

MEMAHAMI
**DESKONSTRUKSI
HUKUM**
DALAM PRANATA SOSIAL ISLAM

Sumardi
Library

Dr. Khairuddin, MA. dkk



DEDY SUMARDI
PRIVATE LIBRARY

Tel.

Dr. Khairuddin, MA, Dkk

**MEMAHAMI DESKONSTRUKSI HUKUM DALAM
PRANATA SOSIAL ISLAM**

**Penerbit:
Ar-Raniry Press
UIN AR-RANIRY BANDA ACEH
2014**

Memahami Deskonstruksi Hukum dalam Pranata Sosial Islam,
Penulis: Dr. Khairuddin, MA, Dkk, Penerbit: Ar-Raniry Press
UIN Ar-Raniry Banda Aceh.

TIM PENYUSUN

Penanggung Jawab: Prof. Dr. Mukhsin Nyak Umar, MA

Redaktur: Husnizar, M.Ag

Editor/Penyunting: Dr. Zaki Fuad, M.Ag,
Dedy Sumardi, M.Ag

Desain Grafis: Abrar

Sekretariat: Nurdin Mahmud (Ketua)
Muliadi Abd (Anggota)
Syahrul Ramadhan (Anggota)
Ismunandar (Anggota)
Desi Ratna Sari, A.Md (Anggota)

Cetakan I, Rabi'ul Awal 1436 H / Desember 2014 M

ISBN: 978-979-3717-77-7

Diterbitkan Oleh:
Ar-Raniry Press, UIN Ar-Raniry Banda Aceh.

HAK CIPTA DILINDUNGI UNDANG-UNDANG

KATA PENGANTAR

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله الذي أنزل على عبده الكتاب، ولم يجعل له عوجًا. له ما في السموات والأرض،
وله الحمد وهو الحكيم الخبير. وصلى الله وسلم وبارك على سيدنا ومولانا محمد، رسول
الله وخيرته من خلقه، خاتم النبيين، وأشرف المرسلين. وعلى آله وأصحابه ومن تبعهم
بإحسان إلى يوم الدين.

Atas berkah rahmat Allah, buku "Memahami Dekonstruksi Hukum dalam Pranata Sosial Islam telah selesai disusun. Penyusunan buku ini berawal dari keinginan besar Pusat Penelitian dan Penerbitan pada Lembaga Penelitian dan Pengabdian kepada Masyarakat (LP2M) UIN Ar-Raniry untuk mengapresiasi hasil karya para dosen dengan cara mempublikasikannya. Sekecil apapun karya para dosen sudah sepatutnya dipublikasikan sehingga terbangun suasana dialog akademis yang berkesinambungan. Penerbitan buku ini diharapkan dapat menjadi sumbangan bagi pengayaan informasi yang terkait dengan topik bahasan yang diakomodasi di dalamnya. Banyak keterbatasan dan kekurangan yang terdapat di dalam buku ini. Kritikan konstruktif memang diharapkan, tetapi akan lebih bermakna seandainya ada pihak lain yang bersedia untuk mengkaji kembali persoalan-persoalan ini dengan perspektif dan pendekatan yang beragam. Dari sana diharapkan akumulasi dan evolusi pengetahuan akan sungguh-sungguh terjadi. Semoga!

Banda Aceh, 20 November 2014
Hormat khidmat,

Daftar Isi ~ v

Kata Pengantar ~ iii

- Bagian 1 : Revolusi Metode Istinbath Hukum Islam Menurut
Pemikiran Muhammad Syahrur: Posisi Hadis
Sebagai Dalil Syara'
Oleh: Dr. Khairuddin, M.ag ~ 1
- Bagian 2 : Implementasi Syari'ah di Aceh dalam
Pergumulan Siyasi
Oleh: Dr. Hasanuddin Yusuf Adan, MCL., MA ~ 21
- Bagian 3 : Hukum Pembuktian Terbalik dalam Perspektif
Hukum Islam
Oleh: Dr. Analiansyah, M.Ag ~ 35
- Bagian 4 : Kematian Janin Akibat Penganiayaan Terhadap
Wanita Hamil Telaah Atas Sanksi Hukum dan
Keengganan Pengaduan dari Pihak Korban
Oleh: Dr. Abdul Jalil Salam, MA ~ 59
- Bagian 5 : Pidana Denda Sebagai Sanksi Alternatif Studi
Terhadap Tujuan Pidanaan
Oleh: Edi Yuhermansyah, SHI., LL.M ~ 69
- Bagian 6 : Kajian Yuridis Terhadap Penguasaan dan
Pengelolaan Harta Peninggalan Korban
Tsunami oleh Baitul Mal di Kota Banda Aceh
Oleh: EMK. Alidar ~ 91
- Bagian 7 : Perubahan Atas Pemanfaatan Tanah Wakaf untuk
Kepentingan Umum di Kabupaten Aceh Tengah
Oleh: Arifin Abdullah, MH ~ 111

- Bagian 8 : Eksistensi Bilangan Pengakuan Sebagai Alat Bukti
Zina Menurut Mazhab Hanafi Dan Syafi'i
Oleh: Misran, M.Ag ~ 129
- Bagian 9 : Eksistensi Prenuptial Agreement dan Pengaruhnya
Terhadap Suami Isteri
Oleh: Siti Mawar, S.Ag., M.H ~ 151
- Bagian 10 : Dampak Penyelesaian Kasus Kekerasan Dalam
Rumah Tangga Dalam Undang-Undang PKDRT
Studi Kasus di Kota Banda Aceh
Oleh: Khairani, M.Ag ~ 173



REVOLUSI METODE ISTINBATH HUKUM ISLAM MENURUT PEMIKIRAN MUHAMMAD SYAHRUR: POSISI HADIS SEBAGAI DALIL SYARA'

Dr. Khairuddin, M.Ag

A. Pendahuluan

Sejak pertengahan abad kesembilanbelas, para pemikir muslim menghadapi banyak tantangan terhadap gagasan pembaharuan pemikiran tentang otoritas keagamaan. Pergolakan di dunia muslim telah mendorong meluasnya pengujian kembali sumber-sumber klasik hukum Islam. Kalangan muslim berusaha memelihara, menyesuaikan, atau mendefinisikan kembali norma-norma sosial dan hukum dalam menghadapi kondisi yang berubah. Isu sentral dalam perjuangan yang terus berlangsung ini adalah masalah otoritas hadis. Posisi Nabi Muhammad sebagai utusan Allah, perkataan dan perbuatannya diterima oleh kaum muslim sebagai sumber kewenangan keagamaan dalam berbagai aspek kehidupan, khususnya dalam masalah hukum. Al-Qur'an sendiri berulang kali memerintahkan kepada umat Islam agar mematuhi Allah dan Rasul-Nya. Oleh karena itu, perilaku Nabi Muhammad menjadi standar etika tingkah laku di kalangan kaum muslim.

Daniel W. Brown menyatakan bahwa kaum pembaharu hukum Islam berusaha untuk melihat sebuah hadis dengan melepaskan diri dari keterpakuan terhadap *isnad* dan lebih meneliti kepada *matan*. Mereka lebih berpegang kepada prinsip-prinsip hukum umum

untuk mengesampingkan hadis tertentu. Sumber fundamental bagi prinsip-prinsip hukum tersebut adalah al-Qur'an. Oleh karena itu, al-Qur'an harus dikembalikan pada posisi yang tepat, yaitu sebagai *wasit utama* (penentu) dalam menilai keautentikan hadis, bukan sebaliknya.

Pandangan kaum pembaharu ini berbeda dengan kecenderungan keilmuan klasik yang menilai hadis (khususnya *hadis shahih*) sebagai penjelas utama al-Qur'an yang tidak mungkin salah dan tidak mungkin dibatalkan oleh al-Qur'an. Kecenderungan kaum pembaharu untuk membalikkan pandangan klasik yang mengutamakan hadis daripada al-Qur'an, di antaranya dapat dilihat dalam karya Muhammad al-Ghazali. Ia menyatakan bahwa tujuan utamanya adalah mengembalikan hadis pada posisinya di bawah pengayoman prinsip-prinsip al-Qur'an. Oleh karena itu, Muhammad al-Ghazali mengeluhkan fiqh yang mengutamakan hadis, namun mengabaikan al-Qur'an. Menurutnya, tidak ada fiqh yang terpisah dari pemahaman al-Qur'an dan terhadap situasi modern.

Bahkan ada ulama modern lainnya yang mempunyai pendapat yang 'lebih keras lagi', yang menilai hadis bukanlah sebagai penjelas al-Qur'an. Tokoh tersebut adalah Muhammad Syahrur. Ia menilai bahwa Rasul adalah seorang mujtahid yang mengubah Islam mutlak menjadi Islam nisbi. Muhammad Syahrur berpandangan bahwa ijtihad Rasul hanya benar untuk masanya (abad VII M) dan lokalnya (Semenanjung Arabia). Ijtihad Rasul belum tentu cocok untuk zaman yang lain dan juga belum tentu cocok untuk masyarakat lain.

Dalam pandangan Muhammad Syahrur, sebagaimana dikutip Muhyar Fanani, hadis itu terbagi dua, yaitu *sunnah risalah* (berisi hukum-hukum dan ajaran-ajaran) dan *sunnah nubuwah* (berisi ilmu pengetahuan atau informasi). Kita hanya wajib menaati *sunnah risalah*, bukan *sunnah nubuwah*, karena *sunnah risalah* merupakan ijtihad aplikatif kondisional Nabi, sementara *sunnah nubuwah* adalah ijtihad informatif kondisional. Ijtihad informatif kondisional berbentuk produk pengetahuan yang nisbi, sehingga tidak perlu ditaati, karena pengetahuan akan selalu berkembang seiring perkembangan zaman.

Dari paparan pandangan Muhammad Syahrur di atas, dapat disimpulkan bahwa ia betul-betul membuat paradigma baru tentang hadis. Kalau selama ini ulama sepakat mengatakan bahwa hadis merupakan *bayan* terhadap al-Qur'an, namun Syahrur dengan tegas mengatakan bahwa hadis itu merupakan sebuah hasil ijtihad Nabi yang hanya cocok untuk masanya, dan belum tentu sesuai lagi untuk masa sesudahnya. Perubahan radikal dari pemahaman Syahrur ini kiranya menarik untuk diteliti lebih dalam lagi tentang bagaimana perubahan itu dilakukannya. Artikel ini akan menguraikan tentang kedudukan hadis

sebagai dalil syara' dalam pandangan ahli hadis, fuqaha dan pemikiran Muhammad Syahrur.

B. Pandangan Ulama Hadis tentang Kedudukan Hadis sebagai Dalil Syara'

Secara umum ahli hadis berpendapat bahwa fungsi hadis adalah sebagai penjelas yang *mubham*, merinci yang *mujmal*, membatasi yang *muthlaq*, mengkhususkan yang umum ('*am*) dan menetapkan hukum-hukum yang belum jelas secara eksplisit dalam al-Qur'an. Muhammad 'Ajjaj al-Khathib secara tegas menyatakan bahwa dari segi keberadaannya sebagai wahyu dan sebagai sumber syari'at yang wajib diamalkan isinya, hadis sejajar dengan al-Qur'an. Dari segi tingkatannya, hadis berada berdampingan dengan al-Qur'an, karena ia berfungsi menjelaskan. Ia juga menyimpulkan bahwa ada tiga posisi sunnah terhadap al-Qur'an, yaitu: (1) menegaskan dan mengukuhkan apa yang disampaikan al-Qur'an, seperti hadis-hadis yang berisi perintah shalat, zakat, keharaman riba dan sejenisnya; (2) menjelaskan apa yang *mujmal* dalam al-Qur'an, di sini hadis sebagai penjelas apa yang menjadi maksud al-Qur'an, seperti penjelasan tentang tata cara shalat, jumlah raka'atnya dan rukun-rukunnya, penjelasan anak yang dapat mewarisi dan lain-lain; (3) ketentuan mandiri, tidak memiliki penjelasan eksplisit dalam al-Qur'an, seperti keharaman memakan himar piaraan. Muhammad 'Ajjaj al-Khathib menyatakan bahwa dari tiga wajah tersebut, dua yang pertama disepakati, sedangkan wajah ketiga ulama berbeda pendapat mengenai *taujih*, *takhrij* dan *ta'lil*nya, masing-masing memiliki pendapat dan ijtihadnya.

Menurut Mushthafa al-Sibai, secara umum hadis mempunyai dua fungsi, yaitu sebagai *bayan* dan *ziyadah*. Sebagai *bayan*, hadis berfungsi menjelaskan atau menafsirkan ayat al-Qur'an dan posisinya diurutan kedua setelah al-Qur'an. Sedangkan sebagai *ziyadah*, hadis berfungsi menetapkan sesuatu yang tidak terdapat dalam al-Qur'an, dalam hal ini hadis menjadi dalil yang mandiri terhadap kasus tersebut.

Kalangan ahli hadis lain, yaitu Abu Zahu menetapkan ada empat fungsi hadis sebagai dalil fiqh. Tiga wajah sama seperti yang dikemukakan oleh Muhammad 'Ajjaj al-Khathib, yaitu sebagai *ta'kid*, *bayan*, dan dalil hukum yang berdiri sendiri, dan satu wajah yang berbeda adalah hadis berfungsi sebagai *nasikh* terhadap hukum yang terdapat dalam al-Qur'an.

Adapun terhadap fungsi hadis yang memberi faedah bahwa kadang-kadang dapat menetapkan suatu hukum yang tidak terdapat dalam al-Qur'an, baik secara umum maupun terperinci, dianggap bertentangan secara *dhahir* dengan firman Allah: *وانزلنا اليك الذكر لتبين للناس ما نزل اليهم* (dan Kami

telah menurunkan kepadamu *al-zikra* untuk memberi penjelasan kepada manusia tentang apa yang telah diturunkan kepada mereka), seolah-olah dipahami bahwa hadis hanya sebagai penjelas al-Qur'an dan tidak termasuk yang lain. Di sini Abu Zahu mengemukakan ada dua jawaban terhadap persoalan tersebut.

Pertama, sesungguhnya al-Qur'an tidak terlepas dari hukum-hukum yang ada dalam bentuk atau wajah *bayān tasyri'* dari segi penjelasan, akan tetapi kandungan penjelasan tersebut menggunakan metode *ijmal*, maka sahlah hadis itu menjadi penjelas al-Qur'an berdasarkan ungkapan ini. Penjelasan bahwa hukum-hukum yang ditetapkan hadis tidak ada secara *dhahir* di dalam al-Qur'an, karena mungkin hadis menjadi penjelas bagi al-Qur'an, baik melalui metode *ilhaq*, *qiyas* dan metode *istinbath* dengan menggunakan kaidah umum dari nash-nash yang bersifat khusus.

Melalui metode *ilhaq* (keterkaitan dengan masalah asal yang ada dalam al-Qur'an). Kadang-kadang *nash* al-Qur'an menghalalkan sesuatu dan mengharamkan yang lainnya. Antara salah satu dari dua perkara tersebut ada sesuatu yang ketiga yang tidak ada *nash* atas penetapan hukumnya. Di sini ada tempat untuk berjihad untuk menghubungkan salah satunya dan menetapkan bahwasanya perkara tersebut merupakan bagian kandungannya. Contoh, Allah menghalalkan yang baik dan mengharamkan yang jelek, masih ada sisa di antara keduanya sesuatu yang mungkin ada hubungannya dengan sesuatu dari perkara tersebut. Maka Nabi saw melarang memakan setiap binatang buas yang mempunyai taring dan setiap burung yang memiliki cakar dan melarang memakan daging himar yang jinak dan mengatakan bahwasanya itu adalah *rijsun* (kotor/keji). Rasul melarang memakan binatang yang menjijikkan dan melarang meminum susunya, karena di dalam daging dan susunya ada bekas yang menjijikkan, ini semua kembali kepada makna *ilhaq* (penghubungan) dengan asal yang jelek.

Melalui metode *qiyas*, kadang al-Qur'an menetapkan hukum sesuatu, lalu Rasulullah saw meng*qiyaskannya* dengan peristiwa lain dengan cara menyamakan *'illat*. Contoh, Allah mengharamkan riba yang dipraktekkan oleh orang Arab Jahiliyyah, bahwa jual beli itu sama dengan riba (الربا بيع مثل الربا). Dalam hal ini Allah berfirman dalam surah al-Baqarah ayat 279: (وان تبتم فلكم رءوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون) (dan jika kamu bertaubat dari pengambilan riba, maka bagimu pokok hartamu, kamu tidak menganiaya dan tidak pula dianiaya). Adanya pemberian lebih dari hutang yang dipinjamkan merupakan *'illat* terhadap pengharaman riba. Lalu Rasulullah saw meng*qiyaskan* kepada peristiwa lain, yaitu:

قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: مِثْلًا بِمِثْلٍ يَدَا بَيْدٍ فَمَنْ زَادَ أَوْ اسْتَرَادَ فَقَدْ أَرَى الْأَخْذَ وَالْمَعْطَى فِيهِ سَوَاءٌ (رواه مسلم)

Artinya: Rasulullah saw bersabda: emas dengan emas, perak dengan perak, gandum dengan gandum, syi'ir dengan syi'ir, tamar dengan tamar, garam dengan garam, sama dan tunai, barangsiapa yang menambah atau minta tambah, ia telah berbuat riba, pengambil dan pemberi adalah sama (HR. Muslim).

Melalui metode *istinbath* dengan menggunakan kaidah-kaidah umum dari *nash-nash* al-Qur'an yang bersifat *juz'iyah*. Kadang *nash* al-Qur'an itu datang dengan makna yang berbeda-beda, tetapi mempunyai maksud yang sama, maka hadis berfungsi untuk menyatukan makna-makna tersebut dalam satu kaidah umum. Misalnya sabda Rasulullah: *إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى*. Dalam hadis ini terdapat dua kaidah, yaitu (1) ikhlas; (2) seseorang memperoleh apa yang diusahakannya. Kedua kaidah ini diambil dari ayat-ayat yang mendorong untuk melakukan perbuatan ikhlas, mencela riya dan menjelaskan bahwa seseorang tidak memperoleh kecuali dari apa yang diusahakan, seperti firman Allah:

وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين... (البينة: 5)
 ألا لله الدين الخالص... (الزمر: 3)
 فمن كان يرجو لقاء ربه فليعمل عملاً صالحاً ولا يشرك بعبادة ربه أحداً (الكهف: 110)
 إن المنافقين في الدرك الأسفل من النار... (النساء: 145)
 ... وإذا قاموا إلى الصلاة قاموا كسالى يراءون الناس... (النساء: 142)
 ... ومن يخرج من بيته مهاجراً إلى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع أجره على الله... (النساء: 100)

Kedua, Allah telah menjadikan Rasul sebagai wakilnya untuk menyampaikan al-Qur'an kepada manusia, sebagaimana firman-Nya dalam surah an-Nahlu: 44, للناس ما نزل إليهم. Rasul menjelaskan al-Qur'an kepada manusia tidak bersandar dari diri-sendirinya, tetapi mengikuti apa yang telah diwahyukan Allah kepadanya. Sebagaimana bunyi surah an-Najmu: 2-3, وما ينطق عن الهوى إن هو إلا وحي يوحى (apa saja yang disampaikan Rasul tidaklah didasari pada hawa nafsunya, melainkan berdasarkan wahyu Allah). Oleh karena itu, mentaati Rasul merupakan bentuk ketaatan kepada Allah (من يطع الرسول فقد اطاع الله).

Dari sini dapat dipahami bahwa hadis sebenarnya tidak menambah atau membuat hukum baru, melainkan hanya menjelaskan atau merincikan hukum-hukum yang tidak termuat secara khusus dalam al-Qur'an. Dengan kata lain, hadis hanya berfungsi untuk menjelaskan rincian dari hukum-hukum yang bersifat umum dalam al-Qur'an. Apa yang ditetapkan oleh hadis pada prinsipnya merupakan penjelasan dari hukum asal yang sudah ditetapkan al-Qur'an, bukan hukum baru yang tidak ada kaitannya sama sekali dengan apa yang terdapat dalam al-Qur'an.

C. Pandangan Fuqaha Tentang Kedudukan Hadis Sebagai Dalil Syara'

Fungsi hadis dalam pandangan fuqaha persis sama dengan apa yang dikemukakan oleh kalangan ahli hadis. Mereka nampaknya saling mengutip pendapat di antara mereka untuk menjelaskan posisi hadis tersebut. Di sisi lain, para fuqaha itu sendiri (khususnya imam mazhab) sebenarnya juga para ahli hadis. Kita dapat melihat figur Imam Malik dengan kitabnya *al-Muwaththa'* yang dikatakan sebagai kitab fiqh, namun isinya merupakan kumpulan dari hadis-hadis dalam masalah fiqh. Kemudian Imam Syafi'i dan Imam Hambali, kedua mereka itu juga merupakan ahli hadis. Imam Syafi'i memiliki kitab hadis yang diberi nama *Musnad Imam Syafi'i* dan Imam Hambali memiliki kitab hadis yaitu *Sunan Ahmad bin Hanbal*. Selain itu, khusus Imam Maliki dan Hambali, oleh kalangan ahli hadis mengelompokkan mereka itu kepada imam hadis. Karena itu, tidaklah mengherankan jika dalam hal ini, para fuqaha dan para ahli hadis memiliki pendapat yang sama tentang fungsi hadis terhadap al-Qur'an.

Dalam hal kedudukan hadis terhadap al-Qur'an, Imam Syafi'i menyatakan bahwa hadis tidak mungkin bertentangan dengan al-Qur'an. Menurut beliau, apa yang ditetapkan Rasulullah mengenai suatu persoalan, pasti terdapat *nashnya* dalam al-Qur'an. Secara keseluruhan, hadis merupakan penjelasan yang juga datang dari Allah. Sebagai penjelas, tentu lebih rinci dan mengandung lebih banyak dimensi dibandingkan dengan yang dijelaskan. Apa yang ditetapkan Rasulullah yang tidak terdapat *nashnya* dalam al-Qur'an (menetapkan sendiri sesuatu ketentuan hukum), maka kita wajib mengikutinya berdasarkan perintah Allah untuk mentaati Rasul-Nya dalam segala perintah-Nya. Dalam kitab *al-Risalah*, Imam Syafi'i menyatakan bahwa fungsi hadis terhadap al-Qur'an ada dua katagori, yaitu: (1) Hadis yang hadir untuk mengkonfirmasi semua yang diwahyukan Allah. (2) Hadis yang berfungsi untuk memberikan kejelasan makna yang dikehendaki oleh al-Qur'an dan menerangkan bentuk perintah yang diturunkan apakah bersifat umum ataukah khusus, dan bagaimana cara menunaikannya.

Dari dua fungsi ini, Imam Syafi'i mengatakan ada tiga bentuk peran hadis terhadap al-Qur'an, yaitu: (1) Menegaskan seperti apa yang *dinashkan* oleh al-Qur'an (*bayān ta'kīd*). (2) Menjelaskan makna yang dikehendaki oleh al-Qur'an (*bayān tafsir*). (3) Berdiri sendiri yang tidak punya kaitan dengan *nash* al-Qur'an (*bayān tasyri'*).

Pada bentuk pertama dan kedua tidak ada perbedaan pendapat di kalangan ulama, tapi terhadap bentuk ketiga, ulama berbeda pendapat. Sebagian ulama mengatakan bahwa dengan adanya perintah untuk

wajib patuh kepada Rasul dan penegasan bahwa Rasul telah diridhai sepenuhnya oleh Allah, maka semua ini jelas menunjukkan adanya kewenangan bagi Rasul untuk menggariskan hadisnya sendiri, kendati tanpa sandaran al-Qur`an. Sebagian ulama lain mengatakan, pada dasarnya Rasulullah tidak pernah meletakkan hadis tanpa sandaran al-Qur`an, seperti hadis yang menjelaskan tentang jumlah raka`at shalat dan cara melaksanakannya. Sandarannya adalah ayat al-Qur`an tentang kewajiban umum untuk shalat. Sementara ulama yang lain mengatakan bahwa kewenangan Rasul untuk menetapkan sendiri hadisnya adalah fungsi yang inheren dalam tugas risalahnya. Sebagian lagi mengatakan Rasulullah diberi inspirasi bagi semua yang dia tetapkan. Hadis adalah *hikmah ilahiyah* yang diinspirasikan oleh Allah, dengan demikian, apapun yang diinspirasikan kepadanya merupakan sunnahnya.

Berbeda dengan Imam Syafi'i, Syathibi tidak mengakui fungsi hadis sebagai *bayan tasyri'*. Menurut Syathibi, hadis kembali pada al-Qur`an dalam pengertiannya, di mana hadis merinci *kemujmalan* al-Qur`an, menjelaskan *kemusykilannya* dan menguraikan yang ringkasnya. Hal tersebut menunjukkan bahwa hadis menjelaskan al-Qur`an sebagaimana dijelaskan dalam surah al-Nahl: 44 *وانزلنا اليك لذكر لتبين للناس ما نزل عليهم ولعلهم يتفكرون*. Oleh karena itu, tidak ditemui sesuatu ketentuan dalam hadis kecuali al-Qur`an lebih dahulu menunjukkan pengertiannya, baik secara global maupun rinci. Lagi pula al-Qur`an merupakan *kulli al-syari'ah* yang menambahkan hadis.

Menurut Hasbi ash-Shiddieqy, Imam Syafi'i menetapkan fungsi hadis terhadap al-Qur`an ada lima macam, yaitu: (1) *Bayan tafshil*, menjelaskan ayat-ayat yang mujmal. (2) *Bayan takhshish*, menentukan (membatasi) makna umum dari suatu ayat. (3) *Bayan ta'yin*, menentukan mana yang dimaksud dari dua atau lebih perkara yang semuanya mungkin tercakup. (4) *Bayan tasyri'*, menetapkan suatu hukum yang tidak didapati dasarnya dalam al-Qur`an. (5) *Bayan nasakh*, dijadikan sebagai dalil untuk menentukan mana yang *dinasikhkan* dan aman yang *dimansukhkan* dari ayat-ayat al-Qur`an yang kelihatan berlawanan. Lalu Hasbi ash-Shiddieqy menyatakan lagi bahwa dalam kitab *al-Risalah* Imam Syafi'i menerangkan fungsi hadis terhadap al-Qur`an ada lima macam *bayan*, yaitu pertama *bayan ta'kid*, kedua *bayan tafshil*, ketiga *bayan takhshish*, keempat *bayan ta'yin*, dan kelima *bayan isyarah (qiyas)*.

Keterangan Hasbi ash-Shiddieqy di atas kontradiktif, ia tidak menjelaskan kenapa bisa terjadi perbedaan tersebut. Keterangan pertama tidak dijelaskan dari mana ia *alah*. Ini juga berbeda dengan apa yang penulis jelaskan di atas, di mana penulis mengutip dari kitab *al-Risalah* juga, yang menjelaskan bahwa fungsi hadis terhadap al-Qur`an menurut Imam Syafi'i ada dua, yang kemudian dijabarkan lagi dalam tiga bentuk.

Menurut hemat penulis, perbedaan ini terjadi karena penjelasan dalam kitab *al-Risalah* tentang fungsi hadis terhadap al-Qur`an tidak konkrit. Sehingga akan menyebabkan terjadinya perbedaan pendapat di antara para pembaca dalam menyimpulkannya.

T.M. Hasbi ash-Shiqqieqy juga menjelaskan tentang pandangan fuqaha lainnya tentang fungsi hadis terhadap al-Qur`an, yaitu:

- a. Imam Malik menyatakan bahwa *bayan* hadis itu terbagi kepada tiga macam, yakni: (1) *Bayan tafshil*, menjelaskan kemujmalan ayat al-Qur`an. (2) *Bayan taudhih (tafsir)*, menerangkan maksud ayat al-Qur`an. (3) *Bayan basthi (tathwil)*, menjelaskan masalah yang disebutkan secara ringkas dalam al-Qur`an.
- b. Ahmad bin Hanbal berpendapat bahwa fungsi hadis terhadap al-Qur`an ada tiga macam, yakni: (1) *Bayan ta'kid (taqrir)*, menguatkan kembali apa yang terkandung dalam al-Qur`an. (2) *Bayan tafsir*, menjelaskan apa yang dimaksud oleh al-Qur`an. (3) *Bayan tasyri'*, mendatangkan suatu hukum yang tidak terdapat dalam al-Qur`an.
- c. Ulama *ahl al-ra'yi* menerangkan fungsi hadis terhadap al-Qur`an ada tiga macam, yakni: (1) *Bayan taqrir*, menjelaskan kembali apa yang diterangkan oleh al-Qur`an, sebagai penguat. (2) *Bayan tafsir*, menerangkan apa yang sukar dipahami dari al-Qur`an. (3) *Bayan tabdil (nasakh)*, mengganti sesuatu hukum yang terdapat dalam al-Qur`an atau *menasakhnya*.

Dari uraian di atas dapat disimpulkan bahwa secara umum para fuqaha menetapkan ada empat fungsi hadis terhadap al-Qur`an, yaitu:

- a. Memperkuat atau menegaskan hukum yang telah ditetapkan di dalam al-Qur`an (*bayan ta'kid*). Hadis yang mengandung hukum yang sama dengan hukum yang disampaikan al-Qur`an, berarti hadis berfungsi sebagai penegas dan penguat terhadap apa yang ditetapkan oleh al-Qur`an. Ia tidak membawa hukum baru, tidak menjelaskan hal-hal yang *mutlaq* dan tidak *mentakhsish* hal-hal yang umum. Seperti hadis yang menjelaskan kewajiban untuk berpuasa. Hadis tersebut sebagai penegas terhadap surah al-Baqarah 185.
- b. Memperjelas setiap ayat al-Qur`an yang belum jelas maksud dan tujuannya (*bayan tafsir*). Penjelasan ini dapat ditempuh dengan menggunakan metode *bayan takhsish*, *taqyid*, *taudhih* dan sebagainya. Hadis di sini berfungsi untuk menjelaskan maksud suatu *nash* al-Qur`an, membatasi (*mentaqqid*) *lafadh muthlaq*, *mentakhsish* *lafadh 'am*, dan merinci *lafadh mujmal*. Berarti

hadis berfungsi sebagai penjelas terhadap hukum yang terdapat dalam al-Qur'an. Seperti al-Qur'an menyebutkan bahwa Allah menghalalkan jual beli, kemudian hadis menjelaskan macam-macam jual beli yang dihalalkan itu. Hadis yang mentakhsish lafadh 'am, seperti al-Qur'an menghalalkan setiap wanita kecuali yang disebutkan pada ayat 23 surah al-Nisa'. Kemudian hadis membatasi pada wanita yang dihalalkan itu dengan melarang memadu wanita dengan keponakannya. Contoh hadis yang merinci lafadh mujmal adalah hadis yang menjelaskan tatacara shalat, zakat dan haji.

- c. Menghapus atau menggantikan hukum yang terdapat dalam al-Qur'an (bayan nasakh/tabdil). Di sini hadis berfungsi sebagai dalil untuk menentukan mana hukum yang dinasikhkan dan mana yang dimansukhkan dari al-Qur'an, ketika terjadi ta'arudh (perlawanan). Seperti al-Qur'an menerangkan tentang wasiat bagi orang tua dan kaum kerabat dalam surah al-Baqarah ayat 180, yang kemudian dinasakh oleh hadis yang menyatakan bahwa tidak ada wasiat bagi ahli waris.
- d. Menetapkan hukum baru yang tidak terdapat ketentuan hukumnya dalam al-Qur'an (bayan tasyri'). Hadis yang membawa hukum yang tidak ada dalam al-Qur'an banyak sekali, seperti kewarisan nenek, keharaman persusuan sama dengan keharaman hubungan kekerabatan (nasab).

Dari keempat fungsi hadis terhadap al-Qur'an yaitu *bayan ta'kid*, *bayan tafsir*, *bayan nasakh/tabdil* dan *bayan tasyri'*, dua di antaranya (*bayan ta'kid*, dan *bayan tafsir*) disepakati oleh para ulama tentang keabsahannya, namun fungsi hadis sebagai *bayan nasakh/tabdil* dan *ziyadah (bayan tasyri')* masih terdapat perbedaan pendapat di kalangan para ulama. *Pertama*, dalam masalah *menasakh* al-Qur'an dengan hadis, terdapat dua macam pendapat, yaitu:

- a. Ulama ushul Hanafiah berpendapat bahwa menasakh al-Qur'an dengan hadis mutawatir atau masyhur diperkenankan, sebagai contoh hadis لا وصية لوارث menasakh hukum yang terkandung dalam surah al-Baqarah ayat 180. Hadis tersebut sangat masyhur di kalangan para ahli hadis, bahkan Imam Syafi'i menganggapnya sebagai hadis mutawatir.
- b. Ulama ushul yang lain berpendapat bahwa menasakh al-Qur'an dengan hadis, baik dengan hadis mutawatir maupun masyhur, tidak boleh.

Kedua, dalam masalah hadis berdiri sendiri (*bayan tasyri'*), ulama yang mengatakan hadis dapat berfungsi sebagai *ziyadah* bagi yang

tidak terdapat dalam al-Qur'an, dengan alasan bahwa Allah telah memerintahkan untuk taat dan patuh kepada Rasul-Nya, dengan apa yang bersumber dari Rasul, pada hakikatnya adalah dari Allah, sebab Rasul tidak akan berbicara dan berbuat kecuali apabila ada wahyu.

D. Paradigma Ushul Fiqh Menurut Muhammad Syahrur

Syahrur adalah tokoh pembaharu yang benar-benar punya konsep ushul fiqh baru dengan paradigma baru. Teori *hudud* yang dikemukakan Syahrur berdasarkan paradigma barunya yaitu paradigma *historis-ilmiah*, sedangkan ushul fiqh klasik berparadigma *literalistik* (tekstual).

Banyak kalangan beranggapan bahwa apa yang dilakukan Syahrur itu merupakan terobosan yang sangat amat berani, karena mampu membuat sebuah hal baru dengan meninggalkan sesuatu yang sudah dianggap final selama ini. Paradigma *historis-ilmiah* yang diusulkan Syahrur menurut sebagian kalangan dari pemerhati hukum Islam memiliki posisi dan peran yang amat vital di masa modern ini. Paradigma ini sangat membantu menjadikan hukum Islam lebih dinamis dan relevan dengan kondisi kekinian. Di samping itu, paradigma historis-ilmiah ini mampu melahirkan perubahan-perubahan revolusioner atas konsepsi-konsepsi ushul fiqh klasik. Hal ini sebagaimana tergambar dalam uraian berikut ini.

Dari aspek ontologi, wilayah kajian ilmu ushul fiqh tradisional adalah kaidah-kaidah atau metode pengambilan hukum atau dalil-dalil *sama'i* (wahyu) yang meliputi *nash* al-Qur'an, hadis *mutawatir* dan *ijma'*. Berdasarkan pemahaman tersebut, para pakar ushul fiqh sering menyebut kaidah-kaidah dengan *dalil syara' kulli*, seperti *qiyas* dan kehujujannya, batasan-batasan *'am, amr* (perintah) dan indikatornya, kaidah tentang larangan (*nahi*), *mutlaq, ijma' sarif* dan *ijma' sukuti*. Dengan berpijak pada paradigma baru tersebut, Syahrur melakukan pemaknaan ulang atas beberapa *dalil syara' kulli*, seperti *ayat muhkamat, hadis, ijma', qiyas, ijtihad* dan juga mujtahid.

Dari aspek epistemologi, Syahrur menawarkan epistemologi baru dalam bidang ushul fiqh, yaitu sumber pengetahuan dalam ilmu ushul fiqh adalah akal, realitas (kemanusiaan dan kealaman), dan teks. Ini dapat dimaklumi, karena Syahrur selain seorang muslim yang mengakui kewahyuan al-Qur'an, ia juga seorang insinyur yang setiap hari bergelut dengan dunia empiris kealaman. Syahrur ingin menegaskan bahwa dalam ilmu ushul fiqh segalanya rasional. Pandangannya tentang akal sebagai sumber pengetahuan tidak bisa dipisahkan dari pemikiran epistemologinya bahwa akal manusia mampu memberikan pengetahuan. Selain akal, penggunaan realitas (kemanusiaan dan kealaman) sebagai

sumber pengetahuan dalam ilmu ushul fiqh oleh Syahrur juga terlihat dalam pemikirannya tentang keniscayaan penggunaan ilmu pengetahuan modern dalam memahami ayat-ayat hukum dan dilibatkannya semua ilmuwan dalam proses ijtihad. Maksudnya ilmu ushul fiqh bagi Syahrur tidak boleh mengesampingkan prestasi-prestasi keilmuan modern, baik dalam gugusan ilmu-ilmu kealaman, maupun ilmu-ilmu kemanusiaan.

Sedangkan pandangan Syahrur tentang teks sebagai sumber pengetahuan, tergambar pada konsepsinya tentang *ayat-ayat muhkamat* sebagai sumber hukum. Syahrur mendefinisikan *ayat-ayat muhkamat* sebagai bagian dari *al-Kitab* yang berupa sekumpulan hukum yang datang kepada Nabi Muhammad yang berisikan kaidah perilaku manusia (berkaitan dengan persoalan halal-haram), baik berupa *ibadah*, *mu'amalah*, maupun akhlak.

Teks yang dipahami Syahrur berbeda dengan ulama terdahulu, seperti al-Syafi'i, al-Ghazali dan al-Syatibi. Menurut ulama terdahulu, teks itu meliputi al-Qur'an, hadis dan ijma', yang bisa dijadikan sebagai sumber pengetahuan. Adapun menurut Syahrur, hanya al-Qur'an sajalah yang dapat disebut teks. Apa yang di luar al-Qur'an hanya merupakan hasil interpretasi atas al-Qur'an, sehingga tidak layak untuk dijadikan sebagai sumber pengetahuan.

Kemudian dari segi aksiologi, Syahrur tidak menafikan aksiologi ushul fiqh lama, yaitu penerapan kaidah-kaidah dan teori-teori atas dalil-dalil terperinci untuk mendapatkan hukum-hukum syari'at yang ditunjukkannya, dalam rangka *litahqiqi masalih al-nas* (mewujudkan kemashlahatan manusia), baik di dunia maupun di akhirat. Namun Syahrur memberikan penekanan yang lebih besar pada pentingnya upaya mewujudkan kesejahteraan manusia di dunia. Hal ini dilakukannya, karena ia melihat bahwa aspek keduniawian inilah yang selama ini terabaikan. Syahrur mengubah orientasi ilmu ushul fiqh dari yang semula terlalu berat pada aspek teosentris (nilai-nilai ke-Tuhanan) menjadi lebih memperhatikan aspek antroposentris (nilai-nilai kemanusiaan dan kealaman). Oleh karena itu, Syahrur melakukan redefinisi hukum dari yang semula hukum Tuhan menjadi hukum buatan manusia yang mengindahkan batas-batas yang telah diberikan Tuhan untuk manusia. Jadi substansi hukum Islam yang semula adalah *nash* (teks) diubah menjadi ijtihad.

Dari gambaran di atas dapat dipahami bahwa Syahrur melihat al-Qur'an adalah satu-satunya sumber pengetahuan (termasuk sumber hukum), sedangkan di luarnya (termasuk hadis) hanya merupakan interpretasi dari teks (al-Qur'an). Ini artinya Syahrur ingin menegaskan bahwa al-Qur'an adalah wahyu yang bersumber dari Tuhan, sedangkan hadis bukan wahyu, melainkan ijtihad Nabi Muhammad terhadap al-

Qur'an. Karena itu, dalam konteks kekinian, ada kemungkinan besar bahwa apa yang diinterpretasikan oleh Nabi Muhammad ketika itu sangat terpengaruh dengan sosio-politik dan sosio-kultur masyarakat Arab waktu itu, sehingga kita tidak boleh terpaku dengan penilaian bahwa sunnah adalah harga mati dalam penafsiran suatu ayat al-Qur'an. Malah penulis memahami bahwa Syahrur ingin keluar dari hadis dalam memahami al-Qur'an dan lebih menitikberatkan pada pendekatan tiga sumber pengetahuan seperti disebut di atas, yaitu akal, realitas manusia dan alam, serta teks (*nash* al-Qur'an). Jadi hukum Islam dalam pandangan Syahrur adalah hasil dialektika antara akal, realitas manusia dan alam, serta *hudūd* Allah dalam al-Qur'an.

E. Kedudukan Hadis sebagai Dalil Syara' menurut Muhammad Syahrur

Perubahan paradigma ilmu ushul fiqh yang ditawarkan oleh Syahrur, mengharuskan untuk dilakukannya perumusan ulang (redefinisi) terhadap beberapa teori lama, salah satunya adalah hadis. Karena itu, memahami pemikiran hadis yang ditawarkan Syahrur tidak bisa berangkat dari paradigma lama, tetapi harus berpijak pada paradigma baru yang ditawarkannya. Sebab memahami pemikiran Syahrur dengan paradigma lama hanya akan menghasilkan kesimpulan yang salah.

Dalam bukunya yang berjudul "*Al-Kitab wa al-Qur'an: Qira'ah Mu'ashirah dan Nahw Ushul Jadidah li al-Fiqh al-Islami (Metodologi Fiqih Islam Kontemporer)*", Syahrur menggunakan istilah sunnah (bukan hadis). Ia menjelaskan bahwa sunnah secara etimologis berasal dari kata *sanna*, yang berarti kemudahan, aliran yang mudah, seperti dikatakan *ma'un masnun* (air yang dialirkan); air itu mengalir dengan mudah. Ini persis seperti yang dilakukan Nabi dalam penerapan ayat-ayat hukum secara mudah dengan bergerak dalam batas-batas Allah (*hudud*), dan kadang berhenti di atas batasan-batasan itu dalam menghadapi dunia nyata yang nisbi (relatif). Adapun secara terminologis, Syahrur mendefinisikan sunnah adalah metodologi penerapan hukum-hukum atau *al-Kitab* dengan mudah dan ringan tanpa keluar dari batasan-batasan Allah dalam persoalan *hudud* atau pembuatan batasan-batasan adat lokal dalam persoalan-persoalan non-*hudud* dengan mempertimbangkan realitas nyata (waktu, tempat, dan syarat-syarat objektif yang mana hukum-hukum akan diterapkan di dalamnya).

Pengertian hadis di atas, dipahami Syahrur secara umum, bukan saja dalam pengertian ijtiyah Nabi, tetapi juga ijtiyah umat pada suatu masa tertentu dan di tempat tertentu. Adapun hadis dalam pengertian sempit, menurut Syahrur adalah ijtiyah Nabi dalam menerapkan hukum-hukum *al-*

Kitab yang berupa *hudud*, ibadah, dan akhlak, dengan mempertimbangkan realitas objektif yang hidup, dengan bergerak di antara batas-batas dan kadang berhenti di batas-batas itu, dan menciptakan batas-batas lokal-temporal bagi persoalan-persoalan yang belum hadir dalam *al-Kitab*.

Berdasarkan pemahaman tentang hadis Nabi ini, Syahrur kemudian menilai bahwa Rasul adalah seorang mujtahid yang mengubah Islam mutlak menjadi Islam nisbi. Oleh karena itu, Rasul tidaklah *ma'shum* (terbebas dari kesalahan). Syahrur membatasi ke-*ma'shum*-an Nabi hanya pada dua hal; *pertama*, dalam hal menyampaikan *al-zikr* pada umatnya, yaitu bentuk bahasa dan bunyi dari semua isi *al-Kitab*. *Kedua*, dalam hal jatuh pada barang haram. Hanya pada dua hal inilah Nabi benar-benar terjaga dari kesalahan. Oleh karena itu, ijtihad Rasul terhadap ayat-ayat hukum tidaklah *ma'shum*. Ijtihad Rasul hanya benar untuk masanya (abad VII M) dan lokalnya (Semenanjung Arabia). Ijtihad Rasul belum tentu cocok untuk zaman yang lain dan juga belum tentu cocok untuk masyarakat lain.

Menurut Syahrur, konsepsi baru tentang ke-*ma'shum*-an Nabi ini mengakibatkan perubahan pada konsepsi tentang ketaatan kepada Nabi. Dalam persoalan ritual dan akhlak, kita menaati Nabi secara *muttasil* (bersambung), sedangkan dalam persoalan *tasyri'*, kita menaatinya secara *munfasil* (terpisah). Ketaatan jenis pertama persis seperti ketaatan terhadap Allah, tidak pernah putus, berlaku sepanjang masa, baik ketika Nabi hidup maupun sesudah wafatnya. Ketaatan jenis ini hanya berlaku dalam persoalan akhlak dan ritual-ritual seperti shalat, puasa, zakat dan haji. Adapun ketaatan jenis kedua (*munfasil*) adalah ketaatan terhadap Rasul yang terpisah dari ketaatan terhadap Allah. Ketaatan jenis ini berbeda antara ketika Nabi masih hidup dengan setelah wafatnya. Ketika Nabi masih hidup, manusia menaatinya secara *muttasil*, sedangkan setelah meninggalnya, manusia menaatinya secara *manhaji* (metodologis). Maksudnya kita hanya menaati metode ijtihadnya saja, bukan hasil ijtihadnya.

Konsepsi hadis yang ditawarkan Syahrur ini tidak akan mengubah cara shalat, puasa, zakat dan haji. Karena konsepsi baru ini menganggap semua ibadah *mahdhah* itu sebagai persoalan *tawatur fi'li* yang merupakan konsekuensi dari kepercayaan kepada Nabi Muhammad dan *risalah* yang dibawanya. Dengan demikian, konsepsi baru hadis ini hanya akan berpengaruh pada persoalan-persoalan non-ibadah *mahdhah*, seperti *mu'amalah*, politik, dan pidana Islam yang memang merupakan titik lemah hukum Islam dalam menjawab tantangan zaman. Oleh karena *nash* (teks) sudah tidak lagi turun, sementara persoalan baru yang harus dijawab oleh *nash* (teks) setiap saat muncul dan terus bertambah, sehingga tidak ada cara yang bisa dilakukan kecuali kita mau melakukan

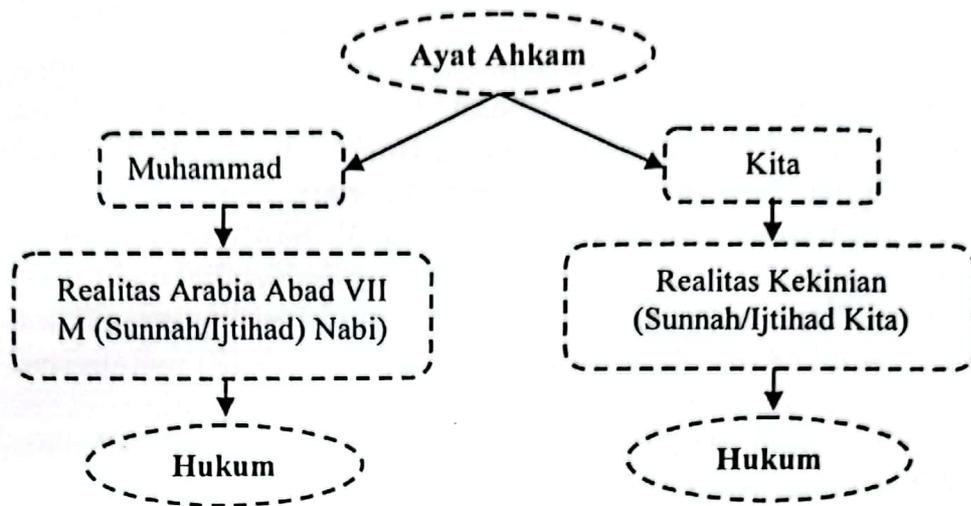
terobosan kreatif berkaitan dengan hubungan antara *nash* (teks) dan realitas.

Dalam pandangan Syahrur, hadis Nabi itu terbagi dua, yaitu *sunnah risalah* (berisi hukum-hukum dan ajaran-ajaran) dan *sunnah nubuwwah* (berisi ilmu pengetahuan atau informasi). Kita hanya wajib menaati *sunnah risalah*, bukan *sunnah nubuwwah*, karena *sunnah risalah* merupakan ijtihad aplikatif kondisional Nabi, sementara *sunnah nubuwwah* adalah ijtihad informatif kondisional. Ijtihad informatif kondisional berbentuk produk pengetahuan yang nisbi, sehingga tidak perlu ditaati, karena pengetahuan akan selalu berkembang seiring perkembangan zaman.

Paparan terhadap pandangan Syahrur di atas memberikan gambaran bahwa ia betul-betul membuat definisi baru tentang hadis yang jauh berbeda dengan apa yang dipahami selama ini. Hadis dalam pandangan *salaf* adalah semua yang disandarkan kepada Nabi; baik perkataan, perbuatan maupun penetapannya, yang sebahagiannya itu (*mutawatir*) mempunyai kedudukan sama dengan al-Qur'an sebagai sumber hukum, yang berlaku untuk setiap zaman dan tempat di mana saja di muka bumi ini. Sedangkan Syahrur memiliki definisi sendiri tentang hadis, yaitu ijtihad Nabi yang kedudukannya tidak setingkat dengan al-Qur'an, dan bukanlah sama sekali sebagai wahyu, yang hanya berlaku untuk zamannya dan di lingkungannya Semenanjung Arabia saja.

Hal ini sebagaimana pernyataan Syahrur bahwa perkataan Nabi, pemikiran, dan tindakannya dalam persoalan non-*hudud*, non-*ibadah*, dan non-*ghaib*, semua masalah tersebut adalah ijtihad Nabi sendiri, bukan wahyu. Dalam hal ini, Syahrur mengajukan beberapa argumen; *pertama*, al-Qur'an surah an-Najm ayat 4-3 yaitu *wa ma yantiqun 'anil hawa in huwa illa wahyu yuha*, yang biasanya digunakan sebagai dalil bahwa semua yang diucapkan oleh Nabi adalah wahyu, bukanlah merujuk pada perkataan Nabi, melainkan pada al-Qur'an. Menurut Syahrur, kata ganti 'ya' pada kata *yanthiqu* dalam ayat tersebut tidak merujuk kepada Nabi, tetapi pada al-Qur'an. *Kedua*, ayat tersebut turun di Makkah, di mana orang Arab banyak meragukan kebenaran al-Qur'an sebagai barang baru, bukan meragukan kebenaran perkataan Nabi. Dengan demikian, al-Qur'an surah an-Najm ayat 4-3 itu tidak berkaitan dengan perkataan Nabi, tetapi berkaitan dengan kebenaran al-Qur'an sebagai wahyu. Sebab sejak sebelum menerima wahyu, Muhammad sudah dikenal sebagai orang yang jujur, sehingga ayat tersebut merupakan jawaban atas keraguan orang Makkah akan kewahyuan al-Qur'an, bukan kejujuran perkataan Muhammad. *Ketiga*, pada kenyataannya, Nabi melarang perkataan-perkataannya dibukukan.

Skema; Pola fikir Syahrul terhadap hadis sebagai dalil hukum



Dari gambaran di atas dapat dijelaskan bahwa Syahrul menjadikan al-Qur'an (*al-Kitab*) sebagai sumber hukum mutlak, hadis diposisikan sebagai hasil interpretasi Nabi sesuai realitas situasi dan kondisi masyarakat Arab (realitas manusia dan alam) waktu itu. Hal ini sesuai dengan paradigma ushul fiqh yang dibangunnya, yaitu *historis-ilmiah*, dimana menurut Syahrul hanya ada tiga sumber pengetahuan; akal, realitas manusia dan alam, serta teks (*nash* al-Qur'an). Dalam hal ini, hadis merupakan sebuah realitas manusia dan alam di masa Nabi, sedangkan untuk konteks kekininan kita memiliki realitas sendiri sesuai dengan kondisi kemanusiaan dan kealaman kita sekarang ini.

Apa yang dikemukakan oleh Syahrul di atas jauh berbeda dengan pandangan fuqaha mazhab yang sangat terikat dalam metode ijtihad hukumnya dengan hadis. Hadis bukan saja berfungsi menjelaskan hukum-hukum dalam al-Qur'an, tetapi juga dapat berfungsi sebagai *bayan tasyri'* (dalil yang mandiri) yang berdiri sendiri dalam penetapan hukum syara', bahkan dapat juga berfungsi sebagai *bayan nasakh* (penghapus) terhadap al-Qur'an. Itu artinya bahwa dalam pandangan fuqaha mazhab kedudukan hadis seolah-olah lebih kuat dibandingkan dengan al-Qur'an, karena ia dapat menghapus hukum dalam al-Qur'an dan tidak sebaliknya. Kenapa dikatakan demikian, karena tidak ada contoh kasus al-Qur'an menghapus hukum dalam hadis, sehingga Nabi harus mengeluarkan hadis lain untuk membatalkan hadis pertama. Yang ada adalah hadis menghapus hukum dalam al-Qur'an, seperti dalam kasus wasiat kepada ahli waris yang terkandung dalam surah al-Baqarah ayat 180 menurut sebahagian ulama telah *dinasakh* hukumnya dengan datangnya hadis لا وصية لوارث (tidak ada wasiat bagi ahli waris).

F. Penutup

Para ahli hadis berpendapat bahwa fungsi hadis adalah sebagai penjelas yang *mubham*, merinci yang *mujmal*, membatasi yang *muthlaq*, mengkhususkan yang umum ('*am*) dan menetapkan hukum-hukum yang belum jelas secara eksplisit dalam al-Qur'an. Fungsi hadis dalam pandangan fuqaha sama dengan apa yang dikemukakan oleh kalangan ahli hadis. Para fuqaha sendiri (khususnya imam mazhab) sebenarnya juga para ahli hadis. Secara umum mereka menetapkan ada empat fungsi hadis terhadap al-Qur'an, yaitu (1) memperkuat atau menegaskan hukum yang telah ditetapkan di dalam al-Qur'an (*bayan ta'kid*), (2) memperjelas setiap ayat al-Qur'an yang belum jelas maksud dan tujuannya (*bayan tafsir*), (3) menghapus atau menggantikan hukum yang terdapat dalam al-Qur'an (*bayan nasakh/tabdil*), dan (4) menetapkan hukum baru yang tidak terdapat ketentuan hukumnya dalam al-Qur'an (*bayan tasyri'*).

Dari keempat fungsi hadis terhadap al-Qur'an yaitu *bayan ta'kid*, *bayan tafsir*, *bayan nasakh/tabdil* dan *bayan tasyri'*, dua di antaranya (*bayan ta'ki*, dan *bayan tafsir*) disepakati oleh para ulama tentang keabsahannya, namun fungsi hadis sebagai *bayan nasakh/tabdil* dan *ziyadah* (*bayan tasyri'*) masih terdapat perbedaan pendapat di kalangan para ulama. Adapun dalam masalah hadis berdiri sendiri (*bayan tasyri'*), ulama yang mengatakan hadis dapat berfungsi sebagai *ziyadah* bagi yang tidak terdapat dalam al-Qur'an, dengan alasan bahwa Allah telah memerintahkan untuk taat dan patuh kepada Rasul-Nya, dengan apa yang bersumber dari Rasul, pada hakikatnya adalah dari Allah, sebab Rasul tidak akan berbicara dan berbuat kecuali apabila ada wahyu.

Muhammad Syahrur mengajukan konsep ushul fiqh baru dengan paradigma baru. Teori *hudud* yang dikemukakannya berdasarkan paradigma barunya yaitu paradigma *historis-ilmiah*, sedangkan ushul fiqh klasik berparadigma *literalistik* (tekstual). Perubahan paradigma ilmu ushul fiqh yang ditawarkan oleh Syahrur, mengharuskan untuk dilakukannya perumusan ulang (redefinisi) terhadap beberapa teori lama, salah satunya adalah hadis. Karena itu, untuk memahami pemikiran hadis yang ditawarkan Syahrur tidak bisa berangkat dari paradigma lama, tetapi harus berpijak pada paradigma baru yang ditawarkannya. Sebab memahami pemikiran Syahrur dengan paradigma lama hanya akan menghasilkan kesimpulan yang salah.

Syahrur menjelaskan bahwa sunnah secara etimologis berasal dari kata *sanna*, yang berarti kemudahan, aliran yang mudah, seperti dikatakan *ma'un masnun* (air yang dialirkan); air itu mengalir dengan mudah. Ini persis seperti yang dilakukan Nabi dalam penerapan ayat-ayat hukum secara mudah dengan bergerak dalam batas-batas Allah (*hudud*),

dan kadang berhenti di atas batasan-batasan itu dalam menghadapi dunia nyata yang nisbi (relatif). Adapun secara terminologis, Syahrur mendefinisikan sunnah adalah metodologi penerapan hukum-hukum atau *al-Kitab* dengan mudah dan ringan tanpa keluar dari batasan-batasan Allah dalam persoalan *hudud* atau pembuatan batasan-batasan adat lokal dalam persoalan-persoalan non-*hudud* dengan mempertimbangkan realitas nyata (waktu, tempat, dan syarat-syarat objektif yang mana hukum-hukum akan diterapkan di dalamnya).

Pengertian hadis di atas, dipahami Syahrur secara umum, bukan saja dalam pengertian ijtihad Nabi, tetapi juga ijtihad umat pada suatu masa tertentu dan di tempat tertentu. Adapun hadis dalam pengertian sempit, menurut Syahrur adalah ijtihad Nabi dalam menerapkan hukum-hukum *al-Kitab* yang berupa *hudud*, ibadah, dan akhlak, dengan mempertimbangkan realitas objektif yang hidup, dengan bergerak di antara batas-batas dan kadang berhenti di batas-batas itu, dan menciptakan batas-batas lokal-temporal bagi persoalan-persoalan yang belum hadir dalam *al-Kitab*.

Berdasarkan pemahaman tentang hadis Nabi ini, Syahrur kemudian menilai bahwa Rasul adalah seorang mujtahid yang mengubah Islam mutlak menjadi Islam nisbi. Oleh karena itu, Rasul tidaklah *ma'shum* (terbebas dari kesalahan). Syahrur membatasi ke-*ma'shum*-an Nabi hanya pada dua hal; *pertama*, dalam hal menyampaikan *al-zikr* pada umatnya, yaitu bentuk bahasa dan bunyi dari semua isi *al-Kitab*. *Kedua*, dalam hal jatuh pada barang haram. Hanya pada dua hal inilah Nabi benar-benar terjaga dari kesalahan. Oleh karena itu, ijtihad Rasul terhadap ayat-ayat hukum tidaklah *ma'shum*. Ijtihad Rasul hanya benar untuk masanya (abad VII M) dan lokalnya (Semenanjung Arabia). Ijtihad Rasul belum tentu cocok untuk zaman yang lain dan juga belum tentu cocok untuk masyarakat lain.

Konsepsi hadis yang ditawarkan Syahrur ini tidak akan mengubah cara shalat, puasa, zakat dan haji. Karena konsepsi baru ini menganggap semua ibadah *mahdah* itu sebagai persoalan *tawatur fi'li* yang merupakan konsekuensi dari kepercayaan kepada Nabi Muhammad dan *risalah* yang dibawanya. Dengan demikian, konsepsi baru hadis ini hanya akan berpengaruh pada persoalan-persoalan non-ibadah *mahdah*, seperti *mu'amalah*, politik, dan pidana Islam yang memang merupakan titik lemah hukum Islam dalam menjawab tantangan zaman. Oleh karena *nash* (teks) sudah tidak lagi turun, sementara persoalan baru yang harus dijawab oleh *nash* (teks) setiap saat muncul dan terus bertambah, sehingga tidak ada cara yang bisa dilakukan kecuali kita mau melakukan terobosan kreatif berkaitan dengan hubungan antara *nash* (teks) dan realitas.

Dalam pandangan Syahrur, hadis Nabi itu terbagi dua, yaitu *sunnah risalah* (berisi hukum-hukum dan ajaran-ajaran) dan *sunnah nubuwwah*

(berisi ilmu pengetahuan atau informasi). Kita hanya wajib menaati sunnah risalah, bukan *sunnah nubuwwah*, karena *sunnah risalah* merupakan ijtihad aplikatif kondisional Nabi, sementara *sunnah nubuwwah* adalah ijtihad informatif kondisional. Ijtihad informatif kondisional berbentuk produk pengetahuan yang nisbi, sehingga tidak perlu ditaati, karena pengetahuan akan selalu berkembang seiring perkembangan zaman.

Dari gambaran di atas dapat dijelaskan bahwa Syahrur menjadikan al-Qur`an (*al-Kitab*) sebagai sumber hukum mutlak, hadis diposisikan sebagai hasil interpretasi Nabi sesuai realitas situasi dan kondisi masyarakat Arab (realitas manusia dan alam) waktu itu. Berbeda dengan fuqaha mazhab yang sangat terikat dalam metode ijtihad hukumnya dengan hadis. Hadis bukan saja berfungsi menjelaskan hukum-hukum dalam al-Qur`an, tetapi juga dapat berfungsi sebagai *bayan tasyri'* (dalil yang mandiri) yang berdiri sendiri dalam penetapan hukum syara', bahkan dapat juga berfungsi sebagai *bayan nasakh* (penghapus) terhadap al-Qur`an.

Daftar Kepustakaan

- al-Ghazali, Muhammad. *al-Sunnah al-Nabawiyah baina Ahl al-Fiqh wa al-Hadis*. Beirut: Dar al-Syuruqi, 1989.
- al-Khathib, Muhammad 'Ajjaj. *Ushul al-Hadis 'Ulumuhu wa Musthalahu*. Beirut-Libanon: Dar al-Fikr, 1989.
- al-Nasa'i. *Sunan al-Nasa'i*. Jilid 6, Beirut: Dar al-Fikr, 1995.
- al-Siba'i, Mushthafa. *Al-Sunnah wa Makanatuha fi al-Tasyri'i al-Islami*, al-Maktab al-Islami. Beirut: t.p., 1985.
- al-Syafi'i. *Al-Risalah*. T.tp.: Dar al-Fikr, t.th.
- al-Syathibi. *Al-Muwafaqat fi Ushul al-Syari'ah*. Jilid II, Beirut-Libanon: Dar al-Kutub al-'Ilmiyah, t.th.
- al-Syawkani. *Irsyad al-Fuhul*. Mesir: Mustafa al-Babi al-Halabi, 1973.
- ash-Shiddieqy, T. M. Hasbi. *Sejarah dan Pengantar Ilmu Hadits*. Cet. II, Jakarta: Bulan Bintang, 1955.
- Brown, Daniel W.. *Rethinking Tradition in Modern Islamic Thought*. Terj. Jaziar Radianti dan Entin Sriani Muslim, Bandung: Mizan, 1996.
- Fanani, Muhyar. *Fiqh Madani; Konstruksi Hukum Islam di Dunia Modern*. Yogyakarta: LkiS, 2010.
- Hasan, Ahmad. *Pintu Ijtihad Sebelum Tertutup*. Bandung: Pustaka, 1984.

Muslim. *Sahih Muslim*. Juz. I, t.tp.: Dar al-Fikr, 1992.

Sya'ban, Zakiyuddin. *Ushul al-Fiqh al-Islami*. Mesir: Dar al-Taklif, 1965.

Syahrur, Muhammad. *Al-Kitab wa al-Qur'an: Qira'ah Mu'ashirah*. Mesir: Sina li al-Nasyr wa Al-Ahali, 1992.

-----, *Metodologi Fiqih Islam Kontemporer*. Terj. Sahiron Syamsuddin dan Burhanudin, Yogyakarta: eLSAQ Press, 2004.

Yahya, Mukhtar dan Fatchurrahman. *Dasar-Dasar Pembinaan Hukum Fiqh Islami*. Bandung: Al-Ma'arif, 1986.

Zahrah, Muhammad Abu. *Ushul al-Fiqh*. Beirut: Dar al-Fikr al-'Arabi, 1985.

Zahu, Abu. *Al-Hadis wa Muhadditsun*. T.t.p.: Dar al-Fikr, al-'Arabi t.th.

Zaidan, 'Abd. al-Karim. *al-Wajiz fi Ushul al-Fiqh*. Baghdad: Dar al-'Arabiyah, 1977.



IMPLEMENTASI SYARI'AH DI ACEH DALAM PERGUMULAN SIYASI

Dr. Hasanuddin Yusuf Adan, MCL., MA

A. Pendahuluan

Implementasi syari'ah secara kaffah di Aceh sudah sah dan resmi mengikut ketentuan negara Republik Indonesia yang dilambangkan dengan kekuatan hukum mulai dari Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 44 Tahun 1999 tentang keistimewaan Aceh dalam bidang agama, pendidikan, adat budaya dan peran ulama dalam penetapan kebijakan daerah di Aceh.¹ Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 18 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus untuk Daerah Istimewa Aceh sebagai Nanggroe Aceh Darussalam yang kemudian diganti dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh yang dikenal dengan UUPA.

Dengan demikian tiada siapapun dari golongan manapun yang bisa melarang, menghambat dan menghalangi pelaksanaan syari'at Islam di Aceh dalam bentuk dan kegiatan apapun. Malah dari sudut pandang agama ia merupakan sebuah kewajiban yang wajib dilaksanakan oleh seluruh umat Islam. Firman Allah Swt. dalam al-Jatsiyah ayat 18:

¹ Lihat Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 44 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Keistimewaan Propinsi Daerah Istimewa Aceh Pasal 2 dan 3.

ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَىٰ شَرِيعَةٍ مِّنَ الْأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَ

الَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

Artinya: Kemudian Kami jadikan engkau (wahai Muhammad dan utuskan engkau) menjalankan satu Syari'at (yang cukup lengkap) dari hukum-hukum agama; maka ikutilah Syari'at itu, dan janganlah engkau mengikuti hawa nafsu orang-orang yang tidak mengetahui (perkara yang benar).

Di zaman lampau, implementasi syari'at Islam di Aceh telah berjalan dengan baik, hukuman tetap dijalankan terhadap pelaku kejahatan walaupun yang berbuat salah itu keluarga raja. Sebagai contoh konkrit tentang pelaksanaan Syari'at Islam yang berkenaan dengan hukum hudud dalam kerajaan Aceh Darussalam adalah apa yang terjadi pada masa Sultan Alaidin Riayat Syah II Al-Qahhar yang telah melakukan hukum qishash terhadap puteranya sendiri Abangnya ditangkap karena zalim, membunuh orang lain dan melawan hukum serta adat yang berlaku dalam kerajaan.² Contoh konkrit lainnya adalah; ketika Sultan Iskandar Muda berkuasa dan menjadi raja Aceh, sang raja menjatuhkan hukuman terhadap rakyatnya yang terbukti bersalah walaupun terkena anggota keluarganya. Hukuman rajam terhadap Meurah Pupôk sebagai putra mahkota dan anak kandung Iskandar Muda menjadi bukti dalam sejarah betapa adilnya raja-raja Aceh zaman dahulu.³

Bukti konkrit selanjutnya tentang keyakinan bangsa Aceh mengamalkan Syari'at Islam adalah; ketika Teungku Syhik di Tiro Muhammad Saman disurati dan diminta turun gunung untuk tidak berperang lagi oleh penjajah Belanda, tahun 1885 beliau membalas surat dengan perkiraan bunyinya: kalau hari ini tuan-tuan penjajah Belanda masuk Islam maka hari ini pula saya dan pengikut saya akan turun dari gunung dan menghentikan perang suci di jalan Allah, kita akan hidup berdampingan serta menikmati kekayaan alam Aceh bersama-sama.⁴ Jawaban tersebut dapat membingungkan penjajah Belanda dan menjadi bukti bagaimana tingginya komitmen Islam bagi bangsa Aceh.

Ulama dan pemimpin kharismatik Teungku Muhammad Dawud Beureu-éh bersedia menerima ajakan Soekarno memerangi Belanda bersama bangsa Aceh dalam agresi kedua tahun 1948 yang sudah

2 Untuk kesempurnaan kisah tersebut silakan baca A.Hasjmy, *Iskandar Muda Meukuta Alam*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1975), h. 100-101.

3 *Ibid.*, h. 101-102.

4 Untuk rujukan konkrit silakan baca; H.C. Zentgraaff, *Aceh*, (Jakarta: Beuna, 1983), h. 29-30. Lihat juga Ibrahim Alfian, *Perang di Jalan Allah*, (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1987), h. 158.

menguasai seluruh Indonesia kecuali Aceh karena presiden pertama RI tersebut berjanji dengan sumpahnya; *wallah, ballah, tallah* ingin mewujudkan Syari'at Islam di Indonesia ketika merdeka nanti, khususnya Syari'at Islam untuk Aceh. Namun ketika janji tersebut diingkari, ulama beken tersebut kembali berjihad menghancurkan rezim Soekarno lewat Gerakan DI/TII yang disifatkannya sebagai rezim Republik Indonesia Komunis (RIK). Semua itu dilakukan demi tegaknya Syari'at Islam di Aceh yang penghuninya memang komit terhadap Islam.

Syari'at Islam di Aceh berjalan dalam rentang waktu lumayan lama dan dengan kepemimpinan lumayan banyak. Mulai dari pengisytiharan Kerajaan Aceh Darussalam oleh Sultan Ali Mughayyatsyah, kepemimpinan Sultan al-Qahhar, Sultan Iskandar Muda, Perjuangan Teungku Syhik Ditiro Muhammad Saman, Teungku Muhammad Dawud Beureu-eh sampai kepada perlawanan terhadap penjajah Jepang oleh Teungku Abdul Jalil di Bayu. Perjuangan demi perjuangan yang mereka lakukan semuanya tertumpu ke satu arah untuk mensyari'at Islamkan Aceh dan meng-Acehkan Syari'at Islam.

Implementasi syari'at Islam di Aceh terus berjalan dan bertarung dari zaman ke zaman dalam bingkai dan pergumulan *siyasi*. Ketika Aceh dijajah Portugis, syari'at Islam menjadi pemicu keyakinan perlawanan bangsa Aceh terhadap penjajah kafir sehingga muncul nama Laksamana Malahayati, Pocut Baren, Cut Meurah Inseuen dan lainnya. Ketika Aceh dijajah oleh Belanda, perlawanan bangsa Aceh terhadap kafir Belanda juga didominasi oleh semangat Islam yang membara, sehingga muncul nama-nama pejuang Aceh seperti Tgk. Chik Di Tiro Muhammad Saman, Tgk. Muhammad Amin, Teuku Umar, Panglima Polem, Cut Nyak Dhien, Cut Meutia dan lainnya. Ketika Aceh dijajah bangsa Jepang peran ulama dayah seperti Tgk. Abdul Jalil Bayu muncul dalam mempertahankan Islam dan syari'at Islam di bumi Aceh tercinta.

Ketika Indonesia merdeka tanggal 17 Agustus 1945 bangsa Aceh menaruh banyak harapan pada para pemimpin Indonesia yang dikomandoi oleh Soekarno. Namun apa yang terjadi adalah syari'at Islam kembali dipreteli dan tidak mau dijalankan semestinya sebagaimana Soekarno berjanji di hadapan Tgk. Muhammad Dawud Beureu-én dahulu. Maka muncullah perlawanan luarbiasa dari Aceh dan beberapa daerah lain seperti Jawa Barat, Sulawesi Selatan, Kalimantan Selatan dan wilayah-wilayah lainnya dalam gerakan Darul Islam/Tentera Islam Indonesia (DI/TII).

Pada masa itu Soekarno berpidato di Amuntai Kalimantan dan menyatakan bahwa tidak mungkin Indonesia menjalankan syari'at Islam karena sayang orang-orang Kristen di Menado, di Irian Jaya dan kasihan orang-orang Hindu di Bali. Pernyataan serupa diucapkannya

juga di kampus Universitas Indonesia (UI) di Salemba Jakarta sehingga nampak jelaslah bahwa syari'at Islam di negeri ini dijadikan komoditas politik baik bagi bangsa sendiri maupun untuk kepentingan bangsa lain di luar negeri.⁵ Padahal waktu itu persentase non Muslim hanya 10 % dan umat Islam 90 %. Dalam ketentuan Islam sebetulnya sangat layak untuk dijadikan atau minimal diberlakukan hukum Islam dalam komunitas seumpama itu.

Pergumulan politik dalam menegakkan syari'at Islam di Aceh semakin nampak ketika perlawanan Gerakan Aceh Merdeka (GAM) dengan pemerintah Republik Indonesia (RI) berkecamuk dengan dahsyatnya dalam era tahun 1998 sampai tahun 2004.⁶ Pada masa itu terjadi tarik menarik kekuasaan di Aceh antara pihak GAM dengan RI, GAM berkehendak untuk memerdekakan Aceh dari Indonesia sementara Indonesia ingin tetap menjadikan Aceh sebagai bahagian yang tak terpisahkan dari wilayah Indonesia.

Dalam kondisi tarik menarik seperti itulah muncul pihak ketiga menawarkan konsep syari'at Islam untuk Aceh. Konsep tersebut segera disambut RI yang sedang kepayahan menghadapi GAM, akhirnya RI mempermainkan syari'at Islam Aceh sebagai perisai untuk menundukkan GAM, paling kurang untuk menjinakkan GAM dengan label agama. Walaupun GAM sendiri tidak menarik dengan tawaran tersebut karena ia tetap menuntut merdeka dari Indonesia.

Pergumulan panjang antara GAM dengan RI kemudian berakhir dengan hasil otonomi khusus untuk Aceh yang di dalamnya diberlakukan syari'at Islam untuk Aceh sebagai salah satu keistimewaan dalam bidang agama.⁷ Apa yang dirasakan ummat Islam Aceh hari ini setelah konflik dahsyat antara GAM dengan RI itu berakhir dan Aceh diperintahkan oleh mantan kombatan GAM adalah; syari'at Islam di Aceh masih dijadikan komoditas politik para pelaku politik yang mempermainkan slogan Islam ketika menjelang pemilu untuk meraih suara rakyat guna memenangkan partainya masing-masing. Secara sengaja dan transparan mengenyampingkan syari'ah karena mengikuti tuntutan non muslim dari belahan barat dunia raya ini dengan slogan: tidak mungkin kita jalankan syari'ah di Aceh, nanti tidak masuk investor asing ke Aceh, atau nanti tidak dibantu oleh Uni Eropa dan PBB.

Belum ada keseriusan para penguasa Aceh hari ini untuk menjalankan

5 Deliar Noer, *Partai Islam di Pentas Nasional*, (Jakarta: Grafiti, 1987), h. 264.

6 GAM didirikan Hasan Tiro pada tanggal 4 September 1976 yang diumumkan di Gle Halimon Tiro, ketika gelombang reformasi muncul di Indonesia semenjak tahun 1998 GAM mulai eksis dan berkiprah dalam kemajuan yang sangat luar biasa sehingga ada kabupaten di Aceh yang kantor pemerintahannya lumpuh total karena dikuasai oleh GAM.

7 Dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 44 Tahun 1999 Aceh mendapatkan keistimewaan dari Indonesia dalam bidang agama, bidang pendidikan, bidang adat budaya dan bidang peran ulama dalam pemerintahan di Aceh.

syari'at Islam sebagaimana mestinya sesuai dengan undang-undang dan qanun yang sudah ada. Mereka secara bersahaja baik langsung atau tidak langsung menolak disahkannya qanun jinayah dan acara jinayah sebagai komponen-komponen pelengkap pemberlakuan syari'at Islam di Aceh. Maka jadilah syari'at Islam Aceh terjepit oleh pergumulan politik di Aceh yang dilakukan oleh orang-orang Aceh sendiri.

Berbicara tentang pemerintahan Islam berarti kita berbicara persoalan akidah dan ideologi. Konsep Islam sangat jelas tentang kedudukan negara dan pemerintahannya dan sangat berlawanan dengan konsep negara sekuler yang dipraktikkan orang-orang yang mencampur haduk antara *haq* dengan *bathil*. Dalam Islam kedaulatan dan hukum hanya milik Allah semata-mata serta hakim tertinggi hanyalah Allah Swt.⁸ Dalam hal ini manusia hanya diamanahkan untuk menjalankan saja semua ketentuan dan ajaran yang telah sedia ada dari al-Qur'an yang mulia.

Sebagai penerus dan pengontrol ketentuan tersebut Allah Swt. mengutus Muhammad bin Abdullah untuk menjelaskan serta mempraktikkan semua ketentuan-ketentuan tersebut kepada umatnya. Itulah yang dikatakan kehadiran hadis Nabi berfungsi sebagai pemberi penjelasan terhadap isi al-Qur'an itu sendiri di mana terdapat keterangan yang tidak menyeluruh atau kurang difahami. Lalu kedudukan Muhammad dalam konteks ini merupakan jenjang operasional pertama terhadap struktur dan sistem pemerintahan secara keseluruhan dalam Islam.

Karena Allah telah memerintahkan kita untuk berhakim kepadaNya dalam segala urusan maka menjadi kewajiban bagi setiap Muslim untuk membentuk sebuah sistem pemerintahan Islam yang hukum dan ketentuan Islam sepenuhnya berlaku di sana. Setiap individu dengan bebas dapat melakukan kegiatan Islam tanpa ada hambatan dan cabaran dari mana-mana pihak. Selain itu setiap individu dengan aman dapat melaksanakan ibadah-ibadah formil seperti salat, puasa, naik haji dan sebagainya.⁹

Islam memiliki sistem pemerintahan sendiri, maka sistem pemerintahan nasionalisme sebagaimana yang dipraktikkan kebanyakan negara-negara mayoritas Muslim hari ini sangat bertentangan dengan prinsip Islam. Sistem nasionalisme yang mengagungkan kebangsaan di atas segala-gala yang lain tidak sesuai dengan prinsip-prinsip dasar Islam yaitu prinsip yang menciptakan persamaan kedudukan manusia.¹⁰ Untuk

8 Lihat Q.S. al-An'am ayat 57, Q.S Yusuf ayat 40 dan 67. Lihat juga Kalim Siddiqui, *Stages of Islamic Revolution*, (London: The Open Press, 1996), h. 75; Muhammad Hashim Kamali, *The Principle of Islamic Jurisprudence*, (Kuala Lumpur: Pelanduk Publication, 1995), h. 8-9; Wazir Akhtar, *Economic in Islamic Law*, (New Delhi: Kitab Bhavan, 1992), h. 23. Hasanuddin Yusuf Adan, "Siasah dan Konsepsi Syura", dalam *Islam, Peristiwa*, minggu pertama, September 1990, h. 4.

9 Abdul Qadir Audah, *Harta dan Pemerintahan dalam Islam*, (Alih bahasa, Haji Salahuddin Abdullah), (Kuala Lumpur: Pustaka Antara, t.th.), h. 151.

10 Muhammad Asad, *Sebuah Kajian Tentang Sistem Pemerintahan Islam*, (Kuala Lumpur: Thinkers

itu sangatlah disayangkan kalau banyak negara yang diduduki umat Islam tidak berlaku sistem Islam secara penuh dan sempurna.

Dengan demikian pelaksanaan syari'at Islam di Aceh bukanlah sekedar implementasi sebuah hukum atau undang-undang yang mengatur dan berkepentingan untuk keperluan rakyat dalam sebuah negara saja di dunia ini. Ia memegang peran penting dalam mewujudkan sebuah negara adil, berwibawa, dan dapat mensejahterakan umat baik di dunia maupun di akhirat kelak. Dengan demikian penerapan syari'at Islam di Aceh tidak dapat dipisahkan dengan pengurusan negara sebagaimana yang sudah pernah dijalankan Rasulullah Saw. zaman dahulu.

Namun apa yang kita sayangkan untuk Aceh hari ini dengan kelengkapan undang-undang RI untuk pelaksanaan syari'at Islam di Aceh, namun syari'ah belum juga tegak di Aceh sebagaimana mestinya. Hal ini sangat berpengaruh oleh perilaku para politikus yang menguasai pemerintahan Aceh ditambah dengan sikap apatis yang dimiliki rakyat Aceh sekarang sehingga syari'at Islam belum maksimal dijalankan sampai saat ini. Jadi, implementasi syari'at Islam di Aceh dalam pergumulan *siyasi* belum nampak kejelasan bagaimana ia akan berakhir, akankah ia tegak dengan megah sebagaimana yang pernah terjadi pada zaman nabi dan khulafaurrasyidin atau terus terjepit oleh kejahilan dan kekejaman para pelaku politik di Aceh sekarang ini.

B. Syari'at Islam di Aceh dalam Pergumulan *Siyasi*

Semenjak zaman penjajahan Belanda, Aceh sudah menjalankan syari'at Islam dalam wilayah hukumnya, namun kebijakan politik dan sistem hukum Belanda yang membuat pelaksanaan syari'at Islam di Aceh terganjal dan terkendala oleh rumusan politik dan hukum penjajah Belanda tersebut. Di awal masa penjajahan, Belanda sudah memiliki dua kepentingan; kepentingan ideologi dan kepentingan materi. Kepentingan ideologi adalah mereka ingin menguasai Aceh yang penghuninya hampir seratus persen muslim dengan memberlakukan hukum mereka sebagai pengganti syari'at Islam. Mereka berhasil karena sampai hari ini baik di Indonesia maupun di Aceh yang berlaku adalah hukum Belanda dan tidak berlaku hukum Islam. Sementara kepentingan materi adalah; mereka menginginkan hasil alam Aceh yang melimpah ruah dapat dikuasai dan dapat membantu kehidupan mereka dalam waktu lama.

Beranjak dari dua kepentingan inilah maka implementasi syari'at Islam di Aceh selalu berhadapan dan terkendala dengan politik Hindia Belanda di zaman penjajahan yang berefek sampai kehari ini. Di zaman penjajahan yang menghalang implementasi syari'at Islam secara

menyeluruh di Aceh adalah kaum Belanda sendiri karena wilayah ini dikuasai mereka secara politis dan ideologis. Namun efek dari penguasaan zaman itu terus berlanjut ke zaman kini yang membuat generasi kini belum mampu keluar dari lingkaran hukum dan ideologi warisan Belanda. Warisan tersebut sebetulnya langsung atau tidak langsung pernah juga berinterval kepada penjajah Jepang selama lebih kurang tiga setengah tahun yang kemudian tertular kepada bangsa Aceh sendiri baik secara sadar ataupun tidak sadar.

Secara historis, semenjak zaman kerajaan Aceh Darussalam dahulu kala Aceh sudah mengimplementasikan syari'at Islam dalam bermasyarakat dan bernegara. Kerajaan Aceh Darussalam merupakan salah satu kerajaan yang berhasil mengayomi negeri berdasarkan syari'at Islam semenjak diazaskan oleh Sultan Ali Mughayyatsyah sampai ke puncak kemegahannya di zaman sultan Iskandar Muda Meukuta Alam. Kenyataan yang tak dapat dibantah telah terbukti dalam perjalanan kerajaan Aceh Darussalam sehingga ia mengalami kemunduran yang sangat fatal di masa sultan Muhammad Daudsyah yang ditangkap oleh Belanda tahun 1903. Sultan M. Dawud akhirnya meyerahkan diri kepada Belanda pada tahun 1903 setelah dua istrinya, anak serta ibundanya terlebih dahulu ditangkap oleh Belanda, namun kedaulatan Aceh tidak pernah diserahkan kepada Belanda. Saat itu, Ibukota Aceh telah sepenuhnya direbut Belanda. Namun perlawanan masih terus dilakukan oleh Panglima-panglima di pedalaman dan oleh para Ulama Aceh sampai akhirnya Jepang masuk dan menggantikan peran Belanda.¹¹

Di era reformasi Aceh telah dipimpin oleh beberapa orang gubernur yaitu; Abdullah Puteh, Azwar Abu Bakar, Ramli Ridwan, Mustafa Abubakar, Irwandi Yusuf, Tarmizi Karim, dan Zaini Abdullah. Dari tujuh orang gubernur tersebut yang banyak menghasilkan nuansa syar'i hanya masa Abdullah Puteh. Bersama dengan kepala Dinas Syari'at Islam Al Yasa Abubakar, masa Abdullah Puteh banyak melahirkan qanun, peraturan-peraturan dan instruksi-instruksi gubernur tentang pelaksanaan syari'at Islam di Aceh.¹² Sementara masa Irwandi Yusuf mengalami kegagalan yang sangat fatal implementasi syari'at Islam di Aceh karena ia menolak dan tidak mau menandatangani qanun jinayah dan acara jinayah yang sudah disahkan Dewan Perwakilan Rakyat Aceh (DPRA) tanggal 14 September 2009. Qanun tersebut kembali cair dan dibahas ulang ketika Tarmizi Karim menjabat gubernur Aceh dalam beberapa bulan saja,

¹¹ <http://id.wikipedia.org/wiki/Aceh>, diakses tgl. 19/10/2013.

¹² Wawancara dengan Ibnu Sakdan, Kepala Kantor Kemenag Aceh, Banda Aceh, 13 Oktober 2013.

setelah tuntas dibahas iapun berakhir tugasnya dan dilanjutkan oleh gubernur Zaini Abdullah. Masa ini 33 ormas Islam bersilaturrehmi dengan gubernur meminta agar menyegerakan pengesahan Qanun Jinayah dan Acara Jinayah, tetapi gubernur membelit-belitkan bicara dengan utusan ormas Islam tersebut yang sangat terkesan mengelak untuk tidak mengesahkannya bersama DPRA.¹³

Padahal di awal terbentuknya Dinas Syari'at Islam, para pegawai di kantor tersebut sangat antusias dalam bekerja sehingga dalam waktu dekat dapat mendistribusikan program kerja dan berbagai bantuan kepada masyarakat di seluruh Aceh. Tahun 2002 lahir da'i perbatasan, PMMS¹⁴, bantuan modal usaha kepada majlis ta'lim seluruh Aceh, membangun Islamic Center di Jalan Soekarno-Hatta, karena terkendala kemudian diserahkan kepada PU Panca Marga yang diwakili Mawardi Nurdin. Tahun itu juga Dinas Syari'at Islam Aceh mendistribusikan sarana-sarana ibadah seperti ambal, sajadah, mikrofon, jam dinding kepada masjid-masjid, meunasah-meunasah seluruh Aceh, juga melatih camat-camat, imuem masjid, Kepala KUA kecamatan sampai tahun 2004. UPTD Dakwah tahun 2006-2005 menangani seluruh barak pengungsi akibat tsunami.¹⁵

Karena lemahnya pemahaman dan komitmen syari'ah dari pihak penguasa dari dulu hingga kini, maka sampai hari ini hukum jinayah dan acara jinayah belum wujud, akibatnya pelaku kejahatan yang melanggar syari'ah di Aceh belum bisa ditahan polisi/jaksa. Ia juga tidak bisa diproses karena tidak dianggarkan biaya. Jadi setelah lemah dalam bidang regulasi, pelaksanaan syari'at Islam di Aceh lemah lagi dalam penetapan anggaran biaya operasional untuk keperluan itu.¹⁶

Saat ini pelaksanaan syari'at Islam di Aceh berada pada titik yang sangat memprihatinkan. Sudah lebih sebelas tahun ia diumumkan tetapi pelaku maksiat, pelaku kezaliman dan pelanggaran lainnya masih terus merajalela mulai dari ibu kota Banda Aceh sampai ke perkotaan dan perkampungan rawan 'aqidah di kabupaten Aceh Tamiang, Aceh Tenggara, Aceh Singkil, dan Kota Subulussalam. Muslim Aceh yang tidak shalat cukup sangat banyak, mereka yang berzina, minum khamar, membunuh dan seumpamanya tidak kurang jumlahnya, sampai kepada para muallaf yang setelah memeluk agama Islam tidak ada yang mengajar mereka tentang penguatan aqidah, penguatan ibadah, penguatan akhlak

13 Serambi Indonesia, Rabu 20 Februari 2013.

14 PMMS (Pembinaan Masyarakat Mulya Sejahtera) adalah salah satu program kerja pemerintah Aceh waktu itu untuk memberdayakan ekonomi masyarakat Aceh di perkampungan.

15 Wawancara dengan M. Ali Alamsyah, mantan kepala bidang SDM merangkap kabag TU, dan UPTD Dakwah Dinas Syari'at Islam Aceh, Banda Aceh, 8 Oktober 2013.

16 Wawancara dengan Said Azhar, Sekretaris Umum Pengurus Wilayah Dewan Dakwah Aceh, Banda Aceh, 12 Oktober 2013.

dan penguatan sumber ekonomi keluarga, sehingga mereka terlantar dari sentuhan ilmu pengetahuan Islam.

Walaupun bagaimanapun, implementasi syari'at Islam di Aceh hari ini terpesona oleh sepak terjang dan iklim politik yang dimainkan para pemain politik baik dari kalangan partai politik maupun dari kalangan birokrat. Sudah lebih tiga belas tahun Aceh berlaku syari'at Islam tetapi belum lagi berjalan sebagaimana mestinya. Padahal masa 11 tahun itu sudah cukup lumayan berhasil bagi seseorang yang menanam sesuatu pohon dalam kehidupannya, ia sudah dapat memetik hasilnya yang memuaskan. Tetapi untuk syari'at Islam di Aceh sudah 11 tahun berjalan belum juga dapat diandalkan.

Seandainya kondisi semacam itu diletakkan dalam satu pertanyaan; kenapa terjadi begitu?. Maka minimal jawabannya ada dua sisi, sisi perangkat keras (*hardware*) dan sisi perangkat lunak (*software*). Sisi perangkat lunak yang kita maksudkan di sini adalah perumusan dan pengesahan hukum materil dan hukum formil oleh pihak DPRA sehingga Aceh memiliki pegangan dan pedoman dalam menjalankan syari'at Islam di wilayahnya. Sementara menyangkut dengan perangkat keras adalah ada dan siap bagi seluruh pemimpin Aceh beserta staf-stafnya baik di peringkat provinsi, kabupaten/kota, kecamatan, kemukiman sampai ke gampong-gampong untuk menjalankan kandungan qanun tersebut dengan rapi, serius, sungguh-sungguh dan terukur.¹⁷

Dua sisi inilah yang belum wujud dalam masa 11 tahun sudah berjalan syari'at Islam di Aceh sehingga para penegak hukum sering tidak dapat menjalankan tugasnya karena tidak didukung oleh *software* dan *hardware* tersebut. Lebih ironis lagi, ketika unsur politik masuk dalam sistem pemerintah Aceh, para penguasa Aceh lebih memilih tidak menjalankan syari'at Islam dengan mengikuti kehendak non muslim ketimbang mensejahterakan bangsanya dengan hukum Allah tersebut di wilayah yang sudah sah berlaku hukum tersebut.

Di sisi lain juga muncul dua hal yang mencerminkan wajah syari'at Islam Aceh yang mandek dan tidak berjalan semestinya. Kedua hal tersebut adalah rumusan syari'at Islam yang diangkat dalam qanun-qanun Aceh hanya berkenaan dengan jinayah, mu'amalah dan munakahat saja. Sementara sisi lain yang sangat penting perannya untuk menjalankan hukum Islam yakni siyasah sama sekali tidak disentuh-sentuh.

Dengan kondisi semisal itu membuat para pelaku politik cenderung melakukan kesalahan-kesalahan dalam amalan politik mereka karena tidak ada aturan baku yang menghambatnya. Efek dari itu terjadilah saling tipu, saling rebut kursi dan jabatan, saling teror, saling bunuh

¹⁷ Wawancara dengan Abdullah Ahmad, mantan kasi Hukum Dinas Syari'at Islam Aceh, Banda Aceh, 9 Oktober 2013.

dan sebagainya. Akibat tidak komprehensifnya payung hukum dalam pelaksanaan syari'at Islam di Aceh semacam itu maka hancurlah hukum Islam khususnya menyangkut dengan amalan politik muslim di Aceh.

Sisi kedua adalah perlakuan para pelaku politik di Aceh yang cenderung menyisihkan syari'at Islam karena kejahilannya. Mereka malah ada yang menganggap kalau syari'at Islam kita jalankan di Aceh, Aceh akan ketinggalan dan tidak maju.¹⁸ Pemikiran semacam itu merupakan pemikiran bunuh diri atau memasukkan bola ke gawang sendiri dalam pertandingan bola kaki. Dua sisi tersebut sangat menghambat pelaksanaan syari'at Islam di Aceh dari dulu hingga kini. Lebih disayangkan lagi adalah pemimpin Aceh semenjak hukum Islam diberlakukan di Aceh belum ada yang memihak seratus persen kepada pelaksanaan syari'at Islam. Malah ada di antara mereka yang dengan lantang menyatakan syari'at Islam bertentangan dengan hukum nasional.

Pergumulan kepentingan politik antar partai terutama partai lokal di Aceh menjadi kelemahan lain bagi penegakan syari'at Islam di Aceh. Para pelaku politik tidak cukup waktu untuk mengatur kesejahteraan bagi rakyatnya dan tidak berkesempatan untuk membangun bangsa dan negara karena sibuk dengan pertengkaran antar sesama pelaku politik dari berbagai partai politik. Begitulah nuansa implementasi syari'at Islam di Aceh semenjak ia diisyiharkan sampai ke hari ini.

Di sisi lain, para intelektual kampus, para ulama masing-masing sibuk dengan menjaga jabatannya sehingga samasekali tidak berkesempatan untuk menegur, mengarahkan dan menyarankan sesuatu yang membangun kepada para pelaku politik. Para pelaku politik hari ini betul-betul mengedepankan kepentingan partainya masing-masing plus kepentingan kaum, golongan dan keluarga. Tidak heran jika perjalanan syari'at Islam di Aceh belum naik-naik kelas semenjak ia duduk di kelas satu tahun 2003/1422 sampai kehari ini. Kalau mau dikonkritkan dengan analisa yang lebih rasional maka nampak belum ada yang menonjol perjalanan syari'at Islam di Aceh apabila diukur dengan *fiqh jinayah* yang membawahi *qishash*, *hudud* dan *ta'zir*. *Qishash* samasekali belum dijalankan di Aceh, *hudud* baru peminum khamar saja yang dihukum sementara kriminal lain yang berkenaan dengan *zina*, *qazaf*, *murtad*, *pemberontakan*, *perampokan*, dan pencurian sama sekali belum disentuh oleh implementasi syari'ah di Aceh.

Berpijak kepada kebijakan dua orang gubernur Aceh periode terakhir; Irwandi Yusuf dan Zaini Abdullah yang keduanya dari kalangan orang GAM. Terkesan mereka tidak bersedia menjalankan syari'at Islam kaffah di Aceh yang dibuktikan oleh perilaku keduanya

¹⁸ Wawancara dengan M. Yusuf Al-Qardhawi, mantan Ketua Umum Forum Pembela Islam (FPI) provinsi Aceh, banda Aceh Rabu 09 Oktober 2013.

baik yang menyangkut dengan omongannya, perlakuannya, lenggak lenggoknya dan sikapnya yang belum nampak membela, membantu dan memperjuangkan syari'at Islam. Irwandi Yusuf sudah membuktikan tidak mau menandatangani *Qanun Jinayah* dan *Acara Jinayah* yang telah disahkan DPRA 14 September 2009. Zaini Abdullah telah membuktikan keengganannya dihadapan 33 orang tokoh dan utusan ormas Islam di kantor gubernur Aceh ketika mereka memintakan agar gubernur Zaini Abdullah segera memproses kembali qanun jinayah dan acara jinayah untuk disahkan secepat mungkin.¹⁹

Berpijak pada dua pengalaman tersebut dan kaitannya dengan eksistensi iklim perpolitikan Aceh ke depan yang di lapangan terkesan didominasi oleh Partai Aceh (PA) dan Partai Nasional Aceh (PNA), maka sulit dapat dikatakan syari'at Islam di Aceh masa depan akan berjaya seandainya salah satu partai tersebut yang memenangi pemilu 2014 nanti. Ia juga akan sulit bagi syari'at Islam sekiranya kursi DPRA didominasi oleh dua partai lokal, karena keduanya telah terbukti tidak suka syari'at Islam di masa lalu. Hayalan itu dapat diperkuat lagi oleh eksistensi partai nasional yang berbasis sekuler dengan menampilkan tokoh-tokoh sekuler dalam pemilu mendatang. Maka lagi-lagi wajah syari'at Islam Aceh ke depan nampak suram dan hampa, kemanakah bangsa Aceh yang cinta syari'at Islam itu harus mengadu lagi sementara para pemimpin mereka berkisar dari orang-orang anti syari'ah ke orang anti syari'ah lainnya.

Pergumulan politik lokal di Aceh hari ini baik antar sesama partai politik lokal maupun antara partai politik lokal dengan partai nasional atau antar partai politik nasional dengan partai politik nasional lainnya, tidak ada wajah Islam yang dapat diletakkan harapan pelaksanaan syari'at Islam di Aceh di masa depan. Kondisi perpolitikan masyarakat Aceh periode ini tidak banyak lagi orang yang berpartai dan berpolitik atas dasar ibadah dengan memilih dan beramal melalui partai politik Islam. Melainkan mereka beramai-ramai melihat partai apa yang ada kemungkinan mendapat dukungan rakyat dengan cara bagaimanapun juga, maka kesalah mereka bergabung walaupun partai itu condong menyisihkan syari'at Islam. Konkritnya mereka berpolitik bukan bahagian daripada ibadah melainkan bahagian daripada mencari nafkah.²⁰

Keyakinan umat Islam Aceh untuk menjalankan syari'at Islam lewat arena politik negara sudah sangat menipis di periode ini sehingga cenderung kalau salah satu dari dua partai lokal yang bersaing kuat memenangi pemilu 2014 mendatang, maka kondisi syari'at Islam kembali mandeg dan tidak berjalan dengan sempurna. Apalagi kalau sempat

¹⁹ Lihat Serambi Indonesia, Rabu 20 Februari 2013.

²⁰ Lihat bab pertama dalam buku Hasanuddin Yusuf Adan, *Elemen-elemen Politik Islam*, (Yogyakarta: AK Group, 2006).

terpilih gubernur dari kalangan mereka lebih pedih lagi nasib syari'at Islam di Aceh ke depan. Pasalnya pihak-pihak lain baik dari kalangan ulama, dari kampus maupun tokoh masyarakat lainnya terkesan pasif dengan implementasi syari'at Islam di Aceh sekarang ini.

Ketika para penguasa tidak menjalankan syari'at Islam di Aceh sekarang ini tidak ada satu pihakpun yang berupaya dengan sungguh-sungguh dan berkesinambungan mendesak penguasa Aceh untuk menjalankan syari'at Islam di Aceh. Sehingga sepintas diprediksikan syari'at Islam Aceh akan mengalami degradasi hebat yang berefek pada wujudnya nasionalisme Aceh yang sangat dahsyat di masa depan. Kalau itu yang terjadi maka apa yang sudah pernah terjadi di Mesir, di Turki, di Iraq kembali terwujud di bumi Aceh. Aceh akan menjadi wilayah Islamis sekularis yang diinginkan pihak luar dari kalangan non muslim. Menyimak perjuangan dua partai lokal Aceh yang sangat kuat bersaing tersebut arahnya menuju kepada Aceh yang Islamis sekularis atau Aceh yang Islamis nasionalis. Itu bermakna tolak tarik di awal kemerdekaan RI antara kubu nasionalis Islamis dengan kubu nasionalis sekularis kembali wujud untuk Aceh.

Sungguh sangat disayangkan dan rugi besar kepada Aceh dan bangsanya apabila kemungkinan tersebut dapat wujud di Aceh pasca pemilu 2014 mendatang. Aceh akan kehilangan identitas peninggalan para endatu, Aceh juga akan kehilangan dignity diri dan Aceh akan kehilangan marwah dan harga diri yang telah lama bertahan karena Islam dan syari'at Islam. Sungguh disayangkan nasib Aceh yang dipimpin orang-orang jahil Islam sehingga bersahaja atau tidak mereka telah merubah wajah Aceh dari Islami menjadi sekulari. Kalau demikian adanya maka wajah Aceh ke depan akan tidak berbeda dengan Sumatera Utara, dengan ibukota Jakarta, dengan Bandung, Jogja dan Surabaya. Aceh akan kehilangan warna asli yang Islami dan akan diserbu oleh non muslim atau para sekularis dalam upaya memajemukkan Aceh seperti wilayah lain yang sudah berhasil dihilangkan nuansa dan gezah Islamnya.

C. Kesimpulan

Perjalanan pelaksanaan syari'at Islam di Aceh mengalami dan memerlukan perjuangan panjang yang melelahkan dari zaman ke zaman, sehingga Aceh menjadi wilayah khas dibandingkan dengan wilayah-wilayah lain di Indonesia. Maju dan populernya Aceh zaman lampau karena Aceh mengamalkan syari'at Islam dalam pemerintahan negaranya. Berhasilnya perjuangan perlawanan Aceh terhadap penjajah Jepang, Belanda, dan Portugis juga karena Aceh berjuang dan berperang dengan syari'at Islam dan atas dasar Islam. Ada kemungkinan pergeseran

perjuangan oleh generasi penerus hari ini akan memutar jarum jam sejarah Aceh dari arah Islam ke arah nasionalis atau sekularis, untuk itu kesimpulan berikut ini barangkali dapat menjawab persoalan tersebut.

Dalam sejarah bangsa Aceh dan pemerintahan Aceh pernah maju jaya bersama dengan mengamalkan sistem Islam dalam pemerintahannya. Pelaksanaan syari'at Islam di Aceh tempo dulu sudah menghantarkan Aceh berada pada posisi mulia dalam percaturan politik dalam dan luar negeri. Pelaksanaan syari'at Islam di Aceh dalam pergumulan siyasi hari ini cenderung akan merugikan Islam dan merugikan Aceh serta bangsanya karena efek dari pergumulan tersebut mengarah pada munculnya gerakan nasionalisme dari para pemimpin-pemimpin sekuler.

Implementasi syari'at Islam di Aceh dalam pergumulan siyasi hari ini belum berjalan dengan baik karena masih banyak wujud kekerasan, teror mengerok dan keengganan dari pihak penguasa Aceh untuk menjalankannya. Akibat dari pertarungan dan pergumulan siyasi antara sesama partai politik baik lokal maupun nasional telah memunculkan sikap apatis terhadap partai Islam dan simpatik partai sekuler sehingga melahirkan pemikiran, perilaku dan amalan sekuler dalam berpolitik muslim Aceh yang berefek gagal implementasi syari'ah di Aceh.

Daftar Kepustakaan

- Akhtar, Wazir. *Economic in Islamic Law*. New Delhi: Kitab Bhavan, 1992.
- Alfian, Ibrahim. *Perang di Jalan Allah*. Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1987.
- Asad, Muhammad. *Sebuah Kajian Tentang Sistem Pemerintahan Islam*. Kuala Lumpur: Thinkers Library Sdn. Bhd, t.th.
- Hashim Kamali, Muhammad. *The Principle of Islamic Jurisprudence*. Kuala Lumpur: Pelanduk Publication, 1995.
- Hasjmy, Ali. *Iskandar Muda Meukuta Alam*. Jakarta: Bulan Bintang, 1975
- <http://id.wikipedia.org/wiki/Aceh>, diakses tgl. 19/10/2013.
- Noer, Deliar. *Partai Islam di Pentas Nasional*. Jakarta: Grafiti, 1987.
- Qadir Audah, Abdul. *Harta dan Pemerintahan dalam Islam*. Alih bahasa, Haji Salahuddin Abdullah, Kuala Lumpur: Pustaka Antara, t.th.
- Serambi Indonesia, Rabu 20 Februari 2013.
- Serambi Indonesia, Rabu 20 Februari 2013.
- Siddiqui, Kalim. *Stages of Islamic Revolution*. London: The Open Press, 1996.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 44 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Keistimewaan Propinsi Daerah Istimewa Aceh

Wawancara dengan Abdullah Ahmad, mantan kasi Hukum Dinas Syari'at Islam Aceh, Banda Aceh, 9 Oktober 2013.

Wawancara dengan Ibnu Sakdan, Kepala Kantor Kemenag Aceh, Banda Aceh, 13 Oktober 2013.

Wawancara dengan M. Ali Alamsyah, mantan kepala bidang SDM merangkap kabag TU, dan UPTD Dakwah Dinas Syari'at Islam Aceh, Banda Aceh, 8 Oktober 2013.

Wawancara dengan M. Yusuf Al-Qardhawi, mantan Ketua Umum Forum Pembela Islam (FPI) provinsi Aceh, banda Aceh Rabu 09 Oktober 2013.

Wawancara dengan Said Azhar, Sekretaris Umum Pengurus Wilayah Dewan Dakwah Aceh, Banda Aceh, 12 Oktober 2013.

Yusuf Adan, Hasanuddin. "Siasah dan Konsepsi Syura"., dalam *Islam, Peristiwa*, minggu pertama, September 1990.

----- *Elemen-elemen Politik Islam*. Yogyakarta: AK Group, 2006.

Zentgraaff, H.C. *Aceh*. Jakarta: Beuna, 1983



HUKUM PEMBUKTIAN TERBALIK DALAM PERSPEKTIF HUKUM ISLAM

Dr. Analiansyah, M.Ag

A. Pendahuluan

Pembuktian terbalik adalah nama suatu teori dalam beban pembuktian yang mana pembuktian diembankan ke pundak terdakwa. Di Indonesia teori beban pembuktian terbalik berlaku setelah undang-undang Tipikor (Tindak Pidana Korupsi) diterapkan, yaitu Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dan Undang-Undang Nomor 20 tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Pemberlakuan pembuktian terbalik ini hanya khusus ditetapkan pada pemberantasan Tipikor, sedangkan pada tindak pidana lainnya berlaku beban pembuktian hukum acara, yaitu beban pembuktian yang diembankan kepada pihak pendakwa dan juga terdakwa.¹

Dalam wujud pemberantasan tindak pidana korupsi, pembuktian diembankan ke pundak terdakwa. Terdakwa, dalam hal ini, diminta untuk memberikan keterangan tentang seluruh harta bendanya dan harta benda isteri dan suami, anak dan harta benda setiap orang atau korporasi yang

¹ Syaiful Bakhri, *Beban Pembuktian dalam Beberapa Praktik Peradilan*. (Jakarta: Gramata Publising, 2012), h. 41.

diduga mempunyai hubungan dengan perkara yang didakwakan.²

Menurut Andi Hamzah, undang-undang Tipikor menganut asas *lex specialis derogate lex generalis* (aturan khusus mengenyampingkan aturan umum).³ Atas dasar ini pula terdapat kekhususan di bidang hukum formilnya, seperti beban pembuktian dan alat-alat bukti. Untuk beban pembuktian seperti dijelaskan di atas, diterapkan beban pembuktian terbalik. Sedangkan alat-alat bukti adalah yang disebutkan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (selanjutnya disebut KUHAP) ditambah dengan alat-alat bukti lain, yaitu informasi yang diucapkan, dikirim, diterima, atau disimpan secara elektronik dengan alat optik atau yang serupa dengan itu; dokumen, yakni setiap rekaman data atau informasi yang dapat dilihat, dibaca, dan atau didengar yang dapat dikeluarkan dengan atau tanpa bantuan suatu sarana, baik yang tertuang di atas kertas, benda fisik apapun selain kertas, maupun yang terekam secara elektronik, yang berupa tulisan, suara, gambar, peta, rancangan, foto, huruf, tanda, angka, atau perforasi yang memiliki makna.⁴

Beban pembuktian yang diatur dalam KUHAP menganut teori beban pembuktian hukum acara, yaitu beban pembuktian yang berimbang antara para pihak. Penuntut umum harus mempersiapkan alat-alat bukti dan barang bukti secara akurat, yang bertujuan untuk meyakinkan hakim dalam memutuskan kesalahan terdakwa dan terdakwa berhak memberikan bukti-bukti untuk menyanggah dakwaan atas dirinya.⁵ Sementara alat bukti yang diatur dalam KUHAP terdiri dari: keterangan saksi, keterangan ahli, alat bukti surat, alat bukti petunjuk, dan keterangan terdakwa.⁶

Dalam studi hukum Islam, kajian beban pembuktian perlu mendapat tempat yang luas, karena diyakini hukum Islam memiliki ruang lingkup yang *syumul* (mencakup semua hal). Dengan demikian meskipun jumlah nas al-Qur'an dan hadis Nabi saw terbatas, namun tidak berarti secara konsep memiliki keterbatasan pula. Para ulama telah memberikan pemikiran dan metode yang dapat digunakan untuk pengembangan hukum Islam.

Perlu digambarkan di sini bahwa menurut ulama, hukum Islam pada dasarnya menganut konsep beban pembuktian berada di pundak pendakwa (*mudda'i*).⁷ Ketentuan ini didasarkan pada hadis yang berbunyi:

² *Ibid.*

³ Andi Hamzah, *Pemberantasan Korupsi Melalui Hukum Pidana Nasional dan Internasional*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2007), h. 2.

⁴ Pasal 26 A Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

⁵ Syaiful Bakhri, *Hukum Pembuktian ...*, h. 29-30.

⁶ Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana Indonesia*, h. 256-273.

⁷ Anshoruddin, *Hukum Pembuktian menurut Hukum Acara Islam dan Hukum Positif*. (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2004), h. 42.

عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: البينة على المدعى واليمين على من أنكر
(رواه مالك وأحمد والترمذى)⁸

Artinya: Dari Ibnu 'Abbās r.a. bahwasanya Nabi saw. bersabda: bayyinah atas pendakwa dan sumpah atas orang yang mengingkarinya. (HR. Malik, Ahmad dan al-Turmuzi).

Berdasarkan hadis di atas, ulama menyusun satu kaedah kulliyah lain untuk memperkuat ketentuan beban pembuktian berada pada pendakwa, yaitu:

البينة لإثبات خلاف الظاهر واليمين لإبقاء الأصل.⁹

Artinya: Bukti adalah untuk menetapkan yang berbeda dengan keadaan zahir dan sumpah untuk menetapkan keadaan asalnya.

Menurut ulama mazhab terma *bayyinah* dalam hadis di atas dimaknai sebagai saksi. Saksi, menurut ulama, disebut sebagai alat bukti yang paling kuat. Jadi apabila ada orang yang mendakwa sesuatu maka ia harus mendatangkan saksi sebagai alat bukti yang paling kuat. Apabila pendakwa memiliki alat bukti saksi, maka ia dimenangkan tanpa perlu meminta alat bukti dari pihak terdakwa. Terdakwa untuk menyangkal dakwaan dapat mengajukan sumpah. Dalam hal ini kesaksian saksi lebih diutamakan daripada sumpah. Sumpah dalam pembuktian hanya digunakan manakala tidak terdapat saksi atau terdapat saksi namun tidak mencukupi.

Ketentuan ini dikuatkan dengan hadis lain, yang artinya: *Dari 'Alqamah bin Wa'il bin Hajar al-Hadhrami dari Bapaknya ia berkata: Datang menjumpai Rasulullah (dua orang laki) seorang laki-laki dari Hadhramaut dan seorang laki-laki lagi dari Kindah, kemudian orang Hadhramaut berkata kepada Rasulullah saw: sesungguhnya dia telah merampas tanah milikku. Kemudian orang Kindah itu berkata: Itu tanahku (karena berada) di tanganku, aku yang menggarapnya, dia (orang Hadhrami) tidak memiliki hak terhadap tanah tersebut. Lalu Rasulullah saw bertanya kepada orang Hadhrami: adakah engkau memiliki bayyinah (bukti). Dia menjawab: Tidak ada. Rasul bersabda bagimu sumpahnya. Kemudian aku berkata: Wahai Rasulullah, aku tidak memiliki bayyinah*

⁸ Al-Turmudzi, *Sunan al-Turmuzi*, Juz. III, (Beirut: Dar Ihya' al-Turas al-'Arabi, t.th.), h. 626; Abu Bakar Ahmad bin al-Husayn bin 'Ali al-Bayhaqi, *al-Sunan al-Saghir* (Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyah, 1992), h. 516; Malik bin Anas Abu 'Abd Allah al-Asbahi, *Muwaththa' al-Imam Malik*. Juz. III, (Damsyiq: Dar al-Qalam, 1991), h. 33.

⁹ Asymuni Abdurrahman, *Qa'idah-Qa'idah Fiqh*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1967), h. 57; Lihat juga A. Djazuli, *Kaidah-Kaidah Fikih; Kaidah-Kaidah Hukum dalam Menyelesaikan Masalah-masalah yang Praktis*, (Jakarta: Kencana, 2007), h. 157. Menurut Anshoruddin, kaidah kulliyah ini dibuat ulama berdasarkan hadis di atasnya. Lihat Anshoruddin, *Hukum Pembuktian...* h. 42.

(bukti). Kemudian Nabi saw bersabda: *maka sumpahnya. Kemudian ia berkata lagi: sesungguhnya dia tidak ada baginya sumpah. Nabi saw menjawab: tidak ada bagi darinya kecuali itu (sumpahnya). Kemudian memutuskan untuk menyumpahnya. Kemudian Rasulullah saw bersabda: Bahwa sesungguhnya apabila bersumpah atas pemilik secara zhalim kemudian memakannya, Allah 'Azza wa jalla menemuinya dan dia dalam hal menanggungnya.* (HR Abu 'Awanah dari 'Abd al-Muluk bin 'Umair bin 'Alqamah bin Wa'il).¹⁰

Menurut Anshoruddin, ungkapan: *"Tidak ada yang lain bagimu darinya kecuali itu"* dapat diterjemahkan secara bebas dengan: *"ya bagaimana lagi tidak ada lain darinya kecuali sumpah"*. Artinya jika dari tergugat misalnya memiliki bukti selain sumpah maka Rasulullah saw tentu akan mempertimbangkannya.¹¹

Hadis di atas oleh para sarjana muslim digunakan juga sebagai dasar argumentasi bahwa Islam menerapkan asas praduga tak bersalah. Sebagaimana dianut juga dalam asas pidana Indonesia.¹² Karena pada dasarnya setiap orang bebas dari kesalahan sampai dapat dibuktikan sebaliknya. Dengan demikian seseorang tidak dapat dihukum sampai jaksa dapat membuktikan bahwa seseorang tersebut bersalah. Apabila jaksa tidak dapat membuktikan dakwaannya, terdakwa harus dibebaskan.

Dewasa ini Indonesia telah menerapkan sistem beban pembuktian terbalik, yaitu beban pembuktian juga ada pada terdakwa. Hal ini disebut sebagai teori pembalikan beban pembuktian. Dalam teori dan praktik beban pembuktian ini dapat diklasifikasi menjadi beban pembuktian yang bersifat murni maupun yang bersifat terbatas. Pada hakikatnya beban pembuktian ini merupakan penyimpangan hukum pembuktian, dan merupakan suatu tindakan luar biasa terhadap tindak pidana korupsi.¹³

Berdasarkan uraian di atas dapat diketahui bahwa untuk menegakkan keadilan dibutuhkan aturan khusus untuk kasus-kasus tertentu seperti korupsi, dalam hal ini adalah beban pembuktiannya. Di Indonesia aturan khusus di bidang penanganan korupsi adalah penerapan beban pembuktian terbalik. Sedangkan ketentuan umumnya adalah beban pembuktian pidana berada pada penuntut umum. Dalam Islam sendiri terdapat pengecualiannya namun dalam kasus perdata, yaitu dimungkinkannya beban pembuktian berimbang atau prosessuil. Dengan demikian diperlukan kajian spesifik untuk menjelaskan pandangan

¹⁰ Muhammad bin Ishaq bin Yahya bin Mandah, *al-Iman*, Juz. II, (Beirut: Mu'assasah al-Risalah, 1406 H), h. 631-632. Anshoruddin mengutip teks hadis yang berbeda, karena berbeda rujukan, namun memiliki makna yang sama.

¹¹ Anshoruddin, *Hukum Pembuktian*..., h. 45-46.

¹² Syaiful Bakhri, *Hukum Pembuktian*..., h. 29-30.

¹³ *Ibid.*

hukum Islam terhadap beban pembuktian terbalik ini.

Melihat diskursus perkembangan teori beban pembuktian dalam hukum pidana umum, tentu, perlu juga dibahas ketentuan beban pembuktian terbalik dalam pandangan hukum Islam. Apalagi nota bene mayoritas masyarakat Indonesia memeluk Islam, sehingga ketentuan ini dapat sejalan dengan jiwa ke-Islaman dan ke-Indonesiaan. Pada sisi lain adalah menyangkut juga bagaimana diskursus perkembangan teori beban pembuktian dalam hukum Islam dan berbagai ketentuan lain yang menyertainya. Ketentuan lain tersebut adalah bahwa pembahasan teori beban pembuktian tidaklah berdiri sendiri, namun terkait juga dengan berbagai aturan lainnya, seperti ketentuan pencatatan jumlah kekayaan aparatur penyelenggara negara.

Berdasarkan uraian di atas tergambar bahwa Indonesia dalam menangani kasus korupsi telah membuat aturan khusus yang keluar dari ketentuan KUHP, yaitu penerapan beban pembuktian terbalik. Dalam hukum Islam beban pembuktian terbalik ini perlu juga mendapat pembahasan yang mendalam. Sebagai persoalan kontemporer hukum Islam harus memberi jawaban yang tegas terhadap eksistensi beban pembuktian terbalik tersebut. Atas dasar alasan ini, yang menjadi fokus permasalahan dalam tulisan ini adalah pandangan hukum Islam terhadap beban pembuktian terbalik. Untuk membahas masalah ini, penulis menggunakan pendekatan *statute approach* (pendekatan perundang-undangan) dan Ushul Fiqh. Pendekatan perundang-undangan digunakan untuk melihat peraturan perundang-undangan yang mengatur beban pembuktian pada umumnya dan bagaimana pula beban pembuktian terbalik. Sedangkan Ushul Fiqh digunakan untuk menguraikan beban pembuktian terbalik dari perspektif hukum Islam.

Bahan hukum yang digunakan adalah bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Bahan hukum primer yang digunakan adalah peraturan perundang-undangan mengenai pemberantasan tindak pidana korupsi, yaitu Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dan kemudian diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Adapun bahan hukum sekunder berasal dari buku-buku relevan yang menjelaskan beban pembuktian terbalik.

B. Tindak Pidana Korupsi dan Pembuktian Terbalik

a. Pengertian Tindak Pidana Korupsi

Istilah korupsi berasal dari bahasa Latin, yaitu *corruptio* yang

bermakna penyuaipan, atau *corruptore* berarti merusak.¹⁴ Dalam bahasa Inggris disebut *corruption* atau *corrupt*, dalam bahasa Belanda disebut *coruptie*. Secara harfiah istilah tersebut diartikan sebagai keburukan, kebusukan, atau ketidakjujuran.¹⁵ Dalam kamus Bahasa Indonesia, korupsi diartikan dengan penyelewengan atau penyalahgunaan uang negara (perusahaan, organisasi, yayasan, dan sebagainya) untuk keuntungan pribadi atau orang lain.¹⁶

Pengertian korupsi dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dijelaskan dalam pasal 2 dan 3. Pasal 2 ayat (1) berbunyi:

Setiap orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain yang suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling sedikit Rp. 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).

Pasal 3 berbunyi:

Setiap orang yang dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi, menyalahgunakan kewenangan, kesempatan, atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan atau denda paling sedikit Rp. 50.000.000 (lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah)

Tindak pidana korupsi dalam pasal 2 di atas dipahami sebagai tindakan seseorang secara melawan hukum melakukan sesuatu yang dilarang oleh undang-undang dalam bentuk memperkaya diri sendiri atau orang lain secara tidak benar yang berakibat pada kerugian keuangan atau perekonomian negara.

Dalam Pasal 3 disebutkan bahwa korupsi adalah penyalahgunaan wewenang, kesempatan, atau sarana yang ada pada seseorang untuk tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi. Pasal 3 ini mengatur tindakan korupsi dilakukan melalui menyalahgunakan

¹⁴ *Ibid.*, h. 8.

¹⁵ Amiruddin, *Korupsi dalam Pengadaan Barang dan Jasa*, h. 28.

¹⁶ Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia Pusat Bahasa*, Edisi ke IV, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2011), h. 736.

kewenangan, kesempatan, atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan atau sarana yang ada padanya yang mengakibatkan kerugian negara.

b. Beban Pembuktian Terbalik dalam Penanganan Korupsi

Pakar hukum pidana Indonesia, Andi Hamzah, mengatakan UU pemberantasan tindak pidana korupsi menganut asas *lex specialis derogat lex generalis* (ketentuan khusus mengenyampingkan ketentuan umum).¹⁷ Kita dapat melihat contoh kekhususan ini pada prosedur pembuktian dan alat bukti. Pemberantasan tindak pidana korupsi diberlakukan sistem beban pembuktian terbalik dengan asas tanggung jawab langsung atau tanggung jawab tanpa kesalahan (*strict liability*).¹⁸

Dalam Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001, pembuktian terbalik disebutkan pada dua pasal, yaitu Pasal 37 dan 38. Berikut ini dikutip bunyi pasal-pasal tersebut untuk memudahkan mengetahui bagaimana bentuk pembuktian tersebut.

Pasal 37:

1. Terdakwa mempunyai hak untuk membuktikan bahwa ia tidak melakukan tindak pidana korupsi.
2. Dalam hal terdakwa dapat membuktikan bahwa ia tidak melakukan tindak pidana korupsi, maka pembuktian tersebut dipergunakan oleh pengadilan sebagai dasar untuk menyatakan bahwa dakwaan tidak terbukti.

Pasal 37 A:

1. (1) Terdakwa wajib memberikan keterangan tentang seluruh harta bendanya dan harta benda istri atau suami, anak, dan harta benda setiap orang atau korporasi yang diduga mempunyai hubungan dengan perkara yang didakwakan.
2. (2) Dalam hal terdakwa tidak dapat membuktikan tentang kekayaan yang tidak seimbang dengan penghasilannya atau sumber penambahan kekayaannya, maka keterangan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) digunakan untuk memperkuat alat bukti yang sudah ada bahwa terdakwa telah melakukan tindak pidana korupsi.
3. (3) Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dan ayat (2) merupakan tindak pidana atau perkara pokok sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2, Pasal 3, Pasal 4, Pasal 13, Pasal 14, Pasal 15, dan Pasal 16 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan

¹⁷Andi Hamzah, *Pemberantasan Korupsi Melalui Hukum Pidana Nasional dan Internasional*. (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2007), h. 2.

¹⁸Munir Fuady, *Teori Hukum Pembuktian: Pidana dan Perdata*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2006), h. 48.

Tindak Pidana Korupsi dan Pasal 5 sampai dengan Pasal 12 undang-undang ini, sehingga penuntut umum tetap berkewajiban untuk membuktikan dakwaannya.

Pasal 38 A:

Pembuktian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 12 B ayat (1) dilakukan pada saat pemeriksaan di sidang pengadilan.

Pasal 38 B:

1. (1) Setiap orang yang didakwa melakukan salah satu tindak pidana korupsi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2, Pasal 3, Pasal 4, Pasal 13, Pasal 14, Pasal 15, dan Pasal 16 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dan Pasal 5 sampai dengan Pasal 12 undang-undang ini, wajib membuktikan sebaliknya terhadap harta benda miliknya yang belum didakwakan, tetapi juga diduga berasal dari tindak pidana korupsi.
2. (2) Dalam hal terdakwa tidak dapat membuktikan bahwa harta benda sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) diperoleh bukan karena tindak pidana korupsi, harta benda tersebut dianggap diperoleh juga dari tindak pidana korupsi dan hakim berwenang memutuskan seluruh atau sebagian harta benda tersebut dirampas untuk negara.
3. (3) Tuntutan perampasan harta benda sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) diajukan oleh penuntut umum pada saat membacakan tuntutanannya pada perkara pokok.
4. (4) Pembuktian bahwa harta benda sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) bukan berasal dari tindak pidana korupsi diajukan oleh terdakwa pada saat membacakan pembelaannya dalam perkara pokok dan dapat diulangi pada memori banding dan memori kasasi.
5. (5) Hakim wajib membuka persidangan yang khusus untuk memeriksa pembuktian yang diajukan terdakwa sebagaimana dimaksud dalam ayat (4).
6. (6) Apabila terdakwa dibebaskan atau dinyatakan lepas dari segala tuntutan hukum dari perkara pokok, maka tuntutan perampasan harta benda sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dan ayat (2) harus ditolak oleh hakim.

Pasal 38 C:

Apabila setelah putusan pengadilan telah memperoleh kekuatan hukum tetap, diketahui masih terdapat harta benda milik terpidana yang diduga atau patut diduga juga berasal dari tindak pidana korupsi yang belum dikenakan perampasan untuk negara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 38 B ayat (2), maka negara dapat melakukan gugatan perdata

terhadap terpidana dan atau ahli warisnya.

Dengan menerapkan asas pembuktian terbalik sebagaimana dimaksud dalam pasal 12 B ayat (1) huruf a, dari penjelasan-penjelasan Pasal 37 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 dan Pasal 37 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 dapat diketahui bahwa penerapan pembuktian terbalik bersifat terbatas, dengan unsur-unsur sebagai berikut:

1. Terdakwa tindak pidana korupsi mempunyai hak untuk membuktikan bahwa ia tidak melakukan tindak pidana korupsi, sebagaimana dimaksud Pasal 37 ayat (1) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 sebagaimana telah diubah dengan Pasal 37 ayat (1) Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001.
2. Terdakwa tindak pidana korupsi mempunyai kewajiban untuk memberikan keterangan tentang seluruh harta bendanya dan harta benda istri atau suami, anak dan harta benda setiap orang atau korporasi yang diduga mempunyai hubungan dengan perkara yang bersangkutan.
3. Penuntut umum Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi tetap mempunyai kewajiban untuk membuktikan dakwaannya.

C. Alat-alat Bukti Penanganan Tindak Pidana Korupsi

Jumlah alat bukti berbeda antara alat bukti dalam KUHAP dan undang-undang tindak pidana korupsi. Alat bukti dalam KUHAP terdiri dari:

1. Kesaksian;
2. Surat-surat;
3. Pengakuan;
4. Petunjuk-petunjuk; dan
5. Keterangan terdakwa.¹⁹

Alat bukti untuk tindak pidana korupsi, selain alat bukti yang terdapat dalam KUHAP, diatur dalam Pasal 26 A Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001. Pasal 26 A berbunyi:

Alat bukti yang sah dalam bentuk petunjuk sebagaimana dimaksud dalam Pasal 188 ayat (2) Undang-undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana, khusus untuk tindak pidana korupsi juga dapat diperoleh dari: alat bukti lain yang berupa informasi yang diucapkan, dikirim, diterima, atau disimpan secara elektronik

¹⁹R. Subekti, *Hukum Pembuktian*. (Jakarta: Pradnya Paramita, 1987), h. 22; Munir Fuady, *Teori Hukum Pembuktian...*, h. 181; R. Soeparmono, *Keterangan Ahli dan Visum Et Repertum dalam Aspek Hukum Acara Pidana* (Bandung: Mandar Maju, 2011), h. 1.

dengan alat optik atau yang serupa dengan itu; dan dokumen, yakni setiap rekaman data atau informasi yang dapat dilihat, dibaca, dan atau didengar yang dapat dikeluarkan dengan atau tanpa bantuan suatu sarana, baik yang tertuang di atas kertas, benda fisik apapun selain kertas, maupun yang terekam secara elektronik, yang berupa tulisan, suara, gambar, peta, rancangan, foto, huruf, tanda, angka, atau perforasi yang memiliki makna.

D. Pembuktian Terbalik dalam Hukum Islam

a. Beban Pembuktian pada Pendakwa

Ketentuan beban pembuktian dalam Islam selama ini mengalami perkembangan. Perkembangan pertama menyebutkan bahwa beban pembuktian merupakan kewajiban pendakwa. Perkembangan selanjutnya mengajarkan bahwa beban pembuktian berada pada kedua belah pihak secara berimbang.

Menurut ulama mazhab, beban pembuktian pada dasarnya berada pada pendakwa, dalam kasus pidana dibebankan kepada penuntut umum selaku pendakwa dan dalam perkara perdata dibebankan kepada penggugat.²⁰ Asumsi yang dibangun adalah anak adam pada dasarnya bebas dari kesalahan atau sesuatu yang dikuasai oleh seseorang adalah miliknya. Apabila seseorang mendakwa orang lain berbuat kesalahan atau menuntut sesuatu yang dimiliki orang lain sebagai miliknya, maka penuntut atau pendakwa harus mampu membuktikan dakwaannya. Dengan demikian apabila pendakwa tidak dapat membuktikan dakwaannya, maka ia harus dikalahkan.²¹

Ketentuan di atas secara teori, menganut teori pembuktian yang menguatkan belaka (*bloot affirmatif*). Menurut teori ini siapa yang mengemukakan sesuatu harus membuktikannya dan bukan yang mengingkari atau yang menyangkalnya.²² Teori ini mengajarkan bahwa beban pembuktian merupakan kewajiban satu pihak saja, yaitu pendakwa. Resikonya adalah manakala pendakwa tidak dapat membuktikan dakwaannya, ia akan dikalahkan, meskipun terdakwa juga tidak dapat membuktikan bantahannya. Dewasa ini teori ini telah ditinggalkan karena dianggap tidak dapat memberikan keadilan secara berimbang kepada para pihak.

Ulama mendalilkan ketentuan ini pada hadis Nabi saw. yang berbunyi:

²⁰ Lihat Wahbah al-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islami wa Adillatuh*, Juz. VI, (Damsyiq: Dar al-Fikr, 1985), h. 367; Anshoruddin, *Hukum Pembuktian Menurut Hukum Acara Islam dan Hukum Positif*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2004), h. 45-46.

²¹ Al-Mawardi, *al-Hawi al-Kabir*, Juz. XVI, (Beirut: Dar al-'Ilmiyah, 1994), h. 204.

²² Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, (Yogyakarta: Liberty, 1998), h. 143.

عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: البينة على المدعي واليمين على المدعي عليه. (رواه البخاري)²³

Artinya: Dari Ibn 'Abbas sesungguhnya Rasulullah saw bersabda: Bukti itu atas pendakwa dan sumpah itu atas si terdakwa. (HR. Bukhari).

Dan hadis Nabi saw berikut ini:

عن ابن عباس رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه - وفي رواية - ولكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر. (رواه البخاري و مسلم)²⁴

Artinya: Dari Ibnu 'Abbas ra. bahwasannya Nabi saw. bersabda: Jikalau kepada manusia diberikan (sesuatu) hanya berdasarkan pada dakwaan (tuntutan) mereka, niscaya manusia akan mendakwa (menuntut) darah orang lain dan harta mereka, dan tetapi sumpah itu atas si terdakwa/tergugat- dan pada suatu riwayat - dan tetapi bayyinah itu atas si pendakwa/penggugat dan sumpah atas si mungkir. (HR Bukhari dan Muslim)

Hadis ini dijadikan dasar hukum pembebanan pembuktian pada pendakwa. Artinya pendakwa harus dapat membuktikan bahwa isi dakwaannya benar, dan sebaliknya, terdakwa dikenakan beban sumpah sekiranya ia menolak dakwaan terhadap dirinya. Namun apabila pendakwa dapat memberikan bukti-bukti yang meyakinkan maka sumpah terdakwa tidak diperlukan lagi.

Anshoruddin dalam bukunya *Hukum Acara Islam dan Hukum Positif* mendukung pendapat ulama mazhab yang menerapkan beban pembuktian pada dasarnya berada pada pendakwa. Selain dua hadis di atas, Anshoruddin juga mendasarkan argumentasinya pada sebuah kaidah kulliyah yang berbunyi:²⁵

البينة لإثبات خلاف الظاهر واليمين لإبقاء الأصل.²⁶

Artinya: Bukti adalah untuk menetapkan yang berbeda dengan keadaan zahir dan sumpah untuk menetapkan keadaan asalnya.

Berdasarkan kaidah di atas diketahui bahwa alat bukti itu

²³ Bukhari, *Sahih al-Bukhari*, No. 2514, Juz. VI, (Beirut: Dar al-Fikr, t.th.), h. 538; Abu al-Hasan 'Ali bin Khalaf bin 'Abd al-Muluk bin Bathal al-Bakri al-Qurthubi, *Syarh Sahih al-Bukhari*, Juz. VII, (Su'udiyah: Maktabah al-Rusyd, 2003), h. 32.

²⁴ Muhammad bin Isma'il al-Kahlani, *Subul al-Salam*, Juz. IV, (Bandung, Indonesia: Maktabah Rihlan, t.th.), h. 132.

²⁵ Anshoruddin, *Hukum Acara Islam dan Hukum Positif*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2004), h. 42.

²⁶ Asymuni Abdurrahman, *Qa'idah-Qa'idah Fiqh*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1967), h. 57.

dipergunakan untuk membuktikan suatu keadaan yang berbeda dengan keadaan zahirnya. Keadaan zahir yang dimaksud di sini adalah anggapan seseorang pada dasarnya tidak bersalah atau sesuatu yang dimiliki seseorang adalah miliknya sampai dapat dibuktikan sebaliknya.

b. Beban Pembuktian pada Kedua Belah Pihak

Ketentuan beban pembuktian dalam Islam mengalami perkembangan, yaitu dari beban pembuktian yang berada pada pundak pendakwa menjadi beban pembuktian berimbang antara kedua belah pihak. Dengan kata lain beban pembuktian dalam Islam, dalam perkembangannya, juga menganut teori hukum acara, sebagaimana yang diterapkan dalam hukum acara di Indonesia, baik pidana maupun perdata. Teori hukum acara menganut asas *audi et alteram partem* atau disebut juga asas kedudukan prosessuil yang sama bagi para pihak di muka hakim atau dikenal juga dengan asas pembagian beban pembuktian.

Menurut teori hukum acara, hakim harus membagi beban pembuktian berdasarkan kesamaan kedudukan para pihak. Asas kedudukan prosessuil yang sama dari para pihak membawa akibat bahwa kemungkinan untuk menang bagi para pihak harus sama. Oleh karena itu hakim harus membebani para pihak dengan pembuktian secara seimbang atau patut. Kalau penggugat menggugat tergugat mengenai perjanjian jual beli, maka sepatutnyalah kalau penggugat membuktikan tentang adanya jual beli itu dan bukannya tergugat yang harus membuktikan tentang tidak adanya perjanjian tersebut antara penggugat dan tergugat.²⁷

Menurut mazhab Syafi'i, ketentuan ini merupakan aturan pengecualian dari ketentuan sebelumnya, yaitu beban pembuktian berada pada pendakwa atau penggugat. Mazhab Syafi'i berpendapat apabila tergugat mengajukan klaim bahwa barang yang dikuasainya merupakan miliknya, maka tergugat berhak mengajukan bukti-bukti terhadap apa yang diklaimnya tersebut. Sebagai contoh disebutkan:

Apabila *mudda'i* (pendakwa) menegakkan *bayyinahnya* (alat bukti saksi), dan *sahibul yad* (yang menguasai barang) juga menegakkan *bayyinah*, didengarlah *bayyinah sahibul yad* dan hakim menetapkan hukum berdasarkan *bayyinah sahibul yad* di atas *bayyinah muddai*, untuk mengutamakan orang yang menguasai barang".²⁸

Dalil untuk menguatkan pendapat ini adalah hadis riwayat Jabir yang menerangkan bahwa dua laki-laki bersengketa dihadapan Nabi saw. tentang binatang ternak yaitu unta. Masing-masing dari keduanya menyampaikan *bayyinah* (alat bukti saksi) bahwa binatang tersebut

²⁷ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia* (Yogyakarta: Liberty, 1998), h. 143-146
²⁸ Al-Mawardi, *al-Hawi al-Kabir*... Juz. XVII, h. 303.

miliknya dengan memeliharanya, kemudian Rasul memutuskan untuk orang yang hewan tersebut ada di tangannya.²⁹

Alat bukti yang dijadikan sebagai contoh di atas adalah penguasaan unta sebagai bukti kepemilikan. Dalam kasus di atas penggugat tidak dapat memberikan bukti-bukti yang lebih meyakinkan, sehingga Nabi saw mengalahkan penggugat. Kasus ini dijadikan oleh mazhab Syafi'i bentuk pengecualian dari hadis: "bukti atas *mudda'i* dan sumpah atas *mudda'a 'alaih*". Pemberlakuan ketentuan ini juga terbatas pada kasus sengketa kepemilikan dan tidak berlaku pada kasus hutang piutang dan lainnya.³⁰

Mazhab Syafi'i berpendapat bahwa beban pembuktian diberikan kepada pihak yang lebih lemah. Pihak yang lemah, dalam hal ini, adalah pendakwa. Pihak yang lemah ini harus memberikan bukti yang kuat. Alat bukti kuat yang dimaksud di sini adalah saksi atau pengakuan pihak lawan. Sedangkan alat bukti yang lemah adalah sumpah. Jadi orang yang mengajukan dakwaan/gugatan dianggap orang yang lemah karena menghendaki sesuatu yang secara zahir milik orang lain. Dalam pengecualian bukti dibebankan kepada orang yang mengajukan klaim. Setiap orang yang mengajukan klaim kepemilikan sesuatu dianggap sebagai pihak yang lemah dan dengan demikian harus memberikan bukti yang kuat.

Terdapat pendapat yang merubah pemikiran mazhab di atas yang menganggap beban pembuktian berimbang hanyalah sebagai bentuk pengecualian, yaitu di antaranya Anwarullah dan Jalaluddin al-Tarusani. Anwarullah berpendapat bahwa beban pembuktian berada pada siapa saja yang mengajukan klaim, baik penggugat, tergugat maupun pihak lain. Anwarullah dan Jalaluddin at-Tarusani berpendapat bahwa beban pembuktian berada pada pendakwa/penggugat untuk membuktikan dakwaannya/gugatannya. Namun demikian terdakwa/tergugat dapat membantah gugatan dengan mengajukan bukti tertentu. Di sini berlaku asas siapa saja yang mengajukan tuduhan terkait dengan masalah yang dipersengketakan harus membuktikannya, baik penggugat, tergugat maupun pihak lain.³¹

c. Beban Pembuktian Terbalik

Penerapan beban pembuktian terbalik merupakan hal baru dalam perkembangan teori beban pembuktian. Penerapannya pun selama ini hanya terbatas pada pemberantasan tindak pidana korupsi. Artinya beban pembuktian terbalik merupakan aturan khusus dan dengan demikian tidak diterapkan pada tindak pidana umum. Di Indonesia penerapan beban pembuktian terbalik juga relatif baru yaitu sejak tahun 1999

²⁹ *Ibid.*

³⁰ *Ibid.*

³¹ Anwarullah, *Islamic Law of Evidence* ..., h. 4-11.

dengan dikeluarkannya Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Dalam kitab-kitab fikih empat mazhab tidak dikenal istilah beban pembuktian terbalik. Pembahasan beban pembuktian dalam hukum Islam selama berkisar pada beban pembuktian berada pada pendakwa dan beban pembuktian berimbang. Dalam nas al-Qur'an maupun hadis Nabi saw. tidak ditemukan konsep beban pembuktian terbalik secara langsung. Dengan demikian apakah hal ini berarti Islam tidak membenarkan penerapan teori beban pembuktian terbalik?

Untuk menggali hukum Islam para ulama telah menyusun suatu ilmu yang dikenal dengan Ushul Fikih.³² Di antara metode yang dapat digunakan untuk mengetahui hukum beban pembuktian terbalik dalam Islam adalah *istihsan*. *Istihsan* adalah berpindah dari qiyas jali kepada *qiyas khafi* atau berpindah dari hukum kulli ke hukum *juz'i* karena ada dalil yang secara logika membenarkannya. *Istihsan* dari segi penalaran masuk ke dalam kategori penalaran *istislahi*, yaitu penalaran yang bertumpu dalil-dalil yang memiliki nilai atau prinsip umum hukum Islam, seperti keadilan, kemashlahatan, kesetaraan, dan lain sebagainya. Dengan demikian dalam hal ini *istihsan* digunakan untuk melihat dalil-dalil yang yang mengecualikan atau berpindah dari konsep umum kepada dalil khusus yang dapat dibenarkan untuk melihat hukum beban pembuktian terbalik.

Untuk itu mari kita perhatikan dalil berikut ini.

عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه - وفي رواية - ولكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر. (رواه البخاري و مسلم)³³

Artinya: Dari Ibnu 'Abbas ra. bahwasanya Nabi saw. bersabda: Jikalau kepada manusia diberikan (sesuatu) hanya berdasarkan pada dakwaan (tuntutan) mereka, niscaya manusia akan mendakwa (menuntut) darah orang lain dan harta mereka, dan tetapi sumpah itu atas si terdakwa/tergugat- dan pada suatu riwayat - dan tetapi bayyinah itu atas si pendakwa/penggugat dan sumpah atas si mungkir. (HR Bukhari dan Muslim)

Hadis ini dijadikan ulama untuk menjelaskan ketentuan umum beban pembuktian yang berada pada pendakwa. Menurut hadis ini, sekiranya setiap dakwaan tidak perlu pembuktian, maka banyak sekali manusia mendakwa darah dan harta orang lain secara semena-mena.

³² Ushul Fikih adalah ilmu yang mempelajari tentang kaidah-kaidah (metode-metode) yang digunakan ulama untuk *mengistinbaitkan* (menetapkan) hukum dari dalil-dalilnya yang terinci.

³³ Muhammad bin Isma'il al-Kahlani, *Subul al-Salam*, Juz. IV, (Bandung, Indonesia: Maktabah Rihlan, L.th.), h. 132.

Dengan demikian setiap dakwaan diwajibkan pembuktian dan yang membuktikan tersebut adalah pendakwa.

Ketentuan di atas dikecualikan dengan ketentuan kedua, yaitu pembuktian dapat dibebankan kepada kedua belah pihak secara berimbang. Pemikiran ini muncul karena dalam praktek masyarakat banyak orang yang menguasai sesuatu dapat membuktikan asal kepemilikannya tersebut.

Mengenai tahapan pembuktian ini Jalaluddin al-Tarusani menyebutkan:

Haram atas hakim itu mengajar yang mendakwa atau yang didakwa karena yang demikian itu membawa kepada *tuhmah*³⁴ daripada yang lain. Tetapi lazim atasnya menghabis-habiskan periksa jua daripada keduanya atas sekira-kira dakwanya dan jawabnya karena terkadang tertolak dakwanya itu dengan periksa jua. Maka tiadalah lagi hukum dalamnya atau ada dakwanya itu *naqis* yakni kurang daripada *had* yang memadai pada syara'. Maka tiadalah harus dipinta jawab daripada yang didakwanya itu. Atau ada dakwanya itu *majhul* atau *mujmal* atau *kazibah* atau *fasidah* atau *zaidah*. Maka tertolaklah sekalian dakwanya itu, maka tiadalah lagi hajat kepada menuntut jawab daripada yang didakwanya itu.³⁵

Dari kutipan di atas diketahui bahwa Jalaluddin al-Tarusani menghendaki agar hakim memeriksa para pihak secara bergantian. Pada tahap awal pemeriksaan, hakim harus memeriksa secara mendalam tentang kejelasan isi gugatan. Selanjutnya hakim memeriksa jawaban atau tanggapan tergugat terhadap gugatan tersebut. Di sini terlihat jelas betapa Jalaluddin al-Tarusani menghendaki agar beban pembuktian berada pada kedua belah pihak. Secara teoritis, konsep yang dijelaskan Jalaluddin al-Tarusani mengacu kepada teori hukum *subjektif*, yaitu hukum itu bertujuan mempertahankan hukum *subjektif*. Jadi siapa yang mengemukakan atau mengaku mempunyai sesuatu hak harus membuktikannya. Berikut ini dijelaskan pandangan Jalaluddin al-Tarusani mengenai pembagian beban pembuktian tersebut.

Jalaluddin al-Tarusani memberi contoh pemeriksaan gugatan seperti kutipan berikut ini:

Jika ada dakwanya tanah berapa bujuranya dan berapa lintangnya dan kemana bujuranya dan jika ada daripada jenis empus (kebun-pen) maka diperiksai pula daripadanya berapa pohon kayu dalamnya, atau rumah atau telaga dan darimana ia beroleh dia dan berapa lama

³⁴ *Tuhmah* adalah seseorang menyampaikan sesuatu karena terdapat suatu kepentingan untuk dirinya, baik untuk mencegah keburukan atau untuk memperoleh manfaat.

³⁵ Jalaluddin al-Tarusani, *Safinat al-Hukkam...*, hlm. 47.

sudah ia bermilikan dia dan jika tiada ada tanah itu dalam tangannya maka diperiksai pula daripadanya apa sebabnya tanggal daripada tanganmu dan apa sebabnya ke dalam tangan si pulan itu. Jikalau dikatanya - aku sanderakan kepadanya dengan *dirham* sekian, atau emas sekian, atau katanya aku pinjamkan kepadanya dengan umur sekian, atau katanya direbutnya daripada aku dengan kerasnya pada hari pulan dan pada bulan pulan dan pada masa sekian, maka sahlah dakwanya.³⁶

Setelah pemeriksaan penggugat selesai dilakukan, dilanjutkan dengan pemeriksaan tergugat. Jalaluddin al-Tarusani menjelaskan bahwa pemeriksaan terhadap tergugat dilakukan setelah ia menolak atau menyanggah gugatan. Apabila sanggahan berupa *nafi* (pengingkaran terhadap gugatan), maka jawaban itu dianggap jelas dan selanjutnya pembuktiannya dimintakan kepada penggugat, seperti dijelaskan di atas. Apabila penolakan tergugat berupa *isbat* (penetapan), seperti mengatakan "sesuatu itu milikku," maka hakim harus memeriksa tergugat seperti memeriksa penggugat. Dalam posisi penolakan secara *isbat*, tergugat sama kedudukannya seperti penggugat, yaitu telah mengklaim sesuatu yang disengketakan sebagai miliknya, sehingga pembuktian dibebankan pula kepada tergugat, yaitu dengan menghadirkan saksi, sama seperti proses saksi oleh penggugat.³⁷

Alasan pengaturan ini adalah karena setiap pihak memiliki bukti-bukti, baik pendakwa/penggugat maupun terdakwa/tergugat. Pendakwa/penggugat memiliki bukti yang menguatkan gugatan/dakwaannya dan sebaliknya terdakwa/tergugat juga memiliki bukti terhadap apa yang dikuasainya. Dengan demikian apabila hakim hanya membebankan bukti kepada pendakwa saja dan pendakwa memiliki bukti, maka hakim harus memenangkannya. Padahal terdakwa juga memiliki alat bukti yang lebih kuat atau lebih mutakhir informasi yang dikandungnya. Akibat kesalahan dari pembebanan pembuktian, kebenaran dan keadilan tidak akan tercapai. Padahal kebenaran dan keadilan itu merupakan cita-cita hukum. Pengadilan dan proses pembuktian di dalamnya hanya merupakan sarana untuk mencapai kebenaran dan keadilan tersebut.

Menyadari keadaan tersebut, yaitu proses peradilan harus dapat menciptakan keadilan dan menegakkan kebenaran, maka untuk kasus-kasus tertentu perlu pula mendapat pengecualian, sebagaimana halnya pengecualian dari ketentuan umum beban pembuktian dari pendakwa saja kepada beban pembuktian secara berimbang kepada kedua belah pihak. Untuk kasus korupsi, beban pembuktiannya memang dapat

³⁶ *Ibid.*, h. 49-50.

³⁷ *Ibid.*, h. 51.

diberlakukan beban pembuktian terbalik. Terdapat setidaknya dua argumentasi yang dapat dikemukakan, yaitu *pertama*, kaidah kulliyah yang menyatakan:

البينة لأبواب خلاف الظاهر واليمين لإبقاء الأصل.³⁸

Artinya: Bukti adalah untuk menetapkan yang berbeda dengan keadaan zahir dan sumpah untuk menetapkan keadaan asalnya.

Argumen *kedua* adalah dengan *istihsan*. *Istihsan* adalah meninggalkan *qiyas* yang nyata (*jali*) untuk mengamalkan *qiyas* yang tidak nyata/samar-samar (*khafi*) atau meninggalkan hukum *kulli* dan mengamalkan hukum *juz'i* karena ada dalil yang menurut logika membenarkannya. Contoh yang sering diangkat untuk kasus meninggalkan *qiyas* yang nyata untuk mengamalkan *qiyas* yang samar-samar adalah kedudukan air sisa minuman burung buas pemakan daging, seperti elang, apakah tergolong air najis atau air suci. Para ulama, terutama mazhab Hanafi berpendapat bahwa sisa minuman burung tersebut adalah air suci dan menyucikan.

Ulama mazhab Hanafi berpandangan dalam kasus ini digunakan *istihsan*. Burung memang tergolong binatang buas yang dagingnya haram dimakan. Namun tidak bisa disamakan sisa minumannya dengan binatang buas lainnya seperti harimau. Karena harimau minum menggunakan lidahnya yang merupakan bagian dari dagingnya. Sedangkan burung minum menggunakan paruhnya. Paruh terbuat dari tulang. Jadi burung minum tidak menggunakan bagian dari dagingnya, tetapi bagian dari tulangnya. Hukum tulang adalah suci sedangkan daging adalah najis. Jadi dalam kasus burung merupakan pengecualian dari binatang buas dalam hal sisa minumannya.

Contoh *istihsan* meninggalkan hukum *kulli* untuk mengamalkan hukum *juz'i* adalah kebolehan hukum jual beli secara salam, jual beli pesanan atau jual beli tidak secara tunai karena telah menjadi tradisi/uruf dalam masyarakat. Jual beli secara hukum *kulli* tidak dapat dibenarkan karena tidak lengkap syarat dan rukunnya, yaitu adanya penjual dan pembeli, ada barang, ada harga dan *ijab-qabul*. Dalam jual beli salam tidak terdapat barang ketika akad berlangsung, namun barang harus ditunggu oleh pembeli sesuai dengan kesepakatan para pihak. Jual beli salam dewasa ini dibolehkan karena telah menjadi bagian tradisi masyarakat dalam bermuamalah di kalangan masyarakat muslim. Sehingga jual beli salam dibolehkan. Kebolehan jual beli tersebut didasarkan pada *istihsan*.

Perpindahan dari pengkategorian air sisa minuman burung buas kepada air suci karena secara logika dibenarkan berdasarkan penelitian lebih jauh bahwa burung menyentuh air bukan dengan sesuatu yang

³⁸ Asy'uni Abdurrahman, *Qa'idah-Qa'idah Fiqh*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1967), h. 57.

najis. Begitu pula pada kasus jual beli salam dibenarkan karena telah menjadi tradisi masyarakat dan tidak mengandung hal-hal yang dapat mengharamkan jual beli. Unsur-unsur penipuan dan penzaliman dalam jual beli salam dapat dihilangkan. Dengan demikian jual beli salam merupakan pengecualian dari hukum kulli, atau dengan kata lain menjadi hukum *istisna'i*.

Dalam kasus korupsi, *istihsan* dapat digunakan. Korupsi berbeda dengan pencurian. Setiap aparatur negara memiliki sumber penghasilan yang diketahui jumlahnya. Dengan demikian setiap penyelenggara negara yang memiliki kekayaan yang mencurigakan patut dipertanyakan sumber penghasilan tersebut. Untuk menjelaskan sumber penghasilan lain selain dari penghasilannya sebagai aparatur negara maka harus yang bersangkutan membuktikan sumber kekayaan tersebut. Karena apabila semata-mata mengandalkan beban pembuktian kepada pendakwa, maka kejahatan korupsi akan sukar terungkap. Sementara tugas pengadilan adalah menegakkan kebenaran dan keadilan.

Terdapat perbedaan antara perdagangan dengan penghasilan selaku aparatur negara. Bagi pebisnis, penghasilannya sukar ditebak dan tidak memiliki standar baku, berbeda dengan aparatur negara yang telah memiliki standar penghasilan. Jadi tidak bisa disamakan antara penghasilan pedagang dengan penghasilan aparatur negara. Dengan demikian bagi aparatur negara harus mampu membuktikan sumber kekayaannya bahwa kekayaan tersebut bukan didapat dari hasil penyalahgunaan wewenang yang diberikan negara kepadanya. Apalagi dewasa ini, aparatur penyelenggara negara harus memberikan daftar kekayaannya sebelum menduduki jabatan tertentu. Ketentuan ini dimaksudkan untuk mengontrol perilaku mereka dari berbagai penyimpangan.

Berdasarkan kaidah kulliyah:

البينة لإثبات خلاف الظاهر واليمين لإبقاء الأصل.³⁹

Artinya: Bukti adalah untuk menetapkan yang berbeda dengan keadaan zahir dan sumpah untuk menetapkan keadaan asalnya.

Dapat pula digunakan untuk menguatkan pengecualian beban pembuktian pada kasus tindak pidana korupsi, yaitu aparatur negara ketika menjabat diketahui jumlah kekayaannya, namun setelah bertugas pada jabatan tertentu ditemukan jumlah kekayaan yang tidak wajar berdasarkan penghasilan yang diterimanya. Dengan demikian kepada mereka harus dibebankan pembuktian terhadap hartanya yang secara zahir menyalahi kewajaran berdasarkan penghasilan yang diterimanya.

Terkait dengan aparatur negara yang melakukan korupsi dalam

³⁹ Asymuni Abdurrahman, *Qa'idah-Qa'idah Fiqh*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1967), h. 57.

menjalankan tugasnya terdapat hadis Nabi saw. yang dapat dijadikan dalil, yaitu:

عَنْ أَبِي حُمَيْدٍ السَّاعِدِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ اسْتَعْمَلَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَجُلًا مِنَ الْأَزْدِ يُقَالُ لَهُ ابْنُ الْأَثِيْبَةِ عَلَى الصَّدَقَةِ فَلَمَّا قَدِمَ قَالَ هَذَا لَكُمْ وَهَذَا أُهْدِي لِي قَالَ فَهَلَّا جَلَسَ فِي بَيْتِ أَبِيهِ أَوْ بَيْتِ أُمِّهِ فَيَنْظُرَ يَدَيْ لِهْ أُمَّ لَا وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَا يَأْخُذُ أَحَدٌ مِنْهُ شَيْئًا إِلَّا جَاءَ بِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ يَحْمِلُهُ عَلَى رَقَبَتِهِ أَنْ كَانَ بَعِيرًا لَهُ رَعَاءٌ أَوْ بَقَرَةٌ لَهَا خُوَارٌ أَوْ شَاةٌ تَبْعَرُ ثُمَّ رَفَعَ يَدَيْهِ حَتَّى رَأَيْنَا عُفْرَةَ أَبِيطَيْهِ اللَّهُمَّ هَلْ بَلَغْتَ اللَّهُمَّ هَلْ بَلَغْتَ ثَلَاثًا (رواه البخارى و مسلم)⁴⁰

Artinya: Dari Abu Humaid al-Sa'idi ra.: "Nabi saw mempekerjakan seorang laki-laki dari suku al-Azdi yang bernama Ibnu al-Utbiyah sebagai pemungut zakat. Ketika datang dari tugasnya, dia berkata: "Ini untuk kalian sebagai zakat dan ini dihadiahkan untukku". Beliau bersabda: "Cobalah dia duduk saja di rumah ayahnya atau ibunya, dan menunggu apakah akan ada yang memberikan kepadanya hadiah? Dan demi Zat yang jiwaku di tangannya, tidak seorangpun yang mengambil sesuatu dari zakat ini, kecuali dia akan datang pada hari kiyamat dengan dipikulkan di atas lehernya berupa unta yang berteriak, atau sapi yang melembuh atau kambing yang mengembek". Kemudian beliau mengangkat tangannya, sehingga terlihat oleh kami ketiak beliau yang putih dan (berkata,): "Ya Allah bukankah aku sudah sampaikan, bukankah aku sudah sampaikan", sebanyak tiga kali.

Hadis ini menunjukkan larangan menerima hadiah ketika menjalankan tugasnya dan hadiah itu diberikan terkait dengan tugas yang dijalankannya. Hadiah yang diterima seseorang terkait dengan pelaksanaan tugas yang dijalankannya tentu saja disinyalir mengandung kepentingan tertentu. Hadiah tersebut mengakibatkan pelaksana tugas tidak dapat menjalankan tugasnya secara baik dan benar.

Terungkapnya kasus pemberian hadiah dalam hadis di atas didasarkan kepada pengakuan pelaku sendiri. Dalam konteks pembuktian, pelaku menjelaskan kepada Nabi saw. bahwa dia menerima zakat dan juga menerima hadiah dari masyarakat. Meski disini awalnya pelaku tidak menduga bahwa perbuatannya tersebut dilarang oleh Nabi. Namun dalam konteks pembuktian, pengakuan merupakan salah satu alat bukti. Di sini Nabi saw. juga tidak melakukan audit terhadap semua petugas pemungut zakat. Diduga karena para sahabat yang menerima kepercayaan untuk memungut zakat tidak pernah melakukan pelanggaran, sehingga Nabi tidak mengaudit kekayaan yang mereka miliki.

⁴⁰ Abu 'Abdullah Muhammad al-Bukhari, *Sahih al-Bukhari*, Juz. II, (Dar al-Tuq al-Najah, 1422 H), h. 917; Abu al-Husain Muslim, *Sahih Muslim*, Juz. VI, (Beirut: Dar al-Jil, t.t.), h. 11. Dalam riwayat lain dalam Sahih Bukhari dan Muslim terdapat perbedaan nama, yaitu Ibnu Lutbiyah dan Ibnu Utbiyah.

Dewasa ini, aparaturnegara dalam menjalankan tugasnya sehari terbukti banyak melakukan tindak pidana korupsi yang merugikan negara yang nota bene merugikan masyarakat dan dapat merusak generasi yang akan datang. Sehingga korupsi disebut dengan kejahatan luar biasa. Untuk itu pembuktiannya juga perlu tindakan luar biasa pula, yaitu dengan beban pembuktian terbalik yang merupakan pengecualian dari beban pembuktian dalam tindak pidana pada umumnya yang diterapkan di Indonesia.

Dalam al-Qur'an sendiri terdapat pengecualian dalam pembuktian tindak pidana, yaitu pembuktian perzinaan. Firman Allah Swt. dalam surat al-Nur ayat 4 berbunyi:

وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ.

Artinya: Dan orang-orang yang menuduh perempuan baik-baik (berbuat zina) kemudian mereka tidak dapat mendatangkan empat orang saksi, maka jilidlah mereka 80 kali jilid dan janganlah terima kesaksian mereka untuk selama-lamanya. Mereka itulah orang-orang yang fasik.

Ayat di atas memerintahkan untuk menghadirkan empat orang saksi bagi yang menuduh orang lain berbuat zina. Penekanan disini adalah jumlah saksi pada kasus zina adalah empat orang. Jumlah saksi ini adalah khusus untuk zina saja dan sejenisnya, seperti homoseksual, lesbian dan menyetubuhi binatang. Pada tindak pidana yang lain, seperti pencurian dan pembunuhan, jumlah saksi memadai dengan dua orang saja. Ketentuan jumlah saksi pada kasus zina merupakan bentuk pengecualian dari ketentuan umum jumlah saksi pada kasus tindak pidana.

Dalam kitab *Tafsir Ayat Ahkam* dijelaskan persyaratan empat orang saksi pada kasus zina karena perbuatan itu merupakan merupakan perbuatan tercela dan tersembunyi dan dihukum dengan hukuman yang sangat buruk pula, yaitu dengan dijilid seratus kali di hadapan orang ramai.⁴¹ Selain itu perbuatan zina memberi efek yang sangat besar terhadap kelangsungan nasab anak dan hak-hak yang melekat padanya seperti hak perwalian harus dari jalur ibu, hak kewarisan hanya menerima dari jalur ibu, dan lain sebagainya. Dengan demikian untuk pembuktian kasus zina diperlukan tingkat keterbuktian yang sangat kuat, yaitu sama sekali tanpa keraguan (*beyond reasonable doubt*).⁴² Alat bukti yang sangat meyakinkan disini di haruskan dengan empat orang saksi laki-laki.

⁴¹ *Tafsir Ayat al-Ahkam*, Juz. I, h. 311.

⁴² Munir Fuady, *Teori Pembuktian: Pidana dan Perdata*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2006), h. 47.

Pembuktian yang sangat ketat pada kasus tuduhan perzinaan juga sangat ketat karena menyangkut harga diri dan nama baik yang dituduh dan berbagai akibat yang ditimbulkannya. Pemeliharaan keadilan, kebaikan berupa harga diri dan nama baik merupakan salah satu tujuan syari'at Islam. Untuk pemeliharaan tersebut al-Qur'an mengatur alat bukti yang sangat ketat pula.

Berdasarkan penjelasan di atas, terdapat peluang untuk diterapkan aturan tertentu sebagai bentuk pengecualian terhadap ketentuan umum, termasuk di dalamnya pembuktian terbalik untuk kasus korupsi. Di sini diketahui bahwa praktek korupsi tindakan kejahatan luar biasa karena dapat merugikan kehidupan berbangsa dan bernegara. Dengan demikian perlu dilakukan tindak luar biasa pula.

Pemberlakuan khusus pada kasus korupsi adalah karena pelaku memperoleh keuntungan secara tidak halal dari kekuasaan yang dimilikinya. Dapat pula disebutkan pelaku mengambil atau memperoleh sesuatu dari kekuasaannya. Jadi tidak sama dengan tindakan pencurian, yaitu seseorang mengambil sesuatu yang bukan berada dalam kekuasaannya. Atas dasar ini pula pada korupsi diterapkan pembuktian terbalik, bahwa pelaku tidak menyalahgunakan sesuatu yang berada dalam kekuasaannya. Jadi dengan menggunakan teori istihsan beban pembuktian terbalik perlu juga dianut sebagai salah satu bentuk beban pembuktian dalam Islam. Di mana dalam hal ini kejahatan terjadi dalam bentuk penyalahgunaan kewenangan untuk memperkaya diri sendiri, yang orang lain di luar dirinya sangat sukar untuk mengetahuinya.

E. Kesimpulan

Pembuktian terbalik menurut hukum Islam dapat diterima menjadi salah satu bentuk beban pembuktian untuk kasus-kasus tertentu saja. Artinya beban pembuktian tidak berlaku umum untuk semua kasus tindak pidana. Kasus-kasus tertentu yang dimaksud di sini adalah korupsi. Korupsi di Indonesia dapat berupa memperkaya diri sendiri dan atau korporasi secara melawan hukum yang dapat merugikan keuangan negara.

Korupsi dapat pula terjadi dalam bentuk orang dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi, menyalahgunakan kewenangan, kesempatan, atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan, atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara.

Kasus korupsi dapat dikecualikan dari tindak pidana pencurian biasa. Karena korupsi memiliki teknik dan tata cara yang berbeda.

Korupsi dilakukan oleh orang yang menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya. Sedangkan pencurian dilakukan oleh orang yang tidak memiliki wewenang, kesempatan dan sarana untuk menguasai suatu kekayaan. Dengan demikian dalam kasus korupsi, pelaku korupsi harus mempertanggung jawabkan wewenang, kesempatan dan sarana yang diberikan kepadanya. Sedangkan dalam kasus pencurian, yang mendakwa seseorang telah mencurilah yang harus membuktikan dakwaannya.

Daftar Kepustakaan

- Abdullah Muhammad al-Bukhari, Abu. *Sahih al-Bukhari*. Juz. II, Dar al-Tuq al-Najah, 1422 H.
- Abdurrahman, Asymuni. *Qa'idah-Qa'idah Fiqh*, Jakarta: Bulan Bintang, 1967.
- al-Hasan 'Ali bin Khalaf bin 'Abd al-Muluk bin Bathal al-Bakri al-Qurthubi, Abu. *Syarh Sahih al-Bukhari*. Juz. VII, Su'udiyah: Maktabah al-Rusyd, 2003.
- al-Husain Muslim, Abu. *Sahih Muslim*. Juz. VI, Beirut: Dar al-Jil, t.th.
- al-Mawardi. *al-Hawi al-Kabir*. Juz. XVI, Beirut: Dar al-'Ilmiyah, 1994.
- al-Tarusani, Jalaluddin. *Safinat al-Hukkam*.
- al-Turmuzi. *Sunan al-Turmuzi*. Juz. III, Beirut: Dar Ihya' al-Turas al-'Arabi, t.th.
- al-Zuhaili, Wahbah. *al-Fiqh al-Islami wa Adillatuh*. Juz. VI, Damsyiq: Dar al-Fikr, 1985.
- Amiruddin. *Korupsi dalam Pengadaan Barang dan Jasa*.
- Anas Abu 'Abd Allah al-Asbahi, Malik bin. *Muwaththa' al-Imam Malik*. Juz. III, Damsyiq: Dar al-Qalam, 1991.
- Andi Hamzah. *Hukum Acara Pidana Indonesia*.
- Anshoruddin. *Hukum Acara Islam dan Hukum Positif*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2004.
- Anshoruddin. *Hukum Pembuktian menurut Hukum Acara Islam dan Hukum Positif*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2004.
- Bakar Ahmad bin al-Husayn bin 'Ali al-Bayhaqi, Abu. *al-Sunan al-Saghir*. Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyah, 1992.
- Bakhri, Syaiful. *Beban Pembuktian dalam Beberapa Praktik Peradilan*. Jakarta: Gramata Publising, 2012.
- Bakhri, Syaiful. *Hukum Pembuktian*.
- Bukhari. *Sahih al-Bukhari*. No. 2514, Juz. VI, Beirut: Dar al-Fikr, t.th.

- Djazuli, A. *Kaidah-Kaidah Fikih: Kaidah-Kaidah Hukum dalam Menyelesaikan Masalah-masalah yang Praktis*. Jakarta: Kencana, 2007.
- Fuady, Munir. *Teori Hukum Pembuktian: Pidana dan Perdata*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2006.
- , *Teori Pembuktian: Pidana dan Perdata*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2006.
- Hamzah, Andi. *Pemberantasan Korupsi Melalui Hukum Pidana Nasional dan Internasional*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2007.
- Hamzah, Andi. *Pemberantasan Korupsi Melalui Hukum Pidana Nasional dan Internasional*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2007.
- Ishaq bin Yahya bin Mandah, Muhammad bin. *al-Iman*. Juz. II, Beirut: Mu'assasah al-Risalah, 1406 H.
- Isma'il al-Kahlani, Muhammad bin. *Subul al-Salam*. Juz. IV, Bandung, Indonesia: Maktabah Rihlan, t.th.
- Mertokusumo, Sudikno. *Hukum Acara Perdata Indonesia*. Yogyakarta: Liberty, 1998.
- Pendidikan Nasional, Departemen. *Kamus Besar Bahasa Indonesia Pusat Bahasan*. Edisi ke IV, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2011.
- Soeparmono, R. *Keterangan Ahli dan Visum Et Repertum dalam Aspek Hukum Acara Pidana*. Bandung: Mandar Maju, 2011.
- Subekti, R. *Hukum Pembuktian*. Jakarta: Pradnya Paramita, 1987.
- Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.



KEMATIAN JANIN AKIBAT PENGANIAYAAN TERHADAP WANITA HAMIL TELAAH ATAS SANKSI HUKUM DAN KEENGGANAN PENGADUAN DARI PIHAK KORBAN

Dr. Abdul Jalil Salam, MA

A. Pendahuluan

Regulasi hukum pidana dewasa ini yang telah dirumuskan, baik pada hukum pidana Islam maupun pidana positif menjadi menarik untuk ditelusuri lebih lanjut ketika keduanya dihadapkan pada suatu kejahatan yang menuntut adanya penyelesaian, dalam hal ini adalah tindak penganiayaan terhadap wanita hamil yang berimbas pada matinya janin.

Ada beberapa hal yang mendasari mengapa menarik untuk membahas sanksi hukum kejahatan tersebut terutama sekali ketika muncul keengganan-keengganan dari pihak korban untuk melaporkan kejahatan ini, padahal aspek ancaman sanksinya dinilai cukup tegas dan jelas. Menurut beberapa pengamatan terkini yang dilakukan oleh Lembaga Survey Universitas Gajah Mada Yogyakarta terhadap seluruh Pengadilan Negeri di Indonesia, termasuk Makamah Syari'ah di Provinsi Aceh pada rentang interval waktu sejak tahun 2009 s/d 2012, bahwa cukup mencengangkan ketika tidak/belum ditemukan adanya perkara kematian janin akibat penganiayaan terhadap wanita hamil yang terpanggil untuk dilaporkan secara spesifik oleh pihak korban ke aparaturnya penegak hukum (kepolisian, kejaksaan dan pengadilan), kecuali berdasarkan temuan dan proses penyelidikan serta penyidikan dari pihak penuntut atau melalui

inisiatif laporan pihak ketiga.

Kenyataan selanjutnya bahwa masyarakat atau korban yang murni meminta perlindungan hukum terkait kasus kematian janin akibat dari penganiayaan terhadap wanita hamil pun hampir tidak ada, kecuali atas dorongan dan desakan lembaga swadaya masyarakat. Hal ini terlepas apakah bersumber dari persepsi lemahnya faktor pengetahuan hukum masyarakat atau pun asumsi kurang-beranian masyarakat itu sendiri, masih menjadi pertanyaan mendasar dan perlu dilakukan tulisan khusus. Padahal dari aspek krimatologi, kejahatan tersebut merupakan delik yang tidak mungkin dianggap sederhana dan bahkan diduga kuat memiliki ancaman sanksi hukum yang relatif cukup berat dan pasti, baik dalam hukum pidana positif maupun hukum pidana Islam.

Dalam rentang empat sampai lima tahun belakangan *Statistic Crime Record* (rekaman statistik kejahatan) yang diupdate pada Desember 2012 oleh Lembaga Riset Hukum Universitas Jogjakarta mencatat cukup seringnya terjadi tindak kekerasan terhadap perempuan hamil yang menimbulkan berbagai akibat, salah satunya adalah tindak penganiayaan seperti yang dikemukakan dalam preposisi tulisan ini. Pemicu terjadinya hal tersebut memang umumnya diproyeksikan karena adanya perilaku menyimpang dimana dianggap bahkan diyakini akan menimbulkan aib apabila perilaku tersebut dilaporkan dan diketahui oleh masyarakat umum, seperti pengambilan dan penjatuhan tindakan terhadap wanita hamil yang disebabkan oleh faktor kehamilan di luar pernikahan yang sah yang berakibat gugurnya atau digugurkannya kandungan ataupun akibat dari suatu tindak perkosaan yang brutal. Meskipun demikian diskursus ini masih berbentuk wacana yang menarik untuk diteliti dan ditelusuri lebih lanjut.

Dari latar belakang singkat yang telah dipaparkan di atas, juga berangkat dari asumsi lemahnya faktor pengetahuan dan kesadaran hukum masyarakat terhadap seluk beluk tindak pidana di atas, maka dapat dirumuskan permasalahan yang butuh dan menjadi perhatian khusus dalam pembahasan tulisan ini, yaitu sebagai berikut: Bagaimanakah format penetapan dan prosedur implementasi sanksi pada hukum pidana positif dan hukum pidana Islam dalam merespon matinya janin yang ada dalam kandungan akibat penganiayaan terhadap wanita hamil?. Apa yang menjadi faktor spesifik tidak terdapatnya pelaporan delik pidana ini oleh pihak korban ke pihak terkait dan bagaimana membangun keyakinan pihak korban untuk melaporkannya?

Rentang waktu penelusuran dan survey kasus di lapangan difokuskan pada tindakan yang terjadi sejak medio Januari 2009 hingga Desember 2012. Fokus tulisan lapangan sendiri terpusat pada melacak point pemicu dan latar belakang akar permasalahan yang menggiring absensinya

pelaporan dari pihak korban penganiayaan ke aparat pemerintah yang berwenang.

Tulisan ini bertujuan untuk menguraikan tentang kriteria berikut ketentuan-ketentuan dari hukum pidana positif dan hukum pidana Islam menyangkut delik penganiayaan terhadap wanita hamil yang berimbas kepada kematian janin berikut prosedur implementasi hukumnya. Di samping untuk menjajaki dan mengeksplorasi jenjang tipologi sanksi hukum dari kedua sistem hukum tersebut terhadap pelaku penganiayaan serta untuk menelusuri informasi terpendam terkait faktor-faktor spesifik tidak diadukannya jenis pidana ini secara langsung ke pengadilan atau ke aparat berwenang oleh pihak korban.

Hasil tulisan ini mempunyai manfaat penting dalam pendalaman sekaligus berkontribusi langsung terhadap materi *fiqh jinayat* dan hukum pidana positif di Indonesia, termasuk di Aceh secara khusus, baik pada masa sekarang maupun pada masa yang akandatang. Hasil tulisan ini juga dapat memberikan kontribusi signifikan bagi pengadaan dan pengayaan referensi tentang persoalan *fiqh jinayat* khususnya persoalan substansi dan esensi sanksi hukum pidana positif dan pidana Islam terutama bagi Mahkamah Syari'ah Provinsi Aceh ke depan. Di samping juga dapat menjadi bahan acuan bagi para pihak korban tindak kekerasan dalam rumah tangga (KDRT) di Indonesia dalam upaya mencari keadilan dan perlindungan hak-hak sipil dan legal mereka.

Berdasarkan uraian pada latar belakang dan rumusan masalah yang dikemukakan di atas, maka dapat dikemukakan bahwa jenis tulisan ini adalah kombinasi selektif dari tulisan pustaka (*library research*), yaitu tulisan yang menggunakan fasilitas perpustakaan seperti buku, kitab atau majalah dengan menggunakan pendekatan kualitatif,¹ ditambahltulisan lapangan (*field research*), melalui penelusuran dan penggalian informasi di lapangan terkait objek tulisan dengan pendekatan *participatory research*. Dalam tulisan ini dikaji berbagai sumber perpustakaan dan disempurnakan dengan observasi lapangan yang berkenaan dengan pokok permasalahan. Pengkajian difokuskan kepada memahami ketentuan dari dua sistem hukum yang berbeda mengenai delik penganiayaan terhadap wanita hamil yang berimbas pada kematian janin. Dalam tulisan ini juga dilakukan eksplorasi ke sasaran-sasaran signifikan guna memperoleh informasi akurat baik dari responden maupun pihak-pihak informan dan lembaga terkait.

Jenis tulisan ini adalah perpaduan antara tulisan pustaka dan tulisan lapangan, maka sumber data dalam tulisan ini adalah data yang diperoleh baik di pustaka maupun di lokasi tulisan. Tulisan ini fokus pada kajian tentang kriteria berikut ketentuan-ketentuan dari hukum pidana positif dan hukum pidana Islam menyangkut delik penganiayaan

¹ Soejono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: UI-Press, 1986), h. 10.

terhadap wanita hamil yang berimbas pada kematian janin. Sasaran difokuskan pula pada jenis sanksi hukum dari kedua hukum tersebut bagi pelaku penganiayaan dimaksud serta faktor-faktor signifikan yang melatarbelakangi tidak dilaporkannya jenis pidana ini secara langsung ke pengadilan atau pihak yang berwenang oleh pihak korban.

Dari sini dapat dirumuskan asumsi awal tulisan ini bahwa delik penganiayaan wanita hamil yang mengakibatkan kematian janin adalah delik *ad hoc* (khusus) dan semi pengecualian, karena secara formil dan materil delik pidana ini tidak terumuskan secara eksplisit dan nyata baik pada aturan hukum pidana Islam, maupun pada pasal-pasal perundang-undangan pidana positif di Indonesia. Hal ini berpengaruh signifikan pada bentuk penetapan sanksi oleh pengadilan termasuk membuka peluang munculnya keengganan dari pihak korban untuk melaporkan diri.

Proses pengumpulan data dalam tulisan ini dilakukan dengan memanfaatkan beberapa teknik pengumpulan data yang lazim digunakan dalam metode tulisan pustaka dan lapangan, yaitu studi dokumentasi dan *eksplorasi* lapangan yang digandeng dengan analisis komparasi. Teknik ini dipakai untuk memperoleh informasi yang memperkaya data. Dokumen yang dipelajari dan diteliti adalah literatur-literatur tentang ketetapan-ketetapan dan doktrin-doktrin yang dihasilkan dari hukum pidana positif dan hukum pidana Islam, berikut karya-karya yang menjelaskan tentang jenis sanksi hukum dari kedua sistem hukum tersebut bagi pelaku delik penganiayaan. Termasuk juga buku-buku yang selama ini menjadi rujukan masyarakat dalam memahami tindak pidana tersebut. *Eksplorasi Parsipatori* yang dilakukan dengan mendatangi beberapa pihak terkait seperti pihak pengadilan dan penjemputan bola ke pihak keluarga korban dan menggali informasi dari pihak lembaga swadaya masyarakat dimana pihak korban mengadakan permasalahan mereka.

Keseluruhan data yang diperoleh dan dikumpulkan dalam berbagai teknik pengumpulan data sebelumnya dianalisis melalui pendekatan analisis kualitatif dengan cara berfikir *induktif*, *deduktif* dan *komparatif eksploratif*. Induktif adalah pengambilan kesimpulan dari pernyataan yang bersifat khusus ke pernyataan yang bersifat umum, metode ini digunakan untuk menganalisis kasus kematian janin akibat penganiayaan terhadap wanita hamil.²

Tujuan dari tulisan ini adalah untuk menjadikan penemuan lapangan lebih dikenal oleh masyarakat luas, memberikan gambaran dasar mengenai topik bahasan, menggeneralisasi gagasan dan mengembangkan teori yang bersifat tentatif, membuka kemungkinan akan diadakannya tulisan lanjutan terhadap topik yang dibahas, serta menentukan teknik dan arah yang akan digunakan dalam tulisan berikutnya.

² Sutrisno Hadi, *Metodologi Riset*, (Yogyakarta: Gajah Mada University Press, 1997), h. 50.

B. Makna Penganiayaan dan Pembunuhan

Abdul Qadir 'Audah dalam *al-Tasyri'i al-Jina'i al-Islami*, mengatakan bahwa dalam hukum pidana Islam istilah penganiayaan tidak dikenal dan dipakai, yang ada dalam hukum pidana Islam adalah *jarimah/jinayah* terhadap selain jiwa. Beliau menyebutkan bahwa *jinayah* terhadap tubuh bisa berupa *al-syijjaj*, dan *al-jurh.al-Syijjaj* adalah pelukaan terhadap orang lain pada bagian kepala dan wajah sedangkan *al-jurh* adalah pelukaan terhadap anggota tubuh/badan orang lain.³

Abdul Azhim bin Badawi al-Khalafi al-Wajiz dalam *Panduan Fiqih Lengkap*, membagi *jinayah* terhadap tubuh menjadi tiga macam, yakni: 1) *al-syijjaj*, yaitu pelukaan terhadap kepala dan muka (secara khusus). 2) *al-Jurh*, yaitu pelukaan yang mengenai badan, termasuk pelukaan yang menembus rongga. 3) Menghilangkan fungsi anggota tubuh, seperti buta, tuli, dan sebagainya.⁴ Wahbah al-Zuhaili dalam *al-Fiqh al-Islami wa adillatuhu*, menyatakan bahwa pada dasarnya delik yang mengakibatkan kematian terklasifikasi menjadi dua golongan, yaitu: a) Pembunuhan yang diharamkan; yakni setiap pembunuhan karena ada unsur permusuhan dan penganiayaan. b) Pembunuhan yang dibenarkan; yakni setiap pembunuhan yang tidak dilatarbelakangi oleh permusuhan, misalnya pembunuhan yang dilakukan oleh algojo dalam melaksanakan hukuman *qishash*.⁵

Muhammad Ibnu Ahmad al-Khatib al-Syarbaini dalam *Mugni al-Muhtaj*, mengklasifikasi sebab-sebab penganiayaan yang mematikan kepada tiga macam, yaitu: 1) Sebab *Hissiy* (perasaan/psikis) seperti paksaan untuk membunuh. 2) Sebab *Syar'iy*, seperti persaksian palsu yang membuat terdakwa terbunuh, keputusan hakim untuk membuat seseorang yang diadilinya dengan kebohongan atau kecurangan (bukan karena keadilan) untuk menganiaya secara sengaja. 3) Sebab *'Urfiy*, seperti menyuguhkan makanan beracun terhadap orang lain yang sedang makan atau menggali sumur lalu tidak menutupnya sehingga ada orang terperosok dan mati.⁶ Andi Hamzah dalam *Kamus Hukum Pidana* mengatakan bahwa delik penganiayaan dalam tatanan hukum termasuk suatu kejahatan, yaitu suatu perbuatan yang dapat dikenai sanksi oleh undang-undang. Pada KUHP hal ini disebut dengan "penganiayaan", tetapi KUHP sendiri tidak

3 Abdul Qadir 'Audah, *al-Tasyri'i al-Jina'i al-Islami*, (Beirut: Dar al-Kitab al-'Arabi, t.th), h. 6.

4 Abdul Azhim bin Badawi al-Khalafi al-Wajiz, *Panduan Fiqih Lengkap*, (terj. Team Tashfiah LIPIA-Jakarta), (Bogor: Pustaka Ibnu Katsir, 1999), h. 766-769.

5 Wahbah al-Zuhaili, *Al-Fiqh al-Islami...*, h. 5675.

6 Muhammad Ibnu Ahmad al-Khatib al-Syarbaini, *Mugni al-Muhtaj*, (Mesir: Mustafa al-Bab al-Halabi wa Aulad, 1958), h. 6.

memuat arti penganiayaan tersebut secara spesifik.⁷

Leden Marpaung dalam *Tindak Pidana Terhadap Nyawa*, membagi tiga unsur atau faktor pada delik pidana yang berhubungan dengan kasus gugurnya kandungan, yaitu; 1) *Janin*. 2) *Ibu yang mengandung*. 3) *Pihak ketiga*, yaitu yang terlibat pada pengguguran tersebut. Tujuan Pasal-Pasal tersebut adalah untuk melindungi janin. Perkataan "gugur kandungan" tidak sama dengan "matinya janin". Kemungkinan, janin dalam kandungan dapat dibunuh, tanpa gugur. Namun pembuat undang-undang dalam rumusan KUHP, belum membedakan kedua hal tersebut.⁸

Untuk mengetahui suatu perbuatan itu dapat dipandang sebagai *jarimah* dan pelakunya bisa dikenai pertanggungjawaban pidana haruslah apabila telah terpenuhi 3 (tiga) elemen prinsip, yaitu: 1). Unsur *formil*, yaitu adanya ketentuan atau aturan yang menunjukkan larangan terhadap suatu perbuatan yang diancam hukuman. 2) Unsur *materiil*, yaitu adanya perbuatan yang melawan hukum baik itu perbuatan nyata-nyata berbuat atau sikap tidak berbuat. 3) Unsur *moril*, yaitu unsur yang terdapat pada pelaku. Seperti bahwa pelaku *jarimah* haruslah *mukallaf*, yaitu orang yang dapat dimintai pertanggungjawaban terhadap *jarimah* yang dilakukannya.⁹

Secara umum, tindak pidana terhadap tubuh pada KUHP disebut "penganiayaan". Penganiayaan yang diatur KUHP terdiri dari: 1) Penganiayaan yang berdasarkan pada Pasal 351 KUHP yang dirinci atas: a. Penganiayaan biasa. b. Penganiayaan yang mengakibatkan luka berat. c. Penganiayaan yang mengakibatkan korbannya mati. 2) Penganiayaan ringan yang diatur oleh Pasal 352 KUHP. 3) Penganiayaan berencana yang diatur oleh Pasal 353 KUHP, dengan rincian sebagai berikut: a. Mengakibatkan luka berat. b. Mengakibatkan korbannya mati. 4) Penganiayaan berat yang diatur oleh Pasal 354 KUHP dengan rincian sebagai berikut: a. Mengakibatkan luka berat. b. Mengakibatkan korbannya mati. Terakhir 5) Penganiayaan berat dan berencana yang diatur oleh Pasal 355 KUHP dengan rincian sebagai berikut: a. Penganiayaan berat dan berencana. b. Penganiayaan berat dan berencana yang mengakibatkan korbannya mati.

Pengaturan KUHP mengenai "gugurnya kandungan" yang dijadikan acuan adalah sebagai berikut: 1) Pengguguran kandungan oleh si ibu. 2) Pengguguran kandungan oleh orang lain tanpa izin perempuan yang mengandung. 3) Pengguguran kandungan dengan izin perempuan yang mengandungnya.¹⁰

⁷ Andi Hamzah, *Kamus Hukum*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1986), h. 144.

⁸ Leden Marpaung, *Tindak Pidana Terhadap Nyawa dan Tubuh: Pemberantasan dan Prevensinya*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2002), h. 46.

⁹ A. Hanafi, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1986), h. 87.

¹⁰ Leden Marpaung, *Tindak Pidana.....*, h. 46.

C. Sanksi Penganiayaan dan Pembunuhan Serta Keengganan Korban Penganiayaan Untuk Melakukan Pengaduan

Dalam hukum pidana Islam penganiayaan terhadap ibu yang sedang hamil sehingga janin yang ada dalam kandungannya itu mati mendapatkan satu macam tindak pidana yang berlanjut, yaitu tindak pidana penganiayaan yang mengakibatkan tindak pidana pembunuhan, demikian juga dalam hukum pidana positif.

Berkenaan dengan kasus yang dikemukakan di sini, yaitu tentang penganiayaan terhadap ibu hamil yang mengakibatkan kematian janin, dapat dilihat bahwa dalam kasus tersebut perbuatan yang dilakukan oleh pelaku jelas merupakan sebuah delik. Baik itu dipandang dari segi hukum pidana Islam maupun dari segi hukum pidana positif. Dalam kasus tersebut terdapat satu macam delik yang mengakibatkan dua peristiwa pidana, yang pertama adalah delik penganiayaan yang ditujukan terhadap si ibu dan yang kedua adalah kematian janin sebagai akibat dari penganiayaan tersebut.

Di samping hal tersebut, kasus tersebut telah lengkap mengandung unsur-unsur yang telah disebutkan di atas. Sehingga apabila ada orang yang melakukan perbuatan itu dia dapat dikenakan pidana sesuai dengan aturan yang telah ditentukan masing-masing sistem hukum.

Kedua sistem hukum tersebut sama dalam memandang bahwa dari segi tindak pidana perbuatan yang dilakukan dalam kasus itu merupakan delik penganiayaan serta delik pembunuhan, akan tetapi dalam merumuskan jenis dari tindak pidana tersebut ada beberapa perbedaan.

Hukum pidana Islam membagi penganiayaan menjadi berbagai jenis. Pembagian tersebut berdasar bentuk perbuatan serta akibat yang ditimbulkan. Sedangkan dalam tindak pidana pembunuhan hukum pidana Islam membaginya berdasarkan sifat dari perbuatan tersebut. Secara garis besar penganiayaan dalam hukum Islam terbagi atas *jinayah al-atraf*, *asy-syijaj*, serta *al-jirah*, sedangkan pembunuhan terbagi atas *qatl al-'amd*, *qatl syibh 'amd* serta *qatl khata'*.

Dalam hukum pidana positif pembagian keduanya berdasarkan atas berat ringannya tindakan, akibat yang ditimbulkan serta unsur-unsur lain yang ada, seperti adanya perencanaan terlebih dahulu dan lain sebagainya.

Kasus yang dikemukakan dalam pembahasan kali ini dilihat dari segi tindak pidana menurut hukum pidana Islam belum dapat dispesifikan ke dalam jenis mana, hal tersebut hanya dapat dilihat dari akibat yang di derita oleh si ibu, apakah itu berupa luka-luka, terpotong anggota tubuhnya, atau luka dalam. Sehingga sanksi yang harus diterima oleh pelaku juga tergantung dari akibat yang diderita si korban.

Kemudian mengenai tindak pidana pembunuhannya pun menurut hukum pidana Islam dalam mengkatagorikan jenisnya juga harus melihat sifat dari pembunuhan tersebut apakah sengaja untuk membunuh si janin, ataukah hanya kesalahan saja. Setelah itu baru dapat ditentukan jenis hukuman yang harus diterima oleh pelaku.

Ditinjau dari hukum pidana Islam, secara umum ketentuan hukuman bagi pelaku penganiayaan yang tertuang dalam al-Qur'an maupun beberapa hadis yang telah dikemukakan pada pembahasan sebelumnya dapat dipahami bahwa terdapat beberapa jenis hukuman untuk delik penganiayaan, yang besar kecilnya tergantung dari tingkat penganiayaan itu sendiri. Hukuman tersebut adalah berupa *qisas*, *diyat*, *ta'zir* serta *kifarah*. Penetapan dari sanksi tersebut disesuaikan pada bentuk dari kejahatan yang dilakukan. Sedangkan untuk delik pembunuhan sanksi hukumannya lebih berat lagi, yaitu hukum *qisas* dengan cara membalas membunuh pelaku delik pembunuhan, hukum *qisas* ini dilakukan oleh wali si korban (*waliy ad-dam*). Akan tetapi selain sanksi *qisas* tersebut bagi *waliy ad-dam* diperbolehkan memilih jenis sanksi hukuman bagi pelaku, yaitu antara hukum *qisas* atau mengambil *diyat* atau bahkan memaafkan pelaku. Hal ini berlaku pada jenis pembunuhan yang dilakukan secara sengaja, dasar dari hal tersebut adalah

Sedangkan pelaksanaan *diyat* dengan cara menyerahkan sejumlah harta kepada wali si korban sesuai dengan ketentuan yang telah ditetapkan oleh syara'. Harta tersebut bisa berasal dari harta si pelaku sendiri atau juga dari *'aqilah*. Untuk pembunuhan sengaja *diyat* diambilkan dari harta kekayaan si pelaku, sedangkan untuk pembunuhan serupa dengan sengaja atau pembunuhan karena kesalahan ditanggung oleh *'aqilah*,

Dalam hukum pidana positif, ketentuan sanksi hukuman bagi pelaku penganiayaan disertakan dalam pasal yang mengatur ketentuan mengenai penganiayaan itu sendiri, yaitu pada Pasal 358-351 KUHP. Dalam pasal-pasal tersebut termuat ancaman hukuman bagi pelaku penganiayaan sesuai dengan jenis penganiayaannya, sanksi hukuman tersebut berupa hukuman penjara serta hukuman denda. Dalam hal delik penganiayaan ini tidak ditetapkan adanya hukuman mati, karena hukuman mati dalam hal kejahatan hanya ada dalam delik pembunuhan, itupun tidak semua pembunuhan diancam dengan hukuman mati.

Dalam KUHP ancaman hukuman mati untuk delik pembunuhan hanya pada jenis pembunuhan berencana yang tertuang dalam Pasal 340 KUHP dengan ancaman hukuman mati atau penjara seumur hidup atau penjara selama-lamanya dua puluh tahun. Sedangkan dalam delik penganiayaan sendiri hukuman penjara paling lama adalah lima belas tahun, yaitu pada jenis penganiayaan berat dan berencana yang mengakibatkan kematian si korban, hal ini tertuang dalam Pasal 354 KUHP selain mengatur

penganiayaan berat dan berencana yang mengakibatkan luka berat dengan ancaman hukuman penjara selama-lamanya dua belas tahun.

Berdasarkan pada ketentuan hukuman dari kedua sistem hukum tersebut terdapat perbedaan jenis hukuman untuk delik penganiayaan maupun pembunuhan, yaitu adanya hukuman penjara dalam hukum pidana positif, sedangkan dalam hukum pidana Islam tidak mengenal adanya hukuman penjara.

Dalam hukum pidana Islam, hukuman mati merupakan jenis hukuman yang dikenakan terhadap orang yang melakukan pembunuhan dengan sengaja, yang disebut dengan *qisas* (pembalasan). Di dalam *qisas* terdapat hak manusia yang berkaitan dengan kepentingan pribadi seseorang dan hak tersebut lebih kentara. Sehingga penetapan terhadap suatu hukuman dapat digugurkan apabila pihak wali korban memaafkan pelaku kejahatan tersebut.

D. Penutup

Baik di dalam hukum pidana Islam maupun pidana positif telah dirumuskan tentang sanksi hukuman bagi setiap perbuatan yang melawan hukum. Mengenai delik penganiayaan terhadap ibu hamil sehingga mengakibatkan kematian janin yang dikandung apabila ditinjau dari kedua sistem hukum, hukum pidana Islam dan hukum pidana positif pada dasarnya hanya ada sedikit persamaan akibat hukumnya. Persamaan tersebut terletak pada masalah pemberian pidana serta tujuan dari diadakannya sanksi pidana, yaitu bahwa dengan adanya hukuman atau sanksi pidana sama-sama bertujuan untuk menegakkan hukum dan memberikan perlindungan serta pengayoman kepada masyarakat serta individu.

Dari pemaparan di atas dapat difahamibahwa delik penganiayaan wanita hamil yang mengakibatkan kematian janin adalah delik *ad hoc* (khusus) dan semi pengecualian, karena secara formil dan materil delik pidana ini tidak terumuskan secara eksplisit dan nyata baik pada aturan hukum pidana Islam, maupun pada pasal-pasal perundang-undangan pidana positif di Indonesia. Hal ini berpengaruh signifikan pada bentuk penetapan sanksi termasuk membuka peluang munculnya keengganan dari pihak korban yang memahami hukum sendiri untuk melaporkan ke pihak berwenang.

Ditambah lagi pemicu terjadinya keengganan pihak korban untuk melaporkan kasus penganiayaan wanita hamil yang berakibat pada matinya janin umumnya dilatarbelakangi oleh adanya perilaku menyimpang dimana dianggap bahkan diyakini akan menimbulkan aib apabila perilaku tersebut dilaporkan dan diketahui oleh masyarakat

umum, seperti pengambilan dan penjatuhan tindakan terhadap wanita hamil yang disebabkan oleh faktor kehamilan di luar pernikahan yang sah atau akibat dari suatu tindak perkosaan yang brutal. Di samping hal ini bersumber dan tidak terlepas dari dari lemahnya faktor pengetahuan hukum masyarakat dan kekurang tertariknya masyarakat itu sendiri untuk melaporkan kasus tersebut.

Dari fenomena di atas dirasa perlu untuk membangun kesadaran hukum masyarakat demi untuk melindungi hak-hak konstitusional mereka dan melepaskan mereka dari belenggu keterbelangan pengetahuan hukum. Bagi pemerintah, melalui lembaga-lembaga terkait, agar menyusun kebijakan yang lebih komprehensif dalam melindungi dan memberi rasa aman, sehingga masyarakat tidak terkungkung oleh pertimbangan rasa malu yang lebih dikedepankan ketimbang menemukan penyelesaian kasus yang mereka hadapi.

Daftar Kepustakaan

- Soejono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: UI-Press, 1986.
- Sutrisno Hadi, *Metodologi Riset*, Yogyakarta: Gajah Mada University Press, 1997.
- Mohd. Nazir, *Metode Penelitian*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 2005.
- Abdul Qadir 'Audah, *al-Tasyri'i al-Jina'i al-Islami*, Beirut: Dar al-Kitab al-'Arabi, t.th.
- Abdul Azhim bin Badawi al-Khalafi al-Wajiz, *Panduan Fiqih Lengkap*, terj. Team Tashfiah LIPIA-Jakarta, Bogor: Pustaka Ibnu Katsir, 1999.
- Wahbah al-Zuhaili, *Al-Fiqh al-Islami wa Adillatuh*, Mesir: Dar al-Fikr, t.th.
- Muhammad Ibnu Ahmad al-Khatib al-Syarbaini, *Mugni al-Muhtaj*, Mesir: Mustafa al-Bab al-Halabi wa Aulad, 1958.
- Andi Hamzah, *Kamus Hukum*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1986.
- Leden Marpaung, *Tindak Pidana Terhadap Nyawa dan Tubuh: Pemberantasan dan Prevensinya*, Jakarta: Sinar Grafika, 2002.
- A. Hanafi, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, Jakarta: Bulan Bintang, 1986.



PIDANA DENDA SEBAGAI SANKSI ALTERNATIF STUDI TERHADAP TUJUAN PEMIDANAAN

Oleh: Edi Yuhermansyah, SHI., LL.M

A. Pendahuluan

Pemegang peran utama kewenangan dalam persidangan di pengadilan adalah hakim. Hakim merupakan sosok yang sangat berkuasa di dalam sistem peradilan. Dengan wewenang tersebut, menimbulkan konsekwensi bahwa kepada hakim dituntut tanggung jawab yang tinggi dalam melaksanakan tugas menegakkan hukum dan keadilan, dengan tidak membeda-bedakan orang sebagaimana lafal sumpah hakim yang diucapkan sebelum memangku jabatannya.

Tugas dan fungsi hakim diatur dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman, disebutkan bahwa tugas pokok hakim yaitu memeriksa, mengadili, dan memutuskan perkara. Hakim harus bertanggung jawab atas penetapan dan putusan yang dibuatnya serta didalam membuat pertimbangan hukum Hakim harus berdasarkan pada alasan dan dasar hukum yang tepat dan benar.

Tugas hakim didalam pertimbangan putusannya tidak hanya menentukan apa hukumnya bagi suatu fakta tertentu, melainkan juga norma hukum. Apabila untuk memecahkan suatu masalah tidak dijumpai aturan hukumnya, maka untuk pemecahan masalah tersebut harus dicari didalam doktrin hukum, dan nilai moral dengan mematuhi kode

etik dan pedoman perilaku hakim. Karakteristik hakim yang memenuhi kualifikasi hakim yang ideal haruslah hakim yang adil, teguh, mampu mengendalikan diri, bijaksana dan berpengetahuan luas, berakhlak mulia, mampu menata dan mengelola proses kerja dan perlengkapannya, komunikatif, mampu memimpin dan dipimpin, serta menjalankan tugas-tugasnya secara optimal¹.

Pada dasarnya, putusan hakim diadakan untuk menyelesaikan suatu perkara bingkai tegaknya hukum dan keadilan. Para pencari keadilan (*the seeker of justice*) tentu saja berharap bahwa putusan seorang hakim benar-benar memenuhi rasa keadilan. Akan tetapi guna mewujudkan putusan hakim yang sesuai dengan rasa keadilan masyarakat tentunya tidaklah mudah. Terkadang dalam beberapa putusan hakim menimbulkan pertanyaan diberbagai kalangan.

Selain itu, setiap putusan hakim harus berdasarkan fakta yang jelas. Fakta memegang peranan penting dalam setiap putusan hakim. Oleh karena itu, dalam memutuskan perkara pasti membutuhkan fakta hukum dari suatu perkara. Putusan hakim akan adil jika berdasarkan fakta yang benar. Dengan demikian, hukum tidak akan bisa diputus dengan adil jika fakta hukum tidak ada. Ini sangat berkaitan pada berlakunya hukum pidana, atau yang lebih dikenal dengan istilah asas legalitas.

Dalam konteks hubungan fakta hukum dengan putusan hakim, maka jelas bahwa fakta hukum yang membuat dugaan-dugaan atau dakwaan-dakwaan pihak penuntut umum dalam perkara pidana menjadi terbukti atau tidak terbukti. Fakta hukum merupakan sisi *das sein* sebuah putusan hakim. Tanpa fakta hukum, maka sesungguhnya tidak ada putusan hakim (*there are not facts, no judge's decision*).

Menurut Sudikno Mertokusumo, pemeriksaan perkara oleh hakim pada umumnya mengikuti beberapa tahapan:²

1. Mengkonstatir fakta-fakta, yang diartikan sebagai menyimpulkan fakta-fakta atau bukti-bukti untuk menilai benar atau tidaknya terdapat peristiwa konkret.
2. Mengkualifisir peristiwa yang berarti mengelompokkan/menggolongkan peristiwa konkret yang telah dilakukan pada tahap pertama, termasuk atau digolongkan pada peristiwa hukum apa. Jika digolongkan pada hukum pidana apakah sebagai kejahatan/pelanggaran dan jika digolongkan pada hukum perdata apakah pada

¹ Tim Psikologi Universitas Indonesia, *Laporan Analisis Pendidikan Bagi Calon Hakim RI*, Depok, Februari 2010, h. 67

² Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, (Yogyakarta: Liberty, 2009), h. 89

peristiwa hukum yang bersumberkan pada undang-undang atau perjanjian.

3. Mengkonstitusikan peristiwa hukum adalah tindakan hakim untuk menentukan haknya, memberikan keadilan atas suatu hubungan hukum antara peristiwa hukum dan subyek hukum.

Oleh karena norma hukum merupakan bagian dari norma sosial. Dalam hubungan ini, J.J.H. Bruggink menegaskan bahwa norma hukum (*rechtsnorm*) menunjuk pada proposisi dari suatu aturan hukum (*rechtsregel*), sebab arti dari suatu aturan hukum itu harus ditautkan pada isi normanya, dengan catatan: *Pertama*, isi norma menentukan wilayah penerapannya. *Kedua*, isi kaidah berbanding terbalik wilayah penerapannya.³

Diantara beberapa bentuk pidana pokok, pidana denda merupakan jenis pidana yang sangat jarang dijatuhkan oleh hakim. Karena hakim lebih cenderung menggunakan penjara atau kurungan (perampasan kemerdekaan) dalam putusannya.⁴ Padahal penggunaan pidana perampasan kemerdekaan terkesan “boros”, bahkan dunia internasional dewasa ini telah memulai untuk untuk sejauh mungkin menghindari penjatuhan pidana penjara dengan menerapkan kebijakan selektif dan limitatif.⁵

Beberapa hasil penelitian di luar negeri maupun di dalam negeri seperti yang dilakukan oleh Roger Hood, Hall Williams, R.M. Jackson, dan Sudarto secara umum diungkapkan bahwa ada tanda-tanda pidana denda lebih berhasil atau lebih efektif dari pada pidana penjara atau kurungan.⁶ “*Quaelibet poena corporalis, quanvis minima, majorest quaelibet poena pecuniaria*” (bagaimanapun ringannya suatu pidana badan, akan lebih berat daripada pidana denda),⁷ peribahasa latin ini menggambarkan bagaimana pandangan masyarakat mengenai kedudukan pidana denda

3 JJH. Brugging, *Refleksi Tentang Hukum: Pengertian-Pengertian Dasar Dalam Teori Hukum*, Alih Bahasa Arief Sidharta, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1996), h. 87-88

4 Suhariyono AR., *Pembaruan Pidana Denda di Indonesia: Pidana Denda Sebagai Sanksi Alternatif*, (Jakarta: Papas Sinar Sinanti, 2012), h. 10.

5 Menurut Barda Nawawi Arief, kebijakan yang selektif dan limitatif dalam penggunaan pidana penjara, tidak hanya berarti harus ada penghematan dan pembatasan pidana penjara yang dirumuskan/diancamkan dalam perundang-undangan, tetapi juga harus ada peluang bagi hakim untuk menerapkan pidana penjara itu secara selektif dan limitatif. Ini berarti harus pula tersedia jenis/tindakan alternatif lain yang bersifat “non-custodial”. Lihat Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2002), h. 234-235.

6 Dwi Endah Nurhayati, “Sistem Pidana Denda dalam Kebijakan Legislatif di Indonesia”, Tesis Program Pascasarjana Ilmu Hukum, (Semarang: Universitas Diponegoro, 2009), h. 3

7 Andi Hamzah, *Sistem Pidana dan Pemidanaan di Indonesia*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1993), h. 3.

jika dibanding dengan pidana penjara. Sekalipun harus diakui pendapat yang menyoroti kelemahan atau segi negatif pidana denda, yaitu lebih menguntungkan yang kaya, semakin menempatkan pidana denda pada posisi yang lemah dibanding pidana penjara (perampasan kemerdekaan).

Karena itu, perkembangan mutakhir dalam hukum pidana khususnya yang berkaitan dengan persoalan pidana denda yang menjadi *trend* atau kecenderungan dunia Internasional adalah berkembangnya konsep untuk mencari alternatif dari pidana perampasan kemerdekaan (*alternative to imprisonment*) dalam bentuknya sebagai sanksi alternatif (*alternative sanction*).

B. Pidana Denda dalam Sejarah dan Pandangan Ahli Hukum

Pidana denda tertuju kepada harta benda orang berupa kewajiban membayar sejumlah uang tertentu. Di antara jenis-jenis pidana yang terdapat di dalam KUHP jenis pidana denda merupakan pidana tertua,⁸ lebih tua dari pidana penjara, bahkan ada yang menyebut setua pidana mati.⁹

Pada zaman kerajaan Majapahit, sanksi pidana denda biasanya dikenakan pada kasus-kasus penghinaan atau pencurian dan pembunuhan binatang piaraan yang menjadi kesenangan raja. Dalam menetapkan besar atau kecilnya denda tergantung pada besar atau kecilnya kesalahan yang diperbuat, yaitu dapat diperinci sebagai berikut: 1) berdasarkan kasta orang yang bersalah, dan kepada siapa kesalahan tersebut diperbuat; 2) berdasarkan akibat yang diderita oleh orang atau binatang yang terkena; 3) berdasarkan perincian anggota yang terkena; 4) berdasarkan waktu berlakunya perbuatan; 5) berdasarkan niat orang yang berbuat salah; 6) berdasarkan jenis barang/binatang yang menjadi objek perbuatan. Apabila denda tidak dibayar, maka orang yang bersalah harus menjadi hamba atau budak dengan menjalankan segala apa yang diperintahkan tuannya. Bila hutang denda dapat dilunasi maka setiap saat ia dapat berhenti menjadi hamba. Dan yang berhak menetapkan berapa lama seorang yang bersalah itu menghamba untuk melunasi hutang dendanya adalah raja yang berkuasa.¹⁰

Pidana denda juga dikenal di beberapa masyarakat tradisional di Indonesia, misal di daerah Teluk Yos Sudarso (Irian Jaya) seseorang yang melanggar ketentuan hukum adat dapat dikenakan sanksi antara lain membayar denda berupa manik-manik atau bekerja untuk masyarakat.

⁸ Andi Hamzah, *Sistem Pidana ...*, h. 53.

⁹ Sanksi pidana mati telah dikenal sejak zaman Nabi Musa (*Mozaische Wetgeving*). S. R. Sianturi dan Panggabean Mompang, *Hukum Penitensia ...*, h. 51.

¹⁰ Andi Hamzah, *Sistem Pidana ...*, h. 14.

Di Tapanuli, jika pembunuh tidak dapat membayar uang salah, dan keluarga dari yang terbunuh menyerahkan untuk dijatuhi pidana mati, maka pidana mati dilaksanakan. Sedangkan di Minangkabau, dikenal hukum balas-membalas, yaitu siapa yang mencurahkan darah juga harus dicurahkan darahnya. Hal ini menurut pendapat konservatif dari Datuk Ketemanggungan, eksekusi dilaksanakan di muka umum dengan cara ditikam.¹¹

Di Bali, dahulu denda dibedakan atas "danda" dan "dosa". "Danda" adalah sejumlah uang yang dikenakan kepada seseorang yang melanggar suatu ketentuan (*awig-awig*) di banjar/desa, sedang "dosa" ialah sejumlah uang tertentu yang dikenakan kepada krama banjar/desa apabila tidak melaksanakan kewajiban sebagaimana mestinya. Kedua jenis pidana denda itu masih berlaku hingga saat ini dan merupakan bagian dari jenis sanksi adat yang tercantum dalam *awig-awig* desa, tetapi hanya dikenakan kepada seseorang yang melakukan pelanggaran, dan bila terhadap pelanggarnya itu tidak diselesaikan di pengadilan.¹²

Kedudukan sanksi pidana denda sebagai bagian hukum pidana adat tetap tidak mengalami perubahan, walau pada tahun 1596 Belanda (VOC) masuk wilayah Indonesia. Sejak itu dualisme dalam tata hukum yang berlaku di wilayah Indonesia. Orang Indonesia asli hidup di bawah kekuasaan hukum adat dan orang Belanda hidup di bawah kekuasaan hukum Belanda.¹³

Untuk mengatasi adanya dualisme KUHP yang berlaku di wilayah Indonesia, maka Pemerintah Republik Indonesia mengeluarkan Undang-Undang Nomor 73 Tahun 1958 (L.N. 1958 No. 127) tanggal 20 September 1958 yang mulai berlaku tanggal 29 September 1958 dengan menegaskan bahwa Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 berlaku untuk seluruh Indonesia. Jadi tugas utama Undang-Undang Nomor 73 Tahun 1958 ialah untuk mempersatukan kembali beberapa macam hukum pidana materiil (mengadakan *uniformitas*) dengan memberlakukan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 untuk seluruh Indonesia.¹⁴

Dengan berlakunya *asas uniformitas* hukum pidana, maka penggunaan pidana denda sebagai sarana penanggulangan tindak pidana di berbagai masyarakat adat juga berlaku *uniformitas*, karena sanksi pidana denda merupakan bagian dari stelsel pidana di dalam KUHP (W.v.S) yang masih tetap berlaku hingga sekarang.

Namun perlu dicatat, keberadaan Undang-Undang Nomor 73 Tahun 1958 tidak berarti menghapus eksistensi hukum pidana adat (termasuk sanksi pidana denda), melainkan eksistensinya tetap diakui sebagai

¹¹ *Ibid.* h. 15-16.

¹² I. Made Widnyana, *Kapita Selekta Hukum Adat*, (Bandung, Eresco, 1993), h. 19-21.

¹³ Utrecht, *Pengantar Ilmu Hukum ...* h. 223

¹⁴ *Ibid.* h. 7.

hukum tidak tertulis yang hidup dalam masyarakat berdasarkan Undang-Undang Nomor 1 Drt. 1951, yang di dalam Pasal 5 ayat (3) sub b berbunyi: ".....bahwa suatu perbuatan yang menurut hukum yang hidup harus dianggap perbuatan pidana, akan tetapi tiada bandingannya dalam Kitab Hukum Pidana Sipil, maka dianggap diancam dengan hukuman yang tidak lebih dari 3 (tiga) bulan penjara dan/atau denda Rp. 500,000,- (Limaratus rupiah), yaitu sebagai hukuman pengganti bilamana hukuman adat yang dijatuhkan tidak diikuti oleh pihak yang terhukum....Bahwa, Bilamana hukuman adat yang dijatuhkan itu menurut pikiran hakim melampaui hukuman kurungan atau denda yang dimaksud di atas, maka ... terdakwa dapat dikenakan hukuman pengganti setinggi 10 (sepuluh) tahun penjara, dengan pengertian bahwa hukuman adat yang....tidak selaras lagi dengan zaman senantiasa diganti seperti tersebut di atas"

Dengan demikian, eksistensi sanksi pidana denda tidak hanya yang termuat di dalam stelsel pidana KUHP (Pasal 10 KUHP) melainkan terdapat pula di dalam hukum pidana adat, sesuai ketetapan Undang-Undang Nomor 1 Drt. 1951.

C. Sistem Pidana Denda

Mengacu pada pengertian "sistem pemidanaan", maka hakikat dari sistem pidana denda adalah mencakup keseluruhan ketentuan perundang-undangan yang mengatur bagaimana pidana denda itu ditegakkan secara konkrit sehingga seseorang dijatuhi sanksi pidana (denda).

Sebagai konsekuensi logis dari karakteristik tersebut, maka sudah barang tentu strategi kebijakan fungsionalisasi/penegakan pidana denda berbeda dengan jenis pidana yang lain. Dalam kaitan ini Barda Nawawi Arief mengatakan:¹⁵

"Dalam menetapkan kebijakan legislatif yang berhubungan dengan pelaksanaan (operasionalisasi/fungsionalisasi) pidana denda perlu dipertimbangkan antara lain mengenai:

1. sistem penetapan jumlah atau besarnya pidana denda;
2. batas waktu pelaksanaan pembayaran denda;
3. tindakan-tindakan paksaan yang diharapkan dapat menjamin terlaksananya pembayaran denda dalam hal terpidana tidak dapat membayar dalam batas waktu yang telah ditetapkan;
4. pelaksanaan pidana denda dalam hal-hal khusus (misalnya terhadap seorang anak yang belum dewasa atau belum bekerja dan masih dalam tanggungan orang tua);
5. pedoman atau kriteria untuk menjatuhkan pidana denda.

¹⁵ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori Pemidanaan...*, h. 181.

Dari pendapat tersebut, kebijakan operasional pidana denda yang harus diperhatikan oleh para legislator erat kaitannya dengan masalah pemberian kewenangan/kebebasan hakim dalam mengoperasionalkan pidana denda secara konkrit. Seberapa besar kebijakan legislatif memberi kewenangan/kebebasan kepada hakim untuk mengoperasionalkan pidana denda, jawabannya sangat tergantung pada sejauh mana pemahaman dan penghayatan para legislator mengenai aliran-aliran dalam hukum pidana. Apabila konsisten dengan konsepsi Hukum Pidana Modern yang berorientasi pada individualisasi pidana, jelas menghendaki adanya kebebasan hakim yang lebih luas dalam pelaksanaan pidana denda. Terlebih lagi mengingat kemampuan finansial setiap pelanggar tidak sama, maka individualisasi pelaksanaan denda harus pula mempertimbangkan kemampuan finansial terdakwa.¹⁶

Lebih lanjut, pelaksanaan pidana denda yang berorientasi pada individualisasi pidana dikemukakan oleh Andi Hamzah¹⁷ bahwa ada perkembangan menarik yang terjadi di negara Skandinavia (Finlandia dan Swedia), kemudian diikuti oleh Jerman, Austria, Perancis, dan Portugal, yaitu diperkenalkannya sistem penetapan jumlah pidana denda baru yang disebut denda harian (*day fine*) dengan tujuan agar pidana denda itu menjadi adil, karena perhitungan besar denda didasarkan kepada pendapatan pelanggar perhari. Jadi perimbangan seberapa lama orang seharusnya dipidana penjara dibanding dengan jika diganti denda, maka besarnya denda yang dikenakan ialah berapa besar pendapatan orang itu per hari.

Andi Hamzah melanjutkan, untuk mewujudkan denda harian individual yang didasarkan pada pendapatan pelanggar per hari, hakim menempuh cara-cara sebagai berikut:¹⁸

- a. Kesalahan dinyatakan dan dikonversi dalam dalam pidana penjara menurut hari;
 - b. Denda harian diperhitungkan sesuai dengan pendapatan per bulan terdakwa;
 - c. Utang-utang yang ada sekarang dikurangkan;
 - d. Jumlah itu dibagi jumlah hari dalam sebulan;
 - e. Jumlah yang ditentukan dalam bagian a sampai dengan d dikalikan sehingga diperoleh jumlah denda yang harus dibayar;
- misalnya :

$$[A (300\$) : B (30)] \times C (100) = F (100\$)$$

¹⁶Jan Remmelink, *Hukum Pidana: Komentar Atas Pasal-Pasal Terpenting Dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda dan Padanannya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia*. (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2003), h. 488-489.

¹⁷Andi Hamzah, *Perbandingan Hukum pidana Beberapa Negara...*, h. 16-17.

¹⁸*Ibid.* h. 17.

Keterangan :

A = Jumlah pendapatan per bulan

B = Jumlah hari per bulan

C = Jumlah hari seimbang dalam pidana penjara

F = Jumlah denda yang harus dibayar.

Aspek lain yang harus diperhatikan oleh para legislator dalam menetapkan kebijakan pelaksanaan pidana denda yang berorientasi pada individualisasi pidana adalah pengaturan hal-hal yang bersifat khusus yang berkaitan dengan keadaan si pelanggar/terdakwa, kebijakan demikian dipandang penting untuk mewujudkan pemidanaan yang bersifat individual.

Mengenai kebijakan pelaksanaan pidana denda, Barda Nawawi Arief mencontohkan sebagai berikut:¹⁹ Ada kebijakan pelaksanaan pidana denda yang menarik dalam hal-hal khusus yang terdapat di Inggris dan Singapore, yaitu:

- Di Inggris

Antara lain ada ketentuan bahwa dalam perkara yang menyangkut anak di bawah umur 14 tahun, orang tua atau walinya dapat diperintahkan untuk membayar denda yang dijatuhkan kepada anak itu, kecuali pengadilan yakin bahwa orang tua atau wali tidak dapat dipersalahkan.

- Di Singapore

Ada ketentuan bahwa pengadilan dapat memerintahkan agar denda, kerusakan-kerusakan atau ongkos-ongkos dibayar oleh orang tua atau wali dari seorang anak atau remaja, kecuali pengadilan berpendapat bahwa orang tua/walinya itu tidak dapat dipersalahkan atau tidak menyebabkan terjadinya pelanggaran yang dilakukan oleh seorang anak karena kelalaiannya memelihara anak.

Apabila KUHP Inggris dan KUHP Singapore mengatur pelaksanaan pidana denda yang dijatuhkan terhadap anak dalam batas-batas tertentu menjadi kewajiban orang tua/walinya. Sebaliknya KUHP Perancis menetapkan kebijakan khusus, bahwa "*the fine-day*" atau "*jour amande*" tidak dapat dikenakan kepada anak-anak.²⁰

Prinsipnya kebijakan pelaksanaan pidana denda yang mengedepankan individualisasi pidana, menghendaki elastisitas dan fleksibilitas bagi hakim untuk menetapkan jumlah pidana denda, batas waktu pembayaran denda, tindakan-tindakan paksaan yang dapat

¹⁹ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori...*, h. 186

²⁰ Barda Nawawi Arief, *Beberapa Masalah...*, h. 23.

menjamin terlaksananya pembayaran denda, pelaksanaan pidana denda dalam hal-hal khusus, tetapi bukan berarti kebebasan hakim itu bersifat mutlak tanpa ada batasannya. Dalam hal ini, Muladi²¹ mengatakan, "*judicial discretion* yang tanpa pedoman tidak dapat dibenarkan. Yang dikehendaki bukanlah *how to make sentences equal, but in making sentencing philosophies agree*". Selanjutnya, Sudarto, "Agar hakim dalam kebebasannya memberikan keputusan, ada batasannya maka harus ditetapkan pedoman pemidanaan sebagai kriteria objektif untuk pemberian pidana oleh hakim."²²

Secara terperinci mengenai pedoman pemidanaan menurut Jescheck adalah keseluruhan fakta yang melingkupi delik yang harus diperhitungkan tatkala mempertimbangkan jenis pidana yang akan dijatuhkan, berat ringannya, dan apakah layak dijatuhkan pidana bersyarat (dan seterusnya). Tercakup di dalamnya delik yang diperbuat, nilai dari kebendaan hukum yang terkait, cara bagaimana aturan dilanggar, kerusakan lebih lanjut. Selanjutnya juga personalitas pelaku, umur, jenis kelamin dan kedudukannya dalam masyarakat. Namun, juga mentalitas yang ditunjukkan (misalnya karakter berangasan), juga rasa penyesalan yang mungkin muncul dan selanjutnya *curriculum vitae* maupun catatan kriminalitas (*criminal record*), residivis.²³

Terkait dengan uraian di atas, Barda Nawawi Arief mengajukan beberapa kriteria atau pedoman dalam menjatuhkan pidana denda, yang pada pokoknya sebagai berikut:²⁴

1. Pidana denda baru dijatuhkan apabila:
 - a. Dengan memperhatikan sifat kejahatan dan riwayat hidup serta watak si terdakwa, pemberian pidana denda kepadanya itu cukup memberikan perlindungan kepada masyarakat;
 - b. Terdakwa telah memperoleh keuntungan materiil dari kejahatan yang dilakukan atau pengadilan berpendapat bahwa pidana denda itu sendiri dapat mencegah terjadinya kejahatan dan dapat memperbaiki si pelanggar;
 - c. Terdakwa dapat atau mampu membayar dan denda yang dijatuhkan tidak akan mencegah terdakwa untuk memberikan ganti rugi atau mengadakan perbaikan terhadap orang yang menjadi korban kejahatan;
2. Dalam menetapkan jumlah dan cara pembayaran denda hendaknya memperhitungkan sumber-sumber keuangan si terdakwa dan beban/besarnya pembayaran yang akan dikenakan

²¹ Muladi, *Kapita Selekta...*, h. 108.

²² Sudarto, *Hukum dan...*, h. 45.

²³ Jan Rammelink..., h. 562-563.

²⁴ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori ...*, h. 187-188.

Dengan demikian pada akhirnya dapat dikemukakan bahwa kebijakan sistem pidana denda yang benar-benar konsen terhadap beberapa faktor yang perlu diperhatikan di atas, tidak saja mampu mewujudkan kebijakan penjatuhan pidana denda yang individual, tetapi lebih dari itu dapat mewujudkan kebijakan sistem pidana denda yang humanis, rasional dan fungsional dalam kenyataannya.

D. Penetapan Pidana dan Tujuan Pemidanaan

Soedarto²⁵ mengatakan pemberian pidana itu mempunyai dua (2) arti:

1. Dalam arti umum ialah yang menyangkut pembentuk undang-undang, ialah yang menetapkan stelsel sanksi hukum pidana (pemberian pidana *in abstracto*);
2. Dalam arti konkrit, ialah yang menyangkut berbagai badan atau jawatan yang kesemuanya mendukung dan melaksanakan stelsel sanksi hukum Pidana itu (*in concreto*).

Jika dikaitkan dengan "sistem pidana dan pemidanaan" Andi Hamzah memberikan defenisi sebagai susunan (pidana) dan cara (pamidanaan).²⁶ Selain itu, pengertian "sistem" sebagai prosedur (proses), maka pemidanaan dapat diartikan sebagai tahap penetapan sanksi dengan tahap pemberian sanksi dalam hukum pidana. Sudarto menyatakan bahwa pemberian pidana *in abstracto* adalah menetapkan stelsel sanksi hukum pidana yang menyangkut pembentuk undang-undang. Sedangkan pemberian pidana *in concreto* menyangkut berbagai badan yang kesemuanya mendukung dan melaksanakan stelsel sanksi hukum pidana itu.²⁷

G.P. Hoefnagels²⁸ berpendapat "secara fungsional perwujudan suatu sanksi pidana dapat dilihat sebagai proses perwujudan kebijakan melalui tiga tahap perencanaan", yaitu:

1. tahap penetapan pidana oleh pembuat undang-undang;
2. tahap pemberian atau penjatuhan pidana oleh pengadilan; dan
3. tahap pelaksanaan pidana oleh aparat eksekusi pidana.

Pendapat Sudarto dan Hoefnagels di atas, menegaskan bahwa masalah perwujudan sanksi pidana dalam hukum pidana merupakan suatu rangkaian kebijakan yang berada dalam sistem pemidanaan. Dengan kata lain, sistem pemidanaan dalam tahap-tahapnya tidak dapat dipisahkan satu sama lainnya.

²⁵ Sudarto, *Hukum Dan Hukum Pidana*, (Bandung: Alumni, 1986), h. 42.

²⁶ Andi Hamzah, *Sistem Pidana dan Pemidanaan di Indonesia...*

²⁷ Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana...*, h. 42.

²⁸ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori...*, h. 91.

E. Pidana Denda Kaitannya Dengan Tujuan Pemidanaan

Pada zaman modern ini, pidana denda telah banyak mengalami perubahan. Sejak terbentuknya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 mendorong penciptaan tindak-tindak pidana baru di luar KUHP dengan menggunakan sanksi pidana denda sebagai salah satu sarana pidana untuk memperkuat berlakunya aturan-aturan baru sebagai antisipasi terhadap semakin berkembangnya kriminalitas (kejahatan baru).

Meningkatnya penggunaan pidana denda dapat juga dilihat dengan munculnya kecenderungan yang mencolok untuk memperbantukan atau mengkaryakan hukum pidana (denda) dalam bidang hukum yang lain. Berkaitan dengan ini Wirjono Projodikoro²⁹ mengatakan, hukum pidana mempunyai tempat yang istimewa dalam bidang hukum yang lain, yakni hukum tata negara, hukum tata usaha negara (hukum administrasi negara) dan hukum perdata.

Sementara Philipus M. Hadjon³⁰ menulis, hampir pada pelbagai ketentuan kaidah peraturan perundang-undangan (termasuk utamanya di bidang pemerintahan dan pembangunan negara) selalu disertai dengan pemberlakuan sanksi pidana, berupa pidana penjara, kurungan, denda dan semacamnya sebagai salah satu upaya pemaksaan hukum (*law enforcement*) terhadap pihak pelanggar.

Penggunaan sanksi pidana denda di luar KUHP (undang-undang pidana khusus) dapat diketemukan antara lain pada: (a) Undang-Undang Nomor 7/Drt Tahun 1955 tentang Undang-Undang tentang Tindak Pidana Ekonomi; (b) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1990 tentang Konservasi Sumber Daya Alam Hayati Dan Ekosistemnya; (c) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 jo. Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan; (d) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1996 tentang Pangan; (e) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1997 tentang Psikotropika; (f) Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika; (g) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1997 tentang UUPLH; (h) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen; (i) Undang-Undang Nomor 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi; (j) Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan; (k) Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2001 tentang Merek; (l) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi; (m) Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2002 tentang Pencucian Uang; (n) UU No. 32 tahun 2002 tentang Penyiaran; (o) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta; (p) UU

²⁹Rohmat Soemitro, *Pajak Ditinjau Dari Segi Hukum*, (Bandung: Eresco, 1991), h. 88

³⁰Philipus M. Hadjon, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, (Yogyakarta: Gajah Mada University Press, 2001), h. 262-263.

No.12 Tahun 2003 tentang Pemilihan Umum; (q) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga; (r) Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran. Dan (s) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang.³¹

Meningkatnya penggunaan sanksi pidana denda merupakan hal yang wajar, karena masyarakat itu terus berkembang, hukum pun berkembang memenuhi kebutuhan masyarakat. Seperti dikatakan Roeslan Saleh, hukum pidana mencerminkan masanya dan bergantung pada pikiran-pikiran yang hidup dalam masyarakat, baik itu mengenai bentuk pidanaannya, juga mengenai berat ringan pidanaaan.³²

S. Balakrishnan dengan panjang mengatakan:

"hukum pidana sedang berubah dan memang seharusnya memerlukan perubahan sesuai dengan perubahan masyarakat. Tidak hanya mengenai perbuatan apa yang dinyatakan atau dirumuskan sebagai suatu kejahatan tetapi juga mengenai apa yang seharusnya dijadikan pidana untuk suatu kejahatan, karena gagasan-gagasan mengenai pidana juga telah berubah sesuai dengan perubahan-perubahan itu terutama dalam hal pandangan hidup tentang moral dan kemasyarakatan."³³

Andi Hamzah dengan menyoroti perkembangan penggunaan pidana dengan, "Pada zaman modern ini pidana denda dijatuhkan terhadap delik-delik ringan, berupa pelanggaran atau kejahatan ringan."³⁴ Sementara J.E. Lokollo yang mengacu beberapa kepustakaan berkesimpulan,

"perkembangan pidana denda tidak saja mengenai banyaknya penggunaan dalam penjatuhan pidana denda, akan tetapi juga mengenai besarnya maksimum dan minimum pidana denda. Penyebab perkembangan pidana denda antara lain, yaitu membaiknya secara tajam tingkat kesejahteraan masyarakat di bidang material, kemampuan finansial pada semua golongan masyarakat. Sebagai akibat membaiknya tingkat kesejahteraan masyarakat membawa akibat pula pada perubahan watak atau karakter dari kriminalitas."³⁵

31 Untuk kajian lebih mendalam bisa dilihat Syaiful Bakhri, *Pidana Denda...*, h. 8-22. Syaiful Bakhri mengatakan "Formulasi dalam hukum pidana positif mengalami kemajuan. Hal ini dapat dilihat dengan diterimanya korporasi sebagai subjek tindak pidana dalam hukum Indonesia. Terutama sejak digunakannya ketentuan pidana yang mencantumkan sanksi denda oleh legislator, yaitu sejak korporasi dipandang dapat melakukan tindak pidana. Lihat juga Pasal 47 RUU KUHP Tahun 2008.

32 Roeslan Saleh, *Stelsel Pidana...*, h. 3. Lihat juga Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori...* h. 28. Sejarah menunjukkan, berubah dan berkembangnya kejahatan diikuti pula dengan berubah dan berkembangnya pidana itu sendiri.

33 Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori...* h. 89.

34 Andi Hamzah, *Sistem Pidana...* h. 53.

35 Tim Pengkajian Hukum BPHN, *Laporan Pengkajian Tentang Penerapan Pidana Denda*. (Jakarta: BPHN, 1992), h. 10.

Kecenderungan penggunaan pidana denda meningkat sebagai bagian dari strategi kebijakan pemidanaan yang diterapkan terhadap perkembangan kriminalitas. Barda Nawawi Arief mengatakan "strategi kebijakan pemidanaan dalam kejahatan yang berdimensi baru harus memperhatikan hakekat permasalahannya. Bila hakikat permasalahannya lebih dekat dengan masalah-masalah di bidang hukum perekonomian dan perdagangan, maka lebih diutamakan penggunaan sanksi tindakan tata tertib dan/atau denda."³⁶

Di sisi lain, menurut Sianturi, Pidana denda menjurus kepada *primum remedium*, artinya alat penjera yang diutamakan, di mana peranan hukum pidana bukan lagi sebagai senjata pamungkas manakala bidang hukum lain sudah tidak mampu lagi mengatasi suatu permasalahan hukum.³⁷ Muladi mengingatkan, hukum pidana yang keras hendaknya digunakan secara hati-hati dan selektif, baik dalam pengaturan maupun dalam penerapannya. Hal ini mengingat pula sifat subsidiair yang menjadi ciri hukum pidana. Namun sebagai pengecualian, khususnya dalam tindak-tindak pidana yang mengancam sendi-sendi kehidupan negara dalam bidang ekonomi termasuk korupsi, hukum pidana harus tampil sebagai *primum remedium*.³⁸

J.E. Jonkers menekankan, ada kecenderungan dalam hukum pidana modern memandang lebih cepat mencapai tujuan pidana dengan menjatuhkan hukuman denda yang berat kepada si terdakwa dibanding menjatuhkan hukuman pidana penjara pendek.³⁹

Menurut Syaiful Bakhri:

"Kecenderungan legislator untuk selalu menggunakan sanksi denda yang tinggi di dalam hukum positif terutama dalam undang-undang administrasi maupun undang-undang pidana di luar KUHP, telah memenuhi efek jera dalam pemidanaan. Formulasi sistem penetapan jumlah besaran pidana denda, penentuan batas pembayaran serta tindakan paksa yang menjamin terlaksananya pembayaran denda, dan menghilangkan mekanisme pidana denda yang tidak dibayar dengan pidana kurungan. Oleh karenanya, fungsionalisasi pidana denda sebagai konkretisasi pidana modern dan humanistik segera dapat terlaksana melalui rangkaian politik kriminal yang rasional, sehingga kemanfaatan pidana denda mempunyai dampak samping yang minimal, bila dibandingkan dengan pidana penjara, dapat direalisasikan".⁴⁰

³⁶ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori...*, h. 145.

³⁷ S.R. Sianturi dan Mompang L. Panggabean, *Hukum Penitensia ... op.cit.* h. 126.

³⁸ Muladi, *Proyeksi Hukum Pidana Materil Indonesia di Masa Datang...*, h.165.

³⁹ J.E. Jonkers, *Handboek Van Het Nederlands Indisch Strafrecht Jilid 2*, (Yogyakarta: Yayasan Badan Penerbit Gajah Mada, t.th.), h. 322.

⁴⁰ Syaiful Bakhri, *Pidana Denda dan Korupsi...*, h. 413-414.

Berdasarkan uraian di atas, eksistensi pidana denda sebagai sarana pemidanaan sudah tidak diragukan lagi. Perkembangannya dapat dilihat dari maraknya pendayagunaan sanksi pidana denda dalam perundang-undangan pidana khusus dan pandangan positif para ahli mengenai penggunaan pidana denda pun menyiratkan harapan yang cerah terhadap prospek sanksi pidana denda.

Setiap jenis sanksi pidana apa pun bentuknya, pada prinsipnya mengandung kebaikan di satu sisi dan kelemahan di sisi lainnya. Disadari atau tidak, acapkali sorotan tajam lebih condong mengarah pada kelemahan/keburukannya dibanding menyoroti sisi kebaikannya. Terlebih apabila itu menyangkut apa yang disebut "pidana", yang oleh sementara kalangan selalu digambarkan sebagai perlakuan-perlakuan yang kejam.

Kritik dan sorotan tajam berbagai dampak negatif yang dihasilkan oleh pidana penjara, telah membawa pengaruh pada usaha-usaha mencari alternatif pengganti pidana penjara, walaupun di sana-sini masih diperdebatkan juga tentang masih perlunya pidana penjara.

Dalam sejarah, sebenarnya usaha untuk mencari alternatif pidana penjara sudah sejak lama dilakukan di dalam kerangka politik kriminal. Usaha tersebut tidak hanya bersifat lokal saja, tetapi juga dibicarakan dalam pelbagai kongres dan konferensi internasional. Hal ini tampak dari usaha Franz von Liszt dan Van Hamel yang mendirikan '*Union Internationale de Droit Penal*' atau disebut juga '*Internationale Kriminalistische Vereinigung*' (Bahasa Jerman). Pada Kongres I di Brussel tanggal 7 dan 8 Agustus 1889, dikemukakan sebuah resolusi yang menghimbau para negara peserta agar mengembangkan pelbagai *alternative to short custodial sentence*.⁴¹ Di samping itu, terdapat pula pandangan ekstrim seperti gerakan penghapusan pidana penjara (*prison abolition*) yang menghendaki hapusnya sama sekali pidana penjara.⁴²

Menurut Muladi, berkembangnya konsep untuk mencari alternatif dari pidana kemerdekaan (*alternative to imprisonment*) dalam bentuknya sebagai sanksi alternatif (*alternative sanctions*) yang melanda sistem hukum negara-negara di dunia, baik negara yang mendasarkan diri atas Sistem Hukum Anglo Saxon, Kontinental, Sosialis, Timur Tengah maupun Timur Jauh tidak semata-mata didorong alasan kemanusiaan saja, tetapi

41 Muladi, *Kapita Selekta...*, h. 133, Lihat pula; J.M. van Bemmelen (Diolah oleh De Krantz), *Hukum Pidana 2: Hukum Penitensier*, (Bandung: Bina Cipta, 1986), h. 16.

42 *Ibid.* h. 33-34. Gerakan penghapusan pidana penjara (*prison abolition*) ini terlihat dengan adanya *International Conference On Prison Abolition (ICOPA)* yang diselenggarakan pertama kali pada bulan Mei 1983 di Toronto, Kanada; yang ke-2 pada tanggal 24-27 Juni 1985 di Amsterdam; dan ke-3 pada tahun 1987 di Montreal, Kanada. Pada konferensi ke-3 ini istilah "*prison abolition*" telah diubah menjadi "*prison abolition*". Salah satu tokoh dari gerakan "*prison abolition*" ini adalah Prof. Herman Bianci. Sedang di Indonesia pendapat untuk menghapus pidana penjara dikemukakan oleh Prof. Dr. Hazairin, S.H. sejak tahun 1972 dalam tulisannya "Negara tanpa Penjara".

juga atas dasar pertimbangan filosofis pemidanaan dan alasan-alasan ekonomi sehingga tidak mengherankan apabila di dalam pembaharuan hukum pidana, upaya pencarian alternatif pidana pencabutan kemerdekaan tersebut menempati posisi yang sentral di dalam stelsel sanksi pidananya.⁴³

Dari segi ekonomi, tidak disangkal lagi bahwa pelaksanaan pidana penjara bila dihitung dari biaya yang mesti dikeluarkan (*social cost*) begitu besar, karena dengan dipenjarakan seorang pelaku (terpidana) harus dibiayai dan harus disediakan fasilitas bangunan-bangunan untuk menempatkan mereka dalam lembaga tersebut. Dan ini seringkali menimbulkan masalah keuangan bagi negara.

Ditinjau dari segi filosofis, maka terdapat hal-hal yang saling bertentangan (*ambivalence*) yang antara lain:

1. Bahwa tujuan dari pidana penjara, pertama adalah menjamin pengamanan narapidana, dan kedua adalah memberikan kesempatan-kesempatan kepada narapidana untuk direhabilitasi;
2. Bahwa hakekat dari fungsi penjara tersebut seringkali mengakibatkan dehumanisasi pelaku tindak pidana dan pada akhirnya menimbulkan kerugian bagi narapidana yang terlalu lama di dalam lembaga, berupa ketidakmampuan narapidana tersebut untuk melanjutkan kehidupan secara produktif di dalam masyarakat.⁴⁴

Terkait dengan yang disebut terakhir, sekalipun penjara diusahakan untuk tumbuh sebagai instrument reformasi dengan pendekatan manusiawi, tapi sifat aslinya sebagai lembaga yang harus melakukan tindakan pengamanan dan pengendalian narapidana tidak dapat ditinggalkan demikian saja. Sehubungan dengan itu wajar kalau Bernes dan Teeters menyatakan bahwa penjara telah tumbuh menjadi tempat pencemaran (*a place of contamination*) yang justru oleh penyokong-penyokong penjara dicoba untuk dihindari, sebab di tempat ini penjahat-penjahat kebetulan (*accidental offenders*), pendatang baru di dunia kejahatan (*novices in crime*) dirusak melalui pergaulannya dengan penjahat-penjahat kronis. Bahkan personil yang paling baik pun telah gagal untuk menghilangkan keburukan yang sangat besar dari penjara ini.⁴⁵

Kerugian lain yang sangat dirasakan dari penerapan pidana penjara adalah bahwa dengan pidana penjara tersebut telah menyebabkan *stigmatisasi* dan stigmatisasi ini pada dasarnya menghasilkan segala bentuk sanksi negatif yang berturut-turut menimbulkan stigma lagi.⁴⁶

43 Muladi, *Kapita Selekta...*, h. 132; Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori...*, h. 76-77.

44 Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori...*, h. 77.

45 Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori...*, h. 78-79.

46 Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori...*, h. 81.

Namun, van Bemmelen mengingatkan, tidak ada orang yang akan menyangkal bahwa terutama pidana penjara kerap kali mempunyai pengaruh *stigmatis*, tapi kita janganlah berlebihan mengenai hal ini karena itu disebabkan oleh perbuatan si terhukum sendiri.⁴⁷

Keadaan buruk akibat penerapan pidana penjara, ternyata tidak hanya disebabkan pidana penjara jangka waktu lama saja. Pidana penjara jangka pendek mempunyai akibat lebih buruk lagi, karena selain harus menerima seluruh kemungkinan akibat buruk yang dapat terjadi terhadap pidana penjara jangka panjang, maka pidana penjara jangka pendek tidak mempunyai peluang yang memadai untuk dilakukan pembinaan/rehabilitasi dibanding pidana penjara biasa.

Sehubungan dengan penerapan pidana penjara pendek, kesimpulan yang dibuat oleh suatu "European Working Group" pada tahun 1959 dinyatakan, bahwa, secara umum bilamana pidana penjara singkat diperbandingkan dengan pidana penjara yang lama (penjara biasa), maka pidana penjara singkat memiliki semua kelemahan pidana penjara, tetapi tidak memiliki satupun aspek-aspek positif darinya.⁴⁸ Argumen-argumen lain mengenai keburukan pidana penjara pendek secara terperinci diajukan oleh Schaffmeister sebagai berikut:

- a. Relasi-relasi sosial yang dimiliki terpidana dapat terputus atau setidaknya terganggu: hilangnya pekerjaan, gangguan terhadap hubungan keluarga, menyulitkan dibangunnya relasi-relasi sosial baru karena merupakan "bekas narapidana";
- b. Waktu pemidanaan terlalu singkat untuk dapat memberikan pengaruh positif bagi terpidana maupun untuk menjalankan proses resosialisasi;
- c. Perkenalan dengan penjara membuka kemungkinan terpidana tercemar oleh perlakuan kriminal terpidana lainnya. Lebih jauh lagi, dapat terjadi penjara tidak lagi menjadi sesuatu yang menakutkan bagi terpidana;
- d. Menghindari penggunaan pidana penjara singkat dapat menghemat pengeluaran biaya karena pelaksanaan pidana penjara dalam dirinya sendiri memakan biaya cukup tinggi;
- e. Biaya tinggi yang dikeluarkan bagi pelaksanaan pidana penjara pendek ini tidak sebanding dengan efek pidana yang diharapkan. Sekitar dua dari tiga terpidana yang dikenakan pidana penjara singkat dalam waktu singkat setelah mereka dibebaskan masuk penjara kembali; penjatuhan pidana penjara singkat tampak sebagai "jalan tidak berujung".⁴⁹

⁴⁷ Roeslan Saleh, *Dari Lembaran Kepustakaan Hukum Pidana...*, h. 79.

⁴⁸ Schaffmeister, *De Korte Vrijheidsstraf als Vrijheidsstraf (Pidana Badan Singkat sebagai Pidana di Waktu Luang)*, diterjemahkan oleh Tristram Pascal Moeljono, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1991), h. 15.

⁴⁹ *Ibid* h. 15-16.

Dalam kerangka pemikiran di atas, maka pada tahun 1986 *Council of Europe* mengadakan *survey kronologis* tentang alternatif pidana kemerdekaan di negara-negara yang menjadi anggotanya. Dari *survey* tersebut terungkap bahwa terdapat lebih jenis 22 (dua puluh dua) alternatif pidana penjara yang berkembang. Sebagian besar sebenarnya merupakan *strafmodus* pidana kemerdekaan dari pada sebagai *strafsoort* yang independen, kecuali pidana denda⁵⁰.

Sebagai jenis pidana *non-kustodial*, maka tidak mengherankan kalau pidana denda menjadi pusat perhatian sebagai alternatif pidana perampasan kemerdekaan, karena keburukan-keburukan terhadap penjatuh pidana penjara (perampasan kemerdekaan/*custodial*) tidak berlaku terhadap pidana denda yang mempunyai kelebihan (kebaikan) dibanding pidana perampasan kemerdekaan, yakni:

- a. Dengan menjatuhkan pidana denda, tidak atau hampir tidak menyebabkan stigmatisasi. Anomitas terpidana akan tetap terjaga, karena kebanyakan dari mereka takut untuk dikenali sebagai orang yang pernah mendekam dalam penjara oleh lingkungan sosial atau lingkungan kenalan mereka; oleh karena itu terpidana merasakan kebutuhan untuk menyembunyikan identitas mereka atau tetap anonim/tidak dikenal;
- b. Pidana denda tidak menimbulkan tercerabutnya terpidana dari lingkungan keluarga atau kehidupan sosialnya, dan pada umumnya terpidana tidak akan kehilangan pekerjaannya;
- c. Dengan penjatuh pidana denda, secara ekonomis negara akan mendapatkan pemasukan berupa uang atau setidaknya menghemat biaya sosial jika dibanding pidana penjara (perampasan kemerdekaan).⁵¹

Kebaikan lain dari pidana denda jika dibanding dengan jenis pidana *custodial* (perampasan kemerdekaan) maupun pidana mati menurut Sutherland & Cressey, yaitu pembayaran denda mudah dilaksanakan dan dapat direvisi apabila ada kesalahan; dan yang tak kalah penting bahwa pidana denda membuat lega dunia perikemanusiaan.⁵²

Munculnya kecenderungan penggunaan pidana denda baik sebagai jenis pidana yang berdiri sendiri (*independen sanction*) maupun sebagai jenis pidana alternatif pidana penjara jangka pendek semakin diperkokoh kedudukannya dengan lahirnya Resolusi PBB 110/45, tertanggal 14 Desember 1990 atau sering disebut "*The Tokyo Rules*" yang menetapkan "Aturan standar minimum" atau "*standard minimum rules*" (SMR) untuk tindakan-tindakan *noncustodial*; Khusus pada "tahap

⁵⁰ Muladi, *Kapita Selekta...*, h. 132.

⁵¹ Jan Rummelink, *Hukum Pidana...*, h. 485.

⁵² Sutherland & Cressey, *The Control "Hukum Dalam Perkembangan* (Diterjemahkan oleh Soedjono D.), (Bandung: t.p., 1974), h. 487.

peradilan dan pemidanaan" menetapkan aturan bahwa pejabat yang berwenang dapat menjatuhkan pidana denda sebagai salahsatu jenis pidana *non-custodial* (Rule 8.2).⁵³

Penerapan secara konsisten alternatif pidana *non-custodial* ada baiknya menengok KUHP Yunani. Dalam "aturan umum"-nya dinyatakan, bahwa pidana kustodial 6 bulan atau kurang dikonversi menjadi denda; selain itu ada pula aturan yang memberikan kewenangan kepada pengadilan untuk mengkonversi pidana kustodial antara 18-6 bulan ke pidana denda, apabila dipertimbangkan dengan pidana denda sudah cukup mencegah si pelaku melakukan tindak pidana lagi.⁵⁴

Selain segi positif di atas, seperti halnya jenis sanksi pidana lain pidana juga memiliki kelemahan/keburukan yang dapat berpengaruh pada daya guna/efektivitasnya sebagai sarana pemidanaan. Kelemahan-kelemahan permanen yang terkandung pada pidana denda, yakni:

Pidana denda dapat dibayar atau ditanggung oleh pihak ketiga (majikan, suami atau istri, orang tua, teman/kenalan baik dan lainnya) sehingga pidana yang dijatuhkan tidak secara langsung dirasakan oleh si terpidana sendiri. Hal mana membawa akibat tidak tercapainya sifat dan tujuan pemidanaan untuk membina si pembuat tindak pidana agar menjadi anggota masyarakat yang berguna, serta mendidik si pelaku tindak pidana untuk mempertanggungjawabkan perbuatannya;

- a. Pidana denda juga dapat membebani pihak ketiga yang tidak bersalah, dalam arti pihak ketiga dipaksa turut merasakan pidana tersebut.
- b. Pidana denda ini lebih menguntungkan bagi orang yang mampu, karena bagi mereka yang tidak mampu maka berapa pun besarnya pidana denda tetap merupakan beban atau masalah, sehingga mereka cenderung untuk menerima jenis pidana yang lain yaitu pidana perampasan kemerdekaan;
- c. Terdapat kesulitan dalam pelaksanaan penagihan uang denda oleh Jaksa eksekutor, terutama bagi terpidana yang tidak ditahan atau tidak berada dalam penjara.⁵⁵

⁵³ Resolusi PBB 45/110 (The Tokyo Rules), secara umum menetapkan seperangkat prinsip-prinsip dasar (SMR) untuk mengembangkan tindakan-tindakan *non-custodial* dalam rangka memberikan fleksibilitas yang lebih besar sesuai dengan sifat dan berat/ringannya delik, personalitas dan latar belakang pelaku serta perlindungan masyarakat, dan untuk menghindari penggunaan pidana penjara yang tidak perlu, maka sistem peradilan pidana harus menetapkan bermacam-macam jenis tindakan *non-custodial*, mulai tahap sebelum peradilan (*Pre-Trial Stage*), tahap peradilan dan pemidanaan (*Triland Sentencing Stage*) dan tahap setelah pemidanaan (*Post-Sentencing Stage*).
Lihat: Barda Nawawi Arief, *Sari Kuliah...*, h. 107-114; 115-116.

⁵⁴ *Ibid.* h. 56-57.

⁵⁵ Schaffmeister ... h. 32-33.

Dari beberapa kelemahan pidana denda yang paling banyak disorot, yaitu: apabila ditinjau dari segi keadilan secara umum ada suatu anggapan bahwa pidana denda lebih menguntungkan bagi orang yang mampu. Sementara dari segi tujuan pemidanaan penjatuhan pidana denda untuk orang yang mampu (kaya) dianggap tidak memiliki daya prevensi khusus.

Dalam hasil penelitian Wolf Middendorf menyatakan, "penggunaan pidana pendek seharusnya dikenakan untuk *white collar crime* (WCC).⁵⁶ di mana pidana denda sering tidak mempunyai pengaruh".⁵⁷ Dengan kata lain, pidana penjara pendek merupakan *shock treatment* yang tepat dibanding pidana denda bagi WCC (khususnya kelompok *occupational crime*), karena dari segi ekonomi mereka termasuk kelompok yang mampu (berkelebihan kekayaan/uang) sehingga penjatuhan pidana denda terhadap kelompok ini tidak akan menimbulkan kepekaan baginya atau konkritnya tidak mencapai tujuan pemidanaan.

Sama dengan Wolf Middendorf, Balakrishnan pun meragukan efektivitas pidana denda yang dijatuhkan terhadap korporasi. Balakrishnan menyatakan, memang pidana denda itu sesuai diterapkan terhadap perusahaan/korporasi, karena korporasi tidak dapat dijatuhi pidana penjara. Akan tetapi, denda saja tidak cukup. Karena, sanksi yang berupa pidana denda tidak akan pernah dirasakan sebagai hukuman. Anggapan bahwa denda sebagai hukuman hanyalah di atas kertas. Untuk itu perlu adanya ketentuan khusus.⁵⁸

Karena itu, dalam kerangka kebijakan operasionalisasi pidana denda (khususnya tahap formulatif/kebijakan legislatif) pemahaman yang mendalam mengenai segi positif (kebaikan-kebaikan) dan segi negatif (keburukan-keburukan) yang *inheren* terkandung pada pidana denda sangat diperlukan, yaitu *Pertama*, bertolak pada sisi positif (kebaikan-kebaikan) pidana denda diharapkan akan menjadi landasan motivasi bagi kebijakan legislatif untuk lebih meningkatkan fungsi pidana denda sebagai sarana pemidanaan baik dalam kedudukannya sebagai jenis sanksi yang berdiri sendiri (*independen sanction*) maupun sebagai jenis pidana alternatif pidana penjara jangka pendek; *Kedua*, pemahaman yang mendalam terhadap kelemahan/keterbatasan daya guna pidana denda, diharapkan dapat menjadi *signal* sekaligus umpan balik yang harus dipertimbangkan untuk menyiasati strategi kebijakan operasional pidana denda agar lebih berfungsi atau bekerjanya lebih efektif dalam kenyataannya.

⁵⁶ Marshall B. Clinard and Peter C. Yeager, *Corporate Crime*, (New York: The Free Press, 1980), h. 18.

⁵⁷ Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta*..., h. 36.

⁵⁸ Balakrishnan, *Reform of Criminal in India Some Aspects*... dalam *Resource Material Series*, No. 6, (Tokyo Fuchu, Japan: UNAFEI, 1973), h. 48.

F. Kesimpulan

Penetapan sanksi pidana denda tidak hanya yang termuat di dalam stelsel pidana KUHP (Pasal 10 KUHP) melainkan terdapat pula di dalam hukum pidana adat, sesuai ketentuan U Undang-Undang Nomor No. 1 Drt. 1951. Selain itu, Penggunaan sanksi pidana denda di luar KUHP dapat diketemukan juga pada: (a) Undang-Undang Nomor 7/Drt/1955 tentang Undang-Undang tentang Tindak Pidana Ekonomi; (b) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1990 tentang Konservasi Sumber Daya Alam Hayati Dan Ekosistemnya; (c) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 jo. Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan; (d) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1996 tentang Pangan; (e) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1997 tentang Psicotropika; (f) Undang-Undang Nomor 22 tahun 1997 tentang Narkotika; (g) Undang-Undang Nomor 23 tahun 1997 tentang UUPLH; (h) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen; (i) Undang-Undang Nomor 36 Tahun 1999 tentang Telekomunikasi; (j) Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan; (k) Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2001 tentang Merek; (l) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi

Hendaknya pelaksanaan pidana denda lebih mengedepankan individualisasi pidana, artinya elastisitas dan fleksibilitas bagi hakim untuk menetapkan jumlah pidana denda, batas waktu pembayaran denda, tindakan-tindakan paksaan yang dapat menjamin terlaksananya pembayaran denda. Kebijakan sistem pidana denda yang benar-benar konsen terhadap beberapa faktor yang perlu diperhatikan, tidak saja mampu mewujudkan kebijakan penjatuhan pidana denda yang individual, tetapi lebih dari itu dapat mewujudkan kebijakan sistem pidana denda yang humanis, rasional dan fungsional dalam kenyataannya.

Daftar Kepustakaan

- AR., Suhariyono. *Pembaruan Pidana Denda di Indonesia: Pidana Denda Sebagai Sanksi Alternatif*. Jakarta: Papas Sinar Sinanti, 2012.
- B. Clinard, Marshall and Peter C. Yeager. *Corporate Crime*. New York: The Free Press, 1980.
- Balakrishnan. "Reform of Criminal in India Some Aspects". Dalam *Resource Material Series*, No. 7, Tokyo Fuchu: Japan: UNAFEI, 1973.
- Bemmelen, J.M. van. (Diolah oleh De Krantz). *Hukum Pidana 2: Hukum Penitensier*. Bandung: Bina Cipta, 1986.

- Brugging, J.H. *Refleksi Tentang Hukum: Pengertian-Pengertian Dasar Dalam Teori Hukum*. Alih Bahasa Arief Sidharta, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1996.
- Endah Nurhayati, Dwi. "Sistem Pidana Denda dalam Kebijakan Legislatif di Indonesia". Tesis Program Pascasarjana Ilmu Hukum, Semarang: Universitas Diponegoro, 2009.
- Hamzah, Andi. *Sistem Pidana dan Pemidanaan di Indonesia*. Jakarta: Pradnya Paramita, 1993.
- Jonkers, J.E., *Handboek Van Het Nederlands Indisch Strafrecht Jilid 2*. Yogyakarta: Yayasan Badan Penerbit Gajah Mada, t.th.
- M. Philipus., Hadjon. *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*. Yogyakarta: Gajah Mada University Press, 2001.
- Made, I., Widnyana. *Kapita Selekta Hukum Adat*. Bandung, Eresco, 1993.
- Mertokusumo, Sudikno. *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*. Yogyakarta: Liberty, 2009.
- Muladi. *Proyeksi Hukum Pidana Materiil Indonesia di Masa Datang*.
- Nawawi Arief, Barda. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2002.
- Remmelink, Jan. *Hukum Pidana: Komentar Atas Pasal-Pasal Terpenting Dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda dan Padanannya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2003.
- Schaffmeister. *De Korte Vrijheidsstraf als Vrijetijdsstraf (Pidana Badan Singkat sebagai Pidana di Waktu Luang)*. Diterjemahkan oleh Tristam Pascal Moeljono, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1991.
- Sianturi, S. R. dan Panggabean Mompang. *Hukum Penitensia*.
- Soemitro, Rohmat. *Pajak Ditinjau Dari Segi Hukum*. Bandung: Eresco, 1991.
- Sudarto. *Hukum Dan Hukum Pidana*. Bandung: Alumni, 1986.
- Sutherland dan Cressey. *The Control" Hukum Dalam Perkembangan*. Diterjemahkan oleh Soedjono D., Bandung: t.p., 1974.
- Tim Pengkajian Hukum BPHN. *Laporan Pengkajian Tentang Penerapan Pidana Denda*. Jakarta: BPHN, 1992.
- Tim Psikologi Universitas Indonesia. *Laporan Analisis Pendidikan Bagi Calon Hakim RI*. Depok, Februari 2010.



KAJIAN YURIDIS TERHADAP PENGUASAAN DAN PENGELOLAAN HARTA PENINGGALAN KORBAN TSUNAMI OLEH BAITUL MAL DI KOTA BANDA ACEH

Oleh: EMK. Alidar

A. Latar Belakang Masalah

Bencana gempa dan gelombang tsunami yang terjadi pada tanggal 26 Desember 2004 di Provinsi Aceh dan Kepulauan Nias di Provinsi Sumatera Utara, telah merusak hampir seluruh sendi dan tatanan kehidupan masyarakat Aceh, khususnya masyarakat yang tinggal di daerah pesisir dan terkena langsung dampak bencana tsunami. Kerusakan yang ditimbulkan tsunami juga ikut berdampak kepada situasi dan kondisi harta benda, baik terhadap harta benda bergerak maupun harta benda tidak bergerak milik para korban tsunami.

Besarnya jumlah korban yang meninggal atau hilang akibat tsunami, memungkinkan timbulnya keadaan dimana sejumlah harta peninggalan mereka seperti petak tanah di daerah-daerah yang terkena bencana tidak diketahui lagi keberadaan pemilik dan ahli warisnya, sehingga menimbulkan permasalahan hukum. Terhadap harta peninggalan dan tanah-tanah yang demikian perlu ditangani dengan serius dan hati-hati serta harus diselidiki dulu, apakah benar harta dan tanah tersebut tidak ada pemiliknya.¹

¹ Bagir Manan, *Penjualan di Lokasi Tsunami Harus Dilarang*, Kompas, 8 Februari 2005, h. 3.

Kepastian hukum hak milik atas harta benda para korban tsunami, menjadi permasalahan amat penting dan sangat krusial yang harus ditangani dengan baik oleh semua *stakeholder* yang ada. Kepastian hukum menjadi instrumen yang sangat penting bagi banyak pihak untuk dapat digunakan sebagai landasan hukum dalam menguasai, melindungi, mengelola, dan bahkan memiliki suatu hak atas harta benda peninggalan korban tsunami. Lebih jauh dari itu, kepastian hukum atas segala bentuk harta peninggalan korban tsunami, khususnya yang tidak memiliki ahli waris atau ahli warisnya sampai saat ini tidak diketahui keberadaannya, perlu segera diperjelas statusnya agar segera dapat dimanfaatkan dan diberdayakan oleh Baitul Mal, untuk kepentingan umat Islam khususnya di Kota Banda Aceh.

Keadaan ini pada awalnya telah dengan cepat direspon oleh lembaga Majelis Permusyawaratan Ulama (MPU) Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam, dengan mengeluarkan Fatwa Nomor 2 Tahun 2005 Tanggal 7 Februari 2005, di antara isi Fatwa tersebut adalah "Tanah dan harta benda yang ditinggalkan korban gempa dan tsunami yang tidak meninggalkan ahli waris, adalah menjadi milik umat Islam melalui Baitul Mal setelah mendapatkan penetapan dari Mahkamah Syar'iyah". Bunyi butir fatwa tersebut kembali dipertegas dan diulangi dalam Fatwa Nomor 3 Tahun 2005 Tanggal 17 April 2005.²

Senada dengan Fatwa MPU Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam tersebut, Kepala Badan Pertanahan Nasional (BPN) juga mengeluarkan Surat Keputusan Nomor 114 Tahun 2005 Tentang Manual Pendaftaran Tanah di Lokasi Bencana Tsunami di Nanggroe Aceh Darussalam dan Sumatera Utara, yang mendukung Fatwa MPU Aceh berkenaan dengan pendaftaran terhadap tanah-tanah yang tidak diketahui pemilik dan ahli warisnya pasca tsunami.

Dalam Surat Keputusan Kepala BPN tersebut dinyatakan bahwa: "Dalam hal terdapat sebidang tanah yang tidak ada lagi pemiliknya dan tidak diketahui siapa ahli warisnya, yang dapat disiapkan hanyalah pembuatan buku tanah, sementara sertifikatnya tidak akan diterbitkan sehingga ada kejelasan status kepemilikannya, dan tanah tersebut akan diserahkan pengelolaannya kepada Badan Baitul Mal".³

Dalam Pasal 191 KHI dinyatakan bahwa "Bila pewaris tidak meninggalkan ahli waris sama sekali, atau ahli warisnya tidak diketahui ada atau tidaknya, maka harta tersebut atas putusan Pengadilan Agama (*Mahkamah Syar'iyah. Pen*) diserahkan penguasaannya kepada Baitul Mal

2 Fatwa Majelis Permusyawaratan Ulama (MPU) Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam, Nomor 2 Tahun 2005 Tanggal 7 Februari 2005, dan Nomor 3 Tahun 2005 Tanggal 17 April 2005.

3 SK. Kepala Badan Pertanahan Nasional (BPN) Nomor 114 Tahun 2005 Tentang Manual Pendaftaran Tanah di Lokasi Bencana Tsunami di Nanggroe Aceh Darussalam dan Sumatera Utara

untuk kepentingan agama Islam dan kesejahteraan umum.⁴

Berdasarkan ketentuan hukum yang telah diuraikan di atas, jelas terlihat bahwa keseluruhannya memberi mandat kepada Baitul Mal untuk mengelola harta peninggalan korban tsunami yang beragama Islam dan sampai saat ini belum ditemukan ahli warisnya, baik itu terhadap benda bergerak maupun benda tidak bergerak yang tersebar di Aceh.

Baitul Mal di Kota Banda Aceh ditengarai banyak menguasai harta benda korban tsunami yang tidak ada lagi pemilik dan ahli warisnya, namun penguasaan oleh Baitul Mal tersebut mesti di teliti lebih jauh apakah sudah legal dan dilakukan sesuai dengan prosedur perundang-undangan yang berlaku atau belum. Selain itu, perlu juga diketahui tentang faktor-faktor yang menjadi kendala Baitul Mal Kota Banda Aceh dalam melakukan upaya penertiban dan pendaftaran hak penguasaan dan pengelolaan atas harta-harta peninggalan korban tsunami tersebut, serta bagaimana solusi yang dapat ditempuh oleh Baitul Mal dalam permasalahan ini di masa yang akan datang.

Hal ini penting untuk diteliti mengingat pemanfaatan dan pemberdayaan harta peninggalan korban tsunami, harus dilakukan berdasarkan alas hak yang dapat dipertanggungjawabkan secara hukum dan prosedural yang benar. Agar dapat menjamin kepastian hukum baik bagi korban tsunami dan/atau ahli warisnya selaku pemilik sah dari harta tersebut, maupun kepastian hukum bagi Baitul Mal sebagai pengelola harta agama yang diserahkan amanah oleh undang-undang untuk menjaga kepentingan umat Islam khususnya di Kota Banda Aceh, dari segala kemungkinan yang tidak diinginkan terjadi terhadap harta-harta peninggalan korban tsunami tersebut di kemudian hari.

Berbagai temuan yang diperoleh dari studi ini diharapkan dapat memberi gambaran serta informasi tentang legalitas dan upaya pemberdayaan harta peninggalan korban tsunami yang dilakukan oleh Baitul Mal di Kota Banda Aceh. Pada gilirannya penelitian ini dapat memberikan manfaat baik secara teoritis maupun praktis. Secara teoritis karya ini diharapkan dapat menghasilkan suatu temuan dan kesimpulan yang dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah, berkaitan dengan legalitas penguasaan dan pengelolaan harta peninggalan korban tsunami yang dilakukan oleh Baitul Mal di Kota Banda Aceh. Pada akhirnya diharapkan dapat digunakan dalam rangka pengembangan ilmu hukum/fiqh dan pranata sosial dimasa-masa yang akan datang. Sedangkan secara praktis dapat memberikan sumbangan pemikiran kepada Baitul Mal Kota Banda Aceh, untuk dijadikan bahan pertimbangan nantinya dalam membuat dan mengambil kebijakan khususnya berkaitan dengan upaya

⁴ Instruksi Presiden (Inpres) Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam di Indonesia

pemberdayaan harta agama pada umumnya, khususnya harta peninggalan korban tsunami yang tidak memiliki ahli waris untuk kepentingan dan kemaslahatan umat.

Studi ini menggunakan pendekatan hukum normatif dan hukum sosiologis, terutama terhadap aplikasi peraturan perundang-undangan berkaitan dengan penguasaan dan pemanfaatan harta yang tidak diketahui pemiliknya dan/atau ahli warisnya, oleh lembaga keagamaan yang diberikan kewenangan hukum untuk itu yaitu Baitul Mal di Kota Banda Aceh. Data primer diperoleh melalui wawancara terstruktur dan mendalam dengan responden dan informan, yang terdiri Kepala dan Staf Baitul Mal Kota Banda Aceh, Kepala Kantor Urusan Agama (KUA), Ketua Baitul Mal Gampong, Keuchiek atau Tokoh masyarakat gampong, serta pihak terkait yang dianggap mengetahui informasi tentang keberadaan harta peninggalan korban tsunami yang tidak ada pemilik dan ahli warisnya di gampongnya masing-masing. Sementara Data Sekunder diperoleh dari bahan-bahan kepustakaan, baik berupa peraturan perundang-undangan, buku-buku, majalah, literatur-literatur, hasil-hasil penelitian terdahulu, dan dokumen-dokumen kepustakaan lainnya yang terkait dengan masalah yang dibahas.

Analisa data dilakukan dengan terlebih dahulu memaparkan data-data lapangan, dan data-data hukum berupa peraturan perundang-undangan yang ada, kemudian dianalisis dan disajikan dengan metode deskriptif analisis sehingga diperoleh jawaban yang mendekati kebenaran tentang aspek-aspek yang menjadi fokus kajian studi ini.

B. Konsepsi Harta Agama

Secara literal, al-mal bermakna senang, condong atau berpaling dari satu posisi kepada posisi yang lain. Sedangkan makna terminologi telah disebutkan para ulama yang tersebar di berbagai karya mereka dalam kajian harta. Dari berbagai pengertian yang ada, menurut Wahbah Zuhaili pengertian yang disebut Mustafa Ahmad az-Zarqa yang relatif sempurna tentang makna harta, karena makna itu sesuai dengan dimaksud al-Quran surat al-Baqarah ayat 29, yakni segala sesuatu yang diciptakan-Nya di bumi adalah untuk dimanfaatkan umat manusia. Pandangan az-Zarqa itu adalah *المال هو كل عين ذات قيمة مادية متداولة بين الناس* (Setiap materi 'ain yang mempunyai nilai yang beredar di kalangan manusia); *ما يمكن حيازه واحرازه* (Sesuatu yang dapat dikuasai, dapat disimpan serta dapat diambil manfaatnya menurut kebiasaan).⁵

⁵ Hailani Muji Tahir, *Baitul Mal: Institusi Kewangan Negara Islam*, (Kuala Lumpur: al-Rahmaniyyah, 1982), h. 6-8.

Secara teknis pembatasan makna harta dapat ditentukan dengan dua cara. Pertama, berdasarkan 'ainiyah, yaitu harta itu ada wujudnya dalam kenyataan (a'yan) maka manfaat sebuah rumah yang dipelihara manusia tidak disebut harta, tetapi termasuk milik atau hak. Kedua, 'urufiyah, yaitu segala sesuatu yang dipandang harta oleh seluruh manusia atau sebagian manusia, tidaklah manusia memelihara sesuatu kecuali menginginkan manfaatnya, baik manfaat madiyah atau manfaat ma'nawiyah.

Apabila dilihat dalam al-Quran, istilah harta (al-mal/al-amwal) yang disebut dalam 87 ayat, ada tiga tujuan Allah memberikannya kepada makhlukNya. Pertama, harta merupakan cobaan Allah kepada manusia dalam menjalan kehidupan (10:88, 9:85, 27:36, 9:55, 34:37, 2:155, 26:88); harta sebagai kebutuhan hidup manusia sehari-hari (33:27, 4:5); harta dipergunakan untuk masyarakat, agar tata kehidupan kebersamaan mereka lebih baik (61:11, 49:15, 9:41).

Ketiga tujuan itu bila dilihat dari segi sifat dan kehidupan manusia, poin kedua dan ketiga sangat berhubungan erat. Harta berfungsi sebagai alat pendukung yang presenden bagi kehidupan manusia. Posisi harta dalam kehidupan memiliki wadah pengikat antar individu dalam masyarakat. Oleh karena itu, Allah swt. menetapkan harta yang dianugerahiNya diperuntukkan pada kepentingan sesama manusia. Atas pandangan itu, sebuah pandangan umum dikemukakan, bahwa pada mulanya masyarakatlah yang berwenang menggunakan harta secara keseluruhan, tapi dikarenakan Allah ingin menguji seseorang, Dia menganugerahkan sebagian dari padanya kepada pribadi-pribadi yang mengusahakannya sesuai dengan kebutuhan masing-masing.⁶

Seperti harta yang diberikan Allah kepada RasulNya (fai'); ghanimah, dan khumus ($\frac{1}{5}$ %). Ketiga bentuk harta ini, sebagiannya diberikan kepada pribadi kaum muslimin, seperti bagian ghanimah dan sebagian harta $\frac{1}{5}$ %, dan sebagian lagi menjadi milik Rasul. Untuk hak Rasul, setelah beliau meninggal akan dialihkan sebagai harta umat (harta agama) yang disimpan di Baitul Mal. Dalam perkembangannya, kepemilikan harta dibagi kepada tiga macam; pemilikan individu (*private property*), pemilikan umum (*collective property*), dan pemilikan negara (*state property*).⁷

Kepemilikan umum dan kepemilikan negara merupakan milik bersama (umat). Oleh sebab itu, dua kelompok ini cenderung disatukan. Hanya saja, kepemilikan negara mencakup seluruh masyarakat, sedangkan fasilitas umum kadang-kadang dibatasi pada masyarakat tertentu. Pembagian harta yang baru disebutkan, bila dikolerasikan

⁶ Isma'il Muhammad Syah (Ismuha), dkk., *Filsafat Hukum Islam*, (Jakarta: Bumi Aksara, 1999), h.199.

⁷ Didin Hafidhuddin, *Agar Harta Berkah dan Bertambah*, (Jakarta: Gema Insani), h. 21.

dengan beberapa pendapat lainnya maka harta kepemilikan umum dapat disamakan dengan harta agama. Pengelompokan ini dilakukan dengan mengembalikan fungsi harta kepada asalnya, yakni milik Allah yang diberikan kepada umat manusia secara kebersamaan.

Sekedar untuk dipahami berikut dijelaskan pengertian jenis harta agama yang disebut di atas. *Pertama*, zakat merupakan suatu pemberian, berupa harta tertentu dari orang kaya kepada orang yang berhak menerimanya, sesuai dengan ketentuan syara'. Harta zakat diwajibkan kepada orang yang memiliki harta dengan jumlah sebesar sampai nisab zakat untuk diberikan kepada orang-orang yang ditentukan agama. Pemberian itu merupakan harta yang menjadi milik agama, dan disampaikan kepada kelompok-kelompok yang ditentukan agama.

Kedua, wakaf, yakni harta yang diberikan dengan tujuan untuk dimanfaatkan bagi kepentingan umum dan kebajikan dalam rangka menedekatkan diri kepada Allah swt, dengan menahan tindakan hukum orang yang berwakaf terhadap hartanya yang telah diwakafkan, dan materi harta wakaf tetap utuh.

Ketiga, hibah, yakni pemberian yang dilakukan secara sukarela dalam mendekati diri kepada Allah swt tanpa mengharap balasan apa pun.

Keempat, tanah yang tidak ada lagi pemiliknya (*iqtha'*). Tanah yang tidak ada pemilik ada dua bentuk; tanah yang tidak ada pemiliknya sejak awalnya dan tanah yang telah tiada pemiliknya. Tanah ini diambil alih oleh negara dan dipergunakan bagi kepentingan umat.⁸

Kelima, fasilitas umum, Imam Mawardi membagi fasilitas umum kepada tiga macam; tempat peristirahatan di padang pasir dan hutan, tempat peristirahatan di pinggir-pinggir lahan milik orang, dan tempat peristirahatan di pinggir-pinggir jalan.⁹ Termasuk juga dalam katagori ini adalah *hima* (tanah yang dilindungi) dan air, api, serta rumput.

Keenam, Lahan/bahan tambang, yaitu hasil pertambangan yang di dalam bumi. Tanah dan hasil tambang ini dimiliki oleh negara dan dipergunakan bagi keperluan masyarakat.

C. Sumber Harta Agama dan Mekanisme Pengelolaannya oleh Baitul Mal Pada Masa Awal Islam

Pada masa-masaawal Islam, sumber harta yang masuk ke kas Baitul Mal meliputi:

a. *Kharaj*; yaitu cukai yang dikenakan terhadap tanah-tanah

⁸ Imam al-Mawardi, *Hukum Tata Negara dan Kepemimpinan dalam Tataran Islam*, terj. Abdul Hayyie al-Kattani dan Kamaluddin Nurdin, (Jakarta: 2000), h. 368.

⁹ Imam al-Mawardi, *Hukum Tata Negara...*, h. 355.

yang dimiliki oleh orang-orang Islam, baik diperoleh tanah tersebut dengan peperangan atau perdamaian, yang mana tanah perolehan dari wilayah non muslim yang ditaklukkan tersebut tidak dibagi kepada para pejuang yang ikut dalam penaklukan wilayah tersebut, melainkan dijadikan sebagai harta negara dan dimasukkan ke dalam kas dan dikelola oleh Baitul Mal.

- b. *Jizyah*; yaitu cukai (diri) yang dikenakan terhadap non muslim (kafir zimmi) yang tinggal di negara Islam.
- c. *Usyur*; yaitu cukai yang dikenakan ke atas tanah yang dimiliki oleh orang kafiryang memeluk Islam tanpa melakukan peperangan dan juga tanah yang dimiliki oleh pejuang Islam yang didapati dari rampasan perangyang dibagikan oleh khalifah.
- d. *Wakaf/Wasiat*; yaitu penyerahan penggunaan harta secara manfaat untuk kebajikan umatIslam.
- e. *Harta/Kafarat*; yaitu dikenakan terhadap orang yang melakukan kesalahan syara' sepertimelanggar sumpah, nazar, jima' pada bulan Ramadhan dan melakukanzihar.
- f. *Harta Zakat*; yaitukadar yang tertentu dari harta tertentu yang wajibdibelanjakan kepada golongan-golongan tertentu. Zakat merupakan salah satu rukun Islam yang wajib ditunaikan oleh umat Islam jika sudah memenuhi syarat-syarat tertentu.

Pada umumnya hanya terdapat satu saja institusi keuangan dan pemegang amanah harta dalam Islam yaitu Baitulmal.Harta-harta yang terkumpul dalam Baitul Mal merupakan harta negara dan dimiliki oleh semua rakyat yang tinggal di negara tersebut.Baitulmal menurut pandangan *al-Mawardi* adalah tempat mendaftarkan mencatat tentang pengumpulan dan penyaluran harta agama.¹⁰

Jika dilihat pengertian yang terdapat dalam *Dictionary of Islam*, Baitul Mal dimaksudkan sebagai perbendaharaan negara yang menerima uang yang dipungut oleh negara Islam dari berbagai sumber seperti zakat, *ghanimah*, *jizyah* dan lain-lain.

D. Kedudukan dan Mekanisme Hukum Penguasaan/ Pengelolaan Harta Peninggalan Korban Tsunami yang Tidak Diketahui Ahli Warisnya oleh Baitul Mal

Kedudukan Baitul Mal sebagai badan pengelola harta agama pada dasarnya dilakukan dengan berpijak dari praktek pada masa-masa awal Islam. Pada masa Rasulullah misalnya walaupun belum dikenal istilah atau keberadaan lembaga Baitul Mal secara formal, tetapi dalam

¹⁰ Imam al-Mawardi, *Hukum Tata Negara* . h 124

prakteknya ternyata Rasulullah s.a.w. telah membentuk dan mengadakan lembaga kas negara. Hal ini terbukti dari hadis yang diriwayatkan oleh Bukhari yang menceritakan bahwa Rasulullah s.a.w. pernah meminta kepada Bilal (sebagai khadam beliau), supaya membayar hutang harga seekor unta yang telah dibeli oleh Rasulullah.¹¹

Pernah juga Rasulullah meminta Mahmiyah sebagai pemegang amanah harta *khumus* (seperlima dari rampasan perang yang dimiliki beliau/ negara) untuk membayar mahar (mas kawin) dua orang dari pihak keluarganya.¹² Bukti-bukti tersebut menunjukkan bahwa pada masa Rasulullah ada satu tempat khusus, selain dari rumah beliau sendiri untuk menyimpan harta *khumus* dan harta-harta lain yang sah dimiliki Rasulullah/negara sebagai khazanah pada masa itu.¹³ Pada masa berikutnya. Praktek ini terus berkembang pada masa kekhalifahan sahabat Abubakar, Umar, Usman, Ali, dan masa-masa setelahnya.¹⁴

Di antara sumber harta agama yang dapat dikelola oleh Baitul Mal adalah zakat, infaq, shadaqah, wakaf, wasiat, kaffarat, harta tak berwaris, harta amanah, hibah yang diserahkan kepada Baitul Mal.¹⁵ Berpijak dari pemahaman dan praktek Baitul Mal pada masa awal dan kegemilangan Islam itulah, kiranya tepatlah Majelis Permusyawaratan Ulama (MPU) Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam, mengeluarkan Fatwa Nomor 2 Tahun 2005 tanggal 7 Februari 2005, yang diantara isi fatwa tersebut adalah "Tanah dan harta benda yang ditinggalkan korban gempa dan tsunami yang tidak meninggalkan ahli waris, adalah menjadi milik umat Islam melalui Baitul Mal setelah mendapatkan penetapan dari Mahkamah Syar'iyah". Bunyi butir Fatwa tersebut kembali dipertegas dan diulangi dalam Fatwa Nomor 3 Tahun 2005 tanggal 17 April 2005.

Dalam Surat Keputusan Kepala BPN Nomor 114 Tahun 2005 Tentang Manual Pendaftaran Tanah di Lokasi Bencana Tsunami di Nanggroe Aceh Darussalam dan Sumatera Utara, dinyatakan bahwa: "Dalam hal terdapat sebidang tanah yang tidak ada lagi pemiliknya dan tidak diketahui siapa ahli warisnya, yang dapat disiapkan hanyalah pembuatan buku tanah, sementara sertifikatnya tidak akan diterbitkan sehingga ada kejelasan status kepemilikannya, dan tanah tersebut akan diserahkan

11 Imam Al-Bukhari, *Shahih Bukhari*. (Lahore: t.p., 1962), h. 1957.

12 Ibnu Sa'ad, *al-Tabaqat al Kubra*. Jilid IV, (Leiden: ed. Sachau, t.th.), h. 40-41.

13 S.M. Hasanul Zaman, *Economic Function of An Islamic State (The early experience)*. (Leicester: Islamic Foundation), 1991, h. 137.

14 Abdullah Alwi Haji Hasan, *Konsep dan Peranan Baitul Mal di Zaman Kegemilangan Islam*. dalam buku "Ke Arah Pembangunan Baitul Mal Kebangsaan". Penyunting Mustapha Hj. Nik Hassan, (Malaysia. Kuala Lumpur: Institut Kefahaman Islam, 2003), h. 17-39.

15 Lihat juga Muhammad Ibn Abi Sahl al-Sarakhsi, *Al-Mabsuth*, Juz III, (Mesir: Matba'ah Sa'adah, t.th.), h. 18. Bandingkan juga dengan Yusuf Qaradawy, *Konsepsi Islam Dalam Mengentas Kemiskinan*. (Surabaya: Bina Ilmu, 1996), h. 137. Membagi Baitul Mal dalam Kerajaan Islam kepada empat macam: Baitul Mal zakat, Baitul Mal Jizyah dan Kharaj, Baitul Mal Ghanimah dan Rikaz, dan Baitul Mal Harta Terlantar.

pengelolaannya kepada Badan Baitul Mal".

Selanjutnya untuk memperlancar proses pelaksanaan rehabilitasi dan rekonstruksi di Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam dan Kepulauan Nias Provinsi Sumatera Utara pasca tsunami, pemerintah pada tahun 2007 telah pula mengeluarkan sebuah Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu) Nomor 2 Tahun 2007 Tentang Penanganan Permasalahan Hukum Dalam Rangka Pelaksanaan Rehabilitasi dan Rekonstruksi Wilayah dan Kehidupan Masyarakat di Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam dan Kepulauan Nias Provinsi Sumatera Utara, yang kemudian ditetapkan menjadi Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2007 pada tanggal 28 Desember 2007.

Ketentuan hukum tentang penanganan harta peninggalan korban tsunami, yang diatur dalam undang-undang ini juga senada dan seirama dengan fatwa MPU Nomor 2 dan 3 Tahun 2005, dan Keputusan Kepala BPN Nomor 114 Tahun 2005 seperti telah diuraikan sebelumnya. Pada Bab III tentang Kepemilikan dan Pengelolaan Tanah, Pasal 8 dinyatakan bahwa:

1. Tanah yang tidak ada lagi pemilik dan ahli warisnya yang beragama Islam menjadi harta agama dan dikelola oleh Baitul Mal.
2. Penetapan mengenai ada atau tidaknya pemilik dan ahli waris serta pengelolaan tanah oleh Baitul Mal sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan oleh pengadilan.
3. Permohonan Penetapan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dapat diajukan oleh keluarga, masyarakat, atau pengurus Baitul Mal.

Jauh sebelum lahirnya Fatwa MPU Provinsi NAD Nomor 2 dan 3 Tahun 2005, dan Keputusan Kepala BPN Nomor 114 Tahun 2005 serta Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2007, proteksi terhadap kejadian semacam ini telah pernah dinyatakan dalam Instruksi Presiden (Inpres) Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam di Indonesia. Meskipun Inpres tersebut bukan dikeluarkan untuk menangani permasalahan tanah dalam keadaan darurat seperti bencana tsunami, namun kiranya salah satu ketentuan hukum yang diatur di dalamnya juga dapat dipakai untuk menangani masalah pertanahan yang tidak ada pemilik dan ahli warisnya termasuk dalam keadaan luar biasa seperti tsunami.

Dalam Pasal 191 KHI dinyatakan bahwa: "Bila pewaris tidak meninggalkan ahli waris sama sekali, atau ahli warisnya tidak diketahui ada atau tidaknya, maka harta tersebut atas putusan Pengadilan Agama (*Mahkamah Syar'iyah. Pen*) diserahkan penguasaannya kepada Baitul Mal untuk kepentingan agama Islam dan kesejahteraan umum.

Dari beberapa ketentuan hukum yang telah diuraikan di atas, jelas terlihat bahwa keseluruhannya memberi mandat kepada Baitul Mal

untuk mengelola harta peninggalan korban tsunami yang tidak ada ahli warisnya, baik itu terhadap benda bergerak maupun benda tidak bergerak milik korban tsunami yang beragama Islam. Keadaan ini merupakan sebuah berkah regulasi yang patut disyukuri umat Islam Indonesia khususnya masyarakat muslim di Aceh, karena dengan adanya ketentuan hukum tersebut Baitul Mal telah diakui oleh negara sebagai wadah untuk menampung dan mengelola harta-harta peninggalan umat Islam yang tidak ada pemilik dan ahli warisnya.

Dengan adanya ketentuan hukum tersebut, terlihat pula bahwa negara dengan sendirinya telah mengakui keberadaan Baitul Mal sebagai ahli waris dari harta-harta peninggalan ummat Islam yang tidak ada ahli warisnya. Keadaan ini sudah sejalan dengan apa yang dikehendaki al-qur'an dan hadits, sebagaimana telah dibahas dalam kitab-kitab fiqh klasik karangan Imam Mazhab dan para pengikutnya.

Untuk melihat lebih jauh tentang peran, fungsi dan kewenangan Baitul Mal Aceh dalam mengurus dan mengelola harta agama, khususnya harta peninggalan korban tsunami yang tidak ada ahli warisnya, dapat ditelusuri dalam Qanun Aceh Nomor 10 Tahun 2007 tentang Baitul Mal. Pada Bab III bagian kesatu tentang ruang lingkup kewenangan Pasal 8 ayat (1) huruf e dinyatakan bahwa salah satu fungsi dan kewenangan Baitul Mal adalah: "Menjadi pengelola terhadap harta yang tidak diketahui pemilik atau ahli warisnya berdasarkan putusan Mahkamah Syar'iyah".

E. Profil, Tujuan dan Sasaran Badan Baitul Mal Kota Banda Aceh

Salah satu pencapaian penting dari lahirnya Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Nanggroe Aceh Darussalam, adalah terbentuknya Badan Baitul Mal melalui SK. Gubernur Nomor 18 Tahun 2003 tentang Pembentukan Organisasi dan Tata Kerja Badan Baitul Mal Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam. Di samping lahirnya beberapa Qanun Syari'at lainnya, dalam rangka merespon keinginan masyarakat untuk melaksanakan penerapan syari'at Islam di Aceh.

Baitul Mal yang dibentuk oleh Pemda Aceh sama sekali berbeda kewenangan, struktur, tugas dan fungsinya dibanding dengan lembaga serupa semisal Badan Amil Zakat Infaq dan Shadaqah (BAZIS) yang ada di Provinsi lain di Indonesia. Badan Baitul Mal adalah lembaga khusus yang dibentuk oleh Pemerintah Nanggroe Aceh Darussalam, untuk mengurus segala macam bentuk harta agama baik yang bersumber dari zakat, infaq, shadaqah, wakaf, dana diyad, harta yang tidak diketahui pemiliknya, barang tercecer, dan segala macam bentuk harta agama lainnya.

Berdasarkan SK. Gubernur Nomor 18 Tahun 2003 tersebut

kemudian juga dibentuk Badan Baitul Mal di tiap Kabupaten/Kota yang ada di Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam, melalui SK Bupati/Walikota masing-masing sesuai dengan perintah Pasal 3 SK. Gubernur tersebut. Di Kota Banda Aceh pembentukan Badan Baitul Mal dilakukan dengan keluarnya SK Walikota Banda Aceh Nomor 154 Tahun 2004 tentang Pembentukan Organisasi dan Tata Kerja Badan Baitul Mal Kota Banda Aceh, yang ditandatangani tanggal 30 Juni 2004. Pada tahun berikutnya ditetapkanlah pengurus Badan Baitul Mal Kota Banda Aceh melalui SK. Walikota Nomor 2005/52/451.5 tanggal 16 Mei 2005.¹⁶

Dalam perkembangan selanjutnya lahir Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintah Aceh, yang kembali mempertegas bahwa segala macam bentuk harta agama, baik zakat, wakaf, infaq, shadaqah, harta peninggalan yang tidak memiliki ahli waris, dan bentuk-bentuk lainnya yang dapat digolongkan ke dalam harta agama dikelola oleh Baitul Mal (Pasal 191). Berpijak dari Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 itulah kemudian Pemerintah Aceh meningkatkan status regulasi tentang Badan Baitul Mal di Provinsi Aceh, dari yang sebelumnya hanya diatur dengan SK. Gubernur kemudian ditingkatkan menjadi Qanun Nomor 10 Tahun 2007 tentang Baitul Mal.

Badan Baitul Mal Kota Banda Aceh mengusung visi: *"Terwujudnya ummat yang sadar zakat, pengelolaan yang amanah dan mustahik yang sejahtera"*.

Berangkat dari visi tersebut maka Badan Baitul Mal Kota Banda Aceh mengusung misi:

- a. Memberikan pelayanan yang prima kepada muzakki dan mustahiq;
- b. Mewujudkan sistem pengelolaan zakat yang transparan dan akuntabel;
- c. Memberikan konsultasi dan advokasi dalam bidang zakat dan harta agama lainnya bagi yang membutuhkan;
- d. Memberdayakan harta agama untuk kesejahteraan kaum dhu'afa;
- e. Melakukan pembinaan yang kontinyu terhadap para pengelola zakat dan harta agama lainnya; serta
- f. Mengurus anak yang tidak mempunyai lagi wali nasab.

Setidaknya ada dua sasaran yang ingin dicapai oleh Baitul Mal Kota Banda Aceh, dalam rangka mewujudkan visi dan misinya. *Pertama*, mensosialisasikan pengumpulan segala jenis harta agama kepada seluruh lapisan masyarakat, baik Pegawai Negeri, Polisi, Tentara, Pengusaha, Profesi/Jasa, Pedagang, Nelayan, dan masyarakat lainnya. Sekaligus juga melakukan pendataan yang maksimal terhadap semua potensi pemasukan

¹⁶Laporan Akuntabilitas Kinerja Badan Baitul Mal Kota Banda Aceh Tahun 2006, h. 2

harta agama, serta pemanfaatannya untuk kepentingan agama dan umat. *Kedua*, sasaran akhir yang ingin dicapai adalah terciptanya suatu suasana yang produktif dan berkelanjutan, di mana upaya pengumpulan harta agama yang optimal akan dimanfaatkan sebesar-besarnya bagi kepentingan ummat, utamanya untuk kepentingan masyarakat yang fakir dan miskin. Baik itu diberikan dalam bentuk dan sifat konsumtif maupun dalam bentuk produktif yang diharapkan ke depannya akan meningkatkan ekonomi dan produktifitas umat secara merata. Akhirnya pada suatu saat nantinya aset Baitul Mal yang sangat besar jumlahnya, akan dapat dimanfaatkan untuk kepentingan pendidikan, kesehatan, jaminan sosial, dan lainnya bagi para *dhu'afa* khususnya dan umat Islam pada umumnya.¹⁷

F. Status dan Akibat Hukum Penguasaan/Pengelolaan Harta Korban Tsunami yang Tidak Diketahui Pemilik dan/atau Ahli Warisnya oleh Baitul Mal di Kota Banda Aceh

Harta peninggalan korban tsunami di Kota Banda Aceh terdiri dari berbagai macam jenis dan bentuknya, ada yang berbentuk benda bergerak dan adapula dalam bentuk harta tidak bergerak. Harta bergerak peninggalan korban tsunami misalnya perhiasan, kendaraan, tabungan (simpanan) pada berbagai lembaga perbankan (Bank), sementara harta tidak bergerak berbentuk seperti tanah dan bangunan.

Sampai dengan bulan Oktober 2013 saat pengumpulan data penelitian ini dilakukan, Baitul Mal Kota Banda Aceh hanya menerima dan mengelola harta peninggalan korban tsunami dalam bentuk harta bergerak saja, terdiri dari 2 jenis yaitu, harta peninggalan korban dalam bentuk simpanan di Bank yang telah diserahkan oleh masing-masing Bank yang beroperasi di wilayah Kota Banda Aceh, sesuai dengan prosedur yang berlaku dan berdasarkan penetapan Mahkamah Syar'iyah dan sesuai perintah UU Nomor 48 Tahun 2007. Jumlah total keseluruhan uang simpanan korban tsunami yang tidak memiliki ahli waris di Kota Banda Aceh yang terdapat dalam kas Baitul Mal bila ditotal keseluruhannya tidak mencapai 1 Milyar rupiah.¹⁸

Harta peninggalan korban tsunami berikutnya yang dititipkan dan dikelola Baitul Mal Kota Banda Aceh adalah, harga pembayaran tanah yang terkena proyek pelebaran jalan dan drainase di Kota Banda Aceh, yang pada saat proyek tersebut dikerjakan tidak diketahui pemiliknya dan/atau tidak ada ahli warisnya. Uang pembebasan lahan yang diterima

¹⁷ *Ibid*

¹⁸ Drs. Salahuddin Hasan, Kepala Baitul Mal Kota Banda Aceh, Wawancara tanggal 9 Oktober 2013 antara Pukul 11.00 s/d Pukul 12.30 WIB di Kantor Baitul Mal Kota Banda Aceh.

Baitul Mal tersebut dalam bentuk titipan sementara, berdasarkan Putusan Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh Nomor 60/Pdt. P/2010/MS-Banda Aceh, yang merupakan putusan terhadap 10 kasus pembebasan tanah yang tidak dan/atau belum diketahui pemilik dan ahli warisnya pada saat putusan tersebut ditetapkan, dan Putusan Nomor 73/Pdt. P/2010/MS-Banda Aceh yang merupakan putusan terhadap 12 kasus serupa.

Belakangan 12 kasus dari 22 kasus yang terdapat dalam kedua putusan Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh tersebut diketahui kembali pemiliknya, karenanya atas dasar putusan Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh Nomor 210/Pdt. P/2010/MS-Banda Aceh, Baitul Mal Kota Banda Aceh telah mengembalikan uang pembayaran pembebasan tanah yang terkena proyek pembangunan jalan dan drainase di Kota Banda Aceh tersebut.¹⁹

Sementara benda bergerak lainnya seperti perhiasan-perhiasan (emas dan lain sebagainya), yang ditemukan oleh relawan pada jenazah-jenazah korban tsunami saat dilakukan evakuasi korban, sampai sejauh ini tidak pernah diterima atau dititipkan oleh pihak manapun kepada Baitul Mal Kota Banda Aceh, padahal jika merujuk pada peraturan perundang-undangan yang ada harta-tersebut menjadi harta agama yang pengelolaannya dilakukan oleh Baitul Mal.²⁰ Ketika ditanya lebih jauh, Kepala Baitul Mal Kota Banda Aceh mengatakan bahwa perhiasan-perhiasan yang ditemukan pada korban tsunami itu diserahkan kepada Mesjid Raya Baiturrahman melalui pengurusnya, oleh relawan yang menemukan dan mengumpulkan perhiasan tersebut selama proses evakuasi korban tsunami.²¹

Selain harta bergerak, harta peninggalan korban tsunami yang berbentuk benda tidak bergerak seperti tanah dan bangunan, ditengarai juga banyak terdapat di Kota Banda Aceh. Kepala Baitul Mal Kota Banda Aceh juga mangamini dan mengakui bahwa harta-harta tidak bergerak peninggalan korban tsunami, yang tidak memiliki dan/atau tidak diketahui keberadaan ahli warisnya ini banyak terdapat di Kota Banda Aceh. Karena wilayah ini sangat parah diterpa tsunami dan penduduk (korban) yang memiliki harta benda tidak bergerak juga cukup banyak, cuma data mengenai hal ini memang belum dimiliki oleh Baitul Mal Kota Banda Aceh.²²

Apa yang disampaikan oleh Kepala Baitul Mal Kota Banda Aceh tersebut ternyata benar adanya, hal ini disimpulkan dari hasil wawancara dengan Manshur Ahmad, S.Ag, dimana beliau mengatakan bahwa beberapa Imeum Gampong pernah menyampaikan perihal keberadaan

¹⁹ Wawancara Drs. Salahuddin Hasan, tanggal 9 Oktober 2013.

²⁰ Wawancara Drs. Salahuddin Hasan, tanggal 9 Oktober 2013.

²¹ Wawancara Drs. Salahuddin Hasan, tanggal 9 Oktober 2013.

²² Wawancara Drs. Salahuddin Hasan, tanggal 9 Oktober 2013.

dan permasalahan tanah korban tsunami, yang tidak diketahui ahli warisnya di Gampong mereka kepadanya sebagai Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf (PPAIW) di kantor KUA Kecamatan.²³

Manshur Ahmad menambahkan beliau sangat khawatir dengan keamanan dan status hukum tanah-tanah korban tsunami yang tidak ada ahli waris, karena sampai sejauh ini belum terdata dengan baik. Ditambah lagi dengan permasalahan hilangnya data-data tanah wakaf harta agama, yang sudah memiliki sertifikat wakaf sebelum tsunami menerjang Banda Aceh.²⁴

Menjawab pertanyaan ini Kepala Baitul Mal Kota Banda Aceh mengatakan bahwa, sebahagian atau beberapa persil dari tanah-tanah peninggalan korban tsunami memang dikuasai dan dikelola oleh Baitul Mal gampong. Karena keberadaan harta tersebut terletak di gampong-gampong yang ada dalam wilayah Kota Banda Aceh, walaupun diakui pula sampai sejauh ini penguasaan dan pengelolaan harta-harta tersebut belum memiliki alas hak yang kuat, karena belum menempuh proses dan prosedur penguasaan harta peninggalan korban tsunami sebagaimana yang diamanatkan Undang-Undang Nomor 48 tahun 2007.²⁵

Penguasaan oleh subjek hukum terhadap setiap objek hukum, secara yuridis harus berlandaskan dan beralas hak yang sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Baik penguasaan oleh orang (badan pribadi), penguasaan oleh badan hukum, bahkan penguasaan oleh negara sekalipun tetap harus berlandaskan hukum dan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

G. Faktor-Faktor Penyebab belum Diajukannya Permohonan Penetapan Hak Pengelolaan atas Tanah Korban Tsunami oleh Baitul Mal di Kota Banda Aceh dan Solusi Penyelesaiannya

Hubungan hukum antara subjek dan objek hukum dalam bentuk apapun, secara yuridis harus dapat dibuktikan oleh subjek hukum (si pemilik hak), karena hubungan hukum terkait dengan hak kebendaan yang dimungkinkan sudah pernah terjadi sebelumnya atas benda tersebut. Pembuktian hak atas kebendaan ini harus dibuktikan oleh subjek hukum, baik subjek yang memiliki hak tersebut berupa orang (badan pribadi) ataupun badan hukum.

²³ Manshur Ahmad, S. Ag., PPAIW/Ka. KUA Kec. Kuta Alam, sebelumnya pernah bertugas di Kec. Meuraksa, Wawancara tanggal 8 Oktober 2013 antara Pukul 10 s/d Pukul 11.30 di Kantor KUA Kec. Kuta Alam, Banda Aceh.

²⁴ Wawancara Manshur Ahmad, S. Ag., tanggal 8 Oktober 2013

²⁵ Wawancara Drs. Salahuddin Hasan, tanggal 9 Oktober 2013.

Begitu pula halnya dengan penguasaan dan pengelolaan harta agama oleh lembaga Baitul Mal, khususnya terhadap tanah-tanah yang tidak diketahui lagi pemilik dan/atau ahli warisnya pasca terjadinya bencana gempa dan tsunami, juga perlu dan wajib dimintakan penetapan Mahkamah Syar'iyah dan dilakukan pendaftaran hak kepada Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota. Agar harta-harta yang ditinggalkan oleh umat Islam yang kemudian menjadi harta agama, mendapat perlindungan dan kepastian hukum yang maksimal dan dapat dipertanggungjawabkan. Sehingga terhindar dari penyalahgunaan dan penyelewengan pemanfaatannya, serta menghindari terjadinya klaim atau sengketa dari pihak-pihak yang tidak bertanggungjawab di kemudian hari.

Sampai saat ini dari hasil penelitian di 6 gampong dalam 2 kecamatan sample penelitian diketahui banyak dari tanah-tanah yang tidak ada lagi pemilik dan/atau ahli warisnya, berada dalam penguasaan dan pengelolaan dan bahkan ada yang sudah dimanfaatkan oleh Baitul Mal untuk kepentingan umat Islam. Kondisi ini sungguh-sungguh memprihatinkan, karena landasan hukum yang dimiliki oleh Baitul Mal yang notabene juga merupakan lembaga bentukan pemerintah, yang diberi kewenangan oleh undang-undang untuk menguasai dan mengelola tanah-tanah tersebut tidak melaksanakan amanat undang-undang. Padahal ini tidak boleh terjadi, karena menyangkut dengan harta umat yang harus mendapat perlindungan hukum serta dikelola dengan baik, untuk menjamin kepentingan umat dan agama Islam dikemudian hari.

Menurut Kepala Baitul Mal Kota Banda Aceh kewenangan penyelesaian permasalahan tanah-tanah tak bertuan ini, sudah dilimpahkan sepenuhnya menjadi tanggung jawab dan inisiatif Baitul Mal Gampong masing-masing untuk melakukan mekanisme pengajuan hak penguasaan dan pengelolaannya. Baik untuk meminta penetapan kepada Mahkamah Syar'iyah tentang status tanah korban tsunami, yang tidak ada lagi pemilik dan/atau ahli warisnya tidak diketahui lagi, maupun untuk mengajukan permohonan pembuatan buku tanah yang demikian kepada Kantor Pertanahan Kota Banda Aceh.²⁶

Kebijakan Baitul Mal Kota Banda Aceh tersebut, sampai sejauh ini nampaknya belum memberikan dampak apa-apa bagi proses perlindungan hukum secara formal sebagaimana diamanatkan peraturan perundang-undangan, terhadap tanah-tanah korban tsunami yang terdapat di gampong-gampong di seluruh wilayah Kota Banda Aceh.

Faktor penyebab belum adanya satu persil pun tanah yang tidak ada lagi pemilik dan/atau ahli warisnya, diminta penetapan dan didaftarkan oleh Baitul Mal kepada Mahkamah Syar'iyah dan Kantor Pertanahan

²⁶ Wawancara Drs. Salahuddin Hasan, tanggal 9 Oktober 2013.

Baitul Mal adalah sebagai berikut:

1. Kemungkinan alasan pertama belum didaftarkannya harta peninggalan korban tsunami oleh Baitul Mal Gampong, adalah karena pengurus Baitul Mal Gampong belum mengetahui ada peraturan perundang-undangan mengenai hal ini, sehingga sosialisasi mutlak diperlukan.
2. Belum adanya kata sepakat dan kesamaan persepsi diantara para pengurus Baitul Mal Gampong dan masyarakat setempat, tentang perlu dan pentingnya diajukan penetapan status tanah korban tsunami untuk menjadi milik Baitul Mal Gampong.
3. Terjadinya dualisme pengelola harta agama di gampong juga menjadi kendala tersendiri. Ada Gampong yang pengurus Baitul Malnya langsung diketuai oleh Tgk. Imeum Gampong/ Meunasah, ada pula Gampong yang menetapkan pengurus Baitul Malnya bukan dari unsur Imeum Gampong, tetapi dari unsur lain misalnya tokoh masyarakat.
4. Pengurus Baitul Mal merasa ragu dan belum yakin dengan status tanah tersebut. Karena sangat dimungkinkan tanah tersebut sudah pernah dilakukan peralihan hak, kepada pihak lain oleh si pemilik tanah tersebut beberapa waktusebelum terjadinya musibah tsunami, namun si pemilik baru yang kemungkinan masih ada atau ahli warisnya kemungkinan dapat ditemukan, belum dapat menunjukkan bukti-bukti kuat tentang adanya peralihan hak tersebut.
5. Baitul Mal gampong atau Imeum dan perangkat pemerintah Gampong enggan melaporkan harta tersebut kepada Baitul Mal Kota, karena kalau dilaporkan mereka masih memahami harta agama tersebut akan diambil dan dikelola oleh Baitul Mal Kota Banda Aceh. Akibatnya sampai saat ini Baitul Mal Kota Banda Aceh belum memiliki data yang akurat, tentang berapa banyak jumlah harta-harta tidak bergerak peninggalan korban tsunami yang tersebar di gampong-gampong dalam wilayah Kota Banda Aceh.²⁷
6. Korban tsunami yang memiliki tanah dan menetap di wilayah gampong yang diteliti sebagiannya adalah warga pendatang. Sehingga sangat dimungkinkan masih ada ahli waris dari daerah asalnya, yang di kemudian hari akan datang untuk mengambil dan meminta kembali tanah tersebut, karena memang secara hukum merekalah yang paling berhak atas semua harta peninggalan si korban termasuk tanah.

²⁷ Wawancara Drs. Salahuddin Hasan, tanggal 9 Oktober 2013.

7. Biaya pengurusan penetapan Mahkamah Syar'iyah dan permohonan pembuatan buku tanah tentu juga membutuhkan dalam kas Baitul Mal Gampong/Kota. Begitu pula dengan waktu pengurusan yang kemungkinan akan sangat lama dan merepotkan bagi pengurus Baitul Mal, seperti misalnya mencari waktu yang pas untuk menghadirkan saksi-saksi dalam sidang pengadilan dan lain sebagainya.

Untuk menyelesaikan permasalahan hukum agar semua harta peninggalan korban tsunami, yang berada di bawah penguasaan dan pengelolaan Baitul Mal tetapi belum memenuhi prosedur yang legal, maupun harta yang belum dikuasai dan dikelola Baitul Mal maka ada beberapa solusi yang dapat ditempuh yaitu:

1. Baitul Mal Provinsi dan Baitul Mal Kabupaten/Kota segera melakukan sosialisasi yang merata kepada semua pengurus Baitul Mal yang ada di tingkat bawah, mengingat pentingnya dilakukan segera penetapan dan pengurusan hak pengelolaan terhadap harta-harta peninggalan korban tsunami yang berada di wilayah Kota Banda Aceh secara legal.
2. Baitul Mal khususnya pada tingkat Gampong yang memiliki pengurus dalam prakteknya terhadap penguasaan dan pengelolaan harta agama, disarankan segera mengakhiri dualisme pengurus Baitul Mal di gampong tersebut.
3. Untuk memastikan keberadaan pemilik dan/atau ahli waris korban tsunami yang pendatang, kiranya Baitul Mal gampong segera menelusuri hal tersebut ke daerah asal korban. Bila dalam waktu tertentu tidak ditemukan ahli warisnya maka segera saja diajukan permohonan penetapan tidak ada ahli waris dan pengurusan hak penguasaan dan pengelolaan oleh baitul mal.
4. Terhadap permasalahan biaya pengurusan penetapan Mahkamah dan hak pengelolaan kiranya dapat segera dimusyawarahkan oleh setiap jenjang pengurus baitul mal, dimungkinkan juga untuk melakukan pendekatan dengan Mahkamah Syar'iyah dan BPN untuk menggratiskan biaya pengurusan tersebut, atau dapat juga diusulkan keseluruhan biaya tersebut dimasukkan dalam APBD Kota Banda Aceh.

H. Kesimpulan

Dari uraian di atas dapat disimpulkan bahwa legalitas penguasaan dan pengelolaan harta peninggalan korban tsunami yang tidak diketahui pemilik dan/atau ahli warisnya, oleh Baitul Mal di Kota Banda Aceh sebahagiannya sudah memenuhi ketentuan hukum yang berlaku, terutama penguasaan terhadap harta bergerak peninggalan korban tsunami dalam bentuk simpanan di Bank dan harga pembebasan lahan yang terkena proyek pembangunan jalan dan drainase di Kota Banda Aceh. Harta peninggalan korban tsunami dalam bentuk yang tidak bergerak seperti tanah, sampai sejauh ini belum dilakukan upaya hukum untuk mengurus penetapan tidak diketahui pemilik dan/atau ahli warisnya oleh Baitul Mal di Kota Banda Aceh kepada Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh. Karena itu, tentu pengurusan buku tanah kepada Badan Pertanahan dengan sendirinya juga belum dilakukan. Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa penguasaan harta peninggalan korban tsunami dalam bentuk harta tidak bergerak belum sesuai dengan ketentuan hukum dan perundang-undangan yang berlaku kalau tidak mau dikatakan penguasaan/ pengelolaan tersebut dilakukan oleh Baitul Mal secara illegal. Kendala yang dihadapi Baitul Mal di Kota Banda Aceh dalam permasalahan ini diantaranya, kurangnya sosialisasi perundang-undangan tentang penguasaan dan pengelolaan harta agama khususnya peninggalan korban tsunami, berbedanya pemahaman pengurus, dualisme pengurus/pengelola, dan koordinasi yang lemah baik antar lembaga Baitul Mal secara vertikal, maupun koordinasi antara Baitul Mal dengan instansi terkait lainnya seperti Kemenag, Mahkamah Syar'iyah, dan Kantor Badan Pertanahan (BPN) Kota Banda Aceh misalnya juga ditengarai menjadi salah satu kendalanya.

Daftar Kepustakaan

al-Mawardi, Imam. *Hukum Tata Negara dan Kepemimpinan dalam Tataran Islam*. Terj. Abdul Hayyie al-Kattani dan Kamaluddin Nuridin, Jakarta: 2000.

al-Qaradhawy, Yusuf. *Konsepsi Islam Dalam Mengentas Kemiskinan*. Surabaya: Bina Ilmu, 1996.

Alwi Haji Hasan, Abdullah. *Konsep dan Peranan Baitul Mal di Zaman Kegemilangan Islam*, dalam buku "Ke Arah Pembangunan Baitul Mal Kebangsaan". Penyunting Mustapha Hj. Nik Hassan, Malaysia, Kuala Lumpur: Institut Kefahaman Islam, 2003.

Fatwa Majelis Permusyawaratan Ulama (MPU) Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam, Nomor 2 Tahun 2005 Tanggal 7 Februari 2005, dan

Nomor 3 Tahun 2005 Tanggal 17 April 2005.

Hafidhuddin, Didin. *Agar Harta Berkah dan Bertambah*. Jakarta: Gema Insani, t.th.

Hasanul Zaman, S.M. *Economnic Function of An Islamic State: The early experience*. Leicester: Islamic Foundation, 1991.

Ibn Abi Sahl al-Sarakhsi, Muhammad. *Al-Mabsuth*. Juz III, Mesir: Matba'ah Sa'adah, t.th.

Instruksi Presiden (Inpres) Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam di Indonesia.

Laporan Akuntabilitas Kinerja Badan Baitul Mal Kota Banda Aceh Tahun 2006.

Manan, Bagir. *Penjualan di Lokasi Tsunami Harus Dilarang*. Kompas, 8 Februari 2005.

Muhammad Syah (Ismuha), Isma'il., dkk. *Filsafat Hukum Islam*. Jakarta: Bumi Aksara, 1999.

Muji Tahir, Hailani. *Baitulmal: Institusi Kewangan Negara Islam*. Kuala Lumpur: al-Rahmaniyyah, 1982.

Sa'ad, Ibnu. *Al-Tabaqat al Kubra*. Jilid IV, ed. Sachau, Leiden, t.th.

SK. Kepala Badan Pertanahan Nasional (BPN) Nomor 114 Tahun 2005 Tentang Manual Pendaftaran Tanah di Lokasi Bencana Tsunami di Nanggroe Aceh Darussalam dan Sumatera Utara.

Wawancara dengan Drs. Salahuddin Hasan, tanggal 9 Oktober 2013.

Wawancara Manshur Ahmad, S. Ag., tanggal 8 Oktober 2013.



DEDY SUMARDI
PRIVATE LIBRARY

Tgl.



PERUBAHAN ATAS PEMANFAATAN TANAH WAKAF UNTUK KEPENTINGAN UMUM DI KABUPATEN ACEH TENGAH

Oleh: Arifin Abdullah, MH

A. Pendahuluan

Banyak permasalahan perwakafan yang ada dalam masyarakat sekarang ini masih menjadi masalah yang rumit, diantaranya menyangkut masalah keabsahan status wakaf, memerlukan kajian yuridis terhadap keabsahan status wakaf, yang semakin lama semakin banyak persoalan, baik perumahan, perluasan jalan umum, tempat ibadah, tempat pendidikan dan lain-lain. Pada mulanya, sebagaimana diketahui tidak ada hukum positif sebagai ketentuan khusus, kecuali *lafadz* dengan lisan saja di depan imam mesjid, pada masa itu, dan disaksikan oleh beberapa orang, maka wakaf di anggap sah.

Realita yang terjadi dalam masyarakat *waqif* hanya melafadzkan kata-kata mewakafkan suatu objek kepada imam mesjid, dan disaksikan oleh beberapa orang saksi dianggap sah. Tanah yang diwakafkan itu peralihannya tidak disertai bukti pemilikan tanah. Dikawatirkan tanah tersebut suatu saat kemungkinan di gugat oleh ahli warisnya, bahwa tanah yang diwakafkan oleh orang tuanya itu tidak sah, karena tidak mempunyai alat bukti yang kuat. Sedangkan saksi-saksi sudah tidak ada lagi, disebabkan berbagai faktor ketiadaannya.

Adapun tanah yang telah diwakafkan, dalam Akta Ikrar Wakafnya

untuk keperluan pendidikan, sekarang telah dibangun jalan raya. Tanah yang dulunya diwakafkan untuk tempat ibadah, sekarang berubah menjadi dermaga kapal, tanah yang ikrar wakafnya untuk tempat perkuburan umum, sekarang berubah menjadi tempat pendidikan. Pemanfaatan tanah wakaf yang tidak sesuai dengan ikrar *waqif* terjadi dalam masyarakat. Dalam Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf, pada Pasal 3 disebutkan "wakaf yang telah diikrarkan tidak dapat dibatalkan" tanah yang telah diwakafkan harus sesuai dengan niat *waqif*.¹

Tanah wakaf merupakan peralihan hak pribadi, hak milik, atau badan hukum tertentu, dialihkan menjadi hak wakaf, tujuannya untuk keperluan sosial, ibadah dan keperluan umum lainnya. Perwakafan tanah seiring kemajuan terjadi dalam masyarakat, dilakukan di depan nadir atau badan yang berwenang dalam Pembuatan Akta Ikrar Wakaf (AIW), di tiap Kantor Urusan Agama (KUA), berwenang membuat Akta Ikrar Wakaf (AIW) bersama dengan Badan Pertanahan Nasional (BPN), Akta dibuat setelah dilakukan pengukuran bersama dengan *waqif*, nadir, pegawai BPN dan pegawai KUA untuk melakukan pengukuran tanah yang diwakafkan, sebelum dibuat Akta Ikrar Wakaf (AIW).

Permasalahan sekarang dalam masyarakat, khususnya Aceh Tengah, bahwa peruntukan (peralihan) tanah wakaf tidak sesuai dengan ikrar wakaf, sehingga dianggap sebagai pelanggaran dari syariat dan sebagian kalangan menganggap hal tersebut tidak wajar. Hal ini dipandang bertentangan dengan alas hak yang terdapat pada Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf. Studi ini ingin mengkaji tentang status perubahan atas pemanfaatan tanah wakaf sesuai dengan hukum yang berlaku, dan kedudukan hukum tanah wakaf yang telah berubah peruntukannya di Kabupaten Aceh Tengah.

Kajian ini menggunakan metode pendekatan *yuridis normatif* dan *yuridis sosiologis*. Pendekatan *yuridis normatif* dilakukan dengan cara terlebih dahulu meneliti peraturan perundang-undangan yang relevan dengan permasalahan yang diteliti. Dengan kata lain, pendekatan *normatif* adalah meneliti bahan pustaka atau data sekunder yang mencakup bahan hukum primer, sekunder dan tertier.²

Pendekatan *yuridis sosiologis*, digunakan untuk meneliti mengenai keberlakuan hukum itu dalam aspek yang konkrit. Untuk adanya sinkronisasi data dalam penelitian, maka langkah-langkah yang ditempuh adalah mendekati data sekunder, kemudian dilanjutkan dengan penelitian terhadap data primer di lapangan, atau terhadap masyarakat.³ Hal ini diperlukan dengan pertimbangan bahwa efektif atau tidaknya berlaku suatu aturan hukum sangat dipengaruhi oleh berbagai faktor seperti

1 Lembaran Negara. No 41 tahun 2004 tentang wakaf

2 Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Cet.III, (Jakarta: UI-Press, 1986), h. 52

3 *Ibid*, h. 52.

perubahan yang terjadi dalam masyarakat, perkembangan kebudayaan dan lain-lain.⁴

B. Konsep Wakaf dalam Islam

Wakaf berasal dari bahasa Arab dalam bentuk *masdar* dari kata kerja atau *fi'il wakafa*, *fi'il* ini adakalanya memerlukan objek "*muta'add*" ada kalanya tidak memerlukan objek "*lazim*". Istilah wakaf berasal dari "*waqf*" artinya: menahan. Jadi wakaf ialah menahan suatu barang dari dijualbelikan atau diberikan, dipinjamkan oleh pemiliknya, guna dijadikan manfaat untuk kepentingan tertentu yang diperbolehkan oleh syara' serta tetap bentuknya, dan boleh dipergunakan, diambil manfaatnya oleh orang yang ditentukan (menerima wakaf) atau umum.⁵

Waqf jamaknya *awqaf*, artinya menyerahkan harta milik dengan penuh keikhlasan dan pengabdian, yaitu berupa penyerahan sesuatu kepada lembaga Islam. Pengertian ini apabila dikaitkan dengan pengertian wakaf dalam Ilmu tajwid yaitu tanda berhenti dalam bacaan al-Qur'an. Begitu juga apabila dihubungkan dengan masalah ibadah haji, yaitu wuquf, maka berarti berdiam diri atau bertahan di Arafah pada tanggal 9 Dzulhijjah. Adapun maksud menghentikan, menahan, maka wakaf disini berkenaan dengan harta dalam pandangan hukum Islam sering disebut ibadah wakaf atau *habs*.⁶

Wakaf menurut bahasa adalah menyerahkan tanah kepada orang lain untuk dijadikan hak bersama, karena kepemilikan ditahan oleh orang lain, seperti menahan hewan ternak dan tanah dan segala sesuatu.⁷

Definisi wakaf menurut etimologi adalah menahan harta dan memanfaatkan hasilnya di jalan Allah, atau juga bermaksud menghentikan seperti telah disebutkan di atas. Makna menghentikan bahwa memanfaatkan keuntungannya diganti untuk kebaikan sesuai dengan tujuan wakaf, menghentikan segala aktivitas yang melekat pada harta tersebut seperti mewariskannya, menjualbelikannya, menghibahkannya, maka setelah terjadinya wakaf, hak-hak tersebut tidak boleh lagi dipergunakan untuk keperluan pribadi, tapi hanya bisa dipergunakan untuk keperluan agama semata-mata.⁸ Sedangkan menurut syara' wakaf berarti menahan harta dan memberikan manfaatnya di jalan Allah.⁹

4 *Ibid.*

5 Moh Anwar. "*Mua'amalah, Munakahat, Fara'id, dan Jinayah*" dalam Sudarsono, *Pokok-Pokok Hukum Islam*, (Jakarta: Reneka Cipta, 1992), h. 494.

6 Istilah *habs* atau *ahabs* biasanya dipergunakan kalangan masyarakat Afrika Utara yang bermazhab Maliki, dengan arti menahan. Abdul Halim, *Hukum Perwakafan di Indonesia*, (Jakarta: Ciputat Press, t.th.), h. 12.

7 Mahmud bin Umar al-Zamakhshari, *Asas Balaghah*, (t.t.p.: Aulad Aufanahu, 1953), h. 507.

8 Abdul Halim, h. 8.

9 Sayyid Sabiq, *Fikih Sunnah*, (Jakarta: Pena Pundi Aksara, 2006), h. 423.

Ikrar wakaf bertujuan untuk mendapat kekuatan hukum atas tanah, yang diwakafkan, maka harus dibuatkan Akta Ikrar Wakaf oleh Kepala KUA (Kantor Urusan Agama) sebagai Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf (PPAIW) di tingkat Kecamatan. Dalam Pasal 17 Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004, tentang Wakaf, pada Pasal 1 dan 2 dinyatakan bahwa, "ikrar wakaf dilaksanakan oleh *waqif* kepada nadir dihadapan PPAIW dengan disaksikan oleh 2 (dua) orang saksi, ikrar wakaf ini dinyatakan dalam bentuk lisan maupun tulisan, dan di implemmentasikan dalam bentuk Ikrar Wakaf oleh PPAIW, demikian pula pembuatan Akta Ikrar Wakaf (AIW) dianggap sah apabila dihadiri oleh 2 orang saksi, yang disertai dengan surat bukti pemilikan tanah yang akan diwakafkan, atau surat keterangan kepala Desa, dalam pasal 38, Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2006 tentang pelaksanaan Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004, tentang Wakaf. Pendaftaran harta benda wakaf tidak bergerak, berupa tanah dilaksanakan berdasarkan AIW atau PPAIW. Pendaftaran Tanah Wakaf ke kantor Badan Pertanahan Nasional (BPN) Kabupaten/ Kota untuk memperoleh sertifikat yang dimuat dalam pasal 10 Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977.

Menurut Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf disebutkan bahwa "wakaf adalah perbuatan hukum *waqif* untuk memisahkan dan/atau menyerahkan sebagian harta benda miliknya untuk dimanfaatkan selama-lamanya atau untuk jangka waktu tertentu sesuai dengan kepentingannya guna keperluan ibadah dan/atau kesejahteraan umum menurut syariah. Dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) Pasal 215 Ayat (1) "wakaf adalah perbuatan seseorang, kelompok atau badan hukum yang memisahkan sebagian hak miliknya dan melembagakannya untuk selama-lamanya guna kepentingan ibadah atau keperluan umum lainnya sesuai dengan ajaran Islam"

Tujuan dan fungsi wakaf, menurut Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 pada pasal 4 menyatakan bahwa "wakaf bertujuan memanfaatkan harta benda wakaf sesuai dengan fungsinya". Pada Pasal 5 menyatakan bahwa "wakaf berfungsi mewujudkan potensi dan manfaat ekonomis harta benda wakaf untuk kepentingan ibadah dan untuk memajukan kesejahteraan umum", sedangkan fungsi tanah wakaf menurut Kompilasi Hukum Islam (KHI) Pasal 216 menyatakan bahwa "mengkalkakan benda wakaf sesuai dengan tujuan wakaf".

Adapun dasar hukum wakaf yang paling utama terdapat dalam al-Qur'an yaitu pada Surat al-Baqarah ayat 262:

الَّذِينَ يُنْفِقُونَ أَمْوَالَهُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ثُمَّ لَا يُتَّبِعُونَ مَا أَنْفَقُوا مَنًّا وَلَا أَذَىٰ لَهُمْ أَجْرُهُمْ عِنْدَ رَبِّهِمْ وَلَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزَنُونَ

Artinya: Orang-orang yang menafkahkan hartanya di jalan Allah, kemudian mereka tidak mengiringi apa yang dinafkakkannya itu (perasaan si penerima), mereka memperoleh pahala di sisi Tuhan mereka. tidak ada kekhawatiran terhadap mereka dan tidak (pula) mereka bersedih hati."

Q.S. al-Baqarah ayat 26:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَنْفِقُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ وَلَا تَيَمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ وَلَسْتُمْ
بِأَخْذِيهِ إِلَّا أَنْ تُغْمِضُوا فِيهِ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَنِيٌّ حَمِيدٌ

Artinya: 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 menafkahkan daripadanya, padahal kamu sendiri tidak mau mengambilnya melainkan dengan memicingkan mata terhadapnya. dan Ketahuilah, bahwa Allah Maha Kaya lagi Maha Terpuji."¹⁰

Q.S. Ali-Imram ayat 92:

لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ

Artinya: Kamu sekali-kali tidak sampai kepada kebajikan (yang sempurna), sebelum kamu menafkahkan sehahagian harta yang kamu cintai. dan apa saja yang kamu nafkahkan Maka Sesungguhnya Allah mengetahuinya"

Q.S. al-Hajj ayat 77:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا ارْكَعُوا وَاسْجُدُوا وَاعْبُدُوا رَبَّكُمْ وَافْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ

Artinya: Hai orang-orang yang beriman, ruku'lah kamu, sujudlah kamu, sembahlah Tuhanmu dan perbuatlah kebajikan, supaya kamu mendapat kemenangan."¹¹

Para ulama memahami ibadah tersebut sebagai ibadah wakaf. Wakaf dalam hadis Rasulullah Saw. banyak sekali ditemukan lebih kurang ada 45 hadis yang berkenaan dengan wakaf. Sebagai sumber ketiga yaitu ijtihad ulama, (interpretasi para ulama fiqh) yang terdapat dalam kitab-kitab fiqh.

¹⁰ Ibid.

¹¹ Ibid.

Di negara Indonesia mempunyai undang-undang yang mengatur tentang wakaf yaitu Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf. Kompilasi Hukum Islam (KHI) dan peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2006 Tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf.

Menurut Pasal 22 undang-undang tersebut dinyatakan bahwa, dalam rangka mencapai tujuan dan fungsi wakaf, harta benda wakaf hanya dapat diperuntukan bagi:

1. Sarana dan kegiatan ibadah.
2. Sarana dan kegiatan pendidikan, serta kesehatan.
3. Bantuan kepada fakir miskin, anak yatim piatu, anak terlantar, beasiswa.
4. Kemajuan dan peningkatan ekonomi umat dan/atau
5. Kemajuan kesejahteraan umum lainnya yang tidak bertentangan dengan syari'ah dan peraturan perundang-undangan.

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA) 24 September 1960, pada bagian XI pada Pasal 49 Ayat (3) menyatakan bahwa: tanah untuk kepentingan suci dan sosial. Perwakafan tanah milik diatur dengan Peraturan Pemerintah (PP) Nomor 28 Tahun 1977, berkenaan dengan Perwakafan Tanah Milik. Sedangkan perwakafan selain tanah milik belum ada diatur didalamnya.

Peraktek perwakafan tanah yang biasa dilakukan dalam masyarakat dilakukan di depan nadir bahwa waqif akan mewakafkan tanahnya, Nadir akan melapor kepada Kantor Urusan Agama Kecamatan (KUA), dari KUA Kecamatan akan dilaporkan kepada Kantor Departemen Agama Kabupaten/kota. Kemudian di daftarkan ke Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota untuk pensertifikatan tanah wakaf untuk memperoleh kekuatan hukum yang sah.

Pelepasan dan peralihan tanah wakaf dilakukan hanya untuk keperluan yang sifatnya umum dan harus melalui izin dari Menteri Agama. Republik Indonesia menyangkut perubahan penggunaan tanah wakaf maupun yang tidak sesuai dengan Ikrar Wakaf.

Ada beberapa persyaratan wakaf menurut Kompilasi Hukum Islam (KHI) Pasal 217 yaitu:

1. Badan hukum Indonesia dan orang-orang yang telah dewasa dan sehat akalnya serta oleh hukum tidak terhalang untuk melakukan perbuatan hukum, atas kehendak sendiri dapat mewakafkan benda hak miliknya dengan memperhatikan peraturan perundang-undangan yang berlaku
2. Dalam hal benda-benda hukum, maka yang bertindak untuk dan atas namanya adalah pengurus yang sah menurut hukum

3. Benda wakaf sebagaimana dimaksud dalam pasal 215 ayat 4 harus merupakan benda milik yang bebas dari segala pembebanan, ikatan, sitaan dan sengketaan.¹²

Pasal 41:

1. Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam pasal 41 huruf (f) dikecualikan apabila harta benda wakaf yang telah diwakafkan digunakan untuk kepentingan umum sesuai dengan rencana tata ruang kota berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku dan tidak bertentangan dengan syariah
2. Pelaksanaan ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) hanya dapat dilakukan setelah memperoleh izin tertulis dari Menteri atas persetujuan Badan Wakaf Indonesia
3. Harta benda wakaf yang sudah berubah statusnya karena ketentuan pengecualian sebagaimana dimaksud pada ayat (1) wajib ditukar dengan harta benda yang manfaat dan nilai tukar sekurang-kurangnya sama dengan harta benda wakaf semula

Pasal 44:

1. Dalam pengelolaan dan pengembangan harta benda wakaf, nadir dilarang melakukan perubahan penukaran harta benda wakaf kecuali atas dasar izin tertulis dari Badan Wakaf Indonesia
2. Izin sebagaimana dimaksud pada ayat (1) hanya dapat diberikan apabila harta benda wakaf ternyata tidak dapat dipergunakan sesuai dengan peruntukannya yang dinyatakan dalam ikrar wakaf¹³

C. Perubahan Pemanfaatan Tanah Wakaf

Daerah Aceh Tengah pada umumnya, Kecamatan Bebesen, Kecamatan Pegasing dan Kecamatan Kute Panang, pada khususnya terdapat tanah wakaf yang telah berubah atau tidak sesuai dengan Ikrar Wakaf, perubahan tersebut terjadi baik disengaja atau tidak. Ada perubahan tersebut karena untuk kepentingan Umum dan Tata Ruang Kota. Hal ini ada diatur dalam Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang wakaf. Menurut Pasal 49 ayat 2 Poin a bahwa "perubahan harta benda wakaf tersebut digunakan untuk kepentingan umum sesuai dengan Rencana Tata Ruang berdasarkan ketentuan Peraturan Perundang-Undangan dan tidak bertentangan dengan prinsi syariah". Pada sisi lain tanah wakaf ini telah kabur atau tidak jelas lagi status tanah tersebut, disebabkan tanah

¹² Kompilasi Hukum Islam

¹³ Lembaran Negara Nomor 41 Tahun 2004 Tentang wakaf

tersebut telah di wakafkan sudah lama, dan tidak ada saksi yang bisa membuktikan bahwa tanah tersebut tanah wakaf.¹⁴

Pertukaran tanah wakaf pada kenyataannya masih terjadi, karena hal tersebut disebabkan ketidaktahuan masyarakat, pertukaran tanah wakaf tersebut hanya berdasarkan kepada musyawarah Desa antara Imam, kepala Desa, Tokoh masyarakat, dan masyarakat, dalam menentukan peruntukan tanah wakaf tersebut. Akan tetapi hal ini terjadi mempunyai alasan, bahwa proses pengurusan atau perubahan Akta Ikrar wakaf terlalu lama dan berbelit-belit. Inilah salah satu yang menyebabkan masyarakat mengambil jalan pintas dan tidak sesuai dengan Ikrar Wakaf

Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2006. tentang pelaksanaan Undang-undang Nomor 41 Tahun 2004, tentang Wakaf, pada Pasal 49 menyatakan bahwa "perubahan status harta benda wakaf dalam bentuk penukaran dilarang kecuali dengan izin tertulis dari Menteri berdasarkan pertimbangan Badan Wakaf Indonesia (BWI)¹⁵

Menurut Kompilasi Hukum Islam (KHI), pada Pasal 225 Ayat (1), menyatakan bahwa "pada dasarnya terhadap benda yang telah diwakafkan tidak dapat dilakukan perubahan atau penggunaan lain dari pada yang dimaksud dalam ikrar wakaf" pada Ayat (2) "penyimpangan dari ketentuan tersebut dalam Ayat (1), hanya dapat dilakukan terhadap hal-hal tertentu setelah terlebih dahulu mendapat persetujuan tertulis dari Kepala Kantor Urusan Agama (KUA), berdasarkan saran dari Majelis Ulama Kecamatan setempat dengan alasan;

1. Karena tidak sesuai lagi dengan tujuan wakaf seperti yang di ikrarkan oleh waqif
2. Karena kepentingan umum¹⁶

Menurut pendapat Abu Hanifah, harta yang telah di wakafkan menurut mazhabnya tetap berada pada waqif, dan boleh di tarik kembali oleh si waqif. Jadi harta itu tidak berpindah hak milik, hanya hasil atau mamfaatnya yang diperuntukan pada tujuan wakaf. Dalam hal ini imam Abu Hanifah memberikan pengecualin pada tiga hal, yakni wakaf untuk mesjid, wakaf yang ditentukan keputusan pengadilan dan wakaf wasiat¹⁷.

1. Penggantian Barang Wakaf

Penggantian (*ibdal*) adalah menjual barang wakaf untuk membeli barang lain sebagai gantinya, sedangkan *istibdal* adalah menjadikan barang lain sebagai pengganti barang wakaf asli yang telah dijual. Namun dalam peraktiknya tidak sedikit para ulama berbeda pendapat dalam

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ Juknis Nomor 42 Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004.

¹⁶ Kompilasi Hukum Islam

¹⁷ Wahab Zuhailly, *al-Fiqh al-Islam wa Adilatuhu...*, h. 151.

pertukaran tanah wakaf.

Dalam mazhab Hanafiyah penukaran dan penggantian adalah boleh, kebijakan ini berdasarkan kemaslahatan yang menyertai praktik tersebut, pembolehan ini berdasarkan dari sikap ketoleransian yang dianut oleh mazhab Hanafiyah, menurut mereka penukaran boleh dilakukan oleh siapapun, baik waqif, hakim, tanpa menilik jenis barang yang diwakafkan.

Apalagi dalam literatur kitab-kitab fiqh mazhab Hanafi dapat ditemukan bahwa *ibdal* (penukaran) dan *istبدال* (penggantian) diklasifikasikan ke dalam tiga katagori berdasarkan kehendak waqif sebagai berikut:

1. *Ibdal* (penukaran) disyaratkan oleh waqif
2. *Ibdal* (penukaran) tidak disyaratkan oleh waqif
3. *Ibdal* (penukaran) tidak disyaratkan oleh waqif, sedangkan mauquf masih dalam keadaan terurus dan berfungsi, tapi ada barang pengganti yang lebih menjanjikan.¹⁸

Dalam tahapan berikutnya tanah wakaf yang *istبدالnya* (penggantian) antara lain:

- a. Setelah penggantian yang pertama waqif tidak diperbolehkan mengganti barang wakaf untuk kedua kalinya, karena syarat penggantian sudah habis, kecuali ia menyebutkan hak melakukan *istبدالnya* biasa dilakukan berulang-ulang kali.
- b. Jika waqif berkata saya mewakafkan tanah ini, dan di suatu hari berkata lagi, saya berhak menjual tanah wakaf ini guna membeli tanah yang baru lagi, wakaf tersebut batal karena tidak menyebut tanah yang penggantinya tadi apakah di wakafkan atau tidak.
- c. Jika waqif mensyaratkan penggantian tanah wakaf dengan tanah maka ia tidak berhak menggantinya dengan rumah atau yang lain
- d. Jika waqif mensyaratkan penggantian untuk orang lain beserta dirinya, maka waqif berhak melakukan penggantian itu,
- e. Jika waqif mensyaratkan dalam wakaf menjualnya dan menghibahkan harganya maka hibah tersebut sah¹⁹

2. Hukum Penggantian Barang Wakaf

Kita telah membahas tiga katagori penggantian wakaf berkaitan penentuan syarat oleh waqif atau ketika waqif tidak mensyaratkan sesuatu. Ketika waqif tidak mensyaratkan penggantian barang wakaf, bahkan ia melarangnya. Contohnya saya wakafkan tanah ini dengan syarat tidak boleh menjual atau menggantinya, dalam hal ini seorang hakim boleh

¹⁸ Muhammad Abid Abdullah Al-Kabisi *Hukum wakaf*, (Jakarta: Dompot Dhuafa Republik dan IIMaM, 2004), h. 350.

¹⁹ *Ibid.*

mengganti benda tersebut dengan pertimbangan kemaslahatan²⁰ dalam Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf pada Pasal 49 tersebut.

- a. Perubahan status harta benda wakaf dalam bentuk penukaran dilarang kecuali dengan izin tertulis dari menteri berdasarkan pertimbangan BWI
- b. Izin tertulis dari menteri sebagaimana dimaksud pada ayat (1) hanya dapat diberikan dengan pertimbangan sebagai berikut:
 - perubahan harta benda wakaf tersebut digunakan untuk kepentingan umum sesuai dengan rencana umum tata ruang (RUTR) berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan dengan prinsip syari'ah
 - Harta benda wakaf tidak dapat dipergunakan sesuai dengan ikrar wakaf atau
 - Pertukaran dilakukan untuk keperluan keagamaan secara langsung dan mendesak
- c. selain dari pertimbangan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) izin pertukaran harta benda wakaf hanya dapat diberikan jika:
 - harta benda penukaran memiliki sertifikat atau bukti kepemilikan sah sesuai dengan peraturan perundang-undangan
 - Nilai dan manfaat harta benda penukar sekurang-kurangnya sama dengan harta benda wakaf semula.²¹
- d. Nilai dan manfaat harta benda penukar sebagaimana dimaksud pada ayat (3) huruf b ditetapkan oleh bupati/walikota berdasarkan rekomendasi tim penilai yang anggotanya sendiri dari unsur:
 - pemerintah daerah kabupaten/kota
 - Kantor pertanahan kabupaten/kota
 - Majelis ulama Indonesia
 - Kantor departemen kabupaten/kota
 - Nazhir tanah wakaf yang bersangkutan

3. Syarat Penggantian Tanah Wakaf

Sejumlah ulama Hanafiyah yang mengesahkan penggantian barang wakaf mendapatkan beberapa syarat yang harus dipenuhi dalam pelaksanaannya, yaitu:

- a. Penjualan tidak boleh mengandung unsur penipuan
- b. Pengelola wakaf tidak boleh menjual barang wakaf kepada orang lain
- c. Barang pengganti harus barang yang tidak bergerak
- d. Penggantian rumah wakaf harus dengan rumah wakaf yang lebih baik dari yang semula.

²⁰ *Ibid.* h. 367.

²¹ *Ibid.*

Meskipun pada prinsipnya para ulama Malikiyah melarang keras penggantian barang wakaf, namun mereka tetap memperbolehkannya pada kasus tertentu, dengan membedakan barang wakaf yang bergerak dengan yang tidak bergerak. Berikut ini akan dijelaskan pendapat mereka:

4. Mengganti Barang Wakaf yang Bergerak

Kebanyakan fuqaha dari mazhab Maliki memperbolehkan mengganti barang wakaf yang bergerak dengan pertimbangan kemaslahatan. Pendapat ini termasyhur dalam riwayat Imam Maliki. Dalam hal ini, al-Qurasyi memfatwakan "jika barang wakaf merupakan barang bergerak dan tidak bisa lagi dimanfaatkan. Seperti pakaian yang rusak atau kuda yang sakit. Maka barang tersebut boleh dijual dan dibeli barang sejenis yang bisa diambil manfaatnya"²²

Dalam kitab *al-Mudawanah*²³ dijelaskan "kamu berkata: bagaimana pandangan anda tentang binatang wakaf fisabilillah (untuk berperang) yang lemah dan sakit-sakitan, juga pakaian wakaf yang telah rusak. Imam Malik berkata: jika kuda yang diwakafkan untuk perang dijalan Allah jadi lemah dan sakit-sakitan, kuda itu boleh dijual untuk mendapatkan kuda lain yang sehat dan kuat.

Bahkan dari kalangan ulama mazhab Maliki ada yang melontarkan pendapat lebih ekstrim mereka menyatakan, jika barang wakaf membutuhkan biaya perawatan yang seharusnya diambil dari Baitul Mal, sedangkan kasnya kosong, maka barang tersebut harus dijual dan diganti dengan barang yang tidak membutuhkan biaya perawatan. Contohnya ketika kuda perang yang diwakafkan fisabilillah (dijalan Allah) membutuhkan biaya perawatan dari Baitul Mal, sedangkan biaya perawatan sedang kosong. Kuda itu boleh dijual dan dibeli senjata yang tidak membutuhkan biaya perawatan terlalu besar. Hukum ini berlaku dengan catatan fungsi barang pengganti harus sama minimal menyerupai barang wakaf asli, seperti senjata yang mempunyai fungsi hampir sama dengan kuda perang.²⁴

Mazhab Hambali memberikan batasan pengizinan menjual dan mengganti barang wakaf, yaitu ketika dalam kondisi darurat dengan tetap mempertimbangkan kemasalahatan.

Hukum asal penjualan tanah wakaf adalah haram tetapi, hal ini dibolehkan dalam kondisi darurat demi menjaga tujuan wakaf, yaitu agar barang wakaf dapat dimanfaatkan oleh umat, jadi, penjualan barang wakaf

²² Ibid., h. 10.

²³ Ibid., h. 342.

²⁴ Al-Dardil, *al-Syarh Al-Kabir*, Jilid IV, h. 90; *Risalah al-Khithah* ... h. 5 dan 10, Muhammad Abid Abdullah Al-Kabisi ... h. 349.

tidak benarkan selama tidak dalam keadaan darurat. Ulama Hanabilah menetapkan yang berhak melakukan jual-beli dan penggantian barang wakaf hanyalah hakim, apabila ditujukan untuk kemaslahatan umum, namun jika wakaf ditujukan untuk orang-orang tertentu, maka yang berhak melakukan penjualan dan penggantian tersebut adalah *nazhir* yang telah ditentukan dengan tetap meminta izin dari hakim

Bila penjualan barang wakaf adalah demi kemaslahatan umum, maka *nazhir* yang telah ditentukan yang berhak menjualnya, demi langkah pencegahan, sebaiknya *nazhir* juga harus mendapat izin dari hakim. Pertimbangan yang dipergunakan ulama Hanbali dalam memberikan hak kepada *nazhir* untuk menjual dan mengantikan barang wakaf, jika wakaf diperuntukkan untuk orang tertentu, adalah karena mereka meyakini bahwa kepemilikan barang wakaf adalah kepada penerima wakaf jika tidak ada *nazhir* maka yang berhak mengurus penjualan dan penggantian wakaf adalah hakim

Jika barang wakaf dijual maka hasil penjualan harus dibelikan barang lain yang memanfaatkan diberikan kepada penerima wakaf baik barang pengganti sejenis dengan barang wakaf yang pertama ataupun tidak, sebab yang terpenting bukan jenis barangnya, melainkan manfaatnya

Sementara menurut imam Syafi'i, harta yang diwakafkan terlepas dari si waqif menjadi milik Allah dan berarti menahan harta untuk selamanya, karena tidak boleh wakaf yang ditentukan jangka waktunya seperti yang dibolehkan wakaf yang ditentukan jangka waktunya seperti yang dibolehkan imam Maliki, maka yang disyaratkan pula benda yang tahan lama, tidak cepat habisnya,²⁵

5. Syarat Penggantian Barang Wakaf yang Bergerak

Untuk penggantian barang wakaf yang bergerak ulama Malikiyah mensyaratkan bahwa barang tersebut harus tidak bisa dimanfaatkan berdasarkan syarat-syarat, boleh menjual buku-buku wakaf yang berisi bermacam-macam disiplin ilmu jika sudah terlihat usang. Namun sebaliknya kita tidak boleh menjualnya selama masih bisa dipergunakan²⁶

Kalangan ulama Malikiyah memberikan toleransi yang luas dalam penggantian/penukaran barang wakaf yang bergerak. Contoh memperbolehkan memindahkan tiang-tiang dari satu masjid yang tidak mungkin direnovasi lagi ke masjid yang lain.²⁷

6. Mengganti Barang Wakaf yang tidak Bergerak

Para ulama Malikiyah dengan tegas melarang penggantian barang wakaf yang tidak bergerak, kecuali dalam keadaan darurat yang sangat jarang ulama Malikiyah sepakat penjualan masjid yang diwakafkan itu

²⁵ Abdul Halim, h. 75.

²⁶ Muhammad Abid Abdullah ..., h. 366.

²⁷ *Ibid.*, h. 366.

dilarang, selain itu barang yang tidak bergerak seperti rumah dan toko, kecuali hal darurat seperti perluasan masjid, perluasan jalan umum, jika keadaan memaksa, dan al-Harwali dalam kitab *Syarh al-Risalah* menulis "semua ulama menetapkan konsensus bahwa penjualan barang wakaf tidak dibenarkan selama masih bermanfaat."²⁸

Jadi, seorang pemimpin berhak memaksa pemilik rumah atau pengelola wakaf untuk menjual wakafnya demi kepentingan bersama imam Dardi dalam kitabnya menulis²⁹ pemaksaan itu tidak bisa dikatakan sebagai *ghashab* (mengambil tanpa izin).

7. Barang yang Tidak Bisa Dimanfaatkan

Fuqaha Malikiyah membaginya ke dalam dua katagori. *Pertama*, barang yang tidak bergerak tidak bisa dimanfaatkan. Namum di kemudian hari masih ada harapan dapat dimanfaatkan dan seandainya benda itu dibiarkan sementara waktu tidak akan rusak, dalam kasus seperti ini, mereka sepakat benda itu tidak boleh dijual. *Kedua*, barang yang tidak bergerak tersebut tidak dimanfaatkan lagi dan tidak bisa diharapkan akan bermanfaat kembali, atau akan mengakibatkan kerusakan jika dibiarkan, dalam kasus seperti ini, dikalangan ulama Malikiyah terdapat dua pendapat yaitu:

- a. Benda tersebut mutlak tidak boleh dijual ataupun diganti, seperti yang difatwakan oleh imam Malik berkata dalam Khurasyi dijelaskan³⁰ "benda wakaf yang tidak bergerak tidak boleh dijual meskipun dalam keadaan rusak", dibagian lain beliau berkata demikian juga "tidak boleh menjual seperempat yang rusak dengan seperempat yang tidak rusak".
- b. Kita harus membedakan apakah barang wakaf tersebut berada di dalam atau luar kota, baru dapat membedakan hukumnya;
 1. Jika barang itu berada di dalam kota, semua ulama Malikiyah melarang penjualan atau penggantinya, hal ini dikarenakan barang yang berada dalam kota kemungkinan dapat diperbaiki³¹
 2. Jika terdapat di luar kota, barang itu dapat dijual menurut pendapat sebagian ulama Malikiyah. Pendapat ini dikemukakan oleh Ibn al-Qasim yang mengqiyaskannya dengan masalah pakaian yang telah usang³²

Di samping melarang penjualan barang wakaf yang telah rusak, ulama Malikiyah juga melarang penggantian dengan barang lain ketika sudah rusak³³ Ibn Rusyd berpendapat lain beliau berfatwa, "jika tanah

²⁸ *Ibid.*, h. 368.

²⁹ Muhammad Abid Abdullah al-Kabisi, *Hasyiah Dardi 'ala Syarh al-Kabir*... h. 369.

³⁰ *Ibid.*, h. 370.

³¹ *Ibid.*, h. 366.

³² *Ibid.*

³³ *Syarh al-Khurasyi*..., Jilid 7, h. 95; Muhammad Abid Abdullah al-Kabisi... h. 371.

wakaf tidak dapat dimanfaatkan dan sulit untuk disewakan, maka diperbolehkan untuk mengantinya dengan tanah lain berdasarkan keputusan hakim".

Dari pemaparan di atas ulama Malikiyah memperbolehkan penukaran barang wakaf yang tidak bergerak demi kepentingan umum. Masalah penggantian barang wakaf, kalangan ulama Syafi'iyah dikenal lebih berhati-hati dibanding dengan ulama mazhab lainnya, hingga terkesan seolah-olah mereka mutlak melarang *istibdal* (penggantian) dalam kondisi apapun, mereka mensinyalir, penggantian tersebut dapat berindikasi penyalahgunaan barang wakaf.

Namun dengan ekstra hati-hati mereka tetap membahas masalah penggantian beberapa barang wakaf yang bergerak, apabila kita merujuk kitab-kitab mazhab Syafi'iyah kita akan menemukan bahwa pembahasan penggantian barang wakaf hanya berkisar seputar hewan ternak yang sakit, pohon kurma yang telah kering, atau batang pohon yang telah patah dan menimpa ke masjid sampai hancur, dimana manfaat semua barang tersebut hilang sama sekali, sejalan dengan itu perbedaan pendapat tersebut dapat diklasifikasikan dalam dua kelompok. Kelompok *pertama* melarang penjualan barang wakaf dan atau menggantinya, barang tersebut harus dibiarkan diambil manfaatnya sampai habis.

Pendapat *kedua* membolehkan penjualan barang wakaf dengan alasan tidak mungkin dimanfaatkan seperti yang dikehendaki waqif.³⁴

Iman Syairazi "jika kita mengizinkan penjualan barang wakaf, maka nilai harganya disesuaikan dengan kondisi barang yang ada" ulama Syafi'iyah mensyaratkan, uang yang didapatkan dari hasil penjualan harus digunakan untuk membeli barang wakaf baru sebagai gantinya³⁵

Pendapat ulama Syafi'iyah tentang penjualan barang wakaf seperti yang disebutkan di atas berlaku jika wakaf berupa benda bergerak, mayoritas mereka mengunggulkan pendapat *pertama* yang menyatakan barang tersebut tetap sebagai wakaf, walaupun sudah rusak.

Mengenai hukum barang wakaf yang tidak bergerak tidak mungkin hilang manfaatnya sehingga tidak boleh dijual dan diganti, namun dalam penelitian yang pernah dilakukan, terdapat perbedaan pendapat diantara mereka dalam masalah wakaf tanah yang dipastikan tidak dapat dimanfaatkan lagi, dalam kondisi ini yang diunggulkan adalah pendapat yang melarang penjualan dan penggantian

Sebagaiman ulama Malikiyah, boleh tidaknya penggantian barang wakaf, ulama Hanbali tidak membedakan antara barang bergerak dengan yang tidak bergerak bahkan mereka mengambil hukum penggantian benda tak bergerak dari dalil yang mereka gunakan untuk menentukan

³⁴ *Al-Muḥaḥab*..., h. 445; Muhammad Abid Abdullah al-Kabisi..., h. 373

³⁵ *Mughni al-Muhtaj*, Jilid 2, h. 391, Muhammad Abid Abdullah al-Kabisi, *Ibid*, h. 366.

hukum penggantian benda bergerak.³⁶

Sebagai contoh, mereka menganalogikan bolehnya mengganti barang wakaf selain kuda, baik dari jenis benda bergerak maupun tidak bergerak, dengan mendasarkan ijma' yang memperbolehkan penjualan kuda wakaf yang sudah tua, dan tidak bisa digunakan lagi untuk berperang, kendatipun masih dapat digunakan untuk manfaat lain. Seperti mengangkut barang atau sejenisnya.

D. Kedudukan Hukum Tanah Wakaf yang berubah Penggunaan

Tanah wakaf yang telah bertukar penggunaan terdapat dilapangan, tanah wakaf ini di pertukarkan, karena tanah tersebut tidak sesuai dengan yang diinginkan atau kurang strategis untuk hal tertentu. Misalnya untuk pembangunan masjid, karena tidak sesuai dengan lingkungan sekitar masjid, maka ditukar ke tempat lain. Seperti yang terdapat di Desa Tawar Miko Kecamatan Kute Panang, Ikrar Wakafnya untuk masjid, kenyataan sekarang dibuatkan untuk tempat Pengajian al-Quran. Di Desa Sabun Kecamatan Kute Panang, di Ikrar Wakafnya untuk masjid sekarang di jadikan tempat pemakaman umum, di Kecamatan Pegasing, Desa Uning tanah wakaf, dalam ikrar wakafnya untuk pembangunan tempat pengajian al-Quran sekarang sedang dibangaun Jalan raya. Pada Kecamatan Bebesen, Desa Bebesen. Tanah wakaf diwakafkan oleh orang tuanya dibatalkan lagi oleh ahli warisnya, dengan alasan ekonomi.

Tanah Wakaf tersebut secara hukum tidak sah penggunaannya karena dilakukan hanya berdasarkan musyawarah Desa, bukan berdasarkan pada Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2006 tentang pelaksanaan Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004, tentang wakaf, pada Pasal 49 menyatakan bahwa "perubahan status harta benda wakaf dalam bentuk penukaran dilarang kecuali dengan izin tertulis dari Menteri berdasarkan pertimbangan BWI".

Menurut Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2006, tersebut di atas bahwa penukaran harta benda wakaf dalam bentuk penukaran dilarang, dengan pengecualian harus ada izin tertulis dari Menteri yang berwenang dalam masalah pertanahan.³⁷

Dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) Pasal 225 ayat (1), menyatakan bahwa "pada dasarnya terhadap benda yang telah diwakafkan tidak dapat dilakukan perubahan atau penggunaan lain dari pada yang dimaksud dalam ikrar wakaf" pada ayat (2) "penyimpangan dari ketentuan tersebut dalam ayat (1) hanya dapat dilakukan terhadap hal-hal tertentu setelah terlebih dahulu mendapat persetujuan tertulis dari Kepala Kantor Urusan

³⁶ Ibid

³⁷ Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004

Agama (KUA. Berdasarkan saran dari Majelis Ulama Kecamatan setempat, perubahan status tanah wakaf tidak sah karena hukum yang mengatur demikian, menurut hukum Islam tanah wakaf harus sesuai dengan niat dari *waqif* dan sesuai dengan Ikrar Wakaf.

Memperhatikan pada batasan wakaf yang telah dikemukakan oleh ulama-ulama fiqh, pada prinsipnya tidak terjadi perbedaan yang prinsipil, hanya saja perbedaan dalam menentukan unsur-unsur yang harus dipenuhi yang terjadi perbedaan, apakah harta yang diwakafkan itu masih berada dalam hak kepemilikan si *waqif* atau terlepas kepada yang menerima. Tapi, sebagaimana yang telah dirumuskan ulama-ulama di Indonesia lebih memilih pendapat yang menyatakan bahwa harta yang telah diwakafkan itu menjadi lepas dari pemilik semula, menjadi milik Allah Swt. atau umat Islam.

Menurut Pasal 226 Kompilasi Hukum Islam (KHI), Bahwa "Perselisihan benda wakaf dan nadir dapat di ajukan ke pengadilan Agama setempat sesuai dengan peraturan yang berlaku".³⁸

E. Kesimpulan

Berdasarkan uraian-uraian yang telah dikemukakan sebelumnya tanah wakaf di Aceh Tengah secara hukum Islam telah terlaksana, namun secara administrasi negara belum terlaksana dengan maksimal. Tanah yang telah diwakafkan untuk keperluan tertentu tidak boleh dipergunakan apabila tidak sesuai dengan ikrar wakaf, namun ada pengecualian tanah wakaf bisa dipertukarkan untuk kepentingan Rencana Tata Ruang Umum. Tanah wakaf yang telah berubah penggunaannya tidak mempunyai kekuatan hukum dalam pembuktian. Selama belum didaftarkan ulang ke Kantor Badan Pertanahan Nasional.

Daftar Kepustakaan

- Abid Abdullah al-Kabisi, Muhammad. *Hukum Wakaf*. Jakarta: Dompot Dhuafa Republik dan IIMaM, 2004.
- al-Dardil. *al-Syarh Al-Kabir*. Jilid IV. *Al-Muhazab*.
- Anwar, Moh. "Mua'amalah, Munakahat, Fara'id, dan Jinayah" dalam Sudarsono. *Pokok-Pokok Hukum Islam*, Jakarta: Reneka Cipta, 1992.
- bin Umar al-Zamakhsyari, Mahmud. *Asas Balaghah*. t.t.p.: Aulad Aufanahu, 1953.
- Halim, Abdul. *Hukum Perwakafan di Indonesia*. Jakarta: Ciputat Press, t.th.
- 38 Inpres Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam

Inpres Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam
Mughni al-Mataj. Jilid 2.

Muhammad Abid Abdullah al-Kabisi, *Hasyiah Dardi 'ala Syarh al-Kabir*.

Petunjuk Teknis Nomor 42 Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004.
Risalah al-Khithah.

Sabiq, Sayyid. *Fikih Sunnah*. Jakarta: Pena Pundi Aksara, 2006.

Soekanto, Soerjono. *Pengantar Penelitian Hukum*. Cet.III, Jakarta: UI-
Press, 1986.

Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf
Zuhaily, Wahab. *al-Fiqh al-Islam wa Adilatuhu*.



EKSISTENSI BILANGAN PENGAKUAN SEBAGAI ALAT BUKTI ZINA MENURUT MAZHAB HANAFI DAN SYAFI'I

Oleh: Misran, M.Ag

A. Pendahuluan

Allah swt. menciptakan manusia dilengkapi dengan akal fikiran untuk membedakannya dengan makhluk lainnya. Dengan akal itu pula manusia dapat membedakan mana perbuatan baik dan buruk. Namun demikian tidak semua manusia menggunakan akal dan fikirannya sesuai dengan kehendak ajaran Islam, seharusnya ia melaksanakan perintah tetapi meninggalkannya, seharusnya ia meninggalkan yang dilarang tetapi justru melakukannya. Salah satu perbuatan yang dilarang dalam hukum Islam adalah zina yang terkadang dilakukan oleh orang yang lemah kadar keimanannya kepada Allah Swt. Zina merupakan salah satu bentuk dari *jarimah hudud*¹ dalam *fiqh jinayah*.

Zina adalah melakukan hubungan seksual antara laki-laki dan perempuan yang belum memiliki ikatan nikah, yaitu dengan memasukkan zakar ke dalam faraj yang haram tanpa ada syubhat dan secara naluri

¹ *Jarimah hudud* adalah jenis maksiat atau kejahatan besar yang meliputi zina, *qadhab*, minum Khamar, pencurian, perampokan, pemberontakan dan murtad yang sudah ditentukan bentuk ancamannya dalam al-Qur'an dan hadis Nabi saw. dan merupakan hak Allah, artinya tidak boleh di ganggu gugat apa yang telah ditetapkan-Nya dalam kedua *nas* tersebut. Lihat 'Abdul Qadir 'Audah, *al-Tasyri' al-Jina'i al-Islam Muqaranah bi al-Qanun al-Wadh'i*, Juz II, (Beirut: Muasasah al-Risalah), h. 79.

mengundang syahwat.² Larangan zina ditegaskan Allah Swt. dalam firman-Nya surat al-Isra' ayat 32:

وَلَا تَقْرَبُوا الزَّيْنَىٰ إِنَّهُ كَانَ فَحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا

Artinya: Dan janganlah kamu mendekati zina, sesungguhnya zina itu adalah satu perbuatan yang keji dan jalan yang buruk (yang membawa kerusakan)

Ayat di atas melarang mendekati zina dengan berbagai bentuk yang mengarah kepada terjadinya perbuatan zina, seperti khalwat (berduaan antara laki-laki dan perempuan non muhrim di tempat yang sunyi. Jarimah khalwat termasuk kategori jarimah *ta'zir*.³ Namun apabila sudah terlanjur melakukan perbuatan zina, maka ketentuannya akan berubah menjadi jarimah *hudud* yang ketentuan hukumannya sudah jelas di dalam al-Qur'an.

Hukuman terhadap pelaku zina adalah dicambuk seratus kali berdasarkan firman Allah swt. surat an-Nur ayat 2:

الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ

Artinya: Perempuan yang berzina dan laki-laki yang berzina maka deralah tiap-tiap seorang dari keduanya seratus kali dera.

Untuk menentukan seseorang telah melakukan zina harus terlebih dahulu dibuktikan di pengadilan. Oleh karena itu hakim mempunyai peran penting untuk melihat dan menilai bukti-bukti yang mengarah kepada seseorang telah melakukan zina. Adapun alat bukti zina adalah keterangan saksi (syahadah) dan pengakuan (*iqrar*).⁴ Namun yang menjadi fokus kajian dalam tulisan ini adalah alat bukti pengakuan

2 Abdul Aziz Dahlan, *Ensiklopedi Islam*. Jilid 7, (Jakarta: Ichtiar van Hoeve, 2005), h. 365. Lihat juga Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2005), h. 6

3 Abd al-'Aziz 'Amir mendefinisikan, hukuman *ta'zir* adalah *jarimah* yang tidak ditentukan bentuk hukumannya secara jelas oleh *nas*, baik al-Qur'an maupun hadis Nabi saw. *Jarimah ta'zir* merupakan hak Allah atau masyarakat, yaitu tiap-tiap perbuatan maksiat yang tidak ada padanya *had* dan *kaffarah*. Dari definisi tersebut dapat dipahami bahwa, hukuman terhadap *jarimah ta'zir* tidak dijelaskan oleh al-Qur'an dan hadis Nabi saw., baik jenis maupun bentuk hukumannya. Di samping itu juga menurut 'Abd al-'Aziz 'Amir *jarimah ta'zir* merupakan hak Allah atau manusia/hak hamba. Lihat 'Abd al-'Aziz 'Amir, *Al-Ta'zir fi al-Syari'ah al-Islamiyah*, (Kairo: Dar al-Fikr al-'Arabi, 1976), h. 38.

4 Ibn Rusyd, *Bidayah al-Mujtahid*, Terj. Abdurrahman dan Haris Abdullah, (Semarang: Asy-Syifa', 1990), h. 629.

(*iqrar*), karena dalam hal ini terjadi perbedaan pendapat mazhab Hanafi dan Syafi'i. Sedangkan pada alat bukti keterangan saksi tidak terdapat ikhtilaf fuqaha. Dari masalah di atas, penulis tertarik untuk menelaah lebih lanjut tentang bagaimana perbedaan kedua mazhab tersebut dalam memahami bilangan pengakuan sebagai alat bukti zina.

Tulisan ini termasuk katagori penelitian kepustakaan (*Library Research*) atau data-data skunder,⁵ oleh karena itu pengumpulan data adalah dengan cara penelusuran terhadap bahan-bahan pustaka sebagai sumber data sesuai dengan kebutuhan. Sumber data yang dimaksudkan dalam tulisan ini adalah berupa literatur yang terkait langsung dengan judul tulisan ini.

B. Dasar Pembuktian dalam Pidana Islam

Sebagai landasan teoritis kaitannya dengan tulisan ini, ada beberapa hal yang penting untuk dijelaskan lebih dahulu, yaitu asas legalitas dan teori pembuktian yang akan diuraikan sebagai berikut:

1. Asas Legalitas

Asas legalitas merupakan istilah dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Legalitas berasal dari bahasa latin dari kata benda *lex* yang berarti "undang-undang"; atau dari kata jadianya *legalis* yang berarti "sah" atau "sesuai dengan undang-undang". Asas legalitas berarti "dasar keabsahan menurut undang-undang. Secara terminologis asas legalitas adalah dasar pokok dari segala ketentuan hukum pidana.⁶

Asas legalitas dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) adalah asas yang menyatakan bahwa tidak ada tindak pidana dan tidak ada hukuman sebelum ada aturan yang mengaturnya.⁷ Dalam hukum positif asas legalitas dikenal dengan istilah "*Nullum Deliktum Nulla Poena Sine Previa Lege Peonali*",⁸ yang berarti tiada delik tiada hukuman sebelum ada ketentuan terlebih dahulu.

Muljatno pakar hukum Indonesia memberi pengertian asas legalitas (*principle of legality*) adalah asas yang menentukan bahwa tidak ada perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana jika tidak ditentukan terlebih dahulu dalam perundang-undangan.⁹ Menurut Abdoel Djamali, asas legalitas artinya tiada delik, tiada hukuman tanpa suatu peraturan

5 Soejono dan Abdurrahman, *Metode Penelitian Hukum*, Cet. 2 (Jakarta: Rineka Cipta, 2003), h. 56.

6 *Ensiklopedi Hukum Islam*, Jilid I, Cet. IV, (Jakarta: Ichtiar Baru Van Hoeve, 2000), h. 128.

7 Lihat Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), Buku Kesatu (Aturan Umum), Bab I, Pasal 1 ayat (1).

8 Lihat R. Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) serta Komenta-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, (Bogor: Politeia, 1988), h. 27. Lihat juga Topo Santoso, *Menggagas Hukum Pidana Islam*, (Bandung: Al-Syamil Press dan Grafika, 2000), h. 114.

9 Muljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, Cet. V, (Jakarta: Rineka Cipta, 1993), h. 23.

terlebih dahulu menyebut perbuatan yang bersangkutan, sebagai suatu delik dan yang memuat suatu hukuman yang dapat dijatuhkan atas delik itu.¹⁰

Dari beberapa definisi tersebut dapat disimpulkan bahwa, yang dimaksud dengan asas legalitas adalah asas yang menyatakan suatu perbuatan atau aktivitas tidak dianggap sebagai tindak pidana disertai dengan hukuman bagi yang melanggarnya apabila tidak ditetapkan sebelumnya dalam bentuk peraturan atau undang-undang. Dengan kata lain pernyataan suatu perbuatan sebagai tindak pidana dan hukumannya harus dilandasi dengan ketentuan undang-undang. Untuk hal ini harus terlebih dahulu ada ketentuan sebelumnya yang menyatakan suatu perbuatan itu merupakan tindak pidana.

Istilah azas legalitas tidak ditemukan dalam fiqh *jinayah*, karena ia berasal dari bahasa laten. Namun dalam fiqh *jinayah* terdapat beberapa prinsip kaedah pokok tersendiri yang berkaitan dengan asas legalitas sebagaimana dinyatakan oleh 'Abd al-Qadir 'Awdah:

لا جريمة ولا عقوبة بلا نص.

Artinya: Tidak ada jarimah (tindak kejahatan) dan tidak ada hukuman tanpa adanya nas.

Wahbah al-Zuhayli juga menyatakan kaedah yang berbeda sedikit pada lafaznya, namun mempunyai pengertian yang sama:

لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص.¹²

Artinya: Tidak ada jarimah dan tidak ada hukuman kecuali telah ada nasnya.

Dan juga kaedah:

لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص.¹³

Artinya: Tidak ada hukuman bagi perbuatan manusia yang berakal sebelum adanya nas.

Dari bacaan yang ada, prinsip legalitas ini diterapkan paling tegas pada *jarimah hudud*, dan *qishash-diyat* secara mutlak, karena telah

¹⁰ Abdoel Djarnali, *Pengantar Hukum Indonesia*, Cet. VI, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1996), h. 161.

¹¹ 'Abd al-Qadir 'Awdah, *Al-Tasyri'* ..., h. 118. Lihat juga Sa'id Hawwa, *Al-Islam*..., h. 640.

¹² Wahbah al-Zuhayli, *Al-Fiqh al-Islami wa Adillatuh*, Jilid VI, (Damaskus: Dar al-Fikr, 1989), h. 5327.

¹³ *Ibid*, hlm. 3145.

ditentukan bentuk dan kadar hukumannya dalam al-Qur'an dan hadis Nabi saw. Jadi yang dimaksudkan asas legalitas dalam fiqh *jinayah* dapat dikatakan hukuman berlaku setelah ditetapkan dengan dalil atau *nas*. Dengan demikian tidak diragukan bahwa prinsip ini berlaku sepenuhnya bagi ketiga kategori *jarimah* di atas.

Untuk *jarimah ta'zir*, 'Abd al-Qadir 'Awdah menuliskan kaedah yang berbunyi:

لاجريمة ولاعقوبة بلا نص في جرائم التعازير.¹⁴

Artinya: Tidak ada jarimah tanpa ada nas pada jarimah ta'zir.

Dalam penjelasannya 'Abd al-Qadir 'Awdah menyatakan:

طبقت الشريعة قاعدة أن لاجريمة ولاعقوبة بلا نص في جرائم التعازير أيضا، وكان من المنطقي أن تطبقها، لأن القاعدة من القواعد الأساسية في الشريعة فلا يمكن إهمالها، ولكن الشريعة لم تطبق القاعدة على الوجه الذي طبقته على الجرائم الحدود، أو جرائم القصاص والدية، ولم تنقيد بالحدود الضيقة التي قيدت بها تطبيق القاعدة في تلك الجرائم وإنما توسعت الشريعة في تطبيق القاعدة في جرائم التعازير إلى حد ما، لأن المصلحة العامة وتبعية التعزير تقتضي هذا التوسع الذي جاء على حساب العقوبة في أغلب الأحوال، وعلى حساب الجريمة في القليل النادر.

وقد جاء هذا التوسع على حساب العقوبة، لأنه لا يشترط فجرائم التعازير أن يكون لكل جريمة عقوبة معينة محددة يتقيد بها القاضى كما هو الحال في جرائم الحدود أو جرائم القصاص والدية، فللقاضى يختار لكل جريمة و لكل مجرم العقوبة الملائمة من مجموعة من العقوبات شرعت لعقاب الجرائم التعزيرية كلها، وللقاضى يخفف العقوبة وأن يغلظها.

وجاء التوسع على حساب الجريمة، لأنه يجوز في بعض الجرائم التي تمتاز بصفات معينة أن لا ينص على الجريمة بحيث يعينها النص تعيينا كافيا، بل يكفي أن ينص عليها بوجه عام.¹⁵

Artinya: Syari'ah telah menetapkan kaedah "bahwa tidak ada jarimah dan hukumannya tanpa adanya nas pada jarimah ta'zir", karena secara logis kaedah tersebut merupakan kaedah dasar dalam syari'ah. Realisasi kaedah tersebut tidak terbatas hanya pada jarimah hudud dan qishash-diyah, namun secara lebih luas terkait dengan jarimah ta'zir karena kemaslahatan umum. Sifat jarimah ta'zir menuntut perluasan makna berdasarkan pertimbangan hukuman dan keadaan.

Perluasan makna ini terjadi karena pada jarimah ta'zir ini tidak ditentukan batas ancaman hukumannya secara pasti. Oleh karena itu seorang qadi boleh memilih hukuman yang tepat pada setiap

¹⁴ 'Abd al-Qadir 'Awdah, *Al-Tasyri'*..., h. 126.

¹⁵ *Ibid.*

jarimah dari beberapa kumpulan hukuman ta'zir. Hakim berhak meringankan atau memberatkan hukuman.

Dan terjadinya perluasan makna pada jarimah, maksudnya tidak perlu memaparkan nas secara khusus, akan tetapi penentuannya cukup berdasarkan nas secara umum.

Berdasarkan uraian 'Abd al-Qadir 'Awdah tersebut, bahwa penerapan asas legalitas pada *jarimah hudud, qishash-diyah* berbeda dengan *jarimah ta'zir*. Perbedaan ini terjadi karena berbedanya bentuk dan penentuan ancaman hukumannya. Pada *jarimah hudud* dan *qishash-diyah* telah dibatasi secara jelas, baik bentuk *jarimah* maupun hukumannya oleh *nas* al-Qur'an dan hadis Nabi Saw. Sedangkan *jarimah ta'zir* hanya berdasarkan petunjuk *nas* secara umum.

Dari uraian di atas, dapat disimpulkan bahwa, hakim dalam memutuskan suatu perkara harus mengedepankan azas legalitas, dengan memperhatikan semua aturan-aturan apakah benar sudah sesuai dengan aturan dan prosedur yang telah berlaku. Dengan demikian, apabila sudah ada ketentuan yang mengatur suatu tindak kejahatan, baru kemudian hakim memeriksa pelaku kejahatan dengan alat bukti yang sudah ditetapkan. Salah satu contoh adalah pelaku zina yang harus dibuktikan di depan persidangan.

2. Teori Pembuktian

Pembuktian di muka pengadilan merupakan hal yang terpenting, sebab pengadilan dalam menegakkan hukum dan keadilan tidak lain berdasarkan pembuktian. Jadi pembuktian adalah hal yang sangat penting bagi peradilan, sebagaimana yang dikatakan dalam hadis:

عن ابن جريج عن ابن عباس عن ابن مليكة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو يعطى الناس بدعواه لادعى دماء رجال و اموالهم ولكن البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه. (رواه مسلم و صحح البخاري)

Artinya: Dari Ibn Jurayz dari Ibn 'Abbas dari Ibn Mallaykah Rasulullah saw. bersabda: Apabila kepada orang-orang itu diberikan menurut apa yang mereka dakwakan tentu orang-orang lain akan menggugat darah orang-orang dan harta bendanya. Akan tetapi bukti-bukti dibebankan atas penggugat sedangkan sumpah dibebankan atas tergugat.

Kewajiban pembuktian ini akan menghindarkan gugatan-gugatan dusta, yang lemah dan gugatan-gugatan yang asal-asalan (tidak sungguh-sungguh). Ini merupakan kaedah umum, sekalipun kemungkinan ada

¹⁶CD *Maktabah al-Hadith al-Syarif*, IIR. Muslim dan Sahih al-Bukhari, No. Hadith 4423.

cacatnya, sebab kadang-kadang ada gugatan yang walaupun si penggugat di pihak yang benar tidak dapat membuktikan kebenaran gugatannya. Anggapan kebenaran bagi ketetapan perkara memang demikian, sekalipun mungkin perkara itu didasarkan atas suatu bukti yang pada hakikatnya adalah suatu kesamaran yang dipalsukan.

Bukti menurut istilah hukum ialah *hujjah* atau alasan yang kuat untuk memperoleh kejelasan perkara dan melahirkan kebenaran. Ini merupakan definisi yang dikutip oleh Sobhi Mahmassani dari al-Majallah Pasal 1676.¹⁷

Kemudian yang dimaksud dengan membuktikan adalah meyakinkan hakim tentang kebenaran dalil atau dalil-dalil yang dikemukakan di muka sidang dalam suatu persengketaan.¹⁸ Jadi pembuktian itu hanyalah dalam hal adanya perselisihan sehingga dalam perkara terhadap hal-hal yang tidak dibantah oleh pihak lawan tidak memerlukan pembuktian.

Subhi Mahmassani menyatakan membuktikan suatu perkara artinya mengajukan alasan dan memberikan dalil sampai kepada batas meyakinkan. Meyakinkan ini ialah apa yang menjadi ketetapan atau keputusan atas dasar penelitian dan dalil-dalil itu.¹⁹ Untuk pembuktian itu, para pihaklah yang aktif berusaha mencarinya (alat bukti), menghadirkan atau mengetengahkannya ke muka persidangan, tidak usah menunggu diminta oleh siapapun.

Ditinjau dari segi pihak-pihak yang berperkara (pencari keadilan), alat bukti artinya adalah alat atau upaya yang bisa dipergunakan oleh pihak-pihak yang berperkara untuk meyakinkan hakim di muka pengadilan. Kemudian ditinjau dari segi pengadilan yang memeriksa perkara, alat bukti artinya alat atau upaya yang bisa dipergunakan oleh hakim untuk memutus perkara. Jadi alat bukti tersebut diperlukan oleh pencari keadilan maupun pengadilan.

Suatu persengketaan atau perkara tidak bisa diselesaikan tanpa adanya alat bukti, artinya kalau gugatan penggugat tidak berdasarkan bukti, maka perkara tersebut akan diputus juga oleh hakim tetapi dengan menolak gugatan karena tidak terbukti.

Di dalam kitab-kitab fiqh, mayoritas *fuqaha'* menyebut alat-alat bukti dengan *al-bayyinah*, hal ini sesuai dengan hadith Rasulullah "*al-bayyinah 'ala al-mudda'i wa al-yamin 'ala man ankara*". Ada pula yang menyebutnya dengan *al-hujjah*, *al-dalil*, *al-burhan*, tetapi yang tiga terakhir ini tidak lazim dipakai.²⁰

¹⁷ Subhi Mahmassani, *Falsafah al-Tasyri' fi al-Islam*, terj. Ahmad Sudjono, (Bandung: al-Ma'arif, 1976), h. 334.

¹⁸ Rohan A. Rasyid, *Hukum Acara Peradilan Agama*. (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2002), h. 138.

¹⁹ Sobhi Mahmassani, *Falsafah...*, h. 321.

²⁰ Rohan Rasyid, *Hukum Acara...*, h. 144-145.

Menurut Ibn al-Qayyim sebagaimana dikutip oleh Muhammad Salam al-Madkur, *bayyinah* meliputi apa saja yang dapat mengungkapkan dan menjelaskan kebenaran sesuatu, dan orang yang mengartikan *bayyinah* sebagai dua orang saksi, belumlah memenuhi yang dimaksud. Kami sama sekali tidak menemukan di dalam al-Qur'an yang menyatakan bahwa kata *bayyinah* berarti dua orang saksi, tetapi arti *bayyinah* di dalam al-Qur'an adalah *al-hujjah* (dasar atau alasan); *al-Dalil*; *al-Burhan* (dalil, hujjah atau alasan), dalam bentuk mufrad dan jamak. Demikian juga sabda Nabi saw. *al-bayyinah 'ala al-muda'i*; *bayyinah* itu (wajib) bagi penggugat atau penuntut.²¹

Dari uraian di atas, dapat dipahami bahwa penggugat atau penuntut, untuk membuktikan gugatan atau dakwaannya, ia harus menghadirkan *bayyinah* (alat-alat bukti) untuk membuktikan bahwa dakwaannya adalah benar, sedang di antara *bayyinah* itu adalah dua orang saksi, Muhammad Salam Madkur dalam hal ini tidak menyebutkan secara implisit dua orang saksi tersebut sebagai alat bukti pada *jarimah* tertentu.

C. Bilangan Pengakuan Alat Bukti Zina menurut Mazhab Hanafi dan Mazhab Syafi'i

Menurut mazhab Hanafi *iqrar* didefinisikan sebagai pemberitahuan atau pengakuan hak orang lain ke atas diri sendiri. Lebih lanjut pemberitahuan tentang pendakwaan suatu hak atau kepentingan untuk kepentingan orang lain ke atas diri orang yang menuntut pengakuan melalui lafaz yang tertentu.²² Sedangkan menurut mazhab Syafi'i *iqrar* ialah pengakuan dan penghindaran penafian. Dengan persyaratan yang lebih komprehensif, *iqrar* didefinisikan sebagai memberi testimoni yang berhubungan dengan hak atau tuntutan terhadap orang yang memberi keterangan, dan ini disebut dengan pengakuan.²³

Oleh karena *iqrar* merupakan suatu pemberitahuan yang bisa jadi benar dan bisa jadi dusta. Dengan demikian suatu pengakuan itu mengandung dua kemungkinan tentang benar atau tidaknya terjadi suatu peristiwa yang diakui tersebut. Meskipun demikian, pengakuan tetap dapat dijadikan sebagai alat bukti zina berdasarkan dalil aqli yaitu pengakuan dapat dikatakan mendekati kebenaran dan mungkin saja terjadi, daripada dikatakan bahwa pengakuan tersebut hanya berupa kedustaan belaka. Sebab seseorang yang membuat pengakuan sulit

²¹ Muhammad Salam al-Madkur, *al-Qada fi al-Islam*, terj. Imran A.M., (Surabaya: Bina Ilmu, 1993), h. 104.

²² Mahmud Saedon A Othman, *Undang-undang Keterangan Islam* (Kuala Lumpur: Dewan Bahasa dan Pustaka, 2003), h. 41-42

²³ Sayed Sikandar Shah Haneef, *Undang-undang Keterangan Islam* (terj. Badaiah Khalid dan Hazidah Mohammad Jamil), (Selangor: Pelanduk Publication, 2003), h. 2

untuk diragukan keberadaannya dan keterlibatannya dalam perkara yang diikrarkan untuk ditanggung risiko oleh dirinya.

Oleh karena itu dapat dipastikan bahwa orang yang *beriqrar* terhadap suatu perbuatan yang dilakukannya, tidak mungkin pengakuan tersebut hanya suatu *iqrar* palsu atau dusta dan dilimpahkan tanggung jawab atau risikonya kepada orang lain. Dengan demikian maka kesaksian berupa pengakuan secara logika mengandung kebenaran yang tidak mungkin ada keraguan.²⁴

Untuk diakui keakuratan *iqrar* seseorang, maka disyaratkan bahwa pengakuan tersebut dilakukan tanpa adanya ancaman atau paksaan. Persyaratan tentang harus tanpa adanya paksaan atau ancaman tersebut juga dikuatkan oleh pendapat Umar Ibn Khattab, yang artinya: *Sungguh seseorang tidak aman terhadap dirinya jika kamu laparkan atau kamu pukul atau kamu ikat.*²⁵ Kalimat "kamu laparkan" mengandung makna bahwa orang diancam tidak akan diberi makan atau minum sehingga mengakibatkan fisik menjadi lemah dan bahkan dapat mengakibatkan mati secara perlahan-lahan. Demikian juga makna kalimat " kamu pukul dan kamu ikat" memiliki makna yang hampir sama, namun daya intimidasinya lebih kuat. Orang yang diancam untuk dipukul atau diikat tentu tidak mapu berfikir secara logis, yang dipikirkan adalah bagaimana menjaga diri agar tidak celaka, walaupun harus berpura-pura mengaku terhadap perbuatan yang dituduhkan kepadanya meskipun sebenarnya ia tidak melakukan sama sekali seperti yang dituduhkan.

Diriwayatkan dari hakim Syuraih, bahwa ketika mengadili seorang pembantu yang dituduh mencuri, beliau tidak mau menerima pengakuan pembantu tersebut yang telah dipukul oleh majikannya, hingga dia mengaku bahwa dia mencuri harta majikannya. Qadhi Syuraih berkata, "Sesungguhnya dia pembantummu, maka aku tidak akan menjadikan pengakuannya sebagai bukti". Syuraih meminta saksi lainnya dari penuduh dalam hal ini adalah majikannya yang menuduh telah mengkhianati dan mencuri harta miliknya.²⁶

Dari uraian di atas dapat dipahami bahwa, pada hakikatnya pengakuan itu baru dapat dijadikan sebagai alat bukti apabila dilakukan secara suka rela oleh si pelaku dan berada pada posisi sebagai orang yang telah melakukan kejahatan tersebut.

Lebih lanjut pada kasus-kasus jinayah yang melibatkan lebih dari satu orang, seperti pada kasus zina. Dimana pihak satu mengakui perbuatannya, sedang yang satunya lagi mengingkarinya. Dalam hal ini

²⁴ al-Zuhaili, *Fiqh Perundang-undangan Islam*, Jilid VI, (terj. Ahmad Shahbori Salamon), (Selangor: Dewan Pustaka dan Bahasa, 1997), h. 674

²⁵ Samir Aliyah, *Bi'ham Ad-Daulah wa al-Qadha wa al-'Urf fi al-Islam*, (terj. Asmuni Solihan Zamakhsyari), (Jakarta Timur: Pustaka al-Kautsar Grup, 2004), h. 454.

²⁶ *Ibid.*

fuqaha mazhab Hanafi berpendapat bahwa orang yang mengaku bersalah harus tetap dihukum berdasarkan pengakuannya tanpa memperdulikan penafian keterlibatan pihak kedua.²⁷

Sedangkan menurut Imam Abu Hanifah sendiri berbeda pendapat dengan pengikutnya, ia berpendapat jika ada dua orang mengaku telah berzina, namun ketika di persidangan salah satu dari keduanya mengingkari atau menarik kembali pengakuannya, maka dalam hal ini kedua pelaku tadi tidak dapat dihukum. Alasan yang dikemukakannya bahwa kesalahan tersebut tidak mungkin dilakukan oleh satu pihak saja, dan jika kesalahan satu pihak tidak dapat dibuktikan, maka pihak kedua lebih mudah pengakuannya dibatalkan oleh hakim. Sehingga dengan demikian keduanya bebas dari hukuman terhadap kesalahan yang telah mereka lakukan, yakni zina. Berbeda dengan mazhab Syafi'i, mereka berpendapat bahwa orang yang mengaku telah berzina tetap dihukum sesuai dengan pengakuannya di hadapan hakim, tanpa memperdulikan penafian keterlibatan pihak lainnya.²⁸

Abu Hanifah juga mengharuskan bahwa pengakuan harus dilakukan dalam sidang di pengadilan. Jika pengakuan dilakukan di luar persidangan, maka pengakuan tersebut tidak dapat diterima sebagai alat bukti, karena kemungkinan pengakuan tersebut benar adanya, dan kemungkinan bisa jadi salah, atau hanya main-main atau berpura-pura.²⁹

Dari uraian di atas dapat dipahami, terjadi perbedaan pendapat imam Abu Hanifah dengan pengikutnya sendiri dan dengan mazhab Syafi'i dalam hal ada pihak yang menafikan atau menarik pengakuannya kembali ketika di persidangan. Menurut Syafi'i dihukum hanya orang yang mengaku saja, sedangkan pihak lain yang menafikan pengakuannya tidak dihukum, sementara menurut Abu Hanifah, apabila salah seorang dari dua pihak yang menafikan pengakuannya, maka keduanya tidak dapat dihukum demi keadilan.

D. Pandangan Mazhab Hanafi dan Mazhab Syafi'i Tentang Bilangan Pengakuan (*Iqrar*) sebagai Alat Bukti Zina

Dalam hal *iqrar* atau pengakuan sebagai alat bukti zina tidak diragukan lagi eksistensinya. Semua fuqaha sepakat bahwa pengakuan adalah salah satu alat bukti dalam fiqh jinayah. Namun fuqaha mazhab berbeda pendapat dalam jumlah bilangan pengakuan sebagai alat bukti zina. Di antaranya adalah mazhab Hanafi dan mazhab Syafi'i yang akan diuraikan sebagai berikut:

²⁷ Mohammed S. El-Awa, *Hukuman dalam Undang-Undang Islam*, (Kuala Lumpur: Dewan Bahasa dan Pustaka, 1999), h. 193.

²⁸ *Ibid*

²⁹ *Ibid*, h. 227

1. Mazhab Hanafi

Menurut Imam Abu Hanifah dan pengikutnya berpendapat bahwa, pengakuan baru sah secara hukum dan dapat diterima sebagai alat bukti zina apabila pengakuan tersebut diulangi sebanyak empat kali. Pengulangan pengakuan sampai empat kali, mazhab Hanafi mengqiyaskannya dengan alat bukti syahadah (saksi), yaitu harus ada empat orang saksi yang menyaksikan berlangsungnya perbuatan zina, di samping itu mazhab Hanafi juga berpegang pada *hadis fi'li* dalam kasus Ma'iz yang telah mengaku berzina.³⁰

2. Mazhab Syafi'i

Di atas sudah diuraikan pendapat mazhab Hanafi tentang jumlah bilangan *iqrar* sebagai alat bukti harus diucapkan sampai empat kali. Berbeda dengan mazhab Syafi'i yang berpendapat *iqrar* sebagai alat bukti zina cukup diucapkan satu kali saja sudah dapat ditetapkan bahwa orang yang mengaku berzina benar telah berzina dan dapat dijatuhi hukuman had zina, yaitu dihukum cambuk sebanyak seratus kali bagi penzina ghairu muhsan, dan di hukum rajam bagi penzina muhsan.

Untuk lebih jelasnya berikut ini adalah pernyataan Imam Syafi'i dalam kitabnya al-Umm:

قيل: فهذا يدل على الفرق بين الإقرار والشهادة. أو رأيت إن قلت: يقوم مقام شهادة، فلم زعمت أن الشارق يعترف مرة فيقتع، وكيف لا تقول حتى يعترف مرتين، إن اعترف بحق لرجل مرة الزمته أبدا، فجعلت مرة الإقرار أقوى من البينة، و مرة أضعف قال: ليسى الإقرار من البينة بسبيل، و لكن الزهري روى انه اعترف عند النبي صلى الله عليه و سلم أربع مرات قلنا: و قد روى ابن المسيب إنه اعترف مرارا فرده ولم يذكر عددها، و إنما كان ذلك في أول الإسلام لجهالة الناس بما عليهم.³¹

Artinya: Dikatakan bahwa: hal ini menunjukkan bahwa terdapat perbedaan antara pengakuan dan kesaksian. Jika anda berpendapat bahwa pengakuan itu sama kedudukannya dengan kesaksian, maka mengapa anda menduga bahwa pencuri itu mengakui sekali lalu dipotong tangannya, dan bagaimana anda berkata sehingga mengakui dua kali. Jika dia mengakui dengan hak kepada seseorang laki-laki satu kali lalu anda benarkan baginya selamanya lalu anda tetapkan satu kali pengakuan adalah lebih kuat daripada bukti dan satu kali lebih lemah. Imam Syafi'i berkata: "tidaklah pengakuan itu satu jalan dari bukti, bahkan al-Zuhri meriwayatkan bahwasannya seseorang mengakui di sisi Nabi saw. empat kali". Ibn al-Musayyab meriwayatkan bahwasannya ia mengakui berkali-kali lalu nabi

³⁰ Muhammad Salim al-'Awwa, *Fi 'Usu al-Nizam a-Jina' i al-Islami*. (Kairo: Dar al-Ma'arif, 1999), h. 291.

³¹ Abi 'Abdillah Muhammad bin Idris al-Syafi'i, *al-Umm*. Juz 6, (Libanon: Dar al-Kitab al-Ilmiyyah, u), h. 184.

saw. menolaknya dan beliau tidak menyebutkan bilangannya, hal ini dikarenakan pada awal Islam manusia belum mengetahui dan memahami hal-hal yang seharusnya sangat penting bagi mereka.

Mazhab Syafi'i juga berpendapat bahwa, pengakuan tidak harus dilakukan di dalam pengadilan, tetapi bisa dilakukan baik di dalam atau di luar pengadilan. Akan tetapi, para saksi yang menyaksikan pengakuan di luar pengadilan harus memberikan kesaksiannya ketika proses persidangan di pengadilan.³² Hal ini berbeda dengan pendapat mazhab Hanafi yang mengharuskan bahwa pengakuan itu dilakukan di dalam pengadilan sebagaimana telah diuraikan di atas.

1. Sebab-sebab Terjadi Perbedaan Pendapat Mazhab Hanafi dan Mazhab Syafi'i

Terjadinya perbedaan pendapat di kalangan fuqaha, terutama fuqaha mazhab bukan menjadi rahasia umum lagi. Salah satu contoh perbedaan tersebut adalah pendapat mazhab Hanafi dan Syafi'i tentang *iqrar* (pengakuan) sebagai alat bukti zina. Perbedaan mereka adalah pada jumlah bilangan *iqrar* (pengakuan) yang harus diucapkan sebagaimana telah diuraikan di atas.

Selanjutnya akan diuraikan sebab-sebab perbedaan pendapat di kalangan mazhab Hanafi dan Syafi'i tentang bilangan *iqrar* (pengakuan) sebagai alat bukti zina disertai dalil-dalil yang mereka kemukakan sebagai landasan atau pegangan pendapat mereka masing-masing.

Terjadi perbedaan pendapat di kalangan mazhab Hanafi dan mazhab Syafi'i dalam hal tersebut, karena berbeda hadis-hadis yang dijadikan dasar hukum *iqrar* (pengakuan) sebagai alat bukti zina. Untuk lebih jelasnya di bawah ini akan diuraikan hadis-hadis yang digunakan sebagai pegangan mereka dalam berpendapat yaitu sebagai berikut:

Dasar hukum mazhab Hanafi *iqrar* (pengakuan) sebagai alat bukti zina adalah hadis:

عن أبي هريرة، أنه قال: أتى رجل من المسلمين رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في المسجد فناداه. فقال: يا رسول الله! إني زنيت. فأعرض عنه. فتنحى تلقاء وجهه. فقال له: يا رسول الله! إني زنيت. فأعرض عنه حتى ثنى ذلك عليه أربع مرات، فلما شهد على نفسه، أربع شهادات، دعه النبي صلى الله عليه وسلم فقال: أبك جنون؟ قال: لا، قال: فهل احصنت؟ قال: نعم. فقال النبي صلى الله عليه وسلم: اذهبوا به فرجموه، فقال ابن شهاب فأخبرني من سمع جابر بن عبد الله قال: كنت فيمن رجمه فرجمناه بلمصلي فلما اذلقته الحجارة هرب فادركناه بالحرة فرجمناه. (رواه مسلم)³³

³² Abdul Qadir 'Audah, *Ensiklopedi Hukum Pidana Islam*, terj. M. Hasan Basri dkk., (Bogor: Muasasah al-Risalah), h. 228.

³³ Imam Muslim, *Shahih Muslim*, Jilid III, (Kairo: Dar al-Hadis, 1995), h. 1318.

Artinya: Dari Abu Hurairah ra. berkata: ada seorang laki-laki menghadap Rasulullah saw. di masjid dan berkata: Ya Rasulullah! Sesungguhnya aku benar-benar telah berzina. Kemudian Rasulullah saw. berpaling, sehingga orang tersebut mengulangnya sampai empat kali, Maka setelah bersumpah empat kali, ia dipanggil oleh nabi saw. beliau bertanya: apakah kamu mengidap penyakit gila? Dia menjawab: Tidak. Nabi bertanya lagi: apakah kamu berzina muhsan? Dia menjawab: Ya. Nabi saw. menyuruh para sahaba: bawalah dia, lalu rajamlah. Ibn syihab berkata: Ada seorang mendengar dari Jabir bin Abdullah memberitahukan, kami merajamnya di musalla. Tetapai ketika batu-batu lemparan itu melukainya, ia lari lalu kami tangkap di Harrah, kemudian kami rajam, (sampai mati). (HR. Muslim).

وعن جابر بن سمره قال: ما عز بن مالك، جاء به إلى النبي صلى الله عليه وسلم، وهو رجل قصير أعرض، ليس عليه رداء. فشهد على نفسه أربع مرات: انه زنى، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: فلعلك قبلت؟ قال: لا والله، إنه قد زنى الآخر فرجمه. (رواه مسلم)³⁴

Artinya: Dari Jabir Ibn Samurah ra. telah berkata: saya melihat Ma'iz Ibn Malik dihadapkan kepada Nabi saw. tubuhnya pendek, buah betisnya besar. Dia tidak menggunakan kain selendang. Dia memberikan pengakuan sebanyak empat kali bahwa ia bersalah telah melakukan zina. Rasulullah saw. berkata: Mungkin engkau hanya menciumnya saja. Dia menjawab: Demi Allah tidak, saya benar-benar telah berzina. Rasulullah menjatuhkan hukuman rajam terhadapnya. (HR. Muslim)

Kemudian hadis yang diriwayatkan oleh Abu Daud:

عن ابن عباس قال: جاء معاذ بن مالك إلى النبي صلى الله عليه وسلم فاعترف بالزنا مرتين فطرده، ثم جاء فاعترف بالزنا فقال (شهدت على نفسك أربع مرات، اذهبوا به فارجموه. (رواه ابو داود)³⁵

Artinya: Dari Ibn Abbas meriwayatkan: Ma'iz pernah menghadap Nabi saw. dan mengaku telah berzina dua kali, lalu nabi saw. menyuruhnya keluar. Kemudian dia datang lagi mengaku telah berzina dua kali, kemudian Rasulullah saw. berkata: karena engkau telah bersumpah terhadap dirimu sendiri empat kali, maka sekarang (hai para sahabat) bawalah dia lalu rajamlah. (HR. Abu Daud).

عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لمعز بن مالك (احق ما بلغني عنك؟)، قال: وما بلغك عنى؟ قال «بلغني أنك قد وقعت بجارية آل فلان» قال: نعم فشاهد أربع شهادات، فأمر به فرجم. (رواه ابو داود)³⁶

³⁴ Ibid., h. 1319.

³⁵ Imam Abu Daud, *Sunan Abu Daud*, jilid II, (Beirut: Dar al-Fikr, 1994), h. 351.

³⁶ Ibid.

Artinya: Dari Ibn Abbas meriwayatkan, Nabi saw. bertanya kepada Ma'iz ibn Malik: Apakah benar berita yang aku dengar mengenai diri engkau? Ma'iz menjawab: berita mengenai diri saya? Nabi berkata: Aku mendengar engkau telah berzina dengan pembantu keluarga fulan. Dia menjawab: benar. Kemudian Ma'iz mengiqrarkan perbuatan salahnya empat kali. Nabi memerintahkan agar dia dirajam, dan perintah itu dilaksanakan. (HR. Abu Daud).

وعن بريدة أيضا قال: كنا أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم نتحجث أن الغامدية و ماعز بن مالك لو رجعا بعد إقرارهما، أو قال لو لم رجعا بعد إقرارهما لم يطلبا، وإنما رجما بعد الرابعة. (رواه أبو داود)

Artinya: Dari Buraidah juga meriwayatkan: Kami para sahabat Rasulullah saw. membicarakan, sekiranya Ghamidiyah dan Ma'iz ibn Malik, terus pulang ke rumahnya mereka tak kembali sesudah memberikan pengakuan, tentu Nabi tidak akan mencari mereka. Nabi merajam mereka sesudah mereka memberikan pengakuan sampai empat kali. (HR. Abu Daud).

Hadis yang semakna juga diriwayatkan oleh Imam Ahmad:

بريدة أيضا قال: كنا أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم نتحجث أن ماعز بن مالك لو جلس في رحله بعد إقراره ثلاث مرات لم يرجعه و إنما رجمه عند الرابعة (رواه أحمد)

Artinya: Dari Buraidah menerangkan: "Kami para sahabat membahas bahwa andaikata Ma'iz ibn Malik ini kembali ke rumahnya sesudah dia memberikan pengakuan sebanyak tiga kali, tentu Nabi saw. tidak akan merajamnya. Nabi saw. baru merajamnya setelah dia mengaku berzina pada kali yang keempat. (HR. Imam Ahmad).

Berdasarkan hadis-hadis yang menjadi dasar pendapat mazhab Hanafi di atas, dapat dipahami bahwa *iqrar* (pengakuan) memang harus diucapkan sampai empat kali sehingga baru dapat dijadikan sebagai alat bukti zina dan pelakunya dihukum dengan rajam, yaitu dilempar batu sampai meninggal dunia. Dari hadis di atas juga dapat dipahami bahwa hukuman rajam tidak harus dipaksakan pelaksanaannya. Dengan kata lain apabila si pelaku zina melarikan diri dari tempat ekskusi hukuman, maka biarkanlah dia lari, tidak perlu dikejar lagi sebagaimana isyarat nabi saw. dalam hadis tersebut

Di samping hadis-hadis di atas yang dijadikan pegangan mazhab Hanafi, mereka juga berpegang pada qiyas sebagaimana telah diuraikan di atas, selain itu mereka juga berpegang pada atsar sahabat:

وروى أبو هريرة الأسلمي أن أبا بكر الصديق قال لهلنا المقر عند النبي صلى الله عليه وسلم إن أقررت أربعاً رجمتك رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا دليل من وجهين، أحدهما: إن النبي صلى الله عليه وسلم أقره

37 *Ibid.*, h. 98.

على هذا ولم ينكره فكان بمنزلة قوله لأنه لا يقر على الخطاء. والثاني: أن أبا بكر قد علم أن هذا من حكم النبي صلى الله عليه وسلم ولو لا ذلك لما تجاسر على قوله بين يديه وعلى هذا يجب أن يتعدد الإقرار وأن يكون أربع مرات فإن نقل عنها فلا يعتبر.³⁸

Artinya: Abu Barazah al-Aslami meriwayatkan bahwa Abu Bakar ra. telah berkata kepada lelaki yang mengaku berzina itu. "sekiranya engkau mengaku sebanyak empat kali, niscaya Rasulullah saw. akan menjatuhkan hukuman rajam kepadamu". Perkataan ini dapat dijadikan dalil daripada dua keadaan: Pertama, Bahwa Rasulullah saw. telah mengiqrarkannya di atas pengakuan lelaki itu dan Rasul saw. tidak mengingkari perbuatan tersebut dan iqrar beliau itu sama seperti perkataannya sendiri, karena beliau itu tidaklah mengiqrarkan perkara yang salah. Kedua, Abu Bakar ra. telah mengetahui bahwa itulah yang dihukumkan Rasulullah saw. jika tidak begitu sudah tentulah beliau tidak akan membuat pernyataan tersebut. Oleh karena itu iqrar wajib diulang-ulang sampai empat kali, jika kurang dari itu, maka tidak dianggap sebagai alat bukti.

Dari uraian di atas dapat dipahami bahwa mazhab Hanafi, bahkan Abu Hanifah sendiri sebagai tokoh utama dalam mazhab ini menggunakan atsar sahabat dalam argumentasinya dalam hal bahwa *iqrar* sebagai alat bukti zina harus diulang sampai empat kali, dan *iqrar* mesti dilakukan di hadapan hakim atau persidangan di pengadilan. Apabila proses pengadilan dapat membuktikan pelaku zina dengan *iqrar* yang diucapkan sampai empat kali, maka hukuman dapat dijatuhkan kepadanya sesuai dengan ketentuan yang sudah ada di dalam al-Qur'an, yakni dihukum cambuk sebanyak seratus kali bagi penzina *ghairu muhsan*, dan dihukum rajam bagi penzina *muhsan*.

Selanjutnya hadis-hadis yang dijadikan dasar hukum pendapat mazhab Syafi'i adalah sebagai berikut:

Hadis yang diriwayatkan oleh al-Tirmizi:

عن أبي هريرة، وزيد بن خالد، أن رجلين اختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم. فقال أحدهما: يا رسول الله إن ابني زنى بامرأة هذا. وقال النبي صلى الله عليه وسلم: واغد يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترف فرجمها. (رواه الترمذي)³⁹

Artinya: Dari Abu Hurairah dan Zaid bin Khalid, sesungguhnya dua orang laki-laki bertengkar di hadapan Rasulullah saw., dan telah berkata salah seorang darinya: Wahai Rasulullah sesungguhnya anakku telah berzina dengan seorang perempuan. Dan Nabi saw.

³⁸ Abdul Qadir 'Audah, *al-Tasyri' al-Jina'...*, h. 432.

³⁹ Ismail bin Muhammadlyah, *Sunan al-Tirmizi*, Juz III, (Beirut: Dar al-Fikr, 1994), h. 118

berkata: Pergilah wahai Unais kepada wanita tersebut, sekiranya dia mengaku, maka rajamlah dia. (HR. Tirmizi).

عن ابن عمر: ان النبي صلى الله عليه وسلم رجم يهوديا و يهودية. (رواه الترمذی)

Artinya: Dari ibn Umar meriwayatkan bahwa nabi saw., pernah merajam laki-laki dari kaum yahudi dan seorang perempuan Yahudi. (HR. Tirmizi).

Hadis yang diriwayatkan oleh Abu Daud:

عن سهل بن سعد أن رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: إنه قد زنى بامرأة، سهاها، فأرسل النبي صلى الله عليه وسلم إلى المرأة، فدعاها، فسألها عما قال: فأكرت، فخذ، وتركها. (رواه ابو داود)

Artinya: Dari Sahal bin Sa'ad meriwayatkan bahwa seorang laki-laki datang kepada Nabi saw., dan berkata: Saya telah berzina dengan seorang perempuan (dan disebutkan nama perempuan itu). Nabi bertanya kepada wanita itu tentang apa yang disampaikan oleh lelaki itu. Perempuan itu mengingkarinya. Kemudian Nabi menjatuhkan hukuman had kepada lelaki yang mengaku tersebut, beliau tidak menghukum wanita yang mengingkari tadi. (HR. Abu Daud).

عن جابر بن عبد الله أن رجلا زنى بامرأة فأمر به النبي صلى الله عليه وسلم فجلد الحد ثم أخبر أن محصن فأمر به فرجم. (رواه ابو داود)⁴⁰

Artinya: Dari Jabir Ibn Abdillah mengatakan bahwa sesungguhnya seorang laki-laki berzina dengan seorang perempuan. Lalu dihukum dicambuk. Tetapi kemudian Beliau diberitahu, bahwa lelaki tersebut adalah muhsan (sudah kawin), lalu Nabi saw., menyuruh untuk merajamnya, sehingga lelaki itupun dirajam. (HR. Abu Daud).

Dari hadis-hadis yang menjadi dasar hukum pendapat mazhab Syafi'i di atas, dapat dipahami bahwa bilangan *Iqrar* (pengakuan) sebagai alat bukti zina cukup satu kali sudah dapat menguatkan bahwa seseorang bersalah telah melakukan zina, sehingga pelakunya dapat dihukum jilid seratus kali bagi penzina *ghairu muhsan* (bujang/gadis) dan dirajam bagi penzina *muhsan* (telah kawin).

Dalam hadis riwayat al-Tirmizi, ketika Rasulullah saw., mengatakan kepada Unais "Pergilah kamu kepada wanita itu. Jika ternyata ia mengaku, maka rajamlah dia". Dalam kalimat Beliau tidak disebutkan atau tidak ada isyarat bahwa pengakuan itu harus empat kali. Beliau menjatuhkan *had zina* kepada wanita Juhaniyah tersebut meskipun pengakuannya hanya

40 *Ibid.*, h. 123

41 Imam Abu Daud, *Sunan Abu Daud*, jilid II, h.354

42 *Ibid*

sekali saja.⁴³ Dalam hadis yang menerangkan kasus dua orang Yahudi mengaku kepada nabi saw., berbuat zina juga tidak ada isyarat atau perintah dari Beliau bahwa *Iqrar* (pengakuan) harus diulangi sampai empat kali.⁴⁴

Pada hadis Ma'iz yang dijadikan pegangan mazhab Hanafi, al-Anshani menjelaskan, bahwa Nabi Saw., bertanya "*apakah engkau gila?*" lalu Nabi saw. menyuruh seseorang untuk mencium bau mulutnya untuk menentukan apakah Ma'iz dalam keadaan mabuk atau tidak. Begitu juga Beliau bertanya dengan pertanyaan yang lain tidak lain maksud Beliau adalah untuk memastikan kebenaran pengakuannya karena khawatir bila terjadi syubhat. Hadis tentang seorang wanita dari Bani al-Juhainiyah (yang dijadikan pegangan mazhab Syafi'i). Wanita tersebut bertanya kepada Nabi "*apakah engkau ingin menyuruhku untuk mengulangi pengakuan sebagaimana yang engkau lakukan kepada Ma'iz?*". Kenyataannya Nabi tidak menyuruh demikian. Dengan demikian tidak disyaratkan *iqrar* (pengakuan) diulangi sampai empat kali.⁴⁵

Fuqaha yang sependapat dengan dengan mazhab Syafi'i adalah mazhab Maliki dan Zahiriyah.⁴⁶ Mereka berpendapat bahwa *iqrar* (pengakuan) sebagai alat bukti zina cukup sekali saja tanpa pengulangan sampai empat kali dengan alasan antara lain *pertama*; bahwa wanita Ghamidiyah dalam hadis itu tidak memberikan lebih dari satu pengakuan di hadapan Rasulullah saw. *Kedua*; Tindakan Rasulullah berkali-kali menanyai Ma'iz ibn Malik adalah untuk menghindari syubhat (keraguan), karena boleh jadi Ma'iz tidak waras atau mabuk karena minum khamar ketika ia mengaku berzina. *Ketiga*; Hadis tentang Unais yang diperintahkan oleh Rasul saw., tidak menentukan berapa bilangan pengakuan wanita yang dianggap telah berzina. Rasul saw., hanya mengatakan kepada Unais "*Jika wanita itu mengaku, maka rajamlah dia*".

E. Analisis

Sebagaimana telah diuraikan di atas, terjadi perbedaan pendapat antara mazhab Hanafi dan Syafi'i tentang jumlah bilangan pengakuan zina sebagai alat bukti. Mereka sama-sama menggunakan hadis masyhur untuk mendukung pendapat masing-masing. Namun mereka menggunakan hadis yang berbeda sebagai dasar hukum dalam persoalan yang sama, yaitu pengakuan sebagai alat bukti zina.

⁴³ Abdullah bin Shalih Ali Bassam, *Tafsir al-Alam Syarh Umdat al-Ahkam*, terj. Kathur Suhardi, (Jakarta: Darul Falah, 2003), h. 887.

⁴⁴ Imam Muhammad asy-Syaukani, *Nailul Authar Syarh Muntaqa al-Akbar Min Ahadis Sayyid al-Akhyar*, juz. VII, (Terj. Adib Bisri Musthafa), (Semarang: Asy-Syifa, 1994), h. 573

⁴⁵ Abdullah Abdurrahman, *Taudhih al-Ahkam min Bulugh al-Maram*, terj. Thahirin Suparta, (Jakarta: Pustaka Azzam, 2007), h. 268

⁴⁶ Sayed Sikandar Shah Haneef, *Undang-undang...*, h. 59

Meskipun mazhab Hanafi dan Syafi'i berbeda pendapat tentang jumlah bilangan pengakuan alat bukti zina, namun penulis mendukung kedua pendapat tersebut dengan melihat kondisi kasus yang ditemukan. Apabila kasusnya meragukan, maka pendapat mazhab Hanafilah yang dijadikan sebagai dasar hukum, yaitu pengakuan itu harus diucapkan lebih dari satu kali.

Apabila kasusnya tidak ada keraguan atau syubhat, maka pendapat mazhab Syafi'ilah yang dijadikan sebagai dasar hukum, yaitu pengakuan itu cukup satu kali ucap sudah dapat dijadikan sebagai alat bukti zina dengan syarat orang yang mengaku itu tidak ada unsur kelupaan (lupa ingatan karena mabuk) dan keterpaksaan (dipaksa orang lain). Alasan yang dikemukakan oleh mazhab Syafi'i tentang hadis-hadis yang dijadikan dasar mazhab Hanafi nampaknya logis dan dapat diterima oleh akal. Di antaranya hadis tentang kasus Ma'iz. Ma'iz mengaku berulang-ulang adalah untuk memastikannya kalau ia tidak dalam keadaan mabuk atau gila. Begitu juga dengan hadis yang lainnya dalam kasus ini si tersalah mengaku sampai empat kali baru didengar oleh Nabi saw. dengan tujuan supaya tidak terjadi kekeliruan atau keragu-raguan dalam menetapkan hukuman. Namun apabila dalam suatu kasus itu tidak terdapat keragu-raguan atau orang yang mengaku itu waras, tidak mabuk dan tidak dipaksa, maka pengakuan itu cukup diucapkan satu kali saja.

Kedua pendapat mazhab tersebut dapat diterapkan sesuai dekan situasi dan kondisi kasus yang ditemukan, mengingat dalil-dalil yang dijadikan dasar hukum kedua mazhab ini adalah sama-sama hadis Nabi saw., yang tidak terjadi *ta'arudh al-adillah* (pertentangan antara dalil), hanya saja hadis-hadis yang menjadi pegangan mazhab Hanafi terjadi ikhtilaf fuqaha dari segi matannya, ada yang menyebutkan bilangan itu hanya sampai dua kali, ada yang tiga kali dan ada yang berpendapat sampai empat kali.

Dengan demikian eksistensi jumlah bilangan pengakuan sangat ditentukan oleh kebutuhan hakim dalam membuktikan kasus zina. Apabila hakim sudah yakin dengan pengakuan satu kali, maka pengakuan itu cukup diucapkan satu kali saja. Namun apabila dengan satu kali pengakuan belum menunjukkan kepastian bagi hakim, maka pengakuan itu harus diucapkan lagi sampai memperoleh kepastian hukum tetap.

F. Penutup

Terjadi perbedaan pendapat imam Abu Hanifah dengan mazhab Syafi'i dalam memahami konsep pengakuan sebagai alat bukti zina. hal yang mendasar perbedaan kedua mazhab ini adalah dalam menentukan bilangan pengakuan. Menurut mazhab Hanafi dan yang sependapat

dengannya berpendapat pengakuan harus diucapkan sampai empat kali baru dapat diterima sebagai alat bukti zina. Sedangkan menurut Mazhab Syafi'i dan yang sependapat dengannya berpendapat *iqrar* cukup diucapkan satu kali saja sudah mempunyai kekuatan hukum tetap sebagai alat bukti zina, sehingga pelakunya dapat dikenakan sanksi had zina. Perbedaan lainnya adalah jika ada pihak yang menafikan atau menarik kembali pengakuannya ketika di persidangan. Maka menurut Syafi'i dihukum hanya orang yang mengaku saja, sedangkan pihak lain yang menafikan pengakuannya tidak dihukum, sementara menurut Abu Hanifah, apabila salah seorang dari dua pihak yang menafikan pengakuannya, maka keduanya tidak dapat dihukum demi keadilan.

Dalil yang digunakan oleh mazhab Hanafi dan Syafi'i untuk mendukung pendapatnya adalah hadis Rasulullah saw. Namun hadis yang digunakan oleh Mazhab Hanafi berbeda dengan hadis yang digunakan oleh mazhab Syafi'i. Sehingga dengan perbedaan pengambilan hadis tersebut terjadilah perbedaan pandangan di antara kedua mazhab. Di samping itu, mazhab Hanafi menggunakan metode *qiyas* dan *atsar* sahabat dalam mendukung pendapatnya.

Daftar Pustaka

- 'Abdillah Muhammad bin Idris al-Syafi'i, Abi. *Al-Umm*. Juz 6, Libanon: Dar al-Kitab al-Ilmiyyah, t.th.
- A. Rasyid, Roihan. *Hukum Acara Peradilan Agama*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2002.
- Abdurrahman, Abdullah. *Taudhih al-Ahkam min Bulugh al-Maram*. Terj. Thahirin Suparta, Jakarta: Pustaka Azzam, 2007.
- Abu Daud, Imam. *Sunan Abu Daud*. Jilid II, Beirut: Dar al-Fikr, 1994.
- al-'Aziz 'Amir, 'Abd. *Al-Ta'zir fi al-Syari'ah al-Islamiyah*. Kairo: Dar al-Fikr al-'Arabi, 1976.
- Aliyah, Samir. *Nizham Ad-Daulah wa al-Qadha wa al-'Urf fi al-Islam*. terj. Asmuni Solihan Zamakhsyari, Jakarta Timur: Pustaka al-Kautsar Grup, 2004.
- al-Zuhaili, Wahbah. *Fiqh Perundang-Undangan Islam*. Jilid VI, terj. Ahmad Shahbori Salamon, Selangor: Dewan Pustaka dan Bahasa, 1997.
- al-Zuhayli, Wahbah. *Al-Fiqh al-Islami wa Adillatuh*, Jilid VI, Damaskus: Dar al-Fikr, 1989.
- Aziz Dahlan, Abdul. *Ensiklopedi Islam*, Jilid 7, Jakarta: Ichtisar van Hoeve, 2005.
- CD *Maktabah al-Hadith al-Syarif*, HR. Muslim dan Sahih al-Bukhari, No. Hadith 4423.

- Djamali, Abdoel. *Pengantar Hukum Indonesia*. Cet. VI, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1996.
- Ensiklopedi Hukum Islam*, Jilid I, Cet. IV, Jakarta: Ichtiar Baru Van Hoeve, 2000.
- Iskandar Shah Haneef, Sayed. *Undang-Undang Keterangan Islam*. Terj. Badaiah Khalid dan Hazidah Mohammad Jamil, Selangor: Pelanduk Publication, 2003.
- Mahmassani, Subhi. *Falsafah al-Tasyri' fi al-Islam*. Terj. Ahmad Sudjono, Bandung: al-Ma'arif, 1976.
- Muhammad asy-Syaukani, Imam. *Nailul Authar Syarh Muntaqa al-Akbar Min Ahadis Sayyid al-Akhyar*. Juz. VII, Terj. Adib Bisri Musthafa, Semarang: Cv. Asy-Syifa, 1994.
- Muhammadiyah, Ismail bin. *Sunan al-Tirmizi*. Juz III, Beirut: Dar al-Fikr, 1994.
- Muljatno. *Asas-asas Hukum Pidana*, Cet. V, Jakarta: Rineka Cipta, 1993.
- Muslim, Imam. *Shahih Muslim*. Jilid III, Kairo: Dar al-Hadis, 1995.
- Qadir 'Audah, 'Abdul. *al-Tasyri' al-Jina'i al-Islam Muqaranah bi al-Qanun al-Wadh'i*. Juz II, Beirut: Muassasah al-Risalah, t.th.
- Qadir 'Audah, 'Abdul. *Ensiklopedi Hukum Pidana Islam*. Terj. M. Hasan Basri dkk, Bogor: Muassasah al-Risalah.
- Rusyd, Ibn. *Bidayah al-Mujtahid*. Terj. Abdurrahman dan Haris Abdullah, Semarang: Asy-Syifa', 1990.
- Saedon A Othman, Mahmud. *Undang-Undang Keterangan Islam*. Kuala Lumpur: Dewan Bahasa dan Pustaka, 2003.
- Salam al-Madkur, Muhammad. *al-Qada fi al-Islam*. Terj. Imran A.M., Surabaya: Bina Ilmu, 1993.
- Salim al-'Awwa, Muhammad. *Fi 'Usul al-Nizam al-Jina'i al-Islami*. Kairo: Dar al-Ma'arif, 1999.
- Salim El-Awa, Mohammed. *Hukuman dalam Undang-Undang Islam*. Kuala Lumpur: Dewan Bahasa dan Pustaka, 1999.
- Santoso, Topo. *Menggagas Hukum Pidana Islam*. Bandung: Al-Syamil Press dan Grafika, 2000.
- Shalih Ali Bassam, Abdullah bin. *Tafsir al-Alam Syarh Umdat al-Ahkam*. Terj. Kathur Suhardi, Jakarta: Darul Falah, 2003.
- Soejono dan Abdurrahman. *Metode Penelitian Hukum*. Cet. 2 Jakarta: Rineka Cipta, 2003.
- Soesilo, R. *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*. Bogor: Politeia, 1988.
- Wardi Muslich, Ahmad. *Hukum Pidana Islam*. Jakarta: Sinar Grafika, 2005.



EKSISTENSI PRENUPTIAL AGREEMENT DAN PENGARUHNYA TERHADAP SUAMI ISTERI

Oleh: Siti Mawar, S.Ag., M.H

A. Pendahuluan

Awalnya penulis berpikir apa sebenarnya perjanjian pranikah ini penting? Bukankah ketika seseorang mulai mengikatkan dirinya dalam suatu pernikahan berarti sudah memiliki tujuan yang sama. Apa hal ini perlu masuk ke dalam hitungan persiapan pernikahan? Ya mungkin sedikit agak asing ditelinga penulis. Hal ini memang dianggap tidak biasa di Indonesia sehingga masih banyak yang ragu untuk memiliki *Prenuptial Agreement* atau perjanjian pranikah. Di dalam sebuah Jurnal, artikel dalam satu majalah dijelaskan bahwa *Prenuptial Agreement* adalah sebuah perjanjian pemisahan harta dan utang antara suami dan isteri dan harus dibuat sebelum terjadi pernikahan. Keputusan untuk memiliki *prenup* tergantung kepada keputusan kita dan pasangan. Kesulitannya *prenup* ini memang bukan bahan pembicaraan paling diminati bagi pasangan yang sedang dimabuk cinta karena ini bisa jadi perkara sensitif, salah-salah pernikahan dapat tidak terjadi karena salah satu pihak merasa tersinggung soal *prenup*.

Ada beberapa miskonsepsi yang salah soal *prenup*. **Belum menikah sudah siap-siap bercerai**, rasa-rasanya seperti mempersiapkan perceraian sebelum menikah, itu pikiran awal yang muncul dikepala

penulis. Tidak waras, tentu kita tidak menyiapkan perceraian sebelum menikah. Tetapi siapa yang bisa melawan alam. Meninggal itu urusan pasti, tinggal waktu. Jika salah satu dari kita dan pasangan meninggal dunia, urusan yang menjadi penting adalah warisan, dan keuntungan *Prenup* disini adalah dapat memperjelas mana harta milik suami mana harta milik isteri. Dengan cara ini harta warisan yang akan dibagi hanyalah harta orang yang meninggal, pasangan yang masih hidup tetap dapat memanfaatkan harta miliknya sendiri.

Tidak sesuai dengan Agama, di artikel yang penulis baca juga dijabarkan kalau Agama tidak melarang *prenup*. Contohnya dalam agama Islam yang mengajarkan agar harta isteri dipisahkan dari harta keluarga. Pembagian harta ini sejalan dengan prinsip *prenup*. *Prenup* ini bahkan tidak menutupi kewajiban seorang isteri atau suami untuk menafkahi isteri dan anak-anaknya. Seorang isteri berhak atas penghasilan dan hartanya sendiri, kecuali memang dia ikhlas membantu keluarganya, dalam hal membantu suami menafkahi kehidupannya dan anak-anaknya. **Kalau sudah cinta harusnya tidak ragu lagi**, ketika membahas soal *prenup* penulis rasa tak ada masalah. Justru itu, kalau sudah cinta mengapa harus takut berdiskusi soal *prenup*? Tapi memiliki *prenup* atau tidak adalah keputusan pasangan tersebut.

Keuntungan yang bisa didapat dengan memiliki *prenup*. Pasangan tersebut akan mengatur kepemilikan terpisah atas harta dan utang yang ada. Kelebihan utamanya adalah, jika suami memiliki utang, secara hukum isteri tidak memiliki kewajiban untuk turut serta melunasi hutang tersebut. Artinya, *prenup* melindungi dari kemungkinan tuntutan pelunasan hutang. Kekurangannya adalah, ada kemungkinan pasangan dengan *prenup* cenderung saling tertutup tentang kondisi keuangan masing-masing. Ini bisa menjadi masalah dikemudian hari jika pasangan tersebut tidak mempersiapkan hidup yang dijalani ini secara bersama-sama.

Bagaimana dengan yang sudah terlanjur menikah tanpa *prenup*? Juga tidak ada masalah. Ada banyak pasangan di negeri ini yang hidup nyaman tanpa *prenup*, namun pasti ada konsekwensinya. Tanpa *prenup* artinya pasangan memiliki harta dan utang secara bersama-sama. Kelebihannya yaitu pembicaraan soal uang tidak menjadi canggung lagi karena semuanya milik bersama. Jika salah satu meninggal, harta bersama ini harus dibagi dua, setengah untuk yang masih hidup, setengahnya lagi dibagikan kepada ahli waris.

Kelemahan pernikahan tanpa *prenup*, pasangan turut bertanggungjawab atas utang yang dimiliki pasangan. Jika ternyata suami kabur dan meninggalkan utang dalam jumlah besar untuk menghindari *debt collector*, karena tidak memiliki *prenup* isteripun secara hukum

harus turut serta melunasi hutang tersebut.

Perjanjian pranikah diperbolehkan menurut hukum yang berlaku di Indonesia, sepanjang isi perjanjian itu tidak bertentangan dengan hukum, agama, dan dilakukan atas dasar sukarela dan tanpa keterpaksaan. Bila dalam proses penandatanganan perjanjian ada unsur pemaksaan terhadap satu pihak, maka secara hukum perjanjian pranikah tersebut dinyatakan batal dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat. Hal-hal yang diatur dalam perjanjian pranikah tidak semata-mata persoalan harta. Mengenai hak asuh anak hal yang perlu diperhatikan dan dipikirkan oleh kedua pihak adalah anak. Meskipun telah bercerai, pemeliharaan anak/hadanah diusahakan sama dengan ketika belum bercerai. Aspek pemeliharaan anak meliputi bimbingan, pengawasan, pendidikan, dan kebutuhan anak bersifat lahiriyah. Ketika fase anak masih kecil ibu merupakan orang yang paling berhak atas pemeliharaan anak/hadanah apabila terjadi perceraian. Hal itu cukup beralasan sebab ibu adalah sosok paling dekat dengan anak-anak, ibu pula yang melahirkan setelah mengandung selama sembilan bulan dengan susah payah, dan memberika air susunya, dan menjaganya siang dan malam. Hal ini didasarkan pada hadis Nabi Muhammad Saw.

عن عبدالله بن عمر رضي الله عنها قال ان امرأة قالت : يا رسول الله، ان ابني هذا كان يظني له وعاء، وثدي له سقاء، وحجري له حواء، وان اباه طلقني واراد ان ينزعه مني، فقال لها رسول الله عليه وسلم : انت احق به مالم تنكحي

Artinya: Dari Abdullah bin Umar, bahwasannya seorang perempuan mengadu kepada Rasulullah saw., "Wahai Rasulullah, sesungguhnya anak ini akulah yang mengandungnya, susuku tempat menumnya dan pangkuanku tempat duduknya. Sedangkan ayahnya telah menceraikan aku, lalu dia bermaksud menceraikan dia dariku." Rasulullah Saw. bersabda, "Engkau lebih berhak atas anakmu selama engkau belum menikah lagi." (H.R. Abu Daud:1938 dari Abdullah bin 'Amr, Ahmad: 6430, dan disahkan oleh al-Hakim)

Fase anak telah bekerja/mandiri. Imam Syafi'i berpendapat bahwa pengurusan anak (*hadanah*) tidak ada batasan yang jelas kapan berakhirnya. Namun, apabila anak sudah dewasa atau sudah mulai dewasa atau sudah mulai mengerti, diberi hak untuk mengadakan pilihan untuk diasuh atau dirawat oleh bapak dan ibunya, meski pilihannya jatuh pada ibunya, tetap menjadi beban ayahnya. Ketentuan mengenai hak memilih bagi anak ini berdasarkan oleh hadis Rasulullah Saw:

يا غلام : هذا ابوك وهذه امك فخذ بيد امها ثنت، فاحذ بيد امه فانطلقت به

Artinya: Wahai nak, ini ayahmu, dan ini ibumu, maka raihlah

tangannya mana yang engkau kehendaki, lalu anak itu meraih tangan ibunya lalu pergi bersamanya (HR. Ahmad isahihkan Tirmidzi).

Fase anak kecil namun orang tua lain agama. Pada fase ini, jika sekiranya terdapat salah satu orang tua apakah ibu atau ayahnya kemudian memutuskan keluar dari agama Islam, maka anak itu pula diberi kesempatan memilih mana yang disukai berdasarkan hadis Nabi yang diriwayatkan oleh Abu Dawud:

عن رافع بن سنان رضي الله عنه انه اسلم وابت امرآته ان تسلم وأقعد النبي صلى الله عليه وسلم الام ناحية ، والا ب ناحية واقعد الصبي بينها فقال الى امه فقال: اللهم اهده، فقال الى ابيه فاخذه

Artinya: Dari Rafi' bin Sinan ra bahwa ia telah masuk Islam, namun isterinya menentanginya. Maka Nabi Saw mendudukkan keduanya, lalu mendudukkan anaknya diantara mereka berdua, lalu Beliau berdoa: Ya Allah berilah anak ini petunjuk, lalu anak itu mengikut ayahnya dan ayah mengambilnya. (HR Abu Dawud disahkan oleh Hakim.

Fase anak perempuan yang tidak ada orangtuanya, terkadang seorang anak perempuan ditinggalkan oleh orang tuanya misalnya kedua orang tuanya meninggal, maka **pemeliharaan anak/hadanah** untuk hal seperti ini sebaiknya diserahkan kepada saudara perempuan ibunya. Sebagaimana riwayat:

عن البراء بن عازب رضي الله ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في ابنة حمزة لخالتها وقال : الخالة بمنزلة الام اخرج البخارى واحمد من حديث علي فقال : والجارية عند خالتها فان الخالة والدة

Artinya: Dari Bara'a bin Azib ra bahwasanya Rasulullah SAW menetapkan anak perempuan Hamzah kepada saudara perempuan ibunya, lalu beliau bersabda : saudara ibu itu setingkat dengan ibu. (HR Bukhari dan Ahmad juga meriwayatkan Hadis dari Ali, Rasulullah bersabda: Anak perempuan itu bagi saudara ibunya dan bibi itu seperti ibu.

Pembagian peran antara suami dan isteri, konstruksi teologis dan hukum positif di Indonesia secara eksplisit membedakan peran suami isteri secara diametral, suami diposisikan sebagai kepala keluarga dan pencari nafkah dan isteri diposisikan sebagai ibu rumah tangga dan penyelenggara kegiatan rumah tangga sehari-hari. Konsekuensi dari pembakuan peran tersebut adalah tereduksinya kesempatan perempuan untuk beraktifitas dan beraktualisasi di ruang publik. Pada perkembangannya, para isteri tidak lagi hanya beraktifitas dalam ruang domestik-reproduktif, namun sudah mulai berkariier di ruang publik-

politis. Bahkan selama tiga periode terakhir, jumlah partisipan perempuan dalam politik praktis mengalami peningkatan. Persoalan yang kemudian mengemuka adalah apakah keterlibatan isteri dalam politik praktis tersebut berimplikasi pada pergeseran pola perbedaan peran yang selama ini sudah berlangsung dalam masyarakat, dan apakah hal tersebut berpengaruh terhadap keharmonisan rumah tangga mereka?. Tentunya tidak, isteri tetap memiliki tanggung jawab dalam keluarganya untuk menjaga keharmonisan keluarga dengan cara taat terhadap tanggung jawab rumah tangga, juga sebaliknya suami menjaga keharmonisan tersebut dan menghargai tanggung jawab isteri dalam rumah tangga.

B. Perjanjian Pranikah dalam Perundang-Undangan

Di negara kita yang masih menjunjung tinggi adat ketimuran, menjadi persoalan ketika salah seorang calon pasangan berniat mengajukan untuk membuat perjanjian pra nikah. Perjanjian pranikah menjadi suatu hal yang tidak lazim dan dianggap tidak biasa, kasar, materialistik, juga egois, tidak etis, tidak sesuai dengan adat timur dan lain sebagainya. Karena pernikahan dianggap sebagai sesuatu yang sakral, maka perjanjian pranikah masih dianggap sebagai urusan duniawi yang tidak sepatutnya dibicarakan dan dilakukan.

Prenuptial Agreement (selanjutnya disebut perjanjian pranikah) adalah perjanjian yang dibuat sebelum dilangsungkan pernikahan dan mengikat kedua calon mempelai yang akan menikah, isinya mengenai masalah pembagian harta kekayaan diantara suami isteri yang meliputi apa yang menjadi milik suami atau isteri dan apa saja yang menjadi tanggung jawab suami dan isteri, ataupun berkaitan dengan harta bawaan masing-masing pihak agar bisa membedakan yang mana harta calon isteri dan harta calon suami. Jika suatu saat terjadi perceraian atau kematian disalah satu pasangan suami isteri tersebut. Biasanya perjanjian pra nikah dibuat untuk kepentingan perlindungan hukum terhadap harta bawaan masing-masing, suami ataupun isteri. Memang pada awalnya perjanjian pranikah banyak dipilih oleh kalangan atas yang memiliki warisan yang cukup banyak, baik bergerak maupun benda tetap.

Perjanjian pranikah adalah perjanjian yang dibuat sebelum pernikahan dilangsungkan dan mengikat kedua belah pihak calon pengantin yang akan menikah. Perjanjian pra nikah berlaku sejak pernikahan dilangsungkan dan isinya antara lain mengatur bagaimana harta kekayaan suami isteri akan dibagi-bagikan jika seandainya terjadi perceraian, kematian dari salah satu pasangan. Perjanjian ini juga bisa memuat bagaimana semua urusan keuangan keluarga akan diatur atau

ditangani selama perkawinan atau pernikahan berlangsung¹.

Peraturan perundang-undangan yang dijadikan dasar hukum perjanjian pranikah yaitu: Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdato), Undang-Undang Perkawinan, dan Kompilasi Hukum Islam (KHI). Dari ketiga sumber hukum tersebut, mengenai perjanjian pranikah paling lengkap diatur di dalam KUHPerdato.

a. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (selanjutnya disebut KUHPerdato) diatur tentang perjanjian perkawinan Pasal 139 yang mengatur bahwa "Para calon suami isteri dengan perjanjian kawin dapat menyimpang dari peraturan undang-undang mengenai harta bersama (persatuan bulat), sepanjang hal itu tidak bertentangan dengan tatasusila yang baik atau dengan tata tertib umum, dan diindahkan pula ketentuan-ketentuan berikut" KUHPerdato hanya membatasi ketentuan perjanjian perkawinan pada persatuan harta kekayaan suami isteri, sedangkan Undang-Undang Perkawinan mengatur lebih lanjut dari itu.² Undang-Undang Perkawinan tidak hanya mengatur masalah harta benda saja, namun juga mengatur hal-hal lain yang perlu diperjanjikan, asalkan tidak menyalahi kaidah yang berlaku dalam agama, kesusilaan, nilai-nilai moral, dan aturan adat istiadat yang berlaku di Indonesia.

Dalam ketentuan Pasal 143-139 KUHPerdato, diatur mengenai hal-hal yang tidak dapat muat dalam perjanjian kawin,³ yaitu :

1. Tidak boleh bertentangan dengan ketertiban umum dan kesusilaan
2. Tidak boleh melanggar kekuasaan suami sebagai kepala di dalam perkawinan
3. Tidak boleh hal kekuasaan orang tua
4. Tidak boleh melanggar hak yang diberikan undang-undang kepada suami atau isteri yang hidup terlama
5. Tidak boleh melanggar hak suami di dalam statusnya sebagai kepala persatuan suami-isteri
6. Tidak boleh melepaskan haknya atas legitieme portie (hak mutlak) atas warisan dari keturunannya dan mengatur pembagian warisan dari keturunannya
7. Tidak boleh diperjanjikan bahwa sesuatu pihak harus membayar sebagian utang yang lebih besar dari pada bagian keuntungannya.
8. Tidak boleh diperjanjikan dengan kata-kata umum, bahwa ikatan perkawinan mereka akan diatur oleh undang-undang luar negeri, adat kebiasaan, atau peraturan daerah.

¹ Joy Siburian, *Kompasiana*, 2012, h. 2.

² Simanjuntak, *Pokok-pokok Hukum Perdata Indonesia*, (Jakarta: Djambatan, 2005), h. 44.

³ *Ibid*.

b. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

Dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 29 ayat 1 menyatakan bahwa "Pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan, kedua pihak atas persetujuan bersama dapat mengadakan perjanjian tertulis yang disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketigasepanjang pihak ketiga tersangkut". Dalam ketentuan ini tidak disebutkan batasan yang jelas bahwa perjanjian perkawinan itu mengenai hal apa, misalnya apakah hanya mencakup masalah gono - gini atau juga menyangkut masalah-masalah lainnya. Sehingga, dapat dikatakan bahwa perjanjian perkawinan dalam UU ini mencakup banyak hal, tidak hanya mengandung soal hartabenda perkawinan. Di samping itu, undang-undang ini tidak mengatur lebih lanjut tentang bagaimana hukum perjanjian perkawinan yang dimaksud⁴.

Dalam UU Perkawinan tersebut, yang disebutkan hanya berupa ketentuan bahwa jika ada perjanjian perkawinan, harus dimuat di dalam akta perkawinan. Sebagaimana diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 yang merupakan peraturan pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Dalam Pasal 12 huruf h bahwa akta perkawinan juga memuat keterangan tentang perjanjian perkawinan (jika dibuat oleh pasangan suami isteri). Meskipun demikian, Undang-Undang Perkawinan masih bisa dijadikan sumber hukum yang penting dalam membahas perjanjian perkawinan.

c. Kompilasi Hukum Islam

Ketentuan umum tentang perjanjian kawin juga di atur dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI), yaitu dalam Pasal 47 ayat 1 yang menyebutkan bahwa "Pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan kedua calon mempelai dapat membuat perjanjian tertulis yang disahkan pegawai Pencatat Nikah mengenai kedudukan harta dalam perkawinan". Ayat 2 mengatur tentang bentuk perjanjian yang dimaksud, yaitu : "Perjanjian yang disebut ayat 1 dapat meliputi percampuran harta pribadi dan pemisahan harta pencaharian masing-masing sepanjang hal ini tidak bertentangan dengan hukum Islam. Berdasarkan ketentuan dalam ayat 2 di atas, maka isi perjanjian perkawinan itu mencakup dua kemungkinan, yaitu percampuran harta pribadi dan pemisahan harta pencaharian. Di samping itu, isi perjanjian juga diperbolehkan menetapkan kewenangan masing-masing untuk mengadakan ikatan hipotik atas harta pribadi dan harta bersama atau harta syarikat (sebagaimana yang

⁴ Djaja S. Meliala, *Perkembangan Hukum Perdata Tentang Orang Dan Hukum Keluarga*, (Bandung: Nuansa Aulia, 2006), h. 67.

dijelaskandalam ayat 3).

Berdasarkan penjelasan di atas, dapat dikatakan bahwa peraturan tentang perjanjian perkawinan ada dalam Undang-Undang Perkawinan, KUH Perdata, dan KHI. Menurut pandangan R. Subekti,⁵ peraturan tersebut adalah perjanjian tentang harta benda suami isteri selama masa perkawinan yang itu sesungguhnya menyimpang dari azas atau pola yang telah ditetapkan dalam tiga peraturan tersebut⁶.

Perjanjian perkawinan yang telah disepakati oleh pasangan suami isteri harus ditaati dan dipatuhi secara bersama-sama. Salah satu pihak tidak boleh melanggar ketentuan yang telah dibuat dalam perjanjian perkawinan. Jika ternyata ketentuan yang telah dibuat itu dilanggar, status perkawinan mereka bisa batal, sebagaimana dinyatakan dalam KHI Pasal 51, "Pelanggaran atas perjanjian perkawinan memberi hak kepada isteri untuk meminta pembatalan nikah atau mengajukannya sebagai alasan gugatan perceraian ke Pengadilan Agama"

Perjanjian pranikah adalah perjanjian yang dibuat sebelum dilangsungkannya pernikahan dan mengikat kedua calon mempelai yang akan menikah, isinya mengenai masalah pembagian harta kekayaan diantara suami isteri yang meliputi apa yang menjadi milik suami atau isteri dan apa saja yang menjadi tanggung jawab suami dan isteri, ataupun berkaitan dengan harta bawaan masing-masing pihak agar bisa membedakan yang mana harta calon isteri dan yang mana harta calon suami, jika terjadi perceraian atau kematian disalah satu pasangan. Biasanya perjanjian pranikah dibuat untuk kepentingan perlindungan hukum terhadap harta bawaan masing-masing, suami ataupun isteri.

Perjanjian perkawinan yang telah disepakati oleh pasangan suami isteri harus ditaati dan dipatuhi secara bersama-sama. Salah satu pihak tidak boleh melanggar ketentuan yang telah dibuat dalam perjanjian perkawinan. Jika ternyata ketentuan yang telah dibuat itu dilanggar, status perkawinan mereka bisa batal, sebagaimana dinyatakan dalam KHI Pasal 51, "Pelanggaran atas perjanjian perkawinan memberi hak kepada isteri untuk meminta pembatalan nikah atau mengajukannya sebagai alasan gugatan perceraian ke Pengadilan Agama"

Membuat perjanjian pranikah diperbolehkan asalkan tidak bertentangan dengan Hukum, Agama dan Kesusilaan, nilai-nilai moral dan adat istiadat. Hal ini telah diatur sesuai dengan pasal 29 ayat 1 Undnag-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan sebagaimana yang telah berulang-ulang disebutkan sebelumnya di atas, yaitu: "Pada

⁵ Subekti, *Ringkasan tentang Hukum Keluarga dan Hukum Waris*, 1990, h. 6.

⁶ Abdurrahman, *Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: Akademika Pressindo, 2007), h. 11.

waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan, kedua belah pihak atas persetujuan bersama dapat mengajukan perjanjian tertulis yang disahkan oleh pegawai Pencatat perkawinan setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga tersangkut". Dalam penjelasan Pasal 29 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1975 tentang perkawinan, dikatakan yang dimaksud dengan perjanjian dalam pasal ini tidak termasuk *Taklik Talak*.

Sebagian orang, mengadakan perjanjian pranikah dianggap sebagai hal yang tabu. Seperti merencanakan perceraian dan tidak ada saling kepercayaan. Bagi penganut agama Islam sebagian besar berpendapat bahwa hukum Islam sudah mengatur lengkap tentang hak dan kewajiban suami isteri, persoalan anak, masalah waris, dan pembagian harta. Jadi perjanjian pranikah sudah tidak diperlukan, karena hukum Islam sudah mengaturnya dengan jelas. Bagi penulis (karena menganut agama Islam) tentu mengakui bahwa dalam agama Islam persoalan hak dan kewajiban suami isteri, hak asuh anak, masalah harta dan waris, semua sudah ada aturan dan dasar hukum yang jelas.

Sistem negara ini tidak mengadopsi keseluruhan hukum Islam secara utuh, melainkan secara parsial. Bahkan banyak keluarga yang belum tahu sama sekali tentang hukum Islam terkait hal ini, misalnya terkait harta waris, pembagiannya, dan siapa-siapa saja yang berhak mendapatkannya. Begitu juga dalam urusan hak asuh anak pun tidak semua keluarga muslim mengetahuinya. Belum lagi campur tangan keluarga besar yang diikat dalam tali pernikahan cukup mewarnai jalannya suatu pernikahan. Sebagai contoh, ada suatu kasus di mana penulis melihat pentingnya hukum perjanjian pranikah dibuat untuk mengantisipasi bila ada masalah yang tak terduga muncul dalam pernikahan.

Kasus seorang wanita menikah dengan seorang pria, dimana pernikahan keduanya tidak disetujui oleh keluarga kedua pihak. Wanita saat awal menikah termasuk wanita mapan dengan membawa harta berupa perhiasan dan uang tunai, serta selama 3 tahun awal pernikahan mereka, kehidupan ekonomi suami isteri ini ditopang oleh sang isteri. Di tahun ke empat, isteri mengundurkan diri dari kerjanya karena permintaan suami dan selanjutnya kehidupan ekonomi mereka ditopang oleh suami sepenuhnya. Dalam perjalanan selanjutnya, restu dari kedua pihak diperoleh, namun masih ada terlihat rasa tidak suka terhadap wanita ini dari pihak keluarga suaminya. Keluarga suaminya yang berasal dari kalangan mampu kemudian memberi hibah pada si suami untuk membuat rumah. Dalam proses pembuatan rumah ini, sang wanita memberikan andilnya dengan menjual perhiasan bawaannya yang diperoleh dari hasil kerjanya sebelum menikah. Uang tersebut digunakan untuk tambahan biaya merenovasi rumah.

Pernikahan itu ternyata kemudian dalam perjalanan rumah

tangga bermasalah dan mengakibatkan terjadinya perceraian. Karena tidak adanya bukti-bukti tertulis dari si wanita tentang harta bawaan miliknya yang telah dipakai untuk menopang kehidupan ekonomi dan renovasi rumah mereka, membuat suami dan keluarga besarnya leluasa mengklaim bahwa mantan isteri tidak berhak atas harta gono gini, karena semua harta berasal dari suami. Dalam Islam mantan isteri tidak berhak menuntut harta gono gini dan juga warisan, bila semua itu diperoleh dari penghasilan suami sepenuhnya. Mantan isteri hanya mendapat tunjangan hidup yang telah disepakati (karena anak-anak bersama sang mantan isteri). Untuk warisan, bila kepala keluarga meninggal dunia, yang berhak mendapat warisan adalah anak-anak mereka, namun tidak termasuk mantan isteri. Adilkah itu?. Kalau masalah waris, Islam memang mengatur jelas bahwa mantan isteri tidak mendapat warisan karena hubungan pernikahan yang terputus sebelum mantan suami meninggal dunia. Tetapi hukum Islam juga tidak menafikan pembagian harta antara mantan isteri dan suami bila sepanjang pernikahan itu mantan isteri juga memberi andil dalam roda ekonomi keluarga. Tetapi karena tidak memiliki bukti-bukti yang kuat. Semua pengorbanan materi mantan isteri di awal-awal pernikahan mereka, menjadi menguap tak berarti. Isteri tidak ingin memperkarakan kasus ini ke pengadilan, karena untuk hal itu dibutuhkan pengorbanan waktu dan biaya yang tidak sedikit. Dia lebih memilih fokus untuk bekerja dan mengurus anak-anaknya.

Hal tersebut di atas hanya sebuah contoh, dan penulis tidak mengatakan hukum Islam tidak berpihak pada perempuan. Dalam hukum Islam, hak mantan isteri tetap ada karena andilnya dalam menopang ekonomi keluarga dan pembiayaan renovasi rumah. Itu seharusnya diperhitungkan dalam pembagian harta saat perpisahan. Namun karena persoalan ini menyangkut pemahaman mantan suami dan juga keluarga besarnya yang memang memanipulasi hak-hak si perempuan dengan memanfaatkan kelemahan mantan isteri (karena tidak ada bukti tertulis), membuat posisi mantan isteri jadi sulit.

Di sinilah penulis melihat sangat perlunya dibuat Perjanjian Pranikah harus dibuat secara notariil (dihadapan Notaris) sebagai mitigasi risiko, sesuai Pasal 147 KUHPerdara, kemudian didaftarkan/dicatatkan ke pejabat KUA atau Catatan Sipil dan tentunya Perjanjian pranikah ini tidak dapat dibuat setelah perkawinan berlangsung. Untuk menjelaskan posisi kita kelak bila memang perpisahan itu akhirnya harus terjadi. Bukan berarti dengan mengadakan perjanjian pranikah itu kita sudah merencanakan perceraian, tetapi lebih sebagai bentuk proteksi kita ke depannya. Sepanjang yang diatur dalam perjanjian pranikah itu tidak bersembarangan dengan apa yang telah ditentukan agama yang kita anut.

Meskipun di Indonesia perjanjian pranikah tidak populer, karena

identik dengan “ketidakpercayaan” kepada pasangan hidup, namun untuk mengantisipasi hal-hal bilamana terjadi perceraian dan daripada hanya bergantung kepada “isi putusan cerai”, sebaiknya lindungi kepentingan kita dengan perjanjian Pranikah. Langsung saja, untuk yang pertama sekali akan membahas tentang Perjanjian pra nikah atau *Prenuptial Agreement*, yang mungkin sebagian orang belum mengerti atau belum memahami isi perjanjian pra nikah.

Perjanjian perkawinan dapat meliputi percampuran harta pribadi, pemisahan harta pencaharian masing-masing, menetapkan kewenangan masing-masing untuk mengadakan ikatan hipotik (perjanjian dengan pihak Bank, misalnya) atas harta pribadi dan harta bersama. Akan tetapi melakukan perjanjian pranikah haruslah juga mempertimbangkan beberapa sisi (aspek) yang antara lainnya:

1. Keterbukaan di dalam mengungkapkan semua detil kondisi keuangan masing-masing pasangan baik sebelum maupun sesudah pernikahan, dengan merujuk jumlah harta bawaan masing-masing pihak (pasangan) sebelum menikah dan juga menghitung bagaimana dengan potensi pertumbuhannya sejalan dengan meningkatnya penghasilan atau karena hal lain misalnya menerima warisan dari orangtua masing-masing pasangan.
2. Selanjutnya masing-masing pasangan secara terbuka harus mengatakan berapa jumlah hutang bawaan masing-masing pihak sebelum menikah, dan bagaimana potensi hutang tersebut setelah menikah dan siapa nantinya yang bertanggung jawab terhadap pelunasan hutangnya, perlu diketahui oleh masing-masing pasangan agar masing-masing pasangan yang akan menikah mengetahui secara pasti apa yang akan diterima dan apa yang akan di korbakan jika perkawinan berakhir, sehingga tidak ada pihak yang nantinya merasa dirugikan dari dan akibat timbulnya perceraian tersebut.
3. Kerelaan dan dengan secara sadar bahwa perjanjian pranikah harus disetujui dan ditandatangani oleh masing-masing pasangan (kedua belah pihak) yang pada prinsipnya, secara sukarela dan tanpa paksaan dari pihak manapun untuk menandatangani surat perjanjian tersebut tanpa mendapatkan tekanan dalam bentuk apapun, karena nantinya jika salah satu pihak merasa dipaksa, karena mendapatkan suatu ancaman atau berada dalam tekanan sehingga terpaksa menandatangani, maka secara hukum perjanjian pranikah dinyatakan batal dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat.
4. Selanjutnya cari pejabat yang objektif dan berwenang dalam hal ini adalah Notaris yang dipercaya dan menentukan pejabat berwenang yang notabene memiliki reputasi baik dan bisa menjaga obyektifitas, sehingga dalam membuat isi perjanjian pranikah tidak berat sebelah

(timbang). Pasangan masing-masing bisa mendapatkan keadilan sesuai kesepakatan di dalam isi perjanjian tersebut.

Dengan telah dibuatnya perjanjian pranikah dihadapan Notaris yang dipercaya, maka langkah selanjutnya surat Perjanjian PraNikah tersebut yang telah ditandatangani berdua haruslah juga dicatatkan pula dalam lembaga pencatatan perkawinan, artinya bahwa pada saat pernikahan dilangsungkan perjanjian pra nikah juga harus disahkan pula oleh pegawai pencatat perkawinan (KUA maupun Kantor Catatan Sipil) tempat berlangsung perkawinan. Pada umumnya perjanjian pranikah dibuat untuk memberikan kepentingan dan perlindungan hukum terhadap masing-masing pasangan dengan tujuan melindungi atau memproteksi harta bawaan masing-masing, suami ataupun isteri, sepanjang bahwa isi dari surat perjanjian pranikah tersebut tidaklah bertentangan dengan ketertiban umum, kesusilaan, hukum dan agama.

Jika masing-masing pihak telah sepakat dan menyatakan segala sesuatunya di dalam surat perjanjian pranikahnya, dan telah menandatangani Surat Perjanjian PraNikah tersebut, maka secara tidak langsung jika terjadi konflik diantara mereka perjanjian pranikah yang telah dibuat diantara mereka dapat meminimalisir permasalahan yang akan timbul tentang konflik pemisahan harta masing-masing pihak. Umumnya permasalahan yang timbul dalam perceraian nantinya jika disepakati sebelumnya didalam perjanjian pernikahan antar pasangan tentang harta bawaan masing-masing, seandainya perceraianpun terjadi diantara pasangan tersebut. Berdasarkan surat perjanjian yang telah disepakati oleh masing-masing pasangan, secara tidak langsung masing-masing pasangan telah memberikan proteksinya secara hukum tentang harta bawannya masing-masing baik tanah, rumah, ataupun bentuk investasi lainnya.

Sangatlah dibutuhkan suatu pemikiran yang panjang mengenai perjanjian pra nikah bagi masing-masing pasangan yang ingin melakukan pemisahan harta bawannya masing-masing mengingat budaya dan adat istiadat kita yang mungkin masih menganggap tabu tentang pemisahan harta ini. Sesungguhnya perjanjian pranikah memberikan perlindungan hukum bagi masing-masing pasangan dengan tujuan yang pasti dan jelas mengatur tentang hak dan kepemilikan atas aset-aset maupun harta-harta yang dibawa sebelum, selama dan setelah putusnya pernikahan, tanpa harus melalui proses panjang.

Dari apa yang telah kita bahas diatas dapatlah kita tarik suatu kesimpulan, bahwa perjanjian pranikah bagi masing-masing pasangan, tidaklah memberikan kerugian bagi pasangan, bahkan justru memberikan perlindungan secara hukum bagi masing-masing pasangan jika

seandainya perceraian menjadi jalan terakhir bagi mereka berdua tanpa harus memperlmasalahkan lagi tentang pembagian harta. Secara umum, Perjanjian Pranikah dapat dikatakan sebagai perjanjian antara dua orang yang disahkan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan karena adanya hubungan tali perkawinan dan konsekuensi atas berakhirnya perkawinan antara dua orang yang membuatnya. Hukum Positif Indonesia tidak mengatur lebih lanjut tentang isi dan bentuk Perjanjian Pranikah, isinya sepanjang tidak melanggar hukum, agama dan kesusilaan. Biasanya yang diatur adalah hal yang dianggap penting yang diperkirakan dapat menimbulkan masalah di kemudian hari, yang pada umumnya seperti :

1. Pemisahan asset / harta baik yang sebelumnya telah dimiliki sebelum kawin (meskipun secara teori hukum milik masing-masing sebelum menikah) dan harta yang diperoleh selama kawin.
2. Pemisahan hutang sebelum menikah atau setelah menikah.
3. Pengurusan anak

Namun demikian akan lebih terjamin bila Perjanjian Pranikah dituangkan dalam Akta Otentik (Akta yang dibuat oleh Notaris).

C. Manfaat Perjanjian Pranikah (*Prenuptial Agreement*)

Meskipun Pasal 65 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan mewajibkan suami yang berpoligami untuk menjamin kehidupan semua isterinya dan harta bersama masing-masing perkawinan terpisah, namun itu tidak cukup menjamin kepentingan Anda atas harta bersama maupun kewajiban suami jika terjadi perceraian. Perjanjian pranikah dapat memastikan harta bersama dalam perkawinan pasangan akan tetap terlindungi, tidak tercampur dengan perkawinan yang lain. Untuk suami yang melakukan poligami. Perjanjian pranikah dapat memastikan pemisahan harta peninggalan pasangan, baik untuk perkawinan yang pertama, kedua, ketiga bahkan untuk perkawinan yang keempat. Masing-masing isteri akan tenang dan hidup terjamin, jauh dari pertikaian dan perselisihan antar ahli waris. Adanya perjanjian pranikah akan memberi manfaat bagi kedua pasangan suami isteri.

- a. Melindungi Kekayaan
- b. Perjanjian pranikah dapat memastikan bahwa pasangan anda menikah dengan anda, bukan dengan uang anda.
- c. Melindungi Kepentingan anda Jika Pasangan anda Melakukan Poligami.
- d. Membebaskan dari Kewajiban Ikut Membayar Utang Pasangan.

Harus diketahui bahwa dalam perjanjian pranikah harta bersama tidak hanya mencakup pengertian harta bergerak dan tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang akan ada, berdasarkan ketentuan Pasal 35 Undang-Undang Perkawinan jo Pasal 121 KUHPerdara, harta bersama juga meliputi semua utang yang dibuat oleh masing-masing suami isteri, baik sebelum perkawinan maupun setelah perkawinan dan maupun selama perkawinan. Artinya, jika pasangan tersebut memiliki beban utang yang tinggi, Anda ikut berkewajiban melunasinya. Jika menikahi pasangan dengan beban utang yang signifikan, dan tidak mau bertanggung jawab atas hutangnya, maka perjanjian pranikah dapat membantu memastikan bahwa hal ini tidak terjadi. Dengan adanya perjanjian pranikah maka berlakulah prinsip "uang kamu, uang saya juga. Utang kamu, bukan utang saya"

a. Menjamin Kepentingan Usaha Pasangan

Jika kita memiliki usaha bisnis yang dijalankan (baik badan usaha maupun badan hukum), pasangan tersebut berhak menikmati keuntungan. Usaha bisnis tersebut dapat dianggap sebagai harta bersama perkawinan, yang berarti, kelak jika terjadi perceraian, kekayaan atas usaha bisnis pasangan tersebut harus dibagi. Hal ini sebagaimana dimaksud ketentuan Pasal 157 KUHPerdara menegaskan bahwasannya keuntungan harta bersama suami isteri ialah bertambahnya harta kekayaan mereka berdua, yang selama perkawinan, dari hasil harta kekayaan mereka dan pendapatan masing-masing, dari usaha dan kerajinan masing-masing dan penabungan pendapatan yang tidak dihabiskan. Singkat kata, tanpa perjanjian pranikah, ketika pernikahan pasangan berakhir, pada akhirnya salah satu pasangan bisa memiliki bagian dari bisnis pasangannya (menjadi partner atau mitra bisnis). Jika pasangan tidak menginginkan hal ini terjadi, perjanjian pranikah dapat menjamin dan memastikan bahwa pasangan tersebut tidak menjadi mitra yang tidak diinginkan dalam bisnis pasangan tersebut.

b. Menjamin Kelangsungan Harta Peninggalan Keluarga

Pasal 35 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan menyatakan bahwa Harta bawaan dari masing-masing suami dan isteri serta harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan adalah di bawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain. Perhatikan frase "masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain". Undang-Undang Perkawinan tidak menjelaskan apa yang dimaksud frase "masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain". Karena tidak menjelaskan, maka dapat disimpulkan bahwasannya terhadap harta bawaan, hadiah atau warisan, jika suami isteri tidak

menegaskan bahwasannya harta tersebut adalah harta warisan/hadiah, maka harta tersebut dianggap sebagai harta bersama suami isteri. Artinya, dalam konteks yang lebih jauh, tidak tertutup kemungkinan harta perolehan dari warisan/hadiah keluarga pasangan dapat beralih kepada pasangannya. Perjanjian pranikah dapat memastikan hal tersebut tidak terjadi dan memastikan pula bahwa harta perolehan dari warisan/hadiah keluarga pasangan tetap dalam kekuasaan salah satunya.

c. Menjamin Kondisi Finansial Pasca Putus Perkawinan

Banyak ditemukan dalam praktek, pengadilan menolak tuntutan nafkah dan biaya pendidikan anak yang diajukan oleh seorang Ibu yang memegang hak pengasuhan anak dan lebih memilih menetapkan jumlah biaya hidup dan biaya pendidikan anak berdasarkan pertimbangan hakim yang memutusnya. Daripada digantungkan pada pertimbangan hakim, lebih baik diatur dan ditetapkan dalam perjanjian pranikah. Jadi, jika terjadi perceraian, dapat diajukan perjanjian pranikah dan meminta kepada hakim untuk memerintahkan suami menjalankan kewajiban yang telah ditetapkan dalam perjanjian pranikah.

d. Menjamin Hak Pasangan atas Asset Property dengan Status Hak Milik

Bagi yang menikah dengan orang asing, tanpa adanya perjanjian pranikah, maka kedudukannya akan dipersamakan sebagai orang asing adalah subjek yang pasangan tersebut dilarang memiliki *property* dengan status Hak Milik. Hal ini berdasarkan ketentuan Pasal 21 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Pokok-Pokok Agraria yang menyatakan:

- 1) Hanya warga-negara Indonesia dapat mempunyai hak milik.
- 2) Oleh Pemerintah ditetapkan badan-badan hukum yang dapat mempunyai hak milik dan syarat-syaratnya.
- 3) Orang asing yang sesudah berlakunya undang-undang ini memperoleh hak milik karena pewarisan tanpa wasiat atau percampuran harta karena perkawinan. Demikian pula warganegara Indonesia yang mempunyai hak milik dan setelah berlakunya undang-undang ini kehilangan kewarga-negaraannya wajib melepaskan hak itu didalam jangka waktu satu tahun sejak diperolehnya hak tersebut atau hilangnya kewarganegaraan. Jika sesudah jangka waktu tersebut lampau hak milik itu dilepaskan, maka hak tersebut hapus karena hukum dan tanahnya jatuh pada negara, dengan ketentuan bahwa hak-hak pihak lain yang membebaninya tetap berlangsung.
- 4) Selama seseorang disamping kewarga-negaraan Indonesianya mempunyai kewarganegaraan asing maka ia tidak dapat mempunyai tanah dengan hak milik dan baginya berlaku ketentuan dalam ayat (3) pasal ini."

Contoh Perjanjian Pranikah yang paling Sederhana:

Kami yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama :

Pekerjaan :

Umur : ... tahun

Alamat :

Pada Hari ini, Rabu, tanggal 10, Juli, tahun 2014 jam 09.30 WIB, bertempat di rumah kediaman H. Sukri, di hadapan penghulu, saksi-saksi dan dihadapan ISTERI saya yang bernama Ani Asriani beserta semua keluarga, saya BERJANJI dalam sebuah pernyataan secara tertulis antara lain :

1. Apabila setelah saya menikah, disebabkan karena saya belum membayar mahar yang telah menjadi ketentuan bersama pada saat pernikahan, yakni mahar berupa uang tunai sejumlah Lima Juta Rupiah, maka saya diberikan waktu selama tiga bulan untuk menyelesaikannya. Namun, Jika dikemudian ada pihak ahli waris maupun pihak keluarga isteri saya yang merasa keberatan karena saya belum menyelesaikan mahar tersebut, maka secara pribadi saya akan bertanggung jawab sendiri terhadap apapun yang terjadi baik secara hukum tertulis maupun hukum adat.
2. Apabila saya tidak menepati janji pada poin (1) tersebut di atas, maka pihak dari keluarga isteri saya tersebut, melaporkannya kepada pihak kepolisian, untuk mempertanggung- jawabkan secara hukum akibat pengingkaran perjanjian tersebut.

Demikian surat perjanjian ini saya buat tanpa ada paksaan dari pihak mana pun juga, yang kemudian surat perjanjian ini dapat dijadikan sebagai dasar hukum dan bukti yang sah pada proses hukum yang mungkin terjadi di kemudian hari apabila saya tidak konsisten melaksanakan perjanjian saya tersebut.

....., Desember 2014

SAKSI-SAKSI

-

-

Yang Membuat Perjanjian

=.....=

Contoh tersebut di atas tidak menyangkut mahar tetapi juga menyangkut isi-isi perjanjian yang lain sebagaimana yang telah diberikan contohnya, sebatas isi perjanjian tersebut tidak menyalahi hukum, agama, kesusilaan, adat-istiadat yang berlaku. Dalam ayat 2 dikatakan bahwa perjanjian tersebut tidak dapat disahkan bilamana melanggar batas-batas hukum agama dan kesusilaan. Selain itu Kompilasi Hukum Islam juga memperbolehkan membuat perjanjian pranikah yang mengikat kedua calon pasangan sebagaimana dikatakan dalam Pasal 47 "Pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan kedua calon mempelai dapat membuat perjanjian tertulis yang disahkan Pegawai Pencatat Nikah mengenai kedudukan harta dalam perkawinan"⁷. Konsep perjanjian pranikah awal memang berasal dari hukum perdata barat KUHPer. Tetapi Undag-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan ini telah mengoreksi ketentuan KUHPerdata tentang perjanjian pranikah. Dalam Pasal 139 KUH Perdata disebutkan "Dengan mengadakan perjanjian kawin, kedua calon suami isteri adalah berhak menyiapkan beberapa penyimpangan dari peraturan perundang-undangan sekitar persatuan harta kekayaan asal perjanjian itu tidak menyalahi tata susila yang baik atau tata tertib umum dan asal diindahkan pula segala ketentuannya.

Bila dibandingkan maka KUHPerdata hanya membatasi dan menekankan perjanjian Pra nikah cukup pada persatuan harta kekayaan saja,⁸ sedangkan dalam Undang-Undang Perkawinan bersifat lebih terbuka, tidak hanya harta kebendaan saja yang diperjanjikan tetapi juga bisa diluar itu sepanjang tidak bertentangan dengan hukum, agama dan kesusilaan, nilai-nilai moral dan adat istiadat.

Dalam al-Qur'an surah al-Baqarah ayat 2 dan hadis bahwa "setiap mukmin terikat dengan perjanjian mereka masing-masing". Maksudnya, jika seorang mukmin sudah berjanji harus dilaksanakan. Perjanjian Pranikah tidak diperbolehkan bila perjanjian tersebut menghalalkan yang haram dan mengharamkan yang halal. Contohnya, perjanjian Pranikah yang isinya, jika suami meninggal dan mereka tidak dikaruniai anak, warisan mutlak jatuh pada isterinya. Padahal dalam Islam, harta suami yang meninggal tanpa dikaruniai seorang anak tidak seluruhnya jatuh kepada isteri, masih ada saudara kandung dari pihak suami ataupun orangtua suami yang masih hidup. Sedangkan dalam hadis disebutkan "menghalalkan yang haram".

Dalam agama katolik, perjanjian perkawinan yang penting adalah dimana pria dan wanita yang melakukan perkawinan akan membentuk kebersamaan seluruh hidup (*Consorsium totius Vitae*) diantara mereka menurut sifat kodratnya terarah pada kesejahteraan suami isteri serta

⁷ Ibid

⁸ KUHPerdata

pada kelahiran dan pendidikan anak. Sementara untuk agama Hindu, hukum yang mengatur khusus tentang perjanjian perkawinan tidak ada, tetapi yang jelas apabila ada perjanjian yang dibuat bertentangan dengan larangan dalam agama Hindu maka perjanjian itu tidak sah. Begitu pula dengan Agama budha. Menurut hukum perkawinannya (HPAB) yang telah disahkan pada tanggal 1 Januari 1977, tidak ada aturan khush tentang perjanjian perkawinan, dia aman berarti terserah para pihak yang bersangkutan asal perjanjian yang dia buat tidak bertentangan dengan Agama Budha Indonesia, Undang-Undang Nomor Tahun 1975 dan kepentingan Umum.⁹

C. Analisis terhadap Perjanjian Perkawinan

Seperti yang dikaji pembahasan sebelumnya bahwa perjanjian perkawinan terdapat dalam perundang-undangan Indonesia, yaitu Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan pada Pasal 29 ayat 3, 2, 1, dan 4, atau dapat pula dirujukan pada Kitab Undang-Undang Hukum Perdata perhal perjanjian diatur pada Bab Kedua, tentang Perikatan-perikatan yang dilahirkan dari kontrak atau ada berbagai persoalan yang mengganjal ketika perjanjian pranikah diterapkan oleh calon pengantin. Di samping persoalan budaya, ada juga persoalan yang berkaitan dengan keyakinan bahwa perkawinan adalah sesuatu yang sakral, suci, dan agung. Oleh karenanya, setiap pasangan yang akan menjalani pernikahan harus menjaga kesuciannya sejak dari proses menuju pernikahan sampai pada menjalani pernikahan. Sebuah keluarga harus mempertahankan perkawinannya sekuat tenaga demi kesakralan, kesucian, dan keagungan perkawinan tersebut. Tragisnya, tidak jarang perempuan yang memperjuangkan ikatan perkawinannya, meskipun dirinya terus-menerus mengalami kekerasan oleh pasangannya.

Dalam konteks pemberdayaan perempuan, perjanjian pranikah bisa menjadi alat perlindungan perempuan dari segala kemungkinan terjadinya Kekerasan Dalam Rumah. Menurut M. Rezfah Omar, pengacara LBH APIK Jakarta, perjanjian perkawinan sangat baik karena dapat melindungi hak kedua belah pihak. Jika terjadi perceraian dan sengketa di antara keduanya, di depan pihak yang berwenang, seperti notaris atau pegawai pencatat perkawinan, agar kuat di mata hukum sebagaimana yang telah diuraikan di atas. Jika hanya dituliskan di atas kertas bersegel atau bermaterai, tidak akan kuat posisinya. Manfaat dari perjanjian pranikah adalah dapat mengatur penyelesaian dari masalah yang mungkin timbul selama masa perkawinan. Menurut M. Rezfah salah

⁹ Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia Menurut Perundang-Undangan, Hukum Adat dan Hukum Agama*, (Bandung: Maju Mandar, 1990), h. 60

seorang *lawyer*¹⁰ antara lain sebagai berikut.

1. Tentang pemisahan harta kekayaan, jadi tidak ada ada hartagono *gini*. Syaratnya harus dibuat sebelum pernikahan, kalau setelah menikah baru dibuat, jadi batal demi hukum dan harus dicatatkan di tempat pencatatan perkawinan. Kalau sudah menikah, sudah tidak bisa lagi dibuat pisah harta. Semuanya menjadi harta *gono gini*.
2. Mungkin dalam rangka proses cerai, ingin memisahkan harta, bisa saja dibuat perjanjian pembagian harta. Intinya dalam perjanjian pranikah bisa dicapai kesepakatan tidak adanya percampuran harta pendapatan maupun aset-aset, baik selama pernikahan itu berlangsung maupun apabila terjadi perpisahan, perceraian, atau kematian.
3. Tentang pemisahan hutang, jadi dalam perjanjian pranikah bisa juga diatur mengenai masalah hutang yang akan tetap menjadi tanggungan dari pihak yang membawa atau mengadakan hutang itu. Hutang yang dimaksud adalah hutang yang terjadi sebelum pernikahan, selama masa pernikahan, setelah perceraian, bahkan kematian,
4. Tanggung jawab terhadap anak-anak hasil pernikahan tersebut. Terutama mengenai masalah biaya hidup anak, juga biaya pendidikannya harus diatur sedemikian rupa, berapa besar kontribusi masing-masing orang tua, dalam hal ini tujuannya agar kesejahteraan anak-anak tetap terjamin.

Perjanjian tersebut bisa dijadikan pegangan untuk penyelesaiannya. Rabia Mills memberi *point-point* yang sebaiknya masuk dalam perjanjian pranikah menjadi hal yang penting. Perlu dipertimbangkan dalam membuat perjanjian pranikah adalah persoalan poligami, *mahar*, perceraian, keuangan, dan menempuh pendidikan bagi perempuan. Persoalan-persoalan yang dianggap perlu untuk dimasukkan ke dalam perjanjian. Bahkan jika perlu pembagian kerja, juga menjadi hal penting yang dimasukkan ke dalam *point* perjanjian. Menurut Muhammad Afandhi Nawawi, perjanjian pranikah sangat terkait dengan dua konsekuensi hukum, berkaitan dengan suatu perkawinan, yaitu tentang status anak sebagai buah perkawinan dan harta. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tidak membedakan antara "harta bawaan" dengan "harta bersama", semuanya dianggap sebagai harta yang tunduk pada hukum perkawinan (*huwelijksvermogensrecht*)¹¹

Dalam Islam, persyaratan atau perjanjian salah satu isteri atau

10LBH Apik Jakarta

11KUHPerdata

suami menjadi *ikhtilâf* dalam kalangan ulama mazhab, dalam hal apakah perjanjian tersebut dapat mempengaruhi sah atau tidaknya pernikahan?¹² Bagaimana hukum dari kebolehan persyaratan tersebut dalam suatu akad pernikahan?. Menurut mazhab Hanafi, sebagaimana dikutip oleh Kamil Musa bahwa persyaratan yang diajukan oleh calon isteri tidak wajib dilakukan oleh suami, dan tidak akan mempengaruhi akad nikah, baik dari segi ketidakabsahan maupun kelangsungan akad tersebut.

Menurut Syafi'i,¹³ persyaratan harus logis dan dapat dipenuhi dan tidak melenceng dari tujuan pernikahan. Seperti jika isteri mengajukan persyaratan kepada suaminya untuk tidak memindahkannya dari tempat tinggalnya maka persyaratan ini batal, namun akad nikahnya tetap berlaku. Akan tetapi, jika perjanjian tersebut bertentangan dengan keharusan dalam akad nikah seperti suami tidak akan mendapat bagian rumah sebagaimana yang didapat dari calon isteri, maka perjanjian tersebut batal dan akad nikahnya pun batal.

Akad nikah tersebut tetap berlaku, jika suami dapat melakukan persyaratan tersebut, hal ini tidak menjadi problem. Namun, jika suami ternyata tidak menepatinya, maka suami harus berusaha membayar *mahar* yang telah diucapkannya. Misalnya, suami mengungkapkan untuk membayar *mahar* tertentu disertai syarat yang menguntungkan isterinya, misalnya suami tidak akan keluar dari desanya, tidak akan menikah lagi, atau tidak akan menceraikannya. Apabila suami dapat memenuhi persyaratan tersebut, itu semua dianggap sebagai *mahar*. Akan tetapi, jika tidak dapat melaksanakan persyaratan tersebut, sebaiknya suami memilih *mahar* yang lain.

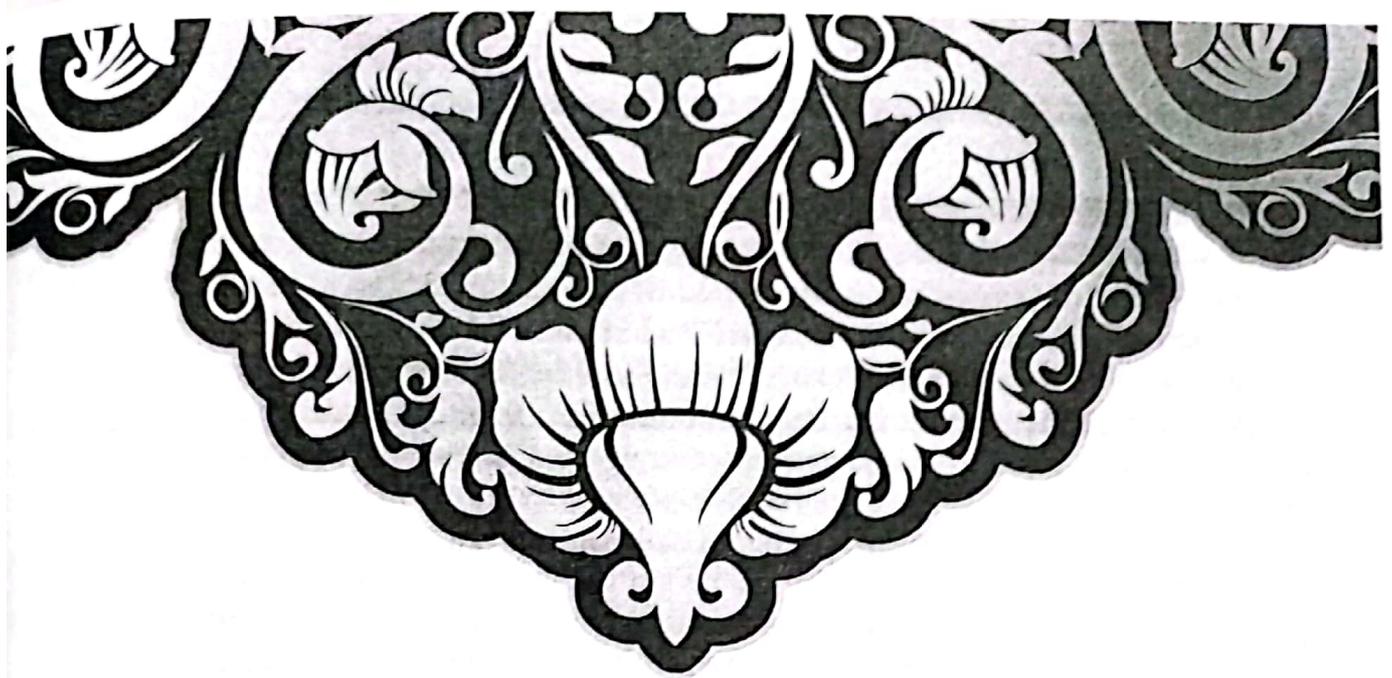
Daftar Kepustakaan

- Joy Siburian. *Kompasiana*. 2012.
 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Kekerasan Dalam Rumah Tangga
 Meliala, Djaja S.. *Perkembangan Hukum Perdata Tentang Orang dan Hukum Keluarga*. Bandung: Nuansa Aulia, 2006.
 Simanjuntak. *Pokok-pokok Hukum Perdata Indonesia*. Jakarta: Djambatan, 2005.

¹² Ahmad Rifa'i...

¹³ Wahbah Zuhaili, *Fiqh Islam wa Adillatuh* ... Jilid 9, h. 180.

- Subekti. *Ringkasan tentang Hukum Keluarga dan Hukum Waris*. 1990.
- Abdurrahman. *Hukum Islam di Indonesia*. Jakarta: Akademika Pressindo, 2007.
- Kitab Undang-Undang Hukum Perdata
- Hadikusuma, Hilman. *Hukum Perkawinan Indonesia Menurut Perundang-Undangan, Hukum Adat dan Hukum Agama*. Bandung: Maju Mandar, 1990.
- LBH Apik Jakarta
- Ahmad Rifa'i...
- Zuhaili, Wahbah. *Fiqh Islam wa Adillatuh*. Jilid 9.



**DAMPAK PENYELESAIAN KASUS KEKERASAN
DALAM RUMAH TANGGA
DALAM UNDANG-UNDANG PKDRT
STUDI KASUS DI KOTA BANDA ACEH**

OLEH: KHAIRANI, M.AG

A. Pendahuluan

Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui dampak penyelesaian kasus kekerasan dalam rumah tangga melalui Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga (selanjutnya disebut UU PKDRT).

Ketentuan UU PKDRT mulai diberlakukan sejak tahun 2004. Misi dari undang-undang ini adalah sebagai upaya penghapusan kekerasan dalam rumah tangga. Dengan adanya ketentuan ini, berarti negara bisa berupaya mencegah terjadinya kekerasan dalam rumah tangga, menindak pelaku kekerasan dalam rumah tangga, dan melindungi korban akibat kekerasan dalam rumah tangga. Sesuatu hal yang sebelumnya tidak bisa terjadi, karena dianggap sebagai persoalan internal keluarga seseorang.

Terminologi kekerasan rumah tangga menurut Pasal (1) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga (UU PKDRT) adalah setiap perbuatan terhadap seseorang terutama perempuan, yang berakibat 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.

Catatan KOMNAS Perempuan dalam Pelaporan Kasus KDRT Pasca UU-PKDRT menggambarkan adanya peningkatan jumlah kasus KDRT dari tahun ke tahun. Khusus di Aceh, kekerasan dalam rumah tangga dari tahun ke tahun semakin meningkat. Undang-undang ini selain berisikan pengaturan sanksi pidana, juga mengatur tentang hukum acara, kewajiban negara dalam memberikan perlindungan segera kepada korban yang melapor.

UU PKDRT mengatur mekanisme khusus mengenai penanganan kasus kekerasan dalam rumah tangga. Pada Pasal 15 dinyatakan bahwa yang dapat melaporkan adalah setiap orang yang mendengar, melihat atau mengetahui terjadinya kekerasan dalam rumah tangga wajib melakukan upaya-upaya sesuai dengan batas kemampuannya untuk: mencegah berlangsungnya tindak pidana; memberikan perlindungan kepada korban; memberikan pertolongan darurat; dan membantu proses pengajuan permohonan penetapan perlindungan.

Pada Pasal 26 disebutkan pula korban berhak melaporkan secara langsung kekerasan dalam rumah tangga kepada kepolisian baik di tempat korban berada maupun di tempat kejadian perkara. Pada ayat selanjutnya disebutkan korban dapat memberikan kuasa kepada keluarga atau orang lain untuk melaporkan kekerasan dalam rumah tangga kepada pihak kepolisian baik di tempat korban berada maupun di tempat kejadian perkara.

Setelah mengetahui atau menerima laporan tentang terjadinya kekerasan dalam rumah tangga, kepolisian wajib segera melakukan penyelidikan (Pasal 19). Penanganan konflik rumah tangga di atas bila dibandingkan dengan hukum Islam tampak berbeda. Di dalam Islam persoalan keluarga biasanya diselesaikan dahulu di dalam keluarga. Bila terjadi perselisihan antara suami isteri maka perkara tersebut tidak langsung di bawa ke pengadilan. Dalam hal ini dihadirkan hakamain.

Dari sini terlihat bahwa urusan rumah tangga suatu keluarga tidak dibawa keluar rumah tangga. Di satu sisi penyelesaian kasus KDRT melalui UU KDRT dapat memberikan perlindungan dan penanganan langsung kepada korban kekerasan dalam rumah tangga, tanpa harus menunggu sampai berlarut-larut atau bertambah buruknya keadaan korban, di sisi lain ada kemungkinan buruk yang akan terjadi pada rumah tangga tersebut yang berujung pada perceraian.

Perbedaan penanganan antara hukum Islam dengan UU KDRT tentang proses penyelesaian KDRT seperti di atas menimbulkan pro dan kontra dalam masyarakat, bahkan ada yang mengatakan bahwa materi undang-undang dianggap bukan menyelesaikan persoalan dalam rumah tangga, akan tetapi malah membuat persoalan rumah tangga semakin rumit.

Dari pasal ini terlihat bahwa urusan domestik rumah tangga (privat) bisa menjadi urusan publik. Sebagian pakar hukum berpendapat Pasal 15 dianggap bukan membantu kedua belah pihak yang sedang bertikai untuk rujuk, malah sebaliknya mendorong terjadinya perceraian. Oleh karena itu undang-undang ini sering dipertanyakan dampaknya dalam menyelesaikan kasus KDRT. Dampak ini bisa jadi berpengaruh pula pada efektivitas penanganan dan penyelesaian kasus KDRT.

Dari latar belakang di atas ingin diketahui perpindahan hukum privat ke hukum publik dalam penyelesaian kasus kekerasan dalam rumah tangga, dampak penyelesaian kekerasan dalam rumah tangga yang telah dilakukan menurut ketentuan UU PKDRT serta pola penyelesaian kasus kekerasan dalam rumah tangga yang lebih efektif dan sesuai lebih dengan hukum Islam.

Jenis penelitian ini adalah jenis penelitian deskriptif kualitatif. Sumber data primer diperoleh dari key informant dan informant. Key informant berasal dari institusi kepolisian, pengadilan, Badan Perlindungan Perempuan Anak, tokoh masyarakat serta LSM yang bergerak di bidang advokasi terhadap kekerasan perempuan di wilayah kota Banda Aceh yang pernah menangani kasus KDRT.

Informant yang dipilih dalam penelitian ini ialah warga Banda Aceh yang kalau memungkinkan kasus yang pernah diajukan sampai ke tingkat kepolisian. Pemilihan informan ini dilakukan dengan cara *purposive random sampling*. Mengingat sulitnya mencari informan kategori di atas, maka akan diwawancarai 3 orang perempuan korban KDRT dan tiga orang pelaku KDRT.

Penelitian lapangan (field research) dilakukan untuk memperoleh data primer. Cara yang ditempuh untuk memperoleh data primer ialah dengan wawancara sejarah dan pengalaman hidup (life history) bagi korban yang mengalami kekerasan dalam rumah tangga dan laki-laki pelaku kekerasan dalam rumah tangga yang sudah diselesaikan kasusnya sesuai dengan UU tanpa melihat pekerjaan atau status sosialnya. Perempuan dan laki-laki di atas dapat dikatakan sebagai subjek utama penelitian. Wilayah penelitian ditetapkannya kota Banda Aceh. Penganalisaan data dilakukan secara mendalam dan komprehensif dengan menggunakan metode analisis kualitatif.

B. Defenisi dan Sanksi KDRT serta Tujuan UU PKDRT

Dalam *Kamus Bahasa Indonesia* dijelaskan pengertian kekerasan sebagai bentuk perbuatan seseorang atau kelompok yang menyebabkan cedera atau matinya orang lain.¹ Pengertian kekerasan menurut M. H

¹ Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi 3*, (Jakarta: Balai Pustaka, 2002), h. 550.

Tirtaamidjaja adalah setiap perbuatan yang dilakukan dengan kekuatan badan yang agak hebat.² Jadi secara harfiah kekerasan itu diartikan sebagai "sifat atau hal yang keras; kekuatan; paksaan".

Kekerasan yang diterjemahkan dari *Violence*. *Violence* berkaitan erat dengan gabungan kata latin "Vis" (daya, kekuatan) dan "latus" (yang berasal dari Ferre, membawa) yang kemudian berarti membawa kekuatan. Sedangkan secara terminologi kekerasan berarti perbuatan seseorang atau sekelompok orang yang menyebabkan seseorang cedera atau matinya orang lain atau menyebabkan kerusakan fisik atau barang orang lain.³

Kekerasan dapat dipahami sebagai suatu tindakan yang dilakukan oleh seseorang atau sejumlah orang yang berposisi kuat (merasa kuat) kepada seseorang atau sejumlah orang yang berposisi lemah (dipandang lemah/dilemahkan), yang dengan sarana kekuatannya, baik secara fisik maupun non fisik dengan sengaja dilakukan untuk menimbulkan penderitaan kepada objek kekerasan.⁴

Dari uraian di atas kata kekerasan mengingatkan pada sebuah situasi yang kasar, menyakitkan dan menimbulkan efek (dampak) negatif. Namun kebanyakan orang hanya memahami kekerasan sebagai suatu bentuk perilaku fisik yang kasar, keras dan penuh kekejaman, sehingga bentuk perilaku opresesif (menekan) lain yang bentuknya tidak berupa perilaku fisik, menjadi tidak "dihitung" sebagai bentuk kekerasan.

Demikianlah definisi kekerasan secara umum. Namun terdapat perbedaan definisi dengan apa yang dimaksud dengan kekerasan terhadap perempuan dan satu sisi lagi dengan apa yang dimaksud dengan kekerasan dalam rumah tangga.

Dalam hal kekerasan terhadap perempuan dan kekerasan dalam rumah tangga, meskipun kekerasan dalam rumah tangga lebih banyak korban perempuan namun bukan berarti definisinya dapat disamakan dengan kekerasan terhadap perempuan. Walaupun di satu sisi perbuatan kekerasan antara kekerasan perempuan dengan kekerasan dalam rumah tangga sering dalam bentuk yang tidak jauh berbeda.

Definisi kekerasan terhadap perempuan menurut Maggie Humm, adalah bentuk dari pemerkosaan, pemukulan, inses, pelecehan seksual dan pornografi. Humm mengatakan, bahwa kekerasan terhadap perempuan terjadi pada produk masyarakat patriarkal di mana kaum laki-laki mendominasi institusi sosial dan tubuh perempuan.⁵

² M. H Tirtaamidjaja, *Kejahatan Kesusilaan dan Masalah Prevensinya*, (Jakarta: Sinar Grafika, 1996), h. 52.

³ *Ibid.*, h. 57.

⁴ Mufidah CH, *Psikologi Keluarga Islam Berwawasan Gender*, (Malang: UIN Malang Press, 2008), h. 267.

⁵ Maggie Humm, *The Dictionary of Feminist Theory*, Exeter: BPCC Ltd, 1989.

Dalam hal definisi atau konsep kekerasan dalam rumah tangga tergantung dari persepsi seseorang dalam mendefinisikannya. Bahkan bisa jadi ada yang memakai standar ganda. Terkadang ada yang menganggap hal itu tidak keras, namun di sisi orang lain itu dianggap keras atau sebaliknya. Bisa jadi sesuatu yang dianggap keras oleh seseorang bisa dianggap bukan kekerasan bagi orang lain. Karena bisa jadi orang yang sudah biasa menerima kekerasan, menganggap itu bukan kekerasan lagi karena sudah menganggap itu hal yang biasa.

Berbicara mengenai terminologi kekerasan dalam rumah tangga dalam fiqh belum ada literatur atau istilah fiqhnya. Dalam bahasa Indonesia kata-kata tersebut belum dikenal sebelum keluarnya UU KDRT.

Dalam bahasa adat atau dalam hukum adat di Indonesia istilah ini belum diketahui pasti adanya. Oleh karena itu dalam masyarakat istilah ini termasuk hal baru. Namun demikian dalam prakteknya kekerasan dalam rumah tangga ini memang ada, sebagaimana kekerasan fisik kerap terjadi, demikian juga kekerasan psikis dan penelantaran dalam rumah tangga, demikian juga dengan kekerasan seksual kemungkinan juga ada terjadi.

Istilah kekerasan dalam rumah tangga baru dikenal masyarakat setelah keluarnya istilah tersebut dalam undang-undang di Indonesia. Bila ditelusuri undang-undang di negara Islam tidak ada istilah tersebut. Dalam KUHP Indonesia yang merupakan adopsi dari undang-undang Belanda juga tidak dikenal istilah ini.

Definisi kekerasan dalam rumah tangga secara institusi hukum diperkenalkan dalam UU KDRT yang sebelumnya dikenal dari *Ratification Convention on The Elimination of All Forms of Discrimination Against Women* dengan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1984 (tentang penghapusan segala bentuk diskriminasi terhadap perempuan) yang kemudian diratifikasi Indonesia tahun 2004 melalui UU PKDRT.

Dalam khazanah hukum di Indonesia sebelum keluar Undang-Undang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga, tidak ada satu peraturan pun yang memakai istilah kekerasan terhadap perempuan atau kejahatan seksual. Dalam Rancangan Undang-Undang (RUU) KUHP yang baru pun istilah ini tidak dipakai melainkan tetap menggunakan istilah yang terdapat dalam KUHP lama yaitu "kejahatan terhadap kesusilaan". Namun dalam literatur asing dapat ditemukan istilah "sexual violence" (yang diterjemahkan sebagai "kejahatan seksual") yang pada umumnya diartikan sebagai perbuatan pidana yang berkaitan dengan seksualitas, yang dapat dilakukan terhadap laki-laki ataupun perempuan. Namun karena pada umumnya kejahatan ini banyak dilakukan terhadap perempuan dalam masyarakat, atau dikonotasikan sebagai kejahatan terhadap seseorang karena ia berkelamin perempuan dan karena itu

disebut juga sebagai "gender based violence".⁶

Kekerasan dalam rumah tangga (KDRT) menurut definisi Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 pada Pasal 5 adalah setiap perbuatan terhadap seseorang terutama perempuan, yang berakibat 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.⁷

Penjelasan mengenai Pasal 5 terdapat dalam Pasal 6; menyebutkan bahwa kekerasan fisik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 huruf a adalah perbuatan yang mengakibatkan rasa sakit, jatuh sakit atau luka berat. Sementara yang dimaksud kekerasan psikis adalah perbuatan yang mengakibatkan ketakutan, hilangnya percaya diri, hilangnya kemampuan untuk bertindak, rasa tidak berdaya dan/atau penderitaan psikis berat seseorang.

Adapun yang dimaksud dengan kekerasan seksual menurut Pasal 8 meliputi:

- a. Pemaksaan hubungan seksual yang dilakukan terhadap orang yang menetap dalam lingkup rumah tangga tersebut.
- b. Pemaksaan hubungan seksual terhadap salah seorang dalam lingkup rumah tangga dengan orang lain untuk tujuan komersial dan/atau tujuan tertentu.

Adapun ruang lingkup kekerasan dalam rumah tangga bisa dimaksudkan pada suami atau istri, pada anak-anak, anggota keluarga, pembantu rumah tangga atau orang yang tinggal di dalamnya. Namun yang paling sering terjadi adalah kekerasan yang terjadi antara suami dan istri, dan biasanya yang menjadi korban adalah istri.

Kekerasan terhadap perempuan/laki-laki karena KDRT dikenal juga dengan kekerasan berbasis gender. Karena persoalannya lebih menonjol karena adanya dua jenis kelamin yang berbeda, dimana perbedaan ini sering memunculkan kekerasan.

Adapun sanksi atau hukuman terhadap pelaku KDRT berdasarkan Pasal 44 disebutkan: Setiap orang yang melakukan perbuatan kekerasan fisik dalam rumah tangga sebagaimana dimaksud dalam pasal 5 huruf a dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun atau denda paling banyak Rp.15.000.000,00 (Lima Belas Juta Rupiah)

Dalam hal perbuatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) mengakibatkan korban jatuh sakit atau luka berat dipidana dengan

⁶ Badriyah Fayumi, dkk., *Isu-Isu Gender dalam Islam*, (Jakarta: PSW UIN Syarif Hidayatullah Jakarta Bekerja sama dengan McGill-ICIHEP, 2002), h.25.

⁷ Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga, Jakarta: Kementerian Pemberdayaan Perempuan Republik Indonesia, 2004, h.3.

pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun atau denda paling banyak Rp. 30.000.000.00 (Tiga Puluh Juta Rupiah).

Dalam hal perbuatan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) mengakibatkan matinya korban, dipidana dengan pidana penjara paling lama 15 (lima belas) tahun penjara atau denda paling banyak Rp. 45.000.000.00 (Empat Puluh Lima Juta Rupiah).

Dalam hal perbuatan sebagaimana disebut dalam ayat (1) dilakukan suami terhadap isteri atau sebaliknya yang tidak menimbulkan penyakit atau halangan untuk menjalankan pekerjaan jabatan atau mata pencaharian atau kegiatan sehari-hari, dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) bulan atau denda paling banyak Rp. 5.000.000.00 (Lima Juta Rupiah).⁸

Sanksi penelantaran dalam rumah tangga yang terdapat dalam Pasal 5 sub d. Mengenai hal ini dijelaskan juga dalam Pasal 9 Undang-Undang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga, Pasal 9:

1. 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.
2. Penelantaran sebagaimana dimaksud ayat 9 juga berlaku bagi setiap orang yang mengakibatkan ketergantungan ekonomi dengan cara membatasi dan/atau melarang untuk bekerja dengan layak di dalam atau di luar rumah sehingga korban berada di bawah kendali orang tersebut.

Sanksi pelaku kekerasan psikis sudah ada termaktub dalam Pasal 45:

1. Setiap orang yang melakukan kekerasan psikis dalam lingkup rumah tangga sebagaimana dimaksud dalam pasal 5 huruf b dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun atau denda paling banyak Rp. 9.000.000.00 (Sembilan Juta Rupiah).
2. Dalam hal perbuatan sebagaimana disebut dalam ayat (1) dilakukan suami terhadap isteri atau sebaliknya yang tidak menimbulkan penyakit atau halangan untuk menjalankan pekerjaan jabatan atau mata pencaharian atau kegiatan sehari-hari, dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) bulan atau denda paling banyak Rp. 3.000.000.00 (Tiga Juta Rupiah).⁹

Dalam Undang-Undang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga orang-orang yang melakukan pemaksaan seksual terhadap orang

⁸ Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga, (Jakarta: Kementerian Pemberdayaan Perempuan Republik Indonesia, 2004), h. 19-20.

⁹ Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23..., *Ibid.*, h. 20.

lain di dalam lingkup rumah tangganya dikenakan sanksi 12 tahun atau 15 tahun penjara.

Latar belakang kondisi masyarakat yang menunjukkan bahwa kekerasan dalam rumah tangga kerap terjadi, menjadi titik awal ditetapkannya UU PKDRT. Bagaimanapun bentuknya KDRT merupakan tindakan yang melanggar hak asasi manusia. Oleh karena itu kejahatan terhadap martabat kemanusiaan dalam bentuk diskriminasi harus dihapuskan. Atas dasar itu lahirlah Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga. Dengan undang-undang ini diharapkan masyarakat dapat terbebas dari kekerasan atau ancaman kekerasan, penyiksaan, atau perlakuan yang merendahkan derajat dan martabat kemanusiaan.

C. UU PKDRT; Perpindahan Hukum Privat ke Hukum Publik

Keluarnya Undang-Undang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga menunjukkan adanya pergeseran pengaturan masalah rumah tangga, khususnya yang berkaitan dengan terjadinya kekerasan, yang semula dipandang sebagai urusan pribadi antara individu yang satu dan yang lainnya dalam suatu institusi yang bernama keluarga menjadi urusan negara. UU PKDRT merupakan hukum publik yang di dalamnya terdapat ancaman pidana penjara dan denda.

Undang-Undang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga telah menghapuskan pandangan dikotomis dan hirarkis tentang hubungan pria dan perempuan, maupun hubungan hukum perdata dan hukum pidana. Sebab undang-undang ini telah membuat pria dan perempuan menjadi individu-individu yang memiliki hak yang sama untuk membentuk identitas dirinya. Tak seorangpun dapat lagi secara langsung mengatur pembentukan identitas orang lain. Selain itu Undang-Undang ini juga membuat Hukum Perdata tak hanya terbatas mengatur hubungan antar lembaga atau individu *non-politis*. Sebab penetapan hukum perdata terhadap identitas perempuan sebagai isteri dan ibu rumah tangga membuktikan bahwa identitas tersebut tidak alamiah, tapi merupakan konstruksi sosial dan karenanya politis. Dengan demikian berbagai bentuk diskriminasi dalam rumah tangga bisa dikategorikan sebagai tindak pidana.

D. Proses Penyelesaian Kasus Kekerasan dalam Rumah Tangga dalam UU PKDRT

Tidak mudah mengungkapkan kekerasan terhadap perempuan. Kekerasan terhadap perempuan di keluarga lebih bersifat masalah pribadi, sehingga banyak orang yang enggan turut campur. Seringkali pula istri tidak ingin masalah pribadi diketahui di depan umum karena ia tidak ingin aibnya terbuka. Rasa bersalah dan malu yang menimpa korban membuatnya lebih banyak berdiam diri. Terlebih-lebih bila korban merasa terancam jiwanya. Hal ini akan menambah kecenderungan untuk tidak melaporkan kejahatan suaminya. Menurut data statistik Gelles, isteri yang meninggalkan suaminya merupakan resiko tertinggi terancam jiwanya. Sebanyak 75 % berisiko tinggi untuk dianiaya kembali.¹⁰

Mulyana W. Kusumah, seorang kriminolog Universitas Indonesia dalam suatu wawancara pers mengatakan bahwa tindak kekerasan terhadap perempuan yang terjadi dalam keluarga tampaknya kurang dilaporkan, salah satu penyebabnya adalah adanya anggapan masyarakat bahwa kekerasan seperti itu bukanlah suatu bentuk kejahatan, baik oleh pelaku, korban, ataupun oleh sistem perundang-undangan itu sendiri.¹¹

Kekerasan terhadap perempuan dalam keluarga tidak dijumpai dalam KUHP. Karena itu kasus-kasus seperti ini jarang tampak di pengadilan. Lagi pula sifat hubungan antara pelaku dan korban (seperti suami dan isteri) agaknya kurang memadai jika hanya dikenakan pasal penganiayaan dalam KUHP.¹²

Setelah keluranya Undang-Undang Penghapusan kekerasan dalam rumah tangga pada Tahun 2004 terdapat perubahan yang krusial dalam penanganan masalah kekerasan dalam rumah tangga. Dalam UU KDRT telah diatur hak-hak korban yang dapat dituntut kepadaq pelakunya, antara lain: a). Perlindungan dari pihak keluarga, kepolisian, kejaksaan, pengadilan, advokat, lembaga sosial, atau pihak lainnya maupun atas penetapan perintah perlindungan dari pengadilan; b).Pelayanan kesehatan sesuai dengan kebutuhan medid; c). Penanganan secara khusus berkaaitan dengan kerahasiaan korban; d). Pendampingan oleh pekerja sosial dan bantuan hukum; e)Pelayanan bimbingan rohani. Selain itu korban KDRT juga berhak untuk mendapatkan pelayanan dan pemulihan korban dari tenaga kesehatan, pekerja sosial, relawan/pendamping dan/ atau pembimbing rohan. (Pasal 10 UU PKDRT).

Selanjutnya disebutkan dalam UU PKDRT bahwa pemerintah

¹⁰ *Loc. Cit.*

¹¹ *Kompas*, 6 Maret 1993.

¹² Nursyahbani Katjasungkana, "Aspek Hukum Kekerasan terhadap Perempuan" dalam *Kekerasan dalam Rumah Tangga*, Buku Panduan untuk Memberikan Dukungan pada Perempuan yang Dianiaya. (Jakarta:Yayasan Rumah Ibu, 1998).

mempunyai kewajiban, yaitu: a) Merumuskan kebijakan penghapusan KDRT; b). Menyelenggarakan komunikasi, informasi dan edukasi tentang KDRT; c) Menyelenggarakan sosialisasi dan advokasi tentang KDRT; dan d). Menyelenggarakan pendidikan dan pelatihan sensitif jender, dan isu KDRT serta menetapkan standard dan akreditasi pelayanan yang sensitif jender.

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 juga mengatur kewajiban masyarakat dalam PKDRT. Hal ini disebutkan bahwa bagi setiap orang yang mendengar, melihat atau mengetahui terjadinya kekerasan dalam rumah tangga wajib melakukan upaya: a) mencegah KDRT; b) memberikan perlindungan terhadap korban; c) memberikan pertolongan darurat; dan d) mengajukan proses pengajuan permohonan penetapan perlindungan. (Pasal 15 UU PKDRT). Namun untuk kejahatan kekerasan psikis dan fisik ringan serta kekerasan seksual yang terjadi di dalam relasi antar suami istri, maka yang berlaku adalah delik aduan. Maksudnya korban sendiri yang melaporkan KDRT yang dialaminya kepada pihak kepolisian. (Pasal 47 dan 48 UU PKDRT).

Pada Pasal 26 disebutkan pula korban berhak melaporkan secara langsung kekerasan dalam rumah tangga kepada kepolisian baik di tempat korban berada maupun di tempat kejadian perkara. Pada ayat selanjutnya disebutkan korban dapat memberikan kuasa kepada keluarga atau orang lain (advokat/pengacara) untuk melaporkan kekerasan dalam rumah tangga kepada pihak kepolisian baik di tempat korban berada maupun di tempat kejadian perkara.

Selanjutnya perlindungan terhadap korban diatur dalam Pasal 16:

1. Dalam waktu 1x 24 jam (satu kali dua puluh empat) jam terhitung sejak mengetahui atau menerima laporan kekerasan dalam rumah tangga, kepolisian wajib segera memberikan perlindungan sementara pada korban.
2. Perlindungan sementara sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diberikan paling lama 7 (tujuh) hari sejak korban diterima atau ditangani.
3. Dalam waktu 1 x 24 (satu kali duapuluh empat jam) terhitung sejak pemberian perlindungan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), kepolisian wajib meminta surat penetapan perintah perlindungan dari pengadilan.

Setelah mengetahui atau menerima laporan tentang terjadinya kekerasan dalam rumah tangga, kepolisian wajib segera melakukan penyelidikan (Pasal 19).

Dalam memberikan perlindungan sementara, kepolisian dapat bekerjasama dengan tenaga kesehatan, pekerja sosial, relawan pendamping dan/atau pembimbing rohani untuk mendampingi korban.

(Pasal 17). Dalam memberikan pelayanan kesehatan kepada korban tenaga kesehatan harus memeriksa korban sesuai dengan standar profesinya dan membuat laporan tertulis hasil pemeriksaan terhadap korban dan *visum et repertum* atas permintaan penyidik kepolisian atau surat keterangan medis yang memiliki kekuatan hukum yang sama sebagai alat bukti.

Selain itu Pasal 25 ditegaskan tentang pemberian perlindungan dan pelayanan advokat wajib:

1. memberikan konsultasi hukum yang mencakup informasi mengenai hak-hak korban dan proses peradilan ;
2. mendampingi korban di tingkat penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan dalam sidang pengadilan dan membantu korban untuk secara lengkap memaparkan kekerasan dalam rumah tangga yang dialaminya; atau
3. melakukan koordinasi dengan sesama penegak hukum, relawan pendamping, dan pekerja sosial agar proses peradilan berjalan sebagaimana mestinya.

Permohonan untuk memperoleh surat perintah perlindungan dapat diajukan oleh:

- a. korban atau keluarga korban;
- b. teman korban;
- c. kepolisian;
- d. relawan pendamping; atau
- e. pembimbing rohani.

Perintah perlindungan dapat diberikan dalam waktu paling lama 1 (satu) tahun. Perintah perlindungan dapat diperpanjang atas penetapan pengadilan. Permohonan perlindungan diajukan 7 (tujuh) hari sebelum berakhir masa berlakunya (Pasal 32).

Untuk efektifnya perlindungan dalam Pasal 36 disebutkan:

1. Untuk memberikan perlindungan terhadap korban, kepolisian dapat menangkap pelaku dengan bukti permulaan yang cukup karena telah melanggar perintah perlindungan.
2. Penangkapan sebagaimana dimaksud pada ayat (10) dapat dilanjutkan dengan penahanan yang disertai surat perintah penahanan dalam waktu 1 x 24 (satu kali dua puluh empat) jam.

Demikianlah proses pelaporan dan perlindungan terhadap korban kekerasan dalam rumah tangga yang terdapat dalam Undang-Undang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga.

E. Penyelesaian Kasus-kasus KDRT di Kota Banda Aceh

Kasus I: A dengan B Profil Korban:

Seorang korban KDRT berinisial A kelahiran tahun 1974. Pendidikan terakhir: Diploma, Pekerjaan: tidak tetap, pernah bekerja di lembaga Swadaya Masyarakat. Dibesarkan di sebuah keluarga di Kota Banda Aceh, ibu seorang guru dan ayah di tentara. Ia merupakan anak pertama, dari 3 orang bersaudara, adiknya perempuan dan satu lagi laki-laki.

Namun ia dibesarkan oleh kakak ibunya, yang mengadopsinya karena tidak mempunyai anak, berhubung sang bunda tidak pernah menikah. Sosok bunda merupakan orang tua tunggal ini mempunyai pengaruh penting dalam kehidupannya. Orang tua tunggal yang bekerja sebagai salah seorang tenaga pengajar di perguruan tinggi, sangat memanjakan keponakan yang sudah dianggapnya sebagai anak sendiri. Dapat dikatakan tidak ada kewajiban yang dibebankan kepada si B. Pekerjaan rumah dikerjakan oleh pembantu atau dikerjakan oleh bundanya. Hal ini berlangsung sampai ia dewasa. Di tingkat pendidikan ia menyelesaikan kuliah diplomasnya. Lalu menikah dengan suami pertamanya dan pernikahan tersebut berjalan selama 4 tahun dan berakhir karena tidak adanya keharmonisan.

Beberapa tahun setelah itu A menikah dengan B enam tahun yang lalu, ia adalah seorang janda seorang janda mempunyai anak satu. Demikian juga suaminya seorang duda cerai dengan istrinya. Ia sudah membawa kasusnya ke geuchik (Armaya). Hal ini terjadi karena terjadi pengancaman pembunuhan, lalu korban diamankan oleh perangkat gampong. Pelaku lalu dipanggil untuk didudukkan bersama untuk didamaikan, diberi waktu tiga hari untuk berpikir. Bukan balik bahkan ia mengancam balik sang istri. Akhirnya geuchik memanggil polisi dan korban dibawa ke rumah sakit bayangkara. Pengamanan dilakukan karena korban sudah mengalami kekerasan psikis. Namun karena tidak ada penanganan sama sekali, setelah tiga hari disana korban minta pulang. Tempat perlindungan sementara tidak memberikan apa-apa kecuali makan. Tidak ada bimbingan atau konsultan seperti psikiater.

Akhirnya korban pulang kembali kepada suami, karena tidak ada pilihan lain, ia kembali dengan suami dan kelihatan suami sudah baik dengan menjemput dirinya. Selain itu sebenarnya ia balik bukan karena ia mau kembali tapi karena ia merasa takut pada suami. Lalu berusaha untuk baik dengan suami agar suami tidak menyakitinya,

Rumah sakit tidak menangani dengan baik karena alasan tidak ada dana. Untuk apa tingkat emergency? darurat kalau tidak siap tampung kata korban. Demikian juga LSM yang pernah diminta bantu (pen: LSM tidak dapat disebutkan secara eksplisit), mereka tidak menangani kasusnya dengan alasan tidak ada dana. LSM itu menyuruh ke pengacara, pengacara pun akan demikian juga tidak akan menangani karena tidak ada dana. Tapi kalau mereka ada dana, menurut korban baru dipanggil masyarakat. Artinya sama ini nisbi. Perlindungan perempuan sesungguhnya dimana titik nadirnya. Bagaiman sifat perlindungannya. Kasus KDRT tidak ditangani dengan serius, tidak ditangani sampai selesai. Jika kalau korban orang mampu, mungkin korban bisa lari. Namun bila korban seperti si A, tidak mampu bagaiman bisa melarikan diri dari suaminya. Apalagi jika ia hanya ibu rumah tanga. Demikian ungkapan korban.

Padahal menurut pengakuan A perlindungan perempuan sudah memiliki kekuatan hukum, "hukumnya kuat", tapi mengapa ngambang, seperti LSM ..., dan LSM lain, dilimpahkan ke pengacara. Pengacara tidak ada uang. Akhirnya korban berjuang sendiri. Lari dan lari dari suami.

Polisi baru menangani kasus KDRT kalau sudah ada ancaman pembunuhan. Penanganan KDRT seadanya saja. Pihak yang berwenang tidak langsung ke masyarakat. Bila ada kasus KDRT hanya diberikan pengamanan dan itupun ditangani setelah korban KDRT babak belur atau setelah ada tindakan kekerasan fisik berat, atau setelah korban cacat. Tidak ada upaya pencegahan sebagaimana yang dikehendaki undang-undang. Padahal kekerasan itu berawal dari kekerasan kecil seperti makian dan hinaan.

Kejadian di Punge sudah terjadi, pelaku akhirnya sudah sampai dia diusir oleh keputusan adat. Korban dan pelaku pindah ke Aceh Besar, Lam Rukam. Kekerasanpun kerap terjadi sampai-sampai korban tidak dibolehkan keluar rumah dan hanya diberikan makan seadanya. Namun A tetap berusaha mencari pekerjaan dengan menghubungi teman-temannya.

Akhirnya karena sudah ada pekerjaan, A lari ke suatu kota kecil di kabupaten lain. Namun si B mengetahui keberadaan si A, dan mengikutinya kesana dan kembali hidup serumah. B tetap melakukan kebiasaannya, suka melakukan kekerasan mulai dari psikis sampai kepada kekerasan fisik. Penganiayaan yang dilakukan si B akhirnya dilaporkan ke polisi. Dari hasil visum telah terbukti terjadi KDRT. Dari kepolisian, perkara ini dibawa ke Mahkamah Syar'iyah berdasarkan. Berdasarkan visum A lalu membuat ceral gugat dengan memfasakh suaminya.

Dalam proses inipun masih terjadi kekerasan dimana si B masih tetap mengancam meskipun dari jarak jauh, dan menantang bahawa ia tidak takut dengan Mahkamah, apalagi selama ini ia masih bisa bebas.

Kasus II: Profil Pelaku

Pelaku adalah kelahiran 1972, berinisial B adalah seorang anak tentera yang dibesarkan dengan cara-cara yang cukup keras, hal ini karena pelaku adalah anak tidak patuh. Ayah dan abangnya sering memukulinya. Sehingga mungkin ia berkesan segala masalah bisa diselesaikan dengan cara kekerasan.

Lahir tahun 1972, anak terakhir dari delapan bersaudara. Ayah bekerja sebagai tentara. Tamat SD meskipun di ijazah tamat SMA. Tabiat dari kecil tidak baik, dan hanya tamat SD, yang lain sekolah hanya mengambil ijazah. Ijazah aspal. Jadi kurang pendidikan. Mengaji juga tidak.

Lingkungan keluarga suka memukul. Orang tua yang laki-laki suku memukul, demikian juga dengan saudara laki-lakinya, penyelesaian masalah dilakukan dengan memukul. Tabiat: temperamen, selalu berpikiran negatif, emosi dengan orang.

Kasus III: X dengan Y, Profil Korban

Seorang korban KDRT berinisial X kelahiran tahun 1982. Pendidikan terakhir: sarjana, pekerjaan: pegawai negeri sipil yaitu pendidik di tingkat sekolah dasar. Dibesarkan di sebuah keluarga di Kota Banda Aceh, ibu seorang ibu rumah tangga dan ayah seorang polisi. Ia merupakan anak delapan, dari 8 orang bersaudara, hidup dalam keluarga yang sederhana. Dalam kehidupan masa kecil karena anak bungsu dapat dikatakan tidak ada kewajiban yang dibebankan kepadanya. Semua pekerjaan rumah ditangani kakak-kakaknya.

Pengajian yang dilakukan di waktu kecil adalah pengajian di rumah yang diajarkan oleh kedua orang tuanya. Kehidupan yang diberikan oleh orangtuanya adalah kehidupan yang cukup disiplin, dan untuk menegakkan kedisiplinan tidak jarang orang tua melakukan kekerasan. Seperti siapa yang tidak patuh akan dikenakan pukulan dengan tali pinggang.

Di tingkat pendidikan ia menyelesaikan kuliah sarjananya. Lalu menikah dengan suami dan pernikahan tersebut telah berjalan selama 6 tahun. Tahun-tahun awal pernikahan, hubungan mereka tidak berjalan cukup baik, meskipun mereka sudah saling mengenal/pacaran di bangku perkuliahan. Menurut X sebenarnya di awal pernikahan Y sudah berani melirik perempuan

lain dan mencoba membangun hubungan dengan yang lain, meskipun hubungan belum begitu serius. Beberapa perempuan yang didekati suaminya, lebih awal diketahui oleh X. Dalam hal ini biasanya terjadi pertengkaran diantara mereka, dan tidak jarang Y melakukan kekerasan fisik dengan menampar X. Terus menerus X minta penjelasan pada Y dan akhirnya dengan bukti di tangan X, Y mengakui perselingkuhannya dan mau memutuskan hubungan dengan orang ketiga tersebut.

Kekerasan psikis ini kerap kali dialami X, dalam enam tahun pernikahannya, bukan hanya sekali dilakukan oleh Y menjalin hubungan dengan perempuan lain. Bentuk perselingkuhan itu ada yang dilaporkan ke Geuchik Gampong, karena ia sudah melakukan perselingkuhan dengan wanita salon. Pihak Geuchik berusaha mendamaikan persoalan ini dengan melibatkan keluarga kedua belah pihak. X pun akhirnya menerima kembali suaminya.

X juga melaporkan hal ini ke KUA, KUA memanggil X dan Y, maka diberi nasehat kepada kedua belah pihak. Nasehat ini menurut X intinya menyalahkan si X yang dianggap kurang becus mengurus hal rumah tangga. Dan anehnya lagi dibuat suatu perjanjian yang janggal dimana disebutkan bila Y melakukan perselingkuhan maka mereka bercerai.

Kejadian perselingkuhan pada puncaknya terjadi pada tahun ke enam pernikahan mereka. Y terlibat perkenalan di facebook dengan seorang mahasiswi. Hubungan ini berlanjut sampai ke daratan. Pada akhirnya hubungan ini diketahui oleh si X dan X mohon pengakuan dari Y. Y mengakui perbuatannya, dan X menjumpai perempuan selingkuhan suaminya N. X memohon untuk memutuskan hubungan, N pun berjanji tidak berhubungan lagi dengan X.

Namun seiring dengan itu X melakukan aksi diam-diam meninggalkan rumah dan mengambil barang-barang yang ada di rumah mereka. X mulai curiga ada apa dengan suaminya.

Di luar dugaan X menjumpai suaminya satu ranjang dengan perempuan N, di suatu rumah di kampung suaminya. X melaporkan kejadian ini kepada kepala kantor suaminya bekerja, namun tidak mendapat tanggapan yang positif, malah X diminta untuk dipoligami.

Y kemudian mengajukan cerai thalak kepada Mahkamah Syar'iyah dengan tuduhan X tidak dapat memiliki anak, X tidak cakap dalam mengurus rumah tangga, dan tuduhan bahwa keluarga X berusaha menghalangi hubungannya dengan X.

X lalu mengadakan kasusnya ke kepolisian dengan tuduhan

telah melakukan kekerasan psikis dan fisik, namun polisi tidak bisa menerima laporan tersebut, karena X tidak mempunyai bukti dan saksi yang cukup. Pihak kepolisian menyarankan agar laporan dibuat telah terjadi pernikahan terhalang. Pembuktian ini cukup dengan memberikan surat nikah liar X dan N, serta ditambah dengan saksi.

Menurut X tidak ada kesadaran dari polisi untuk mengarahkan kasus ini diangkat karena kekerasan dalam rumah tangga. Kebetulan semua polisi yang ditemui di kantor polisi berjenis kelamin laki-laki. Karena polisi berkeinginan mengangkat kasus bukan karena KDRT, meskipun X ada pengacara, akhirnya pengacara menyetujui hal ini. Kebetulan pengacara juga seorang laki-laki.

Kasus IV: Profil Pelaku

Pelaku adalah kelahiran 1981, berinisial Y. Seorang anak ketiga dari terakhir dari empat bersaudara dari istri pertama pernikahan ayahnya. Ayah bekerja sebagai nelayan. Jenjang pendidikan adalah sarjana. Kehidupannya yang miskin tidak memungkinkan ia untuk melakukan pengajian intensif. Pengajian yang diikuti terbatas hanya pada pengajian di surau kampungnya.

Karena poligami, si Ibu akhirnya bekerja sendiri dengan menjadi petani garam. Menghidupi anak-anaknya dengan keprihatinan. Hal ini karena adanya keluarga kedua yang harus dibiayai dan diperhatikan oleh ayah Y. Dengan demikian Y dibesarkan dalam keluarga yang berpoligami, seorang ayah yang terbiasa melakukan kekerasan psikis.

Dari uraian di atas dapat diketahui bahwa penyebab KDRT antara lain karena tabiat seseorang yang datang dari dalam dirinya sendiri. Kurangnya keimanan dan pengetahuan membuat mudahnya pelaku melakukan KDRT.

Hal ini dibenarkan oleh seorang Jaksa di Pengadilan Negeri, yang mengatakan bahwa keimanan merupakan salah satu indikator yang menyebabkan pelaku melakukan KDRT. Ketika jaksa menanyakan tentang tindak kekerasan yang dilakukan si pelaku sering berkilah dan malah menyalahkan si korban. Kebohongan dan kemunafikan sering terlihat ketika jaksa menginterogasi pelaku kekerasan.¹³

Pengaruh lingkungan terutama pola asuh yang diterapkan dalam keluarga, menjadi referensi bagi pelaku dalam melakukan kekerasan.

¹³Wawancara dengan Yudi, Jaksa Pengadilan Negeri Jantho, yang menangani perkara X dan Y yang berdomisili di Kota Banda Aceh, tetapi pernikahannya terjadi di Aceh Besar, pada tanggal 7 Oktober 2013.

Bukan berusaha untuk tidak mencontoh kejelekan masa kecil, namun malah mewarnai dan mempengaruhi prilakunya ketika dewasa.

Budaya *patriarkhi*, dimana laki-laki dianggap sangat berperan dominan dalam kehidupan merupakan salah satu faktor terjadinya KDRT. Budaya ini mengesankan bahwa salah satu pihak khususnya laki-laki atau suami mempunyai kekuatan lebih dibanding jenis kelamin lainnya.

Terkait dengan kekuasaan (*power*), Talcott Parsons,¹⁴ menyebutkan ada tiga pandangan. *Pertama* yang menyebutkan bahwa kekuasaan untuk menjaga hubungan sosial di dalam membuat suatu keputusan. Disini kekuatan dalam arti kekuatan fisik dan kemampuan mencari uang sangat memainkan peran yang cukup signifikan di dalam suatu kekuasaan. *Kedua*, hubungan antara aspek koersif dan konsensus. Maksudnya adalah, kekuasaan datang dari seseorang kepada orang lain yang berdasarkan pada perintah yang ada sanksi, kesepakatan, dan keinginan untuk kerja sama. *Ketiga*, kekuasaan merupakan "teori permainan" (*theory of game*). Jadi, dapat dipahami bahwa kekuasaan di dalam ranah ilmu-ilmu sosial, cenderung melihat tiga hal yaitu untuk menjaga hubungan supaya membangun suatu pengaruh, lalu mampu menjalankan perintah atau pembagian kekuasaan, lalu dianggap sebagai suatu permainan belaka.

Demikianlah betapa berperan kekuasaan di segala bidang termasuk juga dalam rumah tangga. Di sini kekuasaan dipandang sebagai hal yang dapat menekan korban dan membuat korban tidak berdaya dengan kekerasan yang dilakukan terhadapnya. Orang yang memiliki "kekuatan baik fisik maupun ekonomi" di dalam rumah tangga telah menciptakan pemimpin otoriter. Dalam hal ini sang pemimpin dapat "mengatur" orang yang berada di bawahnya secara sewenang-wenang melalui kekuasaannya.

F. Dampak Prosedur Penyelesaian Kasus Kekerasan Dalam Rumah Tangga

Prosedur penyelesaian KDRT yang sangat formal, membuat kesulitan suatu kasus KDRT masuk ke dalam institusi resmi lembaga tempat dimana seharusnya KDRT diselesaikan. Tidak efektifnya UU PKDRT karena memang terlihat sangat positivistik artinya UU itu dibuat oleh legeslatif bukan eksekutif. Latar belakang ini mempengaruhi aplikasi penyelesaian kasus KDRT di lapangan, Pihak eksekutif kurang dapat memahami dan belum mampu melaksanakan UU ini dengan penuh kesadaran dan keikhlasan.

¹⁴Parsons, Talcott. "On the Concept of Political Power." In *Class, Status, and Power: Social Stratification in Comparative Perspective*, edited by Bendix Reinhard and Seymour Martin Lipset, (New York: The Free Press, 1966), h. 240.

Dalam kasus-kasus di atas, tidak ada upaya aparat untuk menghukum pelaku sesuai dengan hukum pidana dalam UU PKDRT. Selanjutnya aparat mengalihkan ke lembaga lain seperti ke Mahkamah Syar'iyah untuk bercerai atau menerima laporan korban. Namun bukan karena KDRT, tetapi dengan alasan lain seperti nikah terhalang. Lemahnya kesadaran hukum dari pihak yang berwenang menegakkan UU PKDRT baik dari pemerintah, kepolisian dan LSM. Dimana seharusnya ketika telah terjadi kekerasan psikis aparat harus bersikap aktif. Keaktifan aparat pemerintah belum didapatkan dalam hal ini.

Dalam hal kekerasan yang dilakukan oleh pelaku, namun tidak ditempuh proses penyelesaian dengan jalur UU PKDRT, jaksa tidak berhak untuk menyarankan karena jaksa bekerja berdasarkan BAP (Berita Acara) yang disampaikan oleh kepolisian.¹⁵

Keterlibatan keluarga juga sangat kurang dilakukan, hal ini karena UU tidak memberikan porsi yang memadai dalam memberikan peran kepada keluarga. Berbeda dengan konsep *hakamain* dalam Islam yang memberikan kesempatan pertama untuk penyelesaian permasalahan dalam rumah tangga.

Respon masyarakat gampong cukup bagus, namun kekuasaan dan kewenangan tidak cukup kuat untuk membuat pelajaran atau untuk mencegah pelaku KDRT melakukan perbuatannya. Institusi adat kurang mempunyai kekuatan, karena pada dasarnya kontrol sosial masyarakat pun sudah berkurang. Padahal UU PKDRT telah memberikan kewenangan untuk itu.

Luthfi dari MAA kota Banda Aceh mengatakan bahwa seharusnya masyarakat tidak perlu takut melaporkan kasus kekerasan dalam rumah tangga ke aparat gampong, karena aparat gampong akan berusaha menyelesaikan kasus tersebut, dan berupaya memberi efek jera dengan menanamkan rasa malu kepada pelaku, sehingga pelaku tidak berani lagi melakukan kekerasan dalam rumah tangga. Dalam hal kekerasan yang dilakukan oleh pelaku, namun tidak ditempuh proses penyelesaian dengan jalur UU PKDRT, jaksa tidak berhak untuk menyarankan karena jaksa bekerja berdasarkan BAP (Berita Acara) yang disampaikan oleh kepolisian.¹⁶

LSM pun belum mampu melaksanakan perannya dengan baik, karena LSM belum selesai dengan dirinya sendiri. Kelemahan dana dan pengetahuan menjadi kendala dalam menyelesaikan kasus KDRT. Harusnya LSM sudah dapat menekan lembaga yang berwenang untuk dapat melaksanakan tugas untuk proses penyelesaian KDRT. LSM

¹⁵ Wawancara dengan Yudi, Jaksa Pengadilan Negeri Jantho, yang menangani perkara X dan Y yang berdomisili di Kota Banda Aceh, tetapi pernikahannya terjadi di Aceh Besar, pada tanggal 7 Oktober 2013.

¹⁶ Serambi News....

harusnya bekerja lebih nyata dalam tindakan bukan hanya menyelesaikan kasus, tetapi juga mencegah terjadinya kasus KDRT. Tampaknya keinginan ada, namun kekuatan finansal, jaringan dan lain sebagainya merupakan kendala sendiri bagi LSM.

Dari uraian di atas dapat diketahui bahwa proses penyelesaian KDRT melalui UU PKDRT belumlah efektif. Hal ini karena tujuan dari undang-undang yaitu untuk menciptakan keharmonisan dalam keluarga dan melindunginya dari tindak kekerasan belum dapat terwujud. Malah bisa-bisa salah kaprah, dalam arti bukan menyelesaikan persoalan tetapi malah menambah runyam masalah. Karena kasus KDRT sering ditangani setengah-setengah dalam arti tidak tuntas. Hal ini membuat pelaku semakin terpacu untuk melakukan KDRT, karena merasa lemahnya sistem hukum yang membuat mereka merasa dapat melakukan lebih keras dari kekerasan yang sebelumnya dilakukan, apalagi bila pelaku memiliki kekuasaan dibanding dengan korban.

Seharusnya lembaga yang berwenang menangani kasus KDRT harus aktif, bukan pasif menunggu kasus. Jika ada kasus-kasus KDRT ringan jangan ditunggu kasus tersebut menjadi besar sampai ke tingkat penganiayaan. Sosialisasi UU PKDRT bukan hanya harus dilakukan kepada masyarakat tetapi lebih wajib lagi kepada lembaga yang berwenang. Hal ini agar ada keseimbangan antara pemangku jabatan dan masyarakat yang berkepentingan.

Sosialisasi dan penerapan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tidak hanya sebagai dokumen tetapi harus diimplementasikan dalam sistem, baik sistem kenegaraan maupun sistem sosial, oleh semua pihak. Peningkatan kesadaran keberagamaan dan kesadaran hukum tentang adanya kesetaraan dan keadilan gender bagi masyarakat. Aspek kesadaran inilah yang sebenarnya menjadi faktor utama bagi keberhasilan program anti kekerasan.

G. Pola Penyelesaian Kasus Kekerasan Dalam Rumah Tangga

Penggabungan aturan antara UU PKDRT dan hukum Islam perlu dilakukan. UU PKDRT perlu diterapkan dalam upaya kepastian hukum untuk menghapus KDRT. Namun di sisi lain undang-undang ini perlu direvisi, seperti mengubah pola penyelesaian KDRT yang lebih humanis dan dapat diterapkan dalam masyarakat sesuai dengan nilai-nilai budaya masyarakat Aceh yang pada intinya didasarkan pada Syariat Islam.

Salah satu tujuan penting pembaharuan hukum keluarga dalam Islam adalah peningkatan keharmonisan keluarga yang menciptakan keluarga sakinah, mawaddah dan rahmah, dan juga untuk mengangkat derajat/status perempuan. Meskipun tujuan ini seringkali tidak disebutkan secara

eksplisit, namun sangat terasa bahwa pembaharuan tersebut merespon tuntutan peningkatan status dan kedudukan perempuan.

Sebagaimana kritikan awal dan dari hasil penelitian tergambar bahwa proses penyelesaian KDRT bukan hanya tidak efektif tetapi menambah masalah bukan hanya terjadi perceraian, tetapi memotivasi pelaku untuk melakukan KDRT kepada pasangannya. Lemahnya penanganan kasus KDRT dan kurangnya respon dan kesadaran aparat yang berwenang untuk menegakkan UU PKDRT, seperti sekarang ini akan memunculkan dilema yang berkepanjangan bagi korban.

Untuk itu dalam penyelesaian kasus KDRT perlu dimasukkan konsep *hakamain* yang ada dalam konsep Islam ke dalam praktek penyelesaian KDRT. Pola *hakamain* yang lebih cocok digunakan adalah hakam yang dapat diartikan sebagai mediator. Mediasi sudah menjadi satu pola yang dapat menangani perkara dengan cara menyelesaikan perkara bukan hanya memutuskan perkara. Dalam arti penyelesaian perkara akan tuntas dengan mencari jalan tengah yang menguntungkan antara dua pihak yang bertikai.

Menurut teori ada beberapa definisi mengenai mediasi, tapi secara umum mediasi sebenarnya merupakan bentuk dari proses *Alternatif Dispute Resolution* (ADR) atau alternatif penyelesaian sengketa. Penyebutan alternatif penyelesaian sengketa dikarenakan mediasi merupakan salah satu alternatif penyelesaian sengketa disamping pengadilan yang bersifat tidak memutus, cepat, murah dan memberikan akses kepada para pihak yang bersengketa memperoleh keadilan atau penyelesaian yang memuaskan. Mediasi adalah suatu proses para pihak yang bersengketa menunjuk pihak ketiga yang netral untuk membantu mereka dalam mendiskusikan penyelesaian dan mencoba menggugah para pihak untuk menegosiasikan suatu penyelesaian dalam sengketa itu. Tujuan utama mediasi itu adalah kompromi dalam menyelesaikan suatu persengketaan. Mediasi yang dilakukan bersifat pribadi, dan kooperatif yaitu pihak ketiga yang tidak memihak membantu para pihak yang bersengketa dalam menyelesaikan konflik dan menyelesaikan atau mendekatkan perbedaan-perbedaannya. Mediasi merupakan cara yang praktis, relatif tidak formal dan tidak diatur prosedur dan teknis yang berlaku dalam proses pengadilan. Dalam banyak kasus, mediasi adalah lebih murah daripada melalui proses pengadilan.

Dalam proses mediasi ini juga dibantu oleh pihak ketiga yang netral (mediator) yang dipilih oleh para pihak. Perlu diingat, pihak ketiga itu tidaklah memutuskan kalah atau menangnya para pihak. Dia (biasa disebut mediator) hanyalah berusaha mengadakan pendekatan kepada para pihak untuk meminimalkan perbedaan pendapat dalam kasus yang dihadapi untuk mencapai suatu kesepakatan di antara mereka

menuju pada pemecahan yang saling menguntungkan (*win-win solution*). Mediator adalah seorang fasilitator yang akan membantu para pihak untuk mencapai kesepakatan yang dikehendaki oleh para pihak, mediator tidak akan membuat keputusan tentang mana yang salah atau yang benar, menginstruksikan para pihak tentang apa yang harus dilakukan, atau memaksakan para pihak untuk melaksanakan kesepakatan.¹⁷

Demikianlah kritisi terhadap penerapan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004. Kritisi ini tidak hanya sebagai dokumen tetapi sebaiknya dibicarakan di tingkat legeslatif, sehingga UU PKDRT dapat direvisi dan dengan demikian secara efektif dapat menyelesaikan kasus KDRT. Upaya awal paling tidak implementasi UU PKDRT harus memasukkan upaya mediasi dalam hal KDRT, bila upaya ini tidak berhasil maka baru diupayakan ke lembaga yang berwenang.

Perbaikan dalam sistem, baik sistem kenegaraan maupun sistem sosial, oleh semua pihak dalam penyelesaian KDRT perlu dilakukan. Hal ini penting agar perjuangan penghapusan tindak kekerasan dan pencegahannya dapat menjadi komitmen sosial yang melibatkan semua komponen masyarakat baik perempuan maupun laki-laki, yang kesemuanya mempunyai tanggung jawab sosial secara bersama-sama.

Peningkatan kesadaran keberagamaan dan kesadaran hukum tentang adanya kesetaraan dan keadilan gender bagi masyarakat. Aspek kesadaran inilah yang sebenarnya menjadi faktor utama bagi keberhasilan program anti kekerasan. Masyarakat selalu membutuhkan keadilan dalam dimensi kehidupannya di dunia, yang merupakan salah satu kebutuhan yang harus dipenuhi dan dijaga kemapanan dan stabilitasnya, agar dapat mewujudkan kedamaian yang ideal yang juga selalu dibutuhkan insan dalam kehidupannya. Untuk melanggengkan keadilan maka dibutuhkan sebuah tatanan dan regulasi untuk dapat memastikan keadilan tersebut dapat didistribusikan dalam seluruh aspek kehidupan masyarakat. Setiap orang akan mampu merasakan bahwa keadilan dalam kehidupannya tercukupi, sehingga tidak terjadi diskriminasi dan dan dizalimi oleh satu pihak kepada pihak lain.

H. Penutup

Penyelesaian kasus kekerasan dalam rumah tangga melalui prosedur yang di atur dalam Undang-Undang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga pada prakteknya belum dapat menyelesaikan kasus kekerasan dalam rumah tangga seseuai dengan tujuan undang-undang yaitu menghapuskan kekerasan terhadap perempuan dan menciptakan

¹⁷M. Yahya Harahap, *Arbitrase ditinjau dari Reglememen (RV), Peraturan BANI, Internasional Center For the Settlement of Investment Dispute (ICSID), Uncitral Arbitration Rules, 1997*, h. 150.

keluarga yang harmonis. Jika prosedur yang diatur dalam undang-undang ini tidak dijalankan secara tuntas, maka akan menambah persoalan kekerasan, dimana korban akan mengalami kekerasan yang lebih berat dibanding sebelumnya, dikarenakan pelaku merasa tidak perlu takut terhadap hukum yang akan dilaksanakn menurut UU PKDRT.

Pola penyelesaian kasus kekerasan dalam rumah tangga yang diatur dalam Undang-Undang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga perlu diperbaharui. Prosedur yang diatur dalam undang-undang tersebut terlihat sangat formalistik sehingga sulit untuk diterapkan. Penerapan sulit dilakukan baik oleh aparat maupun para pihak yang bertikai. Prinsip *hakamaian* sebagaimana konsep Islam dapat dilakukan dalam penyelesaian kasus kekerasan dalam rumah tangga. Apabila hal ini tidak dapat menyelesaikan persoalan kekerasan dalam rumah tangga, barulah ditempu prosedural sesuai dengan UU PKDRT.

Dari uraian di atas direkomendasikan kepada pemerintah khususnya legeslatif untuk meninjau ulang tentang Undang-Undang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga khususnya mengenai prosedur penyelesaian kasus KDRT melalui undang-undang ini, dengan memasukkan prinsip *hakamain*. Bagi pihak yang berwenang diharapkan dapat memberi perlindungan dengan sungguh-sungguh kepada korban kekerasan dalam rumah tangga dan segera menuntaskan kasus kekerasan dalam rumah dengan memperhatikan keselamatan dan kenyamanan korban. Selain itu diharapkan peran keluarga secara aktif dalam hal terjadinya kasus kekerasan dalam rumah tangga, sehingga penyelesaian kasusnya dapat ditangani secara lebih arif dan menguntungkan kedua belah pihak. Diharapkan juga peran masyarakat dan khususnya ulama supaya mengadvokasi penyelesaian kasus kekerasan dalam rumah tangga yang berlandaskan prinsip Islam.

Daftar Kepustakaan

Departemen Pendidikan Nasional. *Kamus Besar Bahasa Indonesia*. Edisi 3, Jakarta: Balai Pustaka, 2002.

Fayumi, dkk., Badriyah. *Isu-Isu Gender dalam Islam*. Jakarta: PSW UIN Syarif Hidayatullah Jakarta Bekerja sama dengan McGill-ICIHEP, 2002.

Harahap, M. Yahya. *Arbitrase ditinjau dari Reglememen (RV)*. Peraturan BANI, Internasional Center For the Setlemennt of Investment Dispute (ICSD), Uncitral Arbitration Rules, 1997.

Humm, Maggie. *The Dictionary of Faminist Theory*. Exeter: BPCCLtd, 1989.

Katjasungkana, Nursyahbani. "Aspek Hukum Kekerasan terhadap Perempuan" dalam *Kekerasan dalam Rumah Tangga*. Jakarta: Yayasan Rumah Ibu, 1998.

Mufidah CH. *Psikologi Keluarga Islam Berwawasan Gender*. Malang: UIN Malang Press, 2008.

Parsons, Talcott. "On the Concept of Political Power." In *Class, Status, and Power: Social Stratification in Comparative Perspective*, edited by Bendix Reinhard and Seymour Martin Lipset, New York: The Free Press, 1966.

Tirtaamidjaja, M. H. *Kejahatan Kesusilaan dan Masalah Prevensinya*. Jakarta: Sinar Grafika, 1996.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga, Jakarta: Kementerian Pemberdayaan Perempuan Republik Indonesia, 2004.

Wawancara dengan Yudi, Jaksa Pengadilan Negeri Jantho

RIWAYAT HIDUP PENULIS



Khairuddin, M.A.g, pendidikan terakhir S3 (doktor) pada Program Pascasarjana (PPs) IAIN Ar-Raniry selesai tahun 2012. Bertugas sebagai dosen tetap pada Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Ar-Raniry, Program Studi Hukum Pidana Islam. Pengalaman Jabatan antara lain: Sekretaris Jurusan Jinayah wa Siyasa (SJS) tahun 2000 s/d 2002. Pembantu Dekan Bidang Administrasi Umum (PD-II) tahun 2008 s/d 2012, Ketua Jurusan Jinayah wa Siyasa (SJS) tahun 2013-2012 pada Fakultas Syari'ah IAIN Ar-Raniry, dan Asisten Direktur II pada Program Pascasarjana UIN Ar-Raniry, tahun 2013 s/d 2014. Di samping itu, penulis juga menjabat sebagai Ketua Satuan Pemeriksa Internal (SPI) UIN Ar-Raniry sejak tahun 2013 sampai sekarang. Selama ini penulis aktif menulis di berbagai jurnal, seperti *Media Syariah, Jurnal Ar-Raniry, Islam Futura, Jurnal Substantia, De Jure, Dusturiyah, Legitimasi*, dan lain-lain. Di samping itu, penulis juga aktif melakukan berbagai penelitian, baik di tingkat lokal (UIN Ar-Raniry, Pemerintahan Daerah), maupun tingkat nasional.

Dr. Analiansyah, M.Ag, lahir di Takengon, Aceh Tengah pada tanggal 07 April 1974. Beliau menempuh pendidikan S1 pada Fak. Syari'ah IAIN Ar-Raniry selesai pada tahun 1997, S2 di IAIN Ar-Raniry selesai pada tahun 2002, dan S3 di UIN Sunan Kalijaga selesai pada tahun 2014. Tahun 2000, beliau diangkat menjadi dosen pada Fakultas Syari'ah IAIN - sekarang berubah nama menjadi UIN - Ar-Raniry.

Arifin Abdullah, SHI, MH, lahir di Bebesan, 21 Maret 1982, Pangkat/ Golongan Penata Tk I / III.b, Jabatan Fungsional Asisten Ahli. Strata 1 pada IAIN Ar-Raniry tamat tahun 2003, sedangkan Strata 2 dilanjutkan pada UNSYIAH prodi ilmu Hukum, tamat tahun 2009. Bertugas sebagai Dosen Fakultas Syariah dan Hukum UIN Ar-Raniry. Bidang Keahlian adalah Teori Perundang-undangan. Alamat Jalan Prada Utama, Lr. Kenari Barat No 8. Banda Aceh.



Sitti Mawar, S.Ag., M.H., lahir di kampung Tanjong Aceh Barat Daya tanggal 15 Juli 1972, Pendidikan dasar SD No. 2 Susoh dan menengah diselesaikan MTsN Susoh serta menengah atas di MAN Blang Pidie. Kemudian melanjutkan ke IAIN Ar-Raniry Darussalam Banda Aceh (Sekarang UIN Ar-Raniry) di Fakultas Syariah jurusan Peradilan Islam, setelah meraih gelar sarjana S1, selanjutnya bekerja sebagai salah seorang asisten pengacara di LBH yang ada di Banda Aceh beberapa tahun lamanya. Selanjutnya menerima tawaran kerja sebagai pegawai notaris menjadi sekretaris, satu tahun selanjutnya, kemudian menerima tawaran kerja sebagai tenaga pengajar di Fakultas Syariah, dengan matakuliah Hukum Acara Peradilan Agama. Selang beberapa tahun kemudian melanjutkan ke tingkat magister Fakultas Hukum bidang Ilmu Hukum Perdata, akan tetapi tidak rampung menyelesaikan, untuk merampungkan itu selanjutnya penulis menempuh pendidikan magister di Fakultas Hukum bidang Ilmu Hukum Administrasi Negara Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara Medan. Selesai disitu penulis terus menekuni mengajar sebagai dosen tetap Fakultas Syariah yang kini sedang meneruskan jenjang pendidikan Program Doktor Ilmu Hukum Pasca Sarjana Unsyiah. Sehubungan dengan materi kuliah yang menjadi tugas pokok penulis salah satunya hukum adat, beberapa karya penulis dalam hasil penelitian sudah terealisasi, diantaranya; *Kedudukan Perempuan dalam Islam dan Budaya Aceh* (2009), *Kedudukan Cucu Perempuan sebagai Ahli Waris Pengganti: Studi Kasus di Aceh Besar* (2011), *Pre-nuptial Agreement* (perjanjian pra nikah) terhadap Suami Isteri Ditinjau Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan KHI (2013). Kemudian penulis juga menuangkan hasil gagasan tulisan ke dalam buku diantaranya; *Tradisi Berpantun di Masyarakat Tamiang*, yang diterbitkan oleh Balai Kajian Sejarah dan Nilai Tradisional Aceh (2012), *Buklet tentang Perjuangan Teuku Nyak Arif di Tiga Zaman* (2013), dan *Kedudukan Perempuan Aceh*, yang diterbitkan oleh Ar-Raniry Press (2013), Penulisan Buku *Dasar Ilmu Hukum* (2014) Di samping itu ikut dalam aktivitas penulisan penerbitan ilmiah baik yang sifatnya lokal maupun terakreditasi Nasional yang diterbitkan oleh LIPI Jakarta dari hasil penelitian *Kedudukan Hareuta Tuha (harta bawaan) Pasca Kematian Suami dan Isteri (Analisis Terhadap Mekanisme Penyelesaian Hukum Tingkat Adat)* (2013).

ISBN 978-979-3717-77-7



9 789793 717777