

BAB II

LANDASAN TEORI

A. Perjanjian Pinjaman (قرض)

1. Pengertian *Qardh*

Qardh secara bahasa berasal dari kata *qaradha* (sinonimnya *qatha'a*) yang artinya memotong.¹¹ Al-Qardh ialah memberikan sebagian harta kepada orang lain yang bisa di minta dan ditagih kembali atau dengan makna lain meminjamkan sebagian harta kepada orang lain tanpa mengharapkan imbalan yang lebih. Dalam fiqh klasik, Al-Qardh ini dikategorikan sebagai akad taawuniyah, yang artinya akad ini dilakukan berdasarkan prinsip tolong-menolong.¹²

Qardh diidentikkan dengan akad jual-beli karena mengandung pemindahan kepemilikan barang kepada orang lain. Secara harfiah, Qardh artinya bagian, maksudnya ialah sebagian harta yang diberikan kepada pihak lain. Sedangkan secara istilah, Qardh adalah akad peminjaman harta kepada orang lain dengan mengembalikan harta yang sama.¹³

¹¹ Isnawati Rais dan Hasanuddin, *Fiqh Muamalah dan Aplikasinya pada Lembaga Keuangan Syariah Cet.1*, (Jakarta: Lembaga Penelitian UIN Syarif Hidayatullah, 2011), 149.

¹² Abdul Ghofar Anshori, *Perbankan Syariah Di Indonesia* (Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2009), 146.

¹³ Dimyauddin Djuawaini, *Fiqh Muamalah* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar 2008), 254.

Secara terminologis, *Qardh* artinya memberikan sebagian harta kepada orang yang akan memanfaatkannya dan mengembalikan pula gantinya di kemudian hari.¹⁴

Beberapa Ulama pun juga mengemukakan pendapat mengenai pengertian utang-piutang, yaitu:

- a. Syafi'iyah mengemukakan bahwa *Qardh* atau utang piutang adalah sesuatu yang diberikan kepada orang lain dimana pada suatu saat harus dikembalikan sesuai dengan yang diberikan.
- b. Hanafiyah mengemukakan bahwa *Qardh* atau utang piutang yaitu harta yang memiliki kesebandingan yang diberikan agar bisa ditagih kembali dengan harta yang sebanding.
- c. Malikiyah mengemukakan bahwa *Qardh* adalah penyerahan harta miliknya kepada orang lain yang tidak disertai dengan *iwadh* (imbalan) atau tambahan dalam mengembalikannya.
- d. Yazid Afandi mengemukakan bahwa *Qardh* atau utang piutang yaitu memberikan harta kepada orang lain tanpa menginginkan imbalan agar dikembalikan dengan pengganti yang sama serta bisa di tagih kembali kapan saja sesuai dengan kehendak orang yang menghutangi.¹⁵
- e. Gufron A. Mas'adi mengemukakan bahwa *Qardh* atau utang piutang yaitu memberikan sesuatu kepada seseorang dengan adanya pengembalian yang seimbang atau sama.

¹⁴ Mardani, *Fiqh Ekonomi Syariah : Fiqh Muamalah* (Jakarta: Prenadamedia Group, 2012), 333-334.

¹⁵ M. Yazid Afandi, *Fiqh Muamalah* (Yogyakarta: Logung Pustaka, 2009), 137.

Dari beberapa definisi dan pengertian yang telah dijelaskan diatas, dapat disimpulkan bahwa *Qardh* atau utang piutang merupakan akad yang dapat dilakukan oleh dua orang dimana salah satu dari kedua orang tersebut mengambil kepemilikan harta dari yang lainnya dan menghabiskan harta tersebut untuk keperluan pribadinya, kemudian peminjam harus mengembalikan harta itu sesuai dengan apa yang telah diambil dan dipergunakan dahulu (jumlahnya sama dan sebanding).

2. Dasar Hukum *Qardh*

Qardh atau utang piutang secara hukum dapat di dasarkan kepada perintah dan anjuran agama supaya manusia hidup dengan saling tolong-menolong serta saling membantu dalam hal kebajikan. Adapun dasar hukum yang menjadi landasan diperbolehkannya *Qardh* atau utang piutang adalah sebagai berikut:

a. Al-Quran

1. Q.S Al-Maidah ayat 2

... وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ ۚ
وَاتَّقُوا اللَّهَ ۚ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ....

Artinya : “... Dan tolong menolonglah kamu dalam (mengerjakan) kebajikan dan takwa dan jangan tolong menolong dalam berbuat dosa dan pelanggaran ...”

2. Q.S Al-Baqarah ayat 282

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ۚ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ ۗ

Artinya : “Hai orang-orang yang beriman apabila kamu bermuamalah tidak secara tunai untuk waktu yang ditentukan hendaklah kamu menuliskannya. Dan hendaklah seorang penulis diantara kamu menuliskannya dengan benar...”

3. Q.S An-Naml ayat 89

مَنْ جَاءَ بِالْحَسَنَةِ فَلَهُ خَيْرٌ مِّنْهَا وَهُمْ مِّنْ فَزَعٍ يَوْمَئِذٍ ءَأَمِنُونَ

Artinya : “Barang siapa yang membawa kebaikan, Maka ia memperoleh (balasan) yang lebih baik dari padanya, sedang mereka itu adalah orang-orang yang aman tenteram dari pada kejutan yang dahsyat pada hari itu.”¹⁶

4. Q.S Al-Baqarah ayat 280

وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ۗ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ

Artinya : “Dan jika (orang berutang itu) dalam kesulitan, maka berilah tenggang waktu sampai dia memperoleh kelapangan. Dan jika kamu menyedekahkan, itu lebih baik bagimu, jika kamu mengetahui.”

b. Al-Hadis

1. H.R Ibnu Majah

عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ أَنَّ ابْنَ مَسْعُودٍ قَالَ سَأَلَ اللَّهَ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ مَا مِنْ مُّسْلِمٍ يُقْرِضُ مُّسْلِمًا قَرْضًا مَّرَّتَيْنِ إِلَّا كَانَ كَصَدَقَتَيْهَا مَرَّةً ۗ¹⁷

¹⁶ Fasiha, “Akad Qardh Dalam Lembaga Keuangan Syariah”. Al-Amwal. Vol.3 No.1, Maret 2018, 26.

¹⁷ Ibn Majjah Abu ‘Abd al-Lah Muhammad bin Yazid al-Qazwiniy, *Sunan Ibn Majjah*, Juz II (Cet.I; Yordan: Maktabah al-Ma’arif li al-Nasyr wa al-Tauzi’), 812.

Artinya : "Ibnu Mas'ud meriwayatkan bahwa Nabi SAW. berkata, "Bukan seorang muslim (mereka) yang meminjamkan muslim (lainnya) dua kali kecuali yang satunya adalah (senilai) sedekah."

2. H.R. Ibnu Majah

عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ قَالَ ، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ عَلَّمَ رَأَيْتُ لَيْلَةَ أُسْرِي فِي عَلِيٍّ بَابِ الْجَنَّةِ مَكْتُوبًا أَصَدَقَةٌ بِعَشْرٍ أَمْثَلُهَا وَالْقَرْضُ بِشَمَا نِيَّةٍ عَشْرَ فَقُلْتُ يَا جِبْرِيلُ مَا بَالُ الْقَرْضِ بِشَمَا نِيَّةٍ عَشْرَ فَقُلْتُ يَا جِبْرِيلُ مَا بَالُ الْقَرْضِ أَفْضَلُ مِنَ الصَّدَقَةِ قَالَ لَأَنَّ السَّائِلَ يَسْأَلُ وَعِنْدَهُ وَالْمُسْتَقْرِضُ لَا يَسْتَقْرِضُ إِلَّا مِنْ حَاجَةٍ¹⁸

Artinya : "Anas bin Malik berkata bahwa Rasulullah bersabda, "Aku melihat pada waktu malam di-Isra-kan, pada pintu surga tertulis: sedekah dibalas sepuluh kali lipat dan qardh delapan belas kali. Aku bertanya, Wahai Jibril, mengapa qardh lebih utama dari sedekah. Ia menjawab, 'karena peminta-minta sesuatu dana ia punya, sedangkan yang meminjam tidak akan meminjam kecuali karena keperluan."

3. H.R. Muslim

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ مَنْ نَفَسَ عَنْ مُؤْمِنٍ كُرْبَةً مِنْ كُرْبِ الدُّنْيَا ، نَفَسَ اللَّهُ عَنْهُ كُرْبَةً مِنْ كُرْبِ يَوْمِ الْقِيَامَةِ¹⁹

Artinya : "Dari Abu Hurairah Radhiyallahu'anhu, Nabi Shallallahu 'alaihi wa sallam bersabda, "Orang yang melepaskan seorang muslim dari kesulitannya di dunia, Allah akan melepaskan kesulitannya di hari kiamat; dan Allah senantiasa menolong hamba-Nya selama ia (suka) menolong saudaranya."

¹⁸ Ibn Majjah, *Sunan Ibnu Majjah*, Juz II, (Beirut Lebanon: Darul Fikr, tt), 15.

¹⁹ Abu Isa At-Tirmidzi, *Sunan At-Tirmidzi*, Juz 3 Nomor Hadits 1206, Maktabah Kutub Al-Mutun, Silsilah Al-Ilm, An-Nafi, Seri 4, Al-Ishdar Al-Awwal, 1426 H, 326.

c. Ijma'

Para Ulama bersepakat untuk menyatakan bahwa *Qardh* boleh dilakukan karena pada dasarnya manusia tidak bisa hidup tanpa dilandasi oleh sikap saling membantu atau tolong-menolong.²⁰ *Qardh* bersifat *mandub* (disarankan) bagi *muqridh* (orang memberi utang) dan mubah bagi *muqtaridh* (orang yang berutang). Tidak ada seorangpun yang memiliki semua barang yang diperlukan. Oleh sebab itu, pinjam-meminjam sudah menjadi satu bagian dari kehidupan yang ada di dunia ini. Islam adalah agama yang sangat memperhatikan semua keperluan dan kebutuhan umatnya.²¹

3. Hukum *Qardh*

Hukum *qardh* yaitu mengikuti hukum taklifi: terkadang makruh, terkadang wajib, dan terkadang haram. Hal tersebut dapat ditentukan dari cara mempraktekkannya karena hukum wasilah itu mengikuti hukum tujuan.

Jika orang yang berhutang adalah orang yang mengikuti kebutuhan sangat mendesak, sedangkan orang yang dihutangi adalah orang yang kaya, maka orang kaya itu wajib memberinya hutang. Jika pemberi hutang mengetahui bahwa orang yang berhutang akan menggunakan

²⁰ Tim Laskar Pelangi, *Metodologi Fiqh Muamalah Diskursus Metodologis Konsep Interaksi Sosial Ekonomi* (Kediri: Lirboyo Press, 2013), 100.

²¹ Heri Sudarsono, *Bank dan Lembaga Keuangan Syariah, Deskripsi dan Ilustrasi* (Yogyakarta: Ekonosia kampus Fakultas Ekonomi UII Yogyakarta, 2003), 81.

uangnya untuk perbuatan makruh, maka hukum memberi hutang juga haram atau makruh sesuai dengan kondisinya.

Jika seseorang yang berhutang bukan karena adanya kebutuhan yang mendesak, tetapi untuk menambah modal perdagangannya karena berambisi untuk mendapatkan keuntungan yang lebih besar, maka hukum memberi hutang adalah mubah.

Seseorang boleh berhutang jika dirinya yakin dapat membayar, seperti jika ia mempunyai niat menggunakannya untuk membayar hutangnya. Jika orang tersebut tidak yakin dapat membayar hutangnya, maka ia tidak boleh berhutang.

Seseorang wajib berhutang jika dalam kondisi terpaksa dalam rangka menghindarkan dirinya dari bahaya, seperti untuk membeli makanan agar dirinya tertolong dari kelaparan.

Al-Jazairi mengemukakan beberapa hukum dari pinjaman (*Al-Qardhu*) yaitu sebagai berikut:

- a. Pinjaman (*Al-Qardhu*) dimiliki dengan diterima. Maksudnya jika *mustaqridh* (debitur/peminjam) telah menerimanya, maka ia memilikinya dan menjadi tanggungannya.
- b. Pinjaman (*Al-Qardhu*) boleh sampai batas waktu tertentu. Maksudnya jika tidak sampai batas waktu tertentu, itu lebih baik karena itu meringankan *mustaqridh* (debitur).

4. Rukun dan Syarat *Qardh*

Dalam setiap terjadinya suatu akad diperlukan beberapa rukun agar akad itu dinilai sah, karena rukun di dalam akad adalah sesuatu yang menjadi tegaknya dan adanya sesuatu itu sendiri, rukun dalam akad juga harus bersifat internal (*dakhiliy*) daripada sesuatu yang ditegakkannya itu.²²

Dalam akad *Qardh* atau utang piutang terdapat tiga rukun, yaitu:

- a. '*Aqidain* yang terdiri dari *Muqridh* (orang yang mempunyai barang) dan *Mustaridh* (orang yang mempunyai utang)
- b. *Muqtaradh* (objek yang menjadi utang)
- c. Shighat akad atau ijab Kabul (perkataan dari *muqridh* dan *mustaridh*)

Dalam hal ini disyaratkan yaitu orang-orang yang cakap atau mampu untuk melakukan tindakan hukum serta barang yang diutangkan disyaratkan berbentuk barang yang dapat diukur dan diketahui jumlah dan nilainya. Disyaratkan pula hal ini supaya pada waktu pembayaran tidak menyulitkan, karena jumlah dan nilainya harus sama atau setara dengan jumlah dan nilai barang yang telah di terima.

Selain itu, syarat-syarat terjadinya suatu akad *Qardh* atau utang-piutang dapat dirinci berdasarkan rukun akad di atas, yaitu:

1. Syarat '*Aqidain* (bagi *muqridh* dan *muqtaridh*)

²² Ghufron A. Mas'adi, *Fiqhi Muamalah Kontekstual* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2002), 78.

- a) *Ahliyatul al-tabarru* (kelayakan melakukan transaksi), artinya orang yang dapat mentasarufkan harta miliknya sendiri secara mutlak dan bertanggung jawab, yakni merdeka, baligh, dan berakal sehat.
 - b) Tanpa adanya paksaan, artinya bahwa muqridh dalam memberikan utang tidak sedang berada dalam tekanan atau paksaan dari orang lain, demikian juga sebaliknya. Diantara keduanya harus melakukan akad qardh secara sukarela.
 - c) Penghutang mampu menanggung hutangnya karena hutang tidak ada kecuali dalam tanggungan.
2. Syarat *Muqtaradh* (barang yang bisa dijadikan objek qardh)
- a) Adalah benda yang bernilai atau diketahui jumlah dan sifatnya.
 - b) Bisa dimiliki dan bisa diserahkan kepada pihak yang berutang.
 - c) Sudah ada pada waktu dilakukannya perjanjian.
3. Syarat shighat (ijab Kabul)
- a) Pihak yang melakukan perjanjian harus dewasa (mampu bertindak), berakal sehat, dan sedang tidak berada pada pengampuan.
 - b) Barang yang menjadi objek akad harus jelas.
 - c) Barang harus halal, suci dari najis serta yang tidak haram untuk di makan.
 - d) Dapat dilakukan secara verbal atau tertulis.²³
 - e) Adanya kerelaan dari kedua belah pihak yang melakukan akad.

²³ Sri Nurhayati, *Akuntansi Syariah di Indonesia Edisi 4* (Jakarta: Salemba, 2014), 261.

5. Hak dan Kewajiban Muqridh dan Muqtaridh

Kewajiban bagi orang yang melakukan utang-piutang yaitu melakukan perjanjian utang-piutang secara tertulis. Artinya persjanjian ini disertai dengan kwitansi atau tanda terima yang menyebutkan besaran utang, tanggal terjadinya perjanjian, tanggal pengembalian piutang, serta adanya kehadiran para saksi yang mengetahui perjanjian. Seperti ketentuan yang terdapat dalam Q.S Al-Baqarah ayat 282:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ۚ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ
 كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ ۚ وَلَا يَأْب كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُب ۚ وَلْيُمْلِلِ
 الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ ۚ وَلَا يَبْخَسَ مِنْهُ شَيْئًا ۚ فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ
 الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ ۚ
 وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ ۚ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتٌ مِمَّنْ
 تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ ۚ وَلَا يَأْبُ
 الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا ۚ وَلَا تَسْمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ ۚ ذَلِكُمْ
 أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا ۚ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً
 تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا ۚ وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ ۚ وَلَا
 يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ ۚ وَإِنْ تَفَعَّلُوا فَإِنَّهُ ۚ فَسَوْفَ يَكُفُّمُ ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ ۚ
 وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ ۚ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ۚ

Artinya: “Wahai orang-orang yang beriman! Apabila kamu melakukan utang piutang untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya. Dan hendaklah seorang penulis di antara kamu menuliskannya dengan benar. Janganlah penulis menolak untuk menuliskannya sebagaimana Allah telah mengajarkan kepadanya, maka hendaklah dia menuliskan. Dan hendaklah orang yang berutang itu mendiktekan, dan hendaklah dia bertakwa kepada Allah, Tuhannya, dan janganlah dia mengurangi sedikit pun daripadanya. Jika yang berutang itu orang yang kurang akalnya atau lemah (keadaannya), atau tidak mampu mendiktekan sendiri, maka hendaklah walinya

mendiktekan dengan benar. Dan persaksikanlah dengan dua orang saksi laki-laki di antara kamu. Jika tidak ada (saksi) dua orang laki-laki, maka (boleh) seorang laki-laki dan dua orang perempuan di antara orang-orang yang kamu sukai dari para saksi (yang ada), agar jika yang seorang lupa, maka yang seorang lagi mengingatkannya. Dan janganlah saksi-saksi itu menolak apabila dipanggil. Dan janganlah kamu bosan menuliskannya, untuk batas waktunya baik (utang itu) kecil maupun besar. Yang demikian itu, lebih adil di sisi Allah, lebih dapat menguatkan kesaksian, dan lebih mendekatkan kamu kepada ketidakraguan, kecuali jika hal itu merupakan perdagangan tunai yang kamu jalankan di antara kamu, maka tidak ada dosa bagi kamu jika kamu tidak menuliskannya. Dan ambillah saksi apabila kamu berjual beli, dan janganlah penulis dipersulit dan begitu juga saksi. Jika kamu lakukan (yang demikian), maka sungguh, hal itu suatu kefasikan pada kamu. Dan bertakwalah kepada Allah, Allah memberikan pengajaran kepadamu, dan Allah Maha Mengetahui segala sesuatu.”

Hak *muqridh* yaitu mendapatkan ganti rugi yang sama dari barang atau uang yang telah di pinjam oleh *muqtaridh*. Sedangkan kewajiban-kewajiban bagi *muqridh* dalam perjanjian pinjam-meminjam adalah sebagai berikut:

- a. *Muqridh* tidak bisa meminta kembali apa yang telah dipinjamkan sebelum melampaui batas waktu dalam perjanjian.
- b. Jika tidak ada jangka waktu yang ditetapkan dalam perjanjian, maka hakim memiliki kekuasaan untuk memberikan kelonggaran atau kesempatan kepada *muqtaridh* untuk melunasi utang-utangnya.
- c. Jika dalam suatu perjanjian disepakati bahwa *muqtaridh* akan mengembalikan uang sesuai dengan kesepakatan, maka hakim boleh menentukan waktu kapan *muqtaridh* wajib melunasi utang-utangnya.

Hak *muqtaridh* yaitu memperoleh barang yang dipinjam dari *muqridh*. Sedangkan kewajiban-kewajiban *muqtaridh* dalam perjanjian pinjam meminjam yaitu sebagai berikut:

- a. *Muqtaridh* wajib mengembalikan utang-utangnya dalam jumlah dan keadaan yang sama pada waktu yang telah diperjanjikan sebelumnya.
- b. *Muqtaridh* bisa memakai dan memanfaatkan barang-barang yang dipinjamnya sesuai dengan apa yang telah diperjanjikan sebelumnya.

Menurut Pasal 1746 KUHPerdara, *muqtaridh* adalah pemilik barang yang dipinjamnya, jika barang tersebut musnah disebabkan oleh hal apapun, maka itu sudah menjadi tanggung jawab *muqtaridh*.

Orang yang berutang wajib dan harus mengembalikan utangnya kepada orang yang meminjami utang sesuai dengan kesepakatan bersama. Namun apabila *muqtaridh* telah mampu mengembalikan utangnya sebelum waktu perjanjiannya berakhir, maka segera dikembalikan. Sebab hal ini bisa menambah kepercayaan *muqridh* kepada *muqtaridh*. Selain itu, seorang *muqridh* mempunyai hak yang penuh untuk menagih utangnya dan juga mempunyai hak suara untuk mengadukan ke pengadilan bilamana *muqtaridh* tidak mau untuk membayar utangnya.

B. Wanprestasi

1. Wanprestasi dalam Hukum Islam

a. Pengertian Wanprestasi dalam Hukum Islam

Wanprestasi adalah tidak memenuhi atau lalai melaksanakan kewajiban sebagaimana yang ditentukan dalam perjanjian yang dibuat antara kreditur dan debitur.²⁴

Pengertian mengenai wanprestasi belum mendapat keseragaman, masih terdapat bermacam-macam istilah yang dipakai untuk wanprestasi, sehingga tidak terdapat kata sepakat untuk menentukan istilah mana yang hendak dipergunakan. Istilah mengenai wanprestasi ini terdapat di berbagai istilah yaitu: “ingkaran janji, cidera janji, melanggar janji, dan lain sebagainya.

Adanya bermacam-macam istilah mengenai wanprestasi ini, telah menimbulkan kesimpang siuran dengan maksud aslinya yaitu “wanprestasi”. Ada beberapa sarjana yang tetap menggunakan istilah “wanprestasi” dan memberi pendapat tentang pengertian mengenai wanprestasi tersebut.

Wirjono Prodjodikoro mengatakan bahwa wanprestasi adalah ketiadaan suatu prestasi didalam hukum perjanjian, berarti suatu hal yang harus dilaksanakan sebagai isi dari suatu perjanjian. Barangkali dalam bahasa Indonesia dapat dipakai istilah pelaksanaan janji untuk prestasi dan ketiadaan pelaksanaannya janji untuk wanprestasi.²⁵

²⁴ Burhanuddin S., *Fiqh Muamalah Dasar-Dasar Transaksi dalam Ekonomi dan Bisnis* (Yogyakarta: Ijtihad Ilmu, 2010), 110.

²⁵ Wirjono Prodjodikoro, *Asas-asas Hukum Perjanjian* (Bandung: Sumur, 2004), 17.

Dalam asas hukum perdata dikenal dengan istilah asas *pacta sunt servanda* yaitu asas hukum yang menyatakan bahwa setiap perjanjian menjadi hukum yang mengikat bagi para pihak yang melakukan perjanjian, oleh karena itu berdasar dengan asas ini, maka suatu perjanjian itu harus ditepati. Sebagaimana asas tersebut, hukum Islam juga memiliki asas yang serupa yaitu asas amanah/menepati janji. Dari asas ini dapat dilihat bahwa pelaksanaan akad merupakan hal yang diwajibkan dalam akad. Sesuai dengan ayat berikut ini:

1. Q.S. Al-Maidah: 1

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ۗ

Artinya : “Hai orang-orang yang beriman, penuhilah akad-akad itu.”

2. Q.S. An-Nisa: 29

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ
بِتَّجَارَةٍ عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ ۖ

Artinya : “Hai, orang-orang yang beriman, janganlah kamu saling memakan harta sesamamu dengan jalan yang batil, kecuali dengan jalan perniagaan yang berlaku dengan suka sama suka di antara kamu....”

3. Q.S. Al-Mu'minun: 8

وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمْتِنِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ ۖ

Artinya : “Dan orang-orang yang memelihara amanat-amanat (yang dipikulnya) dan janjinya.

4. Hadits

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : قَالَ : آيَةُ الْمُنَافِقِ
ثَلَاثٌ إِذَا حَدَّثَ كَذَبَ وَإِذَا وَعَدَ أَخْلَفَ وَإِذَا أُؤْتِيَ خَانَ

Artinya : Dari Abu Hurairah r.a, Nabi Muhammad SAW. bersabda : “Tanda orang yang munafik itu tiga apabila ia berucap berdusta, jika membuat janji mengingkari, dan jika dipercayai mengkhianati”. (H.R. Bukhari dan Muslim)²⁶

Meskipun demikian, pada kenyataannya terdapat pihak yang melakukan tindakan melanggar perjanjian ini. Dalam hukum perdata Islam, istilah yang digunakan untuk menggambarkan perilaku ingkar janji (wanprestasi) ini adalah *mas'uliyah ta'aqudiyah/ dhaman al-'aqd*, sedangkan dalam bahasa inggrisnya sering disebut dengan istilah *breach contract*.

b. Rukun-rukun terjadinya Wanprestasi

Sebagaimana yang telah dijelaskan dalam teori *dhaman* (pertanggungjawaban), dalam fiqh Islam, agar suatu perbuatan dapat dinyatakan sebagai perbuatan wanprestasi, maka hal tersebut harus memenuhi tiga rukun, yaitu adanya kesalahan, adanya kerugian, dan juga adanya kausalitas antara kesalahan dan kerugian.²⁷

1) Adanya kesalahan akad

Kesalahan akad dalam bahasa arab sering disebut sebagai

khatha' al-'aqdy (kesalahan akad). Dalam beberapa literature

²⁶ HR Al-Bukhari, Kitab Iman, Bab Tanda-tanda Orang Munafik, no. 33 dan Muslim, Kitab Iman, Bab Penjelasan Sifat-Sifat Orang Munafik, no. 59.

²⁷ Syamsul Anwar, *Hukum Perjanjian Syariah* (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2007), 331-332.

juga kadang disebut sebagai *al-i'tida'* / *at-ta'addy*. Syamsul Anwar menjelaskan bahwa arti dari kesalahan itu sendiri adalah sebagai suatu sikap (baik berbuat atau tidak berbuat) yang tidak diizinkan oleh syara'. Kesalahan ini dapat berupa kesengajaan atau kelalaian (tidak melakukan sebagaimana mestinya).

Secara lebih jelas, Sanhuri mengatakan bahwa maksud dari kesalahan akad disini adalah ketika debitur tidak mampu memenuhi apa yang menjadi objek dari perikatan baik hal itu terjadi karena perbuatan debitur yang berupa kesengajaan, lalai, atau disebabkan karena konsekuensi dari perbuatannya. Jika dilihat dari segi penamaannya, *overmatch* (keadaan memaksa) sendiri juga merupakan salah satu bentuk kesalahan meskipun hal ini tidak dapat dimasukkan ke dalam kategori *dhaman* karena adanya unsur ketiga yang harus dipenuhi yang bertentangan dengan hal itu, yaitu unsur kausalitas.²⁸

Ketentuan agar sesuatu itu dapat disebut dengan kesalahan adalah jika sesuatu itu menyalahi kebiasaan. Kebiasaan disini maksudnya adalah hal yang dilakukan oleh orang pada umumnya dan bukan kebiasaan secara person, sehingga kebiasaan orang yang terlampau bodoh atau terlampau pintar tidak bisa menjadi ukuran dalam hal ini.

Secara lebih terperinci, dalam KHES Pasal 36 dijelaskan lebih detail mengenai jenis-jenis kesalahan, yaitu :

²⁸ Abdur Razaq As-Sanhuri, *Mashadir al-Haq fi al-Fiqh al-Islamy* (Beirut-Lebanon: Dar Ihya' at-Turats al-'Araby, tt) VI: 80.

- a) Tidak melakukan apa yang dijanjikan untuk melakukannya
- b) Melaksanakan apa yang dijanjikannya, tetapi tidak sebagaimana dijanjikan
- c) Melakukan apa yang dijanjikannya, tetapi terlambat
- d) Melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukan

2) Adanya Kerugian

Selain kesalahan yang telah terbukti, rukun kedua yang harus dipenuhi agar wanprestasi ini mendapatkan ganti rugi adalah adanya kerugian. Adanya kerugian ini, pada dasarnya merupakan inti dari ganti rugi dalam hal wanprestasi. Artinya meskipun terjadi kesalahan, akan tetapi jika tidak ada kerugian, maka pelaku tidak bisa disebut wanprestasi atau juga debitur, dan tentunya tidak ada ganti rugi.

Kerugian atau *dharar* secara bahasa memiliki arti lawan kata dari manfaat. Secara bahasa, *dharar* diartikan sebagai terjadinya kerusakan/ kerugian bagi orang lain baik harta, jasad, kehormatan, maupun perasaannya. Dalam *nash*, ada banyak ayat dan hadis yang menggunakan kata *dharar* dan menjelaskan makna serta hukum dari *dharar* itu sendiri.

3) Adanya kausalitas antara kesalahan akad dan kerugian

Wahbah Zuhaily mengatakan bahwa aspek ketiga ini bukan termasuk ke dalam rukun, melainkan penghalang (*al-*

mani') dalam sebab, sedangkan kebanyakan ulama (Sanhuri, Syamsul Anwar, dan Zarqa) menjadikan hal ini sebagai rukun adanya *dhaman*.

Adanya kausalitas, menjadi hal logis karena tidak mungkin debitur bertanggung jawab atas kerugian yang terjadi karena kesalahan orang lain atau karena dalam situasi terpaksa. Dapat disimpulkan dengan adanya kausalitas ini bahwa debitur tidak memiliki kewajiban ganti rugi apabila kerugian terjadi bukan karena kesalahan yang dia perbuat. Kreditur tidak dibebankan untuk membuktikan adanya kausalitas. Mengenai hal ini, debiturlah yang berkewajiban untuk mencari penggugur kausalitas sebagai bentuk pembelanya.

Pada dasarnya pembelaan debitur dalam hal penggugur kausalitas hanya bisa dibenarkan jika dapat membuktikan adanya sebab asing/luar. Sebab luar ini meliputi:

- a) Keadaan terpaksa seperti adanya bencana (*al-afat as-samawiyah*) atau musibah pertanian (*al-jaihah*). Hal ini dikarenakan keadaan yang tidak dapat diperkirakan, tidak dapat dihindari dan membuat pelaksanaan akad menjadi mustahil, sehingga dapat meringankan/ bahkan membebaskan debitur dari kewajibannya. Hal ini dikarenakan keadaan yang tidak dapat dihindari dan membuat pelaksanaan akad menjadi mustahil.

- b) Kerugian terjadi karena kesalahan kreditur. Dalam keadaan ini, baik posisi debitur sebagai pemegang amanah atau *dhaman*, keduanya tetap tidak memiliki kewajiban ganti rugi.
- c) Kerugian terjadi karena kesalahan pihak ketiga. Kaitannya dengan hal ini sama seperti yang pertama, yaitu jika posisi debitur adalah pemegang amanah maka tidak wajib ganti rugi, dan jika posisi debitur adalah pemegang *dhaman*, maka wajib ganti rugi. Tidak wajibnya ganti rugi ini dengan catatan bahwa debitur tidak ada kaitannya dengan orang ketiga ini. apabila debitur masih ada kaitannya dengan sebab ini, maka debitur mempunyai tanggungjawab ganti rugi

c. Wanprestasi dan akibat hukumnya dalam Islam

Hukum Islam memiliki ketentuan yang mendasar dalam masalah perikatan dan perjanjian yaitu dengan memberi kebebasan kepada pihak-pihak yang terlihat untuk mengambil bentuk dari macam-macam akad yang dipilihnya. Untuk ini segala macam cara yang menunjukkan adanya ijab dan qabul sudah dapat dianggap akad, dan akad ini memiliki pengaruh selama diselenggarakan oleh mereka dan memenuhi persyaratan penyelenggaraannya.

Ketentuan inilah yang merupakan pokok-pokok syariat Islam yaitu suatu kaidah bahwa “akad-akad dengan cara apa saja baik

berupa perkataan maupun perbuatan yang menunjukkan maksud akad-akad tersebut.”²⁹

Hukum Islam sangat memperhatikan agar penyelenggaraan akad diantara manusia itu merupakan hasil keinginan dan kemauannya sendiri yang timbul dari kerelaan dan mufakat kedua belah pihak yang mengadakan akad/perjanjian. Sebagaimana firman Allah SWT. dalam Q.S An-Nisa ayat 29:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبُطُ
طِيلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ ۖ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ
ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا

Artinya : ”Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu saling memakan harta sesamamu dengan jalan yang batil, kecuali dengan jalan perniagaan yang berlaku dengan suka sama suka diantara kamu. Dan janganlah kamu membunuh dirimu; Sesungguhnya Allah Maha Penyayang kepadamu.”

Untuk mengadakan pengerahan dan bimbingan yang berguna bagi mereka yang mengadakan akad/perjanjian yang berbentuk ijab dan qabul. Maka selanjutnya Hukum Islam menganjurkan agar perjanjian itu dikuatkan dengan tulisan dan saksi dengan tujuan agar hak masing-masing dapat terjamin.

Dengan ketentuan syari’at ini, maka tujuan muamalah itu akan dengan mudah mewujudkan maslahat bagi manusia dalam kehidupannya sekaligus mengagungkan dan menegakkan prinsip-

²⁹ Ahmad Muhammad Al-Assal, *An-Nizamul Iqtisadi fil Islam mahadi’uhu wahdafuhu*, Alih bahasa Abu Ahmadi (Surabaya: Bina Ilmu, 1980), 184.

prinsip ajaran Islam yang mulia ditengah-tengah berlangsungnya pelaksanaan Hukum Nasional bagi seluruh warga Negara Republik Indonesia.

Untuk merealisasikan tujuan-tujuan syariat, maka setiap perjanjian wajib dilakukan dengan baik dan jujur serta bersih dari unsur penipuan, pemalsuan, dan pelanggaran. Sehingga praktek muamalah dalam Islam menjadi jalan terang yang jauh dari hal yang cacat setelah dibuatnya suatu perjanjian. Namun apabila seseorang melakukan perbuatan daripada yang telah disebutkan, maka bisa dikatakan mereka telah melakukan wanprestasi.

Dalam Hukum Islam, kelalaian dalam memenuhi kewajiban untuk memberikan hak orang lain tergolong perbuatan yang dilarang, dimana sebelumnya telah diketahui adanya suatu perjanjian diantara mereka, maka selanjutnya bagi mereka yang melakukan pelanggaran/cidera janji karena tidak melakukan prestasinya, maka dikenakan pembayaran ganti rugi kepada pihak kreditur, dan/atau penahanan yang menjadi hak miliknya sebagai suatu jaminan dari sejumlah yang dijanjikannya.

Ganti rugi sendiri dalam Islam dikenal dengan istilah *dhaman*. Dalam menetapkan ganti rugi unsur-unsur yang paling penting adalah *darar* atau kerugian pada subyeknya. *Darar* dapat terjadi pada fisik, harta atau barang, jasa dan juga kerusakan yang bersifat moral dan perasaan atau disebut dengan *darar adabi* termasuk didalamnya pencemaran nama baik. Tolak ukur ganti rugi baik

kualitas maupun kuantitas sepadan dengan *darar* yang diderita pihak korban, walaupun dalam kasus-kasus tertentu pelipatgandaan ganti rugi dapat dilakukan sesuai dengan kondisi pelaku.³⁰

Ganti rugi (*ta'wid*) hanya boleh dikenakan atas pihak yang dengan sengaja atau karena kelalaian melakukan sesuatu yang menyimpang dari ketentuan akad dan menimbulkan kerugian pada pihak lain. Besar ganti rugi (*ta'wid*) adalah sesuai dengan nilai kerugian riil (*real loss*) yang pasti dialami dalam transaksi tersebut dan bukan kerugian yang diperkirakan akan terjadi (*potential loss*) karena adanya peluang yang hilang (*opportunity loss* atau *al-fursah al-dha'iah*). Ganti rugi (*ta'wid*) hanya boleh dikenakan pada transaksi (akad) yang menimbulkan hutang piutang (*dain*) seperti salam, istisna', murabahah, dan ijarah.

Sedangkan beberapa pendapat yang dikemukakan ulama berkenaan dengan ganti rugi dalam Islam adalah sebagai berikut:

- 1) Pendapat Ibnu Qudamah dalam al-Mugni juz IV, bahwa penundaan pembayaran kewajiban dapat menimbulkan kerugian (*darar*) dan karenanya harus dihindarkan.
- 2) Pendapat Wahbah al-Zulaily dalam Nazariyah al-Daman menyatakan bahwa "Ganti rugi (*ta'wid*) adalah menutup kerugian yang terjadi akibat pelanggaran atau kekeliruan".³¹

Ketentuan umum yang berlaku pada ganti rugi dapat berupa (a)

³⁰ Asmuni A. Rahmad, *Ilmu Fiqh 3* (Jakarta Direktorat Pemberdayaan Wakaf direktorat Jendral Bimbingan Masyarakat Islam, 2007), 120.

³¹ Wahbah al-Zuhaily, *Nazariyah al-Daman* (Damsyiq: Dar al-Fikr, 1998), 87.

menutup kerugian dalam bentuk benda (darar, bahaya) seperti memperbaiki dinding, (b) memperbaiki benda yang dirusak menjadi utuh kembali seperti semula selama dimungkinkan, seperti mengembalikan benda yang dipecahkan menjadi utuh kembali. Apabila hal tersebut sulit dilakukan, maka wajib menggantinya dengan benda yang sama (sejenis) atau dengan uang.”³²

- 3) Pendapat ‘Abd al-Hamid Mahmud al-Bali, *Mafahim Asasiyyah fi al-Bunuk al-Islamiyyah*, Al-Qahirah: al-Ma’had al-‘Alami li al-Fikr al-Islami, menyatakan bahwa: “Ganti rugi karena penundaan pembayaran oleh orang yang mampu didasarkan pada kerugian yang secara riil terjadi akibat penundaan pembayaran dan kerugian itu merupakan akibat logis dari keterlambatan pembayaran tersebut.”³³

Namun demikian, Islam pun memperhatikan juga terhadap keadaan ekonomi debitur. Mereka yang benar-benar dinilai mampu memenuhi ketentuan pembayaran ganti rugi, maka haruslah dilaksanakan ganti rugi atau penahanan itu. akan tetapi bagi mereka yang benar-benar tidak mampu melakukan prestasi, maka baginya masih bisa diberikan toleransi berupa perpanjangan tenggang waktu tertentu sehingga mampu untuk membayarnya.

³² *Ibid*, 93.

³³ ‘Abd al-Hamid Mahmud al-Bali, *Mafahim Asasiyyah fi al-Bunuk al-Islamiyyah* (al-Qahirah: al-Ma’had al-‘Alami li al-Fikr al-Islami, 253.

Kemudian jika pihak debitur telah benar-benar tidak mampu untuk membayar hutang atau kewajibannya, maka membebaskan dia dari hutangnya merupakan pahala yang sangat besar.

Dalam masalah muamalah dengan sesama manusia Hukum Islam menekankan kepada adanya keseriusan dalam memenuhi perjanjian-perjanjian yang telah mereka buat, sehingga bagi mereka yang lalai atau melanggar perjanjian-perjanjian tersebut dikategorikan kepada sifat-sifat orang munafik, yaitu mereka yang tidak melakukan atau tidak memenuhi amanat yang dibebankan kepadanya.

2. Pengertian Wanprestasi menurut Hukum Positif

Wanprestasi merupakan tidak terpenuhinya atau melalaikan pelaksanaan kewajiban yang sebagaimana mestinya sesuai dengan kesepakatan yang telah dibuat antara pihak kreditur dan pihak debitur. Wanprestasi atau tidak terpenuhinya kewajiban bisa terjadi karena di sengaja maupun tidak.³⁴

Pihak debitur dapat dikatakan lalai, bilamana pihak debitur tidak dapat memenuhi janji yang telah dibuat atau terlambat memenuhi perjanjiannya tetapi tidak sesuai dengan apa yang telah disepakati di awal.³⁵

Dalam pasal 1234 KUHPerdara menyatakan mengenai Wanprestasi, yaitu: "Penggantian biaya, kerugian dan bunga karena tak

³⁴ Ahmad Miru, *Hukum Kontrak dan Perancangan Kontrak* (Jakarta: Rajawali Pers, 2007), 74.

³⁵ Subekti, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata* (Jakarta: PT Arga Printing, 2007), 146.

terpenuhinya suatu perikatan mulai diwajibkan, bila debitur, walaupun telah dinyatakan lalai, tetapi lalai untuk memenuhi perikatan itu, atau jika sesuatu yang harus diberikan atau dilakukannya hanya dapat diberikan atau dilakukannya dalam waktu yang melampaui waktu yang telah ditentukan”.

Dengan kata lain, wanprestasi merupakan suatu perbuatan ingkar janji kepada satu pihak yang sengaja tidak melaksanakan isi dari perjanjian itu sendiri, atau melaksanakannya tetapi terlambat, atau melakukan pelanggaran terhadap isi perjanjian yang sesungguhnya tidak boleh dilakukan.

3. Wanprestasi Menurut Para Ahli

a. Ahmadi Miru mengungkapkan pengertian wanprestasi bisa berupa empat perbuatan, yaitu:

- 1) Apabila debitur sama sekali tidak melakukan apa yang disanggupi untuk dilakukan
- 2) Debitur melaksanakan kewajibannya tetapi tidak sesuai dengan yang diperjanjikan
- 3) Debitur terlambat dalam memenuhi kewajiban
- 4) Debitur melakukan sesuatu yang dilarang dalam perjanjian.³⁶

³⁶ Ahmadi Miru, *Hukum Kontrak dan Perancangan Kontrak*, 74.

b. A. Qirom Syamsuddin Meliala mengemukakan pendapatnya mengenai wanprestasi, bahwa wanprestasi bisa terjadi jika:

1) Debitur tidak melaksanakan dan memenuhi kewajiban sama sekali

Sehubungan dengan pihak debitur yang tidak memenuhi prestasi atau kewajiban maka dapat dikatakan pihak debitur tidak melaksanakan dan memenuhi prestasi atau kewajiban sama sekali.

2) Debitur melaksanakan dan memenuhi kewajiban tetapi tidak sesuai waktunya

Apabila prestasi atau kewajiban pihak debitur masih bisa diharapkan pemenuhannya, maka pihak debitur dianggap memenuhi prestasi atau kewajiban tetapi tidak sesuai waktunya, sehingga dapat dikatakan telah melakukan wanprestasi.

3) Debitur melaksanakan dan memenuhi prestasi atau kewajiban tetapi keliru

Pihak debitur yang memenuhi prestasi atau kewajiban tetapi keliru, apabila prestasi yang tersebut tidak dapat diperbaiki lagi maka pihak debitur bisa dikatakan tidak memenuhi prestasi sama sekali.³⁷

c. Abdul Kadir Muhammad menyatakan pendapatnya mengenai wanprestasi yaitu bahwa wanprestasi bisa terjadi karena adanya dua kemungkinan:

³⁷ A.Qirom Syamsuddin Meliala, *Pokok-Pokok Hukum Perjanjian*, 26.

- 1) Adanya keadaan yang memaksa (*overmacht / force majeure*) di luar kemampuan debitur. (*Overmacht* merupakan suatu keadaan atau kejadian yang tidak dapat diperkirakan terjadinya).
- 2) Adanya kesalahan pihak debitur, baik dikarenakan kesengajaan maupun kelalaian.

C. Fungsi Hukum Dalam Masyarakat

1. Fungsi Hukum menurut Hukum Islam

Jumlah penduduk Indonesia adalah mayoritas Islam. Pelaksanaan hukum di setiap daerah berbeda-beda sesuai dengan kondisi, nilai-nilai dan lingkungan masyarakat dari daerah tersebut. Salah satu kendala bagi bangsa Indonesia dalam rangka menegakkan hukum yang sama adalah berbedanya struktur sosial, kondisi, nilai-nilai yang ada pada masyarakat tersebut. Masalah hubungan antara struktur sosial dan hukum di Indonesia cukup mempunyai nilai penting untuk dibicarakan, antara lain untuk memenuhi kebutuhan yang cukup praktis.

Menurut Prof. Hazairin, ada dua macam pandangan mengenai hukum, yaitu sebagai berikut:³⁸

- a. Hukum hanyalah suatu segi dari penjelmaan hidup kemasyarakatan, yakni serangkaian hubungan tertentu yang timbul dalam dan dari masyarakat tertentu pula, yaitu serangkaian peraturan hidup yang berpokok kepada hak dan kewajiban yang

³⁸ Anwar Harjono, *Indonesia Kita: Pemikiran Berwawasan Iman-Islam*. (Jogjakarta : Gema Insani Perss., 1995), 81.

berlaku selama dikuatkan oleh masyarakat itu . yang akan terletak tidak berkekuatan manakala masyarakatnya itu berubah sikap dan menimbulkan penjelmaan baru yang sesuai dengan kebutuhan hidupnya yang baru pula.

- b. Hukum bukanlah hanya suatu segi dari penjelmaan hidup kemasyarakatan saja, yang semata-mata taat kepada unsur-unsur yang ada dalam pergaulan manusia dengan manusia saja dalam masyarakat itu. Selain dari hubungan antar manusia yang demikian merupakan masyarakat sesama manusia, setiap manusia yang menjadi anggota masyarakat itu juga mempunyai hubungan ruh dengan ruh Tuhan Yang Maha Esa, kepada siapa tergantung hidup matinya, demikian juga keselamatan hidup kemasyarakatannya.

Di Indonesia pemahaman yang paling tepat digunakan adalah paham ketuhanan karena sesuai dengan falsafah negara bahwa Indonesia adalah negara berketuhanan Yang Maha Esa dan berdasarkan pasal 29 UUD 1945 ayat (1) bahwa negara (Republik Indonesia) berdasarkan atas Ketuhanan Yang Maha Esa. Dalam membicarakan sistem hukum di Indonesia maka pada sistem hukum di Indonesia berlaku sistem hukum yang majemuk karena ada tiga sistem hukum yang berlaku di Indonesia yaitu sistem hukum Adat, Islam dan Barat (Kontinental).

Pada masa Rasulullah dan para sahabatnya hukum Islam berjalan sebagaimana mestinya, diterima dan dijalankan oleh masyarakatnya dengan kesadaran penuh sehingga kondisi wilayah yang dikuasai oleh Islam merupakan wilayah yang adil, tertib dan makmur. Kondisi

demikian dapat menjadi sumber inspirasi bagi penguasa dan masyarakat Indonesia dalam menegakkan hukum yang adil dan diterima oleh seluruh bangsa Indonesia.

Islam adalah ajaran Allah yang diturunkan melalui wahyu kepada nabi Muhammad saw untuk disampaikan kepada umat manusia, sebagai pedoman hidup demi kebahagiaan mereka di dunia dan di akhirat. Dalam kajian *Ushul Fiqih* yang dimaksud hukum Islam adalah seperangkat aturan yang ditetapkan secara langsung dan tegas oleh Allah atau ditetapkan pokok-pokoknya untuk mengatur hubungan antara manusia dan Tuhannya, manusia dengan sesamanya, dan manusia dengan alam semesta.

Hukum Islam telah ada sejak manusia (masyarakat) ada (*qadim*) karena ia adalah firman Allah yang tidak berhuruf dan tidak bersuara. Oleh karena hukum itu dibuat untuk manusia, Allah menurunkan sesuatu yang berfungsi untuk mengerahui hukum tersebut, yang dalam *Ushul Fiqh* dikenal dengan istilah dalil, yang terdiri dari dua yaitu bersifat *qath'i* dan *zhanni*. Oleh karena itu hukum Islam pun ada dua macam. Pertama, hukum Islam yang ditetapkan secara langsung dan tegas oleh Allah, yaitu hukum-hukum yang diturunkan dari dalil yang *qath'i*, Hukum ini jumlahnya tidak banyak dan dalam perkembangannya dikenal dengan syariah. Kedua, hukum yang ditetapkan pokok-pokoknya saja, maksudnya ialah hukum yang ditetapkan oleh dalil yang *zhanni*. Hukum jenis ini jumlahnya sangat banyak, dan dapat atau perlu dikembangkan

dengan ijtihad. Hasil pengembangannya itulah yang kemudian dikenal dengan istilah fiqh.

Hukum Islam kategori syariat bersifat *tsabat* (konstan, tetap), artinya tetap berlaku universal di sepanjang zaman, tidak mengenal perubahan dan tidak boleh disesuaikan dengan situasi dan kondisi. Situasi dan kondisilah yang harus menyesuaikan diri dengan syariat. Sedangkan hukum Islam kategori fiqh bersifat *murunah* (fleksibel, elastis), tidak (harus) berlaku universal, mengenal perubahan, serta dapat disesuaikan dengan situasi dan kondisi.

Sungguhpun demikian sebagai ajaran samawi, hukum Islam dengan kedua macamnya itu mempunyai sifat dan karakteristik yang secara umum berbeda dengan hukum budaya (hukum *wad'i*, produk manusia). Sifat dan karakter tersebut yang terpenting antara lain sebagai berikut:³⁹

- a. Hukum Islam adalah serentetan peraturan yang digunakan untuk beribadah. Melaksanakannya merupakan suatu ketaatan yang pelakunya berhak mendapat pahala dan meninggalkan atau menyalahinya merupakan suatu kemaksiatan yang pelakunya akan dibalas dengan siksaan di akhirat.
- b. Kepatuhan kepada hukum Islam merupakan tolok ukur keimanan seseorang.
- c. Hukum Islam bersifat *ijabi* dan *salbi*, artinya hukum Islam itu memerintahkan, mendorong, dan menganjurkan melakukan perbuatan makruf serta melarang perbuatan munkar dan segala

³⁹ Ibrahim Hosen, "Fungsi Hukum Islam dalam Kehidupan Umat Islam" dalam *Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional*, ed. Amrullah A. (Jakarta: Gema Insani Press, 1996), 87-88.

- macam kemudahan. Berbeda dengan hukum *wad'i*, aspek *ijabi* dalam hukum Islam lebih dominan. Hal ini mengingat tujuan utama pensyariaan hukum Islam adalah mendatangkan, menciptakan, dan memelihara kemaslahatan bagi umat manusia. Sedangkan aspek *salbi*, yang bertujuan menghindari kemudahan dan kerusakan, sebenarnya telah tercakup di dalamnya. Kemaslahatan individu dan masyarakat haruslah berimbang. Artinya kemaslahatan individu bukanlah sekedar tujuan sampingan, yang hanya diperhatikan jika membawa kemaslahatan bagi masyarakat.
- d. Hukum Islam tidak hanya berisi perintah dan larangan, tetapi juga berisi ajaran-ajaran untuk membentuk pribadi-pribadi muslim sejati, berahlak mulia, berhati suci, berjiwa tinggi (tidak kerdil) serta mempunyai kesadaran akan segala tanggung jawab. Termasuk di dalamnya kewajiban menjalin hubungan yang erat dan harmonis antar sesama manusia dan Khaliknya dengan cara yang sangat sempurna.
- e. Hukum Islam berpangkal dari iman yang meyakinkan manusia tentang kebebasan dari segala macam penghambaan dari selain Allah. Hukum Islam mengembangkan kesadaran dalam diri manusia yang beriman tentang kesamaan seluruh manusia di hadapan Allah . Semua manusia adalah hamba Allah, sama dengan semua makhluk lainnya. Manusia dipilih oleh Allah menjadi khalifah di bumi ini berdasarkan al-Qur'an surat al-Baqarah ayat ke-165:

وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يَتَّخِذُ مِنْ دُونِ اللَّهِ أَنْدَادًا يُحِبُّونَهُمْ كَحُبِّ اللَّهِ ۗ وَالَّذِينَ
 آمَنُوا أَشَدُّ حُبًّا لِلَّهِ ۗ وَلَوْ يَرَى الَّذِينَ ظَلَمُوا إِذْ يَرَوْنَ الْعَذَابَ ۗ
 أَنَّ الْقُوَّةَ لِلَّهِ جَمِيعًا ۗ وَأَنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعَذَابِ

Artinya : "Dan di antara manusia ada orang yang menyembah tuhan selain Allah sebagai tandingan yang mereka cintai seperti mencintai Allah. Adapun orang-orang yang beriman sangat besar cintanya kepada Allah. Sekiranya orang-orang yang berbuat zalim itu melihat, ketika mereka melihat azab (pada hari Kiamat), bahwa kekuatan itu semuanya milik Allah dan bahwa Allah sangat berat azab-Nya (niscaya mereka menyesal)."

Dalam hukum Islam inilah terpadu kesadaran moral dengan kesadaran sosial. Dari landasan ini dapat dipahami bahwa ada empat bidang utama format hukum Islam, yaitu sebagai berikut:⁴⁰

- 1) Bidang ibadah, tentang hukum-hukum yang menata pembinaan hubungan manusia dengan Penciptanya yang kepada Dia manusia harus mengabdikan. Dengan berbagai ragam ibadah yang disyariatkan manusia ditumbuhkembangkan kesadaran moral sekaligus kesadaran sosialnya.
- 2) Bidang muamalah, tentang hukum-hukum yang menata pembinaan hubungan manusia dengan sesamanya, dalam melakukan interaksi untuk memenuhi hajat hidup sehari-hari dengan sesamanya, dalam rangka kesadaran moral untuk mengembangkan interaksi sosial dalam kehidupannya.

⁴⁰ Ali Yafie. "Fungsi Hukum Islam dalam Kehidupan Umat" dalam *Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional*. ed. Amrullah A. (Jakarta: Gema Insani Press, 1996), 94.

- 3) Bidang *munakahat*, tentang seperangkat hukum yang menata pembinaan kehidupan dan rumah tangga yang sangat penting dalam kehidupan manusia dan keturunannya, yang akan mewarisi nilai-nilai moral dan norma-norma sosial yang dikembangkan dalam kehidupan itu.
- 4) Bidang *jinayat*, tentang hukum-hukum yang menata pembinaan bermasyarakat yang bertanggungjawab dengan hak-hak setiap manusia dilindungi. Dari setiap manusia dituntut tanggung jawab atas kewajiban-kewajibannya dalam rangka mewujudkan kehidupan bermasyarakat yang bermoral sehingga setiap manusia dapat hidup bebas, terhormat, tertib, aman dan damai.

Nilai kemanusiaan dan martabat manusia sangat terhormat dalam hukum Islam, sejalan dengan petunjuk al-Quran yang menetapkan status manusia sebagai makhluk terhormat sesuai dengan Q.S Al-Isra' ayat ke-70:

وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ
وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا

Artinya : "Dan sungguh, Kami telah memuliakan anak-cucu Adam, dan Kami angkut mereka di darat dan di laut, dan Kami beri mereka rezeki dari yang baik-baik dan Kami lebihkan mereka di atas banyak makhluk yang Kami ciptakan dengan kelebihan yang sempurna."

Maka lima komponen dasar kemaslahatan hidupnya, yakni jiwa raga, kehormatan, akal pikiran, harta benda, nasab, dan agama (keyakinannya)

merupakan landasan dan semangat dan menjiwai seluruh batang tubuh hukum Islam. Dalam kaitan itu dapat dipahami keberadaan hukum Islam itu sebagai rahmat untuk dan kesejahteraan lahir dan batin bagi semua.

Patokan Hukum Islam adalah kebenaran dan keadilan. Kedua nilai tersebut harus dikembangkan dalam sikap, ucapan, perilaku, dan pengambilan keputusan. Kedua nilai ini harus diberlakukan untuk semua orang, sekalipun ia musuh. Kewajiban-kewajiban yang dituntut hukum Islam dari setiap manusia adalah kewajiban individual, namun disamping itu dituntut juga kewajiban bersama untuk memenuhi kepentingan bersama dalam kehidupan bermasyarakat.

Ajaran Islam memperkenalkan prinsip bahwa setiap orang dituntut bekerja melakukan pembenahan atas dirinya dan lingkungannya dan setiap orang bertanggung jawab atas segala apa yang dilakukannya. Tak seorangpun yang sudah dewasa dapat mengelak dari tanggung jawab. Hal ini dituntut sepanjang kehidupan manusia di dunia dan akan dituntaskan di akhirat kelak. Dalam hubungan ini, hukum Islam memperkenalkan adanya pahala/ganjaran baik dan sanksi derita.

Pada masa Rasulullah dan para sahabatnya hukum Islam berjalan dengan baik dan sesuai dengan aturan yang telah ditentukan oleh al-Quran dan Hadits Rasul. Bila tidak terdapat ketentuannya dalam kedua sumber di atas maka para sahabat berijtihad dengan menggunakan akal pikirannya berdasarkan al-Quran dan Hadits dalam memutuskan suatu perkara. Hal ini dapat diuraikan dari fungsi hukum Islam bagi umat Islam

yang tidak dapat dipisahkan dari pembahasan mengenai karakteristik hukum Islam. Beberapa fungsi hukum Islam adalah sebagai berikut:⁴¹

a. Fungsi Ibadah

Berdasarkan uraian di atas, fungsi paling utama hukum Islam adalah untuk beribadah. Hukum Islam adalah ajaran Tuhan yang harus dipatuhi umat manusia, dan kepatuhannya merupakan ibadah yang sekaligus juga merupakan indikasi keimanan seseorang. Sebagai implementasinya, setiap pelaksanaan hukum Islam diberi pahala, sedangkan setiap pelanggarnya diancam siksaan

b. Fungsi *Amar Ma'ruf Nahi Munkar*

Walaupun hukum Islam telah ada dan eksis mendahului masyarakat karena kalam Allah yang *qadim*, dalam praktiknya hukum Islam tetap bersentuhan dengan masyarakat. Contohnya adalah proses pengharaman hukum riba dan khamar (minuman keras), jelas menunjukkan adanya keterkaitan penetapan hukum Allah dengan subjek dan objek hukum (perbuatan *mukallaj*). Penetapan hukum tidak pernah mengubah atau memberikan toleransi dalam hal proses pengharamannya. Riba dan *khamar* tidak diharamkan sekaligus, tetapi secara bertahap. Penetap hukum menyadari bahwa hukum tidak bersifat elitis dan melangit. Ketika suatu hukum lahir, yang terpenting adalah bagaimana agar hukum tersebut dipatuhi dan dilaksanakan dengan kesadaran penuh. Penetap hukum sangat menyadari bahwa cukup riskan bila riba dan

⁴¹ *Ibid*, 88-90.

khamar diharamkan secara sekaligus bagi masyarakat pecandu riba dan *khamar*.

Berkaca dari pengharaman riba dan *khamar* tampak bahwa hukum Islam berfungsi pula sebagai salah satu sarana pengendali sosial (kontrol sosial). Kita sulit membayangkan apa saja yang akan terjadi jika hukum riba dan *khamar* dipaksakan. Hukum Islam tidak hanya untuk hukum Islam. Hukum juga memperhatikan kondisi masyarakat agar hukum tidak dilecehkan dan tali kendali sosial terlepas. Secara langsung akibat buruk riba dan *khamar* memang hanya menimpa para pelakunya, namun secara tidak langsung lingkunganpun ikut terancam bahaya tersebut. Dari fungsi *amar ma'ruf nahi munkar* ini akan tercapai tujuan hukum Islam yaitu mendatangkan (menciptakan) kemalsahatan dan menghindarkan kemudaratan di dunia dan akhirat.

c. Fungsi *Zawajir*

Fungsi ini terlihat dalam pengharaman membunuh dan berzina yang disertai dengan ancaman hukuman atau sanksi hukum *Qisas-diyat* diterapkan untuk tindak pidana terhadap jiwa/badan. *Hudud* untuk tindak pidana tertentu (pencurian, perzinaan), dan *ta'zir* untuk tindak pidana selain kedua macam tindak pidana tersebut. *Ta'zir* juga diterapkan untuk pelanggaran terhadap hukum Islam yang tidak ada ketentuan sanksi hukumnya dalam al-Quran dan al-Hadits. Adanya sanksi hukum mencerminkan fungsi hukum

Islam sebagai sarana pemaksa yang melindungi warga masyarakat dari segala bentuk ancaman serta perbuatan yang membahayakan.

d. Fungsi *Tanzim wa Islah al-Ummah*

Fungsi hukum Islam keempat adalah sebagai sarana untuk mengalur sebaik mungkin dan memperlancar proses interaksi sosial sehingga terwujudlah masyarakat yang harmonis, aman dan sejahtera. Dalam hal-hal tertentu hukum Islam menetapkan aturan yang cukup rinci dan mendetail sebagaimana terlihat dalam hukum yang berkenaan dengan masalah perkawinan dan kewarisan. Sedangkan dalam masalah-masalah yang lain yakni masalah muamalah pada umumnya hukum Islam hanya menetapkan aturan pokok dan nilai-nilai dasarnya. Perinciannya diserahkan kepada para ahli dan pihak-pihak yang berkompeten pada bidang masing-masing dengan tetap memperhatikan dan berpegang teguh pada aturan pokok dan nilai dasar tersebut.⁴²

Keempat fungsi hukum Islam tersebut tidak bisa dipilah-pilah begitu saja untuk bidang hukum tertentu. Keempatnya saling berkait. Fungsi pertama yaitu fungsi ibadah bukan hanya tidak dapat dipilah dari ketiga fungsi lainnya, tetapi ia senantiasa ada dalam seliap bidang hukum. Sementara itu ketiga fungsi lainnya dapat dipilah atau dibedakan.

Pada masa pemerintahan Khalifah Umar bin Khattab, ia banyak melakukan ijtihad di lapangan hukum, antara lain sebagai berikut:⁴³

⁴² Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh 2* (Jakarta: Panamedia Group, 2011), 45.

⁴³ M. Daud Ali, *Asas-asas Hukum Islam* (Jakarta: Rajawali Press, 1991), 157-158.

- a. Menurut Q.S. al-Maidah (5) ayat 38, orang yang mencuri diancam dengan hukuman potong tangan. Hukuman bagi pencuri memiliki fungsi memaksa untuk melindungi warga. Tetapi pada masa pemerintahan Kalifah Umar, ia tidak menerapkan hukuman potong tangan terhadap seseorang yang terpaksa mencuri pada musim paceklik dan terjadi kelaparan di masyarakat. Berarti dalam kasus ini Kalifah Umar memandang fungsi kontrol sosial yang lebih dominan dan berdasarkan pertimbangan keadaan darurat dan kemaslahatan jiwa masyarakat.
- b. Mengucapkan talak tiga sekaligus di zaman nabi dan khalifah Abu Bakar dianggap talak satu. Namun pada zaman Khalifah Umar dianggap sebagai talak yang tidak mungkin rujuk kembali sehingga suami isteri, kecuali salah satu pihak (dalam hal ini bekas isteri) kawin lebih dulu dengan orang lain. Garis ini ditentukan oleh Umar berdasarkan kepentingan para wanita, karena di zamannya banyak pria yang mudah mengucapkan talak tiga dengan wanita lain. Tujuannya adalah untuk melindungi kaum wanita dari penyalahgunaan hak talak yang berada di tangan pria sehingga pria lebih berhati-hati mempergunakan hak talak itu.
- c. Al-Quran telah menetapkan golongan-golongan yang berhak menerima zakat, termasuk *mualaf* di dalamnya, yaitu orang-orang yang baru memeluk agama Islam karena masih lemah imannya dan mungkin terputus hubungannya dengan keluarganya sehingga perlu dilindungi. Khalifah Umar menghentikan pemberian zakat kepada

mualaf itu berdasarkan pertimbangan bahwa Islam telah kuat, umat Islam telah banyak sehingga tidak perlu lagi diberikan keistimewaan kepada golongan khusus dalam tubuh umat Islam.

- d. Di dalam al-Quran terdapat ketentuan yang membolehkan pria muslim menikahi wanita *ahlul kitab* (wanita Yahudi dan Nasrani). Akan tetapi khalifah Umar melarang perkawinan campuran tersebut untuk melindungi kedudukan wanita Islam dan keamanan (rahasia) negara.
- e. Ijtihad Khalifah Umar mengenai peradilan adalah sebagai berikut.
 - 1) Tugas memuruskan suatu perkara adalah kewajiban seorang hakim. Bila suatu perkara yang diajukan tidak terdapat ketentuannya dalam al-Quran dan sunnah Nabi, maka bandingkanlah (*qiyaskan*) perkara itu dengan perkara sebelumnya. Apabila dalam kasus yang sama telah ada penyelesaiannya, maka pergunakanlah kaidah hukum yang telah ada itu untuk menyelesaikan kasus tersebut.
 - 2) Dalam memutus suatu perkara hendaknya dipelajari dulu berkasnya sebaik-baiknya dan putuskanlah seadil-adilnya tanpa menyamakan kedudukan para pihak. Keadilan itu harus diwujudkan dalam praktek, sebab bila tidak diwujudkan tidak ada artinya.
 - 3) Para pihak boleh didamaikan tetapi isi perdamaian tidak boleh menghalalkan yang haram dan mengharamkan yang halal.

- 4) Bila terdapat kekeliruan dalam keputusan yang telah diberikan, maka janganlah ragu untuk mengubahnya kembali.

Seorang ahli hukum Islam harus mampu memilah fungsi-fungsi hukum Islam sesuai dengan situasi dan kondisi. Semuanya ini diperlukan dalam rangka mencapai *maqasid asy syariah*, yakni melindungi agama, jiwa, akal, keturunan, dan harta benda.

2. Fungsi Hukum Menurut Hukum Positif

Indonesia adalah negara hukum yang menempatkan hukum sebagai sarana untuk menciptakan keteraturan dalam kehidupan berbangsa, bermasyarakat dan bernegara. Dalam penjelasan Undang-Undang Dasar 1945 sebelum diamandemen disebutkan bahwa Indonesia adalah negara yang berdasarkan atas hukum (*rechtsstaat*), yang berarti Indonesia berdasarkan hukum dan tidak berdasarkan kekuasaan (*machtsstaat*). Hal tersebut, kembali dipertegas pada amandemen UUD Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945 dalam Pasal 1 ayat (3) yang menyatakan bahwa Negara Indonesia adalah negara hukum.⁴⁴ Berdasarkan ketentuan Konstitusi tersebut, maka Negara Indonesia diperintah berdasarkan hukum yang berlaku, termasuk penguasapun harus tunduk pada hukum yang berlaku tersebut.

Manusia dan hukum adalah dua terminology yang saling terkait di dalam kehidupan masyarakat, *ibi ius ibi sociates*. Di dalam kehidupan

⁴⁴ Anwar C., *Teori dan Konstitusi* (Malang : Rajawali, 2008), 48.

individu maupun dalam kehidupan sosialm manusia akan hidup bersama atau hidup berkelompok untuk melangsungkan kehidupannya. Suatu kehidupan bisa meraih suatu tujuan, maka manusia membutuhkan perangkat-perangkat aturan yang mengatur segala jenis kehidupan manusia. Hubungan antara hukum dan masyarakat sangat erat dan tidak mungkin dapat dipisahkan antara satu sama lainnya, mengingat dasar hubungan tersebut terletak dalam kenyataan berikut ini. hukum adalah pengatur kehidupan masyarakat. Kehidupan masyarakat tidak mungkin bisa teratur kalau tidak ada hukum.

Hukum merupakan aturan yang berlaku dalam masyarakat dengan tujuan untuk menyelesaikan segala konflik yang terjadi dalam masyarakat. Masalah atau konflik, sama sekali tidak dapat dihilangkan di permukaan bumi ini, walaupun demikian kita tetap membutuhkan aturan untuk mengatur masyarakat dan sedapat mungkin meminimalisir masalah atau konflik yang terjadi dalam masyarakat.

Hukum juga sebagai panglima di dalam mengatur kehidupan masyarakat. Sulit dibayangkan ketika manusia baik secara individu maupun secara kelompok tidak diatur oleh hukum. Sudah pasti di dalam kehidupan bermasyarakat tersebut kacau balau, bahkan siapa yang kuat atau kelompok yang kuat akan menaklukkan kelompok yang lemah sehingga sulit untuk menciptakan ketertiban masyarakat. Melihat realitas yang seperti itu, pada hakikatnya dapat dikatakan sebagai berikut:

- a. Memberikan perlindungan (*proteksi*) atas hak-hak setiap orang secara wajar, disamping juga menetapkan kewajiban-kewajiban yang harus dipenuhinya sehubungan dengan haknya tersebut.
 - b. Memberikan juga pembatasan (*retriksi*) atas hak-hak seseorang pada batas yang maksimal agar tidak mengganggu atau merugikan orang lain, disamping juga menetapkan batas-batas minimal kewajiban yang harus dipenuhi orang lain, di samping menetapkan batas-batas minimal kewajiban yang harus dipenuhi demi wajarnya hak orang lain.
3. Fungsi Hukum Menurut Achmad Ali, adalah:⁴⁵

a. Fungsi hukum sebagai “*a Tool of Social Control*”

Fungsi hukum sebagai social control bertujuan untuk memberikan suatu batasan tingkah laku masyarakat yang menyimpang dan akibat yang harus diterima dari penyimpangan itu. Misalnya membuat larangan-larangan, tuntutan ganti rugi dan sebagainya. Penggunaan hukum sebagai sarana *social control* dapat berarti hukum mengontrol tingkah laku masyarakat, maksudnya bahwa hukum berfungsi memberikan batasan tingkah laku warga masyarakat yang dianggap menyimpang dari aturan hukum.

Menurut Achmad Ali bahwa fungsi hukum sebagai alat pengendalian sosial, tidaklah sendirian dalam masyarakat, melainkan menjalankan fungsi itu bersama-sama dengan pranata

⁴⁵ Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum* (Bogor: Ghalia Indonesia, 2011), 70.

social lainnya yang juga melakukan fungsi pengendalian social, disamping itu juga merupakan fungsi pasif yaitu hukum yang menyesuaikan diri dengan kenyataan dalam masyarakat.⁴⁶

b. Fungsi Hukum sebagai “*a Tool of Engineering*”

Fungsi ini sebagai sarana perekayasa social yaitu mengubah masyarakat dengan menciptakan perubahan-perubahan dalam masyarakat menuju kemajuan yang terencana, artinya untuk menata kembali kehidupan masyarakat secara secara terencana sesuai dengan tujuan pembangunan bangsa kehidupan masyarakat namun sampai kini ternyata selalu mengalami perubahan atau dinamika yang sangat pesat. Hal ini menunjukkan bahwa hampir tidak ada kelompok masyarakat dunia yang kehidupan sosialnya tetap statis. Masyarakat mana pun akan dipastikan akan mengalami perubahan baik karena pengaruh dari luar maupun terjadi dengan sendirinya dalam masyarakat bersangkutan., oleh karena itu para pembuat hukum dituntut untuk senantiasa mengikuti perkembangan huum dalam masyarakat.

Pengertian *a tool of engineering* yang dikemukakan oleh Soerjono Soekanto di atas merupakan “Pelopor Perubahan” yang dilakukan oleh seseorang atau sekelompok orang yang memperoleh kepercayaan dari masyarakat sebagai pemimpin tokoh pelopor perubahan tersebut. Kaidah hukum sebagai alat

⁴⁶ Rusli Efendi, dkk, *Teori Hukum* (Cet.I; Makassar: Hasanuddin University Press, 2008), 82.

untuk merubah masyarakat mempunyai peranan penting terutama dalam perubahan-perubahan yang dikehendaki atau perubahan yang direncanakan (*intended change* atau *planned change*).⁴⁷

c. Fungsi Hukum sebagai Simbol

Fungsi ini dimaksudkan untuk menyederhanakan rangkaian tindakan atau peristiwa tertentu, sehingga mudah diperoleh pengertian yang bersifat umum. Penyimbolan yang dilakukan oleh hukum, jelas akan memudahkan baik oleh para pelaksananya maupun masyarakat untuk saling mamahami tentang makna suatu peristiwa yang terjadi dalam interaksi warga masyarakat. Keberadaan fungsi hukum sebagai symbol sangat membantu komunikasi antara pelaksana hukum dengan warga masyarakat, serta proses sosialisasi hukum itu sendiri.

Simbolis untuk menyederhanakan suatu aturan hukum agar mudah dimengerti oleh warga masyarakat, merupakan langkah mendasar seolah olah semua orang mengetahui sudah final. Simbolis mencakup proses-proses yang menghendaki setiap orang mampu menerjemahkan atau menggambarkan rangkaian peristiwa hukum dalam satu istilah yang singkat dan sederhana.

⁴⁷ *Ibid*, 82.

Untuk lebih memahami makna fungsi sebagai symbol, harus mengetahui tujuan penyimbolan hukum yaitu sebagai berikut :

- 1) Menyederhanakan suatu rangkaian tindakan atau peristiwa tertentu, agar mudah diperoleh pengertian yang bersifat umum dari tindakan atau peristiwa yang kemungkinan mempunyai esensi sejenis.
- 2) Memudahkan para pelaksana hukum dalam menerapkan symbol hukum tertentu suatu tindakan atau peristiwa yang tidak bersesuaian dengan hukum.

d. Fungsi Hukum sebagai “*a political instrument*”

Fungsi hukum sebagai sarana politik adalah untuk memperkokoh kekuasaan politik atau mengefektifkan pelaksanaan kekuasaan negara. Melihat fungsi tersebut, menunjukkan keberadaan hukum tertulis yang dibuat secara procedural. Keberadaan hukum dan politik dalam kenyataannya memang tidak mungkin dapat dipisahkan, karena keberadaan hukum sebagai kaidah tertulis merupakan pesan pesan politik politik, tetapi setelah ditetapkan pemberlakuannya, tidak boleh lagi ditafsirkan secara politik yang bermuatan kepentingan, api harus ditafsirkan secara yuridis.

e. Fungsi Hukum Sebagai Integrator

Fungsi hukum ini untuk mengurangi konflik yang terjadi dan memperlancar proses interaksi pergaulan social. Artinya

hukum menjadi sarana untuk menciptakan keserasian berbagai kepentingan masyarakat, sehingga proses pergaulan hidup berlangsung dengan tertib dan lancar.

Salah satu fungsi hukum untuk memperlancar interaksi dalam memajukan pembangunan ekonomi, dapat dilihat pada aspek kegunaannya sebagai berikut:

- a) Bidang hukum publik yaitu yang bersifat administrasi untuk mendorong perkembangan ekonomi melalui lembaga-lembaga hukum.
- b) Bidang hukum privat yaitu mengatur hubungan antar pelaku ekonomi sehingga dapat meningkatkan kepastian hukum melalui perjanjian atau kontrak.⁴⁸

Hukum yang berlaku dalam masyarakat mempunyai banyak fungsi, tergantung dari sudut pandang mana melihat hukum itu berlaku efektif dalam lingkungan masyarakat. Joseph Raz melihat fungsi hukum sebagai fungsi social yang dibedakan kedalam:

a. Fungsi langsung

Fungsi langsung terdiri atas dua yaitu fungsi langsung yang bersifat primer dan bersifat sekunder.

Fungsi langsung yang bersifat primer mencakup :

- 1) Pencegahan perbuatan tertentu dan mendorong perbuatan tertentu

⁴⁸ Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)* (Cet.II; Jakarta: PT. Toko Gunung Agung, 2002), 87-104.

- 2) Penyediaan fasilitas bagi rencana-rencana privat
- 3) Penyediaan servis dan pembagian kembali barang-barang.
- 4) Penyelesaian perselisihan di luar jalur regular.

Sedangkan fungsi langsung yang bersifat sekunder terdiri atas :

- 1) Prosedur bagi perubahan hukum
- 2) Prosedur bagi pelaksanaan hukum

b. Fungsi tidak langsung

Fungsi hukum tidak langsung adalah memperkuat atau memperlemah kecenderungan untuk menghargai nilai-nilai moral tertentu.⁴⁹

Satjipto Rahardjo menambahkan bahwa Fungsi hukum adalah sebagai sarana penyelesaian sengketa dan fungsi hukum sebagai sarana pengendalian social. Fungsi hukum adalah sebagai sarana penyelesaian sengketa maksudnya bahwa Hukum bertujuan untuk menyelesaikan sengketa yang terjadi dalam masyarakat, sehingga tercipta ketentraman hidup warga masyarakat.

Sedangkan fungsi hukum sebagai sarana pengendalian social bahwa hukum dimaksudkan bahwa fungsi hukum sebagai pengendalian social merupakan suatu proses yang direncanakan sebelumnya dengan tujuan menganjurkan, mengajak, menyuruh bahkan memaksa warga masyarakat agar mematuhi kaidah hukum yang berlaku. Sifat dari fungsi

⁴⁹ *Ibid*, 86.

mekanisme hukum sebagai sarana pengendalian social dapat dilakukan dalam tiga bentuk yaitu:

- 1) Bersifat preventif, bertujuan untuk mencegah terjadinya gangguan stabilitas di dalam kehidupan masyarakat.
- 2) Bersifat refresif, bertujuan untuk mengembalikan keseimbangan yang telah mengalami gangguan di dalam kehidupan masyarakat
- 3) Bersifat preventif dan refresif

D. Teori Kepatuhan Hukum

1. Pengertian Kepatuhan Hukum

Hukum merupakan salah satu instrument untuk mengatur tingkah laku masyarakat dalam mengatur pergaulan hidup. Secara sosiologis hukum mengandung berbagai unsur antara lain rencana-rencana tindakan atau perilaku, kondisi dan situasi tertentu.

Definisi hukum umumnya telah banyak dikemukakan oleh para ahli dengan pendapatnya masing-masing, seperti menurut Abdul Manan: "Hukum adalah suatu rangkaian peraturan yang menguasai tingkah laku dan perbuatan tertentu dari manusia dalam hidup bermasyarakat, hukum itu sendiri mempunyai ciri yang tetap, yakni hukum merupakan suatu organ peraturan-peraturan abstrak, hukum untuk mentaur kepentingan-

kepentingan manusia, siapa saja yang melanggar hukum akan dikenakan sanksi sesuai dengan apa yang telah ditentukan.”⁵⁰

S.M. Amin, seorang ahli hukum juga mengemukakan pendapatnya sebagai berikut: “Hukum adalah kumpulan-kumpulan peraturan-peraturan yang terdiri dari norma dan sanksi-sanksi itu disebut hukum dan tujuan hukum itu adalah mengadakan ketertertiban dalam pergaulan manusia, sehingga keamanan dan ketertiban terpelihara.”⁵¹

Menurut J.C.T.Simorangkir dan Woerjono Sastropranoto sebagai berikut: “Hukum adalah peraturan-peraturan yang bersifat memaksa, yang mengatur tingkah laku manusia dalam lingkungan masyarakat yang dibuat oleh badan-badan resmi yang berwajib, pelanggaran mana terhadap peraturan-peraturan tadi berakibat diambilnya tindakan, yaitu dengan hukum tertentu.”

Hukum juga didefinisikan oleh M.H.Tirtaamidjaja sebagai berikut :
“Hukum adalah semua aturan (norma) yang harus diturut dalam tingkah laku tindakan-tindakan dalam pergaulan hidup dengan ancaman mesti mengganti kerugian, jika melanggar aturan-aturan itu akan membahayakan diri sendiri atau harta, umpamanya orang akan kehilangan kemerdekaannya, didenda, dan sebagainya.”

Berbagai definisi tersebut dapat diambil kesimpulan jika pada dasarnya hukum adalah segala sesuatu yang di dalamnya berisi peraturan-

⁵⁰ Abdul Manan, *Aspek-aspek Pengubah Hukum* (Jakarta: Kencana, 2006), 2.

⁵¹ S.T. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum Dan Tata Hukum Indonesia* (Jakarta: Balai Pustaka, 1992), 11.

peraturan yang wajib diataati dan dipatuhi oleh semua orang dan terdapat saksi yang tegas di dalamnya bagi yang melanggar.

Ketaatan adalah sikap patuh pada aturan yang berlaku. Bukan disebabkan oleh adanya sanksi yang tegas atau hadirnya aparat negara. Kepatuhan hukum adalah sikap yang muncul dari dorongan tanggungjawab sebagai warga negara yang baik.

Kepatuhan hukum adalah kesadaran kemanfaatan hukum yang melahirkan bentuk “kesetiaan” masyarakat terhadap nilai-nilai hukum yang diberlakukan dalam hidup bersama yang diwujudkan dalam bentuk perilaku yang senyatanya penuh terhadap nilai-nilai hukum itu sendiri yang dapat dilihat dan dirasakan oleh sesama anggota masyarakat.⁵²

Kesadaran hukum merupakan kesadaran atau nilai-nilai yang terdapat di dalam diri manusia tentang hukum yang ada atau tentang hukum yang diharapkan ada. Sebenarnya yang ditekankan adalah nilai-nilai tentang fungsi hukum dan bukan suatu penilaian hukum terhadap kejadian-kejadian yang konkrit dalam masyarakat yang bersangkutan.

2. Teori Kepatuhan Hukum

Menurut Soerjono, Salman, dan Amran, hakikat kepatuhan hukum memiliki 3 (tiga) faktor yang menyebabkan warga masyarakat mematuhi hukum, diantaranya adalah:⁵³

⁵² Soerjono Soekanto, *Kesadaran Hukum dan Kepatuhan Hukum, Edisi Pertama* (Jakarta: CV. Rajawali, 1982), 152.

⁵³ Amran Suadi, *Sosiologi Hukum, Penegakan, Realitas dan Nilai Moralitas Hukum* (Jakarta: Kencana, 2018), 24-25.

- a. *Compliance*, suatu kepatuhan yang didasarkan pada harapan akan suatu imbalan dan usaha untuk menghindari diri dari hukuman atau sanksi yang mungkin dikenakan apabila seseorang melanggar ketentuan hukum. Kepatuhan ini sama sekali tidak didasarkan pada suatu keyakinan pada tujuan kaidah hukum yang bersangkutan dan lebih didasarkan pada pengendalian dari pemegang kekuasaan. Sebagai akibatnya, kepatuhan hukum akan ada apabila ada pengawasan yang ketat terhadap pelaksanaan kaidah-kaidah hukum tersebut.
- b. *Identification*, terjadi bila kepatuhan terhadap hukum ada bukan karena nilai intrinsiknya, akan tetapi agar keanggotaan kelompok tetap terjaga serta ada hubungan baik dengan mereka yang diberi wewenang untuk menerapkan kaidah hukum tersebut. Daya tarik untuk patuh adalah keuntungan yang diperoleh dari hubungan-hubungan tersebut, dengan demikian kepatuhan tergantung pada baik-buruk interaksi.
- c. *Internalization*, pada tahap ini seseorang mematuhi kaidah hukum karena secara intrinsik tadi mempunyai imbalan. Isi kaidah tersebut adalah sesuai dengan nilai-nilainya dari pribadi yang bersangkutan, atau karena ia mengubah nilai-nilai semula dianutnya. Hasil dari proses tersebut adalah suatu konformitas yang didasarkan pada motivasi secara intrinsik. Titik sentral dari kekuatan proses ini adalah kepercayaan orang tadi terhadap tujuan dari kaidah-kaidah yang bersangkutan, terlepas dari pengaruh atau nilai-nilainya terhadap kelompok atau pemegang kekuasaan maupun pengawasannya. Tahap

ini merupakan derajat kepatuhan tertinggi, dimana ketaatan itu timbul karena hukum yang berlaku sesuai dengan nilai-nilai yang dianut.⁵⁴

Dengan mengetahui ketiga jenis ketaatan ini maka dapat diidentifikasi seberapa efektifnya suatu peraturan perundang-undangan. Semakin banyak warga masyarakat yang menaati suatu undang-undang hanya dengan ketaatan yang bersifat *compliance* atau *identification*, berarti kualitas keefektifan aturan undang-undang tersebut masih rendah, sebaliknya semakin banyak warga masyarakat yang menaati suatu aturan perundang-undangan dengan ketaatan yang bersifat *internalization*, maka semakin tinggi kualitas keefektifan aturan atau undang-undang itu.

Terdapat dua perspektif dasar kepatuhan pada hukum, yaitu instrumental dan normatif. Perspektif instrumental berarti individu dengan kepentingan pribadi dan tanggapan terhadap perubahan yang berhubungan dengan perilaku. Sedangkan Perspektif normatif berhubungan dengan moral dan berlawanan dengan kepentingan pribadi.

Seseorang lebih cenderung patuh pada hukum yang dianggap sesuai dan konsisten dengan norma-norma mereka. Komitmen normatif melalui moralitas personal (*normative commitment through morality*) berarti patuh pada hukum karena hukum dianggap sebagai suatu keharusan, sedangkan komitmen normatif melalui legitimasi (*normative commitment through*

⁵⁴ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum* (Jakarta: UI Press, 1986), 10.

legitimacy) berarti patuh pada peraturan karena otoritas penyusun hukum yang memiliki hak untuk mendikte perilaku.⁵⁵

Teori kepatuhan hukum telah diteliti pada ilmu-ilmu sosial khususnya di bidang psikologis dan sosiologi yang lebih menekankan pada pentingnya proses sosialisasi dalam mempengaruhi perilaku kepatuhan seorang individu.⁵⁶

E. Keterkaitan antara Fungsi Hukum dan Teori Kepatuhan Hukum terhadap Sosiologi Hukum Islam

Hukum dan masyarakat memiliki hubungan timbal balik, yakni dimana ada hukum maka disitu ada masyarakat. Hukum ada untuk mengatur kehidupan bermasyarakat. Tujuannya agar masyarakat memiliki kesadaran hukum mengenai pedoman norma tentang perbuatan yang sesuai dengan syariat Islam dan juga perbuatan yang menyimpang dalam kehidupan masyarakat.

Di Indonesia banyak sekali hal-hal yang terjadi mulai dari manusia yang tertib terhadap hukum sampai pada manusia yang gagal dalam menaati hukum. Hal ini tentu sangat berpengaruh terhadap keamanan dan kebersamaan dalam hidup bermasyarakat.

Jika sudah konsisten membangun sebuah Negara menjadi Negara Hukum, maka siapapun harus tunduk kepada hukum. Hukum tidak boleh

⁵⁵ Saleh R, *Studi Empiris Ketepatan Waktu Pelaporan Keuangan Perusahaan Manufaktur di Bursa Efek Jakarta* (Jakarta: Balai Pustaka, 2004), 14.

⁵⁶ Munir Fuady, *Sosiologi Hukum Kontemporer Interaksi Hukum, Kekuasaan, dan Masyarakat* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2007), 75.

diberlakukan secara diskriminatif, tetapi hukum harus ditegakkan dengan tidak memihak siapapun, dan apapun kecuali kepada kebenaran dan keadilan itu sendiri. Disinilah letak keadilan hukum yang sesungguhnya. Namun jika hukum diberlakukan diskriminatif, maka tidak akan ada lagi yang percaya apabila hukum menjadi sarana memperjuangkan hak dan keadilan. Sehingga masyarakat tidak bisa disalahkan atas perjuangan masyarakat sendiri dalam memperjuangkan haknya melalui hukum rimba atau kekerasan fisik.

Negara hanya menyediakan fasilitas bagi terjadinya penegakan hukum, sedangkan selebihnya diserahkan kepada rakyat sendiri untuk bertindak atau tidak bertindak dengan menggunakan fasilitas yang disediakan tersebut. Kendati tidak ada diskriminasi dalam penggunaan fasilitas atau hukum tersebut, tetapi dalam kenyataan di lapangan, tidak semua orang berada pada posisi yang sama untuk menikmati fasilitas yang disediakan oleh hukum. Kekuasaan tersebut berupa pengetahuan, status, dan hubungan-hubungan sosial, serta kemampuan ekonominya. Dengan kekuasaannya itulah mereka lebih mampu mengendalikan dan memanfaatkan penegakan hukum itu sendiri.

Oleh karena itu, hukum harus memiliki kewibawaannya dalam menegakkan supremasi hukum agar masyarakat dapat menghormatinya dalam wujud kepatuhannya terhadap hukum itu sendiri. Dengan kata lain, sangat diperlukannya membangun budaya hukum yang hakiki dalam Negara Hukum, dimana hukum harus dapat merubah masyarakat agar menjadi lebih baik, lebih teratur, lebih bisa dipercaya untuk memperjuangkan hak dan keadilan sehingga dapat tercipta rasa aman.

Dengan adanya kepedulian, kesadaran, dan kerjasama yang baik antara pemerintah dan masyarakat, maka itu merupakan suatu upaya agar hukum di Indonesia bisa berjalan dengan baik. Upaya lainnya bisa dilakukan dengan meningkatkan sosialisasi terhadap peraturan atau undang-undang yang bermanfaat dan menjadi peraturan baru yang juga sesuai dengan kebutuhan masyarakat dalam menjawab segala hal yang masih dianggap tabu oleh masyarakat luas.