

JURNAL KAJIAN ILMU - ILMU SYARIAH

# AL-MUSTASHFA

Volume II Edisi Juli - Desember 2013

ISSN : 2355 - 0805

ADVOKAT DALAM PERSPEKTIF FIQIH PERADILAN  
H. Kosim

PERSPEKTIF AL-QUR'AN TENTANG ZAKAT BERBASIS IKHLAS  
Slamet Firdaus

URGENSI METODOLOGI IFTIHAD DI ERA POSMODERN  
Muhtar Subarman

KONSEP ANAK SAIH PERSPEKTIF FIQIH DAN KOMPILASI HUKUM ISLAM  
Nursyamsudin

PERSPEKTIF LEMBAGA ARBIJASE ATAS PERSENGKETAAN BISNIS SYARIAH  
Ahmad Dahlan dan Abdul Aziz

MENGENAL MODEL PRODUK FIQIH PADA MASA GENERASI AWAL  
Achmad Khoirul

PENGEMBANGAN USUL FIQIH  
Suh. Khosy'ah

JURUSAN AL-AHWAL AL-SYAKHSIYYAH (AAS)  
**FAKULTAS SYARIAH**  
IAIN SYEKH NURJATI CIREBON



*Inspiring for excellences*



**FAKULTAS SYARI'AH**  
IAIN SYEKH NURJATI CIREBON

ISSN 2355-0805



9 772355 080563



**JURNAL KAJIAN HUKUM ISLAM**

**AL MUSTASHFA VOL II No. 2 Edisi Juli – Desember 2013**

1. H. Kosim
2. Slamet Firdaus
3. Munir Subarman
4. Nursyamsudin
5. Ahmad Dahlan dan Abdul Azis
6. Achmad Kholiq.
7. Siah Khosyi'ah.

Diterbitkan oleh

Syariah Nurjati Press

Fakultas Syariah

IAIN SYEKH NURJATI CIREBON

Jl Perjuangan By Pass Cirebon No Tlp (0231481264)

Penanggung jawab : Achmad Kholiq  
Penyunting : Moch. Mabruhi Fauzi  
Desain cover & layout : Maman Abdurachman  
Percetakan : CV. ELSI Pro  
Cetakan Pertama : Desember 2013  
142 Halaman  
ISSN : 2355-0805

Hak Cipta dilindungi Undang- undang

Dilarang memperbanyak karya tulis ini dalam bentuk dan dengan cara apapun tanpa ijin tertulis dari penerbit

JURNAL KAJIAN HUKUM ISLAM

*Al-Mustashfa*

Volume II No. 2 Edisi Juli-Desembaer 2013

**Penanggung Jawab**

Achmad Kholiq

**Redaktur**

H. Kosim

**Editor**

Moch. Mabruri Fauzi

**Desain Grafis**

Maman Abdurachman

**Sekretaris**

Ayus Ahmad Yusuf

Oon

Maman Abdurachman

Usman

Edi Mulyadi

## PENGANTAR REDAKSI

Para pembaca yang terhormat,

Puji dan Syukur kita panjatkan kehadirat Allah S.W.T, karena atas berkat Rahmat dan Karunia-Nya Jurnal "AL MUSTASHFA" Vol. 2 periode Juli- Desember 2013 dapat hadir kembali ditengah-tengah pembaca yang budiman. Dalam kesempatan kali ini, kami menyajikan beberapa tulisan yang diharapkan memberikan kontribusi bagi pengembangan ilmu-ilmu hukum Islam.

Jurnal "AL MUSTASHFA" Vol. 2 periode Juli- Desember 2013. Mengetengahkan beberapa tulisan yang diawali dengan tulisan berjudul: Advokat dalam perspektif fiqih peradilan ditulis oleh H.Kosim, tulisan yang kedua membahas tentang sPerspektif Al-Qur'an tentang zakat berbasis ikhlas oleh Slamet Firdaus. Kemudian tulisan yang Urgensi metodologi ijihad di era pormodern oleh Munir Subarman. Konsep anak sah perspektif fikih dan kompilasi hokum Islam oleh Nursyamsudin tulisan selanjutnya tentang perspektif lembaga arbitas atas persengketaan bisnis syariah oleh Ahmad Dahlan dan Abdul Azis, dilengkapi juga dengan tulisan yang berjudul mengenal model fiqih pada masa generasi awal islam oleh Achmad Kholiq. Tulisan terakhir tentang pengembangan ushul fiqih oleh Siah Khosyi'ah

Ibarat pepatah mengatakan tak ada gading yang tak retak. Redaksi menyadari bahwa apa yang kami sajikan masih jauh dari kesempurnaan. Untuk itu redaksi sangat mengharapkan kritik dan saran yang bersifat membangun untuk perbaikan Jurnal "ALMUSTASHFA" pada masa yang akan datang. Akhirnya redaksi juga harus mengucapkan terima kasih kepada semua pihak yang telah berpartisipasi dalam jurnal "ALMUSTASHFA" baik secara moril maupun materiil. Redaksi juga mengajak rekan-rekan untuk menggalang komunikasi aktif hasil-hasil tulisan di bidang hukum Islam agar bermanfaat tidak hanya pengembangan ilmu pengetahuan tetapi juga untuk kehidupan masyarakat luas. Semoga!!!

Cirebon, Desember 2013

Redaktur

H. Kosim

## DAFTAR ISI

Susunan Redaksi.....	i
Kata Pengantar.....	iii
Pedoman Transliterasi.....	v
Daftar Isi.....	vii

### **ADVOKAT DALAM PERSPEKTIF FIQH PERADILAN**

H.Kosim .....	1
---------------	---

### **PERSPEKTIF AL-QUR'AN TENTANG ZAKAT BERBASIS IKHLAS**

Slamet Firdaus.....	19
---------------------	----

### **URGENSI METODOLOGI IJTIHAD DI ERA PORMODERN**

Munir Subarman.....	51
---------------------	----

### **KONSEP ANAK SAH PERSPEKTIF FIQH DAN KOMPILASI HUKUM ISLAM**

Nursyamsudin.....	75
-------------------	----

### **PERSPEKTIF LEMBAGA ARBITASE ATAS PERSENGKETAAN BISNIS SYARIAH**

Ahmad Dahlan dan Abdul Azis .....	89
-----------------------------------	----

### **MENGENAL MODEL PRODUKFIQH PADA MASA GENERASI AWAL**

Achmad Kholiq. ....	107
---------------------	-----

### **PENGEMBANGAN USUL FIKIH**

Siah Khosyi'ah.....	129
---------------------	-----



## Advokat dalam Perspektif Fiqh Peradilan

H. Kosim

### Abstrak

Dalam perspektif fiqh peradilan konsep profesi advokat dikenal dengan konsep *sistem wakalah* yaitu Memberikan kekuasaan kepada orang lain yang akan bertindak atas namanya untuk melakukan suatu perbuatan yang memang dapat diwakilkan. Dalam *Majalah al-'adliyah* pasal 1449 disebutkan bahwa *wakalah* adalah pelimpahan perkara oleh seseorang kepada orang lain yang akan menggantikan kedudukannya. Adapun advokat adalah seseorang atau mereka yang melakukan pekerjaan jasa batuan hukum termasuk konsultasi hukum yang menjalankan pekerjaannya baik dilakukan di luar pengadilan dan atau di dalam pengadilan bagi kliennya sebagai mata pencahariannya. Dalam UU Nomor 18 Tahun 2003 tentang advokat. advokat adalah sebutan bagi seseorang yang berprofesi memberikan bantuan hukum secara swasta seperti pengacara, konsultan hukum, penasehat hukum dan advokat

Kata Kunci : Advokat dan Fiqh Peradilan

### abstract

In the perspective of the concept of judicial jurisprudence known professional advocate with the concept of the power of attorney system that is Giving of power to other people who would act on his behalf to perform an act which can indeed be represented. In the magazine *al-'adliyah* 1449 article mentioned that the power of attorney is the transfer case by a person to another person who will replace his position. The advocate is someone or those who do

## Advokat dalam Perspektif Fiqh Peradilan

the work of legal services, including legal consultation rocks running good work done out of court or in the court and to his client for livelihood. In Law Number 18 of 2003 on advocates, advocate is a term for someone who worked in private legal assistance such as lawyers, legal consultants, legal counsel and advocates

Keywords: Advocate and jurisprudence Justice

### I. Pendahuluan

Dalam dunia peradilan terdapat istilah kuasa hukum, pengacara bahkan juga sering disebut pembela yang mewakili atau mendampingi pihak-pihak yang mencari keadilan. Dalam bahasa Arab pengacara disebut *mahami* (محامي) . Kata ini merupakan derivasi dari kata *himayah* (حماية) yaitu pembelaan yang dilakukan oleh seseorang atau perlindungan seorang kuasa hukum terhadap kliennya di depan sidang pengadilan. Pengertian Pengacara dalam bahasa Indonesia dapat ditemukan dalam berbagai istilah seperti Pengacara, advokat atau konsultan hukum, penasihat hukum, pembela. Kemudian setelah berlakunya Undang-Undang Advokat Nomor : 18 Tahun 2003 tentang advokat, advokat yang memiliki pengertian orang yang berprofesi memberikan jasa hukum berupa konsultasi, bantuan hukum, menjalankan kuasa, mewakili, mendampingi, membela dan melakukan tindakan hukum lain untuk kepentingan hukum klien baik di dalam maupun di luar pengadilan.<sup>1</sup>

Profesi pengacara sudah dikenal oleh Masyarakat Yunani dan Romawi dan diatur oleh negara. Di dalam Al-Qur'an juga disebutkan bahwa Musa<sup>2</sup> telah meminta bantuan kepada Nabi Harun untuk mendampingi dan membela serta melindungi beliau dari kejahatan pembunuhan yang dituduhkan

<sup>1</sup> Undang-Undang Advokat Nomor : 18 tahun 2003, Pasal 1.

<sup>2</sup> Q.S.al-Qasas, ayat 33-35.



kepadanya. Musa menganggap Harun lebih pandai berbicara sehingga mampu mengedepankan argumentasi secara sistematis dan logis. Hal ini menunjukkan bahwa sejak awal, Islam telah mengenal konsep pembelaan atau kuasa hukum untuk mengungkap kebenaran di depan pengadilan.

Dalam perkembangan selanjutnya, para fuqaha' mengkonsepsikan pembelaan tersebut dalam bentuk yang lebih dinamis dan komprehensif kedalam sistem *wakalah* (perwakilan).<sup>3</sup> Sistem *wakalah* di pengadilan banyak kemiripan dengan sistem kepengacaraan. Hanya saja hukum Islam (fiqh) dengan ragam mazahab yang ada menetapkan bahwa untuk membentuk *wakalah* harus memenuhi dua hal: pertama penetapan *wakalah* harus di depan hakim, dan kedua pihak lawan dapat mencria keberadaan wakil tersebut.<sup>4</sup> Namun ironisnya, masyarakat muslim turun temurun tidak menghargai profesi pengacara dan menghindarinya semata-mata karena hina dan memiliki citra yang buruk, kesaksian mereka pun (*wakala' al khusumah*). menurut sebagian fuqaha' tidak dapat diterima. Ibnu Abidin, misalnya, mengatakan "*wakil* di pengadilan tidak boleh didengarkan kesaksiannya, karena mereka melakukan sesuatu yang dapat menggugurkan hak orang lain, mereka termasuk orang-orang fasik, *wallahu a'lamu*".<sup>5</sup>

<sup>3</sup> Istilah lain bagi orang yang memberikan jasa hukum dalam perspektif Islam yaitu, *hakam, Mufti dan Mushalaih 'alah ( mediator)*. Fungsi mereka sama halnya seperti advokat dan pengacara yang berperan sebagai pemberi jasa hukum. Jasa hukum yang diberikan berupa konsultasi hukum, menjalankan kuasa, mewakili, mendampingi, membela atau melakukan tindakan hukum lain bagi klien untuk menyelesaikan perselisihan, mendamaikan sengketa atau memberikan nasihat kepada para pihak agar saling melaksanakan kewajiban dan mengembalikan haknya kepada pihak lain secara *islah*.

<sup>4</sup> Ibn 'Abidin, *Raddu al-Mukhtar 'ala al-Durri al-Mukhtar*, Beirut, Dar al-Kutub al-'ilmiah, 1415 H:1994, hal. 4:250. Selanjutnya disebut Ibn 'Abidin, *Raddu al-Mukhtar 'ala al-Durri al-Mukhtar*,

<sup>5</sup> Ibn 'Abidin, *Raddu al-Mukhtar 'ala al-Durri al-Mukhtar*, hal. 11-12.

Menurut As'ad al Kurani sikap tersebut lebih disebabkan oleh sistem hukum yang ada di tengah komunitas masyarakat muslim yang tidak mengundang kaidah-kaidah pembelaan di persidangan yang sudah diletakkan para fuqaha'. Padahal kaidah-kaidah pembelaan tersebut tidak kalah unggul dan cermatnya dari sistem hukum Yunani dan Romawi. Kalau hal tersebut dilakukan oleh negara-negara muslim, maka persoalannya akan berbeda, tidak akan terjadi pertentangan antara kaidah-kaidah profesi yang diatur dalam fiqh dengan praktik yang dilakukan oleh para kuasa hukum dalam membela kliennya,<sup>6</sup> dan status pengacara pun akan menjadi terhormat dan eksis.

Pada masa dinasti Usmaniyah yaitu pada tahun 1292 H diterbitkan sebuah peraturan yang disebut *nizam wakala' al- da'awa*. Menyusul kemudian peraturan-peraturan modern yang mengatur profesi kepengacaraan di beberapa negara Islam. Dengan hadirnya undang-undang tersebut diharapkan dapat membangun citra positif bagi pengacara dalam membela dan mengungkapkan kebenaran di depan pengadilan. Dalam tulisan ini secara spesifik mencoba memfokuskan pembahasan wakil di persidangan terutama dari aspek legalitas, ruang lingkup, hak dan kewajiban serta beberapa aspek lain yang berkenaan dengan akad *wakalah* dalam perspektif fiqh peradilan.

## II. Pengertian *Wakalah*

Menurut bahasa, *wakalah* atau *al-wiklah*<sup>7</sup> memiliki beberapa pengertian antara lain *al-mura'at wa al-hifzu*,<sup>8</sup> dan *al-tafwid al-i'timad*<sup>9</sup> yaitu penyerahan, pendelegasian, dan pemberian kuasa kepada seseorang. Para fuqaha'

<sup>6</sup> Ceramah As'ad al-Kurani, hal, 12.

<sup>7</sup> Sa'di Abu Jaib, *al-Qomus al-Fiqhi Lughatan wa-Istilahat*, Beirut: Dar al-Fikr, Cet. II, 1408 H:1988, hal.387. Selanjutnya disebut, Sa'di Abu Jayib, *al-Qomus al-Fiqhi Lughatan wa Istilahat*

<sup>8</sup> Lihat Surat Ali- Imran ayat 173 :

<sup>9</sup> Lihat Surat al-Anfal ayat 63 :



menghendaki *wakalah* dalam pengertian yang kedua, namun dengan beberapa ketentuan sehingga lebih spesifik dari pada pengertian bahasa. Oleh karena itu dalam mendefinisikan *wakalah* mereka mengatakan "Memberikan kekuasaan kepada orang lain yang akan bertindak atas namanya untuk melakukan suatu perbuatan yang memang dapat diwakilkan". Definisi yang hampir sama dikemukakan oleh penulis al-Minhaj salah seorang fuqaha' Syafi'iyah menurutnya "*Wakalah* yaitu pendelegasian hak kepada seseorang dalam hal-hal yang bisa diwakilkan kepada orang lain selagi ia masih hidup".<sup>10</sup> Menurut mazahab Hanafi, *wakalah* adalah pendelegasian suatu tindakan hukum kepada orang lain yang disebut wakil. Dalam *al-majallah al-'adliyah*<sup>11</sup> pasal 1449 disebutkan bahwa *wakalah* adalah pelimpahan perkara oleh seseorang kepada orang lain yang akan menggantikan kedudukannya. Dalam definisi mazhab Syafi'i menunjukkan ada perbedaan antara *wakalah* dengan *wasiat*.<sup>12</sup> *Wakalah* menurut definisi tersebut merupakan suatu kontrak berdasarkan kesepakatan (*uqud al-taradi*) dan memenuhi unsur *ijab* dan *qobul*. *Wakalah* juga merupakan bentuk transaksi (akad) yang bersifat tolong menolong. Dengan adanya kontrak *wakalah* maka kedudukan *wakil* sama dengan *muwakkil*. Orang yang melimpahkan perwakilan itu disebut *muwakkil* sedangkan orang yang ditunjuk sebagai wakil itu sendiri disebut *wakil*, sementara objek *wakalah* disebut *muwakkalatun bihi*.<sup>13</sup>

### III. Legalitas *wakalah*

<sup>10</sup> Muhammad Mustafa Syalabi, *al-Madkhal fil-'Al-Tu'rif bi al-Fiqh al-Islami wa Qawai'id al-Madkiyah wa al-'Uqud Fih*, Beirut: Dar al-Nahdah al-'Arabiyah, 1405 H:1985 M, hal.533.

<sup>11</sup> Sa'di Abu Jayib, *al-Qomus al-Fiqhi Lughatan wa Istilahan*, hal. 387.

<sup>12</sup> Mustafa al-Khin dan lain-lain, *al-Fiqh al-Mihaji 'ala Mazhab al-Imam as-Syafi'i*, Damaskus: Dar al-Qalam, Cet. II, 1416 H:1999M, hal. III:313-315

<sup>13</sup> Abu Jaib, *al-Qomus...*, hal. 387.



Para ahli fiqh menyatakan bahwa akad *wakalah* dibolehkan dalam Islam. Dasar hukum kebolehan ini antara lain : Firman Allah dalam surat al-Kahfi ayat 19:

وَكَذَلِكَ بَعَثْنَاهُمْ لِيَتَسَاءَلُوا بَيْنَهُمْ ۚ قَالَ قَائِلٌ مِّنْهُمْ كَمْ لَبِئْتُمْ ۗ قَالُوا لَبِئْنَا يَوْمًا أَوْ  
بَعْضَ يَوْمٍ ۖ قَالُوا رَبُّكُمْ أَعْلَمُ بِمَا لَبِئْتُمْ ۖ فَابْتَغُوا أَعْدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ ۖ إِلَى  
الْمَدِينَةِ فَلْيَنْظُرْ أَيُّهَا أَزْكَىٰ طَعَامًا فَلْيَأْتِكُمْ بِرِزْقٍ مِّنْهُ وَلْيَتَلَطَّفْ وَلَا يُشْعِرَنَّ بِكُمْ  
أَحَدًا ۗ ﴿١٩﴾

dan Demikianlah Kami bangunkan mereka agar mereka saling bertanya di antara mereka sendiri. berkatalah salah seorang di antara mereka: sudah berapa lamakah kamu berada (disini?). mereka menjawab: "Kita berada (disini) sehari atau setengah hari". berkata (yang lain lagi): "Tuhan kamu lebih mengetahui berapa lamanya kamu berada (di sini). Maka suruhlah salah seorang di antara kamu untuk pergi ke kota dengan membawa uang perakmu ini, dan hendaklah Dia Lihat manakah makanan yang lebih baik, Maka hendaklah ia membawa makanan itu untukmu, dan hendaklah ia Berlaku lemah-lembut dan janganlah sekali-kali menceritakan halmu kepada seorangpun.

Ayat ini menunjukkan kebolehan *wakalah* dalam masalah jual beli.<sup>14</sup> Sekalipun ayat ini menunjuk pada kaum terdahulu namun tidak terdapat pengingkaran dari *syari'ah* sehingga menjadi *syari'ah* umat Islam juga. Di dalam surat *al-Nisa'* ayat 35, Allah SWT Berfirman :

وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْتَغُوا حَكْمًا مِّنْ أَهْلَيْهِ وَحَكْمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا  
إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴿٣٥﴾

35. dan jika kamu khawatir ada persengketaan antara keduanya, Maka kirimlah seorang hakim dari keluarga laki-laki dan

<sup>14</sup> Lihat Ibn Arabi, *Ahkam al-Quran*, Beirut, Dar al-Kutub al-ilmiah, 1416H:1996M, hal. III:220

*seorang hakam dari keluarga perempuan. jika kedua orang hakam itu bermaksud mengadakan perbaikan, niscaya Allah memberi taufik kepada suami-isteri itu. Sesungguhnya Allah Maha mengetahui lagi Maha Mengenal.*

Maksud Hakam dalam ayat di atas ialah juru pendamai, yakni tentang perwakilan dalam menyelesaikan masalah perkawinan. Walaupun konteks ayat ini tentang sengketa antara suami isteri, namun secara esensial menjadi dalil kebolehan *wakalah* secara umum. *Wakalah* juga banyak ditemukan dalam praktik faktual Nabi. Menurut beberapa riwayat Rasulullah mewakilkan kepada Amr bin Umayyah al-Damiri r.a, untuk menerima nikah Ummu Habibah binti Abi Sufyan r.a.<sup>15</sup> Juga riwayat Rafi' Maula Rasulullah Saw, beliau berkata Rasulullah mengawini Maimunah dalam keadaan halal (tidak sedang dalam ihram), dan berbulan madu dalam keadaan halal, sementara saya adalah sebagai penengah atau mediator (*safir*) antara keduanya.<sup>16</sup>

Juga yang diriwayatkan oleh Urwah Al Bariqi r.a, mengatakan bahwa Rasulullah Saw. telah memberiku satu dinar untuk membelikan beliau seekor kambing, maka aku membeli dua kambing, lalu aku menjual kambing yang satunya seharga satu dinar, kemudian aku membawa seekor kambing beserta satu dinar kepada Rasulullah dan menceritakan apa yang telah aku perbuat, maka Rasulullah berkata: Allah memberkatimu dengan transaksi yang telah kamu lakukan.<sup>17</sup> Menurut para ulama, *wakalah* juga dibolehkan berdasarkan

<sup>15</sup> Hadis Riwayat Abu Dawud

<sup>16</sup> Dikeluarkan oleh Turmuzi dalam Kitab Hajji yaitu bab makruhnya kawin pada saat ihram.

<sup>17</sup> Diriwayatkan oleh Bukhari dalam *manaqib*, bab permintaan kaum musyrikin agar Nabi memperlihatkan tanda ..., hal. 3443. Turmuzi dalam bab jual beli, bab: *Haddatsana* Abu Kuraib, hal. 1258.

ijma'.<sup>18</sup> Sebagian di antara mereka bahkan cenderung mensunnahkan *wakalah* melihat aspek tolong menolong yang dominan di dalamnya seperti disebutkan dalam Al-Qur'an surat al-Maidah ayat 2 :

وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ ۗ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ ۗ وَاتَّقُوا اللَّهَ ۖ إِنَّ اللَّهَ

شَدِيدُ الْعِقَابِ ﴿٢﴾

*dan tolong-menolonglah kamu dalam (mengerjakan) kebajikan dan takwa, dan jangan tolong-menolong dalam berbuat dosa dan pelanggaran. dan bertakwalah kamu kepada Allah, Sesungguhnya Allah Amat berat siksa-Nya.*

*Wakalah* juga telah dikenal semenjak jaman jahiliyah dan Islam.

Dalam catatan sejarah bahwa Abdurrahman bin Auf mewakilkan kepada Umayyah bin Khalaf untuk menjaga keluarganya di Makkah, demikian juga sebaliknya, Umayyah bin Khalaf mewakilkan kepada Abdurrahman bin Auf untuk menjaga keluarganya di Madinah, sementara keduanya berlainan agama.<sup>19</sup> Nabi Yusuf pun pernah meminta saudara-saudaranya untuk membawa baju beliau kemudian mengusapnya pada wajah ayahandanya.<sup>20</sup> Dalil-dalil tersebut menempatkan *wakalah* sebagai aktifitas yang legal karena maslahat yang melekat di dalamnya. Status hukum *wakalah* bersifat dinamis dan kondisional. *Wakalah* menjadi sunnah, jika untuk membantu hal yang sunnah. Sebaliknya *wakalah* menjadi makruh, jika untuk membantu hal yang makruh. *Wakalah* pun

<sup>18</sup> Qahtahan Abdurrahman, al-Dari, *Safwat al-Ahkan min Niaili al-Auhar wa subulus-salam*, Amman: Dar al-Furqan, Cet. I, 1419 H:1999 M, 188-190.

<sup>19</sup> Farid Abdul Aziz al-Jundi (Jama'a wa lasnif), *Jami' al-Ahkam al-Fiqhiyah li al-Imam al-Qurthubi min tafsirih*, Beirut: Dar al-Kutub al-'ilmiah, Cet. I, 1414 H: 1994 M, Hal 92

<sup>20</sup> Lihat Q.S. Yusuf ayat 93.



juga akan menjadi haram, jika untuk membantu hal yang haram. Seperti juga halnya akan menjadi wajib, jika untuk membantu hal yang wajib.

#### IV. Unsur-unsur *Wakalah*

*Wakalah* merupakan bentuk akad yang melibatkan minimal dua pihak pertama disebut <sup>21</sup> *muwakkil* yaitu orang yang mewakilkan, pihak kedua disebut *wakil* yaitu orang akan menerima *wakalah*. Keduanya merupakan rukun dalam akad *wakalah*. Rukun lainnya adalah *sigah* yaitu pernyataan *ijab* yang dinyatakan oleh *muwakkil* dan *qobul* yang dinyatakan oleh wakil. Terakhir adalah obyek *wakalah* itu sendiri yang disebut *muvakkal fih*. Dengan demikian rukun *wakalah* menurut mayoritas fuqaha' ada empat. Tetapi menurut fuqaha Hanafiyah, rukun *wakalah* hanya *sigah* yaitu *ijab* dan *qobul*. Sedangkan tiga rukun lainnya seperti disebutkan di atas masuk dalam syarat *wakalah*. Menurut mereka, jika *ijab* dan *qobul* tidak ada, maka *wakalah* tidak sah. Pernyataan *ijab* harus diucapkan secara jelas baru kemudian disusul dengan *qobul* walaupun berselang beberapa saat. Secara teknis akad *wakalah* baru sah apabila memenuhi beberapa syarat yang terdistribusi pada *muwakkil* dan *wakil* dan *muvakkal fih*. *Muwakkil* maupun *wakil* harus memiliki kecakapan bertindak secara sempurna (*kamilul ahliyah*). Namun demikian proses *taukil* dari orang yang tidak memiliki kecakapan secara sempurna seperti anak yang berakal atau orang yang sedang dalam pengampunan karena bodoh atau memiliki sifat lalai (*al mahjur 'alaih lisafahin awu lil gafrah*) dianggap sah. Hanya saja fuqaha' Syafi'iyah berpendapat bahwa pengangkatan wakil yang tidak memiliki kecakapan secara sempurna tidak sah karena syarat wakil menurut mereka adalah mereka secara hukum sah melakukan perbuatan

<sup>21</sup> Muhammad Ibn Rusyd, *Bidayat al-mujtahid wa Nihayat al-muqtasid*, Mustala al-Babi al-Halabi, Cet. II, 1370 H:1950, hal.2:301.

## Advokat dalam Perspektif Fiqh Peradilan

yang diwakilkan secara langsung, sementara anak-anak yang berakal tapi belum dewasa terhadap beberapa tindakan hukum masih belum dianggap.<sup>22</sup>

*Wakil* juga bisa dari kalangan laki-laki maupun perempuan, boleh dalam keadaan gaib (tidak ada di tempat) maupun hadir (berada di tempat), serta boleh dalam keadaan sakit atau sebat. Syarat ini juga berlaku bagi *muwakkil*,<sup>23</sup> di samping itu dia memiliki pengetahuan yang memadai tentang masalah yang diwakilkan.<sup>24</sup> di samping itu dia *Wakil* juga harus mendapatkan persetujuan dari pihak lawan dan juga tidak boleh *wakil* itu musuh dari lawan. Dan seorang ayah tidak boleh menjadi *wakil* untuk membela anaknya karena dianggap meremehkan orang tua.<sup>25</sup>

Namun setelah wilayah kekuasaan Islam menjadi luas dan semakin banyaknya lembaga peradilan serta kekhalilahan sudah terbagi-bagi, di samping keanekaragaman budaya serta perkembangan *ijihad* yang sangat pesat, maka beberapa ketentuan tentang *wakil* direvisi sesuai dengan kepentingan dan kemaslahatan masyarakat. Sehingga masing-masing pihak baik penggugat maupun tergugat boleh untuk menguasai perkara kepada siapa saja yang ditunjuk menjadi *wakilnya* tanpa harus memperhatikan persetujuan pihak lawan terhadap *wakil* atau kuasa hukum yang ditunjuk.<sup>26</sup>

*Wakil* ditunjuk secara langsung dan tegas oleh *muwakkil* sehingga benar-benar tertuju kepada *wakil* yang dimaksud. Menurut ulama Hanafi *wakil* harus secara tegas dan serius menjalankan tugasnya. Hal ini sejalan dengan prinsip mereka bahwa seorang *wakil* harus tegas dan jelas mengungkapkan

<sup>22</sup> Syalabi, *madkhal*, hal. 527.

<sup>23</sup> *Majallah al-ahkam al-Adliyah*, pasal 1457.

<sup>24</sup> *Majallah al-ahkam al-Adliyah*, pasal 1458.

<sup>25</sup> Al-Kurani, *Muhadrah...*, hal 4.

<sup>26</sup> *Majallah Al Adliyah*, 1516

penerimaannya terhadap pendelegasian hak tersebut. Akad perwakilan ini menurut mereka boleh dilakukan secara lisan maupun tulisan.

#### IV. Objek *wakalah*

Schubungan dengan objek *wakalah* para ulama fiqh membuat suatu kriteria bahwa seluruh akad yang bisa dilaksanakan seseorang secara mandiri boleh diwakilkan kepada orang lain, dan seluruh amalan yang tidak bisa didelegasikan kepada orang lain tidak termasuk objek *wakalah*.<sup>27</sup> Oleh karena itu semua hak keperdataan yang dapat dilakukan langsung oleh seseorang boleh pula diwakilkan. Namun demikian, silang pendapat terjadi antara ulama fiqh mengenai masalah hak-hak yang berkaitan dengan pidana terutama menyangkut hak-hak Allah dan hak-hak pribadi (Hak Allah dan Hak *'ibad*). Yang menyangkut hak-hak Allah yaitu seluruh bentuk *jarimah hudud* (tindak pidana yang jenis hukuman, ukuran dan jumlahnya telah ditentukan syara' melalui perintah dan larangan Allah). Kemudian mereka juga membedakan antara hak-hak Allah yang memerlukan dakwaan/gugatan kepada hakim, seperti tindak pidana pencurian; dan tindak pidana yang sama sekali tidak memerlukan dakwaan/gugatan, seperti zina dan meminum minuman keras. Masalah *hudud* yang tidak memerlukan pengajuan gugatan kepada hakim seperti zina dan meminum minuman keras, menurut mazhab Hanafi tidak boleh diwakilkan karena *jarimah hudud* dibuktikan berdasarkan alat bukti, kesaksian, dan pengakuan di hadapan hakim, tanpa didahului dengan gugatan. Apabila tindak pidana tersebut memerlukan pengajuan gugatan kepada hakim seperti tindak pidana pencurian dan menuduh orang lain berbuat zina (*qadzif*) menurut

<sup>27</sup> Jalaluddin al-Suyuthi, *al-Asybah wa al-Naza'ir*. Beirut: Muassasah al-Kutub al-Saqofiyah, Cet. I, 1415 H:1994 M, hal 568.



## Advokat dalam Perspektif Fiqh Peradilan

imam Abu Hanifah dan sahabatnya Muhammad bin Hasan as-Syaibani boleh diwakilkan dengan mengemukakan alat-lat bukti dalam membuktikan tindak pidana tersebut. Sedangkan Imam Abu Yusuf, sahabat Abu Hanifah lainnya, berpendirian bahwa dalam tindak pidana seperti ini tidak berlaku sistem *wakalah*. Ulama mazhab Syafi'i menyatakan<sup>28</sup> bahwa jika tindak pidana tersebut menyangkut hak-hak Allah SWT, maka pembuktiannya tidak boleh diwakilkan. Tetapi jika tidak menyangkut hak Allah (menyangkut tindak pidana pembunuhan dan tuduhan berbuat zina), maka pembuktiannya boleh diwakilkan karena kedua tindak pidana tersebut, menurut mereka, termasuk hak-hak pribadi. Ulama mazhab Hanbali menyatakan bahwa boleh mewakilkan pembuktian dan pelaksanaan hukuman yang berkaitan dengan hak-hak Allah SWT seperti zina dan hak-hak pribadi seperti tindak pidana pencurian. Alasannya Rasulullah telah mewakilkan pembuktian dan pelaksanaan hukuman zina kepada beberapa orang sahabat beliau ketika Ma'iz mengaku telah melakukan zina. Ketika itu Rasulullah mengatakan bawalah orang ini (Ma'iz) kemudian rajamlah ia.<sup>29</sup> Untuk melaksanakan hukuman terhadap pelaku pidana yang telah dibuktikan dan diputuskan hakim, ulama sepakat menyatakan boleh diwakilkan, baik yang menyangkut tindak pidana yang semata-mata merupakan hak Allah maupun tindak pidana yang termasuk hak-hak pribadi. Hal ini sesuai dengan apa yang dilakukan Rasulullah dalam kasus Ma'iz di atas. Akan tetapi terdapat perbedaan pendapat ulama fiqh dalam pelaksanaan hukuman yang bersifat pribadi, ketika ia dalam keadaan gaib (tidak berada di tempat). Ulama mazhab Hanafi mengatakan bahwa tidak boleh mewakilkan pelaksanaan hukuman (baik hukuman itu merupakan hak Allah maupun hak

<sup>28</sup> Sayyid al-Bakry al-Dimyathi, *Fanah al-Tholibin*, Mesir: Dar Ihya' al-Kutub al-'Arabiyah, tt, hal. 3:82. Ibn Abi al-Dam, *Kitab adab wa al-qodho*, Beirut, Dar al-Kutub al-'Ilmiah, Cet. 1, 1407 H:1987 M, hal. 236.

<sup>29</sup> Hadis riwayat Bukhari, Muslim Abu Dawud Tirmizi dari Abu Hurairah

pribadi), apabila yang mempunyai hak itu sedang gaib, karena tidak diketahui secara pasti keinginan orang yang mewakilkan, apakah akan ia laksanakan hukuman itu atau akan ia dimaafkan. Dengan adanya keraguan ini maka ulama mazhab Hanafi tidak membolehkan perwakilan dalam pelaksanaan hukuman tersebut karena Rasulullah SAW bersabda: "*Tolaklah Hudud karena ada keraguan*",<sup>30</sup>

Adapun dalam jarimah ta'zir (tindak pidana yang jenis hukuman, ukuran dan jumlahnya tidak ditentukan oleh syara', tetapi atas dasar kebijakan hakim), ulama mazhab Hanafi membolehkan untuk mendelegasikan pelaksanaan hukumannya kepada hakim, baik itu dihadiri oleh *muwakkil* atau tidak, karena hukuman pada takzir adalah hak hamba dan tidak gugur dengan keraguan (*syubhah*).<sup>31</sup> Di samping itu penentuan hukuman takzir juga didelegasikan kepada hakim. Adapun mewakilkan pelaksanaan hukuman dalam pelaksanaan kisas, jika yang menjadi pelaksana adalah ahli waris terbunuh dan dia berada di tempat, maka *wakalah* boleh karena mungkin dia tidak mampu melaksanakannya. Akan tetapi jika ahli warisnya sedang gaib, pelaksanaan qisas tidak boleh diwakilkan karena masih ada kemungkinan ahli waris memaafkan pembunuh. Juhur ulama berpendapat bahwa mewakilkan pelaksanaan hukuman dalam masalah hudud, qisas dan takzir adalah boleh, tanpa membedakan apakah orang yang mewakilkan itu berada di tempat atau sedang gaib. Alasan mereka adalah hadis tentang seorang perempuan yang berbuat zina di zaman Rasulullah. Ketika itu Rasul mewakilkan pelaksanaan hukumannya kepada Unais.<sup>32</sup>

<sup>30</sup> Hadis riwayat Baihaqi.

<sup>31</sup> Ibn Nujaim, *Gomzu 'Uyun al-Basa'ir Syarah Kitab al-Asybah wa Al-Noza'ir*, Beirut: Dar al-Kutub 'ilmiah, Cet. I, 1405 H:1985, hal. 1:382.

<sup>32</sup> HR Bukhari Muslim, Nasai Abu Dawud dari Abu Hurairah



## Advokat dalam Perspektif Fiqh Peradilan

Adapun yang berkaitan dengan perwakilan dalam hak-hak pribadi. Para ulama terutama pengikut mazhab Hanafi membagi hak-hak pribadi dalam dua bentuk, yaitu hak-hak yang tidak boleh didelegasikan untuk melaksanakannya karena ada keraguan, seperti *Qishas* (yustalionis) dan *Qodzaf*, serta hak-hak yang boleh diwakilkan, seperti melunasi utang, sedakah, melakukan perdamaian dalam masalah pembunuhan, dalam masalah titipan, pinjam meminjam, gadai, dan syerikat dagang. Hak pribadi dalam bentuk pertama boleh diwakilkan dalam pembuktian dan penetapan hukumnya, namun tidak boleh diwakilkan dalam pelaksanaan hukumannya apabila orang yang berwakil tidak hadir. Adapun hak-hak pribadi dalam bentuk kedua menurut ulama mazhab Hanafi, boleh diwakilkan. Akan tetapi jumhur ulama tidak membedakan bentuk-bentuk hak pribadi tersebut dan menurut mereka seluruh hak pribadi boleh diwakilkan. Kaidah yang ditetapkan para ahli fiqh dalam masalah ini seperti disebutkan oleh penulis al-Hidayah,<sup>33</sup> salah seorang ulama Hanafiyah adalah "*Setiap akad yang boleh dilaksanakan semua manusia boleh diwakilkan kepada orang lain*", Ibn Qudamah salah seorang fuqaha Hanabilah juga mengatakan: "*Setiap sesuatu yang boleh dilakukan sendiri, maka boleh pula diwakilkan kepada orang lain laki-laki maupun perempuan, merdeka maupun budak, muslim maupun kafir*".<sup>34</sup> Kaidah serupa juga dapat ditemukan dalam mazhab Syafi'i, Imam Sayuti mengatakan "Siapapun yang secara

---

<sup>33</sup> Mahmud al-'Aini, *al-Binayah fi Syarah al-Hidayahli al-Marginani*, Beirut: Dar al-Fikr, Cet. II, 1411H/1990M, hal 5: 79..

<sup>34</sup> Ibn Qudamah, *al-Mugni*, hal. 5:19.



langsung boleh melakukan sesuatu, maka boleh pula mewakilkannya kepada orang lain".<sup>35</sup>

Semua pendapat tersebut dalam ruang lingkup jika perwakilan ditinjau dari sisi orang yang menuntut hak dalam perkara pidana (*Jarimah*) sedangkan perwakilan dalam hal pembelaan dari orang yang dijatuhi hukuman *had* atau *Qisas* yang dikenal sekarang dengan istilah pembela atau pengacara terhadap sangkaan atau tuduhan, terdapat perbedaan pendapat antara fuqaha Hanafiyah. Abu Hanifah dan Muhammad membolehkan hal tersebut, sebaliknya Abu Yusuf tidak membolehkannya.<sup>36</sup>

#### V. Mekanisme Kerja Wakil

Pada permulaan perkembangan Islam, *wakalah* hanya dilakukan dan ditetapkan di depan hakim, dengan melakukan pernyataan *Ijab* dan *Qobul* oleh kedua belah pihak secara lisan maupun tulisan. Namun karena perubahan jaman dan perkembangan peradaban Islam, serta adanya kebebasan dalam berjihad di samping telah diaturnya dasar-dasar beracara di dalam suatu hukum di berbagai negara, maka sistem *wakalah* pun juga diatur antara lain kewajiban para *wakala' al-da'wa* atau kuasa hukum untuk membuat surat izin dan didaftarkan pada Departemen Kehakiman. Biasanya profesi kepengacaraan bergabung dalam suatu lembaga sehingga dalam suatu kasus seorang klien akan didampingi oleh seorang atau beberapa orang pengacara yang tergabung dalam suatu lembaga. Apabila kuasa hukum terdiri dari beberapa orang, dan masing-masing mempunyai bidang garapan khusus, maka menurut fuqaha', mereka tidak boleh campur tangan terhadap kasus yang bukan garapannya. Apabila sejumlah wakil itu ditunjuk untuk satu kasus, maka terdapat perbedaan

<sup>35</sup> Abdurrahman al-Sayuti, *al-Asybah wa al-Naza'ir*, Beirut: Muassasah al-Kutub al-Saqofiyah, Cct. I, hal.1415 H:1994M, hal. 568.

<sup>36</sup> Muhadbarah As'ad Kurani tentang Kepengacaraan dalam Islam, hal 3-4.

pendapat antara fuqaha". Mereka yang bermazhab Hanafi mengatakan bahwa apabila kasus itu bisa ditangani oleh masing-masing wakil, maka setiap wakil boleh menyelesaikan kasus tersebut tanpa harus bermusyawarah dengan wakil-wakil lainnya. Akan tetapi jika kasusnya harus ditangani bersama atau harus dimusyawarahkan lebih dahulu, maka masing-masing wakil tidak boleh bertindak sendiri-sendiri. Menurut jumhur ulama, apabila wakil yang ditunjuk ada beberapa orang, maka masing-masing wakil tidak dibenarkan bertindak sendiri sebelum bermusyawarah dengan wakil yang lain.

#### VI. Perwakilan dalam sengketa

Sistem *wakalah* atau sistem pendelegasian kekuasaan tidak banyak berbeda dengan sistem kepengacaraan sebagaimana yang kita kenal dewasa ini.<sup>37</sup> dan terdapat peluang besar bagi sejumlah orang akan melakukan dan menekuni profesi tersebut sesuai dengan syari'at Islam. Apabila suatu akad *wakalah* telah memenuhi rukun dan syarat yang dikemukakan di atas, maka akibat hukumnya adalah: Apabila wakil itu seorang pengacara, maka ia bebas untuk bertindak hukum sebagai wakil yang ditunjuk untuk dan atas nama orang yang diwakilinya. Ulama mazhab Hanafi menyatakan bahwa pengacara itu berhak untuk mengucapkan pengakuan (*ikrar*) untuk dan atas nama orang yang diwakilinya, baik pengakuan itu berkaitan dengan penetapan liak atau mengingkarinya, selama pengakuan itu tidak menyangkut masalah *qishas* dan *hudud*. Akan tetapi jumhur ulama menyatakan bahwa apabila akad *wakalah* bersifat mutlak, maka yang berkaitan dengan masalah pengakuan tidak termasuk dalam akad tersebut karena pengacara itu sifatnya hanya membela hak bukan untuk mengaku suatu hak orang lain yang ada pada kliennya.

<sup>37</sup> Muhadharah As'ad al-Kurani, hal 8.



Misalnya Soleh menggugat Ridwan ke sidang pengadilan dengan tuduhan bahwa Ridwan tidak mau membayar utangnya, padahal Ridwan merasa tidak pernah berutang. Dalam kasus seperti ini, menurut jumbuh ulama, pengacara yang ditunjuk Ridwan tidak boleh mengakui adanya utang tersebut karena ia sebagai wakil harus membela kepentingan Ridwan, bukan sebaliknya. Di samping itu, pengacara juga berhak menerima harta yang dipersengketakan jika hakim memutuskan kliennya yang menang, serta menyerahkannya kepada orang yang diwakilinya. Akan tetapi menurut para ahli fiqh apabila seorang pengacara telah ditunjuk sebagai wakil dalam suatu sengketa, ia tidak boleh lagi menerima perwakilan dari orang lain dalam kasus yang lain pula agar ia dapat konsentrasi pada tugasnya, kecuali orang yang pertama kali mengangkatnya sebagai wakil.

Dari uraian tersebut, dengan demikian, hak pembelaan di depan pengadilan dan menjadi wakil atau kuasa hukum orang lain dibahas oleh kaum fuqaha' dalam konsep *wakalah*, di mana ketentuan-ketentuan dan dasar-dasarnya tidak jauh berbeda dengan perundang-undangan sekarang tentang kepengacaraan. Perwakilan dalam persengketaan<sup>38</sup> biasanya memerlukan adanya pelimpahan segala sesuatu berhubungan dengan perkara sengketa tersebut. Oleh karena itu, jika *wakalah* terjadi dengan syarat-syarat untuk melakukan tindakan tertentu, misalnya seorang wakil ditunjuk secara aktif untuk mengurus perkara atau dakwaan, atau mengajukan dakwaan secara tertulis tanpa harus terlibat dalam persengketaan, maka wakil tersebut tidak boleh melakukan selain apa yang telah dilimpahkan kepadanya.

Sedangkan kalau *wakalah* itu bersifat mutlak dan memiliki wewenang penuh sebagai wakil dalam suatu perkara, maka apakah kewenangan yang

<sup>38</sup> Syalabi, *Madkhal*, hal. 461-462



## Advokat dalam Perspektif Fiqh Peradilan

diberikan kepada wakil itu berlaku secara mutlak atau tidak. Artinya wakil boleh melakukan apa saja yang berhubungan dengan perkara itu baik yang mendatangkan *maslahat* atau bahkan akan menghilangkan hak *muwakkil* (orang yang diwakili) seperti pengakuan terhadap sesuatu yang diklaim oleh lawan dan lain-lain? atukah aktifitas wakil dalam persidangan dibatasi hanya pada hal-hal yang mendatangkan keuntungan atau maslahat *muwakkil* saja? Sehubungan dengan hal tersebut, menurut fuqaha' mazhab Hanafi (selain imam Zufar bin Huzail), memandang bahwa perwakilan dalam sengketa mencakup seluruh apa yang berhubungan dengan perkara tersebut baik berupa pengakuan dan lain-lain, karena menurut mereka perwakilan dalam sengketa merupakan usaha untuk menampakkan, menjelaskan dan menetapkan kebenaran dengan segala konsekuensinya, mendatangkan maslahat bagi *muwakkil* atau tidak, karena proses dalam persidangan mengharuskan *wakil* untuk melakukan pengakuan atau bantahan. Sedangkan jumhur fuqaha' dari mazhab Maliki, Syafi'i, Hanbali dan Zufar dari fuqaha' mazhab Hanafi berpendapat bahwa pada dasarnya *wakalah* terbatas pada hal-hal yang dapat mendatangkan maslahat bagi *muwakkil*. Alasan mereka, perwakilan dalam sengketa memerlukan perdebatan di depan pengadilan yang bertujuan untuk memperoleh maslahat bagi *muwakkil*. Sedangkan pengakuan (*ikrar*) menurut mereka adalah bentuk perdamaian yang bukan menjadi tujuan *wakalah*. Pengakuan juga dapat menghentikan persengketaan, padahal tujuan *muwakkil* mengangkat *wakil* adalah untuk menjalankan urusan sengketa bukan untuk menghentikannya.

### **VIII. Bolehkah wakil dari kalangan Non Muslim**

Permasalahan ini merupakan bahan diskusi sejak awal perkembangan fiqh Islam, terlebih jumlah komunitas *ahluz-zimi* (non muslim yang mendapat

perlindungan di dalam negara Islam) semakin bertambah, sehingga menjadi suatu keharusan untuk melibatkan mereka dalam berbagai urusan, khususnya struktur jabatan pemerintahan dan tugas-tugas tertentu. Melihat betapa pentingnya kerjasama muslim dengan non muslim (*ahluz-zumamah*) dalam konteks pembelaan di pengadilan, maka sangat relevan dalam pembahasan ini akan dikemukakan pendapat para fuqaha' mengenai masalah tersebut. Dengan mengutip pendapat mereka kita dapat memilih pendapat yang lebih tepat dan kondusif dengan keadaan sekarang.

Pendapat populer di kalangan mayoritas fuqaha' adalah Menjauhkan *ahli zimmah* dari jabatan dan pekerjaan apa pun dan dalam keadaan bagaimana pun, termasuk dalam keadaan yang mendesak, inilah pendapat jumbuh fuqaha'. Pendapat ini dikemukakan oleh Jassas dari Mazhab Hanafi, Qurthubi dari Mazhab Maliki, Abu Umamah bin Nuqqasy dari Mazhab Syafi'i, Ibnu Qayyim Al Jauziyah dan Ibnu Muflih dari Mazhab Hanbali, Ibnu Hazm dan lain-lain. Argumentasi yang mereka kemukakan adalah Firman Allan dalam Surat Ali Imran ayat 118 :

يٰۤاَيُّهَا الَّذِيْنَ اٰمَنُوْا لَا تَتَّخِذُوْا بِطٰغٰنَةٍ مِّنْ دُوْنِكُمْ لَا يٰۤاَلُوْنَكُمْ حَبٰلًا وَّذُوْا مَا عَيْنُهُمْ قَدْ  
 بَدَتِ الْبَغْضَاءُ مِنْ اَفْوَاهِهِمْ وَمَا تُخْفِيْ صُدُوْرُهُمْ اَكْبَرُۙ قَدْ بَيَّنَّا لَكُمْ الْاٰيٰتِۙ اِنْ كُنْتُمْ  
 تَعْقِلُوْنَ ﴿۱۱۸﴾

118. Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu ambil menjadi teman kepercayaanmu orang-orang yang, di luar kalanganmu (karena) mereka tidak henti-hentinya (menimbulkan) kemudharatan bagimu. mereka menyukai apa yang menyusahkan kamu. telah nyata kebencian dari mulut mereka, dan apa yang disembunyikan oleh hati mereka adalah lebih besar lagi. sungguh telah Kami terangkan kepadamu ayat-ayat (Kami), jika kamu memahaminya.



## Advokat dalam Perspektif Fiqh Peradilan

Abu Bakar al Jassas mengatakan: Allah melarang umat Islam menjadikan orang kafir sebagai orang kepercayaan, dan meminta pertolongan mereka dalam mengurus perkara yang sangat vital. Pendapat lain adalah bahwa orang *zimmi* tidak boleh diberikan jabatan, kecuali dalam keadaan darurat atau keperluan yang sangat mendesak, terutama urusan-urusan yang tidak terlalu penting. Pendapat ini dikemukakan oleh sejumlah ulama' seperti Ibnu Hammam dari Mazhab Hanafi, beliau mengatakan: Tidak ada masalah untuk menempatkan orang *zimmi* menjadi katib (sekretaris) dan mempekerjakan mereka pada sektor- sektor yang tidak terlalu penting bagi orang muslim.<sup>39</sup>

Dari ucapan mereka itu dapat dipahami bahwa jika suatu jabatan tidak banyak menguntungkan kaum *zimmi*, maka boleh menyerahkan urusan tersebut kepada mereka. Ibnu Katsir dari ulama Syafi'iyah juga mengatakan "Tidak boleh menugaskan orang *zimmi* sebagai juru tulis yang dapat berakibat fatal bagi masyarakat muslim sehingga hal-hal yang bersifat rahasia akan diketahui oleh orang lain terutama kafir harbi (non muslim yang tidak mendapat perlindungan dari umat Islam).<sup>40</sup> Kelompok ini menggunakan dalil sebagaimana yang digunakan oleh kelompok pertama. Namun pendapat mereka yang membolehkan kafir *zimmi* menjabat urusan umat muslim dalam keadaan darurat, semata-mata karena apabila pelimpahan tugas kepada non-muslim secara mutlak tidak dibolehkan, dapat menimbulkan kesulitan bagi negara Islam, karena terkadang di dalam komunitas muslim tidak ditemukan orang yang memiliki skill dan kemampuan atau kompetensi pada jenis pekerjaan tertentu, sehingga memerlukan orang yang mampu melakukannya. Dalam keadaan inilah tidak menjadi masalah untuk mempekerjakan orang non-

<sup>39</sup> *Syarah fathul Qodir*, 6:61.

<sup>40</sup> *Tajsir Ibnu Katsir*, 1:98, dan lihat *Khasiyah Abu Dhiya' Nuruddin* dalam *Nihayat al Muhtaj* 8:97 dan 7:387.



muslim. sebab kaidah fiqh menyatakan "Suatu kesulitan menuntut adanya suatu kemudahan", dan "Jika perkara menjadi sempit, ia akan menjadi luas" sebagaimana dikatakan oleh Syaifi.<sup>41</sup> Selain itu, kelompok ini memandang bahwa pelimpahan tugas kepada *zimmi* adalah merupakan akad *Ijarah* sementara mempekerjakan (*isti'jar*) orang *zimmi* hukumnya adalah boleh. Pendapat lain adalah boleh memberikan kalir *zimmi* tugas-tugas dan kekuasaan eksekutif (*Walayat al-Tanfizhiyyah*) walaupun jabatan tersebut strategis, jika tidak akan membahayakan orang Islam, sedangkan kekuasaan umum yang sifatnya mutlak (*Walayat al-Ammah al-Mutlaqah*), yang biasanya dijabat oleh orang yang memiliki kewenangan mutlak, tidak boleh dijabat oleh non muslim. Pendapat ini dipegang oleh Abu Al Hasan Al Mawardi.<sup>42</sup> Demikian juga menurut Al Qadi Abu Ya'la. Beliau mengatakan: Bahwa al Kharqi menyebutkan tentang bolehnya Ahlu Zimmah menjabat sebagai menteri.<sup>43</sup> Kelompok ini beralasan bahwa mereka tidaklah sebagai penguasa pada pekerjaan-pekerjaan itu, namun mereka hanyalah sebagai petugas di dalamnya, yakni sebagai perantara antara pemimpin dan rakyatnya, dengan menunaikan perintahnya, melaksanakan apa yang diucapkan, menjalankan apa yang diputuskan dan lain-lain, dengan demikian mereka hanyalah sebagai petugas pelaksana dan bukan sebagai penguasa yang memegang kebijakan.<sup>44</sup>

Pendapat keempat ini membolehkan untuk melimpahkan semua jenis jabatan kepada Orang *Zimmi* kecuali yang menyangkut jabatan keagamaan, kepemimpinan tertinggi (*Imamah al-Uzma*), dan urusan pengadilan bagi

<sup>41</sup> Suyuti, *al-Asybah wa al-Nazair*, hal 83.

<sup>42</sup> Al-Mawardi, *al-Ahkam As-Sultaniyah al-Ahkam al-Sulthaniyah wa al-Adwiyat al-Diniyyah*, Beirut: Dar al-Kutub al-'ilmiah, Cet. I, 1405 H, hal 27.

<sup>43</sup> Abu Ya'la, *al-Ahkam as-Sultaniyah*, Beirut: Dar al-Kutub al-'ilmiah, 1403H, hal 32.

<sup>44</sup> Al-Mawardi, *Ahkam*, hal 25-26.

## Advokat dalam Perspektif Fiqh Peradilan

orang-orang Islam. Pendapat ini dipegang oleh kebanyakan pemikir Islam kontemporer.<sup>45</sup> Menurut mereka bahwa ayat 118 surat Al Imran bukan menunjuk larangan secara mutlak yaitu menjadikan orang kafir sebagai pejabat dalam Negara Islam, melainkan terbatas hanya pada larangan memberikan jabatan kepada orang kafir yang secara terang-terangan memusuhi orang Islam. Artinya, jika orang kafir tersebut adalah kafir *zimmi*, maka boleh mengangkat mereka sebagai pejabat sekaligus mempercayai mereka untuk mengendalikan rahasia-rahasia negara dan meminta pendapat mereka mengenai urusan negara yang penting. Dengan demikian, boleh melimpahkan kepada mereka tugas-tugas umum yang tidak termasuk urusan strategis dan penting.<sup>46</sup> Pendapat tersebut juga didukung oleh praktek sejarah yaitu bahwa ketika sebagian tawanan perang Badar tidak mampu membayar tebusan, mereka diminta untuk mengajarkan baca tulis kepada anak-anak Anshar sebagai tebusan atas diri mereka. Ini berarti Nabi mempekerjakan tawanan (non-muslim) dalam urusan pemerintahan Islam, yaitu mengajarkan baca tulis kepada anak-anak muslim.<sup>47</sup> Berdasarkan semua pendapat mereka tersebut dapat dipastikan bahwa mengangkat atau menunjuk kuasa hukum dari kalangan non muslim dapat dibenarkan mengingat transaksi kuasa hukum dengan klien hanya berupa jual beli jasa atau *ijarah* yang dibolehkan oleh para fuqaha'. Di samping itu skill beracara di depan pengadilan tidak selalu ada pada sebagian pribadi muslim

---

<sup>45</sup> Di antaranya adalah Abu Al A'la Al Maududi, *Nazriyat Al Islam wa Hadyuhu*, hal 362, Abdul Karim Zaidan, *Ahkamu Al Zimmiyin wal Musta'minin*, hal 78, Salam Madkur, *Ma'alim Al Daulah al-Islamiah*, 101,194, Wahbah Zuhaili, *Atsaru al harb*, hal 702-703, dan Hasan Ialiy, *al Huriyat al Ammah*, hal. 319.

<sup>46</sup> Abdul Karim Zaidan, *Ahkamua al-Zimmiyin, wal Musta'minin fi Dar al-Islam*. Beirut: Muassasah al-Risalah, Cet. II, 1396, hal. 79-80.

<sup>47</sup> *Ibid*

mengingat penguasaan suatu hukum menuntut spesifikasi dan keahlian tertentu.

### IX. Upah Wakil.

Pada dasarnya, *wakalah* merupakan kontrak biasa, lebih bersifat tolong menolong, bahkan disebut juga sebagai akad *Tabarru'* atau sukarela,<sup>48</sup> sehingga tidak perlu mendapatkan upah. Akan tetapi, jika di dalam kontrak *wakalah* disyaratkan dengan upah dalam jumlah yang sudah ditentukan dan *wakil* melakukan tugasnya dengan baik, maka ia berhak atas upah yang telah disepakati. Sebaliknya, kalau *wakil* tidak melakukan pekerjaannya dengan baik maka ia tidak layak untuk menerima upah apalagi memintanya.<sup>49</sup> Dan jika *wakil* itu adalah orang yang memang memiliki profesi dalam bidang itu, dan biasanya mengambil upah dalam jumlah tertentu, sedangkan ia dalam hal ini tidak menyepakati jumlah nominal upah atau semata-mata menyerahkan urusan tersebut kepada *muwakkil*, maka *wakil* tersebut berhak untuk mendapatkan upah yang wajar sesuai dengan kebiasaan yang berlaku di tengah masyarakat. Mayoritas fuqaha' berpendapat jika transaksi *wakalah* dilakukan dengan menyebutkan upah, maka pemberian upah disesuaikan dengan kesepakatan dalam akad tersebut. Sebaliknya jika akad terjadi tanpa menyebutkan apakah disertai dengan upah atau tidak, maka hukumnya mengikuti adat kebiasaan yang berlaku. Jika *wakalah* menurut kebiasaan disertai dengan upah, seperti dalam perwakilan oleh seorang pengacara di pengadilan, atau makelar dalam jual beli, maka upah tersebut harus diberikan. Jika dalam kebiasaan tidak

<sup>48</sup> Syalabi, *Maadkhal*, hal 461.

<sup>49</sup> *Al-Mejallah*, pasal, 1467.



disertai dengan ketentuan upah, maka wakil berhak atas upah yang wajar yang disesuaikan dengan kualitas dan kuantitas pekerjaannya.<sup>50</sup>

Lebih jauh seperti disebutkan di atas bahwa profesi kepengacaraan sama dengan akad *Ijarah* walaupun mereka juga mengakui adanya perbedaan *ijarah* dengan wakil di pengadilan terutama pada konsekuensi dan akibat hukumnya sebelum dan sesudah menerima upah. Melihat adanya perbedaan konsekuensi tersebut, maka akad *wakalah* juga dapat disamakan dengan akad *ji'alah*. Oleh sebab itu, hukumnya tidak mengikat sebelum pekerjaan yang diwakilkan itu terlaksana. Jika *muwakkil* membatalkan akad sebelum wakil menyelesaikan tugasnya, maka wakil tersebut berhak atas upah wajar, dan jika seluruh tugas yang diwakilkan kepadanya dapat diselesaikan, maka wakil berhak atas upah yang telah disepakati. Hal ini terjadi jika *wakalah* dilakukan tanpa menentukan besarnya upah dan waktu untuk menyelesaikan pekerjaan. Adapun jika kedua belah pihak menentukan jenis pekerjaan serta upahnya, maka *wakalah* dalam hal ini mengikat bagi kedua pihak menurut pendapat Golongan Hanafi dan pendapat ini juga populer di kalangan Malikiyah, sementara Golongan Syafi'i memandang makna yang diucapkan (zahirnya lafaz) dalam akad sesuai dengan kaidah mereka: "Jika akad tersebut dengan kata *ijarah*, maka hukumnya akan mengikat masing-masing pihak". Tetapi sebagian mereka menganggap bahwa *wakalah* tidak dapat disamakan dengan *ijarah*. Pendapat terakhir ini menurut mereka paling benar. Sedangkan ulama mazhab Hanbali tetap memandang *wakalah* sebagai akad *Tabarru'* (sukarela) dan dapat terjadi dengan menggunakan kata-kata apa pun yang mengindikasikan *wakalah* tersebut. Oleh karena itu tidak ada syarat untuk menggunakan kata-kata tertentu yang menyebabkan adanya ikatan tanggungjawab di antara kedua belah pihak.

<sup>50</sup> Syalabi, *Madkhal*, ha. 532.

karena hanya merupakan akad pendelegasian yang dapat mendatangkan suatu kebaikan bagi orang yang mendelegasikannya.

#### X. Berakhirnya akad *Wakalah*

Berakhirnya akad *wakalah* menurut ketentuan hukum Islam hampir sama dengan berakhirnya *wakalah* dalam tata hukum kontemporer, yakni dengan selesainya perkara yang diwakilkan, atau dengan meninggalnya salah satu pihak baik *muwakkil* maupun *wakil*, atau salah satunya terbukti sudah tidak memiliki kecakapan atau kemampuan seperti gila atau lainnya, atau *muwakkil* melepaskan diri dari *wakil* atau *wakil* itu sendiri mengundurkan diri dari akad *wakalah*.<sup>51</sup>

Tetapi kalau *wakil* itu diberhentikan oleh *Muwakkil* dalam hal ini, ulama mazhab Hanafi mengemukakan beberapa syarat dalam memberhentikan *wakil* tersebut antara lain: 1. *wakil* mengetahui bahwa tugasnya dicabut, baik secara lisan maupun tulisan; 2. dalam perwakilan itu tidak tersangkut hak orang lain, seperti perwakilan dalam menjual harta yang digadaikan untuk membayar utang orang yang diwakilkan. Dalam kasus seperti ini, orang yang mewakilkan tidak boleh mencabut wakilnya, kecuali seizin orang yang mempunyai piutang. 3. orang yang mewakilkan melakukan suatu tindakan hukum terhadap objek yang telah diwakilkan. Misalnya, seseorang menunjuk *wakil* untuk membeli sebidang tanah tertentu. Tetapi sebelum *wakil* mulai bekerja, orang yang memberinya tugas telah membeli tanah tersebut. 4. Tujuan yang ingin dicapai dari perwakilan telah tercapai. Artinya *wakil* telah melaksanakan tugasnya dengan baik dan karenanya secara otomatis masa perwakilannya telah habis. 5.

<sup>51</sup> *Al-Majallah*, pasal 1522.



## Advokat dalam Perspektif Fiqh Peradilan

Salah satu pihak (wakil atau yang mewakilkan) berubah status menjadi orang yang tidak cakap bertindak hukum, seperti gila atau dikenakan status di bawah pengampunan. 6. Salah satu pihak (wakil atau yang mewakilkan) meninggal dunia. 7. Orang yang mewakilkan itu menurut ulama mazhab Hanafi keluar dari agama Islam (murtad). Dalam kasus seperti ini perwakilan menjadi gugur dengan sendirinya karena tindakan orang murtad tidak bisa dilaksanakan, kecuali ia masuk Islam kembali. 8. Wakil murtad. Menurut ulamam mazhab Maliki, perwakilan yang demikian menjadi batal. Akan tetapi menurut ulamam mazhab Hanafi, Syafi'i dan Hanbali perwakilan tidak batal. 9. Wakil mengumumkan pengunduran dirinya sebagai wakil dan diketahui oleh orang yang mewakilkan. 10. Hilangnya barang yang menjadi objek perwakilan. 11. Barang yang diwakilkan tidak lagi menjadi milik orang yang mewakilkan. Misalnya, seseorang mewakilkan kepada orang lain untuk menjualkan rumahnya, tetapi ternyata kemudian setelah akad itu sempurna, rumah itu disita negara, maka perwakilan itu menjadi batal. 12. Orang yang mewakilkan jatuh pailit. 13. Terjadinya penipuan oleh masing-masing pihak. Hal ini dikemukakan oleh ulama mazhab Hanafi dan Syafi'i. 14. Munculnya tindakan sewenang-wenang dari masing-masing pihak terhadap objek yang diwakilkan. Hal ini dikemukakan oleh ulama mazhab Syafi'i dan Hanbali, perwakilan akan berakhir apabila wakil menjadi orang fasik dalam akad yang mensyaratkan wakil tidak fasik, jadi seperti wakil dalam akad nikah, menurut mereka, orang fasik tidak boleh menjadi wakil dalam masalah nikah. 15. Kedua belah pihak sepakat mengakhiri masa wakalah. Uraian tentang berakhirnya wakalah secara umum dapat diberlakukan pada *wukala' al-da'wa* (pengacara dan kuasa hukum) karena mereka sesungguhnya berstatus sebagai wakil dari klien.

## XI. Kesimpulan



Dari uraian tulisan tentang Advokat dalam perspektif Fiqh Peradilan, dapat disebutkan bahwa tulisan ini mencoba memberikan sebuah pemikiran praktis tentang perlindungan terhadap seseorang dan hak-hak pembelaan di depan pengadilan serta peranan pengacara menurut Islam. Fiqh dengan berbagai sumber dan mazhabnya memelihara serta mengukuhkan hak manusia dalam kehidupan, demikian pula menjaga keselamatan pribadi seseorang dari segala bentuk ancaman maupun gangguan. Hukum Islam juga menghormati dan melindungi kebebasan manusia untuk membela dirinya di depan pengadilan.<sup>52</sup>

Oleh karena itu, Islam melindungi hak mendapatkan pembelaan di pengadilan termasuk hak-hak lain yang terkait erat dengan pembelaan tersebut. Sejak awal Islam memandang adanya persamaan hak umat manusia di depan hukum dan pengadilan. Hal ini sepatutnya menjadi pertimbangan para ahli hukum pada saat merumuskan undang-undang. Dengan kata lain bahwa Islam mengharuskan keadilan dalam bidang hukum tanpa membedakan antara yang satu dengan yang lain, dan persamaan kedudukan bagi pihak-pihak yang berperkara, serta memberikan peluang secukupnya dan juga jaminan hukum untuk mengajukan alasan atau alat bukti secara langsung maupun melalui kuasa hukum yang telah ditunjuk sesuai dengan sistem *wakalah* yang sudah digariskan di dalam fiqh.

Dalam perspektif fiqh peradilan konsep profesi advokat dikenal dengan konsep *sistem wakalah* yaitu "Memberikan kekuasaan kepada orang lain yang akan bertindak atas namanya untuk melakukan suatu perbuatan yang memang dapat diwakilkan". Dalam *al-majallah al-'adliyah* pasal 1449 disebutkan

<sup>52</sup> Lihat Sarakhsi, *Mabsuth*, hal.16:63, Ibn Farhun, *Tahsirotul hukkam*, hal. 1:47, Ibn Qudamah, *Syarah al-kabir*, hal. 4:146-147, dan *al-Mughni*, hal. 9:89;

## Advokat dalam Perspektif Fiqh Peradilan

bahwa *wakalah* adalah pelimpahan perkara oleh seseorang kepada orang lain yang akan menggantikan kedudukannya. Adapun advokat adalah seseorang atau mereka yang melakukan pekerjaan jasa batuan hukum termasuk konsultasi hukum yang menjalankan pekerjaannya baik dilakukan di luar pengadilan dan atau di dalam pengadilan bagi kliennya sebagai mata pencahariannya. Dalam UU Nomor 18 Tahun 2003 tentang advoka. advokat adalah sebutan bagi seseorang yang berprofesi memberikan bantuan hukum secara swasta seperti pengacara, konsultan hukum, penasehat hukum dan advokat.

### Daftar Pustaka

Al-Quran al-Karim

*Ensiklopedi Hukum Islam, 1996, Jakarta, PT Ichtiar Baru Van Hoeve*

Ibn 'Abidin, 1415 H:1994, *Raddu al-Mukhtar 'ala al-Durri al-Mukhtar*, Beirut: Dar al-Kutub al-'ilmiah, .

Muhammad Mustafa Syalabi, 1405 H:1985 M, *al-Madkhal fil-Al Ta'rif bi al-Fiqh al-Islami wa Qowai'id al-Milkiyah wa al-Uqud Fihi*, Beirut: Dar al-Nahdah al-'Arabiyah.

Sa'di Abu Jayib, 1408 H:1988M, *al-Qomus al-Fiqhi Lughatan wa-Istilah*, Beirut: Dar al-Fikr.

Mustafa al-Khin dan lain-lain, 1416 H:19996M, *al-Fiqh al-Mihaji 'ala Mazhabi al-Imam as-Syafi'i* Damaskus: Dar al-Qalam.

Ibn Arabi, 1416H:1996M, *Ahkam al-Quran*, Beirut: Dar al-Kutub al-ilmiah.

Qahtahan Abdurrahman al-Duri, 1419 H:1999 M, *Safwatu al-Ahkan min Nisab al-Auḥar wa subulus-salam* Amman: Dar al-Furqan.

- Farid Abdul Aziz al-Jundi (Jama'a wa tasni), 1414 H: 1994 M, *Jami' al-Ahkam al-Fiqhiyah li al-Imam al-Qurthubi min tafsirih* Beirut: Dar al-Kutub al-'ilmiah.
- Jalaluddin al-Suyuthi, Cet. I, 1415 H:1994 M, *al-Asybah wa al-Naza'ir*, Beirut: Muassasah al-Kutub al-Saqofiyah .
- Sayyid al-Bakry al-Dimyathi, tt, *I'annah al-Tholthibin Mesir: Dar Ihya' al-Kutub al-Arabiyah*.
- Ibn Abi al-Dam, Cet. I, 1407 H/1987 M, *Kitah adab wa al-qodho* Beirut, Dar al-Kutub al-'ilmiah.
- Ibn Nujaim, 1405 H:1985, *Gomzu 'Uyun al\_Busa'ir Syarah Kitab al-Asybah wa Al-Naza'ir*, Beirut: Dar al-Kutub 'ilmiah.
- Mahmud al-'Aini, 1411H/1990M, *al-Binayah fi Syarah al-Hidayahli al-Marginani* . Beirut: Dar al-Fikr.
- Abdurrahman al-Sayuti, 1415 H:1994M, *al-Asybah wa al-Naza'ir*, Beirut: Muassasah al-Kutub al-Saqofiyah.
- Al-Mawardi, 1405 H, *al-Ahkam As-Sultaniyah al-Ahkam al-Sulthaniyah wa al-Atwiyat al-Diniyyah* , Beirut: Dar al-Kutub al-'ilmiah.
- Ahu Ya'la, 1403H, *al-Ahkam as-Sultaniyah*, Beirut: Dar al-Kutub al-'ilmiah.
- Abdul Karim Zaidan, 1396 , *Ahkannua al-Zimiyvin, wal Musta'minin fi Dar al-Islam*, Beirut: Muassasah al-Risalah.
- Ibn Manzûr, tt, *Lisân al-Arâb*, Beirut, Dâr Sâdir.
- Muhammad Ibn Yusuf al-Kâfi, 1994, *Ihkâm al ahkâm 'ala Tuhfati al Hukkam*, Beirut: Dâr al-Kutub al-'ilmiah.
- Syamsuddin Ibn Qudamah al-Maqdisi, tt, *as syarah al kahir*, Dâr al-Fikr.