



POLITIK HUKUM

Perspektif Hukum Perdata dan Pidana Islam Serta Ekonomi Syariah

Buku ini tersaji berasal dari refleksi pemikiran penulis yang pernah disampaikan dalam beberapa pertemuan ilmiah dan yang telah diterbitkan oleh majalah hukum seperti *Varia Peradilan Mahkamah Agung* dan jurnal ilmiah seperti *Jurnal Yuridis* yang diterbitkan Universitas Pembangunan Nasional VETERAN Jakarta. Sehingga kemungkinan terjadi lompatan-lompatan pemikiran yang merespons peristiwa hukum konkret, namun demikian tetap dirangkaikan dalam alur pemikiran ilmu hukum.

Kajian diawali dengan pembahasan tentang konstelasi politik hukum nasional yang merespons perubahan masyarakat sekaligus menyoroti persoalan-persoalan pembaruan dan transformasi hukum Islam sebagai salah satu unsur dari sistem hukum ke dalam hukum nasional.

Politik hukum sebagai suatu arah kebijakan yang diambil dan ditempuh oleh negara dalam menetapkan hukum mana yang perlu ditetapkan, diganti atau diatur, maka khusus kajian tentang hukum Islam sebagai sebuah sistem hukum penulis memulai pembahasan ini dari sejarah pembaruan dan perkembangan hukum perdata Islam sampai dengan pertumbuhan hukum ekonomi Islam dan juga pidana Islam seperti termuat di dalam Qanun Jinayat yang berlaku di wilayah Nanggroe Aceh Darussalam dan tentu tetap berada di dalam bingkai Pancasila dan Undang-Undang Dasar Tahun 1945.

Tema-tema yang dipilih dalam buku ini membahas seputar masalah pembentukan hukum nasional yang dikaitkan dengan sejarah pembaruan dan perkembangan hukum Islam dan politik hukum yang mengakomodasi hukum Islam dalam perubahan dan pembentukan peraturan hukum serta kelembagaannya. Juga menjelaskan tentang peranan politik hukum dalam membentuk perundang-undangan yang bersifat nasional dalam bidang hukum perdata Islam dan hukum pidana Islam serta ekonomi syariah.

Buku ini diharapkan dapat menambah wawasan dan khazanah keilmuan bagi mahasiswa, para praktisi hukum, dosen, dan masyarakat pada umumnya karena memberikan gambaran yang utuh tentang Politik Hukum Nasional dalam Perspektif Hukum Islam.

POLITIK HUKUM

Perspektif Hukum Perdata dan Pidana Islam Serta Ekonomi Syariah

Dr. Drs. H. Amran Suadi, S.H., M.Hum., M.M.
Dr. Mardi Candra, S.Ag., M.Ag., M.H.

POLITIK HUKUM

Perspektif Hukum Perdata dan Pidana Islam
Serta Ekonomi Syariah



KATA PENGANTAR

Prof. Dr. H. M. Hatta Ali, S.H., M.H.
(Ketua Mahkamah Agung RI)

KATA SAMBUTAN

Prof. Dr. H. Abdul Manan, S.H., S.I.P., M.Hum.
(Ketua Kamar Peradilan Agama Mahkamah Agung RI)

Dr. Drs. H. Amran Suadi, S.H., M.Hum., M.M.
Dr. Mardi Candra, S.Ag., M.Ag., M.H.

POLITIK HUKUM

Perspektif Hukum Perdata dan Pidana Islam
serta Ekonomi Syariah

SAMPLE

Sanksi Pelanggaran Pasal 113 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta, sebagaimana yang telah diatur dan diubah dari Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002, bahwa:

Kutipan Pasal 113

- (1) Setiap Orang yang dengan tanpa hak melakukan pelanggaran hak ekonomi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf i untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp100.000.000,- (seratus juta rupiah).
- (2) Setiap Orang yang dengan tanpa hak dan/atau tanpa izin Pencipta atau pemegang Hak Cipta melakukan pelanggaran hak ekonomi Pencipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf c, huruf d, huruf f, dan/atau huruf h untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp500.000.000,- (lima ratus juta rupiah).
- (3) Setiap Orang yang dengan tanpa hak dan/atau tanpa izin Pencipta atau pemegang Hak Cipta melakukan pelanggaran hak ekonomi Pencipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf a, huruf b, huruf e, dan/atau huruf g untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp1.000.000.000,- (satu miliar rupiah).
- (4) Setiap Orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud pada ayat (3) yang dilakukan dalam bentuk pembajakan, dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp4.000.000.000,- (empat miliar rupiah).

POLITIK HUKUM

Perspektif Hukum Perdata dan Pidana Islam
serta Ekonomi Syariah

Kata Pengantar

Prof. Dr. H. M. Hatta Ali, S.H., M.H.
(KETUA MAHKAMAH AGUNG RI)

Kata Sambutan

Prof. Dr. H. Abdul Manan, S.H., S.I.P., M.Hum.
(KETUA KAMAR PERADILAN AGAMA MAHKAMAH AGUNG RI)

DR. DRS. H. AMRAN SUADI, S.H., M.HUM., M.M.

DR. MARDI CANDRA, S.AG., M.AG., M.H.



**POLITIK HUKUM: PERSPEKTIF HUKUM PERDATA
DAN PIDANA ISLAM SERTA EKONOMI SYARIAH**

Edisi Pertama

Copyright © 2016

Perpustakaan Nasional: Katalog Dalam Terbitan (KDT)

ISBN 978-602-422-003-7

15 x 23 cm

xx, 548 hlm

Cetakan ke-2, September 2016

Kencana. 2016.0661

Penulis

Dr. Drs. Amran Suadi, S.H., M.Hum., M.M.

Dr. Mardi Candra, S.Ag., M.Ag., M.H.

Desain Sampul

@tambra 23

Penata Letak

Suwito

Percetakan

PT Balebat Dedikasi Prima

Penerbit

K E N C A N A

Jl. Tembra Raya No. 23 Rawamangun - Jakarta 13220

Telp: (021) 478-64657 Faks: (021) 475-4134

Divisi dari PRENADAMEDIA GROUP

e-mail: pmg@prenadamedia.com

www.prenadamedia.com

INDONESIA

Dilarang mengutip sebagian atau seluruh isi buku ini dengan cara apa pun,
termasuk dengan cara penggunaan mesin fotokopi, tanpa izin sah dari penerbit.



KATA PENGANTAR

KETUA MAHKAMAH AGUNG RI

Alhamdulillah, marilah kita senantiasa bersyukur ke hadirat Allah SWT yang telah mencurahkan nikmat dan karunia-Nya. Semoga dengan banyak bersyukur, Allah SWT selalu menambahkan nikmat-Nya dan melindungi kita dari azab-Nya.

Saya mengapresiasi atas terbitnya buku yang ditulis Dr. H. Amran Suadi, S.H., M.Hum., M.M., dan Dr. Mardi Candra, S.Ag., M.Ag., M.H., dengan judul *Politik Hukum: Perspektif Hukum Perdata dan Pidana Islam serta Ekonomi Syariah* ini. Semoga tulisan di dalamnya menjadi inspirasi bagi kita untuk selalu memperdalam ilmu pengetahuan, serta mengembangkan dunia peradilan sebagai instansi pelayanan hukum masyarakat, sehingga saya optimis akan kehadiran buku ini dapat menambah khazanah ilmu pengetahuan bagi setiap pembacanya.

Dalam perspektif ilmiah, buku ini memaparkan secara menarik tentang dinamika hukum Islam secara komprehensif, baik dari segi substansi hukum yang menawarkan berbagai solusi hukum terhadap masalah-masalah hukum yang dihadapi khususnya bagi umat Islam di Indonesia, maupun dari segi pemberlakuan dan penerapan hukum Islam yang selalu bersinggungan dengan pergulatan politik hukum yang terjadi di Indonesia dari masa ke masa.

Politik dan hukum Islam merupakan sesuatu yang tidak bisa dipisahkan, sebab hukum Islam tanpa dukungan politik sulit dibangun dan diterapkannya dalam kehidupan berbangsa dan bernegara karena

belum terangkat ke tataran hukum positif. Semakin baik hubungan hukum Islam dengan politik, semakin besar peluang hukum Islam diaktualisasikan ke dalam hukum nasional. Berlakunya hukum Islam di Indonesia telah mengalami pasang surut seiring dengan politik hukum yang diterapkan oleh kekuasaan negara. Bahkan di balik semua itu, berakar pada kekuatan sosial budaya yang berinteraksi dalam proses pengambilan keputusan politik. Namun demikian, hukum Islam telah mengalami perkembangan secara berkesinambungan, baik melalui jalur infrastruktur politik maupun suprastruktur politik dengan dukungan kekuatan sosial budaya.

Perkembangan hukum Islam di Indonesia tidak terlepas dari sistem hukum Islam yang mempunyai ciri khas berbeda dengan sistem hukum yang lain. Setidaknya hukum Islam memiliki tiga karakter penting, yaitu: *pertama*, sempurna, bulat, dan tuntas. *Kedua*, harmoni, yaitu keseimbangan, selalu menyelaraskan antara fakta dan cita-cita ideal. *Ketiga*, dinamis, hukum Islam memiliki kemampuan bergerak dan berkembang, mempunyai daya hidup, dapat membentuk diri sesuai dengan perkembangan dan kemajuan.

Sistem hukum nasional diharapkan dapat menjamin tegaknya supremasi hukum dan hak asasi manusia berdasarkan keadilan dan kebenaran yang dijabarkan dalam kerangka peraturan yang merupakan derivasi dari kehidupan masyarakat, baik secara kultural, sosiologis, dan filosofis.

Politik hukum perspektif hukum perdata dan pidana Islam serta ekonomi syariah dalam buku ini, dibahas dengan sangat menarik dan holistik, termasuk di dalamnya disinggung juga peran Mahkamah Agung yang banyak memberikan dukungan terhadap proses berkembangnya hukum Islam di Indonesia. Contoh yang paling menonjol adalah inisiatif Mahkamah Agung bersama Kementerian Agama dalam merumuskan Kompilasi Hukum Islam.

Secara objektif ilmiah, isi buku ini menyangkut hal yang sangat penting bagi eksistensi hukum Islam sebagai salah satu sumber hukum nasional. Oleh sebab itu, saya sungguh sangat gembira dan merasa senang diminta untuk memberikan kata pengantar dalam menyambut penerbitan buku ini. Saya percaya, buku ini dapat memberikan pencerahan kepada semua pihak yang bermaksud memahami politik hukum



Islam dan tentu saja buku ini akan mengundang banyak peminat untuk membacanya.

Jakarta, Mei 2016



Prof. Dr. H. M. Hatta Ali, S.H., M.H.

KETUA MAHKAMAH AGUNG RI

SAMPLE



SAMPLE



KATA SAMBUTAN

KETUA KAMAR PERADILAN AGAMA MAHKAMAH AGUNG RI

Syukur alhamdulillah kita masih diberi kekuatan dan kemampuan untuk terus berkarya dalam rangka memberikan kontribusi sebagai manusia yang bermanfaat bagi manusia lainnya.

Saya menyambut gembira terhadap pencapaian yang telah diraih oleh para Penulis, yaitu Dr. H. Amran Suadi, S.H., M.Hum., M.M., dan Dr. Mardi Candra, S.Ag., M.Ag., M.H., dengan terbitnya buku yang ditulis oleh para penulis dengan judul *Politik Hukum: Perspektif Hukum Perdata dan Pidana Islam Serta Ekonomi Syariah*. Penerbitan buku ini tidak terlepas dari dedikasi dan kecintaan penulis terhadap ilmu pengetahuan. Meskipun kesibukan dan padatnya beban kerja sebagai hakim, para penulis masih sempat berkarya dan berkontribusi dalam dunia ilmu pengetahuan.

Memperhatikan peranan hukum Islam dalam pembangunan hukum nasional ada beberapa fenomena yang dijumpai dalam praktik. *Pertama*, hukum Islam berperan dalam mengisi kekosongan hukum dalam hukum positif yang dalam hal ini hukum Islam diberlakukan oleh negara sebagai hukum positif bagi umat Islam. *Kedua*, hukum Islam berperan sebagai sumber nilai yang memberikan kontribusi terhadap aturan hukum yang dibentuk berdasarkan politik hukum nasional.

Secara prinsip terdapat tiga persoalan mendasar terhadap eksistensi hukum Islam di Indonesia. *Pertama*, elastisitas hukum Islam dalam mengakomodasi peristiwa-peristiwa baru dalam masyarakat yang mana hukumnya belum diatur secara tegas dalam hukum Islam. *Kedua*,

pelembagaan hukum Islam menjadi hukum negara atau yang dikenal dengan positivisasi hukum Islam di Indonesia. *Ketiga*, pembaruan hukum Islam yang sesuai dengan perkembangan kebutuhan masyarakat terhadap hukum yang hidup untuk menjawab berbagai persoalan kontemporer dalam mengaktualisasikan hukum Islam ke dalam kehidupan masa kini yang terus berubah ke arah yang lebih praktis dan pragmatis.

Pada persoalan pertama, hukum Islam membedakan antara syariah dan fikih. Syariah merupakan ketentuan-ketentuan hukum yang langsung dinyatakan secara eksplisit dalam *Al-Qur'an* dan *Al-Hadits*. Norma-norma hukum tersebut berlaku secara universal untuk semua tempat dan waktu, tidak bisa berubah karena tidak seorang pun mempunyai kewenangan untuk mengubahnya, hal ini disebut juga dengan *syria'ah Ilahi*. Adapun fikih diartikan sebagai ilmu tentang hukum-hukum syara' yang bersifat amaliah yang digali dan ditemukan dari dalil-dalil yang terperinci. Apabila masalah-masalah sosial kemasyarakatan tidak jelas hukumnya dalam *Al-Qur'an* dan *Al-Hadits*, maka penjelasannya dilanjutkan melalui pengkajian ijtihad dan produk pemikiran tersebut dinamakan fikih atau dikenal juga dengan *syariah wadh'i*. Dalam konteks inilah hukum Islam selalu dinamis dan dapat mengisi kekosongan hukum.

Pada persoalan kedua, positivisasi hukum Islam di Indonesia telah mengalami proses panjang dan berliku melalui politik hukum di Indonesia. Meskipun banyak terdapat perlawanan dan penolakan terhadap pemberlakuan hukum Islam di Indonesia. Namun dalam perjalanan kodifikasi hukum nasional Indonesia, keberadaan hukum Islam diakui sangat penting, selain sebagai materi bagi penyusunan hukum nasional, hukum Islam juga menjadi inspirator dan dinamisator dalam pengembangan hukum nasional. Hukum Islam sangat dekat dengan sosio-antropologis bangsa Indonesia sehingga kehadirannya dapat dengan mudah diterima oleh masyarakat luas. Kedekatan sosio-antropologis hukum Islam dengan masyarakatnya menjadi fenomena tersendiri yang ditandai dengan maraknya upaya formalisasi pemberlakuan syariat Islam di berbagai wilayah di Indonesia.

Pada persoalan ketiga, kemajuan budaya dan teknologi terus berubah yang harus selalu dapat dijawab oleh hukum Islam agar dinamika masyarakat dapat sejalan seiring dengan perkembangan hukum Islam dan tentunya mampu memberikan kontribusi positif terhadap pertumbuhan hukum nasional. Hal ini tidak bisa terpisah dari arah pem-



bangunan politik hukum nasional yang harus selalu mengakomodasi hukum yang hidup dalam kehidupan anak bangsa yang majemuk dan pluralistik agar kesadaran hukum masyarakat dapat lebih ditingkatkan sehingga penegakan hukumnya diharapkan lebih efektif. Politik hukum nasional harus selaras dengan tujuan negara dan berakar pada budaya bangsa dan keyakinan yang hidup dalam praktik masyarakat baik secara pragmatis maupun secara filosofis.

Ketiga persoalan mendasar tersebut telah dikupas secara jelas dan tuntas oleh penulis dalam buku ini. Berdasarkan hal demikian, menjadi alasan bahwa buku ini semakin penting untuk dibaca bagi siapa saja, baik bagi akademisi maupun bagi kalangan praktisi.

Akhirnya, saya mengucapkan selamat kepada penulis, dengan harapan buku ini dapat memperkaya khazanah ilmu pengetahuan serta memberi manfaat bagi bangsa dan negara ini, khususnya bagi warga peradilan dalam meningkatkan pemahaman dan pengetahuan hukum. Selamat membaca.

Jakarta, Mei 2016



Prof. Dr. H. Abdul Manan, S.H., S.I.P., M.Hum.

KETUA KAMAR PERADILAN AGAMA
MAHKAMAH AGUNG RI



SAMPLE

SEKAPUR SIRIH

Puji syukur kami ucapkan ke hadirat Allah SWT yang telah memberikan nikmat yang tiada terkira sehingga buku ini dapat diterbitkan guna menambah khazanah ilmu pengetahuan hukum yang terus berkembang seiring dengan dinamika hukum masyarakat.

Buku ini tersaji berasal dari refleksi pemikiran penulis yang pernah disampaikan dalam beberapa pertemuan ilmiah dan diterbitkan oleh majalah hukum seperti *Varia Peradilan Mahkamah Agung* dan jurnal ilmiah seperti *Jurnal Yuridis* yang diterbitkan Universitas Pembangunan Nasional Veteran Jakarta sehingga dimungkinkan bisa terjadi lompatan-lompatan pemikiran yang merespons peristiwa hukum konkret, namun demikian tetap dirangkaikan dalam alur pemikiran ilmu hukum.

Kajiannya diawali dengan pembahasan tentang konstelasi politik hukum nasional yang merespons perubahan masyarakat sekaligus menyoroti persoalan-persoalan pembaruan hukum dan transformasi hukum Islam sebagai salah satu unsur dari sistem hukum ke dalam hukum nasional.

Politik hukum sebagai suatu arah kebijakan yang diambil dan ditempuh oleh negara dalam menetapkan hukum mana yang perlu ditetapkan, diganti, atau diatur, maka khusus kajian tentang hukum Islam sebagai sebuah sistem hukum penulis memulai pembahasan ini dari perkembangan hukum perdata Islam sampai dengan pertumbuhan hukum ekonomi Islam dan juga hukum pidana Islam seperti termuat di dalam Qanun Jinayat yang berlaku di Wilayah Nanggroe Aceh Darussalam.

Pembangunan dan pembaruan hukum dan perundang-undangan harus tetap berada dalam sistem hukum nasional yang bersumber pada Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945. Oleh karena itu, hukum harus didekati dari semua aspek kehidupan masyarakat agar mampu menampung dinamika masyarakat yang terus bergerak maju ke masa

depan sehingga hukum menjadi inheren dalam kehidupan berbangsa dan bernegara.

Tema-tema yang dipilih dalam buku ini membahas seputar masalah pembentukan hukum nasional yang dikaitkan dengan perkembangan hukum Islam dan politik hukum yang mengakomodasi hukum Islam dalam perubahan dan pembentukan hukum dan kelembagaannya serta penerapannya di tengah-tengah tatanan kehidupan berbangsa yang berlandaskan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945. Buku ini menjelaskan tentang peranan politik hukum dalam membentuk peraturan perundang-undangan yang bersifat nasional dalam bidang hukum perdata Islam dan hukum ekonomi syariah serta hukum pidana Islam.

Dalam kesempatan ini, izinkan penulis menyampaikan ucapan terima kasih kepada Yang Mulia Bpk. Prof. Dr. H. M. Hatta Ali, S.H., M.H. (Ketua Mahkamah Agung RI) dan Yang Mulia Bpk. Prof. Dr. H. Abdul Manan S.H., S.I.P., M.Hum. (Ketua Kamar Peradilan Agama Mahkamah Agung RI) yang di tengah-tengah kesibukannya beliau masih berkenan memberikan kata pengantar dan pandangan beliau terhadap bahasan materi dalam buku ini. Hal ini sangat berarti bagi kami sebagai pendorong semangat untuk terus berkarya buat anak bangsa sekaligus berupaya memberi sedikit nilai tambah bagi Lembaga Mahkamah Agung RI di tempat penulis mengabdikan diri melayani masyarakat pencari keadilan.

Juga ucapan terima kasih kami sampaikan kepada Sdr. Alaidin S.H., M.H., Sdr. Zian Ibnu Zain Al Abidin Al Bahsan, S.T., Sdr. Joko Daryanto S.E., S.H., dan Armanda, S.H. yang telah membantu mengedit tulisan agar layak dicetak dan kepada Penerbit PRENADAMEDIA GROUP JAKARTA yang telah bersedia menerbitkan buku ini sehingga sampai ke tangan pembaca semoga bermanfaat tentunya, *amiin ya rabbal 'alamiin*.

Penulis menyadari benar banyak kekurangan dalam tulisan ini yang tentunya harus diperbaiki agar menjadi lebih baik lagi sehingga penulis mohon kiranya pembaca berkenan memberikan masukan dan saran-saran bagi penyempurnaan tulisan ini, terima kasih.

Jakarta, 11 Maret 2016

Amran Suadi dan Mardi Candra

PENULIS



DAFTAR ISI

KATA PENGANTAR	v
KATA SAMBUTAN	ix
SEKAPUR SIRIH	xiii
BAB 1 POLITIK HUKUM: PERSPEKTIF HUKUM PERDATA DAN PIDANA ISLAM SERTA EKONOMI SYARIAH	1
A. Sistem Hukum Nasional	1
B. Politik Hukum Indonesia	4
C. Pendekatan Sistem Hukum	7
BAB 2 PERKEMBANGAN HUKUM PERDATA ISLAM DI INDONESIA DARI MASA KE MASA	11
A. Pendahuluan	11
B. Hukum Perdata Islam Pra-Kemerdekaan	13
1. Masa Prakolonial	14
2. Masa Penjajahan Belanda	16
<i>a. Tahap Pengakuan</i>	17
<i>b. Tahap Eliminasi</i>	19
3. Masa Penjajahan Jepang	23
C. Hukum Perdata Islam Pasca-Kemerdekaan	26
1. Masa Awal Kemerdekaan	28
2. Masa Orde Lama	31
3. Masa Orde Baru	33
<i>a. Transformasi Hukum Islam Menuju Hukum Positif di Indonesia</i>	36
<i>b. Eksistensi Hukum Islam</i>	49
4. Masa Reformasi	51
<i>a. Bidang Hukum Perkawinan</i>	53

<i>b. Bidang Hukum Kewarisan</i>	95
<i>c. Bidang Hukum Perwakafan</i>	108
<i>d. Bidang Hukum Ekonomi Syariah</i>	113

BAB 3 BERBAGAI PERMASALAHAN HUKUM PERDATA ISLAM DI INDONESIA	123
A. Pengaruh Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga terhadap Perceraian di Indonesia	123
1. Fakta Kekerasan dalam Rumah Tangga (KDRT)	123
2. Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga Perspektif Hukum Islam	131
3. Eksistensi dan Peranan Pengadilan Agama Menangani Perkara KDRT serta Perspektif Pembaruan Hukum Islam dalam Penghapusan KDRT	142
<i>a. Eksistensi Pengadilan Agama dalam Menangani Perkara KDRT</i>	142
<i>b. Peran Pengadilan Agama Perspektif Pembaruan Hukum Islam dalam Penghapusan KDRT</i>	144
B. Pengangkatan Anak dan Hadhanah	149
1. Pengertian Anak Angkat dan Pengangkatan Anak	149
2. Prinsip-prinsip Umum dalam Pengangkatan Anak	159
3. Prinsip-prinsip Hukum Islam dalam Pengangkatan Anak	165
4. Akibat Hukum Pengangkatan Anak	170
5. Landasan Filosofis Pengangkatan Anak	173
6. Landasan Yuridis Pengangkatan Anak	178
C. Pembaruan Hukum Perwalian dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak	184
1. Eksistensi dan Perlindungan terhadap Anak di Bawah Perwalian	184
2. Sanksi atas Kejahatan Terhadap Anak Angkat	191
3. Pengasuhan dan Pengangkatan Anak	195
4. Hak dan Kewajiban Anak Angkat	197
D. Perkembangan Perwakafan dalam Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf	202



1.	Pengertian dan Ruang Lingkup Wakaf	202
2.	Praktik Perwakafan di Indonesia	209
	<i>a. Praktik Wakaf di Zaman Kesultanan</i>	211
	<i>b. Praktik Wakaf di Zaman Pemerintahan Kolonial</i>	212
	<i>c. Praktik Wakaf di Zaman Kemerdekaan</i>	217
3.	Dimensi Perlindungan Harta Wakaf	220
4.	Prinsip-prinsip Terpenuhinya Kriteria Wakaf	223
	<i>a. Syarat dan Rukun Wakaf</i>	223
	<i>b. Unsur-unsur Wakaf</i>	223
5.	Penentuan Benda Wakaf	226
6.	Ikrar Wakaf	228
7.	Penerapan Fikih Wakaf di Indonesia	234
8.	Implementasi Yuridis Wakaf dalam Hukum Positif di Indonesia	237
9.	Perkembangan Wakaf Tunai di Indonesia	243
10.	Prosedur Penerbitan Akta Ikrar Wakaf	253
11.	Jenis Perkara Wakaf di Indonesia	255
12.	Pembuktian dan Penyelesaian Perkara Istbat Wakaf	260
13.	Hak Penguasaan Yuridis atas Tanah Wakaf	265
14.	Prosedur Peralihan Tanah Wakaf	267
15.	Penyebab Peralihan Penguasaan Yuridis Hak Atas Tanah Wakaf	270
E.	Perkembangan Zakat dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2011 tentang Pengelolaan Zakat	281
	1. Eksistensi Zakat dan Peran Pemerintah dalam Pengelolaan Zakat	281
	2. Perkembangan Zakat dalam Peraturan Perundang-undangan di Indonesia	285
	<i>a. Undang-Undang Nomor 38 Tahun 1999 tentang Pengelolaan Zakat</i>	285
	<i>b. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2011 tentang Pengelolaan Zakat</i>	287
	3. Penyelesaian Sengketa Zakat di Pengadilan Agama	292



BAB 4 PERKEMBANGAN HUKUM PIDANA ISLAM (JINAYAT) DI INDONESIA	297
A. Pengertian, Sumber Hukum, Tujuan Hukum, Prospektif, dan Kualifikasi Hukum Pidana Islam	297
1. Pengertian	297
2. Sumber Hukum Pidana Islam	302
3. Tujuan Hukum Pidana Islam	304
4. Kualifikasi Tindak Pidana	310
a. <i>Tindak Pidana Hudud</i>	312
b. <i>Tindak Pidana Kisas</i>	322
c. <i>Tindak Pidana Takzir</i>	328
5. Asas-asas Hukum Pidana Islam	328
a. <i>Asas Legalitas</i>	329
b. <i>Asas Tidak Berlaku Surut</i>	334
c. <i>Asas Tidak Sahnnya Hukuman Karena Keraguan</i>	334
d. <i>Asas Praduga Tak Bersalah</i>	335
e. <i>Asas Persamaan di Hadapan Hukum</i>	335
B. Munculnya Hukum Pidana Islam	336
C. Hukum Pidana pada Masa Kerajaan Islam di Indonesia	340
1. Samudera Pasai	341
2. Demak	345
3. Mataram Islam	346
4. Banten	354
5. Kerajaan Banjar	356
6. Kesultanan Ternate dan Tidore	357
D. Hukum Pidana Islam pada Masa Penjajahan	359
E. Hukum Pidana Islam pada Masa Kemerdekaan sampai Era Reformasi	361
1. Potret Hukum Pidana Positif di Indonesia	363
2. Prospektif Hukum Pidana Islam	368
3. Opsi dalam Membumikan Hukum Pidana Islam	370
4. Upaya Penerapan Nilai-nilai Hukum Pidana Islam di Indonesia	380



BAB 5	POLITIK HUKUM PEMBERLAKUAN SYARIAT ISLAM DI ACEH DALAM KONSEP NEGARA KESATUAN REPUBLIK INDONESIA	383
A.	Makna Politik Hukum dalam Penerapan Syariat Islam di Aceh	383
B.	Hukum Pidana Islam Pasca-Otonomi Aceh	388
C.	Islam, Aceh dan Visi Masyarakat Global	393
D.	Pro dan Kontra Positifisasi Hukum Islam di Aceh	395
E.	Respons Masyarakat Internasional terhadap Syariat Islam di Aceh	403
F.	Pemberlakuan Syariat Islam di Aceh Dilihat dari Politik Hukum Nasional	407
BAB 6	PERKEMBANGAN HUKUM EKONOMI SYARIAH DI INDONESIA	421
A.	Prospek ke Depan Ekonomi Syariah di Indonesia	421
1.	Landasan Yuridis Ekonomi Syariah di Indonesia	423
2.	Landasan Sosiologis Ekonomi Syariah di Indonesia	426
B.	Peranan Peradilan Agama dalam Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah	434
C.	Alternatif Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah	439
1.	Dasar Yuridis Alternatif Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah	440
2.	Bentuk-bentuk Alternatif Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah	440
a.	<i>Musyawaharah</i>	440
b.	<i>Arbitrase</i>	445
3.	Keunggulan Alternatif Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah	450
a.	<i>Keunggulan Musyawarah</i>	450
b.	<i>Keunggulan Arbitrase</i>	451
D.	Kapita Selektika Ekonomi Syariah di Indonesia: Peluang dan Hambatan	453
1.	Peluang Ekonomi Syariah di Indonesia	454
2.	Hambatan Ekonomi Syariah di Indonesia	461
3.	Pengaruh Dinamika Ekonomi Syariah terhadap Pengadilan Agama di Indonesia	463



E.	Kontrak Komersial dalam Fatwa Dewan Syariah Nasional dan Akad-akad Kontemporer	470
1.	Kontrak Komersial dalam Fatwa Dewan Syariah Nasional	471
a.	<i>Pengertian Kontrak Komersial</i>	471
b.	<i>Definisi dan Sifat Fatwa Dewan Syariah Nasional</i>	472
c.	<i>Tugas dan Wewenang Dewan Syariah Nasional</i>	474
d.	<i>Proses Penyusunan Fatwa Dewan Syariah Nasional</i>	475
e.	<i>Bentuk-bentuk Kontrak Komersial dalam Fatwa Dewan Syariah Nasional</i>	477
2.	Akad-akad Kontemporer dalam Ekonomi Syariah	487
F.	Upaya <i>Class Action</i> di Bidang Perwakafan, Zakat, Ekonomi Syariah Dikaitkan dengan UU Perlindungan Konsumen dan UU Hak Tanggungan	496
1.	Pengertian dan Ruang Lingkup <i>Class Action</i>	496
2.	<i>Class Action</i> Bidang Perwakafan	497
3.	<i>Class Action</i> Bidang Zakat	503
4.	<i>Class Action</i> Bidang Ekonomi Syariah	507
G.	Sistem Hukum dan Peradilan yang Efektif dalam Rangka Mendukung Perkembangan Lembaga Keuangan Syariah	509
1.	Sistem Hukum dan Peradilan yang Efektif	511
2.	Perkembangan Lembaga Keuangan Syariah	518

DAFTAR PUSTAKA	525
-----------------------	------------

PARA PENULIS	547
---------------------	------------



I

POLITIK HUKUM: PERSPEKTIF HUKUM PERDATA DAN PIDANA ISLAM SERTA EKONOMI SYARIAH

A. SISTEM HUKUM NASIONAL

Sistem hukum nasional yang berdasarkan Pancasila dan UUD 1945, yang diwujudkan melalui politik hukum nasional, merupakan sistem hukum yang bersumber dan berakar pada berbagai sistem hukum yang digunakan oleh masyarakat Indonesia, meliputi sistem hukum adat, sistem hukum Islam, dan sistem hukum Eropa. Ketiga sistem hukum tersebut menjadi bahan baku dalam pembentukan sistem hukum nasional yang holistik dan komprehensif melalui politik hukum nasional.¹ Oleh karena itu, membahas politik hukum Islam di Indonesia, tanpa membahas politik hukum sebagai suatu ilmu dan politik hukum nasional sebagai suatu fakta adalah irasional. Politik hukum sebagai suatu ilmu, dan politik hukum nasional sebagai suatu fakta, adalah penghubung yang menentukan eksistensi dan efektivitas politik hukum Islam di Tanah Air.

Politik hukum merupakan kebijakan yang diambil atau ditempuh oleh negara melalui lembaga negara atau pejabat yang diberi wewenang untuk menetapkan hukum mana yang perlu diganti, diubah, dipertahankan, atau hukum yang mana perlu diatur, agar dengan kebijakan itu penyelenggaraan negara dan pemerintah dapat berjalan dengan baik dan tertib sehingga tujuan negara secara bertahap dapat terencana

¹ Otong Rosadi, dan Andi Deswan, *Studi Politik Hukum*, Suarta Optik Ilmu Hukum, Thafa Media Yogyakarta, 2013, hlm. 89.

dan terwujud.² Politik hukum mengandung arti *beleid* atau kebijakan (*policy*). Jadi, yang dimaksud dengan politik hukum adalah kebijakan hukum.³ Politik hukum dapat juga diartikan sebagai kebijakan hukum (*legal policy*) yang hendak diterapkan atau dilaksanakan secara nasional oleh suatu pemerintahan negara tertentu.⁴

Dalam rangka membangun sistem hukum nasional, pemerintah menetapkan kebijakan dengan menggunakan tiga sistem hukum di atas sebagai bahan bakunya.⁵ Ditinjau dari aspek politik hukum di Indonesia, hukum nasional adalah hukum yang berlaku bagi semua warga negara Indonesia tanpa membedakan dari dasar primordialisme.⁶ Dengan demikian, konfigurasi hukum Islam dalam hukum nasional adalah bentuk atau wujud hukum Islam dalam hukum nasional Indonesia yang berlaku bagi semua warga negara Indonesia, sebagai bukti bahwa hukum Islam bersifat universal atau *rahmatan li al-alamin*.

Sistem hukum nasional diharapkan dapat menjamin tegaknya supremasi hukum dan hak-hak asasi manusia berdasarkan keadilan dan kebenaran yang dijabarkan dalam kerangka peraturan dan kelembagaan yang dapat berasal dari konvensi internasional.⁷ Suatu sistem hukum yang modern haruslah merupakan hukum yang baik dalam arti hukum itu harus mencerminkan rasa keadilan baik semua pihak dan sesuai dengan kondisi masyarakat. Selain itu, memahami politik hukum nasional juga penting untuk meletakkan dasar dan strategi politik hukum Islam di Indonesia, sehingga politik hukum Islam dapat diakomodasi oleh politik hukum nasional. Sebab bila tidak, berdasarkan pengalaman yang cukup panjang dalam kasus beberapa Rancangan Undang-Undang (RUU), seperti RUU Perkawinan, RUU Peradilan Agama, RUU Pornografi, serta peraturan-peraturan yang dianggap bernuansa syariah, proses legislasi ide-ide hukum yang dicita-citakan akan banyak mendapat

² Penjelasan Jazim Hamidi yang dikutip Abdul Latif, dan Harki Ali, di dalam bukunya, *Politik Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2014, hlm. 21.

³ Imam Syaukani dan A. Ahsin Thohari, *Dasar-Dasar Politik Hukum*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2012, hlm. 21.

⁴ Abdul Hakim Garuda Nusantara, "Politik Hukum Nasional", Makalah yang disampaikan di Yayasan LBHI Surabaya, 1985.

⁵ Teuku Mohammad Radhia, *Permasalahan Hukum Islam Dalam Perspektif Pembangunan Hukum Nasional*, sebagaimana dikutip Jimly Asshiddiqie, *Pembaruan Hukum Pidana Indonesia*, Angkasa Bandung 1995, hlm. 5.

⁶ Lihat *Ensiklopedia Nasional Indonesia*, Cipta Adi Pusaka, Jakarta, 1990, vol. 6, hlm. 29.

⁷ Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2009 tentang Pengesahan Konvensi Stockholm tentang Bahan Pencemaran Organik yang Persisten.



hambatan, baik secara yuridis maupun secara politis.

Tentu saja sistem hukum harus menjadi dasar politik hukum nasional dalam mencapai rencana dan tujuan bernegara. Oleh karena itu, politik hukum nasional harus selaras dengan tujuan negara Indonesia yaitu melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah, mencerdaskan kehidupan bangsa, memajukan kesejahteraan umum, dan ikut serta memelihara ketertiban dunia.⁸ Politik hukum nasional memberi arah pembangunan hukum yang lebih berakar pada budaya bangsa dan keyakinan yang hidup dalam praktik masyarakat baik secara pragmatis maupun secara filosofis.

Kebijakan dasar penyelenggaraan Negara Republik Indonesia dalam bidang hukum mesti bersumber dari nilai-nilai yang berlaku di masyarakat untuk mencapai tujuan negara yang dicita-citakan. Pada dasarnya, hukum suatu negara harus lebih banyak berciri nasional daripada internasional. Atas dasar ini, maka perlu ada hukum internasional yang mengatur hubungan antarnegara. Karena itu, pada setiap negara harus mempunyai hukumnya sendiri dan apa yang dipandang sebagai melanggar hukum dalam suatu negara belum tentu demikian di negara lain. Pada konstataasi ini, politik hukum⁹ nasional merupakan alat (*tool*) yang digunakan oleh penguasa untuk membentuk suatu sistem hukum nasional yang tidak boleh terlepas dari sistem hukum yang berlaku di Indonesia, yaitu sistem hukum barat, sistem hukum Islam, dan sistem hukum adat, agar dapat mewujudkan cita-cita bangsa yang lebih besar. Oleh sebab itu, politik hukum bertugas meneliti perubahan-perubahan mana yang perlu diadakan terhadap hukum yang ada agar memenuhi kebutuhan-kebutuhan baru di dalam kehidupan masyarakat.¹⁰

Kehidupan masyarakat terus berkembang secara dinamis. Seiring dengan hal tersebut muncul ragam tuntutan untuk melakukan pelbagai perubahan ke arah pencapaian tujuan nasional. Perubahan tersebut tentu saja tidak boleh terpisah dari kerangka sistem hukum nasional yang

⁸ Ahmad Muliadi, *Politik Hukum*, Akademia Permata, Padang, 2013, hlm. 47.

⁹ Bellfroid mendefinisikan *rechtpolitiek* yaitu proses pembentukan *ius constitutum* (hukum positif) dari *ius constituendum* (hukum yang akan dan harus ditetapkan) untuk memenuhi kebutuhan perubahan dalam kehidupan masyarakat. Politik hukum terkadang juga dikaitkan dengan kebijakan publik (*public policy*), yang menurut Thomas Dye yakni, “*Whatever the government choose to do or not to do*”. Politik hukum juga didefinisikan sebagai pembangunan hukum. Periksa: Sri Wahyuni, “*Politik Hukum Islam di Indonesia (Studi terhadap Legislasi Kompilasi Hukum Islam)*”, *Jurnal Mimbar Hukum No. 59 T XIV, al-Hikmah*, 2003, hlm. 74.

¹⁰ Kunjungi: <http://balianzahab.wordpress.com>, diakses tanggal 2 November 2015.



dibangun berdasarkan Pancasila dan UUD 1945. Arah pembangunan hukum sejatinya memperhatikan kemajemukan masyarakat tanpa membatasi hak-hak tiap warga negara, namun tetap memberi penghargaan kepada tiap warga negara untuk menjalankan hukum yang hidup dengan tanpa mengenyampingkan kepentingan hukum lainnya. Dalam konteks masyarakat Indonesia yang plural, hukum senantiasa hidup dan berkembang sejalan dengan dinamika perkembangan suatu masyarakat, baik dari sisi sosiokultural maupun politik.¹¹

Tentu saja kepentingan nasional dalam rangka kesatuan dan persatuan bangsa menjadi dasar pijakan, tapi bukan berarti menelantarkan hukum yang menjadi praktik atau amalan masyarakat secara umum. Oleh sebab itu, masyarakat memiliki peran yang sangat penting dalam pembentukan hukum dan diharapkan partisipasinya agar hukum yang berlaku benar-benar merupakan hukum yang hidup dalam masyarakat, sehingga pada akhirnya kesadaran hukum masyarakat semakin tinggi, hal ini merupakan salah satu prasyarat penegakan hukum yang efektif.

Pokok-pokok pikiran hukum nasional, sebagaimana termaktub dalam Penjelasan dan Pembukaan UUD 1945 adalah negara melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, dalam rangka mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia, berdasarkan atas prinsip Ketuhanan Yang Maha Esa, kemanusiaan yang adil dan beradab, serta persatuan Indonesia yang berkedaulatan rakyat.¹²

B. POLITIK HUKUM INDONESIA

Politik hukum Indonesia yang berdasarkan Pancasila tersebut, menghendaki berkembangnya kehidupan beragama dan hukum agama dalam kehidupan hukum nasional. Terdapat beberapa arah politik hukum tentang pemberlakuan hukum nasional, yaitu asas konkordansi yang memberlakukan hukum barat ke dalam hukum nasional, begitu juga dengan asas kodifikasi, baik tertutup maupun terbuka.

Dalam perjalanan kodifikasi hukum nasional Indonesia, keberadaan hukum Islam sangat penting, selain sebagai materi bagi penyusunan hukum nasional, hukum Islam juga menjadi inspirator dan dinamisator dalam pengembangan hukum nasional. Hukum Islam sangat dekat

¹¹ N.J. Coulson, *A History of Islamic Law*, Edinburgh University Press, Edinburgh, 1991, hlm. 1.

¹² Lihat Pembukaan UUD 1945.



dengan sosio-antropologis bangsa Indonesia, sehingga kehadirannya dapat dengan mudah diterima oleh masyarakat luas. Kedekatan sosio-antropologis hukum Islam dengan masyarakatnya menjadi fenomena tersendiri yang ditandai dengan maraknya upaya formalisasi pemberlakuan syariat Islam di berbagai wilayah di Indonesia.

Dalam melihat peranan hukum Islam dalam pembangunan hukum nasional, ada beberapa fenomena yang bisa dijumpai dalam praktik. *Pertama*, hukum Islam berperan dalam mengisi kekosongan hukum dalam hukum positif. Dalam hal ini, hukum Islam diberlakukan oleh negara sebagai hukum positif bagi umat Islam. *Kedua*, hukum Islam berperan sebagai sumber nilai yang memberikan kontribusi terhadap aturan hukum yang dibuat. Oleh karena aturan hukum tersebut bersifat umum, tidak memandang perbedaan agama, maka nilai-nilai hukum Islam dapat berlaku pula bagi seluruh warga negara.¹³

Ismail Sunny, mengilustrasikan politik hukum sebagai suatu proses penerimaan hukum Islam digambarkan kedudukannya menjadi dua periode, yakni *pertama*, periode *persuasive source* di mana setiap orang Islam diyakini mau menerima keberlakuan hukum Islam itu; dan *kedua*, periode *authority source* di mana setiap orang Islam meyakini bahwa hukum Islam memiliki kekuatan yang harus dilaksanakan. Dengan kata lain, hukum Islam dapat berlaku secara yuridis formal apabila dikodifikasikan dalam perundang-undangan nasional.¹⁴

Sebagai negara berdasar atas hukum yang berfalsafah Pancasila, negara melindungi agama dan penganutnya bahkan berusaha memasukkan hukum agama, ajaran dan hukum agama Islam dalam kehidupan berbangsa dan bernegara, sebagaimana pernyataan *the founding father* RI, Mohammad Hatta, bahwa dalam pengaturan Negara Hukum Republik Indonesia, syariat Islam berdasarkan Al-Qur'an dan Hadis dapat dijadikan peraturan perundang-undangan Indonesia, sehingga orang Islam mempunyai sistem syariat yang sesuai dengan kondisi Indonesia.¹⁵ Dekrit Presiden 5 Juli 1959, dalam salah satu konsiderannya me-

¹³ Lihat, Padmo Wahjono, *Budaya Hukum Islam dalam Perspektif Pembentukan Hukum di Masa Datang*, dalam Amrullah Ahmad, et al. (Ed.), *Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional: Mengenang 65 Th. Prof. Dr. H. Busthanul Arifin, S.H.*, Cet. I, Gema Insani Press, Jakarta, 1996, hlm. 167.

¹⁴ Isma'il Sunny, *Tradisi dan Inovasi Keislaman di Indonesia dalam Bidang Hukum Islam*, dikutip dari *Bunga Rampai Peradilan Islam di Indonesia*, Ulul Albab Press, Bandung, 1997, Jilid I, hlm. 40-43.

¹⁵ Ichtijanto, *Pengembangan Teori Berlakunya Hukum Islam di Indonesia*, dalam *Hukum Islam*



nyatakan bahwa Piagam Jakarta tertanggal 22 Juni 1945 menjiwai Undang-Undang Dasar 1945 merupakan suatu rangkaian kesatuan dengan konstitusi tersebut.¹⁶ Prospek hukum Islam dalam pembangunan hukum nasional sangat positif karena secara kultural, yuridis, dan sosiologis memiliki akar yang kuat. Hukum Islam memiliki serta menawarkan konsep hukum yang lebih universal dan mendasarkan pada nilai-nilai esensial manusia sebagai *khalifatullah*.

Menurut Hazairin, dipakainya hukum Islam sebagai sumber hukum nasional karena mayoritas penduduk Indonesia beragama Islam, sedangkan hukum adat diberlakukan karena hukum tersebut sudah cukup lama eksis di dalam budaya dan perilaku bangsa Indonesia. Berdasarkan hal tersebut, maka penetapan hukum nasional haruslah didasarkan pada politik hukum yang bersumber pada nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat dengan mengakui hukum agama dan hukum adat serta menghapus hukum warisan kolonial sepanjang bersifat diskriminatif dan sudah tidak sesuai lagi dengan tuntutan reformasi hukum pada saat ini.

Fakta membuktikan bahwa politik hukum pada saat ini memperhatikan pluralisme hukum, seperti pemberlakuan hukum Islam di Nanggroe Aceh Darussalam,¹⁷ juga memperhatikan berbagai aspirasi masyarakat yang ada dalam rangka mewujudkan persatuan dan kesatuan bangsa berdasarkan Pancasila dan UUD 1945. Bagi kalangan Muslim, jelas yang dimaksudkan sebagai hukum adalah hukum Islam, yaitu keseluruhan aturan hukum yang bersumber pada Al-Qur'an, dan untuk kurun zaman tertentu lebih dikonkretkan oleh Nabi Muhammad SAW, dalam tingkah laku beliau, yang lazim disebut dengan Sunnah Rasul. Kaidah-kaidah yang bersumber dari Allah SWT, kemudian lebih dikonkretkan dan diselaraskan dengan kebutuhan zamannya melalui ijtihad atau penemuan hukum oleh para mujtahid dan pakar di bidangnya masing-masing, baik secara perorangan maupun kolektif.

di Indonesia, Remaja Rosdakarya, Bandung, 1994, cet. ke-2, hlm. 16.

¹⁶ M. Amin Suma, *Himpunan Undang-Undang Perdata Islam dan Peraturan Pelaksanaan Lainnya di Negara Hukum Indonesia*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2004, hlm. 44.

¹⁷ Kunjungi: <http://arsyadshawir.blogspot.com>, Artikel: *Politik Hukum di Indonesia*, diakses tanggal 3 November 2015.



C. PENDEKATAN SISTEM HUKUM

Hukum sebagai sarana pembaruan masyarakat ditandai dengan adanya perubahan masyarakat yang diarahkan pada tercapainya politik hukum yang telah, sedang dan akan ditetapkan oleh pembentuk Undang-undang, seperti hukum waris yang dimulai dengan pembentukan hukum perkawinan nasional melalui Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.¹⁸ Ada dua pendekatan sistem hukum nasional, yaitu dari dimensi politik hukum yang secara konseptual dan kontekstual bertalian erat dengan dimensi geopolitik, demopolitik, sosiopolitik, dan ekopolitik yang tidak boleh terlepas dari dimensi-dimensi tersebut, jika hukum diharapkan mampu berperan sebagai sarana rekayasa sosial (*law as a tool of social engineering*).

Pendekatan kultural, yaitu dimensi sistem nilai hukum yang dianut dapat menyentuh langsung pada *law making* (pembuatan hukum), *law enforcement* (penegakan hukum) sehingga diharapkan hukum sebagai *law ideas* menjadi nyata bermanfaat dalam *law in action*. Kedua pendekatan tersebut memberikan kontribusi yang sangat bermanfaat bagi pembentukan hukum nasional yang dapat mengarah pada cita-cita bangsa mencapai tujuan negara, yaitu melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum dan mencerdaskan kehidupan bangsa.

Bertitik tolak dari hal itu, apabila masih ada pemikiran-pemikiran yang dikotomi antara hukum-hukum yang hidup dalam masyarakat seperti memperhatikan hukum sebagai konkordansi hukum barat dengan mengecilkan atau memarginalkan hukum Islam dan hukum adat, maka pemikiran seperti ini berarti masih berpikir dalam kerangka Teori *Receptie* Snouck Hurgronje, yang oleh Hazairin disebut dengan Teori Iblis, karena teori ini menjauhkan hukum nasional dari akarnya, yaitu hukum yang hidup di dalam masyarakat.

Sebagai hukum yang hidup dalam masyarakat, hukum Islam memiliki prospek dan potensi yang sangat besar dalam pembangunan hukum nasional. Ada beberapa pertimbangan yang menjadikan hukum Islam layak menjadi rujukan dalam pembentukan hukum nasional, yaitu:¹⁹

1. Undang-undang yang sudah ada dan berlaku saat ini seperti,

¹⁸ Kunjungi: <http://sigitbudhiarto.blogspot.com>, Artikel: *Perkembangan Politik Hukum di Indonesia*, diakses tanggal 3 November 2015.

¹⁹ Muchsin, *Masa Depan Hukum Islam di Indonesia*, BP IBLAM, Jakarta, 2004, hlm. 17.



- Undang-Undang Perkawinan, Undang-Undang Peradilan Agama, Undang-Undang Penyelenggaraan Ibadah haji, Undang-Undang Pengelolaan Zakat, dan Undang-Undang Otonomi Khusus Nanggroe Aceh Darussalam serta beberapa undang-undang lainnya yang langsung maupun tidak langsung memuat hukum Islam seperti Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan yang mengakui keberadaan Bank Syariah dengan prinsip syariahnya, atau Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama yang semakin memperluas kewenangannya, dan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah;
2. Jumlah penduduk Indonesia yang mencapai lebih kurang 89% beragama Islam akan memberikan pertimbangan yang signifikan dalam mengakomodasi kepentingannya;
 3. Kesadaran umat Islam dalam praktik kehidupan sehari-hari. Banyak aktivitas keagamaan masyarakat yang terjadi selama ini merupakan cerminan kesadaran mereka menjalankan syariat atau hukum Islam, seperti pembagian zakat dan waris;
 4. Politik pemerintah atau *political will* dari pemerintah dalam hal ini sangat menentukan. Tanpa adanya kemauan politik dari pemerintah, maka cukup berat bagi hukum Islam untuk menjadi bagian dari tata hukum di Indonesia.

Untuk lebih mempertegas kontribusi hukum Islam dalam konstelasi hukum nasional dapat dilihat dari teori eksistensi tentang adanya hukum Islam di dalam hukum nasional Indonesia. Teori ini mengungkapkan bahwa bentuk eksistensi hukum Islam di dalam hukum nasional Indonesia itu, adalah sebagai berikut:²⁰

1. Ada dalam arti sebagai integral dari hukum nasional Indonesia;
2. Ada dalam arti kemandirian, kekuatan, dan wibawanya diakui adanya oleh hukum nasional dan diberi status sebagai hukum nasional;
3. Ada dalam hukum nasional dalam arti norma hukum Islam (agama) berfungsi sebagai penyaring bahan-bahan hukum nasional Indonesia;
4. Ada dalam arti sebagai bahan utama dan unsur utama hukum nasional Indonesia.

²⁰ Ichtiyanto, *Pengembangan Teori Berlakunya Hukum Islam*, dalam *Hukum Islam di Indonesia*, Remaja Rosdakarya, Bandung, 1994, cet. ke-2, hlm. 1994.



Untuk mewujudkan hukum Islam dapat menjadi lebih prospektif dalam kodifikasi hukum nasional pada masa datang *political will* para legislator di tingkat pusat dan daerah merupakan prasyarat utama. Putusan-putusan pengadilan/hakim yang sesuai dengan hukum yang hidup dalam masyarakat yang islami turut berperan pula. Demikian pula halnya dengan peran akademisi dalam pengembangan dan penelitian yang dapat menunjang perkembangan hukum Islam di Indonesia.

Selain karena alasan sosiologis dan alasan praktis-pragmatis di atas, perkembangan hukum Islam di Indonesia memiliki peluang yang sangat cerah dalam pembangunan hukum nasional, karena secara sosio-antropologis dan emosional, hukum Islam sangat dekat dengan masyarakat Indonesia yang mayoritas penduduknya beragama Islam. Lebih dari itu, hukum Islam secara historis telah dikenal jauh sebelum penjajah masuk ke Indonesia.

Selanjutnya, perkembangan arah politik hukum nasional diuraikan melalui dua bagian tulisan dalam buku ini, yaitu perkembangan hukum perdata Islam dan perkembangan hukum pidana (*jinayah*) serta hukum ekonomi syariah di Indonesia. Penulis menguraikan transformasi hukum Islam ke dalam hukum nasional, di samping melalui program legislasi nasional juga melalui yurisprudensi pengadilan yang terus berkembang dalam upaya menjawab kebutuhan hukum masyarakat. Demikian pula, politik hukum pidana Islam yang telah, sedang, dan akan berlaku di wilayah Nanggroe Aceh Darussalam, sesungguhnya seiring dengan tujuan hukum nasional. Termasuk politik hukum, sepenuhnya mengabdikan pada tujuan hukum nasional, berkontribusi dalam membangun perekonomian bangsa dan negara guna mewujudkan kesejahteraan bagi seluruh masyarakat Indonesia.

Buku ini memberikan sedikit gambaran tentang arah politik hukum Islam dalam kerangka politik hukum nasional yang mengarah kepada kepentingan bangsa yang lebih besar, yaitu terwujudnya keadilan bagi seluruh rakyat Indonesia yang berdasarkan Pancasila dan UUD 1945.

Pemisahan antara perdata Islam dengan ekonomi syariah bukanlah pemisahan rumpun hukumnya, melainkan semata-mata lebih kepada sejarah pertumbuhan hukum itu sendiri, di mana hukum perdata Islam yang membahas tentang hukum keluarga dan waris yang lebih awal ditetapkan menjadi kewenangan Pengadilan Agama, sedangkan hukum ekonomi syariah tumbuh dan berkembang dimulai pada masa era Orde Baru ditandai dengan berdirinya Bank Muamalat Indonesia sampai la-



hirnya Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah dan kemudian memberikan kedudukan yang lebih pasti dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012.

Pengakuan dan pemberlakuan terhadap hukum pidana Islam di Indonesia, ditandai dengan ditetapkannya Qanun Jinayat di Nanggroe Aceh Darussalam. Secara holistik, pemberlakuan Qanun Jinayat di Nanggroe Aceh Darussalam menjadi bagian tak terpisahkan dari kehidupan berbangsa dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia. Semoga uraian dalam bab-bab berikut ini, memperjelas bagi pembaca tentang arah politik hukum nasional, terutama pemikiran terhadap pembaruan hukum di bidang hukum perdata dan pidana Islam, serta hukum ekonomi syariah, sehingga makin terlihat eksistensinya sebagai bagian yang tidak terpisahkan dari sistem hukum nasional di Indonesia.

SAMPLE



II

PERKEMBANGAN HUKUM PERDATA ISLAM DI INDONESIA DARI MASA KE MASA

A. PENDAHULUAN

Perkembangan hukum perdata Islam¹ di Indonesia merupakan salah satu eksese dari perubahan sosial dan politik yang terjadi dalam masyarakat Indonesia. Terutama perubahan sosial, merupakan sesuatu yang tidak dapat dihindarkan dari kehidupan yang nyata, termasuk asumsi dan pandangan sebagian Muslim bahwa hukum Islam adalah suatu hal yang sakral dan eternal. Sehingga muncul asumsi bahwa perubahan sosial harus menyesuaikan dengan hukum Islam, bukan sebaliknya, perubahan sosial memengaruhi penetapan hukum. Sebuah fenomena yang menjadikan munculnya penilaian bahwa hukum Islam adalah hukum yang memiliki validitas abadi.² Untuk menyikapi sakralitas dan keabadian hukum Islam, maka dilakukan penanggulangan terlebih dahulu sifat hubungan yang seolah-olah *transendent*, antara Islam (sebagai agama) dengan formalisasi hukum Islam, yang selama ini dikenal sebagai syariah. Menurut Abdullah Ahmed an-Na'im, syariah bukanlah Islam sebagai *ad-din*, melainkan hanyalah interpretasi terhadap *nash* yang pada dasarnya dipahami dalam konteks historis tertentu.³

¹ Hukum Islam mengandung dua pengertian. *Pertama*, ketentuan-ketentuan (hukum) Islam yang jelas dan perinci seperti masalah ibadah, pernikahan, ketentuan warisan dan seterusnya, bagian ini merupakan wilayah *syariah*. *Kedua*, ketentuan-ketentuan (hukum) Islam yang diformulasikan melalui penguraian akal, bagian ini merupakan wilayah *fiqh*. Lihat, Yusuf al-Qardawi, *Madkhal li Dirasah asy-Syari'ah al-Islamiyyah*, Maktabah Wahbah, Kairo, 2001, hlm. 22.

² J.N.D. Anderson, *Hukum Islam di Dunia Modern*, Ab. Machnun Husein, Amarpress, Surabaya, 1991. hlm. 16.

³ Abdullah Ahmed an-Na'im, *Dekonstruksi Syariah: Wacana Kebebasan Sipil, Hak Asasi Manusia dan Hubungan Internasional dalam Islam*, LKIS, Yogyakarta, 1994, hlm. xxi.

Perkembangan hukum perdata Islam di Indonesia tidak dapat dipisahkan dari sejarah Islam itu sendiri. Membicarakan hukum Islam sama artinya dengan membicarakan Islam sebagai sebuah agama. Hukum perdata Islam telah eksis di Indonesia jauh sebelum kedatangan penjajah. Akan tetapi, hukum Indonesia pascakolonial pada umumnya adalah warisan kolonial Belanda, pada waktu Indonesia memproklamkan kemerdekaan memang terjadi peralihan kekuasaan dari penjajah ke orang Indonesia, tetapi tidak terjadi peralihan dari hukum Belanda ke hukum Indonesia secara sistematis kecuali Undang-Undang Dasar 1945 sebagai produk Indonesia yang disusun secara darurat. Semua hukum yang berlaku setelah pengesahan Undang-Undang Dasar 1945 pada 18 Agustus 1945, baik hukum perdata, hukum pidana maupun hukum acara, ataupun hukum lainnya adalah kelanjutan dari hukum yang berlaku di wilayah administratif Belanda. Setelah mulai stabil, Indonesia juga memperkenalkan hukum Indonesia sendiri, tetapi sesungguhnya wawasan perancang dan pembuat hukum di Indonesia belum dapat melepaskan diri wawasan hukum asing.⁴

Pada dasarnya, hukum suatu negara harus lebih banyak berciri nasional dan lokal daripada internasional dan universal. Atas dasar ini pula maka perlu ada hukum internasional yang mengatur hubungan antar negara. Karena itu, setiap negara mempunyai hukumnya sendiri dan apa yang dipandang melanggar hukum dalam suatu negara belum tentu demikian di negara lain. Kuatnya pengaruh dan warisan yang ditimbulkan politik hukum pemerintah kolonial Belanda di negeri ini, sehingga masih menyisakan stigma terhadap sistem hukum lainnya di Indonesia khususnya hukum Islam.⁵ Selain itu sering pula terjadi tarik-menarik kewenangan mengadili antara pengadilan yang notabene dibesarkan oleh pemerintah kolonial Belanda dengan peradilan yang berdasarkan hukum Islam, mulai dari yang berbentuk hak opsi sampai dengan dualisme undang-undang.⁶

⁴ Dalam konteks ini, menurut Prof. Mr. Roeslan Saleh (guru besar hukum pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia Salemba) yang diwawancarai pada bulan Januari 1996, pernah menyatakan bahwa penyusunan kitab-kitab hukum di Indonesia sering meminta pertimbangan kepada ahli hukum asing atau bahkan ke Mahkamah Agung Belanda. Lihat Rifyal Ka'bah, *Penegakan Hukum di Indonesia; Jurnal Pusklat Mahkamah Agung RI*. PUSDIKLAT MA RI, Jakarta, 2002 Vol I, No. 1, hlm. 38.

⁵ Stigma adalah ciri negatif (*a mark of disgrace or same*). Lihat, Mukhtar Zamzami, *Varia Peradilan; Stigma Warisan Kantoort Voor Inlandsche Zaken*, IKAHI, Jakarta, 2008, No. 277, hlm. 27.

⁶ Sebelum lahirnya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006, hak opsi terjadi pada beberapa kasus, antara lain dalam hukum waris, perkara pengangkatan anak dan lain-lain, sedangkan



Secara garis besar, perkembangan hukum perdata Islam di Indonesia, terdiri dari dua bagian penting. *Pertama*, perkembangan hukum perdata Islam pra-kemerdekaan. *Kedua*, perkembangan hukum perdata Islam pasca-kemerdekaan. Perkembangan hukum perdata Islam pra-kemerdekaan terdiri dari dua bagian, yaitu hukum perdata Islam sebelum masa penjajahan dan hukum perdata Islam zaman kolonial. Selanjutnya hukum perdata Islam pasca-kemerdekaan, meliputi masa awal kemerdekaan, pada Orde Lama, pada Orde Baru, dan hukum perdata Islam era Reformasi.

B. HUKUM PERDATA ISLAM PRA-KEMERDEKAAN

Perkembangan hukum perdata Islam di Indonesia dimulai sejak masuknya Islam ke Indonesia. Akar sejarah hukum Islam di kawasan Nusantara menurut sebagian ahli sejarah dimulai pada abad pertama hijriyah, atau pada sekitar abad ketujuh dan kedelapan Masehi. Sebagai gerbang masuk ke dalam kawasan Nusantara, kawasan utara Pulau Sumatralah yang kemudian dijadikan sebagai titik awal gerakan dakwah para pendatang Muslim. Secara perlahan, gerakan dakwah itu kemudian membentuk masyarakat Islam pertama di Peureulak, Aceh Timur. Berkembangnya komunitas Muslim di wilayah itu kemudian diikuti oleh berdirinya kerajaan Islam pertama di Tanah Air pada abad ketiga belas. Kerajaan ini dikenal dengan nama Samudera Pasai yang terletak di wilayah Aceh Utara. Pengaruh dakwah Islam yang cepat menyebar hingga ke berbagai wilayah Nusantara kemudian menyebabkan beberapa kerajaan Islam berdiri menyusul berdirinya Kerajaan Samudera Pasai di Aceh. Pendapat lama mengaitkan kedatangan Islam pertama dengan berita lautan Marcopolo ke Indonesia dan batu nisan Sultan Malik Saleh, yang menerangkan bahwa beliau (Sultan) meninggal pada 1297.⁷

Tidak jauh dari Aceh berdiri Kesultanan Malaka, lalu di Pulau Jawa berdiri Kesultanan Demak, Mataram, dan Cirebon, kemudian di Sulawesi dan Maluku berdiri Kerajaan Gowa dan Kesultanan Ternate serta

dualisme Undang-Undang terjadi dalam sengketa perbankan syariah, antara undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 dengan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008. Lihat Abdul Ghofur Ansori, *Implementasi Hukum Ekonomi Islam Dalam Sistem Perbankan di Indonesia*, (Makalah disampaikan dalam kuliah perdana Mahasiswa Angkatan XII Program Magister (S-2) Ilmu Hukum PPS UIR tanggal 7 Februari 2009), hlm. 12.

⁷ Ibrahim Bukhari, *Sejarah Masuknya Islam dan Proses Islamisasi di Indonesia*, Publicita, Jakarta, 1971, hlm. 10.



Tidore. Kesultanan-kesultanan tersebut sebagaimana tercatat dalam sejarah, itu tentu saja kemudian menetapkan hukum Islam sebagai hukum positif yang berlaku. Pada perkembangan awal hukum Islam yang mengiringi perjalanan berkembangnya agama Islam di wilayah Nusantara, peran sultan atau raja menjadikan hukum Islam menyatu dengan tradisi sangat dominan. Sebab para sultan atau raja-raja menjadikan hukum Islam sebagai hukum resmi kerajaan-kerajaan Islam.⁸

Penetapan hukum Islam sebagai hukum positif di setiap kesultanan tersebut tentu saja menguatkan pengamalannya yang memang telah berkembang di tengah masyarakat Muslim masa itu. Lebih dari itu, Islam juga menyumbangkan konsepsi baru hukum untuk Indonesia dan telah mengubah ikatan kesukuan dan kedaerahan menjadi ikatan universal.⁹ Fakta-fakta ini dibuktikan dengan adanya literatur-literatur fikih yang ditulis oleh para ulama Nusantara sekitar abad ke-16 dan 17. Selanjutnya kondisi tersebut terus berlangsung secara dinamis hingga kolonial Belanda datang ke kawasan Nusantara.

1. Masa Prakolonial

Perkembangan hukum perdata Islam¹⁰ masa prakolonial sejalan dengan perkembangan kerajaan atau kesultanan Islam di Nusantara. Pada masa ini hukum Islam dipraktikkan oleh masyarakat dalam bentuk yang hampir bisa dikatakan sempurna (*syumul*), mencakup masalah *mu'amalah* dan *ahwal al-syakhsyiyah* (perkawinan, perceraian, dan warisan). Hukum Islam juga menjadi sistem hukum mandiri yang digunakan di kerajaan-kerajaan Islam Nusantara. Tidaklah berlebihan jika dikatakan bahwa jauh sebelum kedatangan penjajahan Belanda, hukum Islam telah menjadi hukum positif di Nusantara.

⁸ Ahmad Azhar Basyir, *Hukum Islam di Indonesia dari Masa ke Masa dalam Peradilan Agama & Kompilasi Hukum Islam dalam Tata Hukum Indonesia*, UII Press, Yogyakarta, 1999, hlm. 7.

⁹ Rifyal Ka'bah, *Hukum Islam di Indonesia*, Universitas Yarsi Jakarta, 1999, hlm. 71.

¹⁰ Hukum Islam merupakan terminologi khas Indonesia, dalam bahasa Arab disebut dengan *al-hukm al-Islam*, pada dasarnya merupakan suatu terminologi yang tidak dikenal dalam Al-Qur'an dan as-Sunnah. Maka padanan yang tepat dari istilah hukum Islam adalah *al-fiqh al-Islamy* atau *al-Syari'ah al-Islamy*. Menurut ahli hukum barat digunakan istilah *Islamic law*. Adapun terminologi hukum perdata Islam adalah sebagian dari hukum Islam yang telah berlaku secara yuridis formal atau menjadi hukum positif dalam tata hukum Indonesia, yang isinya hanya sebagian dari lingkup muamalah, bagian hukum Islam ini menjadi hukum positif berdasarkan atau karena ditunjuk oleh peraturan perundang-undangan. Contohnya adalah hukum perkawinan, kewarisan, wasiat, hibah, zakat, dan perwakafan serta ekonomi syariah. Sebagaimana disebutkan dalam Pasal 49 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 sebagaimana diubah oleh Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006.



Hukum Islam masuk ke Indonesia bersamaan dengan masuknya agama Islam pada abad ke-1 H. atau abad VII M. yang dibawa oleh pedagang-pedagang Arab. Tidaklah berlebihan jika era ini adalah era di mana hukum Islam untuk pertama kalinya masuk ke wilayah Indonesia. Menurut Martin van Bruinessen, penekanan pada aspek fikih sebenarnya adalah fenomena yang berkembang belakangan. Pada masa-masa yang paling awal berkembangnya Islam di Indonesia penekanannya tampak pada tasawuf. Beberapa ahli menyebut bahwa hukum Islam yang berkembang di Indonesia bercorak Syafi'iyah. Hal ini ditunjukkan dengan bukti-bukti sejarah di antaranya, Sultan Malik Zahir dari Samudera Pasai adalah seorang ahli agama dan hukum Islam terkenal pada pertengahan abad XIV M. Melalui kerajaan ini, hukum Islam Mazhab Syafi'i disebarkan ke kerajaan-kerajaan Islam lainnya di Nusantara. Bahkan para ahli hukum dari Kerajaan Malaka (1400-1500 M) sering datang ke Samudera Pasai untuk mencari kata putus tentang permasalahan-permasalahan hukum yang muncul di Malaka.¹¹

Selanjutnya Nuruddin ar-Raniri (w. 1068 H/1658 M) yang menulis buku hukum Islam berjudul *Sirat al-Mustaqim* pada 1628 dapat disebut sebagai tokoh Islam abad XVII. Kitab *Sirat al-Mustaqim* merupakan buku hukum Islam yang pertama yang disebarluaskan ke seluruh Nusantara. Di samping Kitab *Sirat al-Mustaqim*, karya-karya fikih al-Raniri lainnya dapat dilihat pada *Jawahir al-Ulum fi Kasf al-Ma'lum*, *Kaifiyat al-Shalat*, dan *Taubih al-awu fi Tahqiq al-kalami fi'an Nawafil*. Tokoh yang termasuk angkatan abad XVII selain Raniri adalah Abd. al-Rauf as-Sinkili, ia termasuk mujtahid Nusantara yang menulis karya fikih. Kemudian pada abad XVIII M, tokoh Islam dalam bidang hukum Islam adalah Syekh Arsyad al-Banjari, ia menulis kitab fikih yang berjudul *Sabil al-Muhtadin Li Tafaquh fi Amr al-Din* yang juga bercorak Syafi'iyah. Kemudian ulama-ulama fikih yang lainnya pada abad-abad berikutnya yang bercorak Syafi'iyah.¹²

Dari gambaran singkat di atas, tampak bahwa hampir setiap masa, perkembangan hukum perdata Islam selalu saja diisi oleh ulama-ulama fikih yang bercorak syafi'iyah dan tasawuf sunni. Namun lambat laun, pengaruh Mazhab Hanafi, mulai diterima. Penerimaan dan pelaksanaan hukum Islam ini, dapat dilihat pada masa-masa kerajaan Islam awal

¹¹ Martin Van Bruinessen, *Kitab Kuning, Pesantren, dan Tarekat*, Mizan, Bandung, 1994, hlm. 23.

¹² Lihat, Alwi Shihab, *Islam Sufistik, Islam Pertama dan Pengaruhnya Hingga Kini di Indonesia*, Mizan, Bandung, 2001, hlm. 49.



berdirinya kesultanan Islam. Hukum dalam Islam merupakan roh,¹³ sehingga hukum Islam sudah diberlakukan secara resmi sebagai hukum negara di wilayah kekuasaan Islam. Misalnya, di Aceh atau pada pemerintahan Sultan Agung, hukum Islam telah diberlakukan walau masih tampak sederhana.

2. Masa Penjajahan Belanda

Perkembangan hukum perdata Islam di Indonesia pada masa penjajahan Belanda dapat diklasifikasi ke dalam dua bentuk. *Pertama*, adanya toleransi pihak Belanda melalui VOC yang memberikan ruang agak luas bagi perkembangan hukum Islam. *Kedua*, adanya upaya intervensi Belanda terhadap hukum Islam dengan menghadapkan pada hukum adat. Pada bentuk kedua ini Belanda ingin menerapkan politik hukum secara sporadis terhadap Indonesia, dengan menata kehidupan hukum di Indonesia berdasarkan hukum yang dibentuk oleh kolonial Belanda, dengan tahap-tahap kebijakan strateginya dengan menerapkan beberapa teori, yaitu sebagai berikut:

- a. Teori *Receptie in Complexu*, teori ini dikemukakan oleh Salomon Keyzer dan Christian van Den Berg (1845-1927), teori ini menyatakan hukum menyangkut dengan agama seseorang. Jika orang itu memeluk Islam, maka hukum Islamlah yang berlaku baginya, namun hukum Islam yang berlaku tetaplah hanya dalam masalah hukum keluarga, perkawinan, dan warisan. Sejarah mencatat bagaimana pada masa penjajahan Belanda, hukum Islam telah menyatu dalam kehidupan sehari-hari dan membudaya dalam lingkungan masyarakat pribumi. Sampai-sampai instruksi gubernur jenderal kepada para bupati di Pantura Jawa agar memberi kesempatan kepada para ulama untuk menyelesaikan perselisihan perdata dengan hukum Islam. Demikian juga keputusan Raja Belanda (*Koninkelijik Besluit*) No. 19 tanggal 24 Januari 1882 yang diumumkan dalam *Sta-atblad* Tahun 1882 No. 12 tentang Pembentukan *Pristerraad* (Pengadilan Agama) didasarkan atas teori van Den Berg yang menganut paham *receptio in complexu*, yaitu berarti bahwa yang berlaku bagi pribumi adalah hukum agama yang dipeluknya.¹⁴

¹³ M.H. Hoker, *Muhammadan Law and Islamic Law*, dalam M.H. Hoker, (ed). *Islam in Southeast Asia*, E.J. Brill, Leiden, 1998, hlm. 160.

¹⁴ A. Wasit Aulani, *Sejarah Perkembangan Hukum Islam dalam Amrullah Ahmad, Dimensi Hukum Islam Dalam Sistem Hukum Nasional*, Gema Insani Press, Jakarta, 1996, hlm. 55.



- b. Teori *Receptie*, teori ini dikemukakan oleh Snouck Hurgronje (1857-1936), selanjutnya disistemisasi oleh C. van Vollenhoven dan Ter Harr Bzn, teori ini menyatakan bahwa hukum Islam baru diterima memiliki kekuatan hukum jika benar-benar diterima oleh hukum adat, implikasi dari teori ini mengakibatkan perkembangan dan pertumbuhan hukum Islam menjadi lambat dibandingkan institusi lainnya di Indonesia. Lebih dari itu, hukum Islam yang sebelum kedatangan penjajah sudah diterima dan berkembang diupayakan dikikis, bahkan tinggal sebagian hukum keluarga dengan Pengadilan Agama sebagai pelaksananya.¹⁵

Cikal bakal penjajahan Belanda terhadap kawasan Nusantara dimulai dengan kehadiran Organisasi Perdagangan Belanda di Hindia Timur atau yang lebih dikenal dengan VOC (*Verenigde Oost Indische Compagnie*). Sebagai sebuah organisasi dagang, VOC dapat dikatakan memiliki peran yang melebihi fungsinya. Hal ini sangat dimungkinkan sebab Pemerintah Kerajaan Belanda memang menjadikan VOC sebagai perpanjangan tangannya di Kawasan Hindia Timur. Karena itu, di samping menjalankan fungsi perdagangan, VOC juga mewakili Kerajaan Belanda dalam menjalankan fungsi-fungsi pemerintahan. Tentu saja dengan menggunakan hukum Belanda yang mereka bawa.

Perkembangan hukum perdata Islam dalam politik hukum kolonial Belanda secara garis besar dapat dibagi kepada tahap pengakuan dan tahap eliminasi.

a. Tahap Pengakuan

Sampai pada akhir abad ke-19, pendapat yang kuat di kalangan Belanda tentang hukum yang berlaku di Indonesia adalah hukum Islam yang menjadi dasar para hakim dalam memutus perkara. Para ahli hukum dan ahli kebudayaan Belanda sendiri mengakui bahwa di Indonesia berlaku hukum Islam. Dalam praktik peradilan pun yang diberlakukan bagi orang-orang Islam adalah hukum Islam.¹⁶ Namun demikian, ada juga beberapa orang Belanda saat itu yang sudah berkeinginan dan berharap dapat segera menghilangkan pengaruh Islam dari sebagian besar

¹⁵ Ali Yafie, *Fungsi Hukum Islam dalam Kehidupan Umat*, dalam Amrullah Ahmad, *Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional*, Gema Insani Press, 1996, hlm. 93.

¹⁶ Ramly Hutabarat, *Kedudukan Hukum Islam dalam Konstitusi-konstitusi Indonesia dan Peranannya dalam Pembinaan Hukum Nasional*, Pusat Studi Hukum Tata Negara UI, Jakarta, 2005, hlm. 63-64.



orang Indonesia dengan berbagai cara. Antara lain dengan propaganda sara yang didasarkan pada anggapan tentang superioritas Kristen terhadap Islam dan sebagian berdasarkan keyakinan bahwa sifat sinkretik agama Islam di pedesaan Jawa akan mudah dikristenkan daripada mereka yang berada di daerah-daerah lainnya. Selain itu, pada pemerintah kolonial Belanda sendiri ada keinginan untuk melaksanakan kodifikasi di Hindia Belanda seperti yang terjadi di Belanda tahun 1838. Keinginan itu didorong oleh anggapan bahwa hukum Eropa jauh lebih baik dari hukum yang telah ada di Indonesia.¹⁷

Akan tetapi, atas dasar kekhawatiran akan timbulnya keadaan yang tidak menyenangkan, atau bahkan mungkin perlawanan jika diadakan perubahan dan pelanggaran terhadap agama orang bumiputra, maka Mr. Schloten van Oud. Haarlem selaku Ketua Komisi Penyesuaian Undang-Undang Belanda dengan keadaan istimewa di Indonesia menyarankan kepada pemerintah kolonial Belanda agar tetap mengakui dan memberlakukan hukum Islam bagi orang-orang Islam Indonesia. Beberapa ilmuwan dan tokoh-tokoh Belanda yang sepaham dengan Scholten, di antaranya Carel Frederick Winter, ahli tertua mengenai kebudayaan Jawa yang lahir dan meninggal di Yogyakarta (1799-1859), Solomon Keyzer, mahaguru Ilmu bahasa dan kebudayaan Jawa serta penerjemah Al-Qur'an ke dalam bahasa Belanda (1823-1868), serta Prof. Mr. Lodewyk Willem Christian van Den Berg (1845-1927). Yang terakhir ini secara tegas menyatakan bahwa yang berlaku di Indonesia adalah hukum Islam.¹⁸

Pemikiran Paul Scholten van Oud-Haarlem melalui notanya yang disampaikan kepada pemerintah kolonial Belanda memengaruhi pemerintah kolonial Belanda dalam merumuskan RR (Stb. 1855 Nomor 2), yaitu melalui Pasal 75 yang menginstruksikan kepada pengadilan untuk menggunakan undang-undang agama, lembaga, dan kebiasaan lama mereka. Dalam Pasal 78 ayat (2) dalam *Staatblad* tersebut pada intinya menyatakan bahwa perkara perdata antara sesama orang Indonesia diputus oleh hakim agama menurut undang-undang agama mereka, bahkan Pasal 109 RR menyatakan bahwa ketentuan Pasal 75 dan Pasal 78 RR tersebut berlaku pula bagi mereka yang dipersamakan dengan bumiputra, seperti orang Arab, Cina, dan semua mereka yang

¹⁷ *Ibid.*, hlm. 67-68.

¹⁸ Prof. Mr. Lodewyk Willem Christian van Den Berg adalah penganut teori *Receptie in complexu*, beliau juga menulis buku tentang hukum famili dan hukum waris Islam di Jawa dan Madura.



beragama Islam, bahkan orang-orang tidak beragama.

Akan tetapi, apa yang dirumuskan dalam RR tersebut sebenarnya hanya mengukuhkan saja tentang apa yang sudah lama berjalan di masyarakat tidak terkecuali masyarakat hukum adat. Oleh karena itu, tidaklah berlebihan kalau dikatakan bahwa pada masa prakolonial Belanda, hukum Islam merupakan satu-satunya sistem hukum yang dijalankan dan menjadi kesadaran hukum yang berkembang dalam sebagian besar masyarakat hukum adat di Indonesia.¹⁹ Kondisi tersebut kemudian mendorong lahirnya *Staatblad* 1882 Nomor 152 sebagai legislasi berdirinya Pengadilan Agama di Jawa dan Madura.

b. Tahap Eliminasi

Perubahan politik hukum kolonial Belanda dipelopori oleh Christian Snouck Hurgronje (1857-1936). Dia adalah penasihat pemerintah Hindia Belanda tentang soal-soal Islam dan anak negeri. Ia datang ke Indonesia tahun 1898 yang sebelumnya singgah ke Mekkah dengan menyamar sebagai orang Islam dengan nama samaran Abdul Gafur. Pernah menjadi penasihat pemerintah Belanda dalam pendudukannya di Indonesia. Ia memeluk agama Islam secara resmi, sehingga pada tahun 1884 bisa masuk dan bermukim di Mekkah selama satu tahun.²⁰ Ia menggali sebanyak-banyaknya informasi tentang Indonesia melalui Mukmin Indonesia yang ada di Mekkah. Ia pulalah yang sangat menyesalkan diakuinya Pengadilan Agama di Indonesia oleh pemerintah kolonial Belanda melalui *Staatblad* Nomor 152.²¹

Pemikiran Christian Snouck Hurgronje tersebut lebih lanjut didukung dan dikembangkan oleh Cornelis van Vollenhoven (1874-1933). Ia memperkenalkan *het Indisch adatrecht* (hukum adat) di Indonesia. Istilah “hukum adat” itu sendiri sesungguhnya diciptakan oleh Snouck Hurgronje, tetapi kemudian dikembangkan oleh van Vollenhoven. Duet antara Snouck Hurgronje dan van Vollenhoven tersebut berjalan dengan sangat halus dan sistematis. Secara bertahap mereka melakukan upaya perubahan pasal-pasal RR (*Staatblad* Nomor 2) yang mengatur tentang pelaksanaan undang-undang agama (*godsdiensstige wetten*) bagi

¹⁹ Anwar Harjono, *Hukum Islam, Kekuasaan dan Keadilannya*, Bulan Bintang, Jakarta, 1968, hlm. 66.

²⁰ E. Gobee dan C. Adriaanse, *Nasihat-nasihat C. Snouck Hurgronje Semasa Kepegawaiannya Kepada Pemerintah Hindia Belanda 1889-1936*, Seri Khusus INIS, Jilid I, Jakarta, 1990, hlm. XIV.

²¹ Lihat K.N. Sofyan Hasan dan Warkum Sumitro, *Dasar-dasar Memahami Hukum Islam di Indonesia*, Usaha Nasional, Surabaya, 1994, hlm. 77.



bumiputra. Mula-mula yang diubah adalah bunyi Pasal 75 RR melalui *Staatblad* 1906 Nomor 364 (*Staatblad* Hindia Belanda 1907 Nomor 204). Istilah “undang-undang agama” diganti dengan “peraturan yang berkenaan dengan agama dan kebiasaan”, sedangkan Pasal 78 dan Pasal 109 masih dibiarkan dengan bunyi “undang-undang agama”.

Karena kurangnya reaksi dari masyarakat Indonesia, upaya perubahan itu diteruskan melalui *Staatblad* 1919 Nomor 286 (*Staatblad* Hindia Belanda 1919 Nomor 621), yaitu kata-kata “memperlakukan peraturan yang berkenaan dengan agama” pada Pasal 75 diganti dengan kata “memperhatikan peraturan yang berkenaan dengan agama”. Adapun Pasal 78 dan Pasal 109 tetap tidak diubah. Di tengah-tengah upaya melakukan perubahan peraturan perundang-undangan itu sejak akhir abad ke-19 oleh pemerintahan kolonial Belanda juga dilakukan upaya penumpasan terhadap kerajaan dan tokoh-tokoh Islam yang masih bertahan. Sementara itu, di kalangan tokoh-tokoh dan orang-orang Belanda yang pro terhadap pemberlakuan hukum Islam disumpal dengan publikasi *Theori Receptie* yang diajarkan oleh Snouck Hurgronje dan van Vollenhoven.

Selanjutnya pada 1925 nama *Regeeringsreglement* (RR) diganti dengan nama *Indische Staatsregeling* (IS) dengan perubahan susunan pasal-pasal. Pada Pasal 78 ayat (2) RR berubah menjadi Pasal 134 ayat (2) IS, sedangkan bunyinya masih tetap dan di dalamnya masih ada kata-kata “undang-undang agama”. Politik hukum selanjutnya dilakukan melalui legislasi *Staatblad* 1929 Nomor 221 yang secara drastis menghapus hukum Islam dari tata hukum Hindia Belanda, yaitu melalui perubahan bunyi Pasal 134 ayat (2), yang berbunyi “dalam hal terjadi perkara perdata antara sesama orang Islam akan diselesaikan oleh hakim agama Islam apabila keadaan tersebut telah diterima oleh hukum adat mereka dan sejauh tidak ditentukan lain dengan sesuatu *ordonnantie*”. Dengan rumusan ini, maka berarti hukum Islam tidak berlaku lagi di Indonesia kecuali telah diterima oleh hukum adat. Teori *receptie* memperoleh kekuatan melalui perubahan Pasal 134 ayat (2) IS.

Usaha-usaha mengeliminasi hukum Islam dalam politik hukum kolonial Belanda terus berlanjut walaupun mendapat perlawanan dari masyarakat Islam Indonesia. Melalui *Staatblad* 1931 Nomor 53 tentang *Penghoeloe Gerecht* bahwa wewenang Pengadilan Agama dibatasi hanya dalam perkara nikah, talak, dan rujuk saja, serta mencabut kewenangannya dari perkara waris, wakaf, hibah, *hadhonah*, dan harta bersama.



Perkara-perkara tersebut otomatis menjadi kewenangan pengadilan negeri setempat. Berdasarkan *Staatblad* 1937 Nomor 116 dan 638, Pengadilan agama di Jawa Madura dan Kalimantan Selatan hanya berwenang mengenai hukum perkawinan saja sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 2a yang berbunyi “Rad agama itu semata-mata hanya berkuasa memeriksa perselisihan antara suami-istri yang beragama Islam dan perkara-perkara lain tentang nikah, talak, rujuk, dan perceraian antara orang beragama Islam yang memerlukan perantaraan hakim agama.”²²

Ketentuan tersebut berlaku mulai sejak tanggal 1 April tahun 1937, sehingga perkara-perkara selain yang tersebut dalam Pasal 2a *Staatblad* 1882 Nomor 152 jo. *Staatblad* 1937 Nomor 116 menjadi wewenang pengadilan negeri. Ketentuan tersebut tidak berubah dan tetap berlaku di masa penjajahan Jepang berdasarkan peraturan peralihan yang dituangkan dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1942. Peradilan Agama sebagai wujud eksistensi implementasi hukum Islam di Indonesia hanya berubah nama menjadi *Kaikoyo kootoo Hooin* untuk Pengadilan Tinggi Agama dan *Sooryo Hooin* untuk Pengadilan Agama.

Dalam kenyataannya, penggunaan hukum Belanda tersebut menemukan kesulitan. Hal ini disebabkan karena penduduk pribumi berat menerima hukum-hukum yang asing bagi mereka. Akibatnya, VOC pun membebaskan penduduk pribumi untuk menjalankan apa yang selama ini telah mereka jalankan. Kaitannya dengan hukum Islam, dapat dicatat beberapa “kompromi” yang dilakukan oleh pihak VOC, yaitu:²³

- 1) Dalam Statuta Batavia yang ditetapkan pada tahun 1642 oleh VOC, dinyatakan bahwa hukum kewarisan Islam berlaku bagi para pemeluk agama Islam;
- 2) Adanya upaya kompilasi hukum kekeluargaan Islam yang telah berlaku di tengah masyarakat. Upaya ini diselesaikan pada 1760, kompilasi ini kemudian dikenal dengan *Compendium Freijer*;
- 3) Terdapatnya upaya untuk menyusun kompilasi serupa di berbagai wilayah lain, seperti di Semarang, Cirebon, Gowa, dan Bone.

Di Semarang, misalnya, hasil kompilasi itu dikenal dengan nama *Kitab Hukum Mogharraer* yang berasal dari kata *al-Muharrar*. Namun kompilasi yang satu ini memiliki kelebihan dibanding *Compendium*

²² *Ibid.*, hlm. 172.

²³ Bahtiar Effendy, *Islam dan Negara (Transformasi Pemikiran dan Praktik Politik Islam di Indonesia)*, Paramadina, Jakarta, 1998, hlm. 73.



Freijer, di mana ia juga memuat kaidah-kaidah hukum pidana Islam. Pengakuan terhadap hukum Islam ini terus berlangsung bahkan hingga menjelang peralihan kekuasaan dari Kerajaan Inggris kepada Kerajaan Belanda kembali. Setelah Thomas Stanford Raffles menjabat sebagai gubernur selama 5 tahun (1811-1816) dan Belanda kembali memegang kekuasaan terhadap wilayah Hindia Belanda, semakin tampak bahwa pihak Belanda berusaha keras mencengkeramkan kuku-kuku kekuasaannya di wilayah ini. Namun upaya itu menemui kesulitan akibat adanya perbedaan agama antara sang penjajah dengan rakyat jajahannya, khususnya umat Islam yang mengenal konsep *dar al-Islam* dan *dar al-harb*. Itulah sebabnya pemerintahan Belanda mengupayakan ragam cara untuk menyelesaikan masalah itu. Di antaranya dengan menyebarkan agama Kristen kepada rakyat pribumi dan membatasi pemberlakuan hukum Islam hanya pada aspek-aspek perdata saja.

Upaya pembatasan pemberlakuan hukum perdata Islam oleh pemerintah Hindia Belanda secara kronologis dimulai pada pertengahan abad 19, pemerintah Hindia Belanda melaksanakan politik hukum yang secara sadar ingin menata kembali dan mengubah kehidupan hukum di Indonesia dengan hukum Belanda. Atas dasar nota yang disampaikan oleh Mr. Scholten van Oud-Haarlem, pemerintah Belanda menginstruksikan penggunaan undang-undang agama, lembaga-lembaga, dan kebiasaan pribumi dalam hal persengketaan yang terjadi di antara mereka, selama tidak bertentangan dengan asas kepatutan dan keadilan yang diakui umum sehingga klausa terakhir ini kemudian menempatkan hukum Islam di bawah subordinasi dari hukum Belanda.

Atas dasar teori resepsi yang dikeluarkan oleh Snouck Hurgronje, pemerintah Hindia Belanda pada 1922 kemudian membentuk komisi untuk meninjau ulang wewenang pengadilan agama di Jawa dalam memeriksa kasus-kasus kewarisan (dengan alasan, ia belum diterima oleh hukum adat setempat). Pada 1925, dilakukan perubahan terhadap Pasal 134 ayat 2 *Indische Staatsregeling* (yang isinya sama dengan Pasal 78 *Regerringsreglement*), yang intinya perkara perdata sesama Muslim akan diselesaikan dengan hakim agama Islam jika hal itu telah diterima oleh hukum adat dan tidak ditentukan lain oleh sesuatu ordonansi, lemahnya posisi hukum Islam ini terus terjadi hingga menjelang berakhirnya kekuasaan Hindia Belanda di wilayah Indonesia pada 1942.



3. Masa Penjajahan Jepang

Masa pendudukan Jepang di Indonesia dimulai pada 1942 dan berakhir pada 17 Agustus 1945. Jepang masuk ke Indonesia, menduduki Tarakan, Kalimantan Timur, kemudian memasuki daerah-daerah lain di Indonesia, kemudian dalam tempo yang sangat singkat telah menguasai seluruh wilayah Hindia Belanda.²⁴ Masuknya Jepang ke Indonesia membawa perubahan yang lebih luas bagi rakyat Indonesia, terutama dalam pendidikan, yang pada masa kolonial Belanda bersifat diskriminatif, kini terbuka bagi setiap orang, semua mendapat kesempatan yang sama, jalur-jalur sekolah dan pendidikan menurut penggolongan keturunan, bangsa, strata, ataupun status sosial dihapuskan.²⁵ Terkhusus untuk umat Islam, sebagai basis pergerakan yang masif dan sangat diperhitungkan, Jepang berusaha menarik perhatian dengan cara mengirim umat Islam untuk berhaji ke Mekkah, di ibukota Jepang didirikan masjid dan yang paling menarik adalah diadakannya konferensi umat Islam di Tokyo.²⁶

Berbeda dengan hal tersebut, pada dasarnya tidak terdapat perubahan yang signifikan dalam perkembangan hukum perdata Islam pada masa penjajahan Jepang. Menurut Daniel S. Lev, Jepang memilih untuk tidak mengubah atau mempertahankan beberapa peraturan yang ada. Adat istiadat lokal dan praktik keagamaan tidak dicampuri oleh Jepang untuk mencegah resistensi, perlawanan, dan oposisi yang tidak diinginkan. Jepang hanya berusaha menghapus simbol-simbol pemerintahan Belanda di Indonesia, sehingga pengaruh kebijakan pemerintahan kolonial Jepang terhadap perkembangan hukum perdata Islam di Indonesia tidak begitu signifikan.

Setelah Jenderal Ter Poorten menyatakan menyerah tanpa syarat kepada panglima militer Jepang untuk kawasan selatan pada 8 Maret 1942, segera Pemerintah Jepang mengeluarkan berbagai peraturan. Salah satu di antaranya adalah Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1942, yang menegaskan bahwa Pemerintah Jepang meneruskan segala kekuasaan yang sebelumnya dipegang oleh Gubernur Jenderal Hindia Belanda. Ketentuan baru ini tentu saja berimplikasi pada tetapnya posisi

²⁴ Haidar Putra Daulay, *Sejarah Pertumbuhan dan pembaruan pendidikan Islam di Indonesia*, Jakarta, Kencana, 2009, hlm. 36.

²⁵ Ary H. Gunawan, *Kebijakan-kebijakan Pendidikan*, Bina Aksara, 1986, hlm. 29.

²⁶ G. Moedjanto, *Indonesia Abad ke-20: Dari Kebangkitan Nasional Sampai Linggarjati*, Yogyakarta, Kanisius, 1998, hlm. 74-75.



keberlakuan hukum Islam sebagaimana kondisi terakhirnya di masa pendudukan Belanda. Meskipun demikian, pemerintah pendudukan Jepang tetap melakukan berbagai kebijakan untuk menarik simpati umat Islam di Indonesia.

Di antara kebijakan yang dilakukan oleh pemerintah pendudukan Jepang untuk menarik simpati umat Islam di Indonesia adalah:

- a. Janji panglima militer Jepang untuk melindungi dan memajukan Islam sebagai agama mayoritas penduduk Pulau Jawa;
- b. Mendirikan *Shumubu* (Kantor Urusan Agama Islam) yang dipimpin oleh bangsa Indonesia sendiri;
- c. Mengizinkan berdirinya Ormas Islam, seperti Muhammadiyah dan Nahdathul Ulama;
- d. Menyetujui berdirinya Majelis Syura Muslimin Indonesia (Masyumi) pada Oktober 1943;
- e. Menyetujui berdirinya Hizbullah sebagai pasukan cadangan yang mendampingi berdirinya PETA;
- f. Berupaya memenuhi desakan para tokoh Islam untuk mengembalikan kewenangan Pengadilan Agama dengan meminta seorang ahli hukum adat, Soepomo, pada Januari 1944 untuk menyampaikan laporan tentang hal itu. Namun upaya ini kemudian “dimentahkan” oleh Soepomo dengan alasan kompleksitas dan menundanya hingga Indonesia merdeka.

Selanjutnya sikap para pemimpin Muslim dan para ulama yang sudah diarahkan oleh Jepang untuk membentuk organisasi buatan Jepang dengan maksud dapat menjadi alat pencapaian tujuannya, ternyata telah bertolak belakang dengan harapan Jepang. Organisasi-organisasi yang dibuat Jepang dimanfaatkan oleh kaum muslimin untuk memperkuat persatuan muslimin Indonesia, dalam rangka mempersiapkan kemerdekaan dan menyebarkan agama Islam, yang sekaligus untuk menghilangkan pengaruh Shinto yang telah disebarkan Jepang.²⁷ Menurut Ira M. Lapidus, beberapa fungsi administratif dan kemiliteran yang diberikan kepada golongan Islam turut memperkuat kekuatan politik dan memperluas massa untuk aksi Muslim selanjutnya.²⁸ Dalam hal ini ada tiga lembaga yang dapat disebutkan, yaitu dibentuknya Kantor Urusan

²⁷ Musyrifah Sunanto, *Sejarah peradaban Islam Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta, 2010, hlm. 41-43.

²⁸ Machfud Syaefudin dkk, *Dinamika Peradaban Islam*, Pustaka Ilmu, Yogyakarta, 2013, hlm. 284.



Agama Islam (*Shumubu*), didirikannya Masyumi, dan pembentukan Hizbullah.

Sejak 1 April 1944, dimulai pembentukan Kantor Urusan Agama Daerah di setiap keresidenan (yaitu bagian dari suatu provinsi). Di bawah kepemimpinan para tokoh seperti Wahid Hasyim dan Kahar Muzakkir.²⁹ MIAI sebagai organisasi independen yang didukung oleh NU dan Muhammadiyah, yang pada 24 Oktober 1943 dibubarkan oleh Jepang.³⁰ Pembubaran ini pada dasarnya reaksi Jepang terhadap agitasi *bait al-mal* yang terus-menerus dan secara gencar dalam mengorganisasi pengumpulan dana, pembagian zakat, dan sedekah oleh pengurus MIAI tanpa melibatkan *Shumubu* (Kantor Urusan Agama yang dibentuk Jepang).³¹

Sebagai pengganti MIAI, Jepang membentuk organisasi baru yaitu Masyumi (Majelis Syuro Muslimin Indonesia) tanggal 22 November 1943 dan diberi status hukum pada 1 Desember 1943. Sebagai ketua organisasi ini adalah K. H. Hasyim Asy'ari. Masyumi semakin kukuh ketika tanggal 1 Agustus 1944, pemerintah Jepang mengeluarkan pengumuman reorganisasi *Shumubu* yang bertujuan agar semua masalah keagamaan yang dirasakan penting dapat diatur dengan mudah. Konsekuensi reorganisasi ini, Husein Djajadiningrat, Kepala *Shumubu* mengundurkan diri, lalu diganti oleh K.H. Hasyim Asy'ari dari Masyumi. Dengan demikian, kegiatan keagamaan keislaman di bawah kontrol elite Muslim.³²

Tujuan Jepang membubarkan MIAI dan mendirikan Masyumi satu golongan nasionalis guna merangkul rakyat Indonesia, khususnya pemimpin Islam.³³ Pada zaman Jepang, akhir tahun 1944, juga dibentuklah Hizbullah, yaitu sejenis organisasi militer bagi pemuda-pemuda Muslim Indonesia. K.H. Zainul Arifin dipercaya menjadi Ketua Panglima Hizbullah, dengan tugas utamanya mengoordinasi pelatihan-pelatihan semi militer. K.H. Zainul Arifin adalah salah satu utusan dari Nahd-

²⁹ B.J Boland, *Pergumulan Islam di Indonesia 1945-1970*, ab. Safoedin Bahar, Grafiti Perss, Jakarta 1985, hlm. 12-13.

³⁰ Harry J. Bennda, *Bulan Sabit dan Matahari Terbit: Islam Indonesia pada Masa Pendudukan Jepang*, ab. Daniel Dhakidae, Dunia Pustaka Jaya, Jakarta, 1980, hlm. 183.

³¹ Martin van Bruinisse, *NU: Tradisi, Relasi-relasi Kuasa, Pencarian Wacana Baru*, ab. S. Farid Wajdi Lkis, Yogyakarta, 1997, hlm. 54.

³² Suwendi, *Sejarah dan Pemikiran Pendidikan Islam*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2004, hlm. 86-87.

³³ Fatah Syukur, *Sejarah Peradaban Islam*, Pustaka Rezeki Putra, Semarang, 2009, hlm. 234.



latul Ulama dalam kepengurusan Masyumi. Di antara pemimpinnya terdapat Muhammad Roem, Anwar Tjokro Aminoto, Jusuf Wibisono, dan Prawoto Mangkusawito yang kemudian terkenal menjadi politikus-politikus terkenal. Jadi, seluruh masa pendudukan Jepang ini, ternyata umat Islam telah memperoleh keuntungan-keuntungan besar,³⁴ Jepang pada akhirnya menjanjikan kemerdekaan Indonesia dengan pembentukan Badan Penyelidik Usaha-Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI). Hingga akhirnya ketika tokoh nasional Indonesia mendengar berita bahwa Jepang kalah dalam perang Pasifik, ditandai dengan meledaknya bom atom di Hiroshima dan Nagasaki, Indonesia memproklamasikan kemerdekaannya pada 17 Agustus 1945.³⁵

Dengan demikian, nyaris tidak ada perubahan berarti bagi posisi hukum Islam selama masa pendudukan Jepang di Tanah Air. Namun bagaimanapun juga, masa pendudukan Jepang lebih baik daripada Belanda dari sisi adanya pengalaman baru bagi para pemimpin Islam dalam mengatur masalah-masalah keagamaan. Abikusno Tjokrosujoso menyatakan bahwa, Kebijakan pemerintah Belanda telah memperlemah posisi hukum Islam. Dalam konteks ini, lembaga-lembaga yang menegakkan hukum Islam tidak memiliki para pegawai yang terlatih, baik di masjid-masjid maupun di pengadilan-pengadilan Islam. Belanda menjalankan kebijakan politik yang memperlemah posisi hukum Islam. Ketika pasukan Jepang datang, mereka menyadari bahwa Islam adalah suatu kekuatan di Indonesia yang dapat dimanfaatkan.

C. HUKUM PERDATA ISLAM PASCA-KEMERDEKAAN

Pasca-kemerdekaan Indonesia, dengan berlakunya Undang-Undang Dasar 1945 pada 18 Agustus 1945, hukum Islam kembali mendapatkan tempat yang wajar dalam sistem hukum di Indonesia. Akan tetapi, walaupun demikian perkembangan hukum Islam di Indonesia masih tetap sulit dan tertatih-tatih, kendati Indonesia sudah merdeka, namun sebagian besar pemikiran ahli hukum di Indonesia belum merdeka dari pengaruh politik hukum kolonial Belanda, hanya saja pertentangan itu sudah dikemas sebagai pertentangan antara prinsip-prinsip

³⁴ B.J Boland, *Pergumulan Islam di Indonesia 1945-1970*, Grafiti Pers, Jakarta, 1985, hlm. 15.

³⁵ Machfud Syaefudin, dkk., *Dinamika Peradaban Islam*, Pustaka Ilmu, Yogyakarta, 2013, hlm. 284.



Islam dengan prinsip-prinsip nasional.³⁶ Di antara contoh kasusnya, adalah proses legislasi Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, di mana penolakan itu bukan berasal dari masyarakat Indonesia, tetapi datang dari para legislator yang berwenang melahirkan sebuah undang-undang.³⁷ Oleh karenanya bila mencermati sejarah perkembangan hukum Islam di Indonesia, maka keberhasilan legislasi Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 adalah merupakan lompatan raksasa, dari segi perundang-undangan dia adalah lompatan 100 tahun, dan dari segi hukum substantif dia adalah lompatan 100 windu.³⁸

Eksistensi hukum Islam semakin kuat dengan diamandemennya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 menjadi Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006, ada beberapa hal yang perlu dicatat sebagai langkah maju antara lain apa yang disebut dengan *one roof system* di mana Peradilan Agama dengan tiga peradilan lainnya, yaitu Peradilan Umum, Peradilan Tata Usaha Negara, dan Peradilan Militer menjadi satu atap di bawah Mahkamah Agung, baik secara yustisial maupun secara administrasi. Kemudian semakin luasnya kewenangan Peradilan Agama dengan masuknya kewenangan baru, yaitu tentang pengangkatan dan asal usul anak serta kewenangan mengadili sengketa ekonomi syariah.³⁹

Namun patut disayangkan selain sulitnya proses legislasi serta kentaranya tarik-menarik kepentingan dengan filosofi pragmatis, pemberian kewenangan baru tentang ekonomi syariah ini juga diberikan dengan tidak sepenuh hati, sehingga lahir Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, di mana dalam undang-undang ini menyatakan memberi hak opsi penyelesaian sengketa perbankan syariah di Peradilan Agama atau di Peradilan Umum.⁴⁰ Pola-pola seperti ini

³⁶ Lihat Daniel S. Lev, *Peradilan Agama di Indonesia*, Internusa, Jakarta, 1986, hlm. 247.

³⁷ Dalam pembentukan suatu undang-undang ada dua kegiatan pokok yang harus dilakukan, yaitu kegiatan mempersiapkan rancangan undang-undang dan kegiatan pembahasan di DPR. Sebelum disahkan menjadi undang-undang, kegiatan mempersiapkan Rancangan Undang-Undang Peradilan Agama telah menghabiskan waktu 27 tahun (1961-1988) dan ditambah pembahasan di DPR selama satu tahun. Dalam pembahasan di DPR ternyata sangat gencar protes yang dilakukan oleh mereka yang tidak setuju dibahasnya Rancangan Undang-Undang Peradilan Agama di DPR RI yang dilakukan melalui berbagai forum baik di media masa maupun DPR sendiri. Lihat Mukhtar Zarkasy, *Kerangka Historis Pembentukan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989; Mimbar Hukum Nomor 1 Tahun 1990*, al-Hikmah, Jakarta, 1990, hlm. 13.

³⁸ Amrullah Ahmad, *Prospek Hukum Islam Dalam Kerangka Pembangunan Hukum Nasional di Indonesia*, Kemudimas Abadi, Jakarta, 1994, hlm. 7.

³⁹ Ahmad Mujahidin, *Pembaruan Hukum Acara Perdata Peradilan Agama dan Mahkamah Syar'iyah di Indonesia*, IKAHI, Jakarta, 2008, hlm. 119.

⁴⁰ Abdul Ghofur Anshori, *Op.cit.*



jika dianalisis secara cermat tidak jauh berbeda dengan politik hukum kolonial Belanda.

1. Masa Awal Kemerdekaan

Salah satu makna terbesar kemerdekaan bagi bangsa Indonesia adalah terbebas dari pengaruh hukum Belanda. Menurut Hazairin, setelah kemerdekaan, walaupun aturan peralihan UUD 1945 menyatakan bahwa hukum yang lama masih berlaku sepanjang tidak bertentangan dengan UUD 1945, seluruh peraturan pemerintahan Belanda yang berdasar Teori *Receptie* yang disebut Hazairin sebagai Teori Iblis, tidak berlaku lagi karena jiwanya bertentangan dengan UUD 1945. Teori *Receptie* harus *exit* karena bertentangan dengan Al-Qur'an dan Sunnah Rasul. Selain Hazairin, Sayuti Thalib juga mencetuskan Teori *Receptie a Contrario*, yang menyatakan bahwa hukum adat baru berlaku kalau tidak bertentangan dengan hukum Islam.

Meskipun pendudukan Jepang memberikan banyak pengalaman baru kepada para pemuka Islam Indonesia, namun pada akhirnya, seiring dengan semakin lemahnya langkah strategis Jepang memenangkan perang yang kemudian membuat mereka membuka lebar jalan untuk kemerdekaan Indonesia, Jepang mulai mengubah arah kebijakannya. Mereka mulai “melirik” dan memberi dukungan kepada para tokoh-tokoh nasionalis Indonesia. Dalam hal ini, nampaknya Jepang lebih memercayai kelompok nasionalis untuk memimpin Indonesia masa depan.⁴¹ Maka tidak mengherankan jika beberapa badan dan komite negara, seperti Dewan Penasihat (*Sanyo Kaigi*) dan BPUPKI (*Dokuritsu Zyunbi Tyoosakai*) kemudian diserahkan kepada kubu nasionalis. Hingga Mei 1945, komite yang terdiri dari 62 orang ini, hanya 11 orang di antaranya yang mewakili kelompok Islam. Atas dasar itulah, Ramly Hutabarat menyatakan bahwa BPUPKI “bukanlah badan yang dibentuk atas dasar pemilihan yang demokratis, meskipun Soekarno dan Mohammad Hatta berusaha agar anggota badan ini cukup representatif mewakili berbagai golongan dalam masyarakat Indonesia”.

Perdebatan panjang tentang dasar negara di BPUPKI kemudian berakhir dengan lahirnya Piagam Jakarta. Kalimat kompromi yang paling penting dalam Piagam Jakarta terutama ada pada kalimat “Negara

⁴¹ Ahmad Syafi'i Maarif, *Islam dan Politik: Teori Belah Bambu Masa Demokrasi Terpimpin, 1959-1965*, Gema Insani Press, Jakarta, 1996, hlm. 19-20.



berdasar atas Ketuhanan dengan kewajiban menjalankan syariat Islam bagi pemeluk-pemeluknya”. Menurut Muhammad Yamin, kalimat ini menjadikan Indonesia merdeka bukan sebagai negara sekuler dan bukan pula negara Islam. Dengan rumusan semacam ini sesungguhnya lahir sebuah implikasi yang mengharuskan adanya pembentukan undang-undang untuk melaksanakan syariat Islam bagi para pemeluknya. Tetapi rumusan kompromis Piagam Jakarta itu akhirnya gagal ditetapkan saat akan disahkan pada 18 Agustus 1945 oleh PPKI.

Ada banyak tantangan berkenaan dengan penyebab hal itu, tapi semua versi mengarah kepada Mohammad Hatta yang menyampaikan keberatan golongan Kristen di Indonesia Timur. Hatta mengatakan ia mendapat informasi tersebut dari seorang opsir angkatan laut Jepang pada sore hari taggal 17 Agustus 1945. Namun Letkol Shegeta Nishijima satu-satunya opsir Angkatan Laut Jepang yang ditemui Hatta pada saat itu menyangkal hal tersebut. Ia bahkan menyebutkan justru Latuharhary yang menyampaikan keberatan itu. Keseriusan tuntutan itu lalu perlu dipertanyakan, mengingat Latuharhary bersama dengan Maramis, seorang tokoh Kristen dari Indonesia Timur lainnya telah menyetujui rumusan kompromi itu saat sidang BPUPKI, sehingga pada era ini perkembangan hukum Islam tetaplah samar-samar. Isa Ashary mengatakan, kejadian mencolok mata sejarah ini dirasakan oleh umat Islam sebagai suatu “permainan sulap” yang masih diliputi kabut rahasia, suatu politik pengepungan kepada cita-cita umat Islam.

Perkembangan hukum perdata Islam pada masa kemerdekaan periode revolusi hingga keluarnya Dekrit Presiden 5 Juli 1950. Selama hampir lima tahun setelah proklamasi kemerdekaan, Indonesia memasuki masa-masa revolusi (1945-1950). Menyusul kekalahan Jepang oleh tentara-tentara sekutu, Belanda ingin kembali menduduki kepulauan Nusantara. Dari beberapa pertempuran, Belanda berhasil menguasai beberapa wilayah Indonesia, di mana ia kemudian mendirikan negara-negara kecil yang dimaksudkan untuk mengepung Republik Indonesia. Berbagai perundingan dan perjanjian kemudian dilakukan, hingga akhirnya tidak lama setelah Linggarjati, lahirlah apa yang disebut dengan Konstitusi Indonesia Serikat pada 27 Desember 1949.⁴²

Dengan berlakunya Konstitusi RIS tersebut, maka UUD 1945 dinyatakan berlaku sebagai konstitusi Republik Indonesia yang merupa-

⁴² Lihat, Nugroho Notosusanto, Marwati Djoened Poesponegoro (ed), *Sejarah Nasional Indonesia VI: Zaman Jepang dan Zaman Republik Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 2008, hlm. 269.



kan satu dari 16 bagian negara Republik Indonesia Serikat. Konstitusi RIS sendiri jika ditelaah, sangat sulit untuk dikatakan sebagai konstitusi yang menampung aspirasi hukum Islam. Mukaddimah Konstitusi ini misalnya, sama sekali tidak menegaskan posisi hukum Islam sebagaimana rancangan UUD 1945 yang disepakati oleh BPUPKI. Demikian pula dengan batang tubuhnya, yang bahkan dipengaruhi oleh paham liberal yang berkembang di Amerika dan Eropa Barat serta rumusan Deklarasi HAM versi PBB.

Akan tetapi, saat negara bagian RIS pada awal 1950 hanya tersisa tiga negara RIS saja, yaitu Negara Sumatera Timur dan Negara Indonesia Timur, salah seorang tokoh umat Islam, Muhammad Natsir, mengajukan apa yang kemudian dikenal sebagai “Mosi Integral Natsir” sebagai upaya untuk melebur ketiga negara bagian tersebut.⁴⁵ Akhirnya, pada 19 Mei 1950 semuanya sepakat membentuk kembali Negara Kesatuan Republik Indonesia berdasarkan Proklamasi 1945. Dengan demikian, konstitusi RIS dinyatakan tidak berlaku dan digantikan dengan UUD Sementara 1950.

Jika dikaitkan dengan hukum Islam, perubahan ini tidaklah membawa dampak yang signifikan. Sebab ketidakjelasan posisinya masih ditemukan, baik dalam Mukaddimah maupun batang tubuh UUD Sementara 1950, kecuali pada Pasal 34 yang rumusannya sama dengan Pasal 29 UUD 1945, bahwa “Negara berdasar Ketuhanan yang Maha Esa” dan jaminan negara terhadap kebebasan setiap penduduk menjalankan agamanya masing-masing. Demikian juga pada Pasal 43 yang menunjukkan keterlibatan negara dalam urusan-urusan keagamaan. Kelebihan lain dari UUD Sementara 1950 ini adalah terbukanya peluang untuk merumuskan hukum Islam dalam wujud peraturan dan undang-undang. Peluang ini ditemukan dalam ketentuan Pasal 102 UUD sementara 1950. Peluang ini pun sempat dimanfaatkan oleh wakil-wakil umat Islam saat mengajukan Rancangan Undang-Undang tentang Perkawinan Umat Islam pada 1954. Meskipun upaya ini kemudian gagal akibat “hadangan” kaum nasionalis yang juga mengajukan Rancangan Undang-Undang Perkawinan Nasional dan setelah itu, semua tokoh politik kemudian nyaris tidak lagi memikirkan pembuatan materi undang-undang baru, karena konsentrasi mereka tertuju pada bagaimana mengganti UUD Sementara 1950 itu dengan undang-undang yang bersifat tetap.

⁴⁵ M, Dzulfikridin, *Mohammad Natsir dalam Sejarah Politik Indonesia*, Mizan, Bandung, 2010, hlm. 67.



Perjuangan mengganti UUD Sementara itu kemudian diwujudkan dalam pemilihan umum untuk memilih dan membentuk Majelis Konstituante pada akhir 1955. Majelis yang terdiri dari 514 orang itu kemudian dilantik oleh Presiden Soekarno pada 10 November 1956. Namun delapan bulan sebelum batas akhir masa kerjanya, majelis ini dibubarkan melalui dekrit Presiden yang dikeluarkan pada 5 Juli 1959. Hal penting terkait dengan hukum Islam dalam peristiwa Dekrit ini adalah konsiderannya yang menyatakan bahwa “Piagam Jakarta tertanggal 22 Juni menjiwai UUD 1945” dan merupakan “suatu kesatuan dengan konstitusi tersebut”. Hal ini tentu saja mengangkat dan memperjelas posisi hukum Islam dalam UUD, bahkan menurut Anwar Harjono lebih dari sekadar sebuah “dokumen historis”.⁴⁴

Perlu diakui bahwa dalam tataran aplikasi faktor-faktor politik adalah penentu utama dalam hal ini. Pengejawantahan kesimpulan akademis ini hanya sekadar menjadi wacana jika tidak didukung oleh daya tawar politik yang kuat dan meyakinkan. Hal lain yang patut dicatat di sini adalah terjadinya beberapa pemberontakan yang di antaranya “bernuansakan” Islam dalam fase ini, paling fenomenal adalah gerakan DI/TII yang dipelopori oleh Kartosuwirjo dari Jawa barat. Kartosuwirjo sesungguhnya telah memproklamkan negara Islamnya pada 14 Agustus 1945, atau dua hari sebelum Proklamasi Kemerdekaan Indonesia pada 17 Agustus 1945. Namun, ia melepaskan aspirasinya untuk kemudian bergabung dengan Republik Indonesia. Tetapi, ketika kontrol RI terhadap wilayahnya semakin merosot akibat agresi Belanda, terutama setelah diproklamirkannya Negara Boneka Pasundan di bawah kontrol Belanda, ia pun memproklamkan berdirinya Negara Islam Indonesia pada 1948. Namun pemicu konflik yang berakhir di tahun 1962 dan mencatat 25.000 korban tewas itu, menurut sebagian peneliti, lebih banyak diakibatkan oleh kekecewaan Kartosuwirjo terhadap strategi para pemimpin pusat dalam mempertahankan diri dari upaya pendudukan Belanda kembali dan bukan atas dasar apa yang mereka sebut dengan “kesadaran teologis-politis”-nya.⁴⁵

2. Masa Orde Lama

Mungkin tidak berlebihan jika dikatakan bahwa Orde Lama adalah

⁴⁴ Ramli Hutabarat, *Op. cit.*, hlm. 131.

⁴⁵ Bahtiar Effendy, *Islam dan Negara; Transformasi Pemikiran dan Praktik Politik Islam di Indonesia*, Paramadina, Jakarta, Oktober 1998, hlm. 97.



eranya kaum nasionalis dan komunis. Sementara kaum Muslim di era ini perlu sedikit merunduk dalam memperjuangkan cita-citanya. Salah satu partai yang mewakili aspirasi umat Islam kala itu, Masyumi harus dibubarkan pada 15 Agustus 1960 oleh Soekarno, dengan alasan tokoh-tokohnya terlibat pemberontakan PRRI di Sumatera Barat. Sementara Nahdlatul Ulama yang kemudian menerima Manipol Usdek-nya Soekarno, bersama dengan PKI dan PNI kemudian menyusun komposisi DPR Gotong Royong yang berjiwa Nashakom.⁴⁶

Berdasarkan itu, terbentuklah MPRS yang kemudian menghasilkan dua ketetapan, salah satunya adalah tentang upaya unifikasi hukum yang harus memperhatikan kenyataan-kenyataan umum yang hidup di Indonesia. Meskipun hukum Islam adalah salah satu kenyataan umum yang selama ini hidup di Indonesia, dan atas dasar itu TAP MPRS tersebut membuka peluang untuk memosisikan hukum Islam sebagaimana mestinya, namun lagi-lagi ketidakjelasan batasan “perhatian” itu membuat hal ini semakin kabur, dengan demikian peran hukum Islam di era ini pun kembali tidak mendapatkan tempat yang semestinya.

Secara yuridis, penerapan hukum Islam⁴⁷ di Indonesia memiliki dasar yang sangat kuat. Konstruksi negara hukum menuntut ditegakkannya tiang penyangga berupa asas legalitas.⁴⁸ Ketentuan Pasal 29 ayat (1) UUD 1945 dengan tegas menyatakan bahwa negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa. Ketentuan ini pada dasarnya mengandung tiga makna, yaitu:⁴⁹

- a. Negara tidak boleh membuat peraturan perundang-undangan atau melakukan kebijakan-kebijakan yang bertentangan dengan dasar keimanan kepada Tuhan Yang Maha Esa;
- b. Negara berkewajiban membuat peraturan perundang-undangan atau melakukan kebijakan-kebijakan bagi pelaksanaan wujud rasa keimanan kepada Tuhan Yang Maha Esa dari segolongan pemeluk

⁴⁶ *Ibid.*, hlm. 110.

⁴⁷ Hukum Islam mengandung dua pengertian. *Pertama*, ketentuan-ketentuan (hukum) Islam yang jelas dan perinci seperti masalah ibadah, pernikahan, ketentuan warisan, dan seterusnya, bagian ini merupakan wilayah *syariah*. *Kedua*, ketentuan-ketentuan (hukum) Islam yang diformulasikan melalui penguraian akal, bagian ini merupakan wilayah *fiqh*. Lihat Yusuf al-Qardawi, *Madkhal li Dirasah asy-Syari'ah al-Islamiyyah*, Maktabah Wahbah, Kairo, 2001, hlm. 22.

⁴⁸ Artijo Alkostar, *Negara Tanpa Hukum*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2000, hlm. 25.

⁴⁹ Agustianto, *Politik Hukum dalam Ekonomi Syariah*, Artikel pada Kajian Studi Ekonomi Islam, http://kasei-unri.org/index.php?option=com_content&task=view&id=21&Itemid=34, accessed 28 Januari 2016.



- agama yang memerlukannya;
- c. Negara berkewajiban membuat peraturan perundang-undangan yang melarang siapa pun melakukan pelecehan terhadap ajaran agama.

Kemudian dalam Pasal 29 ayat (2) UUD 1945 disebutkan bahwa negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing masing dan untuk beribadat menurut agama dan kepercayaannya itu. Kata “menjamin” sebagaimana termaktub dalam pasal tersebut bersifat keharusan, itu berarti negara berkewajiban secara aktif melakukan upaya-upaya agar tiap-tiap penduduk dapat memeluk agama dan beribadat menurut agama dan kepercayaannya itu.

Melalui Pasal 29 UUD 1945 tersebut, sesungguhnya negara mengakui berlakunya hukum agama bagi pemeluknya masing-masing. Hal ini juga didukung oleh pendapat Hazairin yang menyatakan bahwa negara wajib menjalankan syariat agama yang dipeluk oleh bangsa Indonesia, bagi kepentingan mereka, termasuk menjalankan syariat Islam bagi kepentingan orang Islam.⁵⁰ Hazairin juga menegaskan, bahwa negara tidak boleh membuat peraturan (hukum) yang bertentangan dengan syariat suatu agama bagi pemeluknya.⁵¹ Berkenaan dengan hal tersebut, hukum Islam secara faktual menjadi sumber hukum bagi pembentukan sistem hukum nasional, di samping hukum barat dan hukum adat. Nilai-nilai yang terkandung dalam hukum Islam telah mewarnai hukum yang berlaku di Indonesia, termasuk hukum tentang dispensasi nikah yang menjadi kewenangan Pengadilan Agama, tidak saja memiliki dasar hukum yang kuat, lebih dari itu tetapi juga sebagai hukum yang hidup (*living law*) dalam masyarakat.

3. Masa Orde Baru

Menyusul gagalnya kudeta PKI pada tahun 1965 dan berkuasanya Orde Baru, banyak pemimpin umat Islam Indonesia yang sempat menaruh harapan besar dalam upaya politik mereka mendudukkan hukum Islam sebagaimana mestinya dalam tatanan politik hukum di Indonesia. Apalagi kemudian Orde Baru membebaskan bekas tokoh-tokoh Masyumi yang sebelumnya dipenjarakan oleh Soekarno. Akan tetapi,

⁵⁰ Hazairin, *Demokrasi Pancasila*, Bina Aksara, Jakarta, 1981, hlm. 61.

⁵¹ Suparman Usman, *Hukum Islam, Asas-Asas dan Pengantar Studi Hukum Islam dalam Tata Hukum Indonesia*, Gaya Media Pratama, Jakarta, 2002, hlm. 6.



tidak berlangsung lama segera saja, Orde ini menegaskan perannya sebagai pembela Pancasila dan UUD 1945. Bahkan di awal 1967, Soeharto menegaskan bahwa militer tidak akan menyetujui upaya rehabilitasi kembali Partai Masyumi.

Meskipun kedudukan hukum Islam sebagai salah satu sumber hukum nasional tidak begitu tegas di masa awal Orde ini, namun upaya-upaya untuk mempertegasnya tetap terus dilakukan. Hal ini ditunjukkan oleh K.H. Mohammad Dahlan, seorang menteri agama dari kalangan Nahdlatul Ulama, yang mencoba mengajukan Rancangan Undang-Undang Perkawinan Umat Islam dengan dukungan kuat fraksi-fraksi Islam di DPR-GR. Meskipun gagal, upaya ini kemudian dilanjutkan dengan mengajukan rancangan hukum acara perdata Islam yang mengatur lembaga peradilan di Indonesia pada 1970. Upaya ini kemudian membuahkan hasil dengan lahirnya Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Pokok-pokok Kekuasaan Kehakiman yang pada dasarnya mengakui Pengadilan Agama sebagai salah satu badan peradilan yang berinduk pada Mahkamah Agung. Menurut Hazairin, dengan undang-undang ini, hukum Islam telah berlaku secara langsung sebagai hukum yang berdiri sendiri.

Sejarah panjang telah mengantarkan pada suatu pemahaman yang berpihak pada perlunya transformasi hukum negara Indonesia “hukum positif” sebagai bagian integral dari ajaran Islam, baik melalui studi pendekatan normatif maupun historis. “Kehebatan” Indonesia tidak terpecah menjadi negara-negara kecil dengan pemisahan pulau dan dana, yang berbeda dengan timur tengah yang terpecah menjadi 50-an negara yang tersebar di antero Jazirah Arab tanpa adanya pemisahan geografis yang berarti.⁵² Upaya menjadikan hukum Islam sebagai hukum positif merupakan kajian yang sangat filosofis dan menuai pro dan kontra. Kemungkinan besar karena para ilmuwan berbeda-beda dalam mendefinisikan hukum karena luasnya kajian hukum termasuk hukum Islam. Banyaknya perbedaan dalam menjelaskan hukum, sehingga sebagian ahli hukum ada yang mengatakan bahwa hukum adalah ilmu yang mempelajari tentang sebab akibat.⁵³ Adapun Satjipto Rahardjo mengatakan bahwa hukum adalah perilaku kita sendiri,⁵⁴ karena objek

⁵² Abdul Jamil, *Uraian Kuliah Islam dan Transformasi Global*, Pascasarjana Program Doktor IAIN Walisongo Semarang, 2008.

⁵³ Ahmad Amin, *Etika Ilmu Akhlaq*, Bulan Bintang, Jakarta, 1975, hlm. 9.

⁵⁴ Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, Kompas, Jakarta, 2007, hlm. 3.



hukum adalah perilaku manusia dengan kebudayaan-kebudayaannya yang diharapkan menjadi teratur dengan adanya hukum, bahkan dalam arti luas termasuk hubungan antara manusia dengan binatang-binatang yang biasanya dilindungi.⁵⁵ Istilah hukum mempunyai makna dan tujuan yang berbeda karena perbedaan sosiokultur dan paradigma yang berkembang dalam suatu masyarakat, seperti paradigma yang berkembang di Indonesia tentang Pancasila yang dipakai untuk mewadahi semua karakteristik bangsa Indonesia,⁵⁶ dan seterusnya.

Hukum berkembang sesuai dengan perkembangan pola pikir manusia dalam menyikapi dinamika masyarakat dengan persoalannya. Sebagai contohnya, hukum yang berkembang di Iran, berbeda dengan hukum di Indonesia. Hukum Islam basis Syi'ah yang diimplementasikan dalam sistem pemerintahan Wilayatul Faqih mampu menyerukan gerakan yang luar biasa, bahkan menjadi negara yang sangat berani mengambil sikap dengan tegas misalnya dalam mendukung Palestina. Oleh karenanya, peristiwa perang Israel melawan Hamas tidak lepas dari persoalan hukum karena selama manusia ada, maka hukum akan berkembang yang menjadi suatu keniscayaan dalam kehidupan di muka bumi.⁵⁷ Berbicara tentang hukum Islam, memang sangat menarik dan terasa tidak akan selesai dengan pembahasan yang sepiantas saja. Persoalan Islam akan senantiasa mewarnai dalam setiap peradaban yang terus bergulir, seiring dengan bergulirnya roda kehidupan yang semakin cepat. Islam memang telah mengakar dengan membawa zamannya tersendiri yang penuh dengan sejarah dan perjalanan yang panjang. Oleh karenanya, Islam sebagai agama akan selalu menjadi pembahasan tersendiri yang tidak akan pernah berhenti, khususnya terkait dengan kebijakan suatu negara yang sedang mengalami penyesuaian dengan era Globalisasi.

Dalam sebuah negara, baik negara besar maupun kecil, akan selalu menjadikan hukum sebagai persoalan yang selalu menggurita dalam setiap pemerintahan yang dijalkannya. Pemerintah tidak akan segan melakukan berbagai cara yang bisa mengarah pada perbaikan sebuah negara yang dikehendaknya. Sehingga dalam hal ini suatu hukum akan didominasi oleh suatu komunitas yang mempunyai peran paling besar dalam sebuah kebijakan yang mewarnai semua lini kenegaraan.

⁵⁵ Devos, *Pengantar Etika*, Tiara Wacana, Yogyakarta, 1987, hlm. 59.

⁵⁶ Satjipto Rahardjo, *Sisi-sisi Lain dari Hukum di Indonesia*, Kompas, Jakarta, 2006, hlm. 10.

⁵⁷ Raymond Wacks, *Philosophy of Law*, Oxford University Press, 2006, hlm. 13.



Islam adalah agama besar yang mempunyai perjalanan panjang terkait dengan sebuah fenomena yang mewarnai dalam peradabannya. Di Indonesia, hukum Islam sudah menjadi pembahasan tersendiri yang menarik terkait dengan perumusan sebuah hukum yang diberlakukan sebagai hukum positif di Indonesia. Pada saat itu pusat-pusat pendidikan Islam merupakan sumber utama informasi dan penyuluhan masyarakat.⁵⁸ Hukum positif yang merupakan hukum yang harus diberlakukan secara tepat sesuai dengan kondisi kebutuhan masyarakat setempat akan selalu memerlukan pemahaman ulang tentang bagaimana sebuah hukum yang perlu diberlakukan di sebuah negara seperti Indonesia.

Hukum positif menjadi lebih bermakna dan penting di Indonesia ketika diusung dari nilai dan sistem yang bersumber dari nilai yang terkandung dari Al-Qur'an dan Sunnah Rasul. Sehingga hal ini akan memerlukan strategi bagaimana menjadikan hukum positif di Indonesia ini sebagai hukum yang betul-betul mencerminkan kepentingan masyarakat Muslim di Indonesia. Dengan demikian, paradigma menjadikan hukum Islam sebagai hukum positif di Indonesia akan bisa terlaksana dengan baik jika hal sebagaimana di atas dapat dipenuhi dengan tepat dan proporsional, serta lentur yang bersifat elastis. Apalagi hukum Islam bersifat elastis, memperhatikan berbagai segi kehidupan dan tidak memiliki dogma yang kaku, keras, dan memaksa.⁵⁹ Sehingga sangat memungkinkan hukum Islam akan menjadi sumber hukum positif di Indonesia.

a. Transformasi Hukum Islam Menuju Hukum Positif di Indonesia

Perjalanan hukum Islam di Indonesia tidak bisa terlepas dari sejarah kedatangannya yang terus berpengaruh sampai sekarang. Transformasinya dikenal dengan cara yang damai. Oleh karenanya, banyak teori yang menjelaskan tentang kedatangan Islam ke Indonesia. Di antara teori tersebut adalah: *pertama*, teori yang menyebutkan bahwa Islam masuk ke Indonesia (Nusantara) pada abad ke-12 dari Gujarat dan Malabar, bukan Persia atau Arabia. Teori ini dikemukakan pertama kali oleh Pijnappel pada tahun 1872 dan didukung oleh umumnya sarjana-sarjana Belanda seperti C. Snouck Hurgronje, Moquette, dan Morrison.

⁵⁸ Rifyal Ka'bah, *Hukum Islam di Indonesia*, Universitas Yarsi Jakarta, 1999, hlm. 21.

⁵⁹ Fathurrahman Djamil, *Filsafat Hukum Islam*, Logos Wacana Ilmu, Jakarta, 1999, hlm. 47.



Menurut Pijnappel, orang-orang Arab yang bermazhab Syafi'i bermigrasi ke India dan kemudian membawa Islam ke Nusantara. Sementara Snouck Hurgronje yang mendukung wilayah di bagian selatan India yang dianggapnya sebagai asal Islam. Snouck hanya menyebutkan bahwa Islam masuk ke Indonesia dibawa oleh para pedagang dari Pantai Coromandel.

Kedua, teori yang dikembangkan oleh S.Q. Fathimi yang mengatakan bahwa Islam datang dari Bengal. Ia berargumentasi bahwa kebanyakan orang terkemuka di Pasai adalah orang-orang Benggali atau keturunan mereka. Islam muncul pertama kali di Semenanjung Malaya pada abad ke-11 adalah dari pantai timur, bukan dari barat (Malaka), melalui Kanton, Phanrang (Vietnam), Leran, dan Trengganu.

Teori *ketiga* menyatakan bahwa Islam datang langsung dari Arab, atau tepatnya Hadhramaut. Teori ini pertama kali dikemukakan oleh Crawford (1820) dan didukung oleh Keyzer (1859), Niemann (1861), de Hollander (1861), dan Veth (1878). Crawford menyatakan bahwa Islam langsung datang dari Arab. Keyzer, Niemann, dan de Hollander menyatakan bahwa umat Islam di Nusantara bermazhab Syafi'i sebagaimana halnya mazhab umat Islam di Mesir dan Hadhramaut. Dalam beberapa hal, "teori Arab" ini didukung oleh Thomas W. Arnold (1913) yang menegaskan bahwa selain Coromandel, Islam Indonesia juga berasal dari Malabar. Namun menurut Arnold, daerah-daerah ini bukan satu-satunya tempat asal Islam dibawa. Ia juga mengajukan pandangan bahwa para pedagang dari Arabia sendiri memegang peranan yang dominan dalam menyebarkan Islam ke Indonesia, bahkan sejak abad ke-7 dan ke-8 Masehi atau awal-awal abad pertama Hijriyah.⁶⁰

Arnold juga berpendapat, di pantai barat Sumatera telah didapati satu kelompok perkampungan orang Arab pada 684 M.⁶¹ Teori Arab ini dipengang pula oleh sarjana Melayu Syed Mohammad Naquid al-Attas dan Hamka. Dalam seminar tentang masuknya Islam ke Indonesia di Medan, 17-20 Maret 1963, Hamka menyimpulkan hal yang sama. Hamka bahkan mengecam teori tersebut merupakan salah satu rekayasa ilmiah dalam rangka upaya kolonial untuk mematahkan perlawanan Islam Indonesia.⁶² Hurgronje adalah penasihat utama pemerintah Hindia Belanda untuk menaklukkan Aceh. Salah satu penyebab kerasnya perla-

⁶⁰ T.W. Arnold, *The Preaching of Islam*, Constable, London, 1931, hlm. 364-365.

⁶¹ *Ibid.*

⁶² Hamka, *Sedjarah Umat Islam*, N.V. Nusantara, Jakarta, 1961, hlm. 660-662.



wanan rakyat Aceh terhadap Belanda sehingga Aceh sulit dikuasai yang menurut Hurgronje karena berurat berakarnya pengaruh Arab. Untuk itu ia ingin melemahkan pengaruh tersebut dengan mengemukakan “Teori India”.⁶³

Secara implisit, Mohammad Atho Mudzhar juga membela “Teori Arab” dengan mengemukakan bahwa daerah-daerah di gugusan Kepulauan Melayu telah dikenal akrab oleh para ahli ilmu bumi Islam kuno. Al-Yaʿqubi (w. 377 H/987 M) menulis tentang hubungan dagang antara pelabuhan Kalah (Kedah) di Pantai barat Semenanjung Melayu dan Aden, di Yaman. Hasan Abu Zaidal-Sirafi (w. 304 H/916 M) menyatakan bahwa Kalah merupakan pusat perdagangan rempah-rempah dan dupa, yang disinggahi kapal-kapal dari Oman. Ibn al-Fagih (w. 290 H/902 M) menyebut tentang hasil-hasil Kerajaan Sriwijaya (Zabij). Di daerah ini, menurutnya, orang berbicara dalam bahasa-bahasa Arab, Persia, dan Cina. Oleh karena itu, dapat mudah dipahami, bahwa hubungan telah terjadi antara orang-orang Indonesia dan Melayu dengan kaum pelayar Muslim tersebut dari Hadhramaut dan Persia semenjak abad ketujuh atau kedelapan, dan dapat diduga bahwa satu atau dua orang penduduk pribumi masuk Islam. Menurut Hamka, teori Arab ini sejalan dengan apa yang tercantum dalam histografi tradisional.⁶⁴

Semaraknya penyebaran Islam di Nusantara sejak abad ke-13 ditandai dengan berdirinya kerajaan-kerajaan Islam di berbagai daerah, seperti Pasai di Pesisir Utara Sumatera, Gresik, Demak, Gowa, Ternate, Banten, Cirebon, Buton, Sumbawa, Kalimantan Selatan, Pontianak, Surakarta, dan Mataram. Hal yang menarik, konversi masyarakat Nusantara ke agama Islam ini dimotori sendiri oleh para raja, sehingga memberi dorongan bagi penduduk setempat untuk mengikutinya. Selain itu, Islam yang dibawa oleh para pedagang, baik dari Arab, Persia, maupun India menampilkan diri sebagai agama yang damai. Arnold, mengutip C. Semper, menyebutkan bahwa para pedagang Islam memasukkan agamanya ke penduduk asli dengan menggunakan adat istiadat penduduk asli, mengawini wanita-wanitanya, menebus budak-budak, dan menjalin kerja sama dengan para pemimpin negeri (pribumi) untuk menduduki jabatan-jabatan utama di pemerintahan. Mereka me-

⁶³ Lihat, Ahmad Mansur Suryanegara, *Menemukan Sejarah, Wacana Pergerakan Islam di Indonesia*, Mizan, Bandung, 1996, hlm. 75.

⁶⁴ Hamka, *Masuk dan Perkembangan Agama Islam di Pesisir Sumatera utara*, Gema Islam, tt., 1963, hlm. 29-30.



miliki kemampuan dan kecerdasan yang melebihi penduduk asli dan mudah beradaptasi dengan budaya lokal, sehingga makin lama makin menguatkan pengaruhnya. Mereka juga menjalin persahabatan dengan golongan aristokrat lokal.

Dengan cara-cara demikian para pembawa agama Islam ke Nusantara berhasil meletakkan dasar-dasar kekuatan sosial politik. Mereka datang bukan sebagai penakluk bangsa Spanyol pada abad ke-6 atau menggunakan pedang sebagai alat dakwah. Mereka juga tidak menguasai dan memengaruhi kelompok penguasa untuk menekan rakyat. Mereka hanya kelas pedagang yang menggunakan harta dan perdagangannya untuk kepentingan dakwah. Seorang pengembara Muslim Marokko, Ibnu Bathuthah, yang mengunjungi Pasai pada 746 H/1345 M, dalam bukunya menulis bahwa penduduk di pulau-pulau yang dikunjungi (di Sumatera) pada umumnya menganut Mazhab Syafi'i. Ia juga menuturkan bahwa di Kerajaan Samudera Pasai di Sumatera, ada Raja Malik al-Zhahir yang terkenal sebagai ahli agama dan hukum Islam. Melalui kerajaan inilah Mazhab Syafi'i disebarluaskan ke berbagai kerajaan lainnya di kepulauan Nusantara. Bahkan para ahli hukum dari Kerajaan Malaka (1400-1500) sering datang ke Pasai untuk mencari kata putus terhadap permasalahan hukum yang terjadi di Malaka.

Penyebaran agama Islam di Nusantara pada umumnya berlangsung melalui dua proses. *Pertama*, penduduk pribumi berhubungan dengan agama Islam kemudian menganutnya. *Kedua*, orang-orang asing seperti Arab, India, dan Cina yang telah bergama Islam bertempat tinggal di suatu wilayah Indonesia secara permanen, melakukan perkawinan campuran dan mengikuti gaya hidup lokal. Kedua proses ini mungkin sering terjadi secara bersamaan.⁶⁵ Fachri Ali dan Bahtiar Effendy mengungkapkan tiga faktor utama yang mempercepat proses islamisasi di Nusantara. *Pertama*, prinsip tauhid dalam Islam yang mengimplikasikan pembebasan manusia dari kekuatan-kekuatan selain Allah; *kedua*, daya lentur ajaran Islam dapat mengakomodasi nilai-nilai lokal yang tidak bertentangan dengan Islam; dan *ketiga*, sifat Islam yang antipenjajahan menjadi kekuatan politik tersendiri dalam menghadapi ekspansi barat di Nusantara.

Dalam proses transformasi hukum Islam menuju hukum positif di Indonesia ada beberapa pengaruh, di antaranya:

⁶⁵ M.C. Ricklefs, *Sejarah Indonesia Modern*, Gajah Mada University Press, Yogyakarta, 1991, hlm. 3.



1) Pengaruh kultural.

Salah satu faktor mendasar masuknya Islam di Indonesia adalah faktor kultural yang memang sudah ada sejak lama jauh sebelum Islam datang ke Indonesia. Hal ini tampak jelas dengan adanya akulturasi yang signifikan antara budaya asli di Indonesia dengan budaya yang masuk sehingga menjadi kesatuan yang sulit dipisahkan, meskipun dalam dataran tertentu masih sangat mudah dipilah jika dirunut secara kronologis. Gus Dur dengan pandangannya mengenai Islam kultural yang membaaur dengan budaya seperti di Indonesia menjadikan pertimbangan sosiologis merupakan aspek mendasar sebelum akhirnya ajaran Islam diejawantahkan dalam dataran praktis kehidupan, baik dalam ajaran masyarakat yang tidak terkait dengan hukum positif maupun dalam konteks lembaga negara yang terkait dengan hukum positif. Inilah yang oleh Gus Dur disebut sebagai upaya “pribumisasi Islam”.⁶⁶

Pergesekan budaya masyarakat dengan Islam seiring dengan proses Islamisasi Nusantara atau masuknya Islam di kawasan Asia Tenggara, seperti pernyataan menarik Taufik Abdullah dan Sharon Siddique dalam buku *Tradisi dan Kebangkitan Islam di Asia Tenggara*, bahwa Islam di kawasan Asia Tenggara memiliki sejarah paling tidak tujuh abad, dan selama waktu itu, Islam telah dipengaruhi oleh lingkungan Asia Tenggara yang unik. Dengan kata lain, Islam telah menjadi suatu tradisi tersendiri yang secara kukuh tertanam dalam konteks sosial-ekonomi dan politik selama tujuh abad.

Proses Islamisasi yang sejalan dengan akulturasi budaya ini memang memerlukan penyesuaian di berbagai sendi kehidupan. Kehidupan masyarakat Indonesia yang merupakan masyarakat berbentuk heterogen akan sangat mudah dipengaruhi dengan cara menyesuaikan dari sendi tertentu yang dianggap paling relevan dan cocok dengan budaya Islam. Islam juga menyumbangkan konsepsi baru hukum untuk Indonesia dan telah mengubah ikatan kesukuan dan kedaerahan menjadi ikatan universal.⁶⁷ Sehingga pergesekan-pergesekan seperti ini secara perlahan tapi pasti akan membawa pada akulturasi peradaban yang sangat kuat dan mengakar dan menjadi tradisi yang berlaku bagi masyarakat.

⁶⁶ Abdurrahman Wahid, dkk., *Dialog Kritik dan Identitas Agama*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 1993, hlm. 3.

⁶⁷ Rifyal Ka'bah, *Op. cit.*, hlm. 71.



Hukum Islam yang muncul di Indonesia tidak lepas dari dinamika sejarah negara Indonesia sendiri. Jauh sebelum kedatangan penjajah dari Eropa, perkembangan Islam dengan munculnya lembaga pendidikan agama seperti surau, langgar, madrasah, dan pesantren telah memberikan kontribusi pengetahuan sekaligus kultur agamais yang kuat di masyarakat. Sehingga hukum Islam di Indonesia merupakan hukum yang banyak dibentuk dan terinspirasi oleh kekuatan dari budaya agamais dan religius. Pada saat itu, pusat-pusat pendidikan Islam di atas, merupakan sumber utama informasi dan penyuluhan masyarakat. Mengajarkan berbagai keilmuan, utamanya ilmu agama yang didominasi kajian fikih, kajian yang tidak lepas dari permasalahan hukum Islam, dan satu-satunya lembaga pendidikan yang menyentuh seluruh lapisan masyarakat bawah.

Sebuah komunitas yang menjadi sentral berkembangnya sebuah budaya. Di dalam masyarakat inilah Islam memperkenalkan tradisi hukum baru di Indonesia. Ia menawarkan dasar-dasar perilaku sosial baru yang lebih sama rata dibanding dengan sebelumnya. Juga menyumbangkan konsepsi baru hukum untuk Indonesia dan telah mengubah ikatan kesukuan dan kedaerahan menjadi ikatan universal. Apalagi hukum Islam bersifat elastis, memperhatikan berbagai segi kehidupan dan tidak memiliki dogma yang kaku, keras, dan memaksa.⁶⁸ Elastis di sini bukan berarti hukum Islam bisa menjustifikasi apa saja tetapi keberadaan pranata ijtihad di dalam hukum Islam merupakan suatu jaminan pasti bahwa hukum Islam akan senantiasa bersikap antisipatif terhadap perkembangan sosial.⁶⁹ Tak pelak lagi, dalam perkembangan berikutnya memberikan andil yang sangat besar bagi pembangunan hukum Islam di Indonesia.

Pada perkembangan awal, hukum Islam yang mengiringi perjalanan berkembangnya agama Islam di wilayah Nusantara, peran sultan atau raja menjadikan hukum Islam menyatu dengan tradisi sangat dominan. Sebab para sultan atau raja-raja menjadikan hukum Islam sebagai hukum resmi kerajaan-kerajaan Islam.⁷⁰ Ibnu

⁶⁸ Fathurrahman Djamil, *Filsafat Hukum Islam*, Logos Wacana Ilmu, Jakarta, 1999, hlm. 47.

⁶⁹ Agus Triyanta, *Prospek Hukum Islam di Indonesia*, dalam *Jurnal Hukum Universitas Islam Indonesia*, No. 8, Vol. 4 Tahun 1997, Masa Depan Hukum Islam, Yogyakarta, hlm. 10.

⁷⁰ Ahmad Azhar Basyir, *Hukum Islam di Indonesia dari Masa ke Masa dalam Peradilan Agama*



Batutah, pengembara asal Maroko yang pada 1345 singgah di Samudera Pasai menyatakan bahwa Sultan al-Malik al-Zahir pandai dalam bidang Fiqh Mazhab Syafi'i yang pada perkembangan berikutnya menjadi acuan pembahasan hukum Islam dalam perundangan-undangan di Indonesia. Sejarah mencatat bagaimana pada masa penjajahan Belanda, hukum Islam telah menyatu dalam kehidupan sehari-hari dan membudaya dalam lingkungan masyarakat pribumi. Sampai-sampai instruksi Gubernur Jenderal kepada para bupati di Pantura Jawa agar memberi kesempatan kepada para ulama untuk menyelesaikan perselisihan perdata dengan hukum Islam. Juga Keputusan Raja Belanda (*Koninkelijk Besluit*) No. 19 tanggal 24 Januari 1882 yang diumumkan dalam *Staatblad* Tahun 1882 No. 12 tentang Pembentukan *Pristerraad* (Pengadilan Agama) didasarkan atas Teori van Den Berg yang menganut paham *receptio in complexu*, yaitu berarti bahwa yang berlaku bagi pribumi adalah hukum agama yang dipeluknya.⁷¹

2) Pengaruh politik.

Berbicara politik berarti berbicara masalah kenegaraan, suatu bahasan yang menyentuh masalah kebijakan suatu pemerintahan. Dinamika politik suatu pemerintahan sangat berpengaruh terhadap semua kebijakan yang ada. Termasuk kebijakan perundangan-undangan yang berlaku. Sebelum Indonesia merdeka, sistem hukum nasional terdiri dari beberapa subsistem hukum, yaitu hukum adat, hukum Islam, dan hukum barat.⁷² Setelah Proklamasi Kemerdekaan Indonesia tanggal 17 Agustus 1945 dan berlaku Undang-Undang Dasar 1945, sistem hukum Indonesia berubah. Ini karena *Indische Staatsregeling* diganti dengan UUD 1945.⁷³ Hukum Islam dalam perpolitikan Indonesia mengalami perjalanan yang cukup panjang dan berliku. Bermula dari pembahasan dalam sidang Badan Penyelidik Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia maupun dalam sidang-sidang konstituante. Baik Pembukaan maupun ba-

& *Kompilasi Hukum Islam dalam Tata Hukum Indonesia*, UII Press, Yogyakarta, 1999, hlm. 7.

⁷¹ A. Wasit Aulani, *Sejarah Perkembangan Hukum Islam dalam Amrullah Ahmad, Dimensi Hukum Islam Dalam Sistem Hukum Nasional*, Gema Insani Press, Jakarta, 1996, hlm. 55.

⁷² Bernard Arief Sidharta, *Refleksi tentang Struktur Ilmu Hukum*, Mandar Maju, Bandung, 1999, hlm. 31.

⁷³ Anwar Harjono dan Ramly Hutabarat, *Prospek Peradilan Agama sebagai Peradilan Keluarga dalam Sistem Politik Indonesia* dalam Amrullah Ahmad, *Dimensi Hukum Islam Dalam Sistem Hukum Nasional*, Gema Insani Press, Jakarta, 1996, hlm. 219.



tang tubuh UUD 1945 merupakan sumber hukum, tidak saja bagi perundang-undangan yang bersifat duniawi tetapi juga yang bersifat ukhrowi. Dari sini jelas, bahwa nilai-nilai hukum Islam yang mengandung dasar-dasar dan norma-norma untuk mengatur kehidupan lahiriah ataupun batiniah dapat diberlakukan sebagai pelaksanaan UUD 1945.⁷⁴

Menurut pemikiran Gus Dur yang secara esensial mempunyai kesamaan dengan pemikirannya Nurcholis Madjid, ada lima hal yang menjadi kajian sentral dinamika sosial Islam. *Pertama*, progresif dan bervisi jauh ke depan. Daripada terlena kemenangan masa lalu lebih baik menatap ke depan dengan harapan pasti, karena kemenangan pasti akan datang. *Kedua*, respons terhadap modernitas dengan penuh percaya diri dan cerdas. *Ketiga*, sekularisme *theistic* yang ditegaskan dalam Pancasila (kalau di Indonesia) merupakan dasar yang paling mungkin bagi terbentuknya negara modern, karena ruang yang paling cocok untuk Islam adalah ruang *civil*, bukan politik praktis. *Keempat*, mengartikulasikan pemahaman Islam liberal yang terbuka dan toleran terhadap perbedaan dan menjaga harmoni dalam masyarakat. *Kelima*, representasi pemikiran sintesis cerdas Islam tradisional, elemen modernisme Islam, dan kesarjanaan barat modern dengan tetap mengacu pada kejujuran intelektual yang kuat dengan keimanan yang mendalam terhadap kebenaran Islam.⁷⁵

Lima prinsip Gus Dur tersebut, secara esensial senada dengan pemikiran Ibnu Taimiyyah yang mengatakan bahwa prinsip Islam cukup untuk menciptakan komunitas yang ideal dengan pola pemahaman tentang keadaan dan spirit teks Al-Qur'an saat diwahyukan.⁷⁶ Dengan demikian, studi pendekatan Islam melalui budaya menjadi faktor utama dalam menjadikan Islam *rahmatan lil'alamin* dan sekaligus sebagai pisau analisis dalam memotret fenomena sosial. Selanjutnya untuk mengakomodasi berbagai kepentingan dan kemajemukan tatanan hukum, pemerintah harus mempunyai *political will*. Karena itu, kemudian mulai bermunculan produk undang-undang yang mengakomodasi hukum Islam, bahkan menjadi bahan baku pembentukan hukum nasional. Transformasi hukum

⁷⁴ Anwar Harjono dan Ramly Hutabarat, *Ibid.*, hlm. 219.

⁷⁵ Wacana Pembaca Pemikiran Abdurrahman Wahid, Gila Gusdur, LKis, 2000, hlm. 90.

⁷⁶ Toha Hamim, *Paham KeagamaanKaum Reformis*, Tiara Wacana, Yogyakarta, 2000, hlm. 11.



Islam ke dalam perundang-undangan nasional merupakan hasil interaksi antara para ulama dengan elite politik atau penguasa. Baik tersurat maupun tersirat, banyak asas-asas hukum Islam yang terserap dalam hukum nasional. Suatu kenyataan yang akan memberikan prospek ke depan lebih baik, di mana hukum Islam akan menjadi inspirasi utama dalam pembangunan hukum nasional.

Bagaimanapun juga masalah agama (Islam), politik, dan negara selalu terkait satu sama lainnya. Maka tidak salah bila Rois Akbar NU, K.H. Wahab pernah memberikan pengertian yang tegas, bahwa kalimat Islam terkandung di dalamnya soal-soal politik dan Hukum Tata Negara. Menurutnya, kalau orang bisa memisahkan antara gula dengan manisnya, maka dapatlah ia memisahkan agama Islam dengan politik.⁷⁷ Selaras dengan itu, John L. Esposito dan John O. Vooll menyatakan bahwa: *Islamic politics are frequently as in some way combining "religion and politics." In the words of modern Islamic movemenst, Islam is din wa dawla, that is, "religion and state."*⁷⁸ Proses politik yang panjang tersebut akhirnya membuahkan hasil dengan lahirnya berbagai peraturan perundang-undangan yang "berlabel" Islam. Misalnya, Dekrif Presiden 5 Juli 1959 yang di dalam adanya Piagam Jakarta, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama dan sebagainya. Adapun undang-undang terbaru yang muncul akibat dari perubahan konstelasi politik nasional adalah Undang-Undang Nomor 44 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Syariat Islam di Aceh dan UU Nanggroe Aceh Darussalam (NAD) yang memberikan kewenangan khusus kepada Provinsi NAD dalam bidang peradilan. Hal tersebut merupakan suatu kewenangan yang pada dasarnya adalah mustahil terjadi pada Rezim Orde Baru.

3) Pengaruh struktural.

Proses politik dalam suatu negara akan menghasilkan banyak kebijakan, di antaranya adalah perundang-undangan. Perundang-undangan yang merupakan produk hukum *in abstracto* memerlukan komponen lain yang akan menjadikannya ke dalam bentuk *in concreto* atau memerlukan instrumen struktural yang meng-

⁷⁷ Zainal Abidin Ahmad, (*Membangun*) *Negara Islam*, Pustaka Iqra', Yogyakarta, 2001, hlm. VI.

⁷⁸ John L. Esposito and John O. Vooll, *Islam and Democracy*, Oxford University Press, New York, 1996, hlm. 4.



ejawantahkannya di tengah masyarakat. Dari sini kemudian muncul institusi atau lembaga yang melahirkan perundang-undangan atau peraturan-peraturan yang menyentuh langsung kepada masyarakat. Seperti di antaranya Kementerian Agama, Kementerian Hukum, dan HAM, serta Mahkamah Agung yang banyak memengaruhi proses berkembangnya hukum Islam di Indonesia. Contoh yang paling menonjol adalah inisiatif Mahkamah Agung dan Kementerian Agama dalam merumuskan Kompilasi Hukum Islam.⁷⁹ Kemudian dalam bentuk produk pengadilan sebagai upaya penerapan hukum Islam dalam perkara tertentu, baik melalui Peradilan Umum maupun Peradilan Agama. Seperti produk pengadilan yang terhimpun dalam kumpulan yurisprudensi Peradilan Umum yang disusun oleh Chidir Ali dan kumpulan yurisprudensi Peradilan Agama yang disusun oleh Bustanul Arifin,⁸⁰ dengan demikian, hakim memiliki peran penting dalam pembentukan hukum Islam.

Jumlah umat Islam merupakan bagian terbesar dari populasi penduduk Indonesia yang telah mencapai lebih kurang 200 juta jiwa, tidak bisa diabaikan begitu saja. Hak sejarah mereka di negeri ini sudah hadir dan berkembang serta ajarannya memasyarakat sampai terpatri dalam kebudayaan rakyat Indonesia. Kehadiran penjajah tidak mampu mencabut akar-akar budaya Islam yang telah tertanam dalam kepribadian bangsa Indonesia. Karena itu, hukum Islam yang sebelum kedatangan penjajah sudah diterima dan berkembang lalu diusahakan untuk dihilangkan sehingga tinggal sebagian saja meliputi hukum keluarga dengan Pengadilan Agama sebagai pelaksananya.⁸¹ Namun hukum Islam tetap berfungsi dan eksis, bahkan menjustifikasi semangat umat Islam untuk mengadakan perlawanan terhadap penjajahan dan kezaliman sampai direbutnya kembali kemerdekaan Republik Indonesia pada 17 Agustus 1945.

Oleh karena itu, sangat disayangkan bila keberadaan hukum Islam yang sudah memberikan kontribusi besar dalam merebut kemerdekaan bangsa Indonesia harus terabaikan dan bahkan hilang. Justru harus diupayakan agar hukum Islam bisa memberikan sumbangsih bagi per-

⁷⁹ Cik Hasan Bisri, *Op. cit.*, hlm. 20.

⁸⁰ *Ibid.*, hlm. 21.

⁸¹ Ali Yafie, *Fungsi Hukum Islam dalam Kehidupan Umat*, dalam Amrullah Ahmad, *Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional*, Gema Insani Press, 1996, hlm. 93.



jalanan pembangunan bangsa, khususnya pembangunan hukum di Indonesia. Maka salah satu jalan terbaik adalah dengan “mewariskannya” kepada generasi muda sebagai penerus melalui berbagai media. Adapun media yang paling efektif adalah melalui jalur pendidikan. Dalam hal ini pendidikan tinggi atau perguruan tinggi merupakan jenjang yang paling tepat. Karena itu, mata kuliah hukum Islam tidak saja diajarkan di perguruan tinggi Islam swasta, tetapi juga di perguruan tinggi negeri. Berkenaan dengan hal ini, terdapat beberapa alasan yang menjadi prinsip diajarkannya mata kuliah hukum Islam pada berbagai fakultas hukum di Indonesia, di antaranya:⁸²

1) **Alasan sejarah.**

Pada zaman penjajahan Belanda, hukum Islam diajarkan dengan nama *Mohammedaansch Recht*, bahkan sempat diteruskan ketika Indonesia merdeka. Namun nama tersebut tidak tepat, karena hukum Islam bukan ajaran pribadi Nabi Muhammad SAW melainkan ajaran Allah SWT yang disampaikan melalui Rasul-Nya.

2) **Alasan penduduk.**

Penduduk Indonesia sekitar 89 persen beragama Islam, dengan jumlah yang mayoritas seperti itu tentu saja kebenaran yang dibawa pemeluknya harus menjadi bahan pertimbangan dan menjadi salah satu acuan bagi pembuatan hukum yang berlaku di Indonesia.

3) **Alasan yuridis.**

Hukum Islam di Indonesia berlaku secara normatif dan secara formal yuridis. Hukum Islam yang berlaku secara normatif merupakan bagian hukum Islam yang mempunyai sanksi kemasyarakatan apabila norma-normanya dilanggar, yaitu hukum Islam yang mengatur hubungan manusia dengan Tuhan. Kuat tidaknya sanksi tersebut tergantung kuat lemahnya kesadaran umat Islam itu sendiri. Pelaksanaannya pun diserahkan kepada keinsyafan orang Islam yang bersangkutan. Seperti, pelaksanaan ibadah shalat, puasa, zakat, dan haji. Adapun hukum Islam yang berlaku secara formal yuridis adalah bagian hukum Islam yang mengatur hubungan manusia dengan manusia lainnya dan benda dalam masyarakat. Hukum Islam tersebut berlaku menjadi hukum positif berdasarkan peraturan perundang-undangan yang sudah dikeluarkan pemerintah. Seper-

⁸² Mohammad Daud Ali, *Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2000, cet. ke-8, hlm. 4-9.



ti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

4) **Alasan konstitusional.**

Di dalam Pasal 29 ayat 1 UUD 1945 dinyatakan, bahwa negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa. Karena itu, menurut Hazairin seorang Guru Besar Hukum Islam dan Hukum Adat Fakultas Hukum Universitas Indonesia dalam bukunya *Demokrasi Pancasila*, menyatakan bahwa:

- a) Dalam Negara Republik Indonesia, tidak boleh terjadi atau berlaku sesuatu yang bertentangan dengan kaidah-kaidah Islam bagi umat Islam, atau yang bertentangan dengan kaidah-kaidah agama Nasrani bagi umat Nasrani atau yang bertentangan dengan kaidah-kaidah agama Hindu bagi orang-orang Hindu Bali, atau yang bertentangan dengan kesusilaan Buddha bagi orang-orang Buddha;
- b) Negara Republik Indonesia wajib menjalankan syariat Islam bagi orang Islam, syariat Nasrani bagi orang Nasrani, dan syariat Hindu Bali bagi orang Bali, sekadar menjalankan syariat tersebut memerlukan perantaraan kekuasaan Negara;
- c) Syariat yang tidak memerlukan bantuan kekuasaan negara, dan karena itu dapat sendiri dijalankan oleh setiap pemeluk agama yang bersangkutan, menjadi kewajiban pribadi terhadap Allah bagi setiap orang itu, yang dijalankannya sendiri menurut agamanya masing-masing.

Dari pernyataan yang disampaikan Hazairin tersebut, berarti negara wajib menjalankan syariat agama bagi pemeluk agama warganya. Termasuk di dalamnya, menjalankan syariat Islam untuk kepentingan pemeluk agama Islam. Begitu juga negara tidak boleh membuat kebijakan, peraturan, atau hukum yang bertentangan dengan syariat agama yang dipeluk warganya.

5) **Alasan ilmiah.**

Di dalam ajaran Islam mengandung banyak aspek, termasuk aspek hukum menjadi salah satu aspek penting di dalam ajaran Islam, karena di dalamnya memuat aturan-aturan atau hukum yang menuntun pribadi Muslim untuk berperilaku benar demi kebahagiaan hidup di dunia dan di akhirat. Sebagai ilmu, hukum Islam sudah lama dipelajari secara ilmiah, baik oleh orang-orang Islam sendiri maupun orang-orang non-Muslim. Orang-orang Barat non-Mus-



lim yang mempelajari Islam ini biasanya disebut sebagai orientalis. Orientalis umumnya mempelajari Islam dengan pendekatan saintifik. Meskipun hal ini memberikan kontribusi bagi studi Islam, namun umumnya Islam ditempatkan sebagai fenomena empirik sensual, historik, dan kontekstual sehingga sering menghilangkan dan bahkan menolak esensi Islam sebagai wahyu Allah.⁸³

Pada masa penjajahan Belanda di Indonesia, mereka mempelajari hukum Islam dalam rangka mempertahankan kekuasaannya. Untuk mencari-cari kelemahan hukum Islam untuk digunakan menyerang orang Islam dari dalam dan C. Snouck Hurgronje adalah salah satunya. Pernah menjadi penasihat pemerintah Belanda dalam pendudukannya di Indonesia. Ia memeluk agama Islam secara resmi, sehingga pada 1884 bisa masuk dan bermukim di Mekkah selama satu tahun.⁸⁴ Bahkan Snouck bisa mempersunting putri seorang penghulu. Setelah itu muncul era kelompok orientalis yang mempelajari Islam bukan untuk tujuan seperti di atas. Mereka mempelajari Islam dengan maksud mengembangkan kerja sama dengan negara-negara Islam atau negara-negara yang mayoritas penduduknya beragama Islam.

Selanjutnya dalam perkembangannya muncul kecenderungan mempelajari ajaran Islam sebagai bahan kajian perbandingan hukum. Ternyata Islam tidak hanya mengatur kepentingan agama Islam, tetapi juga kepentingan penganut agama lain, atau Islam sebagai *rahmatan lilalamin*. Seperti dalam seminar *The Week of Islamic Law* (Pekan Hukum Islam) di Paris pada 1951, para peserta menyimpulkan sebagai berikut:⁸⁵

- a) Dasar-dasar hukum Islam mempunyai nilai-nilai dari segi hukum yang tidak bisa diragukan lagi.
- b) Perbedaan aliran-aliran hukum Islam (mazhab) dalam suatu kumpulan hukum yang besar ini mengandung suatu kekayaan, pengertian, dan pengetahuan, serta kaidah-kaidah hukum Islam yang sangat mengagumkan, karena itu hukum Islam dapat memenuhi semua kebutuhan hidup modern dan dapat mem-

⁸³ Mohammad Natsir Mahmud, *Orientalisme Al-Qur'an di Mata barat (Sebuah studi Evaluatif)*, Dina Utama, Semarang, 1997, hlm. 5.

⁸⁴ E. Gobee dan C. Adriaanse, *Nasihat-nasihat C. Snouck Hurgronje Semasa Kepegawaiannya Kepada Pemerintah Hindia Belanda 1889-1936*, Seri Khusus INIS, Jilid I, Jakarta, 1990, hlm. XIV.

⁸⁵ Ahmad Hanafi, *Pengantar dan Sejarah Hukum Islam*, Bulan Bintang, Jakarta, Cet. 7, 1995, hlm. 243.



pertemuan antara kebutuhan-kebutuhan tersebut.

Selanjutnya, ajaran Islam dengan konsepnya yang universal banyak dipelajari oleh kalangan non-Muslim sebagai bahan rujukan dalam memecahkan persoalan-persoalan sosial. Seperti zakat yang diya-kini bisa mengurangi kemiskinan atau menghilangkan kesenjangan antara si kaya dan si miskin.

b. Eksistensi Hukum Islam

Di dalam *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, eksistensi berarti adanya atau keberadaan.⁸⁶ Artinya, bahwa keberadaan hukum Islam di Indonesia semakin eksis sampai saat ini. Bagaimanapun juga jumlah pemeluk agama Islam yang mencapai 89 persen dari total penduduk Indonesia yang berjumlah lebih kurang 250 juta jiwa memengaruhi perkembangan hukum Islam di Indonesia. Islam sebagai agama yang dipeluk mayoritas penduduk Indonesia, tentu sangat berpengaruh terhadap pola hidup bangsa Indonesia. Perilaku pemeluknya tidak lepas dari syariat yang dikandung agamanya. Melaksanakan syariat agama yang berupa hukum-hukum menjadi salah satu paramater ketaatan seseorang dalam menjalankan agamanya. Sebagai tuntunan Allah SWT yang di antaranya berupa hukum Islam telah disampaikan melalui Nabi Muhammad SAW dan terperinci dalam Al-Qur'an dan Hadis Nabi. Sebagaimana disampaikan Justice Javid Iqbal dalam buku *State Politics and Islam* menegaskan bahwa: "...The second principle is that Islamic law has already been legislated in the Quran by Allah and Sunnah of the Prophet, the latter being the authoritative of the Quran."⁸⁷ Fenomena ini dapat dilihat dari berbagai aktivitas keagamaan yang terjadi, misalnya seperti pemberian zakat atau pembagian waris.

Sikap masyarakat yang telah menjalankan syariat Islam tersebut direspons pemerintah dengan keluarnya Undang-Undang Perkawinan, Undang-Undang Peradilan Agama, Undang-Undang Penyelenggaraan Ibadah Haji, Undang-Undang Pengelolaan Zakat, dan Undang-Undang Otonomi Khusus Nanggroe Aceh Darussalam, serta beberapa undang-undang lainnya yang langsung maupun tidak langsung memuat hukum Islam seperti, Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan yang mengakui keberadaan Bank Syariah dengan prinsip-

⁸⁶ Anton M. Moeliono, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1996, hlm. 253.

⁸⁷ Justice Javid Iqbal, *The Concept of State In Islam*, dalam Mumtaz Ahmed (ed), *State Politics and Islam*, America Trust Publications, 1986, hlm. 37.



prinsip syariahnya.⁸⁸

Penegasan terhadap eksistensinya hukum Islam di Indonesia ditandai dengan ditetapkannya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, kemudian disusul dengan usaha-usaha menyusun Kompilasi Hukum Islam dan oleh Presiden Soeharto menginstruksikan kepada Menteri Agama untuk penyebarluasan sebagaimana tersebut dalam Inpres Nomor 1 Tahun 1991 tanggal 10 Juni 1991. Selanjutnya, perkembangan hukum perdata Islam di Indonesia pada Orde Baru mengalami kemajuan yang signifikan.

Perkembangan hukum perdata Islam pada masa Orde Baru ditandai dengan lahirnya tiga peraturan perundang-undangan yang cukup penting, sebagai berikut:

1) **Undang-Undang No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.**

Politik hukum dalam memberlakukan hukum Islam bagi para pemeluknya oleh pemerintah Orde Baru, dibuktikan oleh undang-undang ini. Pasal 2 Undang-Undang Perkawinan menegaskan bahwa, "Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaan itu." Pada Pasal 63 juga dijelaskan bahwa yang dimaksud dengan pengadilan dalam undang-undang ini adalah Pengadilan Agama bagi yang beragama Islam dan pengadilan negeri (PN) bagi pemeluk agama lainnya.

2) **Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.**

Dengan disahkannya Undang-Undang Peradilan Agama tersebut, maka terjadi perubahan penting dan mendasar dalam lingkungan peradilan agama. Di antaranya yaitu: *pertama*, peradilan agama telah menjadi peradilan mandiri, kedudukannya benar-benar telah sejajar dan sederajat dengan peradilan umum, peradilan militer, dan peradilan tata usaha negara. *Kedua*, nama, susunan, wewenang, kekuasaan, dan hukum acaranya telah sama dan seragam di seluruh Indonesia. Dengan unifikasi hukum acara peradilan agama ini, maka memudahkan terjadinya ketertiban dan kepastian hukum dalam lingkungan peradilan agama.

3) **Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam.**

Pada Maret 1985 Presiden Soeharto mengambil prakarsa, sehingga terbitlah Surat Keputusan Bersama antara Ketua Mahkamah Agung

⁸⁸ Y. Sri Susilo dkk., *Bank & Lembaga Keuangan Lain*, Salemba Empat, Jakarta, 2000, hlm. 109.



dengan Departemen Agama. Surat Keputusan Bersama tersebut adalah membentuk proyek Kompilasi Hukum Islam dengan tujuan merancang tiga buku hukum, yaitu *Buku I tentang Hukum Perkawinan*, *Buku II tentang Hukum Kewarisan*, dan *Buku III tentang Hukum Perwakafan*. Kemudian, pada Februari 1988 ketiga buku tersebut dilokakaryakan dan ternyata mendapat dukungan luas sebagai inovasi dari para ulama di seluruh Indonesia. Sehingga pada 10 Juni 1991 Soeharto menandatangani Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 sebagai dasar hukum berlakunya Kompilasi Hukum Islam tersebut. Instruksi tersebut ditindaklanjuti dengan keputusan Menteri Agama RI Nomor 154 Tahun 1991 tanggal 22 Juli 1991 tentang Pelaksanaan atau Penerapan Instruksi Presiden RI Nomor 1 Tahun 1991, kemudian disebarluaskan melalui Surat Edaran Direktur Pembinaan Badan Peradilan Agama Islam Nomor 3694/EV/HK. 003/AZ/91 tanggal 25 Juli 1991.

Menurut Amir Syarifuddin,⁸⁹ Guru Besar IAIN Padang, Kompilasi Hukum Islam merupakan puncak pemikiran fikih Indonesia setidaknya hingga sekarang. Pernyataan tersebut berdasarkan hasil lokakarya nasional, yang didatangi tokoh ulama fikih dari organisasi-organisasi Islam, ulama fikih dari perguruan tinggi, dari masyarakat umum dan diperkirakan dari semua lapisan ulama fikih ikut dalam pembahasan, sehingga patut dinilai sebagai *ijma'* ulama Indonesia. Kompilasi Hukum Islam tersebut diharapkan dapat dipedomani para hakim dan masyarakat seluruhnya. Karena pada hakikatnya, secara substansial, kompilasi tersebut dalam sepanjang sejarahnya, telah menjadi hukum positif yang berlaku dan diakui keberadaannya.

4. Masa Reformasi

Pasca-jatuhnya kekuasaan Soeharto sebagai Presiden Republik Indonesia, demokrasi dan kebebasan bergemuruh di seluruh pelosok Indonesia. Setelah melalui perjalanan yang panjang, di era ini setidaknya hukum Islam mulai menempati posisinya secara perlahan tapi pasti. Lahirnya Ketetapan MPR Nomor III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan semakin membuka peluang lahirnya aturan undang-undang yang berlandaskan hukum Is-

⁸⁹ Guru besar dan mantan Rektor Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Imam Bonjol, Padang.



lam. Terutama pada Pasal 2 ayat (7) yang menegaskan ditampungnya peraturan daerah yang didasarkan pada kondisi khusus dari suatu daerah di Indonesia, dan bahwa peraturan itu dapat mengesampingkan berlakunya suatu peraturan yang bersifat umum.

Lebih dari itu, pada awal era Reformasi selain peluang yang semakin jelas, upaya konkret merealisasikan hukum Islam dalam wujud undang-undang dan peraturan telah membuahkan hasil yang nyata. Salah satu buktinya adalah lahirnya Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 dan Qanun Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam tentang Pelaksanaan Syariah Islam Nomor 11 Tahun 2002. Dengan demikian, di era Reformasi ini, terbuka peluang yang luas bagi sistem hukum Islam untuk memperkaya khazanah tradisi hukum di Indonesia, sehingga dapat melakukan langkah-langkah pembaruan bahkan pembentukan hukum baru yang bersumber dan berlandaskan sistem hukum Islam untuk kemudian dijadikan sebagai norma hukum positif yang berlaku dalam hukum nasional di Indonesia.

Di antara produk hukum positif di era Reformasi yang sangat jelas bermuatan hukum Islam (hukum perdata Islam), yaitu:

- a. Undang-Undang Nomor 38 Tahun 1999 tentang Pengelolaan Zakat;
- b. Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf;
- c. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan terhadap Undang-Undang No. 7 Tahun 1999 tentang Peradilan Agama.

Perkembangan hukum perdata Islam dengan lahirnya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan terhadap Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama terletak pada Pasal 49 ayat (1) undang-undang tersebut yang menegaskan bahwa Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara-perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang:

- a. Perkawinan;
- b. Waris;
- c. Wasiat;
- d. Hibah;
- e. Wakaf;
- f. Zakat;
- g. Infak;



- h. Sedekah; dan
- i. Ekonomi syariah.

Pada dasarnya membicarakan kekuatan hukum Islam di Indonesia perlu dipahami dari bentuk produk pemikiran hukum Islam itu sendiri. Sebagaimana telah dikemukakan bahwa setidaknya ada empat produk pemikiran hukum Islam yang telah berkembang dan berlaku di Indonesia, seiring pertumbuhan dan perkembangannya. Empat produk pemikiran hukum Islam tersebut adalah fikih fatwa ulama, putusan pengadilan, dan peraturan perundang-undangan.

Selain perkembangan dinamis tersebut, terdapat pula hal yang sangat menarik di era Reformasi, yaitu banyak terjadi masalah hukum yang berkembang di mana sebelumnya tak terpikirkan antara lain masalah-masalah penting dan menarik sebagaimana terurai dalam bidang hukum perkawinan, bidang hukum kewarisan, bidang hukum perwakafan, dan bidang hukum ekonomi syariah.

a. Bidang Hukum Perkawinan

1) HUKUM ANAK LUAR NIKAH

Pada prinsipnya tidak ada masalah tentang hukum anak luar nikah dalam hukum perdata Islam, persoalan tersebut muncul sejak keluarnya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang Status Anak di Luar Nikah,⁹⁰ putusan tersebut di antaranya mengubah bunyi Pasal 43 ayat 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang pada awalnya berbunyi: “Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.” Berdasarkan putusan MK, maka Pasal 43 ayat 1 UUP ini harus dibaca menjadi, “Anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya.”

⁹⁰ Permohonan tentang hal ini diajukan oleh Hj. Aisyah Mochtar alias Machica binti Mochtar dan anaknya Muhammad Iqbal Ramadhan binti Moerdiono. Muhammad Iqbal Ramadhan yang merupakan anak hasil perkawinan siri antara Machica dengan Moerdiono hanya dihubungkan dengan Machica dalam akta kelahirannya. Sebelumnya Machica sudah melakukan itsbat nikah dan hal ini sebenarnya tidak menjadi masalah lagi baginya, karena setelah itsbat nikah dilakukan dia sudah bisa melakukan tindakan hukum sebagaimana pernikahan yang dicatatkan.



Tidak akan bermasalah dari sudut pandang hukum Islam, jika Mahkamah Konstitusi membatalkan Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, demikian pula jika Mahkamah Konstitusi tidak menambahkan keterangan Pasal 43 ayat (1) karena tidak ada yang bertentangan dengan hukum Islam. Namun hal ini menjadi lain karena Mahkamah Konstitusi menambahkan ketentuan Pasal 43 ayat 1 yang membuat seorang anak yang lahir di luar perkawinan juga dapat mempunyai hubungan perdata dengan keluarga ayah biologisnya. Bahkan MUI kemudian membuat fatwa yang secara jelas menentang keputusan Mahkamah Konstitusi tersebut. Pada prinsipnya MUI menolak penasaban anak di luar kawin dengan ayah biologisnya.⁹¹

Status anak luar nikah dalam fatwa MUI ini disamakan dengan status anak zina, kemudian menjelaskan beberapa ketentuan umum tentang anak zina, sebagai berikut:

- a) Anak hasil zina adalah anak yang lahir sebagai akibat dari hubungan badan di luar pernikahan yang sah menurut ketentuan agama, dan merupakan jarimah (tindak pidana kejahatan);
- b) *Hadd* adalah jenis hukuman atas tindak pidana yang bentuk dan kadarnya telah ditetapkan oleh *nash*;
- c) Takzir adalah jenis hukuman atas tindak pidana yang bentuk dan kadarnya diserahkan kepada *ulil amri* (pihak yang berwenang menetapkan hukuman);
- d) Wasiat wajibah adalah kebijakan *ulil amri* (penguasa) yang mengharuskan laki-laki yang mengakibatkan lahirnya anak zina untuk berwasiat memberikan harta kepada anak hasil zina sepeninggalnya.

Setelah memutuskan ketentuan umum di atas, lalu dalam fatwa ini dijelaskan pula ketentuan hukum anak zina, sebagai berikut:

- a) Anak hasil zina tidak mempunyai hubungan nasab, wali nikah, waris, dan *nafaqah* dengan lelaki yang menyebabkan kelahirannya;
- b) Anak hasil zina hanya mempunyai hubungan nasab, waris, dan *nafaqah* dengan ibunya dan keluarga ibunya;
- c) Anak hasil zina tidak menanggung dosa perzinahan yang dilakukan oleh orang yang mengakibatkan kelahirannya;
- d) Pezina dikenakan hukuman *hadd* oleh pihak yang berwenang, untuk kepentingan menjaga keturunan yang sah (*hifzh al-nashl*);

⁹¹ Lihat Fatwa Majelis Ulama Indonesia Nomor 11 Tahun 2012, tentang *Kedudukan Anak Hasil Zina dan Perlakuan Terhadapnya*, yang dikeluarkan di Jakarta pada 10 Maret 2012.



- e) Pemerintah berwenang menjatuhkan hukuman *ta'zir* bagi lelaki pezina yang mengakibatkan lahirnya anak dengan mewajibkannya untuk: *pertama*, mencukupi kebutuhan hidup anak tersebut; *kedua*, memberikan harta setelah ia meninggal melalui wasiat wajibah;
- f) Hukuman sebagaimana dimaksud huruf e) bertujuan melindungi anak, bukan untuk mensahkan hubungan nasab antara anak tersebut dengan lelaki yang menyebabkan kelahirannya.

Berdasarkan ketentuan umum dan ketentuan hukum tersebut, MUI dalam fatwanya juga merumuskan rekomendasi, sebagai berikut:

- a) DPR-RI dan pemerintah diminta untuk segera menyusun peraturan perundang-undangan yang mengatur: *pertama*, hukuman berat terhadap pelaku perzinaan yang dapat berfungsi sebagai *zawajir* dan *mawani'* (membuat pelaku menjadi jera dan orang yang belum melakukan menjadi takut untuk melakukannya). *Kedua*, memasukkan zina sebagai delik umum, bukan delik aduan karena zina merupakan kejahatan yang menodai martabat luhur manusia;
- b) Pemerintah wajib mencegah terjadinya perzinaan disertai dengan penegakan hukum yang keras dan tegas;
- c) Pemerintah wajib melindungi anak hasil zina dan mencegah terjadinya penelantaran, terutama dengan memberikan hukuman kepada laki-laki yang menyebabkan kelahirannya untuk memenuhi kebutuhan hidupnya;
- d) Pemerintah diminta untuk memberikan kemudahan layanan akta kelahiran kepada anak hasil zina, tetapi tidak menasabkannya kepada lelaki yang mengakibatkan kelahirannya;
- e) Pemerintah wajib mengedukasi masyarakat agar tidak mendiskriminasi anak hasil zina dengan memperlakukannya sebagaimana anak yang lain. Penetapan nasab anak hasil zina kepada ibu dimaksudkan untuk melindungi nasab anak dan ketentuan keagamaan lain yang terkait, bukan sebagai bentuk diskriminasi.

Perspektif hukum Islam, menjaga nasab adalah salah satu wujud tujuan hukum (*maqasidu syariah*), syariat melarang seorang ayah mengingkari nasab anaknya, begitu juga mengharamkan wanita menghubungkan nasab anak kepada selain bapaknya. Seperti kedua orangtuanya, seorang anak juga dilarang menasabkan dirinya kepada selain ayahnya, hal ini terdapat dalam Hadis: “Barangsiapa yang mengaku (menghubungkan nasab) pada selain ayahnya, sedangkan ia me-



ngetahui, maka haram surga baginya.”

Syariat mengharamkan penghubungan nasab yang biasa terjadi pada masa jahiliah, sebagaimana yang telah dilakukan oleh Nabi Muhammad SAW kepada Zaid bin Haritsah dan kemudian dilarang oleh Allah SWT dengan turunnya surah al-Ahzab ayat 4-5. Menurut al-Qurtubi, sebagaimana yang dikutip oleh Wahbah az-Zuhaili, bahwa para ahli tafsir bersepakat kalau ayat ini turun dalam permasalahan Zaid bin Haritsah.⁹² Dalam *Fiqhul Manhaji*, Musthafa al-Khan dan Musthafa al-Bugha menjelaskan lima implikasi hukum dari hubungan nasab. *Pertama*, hukum nikah mengenai siapa saja yang boleh dan haram dinikahi. *Kedua*, hukum *nafaqah* dan hal-hal yang terkait dengannya. *Ketiga*, hak perwalian dan derajat-derajatnya. *Keempat*, waris dan hal-hal yang terkait dengannya. *Kelima*, wasiat.⁹³ Islam menghapuskan kebiasaan orang jahiliah yang menasabkan anak hasil zina kepada ayahnya. Seorang anak yang lahir secara otomatis akan terhubung nasabnya dengan ibu, akan tetapi lain halnya jika kepada ayah yang harus memenuhi salah satu dari empat syarat, yakni pernikahan yang sah, pernikahan fasid/yang rusak, wati syubhat, dan ikrar nasab.⁹⁴

Pertama, anak di luar nikah tidak dinasabkan ke bapak biologis. Anak tersebut hanya dinasabkan kepada ibunya sebagaimana anak mula'annah dinasabkan kepada ibunya. Sebab keduanya sama-sama terputus nasabnya dari sisi bapaknya.⁹⁵ Sebagaimana Hadis Rasulullah SAW sebagai berikut:⁹⁶

ولد زنا لأهل أمه من كانوا حرة أو أمة

“Untuk keluarga ibunya yang masih ada, baik dia wanita merdeka maupun budak.” (HR. Abu Dawud)

Dalam riwayat yang lain, dari Ibnu Abbas, dinyatakan sebagai berikut:⁹⁷

⁹² Wahbah az-Zuhaili, *Al-Fiqhu al-Islam wa Adillatuhu*, Dar al-Fikr, Damaskus, 1987. hlm. 674, Juz 7, cet. ke-3.

⁹³ Musthafa al Bugha dan Mustafa al Khan, *Al-Fiqhu al-Manhaji*, Dar al-Qalam, Damaskus, 2004, hlm. 204, Juz II.

⁹⁴ Wahbah al-Zuhaili, *Al-Fiqh al-Islami wa Adillatuh*, Dar al-Fikr al-Mu'ashir, Damaskus, 1997, hlm. 675.

⁹⁵ Ibn Qudamah, *Al-Mughni*, Dar al-Hadis, Kairo, 2004, Juz 9, hlm. 123.

⁹⁶ HR. Abu Dawud, kitab *Ath-Thalaaq*, Bab “Fi Iddi’a` Walad az-Zina” no. 2268 dan dinilai hasan oleh Syaikh al-Albani dalam *Shahih Sunan Abu Dawud* no. 1983.

⁹⁷ HR. Abu Dawud, kitab *Ath-Thalaaq*, Bab “Fi Iddi’a` Walad Az-Zina” no. 2266.



ومن ادعى ولدا من غير رشدة فلا يرث ولا يورث

“Siapa yang mengklaim anak dari hasil di luar nikah yang sah, maka dia tidak mewarisi anak biologis dan tidak mendapatkan warisan darinya.” (HR. Abu Dawud)

Dalil lainnya adalah Hadis dari Aisyah *radhiallahu 'anha*, bahwa Nabi SAW bersabda sebagai berikut:

الولد للفرأش وللعاهر الحجر

“Anak itu menjadi hak pemilik firasy, dan bagi pezina dia mendapatkan kerugian.”

Menurut Imam an-Nawawi, ketika seorang wanita menikah dengan lelaki atau seorang budak wanita menjadi pasangan seorang lelaki, maka wanita tersebut menjadi firasy bagi si lelaki. Selanjutnya lelaki ini disebut “pemilik firasy”. Selama sang wanita menjadi firasy lelaki, maka setiap anak yang terlahir dari wanita tersebut adalah anaknya. Meskipun bisa jadi, ada anak yang tercipta dari hasil yang dilakukan istri selingkuh dengan laki-laki lain. Adapun laki-laki selingkuhannya hanya mendapatkan kerugian, artinya tidak memiliki hak sedikit pun dengan anak hasil perbuatan zinanya dengan istri orang lain.⁹⁸ Berdasarkan keterangan tersebut, para ulama menyimpulkan bahwa anak di luar nikah, sama sekali bukan anak bapaknya. Karena itu, tidak boleh di-bin-kan ke bapaknya, dan jika di-bin-kan ke bapaknya, maka hukumnya terlarang bahkan merupakan dosa besar. Hal ini berdasarkan Hadis Nabi SAW sebagai berikut:⁹⁹

من ادعى إلى غير أبيه وهو يعلم أنه غير أبيه فالجنة عليه حرام

“Siapa yang mengaku anak seseorang, sementara dia tahu bahwa itu bukan bapaknya, maka surga haram untuknya.” (HR. Bukhari)

Karena bapak biologis bukan bapaknya, maka haram hukumnya anak itu dinasabkan kepada bapak biologisnya, maka anak tersebut di-bin-kan ke ibunya. Sebagaimana Nabi Isa a.s. yang dengan kuasa Allah diciptakan tanpa ayah. Karena beliau tidak memiliki bapak, maka beliau di-bin-kan kepada ibunya, sebagaimana dalam banyak ayat, Allah menyebut beliau dengan Isa bin Maryam.

⁹⁸ Syarh Shahih Muslim, *An-Nawawi*, 10: 37.

⁹⁹ HR. Bukhari no. 6385.



Kedua, tidak ada hubungan saling mewarisi antara bapak biologis dengan anak luar nikah. Karena sebagaimana ditegaskan sebelumnya, bapak biologis bukan bapaknya. Memaksakan diri untuk meminta warisan, statusnya merampas harta yang bukan haknya. Akan tetapi, jika bapak biologis ingin memberikan bagian hartanya kepada anak biologisnya, ini bisa dilakukan melalui wasiat. Si Bapak bisa menuliskan wasiat, bahwa si A (anak biologisnya) diberi jatah sekian dari total hartanya setelah si Bapak meninggal. Karena wasiat boleh diberikan kepada selain ahli waris.

Ketiga, tidak ada wali nikah, kecuali dari jalur laki-laki. Anak perempuan dari hasil hubungan zina tidak memiliki bapak, karena bapak biologis bukanlah bapaknya. Keluarga dari pihak bapak biologis seperti kakek ataupun paman tidak berhak menjadi wali. Karena mereka bukan paman ataupun kakeknya. Orang yang mungkin bisa menjadi wali nikahnya adalah anak laki-laki ke bawah, jika dia janda yang sudah memiliki anak, atau wali hakim dalam hal ini pejabat resmi dari Kantor Urusan Agama.

2) HUKUM PERNIKAHAN WARGA NEGARA ASING (WNA) DI INDONESIA

Dalam Rapat Kerja Nasional Mahkamah Agung tahun 2005 muncul gagasan perlunya meniru Mesir. Di sana, setiap warga negara asing yang hendak menikahi perempuan lokal harus menyetor 25.000 Pound Mesir ke bank. Uang tersebut berfungsi sebagai jaminan jika hubungan perkawinan keduanya putus. Jika dirupiahkan, nilainya kira-kira setara dengan Rp 500.000.000,- (lima ratus juta rupiah). Gagasan ini muncul untuk melindungi perempuan Indonesia. Apalagi jika selama ini ia hanya mengandalkan penghasilan sang suami. Begitu suami angkat kaki dari Indonesia, baik karena kontrak kerja habis atau cerai, beban istri akan bertambah. Gagasan ini langsung memantik perdebatan, seolah-olah Mahkamah Agung (MA) sudah membuat suatu keputusan bahwa setiap WNA yang ingin menikahi perempuan Indonesia harus menyetor Rp 500.000.000,- (lima ratus juta rupiah).

Menurut Andi Syamsu Alam,¹⁰⁰ dana tersebut menjadi jaminan demi menghidupi istri kelak jika perkawinan mereka putus. Jadi, konteksnya adalah kemungkinan perlindungan kepada perempuan-

¹⁰⁰ Hakim agung yang menjabat Ketua Kamar Peradilan Agama Mahkamah Agung RI.



perempuan Indonesia yang dinikahi warga negara asing. Lalu, muncul gagasan perlindungan terhadap kaum hawa di Indonesia. Antara lain bisa dilakukan dengan putusan hakim yang membebaskan kewajiban pembayaran mut'ah oleh suami warga negara asing. Jadi, menurut Andi, yang disepakati adalah bentuk perlindungan terhadap kaum perempuan. Kesepakatan bersama bahwa, baik suami asing maupun sesama WNI, jika terjadi perceraian, maka harus diberi mut'ah, pemberian saat dicerai, sehingga istri bisa hidup. Sistem jaminan itu bertujuan melindungi perempuan, terlebih lagi jika istri tersebut tidak punya pekerjaan. Biaya mut'ah tersebut bisa digunakan selama satu-dua tahun sebagai modal untuk mencari pekerjaan atau untuk modal usaha. Gagasan uang jaminan itu pun belum pasti apakah hanya kepada pria asing, atau juga termasuk perempuan asing yang menikah dengan pria Indonesia.

Terhadap gagasan tersebut, ada tiga tanggapan yang muncul. *Pertama*, Mahkamah Agung dianggap menjual wanita Indonesia. *Kedua*, putusan itu dianggap sebagai putusan yang sangat keliru karena dibandingkan menjadi tenaga kerja wanita (TKW), maka wanita Indonesia lebih baik menjadi istri pria asing. *Ketiga*, muncul tanggapan bahwa Mahkamah Agung disebut melanggar hak asasi manusia. Kemudian mengenai kelanjutan gagasan Mahkamah Agung ini, sampai saat ini belum terlihat perkembangannya dan belum ada regulasi yang mengaturnya. Adapun pernikahan dua warga negara asing yang tidak berdomisili di Indonesia dapat dilakukan di Indonesia berdasarkan Pasal 35 huruf b Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan beserta penjelasannya. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang harus dilakukan menurut hukum perkawinan yang berlaku di Indonesia. Berdasarkan peraturan perundang-undangan, maka terdapat dua hal yang diatur, yaitu: *Pertama*, harus berdasarkan hukum agama. *Kedua*, harus dilakukan pendaftaran perkawinan di lembaga pencatatan perkawinan setempat.

Mengenai pencatatan ini kemudian diatur dalam Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 12 Tahun 2010 tentang Pedoman Pencatatan Perkawinan dan Pelaporan Akta yang Diterbitkan oleh Negara Lain (Permendagri 12/2010). Perkawinan WNA di Indonesia ini kemudian dapat dicatatkan pada Dinas Kependudukan dan Pencatatan Sipil (lihat Pasal 12 ayat (1) Permendagri 12/2010) di tempat dilangsungkannya perkawinan atau tempat domisili WNA apabila WNA tersebut telah berdomisili di Indonesia. Pada dasarnya, mengenai keabsahan perka-



winan harus melihat pada ketentuan hukum perkawinan dari negara asal kedua WNA tersebut. Misalnya, WNA dari negara Inggris. Hukum Inggris dan Wales mengatur bahwa warga negaranya yang menikah di luar negeri (dalam hal ini di negara yang bukan negara persemakmuran) tidak wajib mendaftarkan perkawinannya tersebut kepada instansi pemerintah. Menurut hukum negara tersebut, sepanjang perkawinan tersebut sah menurut hukum negara di mana perkawinan tersebut dilakukan, maka perkawinan tersebut diakui pula di Inggris. Dengan demikian, keabsahan perkawinan WNA yang akan dilakukan di Indonesia, harus melihat pada pengaturan hukum perkawinan di negara asalnya.

Sesuai Pasal 12 ayat (2) Permendagri 12/2010, maka perkawinan WNA di Indonesia dapat dicatatkan dengan beberapa persyaratan yang harus dipenuhi sebagai berikut:

- a) Surat keterangan telah terjadinya perkawinan dari pemuka agama/pendeta atau Surat Perkawinan Penghayat Kepercayaan yang ditandatangani oleh Pemuka Penghayat Kepercayaan;
- b) Kutipan akta kelahiran suami dan istri;
- c) Izin dari perwakilan negara yang bersangkutan bagi suami dan istri;
- d) Paspor bagi suami dan istri;
- e) KK dan KTP bagi warga negara asing yang telah menjadi penduduk; dan
- f) Surat keterangan tempat tinggal untuk warga negara asing pemegang KITAS.

Kemudian dalam Pasal 13 Permendagri 12/2010 tentang Tata Cara Pencatatan Perkawinan oleh WNA yang melakukan perkawinan di Indonesia, dilakukan hal-hal sebagai berikut:

- a) Pasangan suami dan istri mengisi formulir pencatatan perkawinan dengan melampirkan persyaratan;
- b) Pejabat Pencatatan Sipil melakukan verifikasi dan validasi kebenaran data;
- c) Pejabat Pencatatan Sipil mencatat pada Register Akta Perkawinan dan menerbitkan Kutipan Akta Perkawinan paling lambat 30 (tiga puluh) hari sejak tanggal dipenuhinya semua persyaratan;
- d) Kutipan Akta Perkawinan sebagaimana dimaksud pada huruf (c) diberikan kepada masing-masing suami dan istri.

Dengan memenuhi persyaratan dan tata cara pencatatan perkawin-



an tersebut di atas, maka perkawinan kedua warga negara asing di Indonesia tersebut telah tercatat atau teregistrasi di Indonesia, tanpa perlu membayar uang jaminan Rp 500.000.000,- (lima ratus juta rupiah) sebagaimana gagasan tersebut di atas.

3) HUKUM PENCATATAN PERNIKAHAN

Pencatatan pernikahan merupakan pendataan administrasi perkawinan yang ditangani oleh petugas pencatat perkawinan (PPN) dengan tujuan untuk menciptakan ketertiban hukum. Dalam literatur hukum Islam pencatatan perkawinan ditetapkan berdasarkan ijtihad, hal ini karena pencatatan perkawinan tidak diatur secara tegas dalam Al-Qur'an dan Hadis. Pada masa lampau perkawinan yang pada dasarnya termasuk dalam kelompok *bayyinah syariyah* cukup dengan saksi serta walimah untuk menghindari hal-hal yang tidak diinginkan. Oleh karena itu, perkembangan hukum perdata Islam yang mengatur tentang pentingnya pencatatan pernikahan ini dari dahulu sampai sekarang masih diperdebatkan.

Regulasi pencatatan perkawinan ini telah menimbulkan perdebatan tersendiri, mengenai di mana ia harus ditempatkan posisinya. Apakah pencatatan perkawinan ini termasuk syarat sah (rukun) ataukah hanya sebagai syarat administratif saja. Kesalahan dalam menempatkan posisi hukum pencatatan perkawinan ini akan menimbulkan akibat hukum tersendiri. Perkawinan merupakan salah satu perikatan yang telah disyariatkan dalam Islam. Hal ini dilaksanakan untuk memenuhi perintah Allah SWT agar manusia tidak terjerumus ke dalam perzinaan. Perkawinan dalam hukum Islam adalah pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat atau *mitsaaqon gholiidhan* untuk menaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah.¹⁰¹

Karena perkawinan merupakan ikatan yang sangat kuat, maka akad nikah dalam sebuah perkawinan memiliki kedudukan yang sentral. Begitu pentingnya akad nikah ia ditempatkan sebagai salah satu rukun nikah yang disepakati. Kendati demikian tidak ada syarat bahwa akad nikah itu harus dituliskan atau diaktakan. Atas dasar inilah fikih Islam tidak mengenal adanya pencatatan perkawinan.¹⁰² Meskipun Al-Qur'an telah menganjurkan pencatatan transaksi muamalah dalam keadaan

¹⁰¹ Lihat Kompilasi Hukum Islam Bab II Pasal 2.

¹⁰² Khoiruddin Nasution, *Status Wanita di Asia Tenggara: Studi Terhadap Perundang-undangan Perkawinan Muslim Kontemporer di Indonesia dan Malaysia*, INIS, Jakarta-Leiden, 2002, hlm. 139.



tertentu. Untuk hukum yang berlaku di Indonesia pencatatan perkawinan telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1946, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975, dan Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam.¹⁰³

Pegawai pencatat nikah dapat mengawasi langsung terjadinya perkawinan tersebut. Mengawasi di sini dalam artian menjaga jangan sampai perkawinan tersebut melanggar, ketentuan hukum Islam, dan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Misalnya, jika diketahui ada pemalsuan identitas, memakai wali yang tidak berhak, masih terikat perkawinan dengan lelaki/wanita lain, beda agama, atau adanya halangan perkawinan, maka pegawai pencatat nikah harus menolak menikahkan mereka. Oleh karena itu, perkawinan yang tidak tercatat dapat dibatalkan melalui proses pengadilan. Apabila di kemudian hari diketahui, setelah berlangsungnya perkawinan, bahwa perkawinan tersebut tidak memenuhi syarat sahnya perkawinan (misalnya, istri masih terikat perkawinan dengan suami yang sebelumnya atau masih dalam masa iddah).

Dengan adanya pencatatan, maka pernikahan secara hukum agama maupun negara menjadi sah. Selain itu, hal ini penting bagi pemenuhan hak-hak istri dan anak (terutama pembagian harta waris dan pengakuan status anak, dasar hukum kuat bagi istri jika ingin menggugat suami atau sebaliknya). Pencatatan berfungsi sebagai perlindungan bagi istri/suami. Dengan demikian, pencatatan perkawinan sangatlah *urgent*. Selain demi terjaminnya ketertiban akta nikah bisa digunakan untuk mendapatkan hak-hak, dan terlepas dari prasangka, keragu-raguan, kelalaian, serta saksi-saksi yang cacat secara hukum. Kendatipun pencatatan perkawinan hanya bersifat administratif tetap harus dianggap penting karena melalui pencatatan perkawinan tersebut akan diterbitkan buku kutipan akta nikah yang akan menjadi bukti autentik tentang dilangsungkannya sebuah perkawinan yang sah.

Di antara dalil hukum Islam yang dikemukakan oleh para ulama untuk mendeskripsikan pentingnya pencatatan perkawinan adalah qiyas.¹⁰⁴ Dalam hal ini adalah menganalogikan pernikahan dengan

¹⁰³ Jaih Mubarak, *Modernisasi Hukum Islam*, Bandung, Pustaka Bani Quraysi, 2005, hlm. 76.

¹⁰⁴ *Qiyas* menurut bahasa berarti “mengukur sesuatu dengan sesuatu yang lain untuk diketahui adanya persamaan antara keduanya. Adapun menurut *ushul fiqh*, *qiyas* adalah Menghubungkan (menyamakan hukum) sesuatu yang tidak ada ketentuan hukumnya dengan



transaksi utang-piutang. Pernikahan pada prinsipnya jauh lebih penting untuk dicatatkan, dibanding perintah untuk mencatatkan transaksi mu'amalah lainnya, sebagaimana firman Allah SWT dalam surah *al-Baqarah* (2) ayat 282 sebagai berikut:

يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ

Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu bermu'amalah tidak secara tunai untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya ...

Akad nikah lebih utama dari muamalah biasa, karena merupakan perjanjian yang sangat kuat, seperti disebutkan dalam Al-Qur'an surah *an-Nisaa* (4) ayat 21 sebagai berikut:

وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِّيثَاقًا غَلِيظًا

Bagaimana kamu akan mengambilnya kembali, padahal sebagian kamu telah bergaul (bercampur) dengan yang lain sebagai suami-istri. Dan, mereka (istri-istrimu) telah mengambil dari kamu perjanjian yang kuat.

Apabila akad utang piutang atau hubungan kerja yang lain harus dicatatkan, mestinya akad nikah yang begitu luhur, agung, dan sakral lebih utama lagi untuk dicatatkan. Oleh karena itu, mestinya bahasan ini termasuk hal yang mendapat perhatian serius dari ulama fikih karena terdapat ayat Al-Qur'an yang menghendaki untuk mencatat segala transaksi muamalah. Hukum yang terdapat pada *al-Ashl* adalah Sunnah karena Al-Qur'an yang menganjurkan untuk mencatat segala bentuk transaksi muamalah, sebagaimana ditegaskan dalam surah *al-Baqarah* ayat 282 di atas, ayat ini menunjukkan perintah mencatat perihal utang-piutang.

Kalimat *فأكتبوا* adalah kalimat anjuran yang menekan, dan setiap anjuran dalam kaidah fikih adalah sunah. Berdasarkan hal tersebut, maka hukum yang terdapat pada *al-ashl* adalah sunah *muaqqad*, demikian juga *illat* dari kedua sifat yang terdapat dalam hukum asal, dipakai sebagai dasar hukum yang dengan *illat* itu dapat diketahui hukum cabang

sesuatu yang ada ketentuan hukumnya karena ada persamaan *illat* antara keduanya. Lihat, Satria Effendi, 2005, *Ushul Fiqh*. Kencana, Jakarta, hlm. 130.



(*furu'*). Adapun *illat* dari pencatatan utang piutang merupakan bukti keabsahan perjanjian/transaksi muamalah (*bayyinah syar'iyah*). Dalam hal ini dapat disimpulkan bahwa hukum pencatatan perkawinan adalah sangat dianjurkan sebagaimana halnya hukum pencatatan dalam akad utang piutang.

4) HUKUM POLIGAMI TERBATAS

Poligami berarti ikatan perkawinan yang salah satu pihak (suami) mengawini lebih dari satu istri dalam waktu bersamaan, bukan saat ijab kabul melainkan dalam menjalani hidup berkeluarga, sedangkan monogami berarti perkawinan yang hanya membolehkan suami mempunyai satu istri pada jangka waktu tertentu.¹⁰⁵ Poligami dipakai untuk makna laki-laki beristri banyak, sedangkan kata poligami sendiri tidak lazim dipakai.¹⁰⁶ Poligami merupakan bentuk perkawinan di mana seorang pria dalam waktu yang sama mempunyai istri lebih dari seorang wanita.

Pada prinsipnya asas perkawinan adalah monogami, sedangkan poligami datang belakangan sesuai dengan perkembangan akal pikiran manusia dari zaman ke zaman. Akan tetapi, dalam hukum Islam, poligami mempunyai arti perkawinan yang lebih dari satu dengan batasan, hanya sampai empat wanita saja.¹⁰⁷ Prinsip poligami terbatas inilah yang dipakai oleh Kompilasi Hukum Islam. Adapun dasar pertimbangan Kompilasi Hukum Islam adalah Hadis Nabi Muhammad SAW yang diriwayatkan oleh Ahmad, at-Tirmidzi, dan Ibn Hibban yang mengungkapkan bahwa sesungguhnya Gailan Ibn Salamah masuk Islam, dan ia mempunyai 10 orang istri. Mereka bersama-sama dan dia masuk Islam. Maka Nabi Muhammad SAW memerintahkan kepadanya agar memilih empat orang saja di antaranya dan menceraikan yang lainnya.

Menurut para ahli sejarah, poligami mula-mula dilakukan oleh raja-raja pembesar negara dan orang-orang kaya. Mereka mengambil beberapa wanita, ada yang dikawini dan ada pula yang hanya digunakan untuk melampiaskan hawa nafsunya akibat perang, dan banyak anak gadis yang diperjualbelikan, diambil sebagai pelayan kemudian menjadi-

¹⁰⁵ Al-Qamar Hamid, *Hukum Islam Alternative Terhadap Masalah Fiqh Kontemporer*, Restu Ilahi, Jakarta 2005, hlm. 19.

¹⁰⁶ Achmad Kuzari, *nikah sebagai perikatan*, RajaGrafindo, Jakarta, 1995, hlm. 159.

¹⁰⁷ Khoiruddin Nasution, *Riba dan Poligami*, Pustaka Pelajar Dengan Academia, Yogyakarta, 1996, hlm. 84.



kan gundik dan sebagainya. Makin kaya seseorang makin tinggi kedudukannya, makin banyak mengumpulkan wanita. Dengan demikian, poligami itu adalah sisa-sisa pada waktu peninggalan zaman perbudakan yang mana hal ini sudah ada dan jauh sebelum Masehi.¹⁰⁸

Dasar hukum poligami dalam hukum perdata Islam ditegaskan dalam surah *an-Nisaa* ayat 3, terjemahannya sebagai berikut:

Dan jika kamu takut tidak akan dapat berlaku adil terhadap (hak-hak) perempuan yatim (bilamana kamu mengawininya), maka kawinilah wanita-wanita (lain) yang kamu senangi: dua, tiga atau empat. Kemudian jika kamu takut tidak akan dapat berlaku adil, maka (kawinilah) seorang saja, atau budak-budak yang kamu miliki. Yang demikian itu adalah lebih dekat kepada tidak berbuat aniaya.

Maksud berlaku adil, sebagaimana ditegaskan dalam ayat di atas ialah perlakuan yang adil dalam meladeni istri seperti pakaian, tempat, giliran, dan lain-lain yang bersifat lahiriah. Islam memperbolehkan poligami dengan syarat-syarat tertentu, sebelum turun ayat ini, poligami sudah ada dan pernah pula dijalankan oleh para nabi sebelum Nabi Muhammad SAW. Ayat ini juga membatasi poligami sampai empat orang saja, hal tersebut diperkuat oleh firman Allah SWT dalam surah *an-Nisa'* ayat 129, sebagai berikut:

Dan kamu sekali-kali tidak akan dapat berlaku adil di antara istri-istri (mu), walaupun kamu sangat ingin berbuat demikian, karena itu janganlah kamu terlalu cenderung (kepada yang kamu cintai), sehingga kamu biarkan yang lain terkatung-katung. Dan jika kamu mengadakan perbaikan dan memelihara diri (dari kecurangan), maka sesungguhnya Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang.

Para mujtahid dari kalangan sahabat Rasul, dan para tabi`in memahami dua ayat *ahkam* di atas sebagai berikut:¹⁰⁹

- a) Perintah Allah SWT, “*maka kawinilah wanita-wanita (lain) yang kamu senangi,*” dipahami sebagai perintah ibadah (boleh), bukan perintah wajib. Seorang Muslim dapat memilih untuk bermonogami (istri satu) atau berpoligami (lebih dari satu). Demikianlah kesepakatan pendapat mayoritas pendapat mujtahid dalam berbagai kurun waktu yang berbeda;

¹⁰⁸ Aisjah Dahlan, *Membina Rumah Tangga Bahagia*, Jamunu, Jakarta, 1969, hlm. 69.

¹⁰⁹ Fada Abdul Razak al-Qosbir, *Wanita Muslimah Antara Syari'at Islam dan Budaya barat*, Darussalam Offset, Yogyakarta, 2004, hlm. 45.



- b) Larangan mempersunting istri lebih dari empat dalam waktu yang bersamaan, sebagaimana dalam firman Allah, *“maka kawinilah wanita-wanita (lain) yang kamu senangi; dua, tiga atau empat.”* Menurut al-Qurthubi, pendapat yang memperkenankan poligami lebih dari empat dengan pijakan *nash* di atas, adalah pendapat yang muncul karena yang bersangkutan tidak memahami gaya bahasa dalam Al-Qur’an dan retorika bahasa Arab;
- c) Poligami harus berlandaskan asas keadilan, sebagaimana firman Allah, *“kemudian jika kamu takut tidak akan berlaku adil, maka (kawinilah) seorang saja, atau budak-budak yang kamu miliki.”* (QS. *an-Nisaa* ayat 3) seseorang tidak dibolehkan menikahi lebih dari seorang istri jika mereka merasa tidak yakin akan mampu untuk berpoligami. Walaupun dia menikah, maka akad tetap sah, tetapi dia berdosa terhadap tindakannya itu;
- d) Juga sebagaimana termaktub dalam ayat yang berbunyi, *“dan kamu sekali-kali tidak akan dapat berlaku adil di antara istri-istri-(mu), walaupun kamu sangat ingin berbuat demikian.”* Adil dalam cinta di antara istri-istri adalah suatu hal yang mustahil dilakukan karena dia berada di luar batas kemampuan manusia. Namun suami seyogianya tidak berlaku zalim terhadap istri-istri yang lain karena kecintaannya terhadap istrinya;
- e) Sebagian ulama penganut mazhab Syafi’i mensyaratkan mampu memberikan nafkah bagi orang yang akan berpoligami. Persyaratan ini berdasarkan pemahaman Imam Syafi’i terhadap teks Al-Qur’an, *“yang demikian itu adalah lebih dekat kepada tidak berbuat aniaya.”* Yang artinya agar tidak memperbanyak anggota keluarga. Di dalam kitab *Ahkam Al-Qur’an*, Imam Baihaqi juga mendasarkan keputusannya terhadap pendapat ini serta pendapat yang lain. Dalam pemahaman mazhab Syafi’i jaminan yang mensyaratkan kemampuan memberi nafkah sebagai syarat poligami ini adalah syarat diyannah (agama) maksudnya bahwa jika yang bersangkutan tahu bahwa dia tidak mampu memberi nafkah bukan syarat putusan hukum.

Sebagian ulama menyebutkan bahwa poligami itu mubah (dibolehkan) selama seorang mukmin tidak akan khawatir akan aniaya (tidak jujur) atau karena istri mandul yang sudah diupayakan berobat dan mandulnya itu karena kondisi istri atau karena istri sakit yang dengan



sakitnya itu menghalangi terjadinya hubungan suami istri.¹¹⁰

Hukum perdata Islam di Indonesia mengatur bahwa pada dasarnya seorang pria hanya boleh mempunyai seorang istri. Seorang suami yang beristri lebih dari seorang dapat diperbolehkan bila dikendaki oleh pihak-pihak yang bersangkutan dan Pengadilan Agama telah memberi izin (Pasal 3 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974). Dasar pemberian izin poligami oleh Pengadilan Agama diatur dalam Pasal 4 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan (UUP) dan juga dalam Bab IX KHI Pasal 57 seperti dijelaskan sebagai berikut:

- a) Istri tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai istri;
- b) Istri mendapat cacat badan atau penyakit yang tidak dapat disembuhkan;
- c) Istri tidak dapat melahirkan keturunan.

Apabila diperhatikan alasan pemberian izin melakukan poligami di atas, dapat dipahami bahwa alasannya mengacu kepada tujuan pokok pelaksanaan perkawinan, yaitu membentuk rumah tangga yang bahagia dan kekal (istilah Kompilasi Hukum Islam disebut *sakinah, mawadah, dan rahmah*) berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Apabila tiga alasan yang disebutkan di atas menimpa suami-istri, maka dapat dianggap rumah tangga tersebut tidak akan mampu menciptakan keluarga bahagia (*mawadah dan rahmah*).

Selanjutnya tentang syarat-syarat poligami diatur dalam Pasal 5 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 memberikan persyaratan terhadap seorang suami yang akan beristri lebih dari seorang, yaitu: *pertama*, untuk dapat mengajukan permohonan kepada Pengadilan Agama sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 ayat (1) undang-undang ini harus dipenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

- a. Adanya persetujuan dari istri/istri-istri;
- b) Adanya kepastian bahwa suami mampu menjamin keperluan hidup istri-istri dan anak-anak mereka;
- c) Adanya jaminan bahwa suami akan berlaku adil terhadap istri-istri dan anak-anak mereka.

Kedua, persetujuan yang dimaksud pada ayat (1) huruf a Pasal ini tidak diperlukan bagi seorang suami apabila istri/istri-istrinya tidak mungkin dimintai persetujuannya dan tidak dapat menjadi pihak da-

¹¹⁰ *Ibid.*, hlm. 200.



lam perjanjian, atau apabila tidak ada kabar dari istrinya selama se-kurang-kurangnya dua tahun, karena sebab-sebab lainnya yang perlu mendapat penilaian dari hakim Pengadilan Agama.¹¹¹ Ketentuan hukum yang mengatur tentang pelaksanaan poligami seperti telah diuraikan tersebut, mengikat semua pihak, pihak yang akan melangsungkan poligami dan pegawai pencatat perkawinan. Apabila mereka melakukan pelanggaran terhadap ketentuan pasal-pasal di atas, dikenakan sanksi pidana sebagaimana diatur dalam Bab IX Pasal 45 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975.

5) HUKUM PERCERAIAN DENGAN ALASAN *BROKEN MARRIAGE*

Pada dasarnya tidak ada masalah tentang alasan cerai berdasarkan *broken marriage*, malahan alasan ini sudah lumrah dalam setiap pertimbangan majelis hakim dalam memutus perkara perceraian di Pengadilan Agama. Persoalan ini baru mencuat ketika putusan Majelis Mahkamah Konstitusi (MK) yang menyatakan menolak permohonan pengujian penjelasan Pasal 39 ayat (2) huruf (f) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang diajukan mantan istri Bambang Trihatmodjo, Halimah Agustina. Pasal ini mengatur alasan perceraian antara suami dan istri terus-menerus bertengkar atau *broken marriage*. Akan tetapi, putusan majelis ini diambil tidak dengan suara bulat, karena Hakim Konstitusi M. Akil Mochtar mengajukan *dissenting opinion* (pendapat berbeda). Ia berkesimpulan dasar permohonan pemohon beralasan hukum dan seharusnya Mahkamah Konstitusi mengabulkan permohonan ini karena dampaknya akan mempermudah perceraian seperti yang dialami pemohon.¹¹²

Dalam pertimbangannya, Mahkamah Konstitusi menyatakan ketika terjadi perselisihan dan pertengkaran yang terus-menerus antara pasangan suami istri, maka ikatan batin dalam perkawinan dianggap telah pecah (*broken marriage*). Meski ikatan lahir secara hukum masih ada, secara rasional tidak bermanfaat lagi bagi kedua belah pihak maupun bagi keluarganya. Bahkan dalam kasus tertentu dapat membahayakan keselamatan masing-masing pihak atau keluarga. Karena itu, hukum harus memberikan jalan keluar untuk menghindari keadaan buruk yang tidak diinginkan (*saddu al dzari`ah*). "*Jalan keluarnya yaitu*

¹¹¹ Zainuddin Ali, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2006, hlm. 47.

¹¹² Lihat, <http://www.kompasiana.com/gelandanganpolitik/mk-menolak-permohonan-uu-perkawinan550f40e2a33311a12dba8412>.



putusnya perkawinan dengan perceraian atau dengan putusan pengadilan sesuai Pasal 38 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.” Atas dasar itu, Mahkamah berpendapat Penjelasan Pasal 39 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan sepanjang frasa, “*Antara suami dan istri terus-menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran ...*” justru memberikan salah satu jalan keluar ketika suatu perkawinan tidak lagi memberi manfaat karena tidak lagi sejalan dengan tujuan perkawinan sesuai Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan tidak memberikan kepastian dan keadilan hukum sesuai Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. “*Mahkamah Konstitusi berpendapat permohonan pemohon tidak terbukti beralasan menurut hukum.*”

Sebaliknya, Akil berpendapat belajar dari pengalaman negara-negara Barat, adopsi alasan perceraian seperti diatur dalam penjelasan Pasal 39 ayat (2) huruf (f) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tidak menjamin upaya melanggengkan ikatan perkawinan yang sah bagi warga negara Indonesia. Apalagi, penjelasan Pasal 39 ayat (2) huruf (f) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tidak didukung dengan peraturan pelaksana atau perangkat hukum pendukung dalam upaya penegakan hukum perdata dalam lingkup Peradilan Umum. “*Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, tidak mengatur secara rinci ukuran yang menjadi pedoman dalam menentukan adanya perselisihan dan pertengkaran secara terus-menerus itu. Menurutnya, keterbatasan perincian aturan ini merugikan hak konstitusional warga negara Indonesia yang mengajukan gugatan cerai atas alasan perselisihan dan pertengkaran terus-menerus melalui Peradilan Umum atau Peradilan Agama. “Ini bisa menjadi celah hukum bagi para pihak karena tidak adanya ukuran dan batasan mengenai apa yang dimaksud dengan ‘perselisihan’ dan ‘pertengkaran’ serta parameter apa yang digunakan untuk mengukur ‘terus-menerus’.*”

Dalam praktiknya, celah hukum itu justru mempermudah proses perceraian. Ukuran-ukuran dalam mempertimbangkan adanya “perselisihan”, “pertengkaran”, dan sifat “terus-menerus” diserahkan hanya pada subjektivitas hakim tanpa ada norma aturan yang menjadi pedomannya. “*Oleh karenanya, proses perceraian seolah menjadi sangat mudah.*” Hal ini bertentangan dengan prinsip yang dianut oleh Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yaitu “*prinsip untuk mempersu-*



kar terjadinya perceraian” demi mengukuhkan tujuan perkawinan yaitu untuk membentuk keluarga yang bahagia dan kekal. Oleh karenanya, Mahkamah seharusnya mengabulkan permohonan pemohon. “*Alasan perceraian karena adanya perselisihan dan pertengkaran terus-menerus seperti diatur Pasal 19 huruf f dan Pasal 22 ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 juga harus dinyatakan inkonstitusional.*”

Dalam permohonannya, Halimah menilai penjelasan Pasal 39 ayat (2) huruf (f) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan merugikan hak konstitusionalnya karena tidak mencantumkan hal-hal yang menjadi penyebab perselisihan atau pertengkaran tersebut terjadi. Hal ini menyebabkan pihak istri kerap merasa dirugikan dalam hal penyebab terjadi pertengkaran itu adalah suami. Misalnya, suaminya menjalin hubungan gelap dengan perempuan lain seraya meninggalkan tempat kediaman bersama, sehingga pastinya pertengkaran dengan istri yang sah tidak terhindarkan. Karena itu, pemohon meminta agar penjelasan Pasal 39 ayat (2) huruf (f) sepanjang frasa “*antara suami dan istri terus-menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran*” dibatalkan/dihapus karena bertentangan dengan UUD 1945.

Permohonan ini adalah buntut dari perceraian Bambang Trihatmodjo dan Halimah pada 2007 lalu. Pengadilan Agama Jakarta Pusat telah mengabulkan gugatan cerai talak Bambang kepada Halimah dengan alasan sering terjadi pertengkaran terus-menerus, sehingga tidak ada harapan untuk hidup rukun kembali. Meski gugatan cerai talak sempat dinyatakan ditolak di tingkat banding dan kasasi, namun di tingkat Peninjauan Kembali (PK) gugatan cerai talak ini kembali dikabulkan dengan alasan yang sama. Saat menggugat cerai talak, Bambang telah tinggal bersama dengan istri barunya, artis Mayangsari, yang dituding sebagai penyebab pertengkaran. Sementara, Halimah mengaku telah berusaha untuk mempertahankan rumah tangganya.

Berdasarkan hal tersebut, *broken marriage* tetap menjadi alasan perceraian di Pengadilan Agama. Para Hakim berpendapat *disharmoni* sebuah perkawinan dalam hukum Islam disebut juga *azzawwaj al-mak-suroh* atau dalam hukum lainnya disebut *broken marriage*, yang dalam permasalahan keluarga landasannya bukan semata-mata adanya pertengkaran fisik (*physical cruelty*), akan tetapi termasuk juga kekejaman mental (*mental cruelty*) yang menyebabkan tidak terpenuhinya hak dan kewajiban suami istri sehingga meskipun tidak terjadi pertengkaran mulut atau kekerasan fisik maupun penganiayaan secara terus-mene-



rus, akan tetapi telah secara nyata terjadi dan berlangsung kekejaman mental atau penelantaran terhadap salah satu pihak, maka sudah dianggap terjadi *broken marriage*.

Di dalam rumusan rapat pleno Mahkamah Agung Republik Indonesia tahun 2014 sebagaimana disebutkan di dalam Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 04 Tahun 2014 bahwa indikator *broken marriage* antara lain sudah ada upaya damai tapi tidak berhasil, sudah tidak ada komunikasi yang baik antara suami istri, salah satu pihak atau masing-masing pihak meninggalkan kewajibannya sebagai suami istri, telah terjadi pisah ranjang/tempat tinggal bersama atau hal-hal lain yang ditemukan dalam persidangan seperti adanya WIL/PIL, KDRT, main judi, dan lain-lain.

6) HUKUM NIKAH VIA TELEPON

Permasalahan nikah lewat telepon pertama kali mencuat di Indonesia, setelah peristiwa pernikahan Ario Sutarto sebagai calon suami dengan Nurdiani sebagai calon istri. Akad nikah kedua mempelai tersebut mengundang reaksi yang cukup luas dari masyarakat karena dilakukan melalui telepon. Akad nikah jarak jauh tersebut diselenggarakan pada tanggal 13 Mei 1989, calon suami Drs. Ario Sutarto yang sedang bertugas belajar di program pascasarjana Indiana University AS Bloomington, Amerika Serikat, dengan calon istri bernama Nurdiani, putri guru besar IAIN Jakarta, yang dilangsungkan di kediaman Prof. Dr. Baruddin Harahap di Kebayoran Baru, Jakarta. Kedua calon suami istri itu sudah lama berkenalan sejak sama-sama belajar dari tingkat satu IKIP Jakarta, dan kehendak keduanya untuk nikah juga sudah mendapat restu dari orang tua kedua belah pihak. Sehubungan dengan tidak bisa hadirnya calon mempelai laki-laki dengan alasan tiadanya biaya perjalanan pulang pergi AS-Jakarta dan studinya agar tidak terganggu, maka disarankan oleh pejabat pencatat nikah (KUA) agar diusahakan adanya surat taukil (*delegation of authority*) dari calon suami kepada seseorang yang bertindak mewakilinya dalam akad nikah (ijab kabul) nantinya di Jakarta.¹¹³

Setelah waktu pelaksanaan akad nikah tinggal sehari belum juga datang surat taukil itu, padahal surat undangan untuk *walimatul urs* sudah tersebar, maka Baruddin sebagai ayah dan wali pengantin putri mempersiapkan segala sesuatu yang berkaitan dengan upacara akad ni-

¹¹³ <http://multazam-einstein.blogspot.co.id/2013/01/hukum-akad-nikah-lewat-telepon-internet.html>.



kah pada tanggal 13 Mei 1989, antara lain dengan melengkapi pesawat telepon di rumahnya dengan alat penguat suara (mikrofon) dan dua alat perekam, ialah kaset, *tape recorder*, dan video. Alat penguat suara itu dimaksudkan agar semua orang yang hadir di rumah Baruddin dan juga di tempat kediaman calon suami di Amerika Serikat itu bisa mengikuti upacara akad nikah dengan baik, artinya semua orang yang hadir di dua tempat yang terpisah jauh itu dapat mendengarkan dengan jelas pertanyaan dengan ijab dari pihak wali mempelai putri dan pernyataan kabul dari pihak mempelai laki-laki, sedangkan alat perekam itu dimaksudkan oleh Baruddin sebagai alat bukti autentik atas berlangsungnya akad nikah pada hari itu.

Selanjutnya, ketika akad nikah dilangsungkan lewat telepon, ternyata surat taukil dari calon suami belum juga datang pada saat akad nikah dilangsungkan, maka kepala KUA Kebayoran Baru Jakarta Selatan tidak bersedia mencatat pernikahannya dan tidak mau memberikan surat nikah, karena menganggap perkawinannya belum memenuhi syarat sahnya nikah, yakni hadirnya mempelai laki-laki atau wakilnya. Peristiwa nikah tersebut mengundang reaksi yang cukup luas dari masyarakat, terutama dari kalangan ulama dan cendekiawan Muslim. Kebanyakan mereka menganggap tidak sah nikah lewat telepon itu, antara lain Munawir Syadzali, M.A. Menteri Agama RI, K.H. Hasan Basri, Ketua Umum MUI Pusat, dan Prof. Dr. Hasbullah Bakri, S.H. Mereka dapat membenarkan tindakan kepala KUA tersebut yang tidak mau mencatat pernikahannya dan tidak memberikan surat pernikahannya. Adapun inti alasan mereka ialah bahwa nikah itu termasuk ibadah, mengandung nilai sakral, dan nikah lewat telepon itu bisa menimbulkan *confused* (keraguan) dalam hal ini terpenuhi tidaknya rukun-rukun nikah dan syarat-syarat secara sempurna menurut hukum Islam.

Selain itu, ada ulama yang berpendapat bahwa status nikah lewat telepon itu *syubhat*, sehingga perlu tajdid nikah (nikah ulang) sebelum dua manusia yang berlainan jenis kelaminnya itu melakukan hubungan seksual sebagai suami istri yang sah. Adapula ulama yang berpendapat, bahwa nikah lewat telepon tidak diperbolehkan, kecuali dalam keadaan darurat. Tetapi kebanyakan ulama dan cendekiawan Muslim menganggap nikah lewat telepon itu tidak sah secara mutlak. Akan tetapi setelah para pihak minta pengesahan nikah tersebut, ternyata Pengadilan Agama Jakarta Selatan mengesahkan nikah lewat telepon tersebut melalui Penetapan Pengadilan Agama Jakarta Selatan Nomor 175/Pdt.P/1989/PA.Jkt.



tanggal 20 April 1990. Berdasarkan penetapan tersebut sebagian pakar berpendapat bahwa penetapan pengadilan tersebut merupakan preseden yang buruk bagi dunia Peradilan Agama di Indonesia, karena melawan arus dan berlawanan dengan pendapat mayoritas dari dunia Islam.¹¹⁴

Perkawinan Muslim di Indonesia mengacu pada pedoman hukum Islam. Dengan perkataan lain hukum perkawinan yang berlaku di Indonesia sesuai dengan hukum Islam seperti yang dipahami oleh ulama. Perkawinan juga bertujuan untuk memperluas dan mempererat hubungan kekeluargaan, serta membangun masa depan individu keluarga dan masyarakat yang lebih baik. Oleh karena itu, jika telah ada kesepakatan antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan untuk melaksanakan akad nikah, maka pada hakikatnya kedua belah pihak telah sepakat untuk merintis jalan menuju kebahagiaan lahir dan batin melalui pembinaan yang ditetapkan agama. Faktor-faktor yang ditetapkan terakhir inilah yang lebih mendekati tujuan hakikat dari perkawinan yang diatur oleh Islam. Oleh sebab itu, sah tidaknya perkawinan menurut Islam adalah tergantung pada akadnya. Karena sedemikian rupa pentingnya akad dalam perkawinan itu maka berdasarkan dalil-dalil yang ditemukan, para ulama telah berijtihad menetapkan syarat-syarat dan rukun untuk sahnya sesuatu akad nikah.

Pada prinsipnya, menentukan sah atau tidaknya suatu pernikahan, sangat tergantung pada terpenuhinya rukun-rukun nikah dan syarat-syaratnya. Secara formal, nikah lewat telepon dapat memenuhi rukun-rukunnya, yakni adanya calon suami dan istri, dua saksi, wali pengantin putri, dan ijab kabul. Namun jika dilihat dari segi syarat-syarat dari tiap-tiap rukunnya, tampaknya ada kelemahan untuk dipenuhi. Misalnya, identitas calon suami istri perlu dicek ada atau tidaknya hambatan untuk kawin (baik karena adanya larangan agama atau peraturan perundang-undangan) atau ada tidaknya persetujuan dari kedua belah pihak. Pengecekan masalah ini lewat telepon sebelum akad nikah adalah sangat sumir. Demikian pula pengecekan tentang identitas wali yang tidak bisa hadir tanpa taukil, kemudian ia melangsungkan ijab kabul langsung dengan telepon. Juga para saksi yang sahnya mendengar pernyataan ijab kabul dari wali dan pengantin putra lewat telepon dengan bantuan mikrofon, tetapi mereka tidak bisa melihat apa yang disaksikan juga kurang meyakinkan. Demikian pula ijab kabul yang terjadi di

¹¹⁴ http://opini-hukum.blogspot.co.id/2012_04_01_archive.html.



tempat yang berbeda lokasinya, apalagi yang sangat berjauhan kecuali melalui *teleconference* masih memungkinkan seperti perkuliahan antar-daerah atau tempat yang sangat berjauhan tapi dapat diyakini kebenarannya.

Berdasarkan uraian tersebut, pernikahan nikah lewat telepon itu tidak sah menurut hukum Islam, karena selain terdapat kelemahan dan keraguan dalam memenuhi rukun-rukun nikah dan syarat-syaratnya sebagaimana diuraikan di atas, juga berdasarkan dalil-dalil syara' yaitu: *Pertama*, nikah itu termasuk ibadah. Karena itu, pelaksanaan nikah harus sesuai dengan tuntunan *nash* Al-Qur'an dan Sunnah, berdasarkan kaidah hukum:

الاصِل في العبادة حرام

“Pada dasarnya, ibadah itu haram.”

Kedua, nikah merupakan peristiwa yang sangat penting dalam kehidupan manusia, akadnya mengandung sesuatu yang sakral dan tanggung jawab bagi suami istri, sebagaimana firman Allah dalam Al-Qur'an surah *an-Nisaa* ayat 21 yaitu: “Dan mereka (istri-istrimu) telah mengambil dari kamu perjanjian yang kuat.” *Ketiga*, nikah lewat telepon mengandung risiko tinggi berupa kemungkinan adanya penyalahgunaan atau penipuan (*gharar*), dan dapat pula menimbulkan keraguan (*confused* atau *syak*), apakah telah dipenuhi atau tidak rukun-rukun dan syarat-syarat nikahnya dengan baik, dan yang demikian itu tidak sesuai dengan tuntunan Rasulullah SAW sebagai berikut:¹¹⁵

عَنْ أَبِي سَعِيدٍ سَعْدِ بْنِ مَا لِكِ بْنِ سِنَانَِ الْخُدْرِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ وَلَا حِدِيثَ حَسَنٍ رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ وَالدَّرَقَطْنِيُّ وَغَيْرُهُمَا مُسْنَدًا أَوْ رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ

“Dari Abi Said Saad bin Malik bin Sinan al-Khudriy r.a., sesungguhnya Nabi SAW bersabda: Tidak boleh membuat mudarat kepada diri sendiri dan kepada orang lain.” (HR. Ibnu Majah dan ad-Daruquthni, Hadis Hasan).

¹¹⁵ Al-Imam Yahya Syarifuddin an-nawawi, *Matan al-Arba'in an-Nawawiyah*, Al Fatah, Surabaya, T.th., hlm. 25.



7) HUKUM PEMBAGIAN HARTA BERSAMA

a) Pengertian Harta Bersama

Hukum perdata Islam secara implisit tidak mengatur tentang hukum harta bersama. Pada masyarakat Arab sebagai komunitas di mana diturunkannya Al-Qur'an tidak mengenal harta bersama, makanya dari kajian fikih klasik tidak ditemukan pembahasan tentang harta bersama. Oleh sebab itu, perkara pembagian harta bersama tidak terjadi pada setiap negara Islam ataupun negara yang mayoritas penduduknya beragama Islam, apa yang disebut dengan harta bersama dalam suatu rumah tangga dalam hukum Islam pada mulanya didasarkan pada *'urf* (adat) dalam sebuah negara yang tidak memisahkan antara hak milik suami dan istri.¹¹⁶ Dalam hal ini terlihat eksistensi hukum Islam sebagai hukum yang hidup, pada dimensi ini hukum Islam tersebut masuk pada kategori fikih.

Adat atau *'urf* merupakan salah satu sumber hukum Islam sepanjang tidak bertentangan dengan *nash*, dengan berdasarkan kaidah *al-'adatul muhakamah* artinya adat itu menjadi salah satu sumber hukum. Selain itu kajian harta bersama dalam hukum Islam juga didasarkan pada *al-maslahah al-mursalah*, karena dalam harta bersama itu ada masalah, maka kemaslahatan itu merupakan tujuan hukum sehingga hal tersebut dapat dikodifikasi ke dalam hukum Islam. Oleh karena itu, Islam adalah agama yang benar-benar representatif untuk semua bidang kehidupan manusia.¹¹⁷

Dimensi fikih yang disebut terakhir ini, merupakan hukum Islam yang bersifat adaptif yang dapat menerima nilai-nilai baru dan nilai-nilai luar yang berkembang sesuai dengan tuntutan kebutuhan dan perubahan zaman.¹¹⁸ Perkembangan zaman dalam konteks sesungguhnya memang tidak bisa dihindari, yang pada akhirnya menimbulkan perubahan kebutuhan terhadap hukum, sebagaimana dielaborasi oleh Coulson dalam pernyataannya "Hukum dalam teori klasik adalah kehendak Tuhan yang diwahyukan, sebuah sistem yang disusun secara ketuhanan, mendahului dan tidak didahului oleh negara Islam, menguasai dan ti-

¹¹⁶ Satria Efendi, *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer: Analisis Yurisprudensi dengan Pendekatan Ushuliyah*, Prenada Media, Jakarta, 2004, hlm. 59.

¹¹⁷ Alaidin Koto, *Ilmu Fiqih Dan Ushul Fiqih; Sebuah Pengantar*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2006, hlm. 12.

¹¹⁸ Al-Qary Ahmad Bin Abdullah, *Majallah al-Ahkam al-Syari'iyah*, Tihamah Mathbu'ah, Jeddah, 1981, hlm. 39.



dak dikuasai oleh masyarakat Islam.”¹¹⁹

Pada dasarnya, kesadaran hukum masyarakat telah lama mengenal harta bersama, hal ini dapat diketahui melalui tulisan Syekh Arsyad al-Banjari dalam bukunya *Sabilal Muhtadin* yang menetapkan adanya harta perkawinan yang disebut dengan *harta perpantangan*.¹²⁰ Dalam fatwanya Syekh Arsyad berpendapat bahwa apabila terjadi perceraian, harta perpantangan dibagi dua. Di Indonesia, istilah harta bersama berkembang di kalangan kaum adat seperti di Aceh disebut harta *seuha-reukat*, di Bali disebut *druwe gabru*, di Jawa disebut *barang gono-gini*, di Minangkabau disebut harta *suarang*, di Madura disebut *guhana-ghana*, di Sulawesi Selatan disebut *cakkara*,¹²¹ dan di Kalimantan disebut *barang berpantangan*. Dalam hukum Islam harta bersama digolongkan pada *syarikah abdan muwafada* (perkongsian tenaga dan perkongsian tidak terbatas).¹²²

Pengadilan Agama sebagai implementasi hukum Islam dan bagian dari sistem hukum nasional di Indonesia, berwenang menyelesaikan perkara harta bersama bagi orang-orang Islam di Indonesia, sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 49 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama,¹²³ kemudian pada Pasal 50 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989, kewenangan ini tetap dipertahankan.¹²⁴ Demikian juga pada perubahan terkini undang-undang tersebut, yaitu Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Peradilan Agama.

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Pasal 35, menegaskan bahwa harta bersama, yaitu harta yang diperoleh selama perkawinan.¹²⁵ Dalam Kompilasi Hukum Islam dinyatakan bahwa harta bersama adalah harta yang diperoleh baik sendiri-sendiri ataupun bersama suami-istri selama dalam ikatan perkawinan berlangsung.¹²⁶ Harta bersama diolah

¹¹⁹ N.J. Coulson, *A. History of Islamic Law*, Islamic Surveys, Edinburgh, 1964, Nomor 2 hlm. 2.

¹²⁰ A. Wasit Aulawi, *Sejarah Perkembangan Hukum Islam*, PP. IKAHA, Jakarta, 1994, hlm. 88.

¹²¹ Abdul Manan, *Mimbar Hukum*, Dirbinbapera, Jakarta, 1997, Nomor 33 Tahun VIII, hlm. 59.

¹²² Abdul Aziz Dahlan, *Ensiklopedi Hukum Islam*, Ichtiar Baru van Hoeve, Jakarta, 1997, hlm. 389.

¹²³ Juhaya S. Praja, *Hukum Islam di Indonesia Pemikiran dan Praktik*, Remaja Rosda Karya, Bandung, 1991, hlm. 106.

¹²⁴ Ahmad Mujahidin, *Op. cit.*, hlm. 23.

¹²⁵ Dirbinbapera Islam, *Himpunan Peraturan Perundang-undangan dalam Lingkungan Peradilan Agama*, tp, Jakarta, 2001, hlm. 139.

¹²⁶ Project For Religious Law Counseling, *The Compilation of Islamic Law in Indonesia*, The Departement of Religious Affairs The Republic of Indonesia, Jakarta, 1997, hlm. 1.



oleh suami-istri, bila terjadi perceraian suami atau istri masing-masingnya mendapat seperdua dari harta bersama tersebut, tetapi dalam perkembangan hukum, masing-masingnya bisa mendapat lebih besar dari yang lainnya tergantung kontribusinya dalam rumah tangga tersebut.

Menurut Pasal 35 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, harta bersama adalah harta perkawinan suami istri dalam ikatan perkawinan. Undang-undang tersebut membuat istilah yang bersifat umum, dapat dimengerti oleh semua lingkungan masyarakat. Terhadap berbagai istilah yang berasal dari setiap lingkungan adat yang bersangkutan dan harta bersama dalam masyarakat Aceh dikenal istilah *harta seharkat*, di masyarakat suku Melayu dikenal dengan sebutan *harta syarikat*, masyarakat Jawa memberi istilah *harta gono-gini*, ada lagi yang menyebut harta bersama dengan istilah *harta raja kaya*, dan sebagainya. Semua sebutan dalam istilah itu mengandung makna yang sama mengenai harta bersama dalam perkawinan antara suami istri.¹²⁷

Pengertian dari harta gano-gini adalah, harta kekayaan yang diperoleh suami istri selama berlangsungnya perkawinan kedua-duanya (suami-istri) bekerja untuk kepentingan hidup rumah tangga. Kedua-duanya sama-sama bekerja, diartikan secara luas, sehingga seorang istri yang pekerjaannya tidak nyata-nyata menghasilkan kekayaan, seperti memelihara dan mendidik anaknya dianggap sudah bekerja. Harta kekayaan yang diperoleh secara konkret oleh suami istri menjadi milik bersama.¹²⁸ Dalam istilah mu'amalat, harta bersama dapat dikategorikan sebagai syarikah atau *join* antara suami dan istri. Dalam konteks konvensional, beban ekonomi keluarga adalah dari hasil pencaharian suami, sedangkan istri dalam rumah tangga bertindak sebagai manajer yang mengatur manajemen ekonomi rumah tangganya.

Adapun pengertian harta bersama yang lebih luas, di mana sejalan dengan tuntutan perkembangan zaman, istri juga dapat melakukan pekerjaan yang dapat mendatangkan kekayaan. Pola pertama digolongkan ke dalam *syirkah al-abdan*, modal dari suami, istri andil jasa dan tenaganya. Pola kedua, masing-masing mendatangkan modal, dikelola bersama, disebut dengan *syirkah inan*. Kenyataannya pola yang pertama lebih banyak dipahami dalam kehidupan perkawinan, di mana su-

¹²⁷ M. Yahya Harahap, *Kedudukan, Wewenang dan Acara Peradilan Agama*, Pustaka Kartini, Jakarta, 1990, hlm. 299.

¹²⁸ Fatchurrahman, *Ilmu Waris*, Bandung, PT Al-Ma'arif, 1971, hlm. 41.



ami yang berusaha melakukan pekerjaan dan istri sebagai ibu rumah tangga. Oleh karenanya, bekerja tidak selalu diartikan bekerja di luar rumah.¹²⁹

Penggunaan berbagai jenis istilah tentang harta bersama, dapat memengaruhi praktik peradilan. Padahal Pasal 35 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 sudah memberi istilah yang harus dilakukan dalam kehidupan hukum dan peradilan, keinginan kesatuan istilah belum juga tercapai. Pengadilan yang berada di daerah Jawa-Madura masih lebih suka menggunakan istilah “harta gana-gini”. Pengadilan yang berada di Aceh masih tetap dipengaruhi istilah hukum adat masyarakat, sehingga praktik peradilan masih lebih cenderung menggunakan istilah “*harta seharkat*”. Pengadilan agama yang berada di daerah Melayu menggunakan sebutan “*harta syarikat*” daripada harta bersama.

Di samping istilah harta gana-gini, harta seharkat dan harta syarikat, sering juga digunakan perkataan “harta pencaharian bersama” antara suami istri dalam ikatan perkawinan. Jadi, sampai sekarang belum tercapai keseragaman memakai istilah harta bersama di seluruh Pengadilan Agama di Indonesia seperti yang dikehendaki oleh Pasal 35 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, namun demikian hal itu tidak mengurangi makna dan penerapan hukum yang berkaitan dengan harta yang diperoleh suami istri selama perkawinan. Harta tersebut melembaga menjadi harta bersama antara suami istri, selama ikatan perkawinan masih berlangsung tanpa mempersoalkan suku dan stelsel kekeluargaan suami istri.¹³⁰

b) Proses Terbentuknya Harta Bersama

Masyarakat Indonesia pada saat ini sedang mengalami mutasi dari perubahan struktur masyarakat yang unilateral (matrilineal, patrilineal) kepada masyarakat yang bilateral (parental).¹³¹ Jika dicermati, perubahan yang terjadi di samping perubahan dalam struktur masyarakat, sekaligus perubahan sosial dalam arti luas, antara lain:

- (1) Kesatuan masyarakat adat, terutama di perkotaan semakin kabur, yang menonjol adalah *nuclear family* (keluarga inti);
- (2) Pergeseran dari masyarakat agraris ke masyarakat industrialis se-

¹²⁹ Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2000, hlm. 201.

¹³⁰ M. Yahya Harahap. *Op. cit.*, hlm. 299.

¹³¹ Amir syarifuddin, *Pembaruan Pemikiran dalam Islam*, Angkasa Raya, Padang, 1993, hlm. 144.



hingga timbul urbanisasi.¹³²

Pengaruh dari perubahan tersebut adalah kekurangan semangat kebersamaan, sehingga mempertinggi paham individualisme. Dengan kata lain, di tengah-tengah masyarakat terjadi proses kehidupan individual semakin berkembang.

Hubungan antara suami istri pun mengalami pergeseran yang mengarah kepada kesetaraan kedua belah pihak dalam hak dan kewajiban dalam kehidupan keluarga dan kehidupan masyarakat, sebagaimana tercantum dalam Pasal 30-31 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 jo. Pasal 77-78 Kompilasi Hukum Islam sebagai berikut:

- (1) Suami istri memikul kewajiban yang luhur untuk menegakkan rumah tangga;
- (2) Hak dan kedudukan istri seimbang hak dan kedudukan suami dalam rumah tangga dan pergaulan hidup bersama dalam masyarakat;
- (3) Suami istri berhak melakukan perbuatan hukum.

Posisi istri menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam, lebih baik dibandingkan dengan posisi istri menurut Hukum Perdata (BW). Pasal 105 BW mengatur tentang *maritale recht* (kekuasaan suami) di mana seorang perempuan yang telah kawin tidak cakap untuk bertindak sendiri di dalam hukum, tanpa didampingi oleh suaminya.¹³³ Pengecualian terhadap ketentuan ini hanya dibenarkan apabila suami berada dalam keadaan tidak hadir, atau keadaan-keadaan tidak mampu menyatakan pendapatnya, sedangkan tindakan terhadap harta kekayaan perlu segera diambil. Dalam keadaan demikian istri dapat melakukan tindakan hukum tanpa didampingi suaminya setelah mendapat izin dari pengadilan (Pasal 125 BW).

Proses terbentuknya harta bersama ditegaskan dalam Pasal 35 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, bahwa sejak dari tanggal terjadinya perkawinan sampai ikatan perkawinan bubar. Jadi, harta apa saja yang diperoleh terhitung sejak saat dilangsungkan akad nikah, sampai perkawinan pecah, baik oleh karena salah satu pihak meninggal dunia maupun oleh karena perceraian, maka seluruh harta-harta tersebut dengan sendirinya menurut hukum menjadi harta bersama.

¹³² Seorjono Soekanto, dkk. *Pendekatan Sosiologi Terhadap Hukum*, Bina Aksara, Jakarta, 1988, hlm. 55.

¹³³ Subekti, *Pokok-pokok Hukum Perdata*, Internusa, Jakarta, 1989, hlm. 28.



Penegasan tentang terjadinya harta bersama dapat dilihat dalam Putusan Mahkamah Agung RI tanggal 8 Januari 1998 Nomor Reg.189K/AG/1996.¹³⁴ Dalam putusan ini ditegaskan bahwa “sejak berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama, sehingga saat terjadi perceraian harta bersama tersebut dibagi sama rata antara bekas suami istri.” Kaidah yang menegaskan terbentuknya harta bersama ini terhitung sejak berlangsungnya perkawinan, sudah sejak lama dipatuhi.

Dengan demikian, proses pembentukan harta bersama adalah selama perkawinan antara suami istri berlangsung, dan dengan sendirinya harta yang diperoleh itu menjadi harta bersama. Terkecuali harta yang diperoleh “warisan” atau “hibah” dari salah satu pihak. Harta tersebut tidak termasuk harta bersama, tetapi menjadi “harta pribadi” si penerima, seperti suami atau istri mendapat warisan dari orang tuanya, harta tersebut diperoleh selama perkawinannya berlangsung. Harta yang diperoleh berbentuk warisan harta itu akan menjadi milik pribadi penerima warisan. Terhadap harta yang diperoleh sebagai hibah, penghibahan ditujukan dan diperuntukkan secara pribadi kepada suami atau istri, harta itu tidak jatuh menjadi harta bersama, tetapi jatuh menjadi harta pribadi penerima hibah.

Kompilasi Hukum Islam telah mengantisipasi persoalan yang kemungkinan timbul tentang penyelesaian pembagian harta bersama. Yang jelas porsi tentang pembagian harta bersama, sebelum dibagi waris, penentuan separuh bagian dalam Pasal 96 tersebut merupakan langkah yang berani. Apabila diteliti dasar-dasar metodologinya antara lain karena praktik tersebut menjadi kebiasaan masyarakat dalam istilah teknis disebut dengan *urf*. Secara istilah disebut dengan harta *ganagini*. Al-Qur’an dan Hadis tidak secara tegas menentukan persoalan kekayaan bersama, sebelum warisan dibagikan, terlebih dahulu diberikan separuh kepada suami atau istri (bukan warisan) setelah itu baru dibagi dengan pewarisnya.

Inovasi pembagian harta bersama menurut Kompilasi Hukum Islam diterima dengan baik oleh masyarakat. Praktik masyarakat yang dianggap baik tersebut apabila terdapat padanya tiga syarat, yakni: *pertama*, ‘*urf*’ itu tidak berlawanan dengan *nash* yang tegas, *kedua* apabila adat itu telah menjadi adat yang terus berlaku dan berkembang dalam

¹³⁴ Mahkamah Agung RI, *Yurisprudensi Mahkamah Agung RI*, Mahkamah Agung RI, Jakarta, 1999, hlm. 218.



masyarakat, *ketiga 'urf* itu merupakan *'urf* yang umum, karena hukum yang umum tidak dapat ditetapkan dengan *'urf* yang khas.¹³⁵

Berdasarkan kebiasaan yang baik dipraktikkan oleh masyarakat secara terus-menerus lahirilah kaidah hukum berbunyi, “*kebiasaan itu dijadikan hukum*,”¹³⁶ yang merupakan interpretasi dari kalimat *العادة محكمة*. Pasangan suami istri yang sejak awal mempertaruhkan jiwa dan hidupnya untuk merajut tali perkawinan. Dalam mendayung bahtera rumah tangga tadi, tentu mereka menghadapi badai dan tantangan yang tidak ringan, maka sepantasnya apabila sebelum harta kekayaan bersama mereka di-*faraidh*, salah satu pihak mendapat separuhnya terlebih dahulu apabila cerai mati. Di mana hal ini berlaku juga dalam perkara cerai hidup.

Dalam rangka memenuhi rasa keadilan masyarakat, Pasal 35 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 jo. Pasal 1 huruf (f) Kompilasi Hukum Islam menegaskan bahwa, “Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama.” Kedua Pasal tersebut menegaskan bahwa proses pembentukan harta bersama dimulai sejak saat akad perkawinan sampai bubarnya ikatan perkawinan. Jadi, seluruh harta kekayaan yang diperoleh sejak akad perkawinan sampai bubarnya perkawinan, menjadi harta benda bersama, kecuali harta yang diperoleh berupa warisan atau hibah oleh salah satu pihak. Harta tersebut tidak termasuk harta bersama, melainkan menjadi harta pribadi. Khusus dalam hibah, bisa saja menjadi harta bersama, jika si pemberi hibah dimaksudkan untuk sebuah keluarga.

Ketentuan tentang harta bersama dalam Kompilasi Hukum Islam lebih perinci dibandingkan dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, Pasal 1 huruf (f) Kompilasi Hukum Islam di samping memberikan definisi harta kekayaan dalam perkawinan, juga memberikan dasar tentang proses pembentukan harta bersama. Dari proses pembentukan harta bersama berdasarkan Pasal 1 huruf (f) Kompilasi Hukum Islam dapat ditarik beberapa garis hukum sebagai berikut:

- (1) Harta bersama adalah harta yang didapat selama perkawinan dengan jalan usaha;
- (2) Baik yang berusaha salah satu pihak (suami atau istri) maupun keduanya (suami dan istri) tidak berpengaruh dalam pembentukan

¹³⁵ Teungku Muhammad Hasbi Ash-Shiddieqy, *Filsafah Hukum Islam*. Pustaka Rezeki Putra, Semarang, 2001, hlm. 476.

¹³⁶ As-Sayuthi, *al-Asybah wa al-Nazhair*, Beirut Dar al-Fikr, 1995, hlm. 64.



harta bersama;

- (3) Pendaftaran harta bersama atas nama salah satu pihak, tidak mengurangi hak pihak lainnya terhadap harta bersama.

Melalui perjanjian perkawinan, suami istri tidak mengikuti ketentuan Pasal 35 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, dan bila kedua belah pihak menghendaki dapat membuat perjanjian percampuran terhadap harta-harta pribadi, hal ini dapat ditegaskan lagi dalam bentuk:

- (1) Seluruh harta pribadi yang diperoleh selama perkawinan (waris, hibah) maupun selama perkawinan berlangsung;
- (2) Hanya terbatas pada harta pribadi saat perkawinan dilangsungkan;
- (3) Atau sebaliknya percampuran harta benda pribadi hanya saat perkawinan berlangsung harta bawaan/pribadi sebelum perkawinan dilangsungkan menjadi milik masing-masing.¹³⁷

Hukum Islam tidak melarang percampuran harta milik pribadi masing-masing ke dalam harta bersama. Tetapi dianjurkan adanya saling pengertian antara suami istri dalam mengelola harta milik pribadi tersebut, jangan merusak hubungan suami istri yang menjurus kepada perceraian. Untuk menghindari hal-hal yang tidak diinginkan, hukum Islam memperbolehkan adanya perjanjian perkawinan sebelum pernikahan dilaksanakan. Perjanjian itu dapat berupa penggabungan hak milik pribadi masing-masing menjadi harta bersama, dapat juga ditetapkan penggabungan hasil dari harta milik pribadi masing-masing suami istri, sebaliknya dapat ditetapkan tidak adanya penggabungan harta milik pribadi masing-masing menjadi harta bersama. Perjanjian itu dibuat sebelum pernikahan dilaksanakan, perjanjian itu sudah sah dan harus dilaksanakan.¹³⁸ Pendekatan seperti ini merupakan proses terbentuknya harta bersama menurut hukum Islam.

c) Sumber Harta Bersama

Persoalan harta benda mendapat perhatian yang serius dalam kajian ilmu fikih, khususnya dalam bidang mu'amalah. Islam mengajarkan umatnya agar sangat memperhatikan cara mendapatkan harta benda, serta memperhatikan bagaimana memanfaatkan rezeki yang dianuger-

¹³⁷ Imron Rasyidi, *Perjanjian Perkawinan*, dalam *Mimbar Hukum*, Al-Hikmah, Jakarta, 1996, Nomor 24 Tahun VII, hlm. 55.

¹³⁸ Abdul Manan, *Beberapa Masalah Hukum tentang Harta Bersama* dalam *Mimbar Hukum*, Al-Hikmah, Jakarta, 1997, Nomor 33 Tahun VIII, hlm. 62.



rahan Allah SWT. Islam mendorong umatnya giat berusaha mencari rezeki yang disediakan-Nya di muka bumi.

Dalam masalah ibadah; seperti zakat, sedekah, infak, dan wakaf adalah merupakan *ibadah-ibadah maliah* maksudnya pelaksanaan *ibadah maliah* tersebut sangat erat kaitannya dengan harta yang dimiliki seseorang. Firman Allah SWT berbunyi:

الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَالْبَاقِيَاتُ الصَّالِحَاتُ خَيْرٌ
عِنْدَ رَبِّكَ ثَوَابًا وَخَيْرًا أَمَلًا ﴿٤٦﴾

Harta dan anak-anak adalah perhiasan kehidupan dunia, tetapi amalan-amalan yang kekal lagi saleh adalah lebih baik pahalanya di sisi Tuhanmu serta lebih baik menjadi harapan. (QS. al-Kahfi (18) ayat 46)

Orang tua harus waspada agar jangan sampai meninggalkan generasi yang lemah lagi miskin, seperti firman Allah yang berbunyi:

وَلْيَخْشَ الَّذِينَ لَوْ تَرَكَوْا مِنْ خَلْفِهِمْ ذُرِّيَةً ضِعَفًا خَافُوا عَلَيْهِمْ
فَلْيَتَّقُوا اللَّهَ وَيَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا ﴿٩﴾

Dan hendaklah takut kepada Allah orang-orang yang meninggalkan di belakang mereka anak-anak yang lemah yang mereka khawatirkan terhadap (kesejahteraan) mereka. Oleh sebab itu, hendaklah mereka bertakwa kepada Allah dan hendaklah mereka mengucapkan perkataan yang benar. (QS. an-Nisaa' (4) ayat 9)

Ber macam-macam usaha yang dilakukan untuk mendapatkan harta benda, ada yang berusaha secara sendiri-sendiri dan ada pula yang dilakukan secara bersama-sama oleh suami istri dalam suatu rumah tangga. Harta benda digunakan untuk memulai kehidupan suami istri, harta benda juga dimaksudkan untuk bekal anak-anak mereka di kemudian hari. Setiap rumah tangga biasanya memiliki harta yang terpisah dari harta orang tua mereka.

d) Sumber Harta Bersama Menurut Hukum Adat

Sumber kepemilikan harta oleh suami istri menurut hukum adat dapat dibedakan kepada:¹³⁹

¹³⁹ M.M. Djoyodiguno, *Asas-asas Hukum adat dan Kumpulan Hukum adat*, Pustakan Tinta



- (1) Harta yang diperoleh sebelum perkawinan oleh para pihak karena usaha mereka masing-masing. Harta jenis ini mempunyai nama yang berbeda *Gemar Kaya* di Bali, *Harta Pembujangan* di Sumatera Selatan dan di Minangkabau. Harta yang termasuk kategori ini statusnya, yakni milik pribadi suami istri yang bersangkutan, dan dikuasai sepenuhnya oleh yang bersangkutan. Masing-masing suami istri dapat melakukan tindakan hukum tanpa persetujuan pihak lain terhadap harta tersebut. Adanya perkawinan tidaklah otomatis harta pribadi menjadi harta bersama kecuali diperjanjikan dalam pelaksanaan perkawinan;
- (2) Harta yang diberikan kepada kedua mempelai oleh orang tua mereka pada saat perkawinan berlangsung, baik berbentuk modal usaha, perabot rumah tangga mempunyai rumah tempat tinggal. Dalam praktik di masyarakat, yang diberikan adalah benda bergerak seperti mobil, perabot rumah tangga, dan lainnya, benda-benda tersebut menjadi milik suami istri. Hanya saja apabila terjadi perceraian, diserahkan kepada suami, karena yang memberikan adalah keluarga suami, sebaliknya jika yang memberikan adalah keluarga istri, harta tersebut diserahkan kepada keluarga istri. Harta yang diberikan itu adalah benda tidak bergerak, seperti rumah tempat tinggal, suami istri hanya mempunyai hak pakai dan sifatnya sementara. Harta jenis ini tidak termasuk harta pribadi, dan tidak pula termasuk harta bersama. Ketika terjadi perceraian suami istri, harta tersebut kembali kepada orang tua (keluarga) yang memberikan. Dalam masyarakat adat Minangkabau, harta jenis ini disebut harta asal. Harta seperti ini berfungsi untuk membantu keluarga yang baru terbentuk, yang biasanya perekonomiannya belum mapan. Setelah keluarga tersebut telah sanggup membuat rumah sendiri, maka mereka akan mengembalikan rumah yang ditempati itu kepada pemilik asal untuk selanjutnya mendiami rumah yang dibuat sendiri.

Dalam lingkungan adat Minangkabau, ada hak anggota kaum untuk memungut hasil harta yang diusahakannya itu disebut "*genggam beruntung*". Penggunaan *genggam beruntung* itu terkandung arti pemilikan yang semu (sementara). Dalam suatu hal ia memiliki, yaitu hasil yang diperolehnya dari harta kaum yang diusahakannya. Tetapi hak atas



tanahnya masih terenggam di tangan kaum. Harta genggam beruntuk itu kembali kepada kaum bila ia tidak menggunakannya lagi.¹⁴⁰

Sumber harta bersama yang menyangkut dengan suami istri dalam perkawinan terjadi apabila perkawinan antara seorang laki-laki dari suatu kaum dengan perempuan dari kaum lain dalam perkawinan ekso-gami (perkawinan dengan orang di luar kekerabatan sendiri) dan kedua suami istri diam di rumah pihak istri, maka dalam kehidupan suami itu terdapat harta untuk penunjang kehidupan mereka.

Adapun jenis-jenis sumber harta itu ditentukan oleh keadaan harta yang diduduki oleh suami atau istri sebelum berlangsungnya perkawinan dan sesudahnya. Jenis-jenis harta tersebut adalah:

- (1) Harta tepatan, yaitu harta yang telah ada di rumah si istri sebelum berlangsung perkawinan. Harta itu disebut harta tepatan karena dalam adat perkawinan di Minangkabau, laki-laki yang pulang ke rumah istrinya, dan pada waktu ia pulang sudah ada harta itu di sana;
- (2) Harta bawaan, yaitu harta yang telah dimiliki oleh suami sebelum perkawinan dan harta tersebut ditempatkan oleh suami di tempat istrinya, atau harta yang diterima suami secara perorangan dalam perkawinan yang keseluruhannya disediakan suami untuk menunjang kehidupan keluarga itu. Penamaan itu muncul setelah adanya tanggung jawab seorang suami terhadap anak dan istrinya;
- (3) Harta perkawinan, yaitu harta yang diperoleh selama perkawinan berlangsung. Baik atas usaha suami atau atas usaha istri dan/atau atas usaha bersama-sama suami istri. Ketiga bentuk usaha tersebut nyata dalam kehidupan perkawinan di Minangkabau;¹⁴¹
- (4) Harta yang diperoleh selama perkawinan berlangsung, bukan karena usaha, tetapi berasal dari hibah atau warisan orang tua mereka atau keluarga terkait. Harta jenis ini disebut dengan *gawan* di daerah Jawa Tengah, Jawa Timur, dan Yogyakarta. Di Jakarta disebut Barang Usaha, di Banten disebut Barang Suke, di Jawa barat disebut Barang Bunda atau Barang Asal. Di Aceh terkenal dengan Hereuta Asal. Di Dayak disebut Pimbit, Makassar disebut Sisila, di Bali disebut Babaktan, dan lain sebagainya.¹⁴² Harta jenis ini dikuasai

¹⁴⁰ Amir Syarifuddin, *Pelaksanaan Hukum Warisan Islam dalam Lingkungan Adat Minangkabau*, Gunung Agung, Jakarta, 1984, hlm. 230.

¹⁴¹ *Ibid.*, hlm. 221-222.

¹⁴² B. Ter Haar, *Asas-asas dan Susunan Hukum Adat*. Ab. Soebakti Poeponoto, Pradnya



oleh masing-masing suami dan istri. Penguasaan masing-masing terhadap harta ini sama dengan penguasaan harta yang diperoleh sebelum perkawinan, maksudnya masing-masing dapat melakukan perbuatan hukum tanpa persetujuan pihak lain;

- (5) Harta yang diperoleh sesudah mereka berada dalam hubungan perkawinan atas usaha berdua atau usaha salah seorang dari mereka. Harta ini disebut harta pencaharian. Masing-masing suami istri tidak dapat melakukan perbuatan hukum terhadap harta pencaharian tanpa persetujuan pihak lainnya. Tindakan sepihak dapat dibatalkan oleh pihak lainnya ke pengadilan. Pembiayaan rumah tangga diambil dari harta hasil pencarian suami istri atau dari harta bersama. Harta bersama tidak mencukupi diambilkan dari harta suami. Harta suami tidak mencukupi, diambil dari harta istri. Harta jenis keempat ini di Aceh disebut *Hareuta Sekareukat*, di Minangkabau disebut *Harta Suarang*, di Kalimantan disebut *Barang Perpantangan*, Bugis dan Makassar disebut *Cakkara*, di Bali disebut *Drawe Gabro*, di Jawa disebut *Barang Gini, Gono-Gini*, di Sunda disebut *Guna Kaya*, dan sebagainya.¹⁴³

Dari ketentuan umum tentang harta menurut hukum adat, ditemukan variasi di antara beberapa daerah.¹⁴⁴ Pada masyarakat yang patrilineal, seperti di Batak, harta kekayaan yang berasal dari kerabat istri tidak dibenarkan menjadi harta bersama. Di Jawa seorang laki-laki Muslim yang kawin dengan istri yang kaya, tidak dapat harta bersama. Kekayaan yang timbul dalam perkawinan dianggap hasil dari kekayaan istri.¹⁴⁵ Adanya variasi dalam beberapa daerah hukum adat di Indonesia dan berdasarkan hukum yang hidup dalam masyarakat hukum adat, yang menunjukkan adanya lembaga harta bersama telah diakui oleh masyarakat matrilineal maupun oleh masyarakat paterilineal.

Dari kelima jenis bentuk harta tersebut, yang menonjol saat ini adalah harta pribadi dan harta bersama. Perubahan tersebut menunjukkan adanya indikasi berkurangnya peran hukum adat dalam lapangan hukum keluarga.

Paramita, Jakarta, 1980, hlm. 221.

¹⁴³ *Ibid.*, hlm. 225.

¹⁴⁴ M. Yahya Harahap, *Hukum Perkawinan Nasional*, Zakit Trading Co, Medan, 1975, hlm. 117.

¹⁴⁵ M.M. Djojodiguno, *Op. cit.*, hlm. 83.



e) Sumber Harta Bersama Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

Macam harta menurut Hukum Perdata (BW) berbeda dengan hukum adat dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 seperti diatur dalam Pasal 119-122 BW. Terhitung sejak dari perkawinan, terjadilah percampuran harta kekayaan tanpa mempersoalkan bawaan masing-masing. Semua harta bawaan baik berasal dari pihak suami, yang berasal dari pihak istri menjadi harta bersama suami istri, kecuali sebelum perkawinan, mereka mengadakan perjanjian perkawinan (*huwelijck voorwaarden*). Dengan perjanjian perkawinan kedua belah pihak dapat menyepakati bahwa tidak akan terjadi percampuran harta kekayaan sama sekali, atau percampuran hanya terbatas pada harta-harta yang didapat sudah perkawinan berlangsung.¹⁴⁶

Berdasarkan Pasal 119-122 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (BW), dapat ditarik beberapa ketentuan-ketentuan hukum, antara lain:

- (1) Sejak saat perkawinan terbentuk harta bersama (persatuan antara kekayaan suami dan kekayaan istri). Penyimpangan terhadap ketentuan ini, hanya dimungkinkan dengan perjanjian perkawinan;
- (2) Lembaga harta bersama tidak dapat dipecahkan atau diubah, dengan persetujuan suami istri sesudah perkawinan berlangsung;
- (3) Persatuan kekayaan suami istri meliputi harta yang berasal dari benda bergerak maupun berasal dari benda tidak bergerak, harta yang telah ada maupun yang akan ada, dapat berasal dari waris atau hibah. Terkecuali dalam hal orang yang mewariskan atau orang yang menghibahkan menegaskan bahwa warisan atau hibah itu adalah untuk seseorang di antara keduanya;
- (4) Persatuan kekayaan tersebut, meliputi aktiva juga meliputi pasiva yaitu beban-beban, utang-utang suami istri baik yang terjadi sebelum atau sesudah perkawinan;
- (5) Ketika perkawinan putus (baik oleh karena cerai mati maupun oleh karena cerai hidup) angka aktiva dan pasiva harus diperhitungkan sebelum dilakukan pembagian terhadap harta bersama.

f) Sumber Harta Bersama Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974

Stelsel harta menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dapat

¹⁴⁶ M. Yahya Harahap, *Op. cit.*, hlm. 116.



dikategorikan pada, 1) Harta pribadi, 2) Harta Bersama diatur pada Pasal 35 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 yang menegaskan bahwa: 1) harta yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama, 2) Harta bersama masing-masing suami istri dan harta yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau sebagai warisan adalah di bawah pengawasan masing-masing, sepanjang suami atau istri tidak menentukan lain. Berdasarkan muatan Pasal 35 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 ini, dapat dipahami beberapa landasan hukum sebagai berikut:

- (1) Harta bersama adalah harta benda yang diperoleh selama perkawinan. Terbentuknya lembaga harta bersama bersifat otomatis, artinya tidak memerlukan perjanjian perkawinan;
- (2) Harta pribadi adalah harta yang telah dimiliki oleh masing-masing calon suami istri sebelum perkawinan berlangsung atau harta yang didapat setelah perkawinan dengan jalan warisan atau dengan jalan hibah;
- (3) Perkawinan tidak dengan sendirinya menjadikan harta pribadi menjadi harta bersama. Masing-masing suami istri bebas untuk melakukan perbuatan hukum terhadap hartanya masing-masing.

Dalam kehidupan sehari-hari di saat perkawinan masih utuh dan masih langgeng, pembedaan harta bersama dan harta pribadi tidak dipersoalkan. Masing-masing suami istri, secara maksimal berusaha menyenangkan pihak lainnya. Tidak dipersoalkan harta pribadi ikut dipakai dalam memenuhi kebutuhan keluarga. Lain halnya apabila perkawinan putus karena perceraian, penegasan terhadap status hukum masing-masing harta bersama dan harta pribadi amat membantu proses perceraian, karena harta pribadi dengan sendirinya kembali kepada pemilik asal, sedangkan harta bersama akan ditentukan kepemilikan dan penguasaannya.

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 telah menentukan kriteria harta pribadi, tetapi tidak demikian halnya terhadap harta bersama. Dalam praktik pengadilan, penataan ruang lingkup harta bersama penting sekali. Bisa saja terjadi masing-masing suami istri akan mengklaim harta selama perkawinan sebagai harta pribadinya. Praktisi Hukum Perdata, M. Yahya Harahap, mendeskripsikan ruang lingkup harta bersama.¹⁴⁷ Yang dimaksud dengan ruang lingkup harta bersama adalah cara penentuan apakah status suatu harta itu termasuk objek harta bersama

¹⁴⁷ M. Yahya Harahap, *Op. cit.*, hlm. 302-306.



atau tidak. Untuk itu dilakukan pendekatan yurisprudensi atau putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap. Dari pendekatan tersebut dapat dibuat kriteria sebagai sumber harta bersama, sebagai berikut:

- (1) Harta yang dibeli selama perkawinan. Kriteria penentuannya adalah saat pembelian. Dengan demikian, setiap barang yang dibeli selama perkawinan menjadi harta bersama, tanpa mempersoalkan, siapa yang membeli terdaftar atas nama siapa dan harta itu terletak di mana. Pengecualian dari kriteria umum ini adalah jika uang pembeli barang secara murni berasal dari harta pribadi suami atau istri, dengan sendirinya harta tersebut menjadi harta pribadi suami atau istri;
- (2) Harta yang dibeli atau dibangun sesudah perceraian dengan pembiayaan dari harta bersama. Kriteria berikutnya adalah asal usul uang pembeli atau pembangun barang tersebut. Jika barang itu dibeli atau dibangun sesudah perceraian, namun berasal dari harta bersama, tetap menjadi harta bersama. Misalnya suami istri mempunyai simpanan di bank, dan sesudah perceraian uang tersebut dikuasai oleh suami, dan belum dilakukan pembagian antara suami istri. Dengan uang simpanan tersebut suami membeli atau membangun rumah, maka rumah tersebut menjadi harta bersama. Kriteria seperti ini penting artinya untuk mengantisipasi manipulasi dari iktikad buruk suami atau istri. Dengan penerapan demikian, maka hukum dapat menjangkau harta bersama kendatipun harta bersama telah berubah bentuk menjadi barang lain;
- (3) Harta yang dapat dibuktikan dan diperoleh selama perkawinan, kriteria ini sejalan dengan definisi harta bersama. Dalam praktik di pengadilan biasanya dalam sengketa harta bersama tergugat akan mengajukan bantahan bahwa harta yang digugat bukan harta bersama, tetapi harta pribadi. Penggugat dapat membuktikan bahwa harta-harta yang digugat benar-benar diperoleh selama perkawinan dan uang pembelinya tidak berasal dari uang pribadi, harta tersebut termasuk harta bersama;
- (4) Penghasilan harta bersama dan harta bawaan. Harta bersama bukan hanya hasil dari harta bersama, tetapi juga hasil dari harta pribadi. Benda adalah tetap menjadi milik pribadi, tetapi hasilnya menjadi harta bersama. Kriteria ini diperlukan untuk menghindari kemungkinan salah satu pihak mencurahkan perhatian mengurus harta pribadi daripada melaksanakan tanggung jawab suami atau



istri;

- (5) Segala penghasilan pribadi suami istri yaitu baik dari keuntungan perdagangan, gaji sebagai pegawai, buruh, dan pekerja dari hasil usaha wiraswasta menjadi harta bersama. Penggabungan ini bersifat otomatis, artinya tidak memerlukan perjanjian perkawinan.

Demikianlah kriteria harta bersama menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, dengan kriteria ini para pihak ataupun hakim akan terbantu dalam mempercepat proses penyelesaian sengketa harta bersama di pengadilan, maupun penyelesaian pembagian harta bersama secara kekeluargaan di luar pengadilan.

Jadi, dari pendekatan yurisprudensi untuk penentuan sumber harta bersama, khususnya pendekatan nomor (c), sejalan dengan pembuktian yang dikenal dalam peradilan Islam, seperti ditegaskan oleh Rasulullah SAW dengan Hadisnya:

عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال: البينة على المدعى المدعى واليمين على من أنكر (رواه متفق عليه)¹⁴⁸

“Dari Ibnu Abbas, semoga Allah meridai keduanya, bahwasanya Nabi SAW bersabda: Pembuktian wajib atas penggugat dan sumpah wajib bagi orang yang mengingkari.” (HR. Muttafaqun ‘Alaihi)

Penghasilan yang tumbuh dari harta bersama, sudah logis menjadi harta bersama. Ketentuan ini berlaku sepanjang suami istri tidak menentukan lain dalam perjanjian perkawinan. Dalam perjanjian perkawinan tidak diatur mengenai hasil yang timbul dari harta pribadi dan seluruh hasil yang diperoleh dari harta pribadi suami istri jatuh menjadi objek harta bersama. Rumah yang dibeli dari hasil harta pribadi jatuh menjadi harta bersama.¹⁴⁹

Berdasarkan uraian tersebut di atas, dapat ditarik bahwa kriteria harta bersama itu adalah:

- (1) Harta yang diperoleh selama perkawinan berlangsung;
- (2) Harta yang diperoleh dari perujudan harta bersama;
- (3) Harta hasil dari harta bawaan (selain tidak ditentukan dengan perjanjian);
- (4) Harta hasil dari harta tepatan (selain tidak ditentukan dengan perjanjian);

¹⁴⁸ Muhammad bin Isamil al-Khalani, *Subul al-Salam*, Dahlan, Bandung, tt., Jilid IV, hlm. 132.

¹⁴⁹ M. Yahya Harahap, *op.cit.* hlm. 306.



- (5) Hadiah, hibah, untuk suami istri, yang diberikan oleh si penerima hibah kepada keduanya secara bersama-sama.

g) Pola Penyelesaian Perkara Harta Bersama

Perkawinan tidak selamanya berjalan dengan mulus, bahagia, dan harmonis, akan tetapi sering juga diwarnai perselisihan dan pertengkaran dalam rumah tangga. Perselisihan dan pertengkaran yang terjadi dalam rumah tangga, ada yang bisa diselesaikan melalui musyawarah yang dilakukan oleh pihak suami maupun oleh pihak istri dalam rangka perdamaian. Krisis dalam rumah tangga dapat diakhiri dengan perceraian. Padahal perceraian itu adalah sesuatu hal yang dibenci oleh Allah SWT walaupun hakikatnya halal.

Hadis Nabi SAW berbunyi:

عنا بن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ابغض الحلال لالهها
 لطلاق (رواه ابوداود)¹⁵⁰

“Dari Ibnu Umar semoga Allah meridai keduanya, berkata: Rasulullah SAW bersabda: Sesuatu yang halal tetapi dibenci Allah adalah talak.” (HR. Abu Daud)

Perceraian merupakan jalan terakhir dalam menyelesaikan perselisihan yang terjadi dalam rumah tangga. Anwar Haryono memberi komentar bahwa “perceraian tidak dapat lain, kecuali harus dianggap sebagai suatu bencana. Tetapi pada waktu-waktu tertentu ia adalah suatu bencana yang perlu.¹⁵¹ Perceraian merupakan bencana terhadap kehidupan suami istri dan anak-anak. Di sisi lain, perceraian merupakan alternatif terbaik, dan harus ditempuh oleh suami istri dalam menyelamatkan keluarga. Oleh karena itu, selain sangat berpengaruh terhadap pendidikan anak-anak, perceraian juga menimbulkan akibat hukum terhadap status harta bersama. Penguasaan dan kepemilikan terhadap harta bersama dilakukan secara bersama-sama oleh suami istri. Dengan terjadinya perceraian, keadaan seperti ini tidak dapat lagi dilanjutkan. Oleh karenanya, perceraian mempunyai akibat hukum terhadap harta bersama, maka terhadap harta bersama tersebut perlu ditentukan status dan kepemilikannya.

Sebelum Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 diundangkan,

¹⁵⁰ Muhammad bin Ismail al-Khalani, *Subul al-Salam*, Dahlan, Bandung. tt., Juz III, hlm. 168.

¹⁵¹ Anwar Haryono, *Hukum Islam Kekuasaan dan Keadilannya*, Bulan Bintang, Jakarta, 1988, hlm. 233.



maka kewenangan Pengadilan Agama mengadili perkara-perkara perkawinan orang yang beragama Islam tidak utuh dan menyeluruh. Ada bagian tertentu yang kewenangan mengadilinya menjadi kompetensi absolut peradilan umum, bagian tertentu tersebut adalah perkara harta bersama. Perkara perkawinan bagi orang yang beragama Islam berada pada dua badan peradilan; sengketa harta bersama diajukan ke pengadilan negeri, dan sengketa tentang perkawinan diajukan ke Pengadilan Agama.

Dengan berlakunya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1974, suasana demikian telah berakhir. Seluruh sengketa perkawinan umat Islam (termasuk sengketa harta bersama) sudah menjadi absolut kompetensi Peradilan Agama. Suami istri dapat menyelesaikan pembagian harta bersama secara damai dan secara kekeluargaan, maka campur tangan pengadilan tidak diperlukan, tetapi kalau dengan jalan damai tidak bisa didapat, campur tangan pengadilan sangat diperlukan, dalam hal ini Pengadilan Agama bagi umat Islam. Oleh sebab itu, berbicara tentang hukum Islam dalam lapangan hukum kekeluargaan sangat erat kaitannya dengan Pengadilan Agama sebagai lembaga yang berwenang mengenai sengketa umat Islam. Penerapan hukum Islam dalam bidang hukum kekeluargaan tidak melalui "*infrastruktur sosial*" tetapi melalui "*supra struktur sosial*" artinya, penerapannya tidak hanya disandarkan kepada kesadaran hukum para pihak, tetapi juga dapat dipaksakan melalui alat kekuasaan negara.

h) Pendaftaran Perkara Harta Bersama Secara Tersendiri

Pengadilan Agama dalam rangka mewujudkan peradilan yang mandiri sesuai dengan peraturan yang berlaku, aparat Peradilan Agama harus memenuhi pengertian administrasi secara luas. Yang dimaksud "administrasi" dalam tulisan ini adalah suatu proses penyelenggaraan oleh administrator secara teratur dan diatur guna melakukan perencanaan pelaksanaan dan pengawasan untuk mencapai tujuan pokok yang telah ditetapkan.

Maksud dari "proses" adalah kegiatan yang dilaksanakan secara beruntun dan susul-menyusul. Artinya selesai yang satu harus diikuti dengan pekerjaan lainnya sampai untuk akhir. Proses itu sendiri meliputi enam hal, yaitu menghimpun, mencatat, mengelola, menggandakan,



mengirim, dan penyimpanan.¹⁵² Adapun yang dimaksud dengan “diatur” adalah seluruh kegiatan itu harus disusun dan disesuaikan satu sama lainnya supaya terdapat keharmonisan dan kesinambungan tugas. Adapun yang dimaksud dengan “teratur” adalah kegiatan perencanaan pelaksanaan dan pengawasan dilaksanakan secara terus-menerus dan terarah sehingga tidak terjadi tumpang-tindih (*overlop*) dalam melaksanakan tugas sehingga akan tercapai penyelesaian tugas pokok secara maksimal.¹⁵³ Dalam rangka pelaksanaan tugas pokok pengadilan, panitera menerima perkara yang diajukan kepada Pengadilan Agama melalui beberapa meja, yaitu: meja I, meja II, dan meja III. Pengadaan meja tersebut adalah merupakan kelompok pelaksanaan teknis yang harus dilalui oleh suatu perkara di Pengadilan Agama, mulai dari penerimaan sampai perkara tersebut diselesaikan.

Bagi pencari keadilan yang memasukkan gugatan harta bersama ke pengadilan agama, harus mempersiapkan gugatan, alat-alat bukti dan membayar sejumlah uang (pembayaran ongkos perkara) melalui meja pertama. Meja pertama bertugas, menerima gugatan, membuat Surat Kuasa untuk Membayar (SKUM), menaksir biaya perkara sebagaimana ditetapkan dalam Pasal 145 RBg. yang kemudian dinyatakan dalam Surat Kuasa untuk Membayar (SKUM). Meja pertama juga berkewajiban memberi penjelasan yang dianggap perlu berkenaan dengan perkara yang diajukan. Dalam memberikan penjelasan hendaknya dihindarkan dialog yang tidak perlu dan untuk itu supaya diperhatikan Surat Ketua Muda Mahkamah Agung RI, Urusan Lingkungan Peradilan Agama tanggal 11 Januari tahun 1994 Nomor MA/Kumdil/0122/I/K/1994.¹⁵⁴

Tidak berbeda dengan memperlakukan perkara perdata lainnya, maka dalam memproses perkara harta bersama meja II bertugas sebagai berikut:

- (1) Menerima surat gugatan dari calon penggugat dalam rangkap sebanyak jumlah tergugat ditambah dua rangkap;
- (2) Menerima tindakan pertama Surat Kuasa Untuk Membayar (SKUM) dari calon penggugat;
- (3) Mendaftar surat gugatan dalam register yang bersangkutan serta

¹⁵² Abdul Manan, dkk. *Penerapan dan Pelaksanaan Pola Pembinaan dan Pengadilan Administrasi Kepaniteraan Pengadilan Agama dan Pengadilan Tinggi Agama*, Yayasan Al-Hikmah, Jakarta, 1994, hlm. 3.

¹⁵³ *Ibid.*, hlm. 3.

¹⁵⁴ *Ibid.*, hlm. 6.



memberi nomor register pada surat gugat tersebut. Nomor register diambil dari nomor pendaftaran yang diberikan kasir;

- (4) Menyerahkan kembali satu rangkap surat gugatan yang telah diberi nomor register kepada penggugat;
- (5) Asli surat gugat dimasukkan dalam sebuah map khusus dengan melampirkan tindasan Surat Kuasa untuk Membayar (SKUM) yang pertama dan surat-surat lain yang berhubungan dengan gugatan, disampaikan kepada wakil panitera, untuk selanjutnya berkas gugatan harta bersama tersebut disampaikan kepada ketua Pengadilan Agama melalui panitera.

Dalam hal pendaftaran harta bersama, para pihak (pencari keadilan) dapat menggabungkan gugatan harta bersama dengan gugatan perceraian dan dapat juga diajukan secara tersendiri, terpisah antara gugatan harta bersama dengan gugat perceraian. Penggabungan gugat harta bersama dengan gugat perceraian akan penulis jelaskan pada pembahasan berikut ini.

i) Kumulasi Perkara Harta Bersama dengan Perkara Perceraian

Dalam Pasal 86 ayat (1) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 memberikan dua alternatif sebagaimana diubah oleh Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 serta Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989, alternatif untuk penyelesaian sengketa harta bersama, sebagai berikut:

- (1) Penggugat dapat menggabungkan gugatan perceraian dengan pembagian harta bersama;
- (2) Penggugat dapat menggugat harta bersama secara tersendiri setelah putusan perceraian mempunyai kekuatan hukum tetap.

Kedua alternatif di atas, dipandang dari segi efektivitas dan dari segi efisiensi, akan lebih bermanfaat menggabungkan kedua jenis gugatan (kumulasi objektif) karena dapat sekaligus diselesaikan perceraian serta akibat-akibatnya dalam suatu pemeriksaan dan putusan. Kemudian upaya untuk melenyapkan harta bersama oleh pihak tertentu dapat diperkecil atau dapat dihilangkan sama sekali. Penggabungan itu, gugat harta bersama bersifat *accessoir* (bergantung) kepada gugatan perceraian. M. Yahya Harahap menjelaskan bahwa *accessoir* itu adalah:

- (1) Apabila gugatan perceraian ditolak, otomatis gugatan pembagian



- harta bersama dinyatakan tidak dapat diterima;
- (2) Jika gugatan perceraian dikabulkan, bisa terbuka kemungkinan mengabulkan gugatan pembagian harta bersama;
 - (3) Kalau gugatan perceraian dinyatakan tidak dapat diterima, dengan sendirinya gugatan pembagian harta bersama mengikut.¹⁵⁵

Berdasarkan acuan di atas, jelaslah bahwa jika gugatan perceraian dikabulkan, dan keseluruhan permasalahan yang menyangkut harta bersama sekaligus terselesaikan.

Penggugat memilih untuk memisahkan gugatan perceraian dengan gugatan pembagian harta bersama, tergugat dapat mengajukan gugatan rekonsvansi atas harta bersama asalkan diajukan dalam tahap jawab-menjawab. Jadi, dengan adanya gugatan rekonsvansi, hakim dapat menyelesaikan sengketa perceraian dan sengketa harta bersama secara bersama-sama.

Ketentuan di atas menggambarkan bahwa suami istri dalam perkara perceraian dan pembagian harta bersama, diberi pilihan; mengajukan perkara perceraian dan perkara pembagian harta bersama secara bersama-sama (kumulatif). Suami istri sudah sama-sama diberi upaya hukum yang adil dan berimbang, atau mengajukan perkara perceraian dan perkara harta bersama. Seluruh atau sebagian besar harta bersama dikuasai oleh istri dan ternyata istri dalam gugatan perceraian tidak menggabungkan dengan pembagian harta bersama, suami dapat mengajukan gugatan rekonsvansi atas harta bersama.

b. Bidang Hukum Kewarisan

1) AHLI WARIS PENGGANTI

Hukum perdata Islam tentang sistem hukum kewarisan Islam mengalami perkembangan yang cukup signifikan. Di mana awalnya Islam menggunakan sistem kewarisan patrilineal, yang dapat mewaris hanya dari garis laki-laki saja, kemudian berkembang menjadi sistem kewarisan bilateral yang dicetuskan oleh Hazairin, dirasa cocok dengan apa yang terdapat di dalam Al-Qur'an. Dalam sistem kewarisan bilateral ini pun akhirnya dikenal istilah ahli waris pengganti, yaitu ahli waris yang memperoleh hak waris dikarenakan menggantikan kedudukan orang tuanya yang telah meninggal dunia terlebih dahulu. Al-Qur'an

¹⁵⁵ M. Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama*, Pustaka Kartini, Jakarta, 1990, hlm. 293.



sebagai sumber utama hukum Islam telah memberikan legalitas sekaligus memberikan penjelasan tentang ahli waris pengganti, meskipun penjelasan dimaksud tidak secara lengkap. Istilah ahli waris pengganti dalam Al-Qur'an dikenal dengan mawali yang didasarkan penyebutannya dalam surah *an-Nisaa* ayat 33 sebagai berikut:

ولكل جعلنا موالى مما ترك الوالدان والاقربون

Bagi tiap-tiap harta peninggalan dari harta yang ditinggalkan ibu bapak dan karib kerabat, Kami jadikan pewaris-pewarisnya ... (QS. an-Nisaa ayat 33).

Dalam hukum perdata Islam di Indonesia, istilah ahli waris pengganti dapat ditemukan pada Pasal 185 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam, pengertian ahli waris pengganti dimaksud sama dengan istilah *mawali* sebagaimana terdapat dalam Al-Qur'an. Sehingga permohonan penetapan yang diajukan untuk menetapkan ahli waris pengganti pun dikabulkan oleh Pengadilan Agama, karena telah sesuai dengan aturan yang berlaku dan memiliki dasar hukum yang kuat. Istilah ahli waris pengganti dalam bahasa Belanda disebut dengan *plaatsvervulling*. Penggantian tempat dalam hukum waris disebut dengan penggantian ahli waris, yaitu meninggal dunianya seseorang dengan meninggalkan cucu yang orang tuanya telah meninggal terlebih dahulu. Cucu ini menggantikan posisi orang tuanya yang telah meninggal untuk mendapatkan warisan dari kakek atau neneknya.

Terdapat perbedaan di kalangan ahli hukum dalam menempatkan istilah ahli waris pengganti. Istilah ahli waris pengganti dibedakan antara orang yang disebut "ahli waris pengganti" dan "pengganti ahli waris". Menurut Raihan A. Rasyid, *ahli waris pengganti* adalah orang yang sejak semula bukan ahli waris tetapi karena keadaan tertentu ia menjadi ahli waris dan menerima warisan dalam status sebagai ahli waris. Misalnya, pewaris tidak meninggalkan anak tetapi meninggalkan cucu laki-laki atau perempuan dari anak laki-laki. Adapun *pengganti ahli waris* adalah orang yang sejak semula bukan ahli waris tetapi karena keadaan tertentu dan pertimbangan tertentu mungkin menerima warisan, namun tetap dalam status bukan sebagai ahli waris. Misalnya, pewaris meninggalkan anak bersama cucu baik laki-laki maupun perempuan yang orang tuanya meninggal lebih dahulu daripada pewaris. Keberadaan cucu di sini sebagai pengganti ahli waris. Apa yang disebut dengan *plaatsvervulling* dalam KUH Perdata, wasiat wajibah dalam Undang-Undang Mesir dan



Pasal 185 KHI oleh Raihan A. Rasyid dinamakan pengganti ahli waris, bukan ahli waris pengganti. Namun dalam KHI sebagai *ijma'* ulama Indonesia tetap digunakan sebutan ahli waris pengganti.¹⁵⁶

Konsep ahli waris pengganti menurut Hazairin, merupakan hasil pemikiran dalam menafsirkan kata *mawali*. Di mana *mawali* adalah orang-orang yang menjadi ahli waris karena tidak ada lagi penghubung antara mereka dengan pewaris, disebabkan karena orang yang menjadi penghubung tersebut telah mati lebih dahulu dari pewaris, yang mana ia seharusnya menerima warisan kalau ia masih hidup. Konsep ini tidak bertentangan dengan apa yang ada dalam Al-Qur'an surah *an-Nisaa* ayat 33. Secara bebas Hazairin menerangkan bahwa teks ayat 33 Surah *an-Nisaa* mengandung makna bahwa Allah mengadakan *mawali* untuk si fulan dari harta peninggalan orang tua dan keluarga dekat pewaris.¹⁵⁷

Secara tegas dalam Buku *Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Peradilan Agama tentang Asas Ahli Waris Langsung dan Asas Ahli Waris Pengganti*, menyebutkan dua bentuk ahli waris, yaitu:

- a) Ahli waris langsung (*eigen hoofed*) adalah ahli waris yang disebut dalam Pasal 174 KHI;
- b) Ahli waris pengganti (*plaatvervulling*) adalah ahli waris yang diatur berdasarkan Pasal 185 KHI.

Dalam Pasal 185 Kompilasi Hukum Islam (KHI) ditegaskan bahwa hak seorang ahli waris yang telah meninggal dunia diberikan kepada keturunannya yang masih hidup, sebagai berikut:

- a) Ahli waris yang meninggal dunia lebih dahulu daripada si pewaris, maka kedudukannya dapat digantikan oleh anaknya, kecuali mereka yang tersebut dalam Pasal 173;
- b) Bagian ahli waris pengganti tidak boleh melebihi dari bagian ahli waris yang sederajat dengan yang diganti.

Ahli waris pengganti menurut hasil Rakernas Mahkamah Agung RI

¹⁵⁶ Fenomena tersebut terjadi pada perkembangan hukum kewarisan Islam di Indonesia yang mengalami perdebatan di antara "Mazhab Nasional", sebutan istilah dari Hasbi ash-Shiddieqy yang kemudian dilakukan perubahan oleh Hazairin menjadi "Mazhab Indonesia", suatu konsep yang jelas mengantisipasi ide Fiqh Indonesia sebagaimana yang pernah ditawarkan oleh Hasbi ash-Shiddieqy. Lihat Hazairin, *Hukum Kekeluargaan Nasional*, Tintamas, Jakarta, 1982, hlm. 6. Lihat juga Ratno Lukito, *Pergumulan Antara Hukum Islam dan adat di Indonesia*, INIS, Jakarta, 1998, hlm. 76, sebagaimana dikutip dalam Muhsun Fuad, *Hukum Islam Indonesia; dari Nalar Partisipatoris Hingga Emansipatoris*, LKIS, Yogyakarta, 2005, hlm. 78.

¹⁵⁷ Hazairin, *Hukum Kewarisan Bilateral Menurut Al-Qur'an dan Hadis*, Tintamas, Jakarta, 1982, hlm. 16.



tahun 2010 di Manado dan diperkuat dengan hasil Rapat Pleno Kamar Peradilan Agama Mahkamah Agung tahun 2015 di Jakarta menyatakan bahwa ahli waris pengganti hanya sampai pada tingkat cucu saja.

2) HUKUM KEWARISAN NON-MUSLIM

Kompleksitas masyarakat Indonesia membuat hakim harus keluar dari yuridis formal yang ada yaitu dengan menggunakan fungsi *rechtsvinding* yang dibenarkan oleh hukum positif apabila tidak ada hukum yang mengatur. Kewenangan tersebut diberikan dalam Pasal 5 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Selain itu, Kompilasi Hukum Islam dalam Pasal 229 juga memberikan kewenangan hakim untuk menyelesaikan perkara dengan memperhatikan dengan sungguh nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat sehingga memberikan putusan yang sesuai dengan rasa keadilan. Menurut Bagir Manan, putusan hakim atau yurisprudensi berperan sangat penting dalam kebijakan atau politik hukum yang selalu memasukkan pengadilan sebagai salah satu objek pembangunan hukum.¹⁵⁸

Pada prinsipnya hakim memiliki kewenangan menggunakan fungsinya sebagai *rechtsvinding* atau dalam hukum Islam disebut ijihad sebagai alternatif. Misalnya, hukum kewarisan non-Muslim yang dikaitkan dengan wasiat wajibah. Dalam hal wasiat wajibah yang sempit pada anak angkat dan orang tua angkat, maka hakim wajib menggunakan kewenangan fungsi *rechtsvinding* atau ijihadnya. Akan menjadi sulit untuk menjalankan yuridis formal dalam Kompilasi Hukum Islam terhadap orang-orang dekat pewaris di luar anak angkat dan orang tua angkat. Justru apabila hakim tidak melakukan *rechtsvinding* karena tidak ada hukum yang mengatur padahal hakim tahu hukum (*ius coria novit*), maka hakim dapat diberikan sanksi (Pasal 22 *Algemene Bepalingen van Wetgeving Voor* [AB]).

Terdapat beberapa *rechtsvinding* atau ijihad mengenai kewarisan non-Muslim, yaitu melalui wasiat wajibah dalam yurisprudensi yang telah berkekuatan hukum tetap. Misalnya dalam Putusan Nomor 368 K/AG/1995 dan Putusan 51K/AG/1999. Dalam perkara yang diputus dengan Putusan 368 K/AG/1995, Mahkamah Agung memutuskan sengketa waris dari pasangan suami istri yang memiliki enam orang anak. Salah satu anak perempuan mereka telah berpindah agama ketika

¹⁵⁸ Bagir Manan, *Hakim Sebagai Pembaru Hukum*, dalam Varia Peradilan No. 254 Januari 2007, hlm. 6.



orang tuanya meninggal dunia. Sengketa ahli waris dimintakan salah satu anak laki-laki dari pewaris atas harta yang dimiliki oleh pewaris. Dalam tingkat pertama, salah satu anak perempuan tersebut terhijab untuk mendapatkan harta peninggalan pewaris. Tingkat Banding mementahkan putusan tingkat pertama dengan memberikan wasiat wajibah sebesar 1/3 (sepertiga) bagian anak perempuan kepada anak perempuan yang berpindah agama. Tingkat Kasasi menambahkan hak anak yang berpindah agama dengan wasiat wajibah sebesar anak perempuan lainnya atau kedudukan anak yang berpindah agama tersebut sama dengan anak perempuan lainnya.

Dalam putusan Mahkamah Agung No. 51K/AG/1999 tertanggal 29 September 1999 menyatakan bahwa ahli waris yang bukan beragama Islam tetap dapat mewaris dari harta peninggalan pewaris yang beragama Islam. Pewarisan dilakukan menggunakan lembaga wasiat wajibah, di mana bagian anak perempuan yang bukan beragama Islam mendapat bagian yang sama dengan bagian anak perempuan sebagai ahli waris.¹⁵⁹ Selain itu, terdapat juga Putusan Mahkamah Agung No. 16 K/AG/2010 memberikan kedudukan istri yang bukan beragama Islam dalam harta peninggalan pewaris yang beragama Islam. Istri yang bukan beragama Islam mendapatkan warisan dari pewaris melalui lembaga wasiat wajibah yang besarnya sama dengan kedudukan yang sama dengan istri yang beragama Islam ditambah dengan harta bersama.¹⁶⁰

Putusan PTA Surabaya Nomor 136/Pdt.G/2013/DTA Surabaya jo. Putusan Mahkamah Agung RI No. 326K/AG/2015, bahwa anak pewaris yang non-Muslim memperoleh harta peninggalan orangtuanya melalui lembaga wasiat wajibah. Putusan-putusan tersebut diterbitkan oleh karena terjadi pergesekan kepentingan antara ahli waris. Ahli waris akan menikmati bagian secara kualitatif yang lebih sedikit dengan adanya lembaga wasiat wajibah. Bagian para ahli waris yang sudah ditentukan, dialihkan kepada penerima wasiat wajibah oleh karena ijtihad hakim yang berwenang. Tuntutan-tuntutan para ahli waris adalah menyampingkan lembaga wasiat wajibah. Sekilas putusan-putusan tersebut di atas tidak didasarkan pada hukum Islam murni yang berasal dari Al-Qur'an dan Hadis-hadis. Putusan-putusan tersebut terlihat seperti

¹⁵⁹ <http://www.hukumonline.com/klinik/detail/lt50d46b1276aca/orang-orang-yang-terhajang-mendapat-warisan-menurut-hukum-islam>, diakses tanggal 18 April 2015.

¹⁶⁰ <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt50d01c1b99cd2/isteri-beda-agama-berhak-dapat-warisan-suami>, diakses tanggal 15 April 2015.



melakukan penyimpangan dari Al-Qur'an dan Hadis-hadis. Putusan-putusan tersebut diterbitkan untuk memenuhi asas keadilan bagi para ahli waris yang memiliki hubungan emosional nyata dengan pewaris. Hakim menjamin keadilan bagi orang-orang yang memiliki hubungan emosional dengan pewaris tersebut melalui lembaga wasiat wajibah. Seorang anak ataupun anak yang berbeda agama dan telah hidup berdampingan dengan tenteram dan damai serta tingkat toleransi yang tinggi dengan pewaris yang beragama Islam tidak boleh dirusak oleh karena pewarisan. Penyimpangan yang dilakukan akan memberikan lebih banyak kemaslahatan daripada mudharat.

Meskipun pertimbangan setiap hakim dapat berbeda-beda mengenai besaran wasiat wajibah dalam setiap kasus, namun terdapat suatu asas yang menjadi dasar dalam menjatuhkan besaran wasiat wajibah, yaitu asas keseimbangan. Wasiat wajibah diberikan tidak mengganggu kedudukan ahli waris lainnya. Bagian harta peninggalan yang diperuntukkan untuk wasiat wajibah diberikan dari derajat yang sama. Anak perempuan tidak beragama Islam mendapat bagian yang sama sebesar bagiannya dengan kedudukannya sebagai anak perempuan. Begitu juga dengan kedudukan istri yang tidak beragama Islam akan mendapatkan bagian yang sama besar bagiannya dengan kedudukannya sebagai istri.

Atas dasar asas keadilan dan keseimbangan juga kedudukan anak angkat dan orang tua angkat tidak selamanya maksimal mendapatkan 1/3 (satu pertiga) bagian dari harta peninggalan pewaris. Atas kewenangan hakim juga anak angkat dan orang tua angkat bisa mendapatkan lebih dari yang dinyatakan dalam Pasal 209 Kompilasi Hukum Islam. Sifat dari ijtihad yang dilakukan hakim tidak bersifat imperatif akan tetapi fakultatif. Penggunaan putusan-putusan tersebut apabila terjadi sengketa dan sebaliknya apabila tidak terjadi sengketa, maka tetap menerapkan hukum Islam.

3) PEMAHAMAN WALAD PERSPEKTIF HUKUM PERDATA ISLAM

Pengertian walad dalam bahasa Arab adalah anak, khusus untuk anak laki-laki menggunakan *lafadz "ibn"* dan untuk anak perempuan menggunakan *lafadz "bint"*. Kemudian *lafadz "walad"* digunakan dengan pengertian anak, maka yang dimaksud adalah anak laki-laki dan anak perempuan. Hal ini dibuktikan dengan tidak terdapatnya kata walad dalam bentuk *muannasht*. Demikianlah konsep walad yang dipahami secara hakikat syar'i dalam isyarah Al-Qur'an. Para ulama berbe-



da pendapat dalam memahami kata walad yang disebut dua kali dalam Al-Qur'an surah *an-Nisaa* ayat 176, sehingga berpengaruh terhadap konsep *kalalah* yang berkaitan erat dengan makna walad.

Dalam ayat tersebut *kalalah* adalah pewaris yang tidak meninggalkan walad yang berarti memberi kesempatan pada "saudaranya" berhak menerima waris. Dengan demikian, keberadaan walad perspektif di atas menyebabkan "saudara" *mahjub* dalam hal warisan. Perbedaan inilah yang mendasari timbulnya pertanyaan, mengapa di tempat lain dalam Al-Qur'an para ulama sepakat dalam memahami kata walad, sedangkan dalam ayat 176 surah *an-Nisaa* mereka berbeda pendapat. Perbedaan pendapat juga didorong oleh beberapa faktor lainnya, di antaranya adalah sosial budaya, situasi, dan kondisi di mana ulama itu tinggal.¹⁶¹

Ditinjau dari segi kandungan pengertiannya, *lafadz* walad termasuk jenis *lafadz musytarok*. Dikatakan sebagai *lafadz musytarok* sebab dilihat dari makna *musytarok* itu sendiri, yaitu *lafadz* yang mempunyai dua arti atau lebih, seperti *lafadzal-yadu* (tangan) yang bisa berarti tangan kanan juga tangan kiri, begitu juga *lafadz* walad bisa berarti anak laki-laki juga perempuan.¹⁶² Menurut jumbuh ulama bahwa walad berarti anak laki-laki saja. Dengan demikian, anak perempuan tidaklah menghijab kesempatan saudara-saudaranya untuk mendapatkan warisan. Karena keberadaannya tidak memengaruhi arti *kalalah*. Hal ini diakibatkan karena dua hal. *Pertama*, memahami secara *urfi* (adat/kebiasaan) yang berarti laki-laki bukanlah anak perempuan, meski dalam hakikat syar'i bermakna anak laki-laki dan anak perempuan. Artinya mereka memahami kata walad sesuai dengan arti *kalalah* yang telah dikenal selama ini. *Kedua*, membatasi makna walad dalam ayat ini dengan anak laki-laki saja.

Dalam perkembangan hukum perdata Islam di Indonesia, maka konsep Kompilasi Hukum Islam merupakan implementasi dari pemahaman Ibnu Abbas yang menyatakan bahwa walad dalam Al-Qur'an Surah *an-Nisaa* ayat 176 tidak membedakan antara anak laki-laki dan anak perempuan. Kompilasi Hukum Islam secara umum mengambil doktrin fikih tradisional dan merujuk pada *nash-nash* Al-Qur'an yang cocok. Namun demikian, ada sebagian aturan dalam Kompilasi Hukum Islam yang tampak diperbarui terkait dengan bagian saudara yang

¹⁶¹ Amir Syarifuddin, *Hukum Kewarisan Islam*, Kencana, Jakarta, 2008, hlm. 46.

¹⁶² Abdul Wahab Khallaf, *Kaidah-kaidah Hukum Islam, Ilmu Ushul Fiqh*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2002, hlm. 284.



menurut fikih hanya dapat bagian jika pewaris tidak meninggalkan anak. Dalam pandangan ulama anak yang dimaksud dalam Al-Qur'an anak laki-laki. Efek dari pandangan ini adalah bahwa saudara dapat memperoleh harta waris jika pewaris hanya meninggalkan ahli waris anak perempuan.¹⁶³ Dengan demikian, pemahaman ini sesuai dengan petunjuk ayat Al-Qur'an itu sendiri. Tidak memahami konsep *kalalah* dari pengertian luas dalam Al-Qur'an. Berlaku sebagaimana makna *lafadz* walad yang terkandung dalam ayat lain. Dengan arti bahwa *kalalah* adalah pewaris yang tidak meninggalkan walad baik laki-laki maupun perempuan.

Pembagian warisan yang ditawarkan dalam Al-Qur'an surah *an-Nisaa* [4]: 11, 12, dan 176 tersebut merupakan hukum yang bersifat memaksa (*dwingent recht*), artinya, bahwa setiap ahli waris harus menyetujui porsi yang telah ditetapkan oleh Allah SWT tersebut, tanpa harus mencari argumentasi pembenar untuk menafikan berlakunya ketentuan ayat tersebut. Inilah hakikatnya kenapa Allah SWT menegaskan pada ayat 11 dengan kalimat "*faridatan minallah*" yang artinya "ini adalah ketetapan dari Allah".¹⁶⁴ Dalil dan *hujjah* yang ditawarkan oleh Ibnu Mas'ud dan Ibnu Abbas sama-sama mempunyai kekuatan dan tidak saling melemahkan. Namun meski demikian, sebagaimana dalam kaidah fikih; *al Ijtihadu la Yungqodu bil Ijtihad* sehingga seseorang tidak diperkenankan untuk menyalahkan dan beranggapan bahwa pilihan-nya adalah yang paling benar.

4) WASIAT WAJIBAH

Wasiat wajibah merupakan wasiat yang pelaksanaannya tidak dipengaruhi atau tidak bergantung kepada kemauan atau kehendak si yang meninggal dunia. Wasiat tetap harus dilakukan baik diucapkan maupun tidak diucapkan, baik dikehendaki maupun tidak dikehendaki oleh si yang meninggal dunia. Jadi, pelaksanaan wasiat tersebut tidak memerlukan bukti bahwa wasiat tersebut diucapkan atau ditulis atau dikehendaki, tetapi pelaksanaannya didasarkan kepada alasan-alasan hukum yang membenarkan bahwa wasiat tersebut harus dilaksanakan.¹⁶⁵ Me-

¹⁶³ Euis Nurlaelawati, dkk, *Problematika Hukum Kewarisan Islam Kontemporer di Indonesia*, Badan Litbang dan Diklat Kementerian Agama RI, Jakarta, 2012, hlm. 215.

¹⁶⁴ Anshary MK, *Hukum Kewarisan dalam Teori dan Praktik*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2013, hlm. 65.

¹⁶⁵ Suparman Usman dan Yusuf Somawinata, *Fiqh Mawaris*, Gaya Media Pratama, Jakarta, 2002, hlm. 163.



nurut Ahmad Zahari, wasiat wajibah juga dapat diartikan sebagai suatu pemberian yang wajib kepada ahli waris atau kaum keluarga terutama cucu yang terhalang dari menerima harta warisan karena ibu atau ayah mereka meninggal sebelum kakek atau nenek mereka meninggal atau meninggal bersamaan. Ini karena berdasarkan hukum waris, mereka terhalang mendapat bagian harta peninggalan kakek dan neneknya karena ada ahli waris paman atau bibi kepada cucu tersebut.¹⁶⁶

Makna wasiat wajibah adalah bahwa seseorang dianggap menurut hukum telah menerima wasiat meskipun tidak ada wasiat secara nyata, anggapan hukuman itu lahir dari asas apabila dalam suatu hal hukum telah menetapkan wajib berwasiat maka ada atau tidak ada wasiat dibuat, wasiat dianggap ada dengan sendirinya. Secara eksplisit para ulama memberikan landasan hukum kewarisan anak angkat melalui wasiat wajibah merupakan interpretasi dari Al-Qur'an surah *al-Baqarah* (2) ayat 180, sebagai berikut:

كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ
وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ

Diwajibkan atas kamu, apabila seorang di antara kamu kedatangan maut, jika ia meninggalkan harta yang banyak, berwasiat untuk ibu-bapak dan karib kerabatnya secara makruf, kewajiban atas orang-orang yang bertakwa.

Kata wasiat secara bahasa, bermakna suatu bentuk perjanjian yang dibuat oleh seseorang agar melakukan sebuah perbuatan, baik orang tersebut masih hidup maupun setelah meninggal dunia. Adapun secara terminologi, para ulama mengartikan bahwa wasiat adalah perbuatan yang berupa pemberian milik dari seseorang kepada yang lain yang pelaksanaannya setelah meninggalnya pemberi wasiat, baik berupa benda maupun berupa manfaat dari benda, dengan jalan *tabarru'* (sedekah).

Wasiat wajibah pada prinsipnya merupakan wasiat yang diberikan kepada orang tertentu dalam keadaan tertentu oleh negara melalui jalur yudikatif. Pengaturan wasiat wajibah secara sempit diatur dalam Pasal 209 Kompilasi Hukum Islam, yaitu hanya untuk anak angkat dan orang tua angkat. Hakim memiliki kewenangan ijtihad untuk memperluas wasiat wajibah. Ijtihad hakim pada umumnya diperluas dengan bersandar

¹⁶⁶ Ahmad Zahari, *Tiga Versi Hukum Kewarisan Islam, Syafi'i, Hazairin dan KHI*, Romeo Grafika, Pontianak, 2006, hlm. 98.



pada asas keadilan dan keseimbangan. Perihal wasiat dalam Al-Qur'an antara lain diatur dalam surah *al-Baqarah* ayat 180 yang menyatakan, “*Kalau kamu meninggalkan harta yang banyak, diwajibkan bagi kamu apabila tanda-tanda kematian datang kepadamu, untuk berwasiat kepada ibu bapak dan karib kerabatnya secara baik.*” Dilanjutkan masih dalam ayat tersebut bahwa: “*... wasiat adalah kewajiban orang-orang yang bertakwa kepada-Nya.*” Dalam surah *al-Baqarah* ayat 240 juga dinyatakan bahwa: “*Orang yang meninggalkan istri/istri-istri hendaklah berwasiat bagi istri/istri-istrinya berupa nafkah selama setahun dan tidak boleh dikeluarkan dari rumah tempat tinggalnya selama ini.*”¹⁶⁷

Wasiat begitu penting dalam kewarisan hukum Islam karena tidak hanya dinyatakan dalam surah *al-Baqarah*, akan tetapi juga dinyatakan dalam surah *an-Nisaa* ayat 11 dan 12. Dalam ayat-ayat ini dinyatakan kedudukan wasiat yang harus diselesaikan terlebih dahulu sebelum dilakukan pembagian harta peninggalan perwaris kepada anak/anak-anak, duda, janda/janda-janda, dan saudara/saudara-saudara pewaris. Wasiat diartikan sebagai pernyataan keinginan pewaris sebelum kematian atas harta kekayaannya sesudah meninggalnya.

Wasiat dalam sistem hukum Islam di Indonesia belum diatur secara materiel dalam suatu undang-undang seperti kewarisan barat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Wasiat hanya diatur Kompilasi Hukum Islam sebagaimana termuat dalam Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991. Wasiat diatur dalam Bab V, yaitu Pasal 194 sampai dengan Pasal 209 Kompilasi Hukum Islam. Pasal 194 sampai dengan Pasal 208 mengatur tentang wasiat biasa, sedangkan dalam Pasal 209 mengatur tentang wasiat yang khusus diberikan untuk anak angkat atau orang tua angkat, dalam khazanah hukum Islam, wasiat tidak biasa ini disebut wasiat wajibah.

Dalam kewarisan hukum Islam terdapat beberapa asas-asas yang dianut dalam pelaksanaan kewarisan, yaitu:¹⁶⁸

- a) Asas ijbari yang menyatakan bahwa peralihan harta dari pewaris kepada ahli waris terjadi dengan sendirinya menurut ketetapan yang dibuat Allah tanpa digantungkan pada kehendak pewaris atau ahli waris. Oleh karena asas ini, maka secara langsung tiap ahli waris diwajibkan menerima peralihan harta peninggalan pewaris se-

¹⁶⁷ Sajuti Thalib, *Hukum Kewarisan Islam di Indonesia*, Bina Aksara, Jakarta, 1981, hlm. 99.

¹⁶⁸ Mohammad Daud Ali, *Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, 1998, RajaGrafindo Persada, Jakarta, hlm. 289.



- suai dengan bagiannya masing-masing yang telah ditetapkan;
- b) Asas bilateral yang menyatakan bahwa ahli waris yang menerima harta peninggalan pewaris adalah keturunan laki-laki maupun perempuan. Baik laki-laki maupun perempuan memiliki bagian masing-masing dari harta peninggalan pewaris;
 - c) Asas individual, yaitu harta peninggalan pewaris dibagikan kepada ahli waris untuk dimiliki secara perorangan. Masing-masing bagian ahli waris adalah kepunyaannya secara perorangan;
 - d) Asas keadilan, yaitu keseimbangan antara hak dan kewajiban antar ahli waris serta keseimbangan antara keperluan dan kegunaan yang diperoleh dari harta peninggalan pewaris.

Tidak terdapat definisi secara formal mengenai wasiat wajibah dalam sistem hukum Islam di Indonesia. Wasiat wajibah secara tersirat mengandung unsur-unsur yang dinyatakan dalam Pasal 209 Kompilasi Hukum Islam, sebagai berikut:

- a) Subjek hukumnya adalah anak angkat terhadap orang tua angkat atau sebaliknya, orang tua angkat terhadap anak angkat;
- b) Tidak diberikan atau dinyatakan oleh pewaris kepada penerima wasiat akan tetapi dilakukan oleh negara;
- c) Bagian penerima wasiat adalah sebanyak-banyaknya atau tidak boleh melebihi $\frac{1}{3}$ (satu pertiga) dari harta peninggalan pewaris.

Wasiat wajibah dalam Pasal 209 Kompilasi Hukum Islam timbul untuk menyelesaikan permasalahan antara pewaris dengan anak angkatnya dan sebaliknya anak angkat selaku pewaris dengan orang tua angkatnya. Negara-negara Islam di daerah Afrika seperti Mesir, Tunisia, Maroko, dan Suriah, menggunakan lembaga wasiat wajibah untuk menyelesaikan permasalahan kewarisan antara pewaris dengan cucu-cucunya dari anak pewaris yang meninggal terlebih dahulu dibanding pewaris. Lembaga wasiat wajibah di daerah tersebut digunakan oleh negara untuk mengakomodasi lembaga mawali atau pergantian tempat.

Awalnya wasiat wajibah dilakukan karena terdapat cucu/cucu-cucu dari anak/anak-anak pewaris yang meninggal lebih dahulu daripada pewaris. Atas fenomena ini, Abu Muslim al-Ashfahany berpendapat bahwa wasiat diwajibkan untuk golongan-golongan yang tidak mendapatkan harta pusaka. Ditambahkan oleh Ibnu Hazmin,¹⁶⁹ bahwa apabila

¹⁶⁹ Direktorat Pembinaan Badan Peradilan Agama Islam Departemen Agama Republik Indonesia, *Laporan Hasil Seminar Hukum Waris Islam*, 1982, hlm. 78.



tidak dilakukan wasiat oleh pewaris kepada kerabat yang tidak mendapatkan harta pusaka, maka hakim harus bertindak sebagai pewaris yang memberikan bagian dari harta peninggalan pewaris kepada kerabat yang tidak mendapatkan harta pusaka, dalam bentuk wasiat yang wajib. Konsep 1/3 (satu pertiga) harta peninggalan didasarkan pada Hadis Sa'ad bin Abi Waqash, seorang sahabat Nabi. Sa'ad bin Abi Waqash,¹⁷⁰ sewaktu sakit dikunjungi oleh Rasulullah, bertanya, "Saya mempunyai harta banyak akan tetapi hanya memiliki seorang perempuan yang mewaris. Saya sedekahkan saja dua pertiga dari harta saya ini." Rasulullah menjawab "jangan." "Seperdua?" tanya Sa'ad lagi. Dijawab Rasulullah lagi dengan "jangan!" "Bagaimana jika sepertiga?" tanya Sa'ad kembali. Dijawab Rasulullah "Besarnya jumlah sepertiga itu sesungguhnya jika engkau tinggalkan anakmu dalam keadaan berkecukupan adalah lebih baik."

Hadis ini menjadi acuan yang pertama bagi Mesir dalam mengundangkan peraturan tentang wasiat wajibah dalam Undang-Undang Nomor 71 Tahun 1946. Sejak 01 Agustus 1946, orang Mesir yang tidak membuat wasiat sebelum meninggalnya, maka kepada keturunannya dari anak pewaris yang telah meninggal terlebih dahulu daripada pewaris diberikan wasiat wajib yang ketentuannya tidak boleh melebihi 1/3 (satu pertiga) dari harta peninggalan pewaris. Hal ini diadopsi oleh Indonesia dalam Pasal 209 Kompilasi Hukum Islam. Dalam sistem hukum di Indonesia, lembaga wasiat termasuk wasiat wajibah menjadi kompetensi absolut dari pengadilan agama berdasarkan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Pengadilan Agama berhubungan dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Pengadilan Agama.

Hakim yang dimaksud Ibnu Hazmin dalam kewarisan Islam di Indonesia dilaksanakan oleh hakim-hakim dalam lingkup pengadilan agama dalam tingkat pertama sesuai dengan kompetensi absolut sebagaimana diperintahkan undang-undang. Dalam menentukan wasiat wajibah, secara yuridis formal, para hakim pengadilan agama menggunakan ketentuan Kompilasi Hukum Islam sebagaimana dinyatakan dalam Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991. Secara yuridis formal ketentuan dalam Kompilasi Hukum Islam khususnya Pasal 209 memahaminya bahwa wasiat wajibah hanya diperuntukkan bagi anak angkat dan

¹⁷⁰ Sajuti Thalib, *Op. cit.*, hlm. 102.



orang tua angkat.¹⁷¹

5) HUKUM KEWARISAN ANAK ANGKAT

Hukum kewarisan anak angkat dalam hukum perdata Islam sangat berbeda dengan hukum kewarisan anak angkat dalam hukum adat dan hukum perdata barat termasuk apa yang diatur dalam BW. Perbedaan ini bermula dari pengertian anak angkat dalam hukum perdata Islam dengan pengertian anak angkat dalam hukum perdata barat. Menurut hukum perdata barat pengangkatan anak menimbulkan hubungan nasab, karena diberi status anak kandung, sehingga dapat saling mewarisi. Adapun dalam hukum perdata Islam, pengangkatan anak orang lain ke dalam keluarga sendiri dan hubungan antara anak yang diangkat dan orang tua yang mengangkat hanya terbatas pada hubungan sosial saja, memelihara dan mendidik penuh kasih sayang, tidak boleh diputus nasabnya dengan orang tua kandungnya, akan tetapi tidak boleh diberi status sebagai anak kandung, sehingga tidak dapat saling mewarisi.¹⁷² Meskipun demikian, dalam hukum perdata Islam anak angkat tetap dapat menerima dari harta orang tua angkatnya yang telah wafat dengan jalan wasiat wajibah.

Kewarisan anak angkat dalam Kompilasi Hukum Islam melalui wasiat wajibah dapat ditemukan dalam Pasal 209 Kompilasi Hukum Islam, yang menyatakan bahwa “Anak angkat yang tidak menerima wasiat diberi wasiat wajibah sebanyak-banyaknya 1/3 dari harta warisan orang tua angkatnya.” Pengaturan tentang hal ini merupakan terobosan baru dalam hukum perdata Islam yang pada prinsipnya tidak ditemukan dalam kitab-kitab klasik. Bahkan dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku di Mesir dan Siria yang dianggap telah maju pun hukum perdata Islamnya, tidak ditemukan aturan tentang wasiat wajibah kepada anak angkat. Pasal 209 Kompilasi Hukum Islam merupakan hasil ijtihad ulama di Indonesia melalui metode *istinbat* hukum atau *istidlal*, hal ini karena keduanya merupakan metode ijtihad yang tidak boleh

¹⁷¹ Destri Budi Nugraheni dkk, *Pengaturan dan Implementasi Wasiat wajibah di Indonesia*, Mimbar Hukum Volume 22 Nomor 2, Juni 2010, hlm. 312.

¹⁷² Mengambil dan merawat anak yang telantar tanpa harus memutus nasab orang tua kandungnya adalah wajib hukumnya yang menjadi tanggung jawab masyarakat secara kolektif, atau dilaksanakan oleh beberapa orang sebagai kewajiban kifayah. Tetapi hukum tersebut dapat berubah menjadi fardlu ‘ain apabila seseorang menemukan anak telantar atau anak terbuang di tempat yang sangat membahayakan atas nyawa anak itu. Lihat Zakaria Ahmad Al-Bari, *Ahkam al-Auladh fi al-Islam*, Bulan Bintang, Jakarta, 1977, hlm. 35.



di tinggalkan dalam penemuan hukum Islam, terutama hal-hal yang tidak diatur secara konkret dalam *nash* Al-Qur'an dan Hadis. Hal ini bertujuan agar hukum Islam tetap selalu *up to date*, relevan, dan mampu merespons dinamika perkembangan zaman.¹⁷³

Oleh karena itu, analisis terhadap penyusunan Kompilasi Hukum Islam tentang kewarisan anak angkat, yang menyebabkan anak angkat mendapat harta waris adalah karena di dalam ajaran Islam sangat menjunjung tinggi nilai tolong-menolong dan ada perasaan moral yang ditimbulkan, yang disebabkan oleh hubungan timbal balik dari jasa-jasa yang telah dilakukan oleh anak angkat terhadap orang tua angkat, baik mengurangi beban moral atau beban pekerjaan.

Waktu diadakan wawancara dengan kalangan ulama di seluruh Indonesia pada saat pengumpulan bahan-bahan Kompilasi Hukum Islam, tidak seorang ulama pun yang dapat menerima penerapan status anak angkat menjadi ahli waris, barangkali peristiwa Zaid bin Haritsah sangat mendalam terkesan dalam ingatan dan penghayatan para ulama. Bertitik tolak dari sikap reaktif para ulama tersebut, perumus Kompilasi Hukum Islam tidak perlu melangkah membelakangi *ijma'* ulama. Karena itu, meskipun hukum adat dan hukum perdata barat menyamakan hak dan kedudukan anak angkat dengan status anak kandung, Kompilasi Hukum Islam tidak mengadaptasi dan mengompromikannya menjadi nilai-nilai dalam Hukum Islam. Hal tersebut dapat dibaca dalam ketentuan Pasal 171 huruf (h) dan Pasal 209 Kompilasi Hukum Islam yang menegaskan bahwa: "*Anak angkat adalah anak yang dalam pemeliharaan untuk hidupnya sehari-hari, biaya pendidikan dan sebagainya beralih tanggung jawabnya dari orang tua asal kepada orang tua angkatnya berdasarkan putusan pengadilan*". Meskipun demikian, keabsahan status anak angkat harus berdasarkan keputusan pengadilan, sehingga terhadap anak angkat yang tidak menerima wasiat, dapat diberi wasiat wajibah sebanyak-banyaknya 1/3 dari harta warisan orang tua angkatnya.

c. Bidang Hukum Perwakafan

Wakaf¹⁷⁴ adalah salah satu lembaga keuangan Islam di samping za-

¹⁷³ Abu Ishaq as-Syatibi, *al-Muwafaqat fi Usul asy-Syari'ah*, Dar al-Ma'rifah, Beirut, 1975, hlm. 220.

¹⁷⁴ Wakaf adalah perbuatan hukum orang pribadi atau badan yang memisahkan sebagian dari harta kekayaannya yang berupa hak milik tanah dan/atau bangunan dan melembagakannya untuk selama-lamanya untuk kepentingan peribadatan atau kepentingan umum lainnya tanpa imbalan apa pun. Wakaf merupakan salah satu ibadah kebendaan yang penting yang



kat, infak, dan sedekah yang berurat berakar di bumi Indonesia. Islam sebagai pesan keagamaan sangat menekankan solidaritas sesama manusia, persaudaraan, kesamaan nasib sebagai makhluk Allah SWT dan kesamaan tujuan dalam menyembah-Nya. Salah satu manifestasinya adalah melalui lembaga keuangan dan ekonomi dengan tujuan membantu sesama manusia dan sesama umat beriman.¹⁷⁵ Wakaf sebagai perbuatan hukum sudah lama melembaga dan dipraktikkan di Indonesia. Diperkirakan lembaga wakaf ini sudah ada sejak Islam masuk ke Nusantara ini, kemudian berkembang seiring dan sejalan dengan perkembangan agama Islam di Indonesia. Perkembangan wakaf dari masa ke masa ini tidak didukung oleh peraturan formal yang mengaturnya. Praktik perwakafan selama itu hanya berpedoman kepada kitab-kitab fikih tradisional yang disusun beberapa abad yang lalu, banyak hal sudah tidak memadai lagi.¹⁷⁶ Oleh karena itu, pelaksanaan wakaf tanah yang enggan disertifikatkan memperlihatkan bahwa sebagian masyarakat masih lebih taat kepada fikih daripada taat kepada peraturan perundang-undangan yang diberlakukan oleh negara.¹⁷⁷

Bagi pemeluk agama Islam, wakaf merupakan salah satu ibadah yang mempunyai dimensi sosial. Praktik wakaf yang terjadi dalam kehidupan masyarakat belum sepenuhnya berjalan tertib dan efisien sehingga dalam berbagai kasus harta benda wakaf tidak terpelihara sebagaimana mestinya, telantar atau beralih ke tangan pihak ketiga dengan cara melawan hukum. Keadaan itu, tidak hanya karena kelalaian atau ketidakmampuan nazir dalam mengelola dan mengembangkan harta benda wakaf tetapi karena juga sikap masyarakat yang kurang peduli atau belum memahami status harta benda wakaf yang seharusnya dilindungi demi untuk kesejahteraan umum sesuai dengan tujuan, fungsi, dan peruntukan wakaf.¹⁷⁸

Praktik wakaf yang dilaksanakan di Indonesia masih dilaksanakan

tidak memiliki rujukan yang eksplisit dalam kitab suci Al-Qur'an. Lihat Jaih Mubarak, *Wakaf Produktif*, Simbiosis Rekatama Media, Bandung, 2008, hlm. 7.

¹⁷⁵ Rifyal Ka'bah, *Penegakan Syariat Islam di Indonesia*, Khairul Bayan, Jakarta, 2004, hlm. 90.

¹⁷⁶ Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Kencana Prenadamedia Group, 2006, hlm. 235.

¹⁷⁷ Jaih Mubarak, *Hukum Islam Konsep, Pembaruan dan Teori Penegakan*, Benang Merah Press, Bandung, 2006, hlm. 123.

¹⁷⁸ Rachmadi Usman, *Hukum Perwakafan di Indonesia*, dalam Diah Ayuningtyas Putri Sari Dewi, Tesis: *Kekuatan Hukum dan Perlindungan Hukum Terhadap Pemberian Wakaf Atas Tanah di Bawah Tangan (Studi Pada Kecamatan Kedungwuni Kabupaten Pekalongan)*, Program Pascasarjana Universitas Diponegoro Semarang, 2010, hlm. 1.



secara konvensional¹⁷⁹ yang memungkinkan rentan terhadap berbagai masalah dan tidak sedikit yang berakhir di pengadilan. Kondisi ini diperparah pula dengan adanya penyimpangan terhadap benda-benda wakaf yang dilakukan oleh oknum yang tidak bertanggung jawab, dan juga sudah menjadi rahasia umum ada benda-benda wakaf yang diperjualbelikan. Keadaan ini tidak hanya berdampak buruk kepada perkembangan wakaf di Indonesia, tetapi merusak nilai-nilai luhur ajaran Islam yang semestinya harus dijaga kelestariannya sebab ia merupakan bagian dari ibadah kepada Allah SWT.

Lahirnya Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf diharapkan pengembangan wakaf dapat memperoleh dasar hukum yang kuat, antara lain dapat memberikan kepastian hukum kepada wakif¹⁸⁰ baik bagi kelompok orang, organisasi maupun badan hukum yang mengelola benda-benda wakaf. Di samping itu, peraturan ini diharapkan dapat memberikan rasa aman dan melindungi para nazir¹⁸¹ dan peruntukan wakaf (*maukuf alaih*)¹⁸² sesuai dengan manajemen wakaf

¹⁷⁹ Pelaksanaan wakaf secara konvensional menurut Prof. Abdul Manan dalam acara Pendidikan dan Pelatihan Calon Hakim tahun 2009 di (Pusat Pendidikan dan Pelatihan) Pusdiklat Mahkamah Agung RI, yaitu wakaf yang pelaksanaannya hanya memperhatikan terpenuhi syarat dan rukun wakaf saja tidak diikuti dengan pemenuhan aspek administrasi supaya wakaf mempunyai kekuatan hukum yang mengikat menurut peraturan perundang-undangan Republik Indonesia.

¹⁸⁰ Wakif adalah kata yang berasal dari bahasa Arab, kata tersebut belum ditemui definisinya di dalam *Kamus Besar Bahasa Indonesia* (KBBI offline versi 1.0 tahun 2010) namun di dalam Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf Pasal 1 ayat 2 dan Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2006 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf Pasal 1 ayat 2 kata *maukuf alaih* telah mempunyai definisi yakni pihak yang mewakafkan harta benda miliknya.

¹⁸¹ Nazir menurut Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf Pasal 1 ayat 4 Jo. Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2006 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf Pasal 1 ayat 4 adalah pihak yang menerima harta benda wakaf dari Wakif untuk dikelola dan dikembangkan sesuai dengan peruntukannya. Adapun kata “nazir” dalam *Kamus Besar Bahasa Indonesia* tidak ditemukan yang ada adalah kata “nazir” dan “nadir”, kata “nazir” berarti penyampai berita duka dan kata “nadir” berarti pengawas atau inspektur. Meskipun terdapat perbedaan penulisan “nazir”, “nazir”, dan “nadir” penulis akan merujuk penulisan sesuai dengan nomenklatur yang terdapat pada Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf Jo. Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2006 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf yakni “nazir”.

¹⁸² *Maukuf alaih* adalah kata yang berasal dari bahasa Arab, kata tersebut belum ditemui arti kata di dalam *Kamus Besar Bahasa Indonesia* namun di dalam Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf Pasal 1 ayat 5 dan Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2006 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang wakaf Pasal 1 ayat 5 kata *maukuf alaih* telah mempunyai definisi yakni pihak yang ditunjuk untuk memperoleh manfaat dari peruntukan harta benda wakaf sesuai pernyataan kehendak Wakif yang dituangkan dalam Akta Ikrar Wakaf.



yang telah ditetapkan. Lebih jauh dalam undang-undang ini digantung harapan agar terjaminnya kesinambungan dan optimalisasi pengelolaan dan pemanfaatan benda wakaf sesuai dengan sistem ekonomi syariah yang sedang digalakkan saat ini. Diharapkan aset wakaf menjadi sumber pendanaan bagi pembangunan ekonomi Islam yang dapat menyejahterakan masyarakat.¹⁸³

Dibandingkan dengan pelaksanaan wakaf di negara-negara Islam, pelaksanaan wakaf di Indonesia masih jauh ketinggalan. Selama ini pelaksanaan wakaf di Indonesia masih berorientasi kepada sarana peribadatan seperti masjid, sekolah, kuburan, dan sarana keagamaan lainnya. Pengelolaan wakaf di beberapa negara Islam seperti Mesir, Arab Saudi, Qatar, dan Turki sudah dilakukan dengan manajemen yang baik, wakaf tidak lagi terfokus kepada sarana peribadatan, tetapi ruang lingkungannya sudah diperluas yakni seluruh harta kekayaan, baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, yang berwujud dan tidak berwujud, juga sudah dikenal dengan wakaf uang, logam mulia, surat berharga, kendaraan transportasi, hak kekayaan intelektual, hak sewa, hak pakai, dan sejenisnya. Negara-negara Islam telah mengeluarkan berbagai peraturan untuk melindungi dan memberi rasa aman kepada para pengelola wakaf dengan pengawasan yang cukup ketat.¹⁸⁴

Sementara itu, jumlah aset yang sebenarnya belum dapat diketahui secara pasti, hal ini disebabkan karena aset wakaf di Indonesia belum terkoordinasi dengan baik dan masih banyak berpusat pada instansi-instansi yang mengelola wakaf secara mandiri. Dalam kenyataannya, banyak aset wakaf tidak dikelola secara produktif, sehingga aset wakaf itu menjadi instrumen yang kontributif bagi upaya peningkatan kualitas hidup masyarakat Islam khususnya dan umat manusia pada umumnya. Oleh karena itu, dengan lahirnya Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf ini diharapkan kepada semua pihak agar dapat mengembangkan wakaf dalam berbagai aspek, tidak hanya dalam aspek pemikiran, tetapi juga berusaha membuat inovasi dan langkah terobosan dalam mengelola harta wakaf agar wakaf dapat dirasakan manfaatnya secara luas bagi masyarakat.¹⁸⁵

Sehubungan dengan itu, peranan dan keterlibatan pemerintah dalam hal ini Kementerian Agama Republik Indonesia dalam melaksanakan pe-

¹⁸³ Abdul Manan, *Loc. cit.*, *Aneka Masalah Hukum...*

¹⁸⁴ *Ibid.*

¹⁸⁵ *Ibid.*



ngelolaan wakaf di Indonesia sangat strategis dan menentukan. Hal ini karena prospek perwakafan di Indonesia memiliki peluang yang sangat positif, baik dari segi kualitas maupun dari segi manfaatnya. Wakaf tidak hanya memiliki nilai ibadah, tetapi diharapkan dapat menjadi wakaf produktif yang harus dikelola dengan manajemen yang baik sehingga dapat tumbuh menjadi sektor riil dalam perekonomian negara. Apabila wakaf produktif dapat dikelola dengan baik, maka wakaf produktif tersebut dapat berperan dalam rangka memajukan kesejahteraan umat sebagaimana yang telah berjalan di beberapa negara Islam saat ini.¹⁸⁶

Perkembangan praktik perwakafan tanah milik yang sangat dinamis, diikuti oleh pemerintah dengan membuat berbagai pranata hukum yang mengaturnya, dan puncaknya pada tanggal 27 Oktober 2004 pemerintah mengundangkan Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf. Keberadaan Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf dalam perspektif ilmu perundang-undangan merupakan payung hukum praktik perwakafan, termasuk wakaf tanah di seluruh Indonesia. Sasaran berlakunya ketentuan wakaf tersebut tidak semata terbatas bagi kalangan umat Islam Indonesia, melainkan berlaku mengikat terhadap setiap warga negara Indonesia.¹⁸⁷

Dalam konsideran Undang-Undang Wakaf disebutkan, bahwa lembaga wakaf sebagai pranata keagamaan yang memiliki potensi dan manfaat ekonomi perlu dikelola secara efektif dan efisien untuk kepentingan ibadah dan untuk mewujudkan kesejahteraan umum. Wakaf sebagai perbuatan hukum yang telah lama hidup dan dilaksanakan dalam masyarakat, yang pengaturannya belum lengkap serta masih tersebar dalam berbagai peraturan perundang-undangan. Pernyataan tersebut bermakna bahwa Undang-Undang Wakaf dimaksudkan pula untuk meningkatkan pengaturan wakaf secara lengkap, dengan menghimpun semua produk hukum mengenai wakaf yang selama ini bertebaran dalam berbagai peraturan perundang-undangan, di antaranya yang dimuat dalam Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977 tentang Perwakafan Tanah Milik dan Buku III Hukum Perwakafan Kompilasi Hukum Islam.¹⁸⁸

¹⁸⁶ *Idem*, hlm. 237.

¹⁸⁷ Muchlis, *Peralihan Penguasaan Yuridis Hak Atas Tanah Wakaf Dalam Perspektif Hukum Tanah Nasional dan Hukum Islam*, dalam *Mimbar Hukum dan Peradilan*, nomor 72, 2010, hlm. 69.

¹⁸⁸ *Ibid.* Lihat juga *Proses Lahirnya Undang-Undang No. 41 Tahun 2004 tentang Wakaf*, Direktorat Pemberdayaan Wakaf Direktorat Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam Departemen Agama, 2006, hlm. 20-22. Lihat juga Said Agil Husin al-Munawwar, *Peranan Departemen Agama Dalam Pembuatan Akta Wakaf sebagai Badan Hukum*, dalam *Pedoman Pengelolaan*



d. Bidang Hukum Ekonomi Syariah

Dibandingkan dengan beberapa negara lain di dunia, regulasi hukum ekonomi syariah di Indonesia termasuk agak terlambat, hal ini bertolak belakang dengan aktivitasnya yang berkembang dengan pesat dan signifikan.¹⁸⁹ Di antara konsekuensi dari perkembangan tersebut adalah timbulnya sengketa (*dispute*) di antara para pihak yang terlibat dalam aktivitas perbankan syariah. Sebagaimana dalam sengketa perdata, pada prinsipnya dalam sengketa bisnis ekonomi syariah termasuk di dalamnya sengketa perbankan syariah, para pihak diberi kebebasan untuk menentukan mekanisme pilihan penyelesaian sengketa yang dikehendaki baik melalui jalur pengadilan (litigasi) maupun jalur di luar pengadilan (non-litigasi) sepanjang tidak ditentukan sebaliknya dalam peraturan perundang-undangan, mekanisme atau cara menyelesaikan sengketa perbankan syariah sendiri sudah diatur dalam Pasal 55 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.

1) PENYELESAIAN SENGKETA PERBANKAN SYARIAH SEBELUM UNDANG-UNDANG NOMOR 21 TAHUN 2008 TENTANG PERBANKAN SYARIAH

Sejak tumbuh dan berkembangnya aktivitas perbankan syariah medio tahun 1998 penyelesaian sengketa perbankan syariah rata-rata dilakukan melalui proses Arbitrase oleh Badan Arbitrase Muamalat Indonesia (BAMUI) yang kemudian berubah menjadi Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas) karena rata-rata akad (perjanjian) antara bank syariah dengan nasabahnya selalu mencantumkan *arbitration clause* dan biasanya apa pun putusan dari Basyarnas ini bersifat final dan *binding* atau sebagian kecil melalui proses litigasi di pengadilan negeri. Namun sejak lahirnya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang

dan Pengembangan Wakaf, Direktorat Pemberdayaan Wakaf Direktorat Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam Departemen Agama, 2006, hlm. 156.

¹⁸⁹ Demikian juga pada awal pendirian Bank Muamalat Indonesia pada tanggal 1 November 1991, keberadaan bank syariah ini belum mendapat perhatian yang optimal dalam tatanan industri perbankan nasional. Landasan hukum operasi bank yang menggunakan sistem syariah ini hanya dikategorikan sebagai 'bank dengan sistem bagi hasil', tidak terdapat rician landasan hukum syariah serta jenis-jenis usaha yang diperbolehkan. Sistem bagi hasil dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan hanya diuraikan sepintas lalu dan merupakan 'sisipan' belaka. Lihat, Muhammad Syafi'i Antonio, *Islamic Banking: Bank syariah dari teori Ke Praktik*, Gema Insani Press, Jakarta, 2001, hlm. 26.



Peradilan Agama muncul *dispute settlement option* (pilihan penyelesaian sengketa yang baru, karena Pasal 49 huruf (i) undang-undang ini memberikan tugas dan kewenangan penyelesaian sengketa ekonomi syariah termasuk di dalamnya perbankan syariah kepada pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama.

2) PENYELESAIAN SENGKETA PERBANKAN SYARIAH MENURUT UNDANG-UNDANG NOMOR 21 TAHUN 2008 TENTANG PERBANKAN SYARIAH

Di saat masih hangatya pembicaraan mengenai kewenangan baru Pengadilan Agama termasuk di dalamnya penanganan terhadap sengketa perbankan syariah lahir Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah yang dalam salah satu bab dan pasalnya, yaitu Bab IX Pasal 55 memunculkan mekanisme penyelesaian sengketa apabila terjadi sengketa (*dispute*) antara pihak bank syariah dengan nasabah, ketentuan tersebut selengkapnyanya berbunyi: Pasal 55 (1) “Penyelesaian sengketa perbankan syariah dilakukan oleh pengadilan dalam lingkungan peradilan agama”, (2) “Dalam hal para pihak telah menjanjikan penyelesaian sengketa selain sebagaimana dimaksud pada ayat (1) penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi akad”, dan (3) “Penyelesaian sengketa sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak boleh bertentangan dengan prinsip syariah”. Ketentuan tersebut telah sesuai dengan keinginan umat Islam Indonesia bahwa penyelesaian sengketa ekonomi syariah mesti memakai hukum syariah.¹⁹⁰

Isi Pasal 55 ayat (2) tersebut di atas diberikan penjelasan dalam penjelasan pasal demi pasal “Yang dimaksud dengan penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi akad adalah upaya sebagai berikut: (a) Musyawarah, (b) mediasi perbankan, (c) melalui Basyarnas atau lembaga arbitrase lain, dan/atau (d) melalui pengadilan dalam lingkungan peradilan umum”. Kemunculan Pasal 55 ayat (2) termasuk penjelasannya dan ayat (3) ini memberikan ruang kepada para pihak untuk membuat pilihan forum (*choice of forum*) dalam menyelesaikan sengketa perbankan syariahnya selain melalui proses litigasi di Pengadilan Agama baik itu melalui proses litigasi di pengadilan negeri maupun melalui proses nonlitigasi melalui musyawarah, mediasi perbankan dan proses arbitrase melalui Basyarnas atau lembaga arbitrase lain selama hal ter-

¹⁹⁰ M. Syafi'i Antonio, *Bank Syariah, Bagi Bankir dan Praktisi Keuangan*, Bank Indonesia dan Tazkiyah Institute, Jakarta, 1999, hlm. 30.



sebut diperjanjikan di dalam akad dengan catatan mekanisme penyelesaian sengketa tersebut sesuai dengan prinsip syariah.

3) PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 93/PUU-X/2012

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 ini merupakan jawaban terhadap uji materi Pasal 55 ayat (2) dan (3) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah terhadap Pasal 28 ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 ini diajukan oleh Ir. H. Dadang Achmad (Direktur CV Benua Engineering Consultant) yang didaftarkan di Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi pada 19 Oktober 2012 dengan Perkara Nomor 93/PUUX/2012, pemohon uji materi sendiri merupakan salah seorang nasabah Bank Muamalat Indonesia Cabang Bogor dengan melakukan akad dengan bank tersebut pada 9 Juli 2009 dan memperbarui akadnya dengan akad pembiayaan musyarakah pada 8 Maret 2010. Pemohon mengajukan uji materi Pasal 55 ayat (2) dan (3) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah terhadap Pasal 28 ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 dengan beberapa alasan pokok, yaitu: 1) Pasal 28 ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 mengamanahkan setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.

Akan tetapi, kepastian hukum tersebut tidak didapatkan pada ketentuan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah karena mempersilakan para pihak untuk memilih lembaga peradilan (*choice of forum*) dalam menyelesaikan sengketa perbankan syariah dalam perkara yang substansinya sama dan objeknya yang sama pula, apalagi Pasal 55 ayat (3) undang-undang ini menyatakan “Penyelesaian Sengketa sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak boleh bertentangan dengan prinsip syariah” sehingga memunculkan pertanyaan apakah lembaga penyelesaian sengketa yang dipilih para pihak sesuai ketentuan Pasal 55 ayat (2) tersebut sudah memenuhi ketentuan syariah, padahal ayat lainnya dalam Undang-Undang Perbankan Syariah ini tepatnya Pasal 55 ayat (1) Undang-Undang tersebut secara tegas telah menentukan peradilan Agama yang berwenang dalam menyelesaikan sengketa perbankan syariah.

Dengan adanya kebebasan memilih tersebut akan menimbulkan berbagai penafsiran dari berbagai pihak dan ketidakpastian hukumnya, 2) Terdapat kontradiksi antara ketentuan Pasal 55 ayat (1) Undang-



Undang Nomor 21 Tahun 2008 yang secara tegas menyebut “Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama yang menyelesaikan sengketa perbankan syariah” dengan ketentuan Pasal 55 ayat (2) dan (3) yang membebaskan kepada para pihak untuk memilih lembaga peradilan mana yang akan mengadili jika terjadi sengketa dalam perbankan syariah yang menurut pemohon bisa diasumsikan boleh memilih peradilan umum bahkan di lingkungan peradilan lain yang disepakati para pihak, akibatnya sangat jelas akan melahirkan penafsiran sendiri-sendiri dan sama sekali tidak ada kepastian hukum yang dijamin.¹⁹¹ Bahwa ketidakpastian hukum tersebut tampak dengan dirugikannya pemohon sebagai nasabah Bank Muamalat Indonesia Cabang Bogor di mana perkaranya sekarang sedang berproses ke Mahkamah Agung untuk menyelesaikan sengketa kewenangan mengadili antarlembaga peradilan.

Berdasarkan alasan-alasan tersebut pemohon memohon kepada Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi agar menyatakan materi muatan Pasal 55 ayat (2) dan (3) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah bertentangan dengan ketentuan Pasal 28 ayat (1) Undang-Undang Dasar (UUD) 1945 dan dinyatakan pula tidak mempunyai ketentuan hukum yang mengikat. Bahwa pada 28 Maret 2013 yang lalu terhadap permohonan uji materi Pasal 55 ayat (2) dan ayat (3) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah terhadap Pasal 28 ayat (1) Undang-Undang Dasar (UUD) 1945 tersebut, Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi telah menjatuhkan Putusan Nomor 93/PUU-X/2012 yang dibacakan oleh Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi pada 29 Agustus 2013.

Amar putusan Mahkamah Konstitusi tersebut adalah: *Pertama*, mengabulkan permohonan pemohon untuk sebagian; pada butir (1) Penjelasan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 94, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4867) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; pada butir (2). Penjelasan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 94, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4867) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat; *Kedua*, memerintahkan pemuatan putusan ini dalam

¹⁹¹ Tim Penyusun, *Kompilasi Perundang-undangan tentang Ekonomi Syariah*, Pusat Riset dan Data Ekonomi Syariah (PRIDES), Jakarta, 2008, h. 76.



Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya; *Ketiga*, menolak permohonan pemohon untuk selain dan selebihnya.

Amar putusan Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi tersebut merupakan putusan yang bersifat *declaratoir* dan *constitutief* karena putusan tersebut berisi pernyataan dan tidak mengandung unsur pengumuman yang bersifat *condemnatoir* dan putusan tersebut meniadakan suatu keadaan hukum atau menciptakan satu keadaan hukum baru.¹⁹² Terhadap putusan yang dijatuhkan oleh Mahkamah Konstitusi tersebut, tidak semua hakim konstitusi sepakat karena Hakim Konstitusi Hamdan Zoelva dan Ahmad Fadlil Sumadi memiliki alasan berbeda (*concurring opinion*) sekalipun memiliki putusan yang sama, adapun Hakim Konstitusi Muhammad Alim memiliki pendapat yang berbeda (*dissenting opinion*).

Dengan demikian, berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi tersebut di atas, maka ketentuan Pasal 55 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tidak mengalami perubahan, baik ayat (1), ayat (2) maupun ayat (3)-nya, akan tetapi penjelasan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang tersebut yang berbunyi: “yang dimaksud dengan penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi akad adalah upaya sebagai berikut: a). musyawarah, b) mediasi perbankan, c) melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas) atau lembaga arbitrase lain, dan/atau d) melalui pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum” dinyatakan tidak berlaku lagi karena dianggap bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

4) **PENYELESAIAN SENGKETA PERBANKAN SYARIAH PASCA-PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 93/PUU-X/2012**

Sebelum membahas penyelesaian sengketa perbankan syariah pasca-terbitnya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012, terlebih dahulu akan dikemukakan tentang kedudukan akad dalam penyelesaian suatu sengketa perdata di bidang bisnis, karena keberadaan akad inilah yang banyak dibicarakan atau disentuh dalam permohonan uji materi Pasal 55 ayat (2) dan (3) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012. Akad ialah suatu perjanjian yang dilandasi dengan konsensus (kesepakatan) antara dua pihak atau

¹⁹² Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Edisi 2*, Sinar Grafika, Jakarta 2012, hlm. 206.



lebih yang mengikat kedua belah pihak tersebut dan menimbulkan akibat hukum bagi pihak-pihak yang melakukan perjanjian tersebut serta bagi objek yang diperjanjikannya. Pasal 1 angka 5 Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2008 akad didefinisikan dengan perjanjian tertulis yang tidak bertentangan dengan prinsip syariah dan sesuai dengan peraturan perundang-undangan.¹⁹³

Adapun Pasal 1 angka 13 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 menyatakan akad adalah kesepakatan antara Bank Syariah atau UUS dan pihak lain yang memuat adanya hak dan kewajiban bagi masing-masing pihak sesuai dengan prinsip syariah.¹⁹⁴ Akad dalam kajian hukum perdata sering dipersamakan dengan perikatan atau perjanjian dan pengaturannya terdapat dalam Buku III Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgerlijk Wetboek*) yang berbicara mengenai perikatan (*Van Verbintenissen*). Dalam Pasal 1313 KUH Perdata sendiri perjanjian mempunyai definisi “suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih”.¹⁹⁵ Asas ini menyatakan bahwa pada umumnya tidak ada seorang pun yang dapat melakukan suatu perjanjian kecuali untuk dirinya sendiri, artinya perjanjian yang dibuat oleh seseorang dalam kapasitas sebagai individu hanya akan mengikat untuk dirinya sendiri.¹⁹⁶

Jika dibandingkan asas yang terdapat dalam akad dan asas yang terdapat dalam perjanjian, maka akan ditemukan persamaan bahwa asas kebebasan berkontrak sama dengan asas *al-hurriyah*, selanjutnya asas konsensualisme sama dengan asas *ar-Rida*, asas *pacta sunt servanda* sama dengan pengertian dari akad itu sendiri. Jadi, pada dasarnya tidak terdapat perbedaan yang cukup mencolok antara pengaturan akad yang dikenal dalam kajian fikih muamalah dengan perjanjian yang diatur dalam Buku III *Burgerlijk Wetboek* (KUH Perdata) tentang Perikatan. Dalam beberapa literatur menyebutkan bahwa sumber hukum formal bukan hanya peraturan perundang-undangan, tetapi persetujuan (*consensus*) juga bagian dari sumber hukum. Menurut, Achmad Sanusi perjanjian sebagai sumber hukum karena Undang-Undang sendiri juga menyebutnya sebagai sumber hukum.¹⁹⁷ Khusus dalam kajian hukum

¹⁹³ *Ibid.* hlm. 76.

¹⁹⁴ *Ibid.*, hlm. 5.

¹⁹⁵ Handri Raharjo, *Hukum Perjanjian di Indonesia*, Pustaka Yustisia, Yogyakarta, 2009, hlm. 41.

¹⁹⁶ *Ibid.*, hlm. 45.

¹⁹⁷ Achmad Sanusi, *Pengantar Ilmu Hukum dan Pengantar Tata Hukum Indonesia*, Tarsito, Bandung, 1984, hlm. 70.



perikatan undang-undang dan perjanjian sama kedudukannya sebagai sumber perikatan.¹⁹⁸ Dalam transaksi perbankan, perjanjian sangat menentukan terhadap isi, bentuk dari fasilitas perbankan yang diperjanjikan, termasuk juga mengenai klausula penyelesaian sengketa. Dengan demikian, maka kekuatan perjanjian yang dibuat antara bank dan nasabah cukup mengikat kepada kedua belah pihak yang kekuatannya sama seperti diatur oleh undang-undang.

Pada dasarnya daya ikat perjanjian sama halnya dengan undang-undang, namun ada perbedaan antara keduanya yaitu: *Pertama*, hukum perjanjian pada umumnya hanya mengikat pihak-pihak yang bersangkutan saja, sedangkan hukum undang-undang mengikat secara umum. *Kedua*, hukum perjanjian mengatur hal-hal yang sudah konkret yang sudah diketahui tatkala dibuatnya, sedangkan hukum undang-undang memberi kelonggaran untuk hal-hal yang akan datang. *Ketiga*, hukum perjanjian ditaati karena kehendak yang sukarela dari pihak-pihak, sedangkan undang-undang mengikat dengan tidak didasarkan pada kehendak perseorangan. Jadi, pada prinsipnya para pihak dapat menentukan materi akad yang dibuatnya saat melakukan transaksi pada perbankan syariah termasuk mengenai penyelesaian sengketa selama tidak bertentangan dengan ketentuan undang-undang.

Terbitnya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 memunculkan beberapa norma baru dan juga jaminan kepastian hukum sebagaimana yang diamanahkan oleh Pasal 28 ayat (1) Undang-Undang Dasar (UUD) 1945 terutama dalam hal penyelesaian sengketa perbankan syariah itu sendiri, hal ini setidaknya dapat dilihat dari beberapa catatan berikut:

- a) Pilihan forum penyelesaian sengketa yang dibuka oleh penjelasan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah dalam beberapa kasus konkret telah nyata menimbulkan ketidakpastian hukum yang dapat merugikan bukan hanya nasabah tetapi juga pihak bank yang pada akhirnya akan menyebabkan adanya tumpang-tindih kewenangan untuk mengadili karena ada dua peradilan yang diberikan kewenangan untuk menyelesaikan sengketa perbankan syariah, sedangkan dalam Undang-Undang lain (baca: Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Terhadap Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 ten-

¹⁹⁸ Subekti, *Pokok-pokok Hukum Perdata*, Intermedia, Jakarta, 2005, hlm. 123.



- tang Peradilan Agama) secara tegas dinyatakan bahwa Peradilan Agama diberikan kewenangan untuk menyelesaikan sengketa perbankan syariah termasuk juga sengketa ekonomi syariah, padahal hukum sudah seharusnya memberikan kepastian bagi nasabah dan bank dalam menyelesaikan sengketa perbankan syariah sebagaimana amanah Pasal 28 ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945;
- b) Pada prinsipnya dalam sengketa perbankan syariah pihak-pihak yang bersengketa diberi kebebasan untuk menentukan mekanisme penyelesaian sengketa yang dikehendaki sesuai prinsip syariah atau hukum Islam yang termuat dalam kesepakatan tertulis antara Bank Syariah dengan pihak lain (nasabah) yang memuat adanya hak dan kewajiban bagi masing-masing pihak yang selanjutnya kesepakatan tertulis ini dituangkan dalam bentuk akad dan ketentuan ini sesungguhnya sudah diatur dalam Pasal 55 ayat (1), ayat (2) dan ayat (3) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah dan Pasal 49 huruf (i) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Terhadap Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang memberikan tugas dan kewenangan kepada pengadilan di lingkungan Peradilan Agama untuk menyelesaikan sengketa perbankan syariah. Jadi selama belum ditentukan atau tidak ditentukan pilihan forum hukum dalam akad, maka seluruh sengketa perbankan syariah menjadi kewenangan absolut pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama;
- c) Secara sistematis pilihan forum hukum sesuai dengan akad adalah pilihan kedua jika para pihak tidak sepakat menyelesaikan sengketa melalui Pengadilan Agama. Dengan demikian, pilihan forum hukum untuk menyelesaikan sengketa perbankan syariah harus secara jelas tercantum di dalam akad (perjanjian). Para pihak harus bersepakat memilih salah satu forum hukum dalam penyelesaian sengketa bilamana para pihak tidak ingin menyelesaikannya melalui Peradilan Agama, karena akad (perjanjian) merupakan Undang-Undang bagi mereka yang membuatnya sebagaimana ketentuan Pasal 1338 KUH Perdata (asas *pacta sunt servanda*), namun suatu akad tidak boleh bertentangan dengan undang-undang, terlebih lagi undang-undang yang telah menetapkan adanya kekuasaan mutlak bagi suatu badan peradilan yang mengikat para pihak yang melakukan perjanjian. Oleh sebab itu, kejelasan dalam penyusunan perjanjian merupakan suatu keharusan.



Dari beberapa uraian di atas, dapat dipahami walaupun Mahkamah Konstitusi tidak mengadili perkara secara konkret dan hanya menilai muatan materi atau norma yang dikandung suatu Undang-Undang bertentangan atau tidaknya dengan konstitusi, namun ada beberapa konklusi hukum yang bisa ditarik dari putusan tersebut:

- a) Penyelesaian sengketa perbankan syariah merupakan kewenangan absolut (mutlak) pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama sebagaimana yang diamanahkan Pasal 49 huruf (i) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama dan Pasal 55 ayat (1) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah;
- b) Pihak-pihak yang melakukan akad dalam aktivitas perbankan syariah yakni Bank Syariah dan nasabah dapat membuat pilihan forum hukum (*choice of forum*) jika para pihak tidak bersepakat untuk menyelesaikan sengketanya melalui Pengadilan Agama atau dapat memilih melalui arbitrase syariah dan hal tersebut harus termuat secara jelas dalam akad (perjanjian);
- c) Akad tidak boleh bertentangan dengan undang-undang yang telah menetapkan adanya kekuasaan (kewenangan) mutlak (absolut) bagi suatu badan peradilan untuk menyelesaikan sengketa;
- d) Penyelesaian sengketa perbankan syariah secara litigasi menjadi kewenangan absolut pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama, karena para pihak tidak boleh memperjanjikan lain akibat terikat dengan undang-undang yang telah menetapkan adanya kekuasaan (kewenangan) mutlak (absolut) bagi suatu badan peradilan untuk menyelesaikan sengketa;
- e) Penyelesaian sengketa secara nonlitigasi, selain dengan musyawarah, mediasi perbankan, arbitrase melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional atau lembaga arbitrase lainnya, dapat juga menempuh proses nonlitigasi lainnya seperti konsultasi, negosiasi (perundingan), konsiliasi, mediasi/nonmediasi perbankan, pendapat atau penilaian ahli.¹⁹⁹

¹⁹⁹ Abdul Mannan, *Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah, Sebuah Kewenangan Baru Peradilan Agama*, dalam *Mimbar Hukum*, Edisi 73 Tahun 2011, Pusat Pengembangan Hukum Islam dan Masyarakat Madani (PPHIMM), hlm. 35.



SAMPLE

III

BERBAGAI PERMASALAHAN HUKUM PERDATA ISLAM DI INDONESIA

A. PENGARUH UNDANG-UNDANG NOMOR 23 TAHUN 2004 TENTANG PENGHAPUSAN KEKERASAN DALAM RUMAH TANGGA TERHADAP PERCERAIAN DI INDONESIA

1. Fakta Kekerasan dalam Rumah Tangga (KDRT)

Kekerasan¹ dalam rumah tangga merupakan bagian khusus dari hukum pidana. Dikatakan khusus karena tindak pidana kekerasan dalam rumah tangga diatur tersendiri dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga, undang-undang ini tergolong masih baru. Lahirnya undang-undang ini berasal dari keperhatian bangsa Indonesia atas maraknya kekerasan dalam rumah tangga yang secara substansi tidak ada pengaturan secara khusus dalam KUHP sehingga masalah Kekerasan Dalam Rumah Tangga (KDRT) ini sulit untuk ditangani secara hukum, di samping itu kesulitan-kesulitan dalam hal penanganan KDRT juga timbul akibat pemahaman yang sempit, yaitu masalah keluarga merupakan hal yang tabu untuk dibicarakan.

¹ Kekerasan (*violence*) merupakan wujud perbuatan yang lebih bersifat fisik yang mengakibatkan luka, cacat, atau penderitaan pada orang lain. Lihat, Abdul Wahid dan Muhammad Irfan, *Perlindungan terhadap korban kekerasan seksual (Advokasi Terhadap Hak Asasi Perempuan)*, Refika Aditama, Bandung, 2001, hlm. 30. Kekerasan menurut ahli kriminologi Tubagus Ronny Nitibaskara adalah perbuatan ancaman atau tindakan fisik yang bertentangan dengan undang-undang dan mengakibatkan kerusakan harta benda, fisik, atau kematian seseorang atau sekelompok. Kekerasan ini akan semakin meningkat seiring dengan makin banyaknya pemicu dan konfigurasi sosial politik yang mengiringinya. Lihat, Tubagus Ronny Nitibaskara, *Kekerasan dalam Perspektif Kriminologi*, Aneka Cipta, Jakarta, 1998, hlm. 21.

Terbentuknya asumsi bahwa masalah keluarga adalah tabu untuk dibicarakan, terlebih hal tersebut harus mendapatkan penanganan hukum merupakan salah satu pendorong bagi timbulnya tindak pidana kekerasan dalam rumah tangga, padahal ada sejumlah hak yang merupakan bagian dari hak hidup seseorang yang harus dihormati dan dilindungi, hak hidup ini juga merupakan bagian dari hak asasi manusia. Perlindungan atas hak tersebut merupakan hal yang semestinya dilakukan agar hak dan kewajiban dapat dijalankan secara berimbang, dalam kaitan ini terlihat bahwa sebagian masyarakat Indonesia yang masih menganut paham ketimuran, di mana rahasia rumah tangga pantang untuk diceritakan sehingga membuat sebagian korban tindak kekerasan dalam rumah tangga enggan untuk melaporkan tindak kekerasan dalam rumah tangga.

Undang-Undang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga yang telah disahkan melalui Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 merupakan terobosan hukum dalam ketatanegaraan Indonesia. Undang-undang tersebut sebagai bentuk komitmen negara mengimplementasikan ratifikasi konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan (CEDAW) melalui Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1984. Pemerintah Indonesia meratifikasi konvensi CEDAW pada tanggal 24 Juli 1984. Pengesahan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga (PKDRT) merupakan tonggak pembaruan hukum. Di mana persoalan pribadi telah masuk menjadi wilayah publik.

Sebelum lahirnya Undang-Undang PKDRT, kasus-kasus KDRT sulit untuk diselesaikan secara hukum, baik dalam hukum pidana maupun hukum perdata di Indonesia tidak mengenal KDRT, bahkan kata-kata kekerasan pun tidak ditemukan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Kasus-kasus pemukulan suami terhadap istri atau orang tua terhadap anak diselesaikan dengan menggunakan pasal-pasal tentang penganiayaan, yang kemudian sulit sekali dipenuhi unsur-unsur pembuktiannya, sehingga kasus yang diajukan, tidak lagi ditindaklanjuti.

Sebagaimana telah disinggung di atas, kekerasan dalam rumah tangga merupakan persoalan yang rumit untuk dipecahkan. Terdapat banyak jawaban sebagai alasannya. Boleh jadi, pelaku KDRT benar-benar tidak menyadari bahwa apa yang telah ia lakukan adalah merupakan tindak KDRT. Atau, bisa jadi pula, pelaku menyadari bahwa



perbuatan yang dilakukannya merupakan tindakan KDRT. Hanya saja, ia mengabaikannya lantaran berlindung diri di bawah norma-norma tertentu yang telah mapan dalam masyarakat. Sehingga menganggap perbuatan KDRT sebagai hal yang wajar dan pribadi. Tindak pidana kekerasan dalam rumah tangga tidak selalu menempatkan perempuan sebagai korban, adakalanya lelaki yang justru menjadi korban KDRT. Peraturan mengenai KDRT ini di dalam undang-undang juga mencakup bukan keluarga, mereka yang bekerja di dalam sektor rumah tangga juga menjadi bagian dari perlindungan undang-undang yang mengatur tentang KDRT.

Rumusan mengenai apa yang dimaksud dengan KDRT, termaktub di dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Kekerasan Dalam Rumah Tangga adalah setiap perbuatan seseorang terutama perempuan dan anak, yang berakibat timbulnya kesengsaraan atau penderitaan secara fisik, seksual, psikologis, dan/atau penelantaran atau perampasan kemerdekaan secara melawan hukum dalam lingkup rumah tangga. Jika diperhatikan dengan saksama maka, undang-undang mengenai KDRT, ini mencakup pelaku dan korban serta jenis-jenis tindak pidananya. Pelaku dan korban dalam KDRT menurut rumusan tersebut mengandung unsur-unsur “setiap orang dan dalam lingkup rumah tangga”. Unsur ini mencerminkan bahwa pelaku maupun korban dalam KDRT terdiri dari ayah, ibu, istri, suami, anak, keponakan, sepupu, paman, mertua, majikan, dan pembantu.

Pada dasarnya, jenis tindak pidana kekerasan dalam rumah tangga dapat digolongkan dalam hal sebagai berikut:²

- a. **Kekerasan fisik**, yaitu perbuatan-perbuatan yang menimbulkan rasa sakit, jatuh sakit seperti menampar, memukul, menjambak, mendorong, menginjak, melempari dengan barang, menusuk dengan benda tajam (pisau dan pecahan kaca), bahkan membakar, adapun bentuk-bentuk terbagi menjadi kekerasan fisik berat dan kekerasan fisik ringan. Kekerasan fisik berat atau bisa disebut dengan pangsaniayaan berat seperti menyundut, menendang, memukul, melakukan percobaan pembunuhan, atau pembunuhan atau perbuatan lain yang mengakibatkan luka berat, pingsan, menderita sakit lumpuh, kehilangan salah satu pancaindra, tidak mampu

² Fauzan Muslim, dkk., *Penghapusan KDRT Perspektif Hukum Positif dan Islam*, PAHAM Indonesia, Jakarta, 2007, hlm. 1-7.



menjalankan tugas sehari-hari, matinya korban, terganggunya daya pikir selama 4 minggu atau lebih, luka berat pada tubuh korban dan/atau luka yang sulit disembuhkan dan/atau yang dapat menimbulkan bahaya mati, mendapat cacat, gugurnya atau matinya kandungan seorang perempuan. Kekerasan fisik ringan berupa menampar, menjambak, mendorong, dan lainnya yang mengakibatkan rasa sakit dan luka tubuh yang tidak masuk dalam kategori berat, luka ringan. Kekerasan fisik ringan yang dilakukan secara berulang-ulang dapat dimasukkan ke dalam jenis kekerasan fisik berat;

- b. **Kekerasan psikis**, seperti ucapan-ucapan yang menyakitkan, kata-kata kotor, bentakan, penghinaan dan ancaman, ucapan merendahkan, dan lain sebagainya. Kekerasan psikis juga dapat digolongkan dalam dua kategori yaitu, kekerasan psikis berat dan ringan. Kekerasan fisik berat, misalnya gangguan stres pascatrauma, depresi berat atau destruksi diri, gangguan fungsi tubuh berat seperti lumpuh atau buta tanpa indikasi medis, gangguan tidur atau gangguan makan, ketergantungan obat, bunuh diri, gangguan jiwa. Kekerasan psikis ringan misalnya, rasa tidak berdaya, hilangnya rasa percaya diri, ketakutan, gangguan tidur atau gangguan makan, fobia, gangguan fungsi tubuh ringan seperti sakit kepala, gangguan pencernaan tanpa indikasi medis;
- c. **Kekerasan seksual**, yaitu perkosaan, pemaksaan hubungan seks, pemukulan, dan bentuk-bentuk kekerasan lain yang mendahului, saat atau setelah hubungan seks, pemaksaan aktivitas seksual tertentu, pemaksaan hubungan seks dengan orang lain untuk tujuan komersial, dan/atau tujuan tertentu. Bentuk kekerasan seksual terbagi atas kekerasan seksual berat dan ringan. Kekerasan seksual berat, berupa pemaksaan hubungan seksual dengan orang lain, pemaksaan hubungan seksual dengan cara tidak disukai, merendahkan atau menyakitkan, pemaksaan seksual tanpa persetujuan korban, atau pada saat korban tidak menghendaki, pelecehan seksual dengan kontak fisik, seperti meraba, menyentuh organ seksual, mencium secara paksa, dan lain sebagainya. Kekerasan seksual ringan, gurauan porno, siulan, ejekan, atau gerakan lain yang meminta perhatian seksual yang tidak dikehendaki korban bersifat melecehkan atau menghina korban. Kekerasan seksual ringan jika dilakukan berulang-ulang termasuk kekerasan seksual berat;



- d. **Kekerasan ekonomi**, yaitu tidak memberikan kehidupan, nafkah, perawatan, atau pemeliharaan bagi yang berada di naungan keluarga. Bentuk kekerasan ekonomi digolongkan ke dalam kekerasan ekonomi berat dan ringan. Kekerasan ekonomi berat misalnya, tindakan eksploitasi, manipulasi dan pengendalian lewat sarana ekonomi (misal, mengambil tanpa sepengetahuan dan persetujuan korban, merampas dan/atau memanipulasi harta benda korban, melarang korban bekerja tetapi menelantarkannya, memaksa korban bekerja dengan cara eksploitatif seperti pelacuran), kekerasan ekonomi ringan misalnya, melakukan upaya-upaya sengaja yang menjadikan korban tergantung atau tidak berdaya secara ekonomi atau tidak terpenuhi kebutuhan dasarnya.

Pada prinsipnya, suatu tindak pidana yang terjadi tidaklah dapat terjadi begitu saja, melainkan ada faktor penyebab terjadinya tindak pidana tersebut. Demikian juga halnya dengan tindak pidana KDRT, ada beberapa faktor adanya perasaan dendam dan benci akibat tekanan yang dialami, tidak memahami dan mengamalkan ajaran agama Islam secara benar, tidak terjalinnya hubungan harmonis dalam kehidupan berkeluarga, dan tidak adanya rasa saling menghargai dan menghormati antara satu dengan yang lainnya.

Harus diakui kehadiran UU PKDRT membuka jalan bagi terungkapnya berbagai kasus KDRT dan upaya perlindungan hak-hak korban. Di mana, awalnya KDRT dianggap sebagai wilayah privat yang tidak seorang pun di luar lingkungan rumah tangga dapat memasukinya. Meskipun demikian, lebih kurang empat tahun sejak pengesahannya pada 2004, dalam perjalanannya undang-undang ini masih ada beberapa pasal yang tidak menguntungkan bagi perempuan korban kekerasan. Peraturan Pemerintah Nomor 4 Tahun 2006 tentang Pemulihan merupakan peraturan pelaksana dari undang-undang ini, yang diharapkan mempermudah proses implementasi undang-undang sebagaimana yang tertera dalam mandat undang-undang ini.³

Definisi kekerasan dalam rumah tangga, sebagaimana dikemukakan dalam Pasal 1 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga (UU PKDRT) adalah setiap perbuatan terhadap seseorang terutama perempuan, yang ber-

³ Lihat, <http://www.hukumonline.com/berita/baca/1t5232b8a2e0623/lemah-penegakan-hukum-bagi-korban-kdrt>.



akibat timbulnya kesengsaraan atau penderitaan secara fisik, seksual, psikologis, dan/atau penelantaran rumah tangga termasuk ancaman untuk melakukan perbuatan, pemaksaan, atau perampasan kemerdekaan secara melawan hukum dalam lingkup rumah tangga. UU PKDRT ini lahir melalui perjuangan panjang selama lebih kurang tujuh tahun yang dilakukan para aktivis gerakan perempuan dari berbagai elemen.

Di Indonesia, secara legal formal, ketentuan ini mulai diberlakukan sejak 2004. Misi dari undang-undang ini adalah sebagai upaya ikhtiar bagi penghapusan KDRT. Dengan adanya ketentuan ini, berarti negara bisa berupaya mencegah terjadinya kekerasan dalam rumah tangga, menindak pelaku kekerasan dalam rumah tangga, dan melindungi korban akibat KDRT. Sesuatu hal yang sebelumnya tidak bisa terjadi karena dianggap sebagai persoalan internal keluarga atau yang bersifat privasi. Pasalnya, secara tegas dikatakan bahwa, tindakan kekerasan fisik, psikologis, seksual, dan penelantaran rumah tangga (penelantaran ekonomi) yang dilakukan dalam lingkup rumah tangga merupakan tindak pidana. Tindakan-tindakan tersebut mungkin biasa dan bisa terjadi antara pihak suami kepada istri dan sebaliknya, ataupun orang tua terhadap anaknya.

Sebagai undang-undang yang membutuhkan pengaturan khusus, selain berisikan pengaturan sanksi pidana, undang-undang ini juga mengatur tentang hukum acara, kewajiban negara dalam memberikan perlindungan segera kepada korban yang melapor. Dengan demikian, bisa dikatakan bahwa ketentuan ini adalah sebuah terobosan hukum yang sangat penting bagi upaya penegakan HAM, khususnya perlindungan terhadap mereka yang selama ini dirugikan dalam sebuah tatanan keluarga atau rumah tangga.

Terobosan hukum lain yang juga penting dan dimuat di dalam UU PKDRT adalah identifikasi aktor-aktor yang memiliki potensi terlibat dalam kekerasan. Pada Pasal 2 UU PKDRT disebutkan bahwa lingkup rumah tangga meliputi (a) suami, istri, dan anak, (b) orang-orang yang memiliki hubungan keluarga sebagaimana dimaksud pada huruf (a) karena hubungan darah, perkawinan, persusuan, pengasuhan, dan perwalian yang menetap dalam rumah tangga, dan/atau (c) orang-orang yang bekerja membantu rumah tangga dan menetap dalam rumah tangga tersebut sehingga dipandang sebagai anggota keluarga.

Identifikasi kekerasan terhadap pekerja rumah tangga sebagai kekerasan domestik sempat mengundang kontroversi karena ada yang



berpendapat bahwa kasus tersebut hendaknya dilihat dalam kerangka relasi pekerjaan (antara pekerja dengan majikan). Meskipun demikian, UU PKDRT mengisi jurang perlindungan hukum karena sampai saat ini undang-undang perburuhan di Indonesia tidak mencakup pekerja rumah tangga. Sehingga korban kekerasan dalam rumah tangga adalah orang yang mengalami kekerasan dan/atau ancaman kekerasan dalam lingkup rumah tangga.

Catatan tahunan komnas perempuan sejak tahun 2001 sampai dengan 2007 menunjukkan peningkatan pelaporan kasus KDRT sebanyak lima kali lipat. Sebelum UU PKDRT lahir, yaitu dalam rentang 2001-2004 jumlah kasus yang dilaporkan sebanyak 9.662 kasus. Sejak diberlakukannya UU PKDRT 2005-2007, terhimpun sebanyak 53.704 kasus KDRT yang dilaporkan. Data kekerasan 3.169 tahun 2001, 5.163 tahun 2002, 7.787 tahun 2003, 14.020 tahun 2004, 20.391 tahun 2005, 22.512 tahun 2006, dan 25.522 tahun 2007. Jumlah Kekerasan terhadap Perempuan (KtP) mulai meningkat dengan cukup tajam sejak tahun 2004 (lebih dari 44% dari tahun 2003) dan tahun-tahun berikut kenaikan angka KtP berkisar antara 9%-30% (tahun 2005, 30%, tahun 2006, 9%, dan tahun 2007, 11%).⁴

Kekerasan terhadap perempuan ini mayoritas ditempati menurut ranah kekerasan. Maka KDRT cenderung meningkat dari tahun ke tahun. Bahkan lonjakan tajam antara tahun 2004 (4.310 kasus) ke tahun 2005 (16.615 kasus). Dari data 25.522 kasus KtP pada 2007, KDRT terdapat 20.380 kasus, KtP di komunitas 4.977 kasus, dan KtP dengan pelaku negara 165 kasus. Dari 215 lembaga dan tersebar dari 111 pulau yang memberikan datanya kepada Komnas Perempuan, data terbanyak berasal dari Pulau Jawa (2 di Banten, 7 di Yogyakarta, 22 di Jawa Barat, 29 di Jawa Tengah, dan 31 di Jawa Timur).

Kecenderungan meningkatnya kasus KDRT yang dilaporkan ini menunjukkan adanya bangunan kesadaran masyarakat tentang kekerasan, khususnya kekerasan yang terjadi di ranah rumah tangga pada umumnya dan kesadaran serta keberanian perempuan korban untuk melaporkan kasus KDRT yang dialaminya, pada khususnya. Banyaknya kasus yang dalam perjalanannya dicabut oleh pelapor yang sekaligus juga korban, lebih karena banyaknya beban gender perempuan korban yang sering kali harus ditanggung sendiri, kuatnya budaya patriarki,

⁴ <http://www.slideshare.net/vdikamilanisti/catatan-tahunankekerasanterhadapperempuan2007-6726807>.



doktrin agama, dan adat menempatkan perempuan korban kekerasan dalam rumah tangga dalam situasi yang sulit untuk keluar dari lingkaran kekerasan yang dialaminya dan cenderung ragu untuk mengungkap fakta kekerasannya, bahkan korban sulit mendapat dukungan dari keluarga maupun komunitas. Keyakinan “berdosa” jika menceritakan “kejelekan, keburukan, atau aib” suami membuat banyak perempuan korban kekerasan dalam rumah tangga menyimpan dalam-dalam berbagai bentuk kekerasan yang dialaminya.

Tujuan UU PKDRT adalah melindungi kelompok rentan yakni perempuan dan anak di wilayah domestik. Berdasarkan undang-undang ini maka KDRT haruslah dilihat dan diakui adanya ketimpangan relasi antara suami-istri dan terjadinya siklus kekerasan. Akan tetapi, di dalam praktiknya, perkara KDRT dilihat sebagai perkara biasa sebagaimana kriminal lainnya. Aparat penegak hukum hanya menganalisis secara hukum, unsur pidananya yang dicari. Akibatnya, hukum berjalan tidak dapat membedakan antara pelaku dan korbannya. Hal tersebut tampak dalam proses peradilan dari sejak tingkat penyidikan hingga putusan pengadilan. Dampak praktik penegakan hukum yang tidak mengakui adanya ketimpangan relasi dan mengabaikan mandat CEDAW, maka menghambat pemenuhan hak korban. Bentuknya berupa reviktimisasi korban, diskriminasi hukum terhadap korban, melanggengkan praktik pelanggaran hak perempuan di ranah privat.

Kriminalisasi sebagai salah satu bentuk reviktimisasi terhadap korban. Terlebih apabila pelaku/suami atau orang yang memiliki relasi kuasa yang lebih kuat lebih didengar keterangannya, keterangan yang diwujudkan melalui pelaporan tuduhan korban melakukan tindak pidana. Korban, baik yang melaporkan KDRT yang dialaminya maupun yang tidak melaporkan, juga dilaporkan oleh pelaku/suaminya/keluarga sebagai pelaku, dalam status hukum sebagai tersangka/terdakwa. Di Indonesia, Komnas Perempuan mencatat beberapa kasus kriminalisasi, melalui pengaduan 15 kasus reviktimisasi terhadap perempuan korban, 9 kasus (60%) di antaranya korban KDRT.

Pada prinsipnya, kriminalisasi terhadap korban KDRT dapat terjadi akibat beberapa hal sebagai berikut:

- a. Menggugat cerai dan mempertahankan hak asuh anak (dilaporkan penganiayaan anak dan KDRT, korban dilarang bertemu anak);
- b. Pembelaan diri hak istri sah, mengungkap kebenaran di depan publik, melaporkan suami ke polisi dan atasan suami;



- c. Melaporkan suami secara pidana atau sebaliknya;
- d. Keluar dari KDRT akibat penelantaran anak oleh mantan suami (dilaporkan suami pencurian atau pengrusakan);
- e. Keluar dari rumah untuk menghindari KDRT dari suami (dilaporkan suami atas tuduhan penelantaran);
- f. Memberikan hak anak atas kasih sayang pasca putusan perceraian oleh pengadilan (dilaporkan suami penculikan anak).

2. Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga Perspektif Hukum Islam

Mencermati maraknya kasus KDRT yang terjadi dalam masyarakat Muslim terkadang menimbulkan kesalahpahaman seolah-olah ajaran Islam mentoleransi tindak kekerasan dalam rumah tangga dari suami kepada istrinya. Menurut pandangan orang-orang yang anti-Islam KDRT dipicu oleh ajaran Islam yang membolehkan pandangan poligami dan tindakan pemukulan dalam rangka pendidikan. Pada dasarnya, faktor KDRT disebabkan oleh dua hal. *Pertama*, faktor individu yakni tidak adanya ketakwaan pada individu, lemahnya pemahaman terhadap relasi suami istri dalam rumah tangga, dan karakteristik individu yang temperamental adalah pemicu bagi seseorang untuk melanggar hukum *syara'* termasuk melakukan tindakan KDRT. *Kedua*, faktor sistemik yaitu kekerasan yang terjadi saat ini sudah menggejala menjadi penyakit sosial di masyarakat, baik di lingkungan domestik maupun publik. Kekerasan yang terjadi bersifat struktural yang disebabkan oleh berlakunya sistem yang tidak menjamin kesejahteraan masyarakat, mengabaikan nilai-nilai ruhiyah dan menafikan perlindungan atas eksistensi manusia. Tak lain dan tak bukan ialah sistem kapitalisme-sekuler yang memisahkan agama dan kehidupan.

Perkawinan bertujuan untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang bahagia (keluarga sakinah) dengan perekat berupa cinta, ma-wadah, rahmah, dan amanah Allah, sehingga bila cinta pupus dan ma-wadah putus, masih ada rahmah, dan walaupun ini tidak tersisa juga, masih ada amanah, dan selama pasangan suami istri itu beragama, amanahnya akan terpelihara,⁵ karena Allah memerintahkan suami agar bergaul dengan istri secara makruf serta bersabar terhadap tindakan-

⁵ M. Qurais Shihab, *Wawasan Al-Qur'an Tafsir Maudhu'i atas Pelbagai Persoalan Umat*, Mizan, Bandung, 2001, Cet. xii, hlm. 208.



tindakan istri yang tidak disukainya. Dalam konteks ini relasi suami dan istri adalah relasi dua hati dan dua jiwa untuk mewujudkan kebahagiaan rumah tangga. Di samping itu, Islam datang mengemban misi utama untuk pembebasan, termasuk pembebasan dari kekerasan, menuju peradaban yang egalitarian.⁶

Dalam perspektif hukum Islam, penghapusan kekerasan dalam rumah tangga bukanlah merupakan hal baru, karena hal-hal mengenai jenis dan saksi telah diatur dalam Al-Qur'an dan al-Hadis sebagai sumber hukum Islam yang harus menjadi pedoman bagi setiap umat Islam dalam menjalani kehidupan, hal-hal berkenaan dengan KDRT dalam Islam dijelaskan sebagai berikut:

- a. **Qodzaf**, yakni melempar tuduhan. Misalnya menuduh wanita baik-baik berzina tanpa bisa memberikan bukti yang bisa diterima oleh syariat Islam. Saksi hukumnya adalah 80 kali cambukan. Hal ini berdasarkan firman Allah SWT: *Dan orang-orang yang menuduh perempuan-perempuan yang baik (berbuat zina) dan mereka tidak mendatangkan empat saksi, maka deralah 80 kali.* (QS. an-Nuur: 4-5);
- b. **Membunuh**, yakni “menghilangkan” nyawa seseorang. Dalam hal ini, sanksi bagi pelakunya adalah *qhisos* (hukuman mati). Firman Allah SWT: *Diwajibkan atas kamu qhisos berkenaan dengan orang-orang yang dibunuh.* (QS. al-Baqarah: 179);
- c. **Mensodomi**, yakni menggauli wanita pada duburnya. Haram hukumnya sehingga pelaku wajib dikenai sanksi. Dari Ibnu Abbas berkata: “Rasulullah SAW bersabda: Allah tidak akan melihat seorang laki-laki yang mendatangi laki-laki (homoseksual) dan mendatangi istrinya pada duburnya.” Sanksi hukumnya adalah takzir berupa hukuman yang bentuknya diserahkan kepada pengadilan yang berfungsi untuk mencegah hal yang sama terjadi;
- d. **Penyerangan terhadap anggota tubuh**, saksi hukumnya adalah membayar diyat (100 ekor unta), tergantung pada tubuh yang disakiti. Penyerah terhadap lidah dikenakan sanksi 100 ekor unta, 1 biji mata dan 1 kaki 50 ekor unta, luka yang sampai selaput batok kepala dan luka dalam 1/3 diyat, luka sampai ke tulang dan mematahkannya 15 ekor unta, luka pada gigi dan luka pada tulang hingga kelihatan 5 ekor unta;

⁶ Nurul Huda S.A., *Cakrawala Pembebasan Agama, Pendidikan, dan Perubahan Sosial*, Fajar Pustaka Baru, Yogyakarta, 2002), hlm. 73.



- e. **Perbuatan cabul**, seperti berusaha melakukan zina dengan perempuan (namun belum sampai melakukannya) dikenakan sanksi penjara 3 tahun, ditambah jilid dan pengusiran, kalau wanita itu berada dalam kendalinya, seperti pembantu rumah tangga maka diberikan sanksi yang maksimal;
- f. **Penghinaan**, jika ada dua orang saling menghina sementara keduanya tidak memiliki bukti tentang faktanya, maka keduanya akan dikenakan sanksi 4 tahun penjara.

Secara eksplisit terdapat doktrinisasi dari para ulama yang mengarah pada kekerasan dalam rumah tangga. Misalnya, Imam Nawawi Banten dalam kitabnya *'Uqud al-Lujain*, yang berpendapat bahwa kewajiban utama istri adalah melayani kebutuhan biologis suami. Menolak tuntutan seksual suami merupakan dosa besar bagi seorang istri.⁷ Menurutnyapun, bahwa suami dibolehkan “memukul” istrinya yang dianggap *nusyuz*, seperti menolak untuk berhias, menolak ajakan tidur, keluar rumah tanpa izin, memukul anaknya yang masih kecil yang sedang menangis, mencaci maki orang lain, mengucapkan kata-kata yang tidak pantas, seperti “bodoh” walaupun suami mencaci lebih dahulu, menampakkan wajah kepada lelaki yang bukan mahramnya, memberikan sesuatu dari harta suaminya di luar adat kebiasaan, menolak menjalin hubungan kekeluargaan dengan saudara suaminya.⁸

Pada dasarnya, doktrin tersebut secara tekstual mengacu kepada kalimat *wadribuhunna* dalam Al-Qur'an surah *an-Nisaa* (4) ayat 34 yang memberi kesan suami diberi kewenangan untuk memukul istri yang *nusyuz*. Padahal “memukul” yang dimaksudkan ayat di atas bukanlah memberikan kekuasaan kepada suami memukul istri tanpa batas, melainkan pukulan sebagai sarana edukatif. Berdasarkan hal tersebut, terdapat beberapa ketentuan yang harus diperhatikan oleh suami, sebagai berikut:⁹

- a. Dilarang memukul dengan menggunakan alat, seperti tongkat dan sejenisnya;

⁷ Martin van Bruinessen, *Kitab Kuning Pesantren dan Tarekat*, Mizan, Bandung, 1999, hlm. 179. Bandingkan dengan Abdelwahab Bouhdiba, *Sexuality in Islam*, diterjemahkan oleh Ratna Maharani Utami, *Peradaban kelamin Abad Pertengahan*, Alinea, Yogyakarta, 2004, hlm. 233-234.

⁸ Lihat Forum Kajian Kitab Kuning (FK-3), *Kembang Setaman Perkawinan Analisis Kritis Kitab 'Uqud al-Lujain*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, 2005, hlm. 111-112.

⁹ Siti Musdah Mulia, *Muslimah Reformis: Perempuan Pembaru Keagamaan*, Mizan Pustaka, Bandung 2005, hlm. 167.



- b. Dilarang memukul pada bagian wajah;
- c. Dilarang memukul hanya pada satu bagian tertentu, dan
- e. Dilarang memukul yang dapat menimbulkan cedera, apalagi hingga cacat.

Ketentuan di atas, menunjukkan bahwa pukulan secara fisik yang terpaksa dilakukan suami, tidak boleh menjurus sebagai penganiayaan. Suami juga dilarang memukul istri pada tiga kondisi, yaitu:

- a. Memukul istri tanpa melalui tahapan nasihat dan pisah tempat tidur dengan istri.¹⁰
- b. Memukul yang menyakitkan, karena pukulan yang dikehendaki ayat di atas adalah pukulan mendidik, bukan pukulan keras yang dapat meninggalkan bekas, apalagi sampai mematahkan tulang. Tetapi pukulan yang tidak meninggalkan bekas menurut ungkapan Nabi SAW.¹¹
- c. Memukul yang bersifat dendam dan ingin menang sendiri. Seperti diisyaratkan dalam makna potongan ayat “kemudian jika mereka menaatimu, maka janganlah kamu mencari-cari jalan untuk menyusahkannya,” yang berarti janganlah kamu menggunakan pukulan dan pisah ranjang sebagai cara untuk menyusahkan dan menyakiti istri. Begitu pula ungkapan makna ayat, “sesungguhnya Allah Mahatinggi lagi Mahabesar mengisyaratkan, bahwa suami yang bersikap zalim akan mendapat ancaman dari Allah dan suami jangan mencari jalan untuk menyusahkan istrinya.”¹²

Tentang makna pukulan yang tidak meninggalkan bekas ini pernah ditanyakan kepada Ibnu Abbas, yang kemudian dijawab Ibn Abbas: “dengan siwak dan sejenisnya.”¹³ Namun realitas yang terjadi, suami memukul istrinya secara sewenang-wenang, dan menjurus kepada kekerasan fisik. Indikasinya, istri mengalami kekerasan fisik dalam berbagai bentuk.¹⁴

¹⁰ Fakhruddin al-Rāzi, *Al-Tafsir al-Kabir (Mafātih al-Gaib)*, Beirut, Dar al-Kutub al-‘Ilmiyyah, 1990M/1410H), Jilid V, Juz X, Cet. I, hlm. 73.

¹¹ Ibn Mājah, *Sunan Ibn Mājah*, Dar al-Fikr, Beirut, t.th., Juz., hlm. 594.

¹² Muhammad Rasyid ‘Uwayyid, *Min Ajli Tahrir Haqiqi li al-Mar’ah*, diterjemahkan oleh Ghazali Mukri dengan judul *Pembebasan Perempuan*, ‘Izzah Pustaka, Yogyakarta, 2002, hlm. 6-7.

¹³ Abu ‘Abdillāh Muhammad ibn Ahmad al-Anṣārī al-Qurṭubī, *Tafsir Al-Jami’ li Ahkām al-Qur’ān*, Dar al-Kutub al-‘Ilmiyyah, Beirut, 1993M/1413H, Jilid III, Juz V, hlm. 113.

¹⁴ LBH APIK Jakarta, *Bentuk-bentuk Kekerasan Dalam Rumah Tangga*, (Makalah), <http://www.lbh.apik.or.id/kdrt.bentuk.htm>.



- a. Kekerasan fisik berat, berupa penganiayaan berat seperti menendang; memukul, menyundut, melakukan percobaan pembunuhan atau pembunuhan, dan semua perbuatan lain yang dapat mengakibatkan: (1) cedera berat; (2) tidak mampu menjalankan tugas sehari-hari; (3) pingsan; (4) luka berat pada tubuh korban dan/atau luka yang sulit disembuhkan atau yang menimbulkan bahaya mati; (5) kehilangan salah satu pancaindra; (6) mendapat cacat; (7) menderita sakit lumpuh; (8) terganggunya daya pikir selama 4 minggu lebih; (9) gugurnya atau matinya kandungan seorang perempuan; atau (10) kematian korban.
- b. Kekerasan fisik ringan, berupa menampar, menjambak, mendorong, dan perbuatan lainnya yang mengakibatkan: (1) cedera ringan; (2) rasa sakit dan luka fisik yang tidak masuk dalam kategori berat.

Dengan demikian, tindakan kekerasan fisik yang dilakukan suami yang menyebabkan istri luka-luka, bahkan cedera dan cacat apalagi meninggal dunia tidak dibenarkan oleh hukum Islam. Bahkan Nabi SAW mengecam suami yang memukul istrinya melalui sabdanya:¹⁵

عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَمْعَةَ قَالَ خَطَبَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ذَكَرَ
النِّسَاءَ فَوَعِظَ فِيهِنَّ ثُمَّ قَالَ إِلاَمَ يَجْلِدُ أَحَدُكُمْ امْرَأَتَهُ جَلْدَ الأَمَةِ وَلَعَلَّهُ
يُضَاجِعُهَا مِنْ آخِرِ يَوْمِهِ

“Dari Abdullah bin Zam’ah, bahwa Rasulullah SAW berkhotbah lalu beliau menyebut perempuan dengan berwasiat tentang mereka kemudian bersabda: Sampai kapanakah seseorang di antarmu mencambuk istrinya seperti mencambuk budak wanita? Dan mungkin saja ia mengaulinya di akhir (malam) harinya.”

Dalam konteks ini pula sebagai manusia biasa, istri-istri Nabi SAW juga pernah berbuat salah dan menyakiti hati Nabi SAW, seperti saat mereka menuntut tambahan nafkah kepada Nabi SAW. Namun ternyata Nabi SAW tidak menanggapi dengan kekerasan. Bahkan Nabi SAW dalam kehidupannya tidak pernah memukul dan melakukan tindak kekerasan kepada para istrinya.¹⁶ Ini berarti, bahwa hukum Islam anti-

¹⁵ Ibn Mājah, *Sunan Ibn Mājah*, Op. cit., Juz I, hlm. 638.

¹⁶ Abu Yasid (ed.), *Fiqh Realitas Respons Ma’had Aly Terhadap Wacana Hukum Islam Kontemporer*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2005, hlm. 340-341.



kekerasan dalam rumah tangga, baik kekerasan fisik, psikis, seksual, maupun ekonomi.

Selaras dengan uraian di atas, jika istri korban menderita kekerasan fisik yang mengakibatkan korban cedera, cacat atau meninggal dunia, maka pelaku dapat dikenakan jarimah diyat, jika istri cedera atau luka dan jarimah qisas jika istri meninggal dunia. Hukum Islam juga tidak mentoleransi kekerasan seksual. Karena Nabi SAW tidak membenarkan suami melakukan hubungan biologis dengan istrinya tanpa *foreplay*, sesuai isyarat Hadis:¹⁷

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: لَا يَقَعْنَ أَحَدَكُمْ عَلَى امْرَأَتِهِ كَمَا تَقَعُ الْبَهِيمَةُ وَ لِيَكُنَ بَيْنَهُمَا رَسُولٌ بِالْقَبْنَةِ وَالْكَلامِ
(رواه احمد)

“Dari Abu Hurairah r.a. (bahwa) Nabi SAW bersabda: Janganlah salah seorang di antaramu menggauli istrinya seperti seekor binatang. Hendaklah terlebih dahulu ia memberikan rangsangan dengan ciuman dan rayuan.” (HR. Ahmad)

Dengan demikian, berarti hukum Islam menolak kekerasan seksual dalam rumah tangga yang dilakukan suami, misalnya menyetubuhi istri di saat tertidur, dipaksa saat haid, nifas. Apalagi tindakan suami yang menjual istri kepada orang lain atau memaksa istri menjadi pelacur untuk tujuan komersial, seperti kasus Yudhi yang divonis satu tahun penjara karena menjual istrinya, Rini Sundari dengan tarif minimal Rp 300.000 sekali pakai. Hasil “penjualan” itu digunakan Yudhi untuk berfoya-foya.¹⁸ Sikap suami yang memaksa istri melacurkan diri untuk tujuan komersial pada hakikatnya telah menjurus kepada pemaksaan untuk berzina sekaligus perbudakan. Padahal kedua-duanya sangat dilarang dalam Islam.

Memperbudak seseorang, termasuk istri sama artinya telah mematikan jiwanya. Walaupun ia masih bernyawa dan beraktivitas namun pada hakikatnya ia telah mati karena kebebasannya telah hilang. Sehingga kifarfat dalam berbagai pelanggaran adalah pembebasan budak. Karena itu dalam kasus pemaksaan suami terhadap istri untuk melacur

¹⁷ Ahmad bin Hanbal, *Musnad Ahmad bin Hanbal*, Dar al-Fikr, Beirut, t.th. Juz II, hlm. 368.

¹⁸ Irwan Abdullah, *Seks, Gender & Reproduksi Kekuasaan*, Tawarang Press, Yogyakarta, 2001, hlm. 47.



curkan diri untuk tujuan komersial dapat dikategorikan sebagai penjualan perempuan. Dalam konteks ini menurut pendapat mazhab Zahiri, kasus pemerkosaan bisa diklasifikasikan pada konsep hirabah karena pemerkosaan merupakan pelanggaran hak asasi manusia dan bisa dikategorikan sebagai upaya membunuh eksistensi khalifah *fi al-ard*.

Tegasnya, menurut mereka bahwa setiap orang yang menyerang, merampok, merusak kehormatan orang lewat dan mengancam akan melukai, membunuh, melecehkan adalah muharib.¹⁹ Hal ini sejalan dengan pendapat sebagian ahli fikih Mazhab Syafi'i dan Mazhab Maliki. Mereka berpendapat, bahwa pelecehan (kekerasan) seksual secara terang-terangan adalah *hirābah*.²⁰ Dengan demikian, dalam pandangan Mazhab Zahriah, Syafi'i, dan Maliki, bahwa tindak kekerasan seksual merupakan kejahatan terhadap kemanusiaan sehingga diidentikkan dengan *hirābah* dan pelakunya harus dihukum berat.

Bertolak dari uraian di atas dapat dikatakan bahwa Hadis yang memuat informasi adanya kutukan kepada istri yang menolak ajakan suami melakukan hubungan seksual bukanlah untuk melegitimasi kekerasan seksual dalam rumah tangga. Sebaliknya Islam sangat melarang suami melakukan kekerasan seksual kepada istrinya. Salah satu bentuk kekerasan seksual tersebut adalah suami memaksa istri yang sedang haid melayani hasrat biologis suami, atau melakukan hubungan biologis yang disertai ancaman fisik kepada istri. Bahkan salah satu bentuk akhlak seorang suami adalah mampu berlapang dada dan menggauli istrinya tanpa kekerasan. Apalagi hubungan seksual merupakan jalinan dua hati dan raga yang kenikmatannya bukan saja monopoli suami tetapi juga milik istri. Bahkan Nabi SAW melarang suami melakukan hubungan biologisnya dengan istrinya tanpa "pemanasan" terlebih dahulu.

Dalam kaitan ini, Yūsuf Qardawī mengatakan bahwa laknat yang disebutkan dalam Hadis itu terjadi jika istri tidak sedang uzur seperti sakit atau karena ada halangan syar'i (haid, nifas) dan sebagainya.²¹ Walaupun demikian tidak tertutup kemungkinan keengganan istri lantaran sifat egois semata atau kesalahan persepsi terhadap hubungan seksual. Munculnya keengganan istri memenuhi hasrat seksual suami

¹⁹ Ibn Hazm, *al-Muhalla*, Dār al-Afaq al-Jadidah, Beirut, t.th., Juz XII, hlm. 308.

²⁰ Abdul Qadir 'Audah, *al-Tasyri' al-Jina'i*, Muassasah al-Risalah, Beirut, 1988, Juz II, hlm. 640.

²¹ Yusuf al-Qardawī, *Hady al-Islam Fatawiy Mu'asirah*, diterjemahkan oleh As'ad Yasin dengan judul *Fatwa-fatwa Kontemporer*, Op. cit., Jilid I, hlm. 611.



bisa jadi didorong oleh anggapannya, bahwa hubungan seksual hanyalah pelayanan terhadap suami. Sehingga perasaan itu menghalanginya menikmati seks. Persepsi itu berkaitan pula dengan anggapannya, bahwa pernikahan bukanlah hasil cinta dan hubungan perasaan, sehingga mengalami frigiditas. Frigiditas (kekakuan dalam hubungan seksual) yang dialami istri sering kali disebabkan oleh egoisme suami dalam memuaskan kebutuhan seksualnya.²²

Berdasarkan hal tersebut, maka yang dimaksud Hadis, adalah penolakan istri memenuhi hasrat biologis suaminya dengan tujuan untuk menyakiti hati suaminya bukan karena alasan kesehatan, seperti sakit keras, sangat kelelahan, atau alasan syar'i seperti haid atau nifas. Karena itu menurut hukum Islam, paksaan suami kepada istrinya untuk melakukan hubungan biologis belum masuk dalam wilayah *marital rape* atau kekerasan seksual dalam rumah tangga.

Selain itu, hukum Islam juga sangat anti-kekerasan psikis dalam rumah tangga karena Al-Qur'an mewajibkan suami bergaul dengan istrinya secara baik (ihsan). Sehingga menceraikan istri dalam kondisi haid pun dilarang²³ oleh hukum Islam. Karena secara psikologis, perempuan selama menjalani haid umumnya mudah emosi. Perubahan kimia tubuh mereka turut memengaruhi sikapnya yang cenderung tidak menyenangkan suaminya. Artinya, konflik yang terjadi selama istri haid tidak layak dijadikan alasan untuk bercerai.²⁴ Di samping itu, Allah menegaskan dalam QS. *an-Nissa* (4): 19 sebagai berikut:²⁵

وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۚ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰ أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا
وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا ۝١٩

... dan bergaullah dengan mereka secara patut. Kemudian bila kamu tidak menyukai mereka, (maka bersabarlah) karena mungkin kamu tidak menyukai sesuatu, padahal Allah menjadikan padanya kebaikan yang banyak.

²² Zakaria Ibrahim, *Sikūlijjiyyah al-Mar'ah*, diterjemahkan oleh Ghazi Saloom dengan judul *Psikologi Wanita*, Pustaka Hidayah, Bandung, 2002, hlm. 99.

²³ Al-Bukhārī, *Sahih al-Bukhārī*, Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah, Beirut, 1992, Juz V, hlm. 496. Muslim, *Sahih Muslim*, Dar al-Fikr, Beirut, 1992, Juz I, hlm. 686.

²⁴ Lihat Abul A'la Maududi, *The Laws of Marriage and Divorce in Islam*, diterjemahkan oleh Achmad Rais dengan judul *Kawin dan Cerai Menurut Islam*, Gema Insani Press, Jakarta, 1994, hlm. 44.

²⁵ Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, Indah Press, Jakarta, 2002, hlm. 119.



Dalam kehidupan keluarga, masing-masing suami istri akan ber-sungguh-sungguh bahkan bersusah payah demi mendatangkan kebaikan bagi pasangannya serta menolak segala yang menggangukannya.²⁶ Al-Qur'an menggarisbawahi hal ini dalam rangka jalinan pernikahan karena betapa pun hebatnya seseorang (suami dan istri), pasti mempunyai kelemahan dan betapa pun lemahnya seseorang, pasti ada juga unsur kekuatannya. Sehingga suami dan istri harus berusaha untuk saling melengkapi sesuai isyarat QS. *al-Baqarah* (2): 187, bahwa suami istri saling membutuhkan sebagaimana kebutuhan manusia pada pakaian, tetapi juga berarti bahwa suami istri yang masing-masing menurut kodratnya mempunyai kekurangan, harus dapat berfungsi menutup kekurangan pasangannya, seperti halnya pakaian menutup aurat (kekurangan) pemakainya. Kalau pakaian merupakan hiasan bagi pemakainya, maka suami adalah hiasan bagi istrinya, begitu pula sebaliknya. Kalau pakaian mampu memelihara manusia dari sengatan panas dan dingin, maka suami terhadap istrinya dan istri terhadap suaminya harus mampu melindungi pasangannya dari krisis dan kesulitan yang mereka hadapi. Ini menunjukkan, bahwa hukum Islam anti-kekerasan psikis dalam rumah tangga.

Hukum Islam juga anti-kekerasan ekonomi (penelantaran rumah tangga). Karena suami berkewajiban memberi nafkah, pakaian, dan tempat tinggal kepada istri dan anak-anaknya secara layak (makruf). Suami juga wajib memberi mahar kepada istrinya, dan jika ditanggihkan penyerahannya akan menjadi utang suami yang harus dilunasi, seperti utang-utang yang lain. Perampasan hak mahar istri tergolong dosa besar. Sehingga ada ungkapan orang bijak bahwa "Allah mengampuni semua dosa pada hari kiamat kecuali mahar wanita (istri), orang yang merampas upah pekerjanya, dan yang menjual orang merdeka (untuk dijadikan budak)."²⁷ Adanya ancaman hukum terhadap suami yang mengabaikan hak istri berupa mahar, menunjukkan bahwa adanya perhatian serius hukum Islam terhadap penanggulangan kekerasan ekonomi dalam rumah tangga. Karena mahar merupakan menjadi hak milik istri, sehingga jika suami enggan memberikan kepada istrinya atau setelah diserahkan, suami merampasnya kembali, maka berarti suami telah melakukan suatu kekerasan ekonomi terhadap istri.

²⁶ M. Qurais Shihab, *Op. cit.*, hlm. 208.

²⁷ Ibrahim Amini, *Ikhtiar al-Zauj*. Diterjemahkan oleh Muhammad Taqi dengan judul *Kiat Memilih Jodoh Menurut Al-Qur'an dan Sunnah*. Lentera Basritama, Jakarta, 1996, hlm. 27.



Meskipun secara eksplisit, Pasal 9 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga tidak memasukkan perampasan mahar dalam kategori penelantaran rumah tangga (kekerasan ekonomi), namun secara implisit menunjukkan bahwa perampasan mahar yang menjadi hak istri dapat diklasifikasikan dalam substansi Pasal 9 ayat (1) UU Penghapusan KDRT, yang menegaskan bahwa: Setiap orang dilarang menelantarkan orang dalam lingkup rumah tangganya, padahal menurut hukum yang berlaku baginya atau karena persetujuan atau perjanjian ia wajib memberikan kehidupan, perawatan, atau pemeliharaan kepada orang tersebut.²⁸ Dengan demikian dapat dikemukakan bahwa Islam memberikan perlindungan kepada perempuan (istri) dari kekerasan ekonomi yang dilakukan laki-laki (suami) dengan cara melarang suami mengambil kembali mahar yang telah diberikan kepadanya tanpa kerelaan istri.²⁹

Mengingat betapa pentingnya hak nafkah bagi istri dan anak, maka istri dibolehkan mengambil sendiri tanpa sepengetahuan suaminya, seperti yang pernah dilakukan oleh Hindun binti Utbah, istri Abu Sufyan, lantaran Abu Sufyan kikir sehingga dilaporkan kepada Rasulullah SAW.³⁰ Ini menunjukkan, bahwa keengganan suami memberikan nafkah secara layak (kekerasan ekonomi) kepada istri dapat dilaporkan kepada penguasa, sebab dalam kasus ini posisi Nabi SAW bukan sekadar sebagai pemimpin agama, namun lebih sebagai pemimpin masyarakat Madinah saat itu. Persetujuan Nabi SAW atas tindakan Hindun binti Utbah itu disebabkan Hindun hanya mengambil sesuatu yang menjadi haknya.

Pembangkangan suami memberi nafkah kepada istri dan anak-anaknya dapat dikategorikan sebagai suatu bentuk kekerasan ekonomi (penelantaran rumah tangga) sebagaimana yang dimaksudkan Pasal 9 UU PKDRT. Jelasnya, bahwa hukum Islam memberikan perhatian serius terhadap kekerasan ekonomi (penelantaran rumah tangga). Dalam kaitan ini Imam Malik berpendapat, bahwa: Apabila seorang istri mengeluh terhadap suaminya karena ia bersikap nusyuz dan menjauhi istri, maka istri boleh saja mengajukan perkara itu kepada pihak pengadilan, lalu pihak pengadilan berwenang memberikan nasihat kepada suami itu. Jika suami merespons dengan baik nasehat tersebut, maka

²⁸ Republik Indonesia, *Op. cit.*, hlm. 5.

²⁹ Muhammad Rasyid al-Uwayyid, *Op. cit.*, hlm. 37.

³⁰ Al-Bukhari, *Sahih al-Bukhari*, Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah, Beirut, 1992 M, Juz III, Cet. I, hlm. 51. Lihat pula Muslim, *Sahih Muslim*, Dar al-Fikr, Beirut, 1992M/1412H, Juz II, cet. I, hlm. 121.



selesailah perkara itu. Akan tetapi, jika nasihat itu tidak memberikan kemanfaatan baginya dan tidak dihiraukannya, maka pihak pengadilan berkewajiban menyuruh dia memberikan nafkah kepada istri dan melarang istri taat dan patuh kepadanya. Jika cara ini tidak mengubah sikap suami, maka pengadilan boleh memberikan sanksi kepada suami itu dengan cara memukul dengan tongkat.³¹

Pendapat lebih tegas dari Mazhab Hanafi, bahwa jika seorang suami tidak mau memberikan nafkah kepada istrinya, padahal dia berkemampuan dan mempunyai uang, maka negara berhak menjual hartanya secara paksa dan menyerahkan hasil penjualan itu kepada istrinya. Kalau tidak ada hartanya, negara berhak menahannya atas permintaan istri. Suami dalam keadaan seperti ini dapat dikategorikan sebagai seorang yang zalim. Dia boleh dihukum, sampai mau menyerahkan nafkahnya.³² Ini menunjukkan, bahwa para ulama klasik telah memberi perhatian serius terhadap penegakan hukum terhadap pelaku kekerasan dalam rumah tangga, khususnya suami.

Walaupun bentuk hukumannya berbeda antara pendapat Imam Malik dengan UU PKDRT, namun secara substansial sama-sama memberikan hukuman kepada suami yang menelantarkan rumah tangganya (melakukan kekerasan ekonomi) terhadap istri dan anak-anaknya. Dalam hal ini, Pasal 49 UU PKDRT menjelaskan bahwa: Dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun atau denda paling banyak Rp 15.000.000,00 (lima belas juta rupiah) setiap orang yang melakukan hal-hal sebagai berikut:

- a. Menelantarkan orang lain dalam lingkup rumah tangganya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1).
- b. Menelantarkan orang lain sebagaimana dimaksud Pasal 9 ayat (2).

Ini berarti, hukum Islam telah memberikan perhatian serius terhadap penegakan hukum kepada pelaku kekerasan dalam rumah tangga. Dengan adanya penegakan hukum terhadap pelaku kekerasan dalam rumah tangga, maka korban dapat dilindungi. Penegakan hukum tersebut diharapkan dapat memberikan efek jera, baik kepada pelaku (suami) maupun orang lain dari tindak kekerasan dalam rumah tangga.

³¹ Lihat Malik bin Anas al-Aṣḥabi, *al-Mudawwanah al-Kubrā*, Dār al-Fikr, Beirut, t.th., Juz II, hlm. 192-193. Lihat pula Muhammad Rasyid Uwayyid, *Op. cit.*, hlm. 11-12.

³² Alauddin Abū Bakr Mas'ūd al-Kāsāni al-Hanafi, *Kitab Badai' al-Ṣanai' Tartib al-Syarāi'*, Dār al-Kutub al-'Ilmiyyah, Beirut, t.th., Juz IV, hlm. 38.



3. Eksistensi dan Peranan Pengadilan Agama Menangani Perkara KDRT serta Perspektif Pembaruan Hukum Islam dalam Penghapusan KDRT

a. Eksistensi Pengadilan Agama dalam Menangani Perkara KDRT

Pengadilan agama merupakan tempat rujukan terbanyak bagi perempuan korban KDRT dalam usaha mendapatkan keadilan, usaha tersebut sering kali berbentuk mengajukan perkara gugatan cerai ke pengadilan agama. Pada dasarnya, hal ini menyebabkan pengungkapan kekerasannya sendiri tidak maksimal, karena pengadilan agama hanya berwenang memutus unsur perdatanya saja, sedangkan tindak pidananya tidak tersentuh sama sekali. Pemisahan antara perkara perdata (cerai) dan pidana (KDRT) dalam sistem peradilan Indonesia ternyata tidak menguntungkan kepentingan perempuan korban untuk mendapatkan keadilan. Dengan demikian, proses hukum pidana KDRT itu sendiri tidak pernah berjalan. Akan tetapi, meskipun Peradilan Agama tidak memiliki kewenangan untuk menangani perkara pidana KDRT, namun dengan banyaknya KDRT yang menjadi penyebab perceraian, maka sejumlah putusan hakim peradilan agama telah mencantumkan Undang-Undang PKDRT sebagai pertimbangan hukum dalam putusannya. Hal ini menunjukkan pengakuan Peradilan Agama terhadap fakta KDRT di balik perceraian tersebut, demikian juga sebaliknya.

Secara umum, dari keseluruhan kasus kekerasan dalam rumah tangga yang ada di Indonesia, maka pengaduan dan penyelesaian kasus kekerasan dalam rumah tangga yang terbanyak terdapat di pengadilan agama, yakni 41% dari 20.380 kasus. Jumlah ini juga menunjukkan bahwa kasus gugat cerai di pengadilan agama, sebagian besar berkaitan dengan kasus kekerasan dalam rumah tangga. Pada pengadilan agama setidaknya terdapat sebanyak 6.212 kasus penelantaran ekonomi dan 1.582 kasus kekerasan psikis. Dari sejumlah kasus kekerasan dalam rumah tangga dimaksud, maka terdapat sebesar 17.772 kasus teridentifikasi sebagai kekerasan terhadap istri.

Untuk menangani sejumlah kasus kekerasan dalam rumah tangga tersebut sehingga melahirkan hakim yang profesional telah dilakukan berbagai usaha pelatihan terhadap hakim oleh berbagai pihak. Di antaranya, Komnas Perempuan dan anak, sejak bulan November 2007 telah menyelenggarakan pelatihan bagi hakim Peradilan Agama dengan ma-



teri KDRT. Pelatihan ini dimaksudkan untuk mengembangkan bangunan pengetahuan tentang KDRT, tidak hanya yang diatur dalam hukum nasional (UU PKDRT), tetapi juga hukum Islam. Dalam pelatihan tersebut terlihat antusiasme para hakim pengadilan agama dalam memahami dan menangani kasus-kasus kekerasan dalam rumah tangga. Selain itu, agar ada buku referensi bagi para hakim tentang KDRT, Komnas Perempuan menyelenggarakan *workshop* untuk penyusunan materi buku. Selanjutnya buku referensi ini telah di-*launching* pada Juli 2008 bersama Ketua Muda Urusan Lingkungan Agama MA-RI dan Dirjen Badan Peradilan Agama MA-RI. Keberadaan buku referensi ini diharapkan mampu memberikan gambaran yang lebih komprehensif tentang KDRT bagi hakim pengadilan agama, sebagai tempat terakhir bagi kebanyakan perempuan korban menggapai keadilan dan mengungkap kebenaran.

Komnas Perempuan memandang bahwa masih minimnya putusan pengadilan yang memberikan keadilan bagi perempuan korban KDRT sangat terkait dengan masih rendahnya pemahaman hakim tentang diskriminasi gender yang dialaminya. Ketiadaan pemahaman ini bahkan dapat membalik posisi perempuan yang semula sebagai korban berubah menjadi tersangka. Untuk mendorong penguatan pemahaman hakim tentang diskriminasi gender, Komnas Perempuan mendorong agar materi HAM dan Gender bagi penegak hukum, termasuk bagi hakim, terintegrasi dalam kurikulum pendidikan dan pelatihan di setiap instansi penyelenggara pendidikan penegak hukum. Ini merupakan salah satu upaya yang tertuang dalam Kesepakatan Bersama Akses Keadilan bagi Perempuan Korban Kekerasan antara Komnas Perempuan, Mahkamah Agung RI, Kejaksaan RI, Kepolisian RI, KPPPA, dan Peradi pada November 2011. Sebagai tindak lanjut MoU, sampai tahun 2013 Mahkamah Agung RI telah menyelenggarakan satu kali pelatihan berdurasi 40 JPL untuk membangun sensitivitas para hakim tentang kekerasan terhadap perempuan yang ditujukan bagi hakim di lingkungan pengadilan umum. Upaya ini masih perlu didorong agar menjadi program rutin MA, selain upaya pengintegrasian materi serupa dalam diklat calon hakim yang proses diskusinya masih terus berlangsung.

Selain itu, Komnas Perempuan berdasarkan kesepakatan bersama tersebut mendorong implementasi dari Sistem Peradilan Pidana Terpadu Penanganan Kasus-kasus Kekerasan Terhadap Perempuan (SPPT-PKKT). Konsep ini merujuk, antara lain pada mekanisme koordinasi yang perlu dibangun di antara aparat penegak hukum dengan menggu-



nakan analisis gender sebagai pijakan. Sampai dengan tahun 2013, konsep ini telah diujicobakan di beberapa daerah di Indonesia, termasuk dengan melibatkan hakim dari pengadilan negeri, Pengadilan Tinggi, dan sosialisasi kepada hakim Peradilan Agama.

Untuk mendekatkan akses keadilan bagi perempuan korban KDRT yang memproses perkara perceraian dan KDRT-nya melalui mekanisme peradilan, Komnas Perempuan sejak tahun 2012 telah mengembangkan konsep pengadilan khusus sebagai salah satu alternatif jawaban atas persoalan perbedaan kompetensi antara peradilan umum dan peradilan agama. Pada Juli 2013, Komnas Perempuan berdialog dengan Ketua MA RI dalam rangka menyampaikan usulan alternatif bentuk implementasi pengadilan khusus. Pada prinsipnya MA RI dapat menerima satu dari empat usulan alternatif yang ditawarkan, yaitu penunjukan majelis hakim yang sama jika perkara pidana dan perceraian diajukan oleh perempuan ke peradilan umum. Konsep ini selanjutnya masih perlu dimatangkan dengan mempertimbangkan berbagai hambatan yang mungkin muncul di lapangan.

Peran hakim bukan hanya sebagai corong undang-undang tapi menggali hukum dan nilai-nilai yang berkembang di masyarakat dengan mengutamakan kebenaran dan keadilan. Maka pertimbangan hukum yang diharapkan menjadi jembatan merah bagi implementasi undang-undang pidana dan menegakkan pemajuan hak asasi manusia. Putusan hakim diharapkan menjadi hukum yang baru dan menjadi sumber hukum sehingga hukum senantiasa bergerak mengikuti perasaan keadilan. Kondisi saat ini, putusan pengadilan yang progresif masih bergantung pada gerakan publik, argumentasi para pembela bagi korban/terdakwa dan jaksa yang mampu memaparkan fakta hukum, memenuhi unsur dalam hukum pidana dan analisis gender. Namun, argumentasi ini juga membutuhkan hati nurani hakim. Sehingga sistem haruslah disusun guna membentuk nurani hakim progresif berani melakukan terobosan hukum.

b. Peran Pengadilan Agama Perspektif Pembaruan Hukum Islam dalam Penghapusan KDRT

Istilah pembaruan adalah sebuah proses, perbuatan membarui³³ jika istilah ini dibawa ke dalam konsep hukum Islam maka yang di-

³³ Tim Penyusunan Kamus Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Cet. III, Balai Pusaka, Jakarta, 2007, hlm. 104.



maksud adalah upaya melakukan penyesuaian ajaran Islam, di bidang hukum yang mampu menjawab perubahan-perubahan sosial.³⁴ Pada saat ini, hukum akan dapat berkembang apabila bertumbuh sejalan dengan perkembangan masyarakat sehingga Muchtar Kusumaatmadja mengatakan hukum sebagai wahana untuk melaksanakan pembaruan masyarakat.³⁵ Menurut Amir Syarifuddin pembaruan hukum Islam diupayakan dalam rangka tercapainya kemaslahatan masyarakat sesuai dengan tujuan hukum itu sendiri.³⁶ Perkembangan hukum pada saat ini terjadi perubahan yang cukup signifikan terutama tentang kesetaraan gender yang menghendaki keadilan berimbang antara laki-laki dengan perempuan.

Penghapusan kekerasan dalam rumah tangga merupakan keniscayaan yang harus diupayakan oleh seluruh lapisan masyarakat dan institusi yang ada, karena KDRT bertentangan dengan ajaran agama dan hak asasi manusia (HAM). Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga memberikan perlindungan kepada korban KDRT dengan menindak pelakunya.³⁷ Sering ditemukan di dalam kehidupan rumah tangga tindakan kekerasan yang dilakukan oleh suami atau istri terhadap pasangannya, hal ini terlihat dari statistik alasan perceraian lebih 50% disebabkan tindakan kekerasan dalam rumah tangga. Hal ini mungkin kesadaran kesetaraan gender yang belum tumbuh dalam tatanan keluarga.

Perceraian dengan alasan tindakan kekerasan ini sering muncul di ruang sidang pengadilan agama, yang hanya sekadar dijadikan sebagai alasan untuk bercerai saja, tidak sampai pada tindakan penghukuman terhadap pelakunya. Hal ini karena kewenangan pengadilan agama masih terbatas hanya pada penyelesaian keperdataannya saja bukan pada penyelesaian tindak pidananya.

Kenyataan ini menjadi tantangan bagi pertumbuhan hukum Islam di Indonesia yang peran penegakannya dilakukan oleh pengadilan agama. Hukum Islam harus mampu menjawab dan melakukan penyesuai-

³⁴ Nashrum Rusli, *Konsep Ijtihad al-Syauham: Relevansinya bagi Pembaruan Hukum Islam di Indonesia*, Cet. I, Logos, Jakarta, 1999, hlm. 170.

³⁵ Muchtar Kusumaatmadja, *Fungsi dan Perkembangan Hukum dalam Pembangunan Nasional*, Bina Cipta, Bandung, 1970, hlm. 12.

³⁶ Amir Syarifuddin, *Pembaruan Pemikiran dalam Hukum Islam*, Cet. II, Angkatan Raya, Padang, 1993, hlm. 120.

³⁷ Komnas Perempuan, *Referensi bagi Hakim Peradilan Agama tentang Kekerasan dalam Rumah Tangga*, Edisi Pertama, Jakarta, 2008, hlm. 12.



an terhadap kondisi yang hidup dalam masyarakat. Masyarakat pencari keadilan yang datang ke pengadilan agama pada umumnya orang yang awam hukum dan memiliki kemampuan ekonominya yang terbatas, padahal asas menyatakan bahwa hendaknya penyelesaian perkara dilakukan dengan sederhana, cepat, dan biaya ringan.

Apabila KDRT dijadikan alasan melakukan gugat cerai di pengadilan agama, maka cerai sebagai bagian dari perkara di bidang perdata, sedangkan KDRT sebagai perkara tindak pidana, maka pemisahan ini menyebabkan tindakan kekerasan tersebut hanya bisa diselesaikan apabila telah terjadi perceraian, padahal Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 mengatur tentang tindakan pidananya, namun kerap kali para pihak merasa enggan mempersoalkan tindak pidana KDRT tersebut dengan alasan tidak ada biaya atau tidak mau repot.

Kondisi ini apakah akan dibiarkan begitu saja padahal hukum hendaknya mampu melakukan penyesuaian menjawab perubahan-perubahan sosial. Di sinilah kedudukan PA yang harusnya mengambil peran aktif memberikan kontribusinya terhadap perspektif pembaruan hukum Islam di bidang penghapusan KDRT.

Pengadilan agama sebagai salah satu dari institusi pelaku kekuasaan kehakiman sebagaimana disebutkan dalam Pasal 18 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman berwenang memeriksa, mengadili, memutus, dan menyelesaikan perkara antara orang-orang yang beragama Islam sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan (Pasal 25 ayat (3) UU Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman). Adapun berdasarkan Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 yang saat ini diubah menjadi Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Peradilan Agama mengadili perkara di bidang (a) perkawinan, (b) waris, (c) wasiat, (d) hibah, (e) wakaf, (f) zakat, (g) infak, (h) sedekah, dan (i) ekonomi syariah.

Salah satu sumber hukum materiel pengadilan agama untuk menerima, memeriksa, dan mengadili perkara di bidang perkawinan adalah Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang sangat memperhatikan kesetaraan gender, hal ini dapat dilihat dari beberapa asas dalam undang-undang tersebut, yaitu:

- 1) Asas mempersulit perceraian.
- 2) Asas monogami.
- 3) Asas kesepakatan kedua calon mempelai.
- 4) Asas keseimbangan antara suami-istri dalam membina rumah tangga.



5) Pengajuan perkara di tempat kediaman Istri/tempat tinggal Istri.

Selain itu, pengadilan agama juga memberikan jaminan kepada istri untuk dapat dijatuhkan talak apabila suami menyakiti badan jasmani istri sebagaimana disebutkan dalam *sighat ta'lik* talak yang selalu diucapkan suami pada saat melakukan akad nikah. Adapun pengadilan agama dalam melakukan pembagian harta gana-gini memperhatikan peran masing-masing suami-istri tersebut yang tidak terpaku hanya pada pasangan suami-istri masing-masing memperoleh $\frac{1}{2}$ bagian saja.

Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Penerapan Kompilasi Hukum Islam (selanjutnya disebut KHI) memperjelas lagi bahwa istri/perempuan diberikan hak yang selaras dengan kesetaraan gender. Berdasarkan asas hukum tersebut di atas tentu saja PA dan para hakimnya memiliki peran yang strategis dalam memberikan perlindungan terhadap tindak KDRT dan memperhitungkan hak-haknya yang paling dasar sebagai manusia yang sama dan sederajat dengan laki-laki.

Terdapat beberapa teori dan pendekatan yang dapat dilakukan dalam menyelesaikan tindak KDRT yang lebih mendekati pada pemenuhan HAM, kesetaraan gender sekaligus memberikan kepastian hukum dan kemudahan dalam prosesnya. Asas peradilan dilakukan dengan sederhana, cepat dan biaya ringan merupakan asas yang diakomodasikan oleh undang-undang dalam rangka penegakan hukum yang ideal agar mampu memberikan pelayanan proses penegakan hukum yang efektif dan efisien. Asas ini menjelaskan bahwa sederhana dimaksudkan tidak rumit, tidak berbelit-belit. Adapun biaya ringan adalah tidak memakan biaya yang banyak sehingga tidak membebani orang yang menjalani proses peradilan.³⁸

Pengadilan agama dapat berperan mengaktualisasikan asas ini dalam penyelesaian tindak KDRT dengan melakukan pemeriksaan gugat cerai dengan alasan KDRT sekaligus memproses tindak pidana KDRT itu sendiri yang sudah tentu ditetapkan terlebih dahulu peraturan-peraturan yang membenarkan proses ini.

Hal ini juga dapat dilakukan seperti dimaksud dalam sistem peradilan koneksitas antara pengadilan agama dengan pengadilan negeri (PN) dalam menangani tindak KDRT tersebut sehingga dapat dilakukan penyelesaian perkara tersebut secara simultan. Memang pengertian peradilan koneksitas merupakan mekanisme hukum acara untuk

³⁸ A. Mukti Arto, *Mencari Keadilan*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta 2001, hlm. 64.



mengadili tindak pidana yang perkaranya dicakup oleh kewenangan dua peradilan, yaitu Peradilan Militer dan Peradilan Umum.³⁹ Mengapa dikatakan demikian, karena pada sistem peradilan koneksitas tindak pidana dilakukan bersama-sama oleh mereka yang termasuk wewenang lingkungannya Peradilan Umum dan lingkungan Peradilan Militer dapat diadili oleh pengadilan di lingkungan Peradilan Umum atau harus diperiksa oleh Peradilan Militer, maka untuk tindak pidana KDRT sebaiknya dapat dilakukan oleh pengadilan agama jika bersama-sama dengan perkara perceraian.

Mungkin bisa juga dilakukan dengan pendekatan *restorative justice* yakni dengan memberikan semacam kompensasi kepada si korban KDRT, semacam *diyot* dalam hukum Islam, yang dilakukan bersamaan dengan pemutusan perkara perceraian dengan alasan tersebut. Pendekatan *restorative justice* merupakan suatu pendekatan yang lebih menitikberatkan pada kondisi terciptanya keadilan dan keseimbangan bagi pelaku tindak pidana serta korbannya sendiri⁴⁰ sehingga proses peradilan pidana diubah ke arah penyelesaian yang seimbang bagi pihak korban dan pelaku. Penyelesaian tindak KDRT perlu pendekatan yang lebih humanis ketimbang pendekatan formal legalistik, terlebih-lebih jika di antara keduanya telah memperoleh anak keturunan.

Prinsip *restorative justice* tentu dengan melibatkan korban, keluarga dan pihak-pihak lain. Hal ini lebih mendekati penyelesaian secara hukum Islam dan juga hukum acara PA yakni meminta keterangan pihak keluarga dekat dari kedua belah pihak. Tetapi apabila dilakukan hanya secara formal *legalistic*, maka akan membawa masalah lanjutan bagi keluarga dari pelaku KDRT, yang notabene mungkin ayah atau ibu dari anak-anak mereka. Teori *masalahah* yang menurut Imam al-Ghazali merupakan teori hukum yang dapat dijadikan dasar untuk mendatangkan manfaat dan memelihara tujuan syarat dalam menerapkan hukum⁴¹ sehingga dengan pendekatan *restorative justice* lebih mendatangkan manfaat bagi keluarga yang bertikai daripada menerapkan secara normatif belaka.

Penyelesaian tindak KDRT lebih pada pemenuhan rasa keadilan

³⁹ Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana Indonesia*, Penerbit CV Saptar Arth Jaya, Jakarta 1996, hlm. 214.

⁴⁰ Jecky Tengens, S.H. *Pendekatan Restorative Justice dalam Sistem Pidana Indonesia*, <http://www.hukumonline.com> diakses pada tanggal 14 Oktober 2014.

⁴¹ Abdul Manan, *Peranan Hukum dalam Pembangunan Ekonomi*, Prenada, Jakarta, 2014, hlm. 164.



dan bermanfaat bagi kelangsungan rumah tangga dapat berproses sesuai dengan asas beperkara secara cepat, sederhana, dan biaya ringan tentu dengan cara memberikan kewenangan kepada PA untuk menyelesaikan gugat cerai dengan alasan KDRT sekaligus memberikan kompensasi kepada korban KDRT melalui pendekatan *restorative justice*.

Berdasarkan uraian tersebut, dapat dipahami bahwa pengadilan agama telah mengambil peran secara aktif dalam perspektif pembaruan hukum Islam, dengan menghukum ganti rugi (*diyat*) kepada pelaku KDRT dalam perkara gugat cerai dengan alasan KDRT. Selanjutnya pengadilan agama diberi kewenangan menerapkan *restorative justice* dalam penyelesaian KDRT sebagai hukum tambahan di samping menanggulangi gugatan cerainya dan/atau dengan sistem peradilan koneksitas antara peradilan umum dan peradilan agama. Oleh karena itu, perlu menambah beberapa pasal dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 yang memberikan kewenangan kepada PA untuk memutus perkara cerai dengan alasan KDRT dengan hukuman tambahan ganti rugi kepada korban KDRT dengan menerapkan pendekatan *restorative justice*. Kemudian, mengusulkan kepada Mahkamah Agung RI menerbitkan petunjuk khusus tentang kemungkinan pelaksanaan peradilan koneksitas PA dengan PN dalam menangani perkara gugat cerai dengan alasan KDRT sekaligus tindak pidananya.

B. PENGANGKATAN ANAK DAN HADHANAH

1. Pengertian Anak Angkat dan Pengangkatan Anak

Menurut Hilman Hadikusuma, anak angkat adalah anak orang lain yang dianggap anak sendiri oleh orang tua angkat dengan resmi menurut hukum adat setempat, dikarenakan tujuan untuk kelangsungan keturunan dan/atau pemeliharaan atas harta kekayaan rumah tangganya.⁴² Menurut Surojo Wignodipuro, anak angkat adalah suatu perbuatan pengambilan anak orang lain ke dalam keluarganya sendiri sedemikian rupa sehingga antara orang tua yang mengangkat anak dan anak yang dipungut itu timbul suatu hubungan kekeluargaan yang sama, seperti yang ada antara orang tua dengan anak kandung sendiri.⁴³

Menurut Muderis Zaini, anak angkat adalah penyatuan seseorang

⁴² Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Adat*, Alumni, Bandung, 1991, hlm. 20.

⁴³ Surojo Wignodipuro, *Asas-Asas Hukum Adat*, Jakarta, Kinta, 1972, hlm. 14.



anak yang diketahui bahwa ia sebagai anak orang lain ke dalam keluarganya. Ia diperlakukan sebagai anak dalam segi kecintaan, pemberian nafkah, pendidikan, dan pelayanan dalam segala kebutuhannya dan bukan diperlakukan sebagai anak nasabnya sendiri.⁴⁴ Menurut M. Djojodiguno dan R. Tirtawinata, anak angkat adalah pengambilan anak orang lain dengan maksud supaya anak itu menjadi anak dari orang tua angkatnya, ditambahkan bahwa adopsi ini dilakukan dengan sedemikian rupa sehingga anak itu, baik lahir maupun batin merupakan anaknya sendiri.⁴⁵

Dari beberapa definisi tersebut, dapat dipahami bahwa anak angkat adalah upaya mengalihkan hak serta kewajiban anak yang bukan asli dari keturunannya untuk dimasukkan ke dalam satu keluarga, sehingga hak dan kewajiban si anak menjadi beralih kepada pihak yang mengangkatnya sebagai anak selayaknya anak kandung.

Setelah memahami pengertian anak angkat, maka perlu dipahami pula pengertian pengangkatan anak. Dari segi etimologi, kata pengangkatan anak sama dengan kata *adoptie* yang berasal dari bahasa Belanda atau *adoption* yang berasal dari bahasa Inggris yang berarti pengangkatan seorang anak dijadikan seperti anak kandung atau anak sendiri.⁴⁶ Dalam bahasa Arab, kata pengangkatan anak disebut *tabanni*. Menurut Mahmud Yunus, *tabanni* diartikan dengan “mengambil anak angkat”. Selain itu, *tabanni* dalam kamus Munjid diartikan dengan “menjadikannya sebagai anak”. Pengertian dalam bahasa Belanda menurut kamus hukum berarti pengangkatan seorang anak sebagai anak kandungnya sendiri.⁴⁷

Dalam *Ensiklopedia Umum* disebutkan pengangkatan anak adalah suatu cara untuk mengadakan hubungan antara orang tua dan anak yang diatur dalam peraturan perundang-undangan. Biasanya pengangkatan anak diadakan untuk mendapatkan pewaris atau untuk mendapatkan anak bagi orang tua yang tidak beranak/tidak mempunyai anak. Akibat dari pengangkatan yang demikian itu ialah bahwa anak yang diangkat kemudian memiliki status sebagai anak kandung yang sah de-

⁴⁴ Muderis Zaini, *Adopsi Suatu Tinjauan dari Segi Tiga Sistem Hukum*, Jakarta, Bina Aksara, 1985, hlm. 85.

⁴⁵ M. Djojodiguno dan R. Tirtawinata dalam Irma Setyowati Soemitro, *Aspek Hukum Perlindungan Anak*, Semarang, Bumi Aksara, 1990, hlm. 34.

⁴⁶ Yan Pramadya Puspa, *Kamus Hukum*, Aneka Ilmu, Semarang, hlm. 37.

⁴⁷ Mundaris Zain, *Adopsi (Suatu Tinjauan Dari Tiga Sistem Hukum)*, Sinar Grafika, Jakarta, 1985, hlm. 4.



ngan segala hak dan kewajiban. Sebelum melaksanakan pengangkatan anak calon orang tua harus memenuhi syarat-syarat untuk benar-benar dapat menjamin kesejahteraan bagi anak. Menurut Surojo Wigjodiporo, pengangkatan anak adalah suatu perbuatan pengambilan anak orang lain ke dalam keluarga sendiri sedemikian rupa sehingga antara orang yang mengangkat anak dan anak yang dipungut/diangkat itu timbul suatu hubungan kekeluargaan yang sama seperti yang ada antara orang tua dan anak kandungnya sendiri.⁴⁸

Menurut Soerjono Soekanto, pengangkatan anak adalah suatu perbuatan mengangkat anak untuk dijadikan anak sendiri atau mengangkat seseorang dalam kedudukan tertentu yang menyebabkan timbulnya hubungan yang seolah-olah didasarkan pada faktor hubungan darah.⁴⁹ Dari beberapa definisi di atas dapat dipahami bahwa pengangkatan anak adalah suatu perbuatan mengangkat anak untuk dijadikan sebagai anak kandung sendiri.

Istilah “pengangkatan anak” berkembang di Indonesia sebagai terjemahan dari bahasa Inggris *adoption*, mengangkat seorang anak,⁵⁰ yang berarti “mengangkat anak orang lain untuk dijadikan sebagai anak sendiri dan mempunyai hak yang sama dengan anak kandung”.⁵¹ Pada saat Islam disampaikan oleh Nabi Muhammad SAW, pengangkatan anak telah menjadi tradisi di kalangan mayoritas masyarakat Arab yang dikenal dengan istilah *tabanni* (التبني) yang berarti mengambil anak angkat.⁵²

Secara etimologis kata *tabanni* berarti اتخذنا، yaitu mengambil anak.⁵³ Adapun dalam *Kamus Besar Bahasa Indonesia* istilah pengangkatan anak disebut juga dengan istilah “adopsi” yang berarti pengambilan (pengangkatan) anak orang lain secara sah menjadi anak sendiri.⁵⁴ Istilah *tabanni* yang berarti seseorang mengangkat anak orang lain sebagai anak, dan berlakulah terhadap anak tersebut seluruh ketentuan hukum yang berlaku atas anak kandung orang tua angkat,⁵⁵ pengertian demi-

⁴⁸ Surojo Wignjodipoero, *Intisari Hukum Keluarga*, Alumni Bandung, 1973, hlm. 123.

⁴⁹ Soerjono Soekanto, *Intisari Hukum Keluarga*, Alumni Bandung, 1980, hlm. 52.

⁵⁰ Jonathan Crowther. (Ed.). *Oxford Advanced Learner's Dictionary*, Oxford University, t.tp., 1996, hlm. 16.

⁵¹ JCT. Simorangkir, *Kamus Hukum*, Aksara Baru, Jakarta, 1987, hlm. 4.

⁵² Ibrahim Anis, dan Abd. Halim Muutashir (et al.). *Al-Mu'jam Al-Wasith*, Majma' al-Lughah al-Arabiyah, Mesir, 1392 H/1972 M, Cet. II, Jilid I, hlm. 72.

⁵³ Kamus Munjid; Lihat juga Ibrahim Anis dan Abdul Halim Muntashir (et al.). *Al-Mu'jam Al-Wasith*, Mishr; *Majma' al-Lughah al-Arabiyah*, 1392 H/1972 M, Cet. II, Jilid I, hlm. 72.

⁵⁴ WJS. Purwodarminto, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*. Balai Pustaka, Jakarta, 1988, hlm. 7.

⁵⁵ Muhammad Ali al-Sayis. *Tafsir ayat al-Ahkam*, Mathba'ah Muhammad Ali Shahib wa



kian memiliki pengertian yang identik dengan istilah adopsi. Menurut *Ensiklopedia Umum*, anak angkat adalah suatu cara untuk mengadakan hubungan antara orang tua dan anak yang diatur dalam peraturan perundang-undangan. Sementara dalam Peraturan Pemerintah Nomor 54 Tahun 2007 tentang Pelaksanaan Pengangkatan Anak, anak angkat adalah anak yang haknya dialihkan dari lingkungan kekuasaan keluarga, orang tua, wali yang sah, atau orang lain yang bertanggung jawab atas perawatan, pendidikan, dan membesarkan anak tersebut, ke dalam lingkungan keluarga orang tua angkatnya berdasarkan keputusan atau penetapan pengadilan.

Secara terminologis, *tabanni* menurut Wahbah al-Zuhaili berarti pengangkatan anak, yaitu pengambilan anak yang dilakukan oleh seseorang terhadap anak yang jelas nasabnya, kemudian anak itu dinasabkan kepada dirinya.⁵⁶ Dalam pengertian lain, *tabanni* adalah seseorang baik laki-laki maupun perempuan yang dengan sengaja menasabkan seorang anak kepada dirinya padahal anak tersebut sudah punya nasab yang jelas pada orang tua kandungnya.⁵⁷ Pengangkatan anak dalam pengertian demikian jelas bertentangan dengan hukum Islam, maka unsur menasabkan seorang anak kepada orang lain yang bukan nasabnya harus dibatalkan.

Pengangkatan anak (adopsi, *tabanni*), yaitu suatu pengangkatan anak orang lain sebagai anak sendiri.⁵⁸ Anak yang diadopsi disebut anak angkat, peristiwa hukumnya disebut “pengangkatan anak” dan istilah terakhir inilah yang kemudian dalam pembahasan selanjutnya akan digunakan untuk mewakili istilah adopsi. Pengangkatan anak dapat dijumpai dalam lapangan hukum keperdataan, khususnya dalam lapangan hukum keluarga.

Mahmud Syaltut, mengemukakan bahwa setidaknya ada dua pengertian pengangkatan anak. *Pertama*, mengambil anak orang lain untuk diasuh dan dididik dengan penuh perhatian dan kasih sayang, tanpa diberikan status anak kandung kepadanya. Akan tetapi, ia diperlakukan oleh orang tua angkatnya sebagai anak sendiri. *Kedua*, mengambil anak

Auladiah, Mesir, 1372 H/1953 M. Jilid IV, hlm. 7.

⁵⁶ Wahbah al-Zuhaili. *Al-Fiqh al-Islami wa al-Adillatuhu*, Dar al-Fikr al-Ma'ashir, Beirut, 1997. Jilid IX, Cet. IV, hlm. 271. Lihat juga Muhammad Jawad Mughniyah. *Al-Ahwal al-Syahshiyah 'ala al-Madzahib al-Khamsah*, Dar al-Ilmi Li al-Malayain, Beirut, 1964, hlm. 86.

⁵⁷ Muhammad Muhyi al-Din Abdul Hamid. *Al-Ahwal al-Syahshiyah fi al-Syari'ah al-Islamiyah*. Maktabah Muhammad Ali Shobih, Mesir, 1996, hlm. 386.

⁵⁸ WJS. Purwodarminto, *Op. cit.*, hlm. 7.



orang lain sebagai anak sendiri dan ia diberi status sebagai “anak kandung”, sehingga ia berhak memakai nama keturunan (nasab) orang tua angkatnya dan saling mewarisi harta peninggalan, serta hak-hak lain sebagai akibat hukum antara anak angkat dan orang tua angkatnya itu.⁵⁹

Anak angkat dalam pengertian pertama lebih didasari oleh perasaan seseorang yang menjadi orang tua angkat untuk membantu orang tua kandung dari anak angkatnya atau bagi pasangan suami istri yang tidak dikaruniai keturunan, agar anak angkat itu bisa dididik atau disekolahkan sehingga diharapkan nantinya anak tersebut bisa mandiri serta dapat meningkatkan taraf hidupnya di masa yang akan datang. Lebih dari itu terbersit di hati orang tua angkat bahwa anak angkatnya kelak kiranya dapat menjadi anak saleh yang mau merawat orang tua angkatnya di saat sakit dan mendoakan di saat orang tua angkat telah meninggal dunia. Perbuatan hukum pengangkatan anak seperti itu dapat diterima sebagai bagian dari bentuk amal saleh yang sangat dianjurkan Islam, maka bentuk pengangkatan anak yang pertama sebagaimana yang didefinisikan oleh Mahmud Syaltut tersebut jelas tidak bertentangan dengan asas hukum Islam, bahkan ditegaskan dalam Al-Qur'an surah *al-Ma'idah* ayat 2 dan 32, serta surah *al-Insan* ayat 8, yang menegaskan bahwa perbuatan demikian sangat dianjurkan dalam Islam.

Anak angkat dalam pengertian yang kedua telah lama dikenal dan berkembang di berbagai negara, termasuk di Indonesia sendiri, sebagaimana diterapkan oleh pengadilan negeri terhadap permohonan pengangkatan anak yang dimohonkan oleh warga negara Indonesia keturunan Tionghoa, dan bagi mereka yang menundukkan diri pada hukum tersebut. Pengangkatan anak dalam pengertian yang kedua tersebut jelas dilarang oleh Islam dan bertentangan dengan hukum Islam.

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak memberikan beberapa istilah tentang anak dan dari masing-masing istilah tersebut dapat memberikan gambaran konsepsi yang berbeda-beda. Dalam Pasal 1 dapat ditemukan beberapa istilah dimaksud, yaitu: anak telantar, anak yang menyandang cacat, anak yang memiliki keunggulan, anak angkat, dan anak asuh. Masing-masing istilah tersebut telah diberikan pengertiannya secara definitif. Anak telantar adalah anak yang tidak terpenuhi kebutuhannya secara wajar, baik fisik,

⁵⁹ Abdul Aziz Dahlan (*et al.*). *Ensiklopedi Hukum Islam*, Ichtiar Baru van Hoeve, Jakarta, 1996, Jilid I. hlm. 29-30.



mental, spiritual, maupun sosial.⁶⁰ Anak yang menyandang cacat adalah anak yang mengalami hambatan fisik dan/atau mental sehingga mengganggu pertumbuhan dan perkembangannya secara wajar.⁶¹ Anak yang memiliki keunggulan adalah anak yang mempunyai kecerdasan luar biasa, atau memiliki potensi dan/atau bakat istimewa (Pasal 1, angka 8).

Adapun anak angkat diberikan definisi sebagai anak yang haknya dialihkan dari lingkungan kekuasaan keluarga orang tua, wali yang sah, atau orang lain yang bertanggung jawab atas perawatan, pendidikan, dan membesarkan anak tersebut ke dalam lingkungan orang tua angkatnya berdasarkan putusan atau penetapan pengadilan.⁶² Fuad Muhammad Fachruddin memberikan definisi anak angkat yang berbeda dengan definisi tersebut, yaitu anak angkat dalam konteks *adopsi*, adalah seorang anak dari seorang ibu dan bapak yang diambil oleh manusia lain untuk dijadikan sebagai anak sendiri. Anak angkat tersebut mengambil nama orang tua angkatnya yang baru dan terputuslah hubungan nasab dengan orang tua aslinya. Peristiwa pengangkatan anak merupakan bentuk perpindahan milik, bertukar darah daging, dan keturunan dengan segala konsekuensinya.⁶³

Sering terjadi bahwa orang tua angkat berusaha menyembunyikan identitas orang tua kandung anak yang diangkatnya⁶⁴ sehingga di kemudian hari menimbulkan problema tersendiri terutama bagi kepentingan anak angkat, oleh karena itu Undang-Undang Perlindungan Anak mewajibkan kepada orang tua angkat untuk memberitahukan kepada anak angkatnya mengenai asal usulnya dan orang tua kandungnya, tentu dengan memperhatikan kesiapan mental dari anak angkat yang bersangkutan, misalnya setelah anak tersebut dewasa atau pada saat anak angkat tersebut menjelang menikah jika anak itu perempuan, dengan cara memberikan pengertian baik dari aspek psikologis dan agama.

Sebagian pakar hukum Islam⁶⁵ cenderung menggunakan istilah anak angkat dengan anak asuh atau *hadhanah* yang diperluas, sedangkan anak asuh yang sering disamakan pengertiannya dengan pengangkatan anak dalam hukum Islam diberikan definisi yang menunjukkan

⁶⁰ Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, Pasal 1 angka 6.

⁶¹ *Ibid.*, Pasal 1 angka 9.

⁶² Fuad Muhammad Fachruddin, *Masalah Anak dalam Hukum Islam*, Pedoman Ilmu Jaya, Jakarta, 1991, hlm. 41.

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, Pasal 40 ayat 1.

⁶⁵ *Ibid.*, Pasal 1 angka 10.



substansi berbeda, yaitu anak yang diasuh oleh seseorang atau lembaga, untuk diberikan bimbingan, pemeliharaan, perawatan, pendidikan, dan kesehatan karena orang tuanya atau salah satu orang tuanya tidak mampu menjamin tumbuh kembang anak secara wajar.

Anak angkat sebagai bagian dari status anak Indonesia adalah bagian dari amanah dan karunia Tuhan Yang Maha Esa yang dalam dirinya melekat harkat dan martabat sebagai manusia seutuhnya. Anak angkat dan anak pada umumnya merupakan tunas, potensi, dan generasi muda penerus cita-cita perjuangan bangsa, memiliki peran strategis, memiliki ciri dan sifat khusus yang menjamin kelangsungan eksistensi bangsa dan negara pada masa depan. Agar anak angkat kelak dapat memikul tanggung jawab tersebut, maka ia perlu mendapat kesempatan yang seluas-luasnya untuk tumbuh dan berkembang secara optimal, baik fisik, mental maupun sosial, dan berakhlak mulia, perlu dilakukan upaya perlindungan serta untuk mewujudkan kesejahteraan anak dengan memberikan jaminan terhadap pemenuhan hak-haknya serta adanya perlakuan tanpa diskriminatif.

Untuk mewujudkan perlindungan dan kesejahteraan anak angkat diperlukan dukungan kelembagaan dan peraturan perundang-undangan yang dapat menjamin pelaksanaannya karena berbagai undang-undang yang ada pada umumnya hanya mengatur hal-hal tertentu saja mengenai anak, tetapi secara khusus belum mengatur keseluruhan aspek yang berkaitan dengan perlindungan anak. Anak angkat sebagai bagian dari anak Indonesia, perlu dijamin hak-haknya melalui perlindungan anak. Perlindungan anak angkat meliputi segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya⁶⁶ agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.

Di antara tujuan pengangkatan anak melalui lembaga pengadilan adalah untuk memperoleh kepastian hukum, keadilan hukum, legalitas hukum, dan dokumen hukum.⁶⁷ Dokumen hukum yang menyatakan bahwa telah terjadinya pengangkatan anak secara legal sangat penting dalam hukum keluarga karena akibat hukum dari pengangkatan anak tersebut akan berdampak jauh ke depan sampai beberapa generasi ke-

⁶⁶ *Ibid.*, Pasal 1 angka 2.

⁶⁷ Andi Syamsu Alam dan M. Fauzan, *Hukum Pengangkatan Anak Perspektif Islam*, Pena Media, Jakarta, 2008, hlm. 53.



turunan yang menyangkut aspek hukum kewarisan, tanggung jawab hukum, dan lain-lain. Lembaga pengadilan yang diberi kewenangan dalam hal pengangkatan anak masih bersifat dualisme, karena bagi Muslim pengangkatan anak tersebut dapat diselesaikan di pengadilan negeri dan dapat juga diselesaikan di pengadilan agama.

Pasal 50 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum menyatakan “pengadilan negeri bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara pidana dan perkara perdata di tingkat pertama”. Jadi, pada dasarnya, semua perkara pidana dan perdata menjadi kewenangan peradilan umum (asas *lex generalis*). Tetapi kemudian ada ketentuan lain dalam undang-undang yang menentukan bahwa terhadap perkara-perkara perdata tertentu menjadi kewenangan pengadilan dalam lingkungan pengadilan agama (asas *lex specialis*). Apabila kedua asas tersebut berhadapan, maka secara *lex specialis* ketentuan khusus tersebut harus diutamakan berlakunya. *Lex specialis derogat lex generalis*, ketentuan yang lebih khusus mengesampingkan ketentuan yang bersifat umum.

Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama menyatakan bahwa, “Peradilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang:⁶⁸

- a. perkawinan;
- b. waris;
- c. wasiat;
- d. hibah;
- e. wakaf;
- f. zakat;
- g. infak;
- h. sedekah; dan
- i. ekonomi syariah.

Pada penjelasan Pasal 49, diuraikan bahwa penyelesaian sengketa tidak hanya dibatasi di bidang perbankan syariah, melainkan juga di bidang ekonomi syariah lainnya. Kemungkinan terjadinya sengketa

⁶⁸ Mahkamah Agung RI, Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2006, MA RI, Jakarta, 2006, hlm. 20.



antara subjek hukum yang berlainan agama dapat difasilitasi dengan Lembaga “Penundukan Diri”. Maksudnya bahwa badan hukum yang didirikan dengan prinsip umum, atau perorangan yang beragama selain Islam dapat menundukkan diri kepada hukum Islam dalam hal terjadi sengketa di bidang bisnis atau ekonomi syariah, sebagaimana bunyi salah satu poin penjelasan Pasal 49 yang menyatakan, dimaksud dengan “antara orang-orang yang beragama Islam” adalah termasuk orang atau badan hukum yang dengan sendirinya menundukkan diri dengan sukarela kepada hukum Islam mengenai hal-hal yang menjadi kewenangan peradilan agama sesuai dengan ketentuan pasal ini.

Dapat dipahami bahwa perkara perdata yang telah secara khusus dinyatakan oleh undang-undang sebagai kewenangan peradilan lain, selain peradilan umum, maka perkara perdata tersebut telah berada di luar yurisdiksi kewenangan peradilan umum. Apa yang telah dinyatakan oleh undang-undang sebagai kewenangan peradilan lain, bukan termasuk wewenang peradilan umum. Jadi, perkara permohonan pengangkatan anak oleh orang-orang Islam berdasarkan hukum Islam telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006, maka hal itu menjadi wewenang absolut Peradilan Agama.

Persoalan ini menjadi penting untuk dibahas karena terdapatnya perbedaan hukum yang mencolok terhadap pengangkatan anak antara hukum Islam yang berlaku di pengadilan agama dengan hukum selain Islam yang berlaku di pengadilan negeri. Akibat yang ditimbulkan dari pengangkatan anak (adopsi) yang dilarang dan harus dihindari, antara lain:

- a. Untuk menghindari terganggunya hubungan keluarga berikut hak-haknya. Dengan pengangkatan anak berarti kedua belah pihak (anak angkat dan orang tua angkat) telah membentuk keluarga baru yang mungkin akan mengganggu hak dan kewajiban keluarga yang telah ditetapkan Islam.
- b. Untuk menghindari terjadinya kesalahpahaman antara yang halal dan haram. Dengan masuknya anak angkat ke dalam salah satu keluarga tertentu dan dijadikan sebagai anak kandung, maka ia menjadi mahram, dalam arti ia tidak boleh menikah dengan orang yang sebenarnya boleh dinikahinya. Bahkan sepertinya ada kebolehan baginya melihat aurat orang lain yang seharusnya haram dilihatnya;
- c. Masuknya anak angkat ke dalam keluarga orang tua angkatnya bisa menimbulkan permusuhan antara satu keturunan dalam keluarga



- itu. Seharusnya anak angkat tidak memperoleh warisan tetapi menjadi ahli waris, sehingga menutup bagian yang seharusnya dibagikan kepada ahli waris yang berhak menerimanya;
- d. Islam, kata Wahbah az-Zuhaili (seorang ahli Hukum Islam dari Suriah) adalah agama keadilan dan menegakkan kebenaran. Oleh karena itu, salah satu cara untuk menegakkan keadilan dan kebenaran itu wajib menisbahkan (menghubungkan) anak kepada ayahnya yang sebenarnya. Rasulullah SAW bersabda bahwa “anak itu dihubungkan kepada laki-laki yang seranjang dengan ibunya (maksudnya ayahnya, (HR. Jamaah, kecuali at-Tirmidzi). Dengan demikian anak tidak boleh dinisbahkan kepada seseorang yang sebenarnya bukan ayahnya.
 - e. Jika Islam membolehkan lembaga pengangkatan anak, maka akan membuka peluang bagi orang mengangkat anak yang berbeda agama dengannya, yang mengakibatkan berbaurnya agama dalam satu keluarga. Akibat hukum lain pun akan muncul, seperti larangan agama untuk saling mewarisi jika salah satu pihak beragama Islam dan pihak lain tidak. Bisa juga terjadi perpindahan agama atau pemaksaan agama tertentu secara tidak langsung kepada anak angkat. Hal ini sangat dilarang oleh Al-Qur’an.⁶⁹ Para ulama sepakat bahwa pengangkatan anak hanya dibolehkan dalam rangka saling tolong-menolong dan atas dasar rasa kemanusiaan, bukan pengangkatan anak yang dilarang oleh Islam.

Berdasarkan uraian di atas, dapat dipahami bahwa ada dua bentuk pengangkatan anak (*tabanni*) yang dipahami dalam perspektif hukum Islam, yaitu: *pertama*, bentuk pengangkatan anak (*tabanni*) yang dilarang sebagaimana *tabanni* yang dipraktikkan oleh masyarakat jahiliah dan hukum perdata sekuler yang menjadikan anak angkat sebagai anak kandung dengan segala hak-hak sebagai anak kandung, dan memutuskan hubungan hukum dengan orang tua asalnya kemudian menisbahkan ayah kandungnya kepada ayah angkatnya; *kedua*, adalah pengangkatan anak (*tabanni*) yang dianjurkan, yaitu pengangkatan anak yang didorong oleh motivasi beribadah kepada Allah SWT dengan menanggung nafkah sehari-hari, biaya pendidikan, pemeliharaan, dan lain-lain tanpa harus memutuskan hubungan hukum dengan orang tua kandungnya, tidak menasabkan dengan orang tua angkatnya, tidak men-

⁶⁹ QS. *al-Baqarah* (2) ayat 256.



jadikannya sebagai anak kandung sendiri dengan segala hak-haknya. Hal ini sesuai dengan pendapat Syekh Mahmud Syaltut yang membagi status anak angkat menjadi dua, yaitu anak angkat yang telah dibatalkan oleh Islam dan pengangkatan anak yang justru dianjurkan bahkan sebagai kewajiban kolektif umat Islam.

Ahmad al-Bari, mengatakan bahwa “Mengambil dan merawat anak yang telantar tanpa harus memutus nasab orang tua kandungnya adalah wajib hukumnya yang menjadi tanggung jawab masyarakat secara kolektif, atau dilaksanakan oleh beberapa orang sebagai kewajiban kifayah. Tetapi hukum tersebut dapat berubah menjadi *fardlu'ain* apabila seseorang menemukan anak telantar atau anak terbuang di tempat yang sangat membahayakan atas nyawa anak itu.⁷⁰

Dari uraian di atas dapat disimpulkan bahwa memungut, mengasuh, memelihara, dan mendidik anak-anak yang telantar demi kepentingan dan kemaslahatan anak dengan tidak memutuskan *nasab* orang tua kandungnya adalah perbuatan yang terpuji dan dianjurkan oleh ajaran Islam, bahkan dalam kondisi tertentu di mana tidak ada orang lain yang memeliharanya, maka bagi orang yang mampu secara ekonomi dan psikis yang menemukan anak telantar tersebut hukumnya wajib untuk mengambil dan memeliharanya tanpa harus memutuskan hubungan nasab dengan orang tua kandungnya.

2. Prinsip-prinsip Umum dalam Pengangkatan Anak

Norma pengangkatan anak bagi orang Islam di Indonesia masih bersifat dualisme dan belum ada kepastian hukum. Hal ini tidak saja berdampak terhadap kehidupan beragama bagi umat Islam tetapi juga berpengaruh terhadap kemandirian lembaga peradilan khususnya peradilan agama sehingga berdampak pula terhadap jaminan tegaknya hukum, keadilan, dan prasyarat terwujudnya cita-cita negara hukum. Kemandirian lembaga peradilan juga melekat pada kewenangannya yang melekat sangat dalam dan harus tercermin dalam proses pemeriksaan dan pengambilan putusan atas setiap perkara dan terkait erat dengan independensi pengadilan sebagai institusi yang berwibawa, bermartabat, dan tepercaya.

Pengangkatan anak telah menjadi kebutuhan masyarakat dan menjadi bagian dari sistem hukum kekeluargaan karena menyangkut ke-

⁷⁰ Zakaria Ahmad Al-Bari. *Ahkam al-Aulad fi al-Islam*. Bulan Bintang, 1977, Jakarta, hlm. 35.



pentingan orang per orang dalam keluarga. Oleh karena itu, lembaga pengangkatan anak yang telah menjadi bagian budaya masyarakat akan mengikuti perkembangan situasi dan kondisi seiring dengan tingkat kecerdasan serta perkembangan masyarakat itu sendiri.⁷¹ Selanjutnya, pengangkatan anak dan anak angkat termasuk bagian substansi dari hukum perlindungan anak yang telah menjadi bagian dari hukum yang hidup dan berkembang dalam masyarakat sesuai dengan adat istiadat dan motivasi yang berbeda-beda serta perasaan hukum yang hidup dan berkembang di masing-masing daerah, walaupun di Indonesia masalah pengangkatan anak tersebut belum diatur secara khusus dalam undang-undang tersendiri.

Hal penting yang perlu digarisbawahi adalah bahwa pengangkatan anak harus dilakukan dengan proses hukum melalui penetapan pengadilan. Jika hukum berfungsi sebagai penjaga ketertiban dan rekayasa sosial, maka pengangkatan anak yang harus dilakukan melalui penetapan pengadilan tersebut merupakan kemajuan ke arah penertiban praktik hukum pengangkatan yang hidup di tengah-tengah masyarakat, agar peristiwa pengangkatan anak itu di kemudian hari memiliki kepastian hukum baik bagi anak angkat maupun bagi orang tua angkat. Praktik pengangkatan anak yang dilakukan melalui pengadilan tersebut, dapat dilakukan di lingkungan pengadilan negeri maupun dalam lingkungan pengadilan agama.

Kewenangan penetapan pengangkatan anak di Indonesia, selain menjadi kewenangan pengadilan agama juga menjadi kewenangan pengadilan negeri. Adapun sumber rujukan pengadilan negeri dalam menerima, memeriksa, dan mengadili, serta menyelesaikan perkara permohonan pengangkatan anak, antara lain adalah, Surat Edaran Mahkamah Agung RI Nomor 2 Tahun 1979 tentang Pengangkatan Anak, Surat Edaran Mahkamah Agung RI Nomor 6 Tahun 1983 tentang Penyempurnaan Surat Edaran Nomor 2 Tahun 1979, Surat Edaran Ketua Mahkamah Agung Nomor 4 Tahun 1989 tentang Pengangkatan Anak, Surat Edaran Mahkamah Agung RI Nomor 3 Tahun 2005 tentang Pengangkatan Anak, beberapa pasal dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002, dan beberapa yurisprudensi.

Kewenangan pengangkatan anak di pengadilan negeri faktanya tidak saja terhadap orang-orang non-Muslim, tetapi juga terhadap orang-

⁷¹ Andi Syamsu Alam dan M. Fauzan, *Op. cit.*, hlm. 3.



orang Islam. Di mana ketika orang-orang beragama Islam mengajukan perkara pengangkatan anak di pengadilan negeri tetap saja dianggap sebagai kewenangan pengadilan negeri, dengan demikian pengadilan negeri tidak mesti menyatakan tidak berwenang. Fakta ini telah menggambarkan dengan jelas bahwa telah terjadi hak opsi atau pilihan hukum dalam perkara pengangkatan anak bagi orang Islam yang mestinya hanya menjadi kewenangan absolut pengadilan agama, karena pengangkatan anak merupakan perkara yang diatur langsung oleh Al-Qur'an dan bersifat imperatif bagi orang Islam.

Secara faktual diakui bahwa pengangkatan anak telah menjadi bagian dari adat kebiasaan masyarakat Muslim di Indonesia dan telah merambah dalam praktik melalui lembaga peradilan agama, maka sebelum terbentuknya undang-undang yang mengatur secara khusus, pemerintah telah mengeluarkan Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam. Pada Pasal 171 huruf h, secara definitif disebutkan bahwa “anak angkat adalah anak yang dalam hal pemeliharaan untuk hidupnya sehari-hari, biaya pendidikan, dan sebagainya beralih tanggung jawabnya dari orang tua asal kepada orang tua angkatnya berdasarkan putusan pengadilan”.⁷²

Definisi anak angkat dalam Kompilasi Hukum Islam tersebut jika dibandingkan dengan definisi angkat dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, memiliki kesamaan substansi. Pasal 1 angka 9 dinyatakan bahwa “anak angkat adalah anak yang haknya dialihkan dari lingkungan kekuasaan keluarga orang tua, wali yang sah, atau orang lain yang bertanggung jawab atas perawatan, pendidikan, dan membesarkan anak tersebut ke dalam lingkungan keluarga orang tua angkatnya berdasarkan putusan atau penetapan pengadilan”.⁷³

Menurut ilmu hukum normatif, tujuan hukum fokus pada kepastian hukum sehingga hukum mampu mempertahankan ketertiban.⁷⁴ Dengan demikian, jaminan hukum dalam rumusan perundang-undangan adalah harus diwujudkan sebagai syarat setiap aturan. Menurut Bagir Manan, ada lima jenis kepastian, meliputi kepastian aturan, kelemba-

⁷² Zainal Abidin Abubakar, *Kumpulan Peraturan Perundang-undangan dalam Lingkungan Peradilan Agama*, Yayasan Al-Hikmah, Jakarta, 1993, hlm. 301.

⁷³ Republik Indonesia, Undang-Undang No. 23 Tahun 2002, tentang Perlindungan Anak, Pasal 1 angka 9.

⁷⁴ Mohamad Nur Yasin, *Rekonstruksi Norma Eksekusi Putusan Badan Arbitrase Syariah Nasional dalam Sengketa Ekonomi Syariah*, Disertasi, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, 2012, hlm. 18.



gaan, mekanisme, waktu, dan kepastian prediktif. Dalam uraian ini, norma asas personalitas keislaman dalam penyelesaian perkara pengangkatan anak adalah sebuah kemestian, oleh karenanya kedudukan pilihan hukum dalam hal ini adalah tidak berdasar.

Menurut Ichtiyanto, pilihan hukum sebagai wujud berlakunya teori resepsi, yang oleh Hazairin disebut teori iblis.⁷⁵ Lebih tegas lagi, Daud Ali menyatakan bahwa mereka yang melakukan pilihan hukum berarti telah keluar dari agama Islam (murtad).⁷⁶ Ismail Sunny menegaskan bahwa memberikan kebebasan dalam pilihan hukum berarti telah memberikan peluang bagi umat Islam untuk menjadi munafik.⁷⁷

Secara yuridis, penerapan hukum Islam tidak terkecuali dalam hal pengangkatan anak di Indonesia memiliki dasar yang sangat kuat. Ketentuan Pasal 29 ayat (1) UUD 1945 dengan tegas menyatakan bahwa negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa. Ketentuan ini pada dasarnya mengandung tiga makna, yaitu:⁷⁸

- a. Negara tidak boleh membuat peraturan perundang-undangan atau melakukan kebijakan-kebijakan yang bertentangan dengan dasar keimanan kepada Tuhan Yang Maha Esa.
- b. Negara berkewajiban membuat peraturan perundang-undangan atau melakukan kebijakan-kebijakan bagi pelaksanaan wujud rasa keimanan kepada Tuhan Yang Maha Esa dari segolongan pemeluk agama yang memerlukannya.
- c. Negara berkewajiban membuat peraturan perundang-undangan yang melarang siapa pun melakukan pelecehan terhadap ajaran agama.

Kemudian dalam Pasal 29 ayat (2) UUD 1945 disebutkan bahwa negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing masing dan untuk beribadat menurut agama dan kepercayaannya itu. Kata “menjamin” sebagaimana termaktub dalam pasal tersebut bersifat imperatif. Artinya negara berkewajiban secara aktif melakukan upaya-upaya agar tiap-tiap penduduk dapat memeluk

⁷⁵ Ichtiyanto, “UU Peradilan Agama masih Mengandung Teori Iblis” dalam *10 Tahun Undang-Undang Peradilan Agama*, Departemen Agama, Jakarta, 1999, hlm. 22.

⁷⁶ Daud Ali, *Peradilan Agama di Indonesia, Sejarah Perkembangan Lembaga dan Proses Pembentukan Undang-undangnya*, Dirbinbapera, Jakarta, 2001, hlm. 73.

⁷⁷ *Kompas*, 1 Juli 1999.

⁷⁸ Agustianto, *Politik Hukum dalam Ekonomi Syariah*, Artikel pada Kajian Studi Ekonomi Islam, <http://kasei-unri.org/index.php?option=comcontent&task=view&id=21&Itemid=34>, accessed 28 Januari 2009.



agama dan beribadat menurut agama dan kepercayaannya itu.

Melalui Pasal 29 UUD 1945 tersebut, sesungguhnya negara mengakui berlakunya hukum agama bagi pemeluknya masing-masing. Hal ini juga didukung oleh pendapat Hazairin yang menyatakan bahwa negara wajib menjalankan syariat agama yang dipeluk oleh bangsa Indonesia, bagi kepentingan mereka, termasuk menjalankan syariat Islam bagi kepentingan orang Islam. Lebih lanjut Hazairin menegaskan bahwa negara tidak boleh membuat peraturan (hukum) yang bertentangan dengan syariat suatu agama bagi pemeluknya.⁷⁹ Hukum Islam secara faktual menjadi sumber hukum bagi pembentukan sistem hukum nasional, di samping hukum barat dan hukum adat. Nilai-nilai yang terkandung dalam hukum Islam telah mewarnai hukum yang berlaku di Indonesia. Secara prinsip hukum pengangkatan anak tertuang dalam sumber hukum Islam, yakni Al-Qur'an, al-Hadis, *Ijma'*, dan *Qiyas*. Kedudukannya dalam hukum positif termasuk dalam kategori hukum tidak tertulis sehingga ketaatan setiap subjek hukum terhadapnya lebih didasarkan karena hukum Islam termasuk sebagai hukum yang hidup (*living law*).

Kemungkinan terjadinya sengketa antara subjek hukum yang berlainan agama, dapat difasilitasi dengan lembaga "penundukan diri". Maksudnya bahwa badan hukum yang didirikan dengan prinsip umum, atau perorangan yang beragama selain Islam dapat menundukkan diri kepada hukum Islam dalam hal terjadi sengketa di bidang pengangkatan anak sebagaimana bunyi salah satu poin penjelasan Pasal 49 yang menyatakan, dimaksud dengan "antara orang-orang yang beragama Islam" adalah termasuk orang atau badan hukum yang dengan sendirinya menundukkan diri dengan sukarela kepada hukum Islam mengenai hal-hal yang menjadi kewenangan peradilan agama sesuai dengan ketentuan pasal ini.⁸⁰

Menurut Ahmad Mujahidin, para pihak beperkara dalam perkara pengangkatan anak yang dapat ditundukkan kepada kekuasaan peradilan agama hanyalah mereka yang beragama Islam termasuk di dalamnya adalah orang atau badan hukum atau mereka (non-Muslim) yang dengan sendirinya menundukkan diri dengan sukarela kepada hukum Islam (Pasal 2 dalam Penjelasan Umum angka 2 alinea ketiga dan Pasal 49 ayat (1) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 jo. Pasal 49 dan Pen-

⁷⁹ Suparman Usman, *Hukum Islam, Asas-Asas dan Pengantar Studi Hukum Islam dalam Tata Hukum Indonesia*, Gaya Media Pratama, Jakarta, 2002, hlm. 6.

⁸⁰ Andi Syamsu Alam dan M. Fauzan, *Op.cit.*, hlm. 10.



jelasannya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006). Adapun letak personalitas keislaman berpatokan pada saat terjadinya akad yang dibuat antara kedua belah pihak.⁸¹

Pengangkatan anak di kalangan masyarakat Indonesia mempunyai beberapa tujuan atau motivasinya. Tujuannya antara lain adalah untuk meneruskan keturunan, apabila dalam suatu perkawinan tidak memperoleh keturunan.⁸² Motivasi ini sangat kuat terhadap pasangan suami istri yang telah divonis tidak mungkin melahirkan anak, padahal mereka sangat mendambakan kehadiran anak dalam pelukannya di tengah-tengah keluarganya.

Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak secara tegas menyatakan bahwa tujuan pengangkatan anak dan motivasi pengangkatan anak hanya dapat dilakukan untuk kepentingan yang terbaik bagi anak dan dilakukan berdasarkan adat kebiasaan setempat dan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.⁸³ Ketentuan ini sangat memberikan jaminan perlindungan bagi anak yang sifatnya memang sangat tergantung dari orang tuanya. Praktik pengangkatan anak dengan motivasi komersial, perdagangan, sekadar untuk pancingan dan setelah memperoleh anak, kemudian anak angkat disia-siakan atau diterlantarkan, sangat bertentangan dengan hak-hak yang melekat pada anak. Oleh karena itu, pengangkatan anak harus dilandasi oleh semangat kuat untuk memberikan pertolongan dan perlindungan sehingga masa depan anak angkat akan lebih baik dan lebih maslahat.

Harus disadari bahwa pengangkatan anak yang sesuai dengan budaya dan akidah masyarakat Indonesia tidak memutuskan hubungan darah antara anak yang diangkat dengan orang tua kandungnya.⁸⁴ Hal sensitif yang juga harus disadari oleh calon orang tua angkat dan orang tua kandung adalah bahwa calon orang tua angkat harus seagama dengan agama yang dianut oleh calon anak angkat, hal ini penting diperhatikan oleh karena pengaruh agama orang tua angkat terhadap anak

⁸¹ Ahmad Mujahidin, *Kewenangan Dan Prosedur Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah di Indonesia*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2010, hlm. 31.

⁸² Republik Indonesia, Undang-Undang No. 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, Pasal 39 ayat (1).

⁸³ Republik Indonesia, Undang-Undang No. 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, Pasal 39 ayat (2).

⁸⁴ Republik Indonesia. Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, Pasal 39 ayat (3).



angkat hanya memiliki satu arus arah dari orang tua angkat terhadap anak angkatnya, jika hal ini terjadi maka akan sangat melukai hati dan nurani serta akidah orang tua kandung anak angkat itu.⁸⁵

Pengangkatan anak juga mungkin terjadi dilakukan oleh warga negara asing terhadap anak-anak Indonesia, hal ini memerlukan adanya ketentuan hukum yang jelas terhadap pengangkatan anak antarwarga negara. Pasal 39 angka 4 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 menyatakan bahwa pengangkatan anak oleh warga negara asing hanya dapat dilakukan sebagai upaya terakhir. Dalam hal asal usul anak yang akan diangkat tersebut tidak diketahui, misalnya anak itu dibuang oleh ibunya di tempat pembuangan sampah atau di pinggir jalan lalu ditemukan oleh seseorang, maka agama anak disesuaikan dengan agama mayoritas penduduk setempat, yaitu agama penduduk di sekitar tempat pembuangan bayi tersebut.⁸⁶

Hubungan nasab anak angkat dengan orang tua kandungnya tidak terputus oleh lembaga pengangkatan anak, dan orang tua kandung tetap memiliki hak untuk menjalankan hak dan kewajibannya sebagai orang tua kandung. Oleh karena itu, orang tua angkat wajib memberitahukan kepada anak angkatnya mengenai asal usulnya dan orang tua kandungnya. Pemberitahuan asal usul dan orang tua kandungnya dilakukan dengan memperhatikan kesiapan anak yang bersangkutan.⁸⁷ Kaitannya dengan bimbingan dan pengawasan terhadap anak angkat, Pasal 41 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 menegaskan bahwa pemerintah dan masyarakat melakukan bimbingan dan pengawasan terhadap pelaksanaan pengangkatan anak yang detailnya akan diatur dengan peraturan pemerintah.

3. Prinsip-prinsip Hukum Islam dalam Pengangkatan Anak

Kebiasaan pengangkatan anak merupakan tradisi yang sudah ada sejak zaman jahiliah dan dibenarkan di awal kedatangan Islam. Bahkan Rasulullah SAW sendiri melakukannya, ketika beliau mengangkat anak yang bernama Zaid bin Haritsah sebelum beliau diutus Allah SWT sebagai nabi, kemudian Allah SWT menurunkan larangan tentang perbu-

⁸⁵ Fauzan. *Pengangkatan Anak bagi Keluarga Muslim Wewenang Absolute Peradilan Agama*. Majalah Mimbar Hukum. Edisi Desember 1999, No. X, hlm. 56.

⁸⁶ Republik Indonesia. Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, Pasal 39 ayat (5).

⁸⁷ Republik Indonesia. Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, Pasal 40.



atan tersebut dalam firman-Nya sebagai berikut:

مَا جَعَلَ اللَّهُ لِرَجُلٍ مِّن قَلْبَيْنِ فِي جَوْفِهِ ۚ وَمَا جَعَلَ أَزْوَاجَكُمْ
الَّتِي تَظْهَرُونَ مِنْهُنَّ أُمَّهَاتِكُمْ ۚ وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ۚ
ذَلِكَ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ ۗ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ

Dan Allah tidak menjadikan anak-anak angkatmu sebagai anak kandungmu (sendiri). Yang demikian itu hanyalah perkataanmu di mulutmu saja. Dan Allah mengatakan yang sebenarnya dan Dia menunjukkan jalan (yang benar). (QS. al-Ahzaab [33]: 4)

Imam Ibnu Katsir berkata, “Sesungguhnya ayat ini turun (untuk menjelaskan) keadaan Zaid bin Haritsah, bekas budak Rasulullah SAW sebelum diangkat sebagai Nabi, Rasulullah SAW mengangkatnya sebagai anak, sampai-sampai dia dipanggil “Zaid bin Muhammad” (Zaid putranya Muhammad SAW), maka Allah SWT ingin memutuskan pengangkatan anak ini dan penisbatannya (kepada selain ayah kandungnya) dalam ayat ini, sebagaimana juga firman-Nya di pertengahan surah *al-Ahzaab* sebagai berikut:

مَا كَانَ مُحَمَّدٌ أَبَا أَحَدٍ مِّن رِّجَالِكُمْ وَلَكِن رَّسُولَ اللَّهِ وَخَاتَمَ
النَّبِيِّينَ ۗ وَكَانَ اللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمًا ﴿٤٠﴾

Muhammad itu sekali-kali bukanlah bapak dari seorang laki-laki di antara kamu, tetapi dia adalah Rasulullah dan penutup para nabi. Dan adalah Allah Maha Mengetahui segala sesuatu. (QS. al-Ahzaab [2]: 40)

Firman Allah SWT di atas menghapuskan kebolehan adopsi anak yang dilakukan di zaman jahiliah dan awal Islam, maka status anak angkat dalam Islam berbeda dengan anak kandung dalam semua ketentuan dan hukumnya. Dalam ayat tersebut di atas Allah SWT mengisyaratkan makna ini, “yang demikian itu hanyalah perkataanmu di mulutmu saja”, artinya: perbuatanmu mengangkat mereka sebagai anak (hanya) ucapan kalian (semata-mata) dan (sama sekali) tidak mengandung konsekuensi bahwa dia (akan) menjadi anak yang sebenarnya (kandung), karena dia diciptakan dari tulang sulbi laki-laki (ayah) yang lain, maka tidak mungkin anak itu memiliki dua orang ayah.



Adapun hukum-hukum yang ditetapkan dalam syariat Islam sehubungan dengan anak angkat yang berbeda dengan kebiasaan di zaman jahiliah adalah:

- a. Larangan menisbatkan anak angkat kepada selain ayah kandungnya, berdasarkan firman Allah SWT sebagai berikut:

أَدْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ
 فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا
 أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا
 رَّحِيمًا ﴿٣٣﴾

Panggillah mereka (anak-anak angkat itu) dengan (memakai) nama bapak-bapak (kandung) mereka; itulah yang lebih adil di sisi Allah, dan jika kamu tidak mengetahui bapak-bapak mereka, maka (panggilah mereka sebagai) saudara-saudaramu seagama dan maula-maulamu. Dan tidak ada dosa bagimu terhadap apa yang kamu salah padanya, tetapi (yang ada dosanya adalah) apa yang disengaja oleh hatimu. Dan adalah Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang. (QS. al-Ahzaab [33]: 5).

- Imam Ibnu Katsir berkata, “(ayat) ini (berisi) perintah Allah SWT yang menghapuskan perkara yang diperbolehkan di awal Islam, yaitu mengakui sebagai anak (terhadap) orang yang bukan anak kandung, yaitu anak angkat. Maka (dalam ayat ini) Allah SWT memerintahkan untuk mengembalikan penisbatan mereka kepada ayah mereka yang sebenarnya (ayah kandung), dan inilah (sikap) adil dan tidak berat sebelah.”
2. Anak angkat tidak berhak mendapatkan warisan dari orang tua angkatnya, berbeda dengan kebiasaan di zaman jahiliah yang menganggap anak angkat seperti anak kandung yang berhak mendapatkan warisan ketika orang tua angkatnya meninggal dunia.
3. Anak angkat bukanlah *mahram*, sehingga wajib bagi orang tua angkatnya maupun anak-anak kandung mereka untuk memakai hijab yang menutupi aurat di depan anak angkat tersebut, sebagaimana ketika mereka di depan orang lain yang bukan *mahram*, berbeda dengan kebiasaan di masa jahiliah. Sebagaimana dalam Hadis yang



diriwayatkan oleh 'Aisyah r.a. bahwa Salim Maula (bekas budak) Abu Hudzaifah r.a. tinggal bersama Abu Hudzaifah dan keluarganya di rumah mereka (sebagai anak angkat), maka (ketika turun ayat yang menghapuskan kebolehan adopsi anak) datanglah Sahlah bintu Suhail r.a., istri Abu Hudzaifah r.a., kepada Rasulullah SAW dan dia berkata: “Sesungguhnya Salim telah mencapai usia laki-laki dewasa dan telah paham sebagaimana laki-laki dewasa, padahal dia sudah biasa (keluar) masuk rumah kami (tanpa kami memakai hijab) dan sungguh aku menduga dalam diri Abu Hudzaifah ada sesuatu (ketidaksukaan) akan hal tersebut.” Maka Rasulullah SAW bersabda kepadanya, “Susukanlah dia agar engkau menjadi *mahram*-nya dan agar hilang ketidaksukaan yang ada dalam diri Abu Hudzaifah.”

4. Diperbolehkannya bagi bapak angkat untuk menikahi bekas istri anak angkatnya, berbeda dengan kebiasaan di zaman jahiliah. Sebagaimana firman Allah *Ta'ala*:

وَإِذْ تَقُولُ لِلَّذِي أَنْعَمَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَأَنْعَمْتَ عَلَيْهِ أَمْسِكْ عَلَيْكَ زَوْجَكَ وَاتَّقِ اللَّهَ وَخُفِيَ فِي نَفْسِكَ مَا اللَّهُ مُبْدِيهِ وَتَخْتَشَى النَّاسَ وَاللَّهُ أَحَقُّ أَنْ تَخْشَاهُ فَلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا لِكَيْ لَا يَكُونَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ حَرَجٌ فِي أَزْوَاجِ أَدْعِيَائِهِمْ إِذَا قَضَوْا مِنْهُنَّ وَطَرًا وَكَانَ أَمْرُ اللَّهِ مَفْعُولًا ﴿٣٧﴾

Dan (ingatlah), ketika kamu berkata kepada orang yang Allah telah melimpahkan nikmat kepadanya dan kamu (juga) telah memberi nikmat kepadanya: “Tahanlah terus istrimu dan bertakwalah kepada Allah”, sedang kamu menyembunyikan di dalam hatimu apa yang Allah akan menyatakannya, dan kamu takut kepada manusia, sedang Allah-lah yang lebih berhak untuk kamu takuti. Maka tatkala Zaid telah mengakhiri keperluan terhadap istrinya (menceraikannya), Kami kawinkan kamu dengan dia supaya tidak ada keberatan bagi orang mukmin untuk (mengawini) istri-istri anak-anak angkat mereka, apabila anak-anak angkat itu telah menyelesaikan keperluannya daripada istrinya (menceraikannya). Dan adalah ketetapan Allah itu pasti terjadi. (QS. *al-Ahzaab* [33]: 37)



Batasan hukum Islam dalam pengangkatan anak adalah bahwa orang tua anak angkat itu jelas diketahui dan si bapak angkat pun tidak mengakui anak itu sebagai anak kandungnya, dia hanya mengasuh dan mendidiknya. Bila dikaitkan dengan perwalian dalam perkawinan dan warisan, maka tetap dihubungkan dengan orang tua kandungnya, tidak dengan bapak angkatnya. Sekiranya bapak angkatnya bermurah hati memberikan sesuatu kepada anak angkatnya, maka pemberian itu tidak atas nama warisan, tetapi dapat berbentuk hibah atau wasiat, asal wasiat itu tidak melebihi sepertiga harta.⁸⁸ Berbeda dengan pengangkatan anak dalam pengertian kedua seperti tersebut di atas, hal tersebut telah lama dikenal dan berkembang di berbagai negara, termasuk Indonesia sendiri. Sebagaimana diterapkan oleh pengadilan negeri terhadap permohonan pengangkatan anak yang dimohonkan oleh warga negara Indonesia keturunan Tionghoa dan bagi mereka yang menundukkan diri pada hukum tersebut.

Pengangkatan anak semacam ini menggambarkan pengangkatan anak yang terjadi pada zaman jahiliah, dan/atau pengangkatan anak yang dikenal oleh masyarakat Tionghoa yang mempersamakan status anak angkat sebagai anak kandung dan memutuskan hubungan darah dengan orang tua kandungnya serta masuk keluarga orang tua angkat dengan memakai nama orang tua angkatnya. Oleh karena itu, anak angkat berhak memperoleh warisan sebagaimana hak warisan yang diperoleh anak kandung, sedangkan syariat Islam telah menetapkan tentang ketentuan pembagian harta warisan kepada orang yang ada pertalian darah, keturunan, dan perkawinan.⁸⁹ Pengertian anak semacam inilah yang dilarang dalam Islam.

Bentuk perlindungan dalam pengangkatan anak adalah bersifat pencegahan agar kelak anak tidak menjadi nakal (anak yang melakukan perbuatan terlarang menurut agama dan hukum yang berlaku) dan agar anak tidak menjadi sasaran kejahatan dari orang lain. Sekiranya seorang anak telanjur melakukan suatu kejahatan atau menjadi anak nakal, maka dalam pandangan fikih pun telah diatur agar anak tersebut diberi perlakuan khusus yang sesuai dengan watak anak-anak. Anak yang melakukan kesalahan/kejahatan dapat diberi peringatan, menasihati, menjaga, dan mengarahkan nuraninya agar melangkah di jalan yang benar.

⁸⁸ *Ibid.*, hlm. 105-106.

⁸⁹ Lihat QS. *an-Nisaa* (4): 11, 12, dan 13.



Dalam beberapa keadaan (karena terpaksa), penggunaan hukuman dan ancaman dibolehkan dalam Islam. Ancaman/peringatan diberikan ketika anak pertama kali melakukan kesalahan. Jika sudah berulang kali melakukan kesalahan, maka perlu diberikan hukuman. Akan tetapi, dalam memberikan ancaman dan hukuman haruslah diperhatikan batas-batas kewajaran sesuai dengan tingkat perkembangan jiwanya.⁹⁰

Mahmud al-Khal'awi mengemukakan bahwa dalam proses pendisiplinan dan pemberian hukuman kepada anak, dapat melahirkan masalah baru. Oleh karena itu, orang tua harus memikirkan tentang cara yang paling tepat untuk mendidik anaknya dan cara yang paling berhasil dalam pemberian hukuman ketika anak berbuat salah. Hukuman merupakan alternatif terakhir, hukuman baru diberikan sekiranya anak tidak akan sadar dan terus melakukan kesalahan.⁹¹ Ibn Khaldun berkata, sebagaimana dikutip oleh Mahmud al-Khal'awi, orang yang mendidik/menghukum dengan kekerasan yang membuat anak tertekan, justru hukuman itu akan menghilangkan semangat anak, membuatnya menjadi malas, mendorong anak untuk berbohong karena takut akan siksaan yang bisa menimpanya, dan mengajarkan anak untuk menipu. Akhirnya semua itu menjadi akhlak buruk yang tertanam dalam diri anak.⁹²

Walaupun hukuman itu diperbolehkan sebagai metode dalam mendidik anak, tetapi harus diingat bahwa yang utama ketika berinteraksi dengan anak-anak adalah penuh kasih sayang dan lemah lembut.⁹³ Demikian halnya, jika anak menjadi korban kejahatan, maka keluarga, masyarakat, dan/atau negara berkewajiban memberikan pertolongan. Islam mewajibkan upaya pembebasan orang (anak) yang dizalimi bagi siapa pun yang mendapatkannya, tentunya sesuai dengan tingkat kemampuannya. Penanganan anak nakal dalam pandangan fikih bersifat fleksibel. Bentuk penanganannya dapat disesuaikan dengan faktor-faktor yang menyebabkan anak melakukan suatu pelanggaran. Apalagi dewasa ini banyak faktor baru yang dapat memicu terjadinya kejahatan terhadap anak atau oleh anak. Misalnya faktor keterbukaan informasi, faktor lingkungan, adanya bisnis perdagangan orang, dan sebagainya.

⁹⁰ Ali Qaimi, *Mengajarkan Kejujuran dan Keberanian pada Anak*, t.tp., Bogor, 2003, hlm. 151.

⁹¹ Mahmud al-Khal'awi, *Silsilah Tarbiyah al-Aulad al-Shahihah*, diterjemahkan oleh Arif Rahman Hakim dengan judul, *Mendidik Anak dengan Cerdas*, Insan Kamil, Solo, 2007, hlm. 61-62.

⁹² *Ibid.*, hlm. 63.

⁹³ Lihat Abdullah Nashih Ulwan, *Tarbiyatu al-Aulad fi al-Islam* diterjemahkan oleh Saifullah Kamalie dan Hery Noer Ali dengan judul *Pedoman Pendidikan Anak dalam Islam*, Asy-Syifa', Semarang, 1993, Jilid II, hlm. 158.



4. Akibat Hukum Pengangkatan Anak

Terdapat perbedaan yang signifikan dalam hal akibat hukum pengangkatan anak, antara hukum barat (BW) dengan hukum Islam. Menurut Ter Haar, bahwa anak angkat berhak atas warisan sebagai anak, bukannya sebagai orang asing. Sepanjang perbuatan mengambil anak (adopsi) telah menghapuskan perangnya sebagai “orang asing” dan menjadikannya perangi “anak”, maka anak angkat berhak atas warisan sebagai seorang anak. Itulah titik pangkalnya hukum adat. Namun boleh jadi, bahwa terhadap kerabatnya kedua orang tua yang mengambil anak itu anak angkat tadi tetap asing dan tidak mendapat apa-apa dari barang asal daripada bapak atau ibu angkatnya atas barang-barang mana kerabat-kerabat sendiri tetap mempunyai haknya yang tertentu, tapi ia mendapat barang-barang (semua) yang diperoleh dalam perkawinan. Ambil anak sebagai perbuatan tunai selalu menimbulkan hak sepenuhnya atas warisan.⁹⁴

Menurut Wirjono Prodjodikoro, pada hakikatnya seseorang baru dapat dianggap anak angkat, apabila orang yang mengangkat itu memandang dalam lahir dan batin anak itu sebagai anak keturunannya sendiri.⁹⁵ Pada praktiknya pengadilan telah merintis mengenai akibat hukum di dalam pengangkatan anak, yaitu antara anak dan orangtua sebagai berikut:⁹⁶

- a. **Hubungan darah.** Berkaitan dalam hal hubungan darah, maka dipandang sulit untuk memutuskan hubungan anak dengan orang tua kandung;
- b. **Hubungan waris.** Dalam hal waris secara tegas dinyatakan bahwa anak sudah tidak akan mendapatkan waris lagi dari orang tua kandung. Oleh sebab itu, anak yang diangkat akan mendapat waris dari orang tua angkat;
- c. **Hubungan perwalian.** Dalam hubungan perwalian ini terputus hubungannya anak dengan orang tua kandung dan beralih kepada orang tua angkat. Beralihnya hubungan ini, baru dimulai sewaktu putusan diucapkan oleh pengadilan. Segala hak dan kewajiban orang tua kandung beralih kepada orang tua angkat;

⁹⁴ B. Ter Haar, *Asas-asas dan Susunan Hukum adat*, Terjemahan oleh K. ng. Soebakti Poesponot, Pradnya Paramita, Jakarta, 1985, hlm. 247.

⁹⁵ R. Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Warisan di Indonesia*, Sumur, Bandung, 1976, hlm. 29.

⁹⁶ M. Budiarto, *Pengangkatan Anak Ditinjau dari segi Hukum*, Akademika Pressindo, Jakarta, 1985, hlm. 21.



- d. **Hubungan marga, gelar, dan kedudukan adat.** Dalam hal ini anak tidak akan mendapat marga, gelar dari orangtua kandung, melainkan dari orang tua angkat.

Tidak jauh berbeda dari penjabaran di atas, dalam *Staatblad* 1917 Nomor 219 menentukan bahwa akibat hukum dari perbuatan pengangkatan anak adalah sebagai berikut:⁹⁷

- a. Pasal 11 menegaskan, bahwa anak adopsi secara hukum mempunyai nama keturunan dari orang yang mengadopsi.
- b. Pasal 12 ayat (1) menegaskan, bahwa anak adopsi dijadikan sebagai anak yang dilahirkan dari orang yang mengadopsi. Konsekuensinya adalah bahwa anak adopsi menjadi ahli waris dari orang yang mengadopsi. Konsekuensi lebih lanjut adalah karena dianggap dilahirkan dari perkawinan orang yang mengadopsi, maka dalam keluarga orang tua yang mengangkat, anak yang diangkat berkedudukan sebagai anak sah dengan segala hak dan kewajiban seorang anak sah.

Apabila seorang anak adopsi dianggap dilahirkan dari perkawinan orang tua angkat, dan anak yang diangkat berkedudukan sebagai anak sah, maka akibat hukumnya adalah sebagai berikut:

- a. Adopsi yang dilakukan sebelum keluarnya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, maka akibat hukumnya tunduk kepada KUH Perdata yang meliputi:
 - 1) Kekuasaan orang tua terhadap pribadi anak, yaitu orang tua wajib memelihara dan mendidik sekalian anak mereka yang belum dewasa (Pasal 298 ayat 2 KUH Perdata). Sepanjang perkawinan bapak dan ibu tiap-tiap anak sampai ia menjadi dewasa, tetap di bawah kekuasaan orang tua sepanjang kekuasaan orang tua itu belum dicabut (Pasal 299 KUH Perdata);
 - 2) Kekuasaan orang tua terhadap harta kekayaan anak, yaitu terhadap anak yang belum dewasa, maka orang tua harus mengurus harta kekayaan anak itu (Pasal 307 KUH Perdata);
 - 3) Hak dan kewajiban anak terhadap orang tua, yaitu tiap-tiap anak dalam umur berapa pun wajib menaruh kehormatan dan keseganan terhadap bapak dan ibunya serta berhak atas pemeliharaan dan pendidikan.

⁹⁷ J. Satrio, *Hukum keluarga tentang kedudukan Anak Dalam Undang-Undang*, Citra Aditya, Bandung, 2000, hlm. 236.



- b. Adopsi yang dilakukan setelah berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, maka akibat hukumnya tunduk kepada Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 sebagaimana ditegaskan pada Pasal 45 dan Pasal 47 undang-undang tersebut, yang meliputi:
- 1) Kedua orangtua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya;
 - 2) Kewajiban orang tua yang dimaksud dalam ayat (1) Pasal ini berlaku sampai anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri. Kewajiban mana berlaku terus meskipun perkawinan antara kedua orang tua putus.

Selanjutnya, dalam Pasal 47 dinyatakan, bahwa salah seorang atau kedua orang tua dapat dicabut kekuasaannya terhadap seorang anak atau lebih untuk waktu yang tertentu atas permintaan orang tua yang lain, keluarga anak dalam garis lurus ke atas atau saudara kandung yang telah dewasa atau pejabat yang berwenang, dengan keputusan pengadilan dalam hal-hal sangat melalaikan kewajiban terhadap anaknya, dan/atau berkelakuan buruk sekali. Adapun kewajiban orang tua terhadap harta benda anak diatur pada Pasal 48 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 menyebutkan, bahwa orang tua tidak diperbolehkan memindahkan hak atau menggadaikan barang-barang tetap yang dimiliki anaknya yang belum berumur 18 (delapan belas) tahun atau belum melangsungkan perkawinan kecuali apabila kepentingan anak itu menghendakinya.

Hak dan kewajiban anak terhadap orang tua, yaitu selain berhak atas pemeliharaan dan pendidikan juga mempunyai kewajiban sebagaimana yang diatur dalam Pasal 46 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 yaitu: *Pertama*, anak wajib menghormati orang tua dan menaati kehendak mereka yang baik. *Kedua*, jika anak telah dewasa ia wajib memelihara menurut kemampuannya orang tua dan keluarga dalam garis lurus ke atas, bila mereka memerlukan bantuannya. Dengan demikian, akibat hukum pengangkatan anak, yaitu timbul hubungan keperdataan meliputi nafkah, pemeliharaan anak, dan waris antara anak yang diangkat dengan orang tua angkat.

5. Landasan Filosofis Pengangkatan Anak

Anak merupakan amanah sekaligus karunia Allah SWT, bahkan anak dianggap sebagai harta kekayaan yang paling berharga dibandingkan kekayaan harta benda lainnya. Anak sebagai amanah Allah SWT harus senantiasa dijaga dan dilindungi karena dalam diri anak melekat



harkat, martabat, dan hak-hak sebagai manusia yang harus dijunjung tinggi, yaitu hak asasi anak. Dilihat dari sisi kehidupan berbangsa dan bernegara, anak adalah pewaris dan potret masa depan bangsa di masa datang, generasi penerus cita-cita bangsa sehingga setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang; berpartisipasi serta berhak atas perlindungan dari tindak kekerasan dan diskriminasi, hak sipil, dan kebebasan.

Persoalan kebutuhan manusia yang menyangkut pengangkatan anak termasuk bagian substansi dari hukum perlindungan anak yang telah menjadi bagian dari hukum yang hidup dan berkembang dalam masyarakat sesuai dengan adat istiadat dan motivasi yang berbeda-beda serta perasaan hukum yang hidup dan berkembang di masing-masing daerah walaupun di Indonesia masalah pengangkatan anak tersebut belum diatur secara khusus dalam undang-undang. Dalam hukum Islam tidak mengenal pengangkatan anak dalam arti menjadi anak kandung secara mutlak, sedang yang ada hanya diperbolehkan atau suruhan untuk memelihara dengan tujuan memperlakukan anak dalam segi kecintaan pemberian “nafkah, pendidikan atau pelayanan dalam segala kebutuhan yang bukan memperlakukan sebagai anak kandung (nasab).

Pengangkatan anak perspektif hukum Islam harus bernilai tolong-menolong dalam kebaikan dan memelihara anak yatim. Tidak terkecuali di Indonesia yang berpenduduk mayoritas Muslim. Oleh karenanya, hukum Islam menentang keras dan memberikan kritik mendasar terhadap konsepsi hukum pengangkatan anak versi barat yang memandang sama kedudukan hukum dan hak antara anak angkat dengan anak kandung, baik hak waris, hak perwalian, dan hak hubungan nasab karena pengangkatan anak menyebabkan putusya hubungan nasab dengan orang tua kandung dan sepenuhnya masuk sebagai anak kandung orang tua angkat. Umat Islam Indonesia dalam melakukan perbuatan hukum pengangkatan anak telah lama terjerumus dalam lingkaran sistem hukum jahiliah yang menyesatkan tersebut. Fenomena ini tentu memerlukan perangkat hukum yang terkait dengan pengangkatan anak. Sejak disahkan, Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 memberikan jawaban. pengadilan agama telah diberi kewenangan untuk menangani perkara permohonan pengangkatan anak berdasarkan hukum Islam. Hal ini merupakan pemantapan hukum sosiologis yang selama ini menguat di kalangan masyarakat umum Indonesia.

Pada praktiknya pengangkatan anak di kalangan masyarakat In-



donesia mempunyai beberapa macam tujuan dan motivasi. Tujuannya adalah antara lain untuk meneruskan keturunan apabila dalam suatu perkawinan tidak memperoleh keturunan. Motivasi ini sangat kuat terhadap pasangan suami istri yang telah divonis tidak bisa mendapatkan keturunan/tidak mungkin melahirkan anak dengan berbagai macam sebab, seperti mandul pada umumnya. Padahal mereka sangat mendambakan kehadiran seorang anak di tengah-tengah keluarga mereka. Menurut *Staatblad* Tahun 1917 No.129, pengangkatan anak dilakukan dengan alasan apabila seorang laki-laki yang kawin atau telah pernah kawin, tidak mempunyai keturunan laki-laki yang sah menurut garis laki-laki, baik karena pertalian darah maupun karena pengangkatan. Menurut *Staatblad* ini, pengangkatan anak dilakukan karena dalam suatu perkawinan tidak mendapatkan keturunan/anak laki-laki.

Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak secara tegas menyatakan bahwa tujuan pengangkatan anak dan motivasi pengangkatan anak hanya dapat dilakukan untuk kepentingan yang terbaik bagi anak dan dilakukan berdasarkan adat kebiasaan setempat dan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Ketentuan ini sangat memberikan jaminan perlindungan bagi anak yang sifatnya memang sangat tergantung dari orang tuanya. Praktik pengangkatan anak dengan motivasi komersial perdagangan, komersial untuk pancingan dan kemudian setelah pasangan tersebut memperoleh anak dari rahimnya sendiri atau anak kandung, si anak angkat yang hanya sebagai pancingan tersebut disia-siakan atau ditelantarkan, hal tersebut sangat bertentangan dengan hak-hak yang melekat pada anak. Oleh karena itu, pengangkatan anak harus dilandasi oleh semangat kuat untuk memberikan pertolongan dan perlindungan sehingga masa depan anak angkat akan lebih baik dan lebih maslahat.

Keluarga mempunyai peranan yang penting dalam kehidupan manusia sebagai makhluk sosial dan merupakan kelompok masyarakat terkecil yang terdiri dari seorang ayah, ibu, dan anak. Akan tetapi, tidak selalu ketiga unsur tersebut dapat terpenuhi oleh berbagai macam sebab sehingga kadang kala terdapat suatu keluarga yang tidak mempunyai anak, ibu ataupun tidak mempunyai seorang ayah, bahkan lebih dari itu. Dengan demikian, dilihat dari eksistensi keluarga sebagai kelompok kehidupan masyarakat menyebabkan tidak kurangnya mereka yang menginginkan anak karena alasan emosional sehingga terjadilah



perpindahan anak dari satu kelompok keluarga ke dalam kelompok keluarga yang lain. Kenyataan inilah yang sering ditemui dalam kehidupan sehari-hari. Di samping untuk melanjutkan keturunan, kadang kala pengangkatan anak juga berujuan untuk mempertahankan ikatan perkawinan dan menghindari perceraian. Sepasang suami istri yang telah memiliki anak tidak akan mudah memutuskan untuk bercerai. Karena kepentingan akan keutuhan perkawinan tersebut tidak hanya untuk kedua belah pihak saja, namun termasuk pula kepentingan untuk anak-anak yang terikat dalam perkawinan tersebut.

Sejalan dengan perkembangan dalam masyarakat pada masa sekarang menunjukkan bahwa tujuan lembaga pengangkatan anak tidak lagi semata-mata atas motivasi meneruskan keturunan ataupun mempertahankan perkawinan saja tetapi lebih beragam dari itu. Ada berbagai motivasi yang mendorong orang mengangkat anak bahkan tidak jarang pula karena faktor sosial, ekonomi, budaya, maupun politik.⁹⁸ Berdasarkan sumber-sumber yang ada, dalam hal ini terdapat beberapa alternatif yang digunakan sebagai dasar dilaksanakannya suatu pengangkatan anak.

Dilihat dari sisi *adoptant*, pengangkatan anak dapat dilakukan karena adanya alasan sebagai berikut:⁹⁹

- a. Keinginan untuk mempunyai anak atau keturunan;
- b. Keinginan untuk mendapatkan teman bagi dirinya sendiri atau anaknya;
- c. Keinginan untuk menyalurkan rasa belas kasihan terhadap anak orang lain yang membutuhkan;
- d. Adanya ketentuan hukum yang memberikan peluang untuk melakukan suatu pengangkatan anak;
- e. Adanya pihak yang menganjurkan pelaksanaan pengangkatan anak untuk kepentingan pihak tertentu.

Selanjutnya bila dilihat dari sisi orang tua anak, maka pengangkatan dapat dilakukan karena adanya alasan sebagai berikut:¹⁰⁰

- a. Perasaan tidak mampu untuk membesarkan anaknya sendiri;
- b. Kesempatan untuk meringankan beban sebagai orang tua karena

⁹⁸ M. Budiarto, *Pengangkatan Anak Ditinjau dari Segi Hukum*, Aka Press, Jakarta, 1991, hlm. 2.

⁹⁹ Irma Setyawati Soemitro, *Aspek Hukum Perlindungan Anak*, Bumi Aksara, Jakarta, 1990, hlm. 40.

¹⁰⁰ *Ibid.*



- ada pihak yang ingin mengangkat anaknya;
- c. Imbalan-imbalan yang dijanjikan dalam hal penyerahan anak;
 - d. Saran-saran dan nasihat dari pihak keluarga atau orang lain;
 - e. Keinginan agar anaknya hidup lebih baik dari orang tuanya;
 - f. Ingin anaknya terjamin materiel selanjutnya;
 - g. Masih mempunyai anak-anak beberapa lagi;
 - h. Tidak mempunyai rasa tanggung jawab untuk membesarkan anak sendiri;
 - i. Keinginan melepaskan anaknya karena rasa malu sebagai akibat dari hubungan yang tidak sah;
 - j. Keinginan melepaskan anaknya karena rasa malu mempunyai anak yang tidak sempurna fisiknya.

Tujuan pengangkatan anak di Indonesia jika ditinjau dari segi hukum adat berdasarkan penjelasan dan sumber literatur yang ada, terbagi atas beberapa macam alasan dilakukan pengangkatan anak, yaitu:

- a. Karena tidak mempunyai anak;
- b. Karena belas kasihan terhadap anak tersebut disebabkan orang tua si anak tidak mampu memberi nafkah kepadanya;
- c. Karena belas kasihan, disebabkan anak yang bersangkutan tidak mempunyai orang tua (yatim piatu);
- d. Sebagai pemancing bagi anak laki-laki, maka diangkatlah anak perempuan atau sebaliknya;
- e. Sebagai pemancing bagi yang tidak mempunyai anak untuk bisa mempunyai anak kandung;
- f. Dengan maksud agar si anak yang diangkat mendapat pendidikan yang baik, motivasi ini juga erat hubungannya dengan misi kemanusiaan;
- g. Untuk menyambung keturunan dan mendapatkan pewaris (regenerasi) bagi yang tidak mempunyai anak;
- h. Diharapkan anak angkat dapat menolong di hari tua dan menyambung keturunan bagi yang tidak mempunyai anak;
- i. Ada juga rasa belas kasihan terhadap nasib si anak seperti tidak terurus;
- j. Karena si anak sering penyakitan atau meninggal, maka untuk menyelamatkan si anak diberikanlah anak tersebut kepada keluarga atau orang lain yang belum atau tidak mempunyai anak dengan harapan agar si anak yang bersangkutan akan selalu sehat dan panjang umur.



Dengan demikian pengangkatan anak merupakan suatu perbuatan yang bernilai positif dalam masyarakat hukum, meskipun dengan berbagai motivasi yang ada, namun sesuai dengan keanekaragaman masyarakat dan bentuk kekeluargaan di Indonesia.¹⁰¹

6. Landasan Yuridis Pengangkatan Anak

Di Indonesia pemerintah menghendaki adanya kesejahteraan terhadap anak, untuk itu pemerintah mengeluarkan produk yang memberikan perlindungan terhadap anak, yaitu dengan disahkannya Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak yang mengatur tentang berbagai upaya dalam rangka untuk memberikan perlindungan, pemenuhan hak-hak dan meningkatkan kesejahteraan anak. Kemudian Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tersebut diubah dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 yang mulai efektif berlaku pertanggal 18 Oktober 2014, terdapat beberapa substansinya yang mengalami perubahan, di antaranya memberikan tanggung jawab dan kewajiban kepada negara, pemerintah, pemerintah daerah, masyarakat, keluarga, dan orang tua atau wali dalam hal penyelenggaraan perlindungan anak dan dinaikkannya ketentuan pidana minimal bagi pelaku kejahatan seksual terhadap anak serta diperkenalkannya sistem hukum baru yakni adanya hak restitusi.

Selain itu, landasan yuridis pengangkatan anak dapat dilihat dalam pengertian pengangkatan anak menurut Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 54 Tahun 2007 tentang Pelaksanaan Pengangkatan Anak, yaitu suatu perbuatan hukum yang mengalihkan seseorang anak dari lingkungan kekuasaan orang tua/wali yang sah atau orang lain yang bertanggung jawab atas perawatan, pendidikan, dan membesarkan anak tersebut ke dalam lingkungan keluarga orang tua angkat. Di samping itu, Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) Nomor 2 Tahun 1979 jo. Nomor 6 Tahun 1983 tentang Pengangkatan Anak, menerangkan bahwa pasangan suami istri yang tidak mempunyai anak atau yang memutuskan untuk tidak mempunyai anak dapat mengajukan permohonan pengesahan atau pengangkatan anak.

Demikian juga bagi mereka yang memutuskan untuk tidak menikah atau tidak terikat dalam perkawinan. SEMA Nomor 6 Tahun 1983 tidak melarang pengangkatan anak terhadap perempuan karena pengangkat-

¹⁰¹ Mudaris Zain, *Op.cit*, hlm. 63.



an anak (perempuan) telah menjadi kebutuhan bagi semua masyarakat Indonesia, termasuk masyarakat Tionghoa. Hal tersebut tercermin dalam SEMA Nomor 2 Tahun 1979, Romawi I (satu) butir ketiga dengan Romawi II butir ketiga SEMA Nomor 6 Tahun 1983, yang berbunyi “*Semula digolongkan penduduk Tionghoa (Staatblad 1971 No.129) hanya dikenal adopsi terhadap anak laki-laki, tetapi setelah yurisprudensi tetap menyatakan sah pula pengangkatan anak perempuan*”. Adapun dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata) atau *Burgerlijk Weetboek* (BW) yang berlaku di Indonesia tidak mengenal lembaga adopsi yang diatur dalam KUH Perdata adalah adopsi atau pengangkatan anak di luar kawin, yaitu yang terdapat dalam Bab XII Bagian III Pasal 280 sampai dengan Pasal 290 KUH Perdata. Namun ketentuan ini bisa dikatakan tidak ada hubungannya dengan adopsi, karena pada dasarnya KUH Perdata tidak mengenal adopsi.¹⁰²

Tidak diaturnya lembaga adopsi, karena KUH Perdata merupakan produk pemerintahan Hindia Belanda di mana dalam hukum (masyarakat) Belanda sendiri tidak mengenal lembaga adopsi. Menurut Ali Affandi dalam bukunya *Hukum Keluarga*, menurut KUH Perdata, adopsi tidak mungkin diatur karena KUH Perdata memandang suatu perkawinan sebagai bentuk hidup bersama bukan untuk mengadakan keturunan.¹⁰³ Diberlakukannya KUH Perdata bagi golongan Tionghoa, khususnya bagi hukum keluarga, sudah tentu menimbulkan dilema bagi masyarakat Tionghoa. Hal tersebut berkenaan dengan tidak diaturnya lembaga adopsi berdasarkan hukum keluarga Tionghoa sebelum berlakunya KUH Perdata sangat kental dengan tradisi adopsi, terutama bagi keluarga yang tidak mempunyai anak atau keturunan laki-laki demi meneruskan eksistensi marga keluarga dan pemujaan atau pemeliharaan abu leluhur.

Berkenaan dengan permasalahan tersebut, Pemerintah Hindia Belanda pada 1917 mengeluarkan *Staatblad* No.129 yang di dalam Pasal 5 sampai dengan Pasal 15 memberi pengaturan tentang adopsi bagi masyarakat golongan Tionghoa di Indonesia. Namun sehubungan dengan berkembangnya kebutuhan adopsi di kalangan masyarakat Tionghoa dewasa ini, berlakunya *Staatblad* Tahun 1917 No.129 yang hanya mengatur pengangkatan anak laki-laki telah mulai ditinggalkan karena ke-

¹⁰² Soeroso, *Op. cit.*, hlm. 178.

¹⁰³ Affandi Ali, *Hukum Keluarga menurut KUH Perdata*, Yayasan Badan Penerbit Gajah Mada, Yogyakarta, T.th., hlm. 57.



butuhan adopsi tidak hanya terbatas pada anak laki-laki saja tetapi juga terhadap anak perempuan.

Perkembangan pengangkatan terhadap anak perempuan tersebut bahkan telah berlangsung sejak 1963, seperti dalam kasus pengangkatan anak perempuan yang dikabulkan oleh pengadilan negeri Istimewa Jakarta No. 907/1963/Pengangkatan tertanggal 29 Mei 1963 dan keputusan Pengadilan Negeri Istimewa Jakarta No. 588/1963 tertanggal 17 Oktober 1963. Bahkan pada tahun yang sama pada kasus lain mengenai perkara pengangkatan anak perempuan Pengadilan Negeri Jakarta dalam suatu putusannya antara lain menetapkan bahwa Pasal 5, 6, dan 15 ordonansi *Staatblad* Tahun 1917 No.129 yang hanya memperbolehkan pengangkatan anak laki-laki dinyatakan tidak berlaku lagi, karena bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945.¹⁰⁴

Di Indonesia lembaga pengangkatan anak sudah berlangsung lama, sejak zaman dahulu sampai sekarang ini. Bahkan sudah bagian dari kultur masyarakat tentu dengan cara dan tujuan yang berbeda-beda sesuai dengan sistem hukum dan perasaan hukum yang hidup dalam masyarakat. Sementara hukum nasional memandang perbuatan mengangkat anak termasuk bentuk dari kepedulian sosial secara norma dianggap perbuatan mulia. Di dunia barat tradisi pengangkatan anak berkembang setelah Perang Dunia II berakhir, di mana banyak anak-anak telantar karena kehilangan orang tuanya yang gugur dalam perang, di samping itu banyak pula anak-anak yang lahir di luar pernikahan yang sah. Kondisi ini juga mengilhami dikeluarkan aturan hukum tentang adopsi di negara barat yang oleh Belanda dibawa juga masuk ke Indonesia.

Peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang pengangkatan anak masih berserakan dalam berbagai aturan hukum:¹⁰⁵

- a. Undang-Undang Dasar 1945 beserta Amandemen Undang-Undang Dasar (UUD) 1945 merupakan konstitusi dasar negara yang memuat tentang pengaturan perlindungan anak, khususnya dalam hal pengangkatan anak, meskipun tidak secara detail dan sempurna. Misalnya, pada Pasal 24, Pasal 28 B ayat (2), Pasal 34 UUD 1945 tidak memasukkan hak atas partisipasi (*participation rights*) sebagai hak anak, sedangkan Konvensi Hak Anak dan Undang-Undang

¹⁰⁴ J.Satrio, *Hukum Keluarga tentang Kedudukan Anak dalam Undang-Undang*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002, hlm. 202.

¹⁰⁵ Ahmad Sayuti, *Sekitar Hukum Pengangkatan Anak*, dalam *Varia Peradilan*, (Jakarta, IKAHI, 2013), hlm. 86.



- Nomor 23 Tahun 2002 lebih maju dari Pasal 28 B ayat 2 UUD 1945 yang memasukkan hak partisipasi anak. Dalam UUD 1945 Pasal 28 B ayat 2 ditegaskan bahwa: “Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang, serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.” Pasal 3 ayat 1 Konvensi Hak Anak (KHA) meminta negara dan pemerintah serta badan-badan publik dan privat memastikan dampak terhadap anak-anak atas semua tindakan mereka yang tentunya menjamin bahwa prinsip *the best interest of the child* menjadi pertimbangan utama, memberikan prioritas yang lebih baik bagi anak-anak, dan membangun masyarakat yang ramah anak (*child friendly-society*). Prinsip Kepentingan Terbaik bagi Anak (*the best interest of the child*) diadopsi dari Pasal 3 ayat 1 KHA, di mana prinsip ini diletakkan sebagai pertimbangan utama (*a primary consideration*) dalam semua tindakan untuk anak, baik oleh institusi kesejahteraan sosial pada sektor publik ataupun privat, pengadilan, otoritas administratif, dan badan legislatif;
- b. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Norma pengangkatan dalam Undang-Undang Perkawinan ini diatur dalam Pasal 42, Pasal 43 ayat 1, Pasal 44, dan Pasal 45;
 - c. Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Jika merujuk ketentuan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, maka norma hukum pengangkatan anak secara eksplisit diatur dalam Bab VIII, Bagian Kedua, Pasal 39 sampai dengan Pasal 41. Tindakan hukum pengangkatan anak terkait dengan berbagai masalah status hukum seseorang sebagai subjek hukum. Oleh karena itu, perintah undang-undang untuk membentuk peraturan pemerintah mengenai bimbingan dan pengawasannya sebagaimana Pasal 41 ayat (2) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002, hanya diberikan setelah memenuhi persyaratan yang ketat. Norma pengangkatan anak dalam Undang-Undang Perlindungan Anak harus dilakukan dengan memperhatikan kesiapan anak. Di antara ketentuannya adalah; *Pertama*, pengangkatan anak hanya untuk kepentingan terbaik bagi anak dan dilakukan berdasar adat kebiasaan setempat serta peraturan perundang-undangan. *Kedua*, orang tua angkat wajib memberitahukan kepada anak angkatnya mengenai asal usulnya. *Ketiga*, calon orang tua angkat harus



- seagama dengan agama calon anak angkat. *Keempat*, jika pada asal usul anak tidak diketahui agama anak tersebut, maka agamanya disesuaikan dengan agama mayoritas penduduk setempat. *Kelima*, pengangkatan anak tidak memutuskan hubungan darah antara anak dengan orang tua kandungnya;
- d. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan terhadap Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Pengadilan Agama, Pasal 49 huruf (a), angka 20 tentang Kewenangan Pengadilan Agama Menetapkan Anak Angkat;
 - e. Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Pengangkatan anak dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, disebutkan pada Pasal 57 yang menegaskan sebagai berikut; *Pertama*, setiap anak berhak untuk dibesarkan, dipelihara, dirawat, dididik, diarahkan, dan dibimbing kehidupannya oleh orang tua atau walinya sampai dewasa sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. *Kedua*, setiap anak berhak untuk mendapatkan orang tua angkat atau wali berdasarkan putusan pengadilan apabila kedua orang tua telah meninggal dunia atau karena suatu sebab yang sah tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai orang tua. *Ketiga*, Orang tua angkat atau wali sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) harus menjalankan kewajiban sebagai orang tua yang sesungguhnya;
 - f. Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak. Pengangkatan anak dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak, diatur pada Pasal 12 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak, yang menegaskan bahwa pengangkatan anak adalah untuk kepentingan kesejahteraan anak yang dilakukan menurut adat dan kebiasaan, dan dilaksanakan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pengangkatan anak menurut adat dan kebiasaan dilaksanakan dengan mengutamakan kepentingan kesejahteraan anak;
 - g. *Staatblad* 1917 Nomor 129 Pasal 5 sampai dengan Pasal 15 tentang Adopsi berlaku bagi golongan Tionghoa;
 - h. Peraturan Pemerintah Nomor 54 Tahun 2007 tentang Pelaksanaan Pengangkatan Anak;
 - i. Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam, Buku II Bab I Pasal 171 huruf h dan Pasal 209 tentang Peng-



ertian Anak Angkat dan tentang Wasiat Wajibah dan Orang Tua Angkat;

- j. Kepmen Sosial RI Nomor 41/HUK/KEP/VII/1984 tentang Petunjuk Pelaksanaan Perizinan Pengangkatan Anak;
- k. SEMA Nomor 2 Tahun 1979 disempurnakan dengan SEMA Nomor 6 Tahun 1983, SEMA Nomor 3 Tahun 2005 perihal Pengangkatan Anak dan Yurisprudensi Mahkamah Agung RI.

Dari berbagai peraturan sebagaimana diuraikan di atas telah memberikan petunjuk tentang berbagai persyaratan yang harus dipenuhi, tata cara mengajukan permohonan, dan tata cara pemeriksaan dan bentuk putusan permohonan pengangkatan anak. Dengan demikian, dalam memeriksa dan mengadili perkara permohonan pengangkatan anak hendaklah mengacu kepada aturan tersebut, termasuk masalah kewenangan pengadilan. Kewenangan untuk memeriksa dan mengadili perkara permohonan pengangkatan anak untuk yang beragama Islam harus ke pengadilan Agama.

Keharusan memeriksa dan mengadili perkara permohonan pengangkatan anak ke pengadilan Agama didasarkan pada ketentuan Pasal 49 huruf (a), angka 20 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan terhadap Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Pengadilan Agama. Dalam Pasal tersebut dijelaskan pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang perkawinan.

Dalam penjelasan Pasal 49 tersebut, dijelaskan bahwa yang dimaksud bidang perkawinan dalam angka 20 adalah penetapan asal usul seorang anak dan penetapan pengangkatan anak berdasarkan hukum Islam. Dari ketentuan tersebut jelas perkara permohonan pengangkatan anak oleh orang Islam berdasarkan hukum Islam menjadi wewenang absolut peradilan agama. Perlunya perkara permohonan pengangkatan anak juga berhubungan dengan akibat hukum pengangkatan anak. Akibat hukum terhadap pengangkatan anak di sini hanya dibatasi tentang hak waris mewarisi antara orang tua angkat dan anak angkat dan sebaliknya.



C. PEMBARUAN HUKUM PERWALIAN DALAM UNDANG-UNDANG NOMOR 35 TAHUN 2014 TENTANG PERUBAHAN ATAS UNDANG-UNDANG NOMOR 23 TAHUN 2002 TENTANG PERLINDUNGAN ANAK

1. Eksistensi dan Perlindungan Terhadap Anak di Bawah Perwalian

Secara umum, masalah perwalian anak diatur pada Bab VII Undang-Undang Perlindungan Anak. Pasal 33 memberikan ketentuan perincian kondisi anak dan perwaliannya pada saat itu. Perwalian terhadap anak angkat dapat dikaji dari aspek definisi anak angkat sebagaimana diatur Pasal 1 angka 9 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 yang menyatakan bahwa anak angkat adalah anak yang haknya dialihkan dari lingkungan kekuasaan keluarga orang tua, wali yang sah, atau orang lain yang bertanggung jawab atas perawatan, pendidikan, dan membesarkan anak tersebut ke dalam lingkungan orang tua angkatnya berdasarkan putusan atau penetapan pengadilan.

Bertitik tolak dari definisi tersebut, dapat dipahami bahwa perwalian terhadap anak angkat telah beralih dari orang tua kandungnya kepada orang tua angkatnya. Jadi, orang tua angkat memiliki hak dan bertanggung jawab terhadap perwalian anak angkatnya, termasuk perwalian terhadap harta kekayaan. Oleh karena itu, apabila anak angkat telah dewasa, maka orang tua angkat wajib memberikan pertanggungjawaban atas pengelolaan harta kekayaan anak angkatnya tersebut.

Pada Pasal 33 Undang-Undang tentang Perlindungan Anak menyatakan dengan tegas bahwa:

- a. Dalam hal orang tua anak tidak cakap melakukan perbuatan hukum, atau tidak diketahui tempat tinggal atau keberadaannya, maka seseorang atau badan hukum yang memenuhi persyaratan dapat ditunjuk sebagai wali dari anak yang bersangkutan.
- b. Untuk menjadi wali anak yang berada di bawah perwaliannya, dilakukan melalui penetapan pengadilan.
- c. Wali yang ditunjuk sebagai wali seseorang anak, agamanya harus sama dengan agama yang dianut anak.
- d. Untuk kepentingan anak, wali tersebut wajib mengelola harta milik anak yang bersangkutan.



- e. Ketentuan mengenai syarat dan tata cara penunjukan wali diatur lebih lanjut dengan peraturan pemerintah.

Wali yang ditunjuk berdasarkan penetapan pengadilan tersebut dapat mewakili anak untuk melakukan perbuatan hukum, baik di dalam maupun di luar pengadilan untuk kepentingan yang terbaik bagi anak. Dalam hal anak belum mendapat penetapan pengadilan mengenai wali, maka harta kekayaan anak tersebut dapat diurus oleh balai harta peninggalan atau lembaga lain yang mempunyai kewenangan. Balai harta peninggalan atau lembaga lain yang mempunyai kewenangan bertindak sebagai wali pengawas untuk mewakili kepentingan anak. Pengurus harta anak tersebut harus mendapat penetapan pengadilan. Dalam hal wali yang ditunjuk ternyata di kemudian hari tidak cakap melakukan perbuatan hukum atau menyalahgunakan kekuasaannya sebagai wali, maka status perwaliannya dicabut dan ditunjuk orang lain sebagai wali melalui penetapan pengadilan. Dalam hal wali meninggal dunia, ditunjuk orang lain sebagai wali melalui penetapan pengadilan.

Penyelenggaraan perlindungan terhadap anak angkat meliputi berbagai aspek kehidupan dengan mengacu kepada hak-hak asasi anak yang melekat padanya sejak anak itu dilahirkan, meliputi hal-hal sebagai berikut:

- a. Perlindungan terhadap agama.
- b. Perlindungan terhadap kesehatan.
- c. Perlindungan terhadap pendidikan.
- d. Perlindungan terhadap hak sosial.
- e. Perlindungan yang sifatnya khusus/eksepsional.

Setiap anak mendapat perlindungan untuk beribadah menurut agamanya. Sebelum anak dapat menentukan pilihannya, agama yang dipeluk anak tersebut mengikuti agama orang tuanya. Negara, pemerintah, masyarakat, keluarga, orang tua, wali, dan lembaga sosial menjamin perlindungan anak dalam memeluk agamanya, meliputi pembinaan, pembimbingan, dan pengamalan ajaran agama bagi anak. Pemerintah wajib menyediakan fasilitas dan menyelenggarakan upaya kesehatan yang komprehensif bagi anak, agar setiap anak memperoleh derajat kesehatan yang optimal sejak dalam kandungan. Penyediaan fasilitas dan penyelenggaraan upaya kesehatan secara komprehensif tersebut harus didukung oleh peran serta masyarakat. Upaya kesehatan yang komprehensif tersebut, meliputi upaya promotif, preventif, kuratif, dan rehabi-



litatif baik untuk pelayanan kesehatan dasar maupun rujukan. Upaya kesehatan yang komprehensif tersebut diselenggarakan secara cuma-cuma bagi keluarga yang tidak mampu. Pelaksanaan ketentuan-ketentuan tersebut disesuaikan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Orang tua dan keluarga bertanggung jawab menjaga kesehatan anak dan merawat anak sejak dalam kandungan. Dalam hal orang tua dan keluarga yang tidak mampu melaksanakan tanggung jawab menjaga kesehatan dan merawat anak sejak dalam kandungan, maka pemerintah wajib memenuhinya. Kewajiban pemerintah tersebut, pelaksanaannya dilakukan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Negara, pemerintah, keluarga, dan orang tua wajib mengusahakan agar anak yang lahir terhindar dari penyakit yang mengancam kelangsungan hidup dan/atau menimbulkan kecacatan. Negara, pemerintah, keluarga, dan orang tua wajib melindungi anak dari upaya transplantasi organ tubuhnya untuk pihak lain. Negara, pemerintah, keluarga, dan orang tua wajib melindungi anak dari perbuatan:

- a. Pengambilan organ tubuh anak dan/atau jaringan tubuh anak tanpa memperhatikan kesehatan anak;
- b. Jual beli organ dan/atau jaringan tubuh anak; dan
- c. Penelitian kesehatan yang menggunakan anak sebagai objek penelitian tanpa seizin orang tua dan tidak mengutamakan kepentingan yang terbaik bagi anak.

Pemerintah wajib menyelenggarakan pendidikan dasar minimal 9 (sembilan) tahun untuk semua anak. Negara, pemerintah, keluarga, dan orang tua wajib memberikan kesempatan yang seluas-luasnya kepada anak untuk memperoleh pendidikan. Pendidikan anak diarahkan kepada:

- a. Pengembangan sikap dan kemampuan kepribadian anak, bakat, kemampuan mental, dan fisik sampai mencapai potensi mereka yang optimal.
- b. Pengembangan penghormatan atas hak asasi manusia dan kebebasan asasi.
- c. Pengembangan rasa hormat terhadap orang tua, identitas budaya, bahasa dan nilai-nilainya sendiri, nilai-nilai nasional di mana anak bertempat tinggal, dari mana anak berasal, dan peradaban-peradaban yang berbeda-beda dari peradaban sendiri.



- d. Persiapan anak untuk kehidupan yang bertanggung jawab.
- e. Pengembangan rasa hormat dan cinta terhadap lingkungan hidup.

Anak yang menyandang cacat fisik dan/atau mental diberikan kesempatan yang sama dan aksesibilitas untuk memperoleh pendidikan biasa dan pendidikan luar biasa. Anak yang memiliki keunggulan diberikan kesempatan dan aksesibilitas untuk memperoleh pendidikan khusus. Pemerintah bertanggung jawab untuk memberikan biaya pendidikan dan/atau bantuan cuma-cuma atau pelayanan khusus bagi anak dari keluarga tidak mampu, anak telantar, dan anak yang bertempat tinggal di daerah terpencil. Pertanggungjawaban pemerintah tersebut, termasuk pula mendorong masyarakat untuk berperan aktif.

Anak di dalam dan di lingkungan sekolah wajib dilindungi dari tindakan kekerasan yang dilakukan oleh guru, pengelola sekolah atau teman-temannya di dalam sekolah yang bersangkutan, atau lembaga pendidikan lainnya. Dalam aspek sosial, pemerintah wajib menyelenggarakan pemeliharaan dan perawatan anak telantar, baik dalam lembaga maupun di luar lembaga. Penyelenggaraan pemeliharaan dan perawatan anak telantar, lembaga pemerintah dan lembaga masyarakat dapat mengadakan kerja sama dengan berbagai pihak yang terkait. Dalam hal penyelenggaraan pemeliharaan dan perawatan anak tersebut, pengawasannya dilakukan oleh menteri sosial.

Pemerintah dalam menyelenggarakan pemeliharaan dan perawatan wajib mengupayakan dan membantu agar anak dapat:

- a. berpartisipasi;
- b. bebas menyatakan pendapat dan berpikir sesuai dengan hati nurani dan agamanya;
- c. bebas menerima informasi lisan atau tertulis sesuai dengan tahapan usia dan perkembangan anak;
- d. bebas berserikat dan berkumpul;
- e. bebas beristirahat, bermain, berekreasi, berkreativitas, dan berkarya seni budaya; dan
- f. memperoleh sarana bermain yang memenuhi syarat kesehatan dan keselamatan.

Upaya-upaya tersebut dikembangkan dan disesuaikan dengan usia, tingkat kemampuan anak, dan lingkungannya agar tidak menghambat dan mengganggu perkembangan anak. Dalam hal anak telantar kare-



na suatu sebab orang tuanya melalaikan kewajibannya, maka lembaga-lembaga tersebut di atas, keluarga, atau pejabat yang berwenang dapat mengajukan permohonan ke pengadilan untuk menetapkan anak sebagai anak telantar. Penetapan pengadilan sekaligus menetapkan tempat penampungan, pemeliharaan, dan perawatan anak telantar yang bersangkutan, dan pemerintah atau lembaga yang diberi wewenang wajib menyediakan tempatnya.

Di samping perlindungan yang bersifat umum, bagi anak dalam situasi dan kondisi darurat wajib memperoleh perlindungan khusus. Undang-Undang Perlindungan Anak telah memberikan ukuran bagi anak-anak yang perlu mendapat perlindungan khusus. Dalam hal ini, pemerintah dan lembaga negara lainnya berkewajiban dan bertanggung jawab untuk memberikan perlindungan khusus kepada anak dalam situasi darurat, anak yang berhadapan dengan hukum, anak dari kelompok minoritas dan terisolasi, anak yang tereksplotasi secara ekonomi dan/atau seksual, anak yang diperdagangkan, anak yang menjadi korban penyalahgunaan narkotika, alkohol, psikotropika, dan zat adiktif lainnya (napza), anak korban penculikan, penjualan dan perdagangan, anak korban kekerasan baik fisik dan/atau mental, anak yang menyandang cacat, dan anak korban perlakuan salah dan penelantaran. Anak dalam situasi darurat terdiri atas:

- a. Anak yang menjadi pengungsi.
- b. Anak korban kerusuhan.
- c. Anak korban bencana alam.
- d. Anak dalam situasi konflik bersenjata.

Perlindungan khusus bagi anak yang menjadi pengungsi dilaksanakan sesuai dengan ketentuan hukum humaniter. Adapun perlindungan khusus bagi anak korban kerusuhan, korban bencana, dan anak dalam situasi konflik bersenjata dilaksanakan melalui:

- a. pemenuhan kebutuhan dasar yang terdiri atas pangan, sandang, pemukiman, pendidikan, kesehatan, belajar dan berkreasi, jaminan keamanan, dan persamaan perlakuan; dan
- b. pemenuhan kebutuhan khusus bagi anak yang menyandang cacat dan anak yang mengalami gangguan psikososial.

Setiap orang dilarang merekrut atau memeralat anak untuk kepentingan militer dan/atau lainnya dan membiarkan anak tanpa perlindungan jiwa. Perlindungan khusus bagi anak yang berhadapan dengan



hukum meliputi anak yang berkonflik dengan hukum dan anak korban tindak pidana merupakan kewajiban dan tanggung jawab pemerintah dan masyarakat. Perlindungan khusus bagi anak yang berhadapan dengan hukum meliputi:

- a. Perlakuan atas anak secara manusiawi sesuai dengan martabat dan hak-hak anak.
- b. Penyediaan petugas pendamping khusus anak sejak dini.
- c. Penyediaan sarana dan prasarana khusus.
- d. Penjatuhan sanksi yang tepat untuk kepentingan yang terbaik bagi anak.
- e. Pemantauan dan pencatatan terus-menerus terhadap perkembangan anak yang berhadapan dengan hukum.
- f. Pemberian jaminan untuk mempertahankan hubungan dengan orang tua atau keluarga.
- g. Perlindungan dari pemberitaan identitas melalui media massa dan untuk menghindari labelisasi.

Perlindungan khusus bagi anak yang menjadi korban tindak pidana, dilaksanakan melalui:

- a. Upaya rehabilitasi, baik dalam lembaga maupun di luar lembaga.
- b. Upaya perlindungan dari pemberitaan identitas melalui media massa dan untuk menghindari labelisasi.
- c. Pemberian jaminan keselamatan bagi saksi korban dan saksi ahli, baik fisik, mental, maupun sosial.
- d. Pemberian aksesibilitas untuk mendapatkan informasi mengenai perkembangan perkara.

Perlindungan khusus bagi anak dari kelompok minoritas dan terisolasi, dilakukan melalui penyediaan prasarana dan sarana untuk dapat menikmati budayanya sendiri, mengakui, dan melaksanakan ajaran agamanya, serta menggunakan bahasanya. Setiap orang dilarang menghalang-halangi anak dari kelompok minoritas dan terisolasi untuk menikmati budayanya sendiri, mengakui, dan melaksanakan ajaran agamanya, serta menggunakan bahasanya sendiri tanpa mengabaikan akses pembangunan masyarakat dan budaya.

Perlindungan khusus bagi anak yang dieksploitasi secara ekonomi dan/atau seksual merupakan kewajiban dan tanggung jawab pemerintah dan masyarakat. Perlindungan khusus bagi anak yang dieksploitasi secara ekonomi dan/atau seksual tersebut dilakukan melalui:



- a. Penyebarluasan dan/atau sosialisasi ketentuan peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan perlindungan anak yang dieksploitasi secara ekonomi dan/atau seksual.
- b. Pemantauan, pelaporan, dan pemberian sanksi.
- c. Pelibatan berbagai instansi pemerintah, perusahaan, serikat pekerja, lembaga swadaya masyarakat, dan masyarakat dalam penghapusan eksploitasi terhadap anak secara ekonomi dan/atau seksual.

Setiap orang dilarang menempatkan, membiarkan, melakukan, menyuruh melakukan, atau turut serta melakukan eksploitasi terhadap anak tersebut. Perlindungan khusus bagi anak yang menjadi korban penyalahgunaan narkotika, alkohol, psikotropika, dan zat adiktif lainnya (napza), dan terlibat dalam produksi dan distribusinya, dilakukan melalui upaya pengawasan, pencegahan, perawatan, dan rehabilitasi oleh pemerintah dan masyarakat. Setiap orang dilarang dengan sengaja menempatkan, membiarkan, melibatkan, menyuruh melibatkan anak dalam penyalahgunaan, produksi, dan distribusi napza.

Perlindungan khusus bagi anak korban penculikan, penjualan, dan perdagangan anak dilakukan melalui upaya pengawasan, perlindungan pencegahan, perawatan, dan rehabilitasi oleh pemerintah dan masyarakat. Setiap orang dilarang menempatkan, membiarkan, melakukan, menyuruh melakukan, atau turut serta melakukan penculikan, penjualan, atau perdagangan. Selanjutnya tindakan yang perlu diambil terhadap perlindungan khusus bagi anak korban kekerasan tersebut di atas meliputi kekerasan fisik, psikis, dan seksual yang dilakukan melalui upaya:

- a. Penyebarluasan dan sosialisasi ketentuan peraturan perundang-undangan yang melindungi anak korban tindak kekerasan.
- b. Pemantauan, pelaporan, dan pemberian sanksi.

Setiap orang dilarang menempatkan, membiarkan, melakukan, menyuruh melakukan, atau turut serta melakukan kekerasan-kekerasan di atas. Kemudian, perlindungan khusus bagi anak yang menyandang cacat dilakukan melalui upaya sebagai berikut:

- a. Perlakuan anak secara manusiawi sesuai dengan martabat dan hak anak.
- b. Pemenuhan kebutuhan-kebutuhan khusus.
- c. Memperoleh perlakuan yang sama dengan anak lainnya untuk mencapai integrasi sosial sepełuh mungkin dan pengembangan individu.



Setiap orang dilarang memperlakukan anak dengan mengabaikan pandangan mereka secara diskriminatif, termasuk labelisasi dan penyeteraan dalam pendidikan bagi anak-anak yang menyandang cacat. Perlindungan khusus bagi anak korban perlakuan salah dan penelantaran dilakukan melalui pengawasan, pencegahan, perawatan, dan rehabilitasi oleh pemerintah dan masyarakat. Setiap orang dilarang menempatkan, membiarkan, melibatkan, menyuruh melibatkan anak dalam situasi perlakuan salah, dan penelantaran.

2. Sanksi Atas Kejahatan Terhadap Anak Angkat

Beberapa tahun terakhir, kejahatan dan pelanggaran hukum terhadap anak-anak diperkirakan semakin meningkat dan memprihatinkan, padahal anak merupakan generasi muda penerus cita-cita perjuangan bangsa yang memiliki peran strategis untuk menjamin kelangsungan eksistensi bangsa dan negara pada masa depan sehingga pelanggaran hukum dan tindak kekerasan terhadap anak harus memperoleh perhatian serius dari pemerintah. Pelaku tindak kriminal terhadap anak harus dihukum dengan pidana yang seberat-beratnya. Undang-Undang tentang Perlindungan Anak telah mengatur secara tegas dan terperinci tentang hukuman terhadap pelaku kriminal terhadap anak-anak dan/atau anak angkat, mulai Pasal 77 sampai dengan Pasal 90.

Lembaga atau perorangan yang akan melakukan pengangkatan anak harus terlebih dahulu mengetahui sanksi pidana yang akan diterapkan apabila terjadi tindakan-tindakan yang termasuk dalam kategori tindak pidana terhadap anak angkat di kemudian hari, karena sanksi hukumnya cukup berat. Khusus sanksi pidana yang berkaitan dengan pengangkatan anak yang ilegal, telah diatur dalam Pasal 79 Undang-Undang Perlindungan Anak yang menyatakan bahwa: "Setiap orang yang melakukan pengangkatan anak yang bertentangan dengan ketentuan sebagaimana dimaksud Pasal 39 ayat (1), ayat (2), dan ayat (4), dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 100.000.000,00 (seratus juta rupiah)."¹⁰⁶

Pengangkatan anak yang dimasukkan dalam kategori ilegal dan harus dijatuhi sanksi, berdasarkan Pasal 39 tersebut dapat diperincikan sebagai berikut:

¹⁰⁶ Republik Indonesia. Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, Pasal 79. Untuk sanksi hukum terhadap tindak pidana lainnya diatur pada Pasal 77, 78, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, s/d 90.



- a. Pengangkatan anak yang dilakukan bukan untuk kepentingan yang terbaik bagi anak, tetapi untuk kepentingan pribadi seseorang dan dilakukan tidak berdasarkan adat kebiasaan setempat dan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
- b. Pengangkatan anak yang memutuskan hubungan nasab dengan orang tua kandung anak angkat;
- c. Calon orang tua angkat ternyata tidak seagama dengan anak yang diangkatnya;
- d. Pengangkatan anak oleh warga negara asing yang telah ternyata bahwa pengangkatan anak bukan merupakan upaya terakhir karena masih ada upaya lainnya.

Setiap orang yang dengan sengaja melakukan tindakan diskriminasi terhadap anak yang mengakibatkan anak mengalami kerugian, baik materiel maupun moril sehingga menghambat fungsi sosialnya; atau penelantaran terhadap anak yang mengakibatkan anak mengalami sakit atau penderitaan, baik fisik, mental, maupun sosial, dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 100.000.000,00 (seratus juta rupiah).¹⁰⁷ Setiap orang yang mengetahui dan sengaja membiarkan anak dalam situasi darurat, anak yang berhadapan dengan hukum, anak dari kelompok minoritas dan terisolasi, anak yang tereksploitasi secara ekonomi dan/atau seksual, anak yang diperdagangkan, anak yang menjadi korban penyalahgunaan narkotika, alkohol, psikotropika, dan zat adiktif lainnya (napza), anak korban penculikan, anak korban perdagangan, atau anak korban kekerasan, padahal anak tersebut memerlukan pertolongan dan harus dibantu, dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 100.000.000,00 (seratus juta rupiah).¹⁰⁸

Setiap orang yang melakukan kejahatan, kekerasan atau ancaman kekerasan atau penganiayaan terhadap anak dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun 6 (enam) bulan dan/atau denda paling banyak Rp 72.000.000,00 (tujuh puluh dua juta rupiah). Apabila perlakuan kejahatan, kekerasan dan/atau penganiayaan tersebut menyebabkan anak mengalami luka berat, pelaku dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 100.000.000,00 (seratus juta rupiah). Apabila perlakuan kejahatan, ke-

¹⁰⁷ *Ibid.*

¹⁰⁸ *Ibid.*, Pasal 77.



kerasan dan/atau penganiayaan tersebut menyebabkan anak meninggal dunia, maka pelaku dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh tahun) dan/atau denda paling banyak Rp 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah). Apabila pelakunya justru dilakukan oleh orang tuanya sendiri, maka pidana ditambahkan 1/3 (sepertiga) dari pidana di atas.¹⁰⁹

Setiap orang yang dengan sengaja melakukan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa anak melakukan persetubuhan dengannya atau dengan orang lain, dipidana dengan pidana penjara paling lama dengan pidana penjara 15 (lima belas) tahun dan paling singkat 3 (tiga) tahun dan denda paling banyak Rp 300.000.000,00 (tiga ratus juta rupiah) dan paling sedikit Rp 60.000.000,00 (enam puluh juta rupiah). Ketentuan ini juga berlaku terhadap orang yang melakukan kejahatan terhadap anak dengan modus yang dengan sengaja melakukan tipu muslihat, serangkaian kebohongan, atau membujuk anak melakukan persetubuhan dengannya atau dengan orang lain.¹¹⁰

Pasal 82 selanjutnya menyatakan bahwa setiap orang yang dengan sengaja melakukan kekerasan atau ancaman kekerasan, memaksa, melakukan tipu muslihat, serangkaian kebohongan atau membujuk anak untuk melakukan atau membiarkan dilakukan perbuatan cabul dipidana dengan pidana penjara paling lama 15 (lima belas) tahun dan paling singkat 3 (tiga) tahun dan denda paling banyak Rp 300.000.000,00 (tiga ratus juta rupiah) dan paling sedikit Rp 60.000.000,00 (enam puluh juta rupiah). Dan, setiap orang yang memperdagangkan, menjual atau menculik anak untuk diri sendiri atau untuk dijual dipidana dengan pidana penjara paling lama 15 (lima belas) tahun dan paling sedikit 3 (tiga) tahun dan denda paling banyak Rp 300.000.000,00 (tiga ratus juta rupiah) dan paling sedikit Rp 60.000.000,00 (enam puluh juta rupiah). Adapun orang yang secara melawan hukum melakukan transplantasi organ dan/atau jaringan tubuh anak untuk pihak lain dengan maksud untuk menguntungkan diri sendiri atau orang lain, dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh tahun) dan/atau denda paling banyak Rp 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah).¹¹¹

Kaitannya dengan tindakan kriminal yang memungkinkan seseorang melakukan jual beli organ tubuh anak, Pasal 85 menggariskan bahwa setiap orang yang melakukan jual beli tubuh dan/atau jaringan

¹⁰⁹ *Ibid.*, Pasal 78.

¹¹⁰ *Ibid.*, Pasal 80.

¹¹¹ *Ibid.*, Pasal 81.



tubuh anak dipidana dengan pidana penjara paling lama 15 (lima belas) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 300.000.000,00 (tiga ratus juta rupiah). Adapun setiap orang yang secara melawan hukum melakukan pengambilan organ tubuh dan/atau jaringan tubuh anak tanpa memperhatikan kesehatan anak, atau penelitian kesehatan yang menggunakan anak sebagai objek penelitian tanpa seizin orang tua atau tidak mengutamakan kepentingan yang terbaik bagi anak, dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah).

Setiap orang yang dengan sengaja menggunakan tipu muslihat, rangkaian kebohongan, atau tipu memujuk anak untuk memilih agama lain bukan atas kemauannya sendiri, padahal diketahui atau patut diduga bahwa anak tersebut belum berakal dan belum bertanggung jawab sesuai dengan agama yang dianutnya dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 100.000.000,00 (seratus juta rupiah). Juga setiap orang yang secara melawan hukum merekrut atau memperlak anak untuk kepentingan militer atau penyalahgunaan dalam kegiatan politik atau perlibatan dalam sengketa bersenjata atau perlibatan dalam kerusuhan sosial atau perlibatan dalam peristiwa yang mengandung unsur kekerasan atau perlibatan dalam peperangan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 15 dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 100.000.000,00 (seratus juta rupiah).¹¹²

Kegiatan eksploitasi terhadap anak juga meningkat, hal ini telah diatur dalam Pasal 88 yang menyatakan bahwa, “Setiap orang yang mengeksploitasi ekonomi atau seksual anak dengan maksud untuk menguntungkan diri sendiri atau orang lain, dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah).”

Setiap orang yang dengan sengaja menempatkan, membiarkan, melibatkan, menyuruh melibatkan anak dalam penyalahgunaan, produksi atau distribusi narkoba dan/atau psikotropika dipidana dengan pidana mati atau pidana seumur hidup atau pidana penjara paling lama 20 tahun dan pidana penjara paling singkat 5 tahun dan denda paling banyak Rp 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah) dan paling sedikit Rp 50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah). Dan Setiap orang yang dengan

¹¹² *Ibid.*, Pasal 82, 83, dan 84.



sengaja menempatkan, membiarkan, melibatkan, menyuruh libatkan anak dalam penyalahgunaan, produksi atau distribusi alkohol dan zat adiktif lainnya dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan paling singkat 2 (dua) tahun dan denda paling banyak Rp 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan denda paling sedikit Rp 20.000.000,00 (dua puluh juta rupiah).¹¹³

Dalam hal tindak pidana yang dilakukan oleh pelaku terhadap anak berupa diskriminasi, penelantaran, kelalaian karena mengetahui anak dalam situasi darurat yang sangat membutuhkan pertolongan tetapi membiarkannya, pengangkatan anak yang bertentangan dengan hak-hak anak, pengangkatan anak yang berlainan agama serta bertentangan dengan hukum adat dan peraturan perundang-undangan, kekejaman, kekerasan, ancaman kekerasan, penganiayaan, melakukan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa anak melakukan persetubuhan, dan lain-lain tindakan pidana tersebut di atas yang dilakukan oleh korporasi, maka pidana dijatuhkan kepada pengurus dan/atau korporasinya. Adapun pidana yang dijatuhkan kepada korporasi hanya berupa pidana denda dengan ketentuan pidana denda yang dijatuhkan ditambah 1/3 (sepertiga) pidana denda dari masing-masing jenis pidana tersebut.¹¹⁴

Meskipun Undang-Undang tentang Perlindungan Anak telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014. Namun ketentuan-ketentuan pidana tersebut telah mulai berlaku sejak tanggal 22 Oktober 2002, karena perlindungan dan perhatian orang tua dan masyarakat terhadap anak sangat penting untuk terbangunnya cadangan generasi penerus perjuangan bangsa di masa yang akan datang, maka peran serta masyarakat dan orang tua angkat, serta orang tua kandung untuk ikut menegakkan ketentuan pidana tersebut sesuai dengan peran fungsinya masing-masing dengan cara proaktif melaporkan kepada pihak yang berwajib jika mengetahui adanya pelanggaran hukum terhadap anak-anak Indonesia.

3. Pengasuhan dan Pengangkatan Anak

Pengasuhan atau mengasuh adalah menjaga dan memelihara anak kecil, membimbing agar bisa mandiri,¹¹⁵ sedangkan pengangkatan anak berarti suatu upaya penyatuan seseorang anak yang diketahuinya bah-

¹¹³ *Ibid.*, Pasal 86 dan 87.

¹¹⁴ *Ibid.*, Pasal 90.

¹¹⁵ WJS. Poerwodarminto, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1997, hlm. 43.



wa ia sebagai anak orang lain ke dalam keluarganya. Ia diperlakukan sebagai anak dari segi kecintaan, pemberian nafkah, pendidikan, dan pelayanan dalam segala kebutuhannya bukan diperlakukan sebagai anak nasabnya sendiri.¹¹⁶

Dalam Undang-Undang Perlindungan Anak tepatnya pada Pasal 37 sampai dengan Pasal 41 telah diatur beberapa ketentuan tentang pengasuhan dan pengangkatan anak. Pengasuhan anak ditujukan kepada anak yang orang tuanya tidak dapat menjamin tumbuh kembang anaknya secara wajar, baik fisik, mental, spiritual, maupun sosial. Pengasuhan anak tersebut, dilakukan oleh lembaga yang mempunyai kewenangan untuk itu. Dalam hal lembaga berdasarkan agama, maka anak yang diasuh harus yang seagama dengan agama yang menjadi landasan lembaga yang bersangkutan. Dalam hal pengasuhan anak dilakukan oleh lembaga yang tidak berlandaskan agama, maka pelaksanaan pengasuhan anak harus memperhatikan agama yang dianut anak yang bersangkutan. Pengasuhan anak oleh lembaga dapat dilakukan di dalam atau di luar Panti Sosial. Perseorangan yang ingin berpartisipasi dalam pengasuhan anak dapat melalui lembaga-lembaga tersebut di atas.

Pengasuhan anak dilaksanakan tanpa membedakan suku, agama, ras, golongan, jenis kelamin, etnik, budaya dan bahasa, status hukum anak, urutan kelahiran anak, dan kondisi fisik dan/atau mental. Pengasuhan anak diselenggarakan melalui kegiatan bimbingan, pemeliharaan, perawatan dan pendidikan secara berkesinambungan, serta dengan memberikan bantuan biaya dan/atau fasilitas lain, untuk menjamin tumbuh kembang anak secara optimal, baik fisik, mental, spiritual maupun sosial, tanpa memengaruhi agama yang dianut anak.

Pengasuhan anak merupakan cikal bakal dari lahirnya lembaga pengangkatan anak yang memiliki sifat lebih substantif dan luas bagi masa depan anak. Oleh karena itu, dalam Undang-Undang Perlindungan Anak secara khusus mengatur tentang ketentuan-ketentuan khusus bagi anak angkat guna menghindari penyalahgunaan dan penyelewengan terhadap anak yang diangkatnya. Ketentuan-ketentuan ini diatur pada Pasal 39 sampai dengan Pasal 41, ditegaskan bahwa:

- a. Pengangkatan anak hanya dapat dilakukan untuk kepentingan yang terbaik bagi anak dan dilakukan berdasarkan adat kebiasaan setem-

¹¹⁶ Mahmud Syaltut, sebagaimana dikutip Fatchurrahman, *Ilmu Waris*, Al-Ma'arif, Bandung, 1981, hlm. 228.



- pat dan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
- b. Pengangkatan anak tidak memutuskan hubungan darah antara anak yang diangkat dengan orang tua kandungnya;
 - c. Calon orang tua angkat harus seagama dengan agama yang dianut oleh calon anak angkat;
 - d. Pengangkatan anak oleh warga negara asing hanya dapat dilakukan sebagai upaya terakhir;
 - e. Dalam hal asal usul anak tidak diketahui, maka agama anak disesuaikan dengan agama mayoritas penduduk setempat;
 - f. Orang tua angkat wajib memberitahukan kepada anak angkatnya mengenai asal usulnya dan orang tua kandungnya;
 - g. Pemberitahuan asal usul dan orang tua kandungnya, dilakukan dengan memperhatikan kesiapan anak yang bersangkutan.

Pemerintah dan masyarakat melakukan bimbingan dan pengawasan terhadap pelaksanaan pengangkatan anak.

4. Hak dan Kewajiban Anak Angkat

Perlindungan terhadap anak di Indonesia termasuk anak angkat bertujuan untuk menjamin terpenuhinya hak-hak anak agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara optimal sesuai harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi demi terwujudnya anak Indonesia yang berkualitas, berakhlak mulia, dan sejahtera. Anak angkat dan anak-anak lain pada umumnya adalah amanah dan karunia Tuhan Yang Maha Esa yang dalam dirinya melekat hak-hak sebagai anak dan harkat serta martabat sebagai manusia seutuhnya, melekat hak-hak yang perlu dihormati dan dijunjung tinggi oleh orang tua angkatnya dan masyarakat pada umumnya.

Hak-hak anak angkat dimaksud telah diatur sedemikian rupa dalam peraturan perundang-undangan, antara lain:

- a. Berhak untuk dapat hidup, tumbuh, berkembang dan berpartisipasi secara wajar sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.
- b. Berhak atas suatu nama sebagai identitas diri dan status kewarganegaraan.
- c. Berhak untuk beribadah menurut agamanya, berpikir, dan berekspresi sesuai dengan tingkat kecerdasan dan usianya dalam bim-



- bingan orang tua.
- d. Berhak untuk mengetahui orang tuanya, dibesarkan, dan diasuh oleh orang tuanya sendiri.
 - e. Dalam hal karena sesuatu sebab orang tuanya tidak dapat menjamin tumbuh kembang anak, atau anak dalam keadaan telantar, maka anak tersebut berhak diasuh atau diangkat sebagai anak asuh atau anak angkat oleh orang lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
 - f. Berhak memperoleh pelayanan kesehatan dan jaminan sosial sesuai dengan kebutuhan fisik, mental, spiritual, dan sosial.
 - g. Berhak memperoleh pendidikan dan pengajaran dalam rangka pengembangan pribadinya dan tingkat kecerdasannya sesuai dengan minat dan bakatnya.
 - h. Khusus bagi anak yang menyandang cacat juga berhak memperoleh pendidikan luar biasa, sedangkan bagi anak yang memiliki keunggulan juga berhak mendapatkan pendidikan khusus.
 - i. Setiap anak berhak menyatakan dan didengar pendapatnya, menerima, mencari, dan memberikan informasi sesuai dengan tingkat kecerdasan dan usianya demi pengembangan dirinya sesuai dengan nilai-nilai kesusilaan dan kepatutan.
 - j. Setiap anak berhak untuk beristirahat dan memanfaatkan waktu luang, bergaul dengan anak yang sebaya, bermain, dan berkreasi sesuai dengan minat, bakat, dan tingkat kecerdasannya demi perkembangan diri.
 - k. Setiap anak yang menyandang cacat berhak memperoleh rehabilitasi, bantuan sosial, dan pemeliharaan taraf kesejahteraan sosial;
 - l. Setiap anak selama dalam pengasuhan orang tua, wali, atau pihak lain mana pun yang bertanggung jawab atas pengasuhan, berhak mendapat perlindungan dari perlakuan:
 - 1) diskriminasi;
 - 2) eksploitasi, baik ekonomi maupun seksual;
 - 3) penelantaran;
 - 4) kekejaman, kekerasan, dan penganiayaan;
 - 5) ketidakadilan; dan
 - 6) perlakuan salah lainnya.
 - m. Dalam hal orang tua, wali atau pengasuh anak melakukan segala bentuk perlakuan tersebut, maka pelaku dikenakan pemberatan hukuman.



- n. Setiap anak berhak untuk diasuh oleh orang tuanya sendiri, kecuali ada alasan dan/atau aturan hukum yang sah menunjukkan bahwa pemisahan itu adalah demi kepentingan terbaik bagi anak dan merupakan pertimbangan terakhir.
- o. Setiap anak berhak untuk memperoleh perlindungan dari:
 - 1) penyalahgunaan dalam kegiatan politik;
 - 2) pelibatan dalam sengketa bersenjata;
 - 3) pelibatan dalam kerusuhan sosial;
 - 4) pelibatan dalam peristiwa yang mengandung unsur kekerasan; dan
 - 5) pelibatan dalam peperangan.
- p. Setiap anak berhak memperoleh perlindungan dari sasaran penganiayaan, penyiksaan, atau penjatuhan hukuman yang tidak manusiawi. Setiap anak berhak untuk memperoleh kebebasan sesuai dengan hukum. Penangkapan, penahanan, atau tindak pidana penjara anak hanya dilakukan apabila sesuai dengan hukum yang berlaku dan hanya dapat dilakukan sebagai upaya terakhir;
- q. Setiap anak yang dirampas kebebasannya berhak untuk:
 - 1) mendapatkan perlakuan secara manusiawi dan penempatannya dipisahkan dari orang dewasa;
 - 2) memperoleh bantuan hukum atau bantuan lainnya secara efektif dalam setiap tahapan upaya hukum yang berlaku; dan
 - 3) membela diri dan memperoleh keadilan di depan pengadilan anak yang objektif dan tidak memihak dalam sidang tertutup untuk umum.
- r. Setiap anak yang menjadi korban atau pelaku kekerasan seksual atau yang berhadapan dengan hukum berhak dirahasiakan;
- s. Setiap anak yang menjadi korban atau pelaku tindak pidana berhak mendapatkan bantuan hukum dan bantuan lainnya.

Di samping hak-hak yang dijamin oleh undang-undang tersebut, anak-anak dan/atau termasuk anak angkat memiliki kewajiban-kewajiban sebagai kewajiban asasi yang juga harus dilaksanakan oleh seorang anak, yaitu bahwa setiap anak berkewajiban untuk:

- a. Menghormati orang tua, wali, dan guru.
- b. Mencintai keluarga, masyarakat, dan menyayangi teman;
- c. Mencintai tanah air, bangsa, dan negara.
- d. Menunaikan ibadah sesuai dengan ajaran agamanya. dan



e. Melaksanakan etika dan akhlak yang mulia.

Mengurus masa depan anak adalah sama dengan mengurus dan menyelamatkan masa depan bangsa dan negara Indonesia. Oleh karena itu, ketentuan yang mengatur tentang kewajiban dan tanggung jawab terhadap pengelolaan dan perlindungan anak (anak angkat) di Indonesia menjadi sangat penting. Dalam Undang-Undang Perlindungan Anak telah digariskan kewajiban dan tanggung jawab tersebut yang diatur pada Bab IV mulai Pasal 20 sampai dengan Pasal 26. Negara, pemerintah, masyarakat, keluarga, dan orang tua berkewajiban dan bertanggung jawab terhadap penyelenggaraan perlindungan anak. Negara dan pemerintah berkewajiban dan bertanggung jawab menghormati dan menjamin hak asasi setiap anak tanpa membedakan suku, agama, ras, golongan, jenis kelamin, etnik, budaya dan bahasa, status hukum anak, urutan kelahiran anak, dan kondisi fisik dan/atau mental.

Negara dan pemerintah berkewajiban dan bertanggung jawab memberikan dukungan sarana dan prasarana dalam penyelenggaraan perlindungan anak. Negara dan pemerintah menjamin perlindungan, pemeliharaan, dan kesejahteraan anak dengan memperhatikan hak dan kewajiban orang tua, wali, atau orang lain yang secara hukum bertanggung jawab terhadap anak. Negara dan pemerintah mengawasi penyelenggaraan perlindungan anak. Negara dan pemerintah menjamin anak untuk menggunakan haknya dalam menyampaikan pendapat sesuai dengan usia dan tingkat kecerdasan anak. Kewajiban dan tanggung jawab masyarakat terhadap perlindungan anak dilaksanakan melalui kegiatan peran masyarakat dalam penyelenggaraan perlindungan anak. Orang tua berkewajiban dan bertanggung jawab untuk mengasuh, memelihara, mendidik, dan melindungi anak; menumbuhkembangkan anak sesuai dengan kemampuan mencegah terjadinya perkawinan pada usia anak-anak. Dalam hal orang tua tidak ada, atau tidak diketahui keberadaannya, atau karena suatu sebab, tidak dapat melaksanakan kewajiban dan tanggung jawabnya, maka kewajiban dan tanggung jawab tersebut dapat beralih kepada keluarga yang dilaksanakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Identitas setiap anak harus diberikan sejak kelahirannya, identitas tersebut dituangkan dalam akta kelahiran, pembuatan akta kelahiran didasarkan pada surat keterangan dari orang yang menyaksikan dan/atau membantu proses kelahiran. Dalam hal anak yang proses kelahirannya



tidak diketahui, dan orang tuanya tidak diketahui keberadaannya, pembuatan akta kelahiran untuk anak tersebut didasarkan pada keterangan orang yang menemukannya. Pembuatan akta kelahiran menjadi tanggung jawab pemerintah yang dalam pelaksanaannya diselenggarakan serendah-rendahnya pada tingkat kelurahan/desa dan diberikan paling lambat 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak tanggal diajukannya permohonan serta pembuatan akta kelahiran tidak dikenai biaya.

Pengangkatan anak dalam hukum Islam sebagaimana yang berlaku di pengadilan agama berbeda dengan pengangkatan anak dalam perspektif peraturan perundang-undangan di Indonesia sebagaimana yang berlaku di pengadilan negeri, dengan perbedaan yang signifikan. Batasan pengangkatan anak dalam hukum Islam adalah mengambil anak orang lain untuk diasuh dan dididik dengan penuh perhatian dan kasih sayang, tanpa diberikan status “anak kandung” kepadanya, akan tetapi hanya diperlakukan oleh orang tua angkatnya sebagai anak sendiri. Adapun batasan pengangkatan anak dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia sebagaimana yang berlaku di pengadilan negeri adalah mengambil anak orang lain sebagai anak sendiri dan ia diberi status sebagai “anak kandung”, sehingga ia berhak memakai nama keturunan (nasab) orang tua angkatnya dan saling mewarisi harta peninggalan, serta hak-hak lain sebagai akibat hukum antara anak angkat dan orang tua angkatnya itu.

Prosedur dan tata cara pengangkatan anak dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia, selain diatur dalam hukum acara perdata yang berlaku, secara teknis telah diatur dalam Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 6 Tahun 1983 tentang Penyempurnaan Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 1979 tentang Pengangkatan Anak. Dalam SEMA ini setidaknya diatur tiga komponen penting. *Pertama*, prosedur dan persyaratan permohonan pengangkatan anak antarwarga negara Indonesia. *Kedua*, prosedur dan persyaratan permohonan pengangkatan anak warga negara asing oleh orang tua angkat warga negara Indonesia (*intercountry adoption*). *Ketiga*, prosedur dan persyaratan permohonan pengangkatan anak warga negara Indonesia oleh orang tua angkat warga negara asing (*intercountry adoption*).

Penyelenggaraan perlindungan terhadap anak angkat di Indonesia meliputi berbagai aspek kehidupan dengan mengacu kepada hak-hak asasi anak yang melekat padanya sejak anak itu dilahirkan, meliputi perlindungan terhadap agama, kesehatan, pendidikan, hak sosial, dan



perlindungan yang sifatnya khusus/eksepsional. Undang-Undang tentang Perlindungan Anak secara tegas menyatakan bahwa tujuan pengangkatan anak, motivasi pengangkatan anak hanya dapat dilakukan untuk kepentingan yang terbaik bagi anak dan dilakukan berdasarkan adat kebiasaan setempat dan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Urgennya kepastian hukum pengangkatan anak bagi Muslim merupakan hal yang harus diperhatikan terutama bagi lembaga eksekutif dan legislatif, karena hukum pengangkatan anak bagi Muslim sudah diatur sedemikian rupa dalam hukum Islam serta bersifat imperatif untuk diimplementasikan sehingga pelaksanaan pengangkatan anak tersebut tidak melanggar ajaran agama yang pada intinya sesuai dengan akidah dan keyakinan umat Islam. Bagi umat Islam yang berkeinginan untuk melakukan pengangkatan anak hendaklah dilaksanakan di pengadilan agama sebagai representasi hukum Islam di Indonesia. Meskipun perkara pengangkatan anak masih merupakan hak opsi, yaitu boleh memilih menyelesaikannya di pengadilan agama atau di pengadilan negeri, tetapi jika umat Islam paham terhadap ajaran agamanya niscaya mereka akan mengabaikan hak opsi tersebut dengan konsisten memilih pengadilan agama dalam menyelesaikan perkara pengangkatan anak.

D. PERKEMBANGAN PERWAKAFAN DALAM UNDANG-UNDANG NOMOR 41 TAHUN 2004 TENTANG WAKAF

1. Pengertian dan Ruang Lingkup Wakaf

Wakaf merupakan salah satu ibadah kebendaan yang penting yang tidak memiliki rujukan yang eksplisit dalam kitab suci Al-Qur'an.¹¹⁷ Oleh karena itu, ulama telah melakukan identifikasi untuk mencari "induk kata" sebagai sandaran hukum. Kata wakaf diprediksikan telah sangat populer di kalangan umat Islam dan malah juga di kalangan non-Muslim. Kata wakaf yang sudah menjadi bahasa Indonesia itu berasal dari kata kerja bahasa Arab *waqafa* (*fi'il madhy*), *yaqifu* (*fi'il mudhari*), dan *waqfan* (*isim mashdar*) yang secara etimologi (*lughah*, bahasa) berarti berhenti, berdiri, berdiam di tempat, atau menahan. Kata *waqafa* dalam bahasa Arab adalah sinonim dari kata *habasa* (*fi'il madhy*), *yahbisu* (*fi'il mudhari*), dan *habsan* (*isim mashdar*) yang menurut etimo-

¹¹⁷ Jaih Mubarak, *Wakaf Produktif*, Simbiosis Rekatama Media, Bandung, 2008, hlm. 7.



logi adalah juga bermakna menahan. Dalam hal ini ada pula hal yang menarik untuk dicermati dan agar menjadi ingatan bahwa ternyata Rasulullah SAW menggunakan kata *al-habs* dalam menunjukkan pengertian wakaf. Berkaitan dengan hal tersebut, maka yang dimaksud dengan wakaf dalam pembahasan ini adalah *al-habs* (menahan), yaitu menahan suatu harta benda yang manfaatnya digunakan untuk kebajikan dan dianjurkan agama.¹¹⁸

Pengertian wakaf menurut *Kamus Besar Bahasa Indonesia* adalah sebagai berikut; Wakaf adalah tanah negara yang tidak dapat diserahkan kepada siapa pun dan digunakan untuk tujuan amal, wakaf juga adalah benda bergerak atau tidak bergerak yang disediakan untuk kepentingan umum (Islam) sebagai pemberian yang ikhlas, wakaf juga bisa diartikan sebagai hadiah atau pemberian yang bersifat suci.¹¹⁹ Sementara itu, dalam kamus hukum wakaf adalah perbuatan hukum orang pribadi atau badan yang memisahkan sebagian dari harta kekayaannya yang berupa hak milik tanah dan/atau bangunan dan melembagakannya untuk selama-lamanya untuk kepentingan peribadatan atau kepentingan umum lainnya tanpa imbalan apa pun. Wakaf juga adalah penyisihan sebagian harta benda untuk maksud-maksud kebaikan, dan penyisihan dilakukan sewaktu pemberi wakaf itu masih hidup.¹²⁰

Sementara itu, dalam *Ensiklopedia Ekonomi & Perbankan Syariah*, pengertian wakaf secara etimologi diartikan dengan menahan tindakan hukum. Wakaf adalah persoalan pemindahan hak milik yang dimanfaatkan untuk kepentingan umum.¹²¹ Para ahli fikih berbeda dalam mendefinisikan wakaf menurut istilah, sehingga mereka berbeda pula dalam memandang hakikat wakaf itu sendiri.¹²² Berbagai pandangan tentang wakaf menurut istilah, sebagai berikut:

a. **Wakaf menurut Mazhab Hanafi.**

Adapun pengertian wakaf menurut Imam Hanafi, yaitu:¹²³

¹¹⁸ Hasan Mansur Nasution, *Wakaf Dalam Perspektif Al-Qur'an dan As-Sunnah*, nomor 69 tahun 2009, hlm. 3.

¹¹⁹ *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, KBBI (Kamus Besar Bahasa Indonesia) Offline Versi 1.0, 2010.

¹²⁰ *Kamus Hukum*, Citra Umbara, Bandung, Cetakan VI: Februari 2011.

¹²¹ Habib Nazir dan Muhammad Hasanuddin, *Ensiklopedia Ekonomi & Perbankan Syariah*, Kafa Publishing, Jakarta, Cetakan II November 2008, hlm. 671.

¹²² Direktorat Pemberdayaan Wakaf Direktorat Jendral Bimbingan Masyarakat Islam Departemen Agama RI, *Fiqih Wakaf*, Departemen Agama RI, Jakarta, 2006, hlm. 2.

¹²³ Faishal Haq dan Saiful Anam, *Hukum wakaf dan perwakafan di Indonesia*, Garoeda Buana Indah, 1993, Jakarta, hlm. 1.



حبس العين على الملك الواقف والتصدق بمنفعتها

“Menahan benda yang statusnya tetap milik si wakif dan yang disedekahkan adalah manfaatnya saja untuk kepentingan sosial.”

Berdasarkan definisi tersebut, maka pemilikan harta wakaf tidak lepas dari si wakif, bahkan ia dibenarkan menariknya kembali dan ia boleh menjualnya. Jika si wakif wafat, harta tersebut menjadi harta warisan buat ahli warisnya. Jadi, yang timbul dari wakaf hanyalah “menyumbangkan manfaat”.¹²⁴

Definisi wakaf yang dikemukakan Mazhab Hanafi, yaitu menahan benda *waqif* (orang yang berwakaf) dan menyedekahkan manfaatnya untuk kebaikan. Diketahui pula bahwa menurut Mazhab Hanafi mewakafkan harta bukan berarti meninggalkan hak milik secara mutlak. Dengan demikian, wakif boleh saja menarik wakafnya kembali kapan saja dikehendakinya dan boleh diperjualbelikannya. Selain itu, dijelaskan pula bahwa kepemilikan harta yang diwakafkan berpindah menjadi hak ahli waris apabila *waqif* meninggal dunia. Namun demikian, Mazhab Hanafi mengakui eksistensi harta wakaf yang tidak dapat ditarik kembali, yaitu wakaf yang dilakukan dengan cara wasiat, berdasarkan keputusan hakim bahwa harta wakaf tidak boleh dan tidak dapat ditarik kembali dan harta wakaf yang digunakan untuk pengembangan masjid.¹²⁵

Imam Abu Hanifah memandang bahwa wakaf bukan berarti menanggalkan hak milik secara mutlak. Menurut Imam Abu Hanifah, akad wakaf baru bersifat mengikat apabila:

- 1) Terjadi sengketa antara orang yang mewakafkan (wakifi dan pemelihara harta (nazir)) dan hakim memutuskan bahwa wakaf itu mengikat.
- 2) Wakaf itu digunakan untuk masjid.
- 3) Putusan hakim terhadap harta wakaf itu dikaitkan dengan kematian orang yang berwakaf.

Alasan mengapa wakaf tidak mengikat, menurutnya adalah sabda Rasulullah SAW, “Tidak boleh menahan harta yang merupakan ketentuan-ketentuan Allah” (HR. ad-Daruqutni). Oleh karena itu, apabila wakaf bersifat melepaskan hak milik, maka bertentang-

¹²⁴ Direktorat Pemberdayaan Wakaf Direktorat Jendral Bimbingan Masyarakat Islam Departemen Agama RI, *Fiqih Wakaf*, Loc. cit.

¹²⁵ Hasan Mansur Nasution, *Wakaf Dalam ...*, Op. cit., hlm. 3.



an dengan Hadis ini karena pada harta itu tergantung hak ahli waris *waqif* yang termasuk ketentuan-ketentuan Allah SWT.¹²⁶ Wahbah az-Zuhaili (guru besar fikih Universitas Damaskus, Suriah), menyatakan bahwa maksud Hadis yang dikemukakan Imam Abu Hanifah di atas adalah membatalkan sistem waris yang ada di zaman jahiliah yang membatasi hak waris hanya pada kaum pria dewasa; di samping Hadis itu sendiri adalah Hadis *dhaiif* (lemah).¹²⁷

Jumhur ulama, termasuk Imam ‘Abu Yusuf dan Muhammad bin Hasan asy-Syaibani, keduanya ahli fikih Mazhab Hanafi, mendefinisikan wakaf dengan: “Menahan tindakan hukum orang yang berwakaf terhadap hartanya yang telah diwakafkan dengan tujuan untuk dimanfaatkan bagi kepentingan umum dan kebajikan dalam rangka mendekati diri kepada Allah SWT, sedangkan materinya tetap utuh.” Menurut jumhur ulama bahwa harta yang sudah diwakafkan tidak lagi menjadi milik wakif dan akadnya bersifat mengikat. Harta tersebut telah berubah status menjadi milik Allah SWT yang digunakan untuk kebajikan bersama, sehingga wakif tidak boleh lagi bertindak hukum terhadap harta tersebut.¹²⁸

Alasan jumhur ulama yang menyatakan bahwa harta yang diwakafkan tidak lagi menjadi milik *waqif*, dan akadnya mengikat, ialah Hadis Rasulullah: “Bahwasannya Umar mempunyai sebidang tanah di Khaibar, lalu Umar berkata kepada Rasulullah: “Ya Rasulullah, saya memiliki sebidang tanah di Khaibar yang merupakan harta saya yang paling berharga, lalu apa yang dapat saya lakukan terhadap harta itu? Rasulullah menjawab, jika kamu mau, wakafkan dan sedekahkan harta itu. Lalu Umar menyedekahkan harta itu dengan syarat tidak boleh dijual, tidak boleh dihibahkan, dan tidak boleh diwariskan. Harta tersebut diperuntukkan bagi fakir miskin, kaum kerabat, untuk memerdekakan budak, untuk tamu, dan orang telantar.” Tidak ada salahnya bila pengelola tanah itu mengambil (hasilnya sekadar untuk kebutuhan hidupnya) dengan cara yang makruf dan memakannya, bukan menjadikan miliknya.” (HR. Jamaah).

Menurut Ibnu Hajar al Asqalani (seorang ahli Hadis), Hadis ini merupakan dasar hukum wakaf yang paling utama karena Hadisnya

¹²⁶ Habib Nazir dan Muhammad Hasanuddin, *Op. cit.*, hlm. 672.

¹²⁷ *Ibid.*

¹²⁸ *Ibid.*



sahih dari Hadis tentang wakaf lainnya.¹²⁹ Dari paparan tersebut, dapat diketahui bahwa wakaf menurut Imam Abu Hanifah adalah menahan suatu benda yang menurut hukum tetap milik si wakif, dalam rangka menggunakan manfaat dari barang tersebut untuk kebaikan. Jadi, kepemilikan barang wakaf tersebut masih berada dalam kepemilikan wakif, sehingga ia dibolehkan untuk menarik benda wakaf tersebut dan juga boleh menjualnya. Bahkan ketika wakif meninggal dunia, harta wakaf tersebut bisa diwaris oleh ahli warisnya. Jadi, yang timbul dari wakaf adalah “mengambil manfaat” dari barang yang diwakafkan.

b. **Wakaf menurut Mazhab Maliki.**

Adapun pengertian wakaf menurut Imam Maliki, yaitu:¹³⁰

جعل منفعة مملوك ولو بأجرة أو غلة لمستحق بصيغة مدة ما يراه المحبس

“Menjadikan manfaat benda yang dimiliki, baik berupa sewa atau hasilnya untuk diserahkan kepada orang yang berhak dengan bentuk penyerahan berjangka waktu sesuai dengan apa yang dikehendaki orang yang mewakafkan.”

Mazhab Maliki berpendapat bahwa wakaf itu tidak melepaskan harta yang diwakafkan dari kepemilikan wakif, namun wakaf tersebut mencegah wakif melakukan tindakan yang dapat melepaskan kepemilikannya atas harta tersebut kepada yang lain dan wakif berkewajiban menyedekahkan manfaatnya serta tidak boleh menarik kembali wakafnya. Perbuatan si wakif menjadikan manfaat hartanya untuk digunakan oleh *mauquf bih* (penerima wakaf, walaupun yang dimilikinya itu berbentuk upah, atau menjadikan hasilnya untuk dapat digunakan seperti mewakafkan uang. Wakaf dilakukan dengan mengucapkan *lafadz* wakaf untuk masa tertentu sesuai dengan keinginan pemilik. Dengan kata lain, pemilik harta menahan benda itu dari penggunaan secara kepemilikan, tetapi membolehkan pemanfaatan hasilnya untuk tujuan kebaikan, yaitu pemberian manfaat benda secara wajar sedang benda itu tetap menjadi milik si wakif. Perwakafan itu berlaku untuk suatu masa tertentu, dan karenanya tidak boleh disyaratkan sebagai wakaf kekal (selamanya).¹³¹

¹²⁹ *Ibid.*

¹³⁰ Faishal Haq dan Saiful Anam, *Loc. cit.*

¹³¹ Hasan Mansur Nasution, *Wakaf Dalam ...*, *Op. cit.*, hlm. 2-3.



Wakaf yang dikemukakan Mazhab Maliki, yaitu menjadikan manfaat harta *waqif*, baik berupa sewa atau hasilnya untuk diberikan kepada yang berhak secara berjangka waktu sesuai kehendak wakif. Memperhatikan pendapat Mazhab Maliki disebutkan bahwa kepemilikan harta tetap pada *waqif* dan masa berlakunya wakaf tidak untuk selama-lamanya kecuali untuk waktu tertentu menurut keinginan *waqif* yang telah ditentukannya sendiri.¹³²

Dari pengertian diatas dapat di tarik kesimpulan dari pendapat Mazhab Maliki tentang wakaf itu adalah memberikan harta kepada orang lain yang bersifat mengikat (dalam arti lazim) serta boleh diwakafkan dalam tenggang waktu tertentu seperti yang diinginkan oleh wakif. Tetapi, barang yang telah diwakafkan tidak boleh ditarik kembali di tengah jalan, artinya sebelum waktunya telah habis, maka barang yang diwakafkan tersebut tidak boleh ditarik kembali.

c. **Wakaf Menurut Mazhab Syafi'i.**

Pendapat yang dikemukakan oleh Imam Syafi'i tentang wakaf adalah:¹³³

حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح

“Menahan harta yang dapat diambil manfaatnya dengan tetap utuhnya barang dan barang itu lepas dari penguasaan si wakif serta dimanfaatkan pada sesuatu yang diperbolehkan oleh agama.”

Syafi'i berpendapat bahwa wakaf adalah melepaskan harta yang diwakafkan dari kepemilikan wakif, setelah sempurna prosedur perwakafan. Wakif tidak boleh melakukan apa saja terhadap harta yang diwakafkan, seperti perlakuan pemilik dengan cara memin-dahkan kepemilikannya kepada yang lain, baik dengan tukaran (tu-kar-menukar) atau tidak. Jika wakif wafat, harta yang diwakafkan tersebut tidak dapat diwarisi oleh ahli warisnya. Wakif menyalur-kan manfaat harta yang diwakafkannya kepada *mauquf 'alaih* (yang diberi wakaf) sebagai sedekah yang mengikat, di mana wakif tidak dapat melarang penyaluran sumbangannya tersebut. Apabila wakif melarangnya, maka Qadli berhak memaksanya agar memberikan-

¹³² *Ibid.*, hlm. 4.

¹³³ Faishal Haq dan Saiful Anam, *Op. cit.*, hlm. 2.



nya kepada *mauquf 'alaih*.¹³⁴

Definisi dari Mazhab Syafi'i yang dikemukakan di atas, menampakkan ketegasan terhadap status kepemilikan harta wakaf. Apabila wakaf dinyatakan sah, maka kepemilikan pun beralih dari pemilik harta semula kepada Allah SWT, dengan pemahaman bahwa harta yang diwakafkan menjadi milik umat, bukan lagi milik orang yang mewakafkan. Dengan demikian, putuslah hubungan orang yang mewakafkan hartanya dengan hartanya itu. Putusnya hubungan seseorang dengan hartanya sekaligus timbulnya hubungan baru seseorang dengan pahala (*tsawab*) dari Allah sebab dia telah berwakaf. Diharapkan keadaan putusnya hubungan dengan harta menjadikan seseorang lebih ikhlas dalam mewakafkan hartanya dan tidak perlu membayangkan lagi bahwa hartanya akan kembali lagi kepadanya.

Definisi Mazhab Syafi'i sekaligus juga untuk mengajari manusia agar jangan terlalu cinta terhadap harta dan karena itu hendaklah cinta harta itu diletakkan di ujung jari dan cinta kepada Allah itu diletakkan di dalam hati. Hal ini menunjukkan cinta yang sedikit terhadap harta dan cinta yang sepenuhnya terhadap iman. Kedua cinta tersebut hendaknya seperti demikian dan jangan terbalik. Pendapat Mazhab Syafi'i ini juga hendaknya mendorong manusia agar lebih bersemangat dalam mencari harta karena hartanya yang telah diwakafkan tidak dapat ditarik kembali. Selain itu hendaknya ada semangat atau keinginan yang ikhlas dari seseorang agar terus berwakaf sehingga pada saat kematian, dapat dihitung jumlah wakaf yang dilakukannya sernasa menjalani kehidupan.¹³⁵

d. Wakaf Menurut Mazhab Hambali.

Imam Hambali mengatakan bahwa wakaf, yaitu:¹³⁶

تخبيس مالك مطلق التصرف ماله المنتفع به مع بقاء عينه بقطع تصرف
وغيره في رقييته من انواع التصرف تحببها يصرف ريعه الى بر تقربا الى
الله.

“Menahan kebebasan pemilik harta dalam membelanjakan hartanya yang bermanfaat dengan tetap utuh harta dan memutuskan

¹³⁴ Direktorat Pemberdayaan Wakaf Direktorat Jendral Bimbingan Masyarakat Islam Departemen Agama RI, *Paradigma Baru...*, Op. cit., hlm. 3-4.

¹³⁵ Hasan Mansur Nasution, *Wakaf Dalam ...*, Op. cit., hlm. 4.

¹³⁶ Faishal Haq dan Saiful Anam, *Loc. cit.*



semua hak penguasaan terhadap harta itu, sedangkan manfaatnya digunakan untuk suatu kebaikan untuk mendekati diri kepada Allah.”

Pengertian tersebut mengandung implikasi yang sama dengan yang diungkapkan oleh Imam Syafi'i, yaitu keduanya sama-sama mengandung implikasi bahwa wakaf adalah melepaskan harta yang diwakafkan dari kepemilikan wakif dan wakif tidak boleh melakukan apa saja terhadap harta yang diwakafkan (misalnya dengan cara menukarnya dengan barang yang lain) serta ketika wakif meninggal kelak, maka harta tersebut tidak boleh diwaris oleh ahli warisnya. Jadi, yang disalurkan adalah manfaat dari barang yang diwakafkan tersebut.

Dari beberapa pengertian tersebut, dapat ditarik benang merah bahwa sebagian ulama fikih sebagaimana yang diungkapkan oleh Imam Syafi'i dan Imam Hambali menyatakan bahwa harta wakaf tidak lagi menjadi hak milik wakif, tetapi telah berubah menjadi milik Allah atau milik umum. Adapun sebagian yang lain (Imam Hanafi dan Imam Malik) menyatakan bahwa harta yang telah diwakafkan tetap menjadi milik si wakif, karena yang disedekahkan dari barang yang diwakafkan adalah manfaatnya saja, serta boleh mewakafkan manfaat dari suatu benda.

Dari keseluruhan definisi wakaf yang dikemukakan di atas (menurut Mazhab Hanafi, Mazhab Maliki, Mazhab Syafi'i, dan Mazhab Hambali) tampak secara jelas bahwa wakaf itu adalah berarti menahan harta yang dimiliki untuk diambil manfaatnya bagi kemaslahatan umat dan agama. Akan tetapi, keempat mazhab tersebut berbeda pandangan tentang kepemilikan terhadap harta yang diwakafkan itu terputus dengan wakaf atau kepemilikan itu dapat ditarik kembali oleh *waqif*. Tentang apakah kepemilikan terputus atau dapat ditarik kembali hendaknya tidak mengendorkan semangat berwakaf kecuali dan terus berupaya mencari rezeki yang halal dari Allah SWT dengan niat sebagiannya akan diwakafkan, baik wakaf benda tidak bergerak maupun wakaf benda bergerak dengan tujuan mencari ridha Allah SWT.¹³⁷

2. Praktik Perwakafan di Indonesia

Wakaf di Indonesia sebagai suatu lembaga Islam yang erat kaitannya dengan masalah sosial dan adat Indonesia, telah dikenal sejak sebe-

¹³⁷ Hasan Mansur Nasution, *Wakaf Dalam ...*, *Op. cit.*, hlm. 5.



lum kemerdekaan, yaitu sejak Islam masuk Indonesia. Pelaksanaan mewakafkan harta untuk tujuan kebaikan dan mendekatkan diri dengan Allah SWT telah berakar di kalangan umat Islam sejak agama Islam disyariatkan. Institusi wakaf telah berkembang dan diterima sebagai salah satu sumber pembiayaan penting bagi membangun masyarakat Indonesia dalam setiap aspek kehidupan baik dari segi sosial, politik, maupun ekonomi.

Kehebatan, pengaruh dan kekuatan wakaf telah menyebabkan penjajah barat berusaha untuk memutuskan hubungan yang ada antara institusi wakaf dan sistem ekonomi Islam ini melalui penerapan nilai sekularisme termasuk perubahan dasar peraturan perundang-undangan, politik, pendidikan serta kampanye-kampanye dan penulisan (buku dan artikel) yang menjelekkan wakaf. Perubahan peraturan perundang-undangan penyitaan dan pembatalan harta-harta wakaf di negara Islam yang ditaklukkan misalnya, telah berhasil menyempitkan paham dan melenyapkan sistem ini dari pemikiran masyarakat Islam. Implikasinya, wakaf hanya dilihat tidak lebih dari persoalan yang berhubungan dengan tanah-tanah perkuburan, masjid, surau dan aktivitas-aktivitas keagamaan yang dilaksanakan hanya sekadar meneruskan tradisi turun-temurun saja.¹³⁸

Meskipun dalam sejarah, wakaf telah memainkan peranan yang sangat penting dalam pembangunan masyarakat, namun kita juga menjumpai berbagai kenyataan di beberapa negara yang tidak berhasil mengelola wakaf. Di samping pengelolaannya yang tidak memadai, cukup banyak wakaf yang diselewengkan. Hal ini juga terjadi di Indonesia. Sebenarnya Indonesia merupakan salah satu negara yang memiliki harta wakaf yang cukup banyak, tetapi sebagian besar belum dikelola secara produktif. Pada umumnya harta wakaf yang ada di Indonesia berupa tanah dan peruntukannya, antara lain untuk masjid, mushala, sekolah, madrasah, dan lain-lain yang berkaitan dengan tempat peribadatan. Di Indonesia masih sedikit sekali wakaf yang dikelola secara produktif, wakaf yang dikelola oleh Yayasan Badan Wakaf UII, Yayasan Badan Wakaf Sultan Agung, Yayasan Pemeliharaan dan Perluasan Wakaf Modern Gontor, dan lain-lain.¹³⁹

¹³⁸ Makalah Razali Othman dan Rohayu Abdul Ghani, *Usaha Manipulasi dan Menghapus Institusi Wakaf oleh Penjajah barat*, dalam buku Suhrawardi K. Lubis, dkk, *Wakaf dan Pemberdayaan Umat*, Sinar Grafika, 2010, hlm. 51-52.

¹³⁹ Uswatun Hasanah, *Perkembangan Wakaf di Dunia Islam*, Makalah *Ibid.*, hlm. 22.



Di Indonesia pada umumnya wakaf dipandang sebagai institusi keagamaan. Namun dari hasil penelitian tampak bahwa dalam masyarakat Muslim di Indonesia, wakaf bukan hanya merupakan institusi keagamaan atau masalah *fikih*, melainkan juga merupakan fenomena yang *multyform*, yang menempati posisi sentral dalam kehidupan kemasyarakatan. Wakaf juga merupakan bagian dari keseluruhan kehidupan masyarakat itu sendiri dalam masyarakat Muslim.¹⁴⁰ Wakaf di Indonesia sebagai lembaga Islam yang erat kaitannya dengan masalah sosial dan adat Indonesia, telah dikenal sejak sebelum kemerdekaan yaitu sejak Islam masuk Indonesia.¹⁴¹ Masalah wakaf di sisi lain bukan sekadar masalah keagamaan atau masalah kehidupan seseorang atau masalah adat belaka, melainkan juga merupakan masalah kemasyarakatan dan individu secara keseluruhan yang mempunyai dimensi *polymorphe* secara interdisipliner dan multidisipliner menyangkut masalah-masalah sosial, ekonomi, kemasyarakatan, administrasi, bahkan juga masalah politik.¹⁴²

Persoalan di atas, membawa konsekuensi pada pengaturan perwakafan di Indonesia. Sejak Islam datang ke Indonesia, pengaturan perwakafan tunduk pada hukum Islam. Tata cara perwakafan tanah cukup dilakukan berdasarkan ketentuan-ketentuan *fikih* yang terdapat dalam kitab-kitab kuning. Namun dengan terbentuk pemerintahan di bawah kekuasaan Belanda, maka setiap perbuatan perwakafan tanah harus diketahui oleh negara *c.q.* pemerintah.¹⁴³

a. *Praktik Wakaf di Zaman Kesultanan*

Banyak bukti-bukti ditemukan bahwa pada masa kesultanan telah dilakukan ibadah wakaf, hal ini dapat dilihat pada peninggalan sejarah, baik berupa tanah dan bangunan masjid, bangunan madrasah, kompleks makam, tanah lahan baik basah maupun kering yang ditemukan hampir di seluruh Indonesia terutama yang di zaman dahulu kesultanan/susunan atau pernah diperintah oleh bupati yang beragama Islam. Bukti itu antara lain tanah-tanah yang di antaranya berdiri masjid seperti:

¹⁴⁰ Rachmadi Usman, *Hukum Perwakafan di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2009, hlm. 9.

¹⁴¹ Ismawati, *Penyelesaian Sengketa Tanah Wakaf Studi Terhadap Tanah Wakaf Banda Masjid Agung Semarang*, Tesis, Program Pascasarjana Universitas Diponegoro Semarang, 2010, hlm. 15.

¹⁴² Rachmadi Usman, *Op. cit.*, hlm. 9.

¹⁴³ Rachmadi Usman, *Hukum Perwakafan di Indonesia*, Sinar Grafika, 2009, hlm. 9.



- 1) Masjid Al-Falah di Jambi berasal dari tanah Sultan Thaha Saifudin.
- 2) Masjid Kauman di Cirebon, wakaf dari Sunan Gunung Jati.
- 3) Masjid di Demak, wakaf dari Raden Patah.
- 4) Masjid Menara Kudus, wakaf dari Sunan Muria.
- 5) Masjid Jamik Pangkalan, wakaf dari Sultan Abdul Qodirun.
- 6) Masjid Ampel di Surabaya, wakaf dari R. Rochmat Sunan Ampel.
- 7) Masjid Agung Kauman di Yogyakarta, wakaf dari Sultan Agung.
- 8) Masjid Agung Kauman di Solo, wakaf dari Susuhunan Paku Buwono.
- 9) Untuk Masjid Agung Banten dan madrasah-madrasahny mendapat tanah wakaf dari Maulana Hasanudin, Maulana Yusuf, Maulana Pangeran Mas, dan Hartawan Muslim yang luasnya ratusan hektar;
- 10) Masjid Agung Demak dan pesantrennya dibiayai dari hasil tanah wakaf sawah seluas kurang lebih 350 hektar, wakaf dari Raden Patah;
- 11) Masjid Agung Semarang dibiayai dengan tanah wakaf Bupati Semarang pertama yakni Pangeran Sember Nyawa seluas kurang lebih 19 hektar;
- 12) Masjid Agung Kauman di Solo, wakaf dari Susuhunan Paku Buwono X.¹⁴⁴

Pengaturan wakaf pada zaman kesultanan terutama di Jawa Tengah pada saat itu telah diatur pada *Staatblad* no. 605, jo. Besluit Governmen General van Ned Indie ddp. 12 Agustus 1896 No. 43, jo. ddo. 6 November 1912. No. 22 (*Bijblad* 7760), menyatakan bahwa masjid-masjid di Semarang, Kendal, Kaliwungu, dan Demak memiliki tanah sawah bondo masjid (5% Moskeembsvendem) sebagai food untuk membiayai pemeliharaan dan perbaikan masjid, halaman dan makam keramat dari wali yang ada di lingkungan masjid-masjid tersebut. Hal tersebut menunjukkan pada zaman kesultanan telah ada peraturan harta wakaf sekalipun dalam hal yang masih terbatas.

b. Praktik Wakaf di Zaman Pemerintahan kolonial

Pada zaman pemerintah kolonial telah mengeluarkan berbagai peraturan yang mengatur tentang persoalan wakaf, antara lain:

- 1) Surat Edaran Sekretaris Gubernur pertama tanggal 31 Januari 1905,

¹⁴⁴ HM Munir SA, *Wakaf Tanah Menurut Islam dan Perkembangannya di Indonesia*, UIR Press, Pekanbaru, 1991, hlm. 140-143.



No. 435, sebagaimana termuat di dalam *Bijblad* 1905 No. 6196, tentang *Toezicht op den houw van Muhammedaansche bedehuizen*. Surat edaran ini ditujukan kepada para kepala wilayah di Jawa dan Madura kecuali wilayah-wilayah di daerah Swapraja di mana sepanjang belum dilakukan supaya para bupati membuat daftar rumah-rumah ibadah Islam yang ada di kabupaten masing-masing. Dalam daftar itu harus dicatat asal usul tiap-tiap rumah ibadat, dipakai untuk shalat Jum'at atau tidak, ada pekarangan atau tidak, ada wakaf atau tidak. Di samping itu setiap bupati diwajibkan pula untuk membuat daftar yang membuat keterangan tentang segala benda yang tidak bergerak yang oleh pemiliknya (orang bumiputera) ditarik dari peredaran umum, baik dengan nama wakaf maupun nama lain.

Peraturan ini ternyata menimbulkan reaksi dari pergerakan-pergerakan dari umat Islam karena orang yang berwakaf dalam praktiknya harus minta izin kepada Bupati, walaupun katanya hanya bermaksud untuk mengawasi reaksi tersebut sebenarnya merupakan penentangan terhadap campur tangan pemerintah kolonial terhadap urusan-urusan yang berhubungan dengan agama Islam. Oleh karena itu, pemerintah kolonial mengeluarkan surat edaran lagi pada 1931.

- 2) Surat Edaran Sekretaris Gubernemen tanggal 4 Juni 1931 Nomor 1361/A, sebagaimana termuat di dalam *Bijblad* 1931 No. 12573, tentang *Toizich van de Regeering op Mohammedaan schebedehuizen, Vrijdagdienstten en wakaf*;

Meskipun sudah ada sedikit perubahan dalam surat edaran yang kedua ini, namun masih tetap ada reaksi dari pergerakan-pergerakan dari umat Islam, dengan alasan bahwa menurut Umat Islam perwakafan adalah suatu tindakan hukum privat (*materiel privaatrecht*). Mereka beranggapan bahwa perwakafan adalah pemisahan harta benda dari pemiliknya dan ditarik dari peredaran, dan ini termasuk dalam hukum privat. Oleh karena itu, untuk sahnya tidak perlu izin dari pemerintah bahkan pemerintah tidak perlu campur tangan.

Pengaturan wakaf pada zaman kolonial telah diatur sedemikian rupa. Misalnya, di Jawa Tengah pada saat itu wakaf telah diatur pada *Staatblad* Nomor 605, jo. *Besluit Governmen General Van Ned Indie* ddp. 12 Agustus 1896 No. 43, jo ddo. 6 November 1912. Nomor 22



(*Bijblad* 7760) menyatakan bahwa masjid-masjid di Semarang, Kendal, Kaliwungu, dan Demak memiliki tanah sawah bondo masjid untuk membiayai pemeliharaan dan perbaikan masjid, halaman dan makam keramat dari wali yang ada di lingkungan masjid-masjid tersebut.¹⁴⁵ Hal tersebut menunjukkan telah ada peraturan harta wakaf sekalipun dalam hal yang masih terbatas.

Kemudian pemerintah kolonial Belanda mengeluarkan surat edaran lagi, yakni Edaran Gubernemen tanggal 24 Desember 1934 No. 3088/A sebagaimana *Bijblad* tahun 1934 No. 13390 tentang *Toezicht Van de Regeering op Mohammedaansche bedehuizen, Verijdogdiesten en wakaf*. Surat edaran ini sifatnya hanya mempertegas apa yang disebutkan dalam surat edaran sebelumnya di mana bupati boleh memimpin usaha untuk mencari penyelesaian seandainya persengketaan dalam masyarakat dalam hal pelaksanaan shalat Jum'at, asalkan pihak-pihak yang bersangkutan memintanya. Oleh karena itu, bupati harus mengamankan keputusan itu, jika salah satu pihak tidak mematuhi.

Surat edaran tersebut, selanjutnya disusul dengan Surat Edaran Sekretaris Gubernur tanggal 27 Mei 1935 Nomor 1273/A, sebagaimana yang termuat dalam *Bijblad* 1935 Nomor 13480 tentang *Teozijh Van-de Regeering Muhammedaansche bedehuizen en Wakafs*. Dalam surat edaran ini diberikan beberapa penegasan tentang prosedur perwakafan di samping itu, dalam surat edaran ini juga disebutkan bahwa setiap perwakafan harus diberitahukan kepada bupati dengan maksud supaya bupati dapat mempertimbangkan atau meneliti peraturan umum atau peraturan tempat yang dilanggar agar bupati dapat mendaftarkan wakaf itu di dalam daftar yang disediakan untuk itu.

Peraturan-peraturan tersebut pada zaman kemerdekaan masih tetap berlaku terus karena belum diadakan peraturan perwakafan yang baru. Pemerintah Republik Indonesia juga tetap mengakui hukum agama mengenai soal wakaf, namun campur tangan terhadap wakaf itu hanya bersifat menyelidiki, menentukan, mendaftarkan, dan mengawasi pemeliharaan benda-benda wakaf agar sesuai dengan tujuan dan maksud wakaf. Pemerintah sama sekali tidak bermaksud mencampuri, menguasai atau menjadikan barang wakaf menjadi tanah milik negara. Dasar hukum, kompetensi dan tugas mengurus soal-soal wakaf oleh Kementerian Agama adalah berdasarkan Peraturan Pemerintah No. 33 Tahun

¹⁴⁵ Agus Fathuddin Yusuf, *Melacak Bondo Masjid yang Hilang*, Aneka Ilmu, Semarang 2001, hlm. 73.



1949 jo. Peraturan Pemerintah Nomor 8 Tahun 1980 serta berdasarkan Peraturan Menteri Agama Nomor 9 dan Nomor 10 Tahun 1952. Peraturan Menteri Agama Nomor 9 dan Nomor 10 Tahun 1952, menyatakan bahwa jawatan urusan agama dengan kantor-kantor saluran vertikal di daerah-daerah KUA Pusat, KUA Kabupaten, dan KUA Kecamatan mempunyai salah satu kewajiban menyelidiki, menentukan, mendaftarkan, dan mengawasi atau menyelenggarakan pemilihan wakaf. Menurut peraturan tersebut perwakafan tanah menjadi wewenang Menteri Agama yang dalam pelaksanaannya dilimpahkan kepada kepala Kantor Urusan Agama Kabupaten.

Sehubungan dengan adanya Surat Keputusan Bersama antar-Menteri Dalam Negeri dan Menteri Agraria tertanggal 5 Maret 1956 Nomor Pem.19/22/23/7.SK/62/Ka/59, maka pengesahan perwakafan tanah milik yang semula menjadi wewenang bupati dialihkan kepada Kepala Pengawas Agraria. Pelaksanaan selanjutnya diatur dengan Surat Pusat Jawatan Agraria Kepala Pusat Jawatan Agraria tanggal 13 Februari 1960 No. 2351/34/11. Dari peraturan-peraturan yang telah dikeluarkan oleh Pemerintah Republik Indonesia, tampak adanya usaha-usaha untuk menjaga dan melestarikan tanah wakaf yang ada di Indonesia, bahkan usaha penertiban juga diperlihatkan oleh pemerintah RI.

Di samping beberapa peraturan yang telah dikemukakan, Departemen Agama pada 22 Desember 1953 juga mengeluarkan petunjuk-petunjuk mengenai wakaf. Tugas Bagian D (ibadah sosial) jawatan urusan agama, Surat Edaran Jawatan Urusan Agama tanggal 8 Oktober 1956, Nomor: 3/D/1956 tentang Wakaf yang bukan milik kemasjidan. Meskipun demikian, peraturan-peraturan yang ada tersebut kurang memadai. Oleh karena itu, dalam rangka pembaruan hukum agraria di Indonesia, persoalan tentang perwakafan tanah diberi perhatian khusus sebagaimana terlihat dalam Undang-Undang Pokok Agraria, yakni Bagian XI, Pasal 49 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria.

Wakaf sebagai salah satu lembaga Islam yang berkembang di Indonesia yang pada umumnya berupa tanah milik, erat sekali hubungannya dengan pembangunan. Semakin meningkatnya pembangunan di Indonesia, kebutuhan tanah baik untuk memenuhi kebutuhan perumahan perorangan maupun untuk pembangunan-pembangunan prasarana umum seperti jalan, pasar, sekolahan, fasilitas olahraga, dan industri meningkat pula. Kondisi yang demikian menyebabkan pemerintah



mulai memikirkan usaha-usaha untuk memanfaatkan tanah yang ada secara efisien dan mencegah adanya pemborosan dalam memanfaatkan tanah. Dari data-data tanah menunjukkan bahwa masih ada daerah terdapat peta-peta dengan gambaran tanah rusak terutama di daerah-daerah yang penduduknya padat dan status tanahnya bukan tanah-tanah orang-orang yang menggarapnya.

Di samping hal di atas, ada keluhan masyarakat dan instansi yang mengelola tanah wakaf bahwa sebelum dikeluarkan Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977 tentang Perwakafan Tanah Milik, penguasaan dan pengelolaan tanah-tanah wakaf kurang teratur dan kurang terkendali sehingga sering terjadi penyalahgunaan wakaf. Kondisi demikianlah yang mendorong pemerintah untuk mengatasi masalah yang muncul dari praktik perwakafan di Indonesia. Hal ini tergambar dari latar belakang dikeluarkannya Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977. Di Indonesia, campur tangan pemerintah dalam hal perwakafan mempunyai dasar hukum yang kuat. Dalam Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 29 ayat (1) di bawah Bab Agama, dinyatakan bahwa Negara Republik Indonesia berdasarkan atas Ketuhanan Yang Maha Esa. Menurut Hazairin, norma dasar yang tersebut dalam Pasal 29 ayat (1) itu tafsirannya antara lain bermakna bahwa “Negara Republik Indonesia” wajib menjalankan syariat Islam bagi orang Islam, syariat Nasrani bagi orang Nasrani, syariat Hindu bagi orang Bali sekadar menjalankan syariat (norma hukum agama) itu memerlukan perantara kekuasaan negara.

Kekuasaan negara yang wajib menjalankan syariat masing-masing agama yang diatur dalam Negara Republik Indonesia ini adalah kekuasaan negara yang berdasarkan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia. Hal ini disebabkan oleh syariat yang berasal dari agama yang dianut warga Negara Republik Indonesia itu adalah kebutuhan hidup para pemeluknya. Di samping itu, Pasal 29 ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945 dengan jelas juga menyebutkan bahwa negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing untuk beribadat menurut agama dan kepercayaannya itu. Dilihat dari ayat (1) dan ayat (2) Pasal 29 UUD 1945 tersebut jelas bahwa wakaf merupakan salah satu bentuk ibadah kepada Allah yang termasuk ibadah alamiah, yaitu ibadah berupa penyerahan harta (mal) yang dimiliki seseorang menurut cara-cara yang ditentukan.

Sistem hukum Indonesia, sebagai akibat dari perkembangan sejarahnya, bersifat majemuk atau plural, sampai saat ini di Indonesia



berlaku beberapa sistem hukum yang mempunyai corak dan susunan tersendiri. Sistem hukum itu adalah sistem hukum barat, sistem hukum Islam, dan sistem hukum adat. Hukum barat berlaku bagi orang barat dan Timur Asing, hukum Islam berlaku bagi orang Muslim, dan hukum adat berlaku bagi masyarakat Indonesia yang beragama non-Islam.¹⁴⁶ Menurut Dadan Muttaqien, pemberlakuan tiga sistem hukum ini merupakan konsekuensi dari konsep negara yang di dalamnya mengandung perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia.¹⁴⁷

Wakaf adalah ibadah yang menyangkut hak dan kepentingan orang lain, tertib administrasi dan aspek-aspek lain dalam kehidupan masyarakat agar hak dan kewajiban serta kepentingan masyarakat itu dapat berjalan dengan baik, sudah merupakan kewajiban pemerintah untuk mengatur masalah wakaf dalam bentuk peraturan perundang-undangan. Dengan adanya peraturan perundang-undangan itu ketertiban dalam praktik perwakafan ini dapat terwujud hingga manfaatnya pun dapat dirasakan oleh masyarakat.

c. *Praktik Wakaf di Zaman Kemerdekaan*

Perwakafan umum di Indonesia belum diatur dalam bentuk perundang-undangan, karena perwakafan masuk cakupan hukum Islam, maka pelaksanaan hukum itu berlaku berdasarkan hukum Islam, dalam hal ini fikih Islam. Di Indonesia sampai sekarang terdapat berbagai perangkat peraturan yang berlaku yang mengatur masalah perwakafan tanah milik, seperti dimuat dalam buku *Himpunan Peraturan Perundang-undangan Perwakafan Tanah* yang diterbitkan oleh Departemen Agama RI, maka dalam uraian ini dapat dikemukakan aturan-aturan itu sebagai berikut:

- 1) Undang-Undang Nomor 15 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria Pasal 49 ayat (1) memberi isyarat bahwa, “Perwakafan tanah milik dilindungi dan diatur dengan peraturan pemerintah.”
- 2) Peraturan Pemerintah Nomor 10 tahun 1961 tentang Pendaftaran Tanah karena peraturan ini berlaku umum, maka terdapat juga di

¹⁴⁶ Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia Menurut Perundangan, Hukum adat, Hukum Agama*, Mandar Maju, Bandung, 1990, cet. I, hlm. 4.

¹⁴⁷ Dadan Muttaqien dan Muhammad Arif Zuhri, *Putusan Mahkamah Konstitusi tentang Status Anak Luar Nikah dan Kekuatan Hukumnya*, dalam *Majalah Hukum, Varia Peradilan*, IKAHI, Jakarta, 2013, hlm. 22.



dalamnya mengenai pendaftaran tanah wakaf.

- 3) Peraturan Menteri Agraria Nomor 14 Tahun 1961 tentang permintaan dan pemberian izin pemindahan Hak Atas Tanah. Peraturan ini dikeluarkan pada 23 September 1961.
- 4) Peraturan Pemerintah Nomor 38 Tahun 1963 tentang Penunjukan Badan-badan Hukum yang dapat Mempunyai Hak Milik Atas Tanah. Dikeluarkannya Peraturan Pemerintah Nomor 38 Tahun 1963 ini adalah sebagai satu realisasi dari apa yang dimaksud oleh Pasal 21 ayat (2) UUPA yang berbunyi Pasal 1 Peraturan Pemerintah Nomor 38 Tahun 1963, selain menyebutkan bank-bank negara, (huruf a) dan perkumpulan-perkumpulan koperasi pertanian, (huruf b) sebagai badan-badan hukum yang dapat mempunyai hak milik atas tanah, selanjutnya disebutkan pula (huruf c) badan-badan keagamaan yang ditunjuk oleh Menteri Pertanahan setelah mendengar Menteri Kesejahteraan Sosial.
- 5) Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977 tentang Perwakafan Tanah Milik, seperti dinyatakan dalam konsiderannya pada bagian menimbang huruf c, maka peraturan pemerintah ini dikeluarkan untuk memenuhi yang telah ditentukan oleh Pasal 14 ayat (1) huruf b dan Pasal 49 ayat (3) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960.
- 6) Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 6 Tahun 1977 tentang Tata Pendaftaran Mengenai Perwakafan Tanah Milik.
- 7) Peraturan Menteri Agama Nomor 1 Tahun 1978 tentang Peraturan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977 Perwakafan Tanah Milik. Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 12 Tahun 1978 tentang Penambahan Ketentuan Mengenai Biaya Pendaftaran Tanah untuk badan-badan hukum tertentu pada Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 2 Tahun 1978 Pasal 4a ayat (2);
- 8) Permendagri Nomor 12 Tahun 1978 ini menentukan “Untuk badan-badan hukum sosial dan keagamaan yang ditunjuk oleh menteri yang bersangkutan, berlaku ketentuan biaya pendaftaran hak dan pembuatan sertifikat sebagai yang ditetapkan, sepanjang tanah yang bersangkutan digunakan untuk keperluan sosial atau keagamaan.” Yang dimaksud tanah untuk keperluan kegiatan sosial dan keagamaan tersebut di atas, tentu termasuk tanah wakaf, dan seperti ditegaskan oleh ayat (1) Pasal 4a ini, maka biaya pendaftaran hak dan pembuatan sertifikat sebesar 10 kali tarif yang ditetapkan dalam Bab II.



- 9) Instruksi bersama Menteri Agama dan Menteri Dalam Negeri Nomor 1 Tahun 1978 tentang pelaksanaan Peraturan Pemerintah No. 28 Tahun 1977 tentang Perwakafan Tanah Milik. Instruksi ini ditujukan kepada Gubernur Kepala Daerah Tingkat I dan Kepala Kantor Wilayah Departemen Agama seluruh Indonesia.
- 10) Keputusan Menteri Dalam Negeri Nomor 348 Tahun 1982 tentang Penyertifikatan Tanah bagi Badan Hukum Keagamaan, Badan Hukum Sosial dan Lembaga Pendidikan yang Menjadi Objek Proyek Operasi Nasional Agraria. Dalam keputusan Menteri Dalam Negeri ini dengan jelas disebutkan bahwa dalam penyertifikatan tanah secara masal, maka tanah-tanah yang dikuasai atau dimiliki oleh badan hukum keagamaan, badan hukum sosial, dan lembaga pendidikan yang digunakan secara langsung untuk kepentingan di bidang keagamaan, sosial, dan pendidikan dapat dijadikan objek proyek nasional agrarian.
- 11) Peraturan Direktur Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam No. Kep/D/75/78 tanggal 18 April 1978 tentang Formulir dan Pedoman Pelaksanaan Peraturan tentang Perwakafan Tanah Milik.
- 12) Keputusan Menteri Agama No. 73 Tahun 1978 tentang Pendelegasian Wewenang Kepala Kantor Wilayah Departemen Agama Provinsi/setingkat di seluruh Indonesia untuk mengangkat atau memberhentikan setiap Kepala Kantor Urusan Agama Kecamatan sebagai Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf (PPAIW).
- 13) Instruksi Menteri Agama Nomor 3 Tahun 1979 tentang Petunjuk Pelaksanaan Keputusan Menteri Agama Nomor 73 Tahun 1978;
- 14) Surat Dirjen Bimas Islam dan Urusan Haji Nomor DII/5Ed/14/1980 tanggal 25 Juni 1980 tentang Pemakaian Bea Meterai dengan lampiran Surat Dirjen Pajak Nomor S-629/Pj.33/1980 tanggal 29 Mei 1980 yang menentukan jenis formulir mana yang dikenakan bea meterai, dan berapa besar meterainya;
- 15) Surat Dirjen Bimas Islam dan urusan Haji No. DII/5Ed/14/1981 tanggal 17 Februari 1981 kepada Gubernur Daerah Tingkat I di seluruh Indonesia, tentang Pendaftaran Perwakafan Tanah Milik dan Permohonan Keringanan atau Pembebasan Biaya;
- 16) Surat Dirjen Bimas Islam dan Urusan Haji Nomor DII/5ED/14/1981 tentang Petunjuk Pemberian Nomor pada Formulir Perwakafan Tanah Milik. Selain sebagai peraturan instruksi dan edaran seperti disebutkan terdahulu, secara khusus masih ada instruksi dari Gu-



berhuruf Kepala Daerah Tingkat I Sumatera Barat, Sumatera Utara, Nusa Tenggara Barat, Daerah Istimewa Aceh, dan Daerah Khusus Ibukota Jakarta mengenai pendaftaran tanah wakaf di daerah masing-masing;

- 17) Daerah Khusus Ibukota Jakarta mengenai pendaftaran tanah wakaf di daerah masing-masing.

Di samping itu, peraturan-peraturan yang langsung berkenaan dengan masalah perwakafan sebagaimana telah disebutkan ada juga beberapa peraturan perundang-undangan yang tidak langsung, yakni peraturan perundang-undangan yang menyebut tentang perwakafan tanah milik. Peraturan perundang-undangan itu, antara lain:

- 1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960, tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria, tanggal 24 September Tahun 1960. Pasal 49 ayat (3) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 memberi isyarat bahwa, "Perwakafan tanah milik dilindungi dan diatur dengan peraturan pemerintah."
- 2) Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1961 tanggal 23 Maret Tahun 1961 tentang Pendaftaran Tanah. Peraturan ini berlaku umum, artinya semua tanah. Oleh karena itu, peraturan ini juga berlaku untuk tanah wakaf.
- 3) Peraturan Menteri Agraria Nomor 14 Tahun 1961 tentang Permintaan dan Pemberian Izin Pemindahan Hak atas Tanah. Peraturan ini dikeluarkan pada 23 September Tahun 1961.
- 4) Peraturan Pemerintah Nomor 38 Tahun 1963 tentang Penunjukan Badan-badan Hukum yang dapat mempunyai hak milik atas tanah;
- 5) Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 2 Tahun 1978 tentang Biaya Pendaftaran Tanah;
- 6) Keputusan Menteri Dalam Negeri Nomor 348 Tahun 1982 tentang Penyeragaman Tanah Bagi Badan Hukum Keagamaan, Badan Hukum Sosial, dan Lembaga Pendidikan yang menjadi objek proyek operasi nasional agraria;
- 7) Surat Menteri Dalam Negeri Nomor SK.178/DJA/1982 tentang Penunjukan Badan Kesejahteraan Masjid (BKM) Pusat sebagai badan hukum yang dapat mempunyai tanah dengan hak milik.

3. Dimensi Perlindungan Harta Wakaf

Wakaf yang disyariatkan dalam agama Islam mempunyai dua di-



mensi sekaligus, ialah dimensi religi dan dimensi sosial ekonomi. Dimensi religi karena wakaf merupakan anjuran agama Allah yang perlu dipraktikkan dalam kehidupan masyarakat Muslim, sehingga mereka yang memberi wakaf (*waqif*) mendapat pahala dari Allah SWT karena menaati perintahnya. Dimensi sosial ekonomi karena syariat wakaf mengandung unsur ekonomi dan sosial, di mana kegiatan wakaf melalui uluran tangan sang dermawan telah membantu sesamanya untuk saling tenggang rasa.¹⁴⁸ Wakaf adalah salah satu lembaga keuangan Islam di samping zakat, infak, dan sedekah yang berurat berakar di bumi Indonesia. Islam sebagai pesan keagamaan sangat menekankan solidaritas sesama manusia, persaudaraan, kesamaan nasib sebagai makhluk Allah SWT dan kesamaan tujuan dalam menyembah-Nya. Salah satu manifestasinya adalah melalui lembaga keuangan dan ekonomi dengan tujuan membantu sesama manusia dan sesama umat beriman.¹⁴⁹ Wakaf merupakan salah satu lembaga Islam yang bersifat sosial kemasyarakatan, bernilai ibadah, dan sebagai pengabdian kepada Allah SWT. Masalah perwakafan ini terus berkembang sesuai dengan perkembangan masyarakat, baik dari segi pengelolaan, pengembangan, maupun pemanfaatannya.¹⁵⁰

Wakaf sejak lama telah memainkan peranan penting dalam membangun semangat jama'ah (kebersamaan), memelihara identitas umat, membantu masyarakat kurang beruntung dan memajukan dunia pendidikan. Peranan tersebut tidak hanya di Indonesia, tetapi hampir di seluruh dunia Islam. Sayang sekali di zaman penjajahan, wakaf dan lembaga-lembaga keuangan Islam yang lain tidak mendapatkan perhatian pemerintah. Barulah di zaman kemerdekaan Indonesia ini dimulai usaha bertahap untuk membenahi lembaga wakaf sehingga diharapkan menjadi dana kebajikan yang efektif.¹⁵¹

Islam sebagai salah satu agama yang ada di Indonesia dan merupakan agama yang paling banyak penganut sebenarnya mempunyai beberapa lembaga yang diharapkan mampu membantu untuk mewujudkan kesejahteraan sosial, yaitu salah satunya adalah institusi wakaf. Wakaf

¹⁴⁸ Direktorat Pemberdayaan Wakaf Direktorat Jendral Bimbingan Masyarakat Islam Departemen Agama RI, *Pedoman Pengelolaan & Pengembangan Wakaf*, Departemen Agama RI, Jakarta, 2006, hlm. 35.

¹⁴⁹ Rifyal Ka'bah, *Penegakan Syariat Islam di Indonesia*, Khairul Bayan, Jakarta, 2004, hlm. 90.

¹⁵⁰ H. Tata Fathurrohman, *Wakaf dan Kemiskinan Perspektif Hukum Islam dan Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf*, makalah.

¹⁵¹ Rifyal Ka'bah, *Loc. cit.*



merupakan salah satu lembaga sosial Islam yang erat kaitannya dengan sosial ekonomi masyarakat. Walaupun wakaf merupakan lembaga Islam yang hukumnya sunah, namun lembaga ini dapat berkembang dengan baik di beberapa negara Muslim, seperti Saudi Arabia, Mesir, Turki, Yordania Qatar, Kuwait, dan lain-lain. Hal tersebut karena lembaga ini memang sangat dirasakan manfaatnya bagi kesejahteraan umat. Di Indonesia, wakaf telah dikenal dan dilaksanakan oleh umat Islam sejak agama Islam masuk di Indonesia. Sebagai kelembagaan Islam, wakaf telah menjadi salah satu penunjang perkembangan masyarakat Islam.¹⁵²

Islam sangat memperhatikan keadilan ekonomi dalam rangka menciptakan masyarakat yang adil dan sejahtera dan meminimalisasi terjadinya kesenjangan sosial yang berlatar belakang ekonomi antara yang miskin dengan yang kaya. Sehingga tercipta masyarakat yang makmur dalam keadilan dan masyarakat yang adil dalam kemakmuran. Islam memandang kekayaan sebagai amanat Allah SWT (*amanatullah*) yang seyogianya menjadi sarana perekat untuk membangun persaudaraan dan kebersamaan. Proyek hukum Islam untuk mendistribusikan keadilan ekonomi agar kekayaan tidak hanya berputar di antara orang-orang kaya saja ialah melalui berbagai program, di antaranya program bersedekah jariyah (wakaf).¹⁵³ Di tengah problem sosial masyarakat Indonesia dan tuntutan akan kesejahteraan ekonomi akhir-akhir ini, keberadaan lembaga wakaf menjadi sangat strategis. Di samping sebagai salah satu aspek ajaran Islam yang berdimensi spiritual, wakaf juga merupakan ajaran yang menekankan pentingnya kesejahteraan ekonomi (dimensi sosial). Karena itu, pendefinisian ulang terhadap wakaf agar memiliki makna yang lebih relevan dengan kondisi riil menjadi sangat penting.¹⁵⁴

Dalam Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977 tentang Perwakafan Tanah Milik dijelaskan bahwa wakaf adalah perbuatan hukum seseorang atau badan hukum yang memisahkan sebagian harta keayaannya yang berupa tanah milik dan melembagakan selama-lamanya untuk kepentingan peribadatan atau keperluan umum lainnya sesuai

¹⁵² Direktorat Pemberdayaan Wakaf Direktorat Jendral Bimbingan Masyarakat Islam Departemen Agama RI, *Pedoman Pengelolaan & Pengembangan Wakaf*, Op.Cit, hlm. 2-3.

¹⁵³ *Ibid.*, hlm. 8.

¹⁵⁴ Direktorat Pemberdayaan Wakaf Direktorat Jendral Bimbingan Masyarakat Islam Departemen Agama RI, *Paradigma Baru Wakaf di Indonesia*, Departemen Agama RI, Jakarta, 2006, hlm. 1.



dengan ajaran Islam.¹⁵⁵ Sementara itu, dalam Buku III Kompilasi Hukum Islam (KHI) dijelaskan bahwa wakaf adalah perbuatan hukum seseorang, kelompok orang, atau badan hukum dengan memisahkan sebagian harta benda miliknya dan melembagakannya untuk selamanya guna kepentingan ibadah atau keperluan umum lainnya sesuai dengan ajaran agama Islam.¹⁵⁶ Hal tersebut sejalan dengan pengertian wakaf dalam Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf dan Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2006 adalah perbuatan hukum wakif untuk memisahkan dan/atau menyerahkan sebagian harta benda miliknya untuk dimanfaatkan selamanya atau untuk jangka waktu tertentu sesuai dengan kepentingan guna keperluan ibadah dan/atau kesejahteraan umum menurut syariah.¹⁵⁷

4. Prinsip-prinsip Terpenuhi Kriteria Wakaf

a. Syarat dan Rukun Wakaf

Wakaf dinyatakan sah apabila terpenuhi rukun dan syarat wakaf. Imam Nawawi menyebutkan dalam kitab beliau *Raudhatuth Thalibin* bahwa rukun wakaf ada empat, yaitu:¹⁵⁸

- 1) *Waqif* (orang yang mewakafkan).
- 2) *Mauquf* (harta yang diwakafkan).
- 3) *Mauquf 'alaih* (pihak yang dituju dari wakaf tersebut).
- 4) *Shighah* (*lafadz* dari yang mewakafkan atau pernyataan atau ikrar wakif sebagai suatu kehendak untuk mewakafkan sebagian harta bendanya).

b. Unsur-unsur Wakaf

Dalam pelaksanaannya, wakaf harus memenuhi unsur-unsur wakaf. Dalam Pasal 6 UU Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf dikatakan,

¹⁵⁵ Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977 tentang Perwakafan Tanah Milik, Bab I Pasal 1 (b).

¹⁵⁶ Kompilasi Hukum Islam, Bab I Pasal 215 ayat 1.

¹⁵⁷ Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf Bab I Pasal 1 ayat 1 dan Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2006 tentang Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf, Bab I Pasal 1 ayat 1.

¹⁵⁸ Saifuddin Zuhri, *Syarat dan Rukun Wakaf*, Majalah Asy-syariah Edisi 75, <http://asysyariah.com/dasar-hukum-wakaf.html>, Juni 2012. Lihat juga *Pengertian Wakaf*, http://bwi.or.id/index.php?option=com_content&view=article&id=58&Itemid=54&lang=in, Juni 2012. Lihat juga Direktorat Pemberdayaan Wakaf Direktorat Jendral Bimbingan Masyarakat Islam Departemen Agama RI, *Fiqih Wakaf*, *Op. cit.*, hlm. 21.



unsur-unsur wakaf adalah:

- 1) Wakif.
- 2) Nazir.
- 3) Harta benda wakaf.
- 4) Ikrar wakaf.
- 5) Peruntukan harta benda wakaf.
- 6) Jangka waktu wakaf.

Dalam ayat (2) disebutkan, wakif adalah pihak yang mewakafkan harta benda miliknya. Wakif meliputi perseorangan, organisasi, dan badan hukum (Pasal 7). Selanjutnya, dalam Pasal 8 diatur dengan kriteria wakif. Pasal 8 ayat (1) menjelaskan, seseorang dapat mewakafkan sebagian harta bendanya yang merupakan milik penuh atau bersih dari padanya. Wakif perseorangan hanya dapat melakukan wakaf apabila memenuhi persyaratan:

- 1) Dewasa;
- 2) Berakal sehat;
- 3) Tidak terhalang melakukan perbuatan hukum; dan
- 4) Pemilik sah harta benda wakaf.

Wakaf dapat juga dilakukan secara kelompok, yakni beberapa orang berserikat menjadi satu, contohnya beberapa orang pemilik tanah bergabung menjadi satu untuk mewakafkan tanahnya untuk keperluan pembangunan masjid. Wakif organisasi dapat melakukan wakaf apabila memenuhi ketentuan organisasi untuk mewakafkan harta benda wakaf milik organisasi sesuai dengan anggaran dasar organisasi yang bersangkutan.

Adapun wakif yang merupakan organisasi, dalam Pasal 8 ayat (2), hanya dapat melakukan wakaf apabila memenuhi ketentuan organisasi untuk mewakafkan harta benda wakaf milik organisasi sesuai dengan anggaran dasar organisasi yang bersangkutan. Di dalam Pasal 8 ayat (3) disebutkan, wakif badan hukum hanya dapat melakukan wakaf apabila memenuhi ketentuan badan hukum untuk mewakafkan harta benda wakaf milik badan hukum sesuai dengan anggaran dasar badan hukum yang bersangkutan. Badan hukum yang dimaksud adalah badan hukum yang berkecimpung di dalam masalah keagamaan dan sosial. Wakif badan hukum hanya dapat melakukan wakaf apabila memenuhi ketentuan badan hukum untuk mewakafkan harta benda wakaf milik badan hukum sesuai dengan anggaran dasar badan hukum yang bersangkutan.

Pencantuman secara terperinci syarat-syarat wakif dimaksudkan



untuk menghindari tidak sahnya perbuatan mewakafkan, baik karena adanya faktor intern (cacat atau kurang sempurna cara berpikir) maupun faktor ekstern karena merasa dipaksa orang lain. Adapun pihak yang menerima wakaf, sesuai dengan ayat (3) disebut dengan nazir. Kemudian, nazir inilah yang akan mengelola dan mengembangkan harta benda wakaf sesuai dengan peruntukannya. Nazir meliputi, perseorangan, organisasi dan badan hukum. Pasal 10 Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 ayat (1) lebih lanjut menjelaskan, nazir perseorangan hanya dapat menjadi nazir jika memenuhi persyaratan sebagai berikut:

- 1) Warga negara Indonesia.
- 2) Beragama Islam.
- 3) Dewasa.
- 4) Amanah.
- 5) Mampu secara jasmani dan rohani.
- 6) Tidak terhalang melakukan perbuatan hukum.

Sementara dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) Pasal 219 huruf f ditambahkan, nazir harus bertempat tinggal di kecamatan tempat letak benda yang diwakafkan. Masih menurut KHI Pasal 219 dalam ayat (3) disebutkan, nazir harus didaftarkan pada Kantor Urusan Agama kecamatan setempat. Nazir juga harus disumpah di hadapan KUA kecamatan dan harus disaksikan sekurang-kurangnya oleh dua orang saksi. Nazir dalam pelaksanaan wakaf ini mempunyai tugas sebagaimana diatur dalam Pasal 11 sebagai berikut:

- 1) Melakukan pengadministrasian harta benda wakaf.
- 2) Mengelola dan mengembangkan harta benda wakaf sesuai dengan tujuan, fungsi, dan peruntukannya.
- 3) Mengawasi dan melindungi harta benda wakaf.
- 4) Melaporkan pelaksanaan tugas kepada Badan Wakaf Indonesia.

Dalam melaksanakan tugasnya sebagai nazir, maka nazir dapat menerima imbalan dari harta bersih atas pengelolaan dan pengembangan harta benda wakaf yang besarnya tidak melebihi 10 persen, demikian disebutkan dalam Pasal 12. Sementara itu nazir yang berbentuk organisasi harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

- 1) Pengurus organisasi yang bersangkutan memenuhi persyaratan nazir perseorangan; dan
- 2) Organisasi yang bergerak di bidang sosial, pendidikan, kemasyara-



katan, dan/atau keagamaan Islam.

Adapun badan hukum hanya dapat menjadi nazir apabila memenuhi persyaratan sebagai berikut:

- 1) Pengurus badan hukum yang bersangkutan memenuhi persyaratan nazir perseorangan;
- 2) Badan hukum Indonesia yang dibentuk sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku;
- 3) Badan hukum yang bersangkutan bergerak di bidang sosial, pendidikan, kemasyarakatan, dan/atau keagamaan Islam.

Syarat lainnya bagi nazir, sebagaimana ditentukan dalam Pasal 14 ayat (1) Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004, bahwa nazir harus terdaftar pada menteri dan Badan Wakaf Indonesia.

5. Penentuan Benda Wakaf

Pengelolaan dan pengembangan benda wakaf dilakukan secara produktif, antara lain dengan cara pengumpulan, investasi, penanaman modal, produksi, kemitraan, perdagangan, agrobisnis, pertokoan, perkantoran, sarana pendidikan ataupun sarana kesehatan dan usaha-usaha yang tidak bertentangan dengan syariah. Menurut Pasal 15 Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2006 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf, harta benda wakaf terdiri dari:

a. Benda tidak bergerak.

Benda tidak bergerak sebagaimana dimaksud pada Pasal 15 huruf a Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2006 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf meliputi:

- 1) hak atas tanah sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan baik yang sudah maupun yang belum terdaftar;
- 2) bangunan atau bagian bangunan yang berdiri di atas tanah sebagaimana dimaksud pada angka 1);
- 3) tanaman dan benda lain yang berkaitan dengan tanah;
- 4) hak milik atas satuan rumah susun sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan; dan
- 5) benda tidak bergerak lain sesuai dengan ketentuan prinsip syariah dan peraturan perundang-undangan.

b. Benda bergerak selain uang.

Benda bergerak selain uang dijelaskan dalam Pasal 19 Peraturan



Pemerintah Nomor 42 Tahun 2006 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf adalah sebagai berikut:

- 1) Benda digolongkan sebagai benda bergerak karena sifatnya yang dapat berpindah atau dipindahkan atau karena ketetapan undang-undang;
- 2) Benda bergerak terbagi dalam benda bergerak yang dapat dihabiskan dan yang tidak dapat dihabiskan karena pemakaian;
- 3) Benda bergerak yang dapat dihabiskan karena pemakaian tidak dapat diwakafkan, kecuali air dan bahan bakar minyak yang persediaannya berkelanjutan;
- 4) Benda bergerak yang tidak dapat dihabiskan karena pemakaian dapat diwakafkan dengan memperhatikan ketentuan prinsip syariah.

Pasal 20 Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2006 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf menjelaskan benda bergerak karena sifatnya yang dapat diwakafkan meliputi:

- a. Kapal.
- b. Pesawat terbang.
- c. Kendaraan bermotor.
- d. Mesin atau peralatan industri yang tidak tertancap pada bangunan.
- e. Logam dan batu mulia.
- f. Benda lainnya yang tergolong sebagai benda bergerak karena sifatnya dan memiliki manfaat jangka panjang.

Sementara itu, Pasal 21 Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2006 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf menjelaskan benda bergerak selain uang karena peraturan perundang-undangan yang dapat diwakafkan sepanjang tidak bertentangan dengan prinsip syariah sebagai berikut:

- a. Surat berharga yang berupa:
 - 1) saham;
 - 2) surat utang negara;
 - 3) obligasi pada umumnya; dan/atau
 - 4) surat berharga lainnya yang dapat dinilai dengan uang.
- b. Hak atas kekayaan intelektual yang berupa:
 - 1) hak cipta;



- 2) hak merek;
 - 3) hak paten;
 - 4) hak desain industri;
 - 5) hak rahasia dagang;
 - 6) hak sirkuit terpadu;
 - 7) hak perlindungan varietas tanaman; dan/atau
 - 8) hak lainnya.
- c. Hak atas benda bergerak lainnya yang berupa:
- 1) hak sewa, hak pakai dan hak pakai hasil atas benda bergerak; atau
 - 2) perikatan, tuntutan atas jumlah uang yang dapat ditagih atas benda bergerak.
- d. Benda bergerak berupa uang.
- Pasal 22 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2006 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf menjelaskan wakaf berupa uang yang dapat diwakafkan adalah mata uang rupiah.

6. Ikrar Wakaf

Ikrar wakaf dilaksanakan oleh wakif kepada nadzir di hadapan PPAIW dengan disaksikan oleh dua orang saksi, dinyatakan secara lisan dan/atau tulisan serta dituangkan dalam Akta Ikrar Wakaf oleh PPAIW.

Dalam hal wakif tidak dapat menyatakan ikrar wakaf secara lisan atau tidak dapat hadir dalam pelaksanaan ikrar wakaf karena alasan yang dibenarkan oleh hukum, wakif dapat menunjuk kuasanya dengan surat kuasa yang diperkuat oleh dua orang saksi. Untuk dapat melaksanakan ikrar wakaf, wakif atau kuasanya menyerahkan surat dan/atau bukti kepemilikan atas harta benda wakaf kepada PPAIW. Ikrar wakaf dituangkan dalam Akta Ikrar Wakaf.

Pasal 22 Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf menjelaskan tentang harta benda wakaf hanya dapat diperuntukkan bagi:

- a. sarana dan kegiatan ibadah;
- b. sarana dan kegiatan pendidikan serta kesehatan;
- c. bantuan kepada fakir miskin anak telantar, yatim piatu, beasiswa;
- d. kemajuan dan peningkatan ekonomi umat; dan/atau
- e. kemajuan kesejahteraan umum lainnya yang tidak bertentangan



dengan syariah dan peraturan perundang-undangan.

Berkaitan dengan masalah wakaf ini, di dalam Al-Qur'an tidak terdapat ketentuan yang jelas yang mengatur tentang masalah ini. Tetapi perintah Al-Qur'an untuk berbuat baik dapat dijadikan landasan umum bagi amalan wakaf. Sebagian *fuqahā* mengaitkan dasar hukum wakaf dengan perintah berbuat baik dari Al-Qur'an yang terdapat dalam surah *al-Mā'idah* (5): 2 dan surah *al-Maa'uun* (107): 7. Ketentuan surah *al-Mā'idah* (5): 2 ini artinya berbunyi: "... Dan tolong-menolonglah kamu dalam (mengerjakan) kebajikan dan takwa." Ayat ini menentukan agar melakukan kebaikan yang seluas-luasnya. Amal kebaikan di sini ada yang abadi dan tidak terputus, ada yang berlaku selama kurun waktu tertentu kemudian berakhir, dan ada juga yang langsung dapat dimanfaatkan. Di samping itu, kebaikan ada yang tertuju kepada orang tertentu atau untuk tujuan tertentu tanpa memperhatikan orang yang mau memanfaatkannya.

Adapun dalam Al-Qur'an surah *al-Maa'uun* (107) ayat 7 Allah SWT menegaskan: *Dan enggan (menolong dengan) barang berguna*. Maksudnya, Allah mengancam dengan neraka pada orang yang mempunyai sifat buruk, di antaranya yang digambarkan pada ayat ini, bahkan mereka menahan barang yang dibutuhkan orang lain ketika mereka sendiri tidak membutuhkannya. Sebagian *fuqahā* lainnya mengaitkan dasar hukum wakaf dengan ayat-ayat Al-Qur'an yang memerintah orang-orang yang beriman untuk berbuat baik, yang terdapat dalam ayat-ayat berikut ini:

- a. Al-Qur'an surah *al-Baqarah* (2): 267 memerintahkan: *Hai orang-orang yang beriman, nafkahkanlah (di jalan Allah) sebagian dari hasil usahamu yang baik-baik dan sebagian dari apa yang kami keluarkan dari bumi untuk kamu. Dan janganlah kamu memilih yang buruk-buruk lalu kamu nafkahkan dari padanya, padahal kamu sendiri tidak mau mengambilnya melainkan dengan memicingkan mata terhadapnya. Dan ketahuilah bahwa Allah Maha Kaya lagi Maha Terpuji.*
- b. Al-Qur'an surah *Ali 'Imrān* (3): 92 menentukan: *Kamu sekali-kali tidak sampai kepada kebaikan (yang sempurna), sebelum kamu menafkahkan sebagian harta yang kamu cintai. Dan apa saja yang kamu nafkahkan, maka sesungguhnya Allah mengetahuinya.*
- c. Al-Qur'an surah *al-Hajj* (22): 77 memerintahkan: *Hai orang-orang*



yang beriman, ruku'lah kamu, sujudlah kamu, sembahlah Tuhanmu dan berbuatlah kebajikan supaya kamu mendapat kemenangan.

Allah SWT dalam Al-Qur'an surah *al-Baqarah* (2) ayat 267 tersebut, menentukan tentang jenis harta yang akan diinfakkan, yakni hendaknya harta tersebut dari jenis yang paling baik dan disenangi oleh pemberi. Infak dengan harta yang paling baik tersebut, di antaranya dapat dilakukan oleh seseorang dengan mewakafkan tanah yang dimilikinya, seperti wakaf tanah yang dilakukan oleh Umar. Selanjutnya dalam Al-Qur'an Surah *Ali 'Imrān* (3): 92, Allah SWT menetapkan tanda keimanan dan indikasi yang benar ialah berinfak di jalan Allah dengan harta yang disayanginya secara ikhlas dan disertai niat yang baik. Bahkan, Allah SWT lebih tegas menyatakan kamu tidak akan sampai kepada kebaikan yang diridhai Allah SWT, seperti lazimnya orang-orang yang taat kepada Allah dan mendapatkan ridha-Nya serta mendapatkan kemurahan rahmat sehingga memperoleh pahala dan masuk surga serta dihindarkan siksaan Allah dari diri mereka, kecuali menginfakkan apa yang disenangi, yakni harta yang dimuliakan. Sebagian ahli mendefinisikan infak adalah pemberian harta tanpa kompensasi apa pun. Pelaksanaan infak yang dianjurkan dalam ayat ini salah satunya dapat dilakukan dengan melalui wakaf, baik berupa benda tidak bergerak atau benda bergerak, seperti uang, mobil, dan lain-lain.

Allah SWT dalam Al-Qur'an surah *al-Haji* (22) ayat 77 memerintah orang-orang yang beriman kepada Allah dan Rasul-Nya agar tunduk kepada Allah dengan bersujud dan beribadah kepada-Nya dengan apa pun yang dapat digunakan untuk menghambakan diri kepada-Nya. Di samping itu, mereka juga diperintah untuk berbuat kebaikan agar memperoleh keuntungan dan mendapat pahala serta keridhaan-Nya. Salah satu perbuatan baik yang diperintahkan dalam ayat tersebut dapat dilakukan dengan melalui wakaf sebab jika seseorang mewakafkan harta benda yang dimilikinya, berarti dia telah melaksanakan kebaikan tersebut dan pahalanya terus mengalir selama harta benda wakaf tersebut bermanfaat.

Ayat-ayat Al-Qur'an tersebut memang tidak langsung menguraikan tentang wakaf, tetapi *fuqahā* mengaitkannya sebagai dasar umum hukum wakaf. Hal ini disebabkan ayat-ayat tersebut mendorong orang-orang yang beriman untuk berbuat kebaikan melalui harta benda yang dimilikinya. Perbuatan kebaikan yang dianjurkan pada ayat tersebut



salah satunya dapat melalui wakaf. Di dalam as-Sunnah terdapat dasar hukum untuk amalan wakaf tersebut. Di antaranya Umar telah menahan sebidang tanah di Khaibar dan menyedekahkan hasilnya untuk orang-orang fakir, keluarga dekat, memerdekakan hamba, menjamu tamu, orang yang kehabisan bekal dalam perjalanan, dan pengurus wakaf serta keluarganya. Demikian juga Usman telah membeli sumur Rūmah di Madinah dan airnya dimanfaatkan untuk kepentingan kaum muslimin. Selain itu, Khālid Ibn Wālid telah menahan baju besi dan persiapan perang untuk dimanfaatkan di jalan Allah. Di samping itu, menurut sahabat Jābir tidak seorangpun yang ketinggalan dari sahabat Rasulullah SAW yang mempunyai harta, kecuali ia mewakafkan hartanya tersebut.

Wakaf yang telah dilaksanakan sejak zaman Nabi Muhammad SAW tersebut selanjutnya diikuti oleh kaum muslimin di seluruh dunia, terutama di negara-negara Islam atau negara-negara yang penduduknya beragama Islam, misalnya Mesir, Saudi Arabia, Syria, Yordnia, Turki, Bangladesh, Malaysia, Indonesia, dan lain-lain. Masing-masing negara ini mengatur masalah perwakafan dalam suatu peraturan perundang-undangan tersendiri, termasuk salah satunya di Indonesia. Az-Zuhaili berpendapat hukum wakaf hanya sedikit diatur oleh as-Sunnah dan kebanyakan ditetapkan oleh ijihad *fuqahā* dengan berpegang kepada *istihsān*, *istislāh*, dan *urf* atau kebiasaan.¹⁵⁹ Adapun Syekh Mustafā az-Zarqā, dikutip oleh Munzir Qahaf, menyatakan perincian hukum wakaf dalam fikih, keseluruhannya berdasarkan hasil ijihad, *qiyās*, karena akal berperan dalam hal ini.¹⁶⁰

Dengan penggunaan ijihad ini, diharapkan perwakafan dapat lebih maju, karena *fuqahā* dari berbagai disiplin ilmu dapat mengembangkan wakaf dalam bentuk baru sesuai dengan kebutuhan zaman dengan menggunakan manajemen modern yang sesuai dengan prinsip syariat. Mereka dapat membentuk lembaga riset untuk melakukan penelitian bagi pengembangan wakaf baru yang sesuai dengan kondisi wilayah masing dan untuk operasionalisasinya, mereka dapat bekerja sama dengan berbagai pihak, baik di dalam maupun di luar negeri.

Walaupun demikian hal-hal yang penting dalam perwakafan harus

¹⁵⁹ Wahbah az-Zuhaili, *Al-Fiqh Al-Islamy wa Adillatuhu*, Dar al-Fikr, Mesir, 1989, Juz VIII, hlm. 157.

¹⁶⁰ Munzhir Qahaf, *al-Waqfu al-Islamy Tatawwuruhi, Idaratuhu, Tanmiyyatuhu*, Dar Al-Fikr, Damsyiq, 2000, hlm. 137.



tetap menjadi perhatian, misalnya *fuqahā* menyepakati persyaratan wakaf, yaitu tujuannya harus dalam rangka mendekatkan diri kepada Allah SWT, pengelola wakaf harus mengusahakan agar manfaat wakaf terus berlanjut atau berulang, sebab wakaf mengandung makna pemanfaatan secara berulang, karena hal ini terkandung dalam pengertian “sedekah jariyah”. Wakaf ini merupakan salah satu bagian hukum Islam yang memerlukan kekuasaan negara untuk pelaksanaannya. Tanpa adanya aturan-aturan pelaksana dalam suatu sistem hukum nasional, ia tidak akan mendapat penerimaan yang layak dan efektif dalam masyarakat. Jadi, negara dapat mengatur wakaf ini melalui peraturan perundang-undangan agar berlaku efektif di masyarakat dan dikelola serta dikembangkan secara produktif, sehingga wakaf tidak hanya bermanfaat untuk kegiatan ibadah mahdah saja tetapi dapat lebih luas lagi,¹⁶¹ di antaranya sebagai salah satu alternatif untuk menanggulangi kemiskinan, sebagaimana wakaf Umar tersebut.

Di dalam hukum Islam, seseorang yang akan berwakaf tidaklah rumit dalam melakukannya. Prosedur yang harus dilalui hanyalah sederhana, yaitu si wakif melakukan akad wakaf kepada nazir dengan disaksikan minimal oleh dua orang saksi yang adil. Akad wakaf itu dapat dilakukan hanya dengan secara lisan. Apabila wakaf telah dilakukan dengan benar memenuhi ketentuan rukun dan syaratnya wakaf, maka wakaf itu menjadi sah. Akibat hukumnya benda wakaf akan beralih fungsinya untuk kepentingan Allah SWT atau untuk ibadah. Pernyataan wakif yang merupakan tanda penyerahan barang atau benda yang diwakafkan itu, dapat dilakukan dengan lisan atau tulisan. Perbuatan mewakafkan dipandang sebagai perbuatan hukum sepihak, maka dengan pernyataan wakif yang merupakan ijab, perwakafan telah terjadi. Pernyataan qabul dari *mauquf ‘alaih* yakni orang-orang yang berhak menikmati hasil wakaf itu tidak diperlukan. Dalam wakaf hanya ada ijab tanpa kabul.

Pelaksanaan wakaf dilakukan dengan cara seseorang yang hendak mewakafkan tanahnya memberitahukan kehendaknya itu pada kiai atau orang yang dipercayainya. Wakif bersama dengan kiai atau orang yang dipercayai itu dan beberapa orang saksi pergi ke kepala desa pada waktu yang ditentukan. Di depan kepala desa, wakif mengulangi apa yang telah diucapkannya kepada kiai sebelumnya yakni menyatakan maksudnya untuk mewakafkan tanahnya. Pada waktu itu pula kepala

¹⁶¹ Abu al-Fadl Ahmad Ibnu Ali Ibnu Hajar al-Asqalani, *Bulugh al-Maram min Adillah al-Ahkam*, Dar al-Fikr, Beirut, 1989, hlm. 149.



desa mencatat tanah wakaf itu dalam buku catatan desa. Tetapi adakalanya juga, calon wakif mengundang kiai atau imam masjid dan beberapa warga desa serta lurah ke rumahnya sendiri. Di rumahnya itu wakif mengikrarkan di depan mereka bahwa ia mewakafkan tanah atau sawahnya. Setelah pengikraran itu, terjadilah perwakafan tanah. Lurah sering tidak mencatat wakaf seperti ini, karena ia di sana bertindak sebagai saksi. Kalaupun ia mencatatnya, sering arsipnya tidak terpelihara dengan baik.

Seperti halnya dengan fikih Islam, menurut Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004, untuk adanya wakaf harus memenuhi rukun atau unsur wakaf.

Ada empat kegiatan dalam proses perwakafan tanah, yaitu:

- a. Persiapan, menyiapkan dokumen kepemilikan tanah wakif dan dokumen penunjukan atau pengangkatan nazir;
- b. Ikrar wakaf secara lisan dari wakif kepada nazir di hadapan PPAIW di KUA dan disaksikan oleh kedua orang saksi;
- c. Penerbitan Akta Ikrar Wakaf oleh PPAIW di KUA dan permohonan pendaftaran tanah wakaf oleh PPAIW ke Kepala Kantor Pertanahan (BPN kabupaten/kota setempat);
- d. Proses pendaftaran tanah wakaf dan penerbitan sertifikat tanah wakaf oleh Kantor Pertanahan (BPN kabupaten/kota setempat);

Adapun proses penerbitan Akta Ikrar Wakaf adalah sebagai berikut:

- a. Wakif datang ke nazir dengan membawa surat-surat kelengkapan perwakafan, nazir menerima wakif dengan memeriksa kebenaran surat-surat kelengkapan dari wakif. Adapun surat-surat tersebut meliputi:
 - 1) sertifikat hak milik/tanda bukti lainnya;
 - 2) Surat keterangan kepala desa, diperkuat oleh camat setempat;
 - 3) Surat keterangan pendaftaran tanah;
 - 4) Surat izin bupati/kepala kantor pertanahan;
 - 5) Surat persetujuan ahli waris;
 - 6) Surat pernyataan keluarga tentang tanah yang akan diwakafkan.
- b. Nazir dan wakif mendatangi KUA untuk melaksanakan Ikrar Wakaf, dengan membawa surat-surat kelengkapan untuk pembuatan Akta Ikrar Wakaf;
- c. KUA, diwakili PPAIW menerima wakif dan nazir serta surat-surat



- kelengkapan perwakafan dan memeriksa kebenarannya secara umum maupun khusus;
- d. Pelaksanaan Ikrar Wakaf;
 - e. Dihasilkan Akta Ikrar Wakaf.

Pasca berlakunya Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf tersebut, meskipun belum terevaluasi, namun kemungkinan akan terjadinya penyalahgunaan tanah wakaf oleh nazir masih cukup besar, apalagi kalau pengawasan terhadap nazir tidak berjalan maksimal. Hal ini bisa terjadi karena menurut Pasal 39 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2006 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf, setiap bidang tanah wakaf yang didaftarkan dan disertifikatkan atas nama nazir. Untuk mengatasi terlalu bebasnya nazir dalam menguasai tanah wakaf secara fisik, maka pengawasan terhadap nazir harus diperketat, yakni dengan meminta laporan tahunan pelaksanaan tugas nazir.

7. Penerapan Fikih Wakaf di Indonesia

Meskipun lembaga wakaf berasal dari ajaran Islam, namun lembaga semacam wakaf sudah ada sebelum Islam datang di Indonesia. Di Indonesia banyak harta adat baik yang mirip dengan wakaf. Secara Institusional ada persamaan antara harta wakaf walaupun menurut fikih sudah jelas bahwa harta adat itu bukan wakaf. Harta semacam di Indonesia berupa kebiasaan-kebiasaan yang berlaku di masyarakat. Hampir di setiap daerah memiliki tanah yang dimanfaatkan untuk kepentingan keluarga maupun untuk kepentingan umum, misalnya di daerah Banten terdapat "*Huma serang*", Huma adalah ladang-ladang yang setiap tahun dikerjakan secara bersama-sama dan hasilnya digunakan untuk kepentingan bersama. Di Pulau Bali juga ada lembaga semacam wakaf yakni berupa tanah dan barang-barang lain seperti benda-benda perhiasan untuk pesta yang menjadi milik candi atau dewa-dewa yang tinggal di Bali. Di Lombok juga terdapat tanah adat yang disebut dengan "*Tanah Pareman*", yakni tanah negara yang dibebaskan dari pajak Landrente yang diserahkan kepada desa-desa, subak, dan juga kepada candi untuk kepentingan bersama.¹⁶²

Di Jawa Timur juga dikenal istilah "*perdikan*", yaitu merupakan se-

¹⁶² Abdurrahman, *Masalah Perwakafan Tanah dan Kedudukan Tanah Wakaf di Negara Kita*, Penerbit Alumni, Bandung, 1979, hlm. 14.



bidang tanah yang merupakan atas pemberian seorang raja kepada seorang atau sekelompok orang di desa yang telah berjasa kepada raja atau kepada negara. Menurut Rachmat Djatmika, bentuk ini hampir menyerupai wakaf ahli dari segi fungsi pemanfaatan tanah yang dijadikan objek. Adapun “pusaka” merupakan harta yang diberikan oleh leluhurnya untuk kepentingan anggota keluarga secara keseluruhan, yang tidak dapat diperjualbelikan dan tidak dapat diwariskan secara perseorangan. Bentuk ini hampir serupa dengan wakaf ahli bahkan “sima” yang pada zaman Hindu dan Buddha di Jawa yakni sebagian hutan yang diberikan raja kepada seseorang atau kelompok orang untuk diambil hasilnya juga hampir sama dengan wakaf ahli.¹⁶³

Ada beberapa lembaga yang hampir sama dengan wakaf sebelum Islam menimbulkan pandangan khusus bagi ahli hukum Indonesia terhadap lembaga wakaf. Walaupun lembaga wakaf berasal dari hukum Islam, namun bagi sebagian ahli hukum adat Indonesia. Hal ini dikarenakan sudah meresahkannya penerimaan lembaga wakaf ini di kalangan masyarakat Indonesia dan dianggap sebagai suatu lembaga hukum yang timbul sebagai hukum adat. Oleh karena itu, Indonesia lembaga wakaf tidak hanya dikenal oleh ahli hukum Islam saja, tetapi juga oleh ahli hukum adat. Ter Haar menyatakan bahwa wakaf adalah sebagai suatu lembaga hukum Islam yang telah diterima di banyak daerah di Nusantara.¹⁶⁴ Di kalangan para ahli timbul hukum Belanda pengertian wakaf dikenal dengan istilah “*Vrome Stiching*”.

Ter Haar juga menyatakan, bahwa wakaf adalah suatu perbuatan yang khusus sifatnya, karena mempunyai dua sisi, ia merupakan perbuatan hukum yang mengenai tanah atau benda, tetapi jika dipandang dari sisi lain, ia adalah badan hukum yang berhak ikut serta dalam kehidupan hukum sebagai akibat dari perbuatan hukum itu.¹⁶⁵ Seorang ahli hukum Indonesia Koesoema Atmadja pada 1922 menyusun disertasi mengenai lembaga wakaf dengan judul “*Muhammedaansche Vrome Stichtinge*”. Dalam disertasi tersebut Koesoema Admadja merumuskan pengertian wakaf sebagai suatu perbuatan hukum dengan perbuatan mana suatu barang/barang keadaan telah dikeluarkan atau diambil kegunaannya dalam lalu lintas masyarakat semula, guna kepentingan seseorang atau orang tertentu atau guna seseorang dengan maksudnya

¹⁶³ Lihat, Rachmat Djatmika, *Tanah Wakaf*, Al-Ikhlas, Surabaya, tt., hlm. 12.

¹⁶⁴ Abdurrahman, *Op. cit.*, hlm. 13.

¹⁶⁵ *Ibid.*, hlm. 14.



tujuan barang tersebut sudah berada di tangan yang mati.

Rumusan Koesoema Atmadja adalah pengertian wakaf ditinjau dari hukum adat. Tampaknya pengertian yang dikemukakan Koesoema Atmadja tersebut walaupun tidak sama, namun sejalan dengan pengertian wakaf menurut hukum Islam, karena pemanfaatannya untuk orang lain baik perorangan maupun kelompok dan pemilikan terlepas dari pemilik semula. Dari pendapat para ahli hukum adat di atas jelas bahwa dengan proses perwakafan itu maka barang yang diwakafkan telah dikeluarkan dari lalu lintas hukum sehingga tidak mungkin diikutsertakan dalam berbagai transaksi hukum.

Proses pengalihan status barang juga mengakibatkan perubahan dalam status dari semula sebagai objek hukum menjadi subjek hukum yang berstatus sebagai badan hukum menurut hukum adat. Menurut Ter Haar pembagian wakaf ada dua bentuk, yaitu:¹⁶⁶

- a. Wakaf perumahan buat masjid atau surau (jika perlu ditambah dengan tanah pertanian yang hasilnya diperuntukkan bagi pemeliharaan masjid itu dan buat nafkah pegawainya ditambah lagi kekayaannya dengan kitab-kitab Al-Qur'an untuk dipakai di masjid).
- b. Wakaf sebagai kekayaannya, bagaimana tak dapat dipindah tangan selama-lamanya, buat anak cucu yang diperkenankan memungut hasilnya.

Pembagian wakaf yang telah dikemukakan Ter Haar tersebut mirip dengan pembagian wakaf menurut hukum Islam. Dalam Islam terdapat pembagian bentuk wakaf, yaitu wakaf Khairi dan wakaf Ahli. Syarat-syarat wakaf menurut hukum Islam dan Ter Haar tidak jauh berbeda. Ter Haar menyatakan bahwa pembuat wakaf harus mempunyai hak dan kuasa penuh (ditinjau menurut hukum adat) atas barang yang diwakafkan, barangnya harus ditunjuk dengan jelas dan tidak boleh dipakai ke arah larangan Islam, tujuannya yang halal itu harus dilukiskan dengan kata-kata terang, itu pun jika tujuan yang tidak dilahirkan tidak kenta dengan sendirinya, tujuannya itu sifatnya harus tetap, orang-orang diwakafi harus ditunjuk seterang-terangnya dan seberapa mungkin mereka menyatakan menerima baik perwakafan itu (kabul), Pembuat wakaf menetapkan pengurusannya dengan jalan mengangkat seseorang pengurus jika pengurusnya tidak ada, maka Kepala Pegawai Masjid menurut hukum diharuskan mengurusnya, itu pun beberapa praktik yang

¹⁶⁶ *Ibid.*



terjadi di pulau Jawa.

Jika pembuatan wakaf sudah terlaksana sepenuhnya (untuk itu bisa dibuat surat akta), maka kedudukan barang itu diatur oleh hukum adat (oleh unsur-unsur agama daripadanya), segala tindakan untuk dicapai tujuannya adalah kewajiban pengurus, termasuk juga pengurus perkara. Persamaan lain tampak dalam pengertian atau perumusan wakaf menurut hukum adat yang dikemukakan oleh Hilman Hadikusumo yaitu pemberian, menyediakan sesuatu benda yang zatnya kekal, seperti tanah, untuk dinikmati dan dimanfaatkan kegunaannya bagi kepentingan masyarakat menurut ajaran Islam.

Banyaknya persamaan antar pengertian wakaf menurut adat dengan pengertian wakaf menurut hukum Islam menunjukkan erat hubungannya antara adat dengan hukum Islam di Indonesia. Dari pembahasan yang telah dikemukakan, jelas bahwa wakaf sebagai salah satu lembaga Islam yang erat kaitannya dengan kesejahteraan masyarakat. Meskipun para ulama Indonesia pada umumnya mengaku bermazhab Syafi'i, namun dalam memahami masalah wakaf juga dapat menerima paham mazhab lain. Penafsiran umat Islam terhadap soal-soal agama tidak lepas dari adat. Hal ini untuk menjauhi perselisihan dan mendapatkan kerukunan, kepatuhan, dan keselarasan.

Adanya lembaga-lembaga sosial yang hampir sama dengan wakaf di Indonesia, menyebabkan lembaga wakaf yang datang kemudian dapat berkembang dengan baik yang tampak makin bertambahnya jumlah perwakafan di Indonesia. Akan tetapi, jumlah perwakafan yang cukup banyak di Indonesia itu pada awalnya tidak diiringi dengan peraturan perundang-undangan yang memadai, sehingga pada akhirnya memunculkan kesadaran bagi pemerintah untuk menertibkan tanah wakaf di Indonesia. Untuk mengetahui bagaimanakah penerapan fikih wakaf di Indonesia, maka harus memahami pelaksanaan perwakafan yang berlaku di Indonesia.

8. Implementasi Yuridis Wakaf dalam Hukum Positif di Indonesia

Sejak dan setelah datangnya Islam, sebagian besar masyarakat Indonesia melaksanakan wakaf berdasarkan paham keagamaan yang dianut, yaitu paham Syafi'iyyah dan adat kebiasaan setempat. Sebelum adanya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok Agraria dan Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977 tentang Per-



wakaf Tanah Milik, masyarakat Islam Indonesia masih menggunakan kebiasaan-kebiasaan keagamaan, seperti kebiasaan melakukan perbuatan hukum perwakafan tanah secara lisan atas dasar saling percaya kepada seseorang atau lembaga tertentu, kebiasaan memandang wakaf sebagai amal saleh yang mempunyai nilai mulia di hadirat Allah tanpa harus melalui prosedur administratif, dan harta wakaf dianggap milik Allah semata yang siapa saja tidak akan berani mengganggu gugat tanpa seizin Allah.

Paham masyarakat Indonesia tersebut terlihat sangat sederhana karena tingginya sikap jujur dan saling percaya satu dengan yang lain di masa-masa awal. Praktik pelaksanaan wakaf semacam ini, pada paruh perjalanannya harus diakui memunculkan persoalan mengenai validitas legal tentang harta wakaf yang berujung pada timbulnya persengketaan-persengketaan karena tiadanya bukti-bukti yang mampu menunjukkan bahwa benda-benda bersangkutan telah diwakafkan. Keberadaan perwakafan tanah waktu itu dapat diteliti berdasarkan bukti-bukti catatan di Kantor Urusan Agama (KUA) di kabupaten dan kecamatan, bukti arkeologi, Candra Sengkala, Piagam Perwakafan, dan cerita sejarah tertulis maupun lisan.¹⁶⁷

Selain tradisi lisan dan tingginya kepercayaan kepada penerima amanah dalam melakukan wakaf, umat Islam Indonesia banyak mengambil pendapat dari golongan Syafi'iyah sebagaimana mereka mengikuti mazhabnya, seperti tentang: ikrar wakaf, harta yang boleh diwakafkan, kedudukan harta setelah diwakafkan, harta wakaf ditujukan kepada siapa dan boleh tidaknya tukar-menukar harta wakaf. Beberapa penjelasan klasik mengenai paham ini dapat diuraikan sebagai berikut:

Pertama, ikrar wakaf adalah satu kebiasaan masyarakat Indonesia. Sebelum lahirnya Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977 hanya menggunakan pernyataan lisan saja yang didasarkan pada adat kebiasaan keberagaman yang bersifat lokal. Pernyataan lisan secara jelas (*sharih*) menurut pandangan as-Syafi'i termasuk bentuk dari pernyataan wakaf yang sah. Akan tetapi dalam kasus masjid, bila seseorang mempunyai masjid dan mengizinkan orang atau pihak lain melakukan ibadah di masjid tersebut, maka tidaklah otomatis masjid itu berstatus wakaf. Pernyataan wakaf harus menggunakan pernyataan dan kata-kata yang jelas seperti *waqafu*, *habastu*, atau *sabbaltu* atau kata-kata kiasan

¹⁶⁷ Achmad Djunaidi, Thobieb Al-Asyhar, *Menuju Era Wakaf Produktif, Sebuah upaya progresif untuk kesejahteraan Umat*, Mitra Abadi Pres, Jakarta, 2006, hlm. 48.



yang dibarengi dengan niat wakaf secara tegas. Dari pandangan Imam as-Syafi'i tersebut kemudian ditafsirkan secara sederhana bahwa pernyataan wakaf cukup dengan lisan saja. Sehingga tanpa bukti tertulis, maka banyak benda-benda wakaf yang hilang dan diselewengkan atau karena dengan sengaja diambil oleh pihak ketiga.

Kedua, Harta yang boleh diwakafkan (*mauquf bih*). Dalam peraturan perundangan sebelum Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang wakaf seperti Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977, hanya menyangkut perwakafan benda tak bergerak yang lebih banyak digunakan untuk kepentingan yang tidak produktif, seperti masjid, madrasah, kuburan, yayasan yatim piatu, pesantren, sekolah, dan sebagainya. Sehingga wakaf kurang bisa dikembangkan secara optimal. Hal ini dapat diketahui dari tanah-tanah tempat berdirinya masjid-masjid, langgar-langgar, surau-surau dan tempat pengajian kaum muslimin sebagai peninggalan kerajaan-kerajaan Islam zaman dahulu dan wakaf kaum muslimin sendiri, seperti yang terdapat di Jawa, Sumatera, Kalimantan, Sulawesi, dan seluruh kepulauan Indonesia. Hanya saja pada waktu itu belum ada aturan formal dalam pencatatan perwakafan, melainkan semata-mata berdasarkan kepercayaan yang timbul di antara sesama kaum muslimin.

Berbekal dari kondisi tersebut sekarang Indonesia sudah mempunyai Undang-Undang Wakaf yaitu Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 yang ditandatangani oleh Presiden Republik Indonesia pada tanggal 2 Oktober 2004. Dalam hal ini, wakaf uang, saham atau surat berharga lainnya sudah dimasukkan dalam Undang-Undang Wakaf. Pada prinsipnya, wakaf benda bergerak tersebut bukan untuk dibelanjakan secara konsumtif seperti kekhawatiran sebagian orang karena pemanfaatan benda wakaf secara konsumtif berarti menyalahi konsep dasar wakaf itu sendiri. Benda-benda wakaf seperti uang, saham atau surat berharga lainnya yang diamanatkan kepada Nazir harus dikelola secara produktif sehingga manfaatnya dapat digunakan untuk kepentingan kesejahteraan masyarakat banyak. Aspek kemanfaatan zat (benda yang diwakafkan) menjadi esensi dari wakaf itu sendiri. Sehingga dengan diaturnya benda wakaf bergerak tersebut diharapkan bisa menggerakkan seluruh potensi wakaf untuk kesejahteraan masyarakat luas.

Ketiga, banyaknya praktik wakaf yang diperuntukkan untuk kalangan keluarga (wakaf ahli), selain yang diperuntukkan untuk kebajikan umum. Di satu sisi, si wakif akan mendapat dua kebaikan,



yaitu kebaikan dari amal ibadah wakafnya, juga kebaikan dari silaturahmi dengan orang yang diberi amanah wakaf. Akan tetapi di sisi yang lain wakaf ahli ini sering menimbulkan masalah, seperti bagaimana kalau anak yang ditunjuk sudah tidak ada lagi (punah), lebih-lebih pada saat akad wakafnya tidak disertai dengan bukti tertulis yang dicatatkan kepada negara.

Keempat, boleh tidaknya tukar-menukar harta wakaf. Dalam masalah ini, mayoritas wakif dari umat Islam Indonesia berpegang pada pandangan pada konservatifnya al-Syafi'i yang menyatakan bahwa harta wakaf tidak boleh ditukar dengan alasan apa pun.

Kelima, adanya kebiasaan masyarakat kita yang ingin mewakafkan sebagian hartanya dengan memercayakan penuh kepada seseorang yang dianggap tokoh dalam masyarakat sekitar yang mengelola harta wakaf sebagai nazir. Orang yang ingin menafkahkan harta (wakif) tidak tahu persis kemampuan yang dimiliki oleh nazir tersebut.

Khusus untuk perwakafan tanah, telah terdapat peraturan perundang-undangan positif yang berlaku, khususnya Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977. Peraturan pemerintah inilah yang banyak menjadikan acuan Buku III Kompilasi Hukum Islam, tetapi peraturan pemerintah ini bukan satu-satunya aturan yang berlaku tentang perwakafan tanah di Indonesia, karena peraturan pemerintah itu mengatur pelaksanaan salah satu undang-undang. Selanjutnya, peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang tanah wakaf ini semakin lengkap dengan terbitnya Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang wakaf. Dalam Pasal 32 Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 disebutkan bahwa PPAIW atas nama nazir mendaftarkan harta benda wakaf kepada instansi yang berwenang paling lambat 7 (tujuh) hari kerja sejak ikrar wakaf ditandatangani.

Selain itu, dalam Pasal 40 Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 ini ditentukan pula bahwa harta benda wakaf yang sudah diwakafkan dilarang untuk: dijadikan jaminan, disita, dihibahkan dijual, diwariskan ditukar atau dialihkan dalam bentuk pengalihan hak lainnya. Perkecualian atas ketentuan tersebut hanya dapat dilakukan apabila harta benda wakaf yang telah diwakafkan digunakan untuk kepentingan umum. Kemudian harta benda wakaf yang ditukar atau diubah peruntukannya tersebut haruslah didaftarkan kembali oleh nazir melalui PPAIW kepada instansi yang berwenang dan Badan Wakaf Indonesia.

Badan Wakaf Indonesia merupakan sebuah lembaga baru yang di-



bentuk berdasarkan amanat Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004. BWI merupakan lembaga independen yang dibentuk untuk memajukan dan mengembangkan perwakafan nasional. Adanya kenaikan persentase tanah wakaf yang belum berakta dapat diambil kesimpulan sementara bahwa kesadaran umat Islam untuk mendaftarkan wakaf masih sangat rendah. Kesadaran yang rendah ini disebabkan pandangan konvensional dari masyarakat, yakni menganggap wakaf telah cukup jika sesuai dengan ketentuan agama. Faktor ini pun tampaknya terkait erat dengan sosialisasi informasi tentang bagaimana semestinya melakukan wakaf tanah sesuai dengan isi Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977.

Dalam beberapa kasus masih banyaknya tanah wakaf yang belum memiliki Akta Wakaf. Hal tersebut disebabkan oleh empat jenis kesulitan dalam pendaftaran tanah wakaf, yaitu:

- a. Tidak ada bukti perwakafan sama sekali;
- b. Tanah wakaf masih dalam sengketa;
- c. Tidak adanya biaya untuk pendaftaran tanah wakaf;
- d. Terdapatnya prosedur pendaftaran tanah wakaf yang dianggap tidak praktis, yaitu: *pertama*, harus mengusahakan sertifikat hak milik; *kedua*, harus mengusahakan sertifikat perwakafan tanah.

Dari keempat sebab tersebut, kesulitan terbesar karena faktor biaya, kemudian faktor prosedur, tidak ada bukti perwakafan dan sengketa. Agar perwakafan tanah milik dapat dilaksanakan dengan tertib, maka Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 jo. Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977 mencantumkan tata cara perwakafan tanah milik sebagai berikut:

- a. Perorangan atau badan hukum yang akan mewakafkan tanah miliknya (sebagai calon Wakif) datang sendiri di hadapan PPAIW untuk melaksanakan ikrar wakaf. Bila calon wakif tidak dapat datang ke hadapan PPAIW karena suatu sebab, seperti sakit, sudah sangat tua, dan lain-lain, dapat membuat ikrar wakaf secara tertulis dengan persetujuan Kepala Kantor Departemen Agama Kabupaten di mana letak tanah yang bersangkutan di hadapan dua orang saksi. Ikrar wakaf itu kemudian dibacakan pada nazir di hadapan PPAIW.
- b. Pada waktu menghadap PPAIW tersebut, wakif harus membawa surat-surat sebagai berikut:
 - 1) Sertifikat hak milik atau tanda bukti pemilikan tanah lainnya



- seperti surat IPEDA (girik, petok, ketitir, dan sebagainya);
- 2) Surat keterangan kepala desa yang diperkuat oleh kepala kecamatan setempat yang menerangkan kebenaran kepemilikan tanah dan tidak termasuk sengketa;
 - 3) Surat keterangan pendaftaran tanah;
 - 4) Izin dari bupati/kotamadya kepala daerah *c.q.* kepala sub agraria setempat.
- c. PPAIW kemudian meneliti surat-surat dan syarat-syarat tersebut, apakah sudah memenuhi untuk pelepasan hak atas tanah (untuk diwakafkan), meneliti saksi-saksi dan mengesahkan susunan nazir;
- d. Di hadapan PPAIW dan dua orang saksi, wakif mengikrarkan (mengucapkan) kehendak wakif itu kepada nazir yang telah disahkan. Ikrar tersebut harus diucapkan dengan jelas dan tegas dan dituangkan dalam bentuk tertulis. Bagi wakif yang tidak dapat mengucapkan ikrarnya, karena bisu misalnya, ia dapat menyatakan kehendaknya itu dengan isyarat kemudian semua yang hadir menandatangani blanko ikrar wakaf. Tentang bentuk dan isi ikrar wakaf tersebut telah ditentukan di dalam Peraturan Direktorat Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam tanggal 18 April 1978 Nomor Kep/D/75/78. Pasal 9 Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977 mengharuskan adanya perwakafan secara tertulis, tidak cukup dengan ikrar secara lisan saja. Tujuannya adalah untuk mendapatkan bukti autentik yang dapat digunakan dalam berbagai macam persoalan, baik masalah administrasi maupun keperluan penyelesaian sengketa yang mungkin timbul di kemudian hari tentang tanah yang diwakafkan;
- e. PPAIW segera membuat Akta Ikrar Wakaf rangkap tiga dengan dibubuhi meterai dan salinan Akta Ikrar Wakaf rangkap empat. Ikrar wakaf tersebut paling sedikit memuat: nama dan identitas wakif, nama dan identitas nazir, data dan keterangan harta benda wakaf, peruntukan harta benda wakaf dan jangka waktu wakaf. Selanjutnya selambat-lambatnya satu bulan sejak dibuatnya akta, akta tersebut wajib disampaikan kepada pihak-pihak yang bersangkutan. Di samping membuat akta, PPAIW membukukan semua itu dalam Daftar Akta Ikar Wakaf dan menyimpannya dengan baik bersama aktanya;
- f. Pendaftaran tanah wakaf dilakukan di kantor agraria, kemudian mengenai pendaftaran tanah wakaf pada Sub Direktorat Agraria



Kabupaten/Kota sebagaimana dimaksud dalam Pasal 32 Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 jo. Pasal 10 Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977 jo. Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 6 Tahun 1977.

9. Perkembangan Wakaf Tunai di Indonesia

Salah satu bentuk perkembangan perwakafan adalah munculnya wakaf tunai. Pemberdayaan ekonomi umat melalui sertifikasi wakaf dengan uang tunai yang lazim dikenal Sertifikat Wakaf Tunai (*Cash Waqf Certificate*) tidak terlepas dari pendekatan konseptual, sistematis, dan metodologinya Volker Nienhaus,¹⁶⁸ yang mengungkapkan empat formula pendekatan kajian ekonomi Islam: pragmatis, resitatif, utopian, dan adaptif.¹⁶⁹ Menurutnya, dari keempat pendekatan itu, yang paling banyak dipakai adalah pendekatan resitatif. Berasal dari kata kerja *recitation* (pembacaan, imlak, hafalan, dan pengajian), adalah pendekatan mengacu pada teks ajaran Islam. Secara khusus, pendekatan ini di antaranya mengacu pada hukum Fiqih Mu'amalah kalangan fukaha yang disebutnya *the orthodox jurist*. Termasuk kategori pendekatan ini, kajian yang berorientasi teologis dan analisis moral yang pada perkembangan selanjutnya melahirkan formula etika ekonomi seperti yang ditulis oleh Yusuf Al-Qardhawi.¹⁷⁰

Wakaf yang memasuki wilayah sistem ekonomi dapat dipahami bila disertai kajian kritis mengenai paradigma ekonomi yang kesejatannya membawa kepada kemaslahatan (kesejahteraan sosial). Paradigma ekonomi yang berlaku selama dua abad, bukan saja menunjukkan kerapuhan dasar teoretisnya itu sendiri, bahkan asumsi-asumsi yang mendasarinya dan kemampuannya untuk memprediksi perilaku di masa datang.¹⁷¹ Diskusi tidak lagi terbatas pada perubahan-perubahan dalam paradigma; perdebatan mengarah kepada kebutuhan akan ada-

¹⁶⁸ Beliau adalah peneliti senior non-Muslim dan ahli ekonomi Islam dari Universitas Bochum Jerman dalam artikelnya berjudul *Islamic Economics: Policy between Pragmatism and Utopia* (1982).

¹⁶⁹ <http://www.dakwatuna.com/2006/12/19/hukum-wakaf-dengan-uang-tunai/#ixzz1g1AUCAsr>.

¹⁷⁰ Formula etika ekonomi tersebut diungkapkan oleh Yusuf Al-Qardhawi dalam kitabnya *Daurul Qiyam wal Akhlaq fi al-Iqtishad al-Islami* (1995). Dalam literatur klasik pendekatan teologi akhlak tersebut dikenal dengan *Adab Al-Kasb wal Ma'asy* seperti dikenalkan Imam Al-Ghozali (w.505H) dalam kitabnya *Ihya' Ulumuddin*.

¹⁷¹ Dr. Khurshid Ahmad dalam pengantar buku *Chapra The Future of Economics; An Islamic Perspective*, 2000, hlm. 23.



nya perubahan paradigma itu sendiri. Tantangan ini adalah paradigma utilitarian, rasionalistik, individualistik, neo-klasik yang diterapkan bukan saja pada perekonomian, bahkan meningkat pada berbagai aturan hubungan sosial.¹⁷²

Senada dengan pandangan itu, *Critovan Buarque*, ekonom dari Universitas Brasil, melontarkan sebuah gugatan terhadap paradigma ekonomi modern yang mengabaikan nilai-nilai sosial dan etika.¹⁷³ Hal tersebut menimbulkan efek negatif dalam bentuk yang disebut Fukuyama “kekacauan dahsyat” berkaitan dengan runtuhnya solidaritas keluarga dan sosial. Oleh karena itu, wakaf menjadi jawaban tepat atas kekisruhan paradigma ekonomi tersebut. Karena, wakaf membuktikan fenomena semangat solidaritas sosial. Wakaf tidak akan valid sebagai amal jariah kecuali setelah benar-benar pemiliknya menyatakan aset yang diwakafkannya menjadi aset publik dan ia bekukan haknya untuk kemaslahatan umat. Dan, wakaf tidak akan bernilai amal jariah (amal yang senantiasa mengalir pahala dan manfaatnya) sampai benar-benar didayagunakan secara produktif sehingga berkembang atau bermanfaat tanpa menggerus habis aset pokok wakaf.

Menurut A. Mannan, unsur esensial wakaf berupa keputusan penahanan diri dari menggunakan aset miliknya yang telah diwakafkan (*refraining*) yang disertai penyerahannya kepada kemaslahatan publik menyiratkan tujuan pemanfaatannya secara optimal untuk kesejahteraan masyarakat luas secara permanen dan kontinu sebagaimana doktrin amal jariah. Oleh karena itu, sangat relevan, terlepas dari perdebatan fikih, bolehnya wakaf dengan dana tunai (*cash*) dan bukan harta tetap. Bahwa, gagasan sertifikat wakaf tunai dengan pola sertifikasi sebagai bukti “*share holder*” proyek wakaf guna pengawasan dan wasiat pemanfaatan dari hasil (*return*) investasi dan pengelolaannya secara produktif.¹⁷⁴

Substansi wacana wakaf tunai sebenarnya telah lama muncul. Bahkan, dalam kajian fikih klasik sekalipun seiring dengan munculnya ide revitalisasi fikih muamalah dalam perspektif *maqashid syariah* (filosofi dan tujuan syariah) yang dalam pandangan Umar Chapra (1992) ber-

¹⁷² Amitai Etzioni, *The Moral Dimension; Towards a New Economics*, 1988, hlm. 27.

¹⁷³ Critovan Buarque, *The End of Economics, Ethics and the Disorder of Progress*, 1993, hlm. 125.

¹⁷⁴ M.A., Mannan, *Cash Waqf Certificate Global Opportunity the Sosial Capital Market in 21st-Century Voluntary-Sektor Banking*, Proceeding of the Third Harvard University Forum on Islamic Finance, Cambridge, Massachussets, Harvard University, 30 September-2 Oktober 1999, hlm. 251.



muara pada *al-Mashalih al-Mursalah* (kemaslahatan universal) termasuk upaya mewujudkan kesejahteraan sosial melalui keadilan distribusi pendapatan dan kekayaan. Dalam konteks ini, melalui pembahasan awal di Dewan Syariah Nasional (DSN)-MUI yang ditindaklanjuti oleh keputusan Rapat Komisi Fatwa MUI dalam mengakomodasi kemaslahatan sejalan dengan *maqashid asy-syari'ah* yang terdapat pada konsep wakaf tunai berdasarkan pendapat az-Zuhri, ulama Mazhab Hanafi, Maliki, dan Hambali seperti Ibnu Taimiyah dan Ibnu Qudamah, para ulama Indonesia telah memutuskan untuk membolehkan wakaf tunai.

Isu kesejahteraan sosial dan ekonomi kerakyatan ternyata secara empiris telah gagal dimanifestasikan sistem sosialis maupun kapitalis. Bahkan, Keynes dengan menyerabot secara sepotong gagasan Ibnu Khaldun berusaha mengusung slogan dan wacana kesejahteraan sekalipun melalui gagasan model Negara Sejahtera (*Welfare State*) di Inggris dan modifikasinya model New Deal yang dikembangkan oleh Franklin Delano Roosevelt mengalami kemandulan. Pasalnya, format eksperimental tersebut tidak menyentuh inti persoalan yang sesungguhnya. Yaitu, keadilan ekonomi yang universal.¹⁷⁵ Sayyid Quthb pemikir Islam dari Mesir dengan gaya pendekatan komprehensif berhasil memformulasikan teori keadilan sosial dalam Islam dan instrumen pendukungnya termasuk wakaf yang bukan sebatas teori utopis belaka melainkan kajiannya berangkat dari fakta sejarah peradaban Islam.¹⁷⁶ Setelah mengupas pandangan Islam mengenai kasih sayang, kebajikan, keadilan dan jaminan sosial yang menyeluruh antara orang yang mampu dan yang tidak, antara kelompok yang kaya dan yang miskin, antara individu dan masyarakat, antara pemerintah dan rakyat, bahkan antara segenap umat manusia, Quthb selalu membeberkan fakta historis bagaimana konsep tersebut membumi dalam perjalanan kesejarahan generasi terbaik Islam.

Gagasan wakaf tunai yang dipopulerkan oleh M.A. Mannan, melalui pembentukan *Social Investment Bank Limited* (SIBL) di Banglades yang dikemas dalam mekanisme instrumen *Cash Waqf Certificate* juga telah

¹⁷⁵ Sungguhpun dalam kajian utopian dunia barat berusaha mengkonkretkan cita-cita keadilan sosial, tapi tetap saja terjadi kerancuan dalam pelaksanaannya. Kemandulan yang dihasilkan elaborasi teori dan praktik yang dilakukan filsuf sosial Amerika, John Rawls, dalam bukunya *The Theory of Justice* (1971) yang ditanggapi oleh Robert Nozick dalam bukunya *Anarchy, State and Utopia* (1974) telah menjadi contoh yang merepresentasikan kegagalan teori keadilan perspektif barat dalam tataran implementasi historis.

¹⁷⁶ Sayyid Quthb, *Al-'Adalah Al-Ijtima'iyah fil Islam*, 1964, hlm. 97.



memberikan kombinasi alternatif solusi mengatasi krisis kesejahteraan yang ditawarkan Chapra. Model wakaf tunai adalah sangat tepat memberikan jawaban yang menjanjikan dalam mewujudkan kesejahteraan sosial. Ia juga mampu mengatasi krisis ekonomi Indonesia kontemporer di tengah kegalauan pemberian insentif *Tax Holiday* untuk merangsang masuknya modal asing. Model wakaf tunai juga bisa mengalahkan kontroversi seputar *policy* pemerintah pada UKM yang belum mengenai sasaran dan menyentuh inti permasalahan. Wakaf tunai sangat potensial untuk menjadi sumber pendanaan abadi guna melepaskan bangsa dari jerat utang dan ketergantungan luar negeri.

Wakaf tunai sekaligus sebagai tantangan untuk mengubah pola dan preferensi konsumsi umat dengan filter moral kesadaran akan solidaritas sosial. Sehingga, tidak berlaku lagi konsep *pareto optimum* yang tidak mengakui adanya solusi yang membutuhkan pengorbanan dari pihak minoritas (kaya) guna meningkatkan kesejahteraan pihak yang mayoritas (kaum miskin). Sebagaimana, gugatan Chapra dalam berbagai tulisannya. Berdasarkan laporan yang ditulis Maurice Allais peraih Nobel tahun 1988 dalam bidang ekonomi, dari sebanyak US\$ 420 M uang yang beredar di dunia per hari, hanya sebesar US\$ 12,4 M (2,95%) saja yang digunakan untuk keperluan transaksi. Sisanya, untuk keperluan spekulasi dan judi, sedangkan situasi yang diharapkan adalah bila terjadi keseimbangan antara sektor moneter dan sektor riil, sektor moneter semestinya tidak berjalan sendiri meninggalkan sektor riil.¹⁷⁷

Oleh karena itu, sangat tepat bila penyaluran dana dalam bentuk pembiayaan produktif ke sektor riil dimobilisasi. Salah satunya, dengan memberikan kredit mikro melalui mekanisme Kontrak Investasi Kolektif (KIK) semacam reksadana syariah yang dihimpun Sertifikat Wakaf Tunai (SWT) kepada masyarakat menengah dan kecil agar memiliki peluang usaha, pemberian skim kredit mikro ini cukup mendidik. Ibarat memberi kail, bukan hanya ikan kepada rakyat. Hal itu diharapkan mampu menumbuhkan kemandirian. Porsi bagi hasil untuk *fund manager* setelah dikurang biaya operasional dapat disalurkan untuk kebutuhan konsumtif dalam menunjang kesejahteraan kaum fukara melalui wasiat wakif ataupun tanpa wasiatnya. Dalam perkembangan kekinian di Indonesia, wacana wakaf tunai telah muncul dan menjelma secara nyata dalam produk-produk *fund* lembaga keuangan syariah dan

¹⁷⁷ Dian Masyita, *Sistem Pengentasan Kemiskinan yang Berkelanjutan Melalui Wakaf Tunai*, Laporan Penelitian Kementerian Riset dan Teknologi RI, Jakarta, 2005, hlm. 6.



lembaga amil zakat. Contohnya, Wakaf Tunai Dompot Dhu'afa Republika, Wakaf Tunai PKPU dan Waqtumu (Waqaf Tunai Muamalat) yang diluncurkan Baitul Muamalat Indonesia.

Investasi wakaf uang untuk sektor riil mencoba mencontoh apa yang telah dilakukan di Mesir, negara yang terhitung sukses dalam pengelolaan wakafnya, di mana Mesir sejak disahkannya Undang-Undang Nomor 152 Tahun 1957 mengembangkan wakaf tanah pertanian untuk meningkatkan perekonomian umat.¹⁷⁸ Kementerian Perwakafan (*Wizarah al Awqaf*) di negeri ini membangun tanah-tanah kosong yang dikelola secara produktif dengan mendirikan lembaga-lembaga perekonomian,¹⁷⁹ ataupun dalam bentuk pembelian saham di perusahaan-perusahaan. Hasil pengelolaan wakaf ini disalurkan untuk membantu kehidupan masyarakat miskin, anak yatim piatu, pedagang kecil.

Menurut Muhammad Anas Zarqa, Profesor pada Center for Research in Islamic Economics Universitas King Abdul Aziz, wakaf sebetulnya telah dikenal dalam masyarakat sejak masa klasik. Islam mengakui tradisi yang mulia ini dan menempatkannya sebagai ajaran agama yang abadi, sehingga wakaf tumbuh subur dalam masyarakat Islam sepanjang sejarah. Lalu menempatkannya sebagai pelayanan sosial yang penting, khususnya dalam pembangunan masjid, sekolah, rumah sakit, sumber air minum, dan dukungan untuk orang miskin.¹⁸⁰ Menurut Duddy Roesmara Donna dan Mahmudi, produktivitas wakaf akan memicu terciptanya keadilan sosial yang dengan segera dapat menciptakan dukungan bagi kemakmuran masyarakat.¹⁸¹ Menurut Habib Ahmed dalam *Role of Zakat and Awqaf in Poverty Alleviation*, dana wakaf juga dapat diberikan sebagai pinjaman kepada masyarakat yang kurang mampu. Seperti halnya zakat, wakaf dapat digunakan untuk pembiayaan sektor mikro kepada orang miskin. Keuntungan dari wakaf pun di samping sedekah dapat juga digunakan untuk pembiayaan produktif sektor mikro.¹⁸²

Dalam sebuah konferensi yang dihadiri oleh para pemimpin negara

¹⁷⁸ Muhammad Qadr Basa, *Qanûn al-Adl wa al-Inshaf fi al-Qadha' ala Musykilât al-Auqâf*, Dâr as-Salâm, Kairo, 2006, hlm. 21.

¹⁷⁹ Ahmad Muhammad Abd al-Azhim Al-Jamâl, *Daur Nizâm al-Waqf al-Islâmî fi al-Tanmiyah al-Iqtishâdiyah al-Mu'âshirah*, Dâr al-Salâm, Kairo, 2007, hlm. 115.

¹⁸⁰ Muhammad Anash Zarqa, *Financing And Investment In Awqaf Projects: A Non-Technical Introduction*, hlm. 1, www.islam.co.za/awqafsa/source/library/Article, 14 Maret 2008.

¹⁸¹ Duddy Roesmara Donna dan Mahmudi, *The Dynamic Optimization of Cash Waqf Management: an Optimal Control Theory Approach*, <http://psekp.ugm.ac.id>, hlm. 2, 18 Juni, 2007.

¹⁸² Ahmad Muhammad Abd. al-Azhim Al-Jamâl, *Op. cit.*, hlm. 165.



anggota PBB yang kategori termiskin dan maju di Brussel, Belgia pada 14 Mei 2001, diangkatlah topik “Melebarnya Jurang antara Kaya dan Miskin”. Pada konferensi itu Presiden Perancis Jacques Chirac menyatakan bahwa lebih separuh dari 630 juta penduduk di negara miskin hidup dengan pendapatan kurang dari US\$ 1 sehari. Meskipun terjadi pertumbuhan global serta adanya bantuan pembangunan, namun jumlah negara yang digolongkan PBB sebagai negara “paling terbelakang” malah meningkat dari 25 negara pada 1971 menjadi 49 negara tahun 2001, yang dimaksud sebagai negara “paling terbelakang” adalah negara yang angka pendapatan perkapitanya kurang dari US\$ 900 per tahun.

Negara Indonesia saat ini hampir memenuhi semua ciri-ciri negara miskin. Antara lain, pendapatan perkapita rendah, tingkat pertumbuhan populasi tinggi, produktivitas rendah, pengangguran tinggi, penggunaan sumber daya rendah, kelembagaan dan infrastruktur tidak memadai. Karena itu, untuk mengurangi beban pemerintah dan rakyat, model wakaf tunai sangat tepat untuk melancarkan ketersumbatan fungsi *financial intermediary*. Sehingga, terjadi arus lancar penyaluran dana ke seluruh anggota masyarakat. Sebagaimana, disebutkan Al-Qur’an terhadap pantangan konsentrasi kekayaan (*dulah bainal aghniya*)⁷ pada segelintir anggota masyarakat serta resistensi terhadap status *idle* (nganggur) bagi segenap sumber daya dan aset yang bertentangan dengan konsep syukur.

Penerapan instrumen Sertifikat Wakaf Tunai ini mampu menjadi salah satu alternatif sumber pendanaan sosial. Efek kemaslahatan SWT sudah mulai terasa di Banglades. Memang, negara ini tergolong miskin, tapi fasilitas pendidikan dan kesehatannya jauh lebih baik dari Indonesia. Adapun selama ini, sumber dana pengentasan kemiskinan bersumber antara lain dari:

- a. Pemerintah pusat, yang disalurkan melalui kementerian dan pemerintah daerah (pemda) masing-masing;
- b. Pihak luar negeri, yang disalurkan melalui pemerintah, organisasi-organisasi kemasyarakatan, LSM dan ada yang disalurkan secara langsung kepada pihak yang membutuhkan;
- c. Perusahaan swasta, yang disalurkan melalui badan-badan amal, yayasan-yayasan, dan lain-lain;
- d. Masyarakat, yang dikumpulkan melalui BAZIS (Badan Amal Zakat, Infak dan Sedekah) berupa zakat, infak, dan sedekah masyarakat. Selain itu, ada dana yang disalurkan langsung kepada masyarakat



yang membutuhkan. Masyarakat Islam juga mengenal wakaf, yaitu pemberian tanah atau bangunan yang digunakan sepenuhnya untuk masyarakat sekitar tanah/bangunan di mana wakaf tersebut berdiri.

Dengan keterbatasan kemampuan pemerintah saat ini, timbul ide untuk mencari alternatif sumber pendanaan yang lebih bersifat non-formal, yaitu dengan menggalang dana dari masyarakat Indonesia itu sendiri. Partisipasi aktif segenap rakyat Indonesia yang mempunyai kelebihan rezeki sangat diharapkan memperbaiki keadaan sekarang ini. Berbagai pihak yang sangat peduli dengan situasi ini berusaha menggalang dana dengan berbagai cara, seperti Dompot Dhuafa Republika, Pos Keadilan Peduli Umat (PKPU), Baitul Maal Muamalat, Dompot Sosial Ummul Qura, Pundi Amal SCTV, RCTI Peduli, Dompot Amal Pikiran Rakyat, dan lain-lain.

Berdasarkan fenomena di atas, dapat dikatakan bahwa potensi dana masyarakat sangat besar. Berbagai badan amal tersebut, selain mempunyai kelebihan masing-masing, juga mempunyai banyak kelemahannya, seperti;

- a. Badan amal tersebut biasanya didirikan secara sporadis dan kurang terkoordinasi meskipun sekarang sudah ada badan akreditasi nasional untuk lembaga penghimpun dana sosial;
- b. Kurang sistematis dan koordinasinya pendistribusian bantuan, antara badan amal yang satu dengan yang lain. Sehingga menimbulkan ketidakmerataan bantuan tersebut yang pada akhirnya dapat menimbulkan ketidakadilan;
- c. Bila berwakaf dalam bentuk properti, hanya masyarakat di sekitar properti itu saja yang dapat menikmati dan kurang menyebar;
- d. Perangkat kemiskinan di Indonesia ini hanya dapat diatasi dengan meningkatkan pendapatan dan kemampuan masyarakat/sumber daya manusia. Sehingga kalau hanya ikan yang diberikan bukan kailnya, jangan harap kemiskinan ini akan dapat dientaskan di bumi Indonesia;
- e. Bantuan dari badan sosial di atas kebanyakan efektif untuk membantu dalam jangka pendek saja, tetapi kurang terprogram untuk jangka panjang (*long term*).

Pemberi bantuan wakaf yang disebut wakif adalah orang atau orang-orang atau badan hukum yang mewakafkan tanah miliknya. Bia-



sanya wakaf ini berupa properti seperti masjid, tanah, bangunan sekolah, pondok pesantren, dan lain-lain. Di sisi lain, kebutuhan masyarakat saat ini juga berupa dana tunai untuk meningkatkan kesejahteraannya, berdasarkan prinsip wakaf tersebut, dibuatlah inovasi produk wakaf yaitu wakaf tunai. Yaitu, wakaf tidak hanya berupa properti tapi dengan dana (uang) secara tunai. Sebenarnya, ide dasar yang dirumuskan oleh Abdul Manan dan telah diterapkan melalui *Social Investment Bank Limited* (SIBL) di Banglades ini telah lama dilakukan di Indonesia. Beberapa organisasi dan lembaga sosial keislaman sudah menerapkannya dalam ukuran tradisional. Seperti, pembelian wakaf per meter untuk pembebasan sebidang tanah guna pendirian maupun pengembangan lembaga sosial maupun pendidikan dengan menerima bukti (tanda) pembelian tertentu. Namun wakaf yang ada lebih bersifat konsumtif sosial (*voluntary sector*) dan belum berkembang menjadi produktif komersial yang hasilnya untuk mustahik.

Inti ajaran yang terkandung dalam amalan wakaf itu sendiri menghendaki agar harta wakaf itu tidak boleh diam. Semakin banyak hasil harta wakaf yang dapat dinikmati orang, semakin besar pula pahala yang akan mengalir kepada pihak wakif. Dana yang dapat digalang melalui Sertifikat Wakaf Tunai ini nantinya akan dikelola oleh suatu manajemen investasi. Manajemen investasi dalam hal ini bertindak sebagai nazir (pengelola dana wakaf) yang akan bertanggung jawab terhadap pengelola harta wakaf. Persoalannya sekarang, bagaimana model dan mekanisme penerapan Sertifikat Wakaf Tunai ini dapat *aplicable* dan *visible* diterapkan di Indonesia. Dengan menimbang dan mengakomodasi keberatan kelompok terhadap status hukum wakaf tunai seperti kalangan Mazhab Syafi'i yang mengkhawatirkan habisnya pokok wakaf, maka sangat mendesak untuk dirumuskan dan diformulasikan model dan mekanisme semacam *early warning* untuk mengontrol dan menghindari risiko pengurangan modal wakaf dalam konteks *risk management*. Meskipun, dananya diputar dalam investasi sektor riil, di samping alternatif menggunakan cara konvensional asuransi dan penjaminan syariah.

Tergalinya potensi dana wakaf yang dahsyat sangat diharapkan melalui implementasi Sertifikat Wakaf Tunai yang menyejahterakan masyarakat secara terkoordinatif, sinergis, sistematis, dan profesional. Di samping itu, tantangan integritas amanah dan kepercayaan (*trust*) bagi pengelolaan dana sosial (*volunteer*) menjadi pemikiran bersama untuk



mewujudkan bentuk yang *fit and proper* bagi penerapan konsepnya. Bukankah Allah selalu menjanjikan keberkahan dan kemaslahatan dalam sistem sedekah pengganti sistem ribawi yang eksploitatif dan monopoli modal, serta keberkahan, kemitraan, dan kebersamaan. Tanah wakaf di Indonesia terbentang luas, masih cukup banyak tanah wakaf yang belum memiliki sertifikat yang menjelaskan posisinya sebagai tanah wakaf. Tanah wakaf yang belum bersertifikatlah salah satu kendala pendayagunaan tanah wakaf dan berpotensi menimbulkan sengketa di kemudian hari bahkan diperjualbelikan oleh orang-orang yang tidak bertanggung jawab. Tanah wakaf di Indonesia tersebar 403.845 lokasi. Seluas 1.566.672 meter persegi. 75% sudah bersertifikat wakaf. Masih banyak tanah wakaf yang belum bersertifikat (25% belum bersertifikat). Yang belum bersertifikat menimbulkan rawan sengketa.

Dengan tidak adanya bukti tertulis tersebut dikemudian hari menyebabkan timbul berbagai permasalahan menyangkut harta wakaf khususnya tanah yang telah diwakafkan. Pada dasarnya, tanah yang telah diikrarkan untuk diwakafkan adalah pengalihan kekuasaan dan penggunaan yang hasilnya untuk kepentingan umum, sedangkan statusnya adalah menjadi milik Allah SWT dan bukan menjadi milik penerima wakaf, namun *wakif* (orang yang mewakafkan) tetap boleh mengambil manfaatnya. Realita kehidupan, masih banyak kasus sengketa tanah wakaf muncul ke permukaan, hal ini membuktikan bahwa pada masa lalu orang mewakafkan tanahnya untuk kegiatan keagamaan hanya didasari rasa ikhlas berjuang membesarkan agama Islam tanpa memerlukan adanya bukti tertulis, ini juga disebabkan karena perwakafan dalam literatur fikih tidak harus tertulis, perkembangan zaman dan peraturan perundang-undangan sekarang ini bukti tertulis sertifikat, maka sangat diperlukan.

Adapun wakaf dalam Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf disebutkan bahwa wakaf adalah perbuatan hukum wakif untuk memisahkan dan/atau menyerahkan sebagian harta benda miliknya untuk dimanfaatkan selamanya atau untuk jangka waktu tertentu sesuai dengan kepentingannya guna keperluan ibadah dan/atau kesejahteraan umum menurut syariah. Jadi, *isbat wakaf* adalah menetapkan dan menguatkan identitas benda yang diwakafkan oleh pewakaf yang sebelumnya tidak ada Akta Ikrar Wakafnya dan tidak ada sertifikat wakafnya, karena untuk mendapatkan sertifikat tanah wakaf harus ada penetapan/isbat pengadilan agama tentang Akta Ikrar Wakaf, atau *isbat*



wakaf adalah Penetapan yang dilakukan oleh hakim terhadap benda wakaf yang belum memiliki bukti sebagai yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan.

Berdasarkan paradigma tentang istbat wakaf, maka praktiknya tujuan dari istbat wakaf tersebut adalah:

- a. Untuk memberikan perlindungan hukum terhadap benda-benda wakaf.
- b. Untuk memberikan justifikasi atas perbuatan hukum, sebelumnya (pewakif, nazir, dan pengelolaan).
- c. Untuk dipakai sebagai alat bukti dalam penyertifikatan benda-benda wakaf.

Apabila dalam perkawinan dapat dibuktikan dengan akta nikah, dan bila tidak bisa dibuktikan dengan akta nikah dapat diajukan isbat nikahnya ke pengadilan agama sebagaimana maksud Pasal 7 ayat (1) dan (2) Kompilasi Hukum Islam seharusnya begitu juga dengan tanah wakaf, bila tidak ada Akta Ikrar Wakafnya seharusnya dapat juga mengajukan isbat wakafnya ke pengadilan agama. Kalau di pengadilan agama dalam hal perkawinan ada gugatan/sengketa (*contentiosa*) dan ada permohonan (*voluntair*), sementara dalam perkara wakaf hanya ada perkara *contentiosa*, seharusnya dalam masalah wakaf perkara yang sifatnya *voluntair* juga harus ada misalnya pemberian kewenangan kepada pengadilan agama untuk isbat wakaf.

Sebagaimana tercantum pada Pasal 2 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970, meskipun telah diganti dan tidak dicantumkan dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004, namun masih dianggap relevan, yaitu bahwa adanya kewenangan suatu peradilan untuk menyelesaikan perkara yang tidak mengandung unsur sengketa (*voluntair*) adalah dengan syarat apabila dikehendaki (adanya ketentuan/penunjukan) oleh undang-undang. Terkait dengan masalah wakaf untuk mengakomodasi hal tersebut harus ada peraturan perundang-undangan yang mengatur dan memberikan kewenangan *voluntair (isbat wakaf)* kepada pengadilan agama.

Sekalipun wakaf dipandang sebagai ibadah yang bersifat multi-fungsi, kemanfaatan yang besar sebagaimana dikemukakan di atas, dalam kenyataannya menurut Ahmad Azhar Basyir sampai pada umumnya harta wakaf merupakan barang-barang pakai, barang-barang yang menghasilkan, sehingga untuk pemeliharaan barang-barang pakai itu



sering menghadapi kesukaran-kesukaran dalam memperoleh sumber-sumber tetap. Oleh karena itu, kebutuhan akan adanya peraturan yang dapat melindungi keberadaan tanah wakaf mutlak diperlukan, agar tanah wakaf tetap terjaga kelestariannya serta dapat lebih ditingkatkan fungsinya.¹⁸³

Demikian juga asas kemanfaatan, kenyataan bahwa banyak tanah wakaf yang belum disertifikatkan dan tidak memiliki Akta Ikrar Wakaf sementara wakifnya pun sudah lama meninggal, sedangkan tanah wakaf ini perlu dilindungi, maka demi kemaslahatan maka seharusnya ada lembaga isbat yang dapat memberikan penetapan isbat wakaf untuk pengesahan Akta Ikrar Wakaf sebagai bahan untuk pengajuan sertifikat wakaf. Namun yang perlu dicermati dalam upaya isbat wakaf ini adalah, Majelis Hakim harus benar-benar menilai dan menemukan bukti-bukti yang akurat tentang status tanah wakaf tersebut, sehingga peranan penilaian dan persangkaan hakim sebagai salah satu alat bukti sangat berperan dalam kasus ini. Demikian juga saksi yang mengetahui secara benar akan kedudukan dan seluk beluk tanah wakaf tersebut juga sangat menentukan dalam menemukan bukti yang valid dan *reliable*.

10. Prosedur Penerbitan Akta Ikrar Wakaf

Dalam upaya melengkapi sarana hukum, maka pemerintah telah menerbitkan Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977 tentang Perwakafan Objek Milik. Salah satu pasal dalam Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977, yaitu Pasal 9, mengharuskan perwakafan dilakukan secara tertulis, tidak cukup hanya dengan ikrar lisan saja. Tujuannya adalah untuk memperoleh bukti autentik, misalnya sebagai kelengkapan dokumen pendaftaran objek wakaf pada Kantor Agraria maupun sebagai bukti hukum apabila timbul sengketa di kemudian hari tentang objek yang telah diwakafkan. Oleh karena itu, seseorang yang hendak mewakafkan objek harus melengkapi dan membawa tanda-tanda bukti kepemilikan dan surat-surat lain yang menjelaskan tidak adanya halangan untuk melakukan pelepasan haknya atas objek tersebut. Untuk kepentingan tersebut mengharuskan adanya pejabat yang khusus ditunjuk untuk melaksanakan pembuatan akta tersebut, dan perlu adanya keseragaman mengenai bentuk dan isi Akta Ikrar Wakaf.¹⁸⁴

¹⁸³ Ahmad Azhari Basir, *Wakaf; Ijarah dan Syirkah*, Al-Ma'arif, Bandung, 1987, hlm. 15.

¹⁸⁴ Direktorat Pemberdayaan Wakaf, *Op. cit.*, hlm. 151.



Undang-Undang Pokok Agraria Nomor 5 Tahun 1960 juga telah menegaskan pentingnya kepastian hukum akan status objek, khususnya objek yang diperuntukkan untuk kegiatan sosial, dalam Pasal 19 undang-undang tersebut ditegaskan bahwa:

- (1) Untuk menjamin kepastian hukum oleh Pemerintah diadakan pendaftaran objek di seluruh wilayah Republik Indonesia menurut ketentuan-ketentuan yang diatur dengan peraturan pemerintah;
- (2) Pendaftaran tersebut dalam ayat (1) pasal ini meliputi:
 - a. pengukuran perpetaan dan pembukuan objek;
 - b. pendaftaran hak-hak atas objek dan peralihan hak-hak tersebut;
 - c. pemberian surat-surat tanda bukti hak, yang berlaku sebagai alat pembuktian yang kuat.

Sudikno Mertokusumo memberikan ketegasan prinsip, bahwa hukum haruslah berfungsi sebagai perlindungan bagi kepentingan manusia. Agar kepentingan manusia terlindungi secara benar, maka hukum harus dilaksanakan/ditegakkan secara adil. Dalam menegakkan hukum, menurut Sudikno, ada tiga unsur yang tidak boleh tidak harus diperhatikan, yaitu:

- a. Kepastian hukum (*rechtssicherheit*).
- b. Kemanfaatan (*zweckmassigkeit*).
- c. Keadilan (*gerechtigheit*).¹⁸⁵

Oleh karena itu, hukum harus dilaksanakan dan ditegakkan secara adil, setiap orang mengharapkan dapat ditetapkannya hukum dalam hal terjadi peristiwa konkret. Bagaimanapun hukumnya, maka itulah yang harus berlaku, dan pada dasarnya tidak dibolehkan menyimpang sebagaimana sebuah pepatah menyatakan, meskipun dunia ini runtuh hukum harus ditegakkan. Demikian juga asas kemanfaatan, kenyataan bahwa banyak objek wakaf yang belum disertifikatkan dan tidak memiliki Akta Ikrar Wakaf sementara wakifnya pun sudah lama meninggal, sedangkan objek wakaf ini perlu dilindungi, maka demi kemaslahatan maka seharusnya ada lembaga isbat yang dapat memberikan penetapan isbat wakaf untuk pengesahan Akta Ikrar Wakaf sebagai bahan untuk pengajuan sertifikat wakaf. Namun yang perlu dicermati dalam upaya isbat wakaf ini adalah, Majelis Hakim harus benar-benar menilai dan

¹⁸⁵ Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo, *Bab-bab tentang Penemuan Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1993, hlm. 1.



menemukan bukti-bukti yang akurat tentang status objek wakaf tersebut, sehingga peranan penilaian dan persangkaan hakim sebagai salah satu alat bukti sangat berperan dalam kasus ini. Demikian juga saksi yang mengetahui secara benar akan kedudukan dan seluk-beluk objek wakaf tersebut juga sangat menentukan dalam menemukan bukti yang valid dan *reliable*.

Perlindungan hukum terhadap objek wakaf telah secara jelas dinyatakan dalam Undang-Undang Pokok Agraria Pasal 49 ayat (3) bahwa “Perwakafan Objek Milik dilindungi dan diatur dengan Peraturan Pemerintah”. Untuk memenuhi ayat 3 Pasal 49 tersebut pengaturan lebih lanjut dimuat di dalam Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf. Namun akibat perkembangan sosial dan dampaknya terhadap penerapan ketentuan hukum positif, maka adanya pembaruan aturan-aturan hukum merupakan suatu tuntutan yang tidak bisa dihindari. Sehubungan dengan hal tersebut, Bab VII Undang-Undang Wakaf di atas menyebutkan bahwa Menteri Agama melakukan pembinaan dan pengawasan terhadap penyelenggaraan wakaf untuk mewujudkan tujuan dan fungsi wakaf dengan mengikutsertakan Badan Wakaf Indonesia (BWI).¹⁸⁶ Dengan tetap memperhatikan saran dan pertimbangan Majelis Ulama Indonesia. Dalam melakukan pembinaan, keduanya dapat melakukan kerja sama dengan ormas, para ahli, badan internasional, dan pihak lain yang dipandang perlu, sedangkan dalam melaksanakan tugas pengawasannya dapat menggunakan akuntan publik.¹⁸⁷

11. Jenis Perkara Wakaf di Indonesia

Pasal 226 Kompilasi Hukum Islam menyebutkan “Penyelesaian perselisihan sepanjang yang menyangkut benda wakaf dan nazir diajukan kepada pengadilan agama setempat sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.” Pasal tersebut di atas memberikan kewenangan kepada pengadilan agama untuk menyelesaikan perselisihan

¹⁸⁶ BWI diatur dalam Pasal 47 s.d. Pasal 61. Tugas Badan ini adalah: (1) melakukan pembinaan terhadap nazir dalam mengelola dan mengembangkan harta wakaf baik yang berskala nasional maupun internasional, (2) memberikan persetujuan dan/atau izin atas perubahan peruntukan dan status harta benda wakaf, (3) memberhentikan dan mengganti nazir, (4) memberikan persetujuan atas penukaran harta benda wakaf, (5) memberikan saran dan pertimbangan kepada pemerintah dalam penyusunan kebijakan di bidang perwakafan, Direktorat Pemberdayaan Wakaf, *Op. cit.*, hlm. 97.

¹⁸⁷ Direktorat Pemberdayaan Wakaf, *Fiqh Wakaf*, Direktorat Pemberdayaan Wakaf, Direktorat Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam, Departemen Agama RI, Jakarta, 2006, hlm. 86.



mengenai benda wakaf dan nazir. Kata “*perselisihan*” pada Pasal tersebut menunjukkan secara jelas bahwa masalah (perkara) wakaf dan nazir merupakan masalah *contentius* sehingga perkara wakaf merupakan perkara *contentius*, sedangkan wakaf yang tidak diperselisihkan tidak dianggap sebagai perkara *contentius* sehingga bukan perkara, sekalipun dapat menimbulkan sengketa pada masa-masa sesudahnya.

Pasal 62 ayat (2) Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 menyebutkan penyelesaian sengketa perwakafan dilakukan dengan cara: musyawarah untuk mufakat, mediasi, arbitrase, atau pengadilan.¹⁸⁸ Dan penjelasan pasal tersebut di atas berbunyi “Yang dimaksud dengan mediasi adalah penyelesaian sengketa dengan bantuan pihak ketiga (mediator) yang disepakati oleh para pihak yang bersengketa. Dalam hal mediasi tidak berhasil menyelesaikan sengketa, maka sengketa tersebut dapat dibawa kepada badan arbitrase syariah. Dalam hal badan arbitrase syariah tidak berhasil menyelesaikan sengketa, maka sengketa tersebut dapat dibawa ke pengadilan agama dan/atau Mahkamah Syar’iyyah.

Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama menegaskan kembali kewenangan Peradilan Agama dalam mengadili perkara sengketa wakaf sebagaimana disebutkan dalam Pasal 49 Undang-Undang tersebut yang berbunyi: “Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara-perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang: a) perkawinan, b) waris, c) wasiat, d) hibah, e) *wakaf*, f) zakat, g) infak, h) sedekah, dan i) ekonomi syariah.” Dengan demikian, sengketa jenis apa pun yang berkaitan dengan wakaf, sebaiknya harus diselesaikan oleh Peradilan Agama.

Penjelasan Pasal 62 ayat (2) Undang-Undang Nomo 41 Tahun 2004 menyebutkan, “Dalam hal badan arbitrase syariah tidak berhasil menyelesaikan sengketa, maka sengketa tersebut dapat dibawa ke pengadilan agama dan/atau mahkamah syar’iyyah.” Lalu bagaimana apabila ketentuan pidana sebagaimana disebutkan dalam Pasal 67 terjadi, lembaga peradilan manakah yang berwenang untuk mengadilinya? Penjelasan Pasal tersebut berbunyi “cukup jelas”, sedangkan penjelasan Pasal 62 ayat (2) tidak menyebutkan lembaga peradilan lainnya selain lembaga peradilan agama dan /atau Mahkamah Syar’iyyah. Oleh karena

¹⁸⁸ *Ibid.*, hlm. 84.



itu, sekalipun bunyi penjelasan pasal “cukup jelas”, penulis berpendapat bahwa penyelesaian dikembalikan kepada lembaga peradilan yang mengadili perkara pidana, yaitu peradilan umum.

Untuk mengadili perkara wakaf, Peradilan Agama harus memedomani ketentuan Pasal 54 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama sehingga hukum acara yang berlaku secara umum untuk pengadilan agama di Jawa dan Madura adalah sebagaimana disebutkan dalam Pasal 130 HIR, dan untuk pengadilan agama di luar Jawa dan Madura adalah sebagaimana disebutkan dalam Pasal 154 RBg., dan dalam melakukan peradilan, Pasal 28 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tetap tidak boleh diabaikan.

Satria Effendi mengatakan bahwa berdasarkan informasi hukum yang diterimanya antara 1991-1998, terdapat variasi warna sengketa wakaf, yaitu:¹⁸⁹

- a. Penggugat mendakwa adanya ikrar wakaf dari pemilik sebidang kebun untuk kepentingan *meunashah*, sedangkan ahli waris dari pemilik kebun itu tidak mengakui adanya ikrar wakaf dari orang tuanya.
- b. Gugatan adanya penukaran objek wakaf oleh pihak tertentu.
- c. Gugatan pembatalan wakaf karena telah disalahgunakan oleh pihak nazir pada hal-hal yang tidak sejalan dengan maksud pihak yang berwakaf.
- d. Pihak tergugat tidak secara tegas mengingkari adanya ikrar wakaf dari pihak orang tuanya.

Beliau mengemukakan pula bahwa sengketa wakaf terjadi disebabkan oleh beberapa kemungkinan berikut ini:

- a. Kedangkalan pemahaman sebagian umat Islam tentang kedudukan dan arti harta wakaf, baik bagi wakif maupun masyarakat, sementara wakaf mempunyai dua dimensi, yaitu ibadah dan sosial.
- b. Harga objek yang semakin melambung dapat menjadi pemicu timbulnya masalah wakaf.
- c. Sewaktu melakukan ikrar wakaf, pihak wakif tidak memperhitungkan

¹⁸⁹ Satria Effendi M. Zein, “Analisis Fiqh dalam Analisis Yurisprudensi”, dalam Yayasan Al-Hikmah dan Ditbinbapera Islam, *Mimbar Hukum* No. 39, Tahun IX, 1998 (September-Oktober), Tomasu, Jakarta, 1998, hlm. 90. Selengkapnya baca *Mimbar Hukum* No. 4 Thn. II 1991 dan putusan-putusan terkaitnya.



- kan kondisi ekonomi pihak ahli waris yang akan ditinggalkan sehingga seluruh hartanya atau sebagian besarnya diwakafkan. Akibatnya, terjadi pengingkaran oleh ahli warisnya.
- d. Kondisi ekonomi pihak nazir yang tidak menguntungkan sehingga mendorongnya untuk menyalahgunakan harta wakaf.
 - e. Kondisi nazir yang tidak memahami bahwa penggunaan harta wakaf harus sesuai dengan tujuan pihak wakif;
 - f. Pihak yang berwakaf tidak secara tegas memberitahukan anak atau ahli warisnya bahwa objek tertentu telah diwakafkan kepada pihak tertentu; atau
 - g. Nazirnya bukan badan hukum, melainkan bersifat pribadi sehingga lebih leluasa dan sekehendak hati mendayagunakan benda wakaf tanpa kontrol.

Keberadaan wakaf tunai atau wakaf uang sebagaimana disebutkan Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 semakin memperluas peluang terjadinya sengketa wakaf di pengadilan agama. Hal-hal tersebut di atas merupakan permasalahan perwakafan yang memerlukan peraturan-peraturan yang mampu mengantisipasi dampak negatifnya, yang akhirnya diselesaikan di Pengadilan. Sehubungan dengan hal tersebut, apabila di pengadilan agama dalam hal perkawinan ada gugatan/sengketa (*contentius*) dan ada permohonan (*voluntair*), sementara dalam perkara wakaf hanya ada perkara *contentius*, seharusnya dalam masalah wakaf perkara yang sifatnya *voluntair* juga harus ada, misalnya pemberian kewenangan kepada pengadilan agama untuk isbat wakaf. Oleh karena itu, dengan ber-*istithrad*,¹⁹⁰ isbat wakaf termasuk bagian dari yang akan disampaikan dalam pembahasan ini. Menurut Yahya Harahap, bahwa Pasal 2 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 meskipun telah diganti dan tidak dicantumkan dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004, masih dianggap relevan yaitu bahwa adanya kewenangan suatu peradilan untuk menyelesaikan perkara yang tidak mengandung unsur sengketa (*voluntair*) adalah dengan syarat apabila dikehendaki (adanya ketentuan/penunjukan) oleh undang-undang.¹⁹¹

Dalam upaya memelihara harta benda/benda-benda wakaf dan

¹⁹⁰ *Istithrad* adalah menyebutkan sesuatu tidak pada tempatnya tetapi mempunyai relevansinya.

¹⁹¹ Yahya Harahap, *Sistem Ekonomi Islam Zakat dan Wakaf*, Universitas Indonesia Press, Jakarta, 1988, hlm. 30.



menjaganya agar tetap ada, tidak rusak, dan tidak hilang, maka berdasarkan tujuan umum dan muhtabar hukum Islam, yaitu pemeliharaan harta benda wakaf sebagai bagian dari pemeliharaan harta benda, *hifzh al-mâl*, maka benda-benda wakaf yang ada tetapi belum ada AIW-nya, dapat diajukan isbat/pengesahan wakaf kepada pengadilan agama, dan produknya berupa penetapan. Pembuatan aturan (hukum) yang demikian dalam hukum Islam dikenal dengan sebutan *istishlahi*. Di samping itu, penetapan juga dapat dibuat berdasarkan *analogi*, yaitu dengan menganalogkannya kepada isbat nikah sebagaimana dalam Pasal 7 ayat (2) KHI. Hal lainnya yang perlu mendapatkan perhatian hakim adalah apabila suatu benda dinyatakan sebagai wakaf berdasarkan *ijma sukûti*, lalu pada waktu-waktu berikutnya ada pengakuan seseorang tentang benda wakaf itu sebagai miliknya, maka Hakim harus berani menyatakan bahwa benda wakaf yang diakui miliknya itu benar-benar sebagai benda wakaf. Termasuk bagian dari benda wakaf adalah hasil yang diperoleh dari pemanfaatan benda wakaf oleh suatu lembaga sosial-keuangan dan/atau lembaga keuangan-sosial, setelah dikurangi biaya-biaya operasional.

Pengucapan ikrar wakaf dilakukan di depan Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf (PPAIW) dan perwakafan objek tersebut hanya dapat dibuktikan dengan adanya AIW setelah diucapkan oleh wakif, yang menjadi persoalan adalah bagaimana kalau objek wakaf tersebut tidak mempunyai AIW dan belum bersertifikat, sedangkan wakif sudah meninggal. Maka dalam hal inilah peran pengadilan agama dapat memberikan *penetapan wakaf* yang diajukan oleh nazir dan penetapan tersebut dapat menjadi bahan untuk pembuatan Sertifikat Objek Wakaf. Demikian pula halnya apabila Pasal 7 ayat (2) KHI dianalogikan kepada isbat wakaf, maka objek wakaf, bila tidak ada AIW-nya seharusnya dapat juga mengajukan isbat wakafnya ke pengadilan agama, untuk menyempurnakan kewenangan Peradilan Agama dalam mengadili perselisihan tentang benda wakaf dan nazir, perlu disiapkan peraturan perundang-undangan yang mengatur dan memberikan kewenangan *voluntair* (isbat wakaf) kepada lembaga pengadilan agama.

12. Pembuktian dan Penyelesaian Perkara Istbat Wakaf

Pranata wakaf di Indonesia dewasa ini semakin mendapat perhatian



karena urgensinya dalam upaya peningkatan perekonomian umat.¹⁹² Elaborasi terhadap beberapa aspek penting dalam pengelolaan harta wakaf senantiasa dilakukan yang salah satunya adalah aspek kepastian hukum.¹⁹³ Tujuan utama pengembangan aspek ini adalah untuk memberikan perlindungan terhadap harta wakaf agar terjauh dari upaya penyerobotan sehingga eksistensinya tetap utuh dan lestari sesuai dengan tujuan wakaf. Kepastian hukum dari suatu akad perwakafan adalah suatu keniscayaan sebagai jaminan bahwa telah terjadi suatu peristiwa hukum perwakafan.

Di antara wujud dari kepastian hukum itu adalah adanya bukti pencatatan (bukti tertulis) dalam sebuah akta autentik. Dalam konsepsi Al-Qur'an, secara umum ditegaskan bahwa untuk menjamin kepastian hukum suatu akad (transaksi) muamalah "mesti" dilakukan pencatatan yang posisinya lebih didahulukan daripada kesaksian. Hal tersebut merupakan isyarat bahwa bukti tertulis memiliki kekuatan yang lebih tinggi dibandingkan dengan bukti saksi. Hal itu secara filosofis dapat dipahami karena pencatatan lebih bersifat pasti dan tetap sehingga kecil kemungkinan terjadi kesalahan, dibandingkan dengan bukti kesaksian yang cenderung mengalami perubahan, tergantung kemampuan, daya ingat dan subjektivitas saksi sehingga mengandung kemungkinan (probabilitas) keragu-raguan. Meskipun demikian, dalam praktiknya sering juga pencatatan dikumulasikan dengan saksi dalam suatu perikatan (transaksi) agar terjamin kesempurnaan pelaksanaannya.

Dalam perkembangan dunia modern, terdapat kecenderungan untuk menjadikan bukti tertulis berupa akta sebagai bukti yang wajib di-

¹⁹² Harta wakaf di Indonesia memiliki potensi ekonomis yang sangat tinggi. Menurut data Depag tahun 2003 dan diperkuat oleh data CSRC (Centre for the Study of Religion and Research) bahwa aset wakaf di seluruh Indonesia memiliki total nilai sekitar 590 triliun rupiah. Telusuri website: <http://tabunganwakafindonesia.com>.

¹⁹³ Kepastian hukum merupakan salah satu dari tujuan hukum. Dalam kajian ilmu hukum, terdapat tiga aliran konvensional yang membahas tentang tujuan hukum: (1) Aliran Yuridis Etis, berpendapat bahwa tujuan hukum adalah semata-mata untuk mencapai keadilan. (2) Aliran Yuridis Utilistis, berpendapat bahwa tujuan hukum adalah semata-mata untuk menciptakan kemanfaatan atau kebahagiaan yang sebesar-besarnya bagi manusia dalam jumlah yang sebanyak-banyaknya. (3) Aliran Yuridis Dogmatik, berpendapat bahwa tujuan hukum adalah semata-mata untuk menciptakan kepastian hukum, karena dengan adanya kepastian hukum, fungsi hukum dapat berjalan dan mampu mempertahankan ketertiban. Menurut penganut aliran yuridis dogmatik ini bahwa adanya jaminan hukum yang tertuang dari rumusan aturan perundang-undangan adalah sebuah kepastian hukum yang harus diwujudkan. Kepastian hukum adalah syarat mutlak setiap aturan, persoalan keadilan dan kemanfaatan hukum bukan alasan pokok dari tujuan hukum tetapi yang penting adalah kepastian hukum.



penuhi dari suatu akad.¹⁹⁴ Sebagai contoh, pada masa lalu perkawinan tidak memerlukan pencatatan, namun pada masa sekarang peraturan perundang-undangan di beberapa negara Muslim termasuk Indonesia menetapkan bahwa perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan akta nikah.¹⁹⁵ Demikian pula dalam hal perwakafan, dalam rangka mewujudkan kepastian hukum harta benda wakaf dalam Penjelasan Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf dinyatakan bahwa setiap perbuatan hukum wakaf wajib dicatat dan dituangkan dalam Akta Ikrar Wakaf dan didaftarkan serta diumumkan sesuai dengan tata cara yang diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku.¹⁹⁶ Dengan demikian, dalam konteks hukum perbuatan hukum perwakafan harus dapat dibuktikan dengan Akta Ikrar Wakaf. Kepentingannya, antara lain: (a) sebagai bukti autentik; (b) jaminan agar tidak dilakukan penyelewengan dan/atau penyerobotan tanpa hak.

Akan tetapi, dalam realita kehidupan masyarakat ditemukan banyaknya perbuatan hukum wakaf pada masa lalu yang tidak memiliki bukti tertulis. Hal ini mungkin disebabkan karena perwakafan pada masa lalu hanya didasari oleh rasa ikhlas berjuang membesarkan agama Islam tanpa memerlukan bukti tertulis, di samping perspektif fikih masa lalu juga tidak mewajibkan adanya bukti tertulis dalam setiap perbuatan hukum perwakafan.¹⁹⁷ Berdasarkan data terakhir dari Departemen Agama, di Indonesia tersebar tanah wakaf di 404.845 lokasi dengan luas sekitar 1.566.672.406 meter persegi. Dari jumlah tersebut 75% di anta-

¹⁹⁴ Dalam kajian hukum perdata, bukti tertulis terbagi kepada dua bentuk, yaitu akta dan bukan akta. Akta terbagi kepada akta autentik dan akta di bawah tangan. Dari segi kekuatan sebagai alat bukti, akta autentik menempati posisi yang paling tinggi dan memiliki kekuatan pembuktian sempurna dan mengikat.

¹⁹⁵ Pasal 7 huruf [a] dan [b] Kompilasi Hukum Islam di Indonesia menyatakan bahwa perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan akta nikah yang dibuat oleh pegawai pencatat nikah. Dalam hal perkawinan yang tidak dapat dibuktikan dengan akta nikah, dapat diajukan itsbat nikahnya ke pengadilan agama dengan syarat-syarat yang telah ditentukan. Lihat Pasal 7 Kompilasi Hukum Islam di Indonesia.

¹⁹⁶ Dalam penjelasan umum Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf disebutkan bahwa untuk menciptakan tertib hukum dan administrasi wakaf guna melindungi harta benda wakaf, maka perbuatan hukum wakaf wajib dicatat dan dituangkan dalam Akta Ikrar Wakaf dan didaftarkan serta diumumkan yang pelaksanaannya dilakukan sesuai dengan tata cara yang diatur dalam peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai wakaf dan harus dilaksanakan.

¹⁹⁷ Dalam perspektif fikih klasik, pencatatan dalam urusan muamalah dipahami sebagai perbuatan yang bersifat sunat, sehingga persoalan pencatatan tidak begitu banyak dibahas.



ranya sudah memiliki sertifikat wakaf.¹⁹⁸

Dengan demikian, sekitar 25% harta wakaf belum memiliki sertifikat sehingga rentan menjadi sumber konflik. Dilatarbelakangi oleh kenyataan tersebut, Hasil Keputusan Rapat Kerja Nasional Mahkamah Agung RI Tahun 2007 di Makassar, di antaranya berhasil memutuskan bahwa pengadilan agama berwenang menerima, memeriksa, dan mengadili perkara permohonan itsbat wakaf.¹⁹⁹ Maksudnya, dalam hal tanah wakaf yang tidak memiliki Akta Ikrar Wakaf atau pengganti Akta Ikrar Wakaf dapat diajukan permohonan itsbat wakaf ke pengadilan agama dengan berpedoman kepada petunjuk teknis Mahkamah Agung. Penetapan pengadilan agama tersebut menjadi dasar permohonan sertifikat tanah. Lebih lanjut, hasil keputusan tersebut juga menyebutkan bahwa persangkaan hakim dan *syahadah istifadhah* dalam sengketa wakaf memiliki kekuatan pembuktian yang kuat.²⁰⁰

Dari satu sisi, hasil keputusan tersebut merupakan langkah maju dalam rangka memberi kepastian hukum untuk wakaf-wakaf yang belum dikukuhkan dalam suatu akta autentik. Di sisi lain, persoalan yang harus dijawab adalah apakah yang menjadi landasan yuridis formal dari perkara itsbat wakaf tersebut dan apa pula logika hukum dari persangkaan hakim serta kesaksian *de auditu (istifadhah)* dianggap sebagai alat bukti yang kuat dalam perkara wakaf. Hal tersebut perlu dijawab agar tidak terdapat keragu-raguan dan tidak munculnya disparitas penetapan pengadilan dalam penerapannya. Apabila dicermati substansi peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang perwakafan di Indonesia,²⁰¹ memang tidak terdapat ketentuan khusus yang mengatur tentang itsbat wakaf.

Hanya saja dalam ketentuan Pasal 49 huruf (e) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor

¹⁹⁸ Tim Penyusun (Direktorat Pemberdayaan Wakaf Departemen Agama RI), *Pedoman Pengelolaan dan Pengembangan Wakaf*, Departemen Agama RI, Jakarta, 2006, hlm..82.

¹⁹⁹ Hasil Rapat Kerja Nasional Mahkamah Agung RI di Makassar Bidang Perdata Agama, dalam Website: <http://badilag.net/>.

²⁰⁰ *Ibid.*

²⁰¹ Peraturan perundang-undangan tentang perwakafan di Indonesia di antaranya: Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977 tentang Perwakafan Tanah Milik, kemudian diikuti dengan lahirnya Kompilasi Hukum Islam Tahun 1991 khususnya Buku III tentang Perwakafan, dilanjutkan dengan lahirnya Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf, disahkan pula Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, dan terakhir dikeluarkan Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2006 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004.



7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, ditegaskan bahwa pengadilan agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang: (e) wakaf. Dalam penjelasan pasal tersebut disebutkan bahwa yang dimaksud dengan “wakaf” adalah perbuatan seseorang atau sekelompok orang (wakif) untuk memisahkan dan/atau menyerahkan sebagian harta benda miliknya untuk dimanfaatkan selamanya atau untuk jangka waktu tertentu sesuai dengan kepentingannya guna keperluan ibadah dan/atau kesejahteraan umum menurut syariah.²⁰²

Dari teks dan penjelasan pasal tersebut tidak ditemukan penegasan secara eksplisit bentuk kewenangan tersebut, apakah secara limitatif dibatasi hanya dalam hal sengketa wakaf saja (perkara *contentiosa*), atau mencakup juga perkara permohonan pengesahan wakaf (perkara *voluntaria*).²⁰³ Secara tekstual Pasal tersebut membuka peluang ditafsirkan berbeda: *Pertama*, perkara wakaf yang menjadi wewenang pengadilan agama hanya dalam bentuk sengketa atau berupa perebutan sesuatu hak (*contentiosa*) tidak termasuk perkara itsbat wakaf (*voluntaria*). *Kedua*, perkara wakaf yang menjadi wewenang pengadilan agama mencakup sengketa wakaf dan itsbat wakaf sebab dalam Pasal 49 dan penjelasannya tidak terdapat pembatasan hanya untuk perkara *contentiosa*.

Persoalan yang mungkin muncul dari penafsiran tersebut adalah: *Pertama*, sebagaimana diketahui bahwa menurut ketentuan hukum acara yang berlaku perkara permohonan (*voluntair*) hanya menjadi kewenangan pengadilan apabila diatur secara tegas dalam peraturan perundang-undangan, sementara perkara itsbat wakaf belum memiliki dasar yuridis yang jelas dan pasti kecuali berbentuk penafsiran. *Kedua*, dalam konvensi umum disepakati bahwa terhadap hukum formal tidak berlaku penafsiran. *Ketiga*, apabila perkara itsbat wakaf dapat diterima menjadi kewenangan pengadilan agama, maka dimungkinkan pula untuk menerima perkara itsbat hibah, itsbat wasiat, itsbat zakat, itsbat infak dan itsbat sedakah, karena secara tekstual perkara-perkara tersebut

²⁰² Penjelasan Pasal 49 Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004.

²⁰³ Dalam hukum acara perdata, perkara perdata dilihat dari segi sifatnya, terbagi kepada dua bagian: (1) Perkara yang merupakan sengketa atau disebut juga perkara *contentiosa*, dan (2) Perkara yang bukan sengketa atau disebut perkara *voluntaria*. Perbedaan antara kedua jenis perkara tersebut adalah: Perkara *contentiosa* karena bersifat sengketa terdiri dari dua pihak atau lebih (penggugat dan tergugat), mengenai perebutan suatu hak, upaya hukumnya verzet, banding, kasasi dan PK. Adapun perkara *voluntaria* karena tidak berbentuk sengketa hanya terdiri dari satu pihak (pemohon), bukan perebutan hak melainkan penetapan suatu hak, upaya hukumnya adalah kasasi dan PK.



memiliki derajat yang sama dalam Pasal 49 tersebut. Penafsiran-penafsiran di atas mengandung kelebihan dan kelemahan, baik dari aspek yuridis formal dan materiel, maupun dari aspek filosofis dan sosiologis. Dengan demikian, diperlukan suatu pemahaman hukum yang tepat dan benar untuk merumuskan landasan yuridis formal perkara itsbat wakaf agar tercipta kesamaan persepsi, baik dalam teori maupun aplikasinya, terutama bagi para praktisi hukum di pengadilan agama.

Selanjutnya perkara itsbat wakaf akan berkaitan erat dengan tata cara pembuktiannya di depan persidangan. Mengantisipasi hal tersebut, seperti telah dijelaskan di atas, Keputusan Rapat Kerja Nasional Mahkamah Agung Tahun 2006 di Makassar juga menetapkan bahwa persangkaan hakim dan *syahadah istifadhah* (*testimonium de auditu*) menjadi alat bukti yang kuat. Keputusan tersebut sangat menarik karena secara tekstual menyalahi ketentuan hukum acara umum yang diberlakukan dan diterapkan selama ini, di mana persangkaan hakim hanya menjadi alat bukti permulaan yang hanya dapat dikuatkan dengan alat bukti lain. Sementara kesaksian *de auditu* (*istifadhah*) dianggap tidak memiliki kekuatan pembuktian apa-apa dan harus dikesampingkan. Pertanyaannya apakah keputusan tersebut menjadi landasan yuridis yang bersifat eksepsional (*lex specialis*), kalau benar apakah justifikasinya

Berkaitan dengan hal di atas, perlu dilakukan perumusan ulang terhadap makna kesaksian *istifadhah* (*de auditu*) tersebut. Apakah orang yang dianggap saksi secara hukum itu hanyalah orang-orang yang hadir dan menyaksikan sendiri suatu perbuatan hukum saja seperti konsep selama ini, atau termasuk juga orang-orang yang turut melihat atau mendengar atau mengalami sendiri dampak dari suatu perbuatan hukum. Seperti dalam hal wakaf, apakah yang dimaksudkan saksi wakaf hanyalah orang-orang yang menyaksikan dan menghadiri saat akad wakaf dilaksanakan, atau termasuk juga orang-orang yang tidak mengetahui persis kapan akad wakaf dilaksanakan, namun mereka mengetahui secara turun-temurun bahwa harta tersebut adalah harta wakaf tanpa ada yang menggugat. Kalau jawabannya hanya yang pertama, maka orang-orang yang dalam kelompok kedua di atas bila memberikan kesaksian di depan persidangan disebut saksi *de auditu*. Akan tetapi, kalau jawabannya adalah pernyataan yang kedua, maka baik orang-orang yang turut hadir dan menyaksikan akad dan orang-orang yang turut menyaksikan akibat dari suatu akad adalah berhak sebagai saksi sehingga tidak disebut sebagai saksi *de auditu*.



13. Hak Penguasaan Yuridis atas Tanah Wakaf

Menurut Boedi Harsono, penguasaan dan menguasai dapat dipakai dalam arti fisik, juga dalam arti yuridis, juga beraspek perdata dan beraspek publik.²⁰⁴ Hak penguasaan tanah merujuk pada hak penguasaan yuridis dan fisik yang beraspek keperdataan. Penguasaan yuridis dilandasi hak yang dilindungi oleh hukum dan umumnya memberi kewenangan kepada pemegang hak untuk menguasai secara fisik tanah yang dihaki. Tetapi ada juga penguasaan yuridis yang biarpun memberi kewenangan untuk menguasai tanah yang dihaki secara fisik, pada kenyataannya penguasaan fisiknya dilakukan pihak lain. Misalnya kalau tanah yang dimiliki dikuasai disewakan kepada pihak lain dan penyewa yang menguasainya secara fisik. Atau tanah tersebut dikuasai secara fisik oleh pihak lain tanpa hak. Dalam hal ini, pemilik tanah berdasarkan hak penguasaan yuridisnya berhak untuk menuntut diserahkan kembali tanah yang bersangkutan secara fisik kepadanya.

Dalam hukum tanah dikenal juga penguasaan yuridis yang tidak memberi kewenangan untuk menguasai tanah secara fisik. Kreditur pemegang jaminan hak atas tanah mempunyai hak penguasaan yuridis atas tanah yang dijadikan agunan, tetapi penguasaan secara fisik tetap ada pada yang empunya tanah.²⁰⁵ Dikaitkan dengan tanah wakaf, maka penguasaan yuridis dan fisik atas tanah wakaf berada pada nazir, yaitu pihak yang menerima harta benda wakaf dari wakif untuk dikelola dan dikembangkan sesuai dengan peruntukannya. Nazir dapat perorangan atau badan hukum.

Menurut Iman Syafi'i, Malik, dan Ahmad, wakaf dianggap telah terlaksana dengan adanya *lafadz* atau *sighat*, walaupun tidak ditetapkan oleh hakim, dan milik semula dari wakif, telah hilang atau berpindah.²⁰⁶ Dengan terjadinya *lafadz*, walaupun barang itu masih berada di tangan wakif, maka dengan keterangan di atas terlihat bahwa dalam hukum Islam tidak diperlukan banyak persyaratan menyangkut prosedur atau tata cara pelaksanaan wakaf. Setelah selesai Akta Ikrar wakaf maka PPAIW atas nama nazir diharuskan mengajukan permohonan kepada Kepala Kantor Pertanahan setempat untuk mendaftarkan perwakafan

²⁰⁴ Sulaiman Rasjid, *Fiqh Islam*. Sinar Baru Algesindo, Bandung, 1998, hlm. 340.

²⁰⁵ *Ibid.*, hlm. 22.

²⁰⁶ Adijani A-alabij, *Perwakafan Tanah di Indonesia Dalam Teori dan Praktik*, Rajawali Press, Jakarta, 1989, hlm. 25-26.



tanah milik tersebut menurut ketentuan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah. Selain akta wakaf tersebut juga dibuat salinan akta wakaf yang dibuat rangkap empat untuk disampaikan kepada wakif, nazir, Kandepag kabupaten/kota, dan kepala desa yang bersangkutan.

Berdasarkan Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf lebih lanjut ditentukan bahwa nazir perseorangan hanya dapat menjadi nazir jika memenuhi persyaratan:

- a. Warga negara Indonesia.
- b. beragama Islam.
- c. Dewasa.
- d. Amanah.
- e. Mampu secara jasmani dan rohani.
- f. Tidak terhalang melakukan perbuatan hukum.

Menurut Undang-Undang Wakaf Pasal 10 ayat (2) bahwa “Organisasi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 huruf b hanya dapat menjadi nazir apabila memenuhi persyaratan:

- a. Pengurus organisasi yang bersangkutan memenuhi persyaratan nazir;
- b. Perseorangan sebagaimana yang dimaksud pada ayat (1);
- c. Organisasi yang bergerak di bidang sosial, pendidikan, kemasyarakatan; dan/atau
- d. Keagamaan Islam.

Selanjutnya badan hukum hanya dapat menjadi nazir apabila memenuhi persyaratan:

- a. Pengurus badan hukum yang bersangkutan memenuhi persyaratan nazir perseorangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1);
- b. Badan hukum Indonesia yang dibentuk sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku;
- c. Badan hukum yang bersangkutan bergerak di bidang sosial, pendidikan, kemasyarakatan, dan/atau keagamaan Islam.

Menyangkut masalah tugas nazir, berdasarkan Undang-Undang Wakaf Pasal 11 sangat jelas ditentukan bahwa dalam pelaksanaan wakaf, nazir mempunyai tugas:

- a. Melakukan pengadministrasian harta benda wakaf;
- b. Mengelola dan mengembangkan harta benda wakaf sesuai dengan



- tujuan, fungsi, dan peruntukannya;
- c. Mengawasi dan melindungi harta benda wakaf;
 - d. Melaporkan pelaksanaan tugas kepada Badan Wakaf Indonesia.

14. Prosedur Peralihan Tanah Wakaf

Peralihan atas tanah wakaf merupakan bagian dari perbuatan hukum. Oleh karena itu, terlebih dahulu perlu diperjelas mengenai pengertian perbuatan hukum. Perbuatan hukum dapat diartikan sebagai setiap perbuatan yang dilakukan oleh subjek hukum yang menimbulkan akibat hukum. Menurut CST. Kansil, bahwa “Segala perbuatan manusia yang secara sengaja dilakukan oleh seseorang untuk menimbulkan hak dan kewajiban-kewajiban, misalnya membuat surat wasiat, membuat persetujuan-persetujuan dinamakan perbuatan hukum”.²⁰⁷

Dari sudut pandang yang lebih perinci perbuatan hukum dapat terdiri dari hal-hal sebagai berikut:²⁰⁸

- a. Perbuatan hukum sepihak, yaitu perbuatan hukum yang dilakukan oleh satu pihak saja dan menimbulkan hak dan kewajiban pada satu pihak pula, misalnya pembuatan surat wasiat, dan pemberian hadiah sesuatu (benda);
- b. Perbuatan hukum dua pihak, ialah perbuatan hukum yang dilakukan oleh dua pihak dan menimbulkan hak dan kewajiban-kewajiban bagi kedua pihak (timbang-balik) misalnya membuat persetujuan jual beli, sewa menyewa, dan lain-lain.

Peralihan penguasaan yuridis hak atas tanah wakaf tentulah merupakan suatu perbuatan hukum. Di mana peralihan penguasaan yuridiks tersebut dapat terjadi melalui jual beli atas tanah wakaf, tukar-menukar atas tanah wakaf, menghibahkan tanah wakaf, menyewakan tanah wakaf, atau membebankan hak tanggungan atas tanah wakaf. Peralihan hak penguasaan yuridis atas tanah wakaf harus melibatkan PPAIW (Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf). Siapa PPAIW tersebut, diatur dalam Pasal 5 Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977 tentang Perwakafan Tanah Milik yang berbunyi:

- a. Kepala Kantor Urusan Agama kecamatan ditunjuk sebagai Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf.

²⁰⁷ CST. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1986, hlm. 119.

²⁰⁸ *Ibid.*



- b. Administrasi perwakafan diselenggarakan oleh Kantor Urusan Agama kecamatan.
- c. Dalam hal suatu kecamatan tidak ada Kantor Urusan Agamanya, maka Kepala Kantor Wilayah Departemen Agama menunjuk Kepala Kantor Urusan Agama terdekat sebagai Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf di kecamatan tersebut.

Berdasarkan Pasal 7 Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977 tentang Perwakafan Tanah Milik, KUA selaku PPAIW mempunyai tugas:

- a. Meneliti kehendak wakif;
- b. Meneliti dan mengesahkan nazir atau anggota nazir yang baru;
- c. Meneliti saksi ikrar wakaf;
- d. Menyaksikan pelaksanaan ikrar wakaf;
- e. Membuat Akta Ikrar Wakaf;
- f. Menyampaikan Akta Ikrar wakaf dan salinannya sebagaimana diatur dalam Pasal 3 ayat (2) dan (3) Peraturan ini selambat-lambatnya dalam waktu satu bulan sejak dibuatnya;
- g. Menyelenggarakan daftar Akta Ikrar Wakaf;
- h. Menyampaikan dan memelihara akta dan daftarnya;
- i. Mengurus pendaftaran perwakafan.

Apabila nazir berkehendak melakukan perubahan penggunaan tanah wakaf, maka berdasarkan Pasal 12 Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977 tentang Perwakafan Tanah Milik, ditentukan sebagai berikut:

- a. Untuk mengubah status dan penggunaan tanah wakaf, nazir berkewajiban mengajukan permohonan kepada Kepala Kantor Wilayah Departemen Agama *c.q.* Kepala Bidang melalui Kepala Kantor Urusan Agama dan Kepala Kantor Departemen Agama secara hierarkis dengan menyebutkan alasannya;
- b. Kepala KUA dan Kepala Kandepag meneruskan permohonan tersebut pada ayat (1) secara hierarkis kepada Kepala Kanwil Depag *c.q.* Kepala Bidang dengan disertai pertimbangan;
- c. Kepala Kanwil Depag *c.q.* Kepala Bidang diberi wewenang untuk memberi persetujuan atau penolakan secara tertulis atas permohonan perubahan penggunaan tanah wakaf.

Sebagai kelanjutan permohonan perubahan status dan penggunaan



tanah wakaf, dalam Pasal 13 Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977 tentang Perwakafan Tanah Milik ditentukan sebagai berikut:

- a. Dalam hal ada permohonan perubahan status tanah wakaf Kepala Kanwil Depag berkewajiban meneruskan kepada Menteri Agama *c.q.* Direktur Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam dengan disertai pertimbangan.
- b. Direktur Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam diberi wewenang untuk memberi persetujuan atau penolakan secara tertulis atas permohonan perubahan status tanah wakaf.
- c. Perubahan status tanah wakaf dapat diizinkan apabila diberikan penggantian yang sekurang-kurangnya senilai dan seimbang dengan kegunaannya sesuai dengan ikrar wakaf.

Berkaitan dengan peralihan hak atas tanah wakaf, menurut ketentuan dalam Undang-Undang Wakaf dalam Pasal 40 mengatur bahwa harta benda wakaf yang sudah diwakafkan dilarang untuk:

- a. dijadikan jaminan;
- b. disita;
- c. dihibahkan
- d. dijual
- e. diwariskan
- f. ditukar; atau
- g. dialihkan dalam bentuk pengalihan hak lainnya.

Di samping pengaturan tersebut, selanjutnya dalam Pasal 41 juga diatur ketentuan sebagai berikut:

- a. Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 40 huruf f dikecualikan apabila harta benda wakaf yang telah diwakafkan digunakan untuk kepentingan umum sesuai dengan rencana umum tata ruang (RUTR) berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku dan tidak bertentangan dengan syariah;
- b. Pelaksanaan ketentuan sebagaimana dimaksud pada Pasal (1) hanya dapat dilakukan setelah memperoleh izin tertulis dari menteri atas persetujuan Badan Wakaf Indonesia;
- c. Harta benda wakaf yang sudah diubah statusnya karena ketentuan pengecualian sebagaimana dimaksud pada ayat (1) wajib ditukar dengan harta benda yang manfaat dan nilai tukar paling tidak sama dengan harta benda wakaf semula;
- d. Ketentuan mengenai perubahan status harta benda wakaf sebagai-



mana dimaksud pada ayat (1), ayat (2), dan ayat (3), diatur lebih lanjut dengan Peraturan Pemerintah.

Melakukan peralihan penguasaan tanah wakaf di luar pengecualian yang dimaksud dalam Pasal 41 di atas dapat dikenakan sanksi pidana dan administrasi, sebagaimana diatur dalam Pasal 67 Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 yang secara lengkap berisi:

- a. Setiap orang yang dengan sengaja menjaminkan, menghibahkan, menjual, mewariskan, mengalihkan dalam bentuk pengalihan hak lainnya harta benda wakaf yang telah diwakafkan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 40 atau tanpa izin menukar harta benda wakaf yang telah diwakafkan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 41, dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp 500.000.000,- (lima ratus juta rupiah);
- b. Setiap orang yang dengan sengaja menghibah peruntukan harta benda wakaf tanpa izin sebagaimana dimaksud dalam Pasal 44, dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp 400.000.000 (empat ratus juta rupiah);
- c. Setiap orang yang dengan sengaja menggunakan atau mengambil fasilitas atas hasil pengelolaan dan pengembangan harta benda wakaf melebihi jumlah yang ditentukan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 12, dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp 300.000.000,- (tiga ratus juta rupiah).

Di samping sanksi pidana terdapat juga sanksi administratif sebagaimana yang diatur dalam Pasal 68 yang secara lengkap berisi: *Pertama*, menteri dapat mengenakan sanksi administratif atas pelanggaran tidak didaftarkannya harta benda wakaf oleh lembaga keuangan syariah dan PPAIW sebagaimana dimaksud dalam Pasal 30 dan Pasal 32. *Kedua*, sanksi administratif sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berupa: peringatan tertulis; penghentian sementara atau pencabutan izin kegiatan di bidang wakaf bagi lembaga keuangan syariah; penghentian sementara dari jabatan atau penghentian dari jabatan PPAIW.

15. Penyebab Peralihan Penguasaan Yuridis Hak Atas Tanah Wakaf

Peralihan menurut *Kamus Besar Bahasa Indonesia* adalah memin-



dahkan, sedangkan hak berarti benar.²⁰⁹ Jadi dalam pengertian peralihan hak atas tanah wakaf adalah memindahkan atau beralihnya penguasaan tanah wakaf yang semula milik sekelompok masyarakat ke masyarakat lainnya. Peralihan tersebut dapat dilakukan dengan cara menukar/memindahkan tanah wakaf. Penguasaan yuridis dilandasi hak yang dilindungi oleh hukum dan umumnya memberi kewenangan kepada pemegang hak untuk menguasai secara fisik tanah yang dihaki. Tetapi ada juga penguasaan yuridis yang biarpun memberi kewenangan untuk menguasai tanah yang dihaki secara fisik, pada kenyataannya penguasaan fisiknya dilakukan pihak lain.

Peralihan penguasaan yuridis atas tanah wakaf tersebut, dapat terjadi karena adanya sengketa, atau karena peruntukan tanah wakaf tersebut sudah tidak produktif. Masalah perwakafan sebagai salah satu peralihan hak dalam hukum Islam, selain cara berbentukannya dua kepentingan di atas, tidak menutup kemungkinan juga hal tersebut juga terjadi pada tanah wakaf. Tanah wakaf dalam perkembangannya masih banyak terdapat masalah, baik dari segi pengelolaannya, maupun dari segi pengamanan atau penguasaannya. Tidak sedikit terdapat kasus tanah wakaf yang terjadi di tengah-tengah masyarakat yang mengakibatkan terjadinya peralihan penguasaan tanah wakaf, yang semula merupakan aset umat dan digunakan untuk kepentingan umat menjadi penguasaan hak milik pribadi. Beberapa contoh kasus berubahnya status penguasaan tanah wakaf menjadi milik pribadi dapat dikemukakan sebagai berikut:

- a. Alun-alun Kota Bandung dan tanah di sekitar Masjid Agung Kota Bandung yang saat ini ditempati toko-toko dan hotel, konon berdasarkan informasi dari saksi-saksi, tanah-tanah tersebut merupakan tanah wakaf, yang merupakan kesatuan dari tanah Masjid Agung Kota Bandung. Dengan dibangunnya toko-toko dan hotel, berarti tanah tersebut sekarang statusnya bukan lagi tanah wakaf, melainkan telah menjadi milik perseorangan atau perusahaan.²¹⁰
- b. Gedung di Jalan Tunjungan Kota Surabaya, berdasarkan informasi tanah tersebut semula merupakan tanah wakaf dan sekarang menjadi gedung-gedung pertokoan yang dimiliki orang-orang warga

²⁰⁹ Poerwadarminta, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, hlm. 156.

²¹⁰ Rahmat Djatmika, *Wakaf dan Masyarakat Serta Aplikasinya (Aspek-aspek Fundamental)*. Mimbar Hukum Nomor 7 Tahun III, Jakarta, 1992, hlm. 2.



- negara Indonesia (WNI) keturunan Cina, India dan lain lain.²¹¹
- c. Tanah bekas gedung Madrasah Ibtidaiyah (MI) Nurul Huda km 6 samping Masjid Taqwa Simpang Padang Harapan Kota Bengkulu, semula tanah tersebut merupakan tanah wakaf dan sekarang menjadi milik perorangan setelah digugat oleh keluarga (cucu) si wakif. Lantaran kurang kuatnya bukti-bukti kepemilikan tanah wakaf tersebut, yang menjadi pegangan Departemen Agama.²¹²

Karena besarnya potensi wakaf bagi kepentingan umat, maka diperlukan langkah-langkah antisipatif dan memberikan pemahaman kepada masyarakat bahwa tanah wakaf merupakan milik bersama, dan harus dipelihara dan dijaga secara bersama pula. Penyerobotan dan pengambilalihan tanah wakaf menjadi milik pribadi lebih banyak disebabkan oleh lemahnya bukti autentik sebagai hak milik wakaf yang seharusnya dibuktikan dengan sertifikat wakaf sebagaimana yang diamanatkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria, di mana setiap bidang tanah tentunya termasuk tanah wakaf harus didaftarkan sehingga terjadi kepastian hukum. Dalam Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf perihal pendaftaran tanah wakaf ini juga disebutkan dalam Pasal 34 dan Pasal 36, yaitu menjadi kewenangan Kantor Pertanahan kabupaten/kota setempat.

Kalau dikaitkan dengan pendapat A.P. Parlindungan yang menyatakan “Hak atas tanah wakaf yang sudah diberikan kepada usaha sosial dan keagamaan hanya ada *right to use* saja, sedangkan *right to disposal*nya tidak ada, karena dianggap ditariknya hak atas tanah tersebut dari peredaran lalu lintas ekonomi sehingga tidak boleh diasingkan ataupun dijadikan jaminan utang.”²¹³ Dengan berpedoman pada pendapat ini bertambah jelas, bahwa tanah wakaf bukan menjadi objek perdagangan, artinya tidak bisa dialihkan secara hukum penguasaannya sehingga menjadi hak milik perorangan.

Dalam Undang-Undang Wakaf sendiri secara tegas menentukan bentuk-bentuk perbuatan hukum yang dilarang terhadap harta benda objek wakaf, mulai dari pengikatan jaminan, penyitaan, hibah, jual beli, pewarisan, tukar-menukar bahkan dalam bentuk perbuatan hukum la-

²¹¹ *Ibid.*

²¹² Kantor Wilayah Departemen Agama Provinsi Bengkulu, Direktori Wakaf Provinsi Bengkulu Tahun 1995.

²¹³ A.P. Parlindungan, *Loc. cit.*, hlm. 146.



innya yang mengakibatkan terjadinya peralihan harta benda wakaf.²¹⁴ Bahkan disertai ancaman pidana, disebutkan jika setiap orang dengan sengaja menjaminkan, menghibahkan, menjual, mewariskan, mengalihkan, dalam bentuk pengalihan hak lainnya harta benda wakaf yang telah diwakafkan tanpa izin, maka dapat dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau pidana denda paling banya Rp 500.000.000.- (lima ratus juta rupiah).

Dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara, tanah mempunyai peran yang amat penting, baik sebagai tempat tinggal, maupun kegiatan perkantoran, tempat kegiatan usaha, baik perdagangan, pertanian, perternakan dan lain-lainnya, maupun sebagai kegiatan pendidikan, peribadatan, tempat pelayanan kesehatan dan sebagainya. Modal utama dalam kehidupan kemasyarakatan Indonesia adalah tanah.²¹⁵ Apalagi dengan perkembangan yang begitu pesat, pembangunan di berbagai bidang membuat kedudukan tanah menjadi sangat penting. Akibatnya muncul berbagai perbedaan kepentingan antara pemerintah, pengusaha dan masyarakat sehingga bermunculan kasus-kasus tanah termasuk pengalihan dan penguasaan tanah wakaf. Memang secara umum ada kelemahan dalam masalah wakaf tanah yaitu mengenai administrasi perwakafan yang masih sangat lemah. Hal inilah di antaranya yang sering menjadi masalah dalam perwakafan.

Berdasarkan data di atas, dapat dipahami bahwa penyebab terjadinya peralihan penguasaan yuridis atas tanah wakaf yang banyak terjadi sebelum diundangkannya Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf adalah disebabkan belum dilaksanakannya pendaftaran tanah wakaf, sehingga terjadi ketidakpastian hukum status tanah wakaf. Nazir yang mengelola tanah wakaf dalam kasus di mana tanah wakaf tidak didaftarkan, menjalankan fungsinya sebagai nazir di bawah tangan. Keadaan ini dapat disalahgunakan oleh nazir yang diberi kewenangan mengurus tanah wakaf itu untuk mengaku tanah wakaf sebagai miliknya, yang diperparah lagi tidak adanya pengumuman kepada masyarakat bahwa bidang tanah tertentu itu merupakan tanah wakaf. Hal ini dapat terjadi sebagai akibat tidak adanya dokumen tanah wakaf yang kuat, yaitu yang dibuat berdasarkan ketentuan perundang-undangan.

Setelah berlakunya Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 ten-

²¹⁴ Pasal 10 Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf.

²¹⁵ Van Dijk, *Pengadilan Hukum adat di Indonesia*, ab. A.Serkardi, Cetakan III, Bandung, 1984, hlm. 54.



tang Wakaf, walaupun belum terevaluasi, namun kemungkinan akan terjadinya penyalahgunaan tanah wakaf oleh nazir masih cukup besar, apalagi kalau pengawasan terhadap nazir tidak berjalan maksimal. Hal ini bisa terjadi karena menurut Pasal 39 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2006 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf, setiap bidang tanah wakaf yang didaftarkan dan disertifikatkan atas nama Nazir. Untuk mengatasi terlalu bebasnya nazir dalam menguasai tanah wakaf secara fisik, maka pengawasan terhadap nazir harus diperketat, yakni dengan meminta laporan tahunan pelaksanaan tugas nazir.

Penyebab lainnya, adalah bahwa tanah wakaf penguasaannya diserahkan kepada nazir, penguasaan tanah wakaf oleh nazir termasuk penguasaan fisik, karena wewenang nazir terbatas pada wewenang mengurus/mengolah belaka, jadi nazir bukan pemilik. Akan tetapi, dalam sertifikat tanah wakaf, yang muncul adalah nama nazir. Apabila pengawasan oleh Badan Wakaf Indonesia lemah, maka peluang disalahgunakannya tanah wakaf oleh nazir menjadi sangat besar. Dengan demikian, lemahnya pengawasan terhadap penggunaan tanah wakaf yang dilakukan oleh Badan Wakaf Indonesia, atau sebelum adanya Undang-Undang Wakaf pengawasan yang dilakukan oleh Kakanwil Depag *c.q.* kepala bidang yang disertai mengawasi tanah wakaf, menjadi penyebab beralihnya penguasaan yuridis tanah wakaf kepada perorangan atau lembaga.

Peralihan hak atas tanah menurut hukum agraria nasional selain dapat dilakukan melalui jual beli, tukar-menukar, hibah, wasiat, warisan dan lain-lainnya, peralihan hak atas tanah dapat juga dilakukan dengan wakaf.²¹⁶ Peralihan tanah dengan cara wakaf ini bersifat kekal, abadi dan untuk selama-lamanya. Dengan kata lain, suatu tanah hak milik yang sudah dialihkan haknya kepada pihak lain dengan cara wakaf, berakibat tanah tersebut terlembagakan untuk selama-lamanya dan tidak bisa dialihkan kepada pihak lain lagi, baik melalui cara jual beli, tukar-menukar, hibah dan sebagainya, kecuali ada alasan-alasan hukum yang membolehkannya.²¹⁷

Mengingat sifat tanah wakaf itu kekal, artinya tidak boleh ada wakaf untuk jangka waktu tertentu saja, karena wakaf merupakan amal

²¹⁶ Taufik Hamami, *Perwakafan tanah dalam Politik Hukum Agraria Nasional*, Tata Nusa, Jakarta, 2003, hlm. 30.

²¹⁷ *Ibid.*



untuk mendekatkan diri kepada Allah SWT dengan cara mengeluarkan atau menyisihkan sebagian hartanya di jalan Allah SWT. Oleh karena itu, maka benda (tanah) yang diwakafkan adalah benda yang manfaatnya berlaku secara berkepanjangan seperti tanah.²¹⁸ Adapun tanah yang dapat diwakafkan adalah tanah yang mempunyai status hak milik, sehingga yang berstatus hak-hak lainnya misalnya tanah status hak guna usaha, hak guna bangunan, hak pakai, dan sebagainya tidak dapat diwakafkan.²¹⁹

Pada dasarnya, dikhususkannya tanah objek wakaf terhadap tanah hak milik, hal ini sesuai dengan sifat hak milik atas tanah, yaitu berlaku terus-menerus, turun temurun, sehingga patut dijadikan objek wakaf. Pelaksanaan wakaf tidak dibatasi jangka waktu tertentu, melainkan sekali tanah itu diserahkan kepada nazir (diwakafkan), maka untuk selama-lamanya tanah tersebut menjadi kekal penggunaannya sebagai tanah wakaf. Oleh karena itu, tanah hak miliklah yang layak dijadikan objek wakaf. Tanah hak milik yang diwakafkan itu pun harus bebas dari segala beban ikatan, jaminan, sita, dan sengketa.²²⁰

Berbeda dengan hak guna usaha, hak guna bangunan atau hak pakai atas tanah, yang dibatasi jangka waktu tertentu. Ketentuan ini dimaksudkan agar setelah terjadinya peralihan hak atas tanah wakaf tidak menimbulkan permasalahan hukum dengan pihak lain. Sebagaimana ketentuan peralihan hak milik atas tanah yang diatur dalam Hukum Agraria Nasional, juga berlaku dalam peralihan hak atas tanah wakaf, dinyatakan “Perubahan status harta benda wakaf dalam bentuk penukaran dilarang kecuali dengan izin tertulis dari menteri berdasarkan pertimbangan Badan Wakaf Indonesia (BWI).²²¹ Secara perinci lagi proses peralihan hak milik tanah wakaf diatur di dalam Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2006 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf, tepatnya dalam Pasal 37 yang menentukan:

- a. Pejabat pembuat ikrar wakaf benda tidak bergerak berupa tanah adalah Kepala Kantor Urusan Agama (KUA) dan/atau pejabat yang menyelenggarakan urusan wakaf;

²¹⁸ Ahmad Faisal Haq, *Op.cit.*, hlm. 41.

²¹⁹ Sudaryo Sejimin, *Status Hak dan Pembebasan Tanah*, Sinar Grafik, Jakarta, 1985, hlm. 69.

²²⁰ Budi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia, Sejarah Pembentukan UUPA, Isi dan Pelaksanaannya*, Djambatan, Jakarta, 1999, hlm. 333.

²²¹ *Ibid.*



- b. Ketentuan sebagaimana yang dimaksud pada ayat (1), tidak menutup kesempatan bagi wakif untuk membuat Akta Ikrar Wakaf di hadapan notaris.

Setelah tanah wakaf dibuat Akta Ikrar Wakaf (AIW) oleh Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf (PPAIW), maka tanah wakaf tersebut didaftarkan pada Kantor Pertanahan melalui Kantor Departemen Agama kabupaten/Kota untuk diproses penerbitan dan sertifikatnya. Adapun tata cara pendaftaran tanah wakaf menurut Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2006 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf, adalah sebagaimana diatur dalam Pasal 39 ayat (1) yang menentukan bahwa pendaftaran sertifikat tanah wakaf dilakukan berdasarkan Akta Ikrar Wakaf atau Akta Pengganti Akta Ikrar Wakaf dengan tata cara sebagai berikut:

- a. Terhadap tanah yang sudah berstatus hak milik didaftarkan menjadi tanah wakaf atas nama nazir;
- b. Terhadap tanah hak milik yang diwakafkan hanya sebagian dari luas keseluruhan harus dilakukan pemecahan sertifikat hak milik terlebih dahulu, kemudian didaftarkan menjadi tanah wakaf atas nama nazir;
- c. Terhadap tanah yang belum berstatus hak milik yang berasal dari tanah milik adat langsung didaftarkan menjadi tanah wakaf atas nama nazir;
- d. Terhadap hak guna bangunan, hak guna usaha atau hak pakai di atas tanah negara, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 17 ayat (1) huruf (c) yang telah mendapat persetujuan pelepasan hak dari pejabat yang berwenang di bidang pertanahan didaftarkan menjadi tanah wakaf atas nama nazir;
- e. Terhadap tanah negara yang di atasnya berdiri bangunan masjid, musholla, makam didaftarkan menjadi tanah wakaf atas nama nazir;
- f. Pejabat yang bewenang di bidang pertanahan kabupaten/kota setempat mencatat perwakafan tanah yang bersangkutan pada buku tanah dan sertifikatnya.

Sebagaimana diatur dalam Pasal 6 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960, bahwa semua hak atas tanah mempunyai fungsi sosial, artinya pemanfaatan tanah harus berdasarkan pada tujuan untuk kepentingan masyarakat dan kepentingan pribadi. AP. Parlindungan menyatakan “dengan fungsi sosial itu dimaksudkan hak atas tanah itu tidak boleh



dibiarkan merugikan kepentingan masyarakat. Beliau menyebutkan fungsi sosial sebagai jalan kompromis antara hak mutlak dari tanah, dengan sistem kepentingan umum atas tanah, di mana tanah tidak diperkenankan semata-mata untuk kepentingan pribadi, kegunaannya harus disesuaikan dengan sifat dan tujuan haknya sehingga bermanfaat, baik untuk kesejahteraan dan kebahagiaan yang mempunyai, maupun untuk masyarakat dan kepentingan negara”²²²

Menurut Pasal 41 Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf, bahwa proses peralihan hak atas tanah wakaf, harus mendapatkan persetujuan dan izin tertulis dari Menteri Agama dan Badan Wakaf Indonesia. Izin tertulis dari menteri hanya dapat diberikan dengan pertimbangan sebagai berikut:

- a. Perubahan harta benda wakaf tersebut digunakan untuk kepentingan umum sesuai dengan rencana tata ruang (RUTR) berdasarkan ketentuan peraturan perundangan dan tidak bertentangan dengan prinsip syariah;
- b. Harta benda wakaf tidak dapat digunakan sesuai dengan ikrar wakaf.
- c. Pertukaran dilakukan untuk keperluan keagamaan secara langsung dan mendesak. Jadi perubahan tersebut dapat dilakukan setelah terlebih dahulu mendapat persetujuan dari Menteri Agama dan Badan Wakaf Indonesia.

Dalam Pasal tersebut juga dijelaskan mengenai alasan-alasan dibolehkannya perubahan tersebut, yaitu:

- a. Karena tidak sesuai lagi dengan tujuan wakaf seperti yang diikrarkan oleh wakif.
- b. Karena kepentingan umum.

Adapun yang dimaksud kepentingan umum, menurut Pasal 1 butir 3 Keppres Nomor 55 Tahun 1993 tentang Pengadaan Tanah untuk Pembangunan Kepentingan Umum, disebutkan pengertian kepentingan umum adalah kepentingan seluruh lapisan masyarakat, di mana kepentingan umum dibatasi untuk kegiatan pembangunan yang dilakukan dan selanjutnya dimiliki pemerintah serta tidak digunakan untuk mencari keuntungan. Perincian kegiatan pembangunan untuk kepentingan umum tersebut diatur dalam Pasal 5 Peraturan Presiden Nomor 36

²²² AP. Parlindungan, *Op. cit.*, hlm. 66.



Tahun 2005 tentang Pengadaan Tanah untuk Kepentingan Umum, yang lengkapnya berbunyi, bahwa pembangunan untuk kepentingan umum yang dilaksanakan pemerintah atau pemerintah daerah meliputi:

- a. Jalan umum, jalan tol, rel kereta api (di atas tanah, di ruang atas tanah, ataupun di ruang bawah tanah), saluran air minum/saluran pembuangan air dan sanitasi;
- b. Waduk, bendungan, bendung, irigasi, dan bangunan pengairan lainnya;
- c. Rumah sakit umum dan pusat kesehatan masyarakat;
- d. Pelabuhan, bandar udara, stasiun kereta api, dan terminal;
- e. Peribadatan;
- f. Pendidikan atau sekolah;
- g. Pasar umum;
- h. Fasilitas pemakaman umum;
- i. Fasilitas keselamatan umum;
- j. Pos dan telekomunikasi;
- k. Sarana olahraga;
- l. Stasiun penyiaran radio, televisi, dan sarana pendukungnya;
- m. Kantor pemerintah, pemerintah daerah, perwakilan negara asing, perserikatan bangsa-bangsa, dan/atau lembaga-lembaga internasional di bawah naungan perserikatan bangsa-bangsa;
- n. Fasilitas Tentara Nasional Indonesia dan Kepolisian Negara Republik Indonesia sesuai dengan tugas pokok dan fungsinya;
- o. Lembaga pemasyarakatan dan rumah tahanan;
- p. Rumah susun sederhana;
- q. Tempat pembuangan sampah;
- r. Cagar alam dan cagar budaya;
- s. Pertamanan;
- t. Panti sosial;
- u. Pembangkit, transmisi, distribusi tenaga listrik.

Jadi, dalam Perpres tersebut terdapat 21 bidang kegiatan pembangunan yang bersifat kepentingan umum. Dengan demikian, kemungkinan terjadinya peralihan tanah wakaf dapat terjadi dengan salah satu alasan terpenuhinya kriteria kepentingan umum sesuai yang diatur dalam Perpres di atas. Namun meskipun pemerintah memberikan ke-longgaran terhadap kemungkinan terjadinya perubahan penggunaan tanah wakaf, tetapi ke-longgaran tersebut masih diikuti dengan persya-



ratanya yang cukup ketat, yaitu harus mendapat persetujuan tertulis dari Menteri Agama dan Badan Wakaf Indonesia, itu pun ditambah syarat lainnya, yaitu selama manfaat hasil tanah wakaf tersebut sudah tak bisa memenuhi tujuan sebagaimana yang dimaksud wakif atau karena adanya kepentingan umum yang menghendaki pemakaian tanah wakaf.

Di dalam hukum Islam harta (termasuk tanah) yang telah diikrarkan untuk diwakafkan, maka sejak itu harta tersebut terlepas dari kepemilikan wakif dan kemanfaatannya menjadi hak-hak penerima wakaf.²²³ Imam Syafi'i dan Imam Hambali berpendapat bahwa harta wakaf itu putus atau keluar dari milik si wakif dan menjadi milik Allah SWT atau milik umum, begitu pula wewenang mutlak si wakif menjadi terputus, karena setelah ikrar wakaf diucapkan, harta tersebut menjadi milik Allah SWT atau milik umum.²²⁴ Dengan demikian, penguasaan harta wakaf itu beralih dari kepemilikan si wakif menjadi milik si penerima wakaf serta mengakibatkan tidak dapat ditarik lagi.

Hal ini dikarenakan pengalihan hak atas tanah wakaf merupakan perbuatan hukum yang diperbolehkan menurut beberapa ahli hukum Islam.²²⁵ Menurut Ulama Hanafiyah, peralihan atau penukaran tanah wakaf yang sudah tidak fungsional lagi dapat dibagi menjadi menjadi dua bagian, yaitu sebagai berikut:

- a. Bila si wakif pada waktu mewakafkan harta mensyaratkan dirinya atau pengurus harta wakaf (nazir) berhak menukar/mengalihkan, maka pengalihan atau penukaran harta wakaf boleh dilakukan.
- b. Apabila si wakif tidak mensyaratkan dirinya atau orang lain berhak mengalihkan atau menukar kemudian ternyata wakif itu tidak memungkinkan diambil manfaatnya, maka dibolehkan mengalihkan harta wakaf tersebut dengan izin hakim.

Ulama Malikiyah berpendapat tidak boleh menukar/mengalihkan harta wakaf yang terdiri dari benda tidak bergerak walaupun benda itu akan rusak atau tidak menghasilkan. Ulama Syafi'iyah, Imam Syafii sendiri dalam masalah peralihan/tukar-menukar tanah wakaf hampir sama dengan pendapat Imam Malik, yaitu sangat mencegah adanya peralihan atau tukar-menukar harta wakaf. Menurut Imam Ahmad bin Hambal,

²²³ Departemen Agama, *Fiqh Wakaf*, Jakarta 2006, hlm. 69.

²²⁴ Faisal Haq dan Syaiful Anam, *Hukum Wakaf dan Perwakafan di Indonesia*, Garuda Buana Indah, Surabaya, 2004, Hlm. 37.

²²⁵ Departemen Agama, *Panduan Pemberdayaan Tanah Wakaf*, Produktif Strategis, Jakarta, 2005, hlm. 66-68.



boleh pengalihan harta wakaf bahkan boleh dijual, kemudian diganti dengan harta wakaf lainnya. Adapun alasan ulama mazhab (ahli hukum) yang melarang dan membolehkan harta wakaf dijual, dihibahkan, diwariskan terdapat dalam Hadis dari Ibnu Umar yang artinya, Harta yang sudah diwakafkan tidak boleh dijual, tidak boleh dihibahkan, dan tidak boleh pula diwariskan.

Dalil tersebut menjelaskan bahwa harta wakaf tidak boleh dijual, dihibahkan dan diwariskan, atau dialihkan dalam bentuk apa pun, menurut Islam yang melarang konsekuensinya tanah wakaf tersebut dibiarkan saja sebagaimana adanya. Walaupun golongan Mazhab Hanafi berpendapat dalam asas pengambilan manfaat, apabila harta wakaf tersebut tidak bermanfaat lagi, maka boleh dialihkan dalam bentuk apa pun. Menurut Ibnu Muqadamah, salah seorang pengikut Mazhab Hambali menyatakan bahwa apabila harta wakaf mengalami rusak, sehingga tidak dapat memberi manfaat sesuai dengan tujuannya, hendaklah dijual saja, kemudian hasil penjualannya diberikan barang lain yang akan mendatangkan manfaat sesuai dengan tujuan si wakif dan barang yang dibeli itu berkedudukan sebagai harta wakaf seperti semula.²²⁶

Imam Ibnu Taimiyah berpendapat bahwa tanah wakaf dapat dipindah ke tempat lain apabila tempat yang lama kurang manfaat untuk tujuan yang telah ditentukan oleh pewakaf (wakif) dengan syarat penggantian itu dilakukan karena suatu kebutuhan. Misalnya karena tanah wakaf tersebut tidak berfungsi lagi sebagaimana yang telah ditentukan oleh pewakaf. Dalam keadaan seperti tersebut, maka tanah wakaf itu dapat dijual dan hasil penjualannya dibelikan barang lain yang dapat menggantikan kedudukan tanah/barang yang dijual tersebut. Masjid yang telah musnah perkampungannya di daerah sekelilingnya, dapat dipindahkan ke tempat lain atau dijual dan hasil penjualannya dibelikan tanah di tempat lain untuk didirikan masjid lagi yang dapat menggantikan kedudukannya. Dan apabila barang wakaf tersebut (tanah) sudah tidak lagi memungkinkan untuk dimanfaatkan sebagaimana yang sudah diikrarkan oleh si wakif, maka barang wakaf tersebut dapat dijual dan hasilnya penjualannya dibelikan barang lain yang dapat menggantikan kedudukannya.

Selain itu, penggantian barang wakaf untuk kegunaan yang lebih jelas misalnya suatu masjid dibangun yang lebih layak untuk penduduk

²²⁶ Ansori, Abdul Ghafur, *Op. cit.*, Hlm. 36.



suatu daerah dan masjid yang pertama dijual (untuk kepentingan lain yang lebih bermanfaat kegunaannya). Hal tersebut juga menurut Imam Ahmad bin Hambal pernah dilakukan oleh Khalifah Umar Ibn al-Khattab r.a. yang pernah memindahkan Masjid Kufah yang lama ke tempat yang lain, sedangkan tempat masjid yang lama dijadikan pasar untuk orang-orang Tammar. Ini suatu contoh pemindahan lokasi masjid. Adapun penggantian bangunan masjid dengan bangunan lain, hal tersebut meniru apa yang dicontohkan oleh Khalifah Usman Ibn Affan r.a. dan Khalifah Umar Ibn al-Khattab r.a. di mana kedua khalifah tersebut pernah membangun Masjid Nabawiya di tempat lain yang bukan tempat asalnya dan memperluas bangunannya.²²⁷ Adapun ijtihad Ibnu Umar bin Khattab yang mengganti Masjid di Kuffah dengan masjid yang baru dan tempatnya dipindahkan ke tempat yang perbaikan ataupun pencegahan sangatlah tidak terpuji, apalagi sampai membiarkan tanah yang telah diwakafkan oleh si wakif tidak dimanfaatkan lagi.

E. PERKEMBANGAN ZAKAT DALAM UNDANG-UNDANG NOMOR 23 TAHUN 2011 TENTANG PENGELOLAAN ZAKAT

1. Eksistensi Zakat dan Peran Pemerintah dalam Pengelolaan Zakat

Secara etimologi zakat berasal dari bahasa Arab yang berarti tumbuh, berkembang, suci, bersih, dan berkah. Disebut demikian karena zakat dapat menumbuhkembangkan harta, baik secara kuantitas maupun kualitas, membersihkan dan menyucikan harta dari hal yang haram sehingga harta menjadi berkah bagi pemiliknya dan bagi orang lain. Makna di atas sejalan dengan ungkapan Al-Qur'an surah *at-Taubah* ayat 103 sebagai berikut:

خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَاتَكَ سَكَنٌ لَهُمْ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ

Ambillah zakat dari sebagian harta mereka, dengan zakat itu kamu membersihkan dan menyucikan mereka, dan mendoalah untuk mereka. Sesungguhnya doa kamu itu (menjadi) ketenteraman jiwa bagi mereka. Dan Allah Maha Mendengar lagi Maha Mengetahui.

²²⁷ Sayyid Sabiq, *Fiqh as-Sunnah*, Dar al-Fikr, Beirut 1980, hlm. 385.



Dalam Al-Qur'an terdapat 32 kata "zakat" bergandengan dengan kata "shalat" dan sebanyak 82 kata dengan makna yang sinonim, yaitu sedekah dan infak.²²⁸ Adapun zakat menurut terminologi adalah sejumlah harta tertentu yang diwajibkan oleh Allah SWT untuk diberikan kepada orang yang berhak menerima zakat (*mustahiq*) yang disebutkan dalam Al-Qur'an. Selain itu, bisa juga berarti sejumlah harta tertentu dari harta tertentu yang diberikan kepada orang yang berhak menerimanya dengan syarat-syarat tertentu.²²⁹ Kata "ambillah" dalam Al-Qur'an surah *at-Taubah* ayat 103 di atas, mengandung pengertian "perintah" untuk memungut zakat secara sistematis dan profesional, yang ditujukan kepada ulil amri atau penguasa sebagaimana awalnya diperintahkan kepada Rasulullah SAW sebagai penguasa. Maknanya, diperlukan sebuah lembaga resmi yang diberi kewenangan oleh penguasa untuk memungut dan membagikan zakat tersebut kepada yang berhak menerimanya dari para *mustahiq*.

Dalam Islam, zakat merupakan hal yang sangat penting, hal tersebut tergambar dengan dimasukkannya zakat sebagai rukun Islam. Selain itu, zakat merupakan salah satu kekuatan ekonomi umat yang sudah teruji sepanjang sejarah, sehingga banyak negara, terutama negara-negara Islam mengakomodasi regulasi zakat sebagai hukum positif dalam peraturan perundang-undangan negara. Dalam proses ini pemerintah dapat memerankan diri sebagaimana yang diperankan pemerintahan Khalifah Abu Bakar dan Mu'adz. Selaku kepala negara Abu Bakar melakukan paksaan terhadap mereka yang tidak mau membayar zakatnya dan terhadap mereka yang tidak mau mendistribusikan zakat yang telah terkumpul.

Pada prinsipnya, pemerintah negara Republik Indonesia yang berdasarkan Pancasila merupakan negara yang menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk memeluk agamanya masing-masing yang berarti berhak dan bahkan wajib mengelola zakat sebagai pranata keagamaan yang bertujuan untuk meningkatkan keadilan dan kesejahteraan masyarakat. Terlebih lagi dengan mengingat ketentuan Pasal 29 UUD 1945 yang berarti pemerintah punya tugas kewajiban untuk memberi bimbingan sesuai dengan ajaran agama masing-masing. Pasal 27 dan

²²⁸ Syarif Hidayatullah, *Ensiklopedia Rukun Islam: Ibadah Tanpa Khilafiah Zakat*, Al-Kautsar Prima Indocamp, Jakarta, 2008, hlm. 2. Lihat juga M. Ali Hasan, *Tuntunan Puasa dan Zakat*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2001, hlm. 92.

²²⁹ Hikmat Kurnia dkk. *Panduan Pintar Zakat*, QultumMedia, Jakarta, 2008, hlm. 3.



Pasal 34 UUD 1945 mengamanatkan pemerintah untuk bertanggung jawab terhadap kesejahteraan rakyat terutama bagi golongan fakir miskin, kaum pengangguran, dan kaum gelandangan, yang menjadi sasaran utama bagi pendayagunaan zakat. Barangkali yang sedikit membedakan adalah perangkat hukum yang diperlukan dalam pelaksanaan zakat. Pada zaman Rasul dan Abu Bakar perangkat hukumnya adalah Al-Qur'an. Adapun pada zaman sekarang diperlukan perangkat hukum lain yang dapat dijadikan pijakan bertindak. Perangkat hukum lain tersebut adalah Undang-Undang tentang Zakat yang berisi tidak saja berupa kewajiban pelaksanaannya, tetapi juga konsekuensi hukumnya apabila tidak mematuhi peraturan yang telah digariskan tentang zakat dimaksud.

Apabila zakat dibiarkan menggelinding dengan konsep *ma-sy'itum* (semaumu), artinya zakat tidak ada yang mengurus secara sungguh-sungguh dan sebenarnya, sementara orang-orang kaya dibiarkan memilih bebas antara berzakat atau tidak, maka selamanya zakat tidak akan pernah mampu menjawab problematika yang dihadapi kaum duafa. Zakat akan menjadi sebuah slogan kosong yang tidak ada artinya. Oleh karena itu, berbicara mengenai peran dan tanggung jawab pemerintah tentang pelaksanaan zakat ada baiknya jika menengok kepada sejarah pelaksanaan zakat di masa Rasul. Ketika Rasul mengutus Mu'adz bin Jabal menjadi Qadli di Yaman, Rasul memberikan wejangan kepadanya supaya menyampaikan kepada ahli kitab beberapa hal termasuk supaya menyampaikan kewajiban zakat dengan ucapan:

فأعلمهم ان الله افترض عليهم صدقة تؤخذ من اغنيائهم فتد في فقرائهم

“Sampaikan bahwa Allah telah mewajibkan zakat kepada harta benda mereka, yang dipungut dari orang-orang kaya dan diberikan kepada orang-orang miskin di antara mereka.” (HR. Bukhari).

Kemudian juga Hadis yang meriwayatkan bagaimana tindakan Abu Bakar dalam persoalan zakat, sebagaimana Hadis berikut:

والله لأقاتلن من فرق بين الزكاة والصلاة وان الزكاة حق المال

“Demi Allah, sungguh aku akan memerangi orang yang memisahkan shalat dan zakat. Zakat itu kewajiban (pemilik) harta.” (HR. Tirmidzi dan Nasha'i).

Berdasarkan dua Hadis tersebut, dapat dipahami dua hal penting



yaitu: *Pertama*, bahwa pemerintah mempunyai tanggung jawab yang besar terhadap kesuksesan program zakat. Pada peristiwa Rasulullah mengutus Mu'adz menjadi qadhi di Yaman, dan Abu Bakar saat menggantikan Rasulullah menjadi khalifah, sama-sama memiliki komitmen yang tinggi terhadap persoalan zakat, bahkan Abu Bakar bersumpah akan memerangi orang-orang yang mengingkari zakat. *Kedua*, pemerintah dengan kewenangannya dapat menjadi kekuatan penekan. Pemerintah juga dapat memaksakan kehendak terhadap penyuksesan program zakat kepada siapa saja. Hal ini dicontohkan Abu Bakar yang akan memerangi para pengingkar zakat sebagaimana tersebut di atas. Dengan melakukan fungsi ini, maka pemerintah telah ikut tanggung jawab penuh atas zakat.

Terdapat tiga alternatif yang bisa diperankan oleh pemerintah dalam kaitannya dengan zakat, sebagai berikut:²³⁰

- a. Pemerintah dapat memerankan diri secara penuh sebagai penanggung jawab, pelaksana atau pengelola, dan sekaligus menjadi kekuatan penekan;
- b. Pemerintah hanya menjadi kekuatan penekan sedangkan yang lainnya diserahkan kepada lembaga swasta;
- c. Antara pemerintah dan swasta dalam posisi yang sama, hanya dibedakan dalam pengambilan tindakan hukum, pemerintah dalam posisi sebagai penindak dan pemberi sanksi kepada pengingkar zakat, sementara lembaga swasta zakat melaporkannya kepada pemerintah.

Para ulama sepakat bahwa keterlibatan pemerintah dalam pengelolaan zakat merupakan suatu kewajiban ketatanegaraan. Yusuf Qardawi mengemukakan sebab-sebab kewajiban pemerintah untuk mengelola zakat, antara lain:²³¹

- a. Jaminan terlaksananya syariat, karena banyak yang mangkir jika tidak diawasi.
- b. Untuk terwujudnya jaminan pemerataan.
- c. Untuk memelihara hak para *mustahiqqin* zakat.
- d. Sektor zakat tidak terbatas pada individu, akan tetapi juga berla-ku umum dan universal, sehingga sektor ini akan berkembang dan

²³⁰ Sjechul Hadi Permono, *Pemerintah RI sebagai Pengelola Zakat*, Pustaka Firdaus, Jakarta, 1992, hlm. 92.

²³¹ Yusuf al-Qardhawi, *Fiqhuz-Zakah*, Darul-Irsyad, Bairut, t.th., hlm. 83.



bermanfaat jika ditangani oleh pemerintah sebagai pemegang kekuasaan.

Jika dilakukan analisis secara komprehensif, dalam penghimpunan zakat terdapat perbedaan metode yang berkembang antara Indonesia dengan beberapa negara seperti Malaysia, Singapura, dan Brunei Darussalam. Di negeri-negeri jiran ini, penghimpunan cenderung terkoordinasi dan terarah. Tampak sekali pertumbuhannya dari masa ke masa. Singapura dan Brunei Darussalam memiliki model yang hampir sama, yaitu sama-sama terkoordinasi di bawah majelis agama Islam. Adapun Malaysia punya dua corak berbeda, ada yang menggunakan PPZ khusus untuk menghimpun zakat saja dan ada juga yang menggunakan BM (Baitul Maal) guna menghimpun sekaligus mendayagunakan. Sebaliknya, di Indonesia peran negara dalam pengelolaan zakat cenderung bersifat tarik ulur, dengan mengetengahkan pemahaman bahwa pengumpulan dan penyaluran zakat harus dikembalikan kepada setiap orang dan setiap orang memiliki kebebasan untuk melakukan pengumpulan dan penyaluran zakat atas dasar keyakinan ibadahnya. Paradigma tersebut memperlambat pengakuan yuridis terhadap pengelolaan zakat dan campur tangan pemerintah, sehingga positifikasi hukum zakat dalam bentuk peraturan perundang-undangan di Indonesia menjadi sangat terlambat.

2. Perkembangan Zakat dalam Peraturan Perundang-undangan di Indonesia

a. Undang-Undang Nomor 38 Tahun 1999 tentang Pengelolaan Zakat

Perhatian pemerintah terhadap zakat baru muncul setelah era Reformasi, yaitu pada 1999 ditandai dengan keluarnya Undang-Undang Nomor 38 Tahun 1999 tentang Pengelolaan Zakat. Pemerintah terlibat secara langsung untuk melegitimasi zakat, agar penerimaan dan pendistribusian zakat dikelola secara profesional dan bertanggung jawab. Menurut Pasal 2 undang-undang ini, bahwa yang menjadi wajib zakat adalah setiap warga negara Indonesia yang beragama Islam dan mampu atau badan yang dimiliki oleh orang Muslim berkewajiban menunaikan zakat.

Dalam menjalankan kewajiban tersebut, maka pemerintah turut langsung terlibat memberikan perlindungan, pembinaan, dan pelayan-



an kepada muzaki, mustahik, dan amil zakat (Pasal 3). Adapun asas dan tujuan pengelolaan zakat ini adalah berasaskan iman dan takwa, keterbukaan, dan kepastian hukum sesuai dengan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 (Pasal 4), yang bertujuan untuk: (1) meningkatkan pelayanan bagi masyarakat dalam menunaikan zakat sesuai dengan tuntutan agama; (2) meningkatkan fungsi dan peranan pranata keagamaan dalam upaya mewujudkan kesejahteraan masyarakat dan keadilan sosial; dan (3) meningkatkan hasil guna dan daya guna zakat serta dapat dipertanggungjawabkan (Pasal 5).

Dalam perkembangannya, posisi amil zakat di Indonesia diambil alih oleh penguasa melalui organisasi pengelolaan zakat yang dikelompokkan menjadi dua lembaga, yaitu Badan Amil Zakat (Baznas) yang dibentuk oleh pemerintah dan Lembaga Amil Zakat (LAZ) yang dibentuk atas prakarsa masyarakat. Kedua lembaga tersebut terdiri atas unsur pertimbangan, unsur pengawas, dan pelaksana yang dikukuhkan, dibina, dan dilindungi oleh pemerintah yang mempunyai tugas pokok mengumpulkan, mendistribusikan, dan mendayagunakan zakat sesuai dengan ketentuan agama. Hal ini tercakup dalam Pasal 6, 7, dan 8. Dalam menjalankan tugas tersebut Badan Amil Zakat dan Lembaga Amil Zakat bertanggung jawab kepada pemerintah sesuai dengan tingkatnya (Pasal 9) dan sekaligus sebagai pengawas (Pasal 18), yaitu:

- a. Badan Amil Zakat Nasional oleh presiden atas usul menteri;
- b. Badan Amil Zakat Provinsi oleh gubernur atas usul Kepala Wilayah Kementerian Agama Provinsi;
- c. Badan Amil Zakat kabupaten/kota oleh bupati/walikota atas usul Kepala Kementerian Agama Kabupaten/Kota;
- d. Badan Amil Zakat Kecamatan oleh camat atas usul Kepala Kantor Urusan Agama Kecamatan (Pasal 6 ayat [2]).
- e. Dalam melaksanakan tugasnya, tingkat badan amil zakat tersebut memiliki hubungan kerja yang bersifat koordinatif, konsultatif, dan informatif (Pasal 6 ayat [3]).

Pengumpulan zakat yang dimaksud dalam undang-undang ini adalah zakat mal dan zakat fitrah. Adapun harta yang dikenai zakat adalah emas, perak, uang, perdagangan dan perusahaan, hasil pertanian, hasil perkebunan dan hasil perikanan, hasil pertambangan, hasil peternakan, hasil pendapatan dan jasa; dan rikaz (Pasal 11 ayat [1 dan 2]). Adapun pendayagunaan zakat tersebut adalah untuk mustahik sesuai dengan



ketentuan agama, pendayagunaan hasil pengumpulan zakat berdasarkan skala prioritas kebutuhan mustahiq dan dapat dimanfaatkan untuk usaha yang produktif serta persyaratan dan prosedur pendayagunaan hasil pengumpulan zakat ini diatur dengan keputusan menteri (Pasal 16 ayat [1, 2, dan 3]). Selanjutnya Badan Amil Zakat memberikan laporan tahunan pelaksanaan tugasnya kepada Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia atau kepada Dewan Perwakilan Rakyat Daerah sesuai dengan tingkatannya (Pasal 19).

b. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2011 tentang Pengelolaan Zakat

Setelah lebih kurang 12 tahun keberadaan Undang-Undang Nomor 38 Tahun 1999 tentang Pengelolaan Zakat, ternyata dirasa belum cukup untuk mengakomodasi perkembangan Potensi Zakat di Indonesia, serta sudah tidak sesuai dengan perkembangan kebutuhan hukum masyarakat, sehingga perlu diganti. Oleh karena itu, Komisi VIII DPR RI kembali merumuskan Undang-Undang tentang Pengelolaan Zakat yang baru, yaitu Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2011 tentang Pengelolaan Zakat, yang disahkan pada tanggal 20 Oktober 2011. Sebagaimana halnya Undang-Undang Nomor 38 Tahun 1999 tentang Pengelolaan Zakat. Setelah disahkannya Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2011 ternyata belum dapat menjawab ekspektasi publik. Sampai sekarang persoalan zakat belum selesai, tetap saja kesadaran membayar zakat di kalangan kaum *aghniya'* yang seharusnya menjadi muzaki masih belum berimbang dengan *mustahiq*-nya. Undang-undang ini sifatnya masih sama dengan undang-undang sebelumnya yaitu Undang-Undang tentang Pengelolaan Zakat. Artinya, undang-undang ini mengatur sebatas pengelolaan zakat saja, akan tetapi belum mengatur pada ranah pembangkangan terhadap zakat, dan bila ada orang yang enggan membayar zakat maka tidak ada sanksi apa pun.

Selain itu, pada awal keluarnya Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2011 banyak menimbulkan kontroversi di kalangan praktisi, akademisi, masyarakat, Lembaga Amil Zakat (LAZ), dan pihak yang terkait (*stakeholder*) lainnya. Mulai dari kekhawatiran akan dibekukannya LAZ, hingga kesan mengerdilkan peran mandiri masyarakat dalam memberdayakan dana zakat. Selain itu, hasil revisi Undang-Undang Zakat tersebut, telah menghambat kinerja serta peran lembaga-lembaga zakat yang telah ada. Hal ini disebabkan substansi yang terkandung dalam



Undang-Undang Zakat tersebut menyatakan bahwa: "...setiap Lembaga Amil Zakat yang ingin mendapatkan izin untuk menyalurkan, mendistribusikan, dan mendayagunakan zakat setidaknya harus terdaftar sebagai organisasi kemasyarakatan Islam yang mengelola bidang pendidikan, dakwah dan sosial." Dari sini telah jelas bahwa pemerintah ingin menyaring lembaga zakat yang telah ada dengan persyaratan keanggotaan "Ormas Islam". Padahal, bagi lembaga zakat seperti Dompot Dhu'afa persyaratan seperti itu agak berat karena harus merevisi ulang struktur dasar dan mengubah statusnya selama ini sebagai yayasan.

Terdapat beberapa perbedaan penting antara Undang-Undang Nomor 38 Tahun 1999 dengan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2011, sebagai berikut:

- a. Pada undang-undang yang lama, posisi pemerintah dan masyarakat sejajar dalam pengelolaan zakat, sedangkan pada undang-undang yang baru, posisi pemerintah dan/atau badan zakat pemerintah (BAZNAS) lebih tinggi;
- b. Pada undang-undang yang lama, masyarakat dibebaskan untuk mengelola zakat. Adapun pada undang-undang yang baru, hanya yang diberi izin saja yang boleh mengelola zakat;
- c. Pada undang-undang yang lama, LAZ dibentuk oleh masyarakat. Pada undang-undang yang baru, LAZ dibentuk oleh organisasi kemasyarakatan Islam;
- d. Pada undang-undang yang baru adanya otoritas tunggal pengelolaan zakat, yaitu pemerintah (BAZNAS).

Selain terdapat perbedaan mendasar antara Undang-Undang Zakat yang baru dan yang lama, Undang-Undang Zakat yang baru juga mendapat kritik keras dari banyak LAZ dan sebagian masyarakat. Kritik tersebut ditujukan kepada tiga masalah krusial yang ada di dalamnya, sebagai berikut:

- a. Syarat izin pendirian LAZ adalah harus didirikan oleh organisasi kemasyarakatan Islam. Padahal pada kenyataannya saat ini banyak LAZ yang telah berdiri dan beroperasi, namun tidak didirikan oleh ormas Islam;
- b. Tidak diatur dan dijelaskannya kedudukan dan posisi LAZ daerah, baik LAZ provinsi maupun LAZ kabupaten/kota;
- c. Tidak diperkenalkannya kelompok masyarakat atau organisasi untuk mengelola zakat, apabila kelompok masyarakat atau organisasi



tersebut tidak memiliki izin sebagai LAZ.

Dengan disahkannya Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2011 tentang Pengelolaan Zakat, menimbulkan beberapa dampak terhadap berbagai kalangan sebagai berikut:

- a. Dampak bagi pemerintah:
 - 1) Pemerintah diberi kewenangan penuh, sehingga pemerintah lebih leluasa dalam penghimpunan maupun pendistribusian dana zakat;
 - 2) Kas anggaran pemerintah menjadi bertambah akibat dari himpunan dana zakat;
 - 3) *Bargaining power* yang dimiliki pemerintah membuat pendistribusian dana zakat bisa lebih baik dan tertata;
 - 4) Meminimalisasi penyimpangan yang terjadi akibat LAZ yang tak berbadan hukum resmi;
 - 5) Bisa lebih preventif lagi dalam pemungutan pajaknya.
- b. Dampak bagi perbankan syariah:
 - 1) Dengan adanya persyaratan lembaga organisasi Islam (berstatus hukum resmi) tentu dalam hal ini LAZ dan BAZNAS harus memiliki sistem keuangan Islam, sehingga menjadi pendapatan *fee base income* bagi bank syariah;
 - 2) Bertambahnya DPK bank syariah;
 - 3) Bisa menambah angka *market share* dan aset bank syariah;
 - 4) Bank syariah bisa membuat gerai pembayaran zakat dengan sistem setor maupun ATM (UPZ);
 - 5) Dana zakat yang begitu besar, bisa dikelola oleh bank syariah untuk hal yang lebih produktif.
- c. Dampak bagi masyarakat:
 - 1) Terwujudnya pemerataan distribusi zakat kepada masyarakat, antara daerah yang minus zakat dan daerah yang surplus dana zakat;
 - 2) Berkurangnya zakat konsumtif yang biasanya dikelola oleh LAZ secara tradisional;
 - 3) Pemberdayaan masyarakat melalui zakat yang produktif dan terpusat;
 - 4) Masyarakat yang biasa mengumpulkan dana zakat secara tradisional menjadi terkerdilkan dan dapat diancam dengan 1 tahun penjara dan denda sebesar 50 juta bila tanpa izin pejabat



yang berwenang;

- 5) Dimungkinkan kurang terhimpunnya dengan baik dana zakat, karena terbatas LAZ yang memiliki status non-ormas Islam.

Salah satu gagasan besar penataan pengelolaan zakat yang tertuang dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2011 dan menjiwai keseluruhan pasalnya adalah pengelolaan yang terintegrasi. Kata “terintegrasi” menjadi asas yang melandasi kegiatan pengelolaan zakat di negara kita, baik dilakukan Badan Amil Zakat Nasional (BAZNAS) di semua tingkatan maupun Lembaga Amil Zakat (LAZ) yang mendapat legalitas sesuai ketentuan perundang-undangan. Menurut ketentuan Undang-Undang, zakat yang terkumpul disalurkan berdasarkan prinsip pemerataan, keadilan, dan kewilayahan.

Melalui integrasi pengelolaan zakat, dipastikan potensi dan realisasi pengumpulan zakat dari seluruh daerah serta manfaat zakat untuk pengentasan kemiskinan akan lebih terukur berdasarkan data dan terpantau dari sisi kinerja lembaga pengelolanya. Secara keseluruhan pasal-pasal dalam undang-undang dan peraturan pemerintah yang sedang disiapkan, memberi ruang dan jaminan bagi terwujudnya pengelolaan zakat yang amanah, profesional, transparan, akuntabel, dan partisipatif.²³²

Integrasi pengelolaan zakat menempatkan BAZNAS sebagai koordinator. Peran koordinator merupakan satu kesenyawaan dengan integrasi. Pengkoordinasian yang dilakukan BAZNAS inilah yang ke depan akan mengawal jalannya proses integrasi dan sinergi dari sisi manajemen maupun dari sisi kesesuaian syariah. Hal ini diatur dalam ketentuan Pasal 6 dan 7 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2011 sebagai dasar hukum yang memberikan ruang terbuka kepada BAZNAS untuk menjalankan fungsi koordinasi. Ketika LAZ menjadi bagian dari sistem yang dikoordinasikan BAZNAS, maka posisinya secara hukum menjadi kuat, sehingga prinsip dan tuntunan syariah dalam sebagaimana ditegaskan dalam Al-Qur'an surah *at-Taubah* ayat 60 dan 103 dapat terpenuhi.

Para pengelola zakat perlu memahami lahirnya Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2011 tentang Pengelolaan Zakat, sejatinya adalah bertujuan untuk menata pengelolaan zakat yang lebih baik. Penataan sebagaimana dimaksud tidak terlepas dari kepentingan untuk menjadikan

²³² <http://pusat.BAZNAS.go.id/berita-artikel/integrasi-pengelolaan-zakat-dalam-uu-no-23-tahun-2011>.



amil zakat lebih profesional, memiliki legalitas secara yuridis formal dan mengikuti sistem pertanggungjawaban kepada pemerintah dan masyarakat. Tugas dan tanggung jawab sebagai amil zakat tidak bisa dilepaskan dari prinsip syariah yang mengaitkan zakat dengan kewenangan pemerintah (ulil amri) untuk mengangkat amil zakat.

Pada prinsipnya Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2011 hadir untuk menata perkembangan perzakatan di Indonesia. Namun perlu diperhatikan bahwa perubahan BAZDA menjadi BAZNAS dan BAZDA kecamatan menjadi UPZ (Unit Pengumpul Zakat), memerlukan langkah adaptasi cukup mendasar pada organisasi pengelola zakat yang dibentuk oleh pemerintah. Di sisi lain, LAZ juga harus melakukan penyesuaian berkaitan dengan persyaratan lembaga, perizinan, dan sebagainya. Dalam kaitan inilah upaya merapikan barisan para amil zakat perlu dilakukan secara berkesinambungan. BAZNAS dan LAZ harus bersinergi dalam satu tujuan besar, yaitu mengoptimalkan pengumpulan, pendistribusian, dan pendayagunaan zakat untuk meningkatkan kesejahteraan umat dan bangsa. Oleh karena itu, peningkatan kinerja, pembenahan alur pelaporan dan pertanggungjawaban BAZNAS dan LAZ harus menjadi perhatian, seiring perubahan regulasi menuju pengelolaan zakat terintegrasi.

Selaras dengan langkah di atas reposisi BAZNAS sebagai koordinator dan pusat pelaporan pengelolaan zakat di Indonesia seyogianya disambut dengan pandangan positif. Perlu disadari, bahwa upaya merapikan barisan amil zakat merupakan satu keniscayaan. Untuk itu berbagai kendala psikologis, sosiologis, dan kepentingan untuk membesarkan lembaga masing-masing harus ditempatkan di bawah kepentingan yang lebih besar. Masa depan yang seharusnya dipikirkan, diperjuangkan, dan dibangun ialah masa depan perzakatan secara keseluruhan. Ke depan diharapkan ada undang-undang yang lebih tegas dan berani, yang tidak saja mengurus pengelolaan, tetapi juga mengarah kepada pengambilan tindakan hukum bila ada pembangkangan.

Potensi zakat di Indonesia adalah dalam rangka mobilisasi dana masyarakat dan optimalisasi potensi finansial umat untuk kemaslahatan perekonomian, gagasan pemberdayaan zakat akan dapat melengkapi Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2000 tentang Perubahan Ketiga atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1983 tentang Pajak Penghasilan, di mana, zakat dimasukkan sebagai faktor pengurang pajak. Di samping itu, juga dapat mendukung lembaga-lembaga pengelola zakat. Selama



ini sudah terdapat beberapa instrumen pendanaan seperti zakat, infak dan sedekah (ZIS). Masing-masing mempunyai kelebihan dan kelemahan sendiri-sendiri.

Selain instrumen yang telah ada tersebut, tentunya sangat mendesak dan krusial dibutuhkan suatu pendekatan baru dan inovatif sebagai pendamping mobilisasi dana umat lebih optimal. Bukankah Nabi SAW bersabda bahwa selain zakat ada kewajiban lain dalam harta seseorang. Dalam konteks ini, Indonesia juga dapat belajar dari negara Banglades. Melalui *Social Investment Bank Limited* (SIBL), Banglades menggalang dana dari orang-orang kaya untuk dikelola dan disalurkan kepada rakyat dalam bidang pendidikan, kesehatan, kesejahteraan sosial, melalui mekanisme produk funding baru yang berupa sertifikat wakaf tunai (*Cash Waqf Certificate*) yang akan dimiliki oleh pemberi dana tersebut.

Dengan demikian, Undang-Undang Pengelolaan Zakat masih mengandung berbagai kelemahan mendasar, karena hanya sebatas mengatur pengelolaan zakat semata, padahal masalah esensial yang terkait dengan masalah zakat tidak diungkap, misalnya kepastian hukum bagi para muzaki belum secara tegas dinyatakan bahwa zakat merupakan suatu kewajiban, bahkan dalam Pasal 12 undang-undang hanya menyatakan kalau petugas akan mengambil zakat bila diberitahu oleh muzaki. Ini berarti bahwa undang-undang ini tidak memiliki kekuatan memaksa untuk mengambil zakat, tetapi lebih pada faktor keikhlasan dan kesadaran yang tinggi dari muzaki serta menciptakan peluang untuk tidak berzakat bagi mereka yang tidak memiliki komitmen moral yang tinggi terhadap ajaran agamanya. Begitu pula masalah nisab dan batasan haul tidak dibahas secara terperinci, belum lagi masalah-masalah khilafiyah yang terus bermunculan dalam konteks perkembangan zaman saat ini, seperti zakat profesi, masalah bagaimana posisi para wajib zakat dan wajib pajak, apakah keduanya harus dibayar atau hanya membayar salah satunya, dan sebagainya.

3. Penyelesaian Sengketa Zakat di Pengadilan Agama

Pengelolaan zakat potensial dan rawan menimbulkan konflik, embrio sumber konfliknya dapat berasal dari internal atau pengurus zakat yang dipicu oleh daya kritis masyarakat yang menghendaki transparansi dan akuntabel.²³³ Pengadilan agama merupakan muara

²³³ Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Jakarta; Kencana Pre-



dari konflik zakat tersebut, hal ini karena Peradilan Agama merupakan salah satu badan peradilan pelaku kekuasaan kehakiman untuk menyelenggarakan penegakan hukum dan keadilan bagi rakyat pencari keadilan dalam hal perkara tertentu antara orang-orang yang beragama Islam di bidang perkawinan, waris, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infak, sedekah, dan ekonomi syariah. Oleh karena itu, hukum acara yang berlaku pada pengadilan agama adalah hukum acara perdata, sebagaimana disebutkan pada Pasal 54 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Pengadilan Agama. Kemudian pada Pasal 56 ayat (1) mengatakan bahwa Pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak atau kurang jelas, melainkan wajib memeriksa dan memutusnya.

Terdapatnya unsur perdata dan pidana dalam Undang-Undang Pengelolaan Zakat memicu muncul masalah baru dalam penyelesaian perkara tentang pengelolaan zakat. Hal ini disebabkan substansi penyelesaian sengketa dalam Undang-Undang Pengelolaan Zakat tersebut mengandung pasal kontradiktif yang bersifat dualisme dengan kekuasaan pengadilan agama. Misalnya, sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 39 bahwa setiap orang yang dengan sengaja melawan hukum tidak melakukan pendistribusian zakat sesuai dengan ketentuan Pasal 25 dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah). Menyikapi dualisme ini, sebagian para ahli hukum masih memegang paradigma, bahwa penyelesaian sengketa zakat berbentuk perdata dapat diajukan ke pengadilan agama sesuai ketentuan hukum acara perdata yang berlaku, sedangkan penyelesaian sengketa zakat masalah kepidaanan berada dalam wewenang Pengadilan Umum.

Adapun prediksi yang kemungkinan akan terjadi konflik yang menjelma menjadi perkara di pengadilan agama adalah:²³⁴

- a. Badan amil zakat yang diberi amanah oleh umat untuk menerima, mengelola, dan menyalurkan zakat, tetapi ternyata menyalahgunakan untuk kepentingan pribadi dengan cara korupsi, manipulasi, dan lain-lain.
- b. Penyaluran zakat yang tidak merata dan tidak adil. Misalnya, hanya

nada Group, Jakarta, 2008, hlm. 287.

²³⁴ *Ibid.*



bagi orang tertentu karena didorong oleh nepotisme atau karena kolusi.

- c. Panitia atau pengurus yayasan yang menyalahgunakan dana zakat tersebut untuk kepentingan pribadi dan sebagainya.

Membandingkan kekuasaan absolut pengadilan agama tersebut dengan sanksi yang dianut dalam Undang-Undang Pengelolaan Zakat ini, maka ada beberapa hal yang menarik, yaitu:

- a. Bahwa undang-undang dimaksud adalah Undang-Undang tentang Pengelolaan Zakat, bukan Undang-Undang tentang Zakat;
- b. Masalah peraturan pengelolaan zakat baru dijabarkan dalam bentuk undang-undang, tidak seperti kewenangan absolut pengadilan agama lainnya, seperti masalah perkawinan diatur Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, demikian pula masalah waris, hibah, wakaf diatur dalam peraturan perundang-undangan tersendiri, seperti Kompilasi Hukum Islam dan Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Perwakafan;
- c. Dalam Undang-Undang Pengelolaan Zakat pada Pasal 21 tersebut menganut sanksi pidana yang jelas di luar dari kewenangan pengadilan agama, tetapi menjadi kewenangan Pengadilan Umum dan sanksi administratif yang merupakan kewenangan Pengadilan Tata Usaha Negara.

Dengan demikian, Undang-Undang tentang Pengelolaan Zakat tersebut mengandung dualisme hukum, yaitu di samping menjadi kewenangan pengadilan agama sebagai aspek keperdataan, juga menjadi kewenangan Pengadilan Umum dalam hal sanksi kepidanaan. Akan tetapi, menurut Abdul Manan bahwa Peradilan Agama adalah peradilan khusus untuk mengadili perkara-perkara perdata tertentu, dan sengketa sedekah (baca: zakat) adalah institusi hukum keperdataan khusus yang hanya terdapat dalam sistem hukum Islam, tidak ditemukan pada sistem hukum lain. Dalam konteks penyelesaian sengketa sedekah tersebut, persoalan-persoalan mendasar yang perlu dipecahkan antara lain: ke pengadilan agama mana gugatan sedekah harus diajukan, siapa pihak-pihak yang berkualitas sebagai penggugat/para penggugat. Oleh karena itu, yang dapat mengajukan gugatan sedekah adalah: 1). Delapan asnaf, yaitu *fuqara'*, *masaakin*, dan seterusnya; 2). *Mustahiq* atau orang-orang yang bersedekah atau ahli warisnya; 3). Pejabat yang berwenang mengawasi pelaksanaan zakat, infak, sedekah menurut per-



aturan perundang-undangan yang berlaku; dan 4). Pihak-pihak yang berkepentingan yang mengetahui adanya penyalahgunaan benda-benda sedekah. Jika masyarakat mengajukan gugatan sedekah, maka dapat ditempuh dengan cara *class action*, karena kegunaan sedekah untuk kepentingan publik.²³⁵

Berdasarkan fakta-fakta tersebut, pengaruh dualisme mengadili dalam perkara pidana zakat sangat jelas memengaruhi kepastian hukum. Padahal, kepastian hukum merupakan bagian dari tujuan hukum yakni keadilan hukum, manfaat hukum dan kepastian hukum.²³⁶ Kepastian hukum menurut Islam, yaitu memberikan makna bahwa penegakan hukum adalah tugas negara, yang diwajibkan pada setiap individu untuk mencegah mereka dari perbuatan haram sehingga dengan kepastian ini seorang hakim dapat menentukan dengan putusannya pidana pelanggaran dan kejahatan dalam zakat yang benar menurut tuntunan ajaran agama Islam.

Pemikiran *mainstream* beranggapan bahwa kepastian hukum merupakan keadaan di mana perilaku manusia, baik individu, kelompok, maupun organisasi, terikat dan berada dalam koridor yang sudah digariskan oleh aturan hukum. Secara etis, pandangan seperti ini lahir dari kekhawatiran yang dahulu kala pernah dilontarkan oleh Thomas Hobbes bahwa manusia adalah serigala bagi manusia lainnya (*homo hominilupus*). Manusia adalah makhluk yang beringas yang merupakan suatu ancaman. Untuk itu, hukum lahir sebagai suatu pedoman untuk menghindari jatuhnya korban.

Kepastian hukum yang dikehendaki dalam hal ini adalah kepastian aturan hukum, bukan kepastian tindakan terhadap atau tindakan yang sesuai dengan aturan hukum. Karena frasa kepastian hukum tidak mampu menggambarkan kepastian perilaku terhadap hukum secara benar-benar. Kepastian hukum merupakan pertanyaan yang hanya bisa dijawab secara normatif, bukan sosiologis. Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam artian tidak menimbulkan keragu-raguan (*multitafsir*) dan logis dalam artian ia menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma. Konflik norma yang ditim-

²³⁵ *Ibid.*, hlm. 288-289.

²³⁶ E. Utrecht, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, Ichtiar Baru van Hoeve, Jakarta, 1983, hlm. 86.



bulkan dari ketidakpastian aturan dapat berbentuk kontestasi norma, reduksi norma atau distorsi norma.

Dalam menegakkan hukum ada tiga unsur yang harus diperhatikan, yaitu: kepastian hukum, kemanfaatan dan keadilan. Ketiga unsur tersebut harus ada kompromi, harus mendapat perhatian secara proporsional seimbang. Tetapi dalam praktik tidak selalu mudah mengusahakan kompromi secara proporsional seimbang antara ketiga unsur tersebut. Tanpa kepastian hukum orang tidak tahu apa yang harus diperbuatnya dan akhirnya timbul keresahan. Tetapi terlalu menitikberatkan pada kepastian hukum, terlalu ketat mentaati peraturan hukum akibatnya kaku dan akan menimbulkan rasa tidak adil.

Adanya kepastian hukum merupakan harapan bagi pencari keadilan terhadap tindakan sewenang-wenang dari aparat penegak hukum yang terkadang selalu arogansi dalam menjalankan tugasnya sebagai penegak hukum. Karena dengan adanya kepastian hukum masyarakat akan tahu kejelasan akan hak dan kewajiban menurut hukum. Tanpa ada kepastian hukum, maka orang akan tidak tahu apa yang harus diperbuat, tidak mengetahui perbuatannya benar atau salah, dilarang atau tidak dilarang oleh hukum. Kepastian hukum ini dapat diwujudkan melalui penomoran yang baik dan jelas dalam suatu undang-undang dan akan jelas pula penerapannya. Dengan kata lain, kepastian hukum itu berarti tepat hukumnya, subjeknya dan objeknya serta ancaman hukumannya. Akan tetapi kepastian hukum mungkin sebaiknya tidak dianggap sebagai elemen yang mutlak ada setiap saat, tapi sarana yang digunakan sesuai dengan situasi dan kondisi dengan memperhatikan asas manfaat dan efisiensi.



IV

PERKEMBANGAN HUKUM PIDANA ISLAM (JINAYAT) DI INDONESIA

A. PENGERTIAN, SUMBER HUKUM, TUJUAN HUKUM, PROSPEKTIF, DAN KUALIFIKASI HUKUM PIDANA ISLAM

1. Pengertian

Secara semantik, hukum pidana Islam dikenal dengan tiga istilah, yaitu *jinayat*, *ma'shiyat*, dan *jarimah*. Ketiga istilah ini dalam konteks hukum positif memiliki arti yang sama yaitu hukum pidana.¹ Istilah *jinayat* dalam literatur fikih berarti perbuatan yang diharamkan maupun dilarang oleh *syara'* atau hukum, baik perbuatan itu mengenai jiwa seseorang sebagai sasaran atau mengenai harta maupun mengenai selain kedua hal tersebut. Sehingga istilah tersebut hanya mencakup perbuatan-perbuatan yang dilarang oleh hukum untuk dilakukan, sedangkan unsur ancaman sanksi pidana sama sekali tidak tercakup dalam definisi istilah *jinayat*, sehingga berdasarkan hal tersebut sebagian ahli hukum berpendapat bahwa *jinayat* tidak tepat diartikan sebagai hukum pidana Islam, karena tidak dapat mencakup keseluruhan dari unsur-unsur hukum pidana menurut hukum Islam.

Jinayat dalam istilah hukum sering disebut dengan delik atau tindak pidana. *Jinayat* merupakan bentuk verbal *noun* (*mashdar*) dari kata *jana*. Secara etimologi, *jana* berarti berbuat dosa atau salah, sedangkan *jinayah* diartikan perbuatan dosa atau perbuatan salah. Secara terminologi kata *jinayat* mempunyai beberapa pengertian, seperti yang diungkapkan oleh Abdul Qodir Awdah bahwa *jinayat* adalah perbuatan yang

¹ Abdus Salam Arief, *Fiqh Jinayat (Hukum Pidana Islam)*, Ideal, Yogyakarta, 1987, hlm. 2.

dilarang oleh *syara'*, baik perbuatan itu mengenai jiwa, harta benda, atau lainnya. Pada dasarnya, pengertian dari istilah *jinayah* mengacu kepada hasil perbuatan seseorang. Biasanya pengertian tersebut terbatas pada perbuatan yang dilarang. Di kalangan fukaha, perkataan *jinayah* berarti perbuatan-perbuatan yang dilarang oleh *syara'*. Meskipun demikian, pada umumnya fukaha menggunakan istilah tersebut hanya untuk perbuatan-perbuatan yang terlarang menurut *syara'*. Meskipun demikian, pada umumnya fukaha menggunakan istilah tersebut hanya untuk perbuatan-perbuatan yang mengancam keselamatan jiwa, seperti pemukulan, pembunuhan dan sebagainya.²

Jarimah dapat diartikan delik atau perbuatan pidana atau tindak pidana, yaitu perbuatan yang dilarang *syara'* dan pelakunya diancam oleh Allah SWT dengan hukuman *hadd* atau takzir. Sebagian ahli fikih mengidentikkan jarimah dengan *jinayah*, oleh sebab itu *jinayah* bersifat umum meliputi seluruh perbuatan pidana. Berdasarkan pengertian inilah ulama fikih menggunakan istilah "*fikih jinayah*" sebagai salah satu bidang ilmu fikih yang membahas persoalan perbuatan pidana beserta hukumannya.

Menurut Abdul Qadir Audah, dalam terminologi *syara'* *jinayah* mengandung bahasan perbuatan pidana yang luas, yaitu pelanggaran terhadap jiwa, harta atau yang lainnya. Jumhur ulama, menggunakan istilah *jinayah* untuk pelanggaran yang menyangkut jiwa dan anggota badan. Adapun sebagian ulama lainnya, membatasi pengertian *jinayah*-hanya pada jarimah hudud dan jarimah *kisas*. Dengan demikian, istilah jarimah dan *jinayah* dalam terminologi *syara'* adalah sama. Berdasarkan hal tersebut, menurut para ulama penamaan *fikih jinayah* sebagai bidang ilmu yang membahas berbagai bentuk perbuatan adalah tindak pidana, dalam Islam dewasa ini adalah benar dan sejalan dengan pengertian dan kandungan jarimah.

Selain itu, terdapat fukaha yang membatasi istilah *jinayah* kepada perbuatan-perbuatan yang diancam dengan hukuman hudud dan *kisas*, tidak termasuk perbuatan yang diancam dengan takzir. Istilah lain yang sepadan dengan istilah *jinayah* adalah jarimah, yaitu larangan-larangan *syara'* yang diancam Allah dengan hukuman *hadd* atau takzir. Sebagian fukaha menggunakan kata *jinayah* untuk perbuatan yang berkaitan dengan jiwa atau anggota badan, seperti membunuh, melukai, dan lain

² Ahmad Wardi Muslich, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam Fikih Jinayah*, Sinar Grafika, Jakarta, 2006, hlm. 7.



sebagainya. Dengan demikian, istilah fikih *jinayat* sama dengan hukum pidana. hukum pidana dalam syariat Islam adalah ketentuan-ketentuan hukum *syara'* yang melarang untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu, dan pelanggaran terhadap ketentuan hukum tersebut dikenakan hukuman berupa penderitaan badan atau harta. Dengan kata lain, *jinayat* atau jarimah adalah tindak pidana dalam ajaran Islam, yaitu bentuk-bentuk perbuatan jahat yang berkaitan dengan jiwa manusia atau anggota tubuh (pembunuhan dan perlukaan).

Istilah *ma'shiyat* dalam hukum pidana Islam mengandung makna melakukan perbuatan-perbuatan yang diharamkan maupun dilarang oleh hukum dan meninggalkan perbuatan-perbuatan yang justru diwajibkan oleh hukum, sehingga istilah *ma'shiyat* hanya mencakup unsur perbuatan yang dilarang oleh hukum untuk dilakukan.³ Adapun istilah ketiga yakni jarimah, berarti larangan-larangan *syar'i* berupa perbuatan-perbuatan yang dilarang oleh hukum untuk dilakukan, yang pelakunya diancam oleh Allah SWT dengan pidana *hadd* atau taksir sehingga istilah jarimah memiliki persamaan dengan kata hukum pidana yang keduanya mencakup dua unsur pokok, yaitu unsur-unsur tentang perbuatan-perbuatan tertentu yang terlarang menurut aturan hukum dan kedua tentang ancaman pidana tertentu.⁴Oleh karena itu, pada dasarnya dapat ditegaskan bahwa istilah yang paling tepat menunjukkan arti hukum pidana Islam adalah istilah jarimah, bukan *ma'shiyyat* ataupun *jinayat*. Meskipun istilah *jinayat* telah populer dipakai dan diartikan oleh para penulis dan ulama di Indonesia dalam menerjemahkan hukum pidana Islam.

Jarimah diartikan sebagai segala sesuatu yang dilarang oleh syariat dan ditetapkan hukumannya melalui hudud atau takzir oleh Allah SWT. Larangan-larangan tersebut adalah melaksanakan apa yang dilarang oleh-Nya atau meninggalkan apa yang diperintahkan-Nya, yang juga disifati dengan syariat.⁵ Bertujuan untuk menjaga kemaslahatan kehidupan masyarakat dan memelihara berlangsungnya suatu masyarakat, Islam menetapkan sejumlah perbuatan yang termasuk sebagai jarimah dan diberikan sanksi atas perbuatan itu. Pada dasarnya, yang dimaksud dengan jarimah ini adalah mencakup maksiat yang diancam hukum-

³ Abdus Salam Arief, *Op. cit.*

⁴ Al Mawardi, *Al-Ahkam as-Sulthaniyah*, Babi al-Halabi, Mesir, 1973, hlm. 219.

⁵ Abd al-Qādir 'Awdah, *al-Tashrī' al-Jinā'ī al-Islāmī: Muqāranah bi 'l-Qanūn al-Wa'ī*, Dār al-Kutub al-'Arabī, Beirut, T.Th., Juz I, hlm. 66.



annya di dunia ataupun di akhirat. Hanya saja, karena sejumlah pembahasan hukum pidana ini dikaitkan dengan kekuasaan pemerintahan, jinayat sering kali lebih ditekankan pada tindak kejahatan dan hukuman di dunia, yaitu kemaksiatan yang hukumannya diterapkan oleh lembaga peradilan. Menurut al-Mawardi, jarimah dimaksudkan sebagai larangan-larangan yang diganjar hukumannya dengan *hadd* atau takzir.

Selain hal tersebut, dalam hukum pidana Islam juga ditemukan istilah *al-qanun al-jaza'i*, yaitu undang-undang yang mengatur sanksi atau hukuman terhadap perbuatan pidana. *Al-qanun al-jaza'i* disebut juga *al-qanun al-'uqubat*. Undang-undang ini termasuk ke dalam hukum publik, yaitu hukum yang mengatur hubungan antara anggota masyarakat dan negara sebagai pemegang kekuasaan. Dalam fikih Islam, pembahasan *al-qanun al-jaza'i* termasuk ke dalam ruang lingkup fikih jinayah, karena secara khusus undang-undang ini mengatur tentang hukuman terhadap pelaku perbuatan pidana (jarimah). Tujuannya adalah untuk melindungi anggota masyarakat dari kejahatan orang lain. Cakupan yang dibahas dalam *al-qanun al-jaza'i* adalah segala perbuatan atau tindak pidana yang dilarang syariat Islam, serta termasuk pula hukuman yang dijatuhkan terhadap pelakunya. Perbuatan atau tindak pidana tersebut dapat diklasifikasi atas tiga macam, yaitu jarimah hudud, kisas dan diat, serta takzir. Masing-masing mempunyai sanksi atau ancaman hukuman yang berbeda-beda.

Berkaitan dengan hukum pidana Islam, secara perinci Musthofa Ahmad al-Zarqa menyebutkan aspek-aspek dari hukum Islam yang secara keseluruhan berjumlah tujuh kelompok, yaitu:⁶

- a. Hukum-hukum yang berhubungan dengan peribadatan kepada Allah, seperti shalat, puasa, haji, bersuci dari hadas, dan sebagainya. Kelompok hukum ini disebut hukum ibadah.
- b. Hukum-hukum yang berhubungan dengan tata kehidupan keluarga, seperti perkawinan, perceraian, hubungan keturunan (nasab), nafkah keluarga, kewajiban anak terhadap orangtua, dan sebagainya. Kelompok hukum ini disebut hukum keluarga atau *al-Ahwal asy-Syakshiyah*.
- c. Hukum-hukum yang berhubungan dengan pergaulan hidup dalam masyarakat mengenai kebendaan dan hak-hak serta penyelesaian

⁶ Mustofa Ahmad az-Zarqa dalam Ahmad Azhar Basyir, *Ikhtisar Fiqih Jinayat (Hukum Pidana Islam)*, Perpustakaan Fakultas Hukum UII, Yogyakarta, 1992, hlm. 6.



persengketaan seperti perjanjian jual-beli, sewa-menyewa, utang-piutang, gadai, hibah dan sebagainya. Kelompok hukum ini disebut hukum muamalah (dalam arti sempit).

- c. Hukum-hukum yang berhubungan dengan tata kehidupan bernegara, seperti hubungan penguasaan dengan rakyat, pengangkatan kepala negara, hak dan kewajiban penguasa dan rakyat secara timbal balik dan sebagainya. Kelompok hukum ini disebut *al-Ahkam as-Sulthaniyah* atau dinamakan pula *as-Siyasah asy-Syari'ah* yang mencakup hal-hal yang dibahas dalam hukum tata negara dan tata pemerintahan sebagaimana dikenal dewasa ini.
- d. Hukum-hukum yang berhubungan dengan kepidanaan seperti macam perbuatan pidana dan ancaman sanksi pidana, masalah pertanggungjawaban pidana dan sebagainya. Kelompok hukum ini disebut *al-Uqubah* atau lebih sering disebut juga *al-Jinayah*.
- e. Hukum-hukum yang mengatur hubungan antara negara Islam dengan negara-negara lain, yang terdiri dari aturan-aturan tentang hubungan pada waktu damai dan pada waktu perang. Kelompok hukum ini disebut *al-Ahkam al-Dauliyah* atau disebut juga *as-Sair*.
- f. Hukum-hukum yang berhubungan dengan budi pekerti, kepatutan, nilai baik dan buruk, seperti mempererat hubungan persaudaraan, mendamaikan orang yang sedang berselisih, dan sebagainya. Kelompok hukum ini disebut *al-Adab* dengan cakupan hukum sopan santun atau lebih dikenal dengan sebutan akhlak.

Berdasarkan penjabaran tentang aspek-aspek atau bagian-bagian dari hukum Islam yang berjumlah tujuh di atas, diketahui bahwa hukum pidana Islam adalah hanya salah satu bagian dari hukum Islam secara keseluruhan yang secara khusus berisi mengenai rambu-rambu normatif berupa ketentuan tentang perbuatan-perbuatan manusia yang tidak boleh dilakukan/bersifat terlarang yang biasa disebut jarimah, serta ketentuan tentang ancaman pidana tertentu dan lebih dikenal dengan sebutan *uqubah* yang akan dikenakan kepada siapa saja yang melanggar perbuatan terlarang tersebut. Tentu saja seperti halnya masalah-masalah dasar yang biasa dibahas dalam hukum pidana secara umum, selain kedua masalah dasar di atas hukum pidana Islam juga berisi prinsip-prinsip mengenai pertanggungjawaban pidana yang merupakan syarat dapat dipidananya orang-orang yang telah dinyatakan terbukti melakukan perbuatan terlarang.



2. Sumber Hukum Pidana Islam

Hukum pidana Islam sebagai bagian dari hukum Islam secara keseluruhan, pada prinsipnya memiliki sumber-sumber aturan hukum yang sama dengan bagian hukum lain yang ada dalam lingkup keseluruhan hukum Islam tersebut. Secara umum, sebagian besar ahli hukum Islam telah sepakat bahwa sumber-sumber aturan hukum Islam terdiri dari Al-Qur'an, as-Sunnah, dan ijtihad. Ketiga sumber hukum ini bersifat mengikat atau wajib diikuti. Adapun urutan-urutan penyebutan, menunjukkan urutan-kedudukan dan kepentingannya. Artinya, apabila sesuatu peristiwa tidak terdapat hukumnya dalam Al-Qur'an maka harus dicari dalam as-Sunnah, apabila tidak terdapat pula dalam as-Sunnah maka dicari ketentuan hukumnya melalui ijtihad.

Dasar hukum yang menunjukkan sumber-sumber hukum berupa Al-Qur'an, al-Hadis, dan al-Ijtihad harus menjadi referensi dalam pembentukan hukum Islam, hal tersebut dapat dipahami dari interpretasi ketentuan Al-Qur'an surah *an-Nisaa* ayat 59, sebagai berikut:

يا ايها الذين امنوا اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولى الامر منكم فان تنازعتم في شئ فردوه الى الله و الرسول ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ذلك خير واحسن تأويلا

Hai orang-orang yang beriman, taatilah Allah dan taatilah Rasul-(Nya), dan ulil amri di antara kamu. Kemudian jika kamu berlainan pendapat tentang sesuatu, maka kembalikanlah ia kepada Allah (Al-Qur'an) dan Rasul (Sunnahnya), jika kamu benar-benar beriman kepada Allah dan hari kemudian. Yang demikian itu lebih utama (bagimu) dan lebih baik akibatnya.

Berdasarkan ayat di atas, dapat dipahami bahwa perintah menaati Allah dan Rasul-Nya adalah mengandung arti perintah untuk mengikuti Al-Qur'an dan al-Hadis. Karena garis-garis kebijakan hukum Allah dan Rasul-Nya telah dimanifestasikan dalam Al-Qur'an dan al-Hadis tersebut. Kemudian perintah mengikuti *ulil amri* di kalangan kaum Muslimin, artinya adalah mengikuti hukum-hukum yang telah disepakati atau *ijma'* oleh para *mujtahidin* (pembaru hukum Islam), karena mereka itulah *ulil amri* bagi umat Islam dalam pembentukan hukum Islam. Adapun perintah agar mengembalikan status hukum dari persoalan-persoalan yang di dalamnya ada pertentangan (pendapat) di antara umat Islam kepada Allah dan Rasul-Nya, mengandung arti bah-



wa pemberian status hukum terhadap persoalan-persoalan baru yang masih diperselisihkan tersebut hendaknya mengacu kepada prinsip-prinsip hukum yang digariskan oleh Allah dan Rasul-Nya melalui *nash* Al-Qur'an dan as-Sunnah. Hal ini berarti umat Islam dituntut untuk menggunakan akal pikirannya secara sungguh-sungguh dalam rangka upaya memecahkan setiap problema hukum yang dihadapi.

Secara metodologis, penggunaan akal pikiran dengan sungguh-sungguh yang sering kali dinamakan *ijtihad* tersebut dapat dilakukan dengan berbagai cara yang antara lain berupa metode *qiyas*. Dalam konteks pemikiran yang demikian, maka *qiyas* sebagai suatu metode *ijtihad*, artinya ialah menghubungkan sesuatu persoalan yang tidak dinyatakan ketentuannya oleh *nash* (Al-Qur'an dan as-Sunnah) kepada sesuatu persoalan yang sudah dinyatakan ketentuannya oleh *nash*, karena keduanya memiliki kesamaan *'illat* (sebab ditetapkannya) hukum.⁷

Jadi, berdasarkan pemikiran di atas, maka dapat dipahami bahwa pembentukan hukum Islam yang tidak didasarkan secara langsung pada *nash-nash* tekstual yang ada dalam Al-Qur'an dan as-Sunnah, akan tetapi dilakukan dengan cara memberikan interpretasi-interpretasi kontekstual terhadap *nash*, sesungguhnya cara-cara demikian ini merupakan pekerjaan-pekerjaan *ijtihad* yang dalam sejarah pertumbuhan hukum Islam telah melahirkan beragam cara (metode).

Dengan kata lain, di luar Al-Qur'an dan as-Sunnah, apa pun namanya baik itu disebut dengan *ijma'*, *qiyas*, *istishlah*, *istihsan*, *istishab*, dan sebagainya, semua itu hanyalah merupakan metode *ijtihad* dengan menggunakan akal pikiran secara sungguh-sungguh untuk menemukan hukum dari suatu persoalan baru yang tidak ditemukan dalam *nash*.⁸ Oleh karena itu, yang sesungguhnya merupakan sumber hukum Islam secara umum, atau yang merupakan sumber hukum pidana Islam secara khusus ialah Al-Qur'an dan as-Sunnah serta *ijtihad* itu sendiri.

Hanya saja berijtihad atau menggunakan akal pikiran secara sungguh-sungguh dengan berbagai metode untuk menemukan atau membentuk hukum Islam tersebut harus tetap berorientasi kepada prinsip-prinsip hukum yang telah digariskan dalam *nash* Al-Qur'an maupun as-Sunnah, sesuai dengan perintah Allah SWT dalam surah *an-Nisaa*

⁷ Dede Rosyada, *Hukum Islam dan Pranata Sosial*, Rajawali Pers, Jakarta, 1993, hlm. 44.

⁸ Ibrahim Abbas al-Dzarwy, *Teori Ijtihad dalam Hukum Islam*, Dina Utama, Semarang, 1993, hlm. 7-13.



ayat 59, juga dijelaskan dalam sebuah Hadis yang isinya menggambarkan adanya dialog hukum antara Nabi Muhammad SAW dengan salah seorang sahabatnya bernama Mu'az bin Jabal.

Pada Hadis dimaksud diriwayatkan bahwa ketika Nabi Muhammad SAW akan mengutusnyanya ke Yaman untuk tugas dakwah Islamiyah, beliau bertanya: Apa yang akan kau lakukan jika kepadamu diajukan suatu perkara untuk diputuskan? Mu'az menjawab: saya akan memutuskan atas dasar ketentuan dalam kitab Allah SWT, yaitu Al-Qur'an. Nabi bertanya lagi: Jika dalam kitab Allah SWT tidak kau jumpai ketentuannya, bagaimana? Mu'az menjawab: Dengan Sunnah Rasulullah. Nabi bertanya lagi: Jika dalam Sunnah Rasulullah pun tidak kau jumpai ketentuannya, bagaimana? Mu'az menjawab: saya akan melakukan ijtihad dengan menggunakan pikiranku, dan tidak akan saya biarkan perkara itu tanpa putusan apa pun. Mendengar jawaban Mu'az demikian, Nabi kemudian menepuk dadanya seraya berkata: Alhamdulillah, segala puji bagi Allah yang telah memberikan taufik-Nya kepada utusan Rasulullah dengan hal yang melegakan hati Rasulullah.⁹

Berdasarkan Hadis tentang dialog antara Nabi dan sahabatnya Mu'az tersebut, dapat ditarik kesimpulan bahwa sumber-sumber hukum Islam, dalam hal ini khususnya sumber hukum pidana Islam, pada prinsipnya adalah Al-Qur'an dan Sunnah Rasul. Adapun terhadap persoalan-persoalan yang tidak terdapat dalam ketentuan hukumnya dalam Al-Qur'an dan Sunnah Rasul, dapat diperoleh ketentuan hukumnya dengan menggunakan pikiran yang disebut ijtihad, sehingga dapat dikatakan bahwa ijtihad bisa dipandang sebagai sumber hukum pidana Islam yang ketiga yang mana dalam praktiknya dapat dilakukan dengan berbagai metode, seperti *ijma*, *qiyas*, *istishlah*, *istihsan*, *istishab*, dan sebagainya.

3. Tujuan Hukum Pidana Islam

Memahami tujuan hukum Islam merupakan hal yang penting, karena tujuan tersebut yang kemudian dijelmakan dalam peraturan perundang-undangan Islam termasuk hukum pidana Islam.¹⁰ Islam se-

⁹ Hadis riwayat al-Baihaqi sebagaimana dikutip Khozin Siradj dalam *Hukum Islam: Sejarah Perkembangannya, Aliran-alirannya, dan Sumber-sumbernya*, Perpustakaan Fakultas Hukum UII, Yogyakarta, 1984, hlm. 92.

¹⁰ Muhammad Alim, *Kontribusi Pidana Islam pada Hukum Pidana Nasional*, Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Jakarta, 2011, hlm. 39.



bagai agama yang sempurna, telah memberi pedoman hidup kepada manusia yang bersifat menyeluruh dan meliputi segala aspeknya untuk mencapai kebahagiaan hidup jasmani-rohani, individual-sosial, serta dunia-akhirat. Dalam rangka mencapai tujuan esensial hidup manusia di atas, maka hukum Islam sebagai bagian dari ajaran agama Islam juga memuat garis-garis kebijakan tentang tujuan disyariatkan hukum Islam tersebut yang dikenal dengan istilah *al-Maqaashidun al-Tasyri'iyah*.

Menurut Ibnu Qoyyim,¹¹ hukum Islam itu bersendi dan berdasar atas hikmat dan kemaslahatan manusia dalam hidupnya di dunia dan di akhirat. Esensi syariat adalah keadilan, rahmat, kemaslahatan, dan kebijaksanaan sepenuhnya. Oleh karena itu, maka setiap persoalan yang keluar dan menyimpang dari keadilan menuju kezaliman, berarti telah keluar dan menyimpang dari kasih sayang menuju permusuhan, keluar dan menyimpang dari kemaslahatan menuju kerusakan, serta keluar dan menyimpang dari kebijaksanaan menuju kepada kesia-siaan, dan hal tersebut bertentangan dengan syariat.

Hakikat syariat adalah keadilan Allah SWT di tengah hamba-hamba-Nya dan kasih sayang Allah di antara makhluk-Nya. Dalam paparan yang lebih perinci, Abdul Wahab Khallaf menjelaskan bahwa disyariatkannya ketentuan-ketentuan hukum Islam kepada orang-orang mukalaf yaitu orang-orang yang telah memenuhi kriteria layak dibebani berlakunya hukum Islam adalah dimaksudkan sebagai upaya mewujudkan kebaikan-kebaikan bagi kehidupan mereka, baik melalui ketentuan-ketentuan hukum yang bersifat *dloruri* (primer), *hajjie* (sekunder), maupun yang *tahsini* (tersier).¹²

Maksud dari ketentuan yang bersifat *dloruri* adalah ketentuan-ketentuan yang diperuntukkan untuk memelihara terpenuhinya kepentingan hidup manusia yang bersifat primer/pokok. Seandainya aturan-aturan hukum *dloruri* tersebut tidak dipatuhi, maka manusia akan dihadapkan pada berbagai mafsadah berupa kerusakan dan kesukaran. Dalam pandangan Islam, hal-hal yang bersifat primer bagi kemaslahatan hidup manusia itu berpangkal pada upaya memelihara lima perkara, yaitu agama, jiwa, akal, keturunan, dan harta.¹³ Dalam konteks hukum pidana Islam, tuntutan agama melalui aturan-aturan hukum *dloruri*

¹¹ Khozin Siradj, *Op. cit.*, hlm. 92.

¹² Abdul Wahab Khallaf dalam Dede Rosyada, *Hukum Islam dan Pranata Sosial*, Rajawali Press, Jakarta, 1993, hlm. 29.

¹³ *Ibid.*



agar manusia menaati norma-norma pemelihara lima hal kebutuhan primer manusia supaya tidak terjerumus pada mafsadah tersebut, secara logika dapat dijelaskan sebagai berikut:

a. **Memelihara agama.**

Agama sebagai kebutuhan primer pertama, bagi kehidupan manusia adalah hal yang sangat penting karena dengan kehadiran agama manusia menjadi tahu mana yang benar dan mana yang salah, serta mana yang bermanfaat dan mana yang membahayakan. Oleh agama, manusia diarahkan bagaimana ia harus menjalani hidup dan bagaimana ia harus membangun hubungan dengan Tuhannya, dengan sesamanya dan dengan alam. Dengan kata lain, tanpa agama, manusia tidak akan tahu atau bahkan tidak mau tahu perbedaan mengenai hal-hal yang baik dan buruk, benar dan salah sehingga manusia dapat berbuat sekehendak hati dengan selalu memperturutkan hawa nafsunya.

Menyadari urgensi kehadiran dan peran ajaran agama yang demikian ini, maka sangat wajar apabila Islam menempatkan eksistensi agama bagi manusia sebagai kebutuhan hidup yang fundamental. Dalam rangka memelihara eksistensi agama yang demikian penting bagi kemaslahatan hidup manusia, maka Islam menetapkan hukum-hukum yang antara lain berupa hukum pidana Islam tentang *jarimah riddah* berupa tindak pidana pelecehan agama, penyesatan agama dan sejenisnya dengan ancaman sanksi pidana yang sangat berat.

b. **Memelihara jiwa.**

Kebutuhan primer bagi kemaslahatan hidup manusia yang kedua menurut Islam yakni terpeliharanya jiwa atau hak hidup, dapat dipahami karena hak hidup merupakan salah satu hak asasi manusia yang paling fundamental di antara hak-hak asasi yang lainnya. Hidup adalah anugerah Tuhan yang menjadi sumber dari gerak dinamika manusia. Oleh karena itu, Allah SWT sangat tegas melarang tindak pembunuhan yang merupakan penyalpan hak asasi paling mendasar ini sebagaimana tercermin pada berbagai ketentuan dalam Al-Qur'an, salah satunya dalam surah *al-Israa* (17) ayat 33 sebagai berikut:

وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ۗ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ



جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطٰنًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا ﴿١٧٨﴾

Dan janganlah kamu membunuh jiwa yang diharamkan Allah (membunuhnya), melainkan dengan suatu (alasan) yang benar, dan barangsiapa dibunuh secara zalim, maka sesungguhnya Kami telah memberi kekuasaan kepada ahli warisnya, tetapi janganlah ahli waris itu melampaui batas dalam membunuh, sesungguhnya ia adalah orang yang mendapat pertolongan.

Menyadari arti penting jiwa atau hak hidup bagi keberadaan manusia tersebut, dan betapa umat manusia akan musnah apabila tidak ada upaya untuk melindunginya, maka Islam menetapkan hukum yang berupa ketentuan pidana mengenai jarimah kisas dengan ancaman sanksi pidana kisas sebagaimana ditegaskan dalam firman Allah SWT surah *al-Baqarah* ayat 178-179 sebagai berikut:

يٰۤاَيُّهَا الَّذِيْنَ ءَامَنُوْا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ ۗ الْحُرُّ بِالْحُرِّ
وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ ۗ وَالْاُنْثَىٰ بِالْاُنْثَىٰ ۗ فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ اَخِيْهِ شَيْءٌ
فَاَتْبَاعُ بِالْمَعْرُوْفِ وَاَدَاةٌ اِلَيْهِ بِاِحْسٰنٍ ۗ ذٰلِكَ خَفِيْفٌ مِّنْ رَّبِّكُمْ
وَرَحْمَةٌ ۗ فَمَنْ اَعْتَدَىٰ بَعْدَ ذٰلِكَ فَلَهٗ عَذَابٌ اَلِيْمٌ ﴿١٧٨﴾ وَلَكُمْ فِي
الْقِصَاصِ حَيٰوةٌ يَّتٰوَلٰى الْاَلْبٰبِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُوْنَ ﴿١٧٩﴾

Hai orang-orang yang beriman, diwajibkan atas kamu kisas berkenaan dengan orang-orang yang dibunuh; orang merdeka dengan orang merdeka, hamba dengan hamba, dan wanita dengan wanita. Maka barangsiapa yang mendapat suatu pemaafan dari saudaranya, hendaklah (yang memaafkan) mengikuti dengan cara yang baik, dan hendaklah (yang diberi maaf) membayar (diat) kepada yang memberi maaf dengan cara yang baik (pula), yang demikian itu adalah suatu keringanan dari Tuhan kamu dan suatu rahmat. Barangsiapa yang melampaui batas sesudah itu, maka baginya siksa yang sangat pedih. Dan dalam kisas itu ada (jaminan kelangsungan) hidup bagimu hai orang-orang yang berakal, supaya kamu bertakwa.



c. **Memelihara akal pikiran.**

Hal primer ketiga bagi kehidupan manusia menurut Islam ialah terpeliharanya akal pikiran. Konsepsi yang demikian ini adalah karena mengingat akal merupakan sendi atau dasar bagi adanya taklif atau pembebanan kewajiban hukum. Oleh karena itu, bagi orang-orang yang tidak sehat akalnya atau tidak terpelihara kesucian pikirannya, ia tidak tersentuh kewajiban-kewajiban/ketentuan hukum. Menyadari urgensi kedudukan akal dalam kehidupan manusia di atas, maka sangat relevan apabila Islam memandang sebagai hal yang primer dan berupaya untuk melindunginya melalui salah satu ketentuan hukum, yaitu berupa hukum pidana tentang *jarimah syurbah* (tindak pidana minuman keras). Karena tindakan mengkonsumsi minuman keras atau narkoba dapat berakibat rusaknya kesehatan akal pikiran manusia, sedangkan akal pikiran yang tidak sehat akan membatalkan taklif hukum. Di samping itu, orang yang mabuk karena minuman keras atau narkoba juga sangat potensial melahirkan perilaku-perilaku destruktif secara sosial, seperti merusak barang orang lain, mengganggu ketenangan umum, mudah memfitnah orang dalam ketidaksadarannya, dan lain sebagainya.

d. **Memelihara keturunan.**

Hal primer keempat bagi kehidupan manusia menurut Islam ialah terpeliharanya kesucian keturunan manusia. Pandangan demikian ini mengingat kesucian keturunan merupakan salah satu hal yang menunjukkan tingginya martabat manusia dan sekaligus membedakannya dengan derajat kebinatangan. Apabila manusia boleh (bebas) mengembangbiakkan keturunan tanpa melalui rambu-rambu hukum yang mengabsahkan hubungan tersebut, maka kondisi yang demikian akan menurunkan derajat dan kehormatan manusia. Di samping itu, pengembangan keturunan dengan cara melakukan hubungan secara bebas akan berdampak pada ketidakjelasan/kaburnya garis keturunan manusia.

Menyadari urgensi kesucian keturunan manusia di atas, maka ajaran Islam menggariskan ketentuan-ketentuan hukum yakni berupa hukum pidana tentang larangan orang berzina (*jarimah zina*) dengan ancaman pidana yang sangat keras bagi yang melanggarnya. Sebagaimana ditegaskan dalam firman Allah SWT surah *an-Nuur* ayat 2 sebagai berikut:



الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَيَشْهَدَ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ ﴿١٠١﴾

Perempuan yang berzina dan laki-laki yang berzina, maka deralah tiap-tiap seorang dari keduanya seratus kali dera, dan janganlah belas kasihan kepada keduanya mencegah kamu untuk (menjalankan) agama Allah, jika kamu beriman kepada Allah, dan hari akhirat, dan hendaklah (pelaksanaan) hukuman mereka disaksikan oleh sekumpulan orang-orang yang beriman.

e. **Memelihara harta.**

Hal primer kelima bagi kehidupan manusia menurut Islam ialah terpeliharanya atau terjaminnya masalah harta atau hak milik. Secara logika mudah dipahami bahwa jaminan terhadap harta atau hak milik seseorang adalah hal yang sangat penting dalam kehidupan bersama masyarakat. Karena terpeliharanya hal tersebut akan menumbuhkan perasaan tenang dan tenteram pada diri setiap individu atau warga anggota masyarakat sehingga dapat menambah motivasi dalam usaha atau bekerja untuk mempertahankan eksistensi hidupnya.

Menyadari urgensi tentang perlunya jaminan atas terpeliharanya harta maupun hak milik bagi kemaslahatan hidup manusia khususnya dalam kehidupan bersama sebagai masyarakat, maka Islam menetapkan hukum yang dalam hal ini ialah berupa hukum pidana tentang *jarimah sirqoh* yaitu tindak pidana pencurian, dan *jarimah khirobah*, yaitu tindak pidana perampokan. Dalam rangka mengondisikan manusia secara paksa untuk menaati larangan-larangan pencurian dan perampokan agar syariat Islam lebih dapat terjamin masalah harta ini, maka pelanggar jarimah-jarimah tersebut diancam dengan pidana yang cukup berat sebagaimana telah ditentukan oleh Allah SWT dalam surah *al-Maaidah* ayat 33, sebagai berikut:

إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا



مِنَ الْأَرْضِ ۚ ذَٰلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا ۗ وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ
عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴿٣٨﴾

Sesungguhnya pembalasan terhadap orang-orang yang memerangi Allah dan Rasul-Nya dan membuat kerusakan di muka bumi, hanyalah mereka dibunuh atau disalib, atau dipotong tangan dan kaki mereka dengan bertimbal balik atau dibuang dari negeri (tempat kediamannya), yang demikian itu (sebagai) suatu penghinaan untuk mereka di dunia, dan di akhirat mereka mendapatkan siksaan yang besar.

Selanjutnya penegasan Allah SWT dalam firman-Nya surah *al-Maaidah* ayat 38 sebagai berikut:

وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّن
اللَّهِ ۗ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴿٣٨﴾

Laki-laki yang mencuri dan perempuan yang mencuri, potonglah tangan keduanya (sebagai) pembalasan bagi apa yang mereka kerjakan dan sebagai siksaan dari Allah, dan Allah Mahaperkasa lagi Mahabijaksana.

Berdasarkan uraian tentang lima perkara yang dipandang ajaran Islam sebagai masalah-masalah primer bagi kemaslahatan hidup manusia tersebut, maka dapat dipahami bahwa disyariatkannya ketentuan-ketentuan hukum Islam sesungguhnya dimaksudkan untuk menjaga agar kemaslahatan hidup manusia tersebut dapat terwujud serta terus terpelihara dan sekaligus juga untuk mencegah timbulnya mafsadah atau kerusakan dalam hidup manusia itu sendiri. Dengan kata lain, tujuan esensial dari pembentukan hukum Islam termasuk hukum pidana Islam adalah menciptakan kemaslahatan atau kebaikan bagi kehidupan manusia dan mencegah terjadinya mafsadah atau kerusakan dan kehancuran dalam hidup manusia.

4. Kualifikasi Tindak Pidana

Tidak semua bentuk kejahatan langsung dijelaskan dan diatur hukumannya oleh Allah SWT secara perinci dalam Al-Qur'an. Menurut para ulama, terdapat kurang lebih 30 ayat saja dalam Al-Qur'an yang dengan tegas membicarakan perihal tindak pidana hukum Islam (*jinayat*)



dengan berbagai hal yang terkait.¹⁴ Meskipun dalam interpretasi para ulama, bahwa sebagiannya masih menimbulkan perbedaan pendapat, khususnya dalam persoalan kualifikasi tindak pidana. Akan tetapi, pada dasarnya kualifikasi tindak pidana atau jarimah menurut hukum pidana Islam telah tercakup pada pengertian tentang tindak pidana, yaitu perbuatan-perbuatan yang terlarang menurut *syara'* yang pelakunya diancam oleh Allah SWT dengan pidana *hadd* atau pidana takzir.

Berdasarkan batasan tersebut, maka dapat dipahami bahwa kualifikasi tindak pidana dalam Islam dapat dibedakan menjadi dua bagian, yaitu: *Pertama*, tindak pidana hudud. *Kedua*, tindak pidana takzir. Kualifikasi ke dalam dua jenis tindak pidana ini adalah didasarkan atas adanya dua konsep pokok tentang pidana sebagai sanksi hukum yang diancamkan terhadap perbuatan-perbuatan yang dinyatakan secara hukum sebagai hal terlarang. Sehingga dapat dipahami dengan jelas bahwa tindak pidana hudud adalah tindak pidana yang diancam dengan sanksi pidana hudud, sedangkan tindak pidana takzir adalah tindak pidana yang diancam dengan sanksi pidana takzir.

Batasan dari pidana hudud adalah pidana yang telah ditentukan secara jelas dan tegas di dalam *nash* atau hukum baik yang terdapat dalam Al-Qur'an maupun yang terdapat dalam al-Hadis, mengenai jenis dan bentuknya, atau bobot serta berat ringannya maupun cara eksekusi dan pelaksanaannya. Adapun pidana takzir ialah pidana yang tidak ditentukan secara jelas dengan tegas di dalam *nash* atau hukum baik dalam Al-Qur'an maupun dalam al-Hadis, oleh karena itu, maka penetapan kebijakan mengenai jenis-jenis/bentuk-bentuk pidana takzir, bobot/berat ringannya dan cara eksekusinya sepenuhnya merupakan wilayah kewenangan manusia yang dalam hal ini diserahkan melalui keputusan penguasa berbentuk peraturan perundang-undangan, dengan syarat penetapan undang-undang tersebut harus sesuai dengan kepentingan masyarakat dan tidak boleh berlawanan dengan *nash-nash syara'* serta prinsip-prinsipnya yang bersifat umum.¹⁵

Selain batasan tersebut, para ulama mengualifikasikan macam-macam tindak pidana menurut Islam ke dalam tiga kualifikasi, yaitu tindak pidana hudud, tindak pidana kisas, dan tindak pidana takzir. Ketiga batasan kualifikasi tersebut akan dijelaskan berikut ini.

¹⁴ Abdul Wahhab Khalaf, *Usul al-Fiqh*, al-Majlis al-A'la al-Indonesia li Syu-un al-Islamiyyah, Jakarta, 1973, hlm. 33.

¹⁵ Ahmad Hanafi, *Asas-asas Hukum Pidana Islam*, Bulan Bintang, Jakarta, 1990, hlm. 35.



a. *Tindak Pidana Hudud*

Hudud merupakan bentuk jamak dari *hadd* yang berarti batasan, yaitu ketentuan perbuatan pidana yang telah ditetapkan Allah tentang macam, batasannya, dan sanksi hukuman terhadap pelanggarnya. Terhadap ketentuan ini umat Islam hanya melaksanakannya sesuai yang dijelaskan *nash* jarimah, atau tindak pidana hudud merupakan salah satu bentuk tindak pidana dalam hukum Islam yang konsep-konsep dasarnya sudah ditegaskan sedemikian rupa dalam *nash* hukum baik Al-Qur'an maupun al-Hadis, sehingga tidak memberikan peluang interpretasi dalam praktik penerapan hukum sebagai cermin dari kebebasan berpikir dan ijtihad.

Dalam bahasa Arab, kata hudud merupakan bentuk jamak atau plural dari kata *hadd* yang artinya *al-man'u* dengan makna mencegah.¹⁶ Sehingga kalau diartikan secara etimologis, *hadd* berarti mencegah atau melarang orang yang melampaui dan melanggar batas-batas atau hukum-hukum yang ditetapkan oleh Allah SWT. Adapun pengertian jarimah hudud adalah sanksi hukum yang telah ditentukan secara jelas dan tegas di dalam *nash* hukum Al-Qur'an dan al-Hadis, baik penentuan pidana itu berkaitan dengan jenisnya, berat ringan atau bobotnya, maupun cara pelaksanaannya.¹⁷

Hudud atau *hadd* merupakan hukuman yang jelas ukuran dan ketentuannya, termasuk pula di dalamnya adalah kisas dan denda yang telah ditetapkan oleh syariat di dalam Al-Qur'an dan Sunnah. Sementara takzir adalah hukuman-hukuman yang diserahkan sepenuhnya kepada para pemimpin atau hakim dengan pertimbangan dapat mencegah terjadinya kerusakan di dunia dan terjadinya kejahatan, yang dengannya pula sebuah tatanan masyarakat itu dapat ditegakkan.¹⁸ Dari sini, dapat diketahui bahwa dalam hukum Islam, tercakup sejumlah tindak pidana yang ditetapkan hukumannya secara jelas dan tegas oleh Al-Qur'an dan as-Sunnah, namun ada tindak pidana yang tidak disebutkan hukumannya secara jelas, sehingga diperlukan peran serta para pemimpin atau hakim untuk menetapkannya.

¹⁶ Imam Muhammad Abu Zahrah, *Al-Jarimah, Daar Al-Fikr Al-Arabie*, Kairo, 1976, hlm. 54.

¹⁷ Muhammad Na'iem Farhat, *At-Tasyri'u al-Jina'ie al-Islamie, Daar al-Ishfahamie*, Jeddah, 1972, hlm. 17.

¹⁸ Abu Zahrah, *al-Jarimah wa 'l-'Uqubah fi 'l-Fiqh al-Islami*, Dar al-Fikr al-Arabi, Kairo, 1998, hlm. 20.



Bentuk-bentuk jarimah hudud telah ditegaskan secara perinci, selanjutnya dapat dijelaskan di bawah ini.

1) ZINA

Dalam pandangan Islam, terdapat beberapa *illat* atau alasan yang menyebabkan perbuatan zina dianggap sebagai perbuatan yang sangat tercela serta membahayakan khususnya terhadap eksistensi moralitas masyarakat hingga ancaman pidananya demikian berat, yakni dari cambuk sampai dengan rajam hingga matinya terpidana. Alasan-alasan dilarangnya perbuatan zina tersebut adalah:¹⁹

- a) Zina dipandang sebagai perbuatan yang dapat mencegah tercapainya salah satu dari tujuan disyariatkannya hukum Islam, yakni terpeliharanya kesucian keturunan manusia.
- b) Zina dalam pandangan Islam dianggap sebagai salah satu dari tiga dosa besar, yakni setelah perbuatan syirik dan pembunuhan.
- c) Zina dalam pandangan Islam dianggap sebagai potensi yang membuka peluang bagi terjadinya jarimah (tindak pidana) dan berbagai dampak negatif lainnya.

Tindak pidana zina menurut fikih adalah perbuatan melakukan hubungan seksual secara haram di luar ikatan perkawinan yang sah yang dilakukan oleh seorang laki-laki dan seorang perempuan yang telah mukalaf dan tidak ada *syubhat* di dalamnya. Hubungan seksual yang dimaksud dalam definisi di atas haruslah dalam arti yang sebenarnya yakni masuknya alat kelamin laki-laki (*dzakar*) ke dalam alat kelamin perempuan (*faraj*).²⁰ Adapun ketentuan yang mengatur tentang tindak pidana zina yaitu diatur dalam firman Allah SWT surah *an-Nuur* (24) ayat 2 dan surah *an-Nisaa* (4) ayat 15, di mana esensi kedua ayat tersebut adalah mengatur mengenai zina yang para pelakunya berstatus belum bersuami istri, dan diancam pidana bagi pelaku zina baik laki-laki maupun perempuan berupa cambuk sebanyak 100 (seratus) kali. Selanjutnya dalam Hadis riwayat Sulaiman Buraidah yang intinya menceritakan kasus perzinahan yang dilakukan oleh dua orang yang telah berkeluarga atau sudah dalam ikatan suami istri, diancam dengan sanksi pidana yaitu dirajam yaitu ditanam separuh badan kemudian dilempari

¹⁹ Abdur Rahman I Dho'I, *Tindak Pidana dalam Syariat Islam (Terjemahan)*, Rineka Cipta, Jakarta, 1992, hlm. 31-32.

²⁰ Taqiyu al-Dien al-Husainy, *Kifaayatu al-Akhyari, Syirkatu al-Ma'arif*, Bandung, hlm. 178.



batu hingga mati.

Sebagaimana telah disinggung di atas, jarimah zina beserta hukumannya ditegaskan dalam Al-Qur'an dan as-Sunnah. Hukuman bagi pelaku zina yang belum menikah (*gairu muhsan*) didasarkan pada ayat Al-Qur'an surah *an-Nuur* ayat 2, yaitu:

الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَيْشَاءَ عَذَابُهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ

Perempuan yang berzina dan laki-laki yang berzina, maka deralah tiap-tiap orang dari mereka seratus kali dera, dan janganlah berbelas kasihan kepada keduanya yang mencegah kalian dari menjalankan agama Allah, jika kamu beriman kepada Allah dan hari akhir, dan hendaklah (pelaksanaan) hukuman atas mereka disaksikan oleh sekumpulan orang-orang yang beriman.

Adapun bagi orang yang telah menikah (*muhsan*) hukumannya menurut para ahli hukum Islam adalah rajam (dilempari batu) hingga mati. Hukuman ini disandarkan pada Hadis Nabi: “Terimalah dariku! terimalah dariku! Terimalah dariku! Allah telah memberi jalan kepada mereka. Orang lajang yang berzina dengan orang lajang dijilid seratus kali dan diasingkan selama satu tahun. Dan orang yang telah nikah yang berzina didera seratus kali dan dirajam dengan batu”. (HR. Muslim dari ‘Ubaid bin Samit)

Zina dapat dibuktikan dengan pengakuan maupun dengan saksi, dalam hal terdapat pengakuan dari pelaku yang dewasa, menurut Syafi’i dan Malik, maka hukuman harus dijatuhkan. Adapun menurut Abu Hanifah, Ahmad, dan Syi’ah, tidak dijatuhkan, kecuali pengakuannya diulangi hingga empat kali. Pembuktian dengan saksi harus dipenuhi dengan empat orang saksi laki-laki yang terpercaya, dan para saksi menyatakan bahwa mereka menyaksikan dengan jelas. Jika ada seseorang yang menuduh orang lain melakukan zina, namun tidak dapat menghadirkan empat orang saksi, maka ia dapat dituduh melakukan *qazaf* yaitu menuduh zina secara palsu.



2) QODZAF

Adapun yang dimaksud dengan tindak pidana *qodzaf* menurut pengertian fikih ialah menuduh orang Islam yang dikenal baik dengan dakwaan telah melakukan zina tetapi tidak disertai dengan suatu alat bukti yang dibenarkan menurut hukum. Alat bukti yang dimaksudkan dalam hal ini ialah *syahadah*, *iqror*, *qoriinah*, serta sumpah *li'an*.²¹ Ancaman pidana bagi pelaku *qodzaf* diatur dalam firman Allah SWT surah *an-Nuur* (24) ayat 45, yakni pidana cambuk delapan puluh kali. Dasar pemikiran menurut Islam mengenai dilarangnya perbuatan *qodzaf* yaitu: *Pertama*, untuk mencegah dan meminimalisasi terjadinya fitnah yang menurut agama dipandang sangat tercela karena dinilai lebih berat dari pembunuhan. *Kedua*, untuk menjadi sarana bagi pemeliharaan martabat atau harga diri manusia agar tidak rendah akibat tuduhan atau fitnah zina yang tidak terbukti. Terpeliharanya harga diri atau martabat manusia ini memang merupakan salah satu dari maksud tujuan disyariatkannya hukum Islam.

Hukuman berat bagi pelaku perzinaan dan pelaksanaannya disaksikan orang banyak, mengandung arti hukuman itu merupakan upaya melindungi masyarakat, memberi pelajaran kepada masyarakat agar membenci perbuatan itu serta membuat orang menjadi takut berbuat kejahatan serupa. Dengan demikian, hukuman ini bersifat preventif dan berfungsi memelihara ketenteraman dan ketertiban masyarakat. Hukum Islam lebih berpihak pada ketenteraman orang banyak daripada memberi perlindungan kepada para pelaku kejahatan. Termasuk *hadd* zina adalah homoseksual, yaitu melakukan hubungan seksual dengan sesama jenis yaitu laki-laki dengan laki-laki.

Apabila yang melakukan hubungan seksual tersebut perempuan dengan sesama perempuan disebut lesbian. Hukuman bagi pelaku homoseksual dan lesbian dikategorikan sama dengan melakukan zina, karena itu jika dapat dibuktikan di pengadilan dapat diancam hukuman seperti halnya pelaku zina. Hal ini ditegaskan dalam sabda Nabi SAW sebagai berikut: "Kalau laki-laki bersenggama dengan laki-laki, keduanya adalah pezina." Demikian pula melakukan hubungan seksual dengan binatang (*bestiality*) termasuk perbuatan zina dan dikenai hukuman sebagaimana orang berzina. Islam sangat tegas dalam menghukum

²¹ Abdul Rahman al-Jaziry, *al-Fiqh 'Ala al-Madzaahibi al-Arba'ah*, Dar al-Kutub al-Islamiyah, Beirut, 1990, hlm. 212.



para pelaku perzinaan, karena dampaknya besar sekali terhadap tatanan kehidupan masyarakat, bahkan menjadi sumber penyakit yang dapat menghancurkan peradaban, seperti penyakit AIDS yang mampu membunuh jutaan orang pada waktu yang relatif singkat.

3) SIRQOH

Tindak pidana *sirqoh* atau pencurian dalam hukum Islam sangat ditekankan pelarangannya karena beberapa alasan, antara lain karena pencurian dapat mencegah tercapainya salah satu tujuan disyariatkannya hukum Islam yakni terpeliharanya harta kekayaan (hak milik) seseorang. Selain itu, dalam tingkat tertentu apabila pencurian ini telah sedemikian rupa menjadi fenomena sosial yang mewabah, maka jarimah pencurian akan dapat menyebabkan keguncangan ekonomi dan sosial secara luas termasuk pula masalah ketenangan dan keamanan hidup.

Jarimah sirqoh merupakan perbuatan seorang mukalaf yang mengambil suatu barang milik orang lain dari tempat penyimpanannya dengan niat untuk dimiliki atau dikuasai dengan tanpa izin atau tanpa sepengetahuan pemiliknya (secara sembunyi-sembunyi) dan dalam jumlah nisab tertentu. Ketentuan hukum terhadap jarimah pencurian sebagaimana di atur dalam firman Allah SWT surah *al-Maa'idah* ayat 38 yang intinya menegaskan bahwa bagi pencuri laki-laki dan perempuan hukuman *hadd*-nya adalah potong tangan, di mana hukum *hadd* tersebut bertujuan sebagai pembalasan atas kejahatan pelaku dan sebagai pelajaran dari Allah SWT agar masyarakat luas tidak ikut melakukan jarimah sebagaimana terpidana.

Tindak pidana pencurian termasuk kategori kejahatan terhadap harta.²² Dalam praktiknya kejahatan terhadap harta ada yang dilaksanakan secara sembunyi-sembunyi, seperti pencurian; ada juga yang dilaksanakan secara terang-terangan, seperti pembajakan; perampokan, penodongan, dan lain-lain. Al-Qur'an tidak mendefinisikan nama-nama dari tindak pidana, termasuk pencurian, sebagaimana yang biasa tercantum dalam KUHP yang hingga menjelaskan unsur-unsurnya, oleh sebab itu apa definisi pencurian dalam Al-Qur'an diserahkan kepada pihak-pihak yang memiliki otoritas untuk itu.

Ulama fikih merasa perlu merumuskan definisi pencurian supaya kepastian hukum dapat terwujud, tentu perkembangan budaya dan tek-

²² Muhammad Al-Khatib, *Mughni al-Muhtaj*, Dar al-Fikr, Beirut, 1998, Jilid IV, hlm. 158.



nologi mendesak agar definisi yang pernah mapan direvisi ulang. Tanpa menyebut definisi, Al-Qur'an menyatakan: "pencuri laki-laki maupun perempuan, maka potonglah tangan mereka, sebagai balasan atas perbuatan mereka. Dalam pelaksanaannya tidak semua pencuri dihukum potong tangan, terdapat batas minimal nilai harta yang dicuri untuk dapat diterapkan hukuman tersebut.

Hadis riwayat Abu Dawud dari 'Aisyah menyatakan: "Sesungguhnya Nabi memotong (tangan pencuri yang mencapai batas minimal) seperempat dinar emas."²³ Jika pencurian dengan hukuman potong tangan termasuk hudud, untuk pencurian yang tidak mencapai batas minimal, sehingga tidak dikenakan hukuman potong tangan, maka ia dipindahkan pada ketentuan hukuman takzir yang dapat ditetapkan oleh pemerintah di kalangan kaum Muslim. Dalam konteks menghindari hukuman potong tangan, penyelesaian perkara secara damai sebelum telanjur diproses di pengadilan dapat dibenarkan dalam hukum Islam, hal ini bahkan dianjurkan. Misalnya, setelah pencuri tertangkap, kemudian pemilik harta dan pencuri bermusyawarah dan akhirnya memaafkan secara sepakat untuk tidak melanjutkannya ke pengadilan, hal tersebut dibenarkan dan bermanfaat dalam penegakan hukum, oleh sebab itu dalam hukum pidana Islam terdapat beberapa perkara pidana yang dapat diselesaikan secara perdata.

4) KHIROBAH

Secara terminologi, *khirobah* sering dipahami dalam konteks adanya tindakan sekelompok orang atau perorangan sebagai penyamun yang sengaja mencegah orang-orang yang melalui sebuah jalan secara menakutkan untuk mengambil barang bawaannya. Menurut Imam as-Syafi'i, *khirobah* adalah mereka yang melakukan penyerangan yang membawa senjata kepada sebuah komunitas orang, sehingga para pelaku merampas harta kekayaan mereka di tempat-tempat terbuka secara terang-terangan.²⁴ Dalam literatur fikih, tindak pidana *khirobah* pada intinya sering didefinisikan sebagai perbuatan mengambil harta milik orang lain secara terang-terangan dengan paksaan yang dilakukan seseorang maupun segerombolan orang yang dapat berakibat terjadinya beberapa kemungkinan seperti terampas harta korban saja, nyawa korban,

²³ Salih bin Abdul Aziz, *Sunan Abi Dawud*, Dar al-Salam, Riyad, 1999, hlm. 616.

²⁴ Al-Syafi'i, *Al-Umm*, Maktabah al-Kulliyah Al-Azhariyyah, Mesir, 1961, Jilid VII, hlm. 265.



harta dan nyawa korban, ataupun sekadar menjadikan resah kehidupan masyarakat sekitar kejadian. Semuanya dilakukan melanggar agama, akhlak, peraturan dan hukum.²⁵

Hukum pidana Islam sebagaimana yang diatur Allah SWT dalam Al-Qur'an surah *al-Maaidah* (5) ayat 33 menegaskan empat macam ancaman pidana yang cukup berat terhadap pelaku *jarimah khirobah*, yaitu:

- a) Hukuman mati.
- b) Hukuman mati secara salib.
- c) Hukuman potong tangan dan kaki secara silang.
- d) Hukuman pembuangan atau pengasingan.

Sebagaimana telah disinggung di atas, sanksi hukum bagi perampokan atau pengacau keamanan ditegaskan dalam Al-Qur'an surah *al-Maaidah* (5) ayat 33 yang artinya sebagai berikut: *Sesungguhnya pembalasan terhadap orang-orang yang memerangi Allah SWT dan Rasul-Nya, membuat kerusakan di muka bumi, hanyalah mereka dibunuh atau disalib atau dipotong tangan dan kaki mereka secara bersilang atau dibuang dari negeri (kediamaannya), yang demikian itu sebagai suatu penghinaan bagi mereka di dunia dan di akhirat mereka mendapatkan siksaan yang besar.*

Jarimah khirobah dapat terjadi dalam kasus-kasus: (1) seseorang pergi dengan niat untuk mengambil harta secara terang-terangan dan melakukan intimidasi, namun ia tidak jadi mengambil harta dan membunuh; (2) seseorang berangkat dengan niat untuk mengambil harta dengan terang-terangan, kemudian mengambil harta dimaksud, tetapi ia tidak membunuh; (3) seseorang berangkat dengan niat merampok, kemudian membunuh, tapi tidak mengambil harta si korban; (4) seseorang berangkat untuk merampok kemudian ia mengambil harta dan membunuh pemiliknya.²⁶

Para ulama fikih berbeda pendapat dalam menetapkan sanksi hukum bagi perampok. Menurut Imam Abu Hanifah, Imam Syafi'i, dan Imam Ahmad, hukuman yang dijatuhkan harus berbeda-beda sesuai dengan bentuk perbuatannya, jika hanya mengambil harta dengan paksa dan tidak membunuh, sanksinya adalah potong tangan dan kaki se-

²⁵ M. Nurul Irfan, Masyrofah, *Fiqh Jinayah*, Bumi Aksara, Jakarta, 2013, hlm. 123.

²⁶ A. Djazuli, *Fiqh Jinayah: Upaya Menanggulangi Kejahatan dalam Islam*, Rajawali Press, Jakarta, 1996, hlm. 66.



cara bersilang. Kemudian jika hanya membunuh dan tidak mengambil hartanya, sanksinya adalah hukuman mati. Selanjutnya jika mengambil harta dan membunuh, menurut Imam Syafi'i, Imam Ahmad, dan Imam Zaidiyah, maka sanksinya adalah hukuman mati lalu disalib.

5) SYURBAH

Terdapat beberapa ketentuan hukum mengenai tindak pidana *syurbah*, baik yang ada dalam Al-Qur'an maupun yang ditegaskan dalam al-Hadis yang merupakan sumber hukum pengaturan tindak pidana *syurbah*. Menurut Al-Qur'an antara lain terdapat pada surah *al-Baqarah* (2) ayat 219, *an-Nisaa* (4) ayat 43, dan *al-Maaidah* (5) ayat 90-91. Selanjutnya dalam Sunnah Nabi yang mengandung arti bahwa setiap yang memabukkan adalah *khamr*, dan setiap *khamr* adalah haram, segala sesuatu yang apabila diminum dalam jumlah banyak memabukkan, maka meminumnya dalam jumlah sedikit hukumnya juga haram. Tersedia beberapa alasan rasional tentang pelarangan tindak pidana *khamr*, yaitu:

- a) Minum *khamr* dalam pandangan Islam dianggap dapat mencegah tercapainya salah satu tujuan disyariatkannya hukum Islam, yakni memelihara kesucian akal.
- b) Minum *khamr* dipandang sebagai cermin dari sikap mengabaikan tanggung jawab baik terhadap diri sendiri, keluarga, masyarakat, maupun Tuhan.
- c) Minum *khamr* dipandang merupakan faktor *kriminogenik*, artinya secara potensial menimbulkan lahirnya kejahatan-kejahatan baru seperti perkosaan, penganiyaan, dan gangguan ketertiban lainnya.

Mengenai masalah sanksi pidana, beberapa Hadis menegaskan bahwa pada prinsipnya peminum *khamr* dapat dikenai pidana cambuk sebanyak 40 kali. Akan tetapi, apabila pelaku telah menjadi residivis (berulang kali melakukan jarimah), maka menurut ijhtihad Umar ibn Khattab ancaman pidananya dapat diperberat menjadi 80 kali cambuk. Perihal hukuman bagi pelaku minum *khamr* terdapat dalam Sunnah *fi'liyyah* bahwa hukuman atas jarimah ini adalah 40 kali dera. Abu Bakar mengikuti jejak ini, tapi Umar bin Khattab menjatuhkan 80 kali dera.²⁷ Menurut Imam Abu Hanifah dan Imam Malik, hukuman minum

²⁷ Safia M. Safwat, *Crime and Punishment under Various School of Shariah*, dalam Tahir Mahmood (ed.) *Criminal Law in Islam and The Muslim World*, Institute of Objective Studies,



khamr adalah 80 kali dera, sedangkan menurut Imam Syafi'i adalah 40 kali dera, tetapi beliau menambahkan bahwa imam boleh menambah menjadi 80 kali, dengan ketentuan 40 kali sebagai hukuman *hadd*, dan 40 kali sebagai takzir.²⁸

Sebagaimana ditegaskan di atas, *khamr* adalah minuman yang diharamkan, orang yang meminumnya berdosa. Minum *khamr* di samping berdosa yang hukumannya ditentukan di akhirat, juga dalam masyarakat Muslim dipandang kejahatan yang patut dihukum. Hukuman yang diberikan adalah hukuman jilid 40 sampai 80 kali. Hukuman berat bagi para peminum *khamr* dan pemabuk dimaksudkan untuk membuat jera dan tidak mengulangnya. Minuman keras dapat merusak sistem syaraf sehingga pelakunya dapat lepas dari kontrol kesadarannya, sehingga dengan mudah dan ringan mereka dapat melakukan kejahatan lainnya seperti pencurian, pembunuhan, perzinaan, pemerkosaan, dan lain-lain. Selain menghukum berat para peminum *khamr* dan pemabuk, Islam juga mengharamkan pula penjualan minuman-minuman yang memabukkan, termasuk dalam pengertian ini pengedar dan pengguna berbagai jenis narkoba.

6) RIDDAH

Dalam perspektif fikih, perbuatan *riddah* dapat diartikan sebagai keluarnya seorang Muslim yang telah dewasa dan berakal sehat dari agama Islam dengan kehendaknya sendiri (tanpa paksaan), baik dilakukan dengan niat, perkataan, maupun dengan perbuatan yang bisa menjadikannya dinilai sebagai kafir. *Jarimah riddah* atau keluar dari agama Islam pelakunya biasa disebut murtad. *Jarimah riddah* adalah meninggalkan membenaran syariat Islam yang dilakukan dengan beberapa cara, yaitu melakukan atau meninggalkan suatu perbuatan, mengucapkan, dan berkeyakinan.²⁹ Adapun ketentuan Al-Qur'an yang memberikan rambu-rambu normatif tentang perbuatan *riddah* sebagaimana diatur dalam firman Allah SWT surah *al-Baqarah* (2) ayat 217, surah *Ali Imran* (3) ayat 90, surah *al-Maa'idah* (5) ayat 54 dan surah *an-Nahl* (16) ayat 106. Selanjutnya *riddah* juga dijelaskan dalam Sunnah

Delhi, 1996, hlm. 69-70.

²⁸ Makhrus Munajat, *Hukuman Pidana Islam di Indonesia*, Sukses Ofset, Yogyakarta, 2009, hlm. 161.

²⁹ Jaih Mubarak dan Enceng Arif Faizal, *Kaidah Fiqh Jinayah (Asas-asas Hukum Pidana Islam)*, Pustaka Bani Quraisy, Bandung, 2004, hlm. 160.



yang mengandung arti bahwa secara umum *riddah* dipandang sebagai perbuatan terlarang (jarimah) yang diancam dengan pidana mati.

Murtad dipandang oleh Islam sebagai jarimah yang diancam dengan hukuman yang berat sebagaimana telah ditegaskan dalam Surah *al-Baqarah* (2) ayat 217, yaitu sebagai berikut: “*Barangsiapa murtad di antara kamu dari agamanya, lalu dia mati dalam kekafiran, maka mereka itulah orang yang sia-sia amalannya di dunia dan di akhirat, dan mereka itulah penghuni neraka, mereka kekal di dalamnya.*” Kemudian dalam sebuah Hadis Rasulullah SAW juga diriwayatkan bahwa Rasulullah bersabda sebagai berikut: “Barangsiapa mengganti agamanya, maka bunuhlah ia.” (HR. Bukhari dari Ibnu Abbas)

Menurut para ulama, yang dimaksud dengan keluar dari Islam atau murtad, dapat dilakukan dengan perbuatan (atau meninggalkan perbuatan), serta dapat juga dilakukan dengan ucapan, bahkan yang lebih jelas dapat pula dilakukan dengan iktikat. Dalam hal hukuman yang dijatuhkan, hampir merupakan suatu konsensus di kalangan para ulama ahli hukum Islam, bahwa tindak pidana *riddah* ini diancam dengan hukuman mati, namun pelakunya tidak serta-merta dapat dijatuhi hukuman, sehingga dilakukan beberapa upaya, di antaranya adalah upaya untuk menyadarkan si pelaku agar ia kembali kepada aturan Islam, jika hal ini tidak berhasil maka dapat dilaksanakan hukumannya.

7) BUGHOT

Dalam Al-Qur’an sumber pengaturan hukum mengenai tindak pidana *bughot* atau pemberontakan ini terdapat dalam firman Allah SWT surah *al-Hujuraat* (49) ayat 9 yang pada intinya menegaskan bahwa apabila ada dua golongan kaum Muslim saling bermusuhan maka damailah. Apabila tidak mau didamaikan, maka perangilah pembangkang yang tidak mau berdamai tersebut sehingga mereka kembali berdamai di jalan Allah. Sehingga sanksi pidana bagi pelaku tindak pidana ini hanya disebutkan perangilah hingga kembali berdamai. Kata perangilah mempunyai konsekuensi yang bermacam-macam seperti kematian, kerusakan, atau kerugian materiel.

Ayat di atas juga mengisyaratkan dengan sangat jelas bahwa persatuan dan kesatuan, serta hubungan harmonis antar-anggota masyarakat kecil atau besar, akan melahirkan limpahan rahmat bagi mereka semua. Sebaliknya, perpecahan dan keretakan hubungan mengundang lahirnya bencana buat mereka, yang pada puncaknya dapat melahirkan



pertumpahan darah dan perang saudara sebagaimana dipahami dari kata *qital* yang puncaknya adalah peperangan.³⁰ Oleh karena itu, hukum yang diberlakukan bertujuan untuk menciptakan sistem kemasyarakatan dan kewibawaan pemerintahan. Seperti diketahui, bahwa manusia membutuhkan teman. Pergaulan antara seorang dengan yang lain semakin lama semakin luas untuk menjalin hubungan antara satu pihak dengan pihak yang lain, sehingga diperlukan seorang pemimpin berikut sistem aturan menjadi pedoman dalam hidup bermasyarakat. Sistem peraturan yang disepakati akan berjalan dengan baik bila semua pihak mematuhi peraturan tersebut. Pemberontakan dalam arti upaya menggulingkan pemerintah yang sah itu dapat disejajarkan dengan pengkhianat.³¹

b. Tindak Pidana Kisas

Secara semantik kisas merupakan bahasa Arab dengan kata dasar *iqdasho* yang berarti *tattabi'ul atsaar* (mengikuti). Oleh karena itu, maka definisi kisas sering diartikan sebagai perlakuan secara sama yang dikenakan terhadap seseorang yang telah melakukan suatu perbuatan hingga berakibat hilangnya nyawa orang lain, anggota badan orang lain, atau fungsi anggota badan orang lain tersebut.³² Perlakuan secara sama dalam ini mempunyai arti sebagai akibat yang mengikuti perbuatan pelaku menghilangkan nyawa atau anggota badan atau fungsi anggota badan seseorang, dan sekaligus berkedudukan sebagai hukuman.

Kisas dan *diat* adalah perbuatan pidana yang juga ditentukan namanya oleh Allah SWT, tetapi pelaksanaannya diserahkan sepenuhnya kepada manusia. Jadi, manusia memiliki dan mempunyai alternatif untuk memilih jenis hukuman yang akan dijatuhkan terhadap pelaku perbuatan pidana tersebut. Kisas dan diat berhubungan dengan masalah jiwa dan raga seseorang, seperti pembunuhan dan penyiksaan. Dalam hal ini, apabila terjadi pembunuhan terhadap seseorang, maka keluarga korban berhak memilih alternatif hukuman, yakni menuntut balas terhadap pelaku dengan hukuman yang serupa (kisas) atau meminta denda sebagai penyesalan dari pihak pelaku kepada keluarga korban (diat). Bahkan kalau keluarga korban memaafkan pelaku tanpa menuntut balasan apa-apa, maka pelaku terbebas dari saksi hukuman sebagaimana

³⁰ M. Qurais Shihab, *Tafsir al-Mishbah*, Lentera Hati, Jakarta, 2003, hlm. 246.

³¹ Zainuddin Ali, *Hukum Pidana Islam*, Sinar Grafika, Jakarta, 2007, hlm. 76.

³² Muhammad bin Shalih Ibnu Utsaimin, *asy-Syarhu al-Mumtī 'ala Zad al-Mustaqni'*, Dar Ibnu al-Jauzi, KSA, 1428 H, hlm. 14.



diatur dalam firman Allah SWT pada surah *al-Baqarah* (2) ayat 178.

Ruang lingkup yang berkenaan dengan tindak pidana kisas meliputi dua hal pokok, yaitu:

- 1) Tindak pidana kisas yang sasarannya adalah jiwa atau nyawa seseorang, dalam bahasa hukum pidana perbuatan demikian sering disebut sebagai pembunuhan.
- 2) Tindak pidana kisas yang sasarannya adalah anggota badan atau fungsi anggota badan seseorang yang dalam bahasa hukum pidana sering disebut sebagai perbuatan penganiayaan.

Prinsip-prinsip hukum tentang kisas dalam Al-Qur'an telah ditentukan dengan jelas sebagaimana terdapat dalam surah *al-Israa'* ayat 33, surah *an-Nisaa* (4) ayat 29, ayat 92, dan ayat 93, surah *al-Maaidah* ayat 45 dan surah *al-Baqarah* ayat 178-179. Di samping itu, beberapa ketentuan dalam Hadis Nabi Muhammad SAW sebagai sumber hukum komplemen terhadap Al-Qur'an juga menggariskan pengaturan hukum tentang masalah kisas itu. Secara filosofis, pelarangan terhadap tindak pidana kisas khususnya kisas pembunuhan, dapat dijelaskan dengan memahami kedudukan manusia di muka bumi ini yang hakikatnya ialah sebagai khalifah untuk memakmurkan kehidupan bumi.

Untuk dapat menjalankan fungsi sebagai khalifah tersebut dengan baik, maka Allah SWT menganugerahi suatu struktur bentuk tubuh (fisik) yang terbaik di antara makhluk lainnya. Di samping itu, manusia juga dianugerahi akal pikiran dan hati nurani agar dengan keduanya manusia bisa mengendalikan segala perilakunya sehingga dalam melaksanakan fungsi kekhalifahan manusia dapat tetap berjalan sesuai syariat Allah SWT. Untuk menggambarkan sedemikian terlarangnya perbuatan membunuh, Allah sampai memberikan perumpamaan bahwa apabila seseorang telah melakukan pembunuhan kepada satu orang saja, maka ibaratnya ia sama dengan telah melakukan pembunuhan kepada seluruh manusia di dunia ini, sebagaimana yang diatur dalam surah *al-Maaidah* (5) ayat 32.

Firman Allah SWT pada surah *al-Baqarah* (2) ayat 178 yang merupakan dasar hukum kisas telah mengatur sanksi hukum yang diancamkan terhadap pelaku tindak pidana kisas, maka berdasarkan makna dari kata kisas yang berarti perlakuan yang sama yang mengandung maksud menjunjung tinggi ajaran tentang setiap orang adalah sama kedudukannya di hadapan hukum atau yang dikenal



dengan istilah *equality before the law*. Berdasarkan ketentuan tersebut, pidana kisas merupakan pidana pokok tetapi bersifat sebagai alternatif akhir, artinya secara moral psikologis. Pada dasarnya, Allah SWT terlebih dahulu menganjurkan kepada korban penganiayaan atau kepada keluarga korban suatu pembunuhan untuk memilih sikap memaafkan pelaku tindak pidana baik dengan disertai tuntutan diat (ganti rugi) maupun tidak sama sekali, meskipun terhadap pidana maksimum yang dapat dikenakan diat (ganti rugi) sebesar 100 ekor unta atau yang senilai dengan itu.

Tindak pidana kisas termasuk kejahatan terhadap jiwa manusia, terdapat beberapa bentuk kejahatan dalam konteks ini. Seperti tindak pidana yang mengakibatkan kematian orang lain, disebut pembunuhan. Dalam perspektif hukum pidana Islam, sebagaimana menurut mazhab Imam Maliki, bahwa pembunuhan dapat dibedakan menjadi pembunuhan sengaja dan pembunuhan tidak sengaja. Adapun menurut mazhab Imam Hanafi, Imam Syafi'i, dan Imam Hambali, pembunuhan dapat dibedakan menjadi pembunuhan sengaja, semi sengaja, dan pembunuhan karena tersalah. Pendapat para imam tersebut merupakan interpretasi dari ayat Al-Qur'an yang membicarakan masalah ini, antara lain firman Allah SWT yang berbunyi: "... dan janganlah kamu membunuh jiwa yang diharamkan Allah membunuhnya kecuali dengan sebab yang dibenarkan," serta firman Allah SWT: "*Dan tidak layak bagi seorang mukmin membunuh seorang mukmin lain kecuali karena tersalah tidak sengaja.*"

Berdasarkan ketentuan *nash* yang ada dalam Al-Qur'an dan as-Sunnah, maka tindak pidana pembunuhan pada asalnya terbagi menjadi dua macam, yaitu:

- 1) Pembunuhan yang diharamkan, seperti pembunuhan karena permusuhan.
- 2) Pembunuhan yang hak atau diperbolehkan, seperti pembunuhan dalam perang, atau pembunuhan terhadap orang murtad yang diperkenankan hukum.

Menurut hukum pidana Islam, pembunuhan yang termasuk dalam tindak pidana ada tiga macam, yaitu:³³

- 1) Pembunuhan dengan sengaja.

³³ Lihat Wahab az-Zuhaili, *Op. cit.*, hlm. 223, Lihat juga, Abdul Kadir Audah, *Op. cit.*, hlm. 7.



- 2) Pembunuhan tidak sengaja.
- 3) Pembunuhan seperti sengaja.

1) PEMBUNUHAN DENGAN SENGAJA

Pembunuhan yang disengaja adalah pembunuhan yang diniatkan atau direncanakan dengan menggunakan alat atau cara yang dapat menyebabkan orang lain terbunuh. Pembunuhan yang disengaja merupakan perbuatan yang diharamkan dan pelakunya memikul dosa besar (*kabair*), sebagaimana firman Allah dalam surah *al-Israa'* (17) ayat 33 sebagai berikut:

وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قَتَلَ مَظْلُومًا فَقَدْ
 جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطٰنًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا ﴿٣٣﴾

Dan janganlah kamu membunuh jiwa yang diharamkan Allah (membunuhnya), melainkan dengan suatu (alasan) yang benar. Dan barangsiapa dibunuh secara zalim, maka sesungguhnya Kami telah memberi kekuasaan kepada ahli warisnya, tetapi janganlah ahli waris itu melampaui batas dalam membunuh. Sesungguhnya ia adalah orang yang mendapat pertolongan.

Hukuman bagi pelaku pembunuhan dengan sengaja adalah hukuman maksimal, yaitu hukuman mati. Namun apabila keluarga (ahli waris) korban memaafkan, pembunuh diharuskan membayar diat senilai 100 (seratus) ekor unta secara tunai, sebagaimana sabda Nabi sebagai berikut:

“Barangsiapa yang membunuh dengan sengaja, maka ia diserahkan kepada keluarga terbunuh. Apabila mereka menghendaki, maka membunuhnya, dan apabila mereka menghendaki ambillah diat, yaitu tiga puluh ekor unta *hiqqah*, tiga puluh ekor unta *jadzaah*, dan empat puluh ekor unta *khalafah*. Hasil perdamaian itu untuk mereka (ahli waris). Demikian itu untuk menakutkan terhadap pembunuhan.” (HR. Tirmidzi).

Menurut Syekh Ibnu Utsaimin, pembunuhan dengan sengaja, berhubungan dengan tiga hak, yaitu sebagai berikut:

- a) Hak Allah, dan ini akan terhapus dengan tobat.
- b) Hak *auliya' al-maqtul*, dan ini gugur dengan menyerahkan diri kepada mereka.



- c) Hak *al-maqtul* (korban), hak ini tidak gugur, karena korban telah mati dan hilang.

Namun, apakah kebaikan pembunuh akan diambil (di akhirat) atau Allah SWT dengan keutamaan dan kemurahan-Nya akan menanggungnya, yang benar adalah Allah SWT dengan keutamaannya akan bertanggung jawab apabila si pembunuh tersebut jelas kebenaran dan kejujuran tobatnya. Pendapat ini pun dikuatkan oleh Ibnu al-Qayyim dalam penuturan beliau, “Yang benar adalah bahwa pembunuhan berhubungan dengan tiga hak: hal Allah, hak korban (*al-maqtul*), serta hak keluarga dan kerabat korban (*aulya' al-maqtul*).”

Apabila pembunuh telah menyerahkan diri dengan sukarela, dengan menyesalinya dan takut kepada Allah, serta bertobat dengan tobat nasuhah, maka hak Allah SWT gugur dengan tobat si pembunuh dan hak *aulya' al-maqtul* gugur dengan menunaikan kisas secara sempurna, dengan jalan perdamaian atau dimaafkan. Akan tetapi, masih tersisa hak korban. Allah SWT yang akan menggantinya di hari kiamat dari hamba-Nya yang bertobat, dan Allah pun memperbaiki hubungan keduanya. Hukuman kisas bagi pelaku kejahatan pembunuhan merupakan hukuman yang layak dijatuhkan kepada pelaku. Nyawa manusia adalah milik Allah SWT dan pemeliharaan terhadap nyawa adalah kewajiban manusia. Hukum kisas adalah alat untuk melindungi nyawa manusia dari kematian yang tidak dikehendaki-Nya, sebagaimana firman Allah dalam surah *al-Baqarah* (2) ayat 179 sebagai berikut:

وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ يَتَأُولَىٰ آلَآلْبَبِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴿١٧٩﴾

Dan dalam kisas itu ada (jaminan kelangsungan) hidup bagimu, hai orang-orang yang berakal, supaya kamu bertakwa.

Dengan demikian, secara filosofinya bahwa maksud diberlakukannya hukum kisas oleh Allah SWT adalah agar peristiwa pembunuhan tidak terjadi, sehingga kelangsungan hidup akan terjamin dan terlindungi.

2) PEMBUNUHAN TIDAK SENGAJA

Pembunuhan tidak sengaja adalah pembunuhan yang tidak dimaksudkan untuk membunuh, karena salah sasaran, atau ketidaktahuan pelaku sehingga secara tidak sengaja menghilangkan nyawa orang lain. Pelaku pembunuhan ini tidak dikenakan kisas, melainkan diwajibkan membayar diat dengan cara memerdekakan hamba sahaya dan mem-



beri 100 ekor unta kepada keluarga atau ahli waris korban, sebagaimana firman Allah SWT dalam *surah an-Nisaa* (4) ayat 92:

وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ

Dan barangsiapa membunuh seorang Mukmin karena tersalah, hendaklan ia memerdekakan seorang hamba sahaya yang beriman serta membayar diat yang di serahkan kepada keluarganya (si terbunuh itu).

Diat yang dimaksud dalam ayat di atas dijelaskan dalam sabda Rasulullah SAW sebagai berikut:

“Sesungguhnya diatnya pembunuhan jiwa adalah 100 ekor unta.” (HR. Abu Daud, Nasai, dan Ibn Huzaimah)

3) PEMBUNUHAN SEPERTI SENGAJA

Pembunuhan seperti sengaja adalah pembunuhan yang dilakukan tidak sengaja dan tidak menggunakan alat dan cara yang dapat membunuh, dan yang secara kebiasaan tidak dimaksudkan hendak membunuh. Misalnya seseorang memukul dengan lidi dan yang dipukul ternyata mati. Pelaku pembunuhan ini tidak dihukum kisas, tetapi harus membayar diat.

Guna mengetahui pembunuhan itu disengaja atau tidak, maka harus dibuktikan melalui mekanisme pembuktian sebagaimana yang berlaku dalam hukum acara pidana pada umumnya. Dengan adanya klasifikasi pembunuhan sengaja, semisengaja dan karena tersalah, maka konsekuensi hukumannya pun berbeda. Sanksi bagi pembunuhan sengaja ada beberapa jenis, yaitu: hukuman pokok, hukuman pengganti, dan hukuman tambahan. Hukuman pokoknya adalah kisas. Jika dimaafkan oleh keluarga korban, maka hukuman penggantinya adalah diat. Jika sanksi kisas atau diat dimaafkan, maka hukuman penggantinya adalah takzir.

Hukuman tambahan bagi tindak pidana (jarimah) ini adalah terhalangnya hak atas warisan dan wasiat. Sanksi hukuman pokok bagi pembunuhan semi sengaja adalah diat dan kafarat, sedangkan hukuman penggantinya adalah puasa dan takzir, sedangkan hukumannya adalah terhalang menerima warisan dan wasiat. Sanksi pokok bagi pembunuhan karena tersalah adalah diat dan kafarat. Hukuman penggantinya adalah puasa dan takzir, sedangkan tambahannya adalah hilangnya hak mewarisi dan hak mendapatkan wasiat.



c. *Tindak Pidana Takzir*

Secara bahasa, kata takzir diartikan sebagai mendidik, mencegah, dan menolak. Adapun secara terminologis, takzir adalah merupakan jenis sanksi pidana yang diancamkan terhadap pelaku jarimah takzir, yakni jarimah atau tindak pidana yang aturan-aturan hukumnya tidak ditentukan dalam *nash* Al-Qur'an maupun al-Hadis. Oleh karena itu, maka jenis-jenis pidana takzir ini pun juga tidak disebutkan secara jelas baik mengenai bentuknya, bobot, atau berat ringannya maupun dari segi cara eksekusi maupun pelaksanaannya dalam Al-Qur'an dan al-Hadis. Dengan demikian, macam-macam maupun bentuk-bentuk jarimah takzir dan sanksinya ini ditentukan oleh penguasa melalui penetapan peraturan perundang-undangan berdasarkan pertimbangan-pertimbangan demi menciptakan kemaslahatan bersama dan demi mencegah terjadinya *madllarat* dalam masyarakat luas.

Takzir merupakan ketentuan hukuman berbentuk pengajaran yang tidak dijelaskan secara tegas oleh *nash*, akan tetapi perlu dijatuhkan terhadap pelaku. Menurut ulama fikih, yang berhak untuk menentukan hukuman takzir ini adalah pemerintah. Hukuman ini dijatuhkan berdasarkan pertimbangan ketertiban dan kemaslahatan masyarakat. Jadi, hukuman takzir sebenarnya cukup luas, selain yang dijelaskan dalam Al-Qur'an dan as-Sunnah, pemerintah memiliki kewenangan untuk menetapkan hukuman takzir terhadap pelaku perbuatan pidana yang bukan termasuk hudud, *kisas*, dan *diat*. Sebagai *ulil amri*, pemerintah berhak memutuskan dan menetapkan hukuman takzir sesuai dengan pertimbangan situasi dan kondisi masyarakatnya.

Menurut perspektif hukum Islam, sepanjang perbuatan tersebut merugikan atau secara prediktif dapat diperkirakan akan mendatangkan kerugian dalam kehidupan manusia, perbuatan tersebut dapat digolongkan sebagai jarimah takzir, tentu saja legitimasi suatu perbuatan tersebut sebagai jarimah takzir harus didasarkan atas penetapan perundang-undangan oleh penguasa atau melalui ijtihad hakim (yurisprudensi) dalam proses persidangan.

Ruang lingkup perbuatan yang dapat digolongkan sebagai jarimah takzir dapat dikelompokkan ke dalam dua macam, yaitu:

- 1) Jarimah takzir dengan kategori ketentuan mengenai perbuatan tercela atau terlarang cukup banyak disebutkan dalam *nash* (Al-Qur'an dan al-Hadits). Akan tetapi, ketentuan mengenai sanksi pidananya



tidak disebutkan dalam *nash*, atau kalaupun disebutkan maka penyebutan sanksi pidana tersebut hanya bersifat sanksi akhirat. Di antara contoh dalam kategori ini adalah perbuatan *riswah* (suap), *maisir* (judi), korupsi, menimbun barang yang menjadi keperluan orang banyak dan sebagainya.

- 2) Jarimah takzir dengan kategori baik ketentuan mengenai perbuatan yang dinyatakan tercela atau terlarang maupun ketentuan mengenai sanksi pidananya, keduanya tidak disebutkan sama sekali dalam *nash* Al-Qur'an dan Hadis. Namun dalam realitas sosial, perbuatan tersebut menampakkan fenomena sebagai perbuatan yang merugikan atau setidaknya potensial akan mendatangkan kerugian dalam kehidupan manusia. Terhadap jenis perbuatan yang demikian, penguasa dapat menetapkannya sebagai jarimah takzir berdasarkan prinsip pokok tujuan syariat Islam, yakni mencegah/menghindari semaksimal mungkin timbulnya kerusakan dan menciptakan seluas mungkin kemaslahatan bagi kehidupan manusia.

5. Asas-asas Hukum Pidana Islam

Terdapat beberapa asas yang menjadi landasan berlakunya hukum pidana Islam, yaitu:³⁴

- a. Asas legalitas.
- b. Asas tidak berlaku surut.
- c. Asas tidak sahnya hukuman karena keraguan.
- d. Asas praduga tak bersalah.
- e. Asas persamaan di hadapan hukum.

a. Asas Legalitas

Asas legalitas merupakan asas yang menegaskan bahwa tidak ada delik, tidak ada pula hukuman sebelum ada ketentuan terlebih dahulu. Asas ini merupakan suatu jaminan dasar bagi kebebasan individu dengan memberi batas aktivitas apa yang dilarang secara tepat dan jelas. Asas ini juga dapat melindungi seseorang dari penyalahgunaan kekuasaan, menjamin keamanan individu dengan adanya informasi yang boleh dan yang dilarang. Asas legalitas diterapkan oleh hukum Islam pada semua jarimah dengan cara yang berbeda, baik pada jarimah hudud,

³⁴ Topo Santoso, *Menggagas Hukum Pidana Islam*, Asy-Syaamil Press & Grafika, Bandung, 2001, hlm. 23.



kisas, maupun takzir.³⁵ Dalam Islam asas legalitas bukan berdasarkan akal semata, namun dari ketentuan Allah. Di antara landasan asas legalitas dalam Al-Qur'an adalah pada surah *al-Israa'* (17) ayat 15 sebagai berikut:

وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ۗ

... Dan Kami tidak akan mengazab sebelum Kami mengutus seorang rasul.

Asas legalitas juga terhubung dengan asas tidak berlaku surut, yaitu melarang berlakunya hukum pidana ke belakang, kepada perbuatan yang belum ada aturan hukumnya. Sebagai contoh, di zaman pra-Islam, seorang anak diizinkan menikahi istri dari ayahnya. Kemudian Islam melarang hal ini, akan tetapi ayat Al-Qur'an secara khusus mengecualikan setiap perkawinan seperti itu yang dilakukan sebelum adanya pernyataan larangan dari Al-Qur'an, sebagaimana ditegaskan dalam surah *an-Nisaa* (14) ayat 22 yang menyatakan sebagai berikut:

وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ۗ

Dan janganlah kamu kawini wanita-wanita yang telah dikawini oleh ayahmu, terkecuali pada masa yang telah lampau.

Inti dari asas ini sering diartikan sebagai prinsip hukum pidana, yang mengajarkan bahwa suatu perbuatan yang dilakukan seseorang tidak boleh dipandang sebagai tindak pidana dan pelakunya juga tidak boleh dijatuhi suatu pidana, kecuali sebelum perbuatan itu terjadi sudah ada hukum yang mengaturnya demikian. Jadi, hukum yang berisi ketentuan mengenai larangan suatu perbuatan dilakukan harus telah ada terlebih dahulu sebelum perbuatan itu benar-benar terjadi/dilakukan seseorang. Dalam konsep Islam, ajaran mengenai asas legalitas tersebut dapat diketemukan penegasannya dalam beberapa surah dan ayat dalam Al-Qur'an antara lain dalam surah *al-Israa'* (17) ayat 15 sebagai berikut:

مَنْ أَهْتَدَىٰ فَإِنَّمَا يَهْتَدِي لِنَفْسِهِ ۗ وَمَنْ ضَلَّٰ فَإِنَّمَا يَضِلُّ عَلَيْهَا ۗ

³⁵ Ahmad Wardi Muslich, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam*, Sinar Grafika, Jakarta, 2006, hlm. 32.



وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ۗ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا ﴿٥٦﴾

Barangsiapa yang berbuat sesuai dengan hidayah (Allah), maka sesungguhnya dia berbuat itu untuk (keselamatan) dirinya sendiri; dan barangsiapa yang sesat maka sesungguhnya dia tersesat bagi (kerugian) dirinya sendiri. Dan seorang yang berdosa tidak dapat memikul dosa orang lain, dan kami tidak akan mengazab sebelum kami mengutus seorang Rasul.”

Selanjutnya, inti dari asas legalitas juga ditegaskan dalam firman Allah SWT pada surah *al-Qashas* (28) ayat 59 sebagai berikut:

وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَىٰ حَتَّىٰ يَبْعَثَ فِي أُمِّهَا رَسُولًا يَتْلُو عَلَيْهِمْ آيَاتِنَا ۚ وَمَا كُنَّا مُهْلِكِي الْقُرَىٰ إِلَّا وَأَهْلُهَا ظَالِمُونَ ﴿٥٩﴾

Dan tidak adalah Tuhanmu membinasakan kota-kota sebelum dia mengutus di ibukota itu seorang Rasul yang membacakan ayat-ayat kami kepada mereka; dan tidak pernah (pula) kami membinasakan kota-kota; kecuali penduduknya dalam keadaan melakukan kezaliman.

Selain ayat-ayat di atas, Allah SWT juga menegaskan jaminannya terhadap pemberlakuan asas legalitas, sebagaimana firman Allah SWT dalam surah *al-An'am* ayat 19, sebagai berikut:

قُلْ أَىٰ شَيْءٍ أَكْبَرُ شَهَادَةً ۖ قُلِ اللَّهُ شَهِدٌ بَيْنِي وَبَيْنَكُمْ ۖ وَأُوحِيَ إِلَيَّ هَذَا الْقُرْآنُ لِأُنذِرَكُمْ بِهِ ۖ وَمَنْ بَلَغَ أَئِنَّكُمْ لَتَشْهَدُونَ أَنَّ مَعَ اللَّهِ إِلَهَةً أُخْرَىٰ ۚ قُلْ لَا أَشْهَدُ ۚ قُلْ إِنَّمَا هُوَ إِلَهُهُ وَاحِدٌ وَإِنِّي بَرِيءٌ مِّمَّا تُشْرِكُونَ ﴿١٩﴾

Katakanlah: “Siapakah yang lebih kuat persaksiannya?” Katakanlah: “Allah”. Dia menjadi saksi antara aku dan kamu dan Al-Qur'an ini diwahyukan kepadaku supaya dengan dia Aku memberi peringatan kepadamu dan kepada orang-orang yang sampai Al-Qur'an (kepadanya), apakah sesungguhnya kamu mengakui bahwa ada tuhan-tuhan lain di samping Allah?” Katakanlah: “Aku tidak mengakui.” Katakanlah: “Sesungguhnya dia adalah Tuhan Yang Maha Esa, dan sesungguhnya aku berlepas diri dari apa yang kamu persekutukan (dengan Allah).”



Berdasarkan ayat-ayat tersebut, dapat diketahui bahwa betapa Islam sangat menekankan masalah “legalitas” dalam ajaran hukumnya tersebut. Hal demikian ini karena asas tersebut bersentuhan langsung dengan masalah perasaan keadilan dalam diri manusia. Maksudnya, apabila seseorang sebelumnya sama sekali tidak pernah mendengar atau mengetahui tentang adanya suatu aturan hukum yang menganggap perbuatan tertentu sebagai jarimah (terlarang dan dapat dipidana), kemudian orang tersebut benar-benar dipidana setelah melakukan perbuatan tertentu yang tidak diketahuinya tadi, maka hal demikian tentu merupakan suatu ketidakadilan. Dengan diikutinya ajaran tentang asas legalitas, maka macam-macam tindak pidana dan sanksinya akan dapat diketahui dengan jelas dan pasti, sehingga dengan demikian orang akan berhati-hati agar jangan sampai melakukan tindak pidana karena akan berakibat penderitaan terhadap dirinya, yaitu manakala sanksi pidana yang hakikatnya suatu nestapa dikenakan terhadap pelaku tindak pidana tersebut.

Dalam hukum pidana Islam, pengertian aturan hukum yang biasa disebut dengan istilah *nash* adalah mencakup aturan-aturan hukum yang bersifat tertulis (baik yang terdapat di dalam Al-Qur’an, al-Hadis maupun *al-Qonun* atau undang-undangan yang ditetapkan oleh penguasa), dan juga mencakup aturan-aturan hukum yang bersifat tidak tertulis yakni yang berupa prinsip pokok disyariatkannya hukum Islam. Dengan kata lain, asas legalitas yang merupakan prinsip untuk menilai apakah suatu perbuatan itu terlarang atau tidak menurut ajaran hukum pidana Islam, baik legalitas dalam pengertian formal berdasarkan hukum tertulis, yaitu Al-Qur’an, al-Hadis, dan *al-Qonun* maupun legalitas dalam pengertiannya yang materiel dan berdasarkan aturan hukum tidak tertulis yaitu berwujud prinsip pokok *tasyri’* Islam, yaitu untuk mencegah kerusakan atau bahaya dan menciptakan kemaslahatan atau kebaikan dalam kehidupan umat manusia. Di Indonesia, asas legalitas masih tetap dipakai, sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 1 ayat (1) KUH Pidana Indonesia yang berbunyi: “tiada suatu perbuatan dapat dipidana melainkan atas kekuatan ketentuan pidana dalam perundang-undangan yang telah ada sebelum perbuatan itu terjadi”.³⁶

Menurut hukum pidana Islam, terdapat dua macam penerapan asas legalitas, yaitu: *pertama*, dari segi penentuan macamnya tindak pidana.

³⁶ M. Budiarto, K., Wantjik Saleh, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1982, hlm. 9.



Pada tindak pidana hudud, kisas, dan takzir biasa telah ditentukan oleh *syari'* macam-macam perbuatan yang membentuk tindak pidana. Adapun pada tindak pidana takzir untuk kepentingan umum, perbuatannya tidak ditentukan, hanya sifatnya saja yang ditentukan. *Kedua*, dari segi penentuan hukuman-hukuman, pada tindak pidana hudud dan kisas, syariat telah menentukan hukuman. Adapun pada tindak pidana takzir, syariat menyediakan sekumpulan hukuman dan hakimlah yang menentukan.

Selanjutnya pada tataran aplikasi, hukum pidana Islam membedakan penerapan asas legalitas dengan kategori jenis perbuatan yang akan dinilai sebagai tindak pidana. Maksudnya, untuk menilai perbuatan-perbuatan yang dipandang sangat membahayakan dan memengaruhi keamanan serta ketenteraman masyarakat luas sebagai jarimah, konsep Islam menerapkan asas legalitas ini secara ketat. Artinya, tidak bisa tidak harus didasarkan pada *nash* atau aturan hukum yang bersifat formal (tertulis) yang terlebih dahulu ada sebelum perbuatan itu terjadi. Adapun perbuatan-perbuatan yang memiliki kategori demikian yang dalam hukum pidana Islam biasa disebut dengan istilah jarimah-jarimah hudud dan kisas-diat yang jumlahnya sangat terbatas, hanya terdiri dari:

- 1) *Zina*.
- 2) *Qodzaf* (fitnah).
- 3) *Sirqoh* (pencurian).
- 4) *Khirobah* (perampokan).
- 5) *Syurbah* (mengonsumsi sesuatu yang memabukkan).
- 6) *Riddah* (konversi agama).
- 7) *Baghyu* (pemberontakan).

Adapun yang termasuk jarimah kisas meliputi pembunuhan dan penganiyaan. Mengingat beberapa tindak pidana hudud dan kisas tersebut sangat membahayakan dan berpengaruh luas bagi kehidupan masyarakat, maka penilaian terhadap perbuatan-perbuatan tersebut sebagai jarimah ditentukan secara tegas dalam hukum formal (tertulis) baik dalam *nash* Al-Qur'an maupun al-Hadist. Selanjutnya untuk menilai perbuatan-perbuatan di luar kategori jarimah-jarimah hudud dan kisas-diat sebagai suatu perbuatan terlarang (perbuatan dengan kategori ini biasa disebut dengan istilah jarimah takzir), hukum pidana Islam menerapkan ajaran asas legalitas ini sedikit agak longgar. Dalam arti penilaian terhadap suatu perbuatan sebagai jarimah takzir, pertama-



tama tetap harus didasarkan atas aturan hukum tertulis yang tercantum dalam *al-qonun* (undang-undang yang ditetapkan oleh penguasa).

Jadi, menerapkan ajaran asas legalitas dalam pengertiannya yang formal, akan tetapi apabila di dalam *al-qonun* tidak dijumpai ketentuan hukumnya, padahal dalam realitas atau fakta, perbuatan yang terjadi yang tidak termasuk kategori jarimah hudud dan kisas tersebut mengandung aspek *dlarar* (membahayakan dan merugikan kehidupan manusia), maka berdasarkan prinsip tentang tujuan pokok *tasyri'* Islam yakni mencegah bahaya dan menciptakan *mashlahah*, perbuatan tersebut tetap harus dinilai sebagai jarimah takzir walaupun belum atau tidak ada hukum tertulisnya. Sehingga dengan demikian, Islam menerapkan ajaran asas legalitas dalam pengertiannya yang materiel atau berdasarkan hukum tidak tertulis. Adapun dasar pemikiran atau pertimbangannya ialah demi untuk menciptakan kemaslahatan dalam kehidupan manusia pada saat yang sama juga untuk mencegah meluasnya bahaya yang dapat ditimbulkan oleh perbuatan-perbuatan tersebut.

b. Asas Tidak Berlaku Surut

Keberadaan asas tidak berlaku surut atau retroaktif yang dicetuskan satu abad yang lalu merupakan suatu langkah baru dalam perkembangan hukum positif.³⁷ Asas ini merupakan kensekuensi dari keberada dan asas legalitas, pentingnya asas ini karena ia melindungi keamanan individu dan mencegah penyalahgunaan kekuasaan dari pemegang otoritas. Asas tidak berlaku surut melarang berlakunya hukum pidana ke belakang, yaitu kepada perbuatan yang belum ada aturan hukumnya.

Rasulullah tidak menghukum kejahatan karena darah atau perbuatan-perbuatan riba yang terjadi sebelum Islam, tetapi menerapkan larangan tersebut mulai dari turunnya wahyu. Pada pidato haji wadha' Nabi menyatakan: "Setiap kesalahan darah yang terjadi di masa jahiliah harus dihapuskan dan aku mulai dengan tuntutan dari al-Harith Ibnu Abd. al-Muthalib; riba yang dilakukan selamat periode itu juga dihapuskan mulai dari riba dari pamanku, al-Abbas Ibnu Abd. al-Muthalib."³⁸

c. Asas Tidak Sahnya Hukuman Karena Keraguan

Asas tidak sah hukuman karena keraguan memiliki makna bahwa

³⁷ Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam: Pengantar dan Asas*, Sinar Grafika, Jakarta, 2006, hlm. 63.

³⁸ Topo Santoso, *Menggagas Hukum Pidana Islam*, asy-Syaamiil, Bandung, 2001, hlm. 118.



batal hukumnya jika terdapat hukuman yang dijatuhkan terdasar pada adanya keraguan di dalamnya. *Nash* al-Hadis mengatur: “Hindarkanlah hudud dalam keadaan ragu, lebih baik salah dalam membebaskan daripada salah dalam menghukum.” Menurut ketentuan ini, putusan menjatuhkan hukuman haruslah dilakukan dengan penuh keyakinan, tanpa adanya keraguan.

Asas tidak sah hukuman karena keraguan memiliki makna bahwa batal hukumnya jika terdapat hukuman yang dijatuhkan berdasarkan pada adanya keraguan di dalamnya. Terdapat beberapa *nash* yang mengatur tentang hal ini, di antaranya sabda Rasulullah SAW yang menegaskan sebagai berikut: “Hindarkanlah hudud dalam keadaan ragu.” Berdasarkan penegasan tersebut, lebih baik salah dalam membebaskan daripada salah dalam menghukum. Menurut ketentuan ini, putusan menjatuhkan hukuman haruslah dilakukan dengan penuh keyakinan, tanpa adanya keraguan.³⁹

d. Asas Praduga Tak Bersalah

Asas praduga tak bersalah (*principle of lawfulness*) dimaksudkan bahwa semua perbuatan dianggap boleh, kecuali dinyatakan sebaliknya oleh suatu *nash* hukum, selanjutnya setiap orang dianggap tidak bersalah untuk sesuatu perbuatan salah, kecuali telah dibuktikan kesalahannya itu pada suatu kejahatan tanpa keraguan. Jika suatu keraguan yang beralasan muncul, seseorang tertuduh harus dibebaskan. Rasulullah bersabda: “Hindarkanlah bagi Muslim hukuman hudud kapan saja kamu dapat dan jika kamu dapat menemukan jalan untuk membebaskannya. Jika imam salah, lebih baik salah dalam membebaskan daripada salah dalam menghukum.”

e. Asas Persamaan di Hadapan Hukum

Asas persamaan di hadapan hukum mengandung makna bahwa tidak ada perbedaan antara tuan dan budak, antara kaya dan miskin, antara pemimpin dan rakyatnya, dan antara pria dan wanita dalam pandangan hukum pidana Islam. Asas persamaan tidak hanya terdapat dalam ranah teori dan filosofi hukum Islam, melainkan dilaksanakan secara praktis oleh Rasulullah dan para sahabat, para khalifah, dan penerus beliau. Syariat memberikan tekanan yang besar pada prinsip *equ-*

³⁹ Lihat, Abdul Kadir Audah, *Op. cit.*, hlm. 254.



ality before the law ini, Rasulullah bersabda: “Wahai manusia! Kalian menyembah Tuhan yang sama, kalian mempunyai bapak yang sama. Bangsa Arab tidak lebih mulia daripada bangsa Persia dan merah tidak lebih mulia daripada hitam, kecuali dalam ketakwaan”. Syariat Islam telah menerapkan asas ini secara lengkap sejak lebih dari empat belas abad yang lalu, sementara dalam hukum modern asas ini baru dikenal pada akhir abad ke-18 dalam bentuknya yang kurang lengkap.⁴⁰

B. MUNCULNYA HUKUM PIDANA ISLAM

Pada awal sejarah Islam, undang-undang hukum pidana langsung merujuk kepada petunjuk Al-Qur’an dan as-Sunnah. Di samping itu, Nabi Muhammad SAW sebagai pemegang otoritas yurisdiksi juga bertindak sebagai hakim yang memutuskan perkara yang timbul dalam masyarakat. Dalam perkara pidana, Nabi SAW memutuskan bentuk hukuman terhadap pelaku perbuatan pidana sesuai dengan wahyu Allah SWT. Kemudian, setelah Nabi Muhammad SAW wafat, selanjutnya tugas kepemimpinan masyarakat dan keagamaan dilanjutkan oleh “*al-Kulafā’ar-Rasyidun*” sebagai pemimpin umat Islam, yang memegang kekuasaan sentral. Masalah pidana tetap dipegang oleh khalifah sendiri. Dalam memutuskan suatu perkara pidana, khalifah langsung merujuk kepada Al-Qur’an dan as-Sunnah Nabi.

Selanjutnya, apabila terdapat perkara yang tidak dijelaskan oleh kedua sumber tersebut, khalifah mengadakan konsultasi dengan sahabat lain, keputusan ini pun diambil berdasarkan ijtihad. Pada masa ini belum ada kitab undang-undang hukum pidana yang tertulis selain Al-Qur’an pada pendidikan masyarakatnya. Setiap orang yang akan melakukan kejahatan akan berpikir kembali karena takut akan hukuman yang berat itu. Hukuman mati (kisas) bukanlah hukuman yang tanpa perikemanusiaan, justru merupakan hukuman yang melindungi hak-hak asasi manusia, karena para pelaku kejahatan telah menginjak-injak nilai-nilai kemanusiaan yang tinggi dan mulia.

Penerapan hukum atas tindak pidana sebagaimana disebutkan di atas dilakukan melalui proses peradilan yang menyidangkan perkara-perkara. Dalam sejarah Islam, orang yang pertama memegang peradilan (hakim) adalah Rasulullah sendiri, selanjutnya sesuai dengan kebu-

⁴⁰ M. Sularno, *Membumikan Hukum Pidana Islam di Indonesia (Agenda dan Kendala)*, Artikel dalam *Al-Mawardi*, Vol. XII, No. 1, Feb-Agust 2012, hlm. 22.



tuhan umat Islam yang berkembang terus-menerus. Hakim dipandang sebagai mujtahid, Islam memberikan nilai-nilai dasar yang harus dipegang oleh seorang hakim dalam memutuskan perkara. Seorang hakim dengan kekuasaannya dapat menjatuhkan hukuman kepada seseorang, oleh sebab itu hakim dituntut bertindak adil dalam memutuskan perkara. Hal ini ditegaskan dalam sabda Nabi SAW sebagai berikut: “Aku telah mendengar Rasulullah bersabda: Janganlah sekali-sekali seorang hakim mengadili urusan antara dua orang, sedang dia dalam keadaan marah.” (HR. Jamaah)

Suatu perkara dapat digelar apabila ada dakwaan yang memenuhi ketentuan. Dakwaan adalah sesuatu yang menghubungkan kepada diri sendiri atas sesuatu yang ada pada orang lain atau dalam tanggungan orang lain. Dakwaan diakui apabila dikuatkan dengan ikrar (pengakuan), kesaksian, sumpah, atau dengan dokumen yang sah. Ikrar adalah pengakuan terhadap apa yang didakwakan dan ini merupakan dalil yang paling kuat untuk menetapkan dakwaan. Adapun kesaksian adalah pemberitahuan seseorang tentang sesuatu yang dia ketahui. Kesaksian dapat berupa pengetahuan melalui penglihatan atau pendengaran. Kesaksian hukumnya menjadi fardu ain apabila seseorang dipanggil untuk itu dan dikhawatirkan kebenaran akan hilang. Hal ini ditegaskan dalam firman Allah SWT dalam surah *al-Baqarah* (2) ayat 283:

وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ

Janganlah kamu sembunyikan persaksian, dan barangsiapa yang menyembunyikannya, maka dia adalah orang yang berdosa hatinya.

Kesaksian itu harus oleh dua orang laki-laki, kecuali untuk kesaksian pada pidana zina atau tuduhan zina, saksinya harus empat orang laki-laki, sebagaimana firman Allah dalam surah *an-Nisaa* (4) ayat 15 sebagai berikut:

وَالَّتِي يَأْتِيَنَّ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنْكُمْ

Dan terhadap para wanita yang mengerjakan perbuatan keji, maka datangkanlah empat orang di antara kamu untuk menjadi saksi.”



Demikian pula penegasan yang dinyatakan dalam firman Allah SWT pada surah *an-Nuur* (24) ayat 4 sebagai berikut:

وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ
ثَمَانِينَ جَلْدَةً

Dan orang-orang yang menuduh wanita yang baik-baik berbuat zina, dan mereka tidak mendatangkan empat orang saksi, maka pukullah mereka delapan puluh kali dera

Sumpah dalam hukum Islam dapat dijadikan bahan penetapan dakwaan yang berkaitan dengan harta benda (perdata). Adapun untuk pidana, sumpah tidak diterima sebagai alat pembuktian. Dalam menetapkan hukum pidana, peradilan Islam sangat hati-hati. Kesalahan dalam penetapan hukum dapat berakibat kerugian (untuk hukuman diat) dan cacatan (untuk hukuman potong tangan) dan bahkan kematian seseorang (untuk hukuman rajam atau kisas). Pelaksanaan hukuman dilakukan dengan segera setelah pengadilan menetapkan hukuman bagi para pelaku.

Ketentuan pelaksanaan hukuman dilaksanakan secara terbuka dan disaksikan orang banyak setelah selesai shalat Jumat. Hal ini dimaksudkan untuk menjadi pelajaran bagi seluruh masyarakat tentang hukuman bagi para pelaku kejahatan. Dengan demikian, tidak ada lagi orang yang mencoba meniru atau mengulangi perbuatan jahat. Hukuman yang berat tidak dimaksudkan sebagai balas dendam kepada para pelaku kejahatan, melainkan untuk menjaga agar kehidupan masyarakat aman dan tenteram. Oleh sebab itu, setiap pelaksanaan hukuman diumumkan kepada masyarakat agar peristiwa itu berkesan dan berdampak positif bagi setiap orang.

Pada era Bani Umayyah (661-750) peradilan dipegang oleh khalifah.⁴¹ Untuk menjalankan tugasnya, khalifah dibantu oleh ulama mujtahid. Berdasarkan pertimbangan ulama, khalifah menentukan putusan peradilan yang terjadi dalam masyarakat. Khalifah yang pertama kali menyediakan waktunya untuk hal ini adalah Abdul Malik bin Marwan (26-86 H/647-705 M). Kemudian dilanjutkan oleh Khalifah Umar bin Abdul Aziz (63-102 H/682-720 M). Pada masa ini, belum ada kitab undang-undang hukum pidana yang bersifat khusus. Pedoman yang di-

⁴¹ Badri Yatim, *Sejarah Peradaban Islam*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2001, hlm. 42.



pakai adalah Al-Qur'an, as-Sunnah Nabi, dan ijtihad ulama. Pengaruh pemikiran asing juga belum memasuki pemikiran pidana Islam. Perubahan baru terjadi pada abad ke-19 ketika pemikiran Barat modern mulai memasuki dunia Islam.

Kerajaan Islam yang pertama kali memasukkan unsur-unsur Barat dalam undang-undang hukum pidananya adalah Kerajaan Turki Usmani. Undang-undang hukum pidana yang mula-mula dikodifikasi adalah pada masa pemerintahan Sultan Mahmud II (1785-1839) pada tahun 1839 di bawah semangat Piagam Gulhane.⁴² Dalam undang-undang ini ditentukan bahwa setiap perkara yang besar, putusannya harus mendapat persetujuan Sultan. Undang-undang ini kemudian diperbarui pada tahun 1851 dan disempurnakan pada tahun 1858. Undang-undang hukum pidana ini disusun berdasarkan pengaruh hukum pidana Perancis dan Italia. Undang-undang hukum pidana ini tidak memuat ketentuan hukum pidana Islam, seperti kisas terhadap pembunuhan, potong tangan terhadap pencurian, dan hukuman rajam atas tindak pidana zina.⁴³

Perumusan undang-undang hukum pidana diikuti oleh Lebanon, diawali dengan pembentukan sebuah komisi yang bertugas membuat rancangan undang-undang hukum pidana pada 1944. Dalam penyusunannya, Lebanon banyak mengadopsi undang-undang hukum pidana Barat seperti Perancis, Jerman, dan Swiss. Undang-undang hukum pidana Lebanon menjiwai undang-undang hukum pidana Suriah. Perumusannya diawali dengan pembuatan komisi untuk membuat rancangan undang-undang hukum pidana Suriah pada 1949. Pada 22 Juni 1949 berdasarkan Penetapan Pemerintah Nomor 148 rancangan tersebut disahkan menjadi undang-undang hukum pidana dan dinyatakan efektif berlaku pada September 1949.

Kodifikasi hukum pidana di negara-negara Islam lainnya berbeda-beda sesuai dengan kebijakan pemerintahannya. Arab Saudi dan negara-negara di wilayah teluk lainnya memberlakukan syariat Islam dalam undang-undang hukum pidananya. Diikuti oleh Sudan, memberlakukan hukum pidana Islam pada bulan September 1983. Sementara Pakistan, mulai tahun 1988 juga mengadakan islamisasi hukum pidana, Pakistan memberlakukan hukuman potong tangan, dera, dan ketentuan hukum

⁴² Albert Hourani, dkk, *The Midle East*, The University of California Press, California, 1993, hlm. 63.

⁴³ Lihat, Kafrawi Ridwan, *Ensiklopedi Islam*, Ikhtiar van Hoeve, Jakarta, 1994, hlm. 113.



pidana Islam lainnya.⁴⁴ Di Indonesia, perumusan undang-undang hukum pidana Islam belum dilakukan hingga kini, hanya di Aceh yang mulai memberlakukan hukum Islam secara terbatas.

C. HUKUM PIDANA PADA MASA KERAJAAN ISLAM DI INDONESIA

Islam masuk ke Nusantara pada awal abad ke-7 M. Sejak abad ke-13 M dan 14 M Islam mulai dianggap sebagai kekuatan politik dan menggeser adat setempat secara perlahan.⁴⁵ Oleh karena itu, jauh sebelum bangsa Barat datang menjajah, penduduk Nusantara sudah memeluk agama Islam. Bahkan dalam beberapa abad sesudah awal mula kedatangan agama Islam, sudah tercatat beberapa kesultanan Islam yang menerapkan hukum Islam (*jinayat*) secara sah. Hukum Islam pada masa kerajaan (pra-penjajahan) merupakan fase penting dalam sejarah hukum Islam di Indonesia karena kerajaan Hindu, Buddha untuk kemudian digantikan oleh kesultanan (kerajaan) Islam.

Hukum Islam pastinya juga sudah eksis dan berlaku secara formal sebagai hukum positif di wilayah kepulauan Nusantara. Terlebih lagi adanya pemberian gelar sultan sebagai Adipati *ing alogo sayyidina panoto gomo* (Panglima Perang dan Pembina Agama) yang mengindikasikan bahwa agama dan pemerintahan saat itu adalah satu kesatuan yang tak terpisahkan. Oleh karena itu, masa sebelum mengukuhkan kekuasaannya di Indonesia, hukum Islam merupakan hukum yang sudah berdiri sendiri dan berkembang di samping adat atau kebiasaan penduduk di wilayah kepulauan Nusantara. Ibnu Bathuthah, seorang pengembara Muslim abad ke-14 mencatat fakta historis tersebut dalam karya monumentalnya yang berjudul *Rihlah Ibnu Bhatuthah*. Pada karyanya tersebut, Ibnu Bathuthah menyebutkan kunjungannya di sebuah kerajaan Islam di pesisir Sumatera, menerapkan hukum fikih mazhab Syafi'i, rakyatnya senang berjihad dan berperang tetapi mempunyai sifat tawaduk yang tinggi.

⁴⁴ Taufik Adnan Amal dan Samsu Rizal Panggabean, *Politik Syariat Islam: Dari Indonesia hingga Nigeria*, Pustaka Alvabet, Jakarta, 2004, hlm. 138.

⁴⁵ Oyo Sunaryo Mukhlas, *Perkembangan Peradilan Islam dari Kahin di Jazirah Arab ke Peradilan Agama di Indonesia*, Ghalia Indonesia, Bogor, 2011, hlm. 119.



1. Samudera Pasai

Kerajaan Islam Pasai yang berdiri di Aceh Utara pada akhir abad ke-13 M, merupakan kerajaan Islam pertama yang kemudian diikuti dengan berdirinya kerajaan-kerajaan Islam lainnya, seperti Demak, Jepara, Tuban, Gresik, Ngampel (Surabaya), dan Banten. Pada masa pemerintahan Sultan Iskandar Muda mempunyai seorang mufti yang terkenal bernama syekh Abdul Rouf Singkel. Selain itu, ada ulama besar Nuruddin Arraniri dengan kitab karangannya yang berjudul *Sirathal Mustaqim*. Kitab tersebut digunakan sebagai pedoman bagi guru-guru agama dan *qadhi*.

Pada zaman kerajaan Islam Samudera Pasai, telah dilaksanakan beberapa hukum pidana Islam sebagai berikut:

a. Hukuman mati.

Sultan Iskandar Muda saat berkuasa dengan penuh keadilan menerapkan hukuman mati berupa hukuman rajam bagi putranya sendiri, bernama Meurah Pupok, yang terbukti berzina dengan istri seorang perwira kerajaan. Hal ini sesuai dengan konstitusi kerajaan Aceh Darussalam '*Qanun Meukuta Alam*' yang bersumber dari Al-Qur'an dan al-Hadis. Ketika ditanya mengapa Sultan Iskandar Muda begitu tega memberlakukan rajam hingga mati kepada anaknya sendiri yang notabene putera Mahkota, Sultan Iskandar Muda dengan tegas berkata, "*Mate aneuk nak jirat, mate adat ho tamita*". Maksudnya mati anak ada makamnya, tetapi jika hukum yang mati, hendak ke mana akan dicari.

b. Haramnya riba.

Tome Pires dalam *Suma Oriental* menulis jika masyarakat Pasai telah menggunakan mata uang dari dinar dan dirham (*deureuham*), juga ada yang terbuat dari timah. Dirham Aceh memiliki berat 0,57 gram kadar 18 karat dengan diameter 1 cm dengan huruf Arab pada kedua sisinya. Sultan Iskandar Muda mengeluarkan kebijakan mengharamkan riba dalam wilayah kekuasaannya. Dalam masa pemerintahan Sultan Muhammad Malik az-Zahir (1297-1326), Aceh telah mengeluarkan dinar emas yang ditilik dari bentuk dan isinya menunjukkan hasil teknologi dan kebudayaan yang tinggi.

Dalam sebuah *hadith maja* (peribahasa) terkenal di Aceh disebutkan, Islam dan adat di Aceh bagaikan zat dengan sifat (*agama ngen adat*



lagee zat ngen sifet).⁴⁶ Ungkapan ini ingin menunjukkan ketidakterpisan antara Islam dan adat yang berlaku dalam masyarakat Aceh. Dalam sejarah Aceh, Islam tercatat sebagai agama satu-satunya yang diakui oleh kerajaan. Bahkan Islam terintegrasi dalam kehidupan pemerintahan Kerajaan Aceh pada abad XVII. Integrasi ini disebut juga sebagai “*politico-religious unity*” yang berarti adanya perpaduan Islam sebagai budaya dan politik dalam menegakkan komunitas Islam (*ummah*).⁴⁷ Dalam posisi inilah, Islam menjadi perekat yang menyatukan berbagai bangsa penganut Islam dalam politik dan perdagangan di Aceh.⁴⁸ Syariat Islam di Aceh berkembang seiring dengan perkembangan Islam itu sendiri.⁴⁹

Pada masa awal perkembangannya, syariat Islam di Aceh didominasi oleh berbagai mazhab yang baru muncul di Timur Tengah dan berkembang ke seluruh daerah yang telah memeluk agama Islam. Oleh sebab itu, pada akhir abad pertama Hijriah, di Aceh juga berkembang mazhab Syiah. Dalam pandangan Ali Hasjmy, dua mazhab Islam utama, Syiah dan Ahlussunah, saling berebut kekuasaan sepanjang Kerajaan Aceh, sejak Kerajaan Perlak sampai Kerajaan Aceh Darussalam.⁵⁰ Meskipun tesis tersebut sulit dibuktikan secara historis, beberapa literatur lain disebutkan bahwa Islam yang datang ke Aceh dan berkembang di Nusantara diwarnai oleh berbagai pemikiran Islam yang berkembang di Timur Tengah. Dalam konteks ini, Abubakar Aceh meyakini, Islam yang pertama kali masuk ke Aceh adalah Islam Syiah.⁵¹

Pada perkembangan selanjutnya, Islam Ahlussunah mendominasi mazhab yang dipeluk masyarakat Aceh. Akar-akar Syiah di Aceh saat

⁴⁶ Ungkapan ini selalu diulang dalam ceramah adat dan buku-buku yang membahas masalah adat dan agama Aceh. Tidak ada kajian khusus untuk mencari asal mula ungkapan ini. Ungkapan yang sama juga dikenal di Sumatera Barat dengan struktur yang berbeda, yakni “*adat basandi syara’, syara’ basandi kitabullah*” yang berarti adat dalam masyarakat Minang bersendikan Al-Qur’an.

⁴⁷ Amirul Hadi, *Islam and State in Sumatra: A Study of Seventeenth-Century Aceh*, Brill, Leiden-Boston, 2004, hlm. 241.

⁴⁸ Amirul Hadi, *Aceh Antara Kesadaran Sejarah dan Ingatan Sosial*, pidato pengukuhan guru besar disampaikan dalam Rapat Senat Terbuka IAIN Ar-Raniry, Banda Aceh, 2008, hlm. 14.

⁴⁹ Kamaruzzaman Bustamam-Ahmad, *Islam Historis: Dinamika Studi Islam di Indonesia*, Galang Press, Yogyakarta, 2002, hlm. 251.

⁵⁰ Ali Hasjmy, *Syiah dan Ahlussunah Saling Merebut Kekuasaan dalam Kerajaan Aceh Darussalam*, Bulan Bintang, Jakarta, 1983, hlm. 23.

⁵¹ Abubakar Aceh, *Sejarah Syiah di Indonesia*, Islamic Research Institute, Jakarta, 1977. Bandingkan dengan Zulkifli, “*The Struggle of the Shi’is in Indonesia*”, disertasi di Universitas Leiden, 2009.



ini masih dapat dilihat dalam wujud praktik adat dan kebudayaan yang ada di Aceh.⁵² Perkembangan hukum Islam di Aceh tidak dapat dilepaskan dari peran sultan yang memerintah dan memegang kekuasaan pada masa itu. Peran sultan yang absolut dan otoriter menyebabkan agama rakyat adalah agama sultan mereka. Para Raja Aceh yang sejak berdirinya kerajaan sudah menjadi pemeluk Islam, membuat Islam menjadi agama yang dianut oleh masyarakat Aceh.⁵³

Di Kerajaan Aceh Darussalam, peran keagamaan dipimpin oleh seorang ulama yang disebut *syaikhul* Islam. Dialah yang menjadi patron berbagai kebijakan pemerintahan berkaitan dengan agama. Pada masa *syaikhul* Islam dipegang oleh Nuruddin ar-Raniry (1637-1641), ia mengarang beberapa kitab yang kemudian menjadi pegangan para hakim di seluruh wilayah kekuasaan Aceh dalam memutuskan perkara. Hal yang sama juga dilakukan pada masa pemerintahan Sultanah Safiatuddin (1641-1675) dengan *syaikhul* Islam Abdurrauf Syiah Kuala (1642-1693).

Kekuasaan yang tidak terbatas yang dimiliki sultan dalam melaksanakan hukum Islam menyebabkan hukum Islam yang ada di Aceh berubah menjadi adat. Sebagai adat, ia terkadang melangkah jauh melebihi hukum Islam itu sendiri, bahkan cenderung menjadi “hukum sultan”.⁵⁴ Dalam konteks ini, sultan seolah memiliki hak yang tidak terbatas dalam melaksanakan hukum kepada orang yang bersalah, terutama orang yang tidak taat kepada sultan. Dalam *Bustan al-Salatin*, Nuruddin ar-Raniry mengatakan: “... segala yang berbuat khianat akan segala raja-raja tak dapat tiada datang jua ke atas mereka itu murka Allah Ta’ala, jangan kamu berbuat khianat akan segala raja-raja, tak dapat tiada pekerjaan yang demikian itu dinyatakan Allah Ta’ala juga kepadanya.”⁵⁵

Penghormatan yang terlalu besar kepada sultan menyebabkan banyak hukuman terhadap kesalahan kecil menjadi sangat besar yang

⁵² Muhammad Zafar Iqbal, *Kafilah Budaya: Pengaruh Persia terhadap Kebudayaan Indonesia*, Citra, Jakarta, 2006. Muhammad Zafar meyakini bahwa Islam yang datang ke Indonesia berasal dari Persia, bukan dari Gujarat seperti yang diyakini Hurgronje dan beberapa sarjana asing lainnya. Oleh sebab itu, banyak budaya Persia memengaruhi budaya yang ada di Indonesia-meskipun Syiah sebagai mazhab agama tidak berkembang lagi.

⁵³ Ali Hasjmy (ed.), *Sejarah Masuk dan Berkembangnya Islam di Indonesia*, Al-Ma’arif, Jakarta, 1993, hlm. 39.

⁵⁴ Ayang Utriza Nway, *Adakah Penerapan Syariat Islam di Aceh?* dalam *Jurnal Gelombang Baru*, Komunitas Tikar Pandan, 2009, hlm. 35.

⁵⁵ Nuruddin ar-Raniry, “*Bustan al-Salatin*”, Bab II, Pasal 13, diedit oleh T. Iskandar, Dewan Bahasa dan Pustaka, Kuala Lumpur 1966, hlm. 46.



bahkan tidak diatur dalam Islam. Hal ini tidak lain disebabkan otoritas keagamaan yang diberikan kepada *syaiikhul* Islam tidak dapat menjangkau kekuasaan sultan. Yang terjadi adalah penjatuhan hukuman yang diberikan sultan melebihi apa yang diatur oleh Islam dalam Al-Qur'an dan Sunnah. Sebagai contoh, hukuman terhadap penghinaan kepada sultan dan keluarganya. Dalam berbagai literatur Islam tidak disebutkan mengenai hukuman jenis ini, namun hal ini berlaku di Kerajaan Aceh Darussalam dan dianggap sebagai kesalahan yang besar sehingga hukumannya juga besar. Demikian juga dengan teknik penghukuman, seperti diinjak oleh gajah, dipukul dengan alu, dilempar ke jurang, semua hanya dibuat dalam konteks Kerajaan Aceh dan tidak ada dasarnya sama sekali dalam Islam.⁵⁶

Selain itu, aspek keagamaan yang berkembang pada masa itu tidak hanya hukum Islam berdimensi fikih. Beberapa ulama besar yang masih dikenang sampai saat ini justru karena kepakarannya dalam bidang tasawuf Islam. Sebelum kekuasaan Aceh mencapai puncaknya pada masa Sultan Iskandar Muda (1607-1637), hidup seorang sufi bernama Hamzah Fansuri (w. 1604). Di tangannya, Islam dengan wajah tasawuf mulai berkembang dan menyebar ke seluruh Nusantara.⁵⁷ Setelah ia wafat, ajarannya dilanjutkan oleh muridnya, Syamsuddin as-Sumatrani (w. 1631)⁵⁸ dengan beberapa perkembangan konsep. Kedua ulama sufi ini memiliki hubungan dengan kekuasaan, bahkan mereka berperan dalam hubungan diplomasi dengan utusan dari negara asing, karena penguasaan ilmu politik dan penguasaan bahasa asing yang dimilikinya.⁵⁹ Apakah ada relevansi antara mazhab keagamaan dengan kemajuan kerajaan dalam bidang ekonomi pada masa itu. Hal ini masih menjadi pertanyaan yang butuh sebuah kajian khusus. Namun melihat perkembangan Aceh yang kosmopolit pada abad XVII mustahil tanpa intervensi pemikiran keagamaan. Apalagi tokoh-tokoh agama (sufi) memegang peran penting di Kerajaan Aceh Darussalam.

⁵⁶ Ito Takeshi, *The World of the adat Aceh: A Historical Study of the Sultanate of Aceh*, disertasi di Australian National University, 1984, Hlm..167. Bandingkan dengan Amirul Hadi, *Islam and State*, hlm. 181.

⁵⁷ Syed Naguib Al-Attas, *The Mysticism of Hamzah Fansuri*, Oxford University Press, London, 1972, hlm. 14.

⁵⁸ Abdul Aziz Dahlan, *Pemikiran Sufistik Syamsuddin as-Sumatrani*, disertasi di IAIN Syarif Hidayatullah, Jakarta, 1999, hlm. 38.

⁵⁹ Azyumardi Azra, *Jaringan Ulama: Timur Tengah dan Kepulauan Nusantara Abad XVII & XVIII, Akar Pembaruan Islam Indonesia*, Prenadamedia Group, Jakarta, 2004, hlm. 113.



Melihat realitas tersebut di atas, jelas kiranya Islam yang berkembang pada masa pemerintahan Sultan Iskandar Muda (1607-1637) dan beberapa penguasa sesudahnya diwarnai dengan Islam yang berperspektif tasawuf.⁶⁰ Namun demikian, dalam beberapa dekade akhir perkembangan kerajaan juga berkembang aspek fikih. Pada masa pemerintahan Aceh berada di bawah kekuasaan sultan perempuan selama 49 tahun (1641-1699), *syaiikhul* Islam kerajaan, Abdurrauf as-Singkili menulis beberapa kitab yang membahas masalah hukum Islam yang kemudian menjadi dasar bagi hakim di berbagai wilayah kekuasaan kerajaan Aceh dalam memutuskan perkara agama.

2. Demak

Kesultanan Demak atau Kerajaan Demak adalah kerajaan Islam pertama dan terbesar di pantai utara Jawa. Menurut tradisi Jawa, Demak sebelumnya merupakan kadipaten dari Kerajaan Majapahit, kemudian muncul sebagai kekuatan baru mewarisi legitimasi dari kebesaran Majapahit.⁶¹ Kerajaan ini tercatat menjadi pelopor penyebaran agama Islam di Pulau Jawa dan Indonesia pada umumnya, walau tidak berumur panjang dan segera mengalami kemunduran karena terjadi perebutan kekuasaan di antara kerabat kerajaan. Pada tahun 1568, kekuasaan Demak beralih ke Kerajaan Pajang yang didirikan oleh Jaka Tingkir. Salah satu peninggalan bersejarah Kerajaan Demak ialah Masjid Agung Demak, yang menurut tradisi didirikan oleh Wali Songo. Lokasi keraton Demak, yang pada masa itu berada di tepi laut, berada di kampung Bintara, saat ini telah menjadi kota Demak di Jawa Tengah. Sebutan kerajaan pada periode ketika beribukota di sana dikenal sebagai Demak Bintara. Pada masa raja ke-4 ibukota dipindahkan ke Prawata dan untuk periode ini kerajaan disebut Demak Prawata.

Pada saat Raden Fatah diangkat sebagai adipati di Bintoro (1476 M), laju perkembangan Demak tidak lagi dapat dibendung oleh Majapahit yang sedang menuju kehancurannya. Sehingga Wali Songo yakin Raden Fatah telah sampai kepada waktu yang tepat untuk dinobatkan menjadi Sultan Demak (1477 M). Wali Songo adalah majelis syura yang berperan sebagai *ahlul hally wal'aqdi* (legislatif) Kesultanan Demak, Sultan Fatah adalah pimpinan dewan tanfidznya (eksekutif) sekaligus sebagai

⁶⁰ Sehat Ihsan Shadiqin, *Tasawuf Aceh*, Bandar Publishing, Banda Aceh, 2008, hlm. 205.

⁶¹ M. Ricklefs, *A History of Modern Indonesia Since*, Stanford University Press, 2000, hlm. 12.



qodhi qudlot, sedang Sunan Jakfar Shodik Kudus adalah panglima perang dan *qadhi*-nya bersama-sama dengan Sunan Kalijaga (yudikatif).

Pada masa pemerintahan Sultan Fatah di Demak inilah awal berlakunya syariat Islam di tanah Jawa. Untuk pelaksanaannya di seluruh wilayah yuridiksi Kerajaan Demak, Sultan Fatah telah mengambil sumber fikih mazhab asy-Syafi'i antara lain:

- Kitab *Tuhfah al-Muhtaj* karya Ibnu Hajar al-Haytami, yang merupakan syarah kitab *Minhajut Thalibin* karya Al-Imam al-Nawawi.
- Kitab *Muharrar*, karya Al-Imam Ar-Rafi'y (w.1226 M).
- Kitab *Taqrib (Ghayatul Ikhtishar)*, karya Abu Syuja'.
- Kitab *Kifayatul Akhyar*, karya Taqiyuddul al-Dimasqy.
- Kitab *Kanzu Ar-Raghibin*, karya Al-Mahalli.
- Kitab *Bidayatul Hidayah*, karya Al-Ghazali.
- Kitab *Raudlatul Ulama*, karya Az-Zandawaisy.

Sultan Fatah bahkan memulai pelaksanaan syariat Islam di tanah Jawa dengan menyusun karya besar yang terkenal dengan kitab *Jugul Muda*. Kitab ini merupakan bentuk kodifikasi hukum syariat Islam yang diambil dari beberapa kitab fikih sebagaimana tersebut di atas, terutama dari kitab *Muharrar*, *Taqrib*, dan *Tuhfah* sebagai Kitab Undang-Undang Kesultanan Demak. Dilengkapi *salokantara* yang berisi 1044 contoh kasus hukum. Filosofi utama dalam *Jugul Muda* Sultan Fatah adalah: semua manusia mempunyai derajat yang sama, rakyat bukanlah kawula atau abdi, akan tetapi sama-sama khalifah Allah SWT di muka bumi. Dengan dasar kitab undang-undang itulah rakyat Demak tidak lagi hidup demi duli paduka ratu tetapi demi Allah dan syariat Allah SWT.

3. Mataram Islam

Kerajaan Mataram merupakan kerajaan Islam di Jawa Tengah yang berdiri sejak runtuhnya Kesultanan Pajang pada 1582 M. Riwayatnya menjadi salah satu episode penting dalam perjalanan sejarah kerajaan-kerajaan Islam di Nusantara, karena peranan penting yang dimainkannya sejak abad ke 16 sampai datangnya penetrasi Barat di Jawa Tengah.⁶² Pada mulanya daerah Mataram merupakan wilayah kekuasaan Kesultanan Pajang. Sebagai balas jasa atas pengabdian terhadap Kesultanan Pajang, Sultan Hadiwijoyo (1550-1582) menghadiahkan daerah ini kepada Kiai Agung Pemanahan. Daerah ini oleh Kiai Agung Pemanahan

⁶² Abdul Aziz Dahlan, *Ensiklopedi Hukum Islam*, Ichtiar Baru van Hoeve, Jakarta, 1997, hlm. 66.



dibangun sebagai tempat pemukiman baru dan persawahan. Ia membangun pusat kekuasaan Plered dan menyiapkan strategi untuk menundukkan para penguasa yang menentang kehadirannya serta menaklukkan daerah-daerah sekitarnya. Pada 1575, Kiai Agung Pemanahan meninggal dunia dan digantikan oleh putranya Sutowijoyo atau Pangeran Ngabehi Lor Ing Pasar. Sutowijoyo berusaha membebaskan diri dari Pajang, sehingga membawa ketegangan yang menimbulkan peperangan. Dalam peperangan itu Kesultanan Pajang mengalami kekalahan. Pada 1582, Pangeran Ngabehi Lor Ing Pasar mengangkat dirinya sebagai Raja Mataram dengan gelar Panembahan Senopati Ing Alogo setelah Sultan Pajang meninggal dunia. Ia mulai membangun kerajaannya dan kemudian memindahkan pusat pemerintahan ke Kotagede.⁶³

Untuk memperluas daerah kekuasaannya ia melancarkan ekspansi ke daerah lain, seperti Madiun, Surabaya, Kediri, Jipang, Pasuruan, Tuban, dan lain-lain. Ia terus-menerus memperluas kekuasaan sampai ia meninggal pada tahun 1601. Kemudian digantikan oleh putranya Mas Jolang atau Panembahan Krapyak, yang memerintah pada tahun 1601-1613. Setelah Pangeran Krapyak meninggal, ia digantikan oleh Raden Mas Ransang yang berkuasa pada 1613-1645. Pada masa pemerintahannya Kerajaan Mataram meraih kejayaan terbesar, baik dalam bidang ekspansi militer maupun dalam bidang agama dan kebudayaan. Dialah Raja Mataram pertama yang menerima pengakuan dari Mekkah sebagai seorang sultan, kemudian mengambil gelar selengkapnya “Sultan Agung Anyakrakusuma Senopati Ing Alogo Ngabdurrahman” secara harfiah berarti raja yang agung, pangeran yang sakti, panglima perang, dan pemangku amanah Tuhan Yang Mahakasih.⁶⁴

Pada pertengahan abad ke-16, Kerajaan Mataram yang menguasai wilayah Jawa Tengah berhasil menaklukkan kerajaan-kerajaan kecil di pesisir utara Kerajaan Islam Mataram. Sultan Agung juga telah memberlakukan hukum kisas di Kerajaan Islam Mataram, dengan mengambil landasan hukum dan aturan-aturannya dari kitab kisas. Menurut kuncen Keraton Yogyakarta, alun-alun Yogyakarta dimasa dahulu merupakan lapangan tempat pelaksanaan hukum rajam dan potong tangan bagi pezina atau pencuri yang terbukti bersalah setelah melewati proses pengadilan yang adil. Di masa Kesultanan Mataram ini telah dikenal

⁶³ Graaf, H.J. De, *Runtuhnya Istana Mataram*, Pustaka Utama Grafiti, Jakarta, 1987, hlm. 72.

⁶⁴ Abdul Aziz Dahlan, *Op. cit.*, hlm. 66.



istilah perdata dan pidana, jika dibandingkan dengan Kesultanan Samudera Pasai, Kesultanan Mataram ini jauh lebih spesifik dan mampu mengakomodasi hukum adat setempat, yakni adat Jawa.

Raja-raja Mataram sesudah Sultan Agung adalah Amangkurat I (Sunan Tegalwangi) memerintah pada 1645-1677; Amangkurat II (Adipati Anom) memerintah pada 1677-1703; Amangkurat III (Sunan Mas) memerintah pada 1703-1708; Paku Buwono I (Sunan Puger) memerintah pada 1708-1719; Amangkurat IV (Sunan Prabu Mangkunegara) memerintah pada 1719-1727; Paku Buwono II memerintah pada 1727-1749. Pada tahun-tahun berikutnya kekuasaan Mataram semakin sulit karena berhadapan dengan penjajahan Belanda. Wilayah kekuasaan Mataram semakin terpecah belah setelah berakhirnya Perang Giyanti (1755). Berdasarkan perjanjian Giyanti, Mataram dipecah menjadi dua, yakni Mataram Surakarta dan Mataram Yogyakarta. Pada 1757 dan 1813, perpecahan terjadi lagi dengan munculnya Mangkunegara dan Pakualam. Pengaruh Islam terhadap Kerajaan Mataram dan masyarakatnya tidak terlepas dari pengaruh penyebaran agama Islam di Jawa pada umumnya.

Menurut Babad Tanah Djawi, penyebaran agama Islam di Jawa dilakukan oleh Wali Songo, sembilan orang mubalig yang dianggap sebagai orang saleh. Mereka itu adalah Sunan Gresik, yang wafat di Gresik tahun 1419 dan dikenal sebagai Maulana Malik Ibrahim atau Maulana Maghribi. Orang percaya bahwa ia mubalig Islam pertama di Jawa yang datang untuk berdagang dan mencapai pangkat Syahbandar serta mendirikan pesantren untuk murid-muridnya.⁶⁵ Sunan Ampel atau Raden Rahmat, wafat tahun 1427, yang mendirikan pesantren di Ampel dekat Surabaya. Ia telah mengusulkan Raden Fatah sebagai khalifah di Demak dengan gelar Sultan Syah Sri Alam Akbar al-Fatah. Sunan Bonang atau Makhdam Ibrahim, wafat tahun 1525, adalah putra Sunan Ampel. Ia memimpin pengislaman di Jawa bagian Pantai Timur Laut. Makamnya di Bonang (Tuban).

Sunan Drajat atau Syarifuddin, wafat tahun 1572, seorang putra yang lain dari Sunan Ampel. Sunan Giri atau Raden Paku, wafat tahun 1530. Ia mendakwahkan Islam di sebelah Timur Pulau Jawa. Sunan Kudus atau Ja'far Sadiq, wafat tahun 1560, berpengaruh pada pengislaman di sepanjang Pantai Utara Jawa Tengah dan dimakamkan di Kudus.

⁶⁵ Muchtarom Zaini, *Santri dan Abangan di Jawa*, INIS, Jakarta, 1988, hlm. 21.



Sunan Murya atau Raden Prawoto, adalah tokoh yang menggunakan gamelan (orkestr tradisional Jawa) untuk menghimbau orang masuk Islam, dan dimakamkan di Gunung Murya dekat Kudus. Sunan Gunung Jati atau Syarif Hidayatullah, mengislamkan Jawa Barat dan meninggal tahun 1570. Sunan Kalijaga atau Raden Syahid, wafat tahun 1585, mengislamkan Jawa Tengah bagian Selatan. Ia berpengaruh di antara kaum bangsawan.

Para wali tersebut mempunyai pesantrennya masing-masing, tempat para santri menelaah ajaran Islam. Para Wali Songo bukan saja pembuka kurun baru dalam Islam di Jawa yang mengakhiri zaman Jawa Hindu-Buddha, melainkan juga menguasai zaman berikut yang dikenal sebagai “Zaman Kuwalen” (zaman para wali). Mereka merupakan angkatan pertama para pemimpin religius-politik Jawa Islam. Para wali tersebut semuanya berkerabat dengan para bangsawan setempat melalui perkawinan atau karena keturunan. Islam di Jawa tidak menyebabkan diadakannya umat tersendiri atau pemisahan antara kaum Hindu-Buddha dan Muslim. Metode pengislaman disesuaikan dengan kebiasaan masyarakat dan sejalan dengan metode yang sebelumnya dipakai dalam penyebaran Hindu-Buddha, sebab para wali terutama Sunan Kalijaga masuk ke pedalaman Jawa, mendirikan pemukiman-pemukiman religius, di sana bersaing dengan ajaran Hindu-Buddha di bidang kesaktian. Di mana-mana diadakan usaha khusus untuk mengislamkan masyarakat dan untuk mendakwahkan Islam dengan menggunakan wayang.

Penyebaran Islam yang hampir merata di Pulau Jawa berbarengan dengan berdirinya Kerajaan Mataram yang bercorak Islam, digerakkan dari istana sultan, membawa pengaruh kuat terhadap semakin meluasnya perkembangan Islam di tengah-tengah masyarakat. Ajaran Islam diamalkan secara bertahap menyesuaikan dengan kebiasaan masyarakat. Pemuka agama menghendaki pemberlakuan hukum Islam melalui saran dan nasihat kepada penguasa untuk ditetapkan sebagai kebijaksanaan kerajaan. Hal ini seperti yang dilakukan oleh Sunan Kalijaga terhadap Panembahan Senopati. Kebijakan-kebijakan itu berpuncak pada masa kekuasaan Mataram yang dipegang oleh Sultan Agung, sehingga banyak perubahan dilakukan untuk pelaksanaan ajaran (hukum) Islam.

Raja Mataram yang paling besar jasanya dalam pemberlakuan hukum Islam, baik dalam bentuk kultural maupun institusional adalah Sultan Agung. Dicatat oleh ahli sejarah, di samping sukses dalam pengembangan wilayah, ia juga memperlihatkan keberhasilan dalam



bidang agama dan kebudayaan, karena ekspansi dalam perluasan wilayah disemangati oleh keinginan untuk mengislamkan daerah-daerah tersebut. Diungkapkan, betapa Sultan Agung telah berhasil membangun Ibukota Mataram di Kerta dan mendirikan Keraton Plered yang sering kali dikaitkan dengan lahirnya peradaban Jawa. Peninggalan Sultan Agung yang legendaris adalah usaha pembaruannya dalam kalender Jawa.

Sebagaimana diketahui, sebelum masuk pengaruh Islam, kalender yang dikenal di Jawa didasarkan pada sistem matahari yang lebih terkenal dengan kalender Saka. Sementara Islam memakai kalender dengan sistem bulan (Qamariyah) yang juga disebut sebagai kalender Hijriyah. Sultan Agung mencoba menyelaraskan kedua sistem itu dengan menyatakannya serta menjadikannya sebagai kalender resmi Mataram. Ciri kalender tersebut adalah penggunaan sistem bulan (Hijriyah) dengan menggunakan tahun Saka. Dalam sistem baru ini terdapat perubahan nama bulan, misalnya bulan Safar dalam tahun Hijriyah menjadi Sapar dalam tahun Jawa, Rajab menjadi Rejeb, Zulkaedah menjadi Dulkangidah, Muharam menjadi Sura, dan Ramadhan menjadi Pasa. Ciri lain terlihat pada hari yang dikenal sebagai hari pasaran, yaitu Pon, Wage, Kliwon, Legi, Pahing, Wuku, dan Wuwu (dua yang terakhir tidak ditemukan lagi sekarang). Sistem ini diresmikan pada tanggal 8 Agustus 1633/1 Muharam 1043 atau 1 Sura 1555 tahun Jawa.

Kerajaan Mataram Islam memiliki andil besar dalam pengembangan dan penyiaran Islam di Jawa. Banyak usaha yang dilakukan pada masa itu, antara lain pendirian rumah-rumah ibadah, penerjemahan naskah Arab, penerjemahan Al-Qur'an ke dalam bahasa Jawa, dan pendirian pesantren-pesantren.⁶⁶ Di luar peranan politik militer, Sultan Agung dikenal sebagai penguasa yang besar perhatiannya terhadap perkembangan Islam di tanah Jawa. Ia adalah pemimpin taat beragama, sehingga banyak memperoleh simpatik dari kalangan ulama. Ia secara teratur pergi ke masjid dan para pembesar diharuskan mengikutinya.

Untuk memperkuat suasana keagamaan, tradisi khitan, memendekkan rambut, dan menggunakan tutup kepala berwarna putih dinyatakan sebagai ketentuan syariat yang harus ditaati. Struktur serta jabatan kepenghuluan di dalam sistem kekuasaan kerajaan. Tradisi keagamaan seperti shalat Jumat di masjid, Garebeg Puasa Ramadhan, dan

⁶⁶ Abdul Aziz Dahlan, *Op. cit.*, hlm. 202.



upaya pengamalan syariat Islam merupakan bagian tak terpisahkan dari tatanan intern istana. Dialah yang membangun tempat pemakaman keluarga raja di Imogiri (12 km di selatan Yogyakarta), sementara raja-raja pendahulunya dimakamkan di sebelah masjid Kotagede.⁶⁷

Di antara bentuk dan sistem pemerintahan kerajaan Islam di Indonesia yang banyak meninggalkan ciri-ciri pada sistem pemerintahan Republik Indonesia dewasa ini, adalah Kerajaan Mataram di Jawa, terutama ciri dalam menempatkan bidang agama sebagai bagian dari pemerintahan umum. Jabatan keagamaan di tingkat desa disebut Kaum, Amil, Modin, Kayim, Lebai, dan sebagainya selalu ada di samping Kepala Desa. Pada tingkat kecamatan atau kewedanaan selalu ada seorang Penghulu Naib, yang kini dikenal sebagai Kepala Kantor Urusan Agama Kecamatan, Pejabat Pencatat Nikah, Talak, dan Rujuk (NTR). Pada tingkat kabupaten, seorang bupati didampingi oleh seorang patih untuk bidang-bidang pemerintahan umum dan seorang penghulu kabupaten di bidang agama.

Pada tingkat pemerintahan pusat Kerajaan Mataram, baik untuk Surakarta maupun Yogyakarta dijumpai jabatan Kanjeng Penghulu atau Penghulu Agung. Penghulu Agung dan Penghulu Kabupaten berfungsi pula sebagai “Hakim” pada majelis pengadilan agama yang ada waktu itu. Fungsi dan jabatan itu tetap berlaku, sekalipun kekuasaan untuk mengangkat dan pemberian wewenang itu diambil alih oleh penguasa kolonial Belanda. Pengangkatan atau pemberian wewenang, yakni “tauliyah” oleh penguasa Belanda tidak mengurangi legitimasi mereka dalam melaksanakan tugas peradilan sesuai dengan ketentuan fikih. Bahkan adanya Departemen Agama dalam tata pemerintahan Republik Indonesia dewasa ini merupakan kelanjutan dan perkembangan sistem pelaksanaan tugas pemerintahan di bidang agama semenjak Kerajaan Mataram.⁶⁸

Melihat kepada sistem pemerintahan, bahwa adat istiadat dan kebiasaan pemerintahan di Jawa adalah bentuk susunan pemerintahan Mataram di mana ada tiga serangkai jabatan, yaitu raja/bupati, patih, dan penghulu (termasuk tata kotanya dengan pola, keraton, alun-alun, dan masjid) sebagai manifestasi gelar Raja Mataram yang berbunyi: *Hinglang Sinuhun* (yang dipertuan), *Senopati Hing Ngalogo* (panglima

⁶⁷ Abdul Aziz Dahlan, *Op. cit.*, hlm. 67.

⁶⁸ Daniel S. Lev, *Peradilan Agama Islam di Indonesia*, ab. Zaini Ahmad Noeh, Jakarta, Intermasa, 1986, hlm. 4.



perang), *Sayidin Panagatama Kalipatullah* (pengatur urusan agama sebagai pengganti Rasulullah). Fungsi memelihara agama ditugaskan kepada penghulu dengan para pegawainya disebut “kaum”, yang jumlahnya untuk setiap ibukota (pusat dan kabupaten) selalu tidak kurang dari 40 orang, jumlah itu adalah untuk memenuhi syarat sahnya shalat Jum’at sesuai ajaran Mazhab Syafi’i dan mereka memperoleh tanah jabatan (*ambtserven*) di belakang masjid besar yang disebut kampung kauman. Adapun sasaran tugas mereka adalah pelayanan bidang peribadatan dan urusan-urusan yang termasuk hukum keluarga/perkawinan. Adapun tugas mengatur dunia dibebankan kepada *pepatih dalem* (patih) sebagai pelaksana pemerintahan umum dan sekaligus pemerintahan militer.⁶⁹

Untuk pengangkatan penghulu ditemukan surat perintah dari raja (Tauliyah Imam) yang berisi (terjemahannya) sebagai berikut:⁷⁰ Surat Perintah! Aku mengangkatmu menjadi penghulu. Aku izinkan untuk melaksanakan hukum *Syara’* dan sebagainya, yang termasuk jenis bab ibadah, dan yang pantas engkau percayakan kepada anak buahku Pamutihan. Ibadah yang engkau percayakan seperti Imam shalat Jum’at dan shalat berjemaah dan sebagainya. Dan hukumku yang aku berikan dalam serambiku bentuknya seperti talak, waris, wasiat, suami-istri, atau barang gono gini dan sebagainya, selanjutnya pelaksanaan keputusan aku percayakan kepadamu. Apa sudah benar serta mufakat ijtihad dari anak buahku Ketib Ulama dan sebagainya dan aku percayakan kepada dikau kahidupan agama dari anak buahku di Surakarta semuanya, sekuatmu cara dikau mengajarkan, begitu pula anak buahku Pradikan dan Kaum dan sebagainya, yang termasuk dalam pegawaiku Pamutihan bagi semaraknya agama Rasul, cara engkau melaksanakan apa yang benar menurut hukum, aku juga sudah percayakan padamu. Adapun tentang hakku sebagai wali hakim dan menikahkan anak buahku rakyat, yang sudah jelas pemeriksaannya, pada hari ini aku serahkan kepadamu, tentang izin pernikahannya tadi seterusnya sampai terlaksana, menurut apa yang sudah menjadi adat. Kesemuanya itu dalam cara engkau melaksanakan apa yang sudah aku perintahkan tersebut semua, hendaknya teliti serta hati-hati dan hendaknya tabah berani menurut apa yang benar diputus oleh pengadilanku.

⁶⁹ Zaini Ahmad Noeh, *Kepustakaan Jawa sebagai Sumber Sejarah Perkembangan Hukum Islam, dalam “Prospek Hukum Islam dalam Kerangka Pembangunan Hukum Nasional di Indonesia”, Sebuah Kenangan 65 Tahun Prof. Dr. H. Busthanul Arifin, S.H.*, Jakarta: PP-IKAHI, 1994, hlm. 105.

⁷⁰ Zaini Ahmad Noeh, *Op. cit.*, hlm. 114.



Islam masuk ke daerah Jawa dan Madura menawarkan tiga kelembagaan peradilan agama untuk diterapkan dengan pertimbangan keadaan sosial politik masyarakat hukum, yakni bentuk Tauliyah dari Imam, bentuk Tauliyah dari *Ahl al hilli wa al aqdi*, dan bentuk tahkim. Bentuk-bentuk itu menunjukkan bahwa agama Islam tidak menyuguhkan konsep peradilan menurut perspektif yang bermaksud menerapkan suatu perangkat peradilan yang telah dirakit sebelum adanya masyarakat Islam. Dengan kata lain, bahwa Islam tidak menyiapkan suatu perangkat peradilan. Akan tetapi, suatu konsep di mana pada suatu keadaan, konsep peradilan itu dapat dilaksanakan dengan memberikan tekanan penerapan sesuai dengan keadaan sosial politik masyarakat hukum Islam, dan dengan sendirinya keadaan itulah yang menentukan bentuk kelembagaan dan sistem peradilan agama tersebut.

Proses lembaga peradilan agama yang demikian telah mencapai tingkat Tauliyah Imam, seperti yang terjadi dengan lahirnya Pengadilan Surambi pada masa Kerajaan Mataram, di mana Sultan Agung memiliki “Perangkat Tauliyah” dalam kedudukannya sebagai imam. Dalam kedudukannya sebagai sultan, ia memegang dan memimpin majelis tertinggi pengadilan itu. Pengadilan Surambi itu, pada asalnya merupakan bagian dari pengadilan perdata dalam lingkungan Kerajaan Mataram yang selalu mengadakan sidang-sidang majelis hakimnya di serambi masjid yang menjadi pangkal tolak lahirnya Pengadilan Surambi. Pengadilan Surambi mempunyai wewenang, yakni: *Pertama*, untuk melaksanakan tugas sebagai suatu lembaga pengadilan untuk memeriksa dan memutus perkara yang berkaitan dengan masalah perkawinan, perceraian, dan segala akibatnya serta masalah kewarisan. *Kedua*, Pengadilan Surambi difungsikan sebagai lembaga pemberi nasihat atau suatu pertimbangan untuk memberi nasihat atau pertimbangan kepada sultan menurut hukum Islam. Jika suatu keputusan sultan yang belum mendapat pertimbangan dari Pengadilan Surambi, maka keputusan belum dapat dilaksanakan. Proses yang demikian dimaksudkan untuk menghindari kemungkinan, apakah keputusan yang akan dilaksanakan itu terdapat indikasi yang menunjukkan pertentangan dengan hukum Islam atau tidak. Hal itulah yang menempatkan Lembaga Pengadilan Surambi itu sebagai salah satu lembaga pendamping sultan.⁷¹

Kekuasaan dan wewenang peradilan agama dipersempit dan di-

⁷¹ Abdul Gani Abdullah, *Badan Hukum Syara' Kesultanan Bima 1947-1957 Sebuah Studi Kasus Peradilan Agama*, Jakarta: IAIN Syarif Hidayatullah, 1987, hlm. 41.



batasi oleh kaum kolonial dengan mengeluarkan berbagai ordonansi, peraturan-peraturan, dan sebagainya. Hal ini pun diperlakukan terhadap Kerajaan Mataram setelah kolonial Belanda dapat menguasainya, sehingga pelaksanaan hukum Islam setelah pengaruh kolonial Belanda itu menjadi tersendat-sendat. Djamil Latif mengungkapkan bahwa Peradilan Agama di Indonesia sebenarnya merupakan instansi yang sudah cukup tua usianya. Lebih tua dari Departemen Agama sendiri dan bahkan lebih tua dari usia negara kita. Ia sudah ada sejak munculnya kerajaan Islam di bumi Nusantara ini. Ia muncul berbarengan dengan berdirinya kerajaan Samudera Pasai, Aceh, Demak, Mataram, Banten, Cirebon, dan lain-lain. Pada saat mula timbulnya peradilan agama tidak hanya mengurus perkara-perkara yang berhubungan pribadi saja (*al-Akhwat asy-Syakhsiyah*) atau lebih sempit dari itu (nikah, talak, dan rujuk), tetapi juga hukum perdata dalam arti luas. Tegasnya peradilan agama merupakan peradilan umum bagi umat Islam pada waktu itu, yang menyelesaikan segala persoalan yang berkaitan dengan hukum Islam dan umat Islam.⁷²

4. Banten

Pada awalnya kawasan Banten juga dikenal dengan Banten Girang yang merupakan bagian dari Kerajaan Sunda. Kedatangan pasukan Kerajaan Demak di bawah pimpinan Maulana Hasanuddin ke kawasan tersebut selain untuk perluasan wilayah juga sekaligus penyebaran dakwah Islam. Kemudian dipicu oleh adanya kerja sama antara Sunda dan Portugal dalam bidang ekonomi dan politik, hal ini dianggap dapat membahayakan kedudukan Kerajaan Demak setelah kekalahan mereka mengusir Portugal dari Malaka pada tahun 1513. Maka atas perintah Trenggana, bersama dengan Fatahillah melakukan penyerangan dan penaklukan Pelabuhan Kelapa sekitar tahun 1527, yang waktu itu masih merupakan pelabuhan utama dari Kerajaan Sunda. Selain mulai membangun benteng pertahanan di Banten, Maulana Hasanuddin juga melanjutkan perluasan kekuasaan ke daerah penghasil lada di Lampung. Ia berperan dalam penyebaran Islam di kawasan tersebut, selain itu ia juga telah melakukan kontak dagang dengan Raja Malangkabu (Minangkabau, Kerajaan Inderapura), Sultan Munawar Syah dan di-

⁷² Djamil latif, *Kedudukan dan Kekuasaan Peradilan Agama di Indonesia*, Jakarta: Bulan Bintang, 1983, hlm. 9.



anugerahi keris oleh raja tersebut.⁷³

Seiring dengan kemunduran kerajaan Demak, terutama setelah meninggalnya Trenggana, maka Banten yang sebelumnya vazal dari Kerajaan Demak, mulai melepaskan diri dan menjadi kerajaan yang mandiri. Maulana Yusuf anak dari Maulana Hasanuddin, naik takhta pada 1570 melanjutkan ekspansi Banten ke kawasan pedalaman Sunda dengan menaklukkan Pakuan Pajajaran tahun 1579. Kemudian ia digantikan oleh putranya yang bernama Maulana Muhammad, yang mencoba menguasai Palembang pada tahun 1596 sebagai bagian dari usaha Banten dalam mempersempit gerakan Portugal di Nusantara, namun gagal karena ia meninggal dalam penaklukkan tersebut.

Pada masa Pangeran Ratu yang merupakan putra dari Maulana Muhammad, ia menjadi raja pertama di Pulau Jawa yang mengambil gelar “Sultan” pada 1638 dengan nama Arab Abu al-Mafakhir Mahmud Abdulkadir. Pada masa ini Sultan Banten telah mulai secara intensif melakukan hubungan diplomasi dengan kekuatan lain yang ada pada waktu itu, salah satu diketahui surat Sultan Banten kepada Raja Inggris, James I tahun 1605 dan tahun 1629 kepada Charles I.

Berdasarkan data arkeologis, masa awal masyarakat Banten dipengaruhi oleh beberapa kerajaan yang membawa keyakinan Hindu dan Buddha, seperti Kerajaan Tarumanagara, Kerajaan Sriwijaya, dan Kerajaan Sunda. Dalam Babad Banten diceritakan bagaimana Sunan Gunung Jati bersama Maulana Hasanuddin, melakukan penyebaran agama Islam secara intensif kepada penguasa Banten Girang beserta penduduknya. Beberapa cerita mistis juga mengiringi proses islamisasi di Banten, termasuk ketika pada masa Maulana Yusuf mulai menyebarkan dakwah kepada penduduk pedalaman Sunda, yang ditandai dengan penaklukan Pakuan Pajajaran. Islam menjadi pilar pendirian Kesultanan Banten, Sultan Banten dirujuk memiliki silsilah sampai kepada Nabi Muhammad, dan menempatkan para ulama memiliki pengaruh yang besar dalam kehidupan masyarakatnya, seiring itu tarekat maupun tasawuf juga berkembang di Banten.

Sementara itu, budaya masyarakat menyerap Islam sebagai bagian yang tidak terpisahkan dari kehidupan masyarakat. Beberapa tradisi yang ada dipengaruhi oleh perkembangan Islam di masyarakat, seperti terlihat pada kesenian bela diri Debus. Kadi memainkan peranan pen-

⁷³ Titik Pudjiastuti, *Perang, Dagang, Persahabatan: Surat-surat Sultan Banten*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 2007, hlm. 23.



ting dalam pemerintahan Kesultanan Banten, selain bertanggung jawab dalam penyelesaian sengketa rakyat di pengadilan agama, juga dalam penegakan hukum Islam seperti hudud.

Pada 1651 M hingga 1681 M di bawah kekuasaan Sultan Ageng Tirtayasa, Banten telah memberlakukan hukum pidana Islam, berupa hukuman potong tangan, kaki kiri, tangan kiri, dan seterusnya, bagi pencurian senilai 1 gram emas dan kelipatannya.⁷⁴ Pengadilan Islam di Banten dipimpin oleh seorang *qadhi* sebagai pemutus perkara tunggal. Dalam hal ini tidak dijelaskan secara jelas bagaimana bentuk peradilan di masa itu, akan tetapi dapat dilihat bahwa peran *qadhi* di sini sangatlah vital dalam memutuskan perkara. Hal ini sama seperti di zaman Khalifah Abu Bakar di mana hukum diserahkan pada *qadhi* tunggal.

Islam sudah masuk di Banten sejak dahulu, meskipun hampir bersamaan memeluk agama Islam dengan Cirebon, tetapi Cirebon masih terikat dengan norma-norma hukum dan adat kebiasaan Jawa Kuno. Hal ini tampak dari perbedaan dalam tata peradilan di kedua kesultanan itu. Pengadilan di Banten disusun menurut pengertian Islam. Jika sebelum tahun 1600 pernah ada bentukan-bentukan pengadilan yang berdasarkan pada hukum Hindu. Namun saat Sultan Hasanudin memegang kekuasaan, sudah tidak ada lagi bekas dari hukum Hindu. Di abad ke-17 di Banten hanya ada satu macam pengadilan, yaitu yang dipimpin oleh kadi sebagai hakim seorang diri. Namun ada satu hukum/peraturan yang masih mengingatkan pada pengaruh hukum Hindu, bahwa hukuman mati yang dijatuhkan oleh kadi, masih memerlukan pengesahan dari raja.

5. Kerajaan Banjar

Kentalnya hukum Islam di Kerajaan Banjar ini tercermin dari ba'iat yang berbunyi: "*Patih baraja'an Dika, Andika badayan Sara*" artinya: *saya tunduk pada perintah Tuanku, karena Tuanku berhukumkan syara'*. Selain itu, tumbuh dan berkembangnya hukum Islam di Kerajaan Banjar dibuktikan dengan terbentuknya para mufti atau *qadli*, yang pada waktu itu bertugas untuk menangani masalah-masalah di bidang hukum perceraian, perkawinan, kewarisan serta segala urusan yang berhubungan dengan hukum keluarga. Selain itu Mufti yang terkenal pada saat itu ialah Syekh Muhammad Arsyad al-Banjari. Kitab fikih

⁷⁴ M. Sunarto, *Sejarah Peradaban Islam Indonesia*; Rajawali Press, Jakarta, 1989, hlm. 135.



karya Arsyad yang cukup terkenal adalah *Sabil al-Muhtadin li Tafaqquh fi Amr ad-Din*, yang pada dasarnya merupakan sarah dari kitab *Sirathal Mustaqim* karya Nuruddin Arraniri. Kemudian, guna mengefektifkan pelaksanaan hukum Islam di Kesultanan Banjar dan di masyarakat, maka diperlukan adanya lembaga yang khusus mengurus dan menampung permasalahan pemberlakuan hukum Islam tersebut. Oleh karena itu, Syekh Arsyad mengajukan saran untuk dibentuk Mahkamah Syar'iyah dan jabatan Mufti.

Kehidupan keagamaan diwujudkan dengan adanya mufti-mufti dan *qadhi-qadhi*, ialah hakim serta penasihat kerajaan dalam bidang agama. Dalam tugas mereka, terutama adalah menangani masalah-masalah berkenaan dengan hukum keluarga dan hukum perkawinan. Demikian pula *qadhi*, di samping menangani masalah-masalah hukum privat, teristimewa juga menyelesaikan perkara-perkara pidana atau dikenal dengan *hadd*. Tercatat dalam sejarah Banjar, diberlakukannya hukuman mati terhadap orang Islam yang murtad, hukum potong tangan untuk mencuri, dan mendera siapa saja yang kedapatan melakukan zina. Bahkan dalam tatanan hukum kerajaan Banjar telah dikodifikasikan dalam bentuk sederhana, aturan-aturan hukum yang sepenuhnya berorientasi kepada hukum Islam, kodifikasi itu dikenal kemudian dengan Undang-Undang Sultan Adam. Pada akhirnya kedudukan sultan di Banjar bukan hanya sebagai pemegang kekuasaan dalam kerajaan, tetapi lebih jauh diakui sebagai *'ulul amri* kaum Muslimin di seluruh kerajaan.

6. Kesultanan Ternate dan Tidore

Di bagian timur Indonesia berdiri pula kerajaan Islam, seperti Ternate dan Tidore. Pemimpin dan rakyatnya menjalankan syariat Islam dengan baik. Kesultanan Ternate atau juga dikenal dengan Kerajaan Gapi adalah salah satu dari empat kerajaan Islam di Kepulauan Maluku dan merupakan salah satu kerajaan Islam tertua di Nusantara. Didirikan oleh Baab Mashur Malamo pada tahun 1257. Kesultanan Ternate memiliki peran penting di kawasan timur, Nusantara antara abad ke-13 hingga abad ke-17. Kesultanan Ternate menikmati kegemilangan di paruh abad ke-16 berkat perdagangan rempah-rempah dan kekuatan militernya. Pada masa jaya kekuasaannya membentang mencakup wilayah Maluku, Sulawesi bagian utara, timur dan tengah, bagian selatan Kepulauan Filipina hingga sejauh Kepulauan Marshall di Pasifik. Tidak ada sumber yang jelas mengenai kapan awal kedatangan Islam



di Maluku Utara khususnya Ternate. Namun diperkirakan sejak awal berdirinya kerajaan Ternate masyarakat Ternate telah mengenal Islam mengingat banyaknya pedagang Arab yang telah bermukim di Ternate kala itu. Beberapa raja awal Ternate sudah menggunakan nama bernuansa Islam, namun kepastian mereka maupun keluarga kerajaan memeluk Islam masih diperdebatkan. Hanya dapat dipastikan bahwa keluarga kerajaan Ternate resmi memeluk Islam pertengahan abad ke-15.

Kolano Marhum (1465-1486), penguasa Ternate ke-18 adalah raja pertama yang diketahui memeluk Islam bersama seluruh kerabat dan pejabat istana. Pengganti Kolano Marhum adalah putranya, Zainal Abidin (1486-1500). Beberapa langkah yang diambil Sultan Zainal Abidin adalah meninggalkan gelar kolano dan menggantinya dengan sultan, Islam diakui sebagai agama resmi kerajaan, syariat Islam diberlakukan, dan membentuk lembaga kerajaan sesuai hukum Islam dengan melibatkan para ulama. Langkah-langkahnya ini kemudian diikuti kerajaan lain di Maluku secara total, hampir tanpa perubahan. Ia juga mendirikan madrasah yang pertama di Ternate. Sultan Zainal Abidin pernah memperdalam ajaran Islam dengan berguru pada Sunan Giri di Pulau Jawa. Di sana dia dikenal sebagai Sultan Bualawa (Sultan Cengkih).

Selanjutnya Kesultanan Tidore berdiri sejak abad ke-13 M. Kerajaan Tidore terletak di sebelah barat Pulau Halmahera di Maluku Utara. Maluku merupakan penghasil rempah-rempah terbesar di seluruh dunia. Oleh karena itu, Maluku mendapat julukan *The Spicy Island* (pulau rempah-rempah). Banyak pedagang dari berbagai penjuru dunia berdatangan ke Maluku.⁷⁵ Kesultanan Tidore adalah kerajaan Islam yang berpusat di wilayah Kota Tidore, Maluku Utara, Indonesia sekarang. Pada masa kejayaannya (sekitar abad ke-16 sampai abad ke-18), kerajaan ini menguasai sebagian besar Pulau Halmahera Selatan, Pulau Buru, Pulau Seram, dan banyak pulau di pesisir Papua Barat. Pada 1521, Sultan Mansur dari Tidore menerima Spanyol sebagai sekutu untuk mengimbangi kekuatan Kesultanan Ternate saingannya yang bersekutu dengan Portugal. Setelah mundurnya Spanyol dari wilayah tersebut pada tahun 1663 karena protes dari pihak Portugal sebagai pelanggaran terhadap Perjanjian Tordesillas 1494, Tidore menjadi salah kerajaan paling merdeka di wilayah Maluku. Terutama di bawah kepemimpinan Sultan Saifuddin (memerintah

⁷⁵ <http://www.sejarah-negara.com/2012/10/kerajaan-ternate-dan-tidore.html>.



1657-1689), Tidore berhasil menolak penguasaan VOC terhadap wilayahnya dan tetap menjadi daerah merdeka hingga akhir abad ke-18.

Sebagaimana kerajaan Islam lainnya di Nusantara, pemberlakuan hukum Islam telah dilaksanakan dengan baik. Hukum Islam yang dilaksanakan tersebut tidak hanya sebatas pada hukum perdata saja, akan tetapi juga dalam bentuk hukum pidana Islam. Pada zaman Kesultanan Tidore ini telah diterapkan hukum hudud, seperti *hadd* zina dan *hadd* pencurian. Selain itu sultan juga menerapkan hukum takzir terhadap penduduk Kesultanan Tidore yang melanggar syariat Islam. Hanya saja dalam penerapan hukum takzir, para kalangan banyak berpendapat bahwa kekuasaan sultan sangat luas, sehingga sulit dibedakan antara kebijakan sultan dengan hukum Islam itu sendiri.

D. HUKUM PIDANA ISLAM PADA MASA PENJAJAHAN

Hukum pidana Islam yang banyak diterapkan di berbagai kesultanan Islam Nusantara pada akhirnya surut sedikit demi sedikit, seiring dengan datangnya era penjajahan. Para penjajah yang kemudian menjadi penguasa itu ternyata bukan cuma merampas kekayaan alam nusantara, tetapi juga merampas kekayaan intelektualnya. Caranya dengan membawa hukum Eropa untuk diajarkan dan diterapkan di Nusantara. Meski sempat berjalan berdampingan antara hukum syariat dengan hukum Eropa, namun pada akhirnya hukum syariat tidak mampu bertahan. Penyebabnya bukan hanya mulai tenggelamnya kesultanan Islam, tetapi juga karena semakin dihilangkannya pelajaran hukum syariat untuk generasi berikutnya.

Salah satu aspek hukum Islam yang paling banyak tergantikan oleh hukum modern di masa kolonialisasi adalah hukum pidana, dibandingkan dengan aspek hukum Islam yang lain, seperti hukum keluarga atau bidang (fikih) muamalah. Demikian juga halnya dengan Indonesia yang menggunakan hukum pidana yang berasal dari Belanda dan termaktub di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Hingga saat ini, bahkan hukum pidana yang digunakan oleh Indonesia adalah hukum pidana warisan kolonial Belanda, dengan hanya sedikit modifikasi dan perubahan.

Menurut Daniel E. Price, sebagaimana dikutip Arskal Salim dan Azyumardi Azra mengemukakan tentang elemen-elemen penerapan syariat Islam di komunitas atau negara-negara Muslim. Masalah ini da-



pat dirumuskan dalam lima hal, yaitu:⁷⁶

1. Hal-hal yang berkaitan dengan kedudukan personal (perdata), seperti perkawinan, perceraian, wakaf, dan kewarisan.
2. Pengaturan dalam hal ekonomi, seperti perbankan dan praktik bisnis atau usaha.
3. Hal-hal yang terkait dengan praktik keagamaan, seperti pembatasan pada pakaian perempuan, mengkonsumsi alkohol, perjudian, dan praktik-praktik yang dipandang tidak islami.
4. Pelaksanaan hukum pidana Islam, termasuk pula hukuman-hukumannya.
5. Penggunaan Islam sebagai panduan dalam pemerintahan.

Pada dasarnya perlakuan penjajah Belanda terhadap pemberlakuan hukum pidana Islam tidak sama terhadap beberapa wilayah jajahannya di Indonesia. Misalnya, terdapat kecenderungan berbeda dalam kasus Aceh dibandingkan dengan wilayah lain di Indonesia. Hal ini terkait erat dengan politik hukum Belanda pada masa itu dan tak terlepas dari peranan besar Snouck Hugronje. Sejalan dengan organisasi pemerintahan Belanda di Nusantara sejak 1881, telah diadakan pengadilan *Landraad* untuk penduduk nonpribumi di Aceh,⁷⁷ namun bagi penduduk Aceh ditetapkan pengadilan *Musapat* dan *Districtgerecht* yang mendasarkan hukum materielnya pada hukum adat setempat, sebagaimana ditegaskan di dalam *Staatblad* 1904 Nomor 473 dan *Zelfbestuursregelen* 1919, serta *Musapat Ordonantie Staatblad* 1916 Nomor 432. Dalam hal ini, pengadilan *Musapat* dan *Districtgerecht* memeriksa perkara pidana dan perdata di mana pribumi terlibat di dalamnya. Pengadilan agama sendiri termasuk dalam Sistem Pengadilan *Musapat* ini, namun pengadilan agama tidak pernah menerapkan hukum pidana dan hanya terbatas pada keluarga.⁷⁸

Dengan masuknya pemerintahan kolonial di negara-negara Muslim, terjadi pembatasan-pembatasan penerapan syariat Islam di pengadilan, yang secara spesifik hanya terfokus pada hukum keluarga Islam

⁷⁶ Arskal Salim dan Azyumardi Azra, *Introduction: The State and Sharia in the Perspective of Indonesian Legal Politics*, dalam Arskal Salim dan Azyumardi Azra, (ed.), *Sharia and Politics in Modern Indonesia* Institute of Southeast Asia Studies, Singapura, 2003, hlm. 11.

⁷⁷ Ditetapkan melalui Aceh Reglement, *Staatblad* 1881 No. 82.

⁷⁸ Lembaga Pembinaan Hukum Nasional (LPHN), *Pengaruh Agama Islam Terhadap Hukum Pidana*, (Hasil Penelitian dalam Rangka Kerja sama LPHN dan Fakultas Hukum dan Pengetahuan Masyarakat Universitas Syah Kuala Darussalam, Banda Aceh, Tahun 1972), hlm. 17.



(*ahwal al-shakhsyyah*). Sementara itu, hukum pidana dan hukum sipil digantikan dengan hukum kolonial, baik yang berasal dari negara-negara bercorak *commonlaw* seperti Inggris ataupun Eropa Kontinental seperti Belanda dan Perancis. Masa-masa ini menjadi titik awal perpindahan hukum Islam kepada model Eropa, sebagaimana pertama kali secara simbolik diterapkan oleh pemerintahan Turki Utsmani pada tahun 1924 dengan menghapuskan sistem khalifah.⁷⁹

E. HUKUM PIDANA ISLAM PADA MASA KEMERDEKAAN SAMPAI ERA REFORMASI

Ketika negara-negara mayoritas Muslim merdeka dan memiliki otonomi untuk menerapkan sistem hukumnya sendiri, sejumlah negara mengembalikan penerapan hukum pidana Islam tersebut dalam kehidupan bernegara, namun sejumlah yang lain tetap melanjutkan sistem hukum warisan kolonial. Secara sosiologis, keberadaan syariat Islam tetap menjadi harapan komunitas Muslim dengan menjadikannya sebagai sumber hukum nasional, sebagaimana penelitian yang diungkap oleh Gallup World Poll. Penelitian tersebut menyebutkan sebanyak 79% umat Islam di 10 negara Muslim yang menjadi sasaran penelitian menghendaki syariat Islam dijadikan sumber hukum.⁸⁰ Kecuali yang terjadi di Arab Saudi, negara-negara Muslim kemudian menerapkan kembali hukum pidana Islam melalui proses ijtihad dan legislasi, karena secara faktual bidang hukum Islam ini telah dihilangkan oleh kolonial.

Di sisi lain, kecenderungan penerapan hukum pidana Islam ini mengarah pada “pencangkokan” pada sistem hukum kolonial Barat sebagai warisan penjajahan, karena secara sistemik hukum Islam tidak cukup memadai untuk menerapkan seluruh komponen penerapan hukum pidana Islam yang baru dimunculkan kembali tersebut. Hal ini berimplikasi pada kenyataan, hukum pidana materiel Barat yang telah menguasai sistem hukum negara-negara Muslim digantikan dengan hukum pidana Islam, walaupun prosedur penerapannya tetap menggunakan kerangka hukum Barat. Dalam istilah al-Muhairi, sebagaimana dikutip oleh Tahir Wasti, “islamisasi hukum” yang diterapkan oleh negara-negara Muslim

⁷⁹ Abdullāhi Ahmed al-Naim, *Sharia in the Secular State: A Paradox of Separation and onflation*, dalam Peri Bearman, dkk., ed., *The Law Applied: Contextualizing the Islamic Sharia*, IB Taurus, London & New York, 2008, hlm. 329.

⁸⁰ *Ibid.*, hlm. 330.



adalah praktik pencangkokan hukum Islam pada sistem hukum Barat yang telah mapan di negara-negara bekas jajahan ini.⁸¹

Fakta bahwa negara-negara Muslim berada pada sistem *nations-state*, yang notabene merupakan model yang diadopsi dari Barat, tidak bisa ditolak. Model ini meniscayakan adanya sentralisasi dan birokratisasi tatanan administrasi dan hukum suatu negara, yang dijalankan oleh staf administasi, dengan otoritas yang mengikat untuk semua teritorial wilayahnya, berdasarkan pada batas-batas wilayah yang tegas dan adanya keabsahan untuk menggunakan “kekuatan”.⁸² Sistem demikian meniscayakan pula pengelolaan negara secara profesional dan akuntabel, dengan menegaskan prinsip-prinsip kehidupan bernegara dan berbangsa, tanpa mengindahkan latar belakang orang-orang yang berada di bawah kekuasaannya. Dalam hal ini pula kemudian ketegasan pembedaan agama dan negara, menurut sejumlah pandangan, menjadi penting, yaitu bagaimana negara tidak kemudian berpihak pada agama tertentu dan kemudian mendiskriminasikan kelompok agama-agama minoritas yang ada di wilayahnya. Akan tetapi, di sisi lain penerapan syariat Islam oleh negara harus pula mendapatkan persetujuan dari setiap orang yang ada di wilayahnya, sehingga penerapan syariat tersebut betul-betul berangkat dari keinginan dan kehendak dari setiap orang, bukan merupakan pemaksaan dari negara.⁸³

Dalam kajian politik Islam, sejumlah intelektual Islam kemudian membedakan antara identitas politik pembangunan negara yang berdasarkan pada agama dan kewarganegaraan. Menurut pandangan ini, dalam kehidupan modern dewasa ini, suatu negara tidak lagi dibangun atas dasar identitas kelompok, seperti agama, namun lebih pada keumuman identitas setiap orang untuk hidup di bawah naungan suatu kedaulatan negara. Konsekuensinya, setiap orang memiliki hak dan status yang sama, tanpa dibeda-bedakan, sehingga tatanan hukum yang mengarah pada pembedaan atau diskriminasi justru menjadi tidak relevan dalam kehidupan dan fakta sosial yang ada.

Konsensus suatu bangsa yang terdiri dari warga negara yang ber-

⁸¹ Tahir Wasti, *The Application of Islamic Criminal Law in Pakistan, Sharia in Practice*, Brill Leiden, Boston, 2009, hlm. 3.

⁸² Lebih lanjut tentang karakteristik negara-bangsa ini, lihat, Abdullahi Ahmed An-Naim, *Islam and the Secular State: Negotiating the Future of Shari'a*, Harvard University Press, USA, 2008, hlm. 86-87.

⁸³ Abdullahi Ahmed al-Naim, *Islam and the Secular State, Negotiating the Future of Shari'a*, Harvard University Press, Cambridge, 2008, hlm. 95.



beda-beda harus diwujudkan secara setara melalui konstitusi dan landasan hukum bersama yang setara.⁸⁴ Hal ini kemudian memunculkan polemik dalam kehidupan sosial dan politik umat Islam dalam kaitannya dengan komunitas yang ada di luarnya. Sebagaimana diungkap oleh Mashood Baderin dalam tulisannya, bahwa setidaknya Islam mendapatkan citra buruknya di mata Barat karena penerapan hukum pidana Islam sering kali tidak mengindahkan situasi politik, kemajuan zaman dan prinsip-prinsip hak asasi manusia. Bahkan pada ranah akademis, Baderin mengungkap istilah “problematika orientalis” (*orientalist problematic*) yang melaluinya hukum Islam ditampilkan dalam keserjanaan Anglo-Amerika sebagai sistem hukum yang pada esensinya cacat, terutama dalam hubungannya dengan hukum internasional.⁸⁵

Sementara itu di sisi yang lain, menurut Baderin, ada kendala penafsiran konservatif yang kaku terhadap syariat dan penerapan nonrelatif atas yurisprudensi tradisional Islam pada beberapa aspek hubungan antarmanusia. Syariat Islam sering kali secara samar diajukan oleh sejumlah negara Muslim sebagai dalih atas catatan HAM mereka yang buruk tanpa memberikan penjelasan tuntas mengenai ketentuan hukum Islam dalam masalah yang bersangkutan, termasuk dalam hal penerapan hukum pidana Islam. Hal ini mengarahkan komunitas Islam berada pada posisi defensif dan apologetik di hadapan tantangan-tantangan nyata kehidupan modern.⁸⁶ Dengan demikian, penerapan hukum pidana Islam kemudian di satu sisi berada pada arus perkembangan tatanan kehidupan politik modern, namun di sisi yang lain secara substansial sering kali tidak cukup dapat menyesuaikan dengan kebutuhan dan tuntutan sistem yang modern itu.

Selanjutnya untuk memahami lebih jelas eksistensi hukum pidana Islam di Indonesia, maka berikut ini akan dipaparkan beberapa hal.

1. Potret Hukum Pidana Positif di Indonesia

Pada dasarnya, setiap membahas perihal hukum pidana positif yang kini berlaku di Indonesia, kesan yang terbayang adalah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang merupakan warisan kaum

⁸⁴ Ahmad Sueadi, dkk., (ed.), *Islam, Konstitusi, dan Hak Asasi Manusia*, The Wahid Institute, Jakarta, 2009, hlm. 102.

⁸⁵ Mashood Baderin, *Hukum Internasional Hak Asasi Manusia dan Hukum Islam*, Komnash-HAM, Jakarta, 2010, edisi terjemahan, hlm. 8.

⁸⁶ *Ibid.*



penjajah Belanda yang sudah banyak terdapat ketidaksesuaian dengan perkembangan dan tuntutan keadilan di tengah masyarakat Indonesia. Kesan seperti ini tidaklah sepenuhnya benar, sebab di samping KUHP terdapat juga beberapa produk perundang-undangan yang berkaitan dengan pidana, seperti: Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, Undang-Undang Tindak Pidana Ekonomi, dan sebagainya, dan pada ketentuan-ketentuan pidana yang tercantum dalam berbagai undang-undang non-pidana, misalnya: pada Undang-Undang Pendidikan, Undang-Undang Pemilu, Undang-Undang Partai Politik, Undang-Undang Kesehatan, Undang-Undang Pers, dan lain-lain, undang-undang tersebut relatif telah mengarah kepada tuntutan keadilan masyarakat masa kini.

Terdapat berbagai pendapat tentang revisi Kitab Undang-Undang Hukum Pidana di Indonesia. Misalnya, Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Padjajaran, Romli Atmasmita, menilai keberadaan revisi Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang diusulkan pemerintah ke Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) justru akan merusak kepastian hukum di Indonesia. Ia menilai jika revisi KUHP disetujui, Indonesia akan mengalami kemunduran dalam penegakan hukum. Menurut Romli Atmasmita, Indonesia sejak 1955 sudah keluar dari kodifikasi total (pembukuan jenis-jenis hukum dalam satu kitab undang-undang secara sistematis dan lengkap). Hal tersebut justru menarik mundur sejarah, padahal yang ditarik ini adalah aturan, yang sudah mengikat publik. Tindak pidana khusus, seperti kejahatan HAM, korupsi, perdagangan manusia, terorisme, pencucian uang, dan kejahatan narkotika tidak bisa disamakan dan disatukan dengan tindak pidana umum yang sudah diatur dalam KUHP. Adapun tindak pidana umum itu seperti pembunuhan, pemerkosaan, pencurian, dan perampokan. Selain itu juga akan akan memperparah ketidakadilan hukum di Indonesia.

Artinya, keinginan untuk membawa ke kodifikasi total akan lebih tidak adil dan tidak pasti lagi. Kalau hukum Indonesia masih menganggap narkoba, korupsi, *human trafficking*, kejahatan HAM sebagai kejahatan yang khusus, maka tidak boleh dilakukan kodifikasi total. Para pakar hukum meminta pemerintah dan DPR untuk mengembalikan tindak kejahatan tersebut ke dalam aturan tindak pidana khusus yang telah tersusun saat ini, dan tidak disatukan dalam revisi KUHP. Menurut para pakar hukum, pembagian tindak pidana umum dan tindak pidana khusus secara terpisah (kodifikasi parsial) merupakan langkah yang



sudah tepat. Lebih lanjut, penyatuan tindak pidana umum dan khusus ke dalam revisi KUHP membuat hukum di Indonesia tidak bisa beradaptasi dengan potensi kejahatan-kejahatan baru yang akan muncul di masa depan. Salah satu kejahatan itu adalah kejahatan dunia maya atau *cybercrime* yang semakin berkembang saat ini.

Selain itu, masalah terhadap potensi-potensi kejahatan *cyber*, tentu saja akan menimbulkan persoalan baru bila diubah-ubah lagi. Dengan demikian, keberadaan beberapa delik korupsi di luar KUHP merupakan hal yang sudah benar. Oleh karenanya, kejahatan seperti terorisme, korupsi, pencucian uang, *human trafficking* dikeluarkan saja dari revisi KUHP. Jika delik tersebut tetap dimasukkan dalam revisi KUHP, maka legislator dalam hal ini Komisi III DPR bisa menanggung hal yang tidak baik, karena sesudah mengesahkan undang-undang tindak pidana khusus tiba-tiba diubah lagi. Dalam kesempatan yang sama, anggota Komisi III DPR, Arsul Sani menyarankan agar revisi KUHP dilengkapi dengan pasal pengaman jika disetujui oleh DPR. Hal tersebut merupakan cara untuk melindungi lembaga-lembaga penegak hukum dari upaya pelemahan kewenangan yang dimiliki oleh lembaga-lembaga penegak hukum, seperti Kejaksaan Agung, Polri, dan Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK).

Seandainya terjadi kodifikasi, total akan dibuat pasal-pasal pengaman agar lembaga-lembaga hukum tidak dilemahkan. Apakah itu pada ketentuan penutup dan pada ketentuan peralihan. Namun politisi dari Partai Persatuan Pembangunan tersebut menilai hukum di Indonesia lebih baik menganut sistem kodifikasi terbuka dibandingkan kodifikasi tertutup. Menurut Arsul, pemisahan tindak pidana khusus dan tindak pidana umum merupakan langkah yang sudah tepat. Kalau KUHP sering-sering diamendemen itu nantinya, pembuat KUHP ini terkesan tidak mampu berpikir jangka panjang jauh ke depan. Arsul menyebutkan bahwa pembahasan revisi KUHP saat ini merupakan salah satu bagian dari Program Legislasi Nasional (Prolegnas) DPR Periode 2015-2019. DPR akan melakukan sejumlah revisi aturan-aturan hukum di Indonesia secara bertahap sebagai upaya penataan sistem peradilan pidana secara terpadu.⁸⁷

Hukum pidana sebagaimana dijelaskan di atas biasa disebut sebagai hukum pidana dalam arti sempit atau hukum pidana materiel. Jika ke-

⁸⁷ <http://nasional.kompas.com/read/2015/09/15/22382701/Kodifikasi.dalam.RevisiKUHP-DianggapKemunduran.dalam.Penegakan.Hukum>



tentuan-ketentuan dalam hukum pidana materiel itu ada yang dilanggar, maka diperlukan hukum pidana formal yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP). Dalam konteks ini KUHP mengatur tentang batas-batas berlakunya aturan pidana, dasar penghapusan pidana, pemberat dan peringan pidana, penyertaan melakukan tindak pidana, gabungan tindak pidana, dan sebagainya. Tindak pidana dibedakan menjadi dua macam, yakni kejahatan dan pelanggaran. Contoh kejahatan yang diatur dalam KUHP adalah kejahatan terhadap keamanan negara, kejahatan terhadap ketertiban umum, kejahatan tentang sumpah palsu, kejahatan terhadap kesusilaan, kejahatan penghinaan, kejahatan terhadap nyawa, penganiayaan, pencurian, dan sebagainya. Adapun kejahatan-kejahatan yang sifatnya kurang serius, dikategorikan dalam jenis pelanggaran.

Hukum pidana yang berlaku di Indonesia hingga saat ini merupakan peninggalan penjajah Belanda yang dilandasi oleh falsafah yang berbeda dengan falsafah yang dianut bangsa Indonesia, seperti mengutamakan kebebasan, menonjolkan hak-hak individu, dan kurang memperhatikan nilai-nilai moral. Dalam masalah kejahatan terhadap kesusilaan misalnya, KUHP tidak melarang hubungan seksual yang dilakukan secara: (a) suka sama suka oleh pria-wanita yang belum menikah; (b) suka sama suka oleh sesama jenis kelamin; (c) suka sama suka yang salah seorang atau keduanya sudah menikah tetapi tidak ada pengaduan dari istri atau suami pelaku; (d) dengan binatang; (e) kumpul kebo.

Dampak dari pengaturan delik susila seperti tersebut, berakibat terjadinya kemerosotan moral rakyat Indonesia, seperti maraknya kebebasan seks dan tindak pidana lainnya yang meningkat cukup tajam. Bagi masyarakat yang masih berpegang teguh pada nilai agama dan moral ketimuran, kondisi seperti itu menjadi keprihatinan dan memunculkan berbagai reaksi dari masyarakat. Sementara itu, sanksi pidana yang diancamkan bagi pelaku pidana terlalu ringan, tidak menjerakan, dan tidak sesuai dengan rasa keadilan masyarakat. Lebih dari itu ancaman pidana yang dijatuhkan oleh hakim di sidang pengadilan sering kali tidak mencerminkan rasa keadilan di tengah masyarakat, khususnya bagi korban kejahatan dan keluarganya. Berbagai kejahatan yang disertai dengan kekerasan, seperti perampokan, pencurian, pembunuhan, perkosaan, penganiayaan, dan lain-lain yang setiap saat terjadi di hadapan mata masyarakat, acap kali hanya diberi ganjaran hukuman yang sangat ringan, ditambah dengan faktor krisis multidimensional



dan lemahnya penegakan hukum di negeri ini menambah suramnya potret hukum pidana positif di Indonesia saat ini.

Sementara itu, revisi Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang baru diserahkan pemerintah ke Dewan Perwakilan Rakyat mengandung sejumlah pasal kontroversial. Salah satunya Pasal 483 yang mengatur hukuman perzinaan serta Pasal 485 mengenai kumpul kebo atau pasangan tanpa ikatan perkawinan yang hidup bersama. Pasal 483 ayat 1 menyebutkan, dipidana karena zina dengan pidana penjara paling lama lima tahun. Sementara Pasal 485 mengatakan, setiap orang yang melakukan hidup bersama sebagai suami istri di luar perkawinan yang sah, dipidana penjara paling lama 1 (satu) tahun. Lantas, mengapa pasal mengenai perzinaan ini diatur dalam KUHP. Apakah memang perlu pemerintah memidanakan perzinaan dan kumpul kebo. Menurut pengajar hukum pidana Universitas Indonesia, Ganjar L. Bondan, dalam diskusi media soal RUU KUHP dan RUU Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) yang digelar Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia, pada hari Selasa tanggal 4 Februari tahun 2013, menilai masalah perzinaan perlu diatur dalam KUHP. Masalah ini katanya dapat mengganggu ketertiban umum. Oleh karena itulah, pelaku perzinaan sedianya bisa dipidana jika ada aduan dari pihak yang dirugikan (delik aduan). Ganjar juga mengatakan, dalam menyusun suatu undang-undang, pemerintah perlu memperhatikan apa yang menjadi norma dalam masyarakat. “Ada norma adat, kebiasaan, dan agama,” tambahnya.

Menurut Ganjar, tidak ada agama di Indonesia yang memperbolehkan perzinaan. Norma yang mengakar di masyarakat pun, lanjutnya, menganggap perzinaan itu sebagai suatu hal yang tidak pantas dan tercela. “Kita tahu itu suatu hal yang tidak pantas, makanya tidak ada orang yang bercerita ke mana-mana setelah dia melakukan perzinaan karena itu perbuatan tercela,” kata Ganjar. Memang, lanjut Ganjar, hukum di Belanda yang menjadi rujukan hukum di Indonesia menghargai individualisme. Namun menurutnya, pengertian individualisme di negara Barat itu merupakan penghargaan terhadap milik orang lain. “Yang sudah ada ikatan (perkawinan), jangan diganggu. Bukan tidak peduli dengan apa yang dilakukan orang lain,” ujarnya. Praktisi hukum yang juga mantan Wakil Ketua Komisi Pemberantasan Korupsi, Chandra M Hamzah, mengungkapkan hal senada. Menurut Chandra, asal mula pembedaan terhadap pelaku zina ini merujuk norma masyarakat Belanda dahulu kala.



Menurut KUHP versi Belanda, seseorang yang melakukan perzinaan atau berselingkuh itu perlu dipidana karena dianggap melanggar janji nikahnya. “Itu dulu, mereka hidup di suasana Kristen, Belanda ya, ikatan pernikahan itu hanya kematian yang bisa memisahkan. Jadi, itu dianggap mengingkari janji nikahnya, dihukumilah, makanya itu jadi delik aduan. Kira-kira begitulah latar belakangnya,” ujar Chandra. Namun saat ini, menurut Chandra, perlu tidaknya pembedaan terhadap pelaku perzinaan bergantung pada hasil perdebatan di masyarakat terkait dengan rancangan KUHP ini. Para anggota dewan diharapkan mampu menangkap keinginan masyarakat saat membahas rancangan KUHP tersebut.⁸⁸

2. Prospektif Hukum Pidana Islam

Existensi hukum pidana Islam sebagai salah satu bahan yang dapat dikontribusikan bagi upaya pembaruan hukum pidana di Indonesia adalah sangat prospektif. Masalahnya adalah ajaran-ajaran hukum pidana Islam yang manakah yang dapat dikontribusikan dan bagaimana cara yang ideal untuk mengimplementasikan kontribusi tersebut dalam suatu kebijakan legislatif (perundang-undangan). Secara teoretik, sering dipahami bahwa setidaknya ada tiga masalah dasar yang terdapat dalam ajaran hukum pidana, yaitu: (1) masalah tindak pidana; (2) masalah pertanggungjawaban pidana; dan (3) masalah sanksi pidana. Berdasarkan pemahaman yang demikian ini, maka persoalan substansi dari ajaran hukum pidana Islam yang prospektif untuk dikontribusikan dalam pembaruan hukum pidana (KUHP Nasional).

Kontribusi hukum pidana Islam dalam pembaruan hukum pidana nasional, erat kaitannya dengan hakikat tindak pidana menurut hukum pidana Islam. Menurut para ahli filsafat hukum Islam, setidaknya ada lima hal/berkepentingan yang bersifat pokok (*dloruri*) mengenai perbuatan manusia yang harus menjadi pusat perhatian dan titik tolak setiap pengaturan hukum. Artinya, hukum Islam mengenai masalah apa pun yang telah ditetapkan dalam *nash* Al-Qur’an dan al-Hadis maupun *al-qonuum* (perundang-undangan) ataupun yang masih akan ditetapkan sebagai respons yuridis terhadap problem-problem baru muncul di masa mendatang, harus bersifat mendukung terhadap terwujudnya lima hal tersebut.

⁸⁸ http://nasional.kompas.com/read/2013/04/03/0949599/Mengapa.Perzinaan.Diatur.dalam.KUHP?utm_source=news&utm_medium=bp&utm_campaign=related&



Kelima hal yang merupakan kepentingan pokok tersebut telah disinggung di atas, yaitu terpeliharanya masalah eksistensi agama, terjaminnya masalah hak hidup (jiwa) manusia, akal pikiran, keturunan dan terjaganya masalah hak milik (harta). Dengan kata lain, secara ringkas disyariatkannya hukum-hukum Islam adalah dimaksudkan untuk terwujudnya kemaslahatan atau kebaikan dalam hidup manusia dan sekaligus untuk mencegah timbulnya mafsadah atau kerusakan dalam hidup manusia itu sendiri. Dalam konteks hukum pidana, perbuatan tercela atau terlarang sering disebut sebagai tindak pidana atau menu-rut hukum pidana Islam disebut dengan istilah jarimah.

Dalam hubungan ini, Ahmad Hanafi menyatakan bahwa dalam pandangan Islam, *illat* hukum atau dasar yang melatarbelakangi diterapkannya suatu perbuatan sebagai tindak pidana adalah karena perbuatan tersebut bisa merugikan kepada tata aturan kehidupan masyarakat, atau kepercayaan-kepercayaannya, atau merugikan anggota-anggotanya sebagai individu atau harta-harta benda miliknya, atau nama baiknya, atau perasaan-perasaannya atau pertimbangan-pertimbangan lain yang harus dihormati dan dipelihara.⁸⁹

Berbagai karakteristik dari perbuatan yang disebutkan Ahmad Hanafi di atas, esensinya merupakan perbuatan yang dapat menghalangi tercapainya tujuan pokok persyariatian hukum Islam khususnya yang berupa *dar'ul mafaasid* (mencegah timbulnya kerusakan dalam kehidupan manusia). Sebab perbuatan apa pun yang dapat merugikan tata kehidupan masyarakat, anggota-anggotanya sebagai pribadi, harta benda miliknya dan lain-lain tersebut adalah perbuatan yang destruktif yang sarat dengan unsur *mafaasid*-nya.

Dengan demikian dapat dipahami bahwa pengertian dan sifat hakiki dari tindak pidana menurut konsep Islam adalah perbuatan yang apabila dilakukan seseorang bisa menimbulkan *mafsadah* atau kerusakan, kerugian atau bahaya bagi kehidupan manusia baik sebagai individu maupun sebagai anggota suatu komunitas dalam masyarakat. Konsep demikian ini didasarkan atas ketentuan dalam surah *al-Baqarah* (2) ayat 195, yang berarti janganlah kamu menjatuhkan dirimu sendiri ke dalam kebinasaan. Selanjutnya dalam Hadis Nabi SAW yang diriwayatkan oleh Imam Ahmad menegaskan prinsip *laa dlaraara wa laa dliraara*, artinya janganlah melakukan perbuatan yang membahayakan diri dan

⁸⁹ Ahmad Hanafi, *Asas-asas Hukum Pidana Islam*, Bulan Bintang, Jakarta, 1990, hlm. 35.



membahayakan orang lain.

Ajaran Al-Qur'an dan al-Hadis di atas apabila diimplementasikan dalam konteks hukum pidana maknanya ialah norma hukum yang melarang (dengan label sebagai tindak pidana) terhadap segala macam perbuatan manusia yang dapat menimbulkan bahaya/kerusakan/kerugian baik terhadap diri pelaku maupun orang lain, dengan kata lain bahaya bagi kehidupan manusia. Meskipun secara normatif suatu perbuatan sebagai tindak pidana pada prinsipnya demikian, harus dipahami pula bahwa tidak selamanya suatu perbuatan yang dipandang sebagai tindak pidana di mana pelakunya dapat dikenai suatu ancaman pidana adalah selalu bersifat merugikan semua pihak dan pelarangannya selalu bisa diharapkan akan mendatangkan masalah bagi semuanya.

Pertimbangan utama menurut hukum Islam dalam mengkriminialisasi suatu perbuatan sebagai tindak pidana adalah bukan karena segi keuntungan yang mungkin bisa dialami oleh perorangan dan bukan pula karena segi kerugian yang bisa dialami pelaku tindak pidana pada saat sanksi pidananya ditegakkan. Pelarangan terhadap suatu perbuatan sebagai tindak pidana adalah karena perbuatan tersebut merugikan atau paling tidak akan membawa kerugian bagi masyarakat.

3. Opsi dalam Membumikan Hukum Pidana Islam

Idealnya bagi bangsa Indonesia yang mayoritas beragama Islam benar-benar dapat berjalan secara efektif ketentuan hukum pidana Islam di negeri ini secara legal formal, atau setidaknya aturan perundangan yang berlaku banyak mengakomodasi ketentuan syariat yang berkaitan dengan jinayat, namun dalam realitanya hal tersebut masih jauh panggang daripada api. Segenap pihak yang peduli dan memiliki kapasitas dalam dunia hukum seyogianya berikhtiar tiada henti untuk membumikan hukum pidana Islam di Indonesia, namun semangat membumikan hukum pidana Islam di Indonesia dalam hal ini belumlah menggembirakan.

Untuk menuju harapan yang ideal sebagaimana tersebut di atas, diperlukan upaya nyata secara bertahap dan menentukan pilihan-pilihan yang bersifat pragmatis, antara lain: *Pertama*, mengusulkan dalam draf Rancangan Undang-Undang Hukum Pidana dengan memasukkan nilai-nilai Islam yang tentunya dilakukan oleh para ahli hukum pidana dan legislator yang mempunyai komitmen dengan hal tersebut. *Kedua*, melakukan upaya agar hukum pidana Islam menjadi bagian yang inte-



gral dari hukum nasional, dan ini tentu diharapkan para ahli hukum pidana Islam mengkaji dengan mendalam tentang hal tersebut serta melakukan terobosan-terobosan hukum. *Ketiga*, mengangkat perda-perda yang bernuansa syariah seperti Perda Antimiras dan sebagainya ke dalam undang-undang yang bersifat nasional. *Keempat*, menumbuhkan kesadaran hukum masyarakat Islam untuk patuh dan taat terhadap hukum Islam dalam kehidupan bermasyarakat dan berbangsa.

Praktik hukum Islam dalam kehidupan masyarakat merupakan fakta sejarah bahwa jauh sebelum pemerintahan kolonial Belanda menginjakkan kakinya di Indonesia, telah terbentuk masyarakat Islam yang kuat. Di beberapa daerah di Indonesia, Islam itu bukan saja menjadi agama yang resmi, melainkan juga merupakan hukum yang berlaku di daerah tersebut. Beberapa kerajaan di Indonesia seperti kerajaan Sultan Pasai di Aceh, Kerajaan Pagar Ruyung yang terkenal dengan rajanya Dang Tuanku dan Bundo Kandung, Kerajaan Paderi dengan Tuanku Imam Bonjol di Minangkabau, Kerajaan Demak, Pajang Mataram, dan Sultang Agung di Banten, bahkan Malaka serta Brunei (sekarang Brunei Darussalam) di semenanjung Melayu, dan Hassanuddin di Makassar, telah menggunakan hukum Islam di wilayah kerajaannya.⁹⁰

Sejumlah konsep tindak pidana dan sanksinya telah diterapkan di wilayah-wilayah Indonesia saat itu. Hukuman rajam misalnya pernah diterapkan di Aceh, hukuman potong tangan dan sebagainya pernah menghiasi lembaran sejarah masa silam bangsa Indonesia. Ketika Belanda telah merasa lebih kuat, politik hukum Belanda mulai menerapkan apa yang dikenal dengan politik “belah bambu”, yang secara terpadu hendak menyingkirkan hukum Islam dari masyarakat Indonesia. Diciptakanlah teori represi dan “ditemukanlah” hukum adat.⁹¹ Hukum Islam yang telah mentradisi saat itu diberlakukan sebagai hukum adat, bukan sebagai hukum Islam. Pemerintah Hindia Belanda sejak awal abad ke-19 memberlakukan kodifikasi hukum pidana, yang pada mulanya masih pluralistis.

Terdapat kitab undang-undang hukum pidana untuk orang-orang Eropa, dan ada kitab undang-undang hukum pidana untuk orang-orang Bumiputra dan yang dipersamakan (*inlanders*). Akan tetapi, mulai ta-

⁹⁰ Mohd. Idris Ramulyo, *Asas-asas Hukum Islam: Sejarah Timbul dan Berkembangnya Kedudukan Hukum Islam dalam Sistem Hukum di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 1997, hlm. 48.

⁹¹ Bustanul Arifin, *Hukum Pidana (Islam) dalam Lintasan Sejarah*, dalam Jaenal Aripin dan M. Arskal Salim GP (Eds), *Pidana Islam di Indonesia: Peluang Prospek dan Tantangan*, Pustaka Firdaus, Jakarta, 2001, hlm. 44.



hun 1918 diberlakukan satu kitab undang-undang hukum pidana untuk seluruh golongan yang ada di Hindia Belanda (unifikasi hukum pidana). Itulah hukum yang berlaku sampai sekarang. Sejak kemerdekaan Indonesia, kitab tersebut diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia dan menjadi Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP).⁹²

Integrasi hukum pidana Islam dalam hukum pidana nasional, berhadapan dengan sejumlah kendala berikut:

- a. **Kendala historis.** Berbeda dengan hukum-hukum Islam yang lain seperti hukum perkawinan (munakahat), waris, dan wakaf, penerapan hukum pidana Islam di Indonesia akan sulit diterapkan karena faktor historisitasnya. Pada masa sebelum kemerdekaan, kedudukan hukum Islam di bidang hukum privat menjadi bagian dari hukum positif yang berlaku saat itu. Hukum Islam menjadi hukum bagi orang-orang Islam dan dalam hal-hal tertentu ia menjadi opsi hukum. Eksistensi hukum Islam dan kelembagaannya diakui sebagai bagian dari hukum positif. Adapun dalam bidang hukum publik (pidana), hukum Islam tidak diakui keberadaannya secara formal oleh pemerintah Hindia Belanda. Pemberlakuan hukum pidana Islam secara formal, akan berpotensi konflik dengan kepentingan penjajah Belanda. Dalam beberapa hal, hukum Islam di bidang hukum publik yang telah mentradisi dalam masyarakat, diberlakukan sebagai hukum adat, bukan hukum Islam. Oleh karena itu, hukum perkawinan dan hukum waris relatif lebih mudah diadopsi karena hukum-hukum tersebut “hidup” dan dibiarkan “hidup” dalam masyarakat hingga mereka disahkan keberadaannya oleh negara. Sebaliknya, hukum pidana Islam, walaupun menurut sejarah pernah hidup di Indonesia, hingga saat ini tidak lagi “hidup” di tengah masyarakat Muslim, setelah dikebiri oleh kolonial Belanda. Sebagai gantinya, mereka menggunakan hukum pidana mereka dan mewariskannya kepada bangsa Indonesia hingga saat ini. Dengan demikian, upaya membangun landasan hukum dari bawah ke atas (*bottom-up*), walaupun bisa, harus dimulai dari nol.
- b. **Kendala sosial-budaya.** Berbeda dengan Kompilasi Hukum Islam yang memang diperuntukkan bagi kalangan Muslim, hukum pidana Indonesia yang sedang digodok ini ditujukan untuk skala nasional. Seperti telah disinggung di atas, rakyat Indonesia ini terdiri dari

⁹² *Ibid.*, hlm. 45



berbagai suku dan bangsa, terdiri dari berbagai agama dengan segala heterogenitas tingkat penghayatannya. Pemaksaan penerapan hukum pidana Islam yang “kaku” akan menimbulkan gelombang protes dan permusuhan yang berkepanjangan, serta melanggar jaminan negara bagi warga negaranya untuk menjalankan agamanya sesuai dengan keyakinannya masing-masing. Mencuatnya polemik konsep zina dalam RUU KUHP yang dilansir oleh sejumlah media massa merupakan suatu bukti bahwa pluralitas sosial-budaya perlu dipertimbangkan dalam pembentukan suatu hukum. Sebagaimana yang sering dikemukakan dalam kongres-kongres internasional, bahwa sistem hukum pidana yang ada selama ini di beberapa negara (yang sering berasal/diimpor dari hukum asing semasa zaman kolonial), pada umumnya telah usang dan tidak adil serta sudah ketinggalan zaman karena tidak berakar pada nilai-nilai budaya dan aspirasi masyarakat serta tidak responsif terhadap kebutuhan sosial masa kini.⁹³ Oleh karena itu, faktor sosial-budaya ini harus benar-benar diperhatikan sebagai pertimbangan penerapan hukum pidana Islam, bila tidak ingin menemui kegagalan.

- c. **Kendala institusional.** Perubahan suatu hukum biasanya dilakukan secara terencana dan melalui lembaga-lembaga khusus yang dibuat untuk itu. Orang-orang inilah yang berandil besar dalam menentukan bentuk hukum yang akan dibangun. Bila orang-orang yang duduk dalam lembaga tersebut tidak punya komitmen terhadap pertumbuhan hukum nasional yang berakar dari sistem hukum maka akan sukar mengangkat hukum Islam ke dalam hukum nasional. Sejumlah lembaga yang terkait langsung dengan proses pembentukan ini,⁹⁴ seperti Departemen Kehakiman dan HAM, DPR, dan presiden, turut pula memegang peranan dalam pembentukan hukum ini.
- d. **Kendala internal.** Hukum pidana Islam yang dibahas dalam kitab-

⁹³ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002, hlm. 299

⁹⁴ Berdasarkan hukum yang berlaku di Indonesia, pembentukan undang-undang harus melalui tiga tahap, yaitu: tahap pertama adalah proses penyiapan rancangan undang-undang, yang merupakan proses penyusunan dan perancangan di lingkungan pemerintah, atau di lingkungan Dewan Perwakilan Rakyat (dalam hal RUU Usul Inisiatif); tahap kedua adalah proses mendapatkan persetujuan yang merupakan pembahasan di tingkat DPR; dan tahap ketiga adalah proses pengesahan (oleh presiden) dan pengundangan (oleh Menteri Sekretaris Negara) atas perintah presiden. Lihat, Maria Farida Indrati Soeprapto, *Ilmu Perundang-undangan: Dasar-dasar dan Pembentukannya*, Kanisius, Yogyakarta, 1998, hlm. 134-149.



kitab fikih klasik, diwarnai dengan perbedaan yang cukup tajam di antara beberapa mazhab. Hal ini belum ditambah lagi dengan perbedaan kerangka berpikir di antara pemikir Muslim berkaitan dengan hukum yang ditetapkan dalam *nash*, Al-Qur'an, dan Hadis. Sebagai contoh, penerapan hukuman rajam, potong tangan, cambuk, salib dan lain sebagainya oleh sebagian fukaha dianggap sesuatu yang definitif dan tidak dapat diubah, sedangkan menurut fukaha yang lain, hukuman-hukuman tersebut harus dipahami secara kontekstual. Dengan kata lain, hukuman-hukuman tersebut dapat saja diubah, asalkan tujuan penjatuhan hukumannya mengenai sasaran. Di samping itu juga hukum pidana Islam dianggap statis dan belum komprehensif, karena kurangnya pengkajian dan pengembangan terhadapnya.

Terdapat beberapa bentuk penerapan hukum Islam dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara. Bentuk pertama, menerapkan hukum Islam secara tekstual sebagaimana adanya dalam ketentuan Al-Qur'an dan Hadis. Di antara negara-negara yang hingga kini masih mempertahankan hukum Islam sebagai hukum asasi dan masih berupaya menerapkannya dalam segala segi hubungan kemanusiaan adalah Arab Saudi, wilayah utara Nigeria, Yaman, Oman, dan Afganistan. Arab Saudi adalah negara Islam merdeka dengan corak tipikal yang masih memperlakukan hukum Islam sebagai hukum yang mengatur setiap aspek kehidupan, termasuk hukum pidana. Negara ini hanya sedikit sekali melaksanakan hukum yang bersumber pada inspirasi barat. Ini terlihat tegas dalam Hukum Dasar Hijaz Pasal 6 yang mengatakan bahwa aturan hukum di Kerajaan Hijaz harus senantiasa disesuaikan dengan Kitab Allah (Al-Qur'an), Sunnah Nabi, dan perbuatan para sahabat serta para pengikut setianya. Namun demikian, di Arab Saudi dewasa ini, dalam masalah-masalah tertentu juga mencoba mengomparasikan pandangannya dengan hukum Barat, misalnya dalam masalah perpajakan.

Lain halnya dengan Arab Saudi, Nigeria termasuk negara yang unik di antara negara-negara lain, karena ternyata hukum pidana Islam masih diterapkan (dengan pembatasan-pembatasan tertentu), bersamaan dengan hukum pidana Nigeria yang sama sekali berbeda sumber dan inspirasinya, yang diberlakukan oleh pemerintah kolonial Inggris. Pemperlakuan dua sistem hukum pidana ini cenderung menimbulkan akibat hukum yang berbeda dan terkadang kurang memuaskan, terutama bila



dikaitkan dengan pluralitas masyarakatnya. Dalam kasus pembunuhan yang melibatkan orang-orang Muslim dan non-Muslim misalnya, sering menimbulkan keputusan-keputusan yang pelik dan dirasa kurang adil. Bentuk kedua adalah kompromi antara hukum Islam dan hukum Barat, seperti di Mesir, Sudan, Lebanon, Syria, Jordania, Irak, Tunisia, dan Maroko. Negara-negara ini telah mengambil jalan tengah dan melakukan pembaruan dalam bidang hukum. Penerapan dalam bentuk ini berdasarkan pertimbangan heterogenitas penduduk suatu negara, sehingga tidak bisa menerapkan hukum pidana Islam secara keseluruhan. Bentuk ketiga, menganggap bahwa hukum Islam tidak dapat diterapkan untuk zaman modern ini, seperti yang terjadi di Turki.

Ketika mengupas model ideal penerapan hukum Islam dalam praktik kenegaraan, Bahtiar Effendy dalam disertasinya mengungkapkan setidaknya adanya dua spektrum pemikiran yang saling bertentangan. Pemikiran pertama mengatakan bahwa Islam harus menjadi dasar negara dan bahwa “syariah” harus diterima sebagai konstitusi negara. Aliran ini juga mengatakan bahwa kedaulatan politik ada di tangan Tuhan, gagasan tentang negara bangsa (*nation-state*) bertentangan dengan konsep *ummah* (komunitas Islam) yang tidak mengenal batas-batas politik atau kedaerahan dan bahwa aplikasi prinsip syura berbeda dengan gagasan demokrasi yang dikenal dalam diskursus politik modern dewasa ini. Dengan kata lain, dalam konteks pandangan seperti ini, sistem politik modern diletakkan dalam posisi yang berseberangan dengan ajaran Islam.⁹⁵ Pemikiran kedua mengatakan bahwa Islam tidak meletakkan suatu pola baku tentang teori negara yang harus dijalankan oleh *ummah*. Menurut aliran ini, bahkan istilah negara (daulah) pun tidak dapat ditemukan dalam Al-Qur’an. Meskipun terdapat berbagai ungkapan dalam Al-Qur’an yang merujuk kepada kekuasaan politik dan otoritas, akan tetapi ungkapan-ungkapan ini hanya bersifat insidental dan tidak ada pengaruhnya bagi teori politik. Menurut alur pemikiran ini, Al-Qur’an bukanlah buku tentang ilmu politik, tetapi lebih kepada kitab yang mengandung nilai-nilai dan ajaran-ajaran yang bersifat etis yang berkenaan dengan aktivitas sosial dan politik umat manusia.⁹⁶

Dengan alur argumentasi seperti ini, pembentukan negara Islam dalam pengertiannya yang formal dan ideologis tidaklah begitu pen-

⁹⁵ Bahtiar Effendy, *Islam dan Negara: Transformasi Pemikiran dan Praktik Politik Islam di Indonesia*, Paramadina, Jakarta, 1998, hlm. 12.

⁹⁶ *Ibid.*, hlm. 13.



ting. Yang terpenting adalah bahwa negara menjamin tumbuhnya nilai-nilai dasar etis yang telah ditetapkan dalam Al-Qur'an. Oleh sebab itu, maka tidak ada alasan teologis untuk menolak gagasan-gagasan politik mengenai kedaulatan rakyat, negara-bangsa sebagai unit teritorial yang sah dan prinsip-prinsip umum teori politik modern lainnya tanpa harus memberi labelisasi Islam.

Dalam konteks negara-bangsa yang ada dewasa ini seperti Turki, Mesir, Sudan, Maroko, Pakistan, Malaysia, Aljazair, dan Indonesia, model formal ini mempunyai potensi untuk berbenturan dengan sistem politik modern. Sebaliknya, model pemikiran yang kedua lebih menekankan substansi daripada bentuk negara yang legal dan formal. Karena wataknya yang substansialis itu, kecenderungan ini mempunyai potensi untuk berperan sebagai pendekatan yang dapat menghubungkan Islam dengan sistem politik modern, di mana negara bangsa merupakan salah satu unsur utamanya.⁹⁷

Bila model penerapan hukum Islam atau model hubungan antara agama dan negara di atas ditarik dalam *scope* yang lebih kecil, di mana terjadi perbedaan pandangan tentang model penerapan hukum pidana Islam dalam konteks keindonesiaan, maka alur pertentangan yang terjadi tidak jauh berbeda dengan pemikiran di atas. Pada satu ujung spektrum ingin menerapkan hukum pidana Islam secara legal dan formal atau formal-tekstual, sedangkan pada ujung spektrum yang lain ingin menerapkan hukum pidana Islam secara substansial-kontekstual. Tarik-menarik antara kedua pemikiran di atas, beberapa tahun yang lalu memang sempat menjadi polemik di kalangan umat Islam sendiri, di mana masing-masing pendapat, dalam perspektif akademik, memang memiliki keabsahan-keabsahan argumentasi sebagai dasar pembenarnya.⁹⁸

Terlepas dari adanya pro dan kontra tentang formalisme dan substansialisme dalam masalah penerapan hukum pidana Islam dalam konteks keindonesiaan ini, merupakan hal yang pasti ialah umat Islam Indonesia memang sungguh dituntut kearifannya untuk bisa memper-

⁹⁷ *Ibid.*, hlm. 14.

⁹⁸ Polemik tersebut antara lain dapat dilihat dari "pertarungan pendapat" antara Syafi'ie Ma'arif yang menghendaki bahwa dengan berbagai pertimbangan (seperti mencegah mafsadat dan menciptakan maslahat), penegakan syariat Islam di Indonesia (termasuk hukum pidananya) yang terpenting adalah substansinya (Republika, 23 Agustus 2000). Di sisi lain Deliar Noer berpandangan selain substansi, penegakan syariat Islam di Indonesia juga perlu sampai pada tataran simbolismenya (hukum Islam dalam artian formal-tekstual), karena selain hal itu bisa menumbuhkan kebanggaan di kalangan umat, juga bisa memudahkan pemahaman masyarakat awam terhadap syariat Islam itu sendiri. (Republika, 4 September 2000).



timbangkan secara proporsional berbagai aspek lain mengenai nilai positif (masalah) maupun nilai negatif (mafsadat) yang bisa diprediksisebagai konsekuensi dari masing-masing pendapat. Tujuannya adalah agar bentuk pemberlakuan hukum pidana Islam yang nantinya dipilih dapat benar-benar mencerminkan dan sekaligus berada dalam koridor penciptaan masalah bagi kehidupan manusia, khususnya bangsa Indonesia. Hal ini mengingat esensi dari tujuan disyariatkan hukum Islam, termasuk di dalamnya hukum pidana Islam, untuk menciptakan kemashlahatan dan mencegah kerusakan kehidupan manusia. Di samping itu, hal lain yang juga tidak boleh diabaikan pertimbangannya oleh umat Islam ialah bahwa KUHP yang baru diharapkan bisa menjadi wadah akomodatif bagi pemberlakuan hukum pidana Islam yang dicita-citakan tersebut, nantinya merupakan produk hukum nasional yang bersifat publik. Sehingga dengan demikian, pemberlakuannya akan menjangkau seluruh golongan penduduk Indonesia tidak hanya terhadap golongan umat Islam.

Berdasarkan pertimbangan demikian, maka gagasan yang menghendaki pemberlakuan hukum pidana Islam secara formalistik tentu harus dipikirkan ulang secara matang. Dengan mempertimbangkan hal-hal tersebut, maka opsi kedua dari tiga bentuk dikemukakan oleh Anderson atau opsi kedua dari dua model yang dikemukakan oleh Bahtiar Effendy, penulis anggap sebagai model yang paling tepat untuk penerapan hukum pidana Islam di Indonesia. Bahkan seharusnya, hukum adat dan hukum internasional dapat masuk mewarnai integrasi tersebut. Walaupun mayoritas penduduk Indonesia adalah Muslim, namun hal ini tidak dapat dijadikan alasan untuk memberlakukan hukum pidana Islam secara formal-tekstual dalam skala nasional, karena di samping pijakan ini menimbulkan friksi yang tajam, juga karena Indonesia bukanlah negara Islam.

Pemaksaan gagasan pemberlakuan hukum pidana Islam secara formalistik dalam konteks pluralisme sosial dan budaya seperti di Indonesia, bukan mustahil justru dapat melahirkan konflik yang bisa memunculkan *islamic-phobia* secara berlebihan, reaksi penolakan secara keras dari kelompok non-Islam, yang tidak mustahil dapat menimbulkan konflik horizontal yang bernuansa SARA. Penerapan hukum pidana Islam dalam bentuk yang formal-tekstual merupakan sesuatu yang sangat sulit, atau bahkan mustahil sebab kehidupan sosial budaya yang pluralistik akan menimbulkan hal-hal yang tidak kondusif. Untuk saat



ini, kondisi tersebut belum tercipta dan dengan demikian penerapan hukum pidana Islam secara substansial-kontekstual merupakan pilihan yang paling realistis, salah satu di antaranya larangan perjudian, perdagangan minuman keras secara terbuka dan pelacuran sebenarnya telah memasukkan substansi hukum pidana Islam ke dalam hukum positif nasional walaupun dalam tahap yang tidak persis seperti pada hukum jinayat.

Merupakan sesuatu yang menarik dari kecenderungan internasional di dalam melakukan upaya “pemikiran kembali” dan “penggalian hukum” dalam rangka memantapkan strategi penanggulangan kejahatan yang integral, ketika adanya imbauan untuk melakukan “pendekatan yang berorientasi pada nilai” (*value-oriented approach*), baik nilai-nilai kemanusiaan, nilai-nilai identitas budaya, maupun nilai-nilai moral keagamaan. Imbauan ini menyebabkan adanya perhatian untuk menoleh, mengkaji, dan menggali sistem hukum yang bersumber pada nilai-nilai hukum tradisional (adat) dan hukum agama.⁹⁹ Berangkat dari landasan karakteristik hukum Islam seperti disebut di awal dan melaksanakan imbauan di atas, sejumlah hal berikut mungkin perlu dipertimbangkan untuk dimasukkan dalam Hukum Pidana Nasional Kontemporer.

Dalam kasus zina misalnya, KUHP tidak menganggap kasus zina *ghairu muhsan* (persetubuhan ilegal antara dua orang yang belum menikah/tidak terikat dalam perkawinan, atas dasar suka sama suka) sebagai suatu tindak pidana. “Zina” dalam KUHP hanya mencakup persetubuhan ilegal antara dua orang, atau salah satunya, yang sudah menikah. Tampaknya, KUHP tidak melihat adanya unsur kejahatan pada kasus zina *gairu muhsan* karena tidak ada pihak yang merasa dirugikan. Secara sekilas mungkin benar, akan tetapi jika dikaji lebih jauh, perbuatan tersebut bukan saja akan merugikan keluarga dan masyarakat setempat, bahkan kedua pelaku tersebut. Zina dapat merusak tatanan masyarakat, bertentangan dengan akhlak yang mulia,¹⁰⁰ bertentangan dengan agama, bahkan bertentangan dengan budaya nasional yang ketimuran. Delik zina ini pun seharusnya bisa diubah dari delik aduan menjadi delik biasa.

Dari segi bentuk hukuman pidana Islam sering mendapat kritik akibat masih diterapkannya ketentuan rajam (melempar dengan batu

⁹⁹ Barda Nawawi., Bunga Rampai., hlm. 300.

¹⁰⁰ Awdah telah mengomparasikan hal ini antara hukum pidana Islam dan hukum pidana positif. Lebih jauh lihat: Awdah, *Al-Tasyri'*. I:70.



sampai terpidana meninggal) dan jilid (cambuk). Dalam hukum Islam belakangan ini diusulkan adanya perubahan orientasi jinayat. Dahulu, pemidanaan dalam Islam dimaksudkan sebagai unsur pembalasan dan penebusan dosa. Inilah yang melatarbelakangi lahirnya teori *jawabir*. Namun telah muncul teori baru yang menyatakan bahwa tujuan jinayat itu adalah untuk menimbulkan rasa ngeri bagi orang lain agar tidak berani melakukan tindak pidana. Teori yang belakangan ini dikenal dengan teori *zawajir*. Jadi, bagi penganut teori tersebut, hukuman potong tangan dan kisas itu diterapkan apa adanya sesuai bunyi *nash*, sedangkan penganut teori *zawajir* berpendapat bahwa hukuman tersebut bisa saja diganti dengan hukuman lain, semisal hukuman penjara, asalkan efek yang ditimbulkan mampu membuat orang lain jera untuk melakukan tindak pidana.

Teori *zawajir* ini ternyata sejalan dengan teori *behavioral prevention*. Artinya, hukuman pidana harus dilihat sebagai cara agar yang bersangkutan tidak lagi berada dalam kapasitas untuk melakukan tindak pidana (*incapacitation theory*) dan pemidanaan dilakukan untuk memudahkan dilakukannya pembinaan, yang bertujuan untuk merehabilitasi si terpidana sehingga ia dapat mengubah kepribadiannya menjadi orang baik yang taat pada aturan (*rehabilitation theory*). Teori ini merupakan pengembangan dari *deterrence theory* yang berharap efek pencegahan dapat timbul sebelum pidana dilakukan (*before the fact inhibition*), misalnya melalui ancaman, contoh keteladanan dan sebagainya; dan *intimidation theory* yang memandang bahwa pemidanaan itu merupakan sarana untuk mengintimidasi mental si terpidana. Pemerintah dapat saja memilih untuk mempertimbangkan teori *zawajir* (bukan *jawabir*) dalam pidana Islam yang ternyata cocok dengan teori-teori pidana modern.

Dengan demikian, bentuk-bentuk hukuman fisik, seperti rajam dan potong tangan, sedapat mungkin dihindari atau diberikan kriteria yang ekstra ketat dan memenuhi tujuan penjatuhan hukuman tersebut, yaitu represif dan preventif. Di samping hal-hal di atas, kontribusi hukum pidana Islam juga bisa diberikan dalam bentuk asas-asas yang disarikan dari hukum pidana Islam. Asas-asas ini kemudian dijadikan sebagai asas hukum materiel yang konstitutif, artinya masuk dalam KUHP, dan dijadikan perspektif dalam pembentukan hukum pidana nasional.



4. Upaya Penerapan Nilai-nilai Hukum Pidana Islam di Indonesia

Dewasa ini hukum pidana Islam (*jinayat*) memang kurang banyak dikaji dan dikembangkan oleh para ilmuwan hukum Indonesia, baik dari kalangan ahli hukum Islam maupun ahli hukum umum. Hal ini agaknya merupakan konsekuensi logis dari hilangnya penerapan hukum pidana Islam di dunia Islam selama kurang lebih tujuh abad terakhir, kecuali di beberapa negara, seperti Arab Saudi dan negara Islam lainnya. Hukum pidana Islam telah lama tergantikan oleh hukum pidana yang berasal dari Barat, misalnya hukum pidana Inggris, Perancis, dan Belanda.

Syariat Islam merupakan sistem hukum yang bersifat alami (*mendunia*), yang tidak dibatasi oleh sekat teritorial tertentu, sosial tertentu, dan siap diterapkan pada kurun waktu kapan pun. Hal ini disebabkan oleh watak dari sumber (*masdar*) hukumnya yang bersifat *murunah* (elastis), sehingga memungkinkan dilakukannya istinbat hukum atas berbagai permasalahan yang dihadapi umat manusia selaras dengan tuntutan perkembangan zaman. Tuntutan untuk menerapkan hukum Islam bukanlah berarti sikap antimodernisasi, atau menafikan perlunya studi ilmu hukum modern, akan tetapi pelaksanaan hukum Islam berarti konsekuensi logis dari pelaksanaan terhadap hukum yang berasal dari pembuat hukum tertinggi, yakni Allah SWT.

Lantaran sangat minimnya penerapan hukum pidana Islam di dunia Islam, umat Islam, utamanya Indonesia tidak memiliki kesempatan untuk melakukan pengembangan dan perbaikan terhadap praktik penegakan hukum. Sebagai imbasnya, kajian serta studi yang kritis dan mendalam atas bidang kajian ini pun lama kelamaan menghilang, sebab dipandang kurang bermanfaat secara praktis.¹⁰¹ Upaya untuk mewujudkan hukum pidana Islam dapat dijalankan di tengah masyarakat, baik secara normatif maupun legal formal, bukanlah persoalan yang sederhana, melainkan membutuhkan dukungan serius dari berbagai elemen, mulai dari kesiapan regulasinya, kesadaran masyarakatnya, kondusifnya, kultur atau budayanya, serta komitmen yang tinggi dari organ pelaksana dan penegakan hukumnya. Hukum Pidana Islam sesungguhnya diharapkan dapat mewarnai hukum pidana positif di Indonesia, sebab

¹⁰¹ Jimly Asshiddiqie, Kata Pengantar dalam Topo Santoso, *Membumikan Hukum Pidana Islam*, Gema Insani Press, Jakarta, 2003, hlm. vii.



mayoritas penduduk Indonesia beragama Islam, sayangnya hukum yang bercirikan ketuhanan dan humanis ini belum dipahami secara benar dan mendalam oleh masyarakat Indonesia, kecuali sedikit orang, sehingga terdapat kesan yang ditangkap masyarakat awam adalah bahwa hukum pidana Islam itu kejam dan mengerikan.

Di samping itu, masih terdapat juga berbagai kendala di dalam memahami, mengimplementasi, mengembangkan, serta menegakkan hukum pidana Islam di negara Pancasila ini. Hukum Islam mampu menarik hati manusia untuk meyakini dan mengamalkannya dan senantiasa sesuai untuk segenap keadaan, disebabkan ia berdiri di atas dasar yang kuat, prinsip yang jelas, dan selaras dengan fitrah manusia. Penelusuran yang akurat dan mendalam terhadap syariat Islam oleh para jurus Muslim telah menghasilkan simpulan mengenai asas-asas yang menjadi landasan penerapan hukum pidana Islam di Indonesia.

Selain aspek yuridis, dalam penerapan hukum pidana Islam juga terkandung aspek keimanan. Umat Islam meyakini bahwa Allah SWT menciptakan hukum untuk mengatur hak dan kewajiban manusia guna menghendaki terjadinya kedamaian dengan sesama makhluk, hukum pidana Islam adalah hukum yang mengatur tindak pidana, akan tetapi hukum pidana Islam. Akan tetapi, ironisnya sebagian besar ahli hukum di Indonesia, hukum pidana Islam dipandang sebagai hukum yang tidak berkembang dan telah mati karena menyajikan *qisash* dan hudud yang dianggap sebagai hukuman sadis dan tidak manusiawi. Padahal semua umat Islam meyakini bahwa hukum Islam adalah hukum yang universal, dan *rahmatan lil alamin*.

Di sisi lain tidak semua negara Islam atau negara yang basis konstitusinya syariah, seperti Mesir, Yordania, Syiria, Tunisia, dan Maroko mengadopsi hukum rajam atau hukum cambuk, hal tersebut karena mereka mengadopsi syariah bukan dalam bentuk hukumnya tapi dalam bentuk esensinya, nilai-nilai universal yang lebih mengutamakan keadilan, bukan dalam bentuk formal hukumnya. Terdapat beberapa *nash* yang mengisyaratkan pelaksanaan hukum pidana Islam dengan kebijaksanaan, seperti dijelaskan dalam Hadis Nabi sebagai berikut:

وَعَنْ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ (أَنَّ غُلَامًا لِأَنْاسٍ فَقَرَاءٍ قَطَعَ أُذُنَ غُلَامٍ لِأَنْاسٍ أَغْنِيَاءَ، فَأَتَوْا النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَلَمْ يَجْعَلْ لَهُمْ شَيْئًا) رَوَاهُ أَحْمَدُ، وَالثَّلَاثَةُ، بِإِسْنَادٍ صَحِيحٍ



“Dari Imran Ibnu Hushoin r.a. ‘anhu bahwa ada seorang budak kecil milik sebuah keluarga fakir memotong telinga seorang budak kecil milik keluarga kaya. Lalu mereka menghadap Nabi SAW, namun beliau tidak memberikan tindakan apa-apa pada mereka.” (Riwayat Ahmad dan Imam Tiga dengan sanad sahah)

Di antara langkah penting dalam penerapan hukum pidana Islam di Indonesia adalah melakukan sosialisasi ataupun pembelajaran tentang keunggulan hukum pidana Islam. Andai saja masyarakat menyadari akan keunggulan dan betapa efektifnya hukum pidana Islam, besar kemungkinan banyak kalangan masyarakat rela meneriakkan tentang perlunya pemberlakuan hukum pidana Islam (jinayat) di Indonesia. Banyak bukti empiris menunjukkan bahwa pelaksanaan hukum pidana Islam di Arab Saudi misalnya mampu menekan angka kejahatan sampai pada titik yang sangat rendah. Freda Adler, seorang profesor dari Amerika Serikat, memasukkan negeri ini sebagai salah satu dari sepuluh negara berpredikat “Negara-negara terkecil angka kejahatannya” dibanding dengan negara-negara lain di dunia.¹⁰²

Tidak dapat dimungkiri, bahwa hukum pidana Islam merupakan satu bidang kajian hukum Islam yang paling sedikit diajarkan dalam studi hukum di perguruan tinggi dibanding hukum perdata Islam seperti perkawinan, kewarisan, perjanjian, dan sebagainya. Padahal, secara substansi terdapat beberapa hal yang membuat hukum pidana Islam semakin penting untuk dipelajari, yaitu: (a) kepentingan akademis; (b) kepentingan praktis; (c) meningkatnya aspirasi di daerah terhadap hukum Islam; dan (d) pentingnya mencari konsep-konsep hukum baru.

Bagi masyarakat Muslim, hukum Islam tentu memiliki tempat yang lebih tinggi karena hukum ini merupakan bagian dari integral dengan keimanan. Di samping itu, ada konsep-konsep yang tidak terdapat dalam hukum pidana seperti peranan korban dalam sistem peradilan pidana terutama dalam hal adanya pemaafan korban atau keluarganya terhadap pelaku, adanya diat dari pelaku kepada korban atau keluarganya, serta adanya jenis tindak pidana takzir yang senantiasa dapat mengikuti perkembangan masyarakat sehingga membantah anggapan bahwa hukum Islam itu ketinggalan zaman.

¹⁰² Freda Adler, Mueller, dan William S. Laufer, *Criminology*, McGraw Hill, New York 1991, hlm. 170-171



V

POLITIK HUKUM PEMBERLAKUAN SYARIAT ISLAM DI ACEH DALAM KONSEP NEGARA KESATUAN REPUBLIK INDONESIA

A. MAKNA POLITIK HUKUM DALAM PENERAPAN SYARIAT ISLAM DI ACEH

Politik hukum secara etimologis merupakan terjemahan bahasa Indonesia, berasal dari bahasa Belanda “*rechtspolitiek*”. Istilah ini menurut Henc van Maarseveen sebaiknya tidak dirancukan dengan istilah *politiekrecht* atau hukum politik, karena keduanya memiliki konotasi yang berbeda.¹ Kata *recht* dalam bahasa Indonesia berarti hukum. Kata hukum sendiri berasal dari bahasa Arab, yaitu *hukm* (kata jamaknya *ahkam*), yang berarti putusan (*judgement, verdict, decision*), ketentuan (*provision*), perintah (*command*), pemerintahan (*government*), kekuasaan (*authority, power*), hukuman (*sentence*), dan lain-lain. Adapun kata *politiek* mengandung arti *beleid*. Kata *beleid* dalam bahasa Indonesia berarti kebijakan (*policy*). Dari penjelasan itu bisa dikatakan bahwa politik hukum secara sederhana berarti kebijakan hukum.

Adapun definisi politik hukum secara terminologis dikemukakan oleh para ahli dalam rumusan yang berbeda. Padmo Wahjono dalam bukunya *Indonesia Negara Berdasarkan Atas Hukum*² mendefinisikan politik hukum sebagai kebijakan dasar yang menentukan arah, bentuk maupun isi dari hukum yang akan dibentuk. Terlihat bahwa definisi ter-

¹ Sri Soemantri, Undang-Undang Dasar 1945, Kedudukan dan Artinya dalam kehidupan Ber-negara, dalam Jurnal Demokrasi dan HAM, Vol. 1, No. 4, September-November 2001, hlm. 43.

² Padmo Wahyono, *Indonesia Negara Berdasarkan atas Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1986, hlm. 160.

sebut masih bersifat abstrak, sehingga dalam sebuah artikelnya di *Majalah Forum Keadilan* yang berjudul “*Menyelisik Proses Terbentuknya Perundang-undangan*”, Padmo Wahjono menyatakan bahwa politik hukum adalah kebijakan penyelenggara negara tentang apa yang dijadikan kriteria untuk menghukumkan sesuatu. Dalam hal ini, kebijakan tersebut dapat berkaitan dengan pembentukan hukum, penerapan hukum, dan penegakannya sendiri.³ Dengan demikian, politik hukum menurut Padmo Wahjono hanya berkaitan dengan hukum yang berlaku di masa datang (*ius constituendum*).

Teuku Mohammad Radhie dalam sebuah tulisannya berjudul *Pembaruan dan Politik Hukum dalam Rangka Pembangunan Nasional* mendefinisikan politik hukum sebagai suatu pernyataan kehendak penguasa negara mengenai hukum yang berlaku di wilayahnya, dan mengenai arah perkembangan hukum yang dibangun.⁴ Definisi ini lebih luas, pernyataan “mengenai hukum yang berlaku di wilayahnya” mengandung pengertian hukum yang berlaku pada saat ini (*ius constitutum*) dan “mengenai arah perkembangan yang dibangun” mengandung pengertian hukum yang berlaku di masa datang (*ius constituendum*).

Menurut Soedarto, politik hukum adalah kebijakan dari negara melalui badan-badan negara yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki, yang diperkirakan akan digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan.⁵ Pada buku yang lain berjudul *Hukum dan Hukum Pidana* dijelaskan, politik hukum adalah usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu.

Pengertian politik hukum yang dikemukakan Soedarto di atas mencakup pengertian yang sangat luas. Pernyataan “mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat” bisa ditafsirkan sangat luas dan dapat memasukkan pengertian di luar hukum, yakni politik, ekonomi, sosial, budaya, dan hankam, sedangkan pernyataan “untuk mencapai apa yang dicita-citakan” memberikan pengertian bahwa politik hukum berkaitan dengan hukum yang dicita-citakan (*ius constituendum*).

³ Ibid., Lihat juga Padmo Wahyono, *Menyelisik Proses Terbentuknya Perundang-Undangan*, dalam, *Forum Keadilan*, No. 29 April 1991, hlm. 65.

⁴ Teuku Mohammad Radhie, *Loc.cit.*

⁵ Soedarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat dalam Kajian Hukum Pidana*, Sinar Baru, Bandung, 1983, hlm. 20.



Berbeda dengan dua pengertian sebelumnya, Soedarto tidak hanya berbicara pada kurun waktu apa hukum yang diterapkan (*ius constituendum*), tetapi tampaknya sudah pula menyinggung kerangka pikir macam apa yang harus digunakan ketika menyusun sebuah produk hukum.

Satjipto Rahardjo mendefinisikan politik hukum sebagai aktivitas memilih dan cara yang hendak dipakai untuk mencapai suatu tujuan sosial dan hukum tertentu dalam masyarakat.⁶ Sebagai pakar sosiologi hukum, terlihat bahwa Satjipto Rahardjo lebih menitikberatkan definisi politik hukumnya dengan pendekatan sosiologis. Hal tersebut bisa dilihat dari pernyataannya bahwa politik hukum digunakan untuk mencapai suatu tujuan sosial dan hukum tertentu dalam masyarakat.

Menurut Satjipto Rahardjo,⁷ terdapat beberapa pertanyaan mendasar yang muncul dalam studi politik hukum, yaitu: (1) tujuan apa yang hendak dicapai dengan sistem hukum yang ada; (2) cara-cara apa dan yang mana, yang dirasa paling baik untuk bisa dipakai mencapai tujuan tersebut; (3) kapan waktunya hukum itu perlu diubah dan melalui cara-cara bagaimana perubahan itu sebaiknya dilakukan; dan (4) dapatkah dirumuskan suatu pola yang baku dan mapan, yang bisa membantu memutuskan proses pemilihan tujuan serta cara-cara untuk mencapai tujuan tersebut secara baik.

Menurut Abdul Halim Garuda Nusantara, politik hukum nasional diartikan sebagai kebijakan hukum (*legal policy*) yang hendak diterapkan atau dilaksanakan secara nasional oleh suatu pemerintahan negara tertentu. Politik hukum nasional bisa meliputi: (1) pelaksanaan ketentuan hukum yang telah ada secara konsisten; (2) pembangunan hukum yang intinya adalah pembaruan terhadap ketentuan hukum yang telah ada dan yang dianggap usang, dan penciptaan ketentuan hukum yang baru yang diperlukan untuk memenuhi tuntutan perkembangan yang terjadi dalam masyarakat; (3) penegasan fungsi lembaga penegak atau pelaksana hukum dan pembinaan anggotanya; dan (4) meningkatkan kesadaran hukum persepsi kelompok elite pengambil kebijakan.

Berdasarkan beberapa definisi politik hukum yang telah dikemukakan di atas, dipahami bahwa politik hukum adalah kebijakan dasar penyelenggara negara dalam bidang hukum yang akan, sedang dan te-

⁶ Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 35.

⁷ *Ibid.*



lah berlaku, yang bersumber dari nilai-nilai yang berlaku di masyarakat untuk mencapai tujuan negara yang dicita-citakan. Kata kebijakan di sini berkaitan dengan adanya strategi yang sistematis, terperinci, dan mendasar. Dalam merumuskan dan menetapkan politik hukum yang telah dan akan dilakukan, politik hukum menyerahkan otoritas legislasi kepada penyelenggara negara, tetapi dengan tetap memperhatikan nilai-nilai yang berlaku di masyarakat. Dan, kesemuanya itu diarahkan dalam rangka mencapai tujuan negara yang dicita-citakan.

Apabila dilihat dari segi dimensi dan objek kajiannya, William Zevenbergen⁸ mengutarakan bahwa politik hukum mencoba menjawab pertanyaan, peraturan-peraturan hukum mana yang patut untuk dijadikan hukum. Perundang-undangan itu sendiri merupakan bentuk dari politik hukum (*legal policy*).

Menurut Bagir Manan,⁹ sebagaimana dikutip oleh Kotan Y. Stefanus dalam bukunya yang berjudul *Perkembangan Kekuasaan Pemerintahan Negara*, bahwa politik hukum terdiri dari: *pertama*, politik hukum yang bersifat tetap (permanen). Ini berkaitan dengan sikap ilmu hukum yang akan selalu menjadi dasar kebijaksanaan pembentukan dan penegakan hukum. Bagi bangsa Indonesia, politik hukum yang bersifat tetap, antara lain: (a) Terdapat satu sistem hukum yaitu sistem hukum nasional. (b) Tidak ada hukum yang memberi hak istimewa pada warga negara tertentu berdasarkan pada suku, ras, dan agama. Kalaupun ada perbedaan semata-mata didasarkan pada kepentingan nasional dalam rangka kesatuan dan persatuan bangsa. (c) Pembentukan hukum memperhatikan kemajemukan masyarakat. Masyarakat memiliki peran yang sangat penting dalam pembentukan hukum, sehingga masyarakat harus ikut berpartisipasi dalam pembentukan hukum. (d) Hukum adat dan hukum yang tidak tertulis lainnya diakui sebagai subsistem hukum nasional sepanjang nyata-nyata hidup dan dipertahankan dalam pergaulan masyarakat. *Kedua*, politik hukum yang bersifat temporer, yaitu kebijaksanaan yang ditetapkan dari waktu ke waktu sesuai dengan kebutuhan.

Karakteristik politik hukum nasional adalah kebijakan atau arah

⁸ William Zevenbergen dalam Abdul Latif dan Hasbi Ali, *Politik Hukum*, (Jakarta Sinar Grafika, 2011), hlm. 19.

⁹ Kotan Y. Stefanus, *Perkembangan Kekuasaan Pemerintahan Negara: Dimensi Pendekatan Politik Terhadap Kekuasaan Presiden Menurut Undang-Undang Dasar 1945*, Universitas Atma Jaya, Yogyakarta, 1998, hlm. 12-13.



yang akan dituju oleh politik hukum nasional dalam masalah pembangunan hukum nasional. Arah pembangunan hukum nasional merupakan kristalisasi kehendak-kehendak rakyat. Untuk itu perlu dilihat tahapan sasaran dalam RPJMN III pembangunan hukum periode 2015-2019, diarahkan pada (a) menciptakan penegakan hukum yang berkualitas dan berkeadilan; (b) meningkatkan kontribusi hukum untuk peningkatan daya saing ekonomi bangsa; dan (c) meningkatkan kesadaran hukum di segala bidang.¹⁰

Makna politik hukum dalam pemberlakuan syariat Islam di Aceh dalam konsep Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI) merupakan hal yang tidak dapat dipisahkan, oleh karenanya selalu menarik untuk dikaji dan dibahas secara mendalam. Adapun politik hukum yang dimaksud di sini, adalah kebijakan dasar penyelenggara negara dalam bidang hukum (*legal policy*) baik yang akan, maupun yang sedang dan telah berlaku, yang bersumber dari nilai-nilai yang berlaku di tengah masyarakat untuk mencapai tujuan negara yang dicita-citakan.

Implementasi politik hukum setidaknya meliputi: (a) Pembangunan hukum yang berintikan pembuatan hukum dan pembaruan terhadap bahan-bahan hukum yang dianggap tidak sesuai dengan kebutuhan penciptaan hukum yang diperlukan, (b) Pelaksanaan ketentuan hukum yang telah ada, terutama penegasan fungsi lembaga dan pembinaan para anggota penegak hukum.¹¹ Dengan demikian, politik hukum berkaitan dengan dua hal yang saling berkaitan, *pertama*, arah pembangunan hukum, dan *kedua*, kritik terhadap efektivitas hukum yang telah dibentuk tersebut dalam upaya mewujudkan tujuan hukum.¹²

Pembangunan hukum dalam konteks pemberlakuan Syariah Islam di Aceh dalam bingkai Negara Kesatuan Republik Indonesia, sejatinya diarahkan untuk mewujudkan struktur, substansi, dan budaya hukum yang sesuai dengan kebutuhan lokal serta sejalan dengan tujuan hukum nasional. Dari aspek politik hukum pembangunan hukum Aceh dan di seluruh Indonesia, mesti berorientasi pada cita-cita negara hukum yang didasarkan atas prinsip-prinsip demokrasi dan berkeadilan sosial dalam satu masyarakat bangsa Indonesia yang bersatu, sebagaimana

¹⁰ Rencana Pembangunan Jangka Menengah Nasional 2015-2019, Buku II Agenda Pembangunan Bidang, Kementerian Perencanaan Pembangunan Nasional, Bappenas, 2014, hlm. 7-2.

¹¹ Marzuki Wahid, Rumadi, *Fiqh Mazhab Negara: Kritik Atas Politik Hukum Islam di Indonesia*, LkiS, Yogyakarta, 2001, hlm. 39.

¹² Muhadar, *Politik Hukum di Indonesia*, Alumni, Bandung, 2006, hlm. 51.



tertuang dalam Pembukaan UUD 1945.¹³ Lebih lanjut pemberlakuan syariat Islam di Aceh mesti bekerja dalam sistem hukum tertentu untuk mencapai tujuan negara atau cita-cita masyarakat Indonesia, sebagaimana tertuang secara eksplisit di dalam alinea keempat Pembukaan UUD 1945 yang didasarkan dasar negara Pancasila.¹⁴

Konstataasi di atas, dirasakan benar pada tataran idealita hukum karena terkait dengan ekspektasi dan cita hukum nasional. Adapun pada tataran realita, masih terdapat beberapa permasalahan sehingga pemberlakuan syariat Islam di Aceh belum sepenuhnya sesuai harapan. Dari sisi substansi hukum, beberapa qanun¹⁵ yang telah berlaku belum sepenuhnya efektif karena sarat dengan kontroversi. Demikian pula dari sisi struktur hukum, kelembagaan, ketenagaan, serta sarana dan prasarana penegakan hukum masih perlu diperbaiki. Kesadaran hukum masyarakat masih perlu ditingkatkan dengan sosialisasi secara menyeluruh agar syariat Islam di tanah serambi Mekkah itu dapat diimplementasikan secara totalitas (*kâffah*). Bahkan pada gilirannya, pemberlakuan syariat Islam di Aceh diharapkan dapat menjadi model bagi pemberlakuan syariat Islam di daerah lain.

B. HUKUM PIDANA ISLAM PASCA-OTONOMI ACEH

Jika ditelusuri lebih jauh tentang sejarah Aceh akan tampak bahwa dalam pandangan orang-orang Aceh tentang hukum Islam dan hukum adat tidak dapat dipisahkan. Adat dan agama telah menjadi dua unsur yang dominan dan mengendalikan gerak hidup rakyat Aceh di masa lampau. Hal ini, menurut Taufik Abdullah, setidaknya ada empat tonggak sejarah penting yang membentuk kesadaran masyarakat Aceh dan kecenderungan kulturalnya ini, sebagai berikut:¹⁶

¹³ Abdul Hakim Garuda *Nusantara, Politik Hukum Indonesia*, YLBHI, Jakarta, 1988, hlm. 20.

¹⁴ Moh. Mahfud MD, *Op. cit.*, Hlm. 16-17.

¹⁵ Qanun adalah peraturan perundang-undangan sejenis peraturan daerah yang mengatur penyelenggaraan pemerintahan dan kehidupan masyarakat di Provinsi Aceh. Qanun terdiri atas: (1) Qanun Aceh, yang berlaku di seluruh wilayah Provinsi Aceh. Qanun Aceh disahkan oleh gubernur setelah mendapat persetujuan dengan Dewan Perwakilan Rakyat Aceh. (2) Qanun kabupaten/kota, yang berlaku di kabupaten/kota tersebut. Qanun kabupaten/kota disahkan oleh bupati/walikota setelah mendapat persetujuan bersama dengan DPRD (Dewan Perwakilan Rakyat Kabupaten atau Dewan Perwakilan Rakyat Kota). <http://id.wikipedia.org/wiki/Qanun>, diakses tanggal 19 April 2015.

¹⁶ T. Iskandar, *Aceh dalam Lintasan Sejarah: Suatu Tinjauan Kebudayaan*, (Prasaran pada Seminar Kebudayaan dalam rangka PKA II dan Dies Natalis XI Universitas Syiah Kuala, 21-25 Agustus 1972 di Banda Aceh).



1. Proses islamisasi.
2. Zaman keemasan Sultan Iskandar Muda.
3. Perang melawan Belanda, 1873-1912.
4. Revolusi nasional, 1945-1949.

Dalam proses Islamisasi, tidak dapat mungkiri bahwa Aceh menjadi salah satu wilayah yang pertama-tama menganut Islam dan berkenalan dengan agama ini, yang kemudian mendirikan Kerajaan Pasai yang bercorak Islam. Di masa Sultan Iskandar Muda, syariat Islam diterapkan secara sungguh-sungguh dan melandasi kehidupan rakyat Aceh, sehingga dikenal ungkapan: *“adat bak Po Teumeureuhom, Hukum bak Teungku Syiah Kuala”*, yang menunjukkan Sultan Iskandar Muda dan Teungku Syiah Kuala (ulama) sebagai perpaduan antara adat (praktik hidup) dan hukum (syariat). Di masa penjajahan Belanda, sekali lagi memperlihatkan Islam merasuk dalam kehidupan rakyat Aceh secara keseluruhan, karena perang selama 40 tahun ini merupakan perang paling lama dan paling merugikan Belanda.

Pada periode inilah terkenal Hikayat Perang Sabil yang membuat orang Aceh rela mati syahid untuk mengusir Belanda. Periode Revolusi Nasional dan penggabungan wilayah Nusantara di bawah naungan Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI) menegaskan keberhasilan rakyat Aceh mengatasi sentimen “ke-Aceh-an” dan menjadi pendukung paling hebat berdirinya Republik Indonesia. Teungku Daud Beureueh pada 1949 menyatakan: “Kesetiaan rakyat Aceh terhadap pemerintah RI bukan dibuat-buat serta diada-adakan, tetapi kesetiaan yang tulus dan ikhlas yang keluar dari lubuk hati nurani dengan perhitungan dan perkiraan yang pasti”.¹⁷ Memasuki era reformasi dan perdamaian Helsinki, Aceh kemudian mendapatkan status otonominya untuk menerapkan syariat Islam, termasuk hukum pidana, yang membedakannya dengan hukum di wilayah lain. Penerapan syariat Islam ini secara utuh ditegaskan di dalam Undang-Undang Nomor 44 Tahun 1999 tentang Keistimewaan Daerah Istimewa Aceh dan Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus bagi Provinsi Daerah Istimewa Aceh yang merevisi undang-undang ini.

Kedua undang-undang ini kemudian menjadi legitimasi bagi penerapan syariat Islam di Aceh sebagai hukum materiel yang mengembangkan dan mengatur pendidikan sesuai dengan ajaran Islam, mengem-

¹⁷ Marsen S. Naga, *Op. cit.*



bangkan dan menyelenggarakan kehidupan adat, dan mengembangkan peran serta kedudukan ulama dalam penerapan kebijakan daerah. Dengan kewenangan ini, sekitar 13 Qanun syariat Islam telah ditetapkan di Aceh, termasuk qanun jinayat sejak dinyatakan sebagai wilayah syariat, penegakan Qanun Jinayat di Aceh mengalami fluktuasi dan dinamika yang sangat beragam. Pro dan kontra penegakannya tidak dapat dihindari sehingga pada akhirnya memunculkan kelompok-kelompok yang mendukung, tidak mendukung, dan kelompok yang tidak peduli dengan syariat Islam di kalangan masyarakat Aceh. Syariat Islam juga diterapkan pada berbagai level, mulai dari tingkat yang terendah sampai tingkat provinsi, untuk sejumlah delik pidana, seperti pelaku khalwat atau mesum, peminum khamar, dan judi.¹⁸

Pada 2003, DPR Aceh mengesahkan tiga qanun syariat sekaligus yaitu Qanun Nomor 12, Nomor 13, dan Nomor 14, masing-masing tentang khamar, maisir (judi) dan khalwat. Setelah hukum pidana diterapkan di Aceh, dengan sejumlah qanun jinayat yang terpisah, muncul inisiatif dari DPR Aceh untuk memodifikasikan aturan-aturan pidana Islam tersebut dalam satu qanun yang kemudian baru disahkan pada September 2014, yakni Qanun Nomor 6 Tahun 2014 yang menyatakan bahwa qanun Nomor 12 Tahun 2003, Nomor 13 Tahun 2003 dan Nomor 14 Tahun 2003 dinyatakan tidak berlaku lagi. Qanun hukum Jinayat merupakan qanun yang lebih banyak mendapatkan perhatian, baik di Aceh, di tingkat nasional, bahkan dari komunitas internasional. Qanun jinayat ini merupakan qanun yang diusulkan oleh Pemerintah Aceh sebagai perwujudan dari Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh. Dengan adanya qanun tersebut, maka setiap pelanggaran pidana yang dicantumkan di dalam qanun akan diterapkan kepada seluruh warga Aceh. Sementara bagi non-Muslim di Aceh diberikan keleluasaan untuk memilih hukum pidana Islam sebagaimana di dalam qanun atau merujuk pada hukum nasional.¹⁹

Ditinjau dari sisi Aceh sebagai bagian dari kehidupan manusia yang lebih luas di permukaan bumi, tentu saja apa yang terjadi di Aceh juga menjadi bagian yang tidak terpisahkan dari kepentingan kehidupan

¹⁸ Mahdi, *Sistem Hukum Penegakan Qanun Jinayat di Aceh*, dalam *Media Syariah*, Vol. XIII, No.2, Juli – Desember 2011, hlm. 187.

¹⁹ Hukum Pidana Islam, DPR Aceh Sahkan Qanun Hukum Jinayat”, *Kompas*, 27 September 2014, diakses dari http://regional.kompas.com/read/2014/09/27/11445201/Hukum_Pidana_Islam,_DPR_Aceh_Sahkan_Qanun_Hukum_Jinayat.



global. Oleh sebab itu, semua aturan yang ada di Aceh saat ini mendapatkan respons dari berbagai lembaga kemanusiaan dunia. Qanun dan aturan yang dikeluarkan menyangkut pakaian, hubungan laki-laki dan perempuan, perjudian, dan lainnya yang ada di Aceh, juga tidak terlepas dari tanggapan pihak luar Aceh yang mengatasnamakan kehidupan yang egaliter dan menjunjung tinggi hak asasi manusia (HAM)²⁰ yang harus ditegakkan di semua lini. Kelompok ini terdiri atas aktivis HAM, gender dan feminis, kelompok pemikir Islam liberal, serta berbagai kelompok lainnya.

Qanun Jinayat Aceh Nomor 6 Tahun 2014 dibagi menjadi sepuluh Bab, mengatur tentang aspek-aspek yang berbeda terkait dengan hukum pidana Islam di Aceh. Bab-bab ini adalah: Ketentuan Umum (Bab I), Asas dan Ruang Lingkup (Bab II), Alasan Pembena dan Pemaaf (Bab III), Jarimah dan Uqubat (Bab IV), Perbarengan Perbuatan Jarimah (Bab V), Jarimah dan Uqubat bagi Anak (Bab VI), Ganti Kerugian dan Rehabilitasi (Bab VII), Ketentuan Lain-lain (Bab VIII), Ketentuan Peralihan (Bab IX), dan Ketentuan Penutup (Bab X). Dalam penerapan qanun tersebut penyelenggaraannya didasarkan pada asas-asas, yaitu keislaman, legalitas, keadilan dan keseimbangan, kemaslahatan, perlindungan hak asasi manusia, dan pembelajaran kepada masyarakat (*tarbi'iyah*).

Selanjutnya, qanun jinayat Aceh juga mengatur ruang lingkup penerapannya, yang dijelaskan di dalam Pasal 3 ayat (1). Pasal ini menegaskan bahwa qanun ini mengatur tiga hal terkait dengan Hukum Pidana Islam, yaitu: pelaku jarimah, substansi jarimah, dan uqubat. Jarimah di dalam qanun ini diartikan sebagai perbuatan yang dilarang oleh syariat Islam yang dalam qanun ini diancam dengan *uqubat hudud* dan takzir". Sementara *uqubat* adalah "hukuman yang dapat dijatuhkan oleh hakim terhadap pelaku jarimah".²¹ Secara lebih spesifik, jarimah atau perbuatan yang dilarang di dalam qanun ini terdiri dari 10 tindak

²⁰ Penolakan misalnya dilakukan oleh Aliansi Kebangsaan untuk Kebebasan Beragama atau Berkeyakinan (AKKBB), yang menganggap penerapan hukum tersebut telah melanggar hak asasi manusia (HAM) dan bertentangan dengan UUD 45. Lihat: <http://www.detiknews.com/read/2009/09/30/160744/1212022/10/akkbb-pengesahan-qanun-jinayat-di-nad-melanggar-ham>. Penentangan lain datang dari Human Rights Watch yang berpusat di New York, Amerika Serikat. Mereka berpandangan bahwa qanun jinayat yang telah diluluskan oleh DPRA dianggap penyiksaan yang melanggar HAM dan bertentangan dengan UUD 1945 yang menjamin kebebasan dari penyiksaan serta undang-undang kriminal RI lainnya. Lihat: <http://www.rnw.nl/.../bahasa-indone.../article/qanun-jinayat-dan-penolakan-gubernur-aceh>.

²¹ Pasal 1 butir 16 dan 17 *Qānūn Jināyat* Aceh 2014.



pidana, sebagaimana dijelaskan lebih detail di dalam Pasal 1 Qanun, yaitu: khamar, maysir, khalwat, ikhtilat, zina, pelecehan seksual, pemerkosaan, *qadzhaf*, liwat, dan *musahaqah*. Sejumlah bentuk tindak pidana yang diatur di dalam qanun Aceh tersebut, memperlihatkan perbedaan dengan fikih klasik dalam hal jinayat.

Qanun jinayat Aceh juga mengatur tentang wilayah pemberlakuan (yurisdiksi) qanun, yang meliputi empat kelompok besar, yaitu: *Pertama*, setiap orang beragama Islam yang melakukan jarimah di Aceh. *Kedua*, setiap orang beragama bukan Islam yang melakukan jarimah di Aceh bersama-sama dengan orang Islam dan memilih serta menundukkan diri secara sukarela pada hukum jinayat. *Ketiga*, setiap orang beragama bukan Islam yang melakukan perbuatan jarimah di Aceh yang tidak diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) atau ketentuan pidana di luar KUHP, tetapi diatur dalam qanun ini. *Keempat*, badan usaha yang menjalankan kegiatan usaha di Aceh.²²

Hukum pidana di Aceh pada dasarnya lebih menyesuaikan dengan tatanan hukum dan masyarakat yang ada, di samping keberadaannya yang berada di bawah Negara Kesatuan Republik Indonesia. Dari segi hukuman dan tindak pidana, tampak adanya penyesuaian dan karakter yang berbeda antara hukum jinayat di Aceh dan fikih. Hal yang paling tampak adalah tidak adanya pembedaan yang eksplisit antara tindak pidana yang termasuk dalam hudud atau kisas dan tindak pidana takzir. Di sisi yang lain, ada beberapa tindak pidana yang sebetulnya tidak termasuk di dalam hudud atau takzir, namun juga dimasukkan ke dalam qanun jinayat Aceh, seperti perjudian, karena sejak awal praktik hukum pidana Islam di Aceh telah memasukkan tindak pidana ini di dalam qanun sebelumnya.

Di luar itu, terdapat pula perbedaan hukuman antara hukum pidana Aceh dan hukum pidana Islam yang ditegaskan di dalam kitab-kitab fikih, seperti khamar yang dihukum dengan hukuman cambuk sebanyak 40 kali, perzinahan yang dihukum dengan 100 kali cambukan. Kemudian, hukum pidana Aceh tampak berbeda dalam beberapa hal dengan fikih, yaitu ketika hukuman yang diberikan tidak sesuai dengan fikih, seperti dalam *qadzhaf* yang disanksi dengan 80 kali cambukan di dalam Al-Qur'an, sementara dalam qanun jinayat Aceh diberi sanksi dengan 30 kali cambukan.

²² Pasal 5 *Qānūn jināyat*.



Qanun jinayat Aceh juga tidak membedakan tindak pidana perzinaan, sebagaimana yang diatur di dalam Al-Qur'an dan Sunnah. Qanun Aceh hanya menegaskan satu bentuk hukuman, yaitu cambuk 100 kali bagi pelaku zina, baik yang terkategori sebagai zina *muhsan* ataupun *ghayru muhsan*. Terjadinya perbedaan antara sanksi yang ada dalam Qanun dengan Fikih karena penerapan syariat Islam di Aceh masih dalam tahap pembelajaran dan sosialisasi yang diharapkan pada masa mendatang terjadi perubahan yang lebih baik lagi.

C. ISLAM, ACEH DAN VISI MASYARAKAT GLOBAL

Sebagai satu-satunya daerah yang menerapkan syariat Islam di Indonesia, Aceh akan menjadi contoh bagi daerah lain tentang “kepan-tasan” Islam menjadi bagian yang mengatur sistem kehidupan sosial dan pemerintahan di daerah. Keberhasilan Aceh akan menjadi stimulus bagi daerah lain di Indonesia dalam merencanakan dan memprogramkan penerapan syariat Islam di daerah mereka. Namun bisa juga berlaku sebaliknya, jika Aceh gagal menunjukkan relevansi aspek sosialnya dengan kehidupan sosial masyarakat dan perkembangan zaman, daerah lain di Indonesia juga akan belajar dari kegagalan Aceh tersebut dan menjadikannya alasan bahwa Islam bukanlah pilihan yang tepat untuk diterapkan dalam konteks masyarakat modern saat ini.

Oleh sebab itu, diperlukan sebuah formula yang dapat menjadikan Islam yang diterapkan di Aceh menjadi sebuah model bagi daerah lain di Indonesia dan dunia Islam lainnya. Formula ini tidak lahir dengan sendirinya, namun diperlukan sebuah ijtihad yang dilatari oleh berbagai pemahaman keilmuan yang mendalam dan menyeluruh. Pemahaman ini akan diperoleh dengan sebuah pendekatan yang luas bukan hanya pada bidang ilmu keagamaan sebagaimana yang dipahami selama ini, namun juga pada ilmu “umum” yang tampak tidak memiliki relevansi dengan amalan hukum Islam, padahal sesungguhnya berkaitan erat bahkan menentukan kemakmuran dan kesejahteraan masyarakat Islam.

Al-Yasa Abubakar, mantan Kepala Dinas syariat Islam Provinsi Aceh, dalam ceramah pengukuhan guru besar di IAIN Ar-Raniry Banda Aceh, menegaskan perlunya pelaksanaan pemahaman fikih dalam konteks lokal Aceh. Ia mengakui bahwa apa yang telah dikembangkan oleh ulama klasik adalah ajaran yang sesuai untuk masa itu. Bahwa ter-



jadi perbedaan antara sanksi yang ada dalam qanun dengan fikih (Al-Qur'an dan Sunnah) karena penerapan syariah Islam di Aceh masih dalam masa percobaan dan sosialisasi. Di masa depan qanun jinayah tersebut akan mengalami perubahan. Adapun pemahaman agama dan pengamalan Islam yang dilaksanakan saat ini merupakan pemahaman baru yang perlu disesuaikan dengan kondisi perkembangan masyarakat sekarang. Ia menawarkan empat prinsip dalam positifikasi hukum Islam dalam konteks Aceh. *Pertama*, ketentuan yang akan dituliskan ber-sumber pada Al-Qur'an dan Sunnah Rasulullah. *Kedua*, penafsiran dan pemahaman atas dasar Al-Qur'an dan Sunnah harus dikaitkan dengan keadaan dan kebutuhan lokal (adat) masyarakat Aceh khususnya atau dunia Melayu umumnya serta aturan yang berlaku dalam wilayah Negara Indonesia. *Ketiga*, penafsiran dilakukan dengan berorientasi pada masa sekarang dan masa depan guna memenuhi kebutuhan masyarakat yang sedang membangun serta mampu menyahuti "semangat" zaman modern seperti tercermin dalam isu perlindungan HAM, kesetaraan gender, serta kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi. *Keempat*, perlu dipertimbangkan prinsip ushul "tetap memakai ketentuan lama yang masih baik serta berusaha mencari dan merumuskan ketentuan baru yang lebih baik dan lebih unggul."

Prinsip di atas dimaksudkan untuk menjadikan Islam sebagai agama yang dipraktikkan dengan tidak melanggar kebajikan universal yang telah diyakini oleh manusia di berbagai negara di dunia. Hal ini bisa saja dilakukan mengingat apa yang ada dalam Islam sesungguhnya juga tidak bertentangan dengan HAM, gender, demokrasi, dan lain sebagainya. Islam memiliki celah yang dapat dipakai untuk menarik sebuah prinsip yang dapat dibawa kepada pemahaman yang lebih luas dan egaliter serta menjamin adanya kebebasan dan kesetaraan antarmanusia. Ruang ini perlu diperlebar dan digunakan dalam menyusun perundang-undangan untuk menghindari kesalahan dan kekeliruan yang dapat melahirkan perdebatan dan kontroversi sebagaimana terjadi belakangan ini.

Prinsip lain yang perlu diperhatikan adalah pemahaman bahwa Islam yang benar bukan Islam yang hanya diyakini. Yusni Saby mengatakan, Islam yang benar adalah Islam yang menebarkan cinta, kasih sayang, penghormatan kepada orang lain, semangat bekerja, menuntut ilmu, dan lain sebagainya. Sementara Islam dalam tataran amalan adalah beragama hanya didasari pada keyakinan bahwa Islam adalah agama yang benar tanpa melihat korelasi dan relevansinya dalam kehidupan



an nyata dan hubungannya dengan kehidupan sosial yang lebih besar dan luas. Kalau yang terakhir ini yang terjadi, umat Islam sesungguhnya telah hilang, yang ada adalah pengikutnya, yakni orang-orang yang mengaku sebagai umat Islam, namun tidak memahami dan melaksanakan Islam sebagaimana misi Islam yang disebarkan Rasulullah SAW.

Serangkaian pembahasan di atas berujung pada pemahaman bahwa keimanan dengan keinginan menerapkan syariat Islam semata belum cukup seandainya tidak memperhatikan berbagai aspek lain yang memiliki hubungan dan korelasi dengan pelaksanaan syariat Islam tersebut. Aspek lain adalah keyakinan dan perkembangan pemikiran yang berkembang dalam masyarakat modern, yakni penganutnya bukan hanya kalangan Islam, namun juga masyarakat secara keseluruhan. Untuk menjaga kehidupan yang harmonis dan berjalan dengan baik dan tenang, apa saja yang dilakukan sekelompok orang harus memperhatikan aspek keseluruhan yang lebih luas.

Dalam konteks penerapan syariat Islam di Aceh, aspek di atas belum diperhatikan dengan baik. Akibatnya, berbagai kebijakan yang telah berkembang justru menimbulkan masalah dan menghangatkan kontroversi di kalangan masyarakat luas. Hal ini bukan hanya terjadi dalam masyarakat Aceh dan Indonesia, namun juga masyarakat internasional. Kejadian ini tentu saja sedikit-banyak akan memengaruhi kehidupan masyarakat Aceh secara keseluruhan. Sebab, setelah tsunami 2004, keterlibatan bangsa asing di Aceh tidak dapat dielakkan. Dengan mengerdilkan diri dan mengasingkan diri dari pemahaman yang mendalam mengenai kehidupan yang lebih luas, Aceh akan terisolasi dan kembali pada sebuah daerah yang tertutup dan tidak membangun peradaban. Karena itu, apa yang dilakukan dalam penerapan syariat Islam harus sesuai dengan konteks perkembangan masyarakat yang menuju pada masyarakat yang kosmopolit. Hanya dengan demikian, Islam di Aceh akan benar-benar menjadi Islam sesungguhnya, bukan sekadar Islam Mazhab Aceh.

D. PRO DAN KONTRA POSITIFIKASI HUKUM ISLAM DI ACEH

Sebelum menjelaskan aspek positifikasi hukum Islam di Aceh modern, perlu disinggung sedikit “nasib” Islam pada masa penjajahan sampai kemerdekaan Indonesia. Pada masa penjajahan Belanda di



Aceh yang dimulai tahun 1873, pemikiran Islam yang sebelumnya berkembang pesat mulai melemah. Para ulama mulai terfokus untuk mengorganisasi masyarakat dalam melawan penjajahan Belanda. Kondisi ini memadamkan pemikiran kritis dan filosofis dalam wacana keagamaan di Aceh. Para ulama dan masyarakat lebih mementingkan kajian-kajian yang sifatnya praktis dan memberikan semangat juang kepada masyarakat untuk berani mengambil risiko (kematian syahid) dalam membela agama dan negara.²³ Hal ini berlangsung sampai masa penjajahan berakhir dengan Proklamasi Kemerdekaan Indonesia pada 17 Agustus 1945.

Pasca-kemerdekaan Indonesia, keinginan untuk menjadikan Islam sebagai dasar dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara di Aceh mulai muncul. Daud Bereueh (1899-1987) dapat dimasukkan sebagai aktor di balik keinginan menerapkan syariat Islam di Aceh pada masa itu. Sebagai bagian dari Negara Kesatuan Republik Indonesia, keinginan ini tidak dapat dilakukan serta-merta tanpa izin dan persetujuan dari pemerintah pusat di Jakarta. Ketika izin yang diharapkan tidak kunjung diberikan, Bereueh pada 1953 menyatakan bergabung dengan DI/TII di bawah pimpinan Kartosuwiryo di Jawa barat untuk memproklamasikan Negara Islam Indonesia (NII) dan menyatakan memisahkan diri dari Indonesia.²⁴ Ini merupakan cikal bakal pertama tuntutan penerapan syariat Islam di Aceh. Meskipun secara politik pemerintah pusat dapat memadamkan usaha ini, dalam memori sosial masyarakat, keinginan untuk menjadikan Islam sebagai bagian dari sistem pemerintahan masih tetap ada. Kesempatan emas usaha ini lahir setelah Orde Baru tumbang pada 1998. Dengan runtuhnya kekuasaan absolut Soeharto, pemerintahan yang lebih demokratis mulai terbangun.²⁵

Salah satu wujudnya adalah pemberian otonomi khusus kepada daerah-daerah di seluruh Indonesia. Untuk Aceh, pada 1999 dikeluarkan UU No. 44 Tahun 1999 tentang Keistimewaan Aceh. UU inilah yang menjadi dasar awal penerapan syariat Islam di Aceh setelah terkubur puluhan tahun. Dalam undang-undang ini ditegaskan pelaksanaan syariat Islam dalam kehidupan sosial masyarakat secara menyeluruh

²³ Ibrahim Alfian, *Perang di Jalan Allah*, Bulan Bintang, Jakarta, 1973, hlm. 32.

²⁴ Al-Chaidar, *Gerakan Aceh Merdeka: Jihad Rakyat Aceh Mewujudkan Negara Islam*, Madani Press, Jakarta, 2000, hlm. 116.

²⁵ Kevin O'Rourke, *Reformasi: The Struggle for Power in Post-Soeharto Indonesia*, Allen & Unwin, Australia, 2002, hlm. 63.



(kaffah) merupakan satu di antara empat keistimewaan Aceh yang lain.²⁶ Ini berarti keseluruhan dimensi kehidupan sosial kemasyarakatan di Aceh akan mendapatkan pengaturan dari hukum syariat. Hukum syariat adalah hukum yang bersumber pada Al-Qur'an dan Sunnah Nabi Muhammad, baik yang diambil dari pendapat dan penafsiran ulama Islam terdahulu, ulama Islam kontemporer, atau hasil ijtihad (*legal reasoning*) ulama Aceh yang ada saat ini, yang berlandaskan pada konteks budaya dan masyarakat lokal Aceh.

Ketika digulirkan otonomi daerah pada semua daerah di Indonesia pada 2001, untuk Aceh dikeluarkan Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2001 tentang Status Otonomi Khusus untuk Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam. Dalam undang-undang ini, keumuman yang terdapat pada undang-undang sebelumnya lebih dipersempit, di antaranya dengan menetapkan peraturan daerah di Aceh yang disebut qanun dan pengakuan Mahkamah Syar'iyah sebagai bagian dari sistem pengadilan di Indonesia. Undang-undang ini kemudian menjadi dasar lahirnya beberapa qanun pelaksanaan syariat Islam di Aceh. Setelah keluarnya Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2001, pemerintah Aceh yang pada masa itu di bawah pimpinan Gubernur Abdullah Puteh mendeklarasikan pemberlakuan syariat Islam di Aceh.

Deklarasi ini dilakukan di Masjid Raya Baiturrahman Banda Aceh sebagai simbol dukungan rakyat Aceh pada program tersebut. Setelah keluar Undang-Undang No. 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh, UU No. 18 Tahun 2001 tersebut di atas tidak berlaku lagi. UU ini menegaskan keniscayaan lahirnya perundang-undangan organik lain yang mengatur syariat Islam dalam tataran operasional di Aceh yang disebut qanun. Qanun lahir melalui proses legislasi di DPRA selayaknya peraturan daerah yang lain. Qanun inilah yang kemudian menjadi hukum materiel dan hukum formal syariat Islam di Aceh. Pada umumnya, qanun berisi formalisasi hukum fikih Islam yang memang sudah sejak lama. Tidak semua ketentuan yang ada dalam fikih Islam dapat menjadi qanun syariat Islam di Aceh; pemilihannya disesuaikan dengan konteks dan kepentingan Aceh dan hukum nasional Indonesia. Demikian juga beberapa hukum yang ada dalam fikih Islam disesuaikan

²⁶ Dalam Pasal 4 Undang-Undang Nomor 44 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Keistimewaan Provinsi Daerah Istimewa Aceh dinyatakan bahwa syariat Islam merupakan keistimewaan bagi Aceh. Secara keseluruhan keistimewaan Aceh meliputi penyelenggaraan kehidupan beragama, adat, pendidikan, dan peran ulama dalam penetapan kebijakan daerah.



dengan perkembangan masyarakat di Aceh.

Sampai saat ini, setidaknya sudah ada tujuh qanun yang lahir berkaitan langsung dengan penerapan syariat Islam di Aceh, yakni Qanun No. 10 Tahun 2002 tentang Peradilan Syariat Islam, Qanun No. 11 Tahun 2002 tentang Pelaksanaan Syariat Islam Bidang Aqidah, Ibadah dan Syiar Islam, Qanun No. 12 Tahun 2003 tentang Minuman Khamar dan Sejenisnya, Qanun No. 13 Tahun 2003 tentang Maisir (Perjudian), Qanun No. 14 Tahun 2003 tentang Khalwath (Mesum), Qanun No. 7 Tahun 2004 tentang Pengelolaan Zakat, dan Qanun Nomor 11 Tahun 2004 tentang Tugas Fungsional Kepolisian Daerah Aceh.

Selain dalam bentuk qanun, ada juga peraturan gubernur, keputusan gubernur, peraturan bupati/walikota dan lain sebagainya yang berkaitan dengan penerapan syariat Islam.²⁷ Semua qanun tentang syariat Islam lahir pada awal-awal pendeklarasiannya. Sementara pada pemerintahan periode 2004-2009, hampir tidak ada perbincangan qanun baru kecuali qanun jinayat yang kemudian batal diberlakukan. Sementara, pada masa pemerintahan 2009-sekarang, belum ada perbincangan mengenai qanun-qanun baru yang terkait dengan penerapan syariat Islam di Aceh.

Dukungan terhadap pemberlakuan syariat Islam ini didasari oleh keinginan mengembalikan Islam ke kejayaan yang pernah dicapainya pada masa pemerintahan Sultan Iskandar Muda. Meskipun kebanyakan masyarakat tidak mengerti seperti apa Islam pada masa Iskandar Muda, mereka yakin Islam pada masa itu adalah “Islam kaffah” yang dapat memajukan berbagai dimensi kehidupan dalam masyarakat. Hal ini pula yang menjadi alasan kedua mengapa syariat Islam dianggap harus diberlakukan. Hal ini berkaitan dengan posisi Islam sebagai agama yang mengatur berbagai aspek kehidupan manusia. Oleh sebab itu, menerapkan Islam bukan hanya membuat aturan yang berkaitan dengan hal-hal keagamaan, namun juga berkaitan dengan seluruh aturan yang ada dalam kehidupan manusia. Bahkan ada yang menganggap menjalakan Islam saja sudah cukup karena di dalamnya sudah ada semua sistem yang diperlukan untuk mengatur kehidupan dan membangun kehidupan manusia.²⁸ Meskipun pandangan ini menyederhanakan ma-

²⁷ Rusjdi Ali Muhammad, *Revitalisasi syariat Islam di Aceh: Problem Solusi dan Implementasinya Menuju Pelaksanaan Hukum Islam di Nanggroe Aceh Darussalam*, Logos Wacana Ilmu, Jakarta, 2003, hlm. 74.

²⁸ Hal ini sering diungkapkan dalam berbagai khotbah Jumat oleh khatib. Mereka sering



salah, akan tetapi hukum Islam terus berkembang dalam masyarakat Islam di Aceh.

Sebagai sebuah kebijakan daerah, penerapan syariat Islam di Aceh mendapat dukungan dari pemerintah Aceh. Pemerintah Aceh membuat sebuah satuan kerja perangkat daerah (SKPD) Dinas Syariat Islam yang secara khusus menangani pemberlakuan syariat Islam. Selain itu, juga dibentuk sebuah polisi pengawal syariat yang dikenal dengan wilayahul hisbah.²⁹ Kelembagaan pemerintah ini merupakan pelaksana teknis pemberlakuan syariat Islam di Aceh. Meskipun demikian, dalam berbagai kesempatan, perwakilan pemerintah selalu mengatakan bahwa penerapan syariat Islam bukanlah tugas dari dinas syariat Islam semata. Namun sebagai Muslim, penerapan syariat Islam adalah bagian dari tugas personal. Di sini pemerintah hanya berperan sebagai perencana, penggerak, dan pemberi fasilitas utama dalam merealisasikan apa yang dapat dilakukan untuk kelancaran pelaksanaan ajaran Islam.³⁰

Lembaga keagamaan lain yang sepenuhnya mendukung pemberlakuan syariat Islam adalah kelembagaan ulama. Selain Majelis Permusyawaratan Ulama (MPU),³¹ lembaga keulamaan seperti Insafuddin, Himpunan Ulama Dayah Aceh (HUDA), Majelis Ulama Nanggroe Aceh (MUNA), dan berbagai kelembagaan ulama yang lain juga mendukung pemberlakuan syariat Islam di Aceh.³² Dari lembaga pendidikan, dukungan diberikan sepenuhnya oleh kalangan dayah (pesantren),

mengatakan bahwa isi Al-Qur'an lengkap. Menurut sang khatib, berbagai perkembangan modern yang ada saat ini memiliki dasar dalam Al-Qur'an. Kelompok ini terdiri atas ulama pesantren dan santrinya, organisasi Islam salafiah, serta alumni Timur Tengah.

²⁹ Awalnya Wilayahul Hisbah merupakan sub dalam Dinas syariat Islam. Namun atas dasar pertimbangan mereka bertugas memastikan jalannya peraturan daerah (qanun) seperti halnya polisi pamong praja, pada 2006 digabungkan di bawah Satpol PP. Namun demikian, kebijakan ini independen di setiap pemerintah kabupaten/kota. Di Aceh Besar, Wilayahul Hisbah bergabung dengan Dinas Pemadam Kebakaran. Lebih lengkap mengenai Wilayahul Hisbah di Aceh, lihat Muhibbuththabary, "Konsep dan Implementasi Wilayahul Hisbah dalam Penerapan Syariat Islam di Nanggroe Aceh Darussalam", disertasi di Program Pascasarjana IAIN Ar-Raniry Banda Aceh, 2007.

³⁰ Al-Yasa Abubakar, *Syariat Islam di Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam*, Paradigma, Kebijakan, dan Kegiatan, Dinas Syariat Islam, Banda Aceh, 2008, hlm. 149.

³¹ MPU adalah lembaga keulamaan seperti Majelis Ulama Indonesia (MUI) di daerah lain di Indonesia. Namun MPU di Aceh memiliki kewenangan yang lebih besar dibanding MUI. MPU adalah lembaga daerah setingkat DPRA yang memiliki kapasitas mengeluarkan keputusan sendiri dan memiliki anggaran sendiri. Lembaga ini memiliki hak prerogatif dalam memberikan izin penyelenggaraan acara-acara yang dianggap memungkinkan terjadinya pelanggaran syariat Islam, seperti konser band dan lain sebagainya.

³² Arskal Salim, *Challenging the Secular State: The Islamization of Law in Modern Indonesia*, University of Hawaii Press, Honolulu, 2008, hlm. 143-147.



lembaga pengajian, dan organisasi keagamaan lain yang ada di Aceh. Beberapa tokoh intelektual kampus dari IAIN Ar-Raniry Banda Aceh juga menjadi aktor kunci dalam penerapan syariat Islam di Aceh. Al-Yasa Abu Bakar, dosen Fakultas Syariah IAIN Ar-Raniry, menjadi pejabat pertama kepala dinas syariat Islam ketika pertama kali dibentuk.

Selain itu, ada juga Rusjdi Ali Muhammad yang menjadi staf ahli gubernur dalam hal syariat Islam. Muslim Ibrahim, dosen Fakultas Syariah, menjadi ketua MPU Provinsi Aceh yang juga memegang peran penting dalam “qanunisasi” hukum Islam di Aceh. Masih banyak dosen lain dari IAIN Ar-Raniry, baik secara kelembagaan dan personal, yang terlibat aktif dalam penerapan syariat Islam di Aceh. Melihat luasnya dukungan syariat Islam di Aceh ditambah dengan akar sejarah Islam yang kuat di daerah ini, banyak pihak yang meragukan bahwa penerapan syariat Islam adalah keinginan pemerintah pusat.³³

Syariat Islam dipandang sebagai keyakinan kolektif masyarakat Aceh dan keinginan mereka sendiri untuk diterapkan di Aceh. Hal seperti ini juga sering saya temukan dalam khotbah dan ceramah agama, yakni sang khatib dan mubalig mengatakan bahwa Islam dan Aceh adalah dua sisi mata uang dalam kepingan yang sama. Keduanya tidak bisa dipisahkan dan tidak bisa dipandang terpisah. Inilah alasan mengapa orang Aceh harus mendukung pemberlakuan syariat Islam di daerahnya sendiri. Wujud dukungan pemberlakuan syariat Islam di Aceh dilakukan dengan berbagai cara. Seperti penjelasan di atas, lembaga pemerintah dan organisasi pemerintah memberikan dukungan dengan pekerjaan dan keterlibatan lembaganya dalam positifikasi hukum Islam di Aceh.

Sementara lembaga keulamaan nonpemerintah melakukan dukungan moral dan penjelasan kepada masyarakat mengenai syariat Islam. Penjelasan ini perlu karena terdapat segolongan masyarakat yang selama ini dianggap tidak mengerti ajaran Islam dan hukumnya sehingga jauh dari tuntunan ajaran Islam. Sementara kelompok santri dayah mendukungnya dengan memberikan argumen-argumen dan tindakan “pemaksaan” kepada orang yang tidak melaksanakan ajaran Islam. Beberapa kali santri dayah pernah ditangkap aparat kepolisian karena dianggap menggunakan kekerasan dan tindak kriminal dalam memaksa

³³ Bandingkan dengan Greg Fealy, *Indonesian Islamist Perspectives on Human Rights*, dalam Shahram Akbarzadeh dan Benjamin MacQueen (eds.), *Islam and Human Rights in Practice Perspectives*.



masyarakat menjalankan perintah agama.

Dukungan yang besar terhadap pelaksanaan syariat Islam di Aceh umumnya dilakukan dari orang yang secara langsung terlibat dalam organisasi Islam. Kelompok ini memang menjadi salah satu kelompok mayoritas kuat di Aceh karena mendominasi hampir semua elemen masyarakat. Sebagai daerah yang dihuni oleh mayoritas umat Islam, Aceh memang akrab dengan organisasi yang berbasis keagamaan baik yang berlabel organisasi sosial kemasyarakatan atau lembaga pendidikan. Namun demikian, ini bukan berarti tidak ada elemen sipil lain yang memiliki pemikiran dan pandangan berbeda terhadap syariat Islam. Beberapa kalangan dari akademisi dan lembaga swadaya masyarakat justru memiliki pandangan lain terhadap keberadaan syariat Islam di Aceh. Kelompok ini saya masukkan sebagai kelompok yang kontra-syariat Islam.

Penolakan atas formalisasi syariat Islam memang tidak dilakukan terang-terangan atas nama organisasi atau mewakili sebuah kelompok khusus. Hal ini tampaknya dilatari oleh kenyataan sosial keagamaan di Aceh, penolakan terhadap syariat Islam diposisikan sama dengan menolak Islam. Dalam konteks ini, seseorang yang melakukannya akan mendapatkan sanksi sosial baik berupa tuduhan telah keluar dari agama atau telah menjadi seorang agen asing yang bertujuan menghancurkan Islam. Hal ini tentu saja tidak diinginkan oleh banyak orang ketika ia memikirkan kehidupan sosial dan kariernya lebih jauh. Bagaimanapun seseorang yang hidup dalam sebuah masyarakat memiliki hubungan dengan masyarakat di sekitarnya. Oleh sebab itu, penolakan syariat Islam di Aceh dilakukan dengan bahasa yang tidak langsung menampakkan kontroversi dan negasinya kepada Islam secara keseluruhan. Beberapa kelompok yang menolak formalisasi syariat Islam di Aceh bisa dibagi dalam dua bentuk penolakan.

Kelompok pertama adalah mereka yang tidak sepakat menjadikan Islam sebagai sebuah agama pemerintahan. Kelompok ini terdiri atas sebagian akademisi kampus dan beberapa LSM yang bergerak dalam isu perempuan dan HAM. Mereka menganggap penerapan syariat Islam seperti yang dilaksanakan di Aceh telah melanggar UUD karena, sebagai satu negara kesatuan, tidak ada perbedaan antara satu daerah dengan daerah lain di Indonesia. Pengkhususan Aceh yang menerapkan syariat Islam adalah sebuah kesalahan yang dilakukan pemerintah. Alasan lain, penerapan syariat Islam di Aceh adalah kebijakan Jakarta



untuk menyelesaikan konflik di Aceh. Jadi, pada dasarnya tidak ada syariat Islam sebagai sebuah formulasi religius yang diberikan pemerintah kepada Aceh. Yang ada hanyalah sebuah taktik untuk meredam persoalan pemberontakan di Aceh.

Kelompok kedua adalah mereka yang menolak bentuk formalisasi seperti yang dilaksanakan saat ini. Dalam tataran kebijakan penerapan syariat Islam oleh negara, mereka sepakat. Meskipun mengakui di sana ada sebuah proses politik, pemberian oleh pemerintah dipandang sebagai sebuah peluang bagi masyarakat Aceh untuk menegakkan nilai-nilai Islam. Namun demikian, mereka tidak sepakat dengan apa yang terjadi saat ini, dengan qanun-qanun yang tidak logis dan hanya mengurus masalah privat masyarakat. Kelompok ini antara lain terdiri atas sebagian akademisi kampus dan aktivis ormas keagamaan di Aceh. Mereka menawarkan wacana-wacana alternatif untuk menjadikan Islam lebih baik, seperti Islam yang lebih menjamin kehidupan masyarakat yang egaliter dan berkeadilan. Satu hal yang selalu disampaikan kelompok ini adalah bagaimana melihat Islam bukan hanya dalam tataran hukum-hukum privat, namun juga dalam dimensi sosial yang lebih luas dan dimensi moralitas.

Berbeda dengan kelompok pertama, kelompok kedua memiliki beberapa kelompok kerja sebagai sebuah wadah koordinasi memperjuangkan aspirasi mereka, misalnya *Acehnese Solidarity for Humanity* (ASOH) dan Jaringan Masyarakat Sipil Peduli Syariat (JMSPS). ASOH adalah jaringan kerja beberapa LSM dan gerakan pemuda serta mahasiswa di Aceh barat yang berusaha menentang kebijakan bupati Aceh barat yang mewajibkan perempuan menggunakan rok. Mereka menganggap apa yang dilakukan bupati tidak mewakili kepentingan Islam dan hanya sebagai bagian dari kepentingan politik semata. Islam yang benar sama sekali tidak ada kaitannya dengan kewajiban pemakaian rok bagi perempuan. Sementara JMSPS adalah jaringan beberapa LSM di Banda Aceh yang juga konsen mengampanyekan Islam yang egaliter dan terbuka, yang memperhatikan kepentingan berbeda yang melingkupi orang cacat, perempuan, anak-anak, kelompok dengan orientasi seksual berbeda, agama minoritas, dan lain sebagainya.

Pada dasarnya, syariat Islam di Aceh berkembang seiring dengan perkembangan Islam itu sendiri.³⁴ Selama ini mereka menganggap

³⁴ Kamaruzzaman Bustamam-Ahmad, *Islam Historis: Dinamika Studi Islam di Indonesia*, Galang Press, Yogyakarta, 2002, hlm. 251.



syariat Islam hanya mengurus masalah yang sangat privat dan tidak menyentuh persoalan-persoalan mendasar yang ada di Aceh. Dengan kondisi ini, Islam tidak dapat hadir sebagai solusi bagi berbagai masalah sosial yang ada di Aceh. Penegakan syariat Islam justru menjadi masalah baru bagi kehidupan mereka. Di antara tawaran yang diberikan kelompok ini adalah penafsiran Islam dalam ruang yang lebih luas.

Islam tidak hanya dibatasi dalam qanun-qanun seperti yang ada selama ini, namun harus melingkupi berbagai persoalan sosial yang lebih luas. Dalam hal ini, sering dicontohkan bagaimana Islam dapat mengatasi masalah penebangan hutan, korupsi di pemerintahan, kekerasan bersenjata, perampokan, pemiskinan dan kemiskinan, ketertinggalan dalam pendidikan, masalah kesehatan, dan lain sebagainya. Menurut JMSPS, itu semua adalah masalah paling mendasar di Aceh. Kalau memang Islam merupakan solusi, harus dapat ditunjukkan bagaimana syariat Islam di Aceh bisa mengatasi masalah-masalah tersebut, bukan justru mengambil dimensi privat yang tidak signifikan untuk mewujudkan keadilan bagi masyarakat Aceh secara keseluruhan.

D. RESPONS MASYARAKAT INTERNASIONAL TERHADAP SYARIAT ISLAM DI ACEH

Di tengah kekhawatiran bahaya teorisme yang mengancam keda-maian hidup masyarakat dunia saat ini, frasa “penerapan syariat Islam” menjadi hal yang mengkhawatirkan banyak pihak. Keterlibatan banyak kelompok Islam (setidaknya yang terekspose media) dalam praktik terorisme menyebabkan munculnya anggapan Islam adalah sebuah gerakan teroris atau setidaknya memiliki ajaran yang menganjurkan terorisme. Ajaran dimaksud adalah jihad, yang diartikan sebagai usaha membela ajaran Islam sampai mati. Oleh sebab itu, pemberlakuan syariat Islam dipandang sebagai usaha memperjuangkan syariat Islam yang pada ujungnya dapat melahirkan terorisme.³⁵ Pemberlakuan syariat Islam di Aceh tidak luput dari komentar dan perhatian masyarakat luas. Tidak hanya dari para ahli dari Indonesia, perhatian juga diberikan oleh berbagai kalangan di belahan dunia yang lain.

Komentar dan respons mereka terhadap pemberlakuan syariat Islam dan beberapa kritik yang diberikan antara lain menganggap apa

³⁵ Lihat, Bruce Vaughn (ed.), *Terrorism in Southeast Asia*, Novinka Books, New York, 2008, hlm. 23.



yang terjadi di Aceh merupakan kebijakan yang bertentangan dengan nilai-nilai HAM dan demokrasi yang dijunjung tinggi selama ini. Padahal, semua bangsa di dunia sedang bergerak menuju sebuah perbaikan kehidupan yang menjunjung tinggi HAM dan demokrasi untuk kehidupan bersama yang lebih baik. Oleh sebab itu, pemberlakuan syariat Islam di Aceh yang mengedepankan aturan seperti rajam dan cambuk adalah bagian dari kebangkitan ekstremis Muslim yang akan melanjutkan kekerasan berbentuk terorisme sebagaimana yang terjadi belakangan ini.

Kontroversi “Qanun Rajam” respons atas pemberlakuan syariat Islam di Aceh semakin keras setelah pengesahan Qanun Jinayat dan Qanun Hukum Acara Jinayat pada 14 September 2009 oleh legislatif Aceh periode 2004-2009. Pengesahan ini dilakukan tepat lima hari sebelum kekuasaan mereka di parlemen berakhir. Pengesahan ini berbuntut panjang disebabkan salah satu pasal di dalamnya mengatur masalah rajam karena rajam dianggap bertentangan dengan HAM dan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia. Oleh sebab itu, apa yang dilakukan oleh DPRA dianggap inkonstitusional dan bertentangan dengan hukum yang lebih tinggi, yaitu UUD 1945. Kontroversi mengenai rajam muncul di berbagai media, baik di lokal Aceh maupun nasional. Bahkan beberapa stasiun televisi di Indonesia juga menyiarkan secara langsung kontroversi ini dengan mewawancarai tokoh yang mereka anggap memiliki kompetensi untuk menjelaskannya. Akibat penyiaran yang dilakukan media, respons besar-besaran terjadi. Berbagai organisasi keagamaan, LSM, dan lembaga sosial lainnya menyampaikan pendapat mereka tentang penerapan hukuman rajam ini. Inti dari pandangan mereka adalah qanun jinayat yang di dalamnya berisi hukum rajam adalah praktik yang bertentangan dengan HAM dan perundang-undangan yang lebih tinggi di Indonesia.

Alasan lain adalah alasan kemanusiaan, yakni rajam dianggap bertentangan dengan hak hidup manusia serta penuh dengan kekerasan yang dianggap tidak beradab. Oleh sebab itu, apa yang dilakukan di Aceh tidak dapat diterima dan pemerintah harus bertindak untuk membatalkannya. Demikian pula pemerintah Aceh harus kembali meninjau apa yang telah mereka lakukan. Selain alasan bertentangan dengan HAM, respons juga diberikan karena proses legislasi hukum yang dianggap cacat dan inkonstitusional.

Beberapa penulis dan lembaga sosial menganggap apa yang dila-



kukan oleh DPRA bertentangan dengan Pasal 28 UUD1945 yang menyebutkan setiap manusia Indonesia memiliki hak asasi yang tidak dapat diganggu, yang paling utama adalah hak hidup. Selain itu, masalah perzinaan sudah diatur dalam KUHP. Sebagai urutan tertinggi dalam landasan hukum di Indonesia, apa yang diatur di Aceh tidak boleh bertentangan dengan KUHP tersebut. Lebih jauh, apa yang terjadi di Aceh dengan hukum rajam dipandang sebagai kelahiran Islam fundamentalis, yakni kelompok Islam yang menempatkan teks-teks agama seperti adanya tanpa interpretasi rasional yang mengaitkannya dengan perkembangan zaman.

Hukum rajam merupakan ciri paling umum yang dilengketkan pada kaum fundamentalis Islam di berbagai negara. Kemunculan hukum rajam di Aceh dianggap sebagai cikal bakal kelahiran sebuah komunitas fundamentalis agama yang baru sehingga menimbulkan kekhawatiran pada banyak kelompok, sebab bisa jadi apa yang dilakukan di Aceh dengan hukum rajam akan menjadi awal kelahiran rezim seperti Taliban di Afganistan yang dicap sebagai rezim fundamentalis Islam. Dengan demikian, Aceh yang memang memiliki kewenangan untuk menjalankan syariat Islam akan tumbuh menjadi daerah Islam Fundamentalis.

Berbagai aksi terror di belahan dunia belakangan ini sering kali dilakukan oleh penganut agama dari aliran fundamentalis. Aliran ini menerjemahkan agama sebagaimana yang ada dalam kitab suci. Dalam kajian para ahli, fundamentalisme bukan hanya lahir dari Islam dengan Al-Qur'an sebagai dasar ajaran mereka, namun juga lahir dalam berbagai agama yang lain.³⁶ Dari sisi ajaran dan keyakinan, mereka sama saja, yakni menganggap agama yang dianut sebagai satu-satunya agama yang benar, sementara agama yang dianut oleh orang lain adalah salah dan sesat. Sebagai orang yang beriman, ia memiliki kewenangan untuk menunjukkan jalan kepada orang lain agar mereka selamat di dunia dan akhirat. Usaha ini sering kali dilakukan dengan mengabaikan prinsip-prinsip kehidupan sosial yang lebih luas, sehingga tidak jarang sebuah aksi yang dilakukan sekelompok fundamentalis berakibat pada kerugian besar yang juga berpengaruh pada diri, keluarga, dan lebih luas negaranya sendiri.

Beberapa serangan yang dilakukan kelompok ini di pusat keramaian telah membunuh banyak orang yang sama sekali tidak terlibat dan

³⁶ Lihat Malise Ruthven, *Fundamentalism: A Very Short Introduction*, Oxford University Press, New York, 2007, hlm. 17.



tidak mengetahui masalah sebenarnya.³⁷ Sebagai sebuah agama, Islam juga memiliki potensi terjerumus pada praktik fundamentalisme. Beberapa ayat dalam Al-Qur'an jika tidak dipahami dengan benar dan menggunakan perspektif global, akan dapat ditafsirkan sebagai sebuah justifikasi terhadap tindak kekerasan dan pelanggaran hak kehidupan manusia. Perintah untuk berjihad, membunuh orang kafir, Yahudi sebagai musuh abadi, dan lain sebagainya yang tertera dalam berbagai ayat dalam Al-Qur'an, dapat saja dipahami sebagai bagian dari perintah Allah untuk melenyapkan segolongan orang lain di muka bumi kecuali Islam. Praktik semacam ini tentu saja bertentangan dengan kebenaran Islam yang lebih luas dan universal.

Islam yang memiliki landasan penting tentang kedamaian dan kehidupan bersama tentu saja melarang umatnya untuk melakukan kekerasan. Apakah pelaksanaan Islam di Aceh yang dilakukan kini bisa membawa masyarakat Aceh kepada praktik fundamentalisme. Islam di Aceh yang dilaksanakan tanpa pertimbangan dan pandangan global akan menyebabkan munculnya semangat fundamentalis yang akan merugikan masyarakat Aceh sendiri. Hal ini mungkin saja terjadi di tengah keengganan sebagian masyarakat untuk mempelajari ilmu pengetahuan yang dianggap tidak memiliki dasarnya dalam Islam, seperti sosiologi, antropologi, hubungan internasional, politik global, teknik, kedokteran, astronomi, dan lain sebagainya. Akibatnya, umat Islam merasa hidup di lingkungannya sendiri yang tidak memiliki keterkaitan dengan bangsa dan dunia lain. Keyakinan ini melahirkan cara pandang yang salah dalam memahami agama.

Kemungkinan kedua, penerapan syariat Islam di Aceh bisa menjadi teladan untuk sistem hukum dan penerapan syariat Islam di berbagai daerah lain di dunia. Jika keyakinan akan Islam diposisikan sebagai bagian dari sistem hidup yang sesuai untuk berbagai zaman dan masa, kajian dan pemahaman Islam juga harus disesuaikan dengan perspektif perkembangan masyarakat secara keseluruhan. Hal ini penting untuk menempatkan dan memahami Islam bukan hanya sebagai bagian ajaran dan penghukuman, namun juga sebagai sistem nilai yang dapat mewarnai keseluruhan sistem yang ada dan berlaku dalam masyarakat.

³⁷ James M. Lutz dan Brenda J. Lutz, *Gobal Terrorism: Second Edition*, Routledge, London-New York, 2008, hlm. 5.



E. PEMBERLAKUAN SYARIAT ISLAM DI ACEH DILIHAT DARI POLITIK HUKUM NASIONAL

Indonesia adalah negara hukum, yaitu mendasarkan semua tatanan kehidupan berbangsa dan bernegara pada suatu hukum. Dalam suatu tatanan hukum tersebut terdapat suatu sistem hukum. Sistem hukum yang dianut di Indonesia merupakan *Mix Law System* yang mana di samping berlakunya hukum perundang-undangan juga berlaku hukum Islam.³⁸ Eksistensi hukum Islam termanifestasi di dalam Konstitusi Negara Indonesia yang lazim dikenal dengan UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945). UUD ini merupakan hukum dasar yang mengatur kehidupan berbangsa dan bernegara guna terwujudnya suatu pemerintahan yang adil dan rakyat yang sejahtera. Dalam kaitan kehidupan berbangsa dan bernegara, konstitusi mengatur kehidupan beragama, yaitu sebagaimana tercantum pada alinea keempat pada Pembukaan UUD 1945 yang berbunyi, “*Ketuhanan Yang Maha Esa*”.³⁹

Dasar legislasi hukum Islam dalam UUD 1945 adalah pada Pasal 29 ayat (1) dan perubahannya. Hukum Islam merupakan sumber pembentukan hukum nasional di Indonesia. Dalam Negara Republik Indonesia tidak dibenarkan terjadinya pemberlakuan peraturan perundang-undangan yang bertentangan dengan hukum Islam bagi umat Islam, demikian juga bagi umat-umat agama lain, peraturan perundang-undangan tidak boleh bertentangan dengan hukum agama-agama yang berlaku di Indonesia bagi umat masing-masing agama bersangkutan. Dalam Ketetapan MPR RI No. IV/MPR-RI/1999 tentang GBHN, Bab IV, Arah Kebijakan, A. Hukum, butir 2, ditetapkan bahwa hukum Islam, hukum adat, hukum barat adalah sumber pembentukan hukum nasional. “Menata sistem hukum nasional yang menyeluruh dan terpadu dengan mengakui dan menghormati hukum agama dan hukum adat serta memperbarui perundang-undangan warisan kolonial dan nasional yang diskriminatif, termasuk ketidakadilan gender dan ketidaksesu-

³⁸ Realitas hukum kita di Indonesia, memberlakukan beberapa hukum di Indonesia, yaitu: Hukum Perundang-undangan (Ciri *Eropa Continental*), Hukum adat (*Customary Law*), Hukum Islam (*Moslem Law*), dan Yurisprudensi Hakim. Sehingga para pakar hukum modern memasukkan Indonesia ke dalam *Mix Law System* atau Sistem Hukum Campuran. Lihat, Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicial prudence) Termasuk Interpretasi Undang-undang (Legisprudence)*, Kencana, Jakarta, 2009, hlm. 204.

³⁹ Rasyid Rizani, *Kedudukan Qanun Jinayat Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam Dalam Sistem Hukum Nasional*, hlm. 1.



aiannya dengan tuntutan reformasi melalui legislasi”⁴⁰

Dasar hukum dan pengakuan pemerintah untuk pelaksanaan syariat Islam di Aceh, didasarkan atas UU No. 44 tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Keistimewaan Provinsi Daerah Istimewa Aceh dan UU No. 18 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus bagi Provinsi Daerah Istimewa Aceh sebagai Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam. Pelaksanaan syariat Islam di Aceh telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus bagi Provinsi Daerah Istimewa Aceh sebagai Nanggroe Aceh Darussalam, Pasal 31 disebutkan:

1. Ketentuan pelaksanaan undang-undang ini yang menyangkut kewenangan pemerintah ditetapkan dengan peraturan pemerintah.
2. Ketentuan pelaksanaan undang-undang ini yang menyangkut kewenangan Pemerintah Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam ditetapkan dengan Qanun Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam.

Peraturan pelaksanaan untuk penyelenggaraan otonomi khusus yang berkaitan dengan kewenangan pemerintah pusat akan diatur dengan peraturan pemerintah. Kemudian undang-undang menetapkan qanun provinsi sebagai peraturan pelaksanaan untuk penyelenggaraan otonomi khusus yang menjadi wewenang pemerintah provinsi. Untuk membuat qanun, pemerintah provinsi tidak perlu menunggu peraturan pemerintah atau peraturan lainnya dari Pemerintah Pusat.⁴¹

Seluruh peraturan pidana, baik yang dimuat dalam KUHP maupun di luar KUHP berlaku di NAD. Namun untuk tindak pidana/perbuatan pidana tertentu yang menyangkut syariat Islam dimuat dalam qanun. Hukum materiel yang akan digunakan dalam menyelesaikan perkara dalam bidang jinayah adalah yang bersumber dari atau sesuai dengan syariat Islam yang akan diatur dengan qanun. Dalam qanun ketentuan pidana terhadap perbuatan pidana disebut dengan ketentuan *uqubah/uqubat*.⁴²

UU No. 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh menegaskan bahwa syariat Islam yang dilaksanakan di Aceh meliputi akidah, syariah, dan akhlak (Pasal 125 ayat (1)). Syariat Islam tersebut meliputi ibadah,

⁴⁰ Kesekretariatan DPR RI, *Tap MPR RI, Hasil Sidang Umum MPR RI Tahun 1999 beserta Perubahan Pertama atas UUD Negara RI Tahun 1945*, BP Panca Usaha, Jakarta, 1999, hlm. 64.

⁴¹ Marzuki Abubakar, *Syariat Islam di Aceh: Sebuah Model Kerukunan dan Kebebasan Beragama*, Jurnal Hukum Islam dan Pranata Sosial, hlm. 156.

⁴² Puteri Hikmawati, *Relevansi Pelaksanaan Syariat Islam di Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam Dengan Hukum Pidana Nasional, Kajian, Vol 14, No. 2, Juni 2008*, hlm. 71.



ahwal al-syakhshiyah (hukum keluarga), *muamalah* (hukum perdata), *jinayah* (hukum pidana), *qadha'* (peradilan), *tarbiyah* (pendidikan), dakwah, syiar, dan pembelaan Islam. Ketentuan mengenai pelaksanaan syariat Islam diatur dengan qanun. Adapun yang dimaksud dengan qanun, dalam Pasal 1 angka 8 UU No. 18 Tahun 2001, dikatakan bahwa qanun Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam adalah peraturan daerah sebagai pelaksanaan undang-undang di wilayah provinsi Nanggroe Aceh Darussalam dalam rangka penyelenggaraan otonomi khusus. Jadi, qanun adalah peraturan daerah provinsi yang mengatur penyelenggaraan pemerintahan dan kehidupan masyarakat Aceh. Qanun dapat mengenyampingkan peraturan perundang-undangan yang lain dengan mengikuti asas *lex specialis derogat lege generalis* dan MA berwenang melakukan uji materiel terhadap qanun.⁴³

Penerapan syariat Islam di Aceh memiliki landasan yuridis yang sangat kuat dengan lahirnya Undang-Undang Nomor 44 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Keistimewaan Provinsi Daerah Istimewa Aceh yang diterjemahkan lewat Peraturan Daerah Provinsi Daerah Istimewa Aceh Nomor 5 Tahun 2000 tentang Pelaksanaan Syariat Islam. Kemudian dikuatkan lagi dengan Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2001 yang memberikan keistimewaan kepada Aceh untuk memberlakukan syariat Islam.

Sejarah Aceh dan Indonesia telah menempatkan masyarakat Serambi Mekkah ini pada posisi yang khas, dan kekhasan tersebut lebih-lebih lagi dalam soal agama. Syariat Islam bagi masyarakat Aceh adalah bagian tidak terpisahkan dari adat dan budayanya. Hampir seluruh tatanan kehidupan keseharian masyarakat diukur dengan standar ajaran Islam, dalam artian merujuk pada keyakinan keagamaan, walaupun mungkin dengan pemahaman-pemahaman atau interpretasi yang tidak selalu tepat dan relevan. Di sinilah letak muatan psikologis pentingnya penerapan “syariat Islam” bagi masyarakat Muslim. Dan ini juga yang menjadi bagian dari alasan mengapa penerapan syariat Islam di Aceh akan sangat menentukan masa depan daerah ini.⁴⁴

Dalam Islam, syariah sering diartikan sebagai seperangkat standar yang mengatur semua aspek kehidupan, dari kepatuhan agama, perbankan, hingga tingkah laku sosial yang selayaknya, yang pada intinya

⁴³ *Ibid.*, hlm. 72.

⁴⁴ Nurjannah Ismail, *Syariat Islam dan Keadilan Gender*, First International Conference of Aceh and Indian Ocean Studies, hlm. 6.



bersumber dari Quran, kitab utama agama Islam, dan hadith, kumpulan peribahasa dan penjelasan tentang sunah, atau teladan dan aturan normatif, dari Nabi Muhammad. Tetapi, tidak ada penafsiran tunggal atas syariah di antara umat Muslim di seluruh dunia: terdapat berbagai perbedaan dalam penafsiran para ahli Islam tentang teladan kenabian yang mana yang asli dan keabsahan atau kelayakan menerapkan ayat-ayat tertentu secara harfiah di era modern ini. Pada awal 1999, Pemerintah Indonesia dan Aceh mengadopsi pendekatan penerapan syariah yang menekankan pada tanggung jawab negara untuk menjamin bahwa semua orang memenuhi kewajiban agamanya yang berasal dari Islam.⁴⁵

Reformasi membuka jalan bagi masyarakat Aceh untuk kembali menuntut pemberlakuan syariat Islam,⁴⁶ sesuai dengan keistimewaan Aceh. Pemerintah pusat merespons berbagai tuntutan itu dengan mengundangkan Undang-Undang No. 44 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Keistimewaan Provinsi Daerah Istimewa Aceh. Pelaksanaan syariat Islam memperoleh dasar hukum pasca-reformasi tahun 1998. Tepatnya tahun 2001, melalui UU No. 44 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Keistimewaan Provinsi Daerah Istimewa Aceh tanggal 4 Oktober 1999 dan UU No. 18 tahun 2001 tentang Otonomi Khusus bagi Provinsi Daerah Istimewa Aceh sebagai Nanggroe Aceh Darussalam ditetapkan tanggal 9 Agustus 2001⁴⁷serta UU No. 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh (selanjutnya disingkat dengan UUPA) diundangkan pada tanggal 1 Agustus 2006. Hal ini mengisyaratkan bahwa dalam konteks politik hukum, berkaitan dengan pembuatan dan pelaksanaan hukum ke arah hukum yang baru pasca lahirnya undang-undang dimaksud, belum banyak dapat dihasilkan.⁴⁸

Pemberlakuan syariat Islam di Aceh secara historis dan politis tidak terlepas dari perdebatan panjang tentang formalisasi syariat Islam di Indonesia. Sedikitnya, ada tiga arus besar yang mengemuka dalam menyikapi formalisasi syariat Islam. *Pertama*, arus formalisasi syariat.⁴⁹

⁴⁵ Human Right Watch, *Menegakkan Moralitas, Pelanggaran Dalam Penegakan Syariat Islam di Aceh, Indonesia*. hlm. 17.

⁴⁶ Taufik Adnan Amal dan Samsu Rizal Panggabean, *Politik Syariat Islam: dari Indonesia Hingga Nigeria*, Alfabeta, Jakarta, 2004, hlm. 25.

⁴⁷ Marzuki Abubakar, *Syariat Islam Di Aceh: Sebuah Model Kerukunan Dan Kebebasan Beragama*. Dalam Jurnal Hukum Islam dan Pranata Sosial, hlm. 152.

⁴⁸ Saidurrahman, *Siyasah Syar'iyah Di NAD: Sejak Kemerdekaan RI Hingga Lahirnya UU No: 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh*, disampaikan pada Annual Conference On Islamic Studies (ACIS) Ke - 10 di Banjarmasin Banjarmasin, pada tanggal 1 - 4 November 2010, hlm. 805.

⁴⁹ Arus ini secara politis dinakhodai oleh oleh partai-partai Islam yang berlandaskan Islam,



Kelompok ini menghendaki agar syariat Islam dijadikan landasan riil berbangsa dan bernegara. Pencantuman kembali Piagam Jakarta dalam UUD 1945 menjadi salah satu target utamanya. *Kedua*, arus deformalisasi syariat. Kelompok ini memilih pemaknaan syariat secara substantif. Pemaknaan syariat tidak serta-merta dihegemoni negara, karena waktunya yang represif. Syariat secara individu sudah diterapkan, sehingga formalisasi dalam UUD 1954 tidak mempunyai alasan kuat dalam ranah politik.⁵⁰ *Ketiga*, arus moderat.⁵¹ Namun terlepas dari perbedaan tersebut, Pemerintah Indonesia telah mengukuhkan bahwa syariat Islam dapat dilaksanakan secara *kaffah* di Aceh tidak hanya dalam bentuk substansialistik, namun juga secara formalistik yang didukung oleh instrumen lembaga negara dan masyarakat.

Dilihat dari sisi substansi hukum, beberapa qanun yang dibutuhkan bagi pemberlakuan syariat Islam di Aceh telah diberlakukan, meskipun dalam beberapa hal masih membutuhkan penyempurnaan. Hal itu di-

seperti PPP, PKS. Selain itu didukung oleh kelompok-kelompok radikal yang mulai tampil ke permukaan, seperti Front Pembela Islam (FPI), KISDI, Hisbut Tahrir, dan beberapa organisasi kepemudaan dan kemahasiswaan. Baca Zuhairi Misrawi, *Dekonstruksi Syariat; Jalan Menuju Desakralisasi, Reinterpretasi dan Depolitisasi* dalam *Tashwirul Afkar Jurnal Refleksi Pemikiran Keagamaan & Kebudayaan Tema Deformalisasi Syariat Islam*, edisi No.12 Tahun 2002, Lembaga Kajian dan Pengembangan Sumberdaya Manusia NU dan The Asia Foundation, Jakarta, 2002, hlm. 7. Baca juga Irfan Suryahardi Awwas, *Menerapkan Piagam Cerdas*, dalam Kurniawan Zein dan Sarifuddin (editor), *Syariat Yes Syariat No Dilemma Piagam Jakarta dalam Amandemen UU 1945*, Paramadina, Jakarta, hlm. 33-35.

⁵⁰ Arus ini memang kelihatan tidak segigih kelompok pertama dalam mensosialisasikan gagasannya, tetapi bukan berarti tidak mempunyai basis akar rumput. NU dan Muhammadiyah termasuk organisasi keagamaan dan kemasyarakatan yang berada di garda depan mengkampanyekan deformalisasi syariat. Karena setiap individu Muslim dapat melaksanakan syariat secara otonom, dan tidak membutuhkan peran negara. Bahkan kalau negara melakukan intervensi dalam formalisasi syariat sangat dimungkinkan akan mereduksi substansi syariah. Adapun dari partai, hampir mayoritas partai besar menolak formalisasi syariat, seperti PDIP, Golkar, PKB, PAN. Baca Zuhairi Misrawi, "Dekonstruksi Syariat; Jalan Menuju Desakralisasi, Reinterpretasi dan Depolitisasi" dalam *Tashwirul Afkar Jurnal Refleksi Pemikiran Keagamaan & Kebudayaan tema Deformalisasi Syariat Islam*, edisi No.12 Tahun 2002, Lembaga Kajian dan Pengembangan Sumberdaya Manusia NU dan The Asia Foundation, Jakarta, 2002, hlm. 7

⁵¹ Arus ini sebenarnya minoritas, yang paling getol mengkampanyekan gagasan moderat ini adalah K.H. Shalahuddin Wahid, yang ingin mengambil jalan tengah dari perdebatan yang berseberangan. Akan tetapi sulit rasanya gagasan ini mendapatkan dukungan, karena—sebagaimana gagasan moderat lainnya—hanya berkuat pada tataran moralitas, kehilangan kerangka strategis dan sulit diterapkan pada tataran praksis. Baca Zuhairi Misrawi, *Dekonstruksi Syariat; Jalan Menuju Desakralisasi, Reinterpretasi dan Depolitisasi*, dalam *Tashwirul Afkar Jurnal Refleksi Pemikiran Keagamaan & Kebudayaan tema Deformalisasi Syariat Islam*, edisi No.12 Tahun 2002, Lembaga Kajian dan Pengembangan Sumber Daya Manusia NU dan The Asia Foundation, Jakarta, 2002, hlm. 7. Baca juga Salahuddin Wahid, *Negara Sekuler No! Negara Islam No!*, dalam Kurniawan Zein dan Sarifuddin (editor), *Syariat Yes Syariat No Dilemma Piagam Jakarta dalam Amandemen UU 1945*, Paramadina, Jakarta, 2001, hlm. 23-28.



nilai wajar karena sistem hukum yang dibangun tidak pernah sempurna secara utuh. Selalu ada kelemahan yang kadang kala baru diketahui setelah diimplementasikan. Di sinilah evaluasi dan penelitian tentang efektivitas suatu peraturan sangat dibutuhkan. Beberapa kritikan masyarakat tentang pemberlakuan syariat Islam di Aceh harus dijadikan sebagai bahan yang positif untuk memperbaiki sistem hukum yang sudah dibangun tersebut.

Tingkat kesadaran masyarakat untuk menjalankan setiap aturan hukum yang telah dibuat perlu ditingkatkan. Memang diakui bahwa penilaian masyarakat terhadap pemberlakuan syariat Islam di Aceh tidak pernah satu. Hal itu dapat dilihat dari kontroversi pemberlakuan syariat Islam di Aceh dan perdebatan setiap lahirnya qanun-qanun baru di Aceh. Selalu ada pihak yang pro dan kontra. Namun dalam rangka mencari format pemberlakuan syariat Islam yang lebih baik, maka persoalan tersebut tidak boleh menghambat upaya yang telah dibangun dengan sudah payah demi tegaknya syariat Islam secara *kaffah* di Aceh, sebagai bagian yang tak terpisahkan dari Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Beberapa qanun yang telah diberlakukan di Aceh, yaitu:

1. Qanun Nomor 10 Tahun 2002 tentang Peradilan Islam di Aceh. Dalam Qanun itu Mahkamah Syar'iyah di Aceh diberikan peluang untuk memeriksa dan mengadili perkara bidang muamalat, di samping bidang *jinayat* (hukum pidana Islam) dan *ahwalul syakhshiyah* (hukum keluarga Islam);
2. Qanun Nomor 11 Tahun 2002 tentang pelaksanaan syariat Islam bidang akidah Ibadah dan syariat Islam;
3. Qanun Nomor 12 Tahun 2003 tentang larangan *khamar* (minuman keras);
4. Qanun Nomor 13 Tahun 2003 tentang larangan *maysir* (perjudian);
5. Qanun Nomor 14 Tahun 2003 tentang larangan *khalwat* (perbuatan mesum);
6. Qanun Nomor 7 Tahun 2004 tentang Pengelolaan Zakat;
7. Qanun Aceh Nomor 7 Tahun 2013 tentang Penerapan Hukum Acara Jinayat (HAJ).

Kemudian pada 27 September 2014 diberlakukan pula Qanun Nomor 6 Tahun 2014 tentang Hukum Jinayah sebagai pedoman baru pelaksanaan syariat Islam yang mencabut beberapa Qanun No. 11, 12, 13, dan 14 sebelumnya. Penerapan hukum Islam berupa cambuk dan den-



da emas bagi pelanggar syariat, termasuk non-Muslim dan anak-anak, berlaku secara resmi di Aceh. Regulasi tersebut disahkan bersama enam qanun (peraturan daerah) lainnya dalam rapat paripurna Dewan Perwakilan Rakyat Aceh (DPRA) di Gedung DPRA, Banda Aceh. Enam qanun yang disahkan dalam waktu bersamaan adalah: Qanun Pokok-Pokok syariat Islam, Qanun Pengelolaan Keuangan Aceh, Qanun Perubahan Pajak Aceh, Qanun Penyelenggara Pendidikan, Qanun Bank Aceh Syariah, dan Qanun Ketenagakerjaan Aceh.

Meskipun pemberlakuan Qanun Hukum Jinayat menuai kontroversi, namun qanun ini merupakan konsekuensi logis dan yuridis dari pemberlakuan syariat Islam secara kaffah sebagaimana ditegaskan dalam Peraturan Daerah Nomor 5 Tahun 2000 sebagai Pelaksanaan Syariat Islam. Peraturan daerah ini merupakan pelaksanaan dari UU Nomor 44 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Keistimewaan Provinsi Daerah Istimewa Aceh. Di dalam Perda tersebut ditetapkan bahwa syariat Islam yang ditulis dan diberlakukan di Aceh harus bersifat *kâffah* (menyeluruh, mencakup seluruh aspek kehidupan) yang ditegaskan di atas tiga prinsip utama: (1) berpegang kepada Al-Qur'an dan Sunnah secara penuh; (2) melakukan pemahaman dan penalaran atas ketentuan Al-Qur'an dan Sunnah tersebut berdasarkan metode ilmiah (memenuhi syarat dan dapat dipertanggungjawabkan) guna memenuhi kebutuhan masyarakat Aceh masa kini dalam bingkai Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI); serta (3) berorientasi ke depan untuk mengantisipasi kebutuhan umat yang muncul karena pembangunan dan kemajuan di abad kedua puluh satu miladiah atau kelima belas hijriyah.

Pemberlakuan syariat Islam di Aceh sejatinya tidak bertentangan dengan politik hukum nasional. Politik hukum nasional sangat menghargai nilai-nilai lokal dalam rangka memberlakukan peraturan-peraturan hukum yang sesuai dengan aspirasi masyarakatnya. Sasaran akhir dari politik hukum nasional adalah tercapainya tujuan dan cita-cita negara yang didasarkan atas prinsip-prinsip demokrasi dan berkeadilan sosial dalam satu masyarakat bangsa Indonesia yang bersatu, sebagaimana tertuang dalam Pembukaan UUD 1945.⁵²

Pemberlakuan syariat Islam di Aceh mesti bekerja dalam sistem hukum nasional untuk mencapai tujuan negara atau cita-cita masyarakat Indonesia, sebagaimana tertuang secara eksplisit di dalam alinea ke-

⁵² Abdul Hakim Garuda Nusantara, *Politik Hukum Indonesia*, YLBHI, Jakarta, 1988), hlm. 20.



empat Pembukaan UUD 1945, yang meliputi: (1) melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia; (2) memajukan kesejahteraan umum; (3) mencerdaskan kehidupan bangsa; (4) ikut melaksanakan ketertiban dunia, berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial. Tujuan negara ini didasarkan pada lima dasar negara (Pancasila), yaitu, Ketuhanan Yang Maha Esa, kemanusiaan yang adil dan beradab, persatuan Indonesia, kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat/kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan, dan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Pancasila inilah yang memandu politik hukum nasional dalam berbagai bidang.⁵³

Penguatan sistem hukum yang berlandaskan syariat Islam di Aceh harus dilakukan secara bertahap, menyeluruh, dan beriringan. Pembedahan substansi hukum harus dilakukan bersama-sama dengan pembedahan struktur hukum, sarana dan prasarana serta budaya hukum masyarakat. Substansi hukum yang baik juga harus didukung oleh aparatur hukum yang profesional, sarana dan prasarana hukum yang memadai serta kesadaran hukum masyarakat yang menyeluruh. Dalam rangka pembaruan substansi hukum, perlu dikutip pernyataan Muchtar Kusumaatmadja, bahwa hukum adalah alat pembaruan nasional, sehingga hukum yang baik adalah hukum yang hidup dalam masyarakat, oleh sebab itu, peraturan hukum pidana yang berakar pada *qanun* di Aceh harus dipertahankan.⁵⁴

Namun demikian, setiap usaha pasti ada hambatan baik internal maupun eksternal. Hambatan internal dapat ditemukan dari materi isi peraturan yang diberlakukan, seperti adanya kemungkinan aturan yang berbeda atau berbenturan prinsip atau dasarnya dengan peraturan yang lebih tinggi. Hal ini dapat saja terjadi karena qanun Aceh tidak dapat dilepaskan dari peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia, namun di sisi lain qanun Aceh memuat beberapa ketentuan khusus yang bersumber dari pemahaman para ulama dalam kitab fikih yang disesuaikan dengan kebutuhan masyarakat Aceh. Hambatan internal lainnya adalah kesiapan sumber daya manusia aparatur penegak hukum yang masih rendah, sarana dan prasarana penegakan hukum yang masih belum memadai, serta keterbatasan anggaran. Hambatan eksternal dapat muncul dari sistem hukum nasional yang belum terintegrasi

⁵³ Moh. Mahfud MD, *Op. cit.*, hlm. 16-17.

⁵⁴ Komariah Emong Supardjaja, *Qanun Aceh*, Makalah disampaikan dalam kegiatan Bimbingan Teknis bagi Para Hakim, 7 Maret 2012.



dengan sistem hukum Islam secara baik, persepsi masyarakat Indonesia yang tidak sama tentang pemberlakuan syariat Islam di Aceh, termasuk perubahan arah kebijakan politik pemerintah yang cukup menentukan bagi keberlangsungan penerapan syariat Islam di Aceh.

Dalam rangka meningkatkan kesadaran hukum dan pengembangan budaya hukum bagi masyarakat Aceh dapat ditempuh beberapa kegiatan: (1) pemetaan permasalahan hukum dalam rangka menerapkan materi, metode, dan pendekatan dialogis yang tepat sasaran; (2) menggunakan nilai-nilai budaya luhur daerah sebagai salah satu sarana untuk meningkatkan penyadaran hukum; (3) merumuskan pendekatan penyadaran hukum yang lebih demokratis melalui pendekatan dialogis antara instansi/lembaga pemerintah dan lembaga kemasyarakatan yang memfasilitasi penyadaran hukum dengan masyarakat untuk mengembangkan kesadaran dan peran serta mereka terhadap hukum dan sistem penegakannya di seluruh wilayah Aceh; (4) meningkatkan kesadaran masyarakat dalam mengaktualisasikan hak serta melaksanakan kewajiban masyarakat sebagai warga negara sekaligus dalam rangka membentuk budaya hukum bagi masyarakat dan aparat penyelenggara negara; serta (5) meningkatkan penggunaan media komunikasi yang lebih modern dalam rangka pencapaian sasaran penyadaran hukum di berbagai lapisan masyarakat.

Pelaksanaan kegiatan pemetaan permasalahan hukum akan menghasilkan gambaran kebutuhan materi hukum yang diperlukan oleh masyarakat Aceh, sebagai langkah awal dari satu rangkaian upaya meningkatkan kesadaran hukum masyarakat dalam mengaktualisasikan hak serta melaksanakan kewajiban masyarakat sebagai warga negara sekaligus dalam rangka membentuk budaya hukum bagi masyarakat dan aparat penyelenggara negara. Dengan menemukan kembali materi hukum yang lebih dibutuhkan, maka diharapkan upaya peningkatan kesadaran hukum masyarakat dapat dilakukan secara lebih tepat guna karena materi yang diberikan selalu disesuaikan dengan kebutuhan masyarakat tersebut.

Upaya lainnya adalah dengan melakukan pembaruan terhadap metode penyadaran hukum, yaitu melalui metode yang lebih bersifat dialogis dan persuasif serta lebih mampu membangkitkan keterlibatan masyarakat dalam memahami dan mengaktualisasikan perilaku patuh hukum. Di samping itu, upaya meningkatkan kesadaran hukum masyarakat juga telah dilakukan dengan memanfaatkan perkembangan



teknologi, antara lain melalui media televisi dan radio, baik milik pemerintah maupun milik swasta.

Tidak mudah untuk secara serentak melakukan upaya-upaya peningkatan kesadaran hukum dan pengembangan budaya hukum. Tingkat pendidikan yang masih rendah menjadi salah satu kendala rendahnya kesadaran hukum masyarakat. Di samping itu, juga masih terdapat kelemahan dari program-program dalam penyusunan metode peningkatan kesadaran hukum yang dapat langsung dengan mudah dipahami oleh masyarakat yang tingkat pendidikannya bervariasi. Oleh karena itu, tantangan ke depan yang perlu ditindaklanjuti dalam rangka meningkatkan kesadaran hukum masyarakat Aceh terhadap materi hukum syariat Islam perlu didukung tidak hanya semata melalui pendidikan di bidang hukum tetapi juga melalui disiplin ilmu lain seperti sosiologi, antropologi, dan lain sebagainya.

Pro-kontra penerapan syariat Islam di Aceh tidak semudah seperti apa yang dibayangkan, salah satunya karena masih adanya kontroversi di kalangan masyarakat Aceh sendiri.⁵⁵ Munculnya polemik di level pemikiran para intelektual muda Aceh, merupakan realitas yang cukup positif bagi pencerdasan masyarakat Aceh untuk mendalami keberadaan Islam baik dalam tataran pemikiran maupun terapannya di tengah-tengah masyarakat dalam kehidupan beragama, berbangsa, dan bernegara. Keragaman pendapat justru membawa rahmat tersendiri sepanjang masih dapat saling menghargai perbedaan di antara masing-masing pandangan. Perbedaan pendapat menyangkut syariat Islam, sebenarnya tidak hanya terjadi di Aceh, secara umum perbedaan pandangan telah muncul di kalangan umat Islam. Hanya saja, karena Aceh yang notabene secara hukum diberikan status khusus, pro-kontra penerapan syariat Islam menjadi lebih mengemuka.

Dalam kaitan ini, perbedaan pendapat tentang penerapan syariat Islam, terfragmentasi dalam dua pandangan, yaitu kalangan moderat yang berpendapat bahwa syariat Islam tidak perlu diformalisasikan. Adapun kalangan konservatif melihat bahwa syariat Islam mutlak harus diformalisasikan. Dengan demikian, secara tidak langsung kedua pendapat tersebut memunculkan pertanyaan tentang perlu tidaknya penerapan syariat Islam melibatkan kekuasaan negara. Atau dengan kata lain, apakah negara turut campur untuk mengurus dan mengatur umat

⁵⁵ Aulia Baihaqi, *Wajah Syariat Islam di Bumi Serambi Mekkah*, <http://www.pelita.or.id/baca.php?id=29076> (diakses pada tanggal 11 Juni 2014).



Islam dalam menjalankan syariatnya atau tidak.⁵⁶

Pelaksanaan syariat Islam diatur dalam Peraturan Daerah Provinsi Daerah (Perda/Qanun) Istimewa Aceh Nomor 5 Tahun 2000 tentang Pelaksanaan Syariat Islam. Dalam Bab II, tujuan dan fungsi Pasal 2 ayat 2 disebutkan bahwa: “Keberadaan agamalain di luar agama Islam tetap diakui di daerah ini, pemeluknya dapat menjalankanajaran agamanya masing-masing”.⁵⁷

Syariat Islam yang dicanangkan berlaku di bumi Aceh pada 1 Muharram 1423 Hijriyah adalah syariat Islam secara *kaffah* (menyeluruh/ sempurna). Timbul pertanyaan mengapa harus ditambah kata-kata “*kaffah*”? Bukankah ketika kita berikrar melaksanakan syariat Islam berarti kita harus melaksanakan secara sempurna dan menyeluruh, meskipun tanpa menyebut kata-kata *kaffah* seperti tertera dalam Al-Qura'n surah *al-Baqarah* (2) ayat 208. Penyebutan kata-kata *kaffah* dianggap perlu dan penting secara politis, karena akan menentukan bagaimana peranan dan keterlibatan negara (pemerintah daerah) dalam upaya pelaksanaan syariat Islam di Aceh. Dengan demikian, terlaksananya syariat Islam di Aceh bukan hanya urusan pribadi pemeluk agama Islam, tetapi telah menjadi tugas dan tanggung jawab negara (pemerintah daerah).⁵⁸

Presiden B.J. Habibie menandatangani UU Nomor 44 Tahun 1999, tentang Penyelenggaraan Keistimewaan Aceh yang meliputi bidang agama, adat, pendidikan, dan peranan ulama. Penyelenggara kehidupan beragama di daerah ini diwujudkan dalam bentuk pelaksanaan syariat Islam bagi pemeluknya. syariat Islam didefinisikan dengan tuntunan ajaran Islam dalam seluruh aspek kehidupan.⁵⁹ Menurut Pasal 3 ayat (2) Undang-Undang Nomor 44 Tahun 1999 ada empat bidang keistimewaan yang diberikan kepada daerah Aceh, yaitu:⁶⁰

1. Penyelenggaraan kehidupan beragama.
2. Penyelenggaraan kehidupan adat.
3. Penyelenggaraan pendidikan.
4. Peran ulama dalam penetapan kebijakan daerah.

⁵⁶ Aulia Baihaqi, *Wajah Syariat Islam di Bumi Serambi Mekkah*.

⁵⁷ Marzuki Abubakar, *Op. cit.*, hlm.157.

⁵⁸ Armia Ibrahim, *Peraturan Perundang-undangan tentang Pelaksanaan Syariat Islam Di Aceh*, hlm. 1.

⁵⁹ Saidurrahman, *Siyasah Syar'iyah Di Nad (Sejak Kemerdekaan RI Hingga Lahirnya UUNO: 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh)*, Annual Conference on Islamic Studies Banjarmasin, 1 – 4 November 2010 (ACIS) Ke-10. hlm. 7.

⁶⁰ Armia Ibrahim, *Op. cit.*, hlm. 2.



Sementara itu, pada tanggal 9 Agustus 2001, Presiden Megawati Soekarno Putri menandatangani UU Nomor 18 Tahun 2001, yang lebih dikenal dengan UU Otonomi Khusus Nanggroe Aceh Darussalam. Terlepas dari plus minusnya UU tersebut, yang terpenting mengenai penerapan syariat Islam adalah membenarkan pembentukan Mahkamah Syar'iyah, baik pada tingkat rendah (Sagoe) atau pun tingkat tinggi (Nanggroe) yang wewenangnya dapat meliputi seluruh bidang syariat yang berkaitan dengan peradilan. Kedudukan peradilan tersebut sama dengan tiga saudaranya yang lain, yaitu, Peradilan Umum, Peradilan Militer dan Peradilan Administrasi Negara, yang pembinaan yudisialnya dilakukan oleh Mahkamah Agung.⁶¹

Untuk penerapan UU tersebut, sudah ditetapkan Perda Nomor 43 Tahun 2001 tentang Perubahan Pertama atas Perda Nomor 3 Tahun 2000 tentang Pembentukan Organisasi dan Tatakerja MPU, Qanun Nomor 33 Tahun 2001 tentang Pembentukan Susunan dan Tatakerja Dinas Syariat Islam Provinsi Daerah Istiewa Aceh, Qanun Nomor 10 tahun 2002 tentang Peradilan syariat Islam. Qanun Nomor 11 Tahun 2002 tentang Pelaksanaan Syariat Islam bidang Akidah, Ibadah, dan Syi'ar Islam, dan Qanun Nomor 23 Tahun 2003 tentang Penyelenggaraan Pendidikan.⁶² Tidak perlu ada kekhawatiran bahwa pemberlakuan syariat Islam di Aceh akan mendistorsi kebijakan pembangunan hukum secara nasional. Keduanya saling mendukung, bahkan pembangunan hukum bagi masyarakat Aceh harus mengacu pada arah pembangunan hukum nasional. Kesadaran ini sangat penting dibangun, tidak hanya oleh masyarakat Aceh, tetapi juga bagi seluruh seluruh komponen bangsa Indonesia, dalam rangka mempertahankan NKRI.

Di sinilah arti penting pemahaman tersebut agar keutuhan NKRI tetap terjaga, antara lain dengan cara menjaga wilayah dan kekayaan tanah air Indonesia, artinya menjaga seluruh kekayaan alam yang terkandung di dalamnya. Kemudian menciptakan ketahanan nasional, artinya setiap warga negara menjaga keutuhan, kedaulatan Negara dan memererat persatuan bangsa. Selanjutnya menghormati perbedaan suku, budaya, agama dan warna kulit. Perbedaan yang ada akan menjadi indah jika terjadi kerukunan, bahkan menjadi sebuah kebanggaan karena merupakan salah satu kekayaan bangsa. Termasuk mempertahankan

⁶¹ Saidurrahman, *Op. cit.*, hlm. 8.

⁶² *Ibid.*



kesamaan dan kebersamaan, yaitu kesamaan memiliki bangsa, bahasa persatuan, dan tanah air Indonesia, serta memiliki Pancasila, Undang-Undang Dasar 1945, dan Sang saka merah putih. Kebersamaan dapat diwujudkan dalam bentuk mengamalkan nilai-nilai Pancasila dan UUD 1945. Terakhir memiliki semangat persatuan yang berwawasan Nusantara, yaitu semangat mewujudkan persatuan dan kesatuan di segenap aspek kehidupan sosial, baik alamiah maupun aspek sosial yang menyangkut kehidupan bermasyarakat.

Berdasarkan hal tersebut, dapat ditegaskan bahwa pembangunan hukum di Provinsi Aceh searah dan sejalan dengan bingkai politik hukum nasional. Pemberlakuan syariat Islam di Aceh tidak bertentangan dengan politik hukum nasional, justru sebaliknya merupakan bagian dari strategi pencapaian tujuan dan cita-cita negara dalam rangka mewujudkan keadilan bagi seluruh rakyat Indonesia. Beberapa hambatan dan tantangan yang dihadapi dalam pemberlakuan syariat Islam di Aceh baik secara internal maupun eksternal harus dijadikan sebagai peluang untuk membangun sistem hukum berlandaskan kepada syariat Islam yang lebih baik sehingga sejalan dengan politik hukum nasional.



SAMPLE

VI

PERKEMBANGAN HUKUM EKONOMI SYARIAH DI INDONESIA

A. PROSPEK KE DEPAN EKONOMI SYARIAH DI INDONESIA

Perkembangan ekonomi berjalan seiring dengan perkembangan manusia dan pengetahuan teknologi yang dimiliki. Semestinya sebagai seorang Muslim harus yakin bahwa Al-Qur'an dan Hadis telah mengatur jalan kehidupan ekonomi, dan untuk mewujudkan kehidupan ekonomi, sesungguhnya Allah SWT telah menyediakan sumber daya-Nya dan mempersilakan manusia untuk memanfaatkannya. Kenyataannya, sistem ekonomi dunia dikuasai oleh sistem ekonomi konvensional yang jauh lebih kuat perkembangannya daripada sistem ekonomi Islam. Bahkan umat Islam sendiri lebih paham dan terbiasa dengan tata cara ekonomi konvensional dengan segala kelebihan dan kekurangannya. Oleh karena itu, sebagai Muslim, dituntut untuk menerapkan keislamannya dalam seluruh aspek kehidupan, termasuk aspek ekonomi.¹

Sepanjang sejarah ekonomi Islam, kebebasan ekonomi sudah dijamin dengan berbagai tradisi masyarakat dan dengan sistem hukumnya. Nabi SAW tidak bersedia menetapkan harga-harga walaupun pada saat

¹ Ekonomi Islam dengan menawarkan konsep perbankan syariah terbukti dapat membawa lembaga perbankan ini sebagai lembaga keuangan yang eksis dan tidak terpengaruh oleh laju tingkat perekonomian dan krisis ekonomi. Bank syariah di tengah krisis moneter tersebut tetap sehat. Hal inilah yang kemudian mengarahkan pemerintah untuk melirik sistem perbankan syariah yang memberi alternatif solusi keluar dari krisis moneter dan membuka peluang seluas-luasnya bagi pelaksanaan sistem perbankan syariah di Indonesia dengan mengadakan perubahan atas kebijakan dunia perbankan melalui perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 pada tahun 1998. Lihat, Gemala Dewi, *Aspek-Aspek Hukum dalam Perbankan dan Perasuransian Syariah di Indonesia*, Kencana, Jakarta, 2007, hlm. 192.

harga-harga itu melambung tinggi. Setelah masa Nabi SAW, dan selama perjalanan sejarah Islam, umat Muslim mempertahankan prinsip kebebasan yang senantiasa dilaksanakan. Setelah perang dunia kedua, muncul gejala yang menarik di negara-negara Islam atau negara yang penduduknya mayoritas agama Islam, yaitu adanya kecenderungan untuk melihat potensi diri dengan melihat nilai-nilai Islam agar dapat digunakan dalam mengatur hidup dan kehidupan mereka dalam bermasyarakat dan bernegara termasuk dalam kebijakan ekonominya.

Dalam rangka tersebut maka sejak awal 1970-an kalangan cendekiawan Muslim berupaya menggali nilai-nilai Islam yang selama masa penjajahan barat tertutup oleh nilai-nilai lain, atau karena sebab tertentu tidak dapat digunakan. Kemudian pada 1977 di London diadakan *International Economic Conference on the Muslim World and the Future Economic Order*. Di antara pokok-pokok pembahasan yang dikaji adalah konsepsi Islam mengenai susunan ekonomi dunia.

Di Indonesia konsep ekonomi syariah² lahir sekitar tahun 1980-an, tetapi mulai diperkenalkan kepada masyarakat pada 1991 ketika Bank Muamalat Indonesia berdiri yang kemudian diikuti oleh lembaga-lembaga keuangan lainnya. Pada waktu itu sosialisasi ekonomi syariah dilakukan masing-masing lembaga keuangan syariah. Selain itu, momen penting yang tercatat dalam perkembangan ekonomi syariah di Indonesia adalah dari pengalaman selama krisis ekonomi yang terjadi dalam rentang waktu 1997 sampai 1998-an,³ ternyata fakta menunjukkan bah-

² Pengertian prinsip syariah secara umum dapat dilihat dalam Pasal 1 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 yang menjelaskan bahwa prinsip syariah adalah aturan perjanjian berdasarkan 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 (*mudharabah*), prinsip jual beli dengan barang dengan memperoleh keuntungan (*murabahah*), atau pembiayaan barang modal berdasarkan prinsip sewa murni tanpa pilihan (*ijarah*), atau dengan adanya pilihan pemindahan kepemilikan atas barang yang disewanyadari pihak bank oleh pihak lain (*ijarah wa iqtina*). Lihat, Kasmir, *Manajemen Perbankan*, RajaGrafindo Persada, 2002, hlm. 247.

³ Ketika Indonesia mengalami krisis ekonomi pada 1997 dan 1998, tingkat bunga simpanan berkisar antara 50% sampai dengan 65% di mana waktu itu bank mendapat kesulitan menyalurkan dananya pada tingkat bunga pinjaman di atas tingkat bunga simpanan. Bank konvensional yang mengalami tekor, *mismatch*, dan *negative spread* pada waktu itu adalah merupakan gejala umum. Lihat, Wirdayaningsih, dkk, *Bank dan Asuransi Islam di Indonesia*, Kencana, Prenadamedia, Jakarta, 2006, hlm. 156. Pada saat itulah perbankan menjadi lembaga yang lumpuh bahkan tak berdaya menghadapi *spread* yang terjadi karena perubahan kurs dollar terhadap rupiah, sedangkan bank syariah tidak terkena dampak krisis tersebut. Lihat, Fathurrahman Djamil, Makalah, *Lembaga Keuangan Syariah*, dalam; *Kapita Selekt Perbankan Syariah*, Mahkamah Agung, Jakarta, 2007, hlm. 113. Dampak lain dari krisis moneter tersebut adalah 63 bank ditutup, 14 bank di-*take over*, dan 9 bank lain harus direkapitulasi dengan



wa perbankan syariah tidak terseret badai krisis dan menjadi salah satu sektor perbankan yang tidak perlu dilakukan rekap oleh pemerintah.

1. Landasan Yuridis Ekonomi Syariah di Indonesia

Pembahasan mengenai prospek ke depan ekonomi syariah di Indonesia idealnya diawali dengan mendudukan sandaran hukumnya sebagai legalitas formal. Kedudukan ekonomi syariah dalam sistem ekonomi nasional mendapat pijakan kuat setelah adanya deregulasi sektor perbankan pada 1983, kepada lembaga keuangan bank diberikan keleluasaan, termasuk penentuan tingkat suku bunga bahkan menghapus sistem bunga. Berdasarkan hal tersebut, secara yuridis formal, pengakuan terhadap prinsip ekonomi syariah telah diakomodasi dalam berbagai peraturan perundang-undangan nasional.

Mulai dari diundangkannya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, Peraturan Pemerintah Nomor 72 Tahun 1992 tentang Bank Berdasarkan Prinsip Bagi Hasil, Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, kemudian diperkuat melalui Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia, hingga diundangkannya Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, kiranya sudah sangat jelas menunjukkan bahwa sistem ekonomi syariah, terutama di dalam sistem perbankan di Indonesia, telah memiliki legitimasi dan kepastian hukum secara yuridis formal.

Perspektif yuridis ini mengandung makna bahwa pelembagaan prinsip syariah merupakan satu bentuk konkretisasi proses transformasi subsistem hukum Islam menjadi bagian yang utuh dalam sistem hukum positif nasional dan menjadi seperangkat aturan yang secara eksklusif mengatur sistem operasional kegiatan usaha perbankan, yang pada gilirannya memperkuat otoritas hukum Islam dalam operasional konsep dan sistem ekonomi syariah. Dalam pengertian ini, eksistensi dan otoritas hukum Islam telah mendapat regulasi secara yuridis formal pemberlakuannya dalam tertib hukum kegiatan usaha bisnis perbankan, dan bahkan dalam kegiatan usaha ekonomi.

Dalam konteks totalitas sistem hukum perbankan, prinsip syariah sebagai “aturan perjanjian berdasarkan hukum Islam” merupakan

biaya ratusan triliun rupiah. Lihat, Syafi Antonio, *Bank Syariah dari Teori ke Praktik*, Gema Insani, Jakarta, 2001, hlm. viii.



satu spesifikasi aturan *ahkâm al-mu'âmalah* dalam Islam, terutama seperangkat aturan *ahkâm al-iqtisâdiyyah wa al-mâliyah* yang telah diaktifkan secara legal formal dan ditransformasikan menjadi subsistem hukum positif. Aplikasi prinsip syariah sebagai bentuk pengembangan dari prinsip bagi hasil berdasarkan syariah, atau prinsip muamalah berdasarkan syariah di dalam operasional kegiatan usaha perbankan, pada pokoknya merupakan suatu landasan pola hubungan bank dengan nasabah dalam sistem operasional kegiatan usaha perbankan.

Secara konstitusional, dasar hukum ekonomi syariah berpijak pada Pancasila sebagai dasar negara dan UUD 1945 Pasal 29 ayat (1) yang berbunyi, bahwa “Negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa; dan (2) Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu.” Ketentuan hukum formal yang mengatur pelaksanaan kegiatan ekonomi syariah di Indonesia adalah segala ketentuan yang telah melalui proses positivisasi oleh negara.

Secara sederhana dapat dikatakan bahwa sebagai konsekuensi logis dari koherensi Al-Qur'an dan Sunnah sebagai satu bentuk konsistensi prinsip Ketuhanan Yang Maha Esa sebagaimana dimaksud dalam Pembukaan UUD 1945, maka: (1) sistem ekonomi syariah sebagai bagian utuh dalam totalitas sistem hukum ekonomi Indonesia kontemporer, sumber hukum dasarnya secara legal formal mencakup Pancasila, sebagaimana yang tercantum dalam Pembukaan UUD 1945 sebagai sumber hukum dasar, dan UUD 1945, merupakan sumber hukum dasar tertulis; (2) sistem ekonomi sebagai satu subsistem hukum muamalah Islam yang didasarkan pada ketentuan normatif Al-Qur'an dan Sunnah sebagai sumber hukum fundamental yang utama dan pertama, pada hakikatnya merupakan konsistensi dan perwujudan nyata dari hakikat “Negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa” sebagaimana dimaksud ketentuan Pasal 29 ayat (1) UUD 1945.

Dengan demikian, sumber hukum dasar tertulis sebagai sandaran ekonomi syariah paling utama dan pertama dalam sistem hukum Indonesia kontemporer adalah ketentuan Pasal 29 UUD 1945. Adapun sandaran sumber hukum tertulis paling utama dan pertama dalam konteks sistem hukum ekonomi saat ini, tentu saja ketentuan UU Nomor 10 Tahun 1998, dengan segala produk peraturan pelaksanaannya berupa peraturan pemerintah (PP), peraturan Bank Indonesia (PBI) atau keputusan Bank Indonesia (KBI), dan lain sebagainya. Sandaran sumber hu-



kum tertulis berupa PBI atau KBI ini, selain didasarkan pada ketentuan langsung UU Nomor 10 Tahun 1998, juga telah diperkuat oleh ketentuan Pasal 4 Ketetapan MPR No. III/MPR/2000.

Sumber hukum tertulis dalam bentuk produk Peraturan Pemerintah (PP) yang berlaku sebelum diundangkannya UU Nomor 10 Tahun 1998, dan secara langsung menjadi sandaran sistem operasional kegiatan usaha bank berdasarkan prinsip syariah, antara lain berupa PP Nomor 72 Tahun 1992. Selain itu, tentu saja segala produk peraturan perundang-undangan yang berlaku sebagai sumber hukum tertulis, baik yang secara langsung ataupun tidak langsung terkait dengan operasional kegiatan usaha ekonomi, juga dapat menjadi sumber hukum tertulis bagi sistem operasional ekonomi syariah, sepanjang tidak bertentangan dengan prinsip hukum syariah Islam. Dalam hal ini, fatwa Dewan Syariah Nasional (DSN) dapat dikategorikan sebagai sumber yang bersifat hukum dan menjadi sumber hukum tertulis.

Terkait dengan regulasi, dalam aplikasi sistem perbankan Indonesia, untuk sandaran legitimasi dan kepastian hukum secara yuridis formal, tidak kurang dari sepuluh pasal di dalam UU Nomor 10 Tahun 1998 telah menentukan bahwa regulasi kebijakan perbankan sepenuhnya dikuasakan pada otoritas Bank Indonesia (BI). Sebaliknya, regulasi yang dikuasakan dalam bentuk PP hanya terdapat lima pasal saja. Bahkan, produk regulasi pada tingkat yuridis teknis selain berupa PP dan produk putusan BI, juga dalam bentuk fatwa DSN. Dalam UU Nomor 23 Tahun 1999, sebagaimana telah diubah dengan UU Nomor 3 Tahun 2004, produk hukum operasional berupa Persatuan Bank Indonesia (PBI) ini tidak kurang dari 12 kali disebutkan dan tersebar pada 11 pasal.

Terkait dengan pengawasan, kegiatan muamalah di bidang ekonomi syariah (komersial dan nonkomersial) dikendalikan oleh lembaga swasta (bukan lembaga negara), yakni Majelis Ulama Indonesia (MUI). Dalam konteks ini, MUI memiliki tiga institusi terkait, yakni Dewan Syariah Nasional (DSN), Dewan Pengawas Syariah (DPS), dan Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas). Pedoman kegiatan ekonomi syariah didasarkan pada fatwa DSN, praktik ekonomi LKS diawasi oleh DPS, dan sengketa ekonomi syariah diselesaikan di Basyarnas. Dengan demikian, peran MUI dalam pengembangan ekonomi syariah direpresentasikan melalui tiga lembaga terkait, DSN, DPS, dan Basyarnas, yang masing-masing mempunyai tugas dan peran tersendiri dan saling melengkapi.



2. Landasan Sosiologis Ekonomi Syariah di Indonesia

Landasan sosiologis ekonomi syariah di Indonesia dapat dilihat dari dukungan masyarakat dan perkembangan ekonomi syariah di Indonesia. Sejak lahirnya bank tanpa bunga pada tahun 1991, yang mendahului lahirnya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan dan telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998. Peluang untuk mensosialisasikan ekonomi syariah semakin besar, sepatutnya kondisi ini dapat mendorong dan memacu untuk memperkenalkan rancangan ekonomi syariah yang dibuat ahli ekonomi Islam tentang bagaimana sepatutnya ekonomi syariah di Indonesia berjalan. Terdapat sejumlah alasan mengapa institusi keuangan konvensional yang ada sekarang ini mulai melirik sistem syariah, antara lain pasar yang potensial karena mayoritas penduduk Indonesia beragama Islam dan kesadaran mereka untuk berperilaku bisnis secara Islami. Potensi ini menjadi modal bagi perkembangan ekonomi umat di masa datang. Selain itu, terbukti bahwa institusi ekonomi yang menerapkan prinsip syariah, mampu bertahan di tengah krisis ekonomi yang melanda Indonesia.

Pada sektor perbankan saja misalnya, sampai tahun 2015 jumlah kantor cabang bank-bank syariah sudah mencapai 586 cabang dan 1508 kantor cabang pembantu. Prospek perbankan syariah di masa depan diperkirakan juga akan semakin cerah. Hal tersebut pernah diungkapkan oleh Gubernur Bank Indonesia, ketika dipimpin Burhanudin Abdullah yang mengatakan bahwa bank-bank yang ada sekarang bisa memanfaatkan kebijakan dengan dihilangkannya Batas Minimum Penyaluran Kredit (BMPK) untuk melakukan penyertaan pada bank lain. Hal ini merupakan satu kesempatan baik bagi bank untuk membuka unit-unit syariah. Misalnya bank A yang merupakan bank konvensional akan bisa melakukan penyertaan di bank syariah tanpa dibatasi oleh BMPK.

Selain perbankan, sektor ekonomi syariah lainnya yang juga mulai berkembang adalah asuransi syariah.⁴ Prinsip asuransi syariah pada intinya adalah kejelasan dana, tidak mengandung judi dan riba atau bunga. Sama halnya dengan perbankan syariah, melihat potensi umat

⁴ Pada dasarnya kehadiran asuransi syariah di Indonesia termasuk yang terlambat dibandingkan dengan kemunculan asuransi syariah di luar negeri, seperti Arab Saudi, Tunisia, Oman, Brunai, dan Malaysia, Lihat. Muhammad, *Lembaga Ekonomi Syariah*, Graha Ilmu, Yogyakarta, 2007, hlm. 82. Lihat juga AM. Hasan Ali, *Asuransi Dalam Perspektif Hukum Islam, Suatu Tinjauan Analisis, Historis, Teoretis & Praktis*, Prenadamedia, Jakarta, 2005, hlm. 71.



Islam yang ada di Indonesia, prospek asuransi syariah sangat menjanjikan. Dalam sepuluh tahun ke depan diperkirakan Indonesia bisa menjadi negara yang pasar asuransinya paling besar di dunia. Seorang CEO perusahaan asuransi syariah asal Malaysia, Syed Moheeb menegaskan bahwa pada 2008 yang lalu asuransi syariah bisa mencapai 10 persen *market share* asuransi konvensional.

Data dari Asosiasi Asuransi Syariah di Indonesia menyebutkan, tingkat pertumbuhan ekonomi syariah selama 5 tahun terakhir mencapai 40 persen, sementara asuransi konvensional hanya 22,7 persen. Perbankan dan asuransi, hanya salah satu dari industri keuangan syariah yang kini sedang berkembang pesat. Pada akhirnya, sistem ekonomi syariah akan membawa dampak lahirnya pelaku-pelaku bisnis yang bukan hanya berjiwa wirausaha tapi juga berperilaku Islami, bersikap jujur, menetapkan upah yang adil dan menjaga keharmonisan hubungan antara atasan dan bawahan. Bisa dibayangkan kesejahteraan yang bisa dinikmati umat jika penerapan ekonomi syariah ini sudah mencakup segala aktivitas ekonomi di Indonesia, peluang penerapan ekonomi syariah masih terbuka luas.⁵

Ekonomi syariah di Indonesia, berkembang sangat cepat, terutama di bidang-bidang perbankan syariah. Kegiatan berupa bisnis syariah sudah bermunculan di mana-mana, seperti hotel syariah, travel syariah, bengkel syariah, karaoke syariah, supermarket syariah, dan lain sebagainya. Perkembangan ekonomi berbasis syariah yang dinamis juga terus didukung oleh regulasi yang baik, termasuk adanya fatwa Dewan Syariah Nasional-Majelis Ulama Indonesia (DSN-MUI) yang dapat menjadi landasan kegiatan maupun produk ekonomi syariah lainnya. Ketentuan-ketentuan yang dipegang dalam menjalankan perekonomian syariah di Indonesia, didasarkan pada fatwa DSN sudah banyak diadopsi menjadi Peraturan Bank Indonesia (PBI). Dewan Syariah Nasional sebagai lembaga yang bertugas mengkaji, menggali, dan merumuskan nilai dan prinsip-prinsip hukum Islam (syariah), dalam bentuk fatwa untuk dijadikan pedoman dalam kegiatan transaksi pada industri keuangan syariah. Tugas ini semakin diperlukan dalam rangka mem-

⁵ Diharapkan pula, ada perusahaan asuransi konvensional dalam operasionalnya tidak hanya menghendaki profit dan benefit saja, tetapi bersedia mengalihkan operasionalnya kepada prinsip syariah yang mendasarkan operasionalnya kepada prinsip tolong menolong dan kejujuran yang sempurna. Lihat, Abdul Manan, *Hukum Ekonomi Syariah dalam Perspektif Kewenangan Peradilan Agama*, Kencana Prenadamedia Group, Jakarta, 2012, hlm. 245.



percepat akselerasi perkembangan ekonomi syariah tersebut.

Pada dasarnya ekonomi Islam atau ekonomi syariah, dalam perkembangannya telah banyak memberikan kontribusi kepada perkembangan ekonomi dunia. Banyak konsep-konsep ekonomi syariah ditiru oleh barat di antaranya tentang *syirkah* (*lost profit sharing*), *suftaja* (*bills of exchange*), *hiwalah* (*letters of Credit*), *funduq* (*specialized larges cale commercial institutions and marketwichdeveloped into virtual stock exchange*) yakni lembaga bisnis khusus yang memiliki skala yang besar dan pasar yang dikembangkan dalam pertukaran stok yang nyata. Demikian juga tentang harga pasar yang menurut sistem ekonomi kapitalis tidak boleh ditetapkan oleh pemerintah atau dicampuri oleh pihak-pihak tertentu.

Ekonomi syariah nampaknya masih terus dalam proses membentuk diri secara mandiri sebagai disiplin ilmu. Meskipun demikian ekonomi syariah berhasil melahirkan sistem operasi lembaga ekonomi modern seperti bank dan asuransi. Dalam praktik, sistem operasional bank dan asuransi syariah dapat bersaing dengan lembaga yang serupa menurut system konvensional. Hal ini dapat dilihat dari gagasan ekonomi syariah yang dikembangkan saat ini mempunyai dampak langsung kepada masyarakat, terutama masyarakat Muslim sehingga dapat meningkatkan taraf hidupnya dalam menghilangkan persoalan keterbelakangan yang terjadi pada masyarakat. Oleh karena itu, ekonomi syariah diharapkan dapat menciptakan tata dunia baru yang adil dan tidak bersifat hegemonistik juga dapat membuat sistem distribusi kekayaan dan pendapatan yang adil dan merata pada setiap tingkatan.

Khusus tentang prospek perbankan syariah di Indonesia, faktanya Bank Indonesia dan para *stakeholder* yang terlibat lainnya yakin bahwa pengembangan bank syariah dianggap masih mempunyai prospek yang tinggi, jika kendala jaringan dapat diatasi. Hal tersebut diyakini karena peluang yang besar dan dapat dilihat dari hal-hal sebagai berikut:

- a. Respons masyarakat yang antusias dalam melakukan aktivitas ekonomi dengan menggunakan prinsip-prinsip syariah;
- b. Kecenderungan yang positif di sektor non-keuangan/ekonomi, seperti sistem pendidikan, hukum, dan lain sebagainya yang menunjang pengembangan ekonomi syariah nasional;
- c. Pengembangan instrumen keuangan syariah yang diharapkan akan semakin menarik investor/pelaku bisnis masuk dan membesarkan industri perbankan syariah nasional;



- d. Potensi investasi dari negara-negara Timur Tengah dalam industri perbankan syariah nasional.

Walaupun pertumbuhan bank syariah agak melambat pada 2005, tetapi pihak Bank Indonesia dan juga para stakeholder yang terlibat dalam pengembangan ekonomi dan perbankan syariah masih mempunyai keyakinan bahwa bank syariah akan terus berkembang pada 2006 dan tahun-tahun selanjutnya seiring berkembangnya aplikasi-aplikasi ekonomi berbasis prinsip-prinsip syariah di Indonesia. Perhatian Bank Indonesia terhadap perkembangan bank syariah lebih meningkat dari sebelumnya yang dibuktikan dengan mulai terlibatnya direktorat-direktorat lain pada Bank Indonesia dalam mengembangkan bank syariah, selain Direktorat Perbankan Syariah, seperti Direktorat Pengelolaan Moneter dan Pusat Pendidikan dan Studi Kebanksentralan. Investor asing mulai tertarik menanamkan investasinya dalam pengembangan keuangan syariah di Indonesia.

Berdasarkan suatu penelitian pada sebuah bank syariah terhadap sekitar 3.200 nasabah di seluruh Indonesia, diketahui bahwa lebih 70% nasabah memilih bank syariah dalam melakukan transaksi perbankan dengan alasan utama sesuai keyakinan agama. Hal ini menunjukkan bahwa masih banyak masyarakat yang menginginkan dalam melakukan transaksi keuangan tidak bertentangan dengan keyakinan agama. Alasan utama lainnya yang menyebabkan nasabah memilih bank syariah adalah karena pelayanan bank syariah yang cepat dan memuaskan sebesar 38% serta karena lokasi kantor bank yang strategis sebesar 30%, di samping alasan-alasan rasional lainnya. Dapat pula diketahui, bahwa pada saat ini, berdasarkan penelitian tersebut, nasabah bank syariah tersebut sebanyak hampir 66% masih menggunakan bank konvensional di samping bertransaksi dengan bank syariah.

Alasan utama yang menyebabkan nasabah bank syariah masih menjadi nasabah bank konvensional adalah karena alasan-alasan rasional dalam kemudahan transaksi keuangan. Mereka sangat mengharapkan jaringan bank syariah dapat diperluas serta bank syariah dapat meningkatkan pelayanan dan produk yang dapat mengakomodasi kebutuhan mereka dalam transaksi keuangan. Dari sisi pendidikan, lebih dari dua pertiga nasabah bank syariah merupakan lulusan perguruan tinggi. Dari hasil penelitian tersebut, dapat disimpulkan bahwa seseorang menjadi nasabah bank syariah bukan hanya karena faktor emosi-



onal belaka, melainkan juga karena rasionalitas dalam kebutuhan perbankan dan ekonomi lainnya tanpa meninggalkan keyakinan agama.

Memperhatikan hal di atas, sebenarnya, prospek ekonomi syariah sangat menjanjikan di masa depan. Hal itu, disebabkan adanya kesadaran sebagian masyarakat, terutama yang berpendidikan tinggi untuk menjalankan kehidupan sosial ekonomi tanpa meninggalkan nilai-nilai Islam. Kondisi tersebut harus diantisipasi dengan kesiapan sarana dan prasarana guna mendukung berkembangnya perekonomian secara optimal di masa depan. Sarana dan prasarana tersebut, tidak hanya bersifat materiel, tetapi juga non-materiel, serta sistem pendidikan yang mengkomodasikan kebutuhan tersebut, sehingga tercipta sumber daya manusia yang memiliki kemampuan dalam membangun dan mengembangkan ekonomi syariah di masa depan. Apabila hal tersebut tidak diantisipasi dengan baik, maka prospek ekonomi syariah di Indonesia pada masa depan akan kehilangan momentum.

Dalam masa beberapa tahun sejak diterbitkannya UU Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan yang memberikan peluang didirikannya bank syariah, sampai sejauh ini masih dipandang belum maksimal. Maka upaya pengembangan bank syariah perlu dilaksanakan dengan memperhatikan bahwa masyarakat Muslim Indonesia sangat menantikan suatu sistem perbankan syariah yang sehat dan tepercaya yang sesuai dengan prinsip syariah. Kemudian dengan diterbitkannya UU Nomor 10 Tahun 1998, maka perbankan syariah telah mendapatkan kesempatan yang lebih luas untuk menyelenggarakan usahanya termasuk kesempatan kepada bank umum konvensional untuk membuka bank cabang yang khusus melakukan kegiatan berdasarkan prinsip bank syariah, hal ini merupakan usaha meningkatkan jaringan perbankan syariah yang dilakukan dengan pemberdayaan perbankan syariah.

Pada dasarnya, perkembangan perbankan syariah hingga saat ini masih menunjukkan pertumbuhan yang belum maksimal, bila dibandingkan secara komprehensif dengan pertumbuhan bank konvensional, hal itu ditunjukkan dengan populasi bank syariah yang masih kecil. Banyak tantangan dan permasalahan yang dihadapi dalam pengembangan perbankan syariah terutama berkaitan dengan pelaksanaan suatu sistem perbankan yang baru. Suatu sistem yang mempunyai dasar perbedaan dengan sistem yang lama digunakan di Indonesia,

Beberapa masalah yang dihadapi ekonomi syariah dalam menyongsong prospek ke depan ekonomi syariah di Indonesia adalah:



- a. Pemahaman masyarakat yang belum tepat terhadap kegiatan operasional perbankan syariah, adanya perbedaan karakteristik produk bank konvensional dengan bank syariah telah menimbulkan adanya keengganan bagi pengguna jasa perbankan hal itu timbul karena hilangnya kesempatan mendapatkan penghasilan tetap berupa bunga bank, oleh karena itu secara umum perlu diinformasikan bahwa penempatan dana pada bank syariah akan mendapatkan keuntungan yang lebih berkah.
- b. Peraturan perbankan yang berlaku belum sepenuhnya mengakomodasi operasional bank syariah.
- c. Jaringan pejabat bank syariah yang belum luas, pengembangan ini adalah perlu untuk perluasan jangkauan pelayanan kepada masyarakat.
- d. Sumber daya manusia yang memiliki keahlian dalam perbankan syariah masih tergolong sedikit, hal itu karena sistem ini belum lama dikembangkan.

Pemerintah Indonesia telah mengambil langkah untuk membangun kembali sistem perbankan yang sehat dalam mendukung program pemulihan dan pemberdayaan ekonomi nasional, selain restrukturisasi perbankan juga adalah pengembangan sistem perbankan syariah. Tujuan pengembangan syariah adalah untuk:

- a. Keperluan jasa perbankan bagi masyarakat yang tidak dapat menerima konsep bunga bank.⁶
- b. Peluang pembiayaan bagi pengembangan usaha berdasarkan prinsip kemitraan;
- c. Keperluan akan produk dan jasa perbankan unggulan.

Berdasarkan tujuan tersebut, maka strategi pengembangan bank syariah diarahkan untuk meningkatkan kompetensi usaha yang sejajar dengan sistem perbankan konvensional yang dilakukan secara komprehensif dengan mengacu kepada analisis kekuatan dan kelemahan perbankan syariah di Indonesia, maka fokus utama strategi pengembangan sistem perbankan syariah meliputi hal-hal sebagai berikut:

⁶ Perbedaan signifikan dalam bisnis dan usaha yang dibiayai, dalam bank syariah bisnis dan usaha yang dilaksanakan tidak terlepas dari saringan syariah, karena itu, bank syariah tidak akan mungkin membiayai usaha yang terkandung di dalamnya hal-hal yang diharamkan seperti bunga. Lihat, Muhammad Syafi'i Antonio, *Bank Syariah dari Teori ke Praktik*, Gema Insani, Jakarta 2001, hlm. 29-34.



- a. **Penyempurnaan ketentuan.** Upaya yang dilakukan adalah penyesuaian perangkat bank sentral, Undang-Undang Perbankan, dan penyusunan perangkat ketentuan pendukung kegiatan operasional bank syariah. Dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan telah diterapkan pasal-pasal yang membuka peluang pengembangan yang lebih luas untuk bank syariah, pasal dalam undang-undang tersebut selanjutnya akan dituangkan dalam surat direksi Bank Indonesia yang mengatur seluruh kegiatan operasional bank syariah;
- b. **Pengembangan jaringan bank syariah.** Hal itu ditujukan untuk menyediakan akses yang lebih luas kepada masyarakat dalam mendapatkan pelayanan jasa bank syariah, pengembangan jaringan ini dilakukan dengan cara: *Pertama*, peningkatan kualitas bank umum syariah dan bank perkreditan rakyat syariah (BPRS) yang telah beroperasi. *Kedua*, perubahan kegiatan usaha bank konvensional yang memiliki kondisi usaha yang baik dan berminat untuk melakukan kegiatan usaha bank berdasarkan prinsip syariah. *Ketiga*, pembukaan pejabat cabang syariah bagi bank konvensional yang memiliki kondisi usaha bank berdasarkan prinsip syariah;
- c. **Pengembangan keamanan mata uang.** Hal itu bertujuan untuk membantu pengembangan pasar uang antarbank syariah;
- d. **Pelaksanaan sosialisasi perbankan syariah.** Usaha ini dilakukan untuk memberikan informasi yang lengkap dan benar mengenai kegiatan usaha perbankan syariah kepada masyarakat.

Selain sebagai lembaga ekonomi yang eksis dalam mengatasi krisis ekonomi, perbankan syariah juga mempunyai tujuan utama untuk mendorong dan mempercepat kemajuan ekonomi suatu masyarakat dengan melakukan kegiatan perbankan, finansial, komersial, dan investasi sesuai dengan prinsip Islam (*muamalah*). Adapun prinsip Islam (*muamalah*) yang dimaksudkan tersebut adalah halal, baik halal dari segi objeknya (*halal lizatih*) maupun halal dari segi prosesnya (*halal lighoirih*).⁷

Sebagaimana telah disinggung di atas, prakarsa untuk mendirikan bank syariah baru dilakukan di Indonesia pada 1990.⁸ Munculnya bank

⁷ Jaih Mubarak, *Prospek Ekonomi Syariah di Indonesia*, dalam *Mimbar Hukum*, PPHI2M, Jakarta, 2008, hlm. 24, Edisi 66 tahun 2008.

⁸ Mustafa Edwin Nasution, dkk., *Pengenalan Eksklusif Ekonomi Islam*, Kenacana, Jakarta, 2006, hlm. 294.



Islam dengan berdirinya Bank Muamalah Indonesia (BMI) pada saat itu jika dari namanya sepertinya bank Islam tersebut dikhususkan bagi umat Islam. Akan tetapi, berdasarkan realita, ternyata bank Islam yang ada tersebut diminati juga oleh orang-orang selain Islam, hal ini berarti munculnya perbankan syariah tersebut ikut menarik perhatian masyarakat secara umum dan secara langsung juga berperan sebagai penopang perbaikan dan peningkatan perekonomian di Indonesia.

Islam sebagai agama mayoritas yang dipeluk oleh penduduk Indonesia yang mengembangkan prinsip ekonomi syariah, termasuk perbankan syariah, dengan segala kekurangan dan kelebihan ternyata telah ikut andil dalam menumbuhkembangkan roda perekonomian bangsa dan negara. Selain itu, sejalan dengan pertumbuhan dan perkembangan perbankan syariah tersebut, ternyata keberadaan perbankan syariah di Indonesia tidak mengesampingkan dan masih tetap menjaga eksistensi perbankan konvensional yang telah ada di Indonesia.⁹

Mayarakat Indonesia patut berbangga hati sebab pertumbuhan dan perkembangan lembaga ekonomi Islam cukup menggembirakan. Saat ini lembaga-lembaga ekonomi syariah tersebut telah berjalan di atas kerangka dasar syariat, bahkan sekarang sudah merambah ke sektor pasar modal dan *multi level marketing*. Pertumbuhan dan perkembangan ekonomi syariah di Indonesia telah memasuki babak baru, di mana ekonomi syariah telah bertransformasi dari hanya sekadar memperkenalkan suatu alternatif praktik ekonomi, meningkat menjadi bagaimana ekonomi syariah menempatkan posisinya sebagai pemain utama dalam percaturan ekonomi di Tanah Air. Ekonomi syariah memiliki potensi besar untuk menjadi pilihan utama dan pertama bagi pengambil kebijakan dan pelaku ekonom dalam bertransaksi. Hal ini ditunjukkan dengan akselerasi pertumbuhan dan perkembangan, serta prospek ekonomi syariah di Indonesia.

Dari uraian di atas, dapat dipahami bahwa prospek ke depan ekonomi syariah di Indonesia sangat cerah dan menjanjikan, baik dalam konteks landasan yuridis maupun dalam konteks landasan filosofisnya. Secara yuridis formal, pengakuan terhadap prinsip ekonomi syariah telah diakomodasi dalam pelbagai peraturan perundang-undangan nasional sehingga landasan hukumnya sangat kukuh untuk melangkah ke depan. Secara filosofis, eksistensi ekonomi syariah disokong keyakinan

⁹ Muh. Nashikhin, *Perbankan Syariah dan Sistem Penyelesaian Sengketanya*, Fatawa Publishing, Semarang, 2010, hlm. 5.



kehalalan dan ketaatan terhadap aturan agama. Meskipun demikian, ternyata banyak juga orang non-Islam yang menjadi nasabah bank syariah. Adapun alasan utama yang menyebabkan nasabah bank syariah masih menjadi nasabah bank konvensional adalah karena alasan-alasan rasional dalam kemudahan transaksi keuangan. Mereka sangat mengharapkan jaringan bank syariah dapat diperluas serta bank syariah dapat meningkatkan pelayanan dan produk yang dapat mengakomodasikan kebutuhan mereka dalam transaksi keuangan. Oleh karena itu, akses terhadap ekonomi syariah mesti dipermudah dan lancar.

Berdasarkan pemahaman tersebut, maka selayaknya peran ekonomi syariah dioptimalkan dan didukung secara maksimal terutama bagi umat Islam. Karena sistem ekonomi syariah di samping tetap memberi keuntungan material, juga yang paling utama adalah melaksanakan amal sesuai dengan petunjuk dari ajaran agama. Dengan sistem ekonomi syariah, insya Allah usaha lancar dan mendapat keberkahan serta tidak meragukan lagi bagi masyarakat, khususnya umat Muslim di Indonesia. Selain itu, telah dikembangkan sebuah pemikiran baru tentang ekonomi syariah, baik sebagai sistem maupun disiplin ilmu pengetahuan.

B. PERANAN PERADILAN AGAMA DALAM PENYELESAIAN SENGKETA EKONOMI SYARIAH

Pasca-lahirnya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 093/PUU-X/2012, hilanglah *quo vadis* tentang dualisme kewenangan penyelesaian sengketa ekonomi syariah melalui jalur litigasi. Peradilan Agama secara legal konstitusional menjadi satu-satunya institusi yang berwenang menyelesaikan sengketa ekonomi syariah melalui jalur litigasi. Berkaitan dengan kompetensi baru tersebut, maka sangat relevan untuk didiskusikan secara akademis peranan peradilan agama dalam penyelesaian sengketa ekonomi syariah tersebut, terutama bagi efektivitas penegakan hukum bidang ekonomi syariah dan percepatan pertumbuhan ekonomi syariah di Indonesia.

Penyelesaian sengketa ekonomi syariah merupakan *species* dari upaya penegakan hukum (*genus*) di Indonesia. Oleh sebab itu, kajian tentang penyelesaian sengketa ekonomi syariah di Indonesia berkaitan erat dengan aspek struktur, substansi, dan budaya hukum masyarakat di bidang ekonomi syariah.¹⁰ Pada aspek struktur hukum, kemampu-

¹⁰ Teori penegakan hukum oleh M. Friedman sangat relevan untuk disimak dalam kaitannya dengan penyelesaian sengketa ekonomi syariah oleh peradilan agama di Indonesia.



an sumber daya manusia penyelenggara kekuasaan kehakiman di lingkungan peradilan agama, meliputi hakim dan pejabat kepaniteraan lainnya, sangat menentukan bagi terlaksananya penegakan hukum di bidang ekonomi syariah. Pada aspek substansi hukum, ketersediaan aturan hukum baik secara formal maupun materiel di bidang ekonomi syariah berkorelasi dengan perwujudan nilai-nilai kepastian, keadilan dan kemanfaatan hukum di bidang ekonomi syariah. Demikian pula pada aspek budaya hukum, tingkat kepercayaan masyarakat (*public trust*) terhadap peradilan agama sangat signifikan bagi efektivitas dan efisiensi penengakkan hukum di bidang ekonomi syariah.

Ketiga aspek tersebut di atas berkorelasi secara positif dengan efektivitas penegakan hukum di bidang ekonomi syariah dan percepatan pertumbuhan ekonomi syariah di Indonesia. Berkaitan hal itu, perlu diungkapkan tentang kesiapan peradilan agama, baik dalam peningkatan kemampuan sumber daya manusia maupun aturan hukum (formal dan materiel) agar dalam menjalankan peranan yang telah diberikan Undang-Undang tersebut dapat dijalankan dengan baik sesuai dengan harapan masyarakat.

Makna peran atau peranan menurut Grass, Mason dan MC Eachern, sebagaimana yang dikutip dalam *Buku Pokok-Pokok Pikiran Dalam Sosiologi* karangan David Bery (1995: 100), adalah perangkat harapan-harapan yang dikenakan pada individu atau kelompok yang menempati kedudukan sosial tertentu. Adapun Soekanto (2002: 243) mengemukakan bahwa peranan (*role*) merupakan aspek dinamis kedudukan (status). Apabila seseorang melaksanakan hak dan kewajibannya sesuai kedudukannya, maka ia menjalankan suatu peranan.

Berdasarkan dua pengertian di atas dapat dipahami bahwa peranan adalah perangkat harapan-harapan yang dikenakan pada individu atau kelompok untuk melaksanakan hak dan kewajiban yang harus dilaksanakan oleh pemegang peran sesuai dengan yang diharapkan masyarakat. Setiap orang memiliki macam-macam peranan yang berasal dari pola-pola pergaulan hidupnya. Hal ini sekaligus berarti bahwa peranan menentukan apa yang diperbuatnya bagi masyarakat serta kesempatan-kesempatan apa yang diberikan oleh masyarakat atau lingkungannya kepadanya.

Berkaitan fokus bahasan makalah ini, peranan peradilan agama dalam penyelesaian sengketa ekonomi syariah dapat dipahami sebagai harapan-harapan masyarakat kepada pengadilan agama dalam melak-



sanakan kewenangan yang telah diberikan undang-undang kepadanya untuk menyelesaikan sengketa di bidang ekonomi syariah.

Peranan peradilan agama dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syariah tersebut paling tidak harus diwujudkan dalam dua hal: *Pertama*, memberikan keadilan bagi para pihak yang bersengketa sehingga mereka merasa puas dengan putusan yang dihasilkan. *Kedua*, memberikan sumbangsih positif bagi perkembangan ekonomi syariah di Indonesia yang kini sudah menjelma menjadi *'The Biggest Islamic Retail Banking in the World'*. Berkenaan dengan hal tersebut, tidak dapat mungiri bahwa pihak perbankan syariah enggan membawa sengketanya ke pengadilan agama karena mereka sering kali dikalahkan dalam putusan akhir. Kritik ini tentu saja harus disikapi dengan baik dengan mengkaji beberapa putusan pengadilan agama dalam perkara-perkara ekonomi syariah yang diajukan ke pengadilan agama untuk mengetahui penyebab hal tersebut.

Sebagaimana diketahui bahwa ekonomi syariah sudah menjadi kewenangan absolut peradilan agama. Tidak ada lagi dualisme. Oleh karena itu, suka atau tidak suka hakim pengadilan agama harus mampu menyelesaikan sengketa ekonomi syariah. Berdasarkan prinsip *ius curia novit*, di mana hakim dianggap tahu akan hukumnya, maka hakim tidak boleh menolak untuk memeriksa perkara dengan dalih hukumnya tidak atau kurang jelas.

Dalam memberi keadilan bagi para pihak yang berperkara, hakim pengadilan agama tidak hanya dituntut memahami aspek syariah saja, tetapi juga harus mengerti politik hukum ekonomi karena ekonomi syariah merupakan bagian dari politik hukum nasional secara umum. Pada tataran ini, praktik ekonomi syariah yang berkembang saat ini masih dalam tahapan sinkronisasi (penyesuaian) antara praktik ekonomi konvensional dengan praktik ekonomi berbasis syar'i. Pada tahapan penyesuaian tersebut, tentu saja harus dipertimbangkan beberapa faktor baik eksternal maupun internal yang menyebabkan praktiknya di perbankan syariah belum sepenuhnya sesuai dengan konsepsi syar'i.

Hukum ekonomi syariah berkaitan dengan dua aspek penting, *pertama*, aspek bisnis, *kedua* aspek hukum syariat. Pada aspek bisnis mutlak dipahami bahwa persoalan ekonomi syariah merupakan bagian penting dari aktivitas perekonomian bangsa dan negara. Pada tataran ini, para hakim peradilan agama dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syariat, di samping harus menguasai aspek syariat dari kegiatan



ekonomi syariah, harus juga memahami aspek bisnisnya.

Apabila hakim pengadilan agama tidak memahami politik ekonomi dalam dunia bisnis, maka cenderung akan menilai sesuatu perkara secara “hitam-putih”, seluruh akad akan diuji dengan konsep fikih muamalah yang konvensional, padahal beberapa akad yang dipraktikkan di perbankan syariah saat ini terdapat beberapa produk yang merupakan beberapa hasil modifikasi dari konsep fikih konvensional yang diramu dengan konsep bisnis di dunia modern melalui pendekatan epistemologi *al-maslahah al-mursalah*. Dalam konteks ini, hakim dalam menegakkan hukum perlu juga mempertimbangkan dampak dari putusannya terhadap pertumbuhan dan perkembangan ekonomi syariah sebagai pemeliharaan dari kepentingan masyarakat Islam yang lebih besar.

Kritik kedua terkait dengan kekuatan eksekutorial dari putusan pengadilan agama dalam sengketa ekonomi syariah. Adiwarmanto menyebutkan masih eksisnya keraguan pihak perbankan tentang pelaksanaan (eksekusi) putusan pengadilan agama. Kritik ketiga dilontarkan Indonesianis dari Australia, Tim Lindsey. Guru besar hukum ini berujar bahwa hakim Peradilan Agama selama ini hampir secara eksklusif hanya menangani perkara hukum keluarga. Hakim Peradilan Agama cenderung lambat dalam menggali permasalahan seputar ekonomi syariah yang secara teknis begitu kompleks dan menantang.

Untuk mengatasi kritikan tersebut, maka saat ini telah dirampungkan hukum acara ekonomi syariah yang telah disusun sejak 2012 yang lalu oleh Tim Pokja Mahkamah Agung Kamar Agama dengan mempertimbangkan aspek-aspek bisnis yang menghendaki penyelesaian ekonomi secara lebih sederhana dan cepat.

Sebagai gambaran secara umum beberapa materi dalam draf KHAES di antaranya mengatur tentang gugatan kelompok (*class action*), Di antara materi draf KHAES yang mendapat penekanan dalam diskusi ini antara lain meliputi masalah: (1) penyitaan atas saham, (2) prorogasi, (3) gugatan perwakilan kelompok (*class action*), (3) acara sederhana, (4) penerapan mediasi, (5) relatif kompetensi, (6) masalah suarat kuasa, (7) pemanggilan melalui pos tercatat atau secara elektronik, (8) *descente*, (9) pihak sebagai saksi, (10) penyanderaan, (11) sidang terbuka/tertutup untuk umum, (12) *dwangsom*, (13) prodeo, (14) upaya hukum, dan (15) kepailitan. Sebagiannya masih dalam tahapan pengakajian lebih lanjut.

Upaya tersebut dalam rangka mempersiapkan substansi hukum formal yang dapat mendukung terwujudnya peradilan yang sederhana dan



cepat, yang pada akhirnya akan menumbuhkan kepercayaan, terutama pelaku-pelaku ekonomi syariah kepada peradilan agama. *Public trust* terhadap PA ini menjadi elemen kunci, karena hanya dengan kepercayaan publiklah masa depan kepastian hukum atas sengketa perbankan dan bisnis syariah dapat dibangun. Dalam rangka menjalankan perannya di bidang penyelesaian sengketa ekonomi syariah, seiring dengan tuntutan masyarakat, Badan Peradilan Agama Mahkamah Agung RI telah meningkatkan program persiapan sumber daya manusia bidang hukum ekonomi syariah. Berbagai upaya terus dilakukan baik melalui kegiatan bimbingan teknis para hakim Peradilan Agama, pendidikan dan pelatihan ekonomi syariah bersertifikat, hingga diskusi hukum bertemakan hukum ekonomi syariah.

- a. Peningkatan kemampuan hakim di bidang hukum ekonomi syariah:
 - Pelatihan sertifikasi hakim ekonomi syariah baik yang dilaksanakan oleh Mahkamah Agung, Badan Peradilan Agama maupun kerja sama (MoU) dengan Bank Indonesia, Otoritas Jasa Keuangan, dan Kementerian Keuangan.
 - Studi banding dan *short course* bidang ekonomi syariah ke luar negeri, khususnya negara timur tengah yang dianggap lebih maju dalam penerapan sistem ekonomi syariah.
 - Diskusi hukum yang diselenggarakan secara berkala dengan menghadirkan nara sumber yang kompeten di bidang ekonomi syariah.
 - Bimbingan teknis bagi pejabat kepaniteraan dalam bidang administrasi perkara ekonomi syariah.
- b. Menyiapkan aturan hukum formal dan materiel di bidang ekonomi syariah:
 - Di bidang hukum materiel telah diterbitkan Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES) dengan payung hukum berupa Perma Nomor 2 Tahun 2008.
 - Draft Hukum Acara Ekonomi Syariah (HAES) yang saat ini sudah tahapan finalisasi dengan beberapa hal baru yang diatur dalam rangka percepatan penyelesaian sengketa di bidang ekonomi syariah sebagai bagian penting dari penyelesaian sengketa bisnis
 - Menghimpun putusan-putusan perkara ekonomi syariah untuk menjadi referensi bagi hakim pengadilan agama dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syariah;



- Surat Edaran Ketua Kamar Agama dan Direktur Jenderal Badan Peradilan Agama tentang keharusan setiap pengadilan agama membentuk majelis khusus perkara ekonomi syariah.

Berdasarkan Surat Wakil Ketua MA RI Bidang Nonyudisial No. 04/WKMA-NY/SK/12/2015 tanggal 31 Desember 2015 dibentuklah kelompok kerja penyusunan Surat Keputusan Ketua MA tentang Sertifikasi Hakim Ekonomi Syariah yang akan dibicarakan dalam Rapat Pimpinan MA pada 3 Februari 2015 untuk dapat ditetapkan surat keputusan tersebut.

Berdasarkan uraian di atas, dapat dipahami bahwa Peradilan Agama memiliki peran yang sangat penting dalam penyelesaian sengketa ekonomi syariah melalui jalur litigasi baik ditinjau dari sisi historis, filosofis, yuridis, dan sosiologis.

Dalam menghadapi kewenangan baru di bidang penyelesaian sengketa ekonomi syariah tersebut telah ditempuh langkah strategis oleh peradilan agama dalam bentuk penyiapan sumber daya manusia dan aturan hukum yang bertujuan agar penegakan hukum ekonomi syariah di Indonesia berjalan dengan baik, efektif, dan efisien.

C. ALTERNATIF PENYELESAIAN SENGKETA EKONOMI SYARIAH

Secara garis besar terdapat dua cara menyelesaikan sengketa. *Pertama*, secara litigasi yaitu di pengadilan. *Kedua*, secara nonlitigasi, yaitu di luar pengadilan. Penyelesaian sengketa secara nonlitigasi semakin banyak diminati karena banyak memiliki keunggulan. Cara ini lebih dikenal dengan istilah alternatif penyelesaian sengketa (APS) atau dikenal juga dengan *Alternative Dispute Resolution* (ADR), oleh pemerintah Indonesia secara umum telah dikukuhkan dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Dengan demikian, sejak berlakunya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tersebut, maka model *Alternatif Dispute Resolution* (ADR) sebagai penyelesaian sengketa di luar pengadilan telah dilembagakan dalam sistem hukum Indonesia.



1. Dasar Yuridis Alternatif Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah

- a. Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.
- b. Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, terutama pada Penjelasan Pasal 55 undang-undang ini.
- c. Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, pada Pasal 16 ayat (2) undang-undang ini ditegaskan, bahwa: “Ketentuan dalam ayat (1) tidak menutup kemungkinan untuk usaha penyelesaian perkara perdata secara perdamaian.”
- d. Peraturan Bank Indonesia (PBI) Nomor: 8/5/PBI/2006 tentang Mediasi Perbankan jo. Peraturan Bank Indonesia (PBI) Nomor: 10/1/PBI/2008 tentang perubahan atas Peraturan Bank Indonesia (PBI) Nomor: 8/5/PBI/2006 tentang Mediasi Perbankan. Peraturan ini menyebutkan bahwa setiap bank agar menyelesaikan sengketa yang terjadi dengan nasabah melalui lembaga mediasi perbankan yang sampai saat ini masih dilakukan oleh Bank Indonesia;
- e. Peraturan Bank Indonesia (PBI) Nomor: 7/46/PBI/2005 tentang Akad Penghimpunan dan Penyaluran Dana bagi bank yang Melaksanakan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip Syariah. Peraturan ini menegaskan bahwa jika terjadi sengketa antara bank syariah dengan nasabah akan diselesaikan secara musyawarah, apabila tidak dapat dicapai mufakat selanjutnya akan diselesaikan melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas) yang berada di bawah Majelis Ulama Indonesia (MUI).¹¹

2. Bentuk-bentuk Alternatif Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah

a. *Musyawarah*

Penyelesaian sengketa dengan musyawarah merupakan salah satu instrumen terpenting dalam hukum Islam. Kata musyawarah terambil

¹¹ Hal ini berdasarkan pada Peraturan Prosedur Badan Arbitrase Muamalah Indonesia (BAMUI) tanggal 21 Oktober 1993. Basyarnas semula bernama BAMUI, yang didirikan pada tanggal 21 Oktober 1993 sebagai tindak lanjut rekomendasi Rakernas MUI tahun 1992. Seiring bermunculannya beberapa bank syariah di Indonesia, maka pada Rakernas MUI tanggal 23-26 Desember 2002 merekomendasikan perubahan nama BAMUI menjadi Basyarnas. Lihat, Ahmad Mujahidin, *Prosedur Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah di Indonesia*, Ghalia Indonesia, Bogor, 2010, hlm. 133.



dari akar kata شاور yang pada mulanya diartikan mengambil madu dari sarang lebah. Pengertian ini kemudian berkembang sehingga mencakup segala sesuatu yang diambil dari orang termasuk pendapat.¹² Menurut *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, musyawarah merupakan pembahasan bersama dengan maksud mencapai keputusan atas penyelesaian masalah.¹³ Dalam syariat Islam, tindakan seperti ini biasa dinamakan perdamaian atau *shulhu*, yaitu suatu jenis akad untuk mengakhiri perlawanan antara dua orang yang saling berlawanan atau untuk mengakhiri sengketa.¹⁴ Adapun bentuk-bentuk penyelesaian sengketa ekonomi syariah dengan jalan musyawarah yang dapat ditempuh berdasarkan ketentuan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah Pasal 55 ayat (2) serta Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa akan dipaparkan berikut ini.

1) MEDIASI

Menurut *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, mediasi adalah proses pengikutsertaan pihak ketiga dalam penyelesaian suatu sengketa, sedangkan mediator diartikan dengan perantara atau penghubung.¹⁵ Pelaksanaan mediasi dalam penyelesaian suatu sengketa dapat dilakukan secara litigasi maupun nonlitigasi. Ketentuan Pasal 1 angka (7) Perma Nomor 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan menjelaskan bahwa mediasi adalah penyelesaian sengketa melalui proses perundingan para pihak dengan dibantu oleh mediator. Adapun fungsi mediator dalam suatu proses mediasi pada prinsipnya hanya bertindak sebagai penengah saja (wasit).

Penjelasan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah menyatakan bahwa penyelesaian sengketa perbankan syariah dapat dilakukan sesuai dengan isi akad dengan salah satu upayanya adalah melalui mediasi perbankan. Lebih lanjut mengenai definisi dan tata caranya diatur dengan Peraturan Bank Indonesia (PBI) Nomor 8/5/PBI/2006 tentang Mediasi Perbankan jo. Peraturan Bank Indonesia (PBI) Nomor 10/1/PBI/2008 tentang perubahan atas

¹² Iman Jauhari, *Penyelesaian Sengketa Di Luar Pengadilan Menurut Hukum Islam*, Pustaka Bangsa Press, Medan, 2009, hlm. 23.

¹³ Anton M. Mulyono, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1995, hlm. 677.

¹⁴ A.T. Hamid, *Ketentuan Fikih dan Ketentuan Hukum yang Kini Berlaku di Lapangan Perikatan*, Bina Ilmu, Jakarta, 1983, hlm. 135.

¹⁵ Anton M. Mulyono, *Op. cit.*, hlm. 640.



Peraturan Bank Indonesia (PBI) Nomor: 8/5/PBI/2006 tentang Mediasi Perbankan Mediasi Perbankan. Peraturan ini menyebutkan bahwa setiap bank agar menyelesaikan sengketa yang terjadi dengan nasabah melalui lembaga mediasi perbankan.

Sengketa perbankan syariah dapat diselesaikan melalui lembaga mediasi lain selain lembaga mediasi perbankan, hal ini dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 8 ayat 3 Peraturan Bank Indonesia (PBI) No. 8/5/PBI/2006 tentang Mediasi Perbankan yang menjelaskan bahwa sengketa perbankan dapat diselesaikan melalui lembaga mediasi perbankan dengan syarat sengketa tersebut belum pernah dicapai atau diselesaikan melalui lembaga mediasi selain lembaga mediasi perbankan.

2) KONSULTASI

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa tidak memberikan definisi dan prosedur secara perinci terhadap pelaksanaan konsultasi. Meskipun demikian, dapat dipahami bahwa penyelesaian sengketa dengan cara konsultasi ini bersifat personal antara pihak-pihak yang disebut *klien* dengan lembaga pendamai yang disebut konsultan, yang memberikan pendapatnya kepada *klien* tersebut untuk memenuhi keperluan dan kebutuhan kliennya tersebut. Apabila cara ini menghasilkan kesepakatan perdamaian, maka konsultan dapat membantu para pihak untuk merumuskan dan membuat kesepakatan perdamaian dalam bentuk tertulis yang ditandatangani oleh kedua belah pihak dan diketahui oleh konsultan.

Berdasarkan ketentuan Pasal 23 Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2008, atas persetujuan para pihak kesepakatan perdamaian tertulis tersebut dapat dimintakan pengukuhan ke pengadilan. Kemudian berdasarkan permohonan para pihak tersebut, maka hakim pengadilan tersebut dapat mengukuhkan kesepakatan perdamaian tertulis tersebut melalui penetapan yang berbentuk akta perdamaian. Terhadap penetapan tersebut dapat dimintakan permohonan eksekusi apabila salah satu pihak tidak melaksanakan isi akta perdamaian dimaksud, karena akta tersebut sudah bersifat final dan binding.

3) NEGOSIASI

Alternatif penyelesaian sengketa ekonomi syariah melalui negosiasi merupakan salah satu cara yang paling cepat, tepat, aman, dan konfidensial, karena negosiasi adalah penyelesaian oleh para pihak tanpa



melibatkan orang lain. Negosiasi merupakan komunikasi dua arah yang dirancang untuk mencapai kesepakatan pada saat kedua belah pihak memiliki berbagai kepentingan yang sama maupun berbeda, yang merupakan sarana bagi pihak-pihak yang bersengketa untuk mendiskusikan penyelesaiannya tanpa keterlibatan pihak ketiga.¹⁶ Proses negosiasi tidak terikat secara formal, dan apabila berhasil mencapai kesepakatan, maka para pihak membuat kesepakatan secara tertulis atau bisa berupa akta perdamaian yang ditandatangani oleh para pihak yang bersengketa dan kemudian didaftarkan ke pengadilan dengan tenggang waktu 30 hari sejak kesepakatan tersebut ditandatangani. Pembuatan dan pendaftaran kesepakatan tertulis tersebut didasarkan pada ketentuan Pasal 6 ayat (2), (6), dan (7) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

Alasan penggunaan negosiasi dalam penyelesaian sengketa ekonomi syariah menurut hukum Islam di luar pengadilan didasarkan pada keumuman ayat berikut:¹⁷

يأيتها الذين ءامنوا كونوا قومين با لقسط شهداء لله ولو على أنفسكم

Hai orang-orang beriman, jadilah kamu orang yang benar-benar penegak keadilan, menjadi saksi karena Allah biarpun terhadap dirimu sendiri.

Misalnya, penyelesaian kredit bermasalah dengan negosiasi dilakukan terhadap debitur yang usahanya masih berjalan meskipun tersendat-sendat, dapat membayar bunga meskipun kemampuannya telah melemah dan tidak dapat membayar angsurannya. Bahkan terhadap debitur yang usahanya sudah tidak berjalan pun dapat dilakukan penyelesaian dengan negosiasi, misalnya, apabila rasio agunan/jaminan kredit masih mencukupi dan ada usaha lain yang dianggap lebih layak dan dapat menghasilkan, kepada debitur yang demikian dimungkinkan untuk mendapatkan suntikan baru yang hasilnya dapat digunakan untuk membayar seluruh kewajibannya. Adapun bentuk penyelamatan kredit bermasalah tersebut dapat dilakukan dengan: (a) *rescheduling* (penjadwalan kembali); (b) *restructuring* (penataan kembali); dan (c) *reconditioning* (persyaratan kembali).¹⁸

¹⁶ Suyud Margono, *Alternatif Dispute Resolution dan Arbitrase; Proses Pelembagaan dan Aspek Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2000, hlm. 23.

¹⁷ Al-Qur'an Surah *an-Nisaa* ayat 135.

¹⁸ H.R. Daeng Naja, *Hukum Kredit Dan Bank Garansi; The Bankers Hand Book*, Citra Aditya



4) KONSILIASI

Pada Pasal 1 ayat (10) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa memuat penjelasan konsiliasi sebagai salah satu cara yang dapat dipilih oleh para pihak yang bersengketa. Konsiliasi merupakan usaha perdamaian dengan menggunakan bantuan pihak ketiga yang disebut konsiliator dengan mengupayakan pertemuan di antara pihak yang berselisih untuk mengupayakan perdamaian. Konsiliator tidak harus duduk bersama dalam perundingan dengan para pihak yang berselisih, konsiliator biasanya tidak terlibat secara mendalam atas substansi dari perselisihan.¹⁹

Konsiliasi lebih jelas diatur oleh Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2004 tentang Penyelesaian Hubungan Industrial. Jika dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, batas waktu penyelesaian sengketa diatur secara umum pada Pasal 6 ayat (2) dengan batas waktu 14 hari, sedangkan dalam Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2004 diatur secara khusus dalam Pasal 25 undang-undang tersebut dengan batas waktu 30 hari. Hasil dari kesepakatan para pihak melalui konsiliasi harus dibuat secara tertulis dan ditandatangani secara bersama oleh para pihak yang bersengketa, dan didaftarkan di pengadilan agama. Kesepakatan tertulis dari konsiliasi bersifat final dan mengikat. Oleh sebab itu, tidak diperkenankan lagi melakukan upaya hukum dalam melawan keputusan konsiliasi.

5) PENILAIAN AHLI

Pasal 1 angka (10) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, menjelaskan sebagai berikut:

“Alternatif penyelesaian sengketa adalah lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak, yakni penyelesaian di luar pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, konsolidasi, atau penilaian ahli.”

Bentuk penyelesaian sengketa melalui penilaian ahli juga diatur dalam Pasal 6 ayat (3) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang

Bakti, Bandung, 2005, hlm. 370.

¹⁹ Hotman Paris Hutapea, *Penyelesaian Sengketa Dagang di Luar Pengadilan*, Makalah yang dipresentasikan pada Penataran Hukum Ekonomi, Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan, Bandung, 2007, hlm. 4.



Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa sebagai berikut:

“Dalam hal sengketa atau beda pendapat sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) tidak dapat diselesaikan, maka atas kesepakatan tertulis para pihak, sengketa atau beda pendapat diselesaikan melalui bantuan seseorang atau lebih penasihat ahli maupun melalui seorang mediator.”

Pada dasarnya, kata penasihat ahli yang dicantumkan dalam pasal tersebut menunjukkan bahwa para pihak yang bersengketa atas kesepakatan mereka dapat meminta bantuan kepada penasihat ahli yang dalam hal ini untuk dimintai pendapat dan nasehatnya dalam menyelesaikan sengketa tersebut. Apabila dalam hal para pihak dengan bantuan penasihat ahli telah mencapai kesepakatan, maka sesuai dengan ketentuan Pasal 6 angka (2) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, hasil kesepakatan tersebut dituangkan dalam suatu kesepakatan tertulis yang dapat digolongkan dengan akta perdamaian.

b. Arbitrase

Secara etimologi, arbitrase berasal dari bahasa Latin, yaitu dari kata *arbitrase*, dalam bahasa Arab ataupun dalam konsepsi Islam disebut dengan *tahkim*, dalam bahasa Inggris disebut *arbitration*, dalam bahasa Belanda *arbitrage*, dalam bahasa Jerman dikenal dengan *schiedspruch*, dan dalam bahasa Perancis disebut dengan *arbitrage*, yang secara terminologi dapat berarti kekuasaan untuk menyelesaikan sesuatu menurut kebijaksanaan atau damai oleh arbiter atau wasit.²⁰ Dalam *Kamus Besar Bahasa Indonesia* dijelaskan, bahwa arbitrase adalah usaha perantara dalam meleraikan sengketa atau peradilan wasit, sedangkan orang yang disepakati oleh kedua belah pihak yang bersengketa untuk memberikan keputusan yang akan ditaati oleh kedua belah pihak disebut arbiter.²¹ Dalam *Kamus Hukum Ekonomi ELIPS* menyatakan: “*Arbitration*, arbitrase, perwasitan: metode penyelesaian sengketa di luar pengadilan dengan memakai jasa wasit atas persetujuan para pihak yang bersengketa dan keputusan wasit mempunyai kekuatan hukum mengikat. Adapun arbitrator, arbiter, wasit adalah orang yang bukan hakim yang bertugas memeriksa dan mengadili perkara menurut tata cara perwasitan.”²²

²⁰ R. Subekti, *Arbitrase Perdagangan*, Bina Cipta, Bandung, 1992, hlm. 1.

²¹ Anton M. Mulyono, *Op. cit.*, hlm. 55.

²² Tim Penyunting Kamus Hukum Ekonomi ELIPS, *Kamus Hukum Ekonomi ELIPS*, ELIPS Project, Jakarta, 1997, hlm. 7.



Abdulkadir Muhammad memberikan batasan yang lebih perinci tentang arbitrase sebagai berikut:²³

“Arbitrase adalah badan peradilan swasta di luar lingkungan peradilan umum, yang dikenal khusus dalam dunia perusahaan. Arbitrase adalah peradilan yang dipilih dan ditentukan sendiri secara sukarela oleh pihak-pihak pengusaha yang bersengketa. Penyelesaian sengketa di luar pengadilan negara merupakan kehendak bebas pihak-pihak. Kehendak bebas ini dapat dituangkan dalam perjanjian tertulis yang mereka buat sebelum atau sesudah terjadi sengketa sesuai dengan asas kebebasan berkontrak dalam hukum perdata.”

Lembaga arbitrase yang berperan menyelesaikan sengketa ekonomi syariah adalah Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas). Menurut penjelasan Pasal 10 ayat (2) PBI Nomor 7/46/PBI/2005, Basyarnas yang digunakan sebagai lembaga yang akan mengatasi sengketa bank syariah adalah Basyarnas yang berdomisili paling dekat dengan kantor bank yang bersangkutan atau yang ditunjuk sesuai kesepakatan antara bank dan nasabah. Adapun tempat kantor Basyarnas menurut Pasal 4 ayat (4) Anggaran Rumah Tangga BAMUI tanggal 5 Jumadil Awwal 1414 H/tanggal 21 Oktober 1993 adalah berada di setiap ibukota provinsi, sedangkan kantor pusat Basyarnas terletak di ruko Jalan Cikini Raya Jakarta Pusat.

Menurut Pasal 1 angka (3) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, mengatur: “Perjanjian arbitrase adalah suatu kesepakatan berupa klausul arbitrase yang tercantum dalam suatu perjanjian tertulis yang dibuat oleh para pihak sebelum timbul sengketa atau suatu perjanjian arbitrase tersendiri yang dibuat oleh para pihak setelah timbul sengketa”. Adapun Pasal 7 menentukan: “Para pihak dapat menyetujui suatu sengketa yang terjadi atau akan terjadi antara mereka untuk diselesaikan melalui arbitrase”. Berdasarkan ketentuan tersebut, maka perjanjian arbitrase muncul karena adanya klausul kesepakatan yang terdiri dari dua bentuk, yakni: (1) *pactum de compromitendo*, yaitu klausul arbitrase sebelum timbul sengketa, dan (2) *acta compromitendo*, yaitu klausul arbitrase setelah timbulnya sengketa.

Berkenaan dengan kewenangan arbitrase tersebut, terdapat perbe-

²³ Abdulkadir Muhammad, *Pengantar Hukum Perusahaan Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1993, hlm. 276.



daan pendapat dalam menyikapi *pactum de compromittendo*, sebagai berikut:

- 1) Tetap dapat diselesaikan di pengadilan, alasannya adalah:
 - a) Suatu klausul arbitrase berkaitan dengan *niet van openbaaar orde* (bukan ketertiban umum);
 - b) Sengketa yang timbul dari perjanjian yang memuat klausula arbitrase dapat diajukan ke pengadilan perdata;
 - c) Pengadilan tetap berwenang, sepanjang pihak lawan tidak mengajukan eksepsi;
 - d) Dengan tidak mengajukan eksepsi, pihak lawan dianggap melepaskan haknya atas klausul arbitrase.
- 2) Harus diselesaikan di arbitrase sesuai kesepakatan, alasannya adalah asas *pacta sunt servanda* secara positif terdapat pada Pasal 1338 KUH Perdata yang menyebutkan bahwa:
 - a) Setiap perjanjian mengikat kepada para pihak.
 - b) Kekuatan mengikatnya serupa dengan kekuatan undang-undang.
 - c) Hanya dapat ditarik kembali atas persetujuan bersama para pihak.

Dilihat dari bentuknya, maka lembaga arbitrase di Indonesia terdiri atas dua bentuk, yaitu:

- 1) **Arbitrase institusional**, yaitu bersifat permanen atau melembaga. Arbitrase institusional (*institutional arbitration*) merupakan lembaga atau badan arbitrase yang bersifat permanen sehingga disebut *permanent arbitral body*. Terdapat dua jenis arbitrase semacam ini di Indonesia, yaitu:²⁴
 - a) Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI) yang didirikan oleh Kadin pada 3 Desember 1977.
 - b) Badan Arbitrase Muamalat Indonesia (BAMUI) yang didirikan oleh MUI pada 21 Oktober 1993, dan pada 2002 berubah menjadi Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas).
- 2) **Arbitrase *ad hoc***, disebut juga *arbitrase volunter*, yaitu badan arbitrase yang tidak permanen. Badan arbitrase ini bersifat sementara atau temporer, karena dibentuk secara khusus untuk menyelesaikan atau memutuskan perselisihan tertentu sesuai dengan kebutuh-

²⁴ Joni Emirzon, *Alternatif Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan (Negosiasi, Mediasi, Konsiliasi, dan Arbitrase)*, Gramedia Pustaka Umum, Jakarta, 2001, hlm. 101.



an saat itu. Ketentuan dalam *Reglement Rechtvordering* mengenal adanya lembaga arbitrase *ad hoc*. Pada Pasal 615 ayat (1) Rv, Arbitrase *ad hoc* adalah arbitrase yang dibentuk khusus untuk menyelesaikan sengketa tertentu, atau dengan kata lain bersifat insidental. Pengaturan arbitrase *ad hoc* diatur dalam Pasal 13 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999, yang menyatakan sebagai berikut: “Dalam suatu arbitrase *ad hoc* bagi setiap ketidaksepakatan dalam penunjukan seorang atau beberapa arbiter, para pihak dapat mengajukan permohonan kepada ketua pengadilan untuk menunjuk seorang arbiter atau lebih dalam rangka penyelesaian sengketa para pihak.” Adapun untuk mengetahui jenis arbitrase mana yang dipilih oleh para pihak dapat melihat rumusan klausul (*pactum de compromittendo*). Adapun ciri pokok arbitrase *ad hoc* adalah:

- a) Penunjukan arbiternya secara perorangan.
- b) Salah satu di antara arbiternya tetap ada yang netral yang tidak ditunjuk oleh para pihak.
- c) Tidak terikat dengan salah satu badan arbitrase.
- d) Lebih bebas dari arbitrase lainnya.
- e) Bersifat insidental.

Berdasarkan Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, maka sengketa yang dapat diselesaikan melalui lembaga arbitrase hanya sengketa di bidang perdata (*muamalah*) dan menurut hukum dikuasai sepenuhnya oleh pihak yang bersengketa, dan beberapa ketentuan sebagai berikut:

- 1) Penyelesaian sengketa yang timbul dalam hubungan perdagangan, industri, keuangan, jasa, dan lain-lain, di mana para pihak sepakat secara tertulis untuk menyerahkan penyelesaiannya kepada Basyarnas.
- 2) Memberikan suatu pendapat yang mengikat tanpa adanya suatu sengketa mengenai suatu persoalan berkenaan dengan perjanjian atas permintaan para pihak.

Selanjutnya, sesuai dengan peraturan yang berlaku pada Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas), maka ketentuan dan prosedur penyelesaian sengketa yang masuk ke Basyarnas adalah:

- 1) Pendaftaran surat permohonan oleh sekretaris Basyarnas dalam register yang melampirkan kesepakatan penyelesaian sengketa di Basyarnas oleh para pihak.



- 2) Apabila kesepakatan tersebut tidak menunjuk Basyarnas, maka permohonan itu dinyatakan tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk verklaard*), dan jika menunjuk Basyarnas maka ditetapkan atau ditunjuk arbiter yang akan memeriksa dan memutus sengketa sesuai dengan berat ringannya masalah.
- 3) Arbiter yang ditunjuk memerintahkan untuk menyampaikan surat permohonan, dan dalam jangka waktu 30 hari selambat-lambatnya pihak lawan harus menyampaikan jawaban atau tanggapannya.
- 4) Setelah diterimanya jawaban, maka dalam waktu selambat-lambatnya 14 hari arbiter memerintahkan para pihak menghadap di muka sidang, baik diwakili kuasa hukum ataupun tidak.
- 5) Pada prinsipnya pemeriksaan secara langsung dan tertulis di persidangan, namun dibolehkan pemeriksaan secara lisan (*oral hearing*) dengan pemeriksaan yang persis sama secara litigasi.
- 6) Arbiter wajib mengupayakan perdamaian.
- 7) Pemeriksaan dan penyelesaian perkara selambat-lambatnya adalah enam bulan.
- 8) Dalam putusan arbitrase harus memuat alasan-alasan atas kepatutan dan keadilan (*ex aequo et bono*).
- 9) Sama halnya dengan peradilan negara, putusan arbiter dilakukan “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan yang Maha Esa, dan untuk Basyarnas dimulai dengan kalimat *Bismillahirrahmanirrahiim*.”
- 10) Putusan Basyarnas yang sudah ditandatangani arbiter, bersifat final dan mengikat, dan salinan putusan yang telah ditandatangani arbiter harus diberikan kepada masing-masing pihak, serta tidak boleh diumumkan kecuali disepakati oleh para pihak.

Terhadap putusan arbitrase, para pihak dapat mengajukan permohonan pembatalan apabila putusan tersebut diduga mengandung unsur-unsur sebagai berikut:²⁵

- 1) Surat dokumen yang diajukan dalam pemeriksaan setelah putusan dijatuhkan, diakui palsu atau dinyatakan palsu.
- 2) Setelah putusan diambil ditemukan dokumen yang bersifat menentukan, yang disembunyikan oleh pihak lawan.
- 3) Putusan diambil dari hasil tipu muslihat yang diakui oleh salah satu pihak dalam pemeriksaan sengketa.

²⁵ Pasal 70 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.



Permohonan pembatalan tersebut harus diajukan secara tertulis ditujukan kepada ketua pengadilan, dalam waktu paling lama 30 hari terhitung sejak hari penyerahan dan pendaftaran putusan arbitrase kepada panitera pengadilan. Jika permohonan pembatalan tersebut dikabulkan, maka ketua pengadilan dalam waktu paling lama 30 hari sejak permohonan pembatalan diajukan, menjatuhkan putusan pembatalan. Dalam hal ini, para pihak dapat mengajukan permohonan banding ke Mahkamah Agung yang memutuskan dalam tingkat pertama dan terakhir. Mahkamah Agung juga hanya diberi waktu maksimal 30 hari untuk memutuskan permohonan banding tersebut.

3. Keunggulan Alternatif Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah

a. Keunggulan Musyawarah

Masing-masing cara dan metode penyelesaian sengketa memiliki keunggulan tersendiri, demikian juga penyelesaian sengketa melalui musyawarah beserta bentuk-bentuknya tersebut, di antara keuntungan konkret lainnya adalah:

- 1) **Penyelesaian bersifat informal.** Penyelesaian sengketa dilakukan melalui pendekatan nurani, dengan pendekatan yang bercorak nurani dan agamais.
- 2) **Penyelesaian sengketa langsung oleh para pihak sendiri.** Penyelesaian sengketa diselesaikan oleh para pihak sendiri sesuai dengan kemauan masing-masing.
- 3) **Jangka waktu penyelesaian pendek.** Pada umumnya jangka waktu penyelesaian nonlitigasi sangat pendek dibandingkan dengan penyelesaian secara litigasi.
- 4) **Biaya ringan.** Secara prinsip penyelesaian sengketa di luar pengadilan boleh dikatakan, tidak perlu biaya. Meskipun ada, tapi sangat murah atau *zero cost*.
- 5) **Aturan pembuktian tidak perlu.** Tidak ada pertarungan yang sengit antara para pihak untuk saling membantah dan menjatuhkan pihak lawan melalui sistem dan prinsip pembuktian formal.
- 6) **Proses penyelesaian bersifat konfidensial.** Penyelesaian sengketa bersifat rahasia dan tertutup untuk umum.
- 7) **Hubungan para pihak bersifat kooperatif.** Terjalin penyelesaian berdasarkan kerja sama, tidak bersifat permusuhan atau antagonis-



me, tetapi dalam persaudaraan dan kerja sama.

- 8) **komunikasi dan fokus penyelesaian.** Dalam penyelesaian secara damai terwujud komunikasi aktif para pihak, apa yang diselesaikan bukan masa lalu (*not the past*) tetapi untuk masa yang akan datang (*for the future*).
- 9) **Hasil yang dituju sama menang.** Hasil yang dicari dan dituju para pihak dalam penyelesaian sengketa secara damai, dapat dikatakan sangat luhur. Sama-sama menang yang disebut konsep *win-win solution*, dengan menjauhkan diri dari sifat egoistik dan serakah maupun menang sendiri. Dengan demikian, tidak ada yang kalah, semuanya menang.
- 10) **Bebas emosi dan dendam.** Penyelesaian sengketa melalui perdamaian, meredam sikap emosional tinggi dan bergejolak, ke arah suasana bebas emosi selama berlangsung penyelesaian maupun setelah penyelesaian dicapai, tidak diikuti dendam dan kebencian, tetapi rasa kekeluargaan dan persaudaraan.

b. Keunggulan Arbitrase

Terdapat beberapa keunggulan arbitrase sehingga menjadi alasan mengapa orang cenderung memilih arbitrase sebagai sarana penyelesaian sengketa dibandingkan dengan proses litigasi, yaitu:²⁶

- 1) Pemilihan arbitrase memberikan prediktabilitas serta kepastian dalam proses penyelesaian sengketa.
- 2) Selama arbiternya seorang yang memang ahli dalam bidang yang sedang disengketakan, maka para pihak yang bersengketa memiliki kepercayaan terhadap arbiter dalam memahami permasalahan yang disengketakan.
- 3) Privasi merupakan faktor penting dalam proses arbitrase dan masing-masing pihak memperoleh privasi tersebut sepanjang proses masih merupakan proses yang tertutup bagi umum dan putusan hanya ditujukan kepada para pihak yang bersengketa.
- 4) Peranan pengadilan dalam proses arbitrase pada umumnya terbatas, sehingga terjamin penyelesaiannya secara final.
- 5) Secara ekonomis proses arbitrase dianggap lebih cepat dan lebih murah dibandingkan proses beperkara di pengadilan.

²⁶ M. Husseyn Umar dan A. Supriyani Kardono, *Hukum dan Lembaga Arbitrase di Indonesia*, ELIPS Project, Jakarta, 1995, hlm. 2.



Dengan demikian, bila dibandingkan dengan proses litigasi, maka lembaga arbitrase memiliki beberapa keunggulan, antara lain:

- 1) Lebih cepat penyelesaiannya, karena dapat dihindari kelambatan yang diakibatkan hal prosedural dan administratif.
- 2) Dijamin kerahasiaan sengketa para pihak.
- 3) Para pihak bebas memilih arbiter yang diyakininya profesional dan netral.
- 4) Para pihak dapat menentukan pilihan hukum untuk menyelesaikan masalahnya serta proses dan tempat dilaksanakannya arbitrase.
- 5) Putusan arbitrase merupakan putusan yang mengikat para pihak dan dengan melalui tata cara (prosedur) sederhana saja ataupun langsung dapat dilaksanakan.

Dari uraian di atas, dapat dipahami bahwa alternatif penyelesaian sengketa ekonomi syariah adalah penyelesaian sengketa ekonomi syariah di luar pengadilan atau nonlitigasi, cara ini memiliki dasar yuridis berupa Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, Peraturan Bank Indonesia (PBI) Nomor: 8/5/PBI/2006 tentang Mediasi Perbankan jo. Peraturan Bank Indonesia (PBI) Nomor: 10/1/PBI/2008 tentang perubahan atas Peraturan Bank Indonesia (PBI) Nomor: 8/5/PBI/2006 tentang Mediasi Perbankan Mediasi Perbankan, dan Peraturan Bank Indonesia (PBI) Nomor: 7/46/PBI/2005 tentang Akad Penghimpunan dan Penyaluran Dana bagi Bank yang Melaksanakan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip Syariah.

Secara umum, alternatif penyelesaian sengketa ekonomi syariah memiliki dua bentuk. *Pertama*, dengan cara musyawarah yang mencakup mediasi, konsiliasi, negosiasi, konsultasi, dan penilaian ahli. *Kedua*, arbitrase yang mencakup arbitrase internasional dan arbitrase *ad hoc*. Alternatif penyelesaian sengketa ekonomi syariah, baik musyawarah maupun arbitrase memiliki banyak keunggulan dan keuntungan, mulai dari percepatan penyelesaian sengketa, biaya ringan, terjaganya kerahasiaan, sampai pada penyelesaian sengketa melalui perdamaian yang bebas dari emosi dan dendam.



D. KAPITA SELEKTA EKONOMI SYARIAH DI INDONESIA: PELUANG DAN HAMBATAN

Dinamika perkembangan ekonomi syariah di Indonesia mengalami pasang surut, di satu sisi terbuka peluang, dan pada sisi lain terdapat pula hambatan. Akan tetapi meskipun mengalami hambatan, namun peluang ekonomi syariah tetap dominan dibanding dari hambatan yang ada. Peluang ini menjadi lebih besar karena meningkatnya kebutuhan masyarakat terhadap penerapan ekonomi syariah, sehingga mau tidak mau juga berpengaruh terhadap berbagai kehidupan bernegara, termasuk di antaranya muncul desakan terhadap institusi negara membuat regulasi yang baik terhadap keberadaan dan penerapan ekonomi syariah. Misalnya, perbankan syariah yang merupakan pioner bagi lembaga keuangan Islam di Indonesia. Perkembangan lembaga tersebut mengalami kemajuan yang signifikan baik secara kelembagaan maupun respons masyarakat. Perkembangan perbankan tersebut diikuti lembaga keuangan lain seperti, asuransi, pegadaian dan pasar modal termasuk adanya fatwa Dewan Syariah Nasional-Majelis Ulama Indonesia yang dapat menjadi landasan kegiatan maupun produk ekonomi syariah lainnya.

Ketidakberdayaan sistem ekonomi kapitalis, sosialis dan sistem ekonomi campuran,²⁷ telah memberikan peluang bagi perkembangan ekonomi syariah. Sistem ekonomi syariah merupakan sistem ekonomi yang mandiri, bukan diadopsi dari ekonomi liberal, komunis, maupun kapitalis dan sebagainya. Sistem ekonomi syariah sebagai solusi alternatif dalam mencari jalan keluar dari kemelut ekonomi dewasa ini. Ekonomi syariah adalah usaha atau kegiatan yang dilakukan oleh orang-perorang, kelompok orang, badan usaha yang berbadan hukum atau tidak berbadan hukum dalam rangka memenuhi kebutuhan yang bersifat komersial dan tidak komersial menurut prinsip syariah. Ekonomi syariah adalah perbuatan atau kegiatan usaha yang dilaksanakan menurut prinsip syariah, antara lain: bank syariah, lembaga keuangan mikro syariah, asuransi syariah, reasuransi syariah, reksadana syariah, obligasi syariah dan surat berharga berjangka menengah syariah, sekuritas syariah, pembiayaan syariah, pegadaian syariah, dana pensiun lembaga keuangan syariah, dan bisnis syariah.

²⁷ Ketiga sistem ekonomi ini telah gagal untuk mencari jalan keluar terhadap berbagai masalah pokok dalam ilmu ekonomi, lebih-lebih dalam menghadapi arus globalisasi ekonomi dewasa ini. Lihat, Abdul Manan, *Hukum Ekonomi Syariah dalam Perspektif Kewenangan Peradilan Agama*, Kencana Prenadamedia Group, Jakarta, 2012, hlm. 59.



1. Peluang Ekonomi Syariah di Indonesia

Peluang perkembangan ekonomi syariah telah diadopsi dalam kerangka besar kebijakan ekonomi di Indonesia.²⁸ Kebijakan tersebut dipelopori oleh berbagai lembaga dan institusi di Indonesia, di antaranya Bank Indonesia dengan diberlakukannya Undang-Undang Nomor 10 tahun 1998, dengan menetapkan perbankan syariah sebagai salah satu pilar penyangga *dual-banking system*. Selain itu, Kementerian Keuangan melalui Badan Pengawas Pasar Modal dan Lembaga Keuangan (Bapepam-LK) telah mengakui keberadaan lembaga keuangan syariah non-banking seperti asuransi dan pasar modal syariah. Adapun Kementerian Agama telah mengeluarkan akreditasi bagi organisasi-organisasi pengelola zakat baik di tingkat pusat maupun daerah. Hal tersebut memunculkan kedinamisan dalam perkembangan ekonomi dan bisnis syariah di Indonesia yang menunjukkan arah positif dan signifikan dalam pengembangan ekonomi syariah.

Pada dekade tahun 1990 Majelis Ulama Indonesia (MUI) telah memprakarsai terselenggaranya Lokakarya Ekonomi Syariah. Lokakarya tersebut membuka pandangan kalangan ulama dan cendekiawan Muslim bahwa Indonesia yang merupakan negara dengan penduduk Muslim terbesar di dunia, namun sangat tertinggal dalam mengimplementasikan ekonomi syariah. Oleh karena itu, salah satu rekomendasi yang dihasilkan dalam lokakarya ini adalah pendirian bank syariah. Selain itu, momen penting yang tercatat dalam perkembangan ekonomi syariah di Indonesia adalah dari pengalaman selama krisis ekonomi yang terjadi dalam rentang waktu tahun 1997/1998, ternyata fakta menunjukkan bahwa perbankan syariah tidak terseret badai krisis dan menjadi salah satu sektor perbankan yang tidak perlu dilakukan rekap oleh pemerintah.

Karena tidak adanya sifat batasan dari perekonomian global, sehingga keterpurukan perekonomian di Amerika Serikat dapat menciptakan kejutan sistemis yang dialihkan ke perekonomian di seluruh dunia. Jadi, krisis tersebut telah menyebabkan kerusakan berat pada pasar dan lembaga di inti sistem keuangan global. Akan tetapi, perbankan dan lembaga keuangan syariah di seluruh dunia sepertinya “terlindungi”

²⁸ Kaitannya dengan pembangunan ekonomi nasional adalah cara berpikir dan sikap hidup. Menurut Muchtar Kusumaatmadja, hakikat dari pembangunan nasional terletak pada masalah pembaruan cara berpikir dan sikap hidup. Lihat, Muchtar Kusumaatmadja, *Konsep-Konsep Hukum Dalam Pembangunan*, Alumni, Bandung, 2002, hlm. 10.



dari kejutan keuangan global. Oleh sebab itu, muncul gugatan terhadap sistem ekonomi kapitalis, dengan sistem ekonomi berlandaskan pasar yang mulai menjamur di berbagai negara, termasuk Indonesia. Banyak pihak berpendapat perlunya direvisi secara total sistem perekonomian Indonesia dengan mengadopsi prinsip dan praktik ekonomi syariah, mengingat Indonesia adalah negara dengan populasi Muslim terbesar di dunia, dan terbukti bahwa perbankan syariah kebal dari gelombang krisis global.

Kemudian pada 10 Februari 1999 MUI membentuk Dewan Syariah Nasional (DSN). DSN ini dibentuk untuk menjawab kekhawatiran terjadinya perbedaan fatwa yang dikeluarkan oleh Dewan Pengawas Syariah di masing-masing Lembaga Keuangan Syariah. Oleh karena itu, DSN ini membawahi seluruh Dewan Pengawas syariah dan Lembaga Keuangan Syariah di Indonesia. Fungsi utama dari DSN adalah menggali, mengkaji, dan merumuskan nilai dan prinsip hukum Islam untuk dijadikan pedoman dalam kegiatan Lembaga Keuangan Syariah, serta mengawasi implementasinya. Dalam praktik pengawasan inilah di masing-masing Lembaga Keuangan Syariah ditempatkan Dewan Pengawas Syariah. Dengan dikembangnya produk-produk ekonomi syariah, diharapkan bisa mewujudkan pasar modal Indonesia menjadi suatu market yang bisa menarik para investor yang ingin berinvestasi dengan memperhatikan kesesuaian produk dan instrumen yang sejalan dengan kaidah-kaidah syariah. Hal ini tidak hanya terhadap investor lokal akan tetapi juga terhadap investor dari mancanegara.

Dibukanya Jakarta Islamic Index juga membuktikan bahwa ekonomi syariah memiliki pangsa pasar tersendiri dan memiliki prospek yang sangat strategis. Diluncurkannya sukuk negara dan sukuk global juga membuktikan antusias yang luar biasa bagi para investor. Begitu pula dengan perkembangan sektor zakat dan wakaf sebagai salah satu pilar ekonomi Islam. Kesadaran sebagian umat Islam untuk menunaikan zakat dan wakaf semakin besar. Apalagi, kurun waktu pemerintahan Presiden SBY me-*launching* wakaf tunai. Fenomena tersebut membuktikan bahwa masyarakat Indonesia memiliki kesadaran untuk menerapkan syariat Islam dalam bidang ekonomi.

Efek positif perkembangan ekonomi syariah terus menunjukkan dorongan kinerja dengan mencatat rata-rata pertumbuhannya sekitar 30 persen dari tahun 2008, sedangkan bank-bank konvensional berkonsolidasi dan mengurangi pekerjaannya, ketika bank-bank syariah



khususnya di negara-negara Dewan Kerja Sama Teluk terus berkembang dan merekrut karyawan baru. Krisis tersebut tampaknya menambah kelemahan perbankan konvensional tempat sistem keuangan global tersebut dibangun. Sistem konvensional memungkinkan penciptaan debit ganda pada aset tertentu tanpa terjadi transaksi riil yang dapat dilakukan dengan pertukaran *default* kredit. Sebaliknya, keuangan syariah meminta agar transaksi keuangan harus ditunjang dengan aset riil dan sejalan dengan hukum Islam. Oleh karena itu, bank syariah di Indonesia serta bank-bank Islam seperti Al-Rajhi Bank Saudi Arabia, Gedung Keuangan Kuwait, Bank Islam Dubai, dan Maybank Islamic tumbuh stabil selama krisis.

Karena keunggulan dan keuntungan perbankan syariah, permintaan atas produk jasanya meluas, bukan hanya di negara-negara Islam, namun juga negara-negara barat, seperti Amerika Serikat dan Inggris. Menurut data Biro Perbankan Syariah pada Bank Indonesia, dalam jangka waktu 10 tahun ke depan, dibutuhkan tidak kurang dari 10 ribu sumber daya manusia yang memiliki kualifikasi dan keahlian di bidang ekonomi syariah. Tentu hal ini merupakan peluang yang sangat prospektif dan sekaligus tantangan bagi lembaga-lembaga pendidikan yang ada. Mengingat peluang yang prospektif tersebut, merupakan hal yang sia-sia bila sistem perekonomian syariah tidak dibangun di atas pilar yang kuat. Oleh sebab itu, diperlukan langkah-langkah strategis.

Adapun langkah-langkah strategis yang perlu dibangun untuk mewujudkan pengembangan ekonomi syariah di Indonesia, adalah:

- a. Peningkatan sosialisasi konsep ekonomi syariah secara komprehensif.
- b. Pengembangan dan penyempurnaan institusi-institusi ekonomi syariah yang sudah ada, sehingga transaksi-transaksi yang dilakukan sesuai dengan prinsip-prinsip syariah.
- c. Perbaikan dan penyempurnaan regulasi-regulasi yang ada.
- d. Peningkatan kualitas sumber daya manusia (SDM) yang memiliki kualifikasi dan wawasan ekonomi syariah yang memadai.
- e. Meningkatkan inovasi produk, sehingga keberhasilan ekonomi Islam di masa depan banyak bergantung pada kemampuan perbankan syariah dalam menyajikan produk-produk yang menarik, kompetitif, dan berdasarkan kebutuhan masyarakat, tetapi tetap sesuai dengan prinsip-prinsip syariah.
- f. Adanya perbankan syariah diharapkan mampu berperan dalam



proses pembangunan nasional menuju masyarakat yang mandiri secara ekonomi dengan tetap berpijak pada nilai-nilai universal Islam.

Untuk mewujudkan ekonomi syariah yang kukuh perlu memahami dan mengetahui beberapa faktor yang menjadi peluang dan prospek dalam pengembangan ekonomi syariah, di antaranya terdapat tiga faktor, yaitu:

- a. Peluang karena pertimbangan kepercayaan agama, yaitu adanya realitas keyakinan dalam masyarakat Muslim Indonesia yang menganggap bahwa menerima atau membayar bunga adalah termasuk riba, yang jelas-jelas dilarang oleh ajaran Islam, sehingga masih banyak masyarakat yang tidak mau memanfaatkan jasa perbankan konvensional yang telah ada sekarang.
- b. Adanya peluang hukum untuk berkembangnya bank tanpa bunga.²⁹
- c. Adanya peluang ekonomi bagi keberadaan bank syariah, yakni ditandai oleh kemampuan bank syariah untuk tetap eksis selama krisis ekonomi berlangsung dengan indikator rendahnya tingkat pembiayaan.

Berdasarkan hal tersebut, maka untuk jangka pendek meskipun menghadapi berbagai tantangan, upaya pengembangan ekonomi syariah tetap memiliki peluang dan prospek yang masih sangat terbuka, dengan syarat dapat mewujudkan beberapa kondisi yang diperlukan untuk itu, antara lain:

- a. Upaya sosialisasi, penelitian, dan edukasi publik yang semakin intensif, baik yang dilaksanakan oleh Bank Indonesia maupun pihak-pihak terkait lainnya, memberi harapan akan adanya tambahan jumlah Sumber Daya Manusia (SDM) yang berkualitas di bidang perbankan di samping juga adanya peningkatan pemahaman masyarakat terhadap hal-hal terkait dengan perbankan syariah.
- b. Gambaran ekonomi makro Indonesia menunjukkan harapan yang cukup baik yang ditandai dengan menurunnya tingkat suku bunga, menurunnya tingkat inflasi serta harapan kestabilan pada nilai tukar. Hal tersebut memberikan harapan membaiknya kinerja sektor riil,

²⁹ Kebijakan moneter sebenarnya bukan hanya mengutak-atik suku bunga, bahkan, sejak zaman Rasulullah SAW dan Khulafaur Rasyidin, kebijakan moneter dilaksanakan tanpa menggunakan instrumen suku bunga sama sekali. Lihat, Adiwarmanto A. Karim, *Ekonomi Islam Suatu Kajian Kontemporer*, Gema Insani, Jakarta, 2001, hlm. 28.



- yang selanjutnya akan meningkatkan *demand* bagi pembiayaan;
- c. Arah pergerakan suku bunga yang diperkirakan cenderung menurun sebagai respons terhadap perkembangan yang positif pada sisi makro, juga akan berimplikasi pada meningkatnya *competitiveness* produk syariah dibandingkan dengan tingkat *return* sistem perbankan secara nasional. Hal tersebut memberikan harapan membaiknya kinerja sektor riil, yang selanjutnya akan meningkatkan *demand* bagi pembiayaan.

Harus diakui bahwa perkembangan lembaga-lembaga perbankan dan keuangan mengalami kemajuan yang sangat pesat, seperti *mortgage*, *leasing*, *mutual fund*, *capital market*, pasar uang, sampai pada instrumen pengendalian moneter oleh bank sentral. Produk-produk perbankan syariah juga harus dikembangkan secara inovatif agar bisa memenuhi kebutuhan pasar. Dalam konteks Indonesia, hasil pemikiran dalam menghasilkan fatwa produk dan jasa perbankan syariah sejatinya berasal dari hasil ijtihad para ulama dan pakar ekonomi syariah yang tergabung dalam institusi resmi bernama Dewan Syariah Nasional-Majelis Ulama Indonesia (DSN-MUI). Analisis pengembangan produk perbankan syariah yang berasal dari ijtihad DSN-MUI masih relatif sedikit.

Selain itu, pertimbangan penetapan fatwa DSN-MUI tentang produk perbankan syariah adalah:

- a. Untuk memenuhi kebutuhan jasa perbankan bagi masyarakat yang tidak dapat menerima konsep bunga. Dengan diterapkannya sistem perbankan syariah yang berdampingan dengan sistem perbankan konvensional, mobilisasi dana masyarakat dapat dilakukan lebih optimal, terutama dari segmen masyarakat yang selama ini belum dapat tersentuh oleh sistem perbankan konvensional. Kondisi tersebut lebih berkembang dengan respons pemerintah dan Bank Indonesia melalui dukungan peraturan perundang-undangan tentang perbankan syariah.
- b. Sebagai peluang pembiayaan bagi pengembangan usaha berdasarkan prinsip kemitraan.
- c. Kebutuhan akan produk dan jasa perbankan yang memiliki keunggulan yang unik dan berdasarkan pada nilai-nilai moral. Keunggulan ini, antara lain, berupa peniadaan pembebanan bunga yang berkesinambungan, pembiayaan ditujukan pada usaha yang mencegah terjadinya kerusakan lingkungan dan kerusakan moral.



Berpijak pada realitas perubahan sosial dalam bidang muamalah yang terus berkembang cepat akibat dari akselerasi globalisasi, ijtihad dalam menghasilkan produk dan jasa perbankan syariah tidaklah cukup secara apriori bersandar pada kitab-kitab klasik semata. Sebab, formulasi fikih muamalah masa lampau sudah banyak yang mengalami irrelevansi dengan konteks kekinian. Rumusan-rumusan tersebut harus diformulasi kembali agar menjawab segala problem dan kebutuhan ekonomi keuangan modern. Konsep dan formulasi fikih klasik dalam merespons tantangan ekonomi modern yang ada perlu diapresiasi secara kritis sesuai konteks zamannya, tempat, dan situasi, kemudian dikembangkan sesuai dengan perkembangan zaman dengan menggunakan ijtihad kreatif dalam koridor syariah.

Meskipun Indonesia terlambat dibandingkan dengan negara-negara lain dalam memulai praktik keuangan syariah, namun perlahan tapi pasti Indonesia menunjukkan kinerja yang jauh lebih baik. Dalam industri perbankan syariah, misalnya, secara kualitatif maupun kuantitatif menggambarkan performa yang lebih baik. Jumlah bank umum yang menawarkan layanan syariah di Indonesia melebihi Malaysia. Namun demikian, harus diakui, dalam hal tertentu masih terdapat beberapa kendala fundamental yang dihadapi para praktisi ekonomi syariah dalam aplikasi teori dan konsep fikih muamalah yang menjadi landasan hukum Islam atas produk dan transaksi yang ada. Hal ini berbeda sangat jauh dibandingkan dengan rumusan hukum fikih muamalah yang digunakan oleh Malaysia dalam mendukung dan mempromosikan lembaga keuangan syariah. Bahkan, dalam kadar tertentu, rumusan hukum yang dikeluarkan sangat “liberal” dibandingkan dengan putusan hukum yang dikeluarkan oleh ulama Timur Tengah. Tampaknya, Malaysia mencoba menyinergikan antara aspek pragmatis-ekonomis dan idealis-normatif. Artinya, aplikasi teori fikih muamalah disesuaikan dengan kebutuhan riil masyarakat di lapangan. Oleh karena itu, tawaran kerangka dasar fikih muamalah ala Indonesia mendesak untuk segera dirumuskan.

Satu hal yang menjadi pertimbangan serius dalam kerangka perumusan fikih muamalah ala Indonesia tidak bisa dilepaskan dengan teks atau *nash* yang berkaitan dengan muamalah. Berbeda dengan *nash* yang berhubungan dengan keluarga, misalnya, di mana *nash* yang tersedia relatif cukup perinci. Dalam masalah muamalah, sangat sedikit *nash* yang membicarakannya. Hal ini menjadi indikasi bahwa dalam muamalah dibutuhkan fleksibilitas, sesuai dengan perkembangan, zaman,



kondisi, situasi, ruang, dan waktu. Dengan demikian, tidak berlebihan kalau disebut bahwa dalam muamalat, sumber ijtihadlah yang paling banyak diperlukan. Bahkan, Nabi Muhammad SAW dalam praktik ekonominya mengisyaratkan bahwa muamalat sangat bergantung pada kreativitas dan inovasi manusia.

Dewasa ini strategi pengembangan perbankan syariah lebih diarahkan untuk meningkatkan kompetensi usaha yang sejajar dengan sistem perbankan dan Lembaga Keuangan konvensional yang dilakukan secara komprehensif dengan mengacu pada analisis kekuatan dan kelemahan perbankan syariah dan Lembaga Keuangan Syariah di Indonesia saat ini. Adapun fokus utama strategi pengembangan sistem perbankan syariah meliputi hal-hal sebagai berikut:

a. **Penyempurnaan ketentuan.**

Upaya yang dilakukan adalah penyesuaian perangkat dasar undang-undang bank sentral, undang-undang perbankan, dan penyusunan perangkat-perangkat ketentuan pendukung kegiatan operasional bank syariah. Dalam UU No. 10 Tahun 1998 tentang Perubahan UU No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, telah diterapkan pasal-pasal yang membuka peluang pengembangan yang lebih luas bagi bank syariah. Pasal-pasal dalam undang-undang tersebut yang berhubungan dengan syariah, selanjutnya akan dituangkan dalam Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia yang mengatur seluruh kegiatan operasional bank syariah. Dengan adanya ketentuan yang mendukung, tentu diharapkan bank syariah akan dapat beroperasi secara optimal dan memiliki daya saing yang tinggi.

b. **Pengembangan jaringan bank syariah.**

Pengembangan jaringan perbankan syariah, terutama ditujukan untuk menyediakan akses yang lebih luas kepada masyarakat dalam mendapatkan pelayanan jasa bank syariah. Selain itu, dengan semakin berkembangnya jaringan bank syariah, akan mendukung pembentukan pasar uang antarbank yang sangat penting dalam mekanisme operasional perbankan syariah sehingga dapat berkembang secara sehat;

c. **Pengembangan peranti moneter.**

Penyusunan peranti moneter dilakukan dalam rangka mendukung kebijakan moneter dan kegiatan usaha bank syariah. Dalam kaitannya dengan kegiatan usaha bank syariah, maka pembentukan peranti ini diharapkan dapat membantu pengembangan pasar uang



antar bank syariah;

d. **Pelaksanaan kegiatan sosialisasi perbankan syariah.**

Kegiatan sosialisasi yang dilaksanakan bertujuan untuk memberikan informasi yang lengkap dan benar mengenai kegiatan usaha perbankan syariah kepada masyarakat, baik itu pengusaha, kalangan perbankan, maupun masyarakat lainnya. Sesuai kapasitasnya sebagai otoritas pembinaan dan pengawasan bank, bank Indonesia dapat berperan menjadi narasumber kegiatan bank syariah. Agar sosialisasinya ini dapat terlaksana dengan baik, diperlukan kerja sama dengan lembaga-lembaga lain, seperti perguruan tinggi, para ulama, dewan dakwah, asosiasi media massa, cetak, maupun elektronik, atau lembaga-lembaga lainnya yang memiliki kemampuan dan akses yang besar yang besar dalam penyebarluasan informasi terhadap masyarakat.

2. Hambatan Ekonomi Syariah di Indonesia

Secara komprehensif perkembangan dan peluang ekonomi syariah tersebut belum menggembirakan, karena ekonomi syariah masih menghadapi berbagai hambatan dan tantangan yang disebabkan oleh hal-hal sebagai berikut:

- a. Belum maksimalnya sosialisasi ekonomi syariah. Padahal, berdasarkan hasil survei BNI Syariah sejak tahun 2005 menunjukkan bahwa penetrasi aset perbankan syariah pada 2004 baru sebesar 1,15 persen, sementara itu sekitar 51 persen masyarakat Indonesia menyatakan tidak setuju dengan bunga. Dengan demikian, secara optimis disimpulkan potensi pasar perbankan syariah dan lembaga keuangan syariah masih sangat besar. Karena itu, sosialisasi kepada masyarakat dengan para alim ulama, lembaga pendidikan, dan perbankan syariah merupakan suatu keniscayaan. Peran para ulama, tokoh masyarakat, dan lembaga perguruan tinggi Islam sangat strategis dalam menggalakkan sosialisasi ini, di samping sebagai praktisi lembaga keuangan syariah.
- b. Masih lemahnya jaringan atau sinergi yang kuat antara sesama lembaga keuangan syariah dengan lembaga-lembaga sosial yang bergerak di bidang ekonomi umat, seperti dengan lembaga zakat dan wakaf.
- c. Belum maksimalnya praktik atau penerapan ekonomi syariah. Secara teori ilmu ekonomi syariah telah dikembangkan melalui dunia



pendidikan dan pengetahuan, baik itu di kampus-kampus, penelitian-penelitian ilmiah, kelompok-kelompok kajian, ataupun media massa. Bahkan, saat ini ilmu ekonomi syariah telah berkembang tidak hanya di dunia pendidikan Islam, namun telah memasuki dunia pendidikan secara umum. Kampus-kampus besar di Indonesia telah melakukan kajian-kajian akademis terhadap fenomena dan perkembangan keilmuan ekonomi syariah.

Selain dalam hal-hal tersebut di atas, perkembangan ekonomi syariah juga mengalami tantangan dalam hal-hal berikut ini:

a. **Faktor kelembagaan.**

Dalam hal ini dipengaruhi setidaknya oleh dua unsur, yaitu: *pertama*, permodalan yang masih terbatas dalam menghadapi periode pertumbuhan. *Kedua*, jaringan kantor masih belum memadai sehingga dirasakan layanan perbankan syariah sulit untuk ditemukan.

b. **Faktor sumber daya manusia.**

Keberadaan sumber daya manusia merupakan hal penting, tantangan dalam hal ini, yaitu masih belum memadai sumber daya manusia di bidang perbankan syariah, baik secara kuantitas maupun kualitas yang meliputi:

- 1) Sumber daya manusia sebagai pelaksana operasional bank syariah.
- 2) Sumber daya manusia sebagai pengawas bank syariah di BI.
- 3) Sumber daya manusia pada sektor penunjang, seperti sektor keuangan lainnya, pendidikan, pengamat, dan sebagainya.

c. **Tingkat pemahaman masyarakat.**

Tingkat pemahaman masyarakat terhadap *nature* (karakteristiknya yang berbeda dengan bank konvensional) operasi perbankan syariah masih sangat terbatas sehingga keinginan masyarakat yang tertarik terhadap perbankan syariah masih sebatas tingkat *awareness*.

d. **Benchmarking instrumen operasional dan produk.**

Sebagai industri yang baru muncul, industri perbankan syariah masih memiliki cakupan operasi dan produk yang sangat terbatas dalam rangka memfasilitasi kebutuhan transaksi nasabah sehingga dalam beberapa hal tertentu pengembangan instrumen operasional dan produk masih mengacu (*benchmarking*) pada perbankan konvensional.



e. **Lingkungan makroekonomi.**

Sifat operasional perbankan syariah yang secara langsung bersentuhan dengan sektor riil sangat terkait dengan perkembangan lingkungan makro ekonomi sehingga upaya untuk mewujudkan dan menjaga kondisi makro ekonomi yang stabil merupakan tantangan yang perlu diperhitungkan dalam pengembangan perbankan syariah dan lembaga keuangan syariah.

Melihat animo masyarakat yang tinggi terhadap perkembangan ekonomi syariah diharapkan tantangan tersebut dapat diatasi, seperti mengatasi tantangan sebelumnya dalam bidang hukum yang menyangkut pengesahan Undang-Undang Perbankan Syariah, Undang-Undang SBSN (sukuk) dan Undang-Undang tentang Pajak Pertambahan Nilai, kini kesemuanya telah disahkan oleh DPR RI. Diharapkan dengan disahkannya undang-undang tersebut iklim investasi yang menyangkut perbankan syariah secara khusus semakin dapat dipercepat, selain akan memberikan kepastian hukum yang lebih kuat dalam operasional perbankan syariah juga akan semakin membuka peluang investasi dan upaya efisiensi.

3. Pengaruh Dinamika Ekonomi Syariah Terhadap Pengadilan Agama di Indonesia

Pada prinsipnya, korelasi perkembangan ekonomi syariah dengan eksistensi pengadilan agama berpengaruh secara timbal balik. Misalnya, kepastian hukum dalam penyelesaian sengketa ekonomi syariah merupakan salah satu kebutuhan pelaku ekonomi syariah. Sebaliknya dengan perkembangan ekonomi syariah memberikan kewenangan baru bagi pengadilan agama sekaligus sebagai pengakuan terhadap eksistensi pengadilan agama. Penegasan adanya prinsip syariah dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 merupakan salah satu yang membedakan antara bank konvensional dengan bank syariah.³⁰ Perbedaan lain yang menonjol adalah mengenai penyelesaian sengketa. Pasal 55 Undang-Undang Perbankan Syariah sebagai undang-undang menentukan pengadilan agama sebagai lembaga yang berwenang untuk menyelesaikan sengketa perbankan syariah, namun demikian Undang-Undang Perbankan Syariah secara eksepsional memberikan kewenang-

³⁰ Rachmadi Usman, *Aspek-aspek Hukum Perbankan di Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002, hlm. 13.



an lain melalui perjanjian, di mana sengketa perbankan syariah dapat ditangani dengan musyawarah, mediasi perbankan, Badan Arbitrase Syariah Nasional atau lembaga arbitrase lainnya.

Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama (UUPA) merupakan produk legislasi yang pertama kali memberikan kompetensi kepada peradilan agama dalam penyelesaian perkara ekonomi syariah. Kemudian Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah (UUPS) diberlakukan untuk memperteguh kompetensi peradilan agama dalam menangani perkara ekonomi syariah, khususnya perbankan syariah. Berdasarkan UUPA dan UUPS tersebut, semestinya peradilan agama sudah secara praktis memiliki kompetensi dalam menangani perkara ekonomi syariah. Sungguhpun demikian, dalam kenyataannya justifikasi kompetensi peradilan agama dalam menyelesaikan perkara ekonomi syariah ini masih diperdebatkan.

Dengan banyaknya masyarakat Indonesia yang beraktivitas dalam ekonomi syariah, maka sangat dimungkinkan terjadinya sengketa hukum di bidang ekonomi syariah. Jika terjadi perselisihan antara para pihak, selama ini kasusnya selama ini diselesaikan di pengadilan umum, atau Badan Arbitrase Syariah, bukan di pengadilan agama. Artinya, sebelum keluarnya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama perkara-perkara yang menyangkut peralihan harta atau kebendaan dan perjanjian yang bersifat bisnis masih menjadi kewenangan pengadilan negeri, dikarenakan kewenangan pengadilan agama masih sangat terbatas, sebagaimana Pasal 49 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama hanya menentukan bidang-bidang tertentu saja yang menjadi kewenangan pengadilan agama.

Dalam pertimbangan perubahan undang-undang tersebut disebutkan bahwa Peradilan Agama dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan kebutuhan hukum masyarakat, karena itu perlu dilakukan amandemen. Pada Pasal 49 huruf (i) disebutkan dengan jelas bahwa pengadilan agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara ditingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang ekonomi syariah.³¹ Amandemen ini membawa implikasi baru dalam sejarah hu-

³¹ Adanya lembaga permanen yang berfungsi untuk menyelesaikan kemungkinan terjadinya sengketa perdata di antara bank-bank syariah dengan nasabahnya yang menjadikan syariat



kum ekonomi di Indonesia. Selama ini, wewenang untuk menangani perselisihan atau sengketa dalam bidang ekonomi syariah diselesaikan di pengadilan negeri yang masih awam dalam memahami permasalahan sekitar hukum syariah. Dalam praktiknya, sebelum amandemen UU No. 7/1989 ini, penegakan hukum kontrak bisnis di lembaga-lembaga keuangan syariah tersebut mengacu pada ketentuan KUH Perdata yang merupakan terjemahan dari *Burgerlijk Wetboek* (BW), Kitab Undang-Undang Hukum Sipil Belanda yang dikonkordansi keberlakuannya di tanah jajahan Hindia Belanda sejak 1854 ini, sehingga konsep perikatan dalam hukum Islam tidak lagi berfungsi dalam praktik formalitas hukum di masyarakat, tetapi yang berlaku adalah BW.

Secara historis, norma-norma yang bersumber dari hukum Islam di bidang perikatan (transaksi) ini telah lama memudar dari perangkat hukum yang ada akibat politik penjajah yang secara sistematis mengikis keberlakuan hukum Islam di tanah jajahannya. Akibatnya, lembaga perbankan maupun di lembaga-lembaga keuangan lainnya, sangat terbiasa menerapkan ketentuan Buku Ketiga BW (*Burgerlijk Wetboek*) yang sudah diterjemahkan. Sehingga untuk memulai suatu transaksi secara syariah tanpa pedoman teknis yang jelas akan sulit sekali dilakukan. Amandemen ini memang dirasakan sangat penting, mengingat perkembangan lembaga keuangan syariah bergerak cepat, seperti perbankan syariah, asuransi syariah, pasar modal syariah, lembaga keuangan mikro syariah (BMT), pergadaian syariah, dan sebagainya. Selama ini, banyak kasus sengketa ditangani oleh Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas), sesuai dengan akad di lembaga keuangan syariah. Nasa-bah dan lembaga perbankan harus memilih lembaga Basyarnas untuk menyelesaikannya sesuai akadnya. Setiap draf kontrak syariah telah memuat klausul Basyarnas. Keharusan ke Basyarnas karena belum dikeluarkannya UU No. 3/2006. Tetapi setelah keluarnya undang-undang tersebut, harus dibuka peluang seluas-luasnya kepada pengadilan agama untuk mengadilinya, sehingga tidak menjadi monopoli Basyarnas.

Dengan keluarnya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006, kasus sengketa ekonomi syariah harus diselesaikan di pengadilan agama, kecuali para pihak sepakat diselesaikan melalui lembaga arbitrase. Satu hal lagi yang menjadi catatan penting adalah masalah eksekusi. Selama ini eksekusi keputusan arbitrase dilakukan oleh pengadilan negeri, bu-

sebagai dasarnya adalah suatu kebutuhan yang nyata. Lihat, Hartono Madjono, *Menegakkan Syariat Islam dalam Konteks Ke-Indonesiaan*, Mizan, Bandung, 1997, hlm. 66.



kan pengadilan agama (Syariah). Pengertian akad juga dapat ditemukan dalam Peraturan Bank Indonesia Nomor 7/46/PBI/2005 tentang Akad Penghimpunan dan Penyaluran Dana Bagi Bank yang Melaksanakan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip Syariah Pasal 1 ayat (3) menyebutkan bahwa akad adalah perjanjian tertulis yang memuat ijab (penawaran) dan kabul (penerimaan) antara bank dengan pihak lain yang berisik hak dan kewajiban masing-masing pihak sesuai dengan prinsip syariah. Adapun dalam Undang-Undang Perbankan Syariah Pasal 1 ayat 13 menyebutkan akad adalah kesepakatan tertulis antara Bank Syariah dan Unit Usaha Syariah dan pihak lain yang memuat adanya hak dan kewajiban bagi masing-masing pihak sesuai dengan prinsip syariah.

Dalam era Reformasi hingga saat ini, telah terjadi tiga kali perubahan terhadap pasal-pasal dalam UUD 45. Salah satu perubahannya terdapat pada Pasal 24 ayat (2) dinyatakan bahwa kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan Badan Peradilan yang berada di bawahnya, dalam lingkungan Peradilan Umum, Peradilan Agama, Mahkamah Militer, dan Peradilan Tata Usaha Negara dan sebuah Mahkamah Konstitusi. Pasal ini sangat jelas mengamanatkan untuk menyatukan semua lembaga peradilan di bawah satu atap di Mahkamah Agung. Perubahan UUD 45 mengharuskan adanya perombakan dan perubahan terhadap Kekuasaan Kehakiman untuk disesuaikan dengan UUD 45. Perubahan tersebut dimulai dengan diubahnya Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 yang kemudian diganti dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman yang diganti lagi dengan UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Pengadilan agama adalah salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan yang beragama Islam mengenai perkara perdata tertentu yang diatur dalam undang-undang. Dengan demikian, keberadaan pengadilan agama dikhususkan kepada warga negara Indonesia yang beragama Islam. Setelah Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 diperbarui dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006, maka rumusan tersebut juga ikut berubah, hal ini karena berkaitan dengan ruang lingkup kekuasaan dan wewenang pengadilan agama bertambah. Dengan adanya perubahan tersebut maka rumusan yang terdapat dalam Pasal 2 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 adalah



“pengadilan agama adalah salah satu pelaku kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan mengenai perkara tertentu sebagaimana dimaksud dalam undang-undang ini”.

Dalam penjelasan pasal tersebut antara lain dinyatakan bahwa yang dimaksud dengan “antara orang-orang yang beragama Islam” adalah termasuk orang atau badan hukum yang dengan sendirinya menundukkan diri dengan sukarela kepada hukum Islam mengenai hal-hal yang menjadi kewenangan pengadilan agama sesuai ketentuan pasal ini. Dari penjelasan Pasal 49 tersebut, maka seluruh nasabah lembaga keuangan dan lembaga pembiayaan syariah, atau bank konvensional yang membuka unit usaha syariah dengan sendirinya terikat dengan ketentuan ekonomi syariah, baik dalam pelaksanaan akad maupun dalam penyelesaian perselisihan.

Adapun sengketa di bidang ekonomi syariah yang menjadi kewenangan pengadilan agama adalah:

- a. Sengketa di bidang ekonomi syariah antara lembaga keuangan dan lembaga pembiayaan syariah dengan nasabahnya;
- b. Sengketa di bidang ekonomi syariah antara sesama lembaga keuangan dan lembaga pembiayaan syariah;
- c. Sengketa di bidang ekonomi syariah antara orang-orang yang beragama Islam, yang mana akad perjanjiannya disebutkan dengan tegas bahwa kegiatan usaha yang dilakukan adalah berdasarkan prinsip-prinsip syariah.

Selain dalam hal kewenangan sebagaimana diuraikan di atas, Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 juga mengatur tentang kompetensi absolut (kewenangan mutlak) pengadilan agama. Oleh karena itu, pihak-pihak yang melakukan perjanjian berdasarkan prinsip syariah (ekonomi syariah) tidak dapat melakukan pilihan hukum untuk diadili di pengadilan yang lain. Apalagi, sebagaimana tercantum dalam definisi pengadilan agama tersebut bahwa kata “perdata” dihapus. Hal ini dimaksudkan untuk:

- a. Memberi dasar hukum kepada pengadilan agama dalam menyelesaikan pelanggaran atas Undang-Undang Perkawinan dan peraturan pelaksanaannya;
- b. Untuk memperkuat landasan hukum Mahkamah Syariah dalam melaksanakan kewenangannya di bidang jinayah berdasarkan Qanun.



Masyarakat Indonesia yang mayoritas beragama Islam menjadi salah satu faktor pendorong berkembangnya hukum Islam di Indonesia, khususnya yang berkaitan dengan muamalah. Lembaga-lembaga ekonomi syariah tumbuh berkembang mulai dari lembaga perbankan syariah, asuransi syariah, pasar modal syariah, dan pegadaian syariah. Perkembangan ini tentunya juga berdampak pada perkembangan sengketa atau konflik dalam pelaksanaannya. Selama ini apabila terjadi konflik dalam bidang ekonomi syariah harus melalui peradilan umum. Menyadari hal ini, maka dalam Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 atas perubahan UU No. 7 Tahun 1989 ruang lingkup Peradilan Agama diperluas ruang lingkup tugas dan wewenang pengadilan agama, sebagai berikut:

- a. Memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang perkawinan, kewarisan, wasiat, hibah, wakaf, zakat, sedekah, infak, dan ekonomi syariah. Kemudian dalam penjelasan Pasal 49 disebutkan bahwa yang dimaksud dengan ekonomi syariah adalah bank syariah, asuransi syariah, reasuransi syariah, reksadana syariah, obligasi syariah dan surat berharga berjangka menengah syariah, sekuritas syariah, pembiayaan syariah, pegadaian syariah, dana pensiun lembaga keuangan syariah, bisnis syariah, dan lembaga keuangan mikro syariah.
- b. Diberikan wewenang penyelesaian sengketa hak milik atau keperdataan lainnya.

Sebelumnya dalam Pasal 50 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 disebutkan bahwa dalam hal terjadi sengketa mengenai hak milik atau keperdataan lain dalam perkara-perkara sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 49, maka khusus mengenai objek yang menjadi sengketa tersebut harus diputus terlebih dahulu oleh pengadilan dalam lingkungan peradilan umum. Demi terbentuknya pengadilan yang cepat dan efisien maka Pasal 50 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 diubah menjadi dua ayat, yaitu:

Ayat (1): Dalam hal terjadi sengketa hak milik atau sengketa lainnya dalam perkara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 49, khususnya mengenai objek sengketa tersebut harus diputus lebih dahulu oleh pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum.

Ayat (2): Apabila terjadi sengketa hak milik sebagaimana dimaksud



dalam ayat (1) yang subjek hukumnya antara orang-orang yang beragama Islam, objek sengketa tersebut diputus oleh pengadilan agama bersama-sama perkara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 49.

Tujuan diberinya wewenang tersebut kepada pengadilan agama adalah untuk menghindari upaya memperlambat atau mengulur waktu penyelesaian sengketa karena alasan adanya sengketa hak milik atau keperdataan lainnya tersebut yang sering dibuat oleh pihak yang merasa dirugikan dengan adanya gugatan di Peradilan Agama.

Pasca perubahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama menjadi Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dapat dimaknai sebagai politik hukum ekonomi syariah dengan cara memperluas kewenangan pengadilan agama. Dalam hal ini Peradilan Agama memiliki kewenangan untuk menyelesaikan sengketa ekonomi syariah secara litigasi atau peradilan formal. Perubahan tersebut tidak hanya memperluas kewenangan, tetapi juga memberikan ruang lingkup yang jelas tentang sengketa ekonomi tidak hanya sebatas masalah perbankan saja, tetapi meliputi penyelesaian sengketa ekonomi syariah secara holistik sebagaimana diuraikan di atas.

Dari uraian di atas, dapat dipahami bahwa perkembangan ekonomi syariah di Indonesia telah melalui perjalanan yang cukup panjang dengan berbagai hambatan dan tantangan. Meskipun demikian, ekonomi syariah di Indonesia tetap berkembang pesat dan signifikan, baik secara kelembagaan maupun respons masyarakat. Hal ini disebabkan kebutuhan terhadap sistem ekonomi syariah merupakan hal yang mendesak, setelah berbagai sistem ekonomi sebelumnya gagal membangun ekonomi masyarakat dan dunia, ditambah lagi eksistensi ekonomi syariah yang sudah teruji sebagai sistem ekonomi yang kukuh serta tidak tersentuh krisis moneter. Selain itu, perkembangan ekonomi syariah telah memberikan harapan dan kewenangan baru terhadap eksistensi Peradilan Agama di Indonesia.

Berdasarkan hal tersebut, diharapkan pada seluruh elemen bangsa, baik pemerintah maupun masyarakat supaya mendukung percepatan perkembangan ekonomi syariah, karena sistem ekonomi syariah selaras dengan cara hidup dan pola pikir masyarakat Indonesia. Dengan dukungan dari semua pihak, maka segala hambatan dan tantangan yang dihadapi dalam penerapan ekonomi syariah dapat dicarikan solusinya serta dilalui dengan baik dalam rangka mewujudkan masyarakat yang sejahtera dan agamis.



E. KONTRAK KOMERSIAL DALAM FATWA DEWAN SYARIAH NASIONAL DAN AKAD-AKAD KONTEMPORER

Perkembangan ekonomi berbasis syariah yang dinamis perlu terus didukung oleh regulasi yang baik, termasuk adanya fatwa Dewan Syariah Nasional-Majelis Ulama Indonesia (DSN-MUI) yang dapat menjadi landasan kegiatan maupun produk ekonomi syariah lainnya. Dewan Syariah Nasional sebagai lembaga yang bertugas mengkaji, menggali, dan merumuskan nilai dan prinsip-prinsip hukum Islam (syariah), dalam bentuk fatwa untuk dijadikan pedoman dalam kegiatan transaksi pada industri keuangan syariah. Tugas ini semakin diperlukan dalam rangka mempercepat akselerasi perkembangan ekonomi syariah tersebut.

Fatwa tentang kontrak komersial dan akad³² kontemporer merupakan fatwa yang banyak dilahirkan oleh Dewan Syariah Nasional, karena pada umumnya kegiatan ekonomi tidak terkecuali ekonomi syariah adalah bersifat komersial. Selain itu, kontrak seperti ini melahirkan banyak sistem perekonomian baru yang belum diatur secara detail dalam *nash* sehingga melahirkan aturan-aturan yang bersifat kontemporer. Berdasarkan hal tersebut, peran Dewan Syariah Nasional semakin signifikan untuk melahirkan fatwa dalam pengaturan kontrak komersial sehingga terwujudnya ketenangan dan kenyamanan dalam menjalankan ekonomi berbasis syariah di Indonesia.

Secara umum proses penyusunan fatwa DSN-MUI tidak berbeda dengan proses penyusunan fatwa MUI, yaitu diawali dengan permohonan pembuatan fatwa, proses pendalaman materi dan penetapan fatwa dalam suatu rapat pleno atau sidang komisi. Proses penyusunan fatwa DSN-MUI dimulai dengan tahap permohonan pembuatan fatwa terkait masalah dibidang ekonomi dan keuangan dari masyarakat atau otoritas keuangan kepada DSN-MUI. Selanjutnya Badan Pelaksana Harian (BPH) DSN-MUI melakukan pembahasan masalah dimaksud secara mendalam dan menyeluruh. Tujuan pembahasan tersebut adalah untuk menyiapkan draf fatwa terkait permasalahan yang telah disampaikan. Proses pembuatan draf fatwa dimaksud melibatkan para prak-

³² Kontrak dalam Islam disebut dengan akad yang berasal dari bahasa Arab *al-Aqd* yang berarti perikatan, perjanjian, atau pemufakatan. Lihat, Mohd. Ma'sum Billah, *Shariah Standard of Business Contract*, Published A.S. Noordeen, Kuala Lumpur, 2006, hlm. 1.



tisi/pakar di bidang terkait dengan melakukan penggalian dasar-dasar hukum dari kitab-kitab fikih, baik klasik maupun kontemporer.

1. Kontrak Komersial dalam Fatwa Dewan Syariah Nasional

a. Pengertian Kontrak Komersial

Secara bahasa kontrak berarti perjanjian secara tertulis antara dua pihak dalam perdagangan, sewa-menyewa, dan sebagainya. Selain itu, kontrak diartikan dengan persetujuan yang bersanksi hukum antara dua pihak atau lebih untuk melakukan atau tidak melakukan kegiatan.³³ Adapun komersial berarti hal-hal yang bersangkutan dengan niaga atau perdagangan.³⁴ Dalam pengertian terbatas kata kontrak dikenal sebagai kegiatan sewa-menyewa yang dilakukan oleh dua pihak (penyewa dan yang menyewakan) atas suatu kebendaan dalam jangka waktu tertentu dengan dibebani oleh syarat-syarat yang ditentukan berdasarkan kesepakatan di antara kedua belah pihak. Dalam pengertian yang lebih luas, selain itu kata kontrak diartikan pula sebagai perjanjian.

Menurut Subekti, perjanjian adalah suatu peristiwa di mana seorang berjanji kepada seorang lain atau di mana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal.³⁵ Menurut Karla C. Shippey, kontrak komersial adalah kesepakatan yang dibuat oleh dua pihak atau lebih untuk melakukan transaksi bisnis.³⁶ Berdasarkan hal tersebut, maka yang dimaksud dengan kontrak komersial dalam fatwa Dewan Syariah Nasional adalah perjanjian secara tertulis antara dua pihak maupun lebih dalam perdagangan atau niaga yang diatur dalam fatwa Dewan Syariah Nasional. Dari sifat dan ruang lingkup hukum yang mengikatnya, kontrak dapat berupa kontrak nasional dan kontrak internasional. Kontrak nasional tidak lain adalah kontrak yang dibuat oleh dua individu (subjek hukum) dalam suatu wilayah negara yang tidak ada unsur asingnya. Adapun kontrak internasional adalah suatu kontrak yang di dalamnya ada atau terdapat unsur asing (*foreign element*).³⁷

Kontrak dalam Islam disebut akad.³⁸ Kata akad berasal dari baha-

³³ Anton M. Mulyono, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1995, hlm. 523.

³⁴ *Ibid.*, hlm. 515.

³⁵ Subekti, *Hukum Perjanjian*, Intermedia, Jakarta, 2005, hlm. 1.

³⁶ Karla C. Shippey, J.D, *Menyusun Kontrak Bisnis Internasional*, World Trade Press, New York, 2009, hlm. 1.

³⁷ Huala Adolf, *Dasar-dasar Hukum Kontrak Internasional*, Refika Aditama, Bandung, 2007, hlm. 1.

³⁸ Abdul Manan, *Hukum Ekonomi Syariah dalam Perspektif Kewenangan Peradilan Agama*,



sa Arab, yaitu *al-aqd* yang berarti perikatan, perjanjian, kontrak, atau permufakatan (*al-ittifaq*) dan transaksi.³⁹ Menurut Wahbah al-Zuhaili,⁴⁰ dan Ibnu Abidin,⁴¹ yang dimaksud dengan kontrak (akad) secara terminologi adalah pertalian antara ijab dan kabul sesuai dengan kehendak syariah yang menimbulkan akibat hukum pada objeknya. Dalam kaitan terminologi ini, Nashroen Haroen menjelaskan, bahwa pencantuman kalimat yang sesuai dengan kehendak syariat dimaksudkan bahwa seluruh kontrak yang dilakukan oleh dua pihak atau lebih tidak dianggap sah apabila tidak sejalan dengan kehendak syariat Islam seperti melakukan kontrak untuk melakukan transaksi riba, menipu orang lain, atau melakukan perampokan.⁴²

b. Definisi dan Sifat Fatwa Dewan Syariah Nasional

Secara etimologi kata fatwa berasal dari bahasa Arab *al-fatwa*, yang berarti petuah, nasihat, jawaban atas pertanyaan yang berkaitan dengan hukum.⁴³ Menurut Ibnu Manzhur, kata fatwa merupakan bentuk *mashdar* dari kata *fata*, *yaftu*, *fatwa*, yang bermakna muda, baru, penjelasan, penerangan.⁴⁴ Pendapat ini hampir sama dengan pendapat al-Fayumi, yang menyatakan bahwa *al-fatwa* berasal dari kata *al-fata* artinya pemuda yang kuat. Sehingga seorang yang mengeluarkan fatwa dikatakan sebagai *mufti*, karena orang tersebut diyakini mempunyai kekuatan dalam memberikan penjelasan (*al-bayan*) dan jawaban terhadap permasalahan yang dihadapinya sebagaimana kekuatan yang dimiliki oleh seorang pemuda. Adapun menurut al-Jurjani, fatwa berasal dari *al-fatwa* atau *al-futya*, artinya jawaban terhadap suatu permasalahan (*musykil*) dalam bidang hukum. Sehingga fatwa dalam pengertian ini juga diartikan dengan memberikan penjelasan (*al-ibanah*).⁴⁵

Secara terminologi, fatwa adalah penjelasan hukum *syara'* tentang suatu masalah atas pertanyaan seseorang atau kelompok. Menurut as-

Kencana Prenadamedia Group, Jakarta, 2012, hlm. 72.

³⁹ Mohd. Ma'sum Billah, *Op. cit.*

⁴⁰ Wahbah al-Zuhaili, *Al-Fiqh al-Islami wa Adillatuh*, Dar al-Fikr al-Mu'ashir, Damaskus, 1997, hlm. 2918.

⁴¹ Ibnu Abidin, *Radd al-Muhtar 'Ala ad-Dur al-Mukhtar*, Al-Amiriyah, Kairo, tt., hlm. 255.

⁴² Nashroen Haroen, *Fiqh Muamalah*, Gaya Media Pratama, Jakarta, 2000, hlm. 97.

⁴³ Abdul Aziz Dahlan, *Ensiklopedi Hukum Islam*, Ichtiar Baru van Hoeve, Jakarta, 1997, hlm. 326.

⁴⁴ Abu al-Fadl Jamaluddin Muhammad al-Afriqi al-Misri Ibnu Manzur, *Lisan al-'Arab*, Dar as-Sadir, 1992, hlm. 273.

⁴⁵ Ma'ruf Amin, *Fatwa dalam Sistem Hukum Islam*, Elsas, Jakarta, 2008, hlm. 19.



Syatibi, fatwa dalam arti *al-iftaa* berarti keterangan-keterangan tentang hukum *syara'* yang tidak mengikat untuk diikuti.⁴⁶ Menurut Yusuf Qardawi definisi fatwa adalah menerangkan hukum *syara'* dalam suatu persoalan sebagai jawaban atas pertanyaan yang diajukan oleh peminta fatwa (*mustafti*) baik secara perorangan atau kolektif.⁴⁷

Dari segi jenisnya, fatwa dapat dibedakan menjadi dua jenis, yaitu fatwa *jama'iy* dan fatwa *fardi*. Fatwa *jama'iy* adalah jenis fatwa yang merupakan ijtihad ulama yang dilakukan secara kolektif. Fatwa ini lebih mendekati *ijma'*. Adapun, ijtihad *fardi* adalah jenis fatwa yang merupakan ijtihad ulama yang dilakukan secara individu. Dengan demikian, ijtihad *fardi* hanya merupakan pendapat seorang *mufti* atas suatu masalah yang diminta oleh *mustafti* (pihak yang meminta fatwa). Selanjutnya, fatwa secara fungsional memiliki fungsi *tabyin* dan *tawjih*. *Tabyin* adalah penjelasan hukum yang merupakan regulasi praktis bagi lembaga keuangan, khususnya yang diminta praktisi ekonomi syariah ke DSN. Selanjutnya, *tawjih* merupakan *guidance* (petunjuk) dan pencerahan kepada masyarakat luas tentang norma ekonomi syariah.

Menurut Ma'ruf Amin, terdapat dua hal yang terkait dengan sifat fatwa DSN-MUI, yaitu:⁴⁸

- 1) Fatwa bersifat responsif, yang merupakan jawaban hukum yang dikeluarkan setelah adanya suatu pertanyaan atau permintaan fatwa (*basedondemand*). Pada umumnya, fatwa merupakan jawaban atas pertanyaan yang merupakan peristiwa atau kasus yang telah terjadi atau nyata;
- 2) Dari segi kekuatan hukum, fatwa sebagai jawaban hukum tidaklah bersifat mengikat, artinya orang yang meminta fatwa (*mustafti*) baik perorangan, lembaga maupun masyarakat luas tidak harus mengikuti isi atau hukum yang diberikan kepadanya. Namun demikian, apabila fatwa kemudian diadopsi menjadi keputusan pengadilan maka barulah ia memiliki kekuatan hukum yang mengikat. Terlebih lagi jika diadopsi menjadi hukum positif atau regulasi suatu wilayah tertentu.

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ Yusuf Qardawi, *al-Ijtihad fi asy-Syariah al-Islamiyah*, Dar al-Qalam, Kuwait, 1985, hlm. 127.

⁴⁸ Ma'ruf Amin, *Op. cit.*, hlm. 20.



c. Tugas dan Wewenang Dewan Syariah Nasional

Dewan Syariah Nasional (DSN) dibentuk berdasarkan Surat Keputusan MUI Nomor Kep-754/MUI/II/1999 tanggal 10 Februari 1999 tentang Pembentukan Dewan Syariah Nasional. Adapun anggota DSN terdiri dari para ulama, praktisi, dan pakar dalam bidang yang terkait dengan muamalah syariah. Adapun fungsi DSN adalah melaksanakan tugas-tugas MUI dalam menangani masalah-masalah yang berhubungan dengan aktivitas lembaga keuangan syariah. Salah satu tugas pokok DSN adalah mengkaji, menggali, dan merumuskan nilai dan prinsip-prinsip hukum Islam (syariah), dalam bentuk fatwa untuk dijadikan pedoman dalam kegiatan transaksi pada industri keuangan syariah. Selanjutnya, pada 1 April 2000, DSN-MUI melalui Keputusan Nomor 01 Tahun 2000 menerbitkan Pedoman Dasar Dewan Syariah Nasional-Majelis Ulama Indonesia.

Dalam Pedoman Dasar Dewan Syariah Nasional-Majelis Ulama Indonesia, dijelaskan dengan tegas bahwa tugas Dewan Syariah Nasional adalah:

- 1) Menumbuhkembangkan penerapan nilai-nilai syariah dalam kegiatan perekonomian pada umumnya dan keuangan pada khususnya.
- 2) Mengeluarkan fatwa atas jenis-jenis kegiatan keuangan.
- 3) Mengeluarkan fatwa atas produk dan jasa keuangan syariah.
- 4) Mengawasi penerapan fatwa yang telah dikeluarkan.

Selain hal tersebut, dalam Pedoman Dasar Dewan Syariah Nasional-Majelis Ulama Indonesia dijelaskan juga wewenang Dewan Syariah Nasional, sebagai berikut:

- 1) Mengeluarkan fatwa yang mengikat Dewan Pengawas Syariah (DPS) dimasing-masing lembaga keuangan syariah dan menjadi dasar tindakan hukum pihak terkait;
- 2) Mengeluarkan fatwa yang menjadi landasan bagi ketentuan/peraturan yang dikeluarkan oleh instansi yang berwenang, seperti Kementerian Keuangan dan Bank Indonesia;
- 3) Memberikan rekomendasi dan/atau mencabut rekomendasi nama-nama yang akan duduk sebagai DPS pada suatu lembaga keuangan syariah;
- 4) Mengundang para ahli untuk menjelaskan suatu masalah yang diperlukan dalam pembahasan ekonomi syariah, termasuk otoritas moneter/lembaga keuangan dalam maupun luar negeri;



- 5) Memberikan peringatan kepada lembaga keuangan syariah untuk menghentikan penyimpangan dari fatwa yang telah dikeluarkan oleh DSN; dan
- 6) Mengusulkan kepada instansi yang berwenang untuk mengambil tindakan apabila peringatan tidak diindahkan.

d. Proses Penyusunan Fatwa Dewan Syariah Nasional

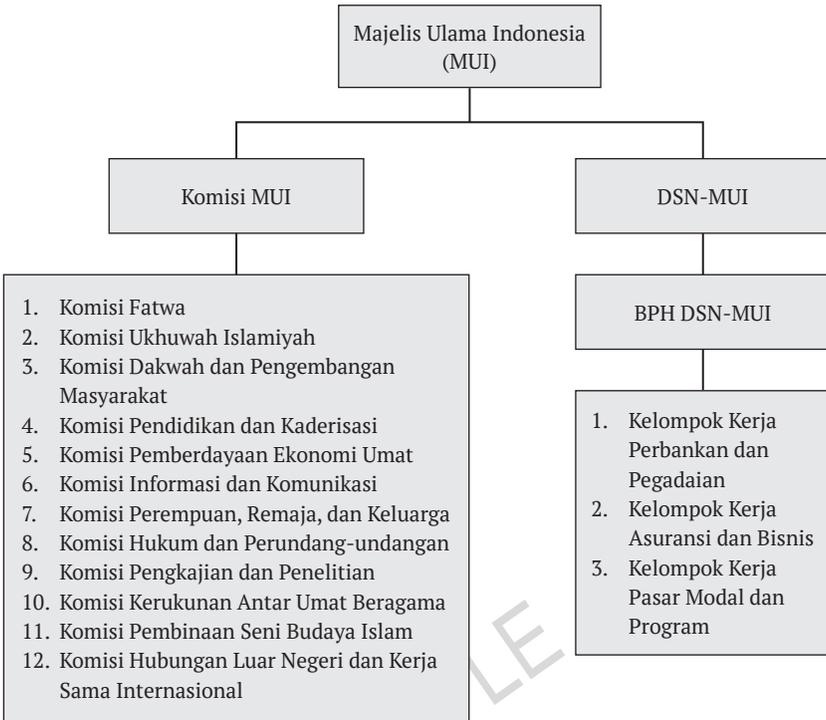
Berdasarkan bagan kepengurusan Majelis Ulama Indonesia terdapat dua pihak yang bertanggung jawab mengeluarkan fatwa, yaitu: *Pertama*, Komisi Fatwa Majelis Ulama Indonesia. *Kedua*, lembaga Dewan Syariah Nasional-Majelis Ulama Indonesia (DSN-MUI). Adapun Komisi Fatwa bertanggung jawab mengeluarkan fatwa terkait dengan hal-hal berikut:

- 1) Bidang akidah dan aliran keagamaan.
- 2) Bidang ibadah.
- 3) Bidang sosial dan budaya.
- 4) Bidang pangan, obat-obatan, ilmu pengetahuan dan teknologi.

Keputusan fatwa MUI merupakan hasil sidang komisi fatwa tentang sesuatu masalah hukum yang telah disetujui oleh anggota komisi dalam komisi dan disahkan oleh pimpinan (baik pusat maupun daerah). Setelah hasil keputusan tersebut di-*tanfiz*-kan atau ditetapkan, kemudian ditandatangani oleh dewan pimpinan. Hasil keputusan tersebut berbentuk Surat Keputusan Fatwa (SKF). Kemudian Surat Keputusan Fatwa harus dirumuskan dengan bahasa yang dapat dipahami dengan mudah oleh masyarakat umum. Dalam Surat Keputusan Fatwa harus dicantumkan dasar-dasar, uraian dan analisis secara ringkas, serta sumber pengambilannya. Biasanya Surat Keputusan Fatwa disertai dengan rumusan tindak lanjut dan rekomendasi serta jalan keluar yang diperlukan sebagai konsekuensi dari Surat Keputusan Fatwa tersebut.

Adapun Dewan Syariah Nasional bertanggung jawab mengeluarkan fatwa yang terkait dalam bidang ekonomi dan keuangan. Untuk lebih jelasnya, maka struktur tersebut dapat dipahami pada bagan berikut:





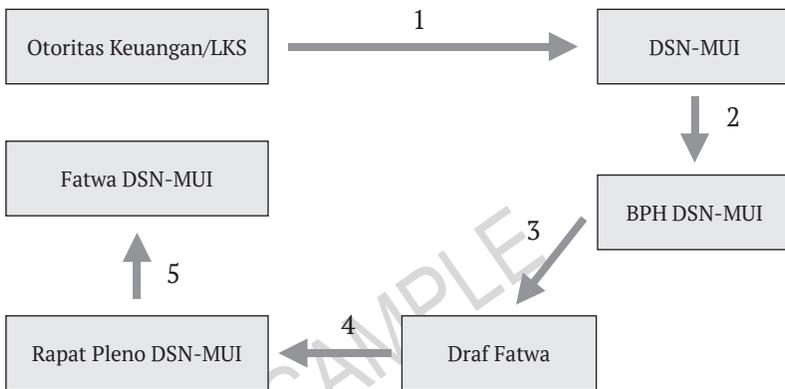
Majelis Ulama Indonesia merumuskan dasar-dasar dan prosedur penetapan fatwanya dalam Pedoman Penetapan Fatwa MUI Nomor U/596/MUI/X/1997 yang ditetapkan pada tanggal 2 Oktober 1997. Adapun dasar-dasar penetapan fatwa disebut dengan metode *istinbath* hukum. Selanjutnya dasar-dasar penetapan fatwa MUI tertuang pada bagian kedua Pasal 2 yang menjelaskan sebagai berikut:

- 1) Setiap keputusan fatwa harus mempunyai dasar atas *kitabullah* dan Sunnah Rasul yang *mu'tabarah*, serta tidak bertentangan dengan kemaslahatan umat;
- 2) Jika tidak terdapat dalam *Kitabullah* dan Sunnah Rasul sebagaimana ditentukan pada Pasal 2 ayat (1), keputusan fatwa hendaklah tidak bertentangan dengan *ijma' qiyas* dan *mu'tabar* dan dalil-dalil hukum yang lain, seperti *istihsan*, *al-maslahah al-mursalah*, dan *saddaz-zari'ah*.
- 3) Sebelum pengambilan keputusan fatwa hendaklah ditinjau pendapat para dalil hukum maupun yang berhubungan dengan dalil yang digunakan oleh pihak yang berbeda pendapat.



- 4) Pandangan tenaga ahli dalam bidang masalah yang akan diambil keputusan fatwanya dipertimbangkan.

Draf fatwa yang telah diselesaikan oleh BPHDSN-MUI akan diajukan dan dibahas dalam Rapat Pleno DSN-MUI yang dihadiri oleh seluruh anggota DSN-MUI. Setelah draf fatwa tersebut dibahas dan disetujui dalam Rapat Pleno DSN-MUI, maka draf fatwa dimaksudkan ditetapkan menjadi fatwa DSN-MUI dan ditandatangani oleh pimpinan DSN-MUI. Adapun tahapan penyusunan fatwa DSN-MUI dapat dilihat pada gambar berikut:



e. *Bentuk-bentuk Kontrak Komersial dalam Fatwa Dewan Syariah Nasional*

1) FATWA NOMOR 01/DSN-MUI/IV/2000 TENTANG GIRO

Salah satu kontrak komersial dalam fatwa DSN-MUI, adalah fatwa Nomor: 01/DSN-MUI/IV/2000 tentang Giro, yang ditetapkan di Jakarta pada tanggal 1 April tahun 2000, fatwa ini merupakan fatwa pertama yang dikeluarkan oleh DSN-MUI. Dalam fatwa ini disebutkan bahwa keperluan masyarakat dalam peningkatan kesejahteraan dan dalam bidang investasi, pada masa kini, memerlukan jasa perbankan, dan salah satu produk perbankan di bidang penghimpunan dana dari masyarakat adalah giro, yaitu simpanan dana yang penarikannya dapat dilakukan setiap saat dengan penggunaan cek, bilyet giro, sarana perintah pembayaran lainnya, atau dengan pemindahbukuan. Akan tetapi, kegiatan giro tidak semuanya dapat dibenarkan oleh hukum Islam (syariah). Oleh karena itu, DSN-MUI memandang perlu menetapkan fatwa ten-



tang bentuk-bentuk mu'amalah syar'iyah untuk dijadikan pedoman dalam pelaksanaan giro pada bank syariah. Dalam praktiknya terdapat dua macam giro, yaitu: *Pertama*, giro yang tidak dibenarkan secara syariah, yaitu giro yang berdasarkan perhitungan bunga. *Kedua*, giro yang dibenarkan secara syariah, yaitu giro yang berdasarkan prinsip mudarabah dan wadi'ah.

Berdasarkan fatwa DSN-MUI tersebut, maka ketentuan umum giro berdasarkan mudarabah sebagai berikut:

- a) Dalam transaksi ini nasabah bertindak sebagai *shahibul maal* atau pemilik dana, dan bank bertindak sebagai mudarib atau pengelola dana.
- b) Dalam kapasitasnya sebagai mudarib, bank dapat melakukan berbagai jenis usaha yang tidak bertentangan dengan prinsip syariah dan mengembangkannya, termasuk di dalamnya mudarabah dengan pihak lain.
- c) Modal harus dinyatakan dengan jumlahnya, dalam bentuk tunai dan bukan piutang.
- d) Pembagian keuntungan harus dinyatakan dalam bentuk nisbah dan dituangkan dalam akad pembukaan rekening.
- e) Bank sebagai mudharib menutup biaya operasional giro dengan menggunakan nisbah keuntungan yang menjadi haknya.
- f) Bank tidak diperkenankan mengurangi nisbah keuntungan nasabah tanpa persetujuan yang bersangkutan.

Adapun ketentuan umum giro berdasarkan wadi'ah, sesuai fatwa DSN-MUI, sebagai berikut:

- a) Bersifat titipan.
- b) Titipan bisa diambil kapan saja (*on call*).
- c) Tidak ada imbalan yang disyaratkan, kecuali dalam bentuk pemberian (*athaya*) yang bersifat sukarela dari pihak bank.

2) FATWA NOMOR 03/DSN-MUI/IV/2000 TENTANG DEPOSITO

Kontrak komersial lainnya dalam fatwa DSN-MUI adalah fatwa DSN-MUI No. 03/DSN-MUI/IV/2000 tentang Deposito, yang ditetapkan di Jakarta tanggal 1 April tahun 2000. Dalam kontrak ini disebutkan bahwa keperluan masyarakat dalam peningkatan kesejahteraan dan dalam bidang investasi, pada masa kini, memerlukan jasa perbankan, dan salah satu produk perbankan di bidang penghimpunan dana dari



masyarakat adalah deposito, yaitu simpanan dana berjangka yang penarikannya hanya dapat dilakukan pada waktu tertentu berdasarkan perjanjian nasabah penyimpan dengan bank. Kegiatan deposito tidak semuanya dapat dibenarkan oleh hukum Islam (syariah). Secara hukum, Deposito ada dua jenis, yaitu: *Pertama*, deposito yang tidak dibenarkan secara syariah, yaitu deposito yang berdasarkan perhitungan bunga. *Kedua*, deposito yang dibenarkan, yaitu deposito yang berdasarkan prinsip mudarabah. Oleh karena itu, DSN memandang perlu menetapkan fatwa tentang bentuk-bentuk muamalah syar'iyah untuk dijadikan pedoman dalam pelaksanaan deposito pada bank syariah.

Tidak terdapat landasan *nash* yang konkret tentang deposito. Oleh karena itu, para ulama berijtihad untuk meng-*istinbath*-kan hukum tentang deposito. Menurut Wahbah al-Zuhaili, sejumlah sahabat menyerahkan (kepada orang, mudarib) harta anak yatim, sebagai mudarabah dan tak ada seorang pun mengingkari mereka. Karenanya, hal itu dipandang sebagai *ijma*.⁴⁹ Selanjutnya transaksi mudarabah di-*qiyas*-kan kepada transaksi musaqah. Para ulama menyatakan, dalam kenyataan banyak orang yang mempunyai harta namun tidak mempunyai kepanдаian dalam usaha memproduktifkannya. Sementara itu, tidak sedikit pula orang yang tidak memiliki harta kekayaan, namun ia mempunyai kemampuan dalam memproduktifkannya. Oleh karena itu, diperlukan adanya kerja sama di antara kedua pihak tersebut.

Untuk menjamin kenyamanan dan ketertiban dalam melakukan kegiatan ekonomi dalam bentuk deposito, maka terdapat beberapa ketentuan umum deposito berdasarkan mudarabah, sebagai berikut:

- a) Dalam transaksi ini nasabah bertindak sebagai shahibul maal atau pemilik dana, dan bank bertindak sebagai mudarib atau pengelola dana.
- b) Dalam kapasitasnya sebagai mudarib, bank dapat melakukan berbagai jenis usaha yang tidak bertentangan dengan prinsip syariah dan mengembangkannya, termasuk di dalamnya mudarabah dengan pihak lain.
- c) Modal harus dinyatakan dengan jumlahnya, dalam bentuk tunai dan bukan piutang.
- d) Pembagian keuntungan harus dinyatakan dalam bentuk nisbah dan

⁴⁹ Wahbah al-Zuhaili, *Al-Fiqh al-Islami wa Adillatuh*, Dar al-Fikr al-Mu'ashir, Damaskus, 1997, hlm. 838.



- dituangkan dalam akad pembukaan rekening;
- e) Bank sebagai mudarib menutup biaya operasional deposito dengan menggunakan nisbah keuntungan yang menjadi haknya;
 - f) Bank tidak diperkenankan untuk mengurangi nisbah keuntungan nasabah tanpa persetujuan yang bersangkutan.

3) FATWA NOMOR 32/DSN-MUI/IX/2002 TENTANG OBLIGASI SYARIAH

Salah satu bentuk instrumen investasi pada pasar modal adalah obligasi. Selama ini obligasi yang diterbitkan masih belum sesuai dengan ketentuan syariah sehingga belum dapat mengakomodasi kebutuhan masyarakat untuk berinvestasi yang sesuai dengan prinsip-prinsip syariah. Selanjutnya, PT Andalan Artha Advisindo Sekuritas mengirimkan surat kepada DSN-MUI mengenai permohonan fatwa obligasi syariah. Berkenaan dengan hal-hal tersebut, maka DSN-MUI perlu menetapkan fatwa tentang obligasi syariah untuk dijadikan pedoman bagi pelaku pasar dan investor di pasar modal, kemudian DSN-MUI menerbitkan fatwa tentang obligasi syariah.

Fatwa dimaksud adalah fatwa Nomor 32 tentang Obligasi Syariah. Fatwa Nomor 32 tersebut menjelaskan beberapa hal antara lain mengenai akad-akad yang dapat digunakan dalam penerbitan obligasi syariah dan pendapatan yang dibagikan kepada pemegang obligasi syariah. Akad-akad yang dapat digunakan dalam penerbitan obligasi syariah, antara lain akad *Mudharabah*, *Musyarakah*, *Murabahah*, *Salam*, *Istishna*, dan *Ijarah*. Namun demikian, secara praktik penerbitan sukuk di Indonesia baru menggunakan dua akad, yaitu akad *Ijarah* dan *Mudharabah*. Selanjutnya, pendapatan yang dibagikan oleh emiten kepada pemegang obligasi syariah *mudharabah* harus bersih dari unsur nonhalal. Di samping itu, pendapatan (hasil) yang diperoleh pemegang obligasi syariah harus sesuai dengan akad yang digunakan.

4) FATWA NOMOR 33/DSN-MUI/IX/2002 TENTANG OBLIGASI SYARIAH MUDHARABAH

Penggunaan akad atau kontrak komersial dalam bisnis syariah, khususnya dalam instrumen investasi sangat diperlukan. Salah satu akad tersebut adalah akad *mudharabah*. Dalam hal ini, terdapat *ijma'* para ulama tentang kebolehan menggunakan prinsip *mudharabah* dalam investasi sebagaimana dijelaskan oleh Ibnu Qudamah dalam *al-Mughni*



(V/135) dengan mengutip Ibnu Mundzir dalam *al-Ijma'*, al-Kasani dalam *bada'i al-Shanai'*, al-Shan'ani dalam *Subulus Salam* (III/103), al-Zarkani dalam *Syarhual-Muwatha'* (IV/319), dan Wahbahal-Zuhailly dalam *al-Fiqhal-Islamy wa Adillatuhu* (IV/838). Di samping itu, PT AAA Sekuritas mengirimkan surat kepada DSN-MUI mengenai permohonan fatwa obligasi syariah berkenaan dengan hal-hal tersebut di atas, maka DSN-MUI perlu menetapkan fatwa tentang obligasi syariah untuk dijadikan pedoman bagi pelaku pasar dan investor di pasar modal, maka lahirlah Fatwa Nomor 33 tentang Obligasi Syariah Mudarabah.

Substansi Fatwa Nomor 33 hampir sama dengan Fatwa Nomor 32 tentang Obligasi Syariah. Namun demikian, terdapat beberapa substansi yang membedakan antara Fatwa Nomor 32 dan Fatwa Nomor 33 yakni beberapa hal yang tidak diungkapkan dalam Fatwa Nomor 32 tersebut, sebagai berikut:

- a) Nisbah keuntungan dalam obligasi syariah mudarabah.
- b) Pembagian pendapatan (hasil) kepada pemegang obligasi syariah mudarabah.
- c) Pengawasan aspek syariah terhadap obligasi syariah mudarabah.
- d) Kewajiban emiten jika melanggar perjanjian dalam penerbitan obligasi syariah mudarabah.

Sebelum penerbitan obligasi syariah mudarabah, nisbah keuntungan dalam obligasi syariah mudarabah ditentukan sesuai kesepakatan. Selanjutnya, pembagian pendapatan (hasil) dapat dilakukan secara periodik sesuai kesepakatan, dengan ketentuan pada saat jatuh tempo diperhitungkan secara keseluruhan. Pengawasan aspek syariah dilakukan oleh DPS atau Tim Ahli Syariah yang ditunjuk oleh DSN-MUI, sejak proses emisi obligasi syariah mudarabah diterbitkan. Selanjutnya, apabila emiten lalai dan/atau melanggar syarat perjanjian dan/atau melampaui batas, emiten wajib menjamin pengembalian dana mudarabah dan pemegang obligasi syariah mudarabah dapat meminta emiten untuk membuat surat pengakuan utang. Apabila emiten diketahui lalai dan/atau melanggar syarat perjanjian dan/atau melampaui batas kepada pihak lain, pemegang obligasi syariah mudarabah dapat menarik dana obligasi syariah mudarabah. Selanjutnya kepemilikan obligasi syariah mudarabah dapat dialihkan kepada pihak lain, selama disepakati dalam akad.



5) FATWA NOMOR 40/DSN-MUI/X/2003 TENTANG PASAR MODAL DAN PEDOMAN UMUM PENERAPAN PRINSIP SYARIAH DI BIDANG PASAR MODAL

Perkembangan ekonomi suatu negara tidak lepas dari perkembangan pasar modal. Pasar modal berdasarkan prinsip-prinsip syariah telah dikembangkan di berbagai negara. Hal demikian pun juga terjadi di Indonesia. Selanjutnya, pendapat para ulama yang menyatakan kebolehan jual beli saham pada perusahaan-perusahaan yang memiliki bisnis yang *mubah*,⁵⁰ antara lain seperti dikemukakan oleh Muhammad 'Abdul Ghaffar al-Syarif. Berkenaan dengan hal-hal tersebut di atas, maka DSN-MUI perlu menetapkan fatwa tentang pasar modal dan pedoman umum penerapan prinsip syariah di bidang pasar modal untuk dijadikan pedoman bagi pelaku pasar dan investor di pasar modal. Fatwa dimaksud adalah Fatwa Nomor 40 tentang Pasar Modal dan Pedoman Umum Penerapan Prinsip Syariah di Bidang Pasar Modal.

Substansi Fatwa Nomor 40 tersebut menjelaskan beberapa hal antara lain mengenai hal-hal sebagai berikut:

- a) *Shariah compliance officer* (SCO).
- b) Pernyataan kesesuaian syariah.
- c) Transaksi efek yang dilarang.
- d) Penetapan harga pasar yang wajar.

Dalam fatwa tersebut, dijelaskan juga definisi dari SCO, yaitu pihak atau pejabat dari suatu perusahaan atau lembaga yang telah mendapat sertifikasi dari DSN-MUI dalam pemahaman mengenai prinsip-prinsip syariah di pasar modal. Selain itu, terdapat juga definisi mengenai Pernyataan Kesesuaian Syariah, yaitu pernyataan tertulis yang dikeluarkan oleh DSN-MUI terhadap suatu efek syariah bahwa efek tersebut sudah sesuai dengan prinsip-prinsip syariah. Selanjutnya, pelaksanaan transaksi dalam pasar modal harus dilakukan menurut prinsip kehati-hatian serta tidak boleh melakukan spekulasi dan manipulasi yang di dalamnya mengandung unsur *dharar*, *gharar*, *riba*, *maysir*, *risywah*, maksiat, dan kezaliman. Fatwa Nomor 40 tersebut juga mengungkapkan penjelasan mengenai harga pasar wajar. Harga pasar wajar dalam pasar modal merupakan harga pasar dari efek syariah yang harus mencerminkan nilai valuasi kondisi sesungguhnya dan aset yang menjadi dasar penerbitan

⁵⁰ Muhammad 'Abdul Ghaffar al-Syarif, *Buhuts Fiqhiyyah Mu'ashirah*, Dar Ibn Hazm, Beirut, 1999, hlm. 78.



efek tersebut dan/atau sesuai dengan mekanisme pasar yang teratur, wajar dan efisien serta tidak direkayasa.

6) FATWA NOMOR 41/DSN-MUI/III/2004 TENTANG OBLIGASI SYARIAH IJARAH

Salah satu bentuk instrumen investasi pada pasar modal adalah obligasi syariah. Obligasi syariah yang telah diterbitkan melalui Fatwa Nomor 33 adalah Obligasi Syariah Mudarabah, sehingga belum dapat mengakomodasi kebutuhan masyarakat terhadap obligasi syariah yang lainnya. Salah satu kebutuhan masyarakat terhadap obligasi syariah tersebut adalah instrumen obligasi berdasarkan prinsip syariah untuk membiayai transaksi sewa-menyewa atau *al-ijarah*.⁵¹ Selanjutnya pendapat para ulama yang dikutip dalam fatwa ini mengenai transaksi sewa-menyewa, antara lain Imam al-Syairazi, yang menyatakan, “Boleh melakukan akad ijarah (sewa-menyewa) atas manfaat yang dibolehkan, karena keperluan terhadap manfaat sama dengan keperluan terhadap benda. Oleh karena itu, akad jual beli atas benda dibolehkan, maka sudah seharusnya boleh pula akad ijarah atas manfaat.”⁵²

Di samping itu, PT Mandiri Sekuritas mengirimkan surat kepada DSN-MUI mengenai permohonan fatwa obligasi syariah *ijarah*. Berkenaan dengan hal-hal tersebut di atas, maka DSN-MUI perlu menetapkan fatwa tentang obligasi syariah *ijarah* untuk dijadikan pedoman bagi pelaku pasar dan investor di pasar modal. Maka lahirlah fatwa tentang Obligasi Syariah *Ijarah*. Fatwa dimaksud adalah Fatwa Nomor 41 tentang Obligasi Syariah *Ijarah*. Pada dasarnya, substansi Fatwa Nomor 41 hampir sama dengan Fatwa Nomor 32 tentang Obligasi Syariah dan Fatwa Nomor 33 tentang Obligasi Syariah Mudarabah.

Adapun substansi Fatwa Nomor 41 tentang Obligasi Syariah *Ijarah* tersebut antara lain mengenai hal-hal sebagai berikut:

- a) Akad yang digunakan.
- b) Objek *ijarah* yang diperbolehkan.
- c) Mekanisme penerbitan obligasi syariah *ijarah*.

⁵¹ *Al-Ijarah* adalah akad pemindahan hak guna atas barang atau jasa melalui pembayaran upah, sewa tanpa diikuti dengan pemindahan kepemilikan (*ownership/milkiyah*) atas barang itu sendiri. Lihat, Muhammad Firdaus NH, dkk., *Cara Mudah Memahami Akad-akad Syariah*, Renaisan, Jakarta, 2005, hlm. 28.

⁵² Abu Ishak asy-Syirazi, *al-Muazzab fi al-Fiqh 'ala Mazhab asy-Syafi'i*, Mustafa al-Babi al-Halabi, Kairo, T.th., hlm. 394.



Akad yang digunakan dalam obligasi syariah *ijarah* adalah akad *ijarah* dengan memperhatikan substansi Fatwa Nomor 9 tentang Pembiayaan *Ijarah*, terutama mengenai rukun dan syarat akad. Selanjutnya, emiten dalam kedudukannya sebagai penerbit obligasi dapat menerbitkan obligasi syariah *ijarah*, baik untuk aset yang telah ada maupun aset yang akan diadakan untuk disewakan. Pemegang obligasi syariah *ijarah* sebagai pemilik aset atau manfaat dalam menyewakan aset atau manfaat yang menjadi haknya kepada pihak lain dilakukan melalui emiten sebagai wakil.

Emiten sebagai wakil dari pemegang obligasi syariah *ijarah* dapat menyewa untuk dirinya sendiri atau menyewakan kepada pihak lain. Dalam hal emiten bertindak sebagai penyewa untuk dirinya sendiri, maka emiten wajib membayar sewa dalam jumlah dan waktu yang disepakati sebagai imbalan sebagaimana jika penyewaan dilakukan kepada pihak lain. Selanjutnya, dalam hal kepemilikan, kepemilikan obligasi syariah *ijarah* dapat dialihkan kepada pihak lain, selama disepakati dalam akad.

7) FATWA NOMOR 59/DSN-MUI/III/2004 TENTANG OBLIGASI SYARIAH MUDARABAH KONVERSI

Salah satu bentuk instrumen investasi pada pasar modal adalah obligasi konversi, yaitu obligasi yang dapat ditukarkan dengan saham biasa pada harga tertentu. Bagi emiten, obligasi konversi merupakan daya tarik yang ditujukan kepada para investor untuk meningkatkan penjualan obligasi. Pada tanggal 1 Maret 2007, PT Bank Ekspor Indonesia mengirimkan surat kepada DSN-MUI terkait permohonan fatwa obligasi syariah konversi. Agar obligasi yang kemudian dikonversi kesaham dapat diterbitkan sesuai dengan prinsip syariah, maka DSN-MUI perlu menetapkan fatwa tentang obligasi syariah konversi untuk dijadikan pedoman bagi pelaku pasar dan investor di pasar modal. Fatwa dimaksud adalah Fatwa Nomor 59 tentang Obligasi Syariah Mudarabah Konversi.

Fatwa Nomor 59 menetapkan bahwa obligasi syariah mudarabah konversi (*Convertible Mudaraba Bonds*) adalah obligasi syariah yang diterbitkan oleh emiten berdasarkan prinsip mudarabah dalam rangka menambah kebutuhan modal kerja, dengan opsi investor dapat mengkonversi obligasi menjadi saham emiten pada saat jatuh tempo (*maturity*). Selain itu, dalam fatwa Nomor 59 ini dijelaskan pula ketentuan sebagai berikut:



- a) Akad yang digunakan dalam penerbitan obligasi syariah *mudharabah* konversi;
- b) Jenis usaha yang tidak boleh bertentangan dengan prinsip syariah;
- c) Pendapatan (hasil) investasi harus bersih dari unsur nonhalal;
- d) Nisbah keuntungan ditentukan sesuai dengan kesepakatan, sebelum emisi (penerbitan) obligasi syariah *mudharabah* konversi.

Dalam fatwa ini ditambahkan pula ketentuan tentang pengaturan mengenai pengawasan aspek syariah yang dilakukan oleh DPS atau Tim Ahli Syariah yang ditunjuk oleh DSN-MUI, sejak proses emisi obligasi syariah *mudharabah* konversi dimulai. Dalam hal investor melaksanakan opsi untuk mengkonversi obligasi menjadi saham emiten, penentuan harga dilakukan pada saat jatuh tempo (*maturity*) dan sesuai dengan harga pasar saham saat itu atau harga yang disepakati.

8) FATWA NOMOR 65/DSN-MUI/III/2004 TENTANG HAK MEMESAN EFEK TERLEBIH DAHULU SYARIAH

Hak Memesan Efek Terlebih Dahulu (HMETD) merupakan produk pasar modal yang keberadaannya diperlukan guna mengembangkan industri pasar modal secara umum. Dalam Fatwa Nomor 20 dan 40 belum memuat secara khusus tentang HMETD karena itu DSN-MUI memandang perlu menetapkan fatwa tentang HMETD syariah yaitu Fatwa Nomor 65 pada tanggal 6 Maret 2008. Fatwa Nomor 65 menetapkan bahwa emiten boleh menerbitkan HMETD syariah dengan berpedoman bahwa HMETD syariah adalah hak yang melekat pada saham yang termasuk dalam DES yang memungkinkan para pemegang saham yang ada untuk membeli efek baru; termasuk saham, efek yang dapat dikonversikan menjadi saham dan waran, sebelum ditawarkan kepada pihak lain.

Hak tersebut wajib dapat dialihkan dan harga pelaksanaan HMETD syariah adalah harga yang telah ditetapkan oleh emiten bagi pemegang HMETD syariah untuk membeli efek yang baru diterbitkan selama periode yang ditetapkan. Selain itu, pemegang HMETD syariah boleh mengalihkan HMETD syariah kepada pihak lain dengan memperoleh imbalan dan harga pelaksanaan yang ditawarkan dalam HMETD syariah didasarkan atas prinsip *wa'ad* (janji) yang dinyatakan bersifat mengikat bagi emiten dan harus mencerminkan kondisi yang sesungguhnya dari aset yang menjadi dasar penerbitan efek tersebut dan/atau sesuai



dengan mekanisme pasar yang teratur, wajar dan efisien serta tidak direkayasa.

9) FATWA NOMOR 66/DSN-MUI/III/2004 TENTANG WARAN SYARIAH

Waran merupakan produk pasar modal yang keberadaannya diperlukan guna mengembangkan industri pasar modal secara umum. Dalam Fatwa Nomor 20 dan Fatwa Nomor 40 belum memuat secara khusus tentang waran karena itu DSN-MUI memandang perlu menetapkan fatwa tentang waran syariah, yaitu dengan mengeluarkan Fatwa Nomor 66 tentang Waran Syariah pada tanggal 6 Maret 2008.

Fatwa Nomor 66 tentang Waran Syariah tersebut menetapkan bahwa perusahaan boleh menerbitkan waran syariah dengan berpedoman bahwa waran berdasarkan prinsip syariah adalah efek yang diterbitkan oleh suatu perusahaan yang memberi hak kepada pemegang efek yang termasuk dalam DES untuk memesan saham dari emiten pada harga tertentu untuk jangka waktu 6 (enam) bulan atau lebih sejak diterbitkannya tersebut. Selain itu, pemegang waran syariah boleh mengalihkan waran syariah kepada pihak lain dengan memperoleh imbalan dan harga pelaksanaan yang ditawarkan dalam waran syariah didasarkan atas prinsip *wa'ad* (janji) yang dinyatakan bersifat mengikat bagi emiten dan harus mencerminkan nilai valuasi kondisi yang sesungguhnya dari aset yang menjadi dasar penerbitan efek tersebut dan/atau sesuai dengan mekanisme pasar yang teratur, wajar dan efisien serta tidak direkayasa.

10) FATWA NOMOR 80/DSN-MUI/III/2011 TENTANG PENERAPAN PRINSIP SYARIAH DALAM MEKANISME PERDAGANGAN EFEK BERSIFAT EKUITAS DI PASAR REGULER BURSA EFEK

Penerbitan fatwa ini dilatarbelakangi oleh adanya pertanyaan dari masyarakat mengenai kesesuaian syariah atas mekanisme perdagangan efek bersifat ekuitas di pasar reguler bursa efek di pasar modal. Di samping itu, direksi PT Bursa Efek Indonesia mengirimkan surat kepada DSN-MUI mengenai permohonan Penerapan Prinsip Syariah dalam Mekanisme Perdagangan Efek Bersifat Ekuitas di Pasar Reguler Bursa Efek dengan Nomor Surah: S-00322/BEI.PGU/01-2011 tertanggal 17 Januari 2011. Sehingga DSN-MUI memandang perlu menetapkan fatwa tentang Penerapan Prinsip Syariah dalam Mekanisme Perdagangan Efek Bersifat Ekuitas di Pasar Reguler Bursa Efek untuk dijadikan pedo-



man yaitu Fatwa Nomor 80/DSN-MUI/III/2011

Berdasarkan Fatwa Nomor 80 menetapkan bahwa perdagangan efek bersifat ekuitas (saham) di pasar reguler boleh dilakukan dengan berpedoman bahwa akad yang digunakan adalah akad jual beli yang sah di mana terjadi kesepakatan pada harga serta jenis dan volume tertentu antara permintaan beli dan penawaran jual walau pun penyelesaian administrasi transaksi pembeliannya (*settlement*) dilaksanakan di kemudian hari. Selain itu, dalam mekanisme perdagangan efek dijelaskan mengenai kewenangan bursa dalam membuat aturan perdagangan efek, aturan pelarangan transaksi yang tidak sesuai dengan prinsip syariah, dan penyediaan sistem perdagangan. Selanjutnya, baik Bursa, LKP maupun LPPLKP dapat mengenakan biaya (*ujrah/rusum*) berdasarkan sistem ataupun ketersediaan prasarana yang ada.

Selain itu, dijelaskan pula mengenai tindakan yang tidak sesuai dengan prinsip syariah, yaitu pelaksanaan perdagangan efek harus dilakukan menurut prinsip kehati-hatian serta tidak diperbolehkan melakukan spekulasi, manipulasi, dan tindakan lain yang di dalamnya mengandung unsur *dharar*, *gharar*, *riba*, *maisir*, *risywah*, *maksiat* dan *kezhaliman*, *taghrir*, *ghisyisy*, *anajusy/najsy*, *ihtikar*, *bai' al-ma'dum*, *ta-laqqial-rukban*, *ghabn*, *riba*, dan *tadlis*.

2. Akad-akad Kontemporer dalam Ekonomi Syariah

Sebagaimana dijelaskan di atas, akad merupakan sinonim dari perjanjian atau kontrak.⁵³ Oleh karena itu, pengertian kontrak sebagaimana yang telah dijelaskan sebelumnya dianggap terulang dalam pengertian akad ini. Adapun kata kontemporer, merupakan padanan kata dari, pada waktu yang sama, semasa, sewaktu, pada masa kini, atau dewasa ini.⁵⁴ Berdasarkan hal tersebut, maka yang dimaksud dengan akad-akad kontemporer dalam ekonomi syariah, adalah akad atau kontrak yang muncul pada masa ini karena tuntutan kebutuhan umat manusia berdasarkan syariat.

Terdapat beberapa akad bernama (*al-Uqud al-Musamma*) yang karena perkembangannya dapat digolongkan menjadi akad kontemporer, yaitu akad *ijarah*, *kafalah*, *mudharabah*, dan *wakalah*. Jenis-jenis akad ini sudah digunakan dalam penerbitan efek syariah di Indonesia,

⁵³ Anton M. Muliono, *Op. cit.*, hlm. 15.

⁵⁴ *Ibid.*, hlm. 522.



hal ini pun sudah diperkuat dengan kebijakan Bapepam-LK yang telah memiliki paket peraturan yang khusus mengatur tentang produk syariah di pasar modal sebagaimana diatur dalam Peraturan Nomor IX.A.14(Kep-131/BL/2006) tentang Akad-Akad yang digunakan dalam Penerbitan Efek Syariah di Pasar Modal. Selain itu, terdapat juga akad-akad kontemporer yang merupakan pengembangan dari akad tersebut, sebagaimana diuraikan sebagai berikut:

a. **Akad ijarah.**

Ijarah adalah perjanjian (akad) di mana pihak yang memiliki barang atau jasa (pemberi sewa atau pemberi jasa) berjanji kepada penyewa atau pengguna jasa untuk menyerahkan hak penggunaan atau pemanfaatan atas suatu barang dan/atau memberikan jasa yang dimiliki pemberi sewa atau pemberi jasa dalam waktu tertentu dengan pembayaran sewa dan/atau upah (*ujrah*), tanpa diikuti dengan beralihnya hak atas kepemilikan barang yang menjadi objek *ijarah*.

Akad ijarah diklasifikasikan menurut objeknya menjadi dua jenis, yaitu ijarah terhadap manfaat benda-benda nyata yang dapat diindra dan ijarah terhadap jasa pekerjaan. Jika pada jenis pertama ijarah bisa dianggap terlaksana dengan penyerahan barang yang disewa kepada penyewa untuk dimanfaatkan, seperti menyerahkan rumah, toko, kendaraan, dan sebagainya untuk dimanfaatkan penyewa. Adapun pada jenis kedua, ijarah baru terlaksana jika pihak yang disewa (pekerja) melaksanakan tanggung jawabnya melakukan sesuatu, seperti membuat rumah yang dilakukan tukang, memperbaiki komputer oleh teknisi komputer, dan sebagainya.⁵⁵

b. **Akad kafalah.**

Kafalah adalah akad di mana pihak penjamin (*kafii/guarantor*) berjanji memberikan jaminan kepada pihak yang dijamin (*makfu'lanhu/ashil/debitur*) untuk memenuhi kewajiban pihak yang dijamin kepada pihak lain atau yang ditanggung (*makfuullahu/kreditur*).⁵⁶ DSN mengartikan *kafalah*, yaitu jaminan yang diberikan oleh penanggung (*kafil*) kepada pihak ketiga untuk memenuhi kewajiban pihak kedua atau yang ditanggung (*makfu'lanhu, ashil*).⁵⁷

⁵⁵ Fathurrahman Djamil, *Penerapan Hukum Perjanjian dalam Transaksi di Lembaga Keuangan Syariah*, Sinar Grafika, Jakarta, 2013, hlm. 154.

⁵⁶ Sayyid Sabiq, *Fiqh al-Sunnah*, dar al-Fikr, Beirut, 1992, Jilid III, hlm. 283.

⁵⁷ Fatwa DSN Nomor 11/DSN-MUI/IV/2000.



Terdapat beberapa macam kafalah menurut para ulama, yaitu: *pertama, kafalah bil mal*, yaitu jaminan pembayaran barang atau perlunasan utang. *Kedua, kafalah bin nafs*, yaitu jaminan diri dari si penjamin. *Ketiga, kafalah bit taslim*, yaitu jaminan yang diberikan untuk menjamin pengembalian barang sewaan pada saat masa sewanya berakhir. Keempat, *kafalah al-munjazah*, yaitu jaminan yang tidak dibatasi oleh waktu dan tujuan tertentu (jaminan prestasi). Kelima, *kafalah al-muallaqah*, sebagai penyederhanaan dari *kafalah al-munjazah*.⁵⁸ Dalam perbankan syariah, akad kafalah dapat diterapkan sebagai produk bank garansi (*guarantee bank*), *standby L/C*, *corporate guarantee*, atau *personal guarantee*.

c. **Akad mudarabah.**

Mudarabah (*qiradh*) adalah perjanjian (akad) di mana pihak yang menyediakan dana (*shahibal-mal*) berjanji kepada pengelola usaha (mudarib) untuk menyerahkan modal dan pengelola (mudarib) berjanji untuk mengelola modal tersebut. Pada Pasal 20 ayat (4) Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES), menyebutkan mudarabah adalah kerja sama antara pemilik dana atau penanaman modal dengan pengelola modal untuk melakukan usaha tertentu dengan pembagian keuntungan berdasarkan nisbah.

Pada dasarnya, akad mudarabah adalah akad yang bersifat kepercayaan (*trust*). Karena itu, dalam mudarabah tidak diperkenankan meminta jaminan sebagaimana jaminan dalam transaksi utang-piutang. Akan tetapi, dalam Fatwa DSN-MUI Nomor 07/DSN-MUI/IV/2000 dijelaskan bahwa: pembiayaan mudarabah tidak ada jaminan, namun agar mudarib tidak melakukan penyimpanan, LKS dapat meminta jaminan dari mudarib atau pihak ketiga. Jaminan ini hanya dapat dicairkan apabila mudarib terbukti melakukan pelanggaran terhadap hal-hal yang telah disepakati bersama dalam akad.

d. **Akad wakalah.**

Wakalah adalah perjanjian (akad) di mana pihak yang memberi kuasa (*muwakkil*) memberikan kuasa kepada pihak yang menerima kuasa (*wakil*) untuk melakukan tindakan atau perbuatan tertentu. Dalam kamus istilah *Fiqh*, wakalah dirumuskan sebagai memberi

⁵⁸ Ibn Taimiyah, *Majmu' al-Fatawa Shaikh al-Islam*, Maktabi al-Riyadh, Riyadh, 1963, Vol. XXIX hlm. 549.



kuasa atau mandat kepada seseorang atau kelompok untuk bertindak atas nama pemberi kuasa atau pemberi mandat.⁵⁹ Aplikasi wakalah dalam perbankan syariah dapat berbentuk, antara lain:

- 1) Transfer, yaitu jasa yang diberikan bank untuk mewakili nasabah dalam pemindahan dana dari satu rekening kepada rekening lainnya.
 - 2) *Collection* (inkaso), yaitu melakukan penagihan atas surat berharga yang diterbitkan dan menerima pembayaran tagihan, serta melakukan perhitungan dengan atau pihak ketiga untuk kepentingan nasabah.
 - 3) Penitipan, yaitu kegiatan penitipan barang bergerak, seperti *save deposit box*.
 - 4) Memberikan fasilitas *letter of credit* (L/C).
 - 5) Melakukan kegiatan wali amanat berdasarkan prinsip wakalah;
 - 6) Anjak piutang (*factoring*), yaitu kegiatan pengalihan piutang dagang jangka pendek suatu perusahaan berikut pengurusan atas piutang berdasarkan akad wakalah.
- e. **Akad *mudharabah musytarakah*.**

Akad *mudharabah musytarakah* adalah bentuk akad mudharabah di mana pengelola (mudharib) menyertakan modalnya dalam kerja sama investasi tersebut. Kebolehan tentang akad *mudharabah musytarakah* diatur dalam Fatwa DSN Nomor 50/DSN-MUI/III/2006 tanggal 23 Maret 2006. Berdasarkan fatwa ini dinyatakan bahwa *Mudharabah Musytarakah* boleh dilakukan oleh LKS, karena merupakan bagian dari hukum Mudharabah. Akad seperti ini sangat diperlukan karena mengandung unsur kemudahan dalam pengelolaannya serta dapat memberikan manfaat yang lebih besar bagi banyak pihak. Oleh karena itu, DSN-MUI memandang perlu menetapkan fatwa tentang *mudharabah musytarakah* untuk dijadikan sebagai pedoman.

Sebagai bentuk akad kontemporer, akad ini tidak memiliki *nash* yang konkret, akan tetapi secara eksplisit banyak *nash* yang mendukung eksistensinya, demikian pula pendapat para ulama. Menurut Ibn Hisyam, bahwa Nabi Muhammad SAW pergi berniaga sebagai *mudharib* ke Syam dengan harta Sayyidah Khadijah binti Khuwailid sebelum menjadi nabi; setelah menjadi nabi, beliau mencerita-

⁵⁹ M. Abdul Mudjib, et. al., *Kamus Istilah Fikih*, Pustaka Firdaus, Jakarta, 1994, hlm. 415.



kan perniagaan tersebut sebagai penegasan (*taqrir*).⁶⁰ Menurut Muhammad Abd. al-Mun'im Abu Zaid, mudharabah adalah akad yang disyariatkan tanpa ada perbedaan pendapat di kalangan ahli fikih. Dalil pensyariaan tersebut ditetapkan dengan ijma' yang didasarkan pada Sunnah *taqririyah*.⁶¹

Sebagaimana fatwa DSN-MUI, terdapat beberapa ketentuan dalam penggunaan akad *mudharabah musytarakah*, sebagai berikut:

- 1) Akad yang digunakan adalah akad *mudharabah musytarakah*, yaitu perpaduan dari akad mudharabah dan akad Musytarakah.
- 2) LKS sebagai mudarib menyertakan modal atau dananya dalam investasi bersama nasabah.
- 3) LKS sebagai pihak yang menyertakan dananya (*musytarik*) memperoleh bagian keuntungan berdasarkan porsi modal yang disertakan.
- 4) Bagian keuntungan sesudah diambil oleh LKS sebagai musytarik dibagi antara LKS sebagai mudarib dengan nasabah dana sesuai dengan nisbah yang disepakati.
- 5) Apabila terjadi kerugian maka LKS sebagai musytarik menanggung kerugian sesuai dengan porsi modal yang disertakan.

f. **Akad *mudharabah musytarakah* pada asuransi syariah.**

Pada dasarnya, akad ini sama dengan akad *Mudharabah Musytarakah*, yang membedakannya hanya peruntukannya yang khusus untuk asuransi syariah. Akad ini diatur dalam Fatwa DSN Nomor 51/DSN-MUI/III/2006 tentang *Mudharabah Musytarakah* pada Asuransi Syariah tanggal 23 Maret 2006. Lahirnya fatwa ini dengan pertimbangan bahwa akad *mudharabah musytarakah* untuk asuransi sangat diperlukan oleh industri asuransi syariah. Oleh karenanya, perlu dibuat fatwa secara khusus untuk dijadikan pedoman. Dalam Fatwa ini, yang dimaksud dengan asuransi adalah asuransi jiwa, asuransi kerugian dan reasuransi syariah, dan peserta adalah peserta asuransi atau perusahaan asuransi dalam reasuransi. Berdasarkan fatwa ini, maka *Mudharabah Musytarakah* boleh dilakukan oleh perusahaan asuransi, karena merupakan bagian dari hukum *Mudharabah*, serta dapat diterapkan pada produk asuransi syariah yang mengandung unsur tabungan (saving) maupun non- tabungan.

⁶⁰ Ibn Hisyam, *al-Sirah al-Nabawiyah*, Dar al-Hadis, Kairo, 2004, juz I, hlm. 141.

⁶¹ Muhammad Abd al-Mun'im Abu Zaid, *Nahwa Tathwir al-Mudharabah*, Maktabah al-Ma'had al-'Alami li-al-Fikr al-Islami, Kairo, 2000, hlm. 411.



Terdapat beberapa pengertian yang dikemukakan para ulama mengenai akad ini. Menurut Wahbah al-Zuhaili, *mudharabah musytarakah* adalah mudarib (pengelola) boleh menyertakan dana ke dalam akumulasi modal dengan seizin *rabbul mal* (pemilik modal yang awal). Keuntungan dibagi (terlebih dahulu) atas dasar *musytarakah* (antara mudarib sebagai penyeter modal/dana dengan *shahibul mal*) sesuai porsi modal masing-masing. Kemudian mudarib mengambil porsinya dari keuntungan atas dasar jasa pengelolaan dana.⁶² Adapun menurut Ibnu Qudamah, bentuk akad ini adalah menggabungkan *syirkah* dengan *mudharabah*, dan hukumnya adalah sah.⁶³

g. **Akad wakalah bil ujah pada asuransi syariah dan reasuransi syariah.**

Akad *wakalah bil ujah* pada asuransi syariah dan reasuransi syariah termuat dalam fatwa DSN-MUI No. 52/DSN-MUI/III/2006 tentang Wakalah bil Ujah. Pada prinsipnya, fatwa ini merupakan kelanjutan dari DSN No.10/DSN-MUI/2000 tentang Wakalah dan fatwa No. 21/DSN-MUI/X/2001 tentang Pedoman Umum Asuransi Syariah yang sifatnya masih sangat umum, sehingga perlu dilengkapi dengan fatwa yang lebih rinci bahwa salah satu fatwa yang diperlukan adalah fatwa tentang Wakalah bil Ujah untuk asuransi, yaitu salah satu bentuk akad Wakalah di mana peserta memberikan kuasa kepada perusahaan asuransi dengan imbalan pemberian *ujrah* (*fee*).

Menurut Ibn Qudamah akad *taukil* (*wakalah*) boleh dilakukan, baik dengan imbalan maupun tanpa imbalan. Hal itu karena Nabi Muhammad SAW pernah mewakilkan kepada Unais untuk melaksanakan hukuman kepada Urwah untuk membeli kambing dan kepada Abu Rafi' untuk melakukan qabul nikah, semuanya tanpa memberikan imbalan. Nabi pernah juga mengutus para pegawainya untuk memungut sedekah (zakat) dan beliau memberikan imbalan kepada mereka.⁶⁴ Imam Syaukani berpendapat, bahwa orang yang melakukan sesuatu dengan niat *tabarru'* (semata-mata mencari pahala, dalam hal ini menjadi wakil) boleh menerima im-

⁶² Wahbah al-Zuhaili, *Al-Mu'amalat al-Maliyyah al-Mu'ashirah*, Dar al-Fikr, Damaskus, 2002, hlm. 107.

⁶³ Ibn Qudamah, *Al-Mughni*, Dar al-Hadis, Kairo, 2004, juz 6, hlm. 348.

⁶⁴ Ibn Qudamah, *Op.cit*, hlm. 468.



balan.⁶⁵ Menurut Wahbah al-Zuhaili, wakalah sah dilakukan baik dengan imbalan maupun tanpa imbalan.⁶⁶

Dalam akad kontemporer yang dimaksud dengan asuransi adalah asuransi jiwa, asuransi kerugian dan reasuransi syariah, sedangkan peserta adalah peserta asuransi (pemegang polis) atau perusahaan asuransi dalam reasuransi syariah. Adapun ketentuan hukumnya *wakalah bil ujah* boleh dilakukan antara perusahaan asuransi dengan peserta, sehingga *wakalah bil ujah* dapat diterapkan pada produk asuransi yang mengandung unsur tabungan (*saving*) maupun unsur *tabarru'* (non-saving). Adapun objek *Wakalah bil Ujah* meliputi antara lain: kegiatan administrasi, pengelolaan dana, pembayaran klaim, *underwriting*, pengelolaan portofolio risiko, pemasaran, investasi, dan lain-lain.

h. Akad *tabarru'* pada asuransi syariah.

Akad *tabarru'* pada asuransi syariah sebagaimana termuat dalam Fatwa DSN No. 53/DSN-MUI/III/2006 dimaksudkan untuk melengkapi fatwa No. 21/DSN-MUI/X/2001 tentang Pedoman Umum Asuransi Syariah yang sifatnya masih sangat umum sehingga perlu dilengkapi dengan fatwa yang lebih perinci. Asuransi syariah yang dimaksud dalam akad ini adalah asuransi jiwa, asuransi kerugian dan reasuransi, dengan ketentuan hukum; *Pertama*, akad *tabarru'* merupakan akad yang harus melekat pada semua produk asuransi. *Kedua*, akad *tabarru'* pada asuransi adalah semua bentuk akad yang dilakukan antar peserta pemegang polis.

Para ulama mengemukakan beberapa hal tentang akad ini. Menurut Mushthafa Zarqa, analisis fikih terhadap kewajiban (peserta) untuk memberikan *tabarru'* secara bergantian dalam akad asuransi *ta'awuni* adalah kaidah tentang kewajiban untuk memberikan *tabarru'* dalam mazhab Malik.⁶⁷ Menurut Ahmad Salim Milhim, hubungan hukum yang timbul antara para peserta asuransi sebagai akibat akad *ta'min jama'i* (asuransi kolektif) adalah akad *tabarru'*, setiap peserta adalah pemberi dana *tabarru'* kepada peserta lain yang terkena musibah berupa ganti rugi (bantuan, klaim) yang menjadi haknya; dan pada saat yang sama ia pun berhak menerima

⁶⁵ Al-Syaukani, *Nail al-Authar*, Dar al-Hadis, Kairo, 2000, hlm. 527.

⁶⁶ Wahbah al-Zuhaili, *Op. cit.*, hlm. 89.

⁶⁷ Mushthafa Zarqa', *Nizham al-Ta'min*, Dar al-Hadis, Kairo, 2009, hlm. 58-59.



dana *tabarru'* ketika terkena musibah.⁶⁸

Terdapat beberapa ketentuan pengelolaan yang diatur dalam akad *tabarru'* pada asuransi syariah, sebagai berikut:

- 1) Pengelolaan asuransi dan reasuransi syariah hanya boleh dilakukan oleh suatu lembaga yang berfungsi sebagai pemegang amanah.
- 2) Pembukuan dana *tabarru'* harus terpisah dari dana lainnya.
- 3) Hasil investasi dari dana *tabarru'* menjadi hak kolektif peserta dan dibukukan dalam akun *tabarru'*.
- 4) Dari hasil investasi, perusahaan asuransi dan reasuransi syariah dapat memperoleh bagi hasil berdasarkan akad *Mudharabah* atau akad *Mudharabah Musytarakah*, atau memperoleh *ujrah* (*fee*) berdasarkan akad *wakalah bil ujarah*.

i. Akad ju'alah.

Akad ju'alah merupakan janji atau komitmen (*iltizam*) untuk memberikan imbalan (*reward/'iwadh/ju'l*) tertentu atas pencapaian hasil (*natijah*) yang ditentukan dari suatu pekerjaan.⁶⁹ Akad *ju'alah* sebagai akad kontemporer termuat dalam Fatwa No. 62/DSN-MUI/XII/2007 tentang Akad Ju'alah yang ditetapkan tanggal 6 Desember tahun 2007, dalam fatwa ini disebutkan bahwa salah satu bentuk pelayanan jasa, baik dalam sektor keuangan, bisnis maupun sektor lainnya, yang menjadi kebutuhan masyarakat adalah pelayanan jasa yang pembayaran imbalannya (*reward/'iwadh/ju'l*) bergantung pada pencapaian hasil (*natijah*) yang telah ditentukan, oleh karena itu agar pelaksanaan pelayanan jasa di atas sesuai dengan prinsip syariah, DSN-MUI memandang perlu menetapkan fatwa tentang akad *ju'alah* sebagai dasar transaksi untuk dijadikan pedoman.

Menurut Ibnu Qudamah, kebutuhan masyarakat memerlukan adanya *ju'alah*, sebab pekerjaan (untuk mencapai suatu tujuan) terkadang tidak jelas (bentuk dan masa pelaksanaannya), seperti mengembalikan budak yang hilang, hewan hilang, dan sebagainya. Untuk pekerjaan seperti ini tidak sah dilakukan akad *ijarah* (sewa/pengupahan) padahal (orang/pemilikinya) perlu agar kedua barang yang hilang tersebut kembali, sementara itu, ia tidak menemukan orang yang mau membantu mengembalikannya secara sukarela

⁶⁸ Ahmad Salim Milhim, *al-Ta'min al-Islami*, Dar al-Fikr, 2007, Damaskus, hlm. 83.

⁶⁹ Muhamad Ali Hasan, *Berbagai Macam Transaksi dalam Islam (Fiqh Muamalat)*, PT Raja-Grafindo Persada, Jakarta, 2003, hlm. 265.



(tanpa imbalan). Oleh karena itu, kebutuhan masyarakat mendorong agar akad *ju'alah* untuk keperluan seperti itu dibolehkan sekalipun (bentuk dan masa pelaksanaan) pekerjaan tersebut tidak jelas.⁷⁰ Adapun Imam al-Nawawi berpendapat, boleh melakukan akad *ju'alah*, yaitu komitmen (seseorang) untuk memberikan imbalan tertentu atas pekerjaan tertentu atau tidak tertentu yang sulit diketahui.⁷¹

Akad *ju'alah* boleh dilakukan untuk memenuhi kebutuhan pelayanan jasa dengan ketentuan sebagai berikut:

- 1) Pihak *ja'il* harus memiliki kecakapan hukum dan kewenangan (*muthlaq al-tasharruf*) untuk melakukan akad.
- 2) Objek *ju'alah* (*mahal al-'aqd/maj'ul 'alaih*) harus berupa pekerjaan yang tidak dilarang oleh syariah, serta tidak menimbulkan akibat yang dilarang.
- 3) Hasil pekerjaan (*natijah*) sebagaimana dimaksud harus jelas dan diketahui oleh para pihak pada saat penawaran.
- 4) Imbalan *ju'alah* (*reward/iwadh//ju'l*) harus ditentukan besarnya oleh *Ja'il* dan diketahui oleh para pihak pada saat penawaran. Tidak boleh ada syarat imbalan diberikan di muka (sebelum pelaksanaan objek *ju'alah*).

Dari uraian di atas dapat dipahami bahwa pada umumnya fatwa Dewan Syariah Nasional merupakan tentang kontrak komersial, hal ini sejalan dengan tugas, wewenang, dan fungsi Dewan Syariah Nasional, yaitu melaksanakan tugas-tugas MUI dalam menangani masalah-masalah yang berhubungan dengan aktivitas lembaga keuangan syariah. Salah satu tugas pokok Dewan Syariah Nasional tersebut adalah mengkaji, menggali dan merumuskan nilai dan prinsip-prinsip hukum Islam (syariah), dalam bentuk fatwa untuk dijadikan pedoman dalam kegiatan transaksi pada industri keuangan syariah. Adapun pengertian kontrak dimaksud sama dengan pengertian akad, yaitu perikatan, perjanjian, atau permufakatan (*al-ittifaq*) dan transaksi.

Bentuk-bentuk kontrak komersial dalam fatwa DSN dapat dilihat dalam Fatwa Nomor 01/DSN-MUI/III/2000 tentang Giro, Fatwa Nomor 03/DSN-MUI/III/2000 tentang Deposito, Fatwa Nomor 32/DSN-

⁷⁰ Ibnu Qudamah, *Op.cit*, hlm. 323.

⁷¹ Imam al-Nawawi dalam *al-Majmu' Syarh al-Muhadzdzab*, Dar al-Fikr, Damaskus, 2002, hlm. 449.



MUI/IX/2002 tentang Obligasi Syariah, Fatwa Nomor 33/DSN-MUI/IX/2002 tentang Obligasi Syariah *Mudharabah*, Fatwa Nomor 40/DSN-MUI/X/2003 tentang Pasar Modal dan Pedoman Umum Penerapan Prinsip Syariah di Bidang Pasar Modal, Fatwa Nomor 41/DSN-MUI/III/2004 tentang Obligasi Syariah *Ijarah* dan beberapa fatwa lainnya. Adapun akad-akad kontemporer merupakan akad yang muncul dewasa ini karena kebutuhan masyarakat terhadap perkembangan ekonomi syariah. Di antara bentuk akad-akad kontemporer terdapat pada pengembangan akad *ijarah*, *kafalah*, *mudharabah*, dan *wakalah* yang disesuaikan dengan produk ekonomi modern.

Berdasarkan pemahaman tersebut, diharapkan pada Dewan Syariah Nasional yang berfungsi mengeluarkan fatwa di bidang ekonomi syariah harus lebih maksimal sekaligus cermat dalam mengeluarkan fatwa. Kemudian, pada pelaku ekonomi syariah semestinya memahami dan mematuhi fatwa-fatwa yang sudah dikeluarkan sebagai aturan dan pedoman dalam menjalankan ekonomi syariah, serta menepati akad-akad yang telah disepakati sesuai dengan hukum yang berlaku.

F. UPAYA CLASS ACTION DI BIDANG PERWAKAFAN, ZAKAT, EKONOMI SYARIAH DIKAITKAN DENGAN UU PERLINDUNGAN KONSUMEN DAN UU HAK TANGGUNGAN

1. Pengertian dan Ruang Lingkup *Class Action*

Kata *class action* berasal dari bahasa Inggris dan merupakan sinonim dari *class suit* atau *representative action*. Dalam bahasa Indonesia, *class action* dapat diartikan dengan gugatan perwakilan kelompok. M. Yahya Harahap, memberikan batasan secara umum terhadap *class action* sebagai berikut:⁷²

- a. Gugatan yang berisi tuntutan melalui proses pengadilan yang diajukan oleh satu atau beberapa orang yang bertindak sebagai wakil kelompok (*class representative*);
- b. Perwakilan kelompok ini bertindak mengajukan gugatan tidak hanya untuk dan atas nama mereka, tetapi sekaligus untuk dan atas nama kelompok yang mereka wakili tanpa memerlukan surat kuasa

⁷² M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, dan Putusan Pengadilan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2005, hlm. 139.



- dari anggota kelompok;
- c. Dalam pengajuan gugatan tersebut, tidak perlu disebutkan secara individual satu per satu identitas anggota kelompok yang diwakili;
 - d. Kelompok yang diwakili dapat didefinisikan identifikasi anggota kelompok secara spesifik;
 - e. Antara seluruh anggota kelompok, dengan wakil kelompok terdapat kesamaan fakta atau dasar hukum yang melahirkan:
 - 1) Kesamaan kepentingan (*common interest*);
 - 2) Kesamaan penderitaan (*common grievance*);
 - 3) Tuntutan memenuhi syarat bagi kemanfaatan seluruh anggota.

Berdasarkan hal tersebut, dapat dipahami bahwa upaya *class action* merupakan upaya hukum yang dilakukan sekelompok orang yang memiliki kesamaan kepentingan guna memperjuangkan haknya. Oleh karena itu, jika dalam *class action* terdapat persaingan kepentingan (*competing interest*) di antara anggota kelompok, maka tidak dapat dibenarkan untuk mengajukan gugatan melalui *class action*.⁷³

Dalam hukum acara perdata di Indonesia, *class action* dikenal dengan istilah gugatan perwakilan kelompok (GPK), hal ini ditegaskan dalam diktum Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2002 tentang Gugatan Perwakilan Kelompok. Perma ini mengatur tentang Acara Gugatan Perwakilan Kelompok atau *representative action*. Pada Pasal 1 huruf (a) Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2002 dinyatakan sebagai berikut:

- a. Suatu tata cara pengajuan gugatan yang dilakukan satu orang atau lebih;
- b. Orang tersebut, bertindak mewakili kelompok (*class representative*) untuk diri sendiri dan sekaligus mewakili anggota kelompok (*class members*) yang jumlahnya banyak (*numerous*);
- c. Antara yang mewakili kelompok dengan anggota kelompok yang diwakili, memiliki kesamaan fakta atau dasar hukum.

2. *Class Action* Bidang Perwakafan

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, ditegaskan bahwa penyelesaian sengketa perwakafan merupakan salah satu kewenangan absolut pengadilan agama. Kewenangan ini

⁷³ Stuart Sime, *A Practical Approach to Civil Procedure*, Blackstone, London, 1999, hlm. 71.



tercantum pada Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama menyatakan bahwa:⁷⁴ “Pengadilan agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang, a. Perkawinan, b. Waris, c. Wasiat, d. Hibah, e. Wakaf, f. Zakat, g. Infak, h. Sedekah, dan i. Ekonomi syariah”.

Selain itu, penyelesaian sengketa wakaf tersebut juga diatur dalam Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf. Pada bab VII, Pasal 62 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Wakaf tersebut dijelaskan bahwa penyelesaian sengketa perwakafan ditempuh melalui musyawarah untuk mencapai mufakat. Apabila penyelesaian sengketa sebagaimana dimaksud pada ayat (1), yaitu melalui musyawarah tersebut tidak berhasil, maka sengketa dapat diselesaikan melalui mediasi, arbitrase, atau pengadilan. Perangkat hukum pemeliharaan dan pemberdayaan wakaf pada undang-undang ini telah menyediakan klausul yang mengatur lembaga tempat penyelesaian masalah sengketa yang terjadi dengan harta wakaf.

Wakaf termasuk ke dalam kategori ibadah kemasyarakatan (*ibadah ijtima'iyah*). Berdasarkan hal tersebut, seharusnya masyarakat juga diberi hak untuk menjaga tujuan *ghard al-wakif* yang telah diikrarkan tersebut. Karena sejak diikrarkannya wakaf, maka harta tersebut menjadi hak Allah dan sarat dengan muatan hak kemasyarakatan. Oleh karena itu, masyarakat boleh menggugat penyimpangan yang dilakukan oleh pihak-pihak yang berkonspirasi buruk terhadap harta wakaf. Misalnya, wakif yang telah melepaskan hak kebendaannya untuk wakaf khairi, di mana menurut mayoritas fukaha berpendapat bahwa harta tersebut telah menjadi hak Allah,⁷⁵ dan hak Allah itu adalah sangat kental dengan nuansa *haq al-mujtama'*, kemudian wakif yang kemudian berubah niatnya menyetujui konspirasi dengan nazir sehingga peruntukan tujuan wakaf yang telah diikrarkan pada masa penyerahannya di-

⁷⁴ Mahkamah Agung RI, *Undang-Undang Republik Indonesia No. 3 Tahun 2006*, Mahkamah Agung RI, Jakarta, 2006, hlm. 20.

⁷⁵ Abu Yusuf dan Muhammad as-Syaibani dari ulama Hanafiah, Mazhab Syafi'i dan Hambali berpandangan bahwa setelah suatu benda diwakafkan oleh pemiliknya, haknya terhadap benda tersebut berpindah menjadi hak Allah. Malikiah mengatakan bahwa bendanya tetap menjadi milik wakif, tetapi manfaatnya telah berpindah menjadi hak dari tujuan wakaf itu sendiri. Lihat, Wahbah al-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islami wa Adillatuh*, Dar al-Fikr al-Muashi, Damaskus, 2002, Juz 10, hlm. 7616.



selewengkan dengan mengubah peruntukan tersebut demi keuntungan pribadi.

Selain Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama dan Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf. Penyelesaian sengketa wakaf juga terkait dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan atas Tanah Beserta Benda-Benda yang Berkaitan dengan Tanah. Hal tersebut menjadi lebih penting, karena pada umumnya masyarakat Indonesia lebih banyak mewakafkan harta berupa tanah ketimbang harta kekayaan lainnya. Oleh sebab itu, tidak tertutup kemungkinan adanya tanah wakaf yang dijaminan atau berstatus hak tanggungan untuk pelunasan utang tertentu, sehingga dapat membawa tanah wakaf berada dalam status sengketa. Dalam situasi tersebut, tentu saja penyelesaiannya harus merujuk kepada Undang-Undang Hak Tanggungan.

Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996, menegaskan bahwa hak tanggungan atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah, yang selanjutnya disebut hak tanggungan adalah hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, berikut atau tidak berikut benda-benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah itu, untuk pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditur tertentu terhadap kreditur-kreditur lain.

Klasifikasi objek dari hak tanggungan dapat dilihat dari berbagai sudut tergantung pada perkembangan lebih lanjut dari peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai hak tanggungan. Jika ditinjau dari yang ditunjuk oleh UUPA (Pasal 4 ayat 1 UUHT), maka yang bisa menjadi objek hak tanggungan adalah: *Pertama*, Hak Milik (Pasal 25 UUPA). *Kedua*, Hak Guna Usaha (Pasal 33 UUPA). *Ketiga*, Hak Guna Bangunan (Pasal 39 UUPA). Kemudian apabila ditinjau dari yang ditunjuk oleh UUHT (Pasal 4 ayat 2), dapat ditambahkan satu lagi macam hak tanggungan ialah hak pakai atas tanah negara yang menurut ketentuan yang berlaku wajib didaftar dan menurut sifatnya dapat dipindahtangankan. Adapun pada tahapan akhir perkembangan hak tanggungan sebagaimana yang ditunjuk oleh Undang-Undang Nomor 16 Tahun 1985 tentang Rumah Susun (Pasal 27 UUHT) menyatakan bahwa adapula tambahan objek hak tanggungan ialah rumah susun



yang berdiri di atas tanah hak milik, hak guna bangunan, dan hak pakai yang diberikan oleh negara serta Hak Milik atas Satuan Rumah Susun (HMSRS) yang bangunannya didirikan di atas tanah hak milik, hak guna bangunan, dan hak pakai yang diberikan oleh negara.

Hak Tanggungan memiliki ciri-ciri yang dapat dibedakan dengan berbagai hak lainnya ialah membuat kedudukan seorang kreditur menjadi diutamakan dibandingkan krediturnya (*droit de preference*); Mengikuti objek yang dijamin di tangan siapa pun objek itu berada (*droit de suite*); Dapat mengikat pihak ketiga dan memberikan kepastian hukum pada pihak-pihak yang berkepentingan ketika memenuhi asas spesialisasi dan asas publisitas; menyederhanakan pelaksanaannya eksekusi. Hak Tanggungan memiliki sifat yakni: tidak dapat dibagi-bagi (*ondeelbaar*), berarti hak tanggungan membebani secara utuh objeknya dan setiap bagian daripadanya. Pelunasan sebagian utang yang dijamin tidak membebaskan sebagian objek dari beban hak tanggungan, tetapi hak tanggungan tetap membebani seluruh objeknya untuk sisa utang yang belum dilunasi. Hak tanggungan hanya merupakan ikutan (*accessoir*) dari perjanjian pokok, yaitu perjanjian yang menimbulkan hubungan hukum utang piutang. Keberadaan, berakhir dan hapusnya hak tanggungan dengan sendirinya tergantung pada utang yang dijamin pelunasannya tersebut.

Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT) mengatur persyaratan dan ketentuan mengenai pemberian hak tanggungan dari debitur kepada kreditur sehubungan dengan utang yang dijamin dengan hak tanggungan. Pemberian hak ini dimaksudkan untuk memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditur yang bersangkutan (*kreditur preferen*) daripada kreditur-kreditur lain (*kreditur konkuren*). Pemberian hak tanggungan adalah sebagai jaminan pelunasan utang debitur kepada kreditur sehubungan dengan perjanjian pinjaman/kredit yang bersangkutan. Tanah sebagai objek hak tanggungan dapat meliputi benda-benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah itu. Hal itu dimungkinkan karena sifatnya secara fisik menjadi satu kesatuan dengan tanahnya, baik yang sudah ada maupun yang akan ada, yang berupa bangunan permanen, tanaman keras dan hasil karya, dengan ketentuan bahwa benda-benda tersebut milik pemegang hak maupun milik pihak lain bila benda-benda itu milik pihak lain, yang bersangkutan/pemilik harus ikut menandatangani APHT.

Pembebanan hak tanggungan wajib memenuhi syarat yang dite-



tapkan dalam UUHT, yaitu: pemberian hak tanggungan didahului dengan janji untuk memberikan hak tanggungan sebagai jaminan pelunasan utang tertentu yang dituangkan di dalam dan merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari perjanjian kredit yang bersangkutan atau perjanjian lainnya yang menimbulkan utang tersebut. Pemberian hak tanggungan wajib memenuhi syarat spesialitas yang meliputi: nama dan identitas pemegang dan pemberi hak tanggungan, domisili para pihak, pemegang dan pemberi hak tanggungan, penunjukan secara jelas utang atau utang-utang yang dijaminakan pelunasannya dengan hak tanggungan, nilai tanggungan, dan uraian yang jelas mengenai objek hak tanggungan. Pemberian hak tanggungan wajib memenuhi persyaratan publisitas melalui pendaftaran hak tanggungan pada Kantor Pertanahan setempat (kotamadya/kabupaten).

Sertifikat hak tanggungan sebagai tanda bukti adanya hak tanggungan memuat titel eksekutorial dengan kata-kata “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”. Batal demi hukum, jika diperjanjikan bahwa pemegang hak tanggungan akan memiliki objek hak tanggungan apabila debitur cidera janji (wanprestasi). Tata cara pembebanan hak tanggungan dimulai dengan tahap pemberian hak tanggungan di hadapan PPAT yang berwenang dan dibuktikan dengan APHT dan diakhiri dengan tahap pendaftaran hak tanggungan di Kantor Pertanahan setempat. Pada dasarnya pemberi hak tanggungan (debitur atau pihak lain) wajib hadir sendiri di kantor PPAT yang berwenang membuat APHT berdasarkan daerah kerjanya (daerah kerjanya adalah per kecamatan yang meliputi kelurahan atau desa letak bidang tanah hak ditunjuk sebagai objek hak tanggungan). Di dalam APHT disebutkan syarat-syarat spesialitas sebagaimana disebutkan di atas, jumlah pinzaman, penunjukan objek hak tanggungan, dan hal-hal yang diperjanjikan oleh kreditur dan debitur, termasuk janji Roya Partial dan janji penjualan objek hak tanggungan di bawah tangan.

Hapusnya hak tanggungan dapat terjadi karena hapusnya piutang yang dijamin sebagai konsekuensi sifat *accessoir* hak tanggungan. Di lepaskannya hak tanggungan oleh kreditur pemegang hak tanggungan yang dinyatakan dengan akta yang diberikan kepada pemberi hak tanggungan. Pembersihan hak tanggungan berdasarkan penetapan Ketua Pengadilan atas permohonan pembeli objek hak tanggungan, hapusnya hak atas tanah yang dijadikan jaminan, misal adalah Hak Guna Bangunan (HGB) tiga puluh (30) tahun tidak diperpanjang, maka bera-



akhirnya masa Hak Guna Bangunan (HGB) menyebabkan berakhirnya juga hak tanggungan.⁷⁶

Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT) adalah akta PPAT yang berisi pemberian hak tanggungan kepada kreditur tertentu sebagai jaminan untuk pelunasan piutangnya, sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1 angka 5 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan atas Tanah Beserta Benda-Benda yang Berkaitan dengan Tanah. Dalam Pasal 10 Undang-Undang Hak Tanggungan dijelaskan bahwa pemberian hak tanggungan didahului dengan janji untuk memberikan hak tanggungan sebagai jaminan pelunasan utang tertentu, yang dituangkan di dalam dan merupakan bagian tak terpisahkan dari perjanjian utang-piutang yang bersangkutan atau perjanjian lainnya yang menimbulkan utang tersebut. Selain itu, pemberian hak tanggungan dilakukan dengan pembuatan Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT) oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT). Sesuai dengan Pasal 10 ayat (2) Undang-Undang Hak Tanggungan. Maka dalam APHT wajib dicantumkan hal-hal sebagai berikut:

- a. Nama dan identitas pemegang dan pemberi hak tanggungan.
- b. Domisili pihak-pihak sebagaimana dimaksud pada huruf a, dan apabila di antara mereka ada yang berdomisili di luar Indonesia, baginya harus pula dicantumkan suatu domisili pilihan di Indonesia, dan dalam hal domisili pilihan itu tidak dicantumkan, kantor PPAT tempat pembuatan Akta Pemberian Hak Tanggungan dianggap sebagai domisili yang dipilih.
- c. Penunjukan secara jelas utang atau utang-utang yang dijamin sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 dan Pasal 10 ayat (1);
- d. Nilai tanggungan;
- e. Uraian yang jelas mengenai objek hak tanggungan.

Akta Pemberian hak tanggungan yang telah ditandatangani tersebut beserta warkah lain yang diperlukan akan dikirimkan oleh PPAT ke Kantor Pertanahan guna pendaftaran pemberian hak tanggungan sebagaimana diatur dalam Pasal 13 ayat (2) jo. Pasal 13 ayat (1) UU Hak Tanggungan. Pendaftaran hak tanggungan dilakukan oleh Kantor Pertanahan dengan membuat buku tanah hak tanggungan dan mencatatnya dalam buku tanah hak atas tanah yang menjadi objek hak tang-

⁷⁶ Salim HS, *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2004, hlm. 186-187



gungan serta menyalin catatan tersebut pada sertifikat hak atas tanah yang bersangkutan (Pasal 13 ayat (3) UU Hak Tanggungan). Pendaftaran hak tanggungan ini diperlukan karena hak tanggungan lahir pada tanggal buku tanah hak tanggungan (Pasal 13 ayat (5) UU Hak Tanggungan). Yang mana tanggal buku tanah hak tanggungan adalah tanggal hari ketujuh setelah penerimaan secara lengkap surat-surat yang diperlukan bagi pendaftarannya (Pasal 13 ayat (4) UU Hak Tanggungan). Oleh karena itu, jika atas jaminan tersebut tidak dibuatkan APHT, maka objek jaminan tersebut tidak dapat didaftarkan sebagai objek jaminan hak tanggungan. Jika tidak didaftarkan, maka hak tanggungan tersebut tidak pernah lahir/tidak pernah ada. Jika jaminan hak tanggungan tersebut tidak pernah lahir, maka kreditur tidak berkedudukan sebagai kreditur yang didahulukan (kreditur separatis) untuk mendapatkan pelunasan utang debitur.

Berbeda halnya jika APHT tersebut dibuat dan didaftarkan ke Kantor Pertanahan, jika hak tanggungan tersebut telah didaftarkan, maka apabila pemberi hak tanggungan dinyatakan pailit, pemegang hak tanggungan tetap berwenang melakukan segala hak yang diperolehnya menurut ketentuan undang-undang ini (Pasal 21 UU Hak Tanggungan). Mengenai penyelesaiannya, baik kreditur konkuren maupun kreditur separatis (kreditur yang memiliki jaminan/kreditur yang didahulukan), keduanya harus mengajukan tuntutan untuk memperoleh pemenuhan perikatan sebagaimana terdapat dalam Pasal 27 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang: “Selama berlangsungnya kepailitan tuntutan untuk memperoleh pemenuhan perikatan dari harta pailit yang ditujukan terhadap debitur pailit, hanya dapat diajukan dengan mendaftarkannya untuk dicocokkan.

3. *Class Action* Bidang Zakat

Penyelesaian sengketa zakat merupakan salah satu kewenangan absolut yang diberikan oleh undang-undang kepada pengadilan agama. Kewenangan ini tercantum pada Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama menyatakan bahwa, “Pengadilan agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang: (a) perkawinan; (b) waris; (c) wasiat; (d) hibah; (e) wakaf; (f)



zakat; (g) infak; (h) sedekah; dan (i) ekonomi syariah.⁷⁷

Pada dasarnya, pengelolaan zakat sangat rawan menimbulkan konflik baik yang berasal dari internal maupun yang berasal dari daya kritis masyarakat yang menghendaki transparansi dan akuntabel.⁷⁸ Meskipun instrumen hukum tentang penyelesaian sengketa zakat belum lengkap, hal tersebut tidak boleh menjadi alasan bagi pengadilan untuk menolak menyelesaikan sengketa zakat. Sebagaimana disebutkan pada Pasal 54 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Pengadilan Agama. Kemudian pada Pasal 56 ayat (1) mengatakan bahwa Pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak atau kurang jelas, melainkan wajib memeriksa dan memutusnya.

Adapun prediksi konflik yang kemungkinan akan menjelma menjadi perkara di pengadilan agama adalah:⁷⁹

- a. Badan amil zakat yang diberi amanah oleh umat untuk menerima, mengelola, dan menyalurkan zakat tetapi ternyata menyalahgunakan untuk kepentingan pribadi dengan cara korupsi, manipulasi, dan lain-lain.
- b. Penyaluran zakat yang tidak merata dan tidak adil. Misalnya, hanya bagi orang tertentu karena didorong oleh nepotisme atau karena kolusi.
- c. Panitia atau pengurus yayasan yang menyalahgunakan dana zakat tersebut untuk kepentingan pribadi dan sebagainya.

Berangkat dari prediksi konflik tersebut, terlihat bahwa masalah yang timbul dari sengketa zakat berhubungan dengan kepentingan masyarakat banyak dari berbagai kelompok masyarakat. Dalam konteks penyelesaian sengketa sedekah tersebut, persoalan-persoalan mendasar yang perlu dipecahkan antara lain: ke pengadilan agama mana gugatan sedekah harus diajukan, siapa pihak-pihak yang berkualitas sebagai penggugat/para penggugat. Oleh karena itu, terdapat berbagai pihak yang dapat mengajukan gugatan zakat, di antaranya adalah: 1). Delapan asnaf, yaitu *fuqara'*, *masaakin*, dan seterusnya, 2). *Mustahiq* atau orang-

⁷⁷ Mahkamah Agung RI, *Undang-Undang Republik Indonesia No. 3 Tahun 2006*, MARI, Jakarta, 2006), hlm. 20.

⁷⁸ Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Jakarta; Kencana Prenada Group, Jakarta, 2008, hlm. 287.

⁷⁹ *Ibid.*



orang yang bersedekah atau ahli warisnya, 3). Pejabat yang berwenang mengawasi pelaksanaan zakat, infak, dan sedekah menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku, dan 4). Pihak-pihak yang berkepentingan yang mengetahui adanya penyalahgunaan benda-benda sedekah. Berdasarkan hal tersebut, jika masyarakat mengajukan gugatan sedekah, maka dapat ditempuh dengan cara *class action* karena kegunaan sedekah untuk kepentingan publik.⁸⁰

Upaya *class action* dalam penyelesaian sengketa zakat dapat merujuk pada Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen jo. PP 58 Tahun 2001 tentang Pembinaan Pengawasan dan Penyelenggaraan Perlindungan Konsumen. Dalam peraturan perundang-undangan tentang perlindungan konsumen tersebut mengenal tiga bentuk upaya hukum yaitu: *Pertama, class action. Kedua, small claim*,⁸¹ *Ketiga, legal standing* bagi lembaga perlindungan konsumen swadaya masyarakat.⁸²

Upaya *class action* dalam Undang-Undang Perlindungan Konsumen dapat ditemukan dalam Pasal 46 ayat (1) dan ayat (2) undang-undang dimaksud, pada pasal tersebut ditegaskan, bahwa gugatan atas pelanggaran pelaku usaha dapat dilakukan oleh:

- a. Seorang konsumen yang dirugikan atau ahli waris yang bersangkutan.
- b. Sekelompok konsumen yang mempunyai kepentingan yang sama;

⁸⁰ *Ibid.*, hlm. 288-289.

⁸¹ *Small claim* adalah jenis gugatan yang dapat diajukan oleh konsumen, sekalipun dilihat secara ekonomis, nilai gugatannya sangat kecil. Ada tiga alasan fundamental mengapa *small claim* diizinkan dalam perkara konsumen, yaitu sebagai berikut: kepentingan dan pihak pengugat (konsumen) tidak dapat diukur semata-mata dari nilai uang kerugiannya: 1) keyakinan bahwa pintu keadilan seharusnya terbuka bagi siapa saja, termasuk para konsumen kecil dan miskin; 2) untuk menjaga integritas badan-badan peradilan. Jika dilihat dari Pasal 60 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Perlindungan Konsumen, BPSK (Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen) berwenang menjatuhkan sanksi administratif berupa penetapan ganti rugi paling banyak Rp 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) yang dapat dijatuhkan kepada pelaku usaha. Sehingga BPSK semula dibentuk untuk penyelesaian perkara-perkara kecil (*small claim*) yang jika sengketa tersebut diselesaikan di pengadilan, maka justru akan merugikan konsumen karena biaya perkara yang harus ditanggung konsumen lebih besar daripada nilai kerugiannya.

⁸² Pasal 1 Undang-Undang Perlindungan Konsumen, menegaskan bahwa Lembaga Perlindungan Konsumen Swadaya Masyarakat merupakan lembaga non-pemerintah yang terdaftar dan diakui oleh pemerintah yang mempunyai kegiatan menangani perlindungan konsumen. Untuk memiliki *legal standing* tersebut, Lembaga Perlindungan Konsumen Swadaya Masyarakat (LPLSM) yang menjadi wakil konsumen harus tidak berstatus sebagai korban dalam perkara yang diajukan. Inilah perbedaan pokok antara gugatan berdasarkan *Class Action* dengan NGO's *legal standing*.



- c. Lembaga perlindungan konsumen swadaya masyarakat yang memenuhi syarat, yaitu berbentuk badan hukum atau yayasan, yang dalam anggaran dasarnya menyebutkan dengan tegas bahwa tujuan didirikannya organisasi tersebut adalah untuk kepentingan perlindungan konsumen dan telah melaksanakan kegiatan sesuai dengan anggaran dasarnya;
- d. Pemerintah dan/atau instansi terkait apabila barang dan/atau jasa yang dikonsumsi atau dimanfaatkan mengakibatkan kerugian materi yang besar dan/atau korban yang tidak sedikit.

Dari ketentuan di atas, dapat dipahami bahwa penyelesaian sengketa konsumen, dimungkinkan untuk *class action* atau gugatan perwakilan kelompok, hak gugat Lembaga Swadaya Masyarakat dan organisasi non-pemerintah lain (*legal standing*), serta gugatan yang diajukan oleh pemerintah atau instansi yang terkait dengan pelaku usaha. Pada prinsipnya, penyelesaian sengketa zakat dengan *class action* tidak terikat pada ketentuan Undang-Undang Perlindungan Konsumen, karena selain dapat dilakukan berdasarkan Undang-Undang Perlindungan Konsumen, namun juga dapat dilakukan dengan merujuk kepada Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2002 tentang Gugatan Perwakilan Kelompok. Berbeda dengan Undang-Undang Perlindungan Konsumen, dalam PERMA kedudukan LSM yang bertindak mengajukan gugatan bukan sebagai pihak yang mengalami kerugian nyata. LSM berada di luar kelompok yang mengalami penderitaan dan kerugian yang ditimbulkan. Dalam hal ini, LSM bertindak mengajukan gugatan mewakili kepentingan tertentu berdasarkan sistem pemberian hak gugatan kepada organisasi tertentu.

Sebagaimana halnya pada perkara lain, penyelesaian sengketa zakat dengan *class action* mesti memenuhi syarat-syarat, yaitu sebagai berikut:

- a. *Numerosity*, yaitu jumlah konstituennya harus banyak. Oleh karena itu, kalau anggotanya hanya terdiri dari lima (5) atau sepuluh (10) orang, dianggap tidak memenuhi syarat beperkara melalui sistem dengan *class action* karena masih lebih efektif dan efisien melalui gugatan kumulasi. Akan tetapi, meskipun demikian ternyata PERMA tidak mengatur batas minimal jumlah orang yang dapat mengajukan *class action*;
- b. *Commonality*, yaitu adanya kesamaan soal hukum (*question of law*)



- dan fakta (*question of fact*) antara pihak yang diwakilkan (*class members*) dan pihak yang mewakilinya (*class representative*);
- c. *Typicality*, yaitu kesamaan jenis tuntutan hukum dan dasar pembealaan yang digunakan antara *class members* dan *class representative*;
 - d. *Adequacy of representation*, yaitu kelayakan *class representative* dalam mewakili kepentingan *class members*. Ukuran kelayakan ini diserahkan kepada penilaian hakim.

Sejalan dengan tujuan *class action*, maka penyelesaian sengketa zakat dengan sistem *class action* dapat mewujudkan tujuan hukum secara baik, yaitu:

- a. Mengembangkan penyederhanaan akses masyarakat memperoleh keadilan. Salah satu tujuan utama proses *class action* untuk menegakkan asas penyelenggaraan peradilan sederhana, cepat, biaya ringan, dan transparan agar akses masyarakat terhadap keadilan semakin dekat;
- b. Mengefektifkan efisiensi penyelesaian pelanggaran hukum yang merugikan orang banyak.

4. *Class Action* Bidang Ekonomi Syariah

Sebagaimana halnya wakaf dan zakat, penyelesaian sengketa ekonomi syariah merupakan kewenangan absolut yang diberikan oleh undang-undang kepada pengadilan agama. Kewenangan ini tercantum pada Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama menyatakan bahwa: “Pengadilan agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang: (a) perkawinan; (b) waris; (c) wasiat; (d) hibah; (e) wakaf; (f) zakat; (g) infak; (h) sedekah; dan (i) ekonomi syariah.”⁸⁵ Selanjutnya dengan lebih perinci kewenangan pengadilan agama dalam bidang ekonomi syariah tersebut dimuat dalam penjelasannya sebagai berikut:

- a. Bank syariah.
- b. Lembaga keuangan mikro syariah.
- c. Asuransi syariah.
- d. Reasuransi syariah.

⁸⁵ Mahkamah Agung RI, *Undang-Undang Republik Indonesia No. 3 Tahun 2006*, MARI, Jakarta, 2006, hlm. 20.



- e. Reksadana syariah.
- f. Obligasi syariah dan surat berharga berjangka menengah syariah.
- g. Sekuritas syariah.
- h. Pembiayaan syariah.
- i. Pegadaian syariah.
- j. Dana pensiun lembaga keuangan syariah.
- k. Bisnis syariah.

Kewenangan pengadilan agama dalam menangani ekonomi syariah, tidak saja ditegaskan dalam peraturan perundang-undangan, lebih dari itu juga telah teruji melalui putusan lembaga Mahkamah Konstitusi. Sebagaimana Putusan Mahkamah Konstitusi No. 93/PUU/-X/2012 tanggal 22 September 2013 menegaskan bahwa penjelasan Pasal 52 ayat (2) Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah telah tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat karena bertentangan dengan UUD 1945. Pasal 55 ayat (1) menyatakan bahwa penyelesaian sengketa Perbankan Syariah dilakukan oleh pengadilan di lingkungan pengadilan agama. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 93/PUU/-X/2012 tanggal 22 September 2013 menegaskan bahwa penjelasan Pasal 52 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah telah tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat karena bertentangan dengan UUD 1945. Pasal 55 ayat (1) menyatakan bahwa penyelesaian sengketa perbankan syariah dilakukan oleh pengadilan di lingkungan pengadilan agama.

Bila dibandingkan dengan wakaf dan zakat, penyelesaian sengketa ekonomi syariah memiliki aturan yang lebih luas. Hal ini disebabkan materi-materi yang terkandung dalam ekonomi syariah lebih banyak dan lebih luas. Oleh karena itu, materi ekonomi syariah yang berhubungan dengan jaminan atau hak tanggungan dapat mengambil Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan atas Tanah Beserta Benda-benda yang Berkaitan dengan Tanah sebagai dasar hukum penyelesaian sengketa. Adapun untuk *class action* dan perlindungan konsumen dapat mengambil Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen jo. PP 58 Tahun 2001 tentang Pembinaan Pengawasan dan Penyelenggaraan Perlindungan Konsumen sebagai dasar hukum penyelesaian sengketa.

Usaha untuk mengembangkan penyederhanaan akses masyarakat memperoleh keadilan membuktikan betapa peran dan dibutuhkannya



gugatan *class action* dalam menjamin hak masyarakat pada umumnya. Pada intinya gugatan *class action* dapat dilakukan oleh siapa saja yang menjadi perwakilan kelompoknya. Namun terlepas dari semua itu pengajuan gugatan *class action* sangat ditentukan oleh beberapa hal yang menjadi syarat pengajuannya sebagaimana telah dijelaskan di atas.

Representative standing merupakan hak warga negara atau sekelompok warga negara yang mengatasnamakan kelompok masyarakat untuk dibela hak-hak konstitusinya. Dalam hal ini juga tidak perlu adanya proses pembuktian adanya kerugian secara langsung dari pihak yang mengajukan gugatan secara langsung. Gugatan *class action* memang merupakan suatu kemudahan bagi masyarakat luas dalam mengajukan penuntutan hak. Ironinya hal ini juga membuka peluang penyalahgunaan kepercayaan dan pemanfaatan serta klaim kepentingan bersama yang justru dimanfaatkan oleh oknum yang tidak bertanggung jawab. Oleh karena itu, penunjukan *class representative* yang memiliki kemampuan dan kejujuran merupakan faktor utama dalam keberhasilan suatu gugatan.

Selain itu, kontrol sosial dari masyarakat yang menjadi *class members* sangat dibutuhkan dalam pengawasan jalannya penyelesaian perkara oleh yang menjadi perwakilan kelompok. Pada intinya kesuksesan dalam gugatan *class action* memiliki keterkaitan erat dengan seberapa besar kerja sama antara yang mewakili dan yang diwakili. Pihak yang menjadi wakil kelompok wajib melakukan tugas dan tanggung jawab secara transparan dan terbuka, sementara masyarakat hendaknya mempercayai wakil mereka dengan kontrol yang terus berjalan. Pola hubungan demikian akan menjadi pola komunikasi yang efektif sehingga hasil maksimal dapat tercapai.

G. SISTEM HUKUM DAN PERADILAN YANG EFEKTIF DALAM RANGKA Mendukung PERKEMBANGAN LEMBAGA KEUANGAN SYARIAH

Perkembangan lembaga keuangan syariah yang tumbuh pesat membutuhkan sistem hukum dan peradilan yang efektif guna menjamin terwujudnya kepastian hukum dan menjaga kepercayaan masyarakat maupun pihak lain yang terkait dengan aktivitas keuangan syariah. Kepastian hukum penting untuk menjaga stabilitas pertumbuhan industri keuangan syariah serta bagi pengembangan produk, pengelolaan



risiko, dan efisiensi. Sistem hukum yang efektif mencakup setidaknya tiga aspek, yaitu: *Pertama*, landasan hukum yang jelas dan kuat. *Kedua*, *enforceability* kontrak keuangan. *Ketiga*, tersedianya sistem peradilan dan mekanisme penyelesaian perselisihan secara efektif dan adil. Di samping itu, perlu dipahami bahwa sistem hukum dibangun oleh komponen-komponen pendukungnya. Friedman mengemukakan bahwa terdapat tiga komponen dalam sistem hukum, yaitu komponen struktur, substansi, dan budaya hukum.⁸⁴

Ketiga komponen sebagaimana diungkapkan oleh Friedman tersebut berada dalam suatu proses interaksi satu sama lain dan membentuk satu totalitas yang dinamakan sistem hukum. Substansi hukum merupakan peraturan-peraturan yang dipakai oleh para pelaku hukum pada waktu melakukan perbuatan dan hubungan hukum. Komponen struktur merupakan institusi yang telah ditetapkan oleh substansi ketentuan hukum untuk melaksanakan, menegakkan, mempertahankan dan menerapkan ketentuan tersebut. Di sisi lain budaya hukum adalah komponen yang terdiri dari nilai-nilai dan sikap-sikap yang merupakan pengikat sistem serta menentukan tempat sistem hukum itu di tengah-tengah kultur bangsa secara keseluruhan.

Rasionalitas utama sistem hukum dan peradilan terhadap lembaga keuangan syariah adalah alasan sistemik. Regulasi terhadap lembaga keuangan syariah sangat dibutuhkan sebagaimana halnya terhadap lembaga keuangan konvensional. Dalam masalah ini terdapat beberapa masalah substantif ekonomi dan beberapa masalah yuridis-formal. Pada dasarnya, agenda terpenting industri lembaga keuangan syariah saat ini adalah peningkatan daya tarik dan daya saing untuk membesarkan dirinya. Daya tarik dan daya saing lembaga keuangan syariah akan meningkat jika setidaknya empat hal terpenuhi, yaitu: *Pertama*, ukuran lembaga keuangan syariah yang cukup besar sehingga dapat efisien dan kompetitif. *Kedua*, variasi produk-produk lembaga keuangan syariah yang beragam sesuai kebutuhan bisnis dan masyarakat. *Ketiga*, terdapatnya jaringan lembaga keuangan syariah yang luas. *Keempat*, adanya pasar modal dan pasar uang syariah yang memiliki produk dan instrumen keuangan syariah yang beragam, kompetitif, dan likuid.

Sistem hukum dan peradilan yang efektif dalam mendukung perkembangan lembaga keuangan syariah di Indonesia harus memperhatikan

⁸⁴ Lawrence M. Friedman, *The Legal System*, Russel Sage Foundation, New York, 1975, hlm. 131.



kan beberapa hal krusial, yaitu: *Pertama*, mampu mendukung kegiatan operasional lembaga keuangan syariah yang sehat dan sesuai dengan karakteristik operasionalnya. *Kedua*, mampu mendorong perkembangan lembaga keuangan syariah di masa depan. Regulasi harus mendukung terciptanya iklim yang kondusif untuk masuknya para pemain baru, termasuk pemain asing dan bank-bank konvensional yang sudah memiliki jaringan operasional yang luas atau mendorong aliansi strategis antara bank syariah dengan lembaga-lembaga keuangan lainnya guna mencapai skala ekonomis operasional. *Ketiga*, sistem hukum dan peradilan harus mampu memberi landasan dan menjawab setiap permasalahan dan sengketa yang terjadi. Institusi pendukung yang lengkap, efektif, dan efisien berperan penting untuk memastikan stabilitas dan pengembangan lembaga keuangan syariah secara keseluruhan.

Ada beberapa langkah yang perlu dibahas dalam uraian ini, yaitu tentang sistem hukum dan peradilan yang efektif dalam rangka mendukung perkembangan lembaga keuangan syariah serta penyelesaian sengketa yang terjadi antarpelaku-pelaku keuangan syariah itu sendiri.

1. Sistem Hukum dan Peradilan yang Efektif

Lembaga keuangan syariah sebagai suatu lembaga yang baru muncul dan berkembang di Indonesia, tentu saja masih banyak memiliki berbagai kekurangan terutama di bidang regulasi. Meskipun demikian, percepatan dalam penataan sistem hukum dan peradilan bagi lembaga keuangan syariah di Indonesia, telah dibangun dengan cepat. Berbagai kalangan terkait, seperti Pemerintah, DPR, BI, MUI, bahkan lembaga yudikatif Mahkamah Agung, merespons dengan serius kebutuhan regulasi lembaga keuangan syariah tersebut. Selain itu, hal yang sama pentingnya dengan pembangunan sistem hukum dan peradilan bagi lembaga keuangan syariah adalah mewujudkan tingkat efektivitasnya.

Suatu hal dapat dikatakan efektif apabila hal tersebut sesuai dengan yang dikehendaki. Artinya, pencapaian hal yang dimaksud merupakan pencapaian tujuan dilakukannya tindakan-tindakan untuk mencapai hal tersebut. Efektivitas dapat diartikan sebagai suatu proses pencapaian suatu tujuan yang telah ditetapkan sebelumnya. Suatu usaha atau kegiatan dapat dikatakan efektif apabila usaha atau kegiatan tersebut telah mencapai tujuannya. Apabila tujuan yang dimaksud adalah tujuan suatu instansi maka proses pencapaian tujuan tersebut merupakan keberhasilan dalam melaksanakan program atau kegiatan menurut we-



wenang, tugas dan fungsi instansi tersebut. Menurut Richard M. Steers, efektivitas adalah sejauh mana organisasi melaksanakan seluruh tugas pokoknya atau mencapai semua sasaran.⁸⁵ Selain itu, efektivitas juga dimaknai dengan suatu ukuran yang menyatakan seberapa jauh target (kuantitas, kualitas, dan waktu) telah tercapai, semakin besar persentase target yang dicapai, makin tinggi efektivitasnya.⁸⁶

Efektivitas dalam bidang hukum merupakan hal yang lebih spesifik. Menurut Achmad Ali,⁸⁷ bahwa ketika kita ingin mengetahui sejauh mana efektivitas dari hukum, maka kita pertama-tama harus dapat mengukur “sejauh mana aturan hukum itu ditaati atau tidak ditaati”. Lebih lanjut Achmad Ali pun mengemukakan bahwa pada umumnya faktor yang banyak memengaruhi efektivitas suatu perundang-undangan adalah profesional dan optimal pelaksanaan peran, wewenang dan fungsi dari para penegak hukum, baik di dalam menjelaskan tugas yang dibebankan terhadap diri mereka maupun dalam menegakkan perundang-undangan tersebut.

Menurut Soerjono Soekanto,⁸⁸ efektif atau tidaknya suatu hukum ditentukan oleh lima faktor, yaitu:

- a. Faktor hukumnya sendiri (undang-undang).
- b. Faktor penegak hukum, yakni pihak-pihak yang membentuk maupun menerapkan hukum.
- c. Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum.
- d. Faktor masyarakat, yakni lingkungan di mana hukum tersebut berlaku atau diterapkan.
- e. Faktor kebudayaan, yakni sebagai hasil karya, cipta dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia di dalam pergaulan hidup.

Kelima faktor di atas, saling berkaitan dengan eratnya, oleh karena merupakan esensi dari penegakan hukum, juga merupakan tolok ukur daripada efektivitas penegakan hukum. Pada elemen pertama, yang menentukan dapat berfungsinya hukum tertulis tersebut dengan baik atau tidak adalah tergantung dari aturan hukum itu sendiri. Lebih lanjut Soerjono Soekanto menegaskan ukuran efektivitas pada elemen pertama

⁸⁵ Richard M. Steers, *Efektivitas Organisasi Kaidah Perilaku*, Erlangga, Jakarta, 1985, hlm. 46.

⁸⁶ <https://dansite.wordpress.com/2009/03/28/pengertian-efektivitas>, diakses tanggal 9 November 2015.

⁸⁷ Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum dan Teori Peradilan*, Kencana, Jakarta, 2010, hlm. 375.

⁸⁸ Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor yang Memengaruhi Penegakan Hukum*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2008, hlm. 8.



adalah.⁸⁹

- a. Peraturan yang ada mengenai bidang-bidang kehidupan tertentu sudah cukup sistematis.
- b. Peraturan yang ada mengenai bidang-bidang kehidupan tertentu sudah cukup sinkron. Secara hierarki dan horizontal tidak ada pertentangan.
- c. Secara kualitatif dan kuantitatif peraturan-peraturan yang mengatur bidang-bidang kehidupan tertentu sudah mencukupi.
- d. Penerbitan peraturan-peraturan tertentu sudah sesuai dengan persyaratan yuridis yang ada.

Teori efektivitas hukum yang dikemukakan Soerjono Soekanto tersebut relevan dengan teori yang dikemukakan oleh Romli Atmasasmita,⁹⁰ yaitu bahwa faktor-faktor yang menghambat efektivitas penegakan hukum tidak hanya terletak pada sikap mental aparaturnya, akan tetapi juga terletak pada faktor sosialisasi hukum yang sering diabaikan. Menurut Soerjono Soekanto⁹¹ efektif adalah taraf sejauh mana suatu kelompok dapat mencapai tujuannya. Oleh karena itu, hukum dapat dikatakan efektif jika terdapat dampak hukum yang positif, pada saat itu hukum mencapai sasarannya dalam membimbing ataupun mengubah perilaku manusia sehingga menjadi perilaku hukum.

Apabila tingkat efektivitas regulasi tersebut diukur dari perkembangan lembaga keuangan ekonomi syariah, maka sistem hukum lembaga keuangan syariah saat ini dapat dikatakan sudah efektif. Menurut Miranda Gultom sekurang-kurangnya terdapat lima faktor yang mendukung perkembangan sistem ekonomi dan keuangan syariah di Indonesia:⁹²

- a. Fatwa Majelis Ulama Indonesia bahwa bunga bank adalah riba dan haram.
- b. Tren kesadaran umat Islam yang semakin meningkat, khususnya di kalangan masyarakat kelas menengah ke atas.
- c. Sistem ekonomi syariah berhasil menunjukkan keunggulannya, teruji pada saat krisis ekonomi.

⁸⁹ Soerjono Soekanto, *Penegakan Hukum*, Bina Cipta, Bandung, 1983, hlm. 80.

⁹⁰ Romli Atmasasmita, *Reformasi Hukum, Hak Asasi Manusia & Penegakan Hukum*, Mandar Maju, Bandung, 2001, hlm. 55.

⁹¹ Soerjono Soekanto, *Efektivitas Hukum dan Penerapan Sanksi*, Remadja Karya, Bandung, 1988, hlm. 80.

⁹² Miranda Gultom, *Op. cit.*



- d. Undang-Undang Perbankan Syariah akan menjadi payung hukum bagi perbankan syariah di Indonesia;
- e. Tuntutan integrasi Lembaga Keuangan Syariah (LKS) yang saling menopang.

Perkembangan pesat lembaga keuangan syariah tersebut ternyata telah menarik perhatian banyak pihak, termasuk untuk melakukan pergeseran nilai terhadap sistem hukum dan peradilan yang berlaku pada lembaga keuangan syariah, yaitu dari sistem hukum Islam kepada sistem hukum konvensional. Dalam hal ini, argumentasi yang diajukan adalah perlunya sistem hukum (*legal framework*) dan sistem peradilan yang baik bagi lembaga keuangan syariah tidak selalu harus sama dengan sistem yang saat ini sudah berkembang, antara lain karena dasar beroperasinya bank dan keuangan syariah berbeda, yaitu didasarkan pula pada hukum Islam yang berimplikasi pada perbedaan *nature of business* bank syariah. Perbedaan yang paling pokok menurut mereka adalah kontrak berbasis utang yang dominan dalam perbankan konvensional versus kontrak berbasis investasi, jual-beli dan sewa-menyewa pada perbankan syariah. Ini menimbulkan berbagai permasalahan klasik, sebagai misal berkenaan dengan isu terkait kepemilikan bersama, misalnya dalam *musyarakah munataqisah* dan sukuk serta pengakuan utang antarpartner usaha, jaminan atau kewajiban pengembalian *'lost' profit*, dan kewajiban nominal margin yang harus dibayar ketika nasabah melakukan *early repayment*.

Alasan lain tentang perlunya *legal framework* yang khas adalah bahwa hukum syariah (Islam) tidak menjadi satu-satunya *set of law* sekalipun di negara Muslim.⁹³ Hukum Syariah diadopsi secara substantif (dalam *code of law*) atau di-refer secara prinsip, namun kodifikasi hukum yang berlaku tetap mengikuti “barat” (*common/civil law*), misalnya *Majallah Al-Ahkam Al-Adliyat* (“*Majelle*”) merupakan kodifikasi *civil law*, meski mengandung dan didasarkan pada hukum syariah. Interaksi lebih dari satu *set of law* berpotensi menimbulkan *legal uncertainty*

⁹³ Pada dasarnya hukum Islam (*Islamic law*) merupakan kata lain dari syariat Islam yang didefinisikan sebagai hukum yang berasal dari wahyu Allah yang diturunkan kepada Nabi Muhammad SAW, untuk mengatur manusia dan alam semesta Sayed Hasan Amin, *Islamic Law in the Contemporary World*, Royston Limited, Glasgow, 1985, hlm. 1. Menurut Abdullah Ahmed an-Na'im, syariah bukanlah Islam itu sendiri, melainkan ia hanyalah interpretasi terhadap nasyang pada dasarnya dipahami dalam konteks historis tertentu. Lihat, Abdullah Ahmed an-Na'im, *Dekonstruksi Syariah: Wacana Kebebasan Sipil, Hak Asasi Manusia dan Hubungan Internasional dalam Islam*, LKIS, Yogyakarta, 1994, hlm. xxi.



yang berpotensi menghambat kemajuan perbankan syariah. Di sisi lain, dalam sistem keuangan yang berasas *dual banking system* di mana pengguna jasa perbankan syariah juga banyak bukan pemeluk agama Islam, serta internasionalisasi transaksi keuangan syariah yang melibatkan yurisdiksi yang mengakui syariah maupun tidak (sekular penuh) membutuhkan tatanan sistem hukum dan peradilan yang kuat dan jelas.

Menurut penulis, pemikiran di atas tidak sepenuhnya benar. Perlu dipahami, bahwa kehadiran lembaga keuangan syariah di Indonesia semata-mata bukanlah tergoda keuntungan dan hedonisme, tetapi melainkan karena keinginan untuk melaksanakan perintah agama dan bersifat ibadah. Selain itu, dengan menjaga konsistensi penerapan hukum Islam dalam regulasi lembaga keuangan syariah, berarti ikut serta menjaga kekhususan dan keistimewaan ekonomi syariah tersebut. Dengan demikian, sistem hukum dan peradilan yang efektif dalam mendukung perkembangan lembaga keuangan syariah adalah dengan tetap memberlakukan sistem hukum Islam. Berdasarkan hal tersebut, bagi umat Islam yang memanfaatkan sistem keuangan syariah selain mendapatkan kebahagiaan karena menjalankan agamanya juga mendapatkan keuntungan dari penerapan sistem tersebut, hal ini juga sejalan dengan teori utilitarianisme yang dikemukakan oleh Jeremy Bentham.

Utilitarianisme lahir sebagai bentuk filsafat moral dan politik yang lahir dibidani oleh Jeremy Bentham (1748-1832). Paham ini hadir untuk mengkritisi tradisi hukum kodrat (*natural law*) yang berkibar di Inggris Raya pada saat itu.⁹⁴ *Natural law* merupakan sistem hukum yang merujuk pada aturan yang dianggap berasal dari Tuhan dan hal-hal metafisika lainnya yang menurut Bentham, produk-produk hukumnya bertentangan dengan kebutuhan empiris manusia. Menurut Bentham, manusia pada dasarnya dipimpin oleh dua penguasa yang berdaulat, yaitu kesenangan (*pleasure*) dan penderitaan (*pain*).⁹⁵ Manusia selalu menghindari penderitaan dan terus mengejar kesenangan. Itulah kebutuhan empiris manusia. Moralitas dan hukum harus disandarkan pada kenyataan itu. Oleh sebab itu, moral dan produk hukum harus memiliki tujuan memaksimalkan kesenangan dan kebahagiaan manusia secara luas. Filsafat moral dan politik utilitarianisme tidak bersandar pada ke-

⁹⁴ Ian Shapiro, *Asas Moral Politik dalam Politik*, diterjemahkan oleh Theresia Wuryantari dan Trisno Sutanto, YOI, Jakarta, 2006, hlm. 14-15.

⁹⁵ Jeremy Bentham, *An Introduction to The Morals and Legislation*, Batoche Book, Kitchener, 2000, hlm. 14.



beradaan tuhan, roh-roh, dan hal-hal metafisis lainnya. Kebutuhan manusialah yang menjadi pusat pertimbangan pembentukan hukum dan moralitas. Sekularitas ini, bagi Kymlicka, menjadi salah satu dari dua jenis daya tarik dari ajaran utilitarianisme.⁹⁶

Berdasarkan teori tersebut, penerapan sistem hukum Islam dan sistem peradilan Islam dalam lembaga keuangan syariah merupakan suatu keniscayaan dan imperatif. Pada dasarnya, hukum Indonesia menghendaki berkembangnya kehidupan beragama dan hukum agama dalam kehidupan hukum nasional. Hukum nasional yang dikehendaki oleh negara adalah hukum yang menampung dan memasukkan hukum agama, dan tidak memuat norma hukum yang bertentangan dengan hukum agama.⁹⁷ Dalam melihat peranan hukum Islam dalam pembangunan hukum nasional, ada beberapa fenomena yang bisa dijumpai dalam praktik. *Pertama*, hukum Islam berperan dalam mengisi kekosongan hukum dalam hukum positif. Dalam hal ini, hukum Islam diberlakukan oleh negara sebagai hukum positif bagi umat Islam. *Kedua*, hukum Islam berperan sebagai sumber nilai yang memberikan kontribusi terhadap aturan hukum yang dibuat. Oleh karena aturan hukum tersebut bersifat umum, tidak memandang perbedaan agama, maka nilai-nilai hukum Islam dapat berlaku pula bagi seluruh warga negara.⁹⁸ Ismail Sunny, mengilustrasikan politik hukum sebagai suatu proses penerimaan hukum Islam digambarkannya menjadi dua periode yakni: *Pertama*, periode *persuasive source* di mana setiap orang Islam diyakini mau menerima keberlakuan hukum Islam itu. *Kedua*, periode *authority source* di mana setiap orang Islam meyakini bahwa hukum Islam memiliki kekuatan yang harus dilaksanakan. Dengan kata lain, hukum Islam dapat berlaku secara yuridis formal apabila dikodifikasikan dalam perundang-undangan nasional.⁹⁹

⁹⁶ Will Kymlicka, *Contemporary Political Philosophy An Introduction*, Oxford University Press, United State, 1990, hlm. 10.

⁹⁷ Ichtijanto, *Prospek Peradilan Agama Sebagai Peradilan Negara dalam Sistem Politik Hukum di Indonesia*, dalam Amrullah Ahmad, et. al. (Ed.), *Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional: Mengenang 65 Th. Prof. Dr. H. Busthanul Arifin, S.H.*, Gema Insani Press, Jakarta, 1996, hlm. 178-179.

⁹⁸ Padmo Wahjono, *Budaya Hukum Islam dalam Perspektif Pembentukan Hukum di Masa Datang*, dalam Amrullah Ahmad, et. al. (Ed.), *Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional: Mengenang 65 Th. Prof. Dr. H. Busthanul Arifin, S.H.*, Gema Insani Press, Jakarta, 1996, hlm. 167

⁹⁹ Isma'il Sunny, *Tradisi dan Inovasi Keislaman di Indonesia dalam Bidang Hukum Islam*, sebagaimana dikutip *Bunga Rampai Peradilan Islam di Indonesia*, Ulul Albab Press, Bandung, 1997, hlm. 40-43.



Untuk mengembangkan proses transformasi hukum Islam ke dalam supremasi hukum nasional, diperlukan partisipasi semua pihak dan lembaga terkait, seperti halnya hubungan hukum Islam dengan badan kekuasaan negara yang mengacu kepada kebijakan politik hukum yang ditetapkan (*adatrechts politiek*). Politik hukum tersebut merupakan produk interaksi kalangan elite politik yang berbasis kepada berbagai kelompok sosial budaya. Ketika elite politik Islam memiliki daya tawar yang kuat dalam interaksi politik itu, maka peluang bagi pengembangan hukum Islam untuk ditransformasikan semakin besar.

Penerapan syariat Islam dalam lembaga keuangan syariah juga harus dipandang dengan memakai teori kredo yang memiliki kaitan yang erat dengan penyerapan hukum. Teori pertama tentang penyerapan hukum adalah teori *receptio in complex* yang dirumuskan oleh Lodewijk Willem Cristian Van Den Berg (1845-1927).¹⁰⁰ Sebelumnya teori ini juga disebutkan oleh H.A.R. Gibb, Menurut teori ini bagi orang Islam yang berlaku penuh adalah hukum Islam sebab dia telah memeluk Islam walaupun dalam pelaksanaannya masih terdapat penyimpangan-penyimpangan. Secara fakta, teori Berg lebih perinci dibandingkan teori yang dikemukakan H.A.R. Gibb, sebab praktiknya hingga sekarang umat Islam di Indonesia masih banyak yang belum taat dalam menjalankan ajaran Islam. Ketaatan mereka masih terbatas pada shalat lima waktu, zakat, puasa, dan haji, sedangkan ajaran Islam lainnya masih kurang diperhatikan misalnya ajaran Islam tentang ekonomi dan perbankan Islam.¹⁰¹ Teori penerimaan hukum ini kemudian dikenal dengan istilah *receptio in complexu*, yaitu penerimaan hukum Islam secara keseluruhan oleh masyarakat yang beragama Islam, karakteristik dari teori ini adalah sebagai berikut:¹⁰²

- a. Hukum Islam dapat berlaku di Indonesia bagi pemeluk Islam.
- b. Umat Islam harus taat pada ajaran Islam.
- c. Hukum Islam berlaku universal pada berbagai bidang ekonomi, hukum pidana dan hukum perdata.

Tidaklah berlebihan jika dikatakan bahwa hukum Islam di Indonesia adalah hukum yang hidup (*the living law*), kendati secara resmi

¹⁰⁰ Sajuti Thalib, *Receptio A Contrario, Hubungan Hukum adat dan Hukum Islam*, Bina Aksara, Jakarta, 1985, hlm. 5.

¹⁰¹ *Ibid.*

¹⁰² Juhaya S. Praja, *Filsafat Hukum Islam*, Lathifah Press dan Fakultas Syariah IAILM, Tasikmalaya, 2009, hlm. 133.



dalam aspek-aspek pengaturan tertentu, ia tidak atau belum dijadikan kaidah hukum positif oleh negara. Banyaknya pertanyaan dan permasalahan mengenai hukum dalam masyarakat yang diajukan kepada para ulama, media massa, dan organisasi sosial keagamaan Islam haruslah dilihat sebagai salah satu isyarat bahwa hukum Islam adalah hukum yang hidup dalam masyarakat.¹⁰³ Untuk mewujudkan anggapan tersebut maka dibutuhkan aktualisasi hukum Islam itu sendiri, agar tetap urgen menjadi bagian dari proses pembangunan hukum nasional. Aktualisasi hukum Islam dapat dibedakan menjadi dua bentuk, yaitu: *Pertama*, upaya pemberlakuan hukum Islam dengan pembentukan peraturan hukum tertentu yang berlaku khusus bagi umat Islam. *Kedua*, upaya menjadikan hukum Islam sebagai sumber hukum bagi penyusunan hukum nasional.¹⁰⁴ Dengan demikian, sistem hukum dan peradilan yang efektif bagi lembaga keuangan syariah adalah sistem hukum Islam dan peradilan Islam. Penerapan hukum Islam dalam hal ini akan semakin efektif bila sengketa yang timbul pada lembaga keuangan syariah tersebut juga diselesaikan menurut sistem peradilan Islam.

2. Perkembangan Lembaga Keuangan Syariah

Lembaga keuangan syariah telah menjadi instrumen terpenting dan berkembang dengan pesat dalam sistem perekonomian umat manusia. Keberadaan lembaga keuangan syariah merupakan sistem yang telah lama dinantikan oleh masyarakat Indonesia, terutama umat Islam Indonesia yang merindukan layanan jasa keuangan dan perbankan yang sesuai dengan syariat Islam.¹⁰⁵ Lembaga perbankan merupakan salah satu tulang punggung perekonomian di suatu negara. Di Indonesia, jumlah bank sudah sangat menggeliat, tepatnya 240 bank sebelum dilakukan likuidasi tahap pertama pada 1999. Namun dengan belum berakhirnya krisis moneter, ternyata semakin banyak saja bank yang bermasalah. Maka, akibatnya adalah bertambah banyak pula bank yang dilikuidasi. Salah satu masalah yang muncul adalah *negative spread* (suku bunga tabungan lebih besar dari suku bunga pinjaman), sehingga bank sulit mendapatkan keuntungan. Oleh sebab itu, apabila sistem bunga me-

¹⁰³ Said Agil Al-Munawar, *Hukum Islam dan Pluralitas Sosial*, Paramadina, Jakarta, 2004, hlm. 29.

¹⁰⁴ Warnoto, *Politik Hukum Islam di Indonesia*, Fakultas Syariah Press UIN Sunan Kalijaga, Yogyakarta, 2008, hlm. 23.

¹⁰⁵ Amiruddin K, *Perkembangan Regulasi Perbankan Syariah di Indonesia: Peluang dan Tantangan*, dalam *Jurnal Ilmu Hukum Syiar Madani*, Vol. XI No. 1, Maret, 2009, hlm. 22.



nimbulkan *negative spread*, maka bank dapat mencari solusi lain, seperti sistem bagi hasil yang ditawarkan oleh bank syariah.¹⁰⁶

Sektor keuangan di Indonesia semakin marak dengan hadirnya lembaga keuangan syariah setelah krisis moneter tahun 1990. Meskipun Indonesia adalah negara dengan penduduk yang mayoritas Muslim, tetapi Indonesia bukanlah negara pertama yang menerapkan lembaga keuangan syariah. Perkembangan lembaga keuangan syariah dipelopori oleh perbankan syariah, gagasan mengenai bank yang menggunakan sistem bagi hasil telah muncul sejak lama, ditandai dengan banyaknya pemikir-pemikir Muslim yang menulis tentang keberadaan bank syariah, misalnya Anwar Quresi (1946), Naiem Siddiqi (1948), dan Mahmud Ahmad (1952). Kemudian, uraian yang lebih terperinci tentang gagasan itu ditulis oleh Maududi (1961). Demikian juga dengan tulisan-tulisan Muhammad Hamidullah pada tahun 1944, 1955, 1957, dan 1962, bisa dikategorikan sebagai gagasan pendahulu mengenai perbankan Islam.¹⁰⁷

Pada 1975 pasca-didirikannya IDB, negara-negara di wilayah Timur Tengah telah mendirikan sejumlah Bank Islam, antara lain *Dubai Islamic Bank* dan *Faisal Islamic Bank*, serta disusul *Bahrain Islamic Bank* pada 1979. Pada periode 1980-an juga telah berdiri Bank Islam di kawasan Asia Tenggara. Beberapa di antaranya adalah Bank Islam Malaysia Berhad (1983) dan sejumlah BPR Syariah di Indonesia. Hingga dewasa ini, ada tiga negara yang menerapkan sepenuhnya ekonomi Islam, termasuk dalam perbankan syariah. Ketiga negara tersebut adalah Pakistan (1962), Iran (1982), dan Sudan. Sudan telah menerapkan sistem ekonomi Islam dalam seluruh kegiatan perbankan di negaranya pada bulan Juli tahun 1994.¹⁰⁸

Perjuangan untuk melegislasi lembaga keuangan syariah di Indonesia mulai menampakkan hasil, dengan disinggungnya perbankan syariah dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 kemudian diubah menjadi Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan, selanjutnya adalah dengan disahkannya Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah. Dalam Undang-Undang No-

¹⁰⁶ Mandala Manurung dan Pratama Rahardja, *Op. cit.*, hlm. 234-235.

¹⁰⁷ Heri Sudarsono, *Bank dan Lembaga Keuangan Syariah Deskripsi dan Ilustrasi*, Ekonisia Kampus Fakultas Ekonomi UII, Yogyakarta, 2004, hlm. 28.

¹⁰⁸ Mandala Manurung dan Pratama Rahardja, *Uang, Perbankan, dan Ekonomi Moneter (Kajian Kontekstual Indonesia)*, Fakultas Ekonomi Universitas Indonesia, Jakarta, 2004, hlm. 234-235.



mor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah mempunyai pengertian yang berbeda dengan Undang-Undang Perbankan sebelumnya. Adapun pengertian Bank Syariah adalah segala sesuatu yang menyangkut tentang Bank Syariah dan Unit Usaha Syariah, mencakup kelembagaan, kegiatan usaha, dan cara, serta proses dalam melaksanakan kegiatan usahanya.

Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah menjelaskan aspek kelembagaan, kegiatan usaha sesuai prinsip syariah, *governance*, pengawasan, penyelesaian sengketa, dan sanksi terhadap pelanggaran undang-undang. Undang-Undang Perbankan syariah mengatur bahwa penerapan prinsip syariah dalam kegiatan usaha mengacu pada fatwa MUI dan prinsip syariah juga dipositifkan ke dalam peraturan BI (sekarang oleh OJK) dengan dibantu oleh Komite Perbankan Syariah (kini Komite Pengembangan Jasa Keuangan Syariah). Selain itu sejumlah perundang-undangan juga menjadi bagian dari *framework* hukum perbankan syariah, antara lain UU Bank Indonesia, UU OJK, UU LPS, UU Perseroan Terbatas, UU Perpajakan, dan lain-lain.

Kedudukan Undang-Undang Perbankan Syariah merupakan *lex specialis* dari Undang-Undang Perbankan. Hal ini dikarenakan Undang-Undang Perbankan Syariah merupakan undang-undang yang khusus mengatur perbankan syariah. Adapun Undang-Undang Perbankan mengatur perbankan secara umum, baik perbankan syariah maupun perbankan konvensional. Salah satu asas perundang-undangan adalah *lex specialis derogat lex generalis*, yaitu undang-undang yang bersifat khusus mengenyampingkan undang-undang yang bersifat umum. Dengan demikian, jika dalam Undang-Undang Perbankan Syariah ada pengaturan yang berbeda dengan yang diatur dalam Undang-Undang Perbankan, maka undang-undang yang digunakan adalah Undang-Undang Perbankan Syariah.

Konsistensi penerapan hukum Islam dalam segala bentuk perkembangan lembaga keuangan syariah merupakan hal yang absolut, apabila dalam perkembangan tersebut tidak dapat disandarkan pada *nash* yang konkret, maka dapat di-*istinbat*-kan berdasarkan prinsip-prinsip *Mashlahah*. Dalam hal ini *mashlahah* berarti memelihara dan memperhatikan tujuan-tujuan hukum Islam berupa kebaikan dan kemanfaatan yang dikehendaki oleh hukum Islam, bukan oleh hawa nafsu manu-



sia.¹⁰⁹ Menurut Imam al-Ghazali, *al-maslahah* memelihara tujuan syariat, yang meliputi lima dasar pokok, yaitu: *Pertama*, melindungi agama. *Kedua*, melindungi jiwa. *Ketiga*, melindungi akal. *Keempat*, melindungi kelestarian manusia. *Kelima*, melindungi harta benda.¹¹⁰ Norma hukum yang dikandung teks-teks suci syariah (*nushush al-syari'ah*) pasti dapat mewujudkan *mashlahah* sehingga tidak ada *mashlahah* di luar petunjuk teks syariah. Oleh karena itu, pemikiran yang menyatakan bahwa *mashlahah* harus diprioritaskan bila berlawanan dengan teks-teks suci syariah pada dasarnya tidak sepenuhnya valid.¹¹¹

Mashlahah menyebar secara mutlak pada semua prinsip-prinsip dasar dan satuan-satuan kasus partikular dari hukum Islam.¹¹² Hukum Islam secara keseluruhan memuat *mashlahah*, yang perwujudannya dapat berbentuk penghilangan kerusakan (*al-mafسادah*) dan dapat pula berbentuk realisasi kemanfaatan (*al-manfaah*). Tegasnya tidak ada suatu hukum yang mengandung *al-madarrah* melainkan diperintahkan untuk menjauhinya dan tidak ada suatu hukum yang mengandung *al-mashlahah* melainkan diperintahkan untuk mewujudkannya.¹¹³ Di samping itu, *mashlahah* juga merupakan satu metode berpikir untuk mendapatkan kepastian hukum bagi suatu kasus yang status hukumnya tidak ditentukan oleh teks-teks suci syariah ataupun *al-ijma'*. Dengan demikian, tidak dapat mungkir bahwa *mashlahah* merupakan suatu ketetapan yang mengandung kebaikan bagi manusia.¹¹⁴ Lebih dari itu, *mashlahah* yang bersifat umum (*general*) dan *genuin* yang mendukung terwujudnya tujuan-tujuan hukum Islam dan tidak bertentangan dengan teks suci syariah, merupakan dasar pijakan dan kerangka acuan yang valid bagi legislasi hukum Islam.¹¹⁵ Para ulama ahli hukum Islam

¹⁰⁹ Jalal al-Din 'Abd al-Rahmah, *al-Mashalih al-Mursalah wa Makanatuha fi al-Tasyri'*, Matba'at al-Sa'adah, t.tp., 1403 H./1983 M., hlm. 13.

¹¹⁰ Abu Hamid Muhammad al-Ghazali, *al-Mustashfa min 'Ilm al-Ushul*, (ed.) Muhammad Sulaiman al-Asyqar, Mu'assasat al-Risalah, Beirut, 1417 H/1997 M, Juz I, hlm. 217.

¹¹¹ Husain Hamid Hisan, *Nazhariyyat al-Mashlahah fi al-Fiqh al-Islami*, Dar al-Nahdah al-'Arabiyah, Beirut, 1971, hlm. 607. Lihat juga Syed Abul Hassan Najmee, *Islamic Legal Theory and The Orientalists*, Institute of Islamic Culture, Lahore, 1989, hlm. 96.

¹¹² Abu Ishaq al-Syatibi, *al-Muwafaqat fi Ushul al-Syari'ah*, Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah, Beirut, 2003, Jilid I, Juz II, hlm. 42.

¹¹³ 'Izz al-Din ibn 'Abd al-Salam, *Qawa'id al-Ahkam fi Mashalih al-Anam*, Maktabat al-Kulliyat al-Azhariyyah, Kairo, 1994, Juz I, hlm. 11.

¹¹⁴ Peunoh Daly, "Menelusuri Pemikiran Maslahat dalam Hukum Islam", dalam Munawir Sjadzali, dkk, *Polemik Reaktualisasi Ajaran Islam*, Pustaka Panjimas, Jakarta, 1988, hlm. 151.

¹¹⁵ Mohammad Hashim Kamali, "Fiqh And Adaption to Social Reality", dalam *The Muslim Word*, 1996, Vol. 86, No. 1, hlm. 72.



bersepakat bahwa *mashlahah* dapat diaplikasikan sebagai dasar suatu ketetapan hukum dan dasar pikiran ketika memperluas ketetapan hukum itu kepada kasus-kasus baru. Inilah yang merupakan doktrin *mashlahah*.¹¹⁶

Menurut Fakhr al-Din al-Razi, *mashlahah* yang tidak dikuatkan oleh dalil syar'i dapat dijadikan dalil syar'i apabila *mashlahah* tersebut tidak mengandung *mafsadah* atau *mashlahah*-nya lebih banyak dari *mafsadah*-nya.¹¹⁷ Dalam tradisi mazhab-mazhab fikih, ulama Hanafiyah menolak penggunaan *mashlahah mursalah*. Di lain pihak, ulama Malikiyah membolehkan penggunaan *mashlahah mursalah* tanpa syarat. Adapun ulama Syafi'iyah membolehkan penggunaan *mashlahah mursalah* dengan syarat adanya unsur *dharuri*, kepastian, dan *kulliyah*. Unsur *dharuri* maksudnya dalam situasi sangat mendesak, unsur kepastian adalah keyakinan akan manfaat yang dihasilkannya, unsur *kulliyah* adalah berlaku umum, bukan perseorangan atau golongan.¹¹⁸

Menurut al-Buthi, kriteria *mashlahah* itu mencakup 5 (lima) hal, yaitu: (1) sesuatu yang akan dinilai itu masih berada dalam koridor *nash* syariah; (2) sesuatu tersebut tidak bertentangan dengan Al-Qur'an; (3) sesuatu tersebut tidak bertentangan dengan Sunnah; (4) sesuatu tersebut tidak bertentangan dengan *al-qiyas*; dan (5) sesuatu tersebut tidak mengorbankan *mashlahah* lain yang lebih penting.¹¹⁹ Menurut Yusuf al-Qardhawi, substansi *mashlahah* yang dikehendaki oleh hukum Islam untuk ditegakkan dan dipelihara itu merupakan *mashlahah* yang komprehensif, integralistik, dan holistik. Atas dasar ini, Yusuf al-Qardhawi menegaskan bahwa konsep *mashlahah* yang menjiwai hukum Islam tidak bisa diidentikkan dengan utilitarianisme dan pragmatisme, yang notabene berhulu pada paham materialisme.¹²⁰ Berdasarkan prinsip-prinsip tersebut, maka perkembangan lembaga keuangan syariah tetap

¹¹⁶ Imran Ahsan Khan Nyazee, *Theories of Islamic Law: The Methodology of Ijtihad*, Adam Publishers & Distribution, New Delhi, 1996, hlm. 236-237.

¹¹⁷ Fakhr al-Din al-Razi, *al-Mahshul fi 'ilm al-Ushul*, Dar al-Kutub al-'Ilmiyah, Makkah, 1999, Juz II, hlm. 499-501.

¹¹⁸ Sayf al-Din Abu al-Hasan Ali ibn Muhammad al-Amidi, *al-Ihkam fi Ushul al-Ahkam*, Maktabah Nazzar Mushtafa al-Baz, Riyadh, 2000, Juz IV, hlm. 919. Lihat juga Shams al-Din Mahmud 'Abd al-Rahman al-Ashfahani, *Syarh al-Minhaj li al-Baydhawi fi 'Ilm al-Ushul*, Maktabah al-Rusyd, Riyadh, 1999, Juz II, hlm. 764.

¹¹⁹ Muahmmad Sa'id Ramadhan al-Buthi, *Dawabith al-mashlahah fi Syari'ah al-Islamiyyah*, Mu'assasat al-Risalah, 1421 H/2000 M, hlm. 217.

¹²⁰ Yusuf al-Qardhawi, *Madkhal li Dirasat al-Syari'ah al-Islamiyyah*, Maktabah Wahbah, Kairo, 1990, hlm. 62.



berada dalam koridor hukum Islam.

Dari uraian di atas, dapat dipahami bahwa sistem hukum dan peradilan yang efektif mampu mendukung perkembangan lembaga keuangan syariah sehingga tumbuh kepercayaan publik terhadap lembaga keuangan syariah yang dapat menjawab setiap permasalahan sengketa yang terjadi dan pada gilirannya memberikan kepastian dan stabilitas pertumbuhan lembaga keuangan syariah secara keseluruhan. Bersinerginya faktor-faktor efektivitas hukum antara peraturan, penegak hukumnya, sarana, dan fasilitas, serta masyarakat dan budayanya merupakan sebuah keniscayaan dalam mendukung perkembangan lembaga ekonomi syariah.

Terdapat lima faktor yang mendukung perkembangan tersebut, yaitu: *Pertama*, fatwa Majelis Ulama Indonesia yang menyatakan bahwa bunga bank adalah riba dan haram. *Kedua*, tren kesadaran umat Islam yang semakin meningkat, khususnya di kalangan masyarakat kelas menengah ke atas. *Ketiga*, sistem ekonomi syariah berhasil menunjukkan keunggulannya, teruji pada saat krisis ekonomi. *Keempat*, Undang-Undang Perbankan Syariah akan menjadi payung hukum bagi perbankan syariah di Indonesia. *Kelima*, tuntutan integrasi Lembaga Keuangan Syariah (LKS) yang saling menopang. Kemudian, penyelesaian sengketa ekonomi syariah dapat dilakukan dengan dua jalur, yaitu litigasi atau nonlitigasi. Jika dilakukan melalui litigasi, maka diselesaikan oleh pengadilan agama sesuai dengan kewenangan yang diberikan oleh Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006, hal ini juga dipertegas oleh putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012.



SAMPLE

DAFTAR PUSTAKA

- A. Djazuli. 1996. *Fiqh Jinayah, Upaya Menanggulangi Kejahatan dalam Islam*. Jakarta: Rajawali Press.
- A.T. Hamid. 1983. *Ketentuan Fikih dan Ketentuan Hukum yang Kini Berlaku di Lapangan Perikatan*. Jakarta: Bina Ilmu.
- A. Wasit Aulawi. 1994. *Sejarah Perkembangan Hukum Islam*. Jakarta: PP. IKAHA.
- Abd al-Qādir ‘Awdah. T.th. *al-Tashrī’ al-Jinā’ī al-Islāmī: Muqāranah bi ‘l-Qanūn al-Wa‘‘ī*. Juz I. Beirut: Dār al-Kutub al-‘Arabī.
- Abdul Aziz Dahlan. 1996. (et al.). *Ensiklopedi Hukum Islam*. Jakarta: Ichtiar Baru van Hoeve.
- , 1997. *Ensiklopedi Hukum Islam*. Jakarta: Ichtiar Baru van Hoeve.
- , 1999. *Pemikiran Sufistik Syamsuddin as-Sumatrani*. Jakarta: Disertasi di IAIN Syarif Hidayatullah.
- Abu al-Fadl Jamaluddin Muhammad al-Afriqi al-Misri Ibnu Manzur. 1992. *Lisan al-‘Arab*. Dar as-Sadir.
- Abdul Gani Abdullah. 1987. *Badan Hukum Syara’ Kesultanan Bima 1947-1957 Sebuah Studi Kasus Peradilan Agama*. Jakarta: IAIN Syarif Hidayatullah.
- , 1994. *Pengantar Kompilasi Hukum Islam Dalam Tata Hukum Indonesia*. Jakarta: Gema Insani Press.
- , 1994. *Peradilan Agama Pasca Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 dan Perkembangan Studi Hukum Islam di Indonesia*. Dalam *Mimbar Hukum* Nomor 1 Tahun V.
- Abdul Ghofur Ansori. “Implementasi Hukum Ekonomi Islam Dalam Sistem Perbankan di Indonesia,” Makalah disampaikan dalam kuliah perdana Mahasiswa Angkatan XII Program Magister (S-2) Ilmu Hukum PPS UIR tanggal 7 Februari 2009
- Abdul Hakim. 1988. *Garuda Nusantara, Politik Hukum Indonesia*, Jakarta: YLBHI.

- Abdulkadir Muhammad. 1993. *Pengantar Hukum Perusahaan Indonesia*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Abdul Manan. 2006. *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Kencana Prenadamedia Group.
- , 2008. *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*. Jakarta: Kencana Prenada Group.
- , *Beberapa Masalah Hukum tentang Harta Bersama* dalam *Mimbar Hukum*, Al-Hikmah, Jakarta, 1997, Nomor 33 Tahun VIII.
- , 2012. *Hukum Ekonomi Syariah dalam Perspektif Kewenangan Peradilan Agama*. Jakarta: Kencana Prenadamedia Group.
- , 1997. *Mimbar Hukum*. Jakarta: Dirbinbapera Nomor 33 Tahun VIII.
- , dkk. 1994. *Penerapan dan Pelaksanaan Pola Pembinaan dan Pengadilan Administrasi Kepaniteran Pengadilan Agama dan Pengadilan Tinggi Agama*. Jakarta: Yayasan Al-Hikmah.
- , *Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah, Sebuah Kewenangan Baru Peradilan Agama*, dalam *Mimbar Hukum*, Pusat Pengembangan Hukum Islam dan Masyarakat Madani (PPHIMM), Jakarta: Edisi 73 Tahun 2011.
- , 2014. *Peranan Hukum dalam Pembangunan Ekonomi*. Jakarta: Kencana Prenadamedia Group.
- Abdullah Nashih Ulwan. 1993. *Tarbiyatun al-Aulad fi al-Islam* diterjemahkan oleh Saifullah Kamalie dan Hery Noer Ali dengan judul *Pedoman Pendidikan Anak dalam Islam*. Semarang: Asy-Syifa'.
- Abdul Rahman al-Jaziry. 1990. *al-Fiqh 'Ala al-Madzaahibi al-Arba'ah*. Beirut: Dar al-Kutub al-Islamiyah.
- Abdul Wahab Khallaf. 2002. *Kaidah-Kaidah Hukum Islam, Ilmu Ushul Fiqh*. Jakarta: RajaGrafindo Persada.
- , 1973. *Usul al-Fiqh*. Jakarta: al-Majlis al-'Ala al-Indonesia li Syu-un al-Islamiyyah.
- Abdullāhi Ahmed al-Naim. *Sharia in the Secular State: A Paradox of Sparation and onflation*.
- , 2008. *Islam and the Secular State: Negotiating the Future of Shari'a*. USA: Harvard University Press.
- Abdullah Ahmed an-Na'im. 1994. *Dekonstruksi Syariah: Wacana Kebebasan Sipil, Hak Asasi Manusia dan Hubungan Internasional dalam Islam*. Yogyakarta: LKIS.
- Abdur Rahman I Dho'I. 1992. *Tindak Pidana dalam Syariat Islam (Ter-*



- jemahan*). Jakarta: Rineka Cipta.
- Abdus Salam Arief. 1987. *Fiqh Jinayat (Hukum Pidana Islam)*. Yogyakarta: Ideal.
- Abu Hamid Muhammad al-Ghazali. 1417 H/1997 M. *al-Mustashfa min 'Ilm al-Ushul*, (ed.) Muhammad Sulaiman al-Asyqar. Beirut: Mu'assasat al-Risalah.
- Abu Ishaq al-Syatibi. 2003. *al-Muwafaqat fi Ushul al-Syari'ah*. Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah.
- Abu Ishak asy-Syirazi. T.th. *al-Muahazzab fi al-Fiqh 'ala Mazhab asy-Syafi'i*. Kairo: Mustafa al-Babi al-Halabi.
- Abu Ishaq as-Syatibi. 1975. *al-Muwafaqat fi Usul asy-Syari'ah*. Beirut: Dar al-Ma'rifah.
- Abu Zahrah. 1998. *al-Jarimah wa 'l-'Uqubah fi 'l-Fiqh al-Islami*. Kairo: Dar al-Fikr Al-Arabi.
- Abubakar Aceh. 1977. *Sejarah Syiah di Indonesia*. Jakarta: Islamic ResearchInstitute.
- AchmadAli. 2009 *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicial prudence) Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legis prudence)*. Jakarta: Kencana Prenadamedia Group.
- , 2010. *Menguak Teori Hukum dan Teori Peradilan*. Jakarta: Kencana Prenadamedia Group.
- Achmad Kuzari. 1995. *Nikah Sebagai Perikatan*. Jakarta: RajaGrafindo.
- Achmad Sanusi. 1984. *Pengantar Ilmu Hukum dan Pengantar Tata Hukum Indonesia*. Bandung: Tarsito.
- Adijani A-alabij. 1989. *Perwakafan Tanah di Indonesia dalam Teori dan Praktik*. Jakarta: Rajawali Press.
- Adiwarman A. Karim. 2001. *Ekonomi Islam Suatu Kajian Kontemporer*, hlm. 28. Jakarta: Gema Insani.
- Affandi Ali. T.th. *Hukum Keluarga menurut KUH Perdata*. Yogyakarta: Yayasan Badan Penerbit Gajah Mada.
- Agustianto. *Politik Hukum dalam Ekonomi Syariah*. Artikel pada Kajian Studi Ekonomi Islam, http://kasei-unri.org/index.php?option=com_content&task=view&id=21&Itemid=34, accessed 28 Januari 2009.
- Ahmad Hanafi. 1990. *Asas-asas Hukum Pidana Islam*. Jakarta: Bulan Bintang.
- Ahmad Mujahidin. 2008. *Pembaruan Hukum Acara Perdata Peradilan Agama dan Mahkamah Syar'iyah di Indonesia*. Jakarta: IKAHI.
- , 2010. *Kewenangan dan Prosedur Penyelesaian Sengketa*



- Ekonomi Syariah di Indonesia*. Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Ahmad Mujahidin. 2010. *Prosedur Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah di Indonesia*. Bogor: Ghalia Indonesia.
- Ahmad Rofiq. 2000. *Hukum Islam di Indonesia*. Jakarta: RajaGrafindo Persada.
- Ahmad Salim Milhim. 2007. *al-Ta'min al-Islami*. Damaskus: Dar al-Fikr.
- Ahmad Sayuti. 2013. *Sekitar Hukum Pengangkatan Anak*, dalam *Varia Peradilan*. Jakarta: IKAHI.
- Ahmad Sueadi, dkk. 2009. (ed.). *Islam, Konstitusi, dan Hak Asasi Manusia*. Jakarta: The Wahid Institute.
- Ahmad Wardi Muslich. 2006. *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam Fikih Jinayah*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Aisjah Dahlan. 1969 *Membina Rumah Tangga Bahagia*. Jakarta: Jamunu.
- Alaiddin Koto. 2006. *Ilmu Fiqih dan Ushul Fiqih: Sebuah Pengantar*. Jakarta: RajaGrafindo Persada.
- Ali Hasjmy (ed.). 1993. *Sejarah Masuk dan Berkembangnya Islam di Indonesia*. Jakarta: Al-Ma'arif.
- Ali Hasjmy. 1983. *Syiah dan ahlussunnah Saling Merebut Kekuasaan dalam Kerajaan Aceh Darussalam*. Jakarta: Bulan Bintang.
- Ali Qaimi. 2003. *Mengajarkan Kejujuran dan Keberanian pada Anak*. Bogor: T.P.
- Al Mawardi. 1973. *Al-Ahkam as-Sulthaniyah*. Mesir: Babi al-Halabi.
- Al-Chaidar. 2000. *Gerakan Aceh Merdeka: Jihad Rakyat Aceh Mewujudkan Negara Islam*. Jakarta: Madani Press.
- Al-Qamar Hamid. 2005. *Hukum Islam Alternative Terhadap Masalah Fiqh Kontemporer*. Jakarta: Restu Ilahi.
- Al-Qary Ahmad Bin Abdullah. 1981. *Majallah al-Ahkam al-Syari'iyah*. Jeddah: Tihamah Mathbu'ah.
- Al-Syaukani. 2000. *Nail al-Authar*. Kairo: Dar al-Hadis.
- Al-Yasa Abubakar. 2008. *Syariat Islam di Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam, Paradigma, Kebijakan, dan Kegiatan*. Banda Aceh: Dinas Syariat Islam.
- AM. Hasan Ali. 2005. *Asuransi dalam Perspektif Hukum Islam, Suatu Tinjauan Analisis, Historis, Teoretis & Praktis*. Jakarta: Kencana Prenadamedia Group.
- Amir Syarifuddin. 2008. *Hukum Kewarisan Islam*. Jakarta: Kencana Prenadamedia Group.



- , 1984. *Pelaksanaan Hukum Warisan Islam dalam Lingkungan adat Minangkabau*. Jakarta: Gunung Agung.
- , 1993. *Pembaruan Pemikiran dalam Islam*. Padang: Angkasa Raya.
- Amiruddin K. *Perkembangan Regulasi Perbankan Syariah di Indonesia: Peluang dan Tantangan*, dalam *Jurnal Ilmu Hukum Syiar Madani*, Vol. XI No. 1, Maret, 2009.
- Amirul Hadi. 2008. *Aceh Antara Kesadaran Sejarah dan Ingatan Sosial*. Banda Aceh: Pidato pengukuhan guru besar disampaikan dalam Rapat Senat Terbuka IAIN Ar-Raniry.
- , 2004. *Islam and State in Sumatra: A Study of Seventeenth-Century Aceh*. Leiden-Boston: Brill.
- Amitai Etzioni. 1988. *The Moral Dimension; Towards a New Economics*.
- Amir Syarifuddin. 1993. *Pembaruan Pemikiran dalam Hukum Islam*, Cet. II. Padang: Angkatan Raya.
- Amrullah Ahmad. 1994. *Prospek Hukum Islam dalam Kerangka Pembangunan Hukum Nasional di Indonesia*. Jakarta: Kemudimas Abadi.
- Andi Hamzah. 1996. *Hukum Acara Pidana Indonesia*. Jakarta: CV Artha Jaya.
- Andi Syamsu Alam dan M. Fauzan. 2008. *Hukum Pengangkatan Anak Perspektif Islam*. Jakarta: Pena Media.
- Anshary MK. 2013. *Hukum Kewarisan dalam Teori dan Praktik*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar,
- Anton M. Mulyono. 1995. *Kamus Besar Bahasa Indonesia*. Jakarta: Balai Pustaka.
- Anwar Harjono. 1988. *Hukum Islam, Kekuasaan dan Keadilannya*. Jakarta: Bulan Bintang.
- Armia Ibrahim, Peraturan Perundang-Undangan tentang Pelaksanaan Syariat Islam di Aceh, <http://www.Ms-Aceh.go.id/Informasi-Umum/Artikel/120-Peraturan-Perundang-Undangan-tentang-Pelaksanaan-Syariat-Islam-Di-Aceh.html>.
- Arskal Salim. 2008. *Challenging the Secular State: The Islamization of Law in Modern Indonesia*. Honolulu: University of Hawaii Press.
- Artijo Alkostar. 2000. *Negara Tanpa Hukum*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- As-Sayuthi. 1995. *al-Asybah wa al-Nazhair*. Beirut: Dar al-Fikr.
- Aulia Baihaqi. *Wajah Syariat Islam di Bumi Serambi Mekkah*. <http://www.pelita.or.id/baca.php?id=29076>.



- Ayang Utriza Nway. 2009. *Adakah Penerapan Syariat Islam di Aceh?* Dalam Jurnal *Gelombang Baru*. Komunitas Tikar Pandan.
- Azyumardi Azra. 2004. *Jaringan Ulama: Timur Tengah dan Kepulauan Nusantara Abad XVII & XVIII, Akar Pembaruan Islam Indonesia*. Jakarta: Kencana Prenadamedia Group.
- B. Ter Haar. 1985. *Asas-asas dan Susunan Hukum adat*, Terjemahan oleh K. ng. Soebakti Poesponot. Jakarta: Pradnya Paramita.
- Bahtiar Effendy. 1998. *Islam dan Negara: Transformasi Pemikiran dan Praktik Politik Islam di Indonesia*. Jakarta: Paramadina.
- Bappenas, Rencana Pembangunan Jangka Menengah Nasional 2015-2019, Buku II Agenda Pembangunan Bidang, Kementerian Perencanaan Pembangunan Nasional, Bappenas, 2014.
- Barda Nawawi Arief. 2002 *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Budi Harsono. 1999. *Hukum Agraria Indonesia, Sejarah Pembentukan UUPA, Isi dan Pelaksanannya*. Jakarta: Djambatan.
- Bustanul Arifin. 2001. *Hukum Pidana (Islam) dalam Lintasan Sejarah*, dalam Jaenal Aripin dan M. Arskal Salim GP (Eds), *Pidana Islam di Indonesia: Peluang Prospek dan Tantangan*. Jakarta: Pustaka Firdaus.
- Critovan Buarque. 1993. *The End of Economics*. Ethics and the Disorder of Progress.
- CST. Kansil. 1986. *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*. Jakarta: Balai Pustaka.
- Dadan Muttaqien dan Muhammad Arif Zuhri. 2013. *Putusan Mahkamah Konstitusi tentang Status Anak Luar Nikah dan Kekuatan Hukumnya*, dalam *Majalah Hukum, Varia Peradilan*. Jakarta: IKAHI.
- Daniel S. Lev. 1986. *Peradilan Agama di Indonesia*. Jakarta: Internusa.
- , 1986. *Peradilan Agama Islam di Indonesia*. ab. Zaini Ahmad Noeh. Jakarta: Intermasa.
- Daud Ali. 2001. *Peradilan Agama di Indonesia, Sejarah Perkembangan Lembaga dan Proses Pembentukan Undang-Undanganya*. Jakarta: Dirbinbapera.
- Dede Rosyada. 1993. *Hukum Islam dan Pranata Sosial*. Jakarta: Rajawali Pers.
- Departemen Agama. 2005. *Panduan Pemberdayaan Tanah Wakaf*. Jakarta: Produktif Strategis.
- Destri Budi Nugraheni dkk. *Pengaturan dan Implementasi Wasiat Wajibah di Indonesia*, *Mimbar Hukum* Volume 22 Nomor 2, Juni 2010



- Dirbinbapera Islam. 2001. *Himpunan Peraturan Perundang-undangan Dalam Lingkungan Peradilan Agama*. Jakarta: T.P.
- Direktorat Pemberdayaan Wakaf Direktorat Jendral Bimbingan Masyarakat Islam Departemen Agama RI. 2006. *Fiqih Wakaf*. Jakarta: Departemen Agama RI.
- , 2006 *Paradigma Baru Wakaf di Indonesia*. Jakarta: Departemen Agama RI.
- , 2006. *Pedoman Pengelolaan & Pengembangan Wakaf*. Jakarta: Departemen Agama RI.
- Direktorat Pembinaan Badan Peradilan Agama Islam Departemen Agama Republik Indonesia. *Laporan Hasil Seminar Hukum Waris Islam*, 1982.
- Djamil Latif. 1983. *Kedudukan dan Kekuasaan Peradilan Agama di Indonesia*. Jakarta: Bulan Bintang.
- E. Utrecht. 1983. *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*. Jakarta: Ichtiar Baru van Hoeve.
- Euis Nurlaelawati, dkk. 2012. *Problematika Hukum Kewarisan Islam Kontemporer di Indonesia*. Jakarta: Badan Litbang dan Diklat Kementerian Agama RI.
- Fada Abdul Razak Al-Qoshir. 2004. *Wanita Muslimah Antara Syari`at Islam dan Budaya Barat*. Yogyakarta: Darussalam Offset.
- Faisal Haq dan Syaiful Anam. *Hukum Wakaf dan Perwakafan di Indonesia*. Surabaya: Garuda Buana Indah. 2004.
- Fakhr al-Din al-Razi. 1999. *al-Mahshul fi 'Ilm al-Ushul*. Mekkah. Dar al-Kutub al-'Ilmiyah.
- Fatchurrahman. 1971. *Ilmu Waris*. Bandung: Al-Ma'arif.
- Fathurrahman Djamil, Makalah. 2007. *Lembaga Keuangan Syariah, dalam; Kapita Selektta Perbankan Syariah*. Jakarta: Mahkamah Agung.
- , 2013. *Penerapan Hukum Perjanjian dalam Transaksi di Lembaga Keuangan Syariah*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Fauzan Muslim, dkk. 2007. *Penghapusan KDRT Perspektif Hukum Positif dan Islam*. Jakarta: PAHAM Indonesia.
- Fauzan. *Pengangkatan Anak bagi Keluarga Muslim Wewenang Absolute Peradilan Agama*. Majalah Mimbar Hukum. Edisi Desember 1999.
- Freda Adler, Mueller, dan William S. Laufer. 1991. *Criminology*. New York: McGraw Hill.
- Fuad Muhammad Fachruddin. 1991. *Masalah Anak dalam Hukum Islam*. Jakarta: Pedoman Ilmu Jaya.



- Graaf, H.J. De. 1987. *Runtuhnya Istana Mataram*. Jakarta: Pustaka Utama Grafiti.
- Gemala Dewi. 2007. *Aspek-Aspek Hukum dalam Perbankan dan Perasuransian Syariah di Indonesia*. Jakarta: Kencana Prenadamedia Group.
- H.R. Daeng Naja. 2005. *Hukum Kredit dan Bank Garansi; The Bankers Hand Book*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Habib Nazir dan Muhammad Hasanuddin. 2008. *Ensiklopedia Ekonomi & Perbankan Syariah*. Kafa Publishing. Jakarta: Cetakan II November
- Handri Raharjo. 2009. *Hukum Perjanjian di Indonesia*. Yogyakarta: Pustaka Yustisia,
- Hartono Madjono. 1997. *Menegakkan Syariat Islam dalam Konteks Ke-Indonesiaan*. Bandung: Mizan.
- Hasan Mansur Nasution, *Wakaf Dalam Perspektif Al-Qur'an dan As-Sunnah*, Nomor 69 Tahun 2009.
- Hazairin. 1982. *Hukum Kekeluargaan Nasional*. Jakarta: Tintamas.
- . 1982. *Hukum Kewarisan Bilateral Menurut Al-Qur'an dan Hadis*. Jakarta: Tintamas.
- . 1981. *Demokrasi Pancasila*. Jakarta: Bina Aksara.
- Heri Sudarsono. 2004. *Bank dan Lembaga Keuangan Syariah Deskripsi dan Ilustrasi*. Yogyakarta: Ekonisia Kampus Fakultas Ekonomi UII.
- Hikmat Kurnia dkk. 2008. *Panduan Pintar Zakat*. Jakarta: QultumMedia.
- Hilman Hadikusuma. 1991. *Hukum Perkawinan Adat*. Bandung: Alumni.
- Hotman Paris Hutapea. 2007. "Penyelesaian Sengketa Dagang di Luar Pengadilan", Makalah yang dipresentasikan pada Penataran Hukum Ekonomi. Bandung: Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan.
- Huala Adolf. 2007. *Dasar-dasar Hukum Kontrak Internasional*. Bandung: Refika Aditama.
- Human Right Watch. *Menegakkan Moralitas, Pelanggaran dalam Pene-gakan Syariat Islam di Aceh, Indonesia*.
- Husain Hamid Hisan. 1971. *Nazhariyyat al-Mashlahah fi al-Fiqh al-Islami*. Beirut: Dar al-Nahdah al'Arabiyyah.
- Ian Shapiro. 2006. *Asas Moral Politik dalam Politik*, Diterjemahkan oleh Theresia Wuryantari dan Trisno Sutanto. Jakarta: YOI.
- Ibn Hisyam. 2004. *al-Sirah al-Nabawiyah*. Kairo: Dar al-Hadis.
- Ibn Qudamah. 2004. *al-Mughni*. Kairo: Dar al-Hadis.
- Ibn Taimiyah. *Majmu' al-Fatawa Shaikh al-Islam*. Maktabi al-Riyad. Ri-yadh, 1963, Vol. XXIX



- Ibnu Abidin. T.Th. *Radd al-Muhtar 'Ala ad-Dur al-Mukhtar*. Kairo: Al-Amiriyah.
- Ibrahim Abbas al-Dzarwy. 1993. *Teori Ijtihad dalam Hukum Islam*. Semarang: Dina Utama.
- Ibrahim Alfian. 1973. *Perang di Jalan Allah*. Jakarta: Bulan Bintang.
- Ibrahim Anis dan Abdul Halim Muntashir (et al.). *Al-Mu'jam al-Wasith, Mishr: Majma' al-Lughah al-Arabiyah*. 1392 H/1972 M.
- Ichtijanto. *Pecikan Pemikiran: Dalam Mimbar Hukum*. Al-Hikmah, Jakarta: 2000, No. 47 Tahun XI.
- Ichtiyanto. 1999. "UU Peradilan Agama masih mengandung Teori Iblis" dalam *10 Tahun Undang-Undang Peradilan Agama*. Jakarta: Departemen Agama.
- Imam al-Nawawi. 2002. Dalam *al-Majmu' Syarh al-Muhadzdzab*. Damaskus. Dar al-Fikr.
- Imam Muhammad Abu Zahrah. 1976. *Al-Jarimah*. Kairo: Daar Al-Fikr Al-Arabie.
- Iman Jauhari. 2009. *Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan Menurut Hukum Islam*, Pustaka Bangsa Press, Medan:
- Imran Ahsan Khan Nyazee, *Theories of Islamic Law: The Methodology of Ijtihad*, Adam Publishers & Distribution, New Delhi, 1996
- Imron Rasyidi, *Perjanjian Perkawinan*, dalam *Mimbar Hukum*, Al-Hikmah, Jakarta: 1996, Nomor 24 Tahun VII
- Irma Setyawati Soemitro, *Aspek Hukum Perlindungan Anak*, Bumi Aksara, Jakarta: 1990
- Intruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Penerapan Kompilasi Hukum Islam.
- Irfan Suryahardi Awwas, "Menerapkan Piagam Cerdas" dalam Kurniawan Zein dan Sarifuddin (editor), *Syariat Yes Syariat No Dilemma Piagam Jakarta dalam Amandemen UU 1945*. Jakarta: Paramadina, 2001
- Isma'il Sunny, *Tradisi dan Inovasi Keislaman di Indonesia dalam Bidang Hukum Islam*, sebagaimana dikutip *Bunga Rampai Peradilan Islam di Indonesia*, Ulul Albab Press, Bandung: 1997
- Ito Takeshi, *The World of the adat Aceh: A Historical Study of the Sultana-
te of Aceh*, disertasi di Australian National University, 1984
- 'Izz al-Din ibn 'Abd al-Salam, *Qawa'id al-Ahkam fi Mashalih al-Anam*, Maktabat al-Kulliyat al-Azhariyyah, Kairo: 1994
- J. Satrio, *Hukum keluarga tentang kedudukan Anak Dalam Undang-*



- Undang*, Citra Aditya, Bandung: 2000
- J.N.D. Anderson, *Hukum Islam di Dunia Modern*, Ab. Machnun Husein, Amar press, Surabaya, 1991
- J.N.D. Anderson, *Islamic Law in Modern World*, Greenwood Press, Connecticut, 1975
- Jaih Mubarak, *Modernisasi Hukum Islam*, Bandung: Pustaka Bani Quraysi, 2005
- . *Hukum Islam Konsep, Pembaruan dan Teori Penegakan*, Benang Merah Press, Bandung: 2006
- . *Prospek Ekonomi Syariah di Indonesia*, dalam *Mimbar Hukum*, PPHI2M, Jakarta: 2008
- . *Wakaf Produktif*, Symbiosa Rekatama Media, Bandung: 2008
- Jalal al-Din 'Abd al-Rahmah, *al-Mashalih al-Mursalah wa Makanatuha fi al-Tasyri'*, Matba'at al-Sa'adah, t.tp., 1403 H./1983 M
- JCT. Simorangkir, *Kamus Hukum*, Aksara Baru, Jakarta: 1987
- Jecky Tengens, SH. *Pendekatan Restorative Justice dalam sistem Pidana Indonesia*, <http://www.hukumonline.com> diakses pada tanggal 14 Oktober 2014
- Jeremy Bentham, *An Introduction to The Morals and Legislation*, Batoche Book, Kitchener, 2000
- Johnny Ibrahim, *Pendekatan Ekonomi Terhadap Hukum, Teori dan Aplikasi Penerapannya dalam Penegakan Hukum*, Putra Media Nusantara ITS Press, Surabaya, 2009
- Jonathan Crowther.(Ed.). *Oxford Advanced Learner's Dictionary*, Oxford University, t.tp., 1996
- Joni Emirzon, *Alternatif Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan (Negosiasi, Mediasi, Konsiliasi, dan Arbitrase)*, Gramedia Pustaka Umum, Jakarta: 2001
- Juhaya S. Praja, *Hukum Islam di Indonesia Pemikiran dan Praktik*, Remaja Rosda Karya, Bandung: 1991
- . *Filsafat Hukum Islam*, Lathifah Press dan Fakultas Syariah IAILM, Tasikmalaya, 2009
- K.N. Sofyan Hasan dan Warkum Sumitro, *Dasar-dasar Memahami Hukum Islam Di Indonesia*, Usaha Nasional, Surabaya, 1994
- Kamaruzzaman Bustamam-Ahmad, *Islam Historis: Dinamika Studi Islam di Indonesia*, Galang Press, Yogyakarta: 2002
- Karla C. Shippey, J.D, *Menyusun Kontrak Bisnis Internasional*, World



- Trade Press, New York, 2009
- Kasmir, *Manajemen Perbankan*, RajaGrafindo Persada, 2002
- Kevin O'Rourke, *Reformasi: The Struggle for Power in Post-SoehartoIndonesia*, Allen & Unwin, Australia, 2002
- Khoiruddin Nasution, *Riba dan Poligami*, Pustaka Pelajar Dengan Academia, Yogyakarta: 1996
- . *Status Wanita di Asia Tenggara: Studi Terhadap Perundang-undangan Perkawinan Muslim Kontemporer di Indonesia dan Malaysia*, INIS, Jakarta-Leiden, 2002]
- Khozin Sirad 1984. *Hukum Islam: Sejarah Perkembangannya, Aliran-alirannya dan Sumber-sumbernya*. Yogyakarta: Perpustakaan Fakultas Hukum UII.
- Khurshid Ahmad 2000. Dalam Pengantar" *Chapra The Future of Economics: an Islamic Perspective*.
- Komisi Nasional Anti Kekerasan Terhadap Perempuan (KOMNASH Perempuan). 2008. *Referensi bagi Hakim Peradilan Agama tentang Kekerasan dalam Rumah Tangga*. Jakarta: Edisi Pertama
- Kotan Y. Stefanus. 1998 *Perkembangan Kekuasaan Pemerintahan Negara: Dimensi Pendekatan Politik Terhadap Kekuasaan Presiden Menurut Undang-Undang Dasar 1945*. Yogyakarta: Universitas Atma Jaya.
- Lawrence M. Friedman. 1975: *The Legal System*. Russel Sage Fondation. New York.
- Lembaga Pembinaan Hukum Nasional (LPHN). 1972 *Pengaruh Agama Islam Terhadap Hukum Pidana*, (Hasil Penelitian dalam Rangka Kerja sama LPHN dan Fakultas Hukum dan Pengetahuan Masyarakat Universitas Syah Kuala Darussalam, Banda Aceh.
- Mahmud al-Kh'awi. 2007. *Silsilah Tarbiyah al-Aulad al-Shahihah*, diterjemahkan oleh Arif Rahman Hakim dengan judul, *Mendidik Anak dengan Cerdas*. Solo: Insan Kamil.
- M. Abdul Mudjib, et. al. 1994. *Kamus Istilah Fikih*. Jakarta: Pustaka Firdaus.
- M. Ali Hasan. 2001. *Tuntunan Puasa dan Zakat*. Jakarta: RajaGrafindo Persada.
- M. Budiarto. 1991. *Pengangkatan Anak Ditinjau dari Segi Hukum*. Jakarta: Aka Press.
- M. Djojodiguno dan R. Tirtawinata dalam Irma Setyowati Soemitro. 1990. *Aspek Hukum Perlindungan Anak*. Semarang: Bumi Aksara.
- M. Hussey Umar dan A. Supriyani Kardono. 1995. *Hukum dan Lembaga*



- ga Arbitrase di Indonesia*. Jakarta: ELIPS Project.
- M.M Djoyodiguno. 1986. *Asas-asas Hukum adat dan Kumpulan Hukum Adat*. Surabaya: Pustakan Tinta Mas.
- M. Ricklefs. 2000. *A History of Modern Indonesia Since*. Stanford University Press.
- M. Syafii Antonio. 1999. *Bank Syariah, Bagi Bankir dan Praktisi Keuangan*. Jakarta: Bank Indonesia dan Tazkiyah Institute.
- M. Yahya Harahap. 2005. *Hukum Acara Perdata tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, dan Putusan Pengadilan*. Jakarta: Sinar Grafika.
- , 1975. *Hukum Perkawinan Nasional*. Medan: Zakit Trading Co.
- , 1990. *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama*. Jakarta: Pustaka Kartini.
- Ma'ruf Amin. 2008. *Fatwa dalam Sistem Hukum Islam*. Jakarta: Elsas.
- Mahdi. *Sistem Hukum Penegakan Qanun Jinayat di Aceh*, dalam *Media Syariah*, Vol. XIII, No. 2, Juli–Desember 2011.
- Mahkamah Agung RI. 2006. *Undang-Undang Republik Indonesia No. 3 Tahun 2006*. Jakarta: MARI.
- , 1999. *Yurisprudensi Mahkamah Agung RI*. Jakarta: Mahkamah Agung RI.
- Mandala Manurung dan Pratama Rahardja. 2004. *Uang, Perbankan, dan Ekonomi Moneter (Kajian Kontekstual Indonesia)*. Jakarta: Fakultas Ekonomi Universitas Indonesia.
- Maria Farida Indrati Soeprapto. 1998. *Ilmu Perundang-undangan: Dasar-dasar dan Pembentukannya*. Yogyakarta: Kanisius.
- MarzukiAbubakar. "Jurnal Hukum Islam dan Pranata Sosial" *Syariat Islam di Aceh: Sebuah Model Kerukunan dan Kebebasan Beragama*.
- Marzuki Wahid, Rumadi. 2001. *Fiqh Mazhab Negara: Kritik Atas Politik Hukum Islam di Indonesia*. Yogyakarta: LkiS.
- Mashood Baderin. 2010. *Hukum Internasional Hak Asasi Manusia dan Hukum Islam*. Jakarta: Komnash HAM.
- Mohamad Nur Yasin. 2012. *Rekonstruksi Norma Eksekusi Putusan Badan Arbitrase Syariah Nasional dalam Sengketa Ekonomi Syariah*, Disertasi. Fakultas Hukum Universitas Brawijaya.
- Mohammad Daud Ali. 1998. *Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*. Jakarta: RajaGrafindo Persada.
- Mohammad Hasim Kamali. *Fiqh And Adaption to Social Reality*. Dalam



- The Muslim Word*. 1996.
- Moh. Mahfud, MD. 1993. “*Perkembangan Politik Hukum: Studi tentang Konfigurasi Politik Terhadap Produk Hukum di Indonesia*”, Disertasi, Tidak Diterbitkan. Yogyakarta: UGM Yogyakarta.
- Mohd. Idris Ramulyo. 1997. *Asas-asas Hukum Islam: Sejarah Timbul dan Berkembangnya Kedudukan Hukum Islam dalam Sistem Hukum di Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Mohd. Ma’sum Billah. 2006. *Shariah Standard of Business Contract*. Kuala Lumpur. Published A.S. Noordeen.
- Muhammad Sa’id Ramadhan al-Buthi. *Dawabith al-mashlahah fi Syari’ah al-Islamiyyah*, Mu’assasat al-Risalah. 1421 H/2000 M.
- Muchlis, *Peralihan Penguasaan Yuridis Hak Atas Tanah Wakaf dalam Perspektif Hukum Tanah Nasional dan Hukum Islam*. Dalam Mimbar Hukum dan Peradilan, Nomor 72, 2010.
- Muchtar Kusumaatmadja. 2002. *Konsep-Konsep Hukum dalam Pembangunan*. Bandung: Alumni.
- Muchtarom Zaini. 1988. *Santri dan Abangan di Jawa*. Jakarta: INIS.
- Muchtar Kusumaatmadja. 1970. *Fungsi dan Perkembangan Hukum dalam Pembangunan Nasional*. Bandung: Bina Cipta.
- Muderis Zaini. 1985. *Adopsi Suatu Tinjauan dari Segi Tiga Sistem Hukum*. Jakarta: Bina Akasara.
- Muhadar. 2006. *Politik Hukum di Indonesia*. Bandung: Alumni.
- Muhammad. 2007 *Lembaga Ekonomi Syariah*. Yogyakarta: Graha Ilmu.
- Muhammad Abd al-Mun’im Abu Zaid. 2000. *Nahwa Tathwir al-Mudharabah*. Kairo: Maktabah al-Ma’had al-’Alami li-al-Fikr al-Islami.
- Muhammad ‘Abdul Ghaffar al-Syarif. 1999. *Buhuts Fiqhiyyah Mu’ashirah*. Beirut: Dar Ibn Hazm.
- Muhammad Ali al-Sayis. *Tafsir ayat al-Ahkam*. Mathba’ah Muhammad Ali Shahib wa Auladih. Mesir. 1372 H/1953 M.
- Muhammad Alim. 2011. *Kontribusi Pidana Islam pada Hukum Pidana Nasional*. Jakarta: Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia.
- Muhammad Firdaus NH, dkk. 2005. *Cara Mudah Memahami Akad-akad Syariah*. Jakarta: Renaisan.
- Muhammad Na’iem Farhat. *At-Tasyri’u Al-Jina’ie Al-Islamie*. Jeddah: Daar Al-Ishfahamie.
- Muhammad bin Isamil al-Khalani. T.th. *Subul al-Salam*. Bandung: Dahlan.
- Muhammad Jawad Mughniyah. 1964. *Al-Ahwal al-Syahshiyah ‘ala al-*



- Madzahib al-Khamsah*. Beirut: Dar al-Ilmi Li al-Malayain.
- Muhammad Mahyiddin Abdul Hamid. T.th. *Sunan Abi Daud*. Kairo: Dar al-Fikr.
- Muhammad Muhyi al-Din Abdul Hamid. 1996 *Al-Ahwal al-Syahshiyah fi al-Syari'ah al-Islamiyah*. Maktabah Muhammad Ali Shobih. Mesir.
- Muhammad Syafi'i Antonio. 2001. *Bank Syariah dari Teori ke Praktik*. Jakarta: Gema Insani.
- Muhammad Zafar Iqbal. 2006. *Kafilah Budaya: Pengaruh Persia terhadap Kebudayaan Indonesia*. Jakarta: Citra.
- Muh. Nashikhin. 2010. *Perbankan Syariah dan Sistem Penyelesaian Sengketa*. Semarang: Fatawa Publishing.
- Muhsun Fuad. 2005. *Hukum Islam Indonesia; dari Nalar Partisipatoris Hingga Emansipatoris*. Yogyakarta: LKIS.
- Mukhtar Zamzami. 2008. *Varia Peradilan: Stigma Warisan Kantoor Voor Inlandsche Zaken*. Jakarta: IKAHI.
- Mukhtar Zarkasy. 1990 *Kerangka Historis Pembentukan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989: Mimbar Hukum Nomor 1 Tahun 1990*. Jakarta: al-Hikmah.
- Mukti Arto. 2001. *Mencari Keadilan*. Yogyakarta: Penerbit Pustaka Pelajar.
- Mundaris Zain. 1985. *Adopsi (Suatu Tinjauan Dari Tiga Sistem Hukum)*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Musthafa al-Bugha dan Mustafa al-Khan. 2004. *al-Fiqhu al-Manhaji*. Damaskus: Dar al-Qalam.
- Mustafa Edwin Nasution, dkk. 2006. *Pengenalan Eksklusif Ekonomi Islam*. Jakarta: Kencana Prenadamedia Group.
- Mushthafa Zarqa'. 2009. *Nizham al-Ta'min*. Kairo: Dar al-Hadis.
- Mustofa Ahmad Az-Zarqa dalam Ahmad Azhar Basyir. *Ikhtisar Fiqih Jinayat (Hukum Pidana Islam)*. 1992. Perpustakaan Fakultas Hukum UII. Yogyakarta.
- N.J. Coulson. A. 1964. *History of Islamic Law*. Edinburgh: Islamic Surveys.
- Nashroen Haroen. 2000. *Fiqh Muamalah*. Jakarta: Gaya Media Pratama.
- Nashrum Rusli. 1999. *Konsep Ijtihad Al-syauham: Relevansinya bagi Pembaruan Hukum Islam di Indonesia*, Cet. I. Jakarta: Logos.
- NurjannahIsmail. *Syariat Islam dan Keadilan Gender*. First International Conference of Aceh and Indian Ocean Studies.
- Nuruddin ar-Raniry. 1966. *Bustan al-Salatin*, Bab II, Pasal 13, Diedit



- oleh T. Iskandar. Kula Lumpur: Dewan Bahasa dan Pustaka.
- Oyo Sunaryo Mukhlas. 2011. *Perkembangan Peradilan Islam dari Kahun di Jazirah Arab ke Peradilan Agama di Indonesia*. Bogor: Ghalia Indonesia.
- Padmo Wahyono. 1986. *Indonesia Negara Berdasarkan Atas Hukum*. Cet. II. Jakarta: Ghalia Indonesia.
- . "Menyelisik Proses Terbentuknya Perundang-Undangan," *Forum Keadilan*, No. 29 April 1991.
- Pengurus Wilayah IKAHA. 1989. *Buku Pedoman Kerja Bagi Hakim dan Panitera di Peradilan Agama*. Ukung Pandang: IKAHA.
- Peri Bearman, dkk. 2008. ed. *The Law Applied: Contextualizing the Islamic Sharia*. London & New York: IB Taurus.
- Peunoh Daly. 1988. "Menelusuri Pemikiran Maslahat dalam Hukum Islam", dalam Munawir Sjadzali, dkk. *Polemik Reaktualisasi Ajaran Islam*. Jakarta: Pustaka Panjimas.
- Project For Religious Law Counseling. 1997. *The Compilation of Islamic Law in Indonesia*. Jakarta: The Departement of Religious Affairs The Republic of Indonesia.
- PuteriHikmawati. "Relevansi Pelaksanaan Syariat Islam di Provinsi-Nanggroe Aceh Darussalam dengan Hukum Pidana Nasional", *Kajian*, Vol 14, No. 2, Juni 2008.
- R. Subekti. 1992. *Arbitrase Perdagangan*. Bandung: Bina Cipta.
- R. Wirjono Prodjodikoro. 1976. *Hukum Warisan di Indonesia*. Bandung: Sumur.
- Rachmadi Usman. 2002. *Aspek-aspek Hukum Perbankan di Indonesia*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- . 2010. *Hukum Perwakafan di Indonesia*, dalam Diah Ayuningtyas Putri Sari Dewi, Tesis: *Kekuatan Hukum dan Perlindungan Hukum Terhadap Pemberian Wakaf Atas Tanah di Bawah Tangan (Studi Pada Kecamatan Kedungwuni Kabupaten Pekalongan)*. Semarang: Program Pascasarjana Universitas Dipenogoro.
- . 2010 *Hukum Perwakafan di Indonesia*. Sinar Grafika, Bandung: 2009 Ismawati, *Penyelesaian Sengketa Tanah Wakaf Studi Terhadap Tanah Wakaf Banda Masjid Agung Semarang*, Tesis. Semarang: Program Pascasarjana Universitas Dipenogoro.
- Rahmat Djatmika. 1992 *Wakaf dan Masyarakat Serta Aplikasinya (Aspek-aspek Fundamental)*. Mimbar Hukum Nomor 7 Tahun ke III. Jakarta.



- RasyidRizani, Kertas Dibaca Pada *Kedudukan Qanun Jinayat Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam dalam Sistem Hukum Nasional*.
- Ratno Lukito. 1998. *Pergumulan Antara Hukum Islam dan Adat di Indonesia*. Jakarta: INIS.
- Razali Othman dan Rohayu Abdul Ghani. 2010. *Usaha Manipulasi dan Menghapus Institusi Wakaf oleh Penjajah barat*, dalam buku Suhrawardi K. Lubis, dkk, *Wakaf dan Pemberdayaan Umat*. Sinar Grafika.
- Retnowidan Sutantio, Iskandar Oeripkartowinata. 1986. *Hukum Acara Perdata dalam Teori dan Praktik*. Bandung: Alumni.
- Richard M. Steers. 1985. *Efektivitas Organisasi Kaidah Perilaku*. Jakarta: Erlangga.
- Rifyal Ka'bah. 2004. *Penegakan Syariat Islam di Indonesia*. Jakarta: Kha-irul Bayan.
- , 2002. *Penegakan Hukum di Indonesia*; Jurnal Pusdiklat Mahkamah Agung RI. Jakarta: PUSDIKLAT MA RI.
- Romli Atmasasmita. 2001. *Reformasi Hukum, Hak Asasi Manusia & Penegakan Hukum*. Bandung: Mandar Maju.
- Rusjdi Ali Muhammad. 2003. *Revitalisasi Syariat Islam di Aceh: Problem Solusi dan Implementasinya Menuju Pelaksanaan Hukum Islam di Nanggroe Aceh Darussalam*. Jakarta: Logos Wacana Ilmu.
- Safia M. Safwat. 1996. *Crime and Punishment under Various School of Shariah*, dalam Tahir Mahmood (ed) *Criminal Law in Islam and The Muslim World*. Delhi: Institute of Objective Studies.
- Said Agil Al-Munawar. 2004. *Hukum Islam dan Pluralitas Sosial*. Jakarta: Paramadina.
- Said Agil Husin Al Munawwar. 2006. *Peranan Departemen Agama dalam Pembuatan Akta Wakaf Sebagai Badan Hukum*, dalam *Pedoman Pengelolaan dan Pengembangan Wakaf*, Direktorat Pemberdayaan Wakaf direktorat Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam Departemen Agama.
- Saidurrahman, Annual Conference On Islamic Studies Banjarmasin, 1-4 November 2010 (ACIS) Ke-10, *Siyasah Syar'iyah Di NAD: Sejak Kemerdekaan RI Hingga Lahirnya UU No: 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh*.
- Sajuti Thalib. 1985. *Receptio A Contrario, Hubungan Hukum adat dan Hukum Islam*. Jakarta: Bina Aksara.
- Salahuddin Wahid. 2001. "Negara Sekuler No! Negara Islam No!" dalam Kurniawan Zein dan Sarifuddin (editor), *Syariat Yes Syariat No*



- Dilemma Piagam Jakarta dalam Amandemen UU 1945*. Jakarta: Paramadina.
- Salih bin Abdul Aziz. 1999. *Sunan Abi Dawud*. Riyad: Dar al-Salam.
- Sajuti Thalib. 1981. *Hukum Kewarisan Islam di Indonesia*. Jakarta: Bina Aksara.
- Satjipto Raharjo. 1996. *Ilmu Hukum*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Satria Efendi. 2004. *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer, Analisis Yurisprudensi dengan Pendekatan Ushuliyah*. Jakarta: Prenadamedia.
- , 2005. *Ushul Fikih*. Jakarta: Kencana Prenadamedia Group.
- Satria Effendi M. Zein. 1998. *Analisis Fiqh dalam "Analisis Yurisprudensi"*, dalam: *Yayasan Al-Hikmah dan Ditbinbapera Islam, Mimbar Hukum No. 39 Thun. IX 1998 (September–Oktober)*, Jakarta: Tomasu.
- Sayed Hasan Amin. 1985. *Islamic Law in the Contemporary World*. Glasgow: Royston Limited.
- Sayf al-Din Abu al-Hasan Ali ibn Muhammad al-Amidi. 2000. *al-Ihkam fi Ushul al-Ahkam*. Riyadh: Maktabah Nazzar Mushtafa al-Baz.
- Sayyid Sabiq. 1992. *Fiqh al-Sunnah*. Jilid III Beirut: Dar al-Fikr
- Sehat Ihsan Shadiqin. 2008. *Tasawuf Aceh*. Banda Aceh: Bandar Publishing.
- Shams al-Din Mahmud 'Abd al-Rahman al-Ashfahani. 1999. *Syarh al-Minhaj li al-Baydhawi fi 'Ilm al-Ushul*. Riyadh: Maktabah al-Rusyd.
- Sjechul Hadi Permono. 1992. *Pemerintah RI sebagai Pengelola Zakat*. Jakarta: Pustaka Firdaus.
- Soedarto. 1983. *Hukum Pidanan Perkembangan Masyarakat dalam Kajian Hukum Pidana*. Bandung: SinarBaru.
- Soerjono Soekanto. 1988. *Efektivitas Hukum dan Penerapan Sanksi*. Bandung: Remadja Karya.
- , 2008. *Faktor-Faktor yang Memengaruhi Penegakan Hukum*. Jakarta: RajaGrafindo Persada.
- , 1980. *Intisari Hukum Keluarga*. Bandung: Alumni.
- , dkk. 1988. *Pendekatan Sosiologi Terhadap Hukum*. Jakarta: Bina Aksara.
- , 1983. *Penegakan Hukum*. Bandung: Bina Cipta.
- , 2001. *Pokok-pokok Sosiologi Hukum*. Jakarta: RajaGrafindo Persada.
- , 1982. *Sosiologi Suatu Pengantar*. Jakarta: RajaGrafindo Persada.



- Sri Soemantri, “Undang-Undang Dasar 1945, Kedudukan dan Artinya dalam kehidupan Bernegara”, Dalam Jurnal Demokrasi dan HAM, Vol. 1, No. 4, September-November 2001.
- Stuart Sime. 1999. *A Practical Approach to Civil Procedure*. London: Blackstone.
- Subekti. 2005. *Hukum Perjanjian*. Jakarta: Intermedia.
- . 2005. *Pokok-pokok Hukum Perdata*. Jakarta: Intermedia.
- Sudaryo Sejimin. 1985. *Status Hak dan Pembebasan Tanah*, Jakarta: Sinar Grafik.
- Sudikno Merto Kusumo. 1982. *Hukum Acara Perdata di Indonesia*. Yogyakarta: Liberty.
- Sudikno Mertokusumo dan A. 1993. *Pitlo, Bab-bab tentang Penemuan Hukum*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Sulaiman Rasjid. 1998. *Fiqh Islam*. Bandung: Sinar Baru Algesindo.
- Suparman Usman. 2002. *Hukum Islam, Asas-asas dan Pengantar Studi Hukum Islam dalam Tata Hukum Indonesia*. Jakarta: Gaya Media Pratama.
- Surojo Wignjodipoero. 1973. *Intisari Hukum Keluarga*. Bandung: Alumni.
- . 1972. *Asas-asas Hukum Adat*. Jakarta: Kinta.
- Sutan Remi Syahdeni. 1999. *Perbankan Islam dan Kedudukannya dalam Tata Hukum Perbankan Indonesia*. Jakarta: Pustaka Umum Grafiti.
- Suyud Margono. 2000. *Alternatif Dispute Resolution dan Arbitrase; Proses Pelembagaan dan Aspek Hukum*. Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Syarif Hidayatullah. 2008. *Ensiklopedia Rukun Islam: Ibadah Tanpa Khilafiah Zakat*. Jakarta: Al-Kautsar Prima Indocamp.
- Syed Abul Hassan Najmee. 1989. *Islamic Legal Theory and The Orientalists*. Lahore. Institute of Islamic Culture.
- Syed Naguib Al-Attas. 1972. *The Mysticism of Hamzah Fansuri*. London: Oxford University Press.
- T. Iskandar, *Aceh dalam Lintasan Sejarah: Suatu Tinjauan Kebudayaan*, (Prasaran pada Seminar Kebudayaan dalam rangka PKA II dan Dies Natalis XI Universitas Syiah Kuala, 21–25 Agustus 1972 di Banda Aceh.
- Tahir Wasti. *The Application of Islamic Criminal Law in Pakistan*.
- Tap MPR RI. *Hasil Sidang Umum MPR RI Tahun 1999 beserta Perubahan Pertama atas UUD Negara RI Tahun 1945*. (Jakarta: BP Panca Usaha. 1999)
- Taqiyyu al-Dien al-Husainy. *Kifaayatu al-Akhyaaari, Syirkatu al-Ma’-*



- arif. Bandung.
- Taufik Adnan Amal dan Samsu Rizal Panggabean. 2004. *Politik Syariat Islam: Dari Indonesia Hingga Nigeria*. Jakarta: Alvabet.
- Taufik Hamami. 2003. *Perwakafan tanah dalam Politik Hukum Agraria Nasional*. Jakarta: Tata Nusa.
- Teuku Mohammad Radhie. "Pembaruan dan Politik Hukum dalam Rangka Pembangunan Nasional". *Jurnal Prisma* Nomor 6 Tahun II, Desember 1973. Jakarta: LP3ES, 1973.
- Teungku Muhammad Hasbi Ash-Shiddieqy. 2001. *Filsafah Hukum Islam*. Semarang: Pustaka Rezeki Putra.
- Tim Penyunting Kamus Hukum Ekonomi ELIPS. 1997. *Kamus Hukum Ekonomi ELIPS*. Jakarta: ELIPS Project.
- Tim Penyusunan Kamus Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional. 2007. *Kamus Besar Bahasa Indonesia*. Cet. III. Jakarta: Balai Pustaka.
- Tim Penyusun. 2008 *Kompilasi Perundang-undangan tentang Ekonomi Syariah*. Jakarta: Pusat Riset dan Data Ekonomi Syariah (PRIDES).
- Titik Pudjiastuti. 2007. *Perang, dagang, persahabatan: Surat-Surat Sultan Banten*. Jakarta: Yayasan Obor Indonesia.
- Topo Santoso. 2001. *Menggagas Hukum Pidana Islam*. Bandung: Asy-Syaamil Press & Grafika.
- Umar Mansyur Syah. 1991. *Hukum Acara perdata pengadilan Agama Menurut Teori dan Praktik*. Garut: Yayasan al-Umaro.
- Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945.
- Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.
- Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga.
- Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.
- Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Peradilan Agama.
- Van Dijk. 1984. *Pengadilan Hukum adat di Indonesia*, ab. A. Serkardi, Cetakan III, Bandung.
- Wahbah al-Zuhaili. 1997. *Al-Fiqh al-Islami wa Adillatuh*. Damaskus: Dar al-Fikr al-Mu'ashir.
- , 2002 *al-Fiqh al-Islami wa Adillatuh*, Juz 10, Hlm. 7616. Damaskus: Dar al-Fikr al-Mu'ashir.
- , 2002. *al-Mu'amalat al-Maliyyah al-Mu'ashirah*. Damaskus: Dar al-Fikr.



- Warnoto. 2008. *Politik Hukum Islam di Indonesia*. Yogyakarta: Fakultas Syariah Press UIN Sunan Kalijaga.
- Will Kymlicka. 1990. *Contemporary Political Philosophy An Introduction*. United State: Oxford University Press.
- William Zevenbergen dalam Abdul Latif dan Hasbi Ali. 2011. *Politik Hukum*. Jakarta Sinar Grafika.
- WJS. Poerwodarminto. 1997. *Kamus Besar Bahasa Indonesia*. Jakarta: Balai Pustaka.
- Wirdayaningsih, dkk. 2006. *Bank dan Asuransi Islam di Indonesia*. Jakarta: Kencana Prenadamedia Group.
- Yahya Harahap. 1992. *Azas-asas Eksekusi*. Jakarta: Pustaka Amani.
- , 1988. *Sistem Ekonomi Islam Zakat dan Wakaf*. Jakarta: Universitas Indonesia Press.
- Yan Pramadya Puspa. 2003. *Kamus Hukum*. Semarang: Aneka Ilmu.
- Yusuf al-Qardhawi. T.th. *Fiqhuz-Zakah*. Bairut: Darul-Irsyad.
- , 2001. *Madkhal li Dirasah asy-Syari'ah al-Islamiyyah*. Kairo: Maktabah Wahbah.
- Yusuf Qardawi. 1985. *al-Ijtihad fi asy-Syariah al-Islamiyyah*. Kuwait: Dar al-Qalam.
- Zain Badjeber dan Abdul Rahman Saleh. *Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama dan Komentar*. Jakarta: Pustaka Amanah.
- , 1998. *Mimbar Hukum No. 40*. Jakarta: Al-Hikmah.
- Zainal Abidin Abu Bakar. 1993. *Kumpulan Peraturan Perundang-Undangan dalam Lingkungan Peradilan Agama*. Jakarta: Al-Hikmah.
- Zaini Ahmad Noeh. 1994. *Kepustakaan Jawa sebagai Sumber Sejarah Perkembangan Hukum Islam, dalam "Prospek Hukum Islam dalam Kerangka Pembangunan Hukum Nasional di Indonesia", Sebuah Kenangan 65 Tahun Prof. Dr. H. Busthanul Arifin, SH*. Jakarta: PP-IKAHI.
- Zainuddin Ali. 2006. *Hukum Perdata Islam di Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Zakaria Ahmad Al-Bari. 1977. *Ahkam al-Auladh fi al-Islam*. Jakarta: Bulan Bintang.
- Zuhairi Misrawi, "Dekonstruksi Syariat; Jalan Menuju Desakralisasi, Reinterpretasi dan Depolitisasi" dalam *Tashwirul Afkar Jurnal Refleksi Pemikiran Keagamaan & Kebudayaan tema Deformalisasi Syariat Islam*, edisi No.12 Tahun 2002, Jakarta: Lembaga Kajian dan Pengembangan Sumberdaya Manusia NU dan The Asia Foundation.



Zulkifli. 2009. *The Struggle of the Shi'is in Indonesia*. Disertasi di Universitas Leiden.

[Http://id.wikipedia.org/wiki/Qanun](http://id.wikipedia.org/wiki/Qanun), diakses tanggal 19 April 2015.

[Http://m.serambinews.com/news/larangan-pakai-celana-ketat-tak-perlu-ditiru](http://m.serambinews.com/news/larangan-pakai-celana-ketat-tak-perlu-ditiru).

[Http://nasional.kompas.com/read/2013/04/03/0949599/Mengapa.Perzinaan.Diatur.dalam.KUHP?utm_source=news&utm_medium=b-p&utm_campaign=related&](http://nasional.kompas.com/read/2013/04/03/0949599/Mengapa.Perzinaan.Diatur.dalam.KUHP?utm_source=news&utm_medium=b-p&utm_campaign=related&).

[Http://nasional.kompas.com/read/2015/09/15/22382701/Kodifikasi.dalam.RevisiKUHPDianggapKemunduran.dalam.Penegakan.Hukum](http://nasional.kompas.com/read/2015/09/15/22382701/Kodifikasi.dalam.RevisiKUHPDianggapKemunduran.dalam.Penegakan.Hukum).

[Http://www.dakwatuna.com/2006/12/19/hukum-wakaf-dengan-uang-tunai/#ixzz1gIAUCAsr](http://www.dakwatuna.com/2006/12/19/hukum-wakaf-dengan-uang-tunai/#ixzz1gIAUCAsr).

[Http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt50d01c1b99cd2/istri-beda-agama-berhak-dapat-warisan-suami](http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt50d01c1b99cd2/istri-beda-agama-berhak-dapat-warisan-suami), diakses tanggal 15 April 2015.

[Http://www.hukumonline.com/klinik/detail/lt50d46b1276aca/orang-orang-yang-terhalang-mendapat-warisan-menurut-hukum-islam](http://www.hukumonline.com/klinik/detail/lt50d46b1276aca/orang-orang-yang-terhalang-mendapat-warisan-menurut-hukum-islam), diakses tanggal 18 April 2015.

[Http://www.pusat.BAZNAS.go.id/berita-artikel/integrasi-pengelolaan-zakat-dalam-uu-no-23-tahun-2011](http://www.pusat.BAZNAS.go.id/berita-artikel/integrasi-pengelolaan-zakat-dalam-uu-no-23-tahun-2011).

[Http://www.sejarah-negara.com/2012/10/kerajaan-ternate-dan-tidore.html](http://www.sejarah-negara.com/2012/10/kerajaan-ternate-dan-tidore.html).



SAMPLE

PARA PENULIS



AMRAN SUADI lahir di Belawan, Sumatera Utara, pada 24 April 1954, penulis menyelesaikan pendidikan formal pada Fakultas Syariah IAIN Sunan Kalijaga Yogyakarta tahun 1978, Fakultas Hukum Universitas Al Washliyah tahun 1990, Fakultas Hukum Universitas Amir Hamzah tahun 1992, Magister Ilmu Hukum USU Medan tahun 2001, Magister Ilmu Manajemen STIE IPWI Jakarta tahun 2006, dan Program Doktor Ilmu Hukum UNISBA Bandung tahun 2014.

Penulis memulai karier sebagai pegawai negeri sipil di Pengadilan Agama Tebing Tinggi pada 1980, kemudian pada 1981 diangkat sebagai Panitera Pengadilan Agama Tebing Tinggi, Panitera Pengadilan Agama Medan tahun 1983, Hakim Pengadilan Agama Medan tahun 1986, Ketua Pengadilan Agama Kisara tahun 1987, Ketua Pengadilan Agama Medan tahun 1992, Hakim Tinggi Pengadilan Tinggi Agama Medan tahun 1997, Hakim Tinggi/Anggota Kelompok Tenaga Ahli di MA tahun 2002, Hakim Tinggi Pengawas tahun 2003, Inspektur Wilayah III tahun 2006, Inspektur Wilayah I tahun 2009, selanjutnya diangkat menjadi Wakil Ketua Pengadilan Tinggi Agama Surabaya tahun 2012, dan sejak tahun 2014 sebagai Hakim Agung Mahkamah Agung RI sampai sekarang.

Sejak tahun 1989 sampai sekarang, penulis juga aktif mengajar di berbagai perguruan tinggi di Indonesia seperti di IAI Darul Ulum Kisaran dari 1989-1992, IAIN Sumatera Utara, Universitas Islam Sumatera Utara (UISU), Universitas Dharma Wangsa Medan, Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara (UMSU), Sekolah Tinggi Ilmu Ekonomi IBBI Medan, Universitas al-Washliyah (Univa) Medan, Universitas Medan Area Medan dari 1992-2002, Universitas Persada Indonesia Jakarta dari 2003-2005, Universitas Muhammadiyah Surabaya dari 2013 Universitas Jayabaya Jakarta dari tahun 2014 dan Universitas Panca Budi

Medan di tahun 2015 sampai sekarang. Selain itu, penulis aktif pada berbagai acara seminar dan forum-forum ilmiah lainnya dan tercatat sebagai narasumber pada Badan Diklat Kumdil Mahkamah Agung RI serta menulis artikel di jurnal dan majalah.



MARDI CANDRA, lahir di Dharmasraya, Sumatera Barat, pada 11 Maret 1974. Mengawali karier sebagai pegawai negeri sipil pada Pengadilan Agama Solok tahun 1998, di sini pernah menjabat sebagai Jurusita, Kepala Urusan Umum, dan Panitera Pengganti. Selanjutnya tahun 2007 diangkat menjadi Hakim Pengadilan Agama Bangkinang, tahun 2010 sebagai Hakim Pengadilan Agama Batam, dan tahun 2013 sebagai Hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang sampai sekarang.

Penulis memulai pendidikan formal pada SD. Negeri Sei Kambut, tamat tahun 1987, kemudian MTsM. Pulau Punjung, tamat tahun 1990, MAN/MAPK Kotobaru Padang Panjang, tamat tahun 1993, strata satu diselesaikan pada Fakultas Syariah Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Imam Bonjol Padang tahun 1997, strata dua diselesaikan pada Konsentrasi Hukum Islam Program Pascasarjana IAIN Imam Bonjol Padang tahun 2000, dan Hukum Bisnis Program Magister Ilmu Hukum Universitas Riau Pekanbaru tahun 2002. Selanjutnya penulis menyelesaikan Program Doktor Ilmu Hukum pada Universitas Islam Bandung tahun 2015.

Penulis juga pernah menjabat sebagai Ketua Umum Majelis Ulama (MUI) Kota Solok, Ketua III Sekolah Tinggi Agama Islam (STAI) Solok. Selain itu, juga aktif dalam kegiatan mengajar di beberapa perguruan tinggi di Indonesia, antara lain, Fakultas Hukum Universitas Maha Putra Muhammad Yamin Solok, Sumatera Barat, Universitas Muhammadiyah Sumatera Barat, Sekolah Tinggi Agama Islam (STAI) Solok nan Indah, Akademi Perawat (AKPER) YPTK Solok, Fakultas Hukum Universitas Riau Kepulauan Kota Batam, STAI Ibnu Sina Kota Batam, Universitas Muhammadiyah Malang, Universitas Kanjuruhan Malang, Universitas Islam Negeri (UIN) Maulana Malik Ibrahim Malang, Jawa Timur. Selain sebagai pengajar, penulis juga menjadi narasumber pada acara seminar dan forum-forum ilmiah lainnya.

