 8). Menurut para ulama fiqh, kata akad didefinisikan sebagai hubungan antara ijab dan qabul sesuai dengan kehendak syariat yang menetapkan adanya pengaruh (akibat) hukum dalam objek perikatan. Akad diwujudkan pertama, dalam ijab dan qabul; kedua, sesuai dengan kehendak syariat; ketiga, adanya akibat hukum pada objek perikatan (Djamil, 2001: 247). Menurut etimologi, akad berarti ikatan antara dua perkara, baik ikatan secara nyata maupun ikatan secara maknawi, dari satu segi maupun dari dua segi (Zuhaily, 1989: 80).

Secara terminologi *fiqh*, akad didefinisikan dengan pertalian ijab (pernyataan melakukan ikatan) dan qabul (pernyataan penerimaan ikatan) sesuai dengan kehendak syariat yang berpengaruh kepada objek perikatan (Ghazaly, 2010: 51)

Akad (ikatan, keputusan, atau penguatan) atau perjanjian atau transaksi dapat diartikan sebagai kemitraan yang terbingkai dengan nilai-nilai syariah. Dalam istilah fikih, secara umum akad berarti sesuatu yang menjadi tekad seseorang untuk melaksanakan, baik yang muncul dari satu pihak (seperti wakaf, talak, sumpah), maupun yang muncul dari dua pihak (seperti jual beli, sewa, wakalah, dan gadaï) (Mardani, 2012: 72). Adapula yang mendefinisikan akad sebagai ikatan atas bagian-bagian *taṣharruf* (pengelolaan) menurut *syara'* dengan cara serah terima (Suhendi, 2005: 46).

Secara khusus akad berarti kesamaan antara ijab (pernyataan penawaran/pemindahan kepemilikan) dan qabul (pernyataan penerimaan kepemilikan) dalam lingkup yang disyariatkan dan berpengaruh pada sesuatu (Ascarya, 2007: 35).

Dari berbagai pengertian di atas, dapat ditarik suatu kesimpulan umum bahwa yang dimaksud dengan akad ialah perikatan di antara kedua belah pihak yang dilakukan sesuai dengan syariat dan berakibat hukum pada objek yang menjadi perikatan. Hikmah diadakannya akad, antara lain (Ghazaly, 2010: 51) : 1). Adanya ikatan yang kuat antara dua orang atau lebih di dalam bertransaksi atau memiliki sesuatu. 2). Tidak dapat sembarangan dalam membatalkan suatu ikatan perjanjian, karena telah diatur secara *syar'i*. 3). Akad merupakan payung hukum di dalam kepemilikan sesuatu, sehingga pihak lain tidak dapat menggugat atau memilikinya.

Untuk sahnya suatu akad harus memenuhi hukum akad, adapun rukun akad tersebut adalah (Mardani, 2012: 72-73): a) *Al-'Āqid* atau pihak-pihak yang berakad adalah orang, persekutuan, atau badan usaha yang memiliki kecakapan dalam melakukan perbuatan hukum; b) *Ṣiġhat* atau perbuatan yang menunjukkan terjadinya akad berupa ijab dan qabul. c) *Al-ma'qūd alaiḥ* atau objek akad. Objek akad adalah *ammāl* atau jasa yang dihalalkan yang dibutuhkan oleh masing-masing pihak. d). Tujuan pokok akad. Tujuan akad itu jelas dan diakui *shara'* dan tujuan akad itu terkait erat dengan berbagai bentuk yang dilakukan. Selain rukun, syarat akad juga harus terpenuhi agar akad itu sah, adapun syarat-syarat itu adalah (Mardani, 2012: 74-75).

Pertama, syarat adanya sebuah akad. Syarat adanya akad adalah sesuatu yang mesti ada agar keberadaan suatu akad diakui secara *shara'*, syarat ini terbagi dua, yaitu syarat umum dan syarat khusus. Syarat umum adalah syarat yang harus ada pada setiap akad. Syarat

umum ada tiga, yaitu: (1) syarat-syarat yang harus dipenuhi pada lima rukun akad; (2) akad itu bukan akad yang terlarang; (3) akad itu harus bermanfaat. Adapun syarat khusus adanya sebuah akad adalah syarat tambahan yang harus dipenuhi oleh suatu akad khusus seperti adanya saksi dalam akad. Namun adapula yang menambahkan syarat umum akad yang harus dipenuhi, sebagai berikut (Ghazaly, 2010: 51): (1) kedua orang yang melakukan akad cakap bertindak; (2) yang dijadikan objek akad dapat menerima hukumnya; (3) akad itu diijinkan oleh *syara'*; (4) janganlah akad itu akad yang dilarang oleh *shara'*; (5) akad dapat memberikan faedah; (6) ijab itu berjalan terus, tidak dicabut sebelum terjadinya qabul, sehingga apabila orang yang berijab menarik kembali ijabnya sebelum qabul maka batallah ijabnya; (7) ijab dan qabul harus bersambung.

Kedua, syarat sah akad. Secara umum para fuqaha menyatakan bahwa syarat sahnya akad adalah tidak terdapatnya lima hal perusak sahnya dalam akad, yaitu: ketidakjelasan jenis yang menyebabkan pertengkaran, adanya paksaan, membatasi kepemilikan terhadap suatu barang, terdapat unsur tipunan, terdapat bahaya dalam pelaksanaan akad apabila dilanjutkan.

Ketiga, syarat berlakunya akad. Syarat ini bermaksud berlangsungnya akad tidak tergantung pada izin orang lain. Syarat berlakunya suatu akad, yaitu: (1) adanya kepemilikan terhadap barang atau adanya otoritas untuk mengadakan akad, baik secara langsung ataupun perwakilan; (2) pada barang atau jasa tersebut tidak terdapat hak orang.

Keempat, syarat adanya kekuatan hukum suatu akad baru bersifat mengikat apabila ia terbebas dari segala macam hak khiyar (hak pilihan untuk meneruskan atau membatalkan transaksi).

### **Konsep jual beli**

Dalam fikih Islam dikenal berbagai macam jual beli. Dari sisi objek yang diperjualbelikan, jual beli dibagi tiga, yaitu (Ascarya, 2008: 77): 1). Jual beli *mutlaqah*, yaitu pertukaran antara barang atau jasa dengan uang. 2). Jual beli *sarf*, yaitu jual beli antara satu mata uang dengan mata uang lain. 3). Jual beli *muqayyadah*, yaitu jual beli di mana pertukaran terjadi antara barang dengan barang (barter), atau pertukaran antara barang dengan barang yang dinilai dengan valuta asing.

Dari sisi cara menetapkan harga, jual beli dibagi empat, yaitu (Ascarya, 2008: 78): 1). Jual beli *musawamah* (tawar menawar), yaitu jual beli biasa ketika penjual tidak memberitahukan harga pokok dan keuntungan yang didapatnya. 2). Jual beli *amānah*, yaitu jual beli di mana penjual memberitahukan modal jualnya (harga perolehan barang). Jual beli *amānah* ada tiga, yaitu: a) Jual beli *murābahah*, yaitu jual beli ketika penjual menyebutkan harga pembelian barang (termasuk biaya perolehan) dan keuntungan yang diinginkan; b) Jual beli *muwāḍa'ah* (*discount*), yaitu jual beli dengan harga di bawah harga modal dengan jumlah kerugian yang diketahui, untuk penjualan barang atau aktiva yang nilai bukunya sudah sangat rendah; c) Jual beli *tauliyah*, yaitu jual beli dengan harga modal tanpa keuntungan dan kerugian; 3) Jual beli dengan harga tangguh, *baiy' bi thaman ājil*, yaitu jual beli dengan penetapan harga yang akan dibayar kemudian. Harga tangguh ini boleh lebih tinggi daripada harga tunai dan bisa dicicil. 4). Jual beli *muzayadah* (lelang), yaitu jual beli dengan penawaran dari penjual dan para pembeli menawar, penawar tertinggi terpilih sebagai pembeli. Kebalikannya, jual beli *munāqashah*, yaitu jual beli dengan penawaran pembeli untuk membeli barang dengan spesifikasi tertentu dan para penjual berlomba menawarkan dagangannya, kemudian pembeli akan membeli dari penjual yang menawarkan harga termurah.

Kemudian dari sisi cara pembayaran, jual beli dibagi empat, yaitu: Pertama, Jual beli tunai dengan penyerahan barang dan pembayaran langsung. Kedua, Jual beli dengan pembayaran tertunda, *bay' muajjal*, yaitu jual beli dengan penyerahan barang secara langsung (tunai), tetapi pembayaran dilakukan kemudian dan bisa dicicil. Ketiga, Jual beli dengan penyerahan barang tertunda (*deferred delivery*), yang meliputi: a) *Bay' al-salām*, yaitu jual beli ketika pembeli membayar tunai di muka atas barang yang dipesan (biasanya produk pertanian) dengan spesifikasinya yang akan diserahkan kemudian. b) *Bay' al-istithna*, yaitu jual beli di mana pembeli membayar tunai atau bertahap atas barang yang dipesan (biasanya produk manufaktur) dengan spesifikasinya yang harus diproduksi dan diserahkan kemudian. Keempat, Jual beli dengan penyerahan barang dan pembayaran sama-sama tertunda.

### **Penjualan on-line berbasis media sosial dalam ekonomi islam**

Penjualan *on-line* merupakan salah satu jenis transaksi jual-beli yang menggunakan media internet dalam penjualannya, yang saat ini paling banyak dilakukan ialah dengan berbasis

kepada media sosial seperti *facebook*, *twitter*, dan berbagai media sosial lainnya untuk memasarkan produk yang mereka jual. Saat ini penjualan *on-line* merupakan salah satu jenis transaksi yang banyak dipergunakan dalam jual beli. Kemudian bagaimanakah perspektif ekonomi Islam dalam memandang penjualan *on-line* yang saat ini telah menjadi suatu hal yang sangat lumrah dilakukan dalam transaksi jual beli, terutama kepada penjualan *on-line* yang berbasis kepada media sosial.

Untuk menjawabnya, harus ditelusuri apakah dalam penjualan *on-line* telah memenuhi rukun-rukun akad yang sesuai dengan aturan fiqh. Sebagaimana yang diketahui ada empat rukun akad, yaitu: (a) ada pihak-pihak yang berakad; (b) *ṣiġhab* atau *ijab qabul*; (c) *Al-ma'qūd alaih* atau objek akad; (d) tujuan pokok akad tersebut dilakukan.

Pihak-pihak yang berakad dalam penjualan *on-line* telah jelas, yaitu ada yang bertindak sebagai penjual dan ada yang bertindak sebagai pembeli. *Ṣiġhab* dalam penjualan *on-line* biasanya berupa syarat dan kondisi yang harus disetujui oleh konsumen. Syarat dan kondisi (*term and conditions*) yang harus disetujui dapat dipahami sebagai sebuah *ṣiġhab* yang harus dipahami baik oleh produsen maupun oleh konsumen.

Dalam hal penjualan *on-line* bentuk *ṣiġhab* yang dilakukan adalah dengan cara tulisan. Contohnya apabila kita membeli suatu program melalui telepon pintar (*smartphone*) akan ada pilihan bahwa konsumen telah membaca dan menyetujui aturan dan perjanjian yang dibuat. Syarat dan kondisi yang disetujui ini merupakan *ṣiġhab* yang harus dipahami baik oleh produsen maupun konsumen pada penjualan *on-line*. Begitu pula apabila kita melakukan transaksi dengan menggunakan media sosial, penjual harus menulis syarat dan kondisi apa saja yang terdapat dalam transaksi tersebut, sehingga terjadi keterbukaan antara penjual dan pembeli.

Kemudian rukun akad yang ketiga adalah objek akad dalam transaksi, dalam penjualan *on-line* objek akad harus jelas dan barang harus secara sempurna dimiliki oleh si penjual. Tidak boleh dalam penjualan *on-line* maupun penjualan tatap muka, barang belum dikuasai secara sempurna oleh si penjual. Hal ini bertujuan untuk menjaga agar tidak terjadi penipuan oleh si penjual. Penjual dalam penjualan *on-line* harus secara jelas menulis berbagai spesifikasi dari barang yang dijual termasuk kekurangan dari barang tersebut jika ada.

Rukun akad yang terakhir adalah tujuan dari akad tersebut harus sesuai dengan syariat. Sehingga penjualan *on-line* tidak boleh menjual barang yang tidak sesuai dengan aturan syariat.

Misalkan menjual bayi dalam penjualan *on-line* seperti yang terjadi pada salah satu situs jual beli beberapa waktu yang lalu; atau; situs penjualan senjata atau narkoba. Bentuk contoh transaksi tersebut tidak diperkenankan, karena bertentangan dengan aturan syariat.

Terkait dengan rukun akad, penjualan *on-line* baik yang berbasis media sosial ataupun media lainnya diharamkan apabila memenuhi beberapa kriteria di bawah ini: Pertama, Sistemnya haram, contohnya ialah perjudian *on-line*. Kedua, Barang ataupun jasa yang ditawarkan oleh pembeli ialah barang atau jasa yang diharamkan syariat Islam. Ketiga, Terdapat pelanggaran perjanjian atau terjadinya unsur penipuan. Hal ini banyak terjadi pada penjualan *on-line* berbasis media sosial, di mana barang yang ditawarkan di media sosial seringkali berbeda dengan barang yang diterima oleh konsumen. Apabila terindikasi unsur penipuan, maka bentuk jual beli tersebut status hukumnya adalah haram.

Adapun bentuk akad transaksi jual beli yang dapat diadopsi dalam transaksi *on-line* ialah *bay' al-murābahah* (biasa disebut *murābahah*) dan *bay' al-salām* (biasa disebut *salām*).

*Bai' al-murābahah* adalah jual beli barang pada harga asal dengan tambahan keuntungan yang disepakati. Dalam *bay' al-murābahah*, penjual harus memberi tahu harga produk yang dibeli dan menentukan suatu tingkat keuntungan sebagai tambahannya. Pada saat ini inilah produk akad jual beli yang paling banyak digunakan, karena inilah praktik yang paling mudah dalam implementasinya dibandingkan dengan produk pembiayaan yang lainnya. Adapun dasar hukum dari *bay' al-murābahah*:

“Orang-orang yang makan (mengambil) riba tidak dapat berdiri melainkan seperti berdirinya orang yang kemasukan syaitan lantaran (tekanan) penyakit gila. keadaan mereka yang demikian itu, adalah disebabkan mereka Berkata (berpendapat), Sesungguhnya jual beli itu sama dengan riba, padahal Allah Telah menghalalkan jual beli dan mengharamkan riba. orang-orang yang Telah sampai kepadanya larangan dari Tuhannya, lalu terus berhenti (dari mengambil riba), Maka baginya apa yang Telah diambilnya dahulu (sebelum datang larangan); dan urusannya (terserah) kepada Allah. orang yang kembali (mengambil riba), Maka orang itu adalah penghuni-penghuni neraka; mereka kekal di dalamnya” (QS Al Baqarah; 275).

Sedangkan dari Hadis;

“Dari Suhaib ar-Rumi r.a. bahwa Rasulullah saw. bersabda, “Tiga hal yang di dalamnya terdapat keberkahan: jual beli secara tangguh, muqaraddah (mudharabah), dan mencampur gandum dengan tepung untuk keperluan rumah bukan untuk dijual” (HR Ibnu Majah).



*Murabahah* adalah akad jual beli barang dengan menyatakan harga perolehan dan keuntungan (margin) yang disepakati oleh penjual dan pembeli. Akad ini merupakan salah satu bentuk *natural certainty contracts*, karena dalam *murabahah* ditentukan berapa *required rate of profitnya* (keuntungan yang ingin diperoleh). Karena dalam definisinya disebut adanya “keuntungan yang disepakati”, karakteristik *murabahah* adalah si penjual harus memberi tahu pembeli tentang harga pembelian barang dan menyatakan jumlah keuntungan yang ditambahkan pada biaya tersebut. Besaran harga jual harus sama-sama disepakati oleh kedua belah pihak, sehingga terjadi transaksi yang *ridha sama ridha* antara si penjual dan si pembeli.

Misalnya Ahsan membeli telpon genggam seharga 500 ribu rupiah, biaya-biaya yang dikeluarkan sebesar 50 ribu rupiah, maka ketika menawarkan telpon genggamnya, ia mengatakan: “saya jual telpon genggam ini 750 ribu rupiah, saya mengambil keuntungan 200 ribu rupiah.” Rukun dari akad *murabahah* yang harus dipenuhi dalam transaksi, yaitu: 1) Pelaku akad, yaitu *bay'* (penjual) adalah pihak yang memiliki barang untuk dijual, dan *musytari* (pembeli) adalah pihak yang memerlukan dan akan membeli barang; 2) Objek akad, yaitu *mabi'* (barang dagangan) dan *thaman* (harga); 3) *ṣighah*, yaitu ijab dan qabul.

Syarat *Bay' al-murabahah* adalah: a) Penjual harus memberi tahu biaya modal kepada nasabah. b) Kontrak pertama harus sah sesuai dengan rukun yang ditetapkan. c) Kontrak harus bebas dari riba d) Penjual harus menjelaskan kepada pembeli bila terjadi cacat atas barang sesudah pembelian. e) Penjual harus menyampaikan semua hal yang berkaitan dengan pembelian. Secara prinsip, jika syarat (1), (4), atau (5) tidak dipenuhi, pembeli memiliki pilihan: melanjutkan pembelian seperti apa adanya; kembali kepada penjual dan menyatakan ketidaksetujuan atas barang yang dijual dan membatalkan kontrak.

*Baiy' al-murabahah* memberi banyak manfaat kepada penjual. Salah satunya adalah keuntungan yang muncul dari selisih harga beli dari penjual dengan harga jual kepada nasabah. Selain itu, sistem ini juga sangat sederhana, hal tersebut memudahkan penanganan administrasinya oleh penjual. Hal tersebutlah yang menjadi salah satu alasan mengapa akad *bay' al-murabahah* dapat dipergunakan dalam penjualan *on-line* berbasis media sosial. Salah satu hal yang perlu dihindari oleh konsumen ialah apabila ada penjual yang menawarkan produk yang harganya jauh di bawah harga pasar. Misalkan ada pihak yang menawarkan penjualan telepon pintar ataupun tablet yang apabila kita beli di pasaran berkisar di atas lima

juta kemudian ditawarkan hanya dengan harga satu juta saja. Perbedaan harga yang terlalu jauh dapat mengindikasikan kemungkinan terjadinya penipuan dalam transaksi penjualan tersebut. Namun apabila terjadi perbedaan harga yang masih dalam batas wajar, maka transaksi tersebut masih diperkenankan.

Beberapa hal yang dapat menjadi alasan mengapa seringkali penjualan *on-line* berbasis media sosial dapat lebih murah dibandingkan dengan penjualan langsung/konvensional: 1) Terjadinya penghematan biaya, karena alokasi dana yang awalnya dialokasikan untuk menyewa toko/kios dapat dialokasikan untuk menambah barang; 2) Jangkauan jaringan yang lebih luas; 3) Meminimalkan biaya promosi; 4) Pengaruh *word of mouth*.

Kemudian akad kedua yang mungkin dapat dipergunakan dalam penjualan *on-line* terutama yang berbasis kepada media sosial ialah *bay' al-salām*. Dalam pengertian sederhana, *bay' al-salām* berarti pembelian barang yang diserahkan di kemudian hari, sedangkan pembayaran dilakukan pada saat awal transaksi dilakukan. Barang yang diperjualbelikan belum tersedia pada saat transaksi dan harus diproduksi terlebih dahulu, seperti produk-produk pertanian dan produk-produk *fungible* (barang yang dapat diperkirakan dan diganti sesuai berat, ukuran dan jumlahnya) lainnya. Barang-barang *non-fungible* seperti batu mulia, lukisan berharga, dan lain-lain yang merupakan barang langka tidak dapat dijadikan objek *salām*. Risiko terhadap barang yang diperjualbelikan masih berada pada penjual sampai waktu penyerahan barang. Pihak pembeli berhak untuk meneliti dan dapat menolak barang yang akan diserahkan apabila tidak sesuai dengan spesifikasi awal yang disepakati.

Jual beli *salām* diperbolehkan oleh Rasulullah saw dengan beberapa syarat yang harus dipenuhi. Tujuan utama dari jual beli *salām* adalah untuk memenuhi kebutuhan para petani kecil yang memerlukan modal untuk memulai masa tanam dan untuk menghidupi keluarganya sampai waktu panen tiba. Setelah pelarangan *riba*, mereka tidak dapat lagi mengambil pinjaman ribawi untuk keperluan ini sehingga diperbolehkan mereka untuk menjual produknya di muka.

*Salām* bermanfaat bagi penjual karena mereka menerima pembayaran di muka. *Salām* juga bermanfaat bagi pembeli karena pada umumnya harga dengan akad *salām* lebih murah daripada harga dengan akad tunai. Transaksi *salām* sangat populer pada zaman Imam Abu Hanifah (80-150 H). Imam Abu Hanifah meragukan keabsahan kontrak tersebut yang mengarah kepada perselisihan. Oleh karena itu, beliau berusaha menghilangkan kemungkinan

adanya perselisihan dengan merinci lebih khusus apa yang harus diketahui dan dinyatakan dengan jelas di dalam kontrak, seperti jenis komoditi, mutu, kuantitas, serta tanggal dan tempat pengiriman.

Ibnu Abbas meriwayatkan bahwa Rasulullah saw. datang ke Madinah di mana penduduknya melakukan *salaf* (*salām*) dalam buah-buahan (untuk jangka waktu) satu, dua dan tiga tahun. Beliau berkata,

“Barangsiapa yang melakukan *salaf* (*salām*), hendaknya ia melakukan dengan takaran yang jelas dan timbangan yang jelas pula, untuk jangka waktu yang diketahui”.

Diperbolehkannya *salām* sebagai salah satu bentuk jual beli merupakan pengecualian dari jual beli secara umum yang melarang jual beli *forward* sehingga kontrak *salām* memiliki syarat-syarat ketat yang harus dipenuhi, antara lain: 1) Pembeli harus membayar penuh barang yang dipesan pada saat akad *salām* ditandatangani; 2) *Salām* hanya boleh digunakan untuk jual beli komoditas yang kualitas dan kuantitasnya dapat ditentukan dengan tepat; 3) *Salām* tidak dapat dilakukan untuk jual beli komoditas tertentu atau produk dari lahan pertanian atau peternakan tertentu; 4) Kualitas dari komoditas yang akan dijual dengan akad *salām* perlu mempunyai spesifikasi yang jelas tanpa keraguan yang dapat menimbulkan perselisihan. Semua yang dapat dirinci harus disebutkan secara eksplisit; 5) Ukuran kuantitas dari komoditas perlu disepakati dengan tegas; 6) Tanggal dan tempat penyerahan barang yang pasti harus ditetapkan dalam kontrak.; 7) *Salām* tidak dapat langsung dilakukan untuk barang-barang yang harus diserahkan langsung.

Namun demikian, terdapat juga syarat-syarat lain yang menjadi titik perbedaan antar mazhab. Syarat-syarat tersebut antara lain: Pertama, menurut mazhab Hanafi, komoditas yang akan dijual dengan akad *salām* tetap tersedia di pasar semenjak akad efektif sampai saat penyerahan. Jika komoditas tersebut tidak tersedia di pasar pada saat akad efektif, *salām* tidak dapat dilakukan meskipun perkiraan komoditas tersebut akan tersedia di pasar pada saat penyerahan. Namun, ketiga mazhab lain (Syafii, Maliki dan Hambali) berpendapat bahwa ketersediaan komoditas pada saat akad efektif bukan merupakan syarat sahnya akad *salām*. Yang penting bahwa komoditas tersebut tersedia pada saat penyerahan. Pendapat ini dapat diterapkan untuk kondisi sekarang.

Kedua, menurut mazhab Hanafi dan Hambali, waktu penyerahan minimal satu bulan dari tanggal efektif. Jika waktu penyerahan ditetapkan kurang dari satu bulan, maka akad *salām* tidak sah. Mereka berarguman bahwa *salām* diperbolehkan untuk memenuhi kebutuhan petani dan pedagang kecil sehingga kepada mereka seharusnya diberi kesempatan yang cukup untuk mendapatkan komoditas dimaksud. Imam Malik mendukung pendapat bahwa harus ada jangka waktu minimum tertentu dalam akad *salām*. Namun beliau berpendapat bahwa jangka waktunya tidak kurang dari 15 hari karena harga di pasar dapat berubah dalam waktu semalam.

Pendapat ini ditentang oleh beberapa ahli hukum fiqh yang lain, seperti Imam Syafii dan beberapa ulama Hanafi. Mereka mengatakan bahwa Rasulullah saw tidak menetapkan periode minimum sebagai syarat sahnya akad *salām*. Satu-satunya syarat yang disebutkan dalam hadits adalah bahwa waktu penyerahan harus ditetapkan secara tegas sehingga tidak boleh ada batas waktu minimum. Para pihak dapat menetapkan tanggal penyerahan kapan saja mereka setuju bersama. Pendapat ini lebih sesuai untuk kondisi saat ini karena Rasulullah saw tidak menetapkan periode minimum.

Banyak orang yang menyamakan *bay' al-salām* dengan ijon, padahal terdapat perbedaan besar di antara keduanya. Dalam ijon, barang yang dibeli tidak diukur atau ditimbang secara jelas dan spesifik. Demikian juga penetapan harga beli, sangat bergantung kepada keputusan sepihak si tengkulak yang seringkali sangat dominan dan menekan petani yang posisinya lebih lemah.

Adapun transaksi *bay' al-salām* mengharuskan adanya dua hal berikut: a) Pengukuran dan spesifikasi barang yang jelas. Hal ini tercermin dari hadits Rasulullah yang diriwayatkan oleh Ibnu Abbas, "*Barangsiapa melakukan transaksi salaf (salām), hendaklah ia melakukan dengan takaran yang jelas, timbangan yang jelas, untuk jangka waktu yang jelas pula.*" b) Adanya keridlaan yang utuh antara kedua belah pihak. Hal ini terutama dalam menyepakati harga.

Penjualan *on-line* terutama yang berbasis media sosial memiliki beberapa manfaat baik bagi pembeli maupun penjual, yaitu: a) Jam buka yang bersifat 24 jam, dengan menggunakan penjualan *on-line* penjual dapat menjual berbagai produk yang dimiliki 24 jam sehari. Hal ini berbeda dengan penjualan konvensional yang mungkin hanya memiliki waktu misalkan dari jam 9 pagi sampai dengan jam 10 malam. Sehingga hal ini akan memberi manfaat baik

kepada penjual maupun kepada pembeli yang membutuhkan suatu produk; b) Lebih mudah dan lebih cepat untuk menemukan berbagai macam produk yang dibutuhkan oleh pembeli. c) Proses perbandingan harga yang mudah dan cepat dilakukan. Melalui penjualan *on-line*, calon pembeli dapat melakukan perbandingan harga pada berbagai macam barang yang ditawarkan dengan lebih mudah dan cepat; d) Mudah dilaksanakan oleh siapapun. Seringkali salah satu alasan orang enggan melakukan penjualan secara tatap muka ialah terkait dengan kurang percaya dirinya ia apabila berhadapan dengan pembeli secara langsung; e) Investasi yang lebih murah. Melalui penjualan *on-line* berbasis media sosial, penjual tidak perlu mengeluarkan dana investasi yang cukup besar untuk menyewa toko/outlet dan mempekerjakan karyawan.

Selain kelebihan yang dimiliki penjualan *on-line* terutama yang berbasis media sosial tersebut, terdapat beberapa kelemahan yang muncul dari penjualan *on-line*, yaitu: a) Pembeli tidak dapat melakukan *cash and carry* dari produk yang mereka beli; b) Pembeli tidak dapat memperhatikan detail dari produk yang ingin mereka beli, hal inilah yang menjadi salah satu keunggulan dari penjualan langsung (konvensional) di mana pembeli dapat memperhatikan detail barang dari produk yang akan mereka beli.

Terdapat beberapa permasalahan yang mungkin muncul dalam penjualan *on-line* berbasis media sosial yaitu: a) Kualitas produk yang tidak pasti. Karena calon pembeli tidak dapat memperhatikan detail dari produk yang akan mereka beli, dapat mungkin terjadi kualitas produk yang mereka beli jauh lebih rendah dibandingkan dengan ekspektasi kualitas yang diinginkan oleh calon pembeli; b) Potensi menipu dari penjual. Hal ini menjadi salah satu masalah yang mungkin muncul dalam media sosial, yaitu adanya penawaran barang yang hendak menipu pembeli misalkan dengan menawarkan seperangkat telepon pintar dengan potongan harga lebih dari 50 persen dibandingkan dengan harga pasar; c) Potensi menipu dari pembeli. Selain dari penjual, potensi menipu juga dapat muncul dari si calon pembeli.

Melihat pada permasalahan yang mungkin muncul dalam penjualan *on-line* tersebut, perlu dilakukan beberapa strategi yang dapat dilakukan untuk meminimalisir berbagai permasalahan tersebut, antara lain: a) Dalam penjualan *on-line* harus menampilkan secara utuh penampilan dan spesifikasi dari barang yang dijual. Oleh karenanya dalam situs jual beli, biasanya penampilan dari suatu produk yang dijual dapat dilihat dari berbagai sisi; b) Hak pilih (*kehijār*)

bagi pembeli jika ternyata barang yang diterima berbeda spesifikasinya dengan yang ditampilkan pada iklan, termasuk adanya garansi pada barang-barang seperti elektronik dan komputer. c) Menggunakan media pembayaran yang aman, hal ini bertujuan untuk melindungi baik dari sisi pembeli maupun penjual.

Dengan melihat berbagai penjelasan di atas, penjualan *on-line* merupakan hal yang dapat diperkenankan sesuai dengan kemajuan dan perkembangan teknologi, mengingat banyaknya manfaat yang dapat diperoleh dari model penjualan seperti ini. Namun yang perlu diingat baik oleh penjual maupun pembeli ialah prinsip kehati-hatian untuk meminimalisir kemungkinan terjadinya penipuan baik dari sisi penjual maupun dari sisi pembeli.

Secara umum penjualan *on-line* berbasis media sosial oleh penjual dapat dipergunakan bagi:

Satu-satunya metode penjualan yang dilakukan oleh si penjual. Penjual hanya memanfaatkan penjualan *on-line* berbasis media sosial sebagai ujung tombak penjualan yang dilakukan. Dalam hal ini, penjual memanfaatkan berbagai media sosial yang dipergunakan untuk menjual secara *on-line* berbagai produk yang ingin ditawarkan kepada para calon pembeli potensial. Apabila penjual hanya memanfaatkan media sosial sebagai satu-satunya metode penjualan, maka si penjual harus rajin untuk selalu melakukan pembaharuan ataupun memposting ulang atas berbagai display yang ditawarkan, hal ini agar calon pembeli potensial dapat terus ingat dengan produk yang ditawarkan oleh si penjual.

Penjualan *on-line* sebagai salah satu penunjang metode penjualan oleh penjual. Pada hal yang kedua ini, penjual memiliki toko/outlet fisik yang dipergunakan untuk display produk-produk yang ditawarkan sehingga calon pembeli yang kurang yakin dengan tampilan di media sosial dapat langsung mengunjungi toko/outlet fisik, penjualan *on-line* sebagai salah satu penunjang ataupun metode penjualan yang dipergunakan untuk memperluas jangkauan jaringan.

## **Penutup**

Perkembangan transaksi jual beli kontemporer, tidak lagi semata mengandalkan penjualan dengan tatap muka. Transaksi jual beli kontemporer seiring dengan perkembangan teknologi, telah memunculkan bentuk penjualan lainnya yaitu penjualan *on-line*. Penjualan *on-line* merupakan

salah satu bentuk penjualan yang memanfaatkan teknologi seperti telepon pintar, tablet, gadget, dan yang memanfaatkan jaringan internet.

Penjualan *on-line* telah memenuhi rukun akad dalam aturan syariah, yaitu (a) adanya penjual dan pembeli; (b) *ṣiġbah* atau *ijāb qabūl* telah terpenuhi di mana konsumen harus menyetujui syarat dan kondisi yang tertulis jika proses transaksi ingin dilanjutkan; (c) objek akad dalam penjualan *on-line* harus jelas spesifikasinya; (d) tujuan akad tidak boleh bertentangan dengan syariat.

Bentuk akad transaksi yang dapat diadopsi dalam penjualan *on-line* ialah *bai al-murabahah* dan *bay al-salām*. *Bay' al-murabahah* adalah jual beli barang pada harga asal dengan tambahan keuntungan yang disepakati. Sedangkan *bay' al-salām* berarti pembelian barang yang diserahkan di kemudian hari, sedangkan pembayaran dilakukan pada saat awal transaksi dilakukan

Terdapat beberapa kelebihan dari penjualan *on-line*, yaitu: (a) jam buka yang dapat 24 jam; (b) lebih mudah dan cepat dalam mencari dan menjual barang; (c) proses perbandingan harga yang mudah dan cepat; (d) mudah dilaksanakan oleh siapapun; (e) investasi yang lebih murah. Selain kelebihan, terdapat pula kelemahan yang terdapat pada penjualan *on-line*, yaitu: (a) model pembelian yang tidak dapat *cash and carry*; (b) pembeli tidak dapat memperhatikan detail dari produk yang ditawarkan oleh penjual.

Terdapat beberapa permasalahan yang mungkin muncul dalam penjualan *on-line* yaitu: (a) kualitas produk yang tidak pasti; (b) potensi menipu dari penjual; (c) potensi menipu dari pembeli, maka dalam penjualan *on-line* perlu dilakukan beberapa hal yang dapat dilakukan untuk meminimalisir berbagai permasalahan tersebut, antara lain: (a) Dalam penjualan *on-line* harus menampilkan secara utuh penampilan dan spesifikasi dari barang yang dijual; (b) Harus ditambah dengan akad tambahan berupa adanya hak pilih (*khīyar*) bagi pembeli jika ternyata barang yang diterima berbeda spesifikasinya dengan yang ditampilkan pada iklan; (c) Menggunakan media pembayaran yang aman, hal ini bertujuan untuk melindungi baik dari sisi pembeli maupun penjual.

### **Daftar pustaka**

- Antonio, M. Syafii. *Bank Syariah: Teori dan Praktik*. Jakarta: Gema Insani Press, 2001.
- Al Arif, M. Nur Rianto. *Dasar-Dasar Ekonomi Islam*. Surakarta: Era Intermedia, 2011.
- Al-Bugha, Musthafa Dib. *Buku Pintar Transaksi Syariah*. Jakarta: Hikmah, 2010
- Al-Zuhaili, Wahbah. *Al Fiqh Al-Islam wa Adillatuh*, juz IV. Damsyik: Dar Al Fikr, 1989.
- Ascarya. *Akad dan Produk Bank Syariah*. Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2007.
- Ash-Shidiqi, TM Hasbi. *Pengantar Fiqh Muamalah*. Jakarta: Bulan Bintang, 1984
- As-Sa'di, Syekh Abdurrahman, et.al. *Fiqh Jual Beli*, alihbahasa Abdullah. Jakarta: Senayan Publishing, 2008.
- Ath-Thayyar, Abdullah bin Muhammad, et.al. *Ensiklopedi Fiqh Muamalah dalam Pandangan 4 Mazhab* (terj). Yogyakarta: Maktabah Al-Hanif, 2009
- Mahkamah Agung. *Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah*. Jakarta: Mahkamah Agung Republik Indonesia.
- Mardani. *Fiqh Ekonomi Syariah*. Jakarta: Kencana, 2012.
- Nasroen, Harun. *Fiqh Muamalah*. Jakarta: Gaya Media Pratama, 2007.
- Nawawi, Ismail. *Fikih Muamalah Klasik dan Kontemporer*. Bogor: Ghalia Indonesia, 2012
- Rahardjo, M. Dawam. *Islam dan Transformasi Sosial-Ekonomi*. Jakarta: Lembaga Studi Agama dan Filsafat, 1999.
- Suhendi, Hendi. *Fiqh Muamalah*. Jakarta: Rajawali Pers, 2008.
- Syafei, Rahmat. *Fiqh Muamalah*. Bandung: Pustaka Setia, 2001.
- Yafie, Ali. *Fiqh Perdagangan Bebas*. Bandung: Teraju, 2003.
- Zed, Mestika. *Metode Penelitian Kepustakaan*. Jakarta: Obor Indonesia, 2008.



# Perkembangan regulasi perbankan syariah di Indonesia

Sofyan Al-Hakim

*Faultas Syariah dan Hukum UIN Sunan Gunung Djati Bandung*

*Email: sofyan.albakim@yahoo.co.id*

Not only Islamic financial institutions rate impressively, but also Islamic banking. Statistics released by Bank Indonesia prove the premise. At the same time, supporting the legality of Islamic banking operations became more solid. Although at the beginning of its establishment faced legal problems, but since the enactment the Islamic Banking No. 21 of 2008 has been issued, the problem is resolved. Authority that important in the dynamics of Islamic banking regulation is the National Sharia Board-Council of Ulama Indonesia (DSN-MUI). The council became the source of authoritative institutions in guarding the observance of the Islamic banking industry to comply with the rules of sharia. All Islamic banking products must be controlled under sharia compliance by the DSN-MUI. Then, the fatwa is absorbed by Bank Indonesia and Bank Indonesia Regulation (Peraturan Bank Indonesia) is set to be. In this context, the national banking regulator has a significant association with DSN-MUI fatwa.

Tidak hanya lembaga keuangan syariah saja yang melaju dengan impresif, perbankan syariah pun melaju dengan impresif pula. Angka statistik yang dirilis Bank Indonesia membuktikan premis tersebut. Pada waktu yang bersamaan, legalitas yang menopang operasional perbankan syariah pun semakin kokoh. Walaupun diawal pendiriannya menghadapi masalah legalitas, namun sejak ditetapkannya UU no 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah maka masalah legalitas relatif sudah teratasi. Otoritas yang penting dalam dinamika regulasi perbankan syariah adalah Dewan Syariah Nasional-Majelis Ulama Indonesia (DSN-MUI). Lembaga ini menjadi sumber otoritatif dalam mengawal ketaatan pelaku industri perbankan syariah untuk mematuhi aturan syara. Semua produk perbankan syariah harus difatwakan sesuai syariah oleh DSN-MUI. Fatwa ini kemudian diserap oleh Bank Indonesia dan ditetapkan menjadi Peraturan Bank Indonesia. Dalam konteks ini maka regulasi perbankan nasional memiliki keterkaitan yang signifikan dengan fatwa DSN-MUI.

**Keywords:** *Islamic Banking; Fatwa; National Sharia Board; Regulation*

## **Pendahuluan**

Harapan sebagai umat Islam untuk dapat bermuamalah keuangan dengan syar'i telah terwujud. Secara formal pendirian Bank Muamalat Indonesia yang diprakarsai tokoh-tokoh MUI pada tahun 1991 telah membuka lembaran baru sistem perbankan di Indonesia (Adams, 2000:289-291). Perkembangan lembaga keuangan syariah di Indonesia tidak dapat dipandang sebelah mata. Berdasarkan laporan Global Islamic Finance Report 2011 yang diterbitkan di London telah disusun *Islamic Finance Country Index*. Menurut Indeks ini, Indonesia menempati peringkat pertama negara-negara non Islam dan peringkat keempat dari seluruh Negara dalam perkembangan keuangan syariah. Enam besar negara itu adalah Iran, Malaysia, Saudi Arabia, Indonesia, Bahrain dan Inggris. Posisi ini menempatkan dua negara Indonesia dan Malaysia berada pada posisi strategis lembaga keuangan syariah dunia (Karim, 2012).

Menurut Muhammad (2000:62), perkembangan lembaga keuangan syariah (LKS) khususnya perbankan syariah di Indonesia, pada dua dekade ini digambarkan melaju secara impresif. ([www.bi.go.id](http://www.bi.go.id)). Fakta ini berbeda dengan tesis dari Mohammed Arif (1996: 305-306) yang menyatakan bahwa perbankan syariah sulit berkembang di Indonesia karena alasan politik sekular yang di jalan orde baru. Namun, ketika regim orde baru tumbang oleh reformasi yang digawangi oleh mahasiswa maka tesis itu pun runtuh dengan sendirinya. Hal ini diawali dengan berdirinya Bank Muamalat Indonesia pada tahun 1991, sampai bulan September 2012 telah berdiri 11 bank umum syariah, 24 unit usaha syariah, dan 156 BPRS. Keseluruhan unit dilayani di 2.536 kantor. Pertumbuhan LKS ditopang oleh perkembangan perbankan syariah yang dikenal dengan iB (*Islamic Bank*). Sejak mulai dikembangkannya sistem perbankan syariah di Indonesia, dalam kurun waktu 20 tahun total aset industri perbankan syariah telah meningkat sebesar 39 kali lipat dari Rp 1,79 triliun pada tahun 2000, menjadi Rp 70,146 triliun pada akhir tahun 2010. Laju pertumbuhan aset secara impresif tercatat 46,3% per tahun, dengan rata-rata pertumbuhan dalam 5 tahun terakhir. Untuk periode 2009 sd 2010 yang lalu, pertumbuhan yang mencapai rata-rata 36,2% pertahun bahkan lebih tinggi daripada laju pertumbuhan aset perbankan syariah regional (Asia Tenggara) yang hanya berkisar 30% per tahun untuk periode yang sama (Statistik BI Bulan April 2012).

Sejak diterbitkannya Undang-Undang (UU) No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah sebagai landasan legal formal yang secara khusus mengatur berbagai hal mengenai perbankan

syariah di tanah air, maka kecepatan pertumbuhan industri ini diperkirakan akan melaju lebih kencang lagi. Hal ini terlihat dari indikator penyaluran pembiayaan yang mencapai rata-rata pertumbuhan sebesar 36,7% per tahun dan indikator penghimpunan dana dengan rata-rata pertumbuhan mencapai 33,5% per tahun untuk tahun 2007 sampai dengan tahun 2010. Angka-angka pertumbuhan yang impresif tersebut tidak hanya berhenti di atas kertas sebagai perputaran uang di sektor finansial. iB Perbankan syariah membuktikan dirinya sebagai sistem perbankan yang mendorong sektor riil, seperti diindikasikan oleh rasio pembiayaan terhadap penghimpunan dana (*Financing to Deposit ratio, FDR*) yang rata-rata mencapai 90% pada dua tahun terakhir.

Berdasarkan catatan BI per November 2011, pembiayaan yang disalurkan bank syariah meningkat Rp 31,87 triliun atau 45,37% dibanding periode yang sama tahun 2010. Pembiayaan itu menjadi Rp 102,11 triliun dari 70,24 triliun. Pembiayaan bermasalah pun membaik dari 3,12% ke 2,85%. Dana pihak ketiga bank syariah mencapai Rp 107,36 triliun dari Rp 77,64 triliun atau naik 38,28%. Rasio pembiayaan terhadap dana pihak ketiga telah mencapai 95,11%, naik dari periode sebelumnya sebesar 90,47%. Dengan kinerja tersebut, aset bank syariah mencapai Rp 135,9 triliun atau meningkat 35,55% dari periode sebelumnya sebesar Rp 100,26 triliun. Dengan demikian, pangsa pasar bank syariah mencapai 3,9%.

Sejalan dengan kinerja bank umum yang positif, selama Semester I-2012, Perbankan Syariah yang terdiri dari Bank Umum Syariah (BUS), Unit Usaha Syariah (UUS) dan Bank Pembiayaan Rakyat Syariah (BPRS) juga menunjukkan kinerja dengan tren pertumbuhan yang positif. Hal tersebut tercermin dari total aset yang meningkat, disertai pertumbuhan pada permodalan, profitabilitas, fungsi intermediasi, efisiensi, kualitas pembiayaan dengan likuiditas yang tetap terjaga. Secara komposisi, pada semester ini pangsa BUS+UUS sebesar 97,43% masih mendominasi aset Perbankan Syariah. Besaran pangsa ini meningkat dibandingkan posisi yang sama tahun sebelumnya sebesar 97,27%.

Total aset BUS dan UUS pada Semester I-2012 mencapai Rp155,41 triliun, meningkat dibanding posisi Semester II-2011 sebesar Rp 145,47 triliun dan Semester I-2011 sebesar Rp 109,75 triliun. Dengan perkembangan tersebut, total aset Perbankan Syariah mencapai  $\pm 3,99\%$  dari total aset industri perbankan nasional.

Pada sisi lembaga keuangan non bank, Badan Pengawas Pasar Modal dan Lembaga Keuangan (Bapepam dan LK) telah menetapkan 229 perusahaan publik yang telah terdaftar di bursa efek Jakarta sebagai perusahaan dengan kualifikasi syariah. Demikian juga dengan asuransi syariah yang pada tahun 1994 hanya terdiri dari dua perusahaan sampai tahun 2006 telah berdiri 34 lembaga asuransi syariah. Dari data di atas nampak sekali bahwa lembaga keuangan syariah berkembang cukup progresif. Namun apakah progresifitas tersebut sudah dibarengi dengan kepastian regulasi dan apakah regulasi yang ada sudah sesuai dengan ketentuan syariah?

### **Perkembangan regulasi perbankan syariah**

Perbankan syariah merupakan bidang kegiatan ekonomi syariah pertama yang berkembang luas di Indonesia pada awal abad 20. Meskipun pada awalnya kegiatan perbankan syariah ini hanya dilakukan oleh satu perusahaan perbankan, yaitu Bank Muamalat Indonesia yang melakukan kegiatan perbankan dengan prinsip syariah secara menyeluruh, kegiatan perbankan syariah kemudian diikuti dengan pendirian Bank Umum Syariah (BUS) lainnya, pembentukan Unit Usaha Syariah (UUS) oleh bank-bank konvensional, dan pendirian Bank Pembiayaan Rakyat Syariah (BPRS) (Barlinti, 2010:224).

Pengaturan kegiatan perbankan syariah pertama kali diatur dalam UU No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, dengan menyebut istilah “bank berdasarkan prinsip bagi hasil”, tanpa memberikan definisi prinsip bagi hasil tersebut. Definisi prinsip bagi hasil disebutkan dalam PP No. 72 Tahun 1992 tentang Bank Berdasarkan Prinsip Bagi Hasil Pasal 2 yaitu prinsip bagi hasil berdasarkan Syari’at yang digunakan oleh bank berdasarkan prinsip bagi hasil dalam: (a) menetapkan imbalan yang akan diberikan kepada masyarakat sehubungan dengan penggunaan/ pemanfaatan dana masyarakat yang dipercayakan kepadanya; (b) menetapkan imbalan yang akan diterima sehubungan dengan penyediaan dana kepada masyarakat dalam bentuk pembiayaan baik untuk keperluan investasi maupun modal kerja termasuk kegiatan usaha jual beli; (c) menetapkan imbalan sehubungan dengan kegiatan usaha lainnya yang lazim dilakukan oleh bank dengan prinsip bagi hasil.

Dalam UU No. 7 Tahun 1992, kredit sebagai kegiatan yang dilakukan oleh bank konvensional diartikan lebih luas dari pengertian kredit yang diberikan pada UU No. 14

Tahun 1967 tentang Pokok-pokok Perbankan (Barlinti, 2010:225). Pada Pasal 1 Huruf c, Undang-Undang Pokok-Pokok Perbankan Nomor 14 Tahun 1967 disebutkan definisi kredit adalah penyediaan uang atau tagihan-tagihan yang dapat disamakan dengan itu berdasarkan persetujuan pinjam-meminjam antar bank dengan lain pihak dalam mana pihak peminjam berkewajiban melunasi hutangnya setelah jangka waktu tertentu dengan jumlah bunga yang telah ditetapkan. Sementara pada Pasal 1 angka 12 UU No. 7 Tahun 1992 disebutkan definisi kredit, yaitu penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam meminjam antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak peminjam untuk melunasi hutangnya setelah jangka waktu tertentu dengan jumlah bunga, imbalan atau pembagian hasil keuntungan.

Pada UU No. 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas UU No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, istilah “bank berdasarkan prinsip bagi hasil” diubah dengan istilah “bank berdasarkan prinsip syariah”. Disebutkan definisi prinsip syariah dalam Pasal 1 angka 13 adalah aturan perjanjian berdasarkan hukum Islam antara bank dan pihak lain untuk penyimpanan dana dan atau pembiayaan kegiatan usaha, atau kegiatan lainnya yang dinyatakan sesuai dengan syariah, antara lain, pembiayaan berdasarkan prinsip bagi hasil (*muḍārabah*), pembiayaan berdasarkan prinsip penyertaan modal (*mushārahah*), prinsip jual beli barang dengan memperoleh keuntungan (*murābahah*), atau pembiayaan barang modal berdasarkan prinsip sewa murni tanpa pilihan (*ijārah*), atau dengan adanya pilihan pemindahan kepemilikan atas barang yang disewa dari pihak bank oleh pihak lain (*ijārah wa iqtinā*).

Pada UU No. 10 Tahun 1998 pengertian kredit kembali kepada pengertian yang ada pada UU Pokok-Pokok Perbankan Nomor 14 Tahun 1967. Tahun Pengertian *kredit* itu sendiri dalam UU No. 10 Tahun 1998 telah mengeluarkan kata *imbalan dan pembagian hasil keuntungan*. Dalam pasal 1 angka 11 UU no 10 tahun 1998 disebutkan bahwa Kredit adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam-meminjam antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak peminjam untuk melunasi utangnya setelah jangka waktu tertentu dengan pemberian bunga. Tanpa menyebut imbalan dan pembagian hasil. Penerapan imbalan dan pembagian hasil keuntungan termasuk dalam kegiatan pembiayaan. Bagi bank yang berdasarkan prinsip syariah tidak melaksanakan kegiatan kredit, tetapi melaksanakan kegiatan *pembiayaan* yang

menerapkan imbalan atau bagi hasil sebagaimana terdapat dalam pasal 1 angka 12 UU No. 10 Tahun 1998.

Sepuluh tahun berikutnya (Barlinti, 2010:227), pemerintah mensahkan UU No. 21 Tahun 2008 yang khusus mengatur perbankan syariah. Istilah “bank berdasarkan prinsip syariah” diubah dengan istilah “bank syariah”. Dua bentuk bank syariah disebut dengan Bank Umum Syariah (BUS) dan Bank Pembiayaan Rakyat Syariah (BPRS) merupakan bank-bank syariah yang melaksanakan kegiatan usahanya berdasarkan prinsip syariah. Pengertian *prinsip syariah* dalam UU No. 21 Tahun 2008 ini telah diubah dari pengertian yang diatur dalam UU No. 10 Tahun 1998, yaitu prinsip hukum Islam dalam kegiatan perbankan berdasarkan fatwa yang dikeluarkan oleh lembaga yang memiliki kewenangan dalam penetapan fatwa di bidang syariah. Pengertian *pembiayaan* juga mengalami perubahan dari ketentuan sebelumnya, dengan pengertian yang lebih luas lagi mencakup bentuk-bentuk transaksi yang dapat dilakukan dalam kegiatan pembiayaan tersebut baik dengan imbalan, tanpa imbalan, atau bagi hasil.

Bank Umum konvensional dapat mendirikan unit usaha syariah. Ketentuan mengenai Bank Umum yang melaksanakan kegiatan usaha berdasarkan prinsip syariah diatur dalam PBI No. 6/24/PBI/ 2004. Pada pelaksanaan kegiatan perbankan syariah, dengan dibentuknya DSN pada tahun 1999 dan penempatan DPS pada LKS, terdapat perubahan dalam ketentuan-ketentuan yang dibuat oleh BI. Dalam penyesuaian terhadap kegiatan perbankan syariah, dikeluarkan Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia No. 32/34/KEP/DIR tanggal 12 Mei 1999 tentang Bank Umum Berdasarkan Prinsip Syariah. Kemudian pada tahun 2004, SK Direksi BI tersebut dicabut dengan PBI No. 6/24/PBI/2004 tentang Bank Umum Yang Melaksanakan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip Syariah. Dalam PBI ini diatur bahwa dalam setiap bank yang melaksanakan kegiatan usaha berdasarkan prinsip syariah wajib ditempatkan DPS yang memiliki tugas untuk mengawasi penerapan syariah dalam kegiatan usaha bank tersebut. Tugas, wewenang, dan tanggung jawab DPS antara lain memastikan dan mengawasi kesesuaian kegiatan operasional bank terhadap fatwa yang dikeluarkan oleh DSN, dan mengkaji produk dan jasa baru yang belum ada fatwa untuk dimintakan fatwa kepada DSN (Pasal 27 ayat (1) PBI No. 6/24/PBI/2004).

Hasil pengawasan yang dilakukan oleh DPS ini kemudian dilaporkan sekurang-kurangnya setiap 6 (enam) bulan kepada Direksi, Komisaris, DSN dan BI. Ketentuan lainnya adalah

pada Pasal 38 PBI No. 6/24/ PBI/2004 ditentukan bahwa apabila bank ingin mengeluarkan produk dan jasa baru, bank wajib menyampaikan permohonan persetujuan atas produk dan jasa baru yang akan dikeluarkan kepada BI dengan wajib melampirkan fatwa DSN.

Berlakunya ketentuan PBI No. 9/19/PBI/2007 tentang Pelaksanaan Prinsip Syariah dalam Kegiatan Penghimpunan Dana dan Penyaluran Dana serta Pelayanan Jasa Bank Syariah pada tanggal 17 Desember 2007, maka ketentuan PBI No. 7 /46/PBI/2005 dicabut dan dinyatakan tidak berlaku lagi. Pada PBI No. 9/19/PBI/2007 Pasal 2 ayat (1) ditentukan bahwa bank syariah dalam melaksanakan kegiatan penghimpunan dana, penyaluran dana, dan pelayanan jasanya wajib memenuhi prinsip syariah. Prinsip syariah ini tercantum dalam Fatwa yang dikeluarkan oleh DSN. Pada Pasal 2 ayat (1) PBI No. 9/19/PBI/2007 ditegaskan bahwa: “Dalam melaksanakan kegiatan penghimpunan dana, penyaluran dana, dan pelayanan jasa, Bank wajib memenuhi Prinsip Syariah.” Penjelasan Pasal 2 ayat (1): “Prinsip Syariah yang wajib dipenuhi oleh Bank bersumber pada Fatwa yang dikeluarkan oleh Dewan Syariah Nasional.”

Apabila ketentuan ini dilanggar maka bank syariah tersebut akan dikenakan sanksi administratif sebagaimana dimaksud dalam Pasal 52 ayat (2) UU No. 7 Tahun 1992 sebagaimana telah diubah dengan UU No. 10 Tahun 1998. Pada Pasal 5 PBI No.9/19/PBI/2007: “Bank yang tidak melaksanakan Prinsip Syariah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) dikenakan sanksi administratif sebagaimana dimaksud dalam Pasal 52 ayat (2) UU No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan sebagaimana telah diubah dengan UU No. 10 Tahun 1998 berupa: a. teguran tertulis; b. penurunan tingkat kesehatan Bank; c. penggantian pengurus; dan/atau; d. pembekuan kegiatan usaha tertentu, baik untuk kantor cabang tertentu maupun untuk bank secara keseluruhan.

Puncak dari regulasi perbankan syariah pada akhirnya mengerucut pada pengesahan UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah pada tanggal 16 Juli 2008. Dalam menyelenggarakan kegiatan usaha perbankan syariah, bank syariah harus berpedoman pada prinsip syariah. Prinsip Syariah yang dimaksud oleh UU ini tertuang pada Pasal 1 angka 12 yaitu “prinsip hukum Islam dalam kegiatan perbankan berdasarkan fatwa yang dikeluarkan oleh lembaga yang memiliki kewenangan dalam penetapan fatwa di bidang syariah”. Prinsip-prinsip hukum Islam yang dijadikan dasar penyelenggaraan kegiatan perbankan syariah ini

ditentukan bahwa terdapat dalam fatwa yang dibuat oleh lembaga yang berwenang. Mengenai lembaga yang berwenang menerbitkan fatwa, secara jelas dapat terlihat pada ketentuan Pasal 26.

Pada Pasal 26 UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah ditentukan bahwa Bank Umum Syariah (BUS), Unit Usaha Syariah (UUS), dan Bank Pembiayaan Rakyat Syariah (BPRS) dalam melaksanakan kegiatan usaha dan atau produk dan jasa syariahnya wajib tunduk kepada Prinsip Syariah sebagaimana yang difatwakan oleh MUI. Fatwa MUI ini dituangkan dalam Peraturan Bank Indonesia (PBI) yang disusun oleh Komite Perbankan Syariah di BI. Hal ini merupakan pengakuan bahwa MUI merupakan lembaga yang berwenang untuk menerbitkan fatwa yang dijadikan dasar dalam kegiatan usaha perbankan syariah. Pada pasal itu ditegaskan bahwa: *Pertama*, kegiatan usaha sebagaimana dimaksud dalam Pasal 19, Pasal 20, dan Pasal 21 dan/atau

produk dan jasa syariah, wajib tunduk kepada prinsip Syariah. *Kedua*, prinsip syariah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) difatwakan oleh MUI. *Ketiga* fatwa sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dituangkan dalam Peraturan Bank Indonesia. *Keempat*, dalam rangka penyusunan peraturan Bank Indonesia sebagaimana dimaksud pada ayat (3) Bank Indonesia membentuk komite perbankan syariah

Pada Penjelasan Umum UU tentang Perbankan syariah disebutkan bahwa “masalah kepatuhan syariah (*syariah compliance*) yang kewenangannya berada pada MUI yang direpresentasikan melalui Dewan Pengawas Syariah yang harus dibentuk pada masing-masing Bank Syariah dan UUS. Untuk menindaklanjuti implementasi fatwa yang dikeluarkan MUI ke dalam PBI, di dalam internal BI dibentuk komite perbankan syariah yang keanggotaannya terdiri atas perwakilan dari BI, Departemen Agama, dan unsur masyarakat yang komposisinya berimbang”, dengan memiliki keahlian di bidang syariah dan berjumlah paling banyak 11 (sebelas) orang (Penjelasan Pasal 26 ayat (4)).

Dalam ketentuan Pasal 55 mengenai penyelesaian perkara juga disebutkan bahwa dalam menyelesaikan perkara perbankan syariah yang dilakukan oleh lembaga penyelesaian perkara tidak boleh bertentangan dengan Prinsip Syariah. Oleh karena itu, hakim atau arbiter atau siapapun yang menyelesaikan perkara di bidang perbankan syariah ini harus menggunakan prinsip syariah ini, yaitu yang tertuang dalam fatwa MUI. Di dalam organisasi MUI, yang



berwenang untuk membuat fatwa di bidang ekonomi syariah (termasuk perbankan syariah) adalah DSN, yang kemudian disebut dengan Fatwa DSN.

PBI No. 10/17/PBI/2008 tentang Produk Bank Syariah dan Unit Usaha Syariah menentukan bahwa dalam hal Bank Syariah dan UUS hendak mengeluarkan produk baru harus menyampaikan laporan rencana pengeluaran produk baru tersebut kepada BI. Apabila produk baru tersebut termasuk produk yang ditetapkan dalam *Buku Kodifikasi Produk Perbankan Syariah* (KPPS), maka BI akan memberikan penegasan tidak keberatan atas produk tersebut. Produk-produk yang ditetapkan dalam KPPS adalah giro, tabungan, deposito, pembiayaan atas dasar akad *muḍārabah*, pembiayaan atas dasar akad *mushārahah*, pembiayaan atas dasar akad *murābahah*, pembiayaan atas dasar akad *salām*, pembiayaan atas dasar akad *istisbna'*, pembiayaan atas dasar akad *ijārah*, pembiayaan atas dasar akad *qard*, pembiayaan multijasa, L/C impor syariah, bank garansi syariah, dan penukaran valuta asing. Namun, apabila produk baru tersebut tidak termasuk produk yang ditetapkan dalam KPPS, maka Bank Syariah dan UUS wajib memperoleh persetujuan dari BI. Dalam KPPS berisikan fitur-fitur produk bank syariah baik dari sisi pendanaan (pasiva) maupun sisi pembiayaan (aktiva), serta informasi mengenai kemanfaatan, jenis akad, risiko, referensi peraturan-peraturan BI, dan landasan-landasan hukum syariah berupa fatwa-fatwa yang dikeluarkan oleh DSN.

### **Menjaga kepatuhan pada prinsip-prinsip syariah**

Sebagaimana disebutkan sebelumnya, otoritas yang mendapat wewenang untuk mengeluarkan fatwa keuangan syariah di Indonesia adalah Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia (DSN-MUI). Hal ini pertama kali diformulasikan secara legal-formal baru dalam Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia tentang Bank Umum berdasarkan syariah (12 Mei 1999). Dalam pasal 1 (j) Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia disebutkan bahwa: Dewan Syariah Nasional adalah dewan yang dibentuk oleh MUI yang bertugas dan memiliki wewenang untuk memastikan kesesuaian antara produk, jasa, dan kegiatan usaha bank dengan prinsip syariah. Pada ayat sama dijelaskan pula tentang Dewan Pengawas Syariah yang merupakan dewan yang bersifat independen dan dibentuk oleh Dewan Syariah Nasional (DSN), serta ditempatkan pada bank dengan tugas yang diatur oleh Dewan Syariah Nasional.

Kemudian dalam Undang-Undang (UU) nomor 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, yang disahkan pada 16 Juli 2008, fungsi pengawasan terhadap kepatuhan syariah ini dinyatakan kembali, walaupun tidak menyebut DSN secara spesifik. UU tersebut menggariskan bahwa otoritas kepatuhan syariah berada pada MUI (MUI) yang direpresentasikan melalui Dewan Pengawas Syariah (DPS), yang harus dibentuk pada masing-masing Bank Syariah dan Unit Usaha Syariah (UUS) pada bank konvensional. Tugas perumusan dan pengawasan yang menjadi wewenang MUI berdasarkan UU Nomor 21 tahun 2008 inilah selanjutnya dilakukan oleh sebuah lembaga bentukan MUI yang disebut DSN. Dengan demikian, DSN tidak secara spesifik disebut dalam UU tapi merupakan komponen MUI yang berwenang melakukan perumusan dan pengawasan perbankan syariah.

Penjabaran otoritas DSN-MUI itu diwujudkan dalam dua hal (Karni, 2010:2). Pertama, otoritas perumusan prinsip syariah. MUI menjadi otoritas satu-satunya yang disebutkan UU, dengan fungsi membuat fatwa tentang prinsip syariah (Amin, 2008). Karena fatwa MUI bukan bagian sumber hukum dalam tata urutan peraturan perundang-undangan yang mengikat, (Asshiddiqie, 2006:110) maka agar berkekuatan operasional, fatwa itu dituangkan dalam wadah legal berupa Peraturan Bank Indonesia (PBI). Proses peralihan dari fatwa MUI menjadi PBI itu dikelola oleh Komite Perbankan Syariah (KPS), sebuah komite di internal BI. Kedua, tahap pengawasan. Mekanisme pengawasan kepatuhan syariah diwujudkan dalam bentuk penyediaan divisi kontrol internal berupa DPS di setiap bank syariah. Peran MUI adalah memberi rekomendasi calon anggota DPS sebelum ditetapkan oleh Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS). DPS inilah yang merepresentasikan otoritas kepatuhan syariah dari MUI untuk diterapkan pada tiap bank syariah. DPS menjadi kepanjangan tangan MUI untuk memonitor implementasi fatwa MUI.

Secara umum, model otoritas kepatuhan yang demikian itu merupakan penguatan praktek yang sudah berjalan sebelum UU 21/2008 lahir. MUI sudah lama memainkan peran penting dalam perjalanan perbankan syariah di Indonesia. Meskipun bukan badan hukum publik, bukan bagian lembaga negara, MUI pasca UU tersebut, diberi otoritas mengeluarkan ketentuan yang memberi kesan mengikat publik, sebagaimana layaknya badan hukum publik. Sebelum berlakunya UU Nomor 21 Tahun 2008, fatwa MUI dalam perumusan regulasi tidak mengikat (Karni, 2010:2).

Sebelum berlakunya UU 21/2008, fatwa MUI sudah banyak yang diserap oleh regulator menjadi regulasi, tetapi formula penyerapannya tergantung kebijakan regulator. Ada fatwa yang diserap secara utuh, ada pula yang diserap secara parsial, dan ada juga yang diabaikan (Adams, 2000:326-331). Mekanisme penyerapan fatwa yang demikian itu, sejalan dengan hakekat dasar fatwa sebagai produk hukum Islam yang tidak mengikat. Otoritas regulasi tidak terikat mematuhi fatwa. Semenjak berlakunya UU Nomor 21 Tahun 2008 pasal 26, fatwa MUI dinyatakan menjadi rujukan resmi dalam penyusunan Peraturan BI tentang prinsip syariah di Indonesia.

Sejak berdirinya pada tahun 2000 hingga sekarang, DSN-MUI telah menerbitkan 82 fatwa, mengenai giro, tabungan, deposito, murabahah, jual beli salam, pembiayaan musyarakah, pembiayaan ijarah, wakalah, kafalah, hawalah, diskon dalam murabahah, pencadangan penghapusan aktiva produktif, investasi Reksadana Syariah, *safe deposit box*, *rahm* emas, rekening koran Syariah, obligasi Syariah, *letter of credit*, pasar modal Syariah, *Syariah Charged card*, sertifikat bank Indonesia Syariah *ju'alah*, hak memesan efek terlebih dahulu (HMETD) Syariah, Surat Berharga Syariah Negara, *sale and lease back*, dan lain-lain. Sebagian besar fatwa-fatwa DSN itu merupakan jawaban atas masalah-masalah perbankan Syariah (58 fatwa), sebagian lainnya tentang asuransi Syariah (6 fatwa), pasar modal Syariah (10 fatwa), pembiayaan Syariah (1 fatwa), pegadaian Syariah (3 fatwa), surat berharga Syariah Negara (3 fatwa), dan akuntansi Syariah (1 fatwa) (Muzhar, 2012:12).

Sebagian besar dari fatwa-fatwa DSN-MUI itu kemudian diadopsi oleh Bank Indonesia (BI) atau Kementerian Keuangan Republik Indonesia khususnya Direktorat Jenderal Lembaga Keuangan, Direktorat Jendral Pengelolaan Utang, dan Badan Pengawas Pasar Modal dan Lembaga Keuangan (Bapepam LK) menjadi peraturan perundangan yang mengikat. Bahkan sebagiannya diadopsi oleh Negara menjadi bagian dari Undang-undang. Yeni Salma Barlinti dalam disertasinya pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia yang telah diterbitkan menjadi buku berjudul “Kedudukan Fatwa Dewan Syariah Nasional Dalam Sistem Hukum Nasional Indonesia” menyimpulkan bahwa peraturan-perundangan tentang perbankan Syariah, asuransi Syariah, pasar modal Syariah dan pembiayaan Syariah, memberikan kedudukan khusus kepada fatwa DSN-MUI. Kedudukan ini terlihat dalam isi pasal-pasal yang menyebutkan baik secara implisit maupun eksplisit atas fatwa DSN-MUI.

Barlinti menyatakan bahwa kedudukan fatwa DSN dalam sistem perundang-undangan di Indonesia dapat dilihat pada empat komponen: 1. Fatwa DSN sebagai prinsip Syariah yang merupakan pedoman pelaksanaan kegiatan ekonomi Syariah yang harus ditaati; 2. fatwa DSN menjadi pedoman bagi DPS dalam mengawasi kegiatan usaha LKS; 3. isi ketentuan fatwa DSN diserap kedalam peraturan perundang-undangan; 4. fatwa DSN menjadi landasan hukum bagi LKS dalam menjalankan produk kegiatan usahanya (Barlinti, 2010; 556).

Temuan Yeni Salma Barlinti diantaranya mendapati bahwa isi Peraturan Bank Indonesia (PBI) No. 7/46/PBI/2005 Pasal 3, 4, dan 5, sama isinya dengan fatwa DSN-MUI No. 1/DSN-MUI/IV/2000 Tentang Giro, fatwa DSN No. 2/DSN-MUI/IV/2000 Tentang Tabungan, dan fatwa DSN No. 3/DSN-MUI/IV/2000 Tentang Deposito. Selanjutnya Pasal 6 dan 7 PBI No. 7/46/PBI/2005 sama isinya dengan fatwa DSN-MUI No. 7/DSN-MUI/14/2000 Tentang Pembiayaan Mudharabah (Qiradh) dan fatwa DSN No. 15/DSN-MUI/IX/2000 Tentang Prinsip Distribusi Hasil Usaha Dalam Lembaga Keuangan Syariah. Kemudian Pasal 8 PBI No.7/46/PBI/2005 sama isinya dengan fatwa DSN No. 8/DSN-MUI/IV/2000 Tentang Pembiayaan Musyarakah. Selanjutnya Pasal 13 dan 14 PBI No. 7/46/2005 paralel isinya dengan fatwa DSN No. 5/DSN-MUI/IV/2000 Tentang Jual Beli Salam, fatwa DSN No. 6/DSN-MUI/IV/2000 Tentang Jual Beli Istishna', dan fatwa DSN No. 22/DSN-MUI/III/2002 Tentang Jual Beli Istishna' Paralel.

Proses pengadopsian fatwa ke dalam regulasi perbankan tentunya bukan sesuatu yang “ujug-ujug” melainkan memerlukan sosialisasi, pendekatan dan lobi-lobi. Dalam kasus PBI No. 7/46/PBI/2005 itu, Bank Indonesia memerlukan waktu lima tahun untuk mencerap sejumlah fatwa DSN-MUI ( Muzhar, 2012:14).

Sampai dengan bulan Juni tahun 2011, sedikitnya terdapat 43 fatwa DSN-MUI yang paling banyak diacu dan dijadikan dasar operasional industri perbankan Syariah di Indonesia. Sejumlah Surat Edaran dan PBI lainnya juga telah dipengaruhi oleh fatwa-fatwa DSN, seperti PBI No.4/1/PBI/2004, PBI No. 6/24/PBI/2004, PBI No. 9/19/PBI/2007, PBI No. 10/11/PBI/2008, Surat Edaran Bank Indonesia No. 8/19/Dpbs tanggal 24 Agustus 2006, Surat Edaran Bank Indonesia No. 10/14/Dpbs tanggal 17 Maret 2008, dan lain-lain. Sejak 2002, Bank Indonesia juga telah memiliki sebuah biro dan kemudian berubah menjadi direktorat yang khusus menangani masalah-masalah perbankan Syariah.

Badan Pengawas Pasar Modal dan Lembaga Keuangan Kementerian Keuangan (Bapepam LK Kemenkeu) juga telah mengadopsi sejumlah fatwa DSN-MUI untuk dijadikan dasar regulasi bisnis asuransi Syariah, pasar modal Syariah, pegadaian Syariah, dan pembiayaan Syariah. Sebagian fatwa itu adalah fatwa yang sama dengan yang telah diadopsi Bank Indonesia, dan sebagian fatwa lainnya bersifat khusus. Dalam “Siaran Pers Akhir Tahun” yang dikeluarkan pada tanggal 28 Desember 2006, BAPEPAM-LK mengakui bahwa sejalan dengan prioritas sasaran dan target yang telah ditetapkan, Ketua Bapepam-LK pada tanggal 23 November 2006 telah mengeluarkan Keputusan Bapepam-LK No. Kep-130/BL/2006 dan No. Kep-131/BL/2006 yang merupakan paket regulasi terkait penerapan prinsip Syariah di Pasar Modal (Peraturan Nomor IX.A.13 dan Nomor IX.A.14) dan penyusunannya telah melibatkan secara aktif Dewan Syariah Nasional - Majelis Ulama Indonesia, sehingga hasilnya diklaim selaras dengan prinsip Syariah dan fatwa-fatwa DSN-MUI. Kemudian terhadap paket regulasi tersebut DSN-MUI, melalui suratnya No. B-271/DSN-MUI/XI/2006 tanggal 24 November 2006, menyatakan bahwa peraturan-peraturan tersebut secara umum tidak bertentangan dengan prinsip Syariah dan fatwa-fatwa yang telah dikeluarkan oleh DSN-MUI. Adapun untuk keperluan operasional industri asuransi Syariah, KH.Ma’ruf Amin mengatakan bahwa fatwa-fatwa yang dijadikan pedoman ialah fatwa DSN-MUI No. 21/DSN-MUI/X/2001 Tentang Pedoman Umum Asuransi Syariah, fatwa No. 39/DSN-MUI/X/2002 Tentang Asuransi Haji, fatwa No. 51/DSN-MUI/III/2006 Tentang Akad Mudharabah Musytarakah Pada Asuransi Syariah, fatwa No. 52/DSN-MUI/III/2006 Tentang Akad Wakalah Bil Ujrah Pada Asuransi dan Reasuransi Syariah, dan fatwa No. 53/DSN-MUI/III/2006 Tentang Akad Tabarru’ pada Asuransi dan Reasuransi Syariah.

Pernyataan K.H. Ma’ruf Amin tersebut dikonfirmasi oleh temua penelitian Yeni Barlinti bahwa banyak peraturan di bidang asuransi Syariah yang telah mengadopsi fatwa DSN-MUI, salah satunya ialah Peraturan Menteri Keuangan (PMK) No. 18/PMK.010/2010 Tentang Penerapan Prinsip Dasar Penyelenggaraan Usaha Asuransi dan Usaha Reasuransi dengan Prinsip Syariah yang dalam konsideran butir a PMK itu menyebutkan secara eksplisit keharusan senantiasa memenuhi prinsip Syariah Islam, termasuk fatwa-fatwa yang ditetapkan oleh Dewan Syariah Nasional –Majlis Ulama Indonesia. Setelah membandingkan secara seksama isi pasal-pasal PMK itu dengan isi sejumlah fatwa DSN-MUI, Barlinti menemukan

bahwa Pasal 1, 7, 8, 9, 10, 11, 12 dan 15 PMK itu sama isinya dengan fatwa-fatwa DSN-MUI No. 7/DSN-MUI/IV/2000, No. 21/DSN-MUI/X/2001, No. 50/DSN-MUI/III/2006, No. 51/DSN-MUI/III/2006, No. 52/DSN-MUI/III/2006, dan No. 53/DSN-MUI/III/2006.

Dalam rangkaian yang lebih luas, fatwa DSN-MUI juga mewarnai dua undang-undang yang terkait ekonomi syariah yaitu UU No. 19 Tahun 2008 Tentang Surat Berharga Syariah Negara (SBSN) dan UU No. 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah. Dalam UU No. 19 Tahun 2008 Tentang SBSN, pentingnya peran fatwa DSN-MUI diatur dalam Pasal 25 yang mengatakan bahwa dalam rangka penerbitan SBSN, Menteri Keuangan meminta fatwa atau pernyataan kesesuaian SBSN terhadap prinsip-prinsip Syariah dari lembaga yang memiliki kewenangan dalam penetapan fatwa di bidang Syariah. Kemudian dalam Penjelasan Pasal itu dikatakan bahwa lembaga yang memiliki kewenangan dalam menetapkan fatwa di bidang Syariah adalah MUI atau lembaga lain yang ditunjuk Pemerintah. Dengan demikian fatwa yang dimaksud adalah fatwa DSN-MUI, karena hanya DSN-MUI yang mengeluarkan fatwa di bidang ekonomi.

Pengadopsian fatwa ke dalam peraturan perundang-undangan tiada lain merupakan proses taqin (positivisasi hukum). Fatwa yang tadinya tidak mengikat dan hanya bersifat normatif bertransformasi menjadi peraturan perundang-undangan yang mengikat. Pelanggaran terhadap peraturan perundang-undangan ini dapat mengakibatkan pelakunya dijatuhi sanksi. Seperti ditegaskan dalam pasal 64 UU Perbankan Syariah No 21 Tahun 2008 bahwa pihak terafiliasi yang dengan sengaja tidak melaksanakan langkah-langkah yang diperlukan untuk memastikan ketaatan Bank Syariah atau Bank Umum Konvensional yang memiliki UUS dapat dipidana 3 tahun sampai 8 tahun atau denda 5- 100 milyar. Pada pasal 65 jika pelanggaran dilakukan oleh pemegang saham yang menyuruh komisaris, direksi, atau pegawai bank syariah melakukan langkah-langkah yang melanggar ketaatan bank termasuk termasuk ketaatan syariah (*sharia compliance*), maka dapat dijatuhi pidana penjara 7-15 tahun atau denda 10-200 milyar (Amin, 2012: 7-8) Hal ini tentunya termasuk jika melanggar pasal 24 angka (1) huruf a, yang menegaskan bahwa Bank Syariah dilarang melakukan kegiatan usaha yang bertentangan dengan prinsip syariah.

Secara substansial peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan perbankan syariah sudah berada pada jalur syar'i. Setidaknya menurut pemahaman para ulama otoritatif yang berhimpun dalam Dewan Syariah Nasional. Walaupun boleh jadi hal berbeda dapat terjadi dalam implementasi di lapangan. Misalnya dalam produk dana talangan haji. Dalam Fatwa DSN No. 29/DSN-MUI/VI/2002 tentang Pembiayaan Pengurusan Haji Lembaga Keuangan Syariah. LKS dapat menalangi pembayaran BPIH dengan menggunakan prinsip Qardh yang digabung dengan ijarah. Namun *ujrah (fee)* jasa pengurusan haji tidak boleh dipersyaratkan dengan pemberian talangan haji dan besaran *ujrah* tidak boleh didasarkan pada jumlah talangan *qard*. Namun faktanya di lapangan, semakin besar dana dan semakin lama dana talangan semakin besar pula jumlah *ujrah* yang harus dibayarkan. Kemudian contoh yang lain fatwa DSN Nomor 26/DSN-MUI/III/2002 tentang Rahn Emas dihubungkan dengan fatwa No 77/DSN-MUI/V/2010 tentang Jual-Beli Emas Secara Tidak Tunai. Produk gadai dan jual beli pada dasarnya dilakukan untuk kegiatan mendesak dan berbasis pada jaminan barang yang riil. Namun faktanya di lapangan produk ini telah menjadi produk derivatif yang menjauh hakikat dan tujuan dibolehkannya gadai. Namun, sebelum terjadi hal yang lebih jauh BI telah mengeluarkan Surat Edaran No.14/16/Dpbs perihal Produk Pembiayaan Kepemilikan Emas bagi Bank Syariah dan Unit Usaha Syariah. Atas dasar kehati-hatian, maka pembiayaan kepemilikan emas (PKE) dibatasi paling besar 150 juta per nasabah, jika PKE digabung dengan *qard* beragun emas maka jumlah pembiayaan maksimal 250 juta dengan jangka waktu 2-5 tahun.

## Penutup

Salah seorang tokoh ekonomi Syariah Syafi'i Antonio menegaskan bahwa berkaitan dengan perkembangan keuangan syariah, Indonesia telah memiliki infrastruktur legal yang memadai. Dari sisi regulasi, Pemerintah telah cukup memberi dukungan. Namun dari sisi keberpihakan dan *affirmative policy* kepada LKS masih sangat kurang. Di antara bentuk tiadanya dukungan pemerintah adalah pemerintah belum menunjukkan tanda-tanda akan menunjuk bank-bank syariah syariah secara eksklusif untuk menjadi bank penerima Biaya Perjalanan Ibadah Haji (BPIH). Padahal potensi pendanaan cukup besar. Sampai Februari 2010 saja dana terkumpul dari setoran awal BPIH adalah Rp 32 triliun.

Untuk sekedar pembandingan, di Malaysia jumlah aset perbankan syariahnya telah mencapai 123 miliar dolar AS (hampir Rp 1100 triliun). Angka ini hampir sepuluh kali lipat total aset perbankan syariah nasional yang hanya 155,4 triliun. Jika dibandingkan dengan total aset perbankan secara keseluruhan, maka total aset perbankan syariah Malaysia sudah mencapai angka 21 persen sementara Indonesia hanya 3,99 persen.

Salah satu kunci keberhasilan Malaysia dalam mendorong pengembangan ekonomi syariah terletak pada dukungan kebijakan yang sangat kuat, di samping proses edukasi publik yang bersifat kontinyu. Secara garis besar, master plan untuk kemajuan sektor keuangan dan pasar modal Malaysia dapat dibagi menjadi tiga tahapan utama. Pertama, pengembangan infrastruktur keuangan. Kedua, peningkatan kapasitas dan kemampuan lembaga-lembaga keuangan. Ketiga, pengembangan regulasi-regulasi yang mendukung iklim kompetisi yang sehat. Bukti nyata dari keberpihakan itu adalah pemerintah juga menempatkan dananya di bank syariah yang sudah ada. Menurut data resmi yang dirilis Kementerian Keuangan Malaysia, sekitar 53 persen dana APBN Malaysia ditempatkan di bank syariah. Belum lagi ditambah dengan penempatan dana BUMN Malaysia di bank-bank syariah negeri jiran tersebut ([www.hidayatullah.com](http://www.hidayatullah.com), 2012).

Karena itu, mengembangkan lembaga ekonomi syariah di Indonesia dan menjaganya tetap murni syariah merupakan lahan jihad bagi para semua pihak yang memiliki perhatian bagi pengembangan lembaga keuangan syariah. Jihad dalam pengertian mengerahkan seluruh daya upaya untuk mencapai kemaslahatan yang akan dirasakan oleh sebanyak mungkin umat manusia. Ekonomi syariah bukan hanya milik umat Islam, tetapi milik mereka yang menginginkan tatanan lebih baik dalam peradaban umat manusia.

### **Daftar pustaka**

- Adams, Wahidudin. *Pola Penyerapan Fatwa Majelis Ulama Indonesia dalam Peraturan Perundang-Undangan 1975-1977*. Disertasi: UIN Jakarta, 2000.
- Amin, Ma'ruf . *Fatwa Dalam Sistem Hukum Islam*. Jakarta: eISAS, 2008.
- Amin, K.H. Ma'ruf. *Pembaruan hukum ekonomi Syariah dalam Pengembangan Produk Keuangan Kontemporer (Transformasi Fikih Muamalah dalam Pengembangan Ekonomi Syariah)*. Jakarta: Pidato Ilmiah pada penganugerahan Gelar Doktor Kehormatan K.H. Ma'ruf Amin, 2012.



- Ariff, Mohammed. "Islamic Banking in Southeast Asia" dalam Howard M. Federspiel (Ed.), *An Anthology Of Islamic Studies* Vol. III. Canada: McGill Institute of Islamic Studies, 1996.
- Asshiddiqie, Jimly dan Ali Safaat, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*. Jakarta: Setjen & Kepaniteraan MK-RI, 2006.
- Barlinti, Yeni Salma. *Kedudukan Fatwa Dewan Syariah Nasional dalam Sistem Hukum Nasional di Indonesia*. Jakarta: Badan Litbang Dan Diklat Kementerian Agama RI ,2010.
- Departemen Penelitian dan Pengaturan Perbankan Grup Stabilitas Sistem Keuangan Bank Indonesia. *Kajian Stabilitas Keuangan*. No. 19 September 2012.
- Freeman, M.D.A. *Lloyd's Introduction to Jurisprudence*. London: Sweet & Maxwell. Ltd., 1994.
- Friedmann, W. *Teori dan Filsafat Hukum, Idealisme Filosofis dan Problema Keadilan*. Jakarta: Rajawali, 1990.
- Karim, Adiwarmanto A. "Economic Outlook 2012," *Republika*, Senin 10 Oktober 2011.
- Karni, Asrori S. *Problem Konseptual Otoritas Kepatuhan Syariah (Shariah Compliance) dalam Regulasi Perbankan Syariah*. Tesis: UI, 2010.
- Keputusan Ketua Bapepam dan LK Nomor Kep-261/BL/2011 tentang Daftar Efek Syariah berjumlah 225. Kemudian disusul dengan Keputusan Ketua Bapepam dan LK Nomor Kep-377/BL/2011.
- Mudzhar, M. Atho. *K.H. Ma'ruf Amin: Seorang Ulama yang Cemerlang dalam Ilmu Hukum Ekonomi Syariah dan Motor Penggerak Ekonomi Syariah di Indonesia*. Jakarta: Pidato Promotor I Anugerah Doctor Honoris Causa K.H. Ma'ruf Amin, 2012.
- Muhamad, *Lembaga-Lembaga Keuangan Umat Kontemporer* (Yogyakarta: UII Press, 2000), 62.
- Peraturan BI nomor 32/10/PBI/2008 tentang Komite Perbankan Syariah.
- Peraturan BI nomor 11/3/PBI/2009 tentang Bank Umum Syariah.
- Republika, *Bank Syariah Tetap Menarik*, 9 Januari 2012.
- Undang-Undang tentang Perbankan Syariah, UU No. 21 Tahun. 2008.

**Internet:**

- [http://www.bi.go.id/NR/rdonlyres/6C1B0572-0593-4A20-B053-4D8F386267D0/17640/Perkembangan\\_Impresif\\_iB\\_Perbankan\\_Syariah.pdf](http://www.bi.go.id/NR/rdonlyres/6C1B0572-0593-4A20-B053-4D8F386267D0/17640/Perkembangan_Impresif_iB_Perbankan_Syariah.pdf) (diakses 12 November 2010).
- <http://www.bi.go.id/> Statistik Perbankan syariah Bulan April 2010 (diakses 11 November 2010).

<http://www.bi.go.id/> Statistik Perbankan syariah Bulan April 2010 (diakses 11 November 2010).

<http://www.bi.go.id/> Statistik Perbankan syariah Bulan November 2011 (diakses 9 Januari 2012).

<http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt4fe072d6b1052/regulasi-industri-syariah-nasional-cukup-memadai> (diakses 25 November 2012)

<http://nasional.vivanews.com/news/read/290110-alasan-kpk-usul-moratorium-pendaftaran-haji> (diakses 9 Maret 2012)

<http://majalah.hidayatullah.com/?p=3087>. Irfan Syauqi Bek, *Mengembangkan Ekonomi Syariah: Pelajaran dari Malaysia* (diakses 25 November 2012)