



## **BAB II**

### **TINJAUAN PUSTAKA**

#### **A. Kedudukan Advokat dalam Sistem Hukum di Indonesia**

##### **1. Kekuasaan Kehakiman**

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menegaskan bahwa Indonesia adalah negara hukum. Sejalan dengan ketentuan tersebut maka salah satu prinsip penting negara hukum adalah adanya jaminan penyelenggaraan kekuasaan kehakiman yang merdeka, bebas dari pengaruh kekuasaan lainnya untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.

Berbicara tentang kekuasaan kehakiman, kita akan dihadapkan pada undang-undang nomor 4 tahun 2004 yaitu tentang kekuasaan kehakiman. Berdasarkan pasal 24 ayat 2 UUD 1945 dan juga dalam pasal 10 undang-undang nomor 4

tahun 2004 kekuasaan kehakiman tertinggi di Indonesia dijalankan oleh Mahkamah Agung bersama badan-badan peradilan yang berada di bawahnya dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.

Kekuasaan kehakiman yang dijalankan oleh Mahkamah Agung bersama badan-badan peradilan yang berada di bawahnya, adalah kekuasaan untuk memeriksa dan mengadili serta memberikan putusan atas perkara-perkara yang diserahkan kepadanya untuk menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan perundang-undangan. Badan peradilan yang berada dibawah Mahkama Agung adalah meliputi badan peradilan dalam lingkungan peradilan umum, peradilan agama, peradilan militer, dan peradilan tata usaha negara.

Kekuasaan kehakiman yang dijalankan oleh Mahkamah Konstitusi adalah kekuasaan yang tugas utamanya untuk menguji undang-undang terhadap undang-undang dasar 1945 dan memutuskan sengketa antar lembaga negara. Selain tugas tersebut Mahkama Konstitusi juga mempunyai tugas lainnya sebagaimana dalam pasal 12 undang-undang nomor 14 tahun 2004 tentang kekuasaan kehakiman. Kedua lembaga penyelenggara kekuasaan kehakiman itu dalam rangka untuk mewujudkan sistem penegakkan hukum di Indonesia yang adil.

Berbicara tentang sistem penegakkan hukum maka kita nanti akan bertemu dengan istilah *law enforcement* yaitu istilah penegakkan hukum yang digunakan dalam buku-buku literatur tentang penegakkan hukum. Sebelum lebih jauh kita berbicara tentang hal ini terlebih dahulu kita harus tahu apa yang dimaksud dengan penegakkan hukum itu sendiri. Secara sederhana dirumuskan oleh Satjipto Rahardjo bahwa penegakkan hukum merupakan suatu proses untuk mewujudkan

keinginan-keinginan hukum menjadi kenyataan<sup>1</sup>. Keinginan yang dimaksud adalah segala pemikiran dan gagasan yang telah tertuang dalam bentuk peraturan perundang-undangan atau kita kenal dengan hukum yang berlaku.

Proses penegakkan hukum dalam pandangan Soerjono Soekanto dipengaruhi oleh lima faktor<sup>2</sup>; Pertama faktor hukum atau peraturan perundangundangan. Kedua, faktor aparat penegak hukumnya, yakni pihak-pihak yang terlibat dalam proses pembuatan dan penerapan hukum yang berkaitan dengan masalah mentalitas. Ketiga, faktor sarana atau fasilitas yang mendukung proses penegakkan hukum. Keempat, faktor masyarakat, yakni lingkungan sosial di mana hukum tersebut berlaku atau diterapkan yang berhubungan dengan kesadaran dan kepatuhan hukum yang merefleksi dalam perilaku masyarakat. Kelima, faktor kebudayaan, yakni hasil karya, cipta dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia di dalam pergaulan hidup.

Salah satu komponen yang penting dalam proses penegakkan hukum adalah aparat penegak hukum. Di Indonesia ini kita mengenal beberapa lembaga aparat penegak hukum yaitu sebagai berikut:

#### 1) Kepolisian

Kepolisian negara ialah alat penegak hukum yang terutama bertugas memelihara keamanan di dalam negeri.<sup>3</sup> Dalam kaitannya dengan hukum, khususnya hukum acara pidana, kepolisian negara bertindak sebagai penyelidik dan penyidik. Seperti yang telah di atur dalam pasal 4 UU

---

<sup>1</sup> Satjipto Rahardjo, *Masalah Penegakkan Hukum*, (Bandung, Sinar Baru, 1983) hal. 24.

<sup>2</sup> Rahardjo, *Masalah*, hal. 23,24.

<sup>3</sup> Abdoel Djamali, *Pengantar Hukum Indinesia*, (Jakarta, Raja Grafindo Persada, 1996), 180

Nomor 8 Tahun 1981 tentang Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHP), penyidik adalah setiap pejabat polisi negara RI.

## 2) Kejaksaan

Setelah kepolisian melakukan penyidikan terhadap tindak pelanggaran hukum, maka kepolisian memberikan Berita Acara Pemeriksaan (BAP) kepada kejaksaan. Seperti yang telah diatur tugas dan fungsinya dalam pasal 3 UU No. 5 Tahun 1991 tentang “Kejaksaan Republik Indonesia”, Lembaga kejaksaan pada hakikatnya merupakan lembaga formal yang bertugas sebagai penuntut umum, yaitu pihak yang melakukan penuntutan terhadap orang yang melakukan pelanggaran hukum berdasarkan aturan yang berlaku.

## 3) Kehakiman

Kehakiman merupakan suatu lembaga yang diberi kekuasaan untuk mengadili. Sedangkan hakim adalah pejabat peradilan yang diberi wewenang oleh undang-undang untuk mengadili. Dalam upaya menegakkan hukum dan keadilan serta kebenaran, hakim diberi kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan. Artinya, hakim tidak boleh dipengaruhi oleh kekuasaan-kekuasaan lain dalam memutuskan perkara.

Dalam pasal 10 ayat 1 Undang-undang No 14 Tahun 1970 tentang pokok-pokok Kekuasaan Kehakiman ditegaskan bahwa kekuasaan kehakiman

dilaksanakan oleh badan pengadilan dalam empat lingkungan; yaitu peradilan umum, peradilan agama, peradilan Militer dan Peradilan Tata Usaha Negara.<sup>4</sup>

Selain ketiga lembaga penegak hukum diatas kita juga mengenal Advokat atau Pengacara.<sup>5</sup> Advokat atau pengacara juga disebut sebagai penegak hukum seperti yang ada dalam undang-undang nomor 18 tahun 2003 tentang advokat. Di sana juga disebutkan bahwa advokat adalah salah satu dari perangkat penegak hukum yang keberadaannya juga sangat berpengaruh dalam tegaknya hukum dan keadilan di negara Indonesia ini.

## 2. Pengertian Advokat

Advokat, secara etimologi (bahasa) berasal dari bahasa latin yaitu *advocare*, yang artinya *to defend, to call to one's aid to vouch or warrant* maksudnya untuk pembelean, memanggil seseorang untuk dimintai bantuan agar bisa menuntut dan memberi jaminan. Sedangkan dalam bahasa Inggris *advocate* berarti: *to speak in favour of or depend by argument, to support, indicate, or recommended publicly*.<sup>6</sup>

Secara terminologis (istilah), advokat banyak didefinisikan oleh ahli hukum. Yudha Pandu berpendapat bahwa advokat adalah orang yang mewakili kliennya untuk melakukan tindakan sesuai kuasa yang diberikan untuk berpendapat melakukan pembelaan dan penuntutan dalam persidangan.<sup>7</sup>

Kata advokat sesungguhnya sudah dikenal sejak abad pertengahan (abad ke 5-15), yang dikenal sebagai advokat geerja (kerkelijke advocaten, duivel

<sup>4</sup> Abdoel Djamali, *Pengantar Hukum Indonesia*, (Jakarta, Raja Grafindo Persada, 1996), 175

<sup>5</sup> Ilhami Bisri, *Sistem Hukum Indonesia*, (Jakarta, Raja Grafindo Persada, 2005) 195

<sup>6</sup> Frans Hendra Winarta, *Advokat Indonesia Citra, Idealisme dan Keprihatinan*, (Jakarta, Sinar Harapan, 1995), 19

<sup>7</sup> Yudha Pandu, *Klien dan Penasehat Hukum dalam Perspektif Masa Kini* (Jakarta, PT. Abadi Jaya, 2001). 11

advocaten), yaitu advokat ini bertugas memberikan keberatan-keberatan dan memberikan nasihat saat perayaan suci bagi orang yang telah meninggal.<sup>8</sup>

Di Indonesia pengertian advokat terdapat pada Undang-Undang Nomor 18 tahun 2003 tentang Advokat, yang berbunyi sebagai berikut:

*“Advokat adalah yang berprofesi memberikan jasa hukum baik di dalam maupun di luar pengadilan yang memenuhi persyaratan berdasarkan ketentuan Undang-undang ini”*

Dari beberapa penjelasan di atas dapat disimpulkan bahwa pengertian advokat adalah seseorang yang berprofesi memberikan bantuan, konsultasi Hukum baik di dalam maupun di luar pengadilan. Jadi semua orang yang berprofesi sebagai memberikan konsultasi atau bantuan hukum berupa apapun baik di dalam maupun di luar pengadilan disebut sebagai advokat.

### **3. Peran dan fungsi Advokat**

Advokat sebagai profesi yang mendapat gelar *officium nobile* yaitu gelar yang sangat mulia, karena membela semua orang tanpa membedakan latar belakang ras, agama atau status sosial lain yang ada di dalam masyarakat. Advokat wajib memberikan bantuan hukum kepada semua klien dengan seadil-adilnya untuk membantu menciptakan keadilan dalam proses penegakkan hukum di Indonesia.

Menurut Ropau Rambe advokat bukan hanya sekedar profesi untuk mendapatkan nafkah, tetapi juga harus memperjuangkan idealisme dan moralitas yang di dalamnya ada nilai kebenaran dan keadilan.<sup>9</sup> Oleh karena itu sebagai seorang advokat, seseorang harus mempunyai standar idealisme dan moralitas

---

<sup>8</sup> V. Harlen Sinaga, *Dasa-Dasar*. 2

<sup>9</sup> Ropau Rampe, *Teknik Praktek Advokat*, (Jakarta, Gramedia Widiasarana Indonesia, 2001), 33

yang kuat sehingga keberadaannya mampu memberikan kemaslahatan bagi proses penegakkan hukum di Indonesia.

Dalam pasal 7 *Universal Declaration of Human Right* menjelaskan bahwa setiap orang berhak atas perlindungan hukum yang sama dan tak ada perbedaan apapun satu dengan yang lainnya<sup>10</sup>. Konstitusi di Indonesia juga menjamin dalam pasal 27 Undang-Undang Dasar 1945 yang menyebutkan bahwa, semua warga Negara sama kedudukannya di mata hukum dan pemerintahan serta menjunjung hukum dan pemerintahan itu tanpa pengecualian. Oleh karena itu memberi pembelaan kepada semua masyarakat yang membutuhkan tanpa pandang bulu itu sudah menjadi kewajiban bagi seorang advokat.

Dalam Undang-Undang nomor 18 tahun 2003 tentang advokat pasal 1 ayat 1 menjelaskan peran dan fungsi advokat yang berbunyi sebagai berikut:

*“Advokat adalah orang yang berprofesi memberikan jasa hukum baik di dalam maupun diluar pengadilan yang memenuhi persyaratan berdasarkan ketentuan undang-undang ini.”*

Dari pasal di atas dapat diketahui bahwa fungsi advokat adalah memberikan bantuan hukum kepada klien yang telah membutuhkan. Bantuan ini bisa dilakukan di dalam pengadilan maupun di luar pengadilan.

V. Harlen Sinaga berpendapat bahwa fungsi dan peran advokat ini harus mencakup seluruh masalah hukum baik itu hukum publik (*public law*) yaitu permasalahan hukum antara negara dengan warganya dan hukum perdata (*private law*) yaitu hukum yang mengatur hak dan kewajiban orang perorangan dan korporasi.<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> Ishaq, *Pendidikan Keadvokatan*, (Jakarta, Sinar Grafika, 2010), 41

<sup>11</sup> V. Harlen Sinaga, *Dasa-Dasar*. 20

#### **4. Kewenangan Advokat**

Dalam sistem penegakkan hukum di Indonesia masing-masing penegak hukum sudah mempunyai tugas dan wewenang masing-masing. Seperti polisi bertugas di bidang penyelidikan dan penyidikan, jaksa bertugas penuntutan, hakim bertugas memutuskan sebuah perkara sedangkan advokata berada pada posisi berpihak kepada masyarakat (klien).<sup>12</sup>

Jadi advokat bertugas dan berwenang membantu klien untuk mendapatkan pembelaan dan bantuan hukum dalam rangka untuk mendapatkan keadilan yang seadil-adilnya. Untuk itu seorang advokat dalam menjalankan tugasnya harus memegang pada prinsip *equality before the law* (kesejajaran di mata hukum) dan prinsip *presumption of innocene* (Praduga tidak bersalah), sehingga dalam melaksanakan tugasnya seorang advokat melakukannya dengan obyektif.

Seperti yang telah disebutkan di atas bahwa dalam pasal 1 ayat 1 undang-undang nomor 18 tahun 2003 tentang keadvokatan menjelaskan bahwa dalam pelaksanaan tugasnya advokat meliputi pekerjaan baik yang dilakukan di dalam pengadilan (litigasi) maupun diluar pengadilan (non-litigasi). Pekerjaan dalam pengadilan yang dimaksud adalah segala bentuk bantuan hukum yang diberikan oleh advokat kepada kliennya yang itu dilakukan di dalam proses persidangan. Pekerjaan di luar pengadilan yang dimaksud adalah segala bentuk bantuan yang dilakukan di luar pengadilan seperti konsultasi, mediasi dan yang lainnya.

#### **5. Kedudukan advokat**

---

<sup>12</sup> Ishaq, *Pendidikan keadvokatan*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2010), 36

Dalam sistem penegakkan hukum di Indonesia dikenal lembaga-lembaga penegak hukum yaitu lembaga kepolisian, kejaksaan dan hakim seperti yang telah dijelaskan sebelumnya. Namun sejak adanya undang-undang nomor 18 tahun 2003 semuanya telah berubah, Advokat yang dulu dalam peranya memberi bantuan hukum kepada klien sering dianggap sebelah mata oleh penegak hukum lain kini eksistensinya sudah mulai naik.

Ketentuan Pasal 5 Ayat (1) undang-undang Advokat memberikan status kepada advokat sebagai penegak hukum yang mempunyai kedudukan setara dengan penegak hukum lainnya dalam menegakkan hukum dan keadilan. Berikut ini bunyi pasal 5 undang-undang nomor 18 tahun 2003 tentang advokat

“Advokat berstatus sebagai penegak hukum, bebas dan mandiri yang dijamin oleh hukum dan peraturan perundang-undangan”

Dalam penjelasan undang-undang advokat menerangkan bahwa yang dimaksud dengan pasal 5 ayat (1) diatas adalah advokat sebagai salah satu perangkat dalam proses peradilan yang mempunyai kedudukan setara dengan penegak hukum lainnya dalam menjalankan fungsinya untuk menegakkan hukum dan keadilan.

Kedudukan tersebut memerlukan suatu organisasi yang merupakan satu-satunya wadah profesi advokat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28 Ayat (1) undang-undang advokat, yaitu organisasi advokat merupakan satu-satunya wadah profesi advokat yang bebas dan mandiri yang dibentuk sesuai dengan ketentuan undang-undang ini dengan maksud dan tujuan untuk meningkatkan kualitas profesi advokat. Oleh karena itu, organisasi advokat, yaitu PERADI, pada

dasarnya adalah organ negara dalam arti luas yang bersifat mandiri (independent state organ) yang juga melaksanakan fungsi negara.<sup>13</sup>

Kalau diselidiki lebih jauh, baik secara normatif maupun dalam kenyataan lembaga penegak hukum tidak hanya terdiri dari tiga lingkungan jabatan tersebut di atas, bahkan dari perspektif pemecahan masalah dan pembaharuan penegak hukum, kalau hanya disebut tiga lingkungan jabatan tersebut, bukan saja tidak lengkap tetapi menyebabkan bias. Jika kita kaji dari sisi komponen kelembagaan penegak hukum, komponen utama lembaga atau kelembagaan penegak hukum dapat dibedakan menjadi dua kelompok yaitu, kelompok pro iustitia, dan kelompok non pro iustitia, kelompok pro iustitia dibedakan antara pro iustitia murni dan tidak murni. Kelompok pro iustitia murni terdiri dari lingkungan jabatan kepolisian (polisi), kejaksaan (jaksa penuntut umum), pengadilan (hakim). Tiga lingkungan jabatan ini merupakan kesatuan penegak hukum dalam rangkaian proses peradilan. Sedangkan kelompok pro iustitia tidak murni adalah lembaga peradilan semu "quasi administratie rechpraak". Sebelum dihapus, kelompok ini mencakup juga badan-badan lain seperti Panitia Penyelesaian Perselisihan Hubungan Perburuhan, dan lain sebagainya. Lembaga penegak hukum non pro iustitia dapat dibedakan antara kelembagaan dalam lingkungan pemerintahan dan di luar pemerintahan. Dalam lingkungan pemerintahan adalah lingkungan jabatan administrasi negara yang memiliki atau diberi wewenang polisionil, termasuk jabatan keimigrasian, bea cukai, perpajakan dan lain-lain. Sedangkan lembaga penegak hukum di luar pemerintahan adalah badan-badan yang diselenggarakan

---

<sup>13</sup> Lihat Pertimbangan Hukum Putusan MK Nomor 014/PUU-IV/2006 mengenai Pengujian Undang-Undang Advokat

oleh masyarakat seperti advokat, notaris, mediasi, arbitrase, dan berbagai lembaga yang ada diberi wewenang menyelesaikan sengketa yang bersifat perdamaian.<sup>14</sup>

Jadi setelah keberadaan pasal 5 undang-undang nomer 18 tahun 2003 tentang advokat, maka kedudukan advokat sama seperti lembaga penegak hukum lainnya seperti hakim, jaksa dan polisi. advokat adalah lembaga penegak hukum yang bebas dan independen karena tidak digaji oleh negara. Hal ini di tegaskan juga dalam pasal 14 undang-undang advokat.

## **B. Advokat dalam Sistem Hukum Islam**

### **1. Kekuasaan Kehakiman dalam Islam**

Dalam kajian kedudukan advokat dalam pasal 5 undang-undang nomor 18 tahun 2003 tentang advokat perspektif hukum Islam ini dirasa perlu di bahas juga tentang bagaimana kekuasaan kehakiman dalam Islam. Hal ini diperlukan untuk mengkaji lebih mendalam bagaimana Islam itu mengatur dan menyelenggarakan sebuah keadilan dalam tatanan masyarakat berbangsa dan bernegara baik itu melalui berbagai lembaga peradilan dan lembaga diluar peradilan.

Dalam Islam keberadaan peradilan itu fardhu kifayah, karena untuk menghindari kedzaliman dan memutuskan suatu perselisihan<sup>15</sup>. Seperti dalam firman Allah surat An-Nisa ayat 135:

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ ... ﴾

<sup>14</sup> Bagir Manan, Kedudukan Penegak hukum dalam sistem ketatanegaraan Republik Indonesia, Varia Peradilan ke XXI No.243 Februari 2006, hlm.7

<sup>15</sup> Fiqih sunnah, sayyid sabiq, terjemahkan oleh nor Hasanuddin, LC, MA, DKK, jilid 4 cet II Maret 2007, Pena pundi aksara-Jakarta Pusat, hal 337

Artinya: “*Wahai orang-orang yang beriman, jadilah kamu orang yang benar-benar penegak keadilan...*” (An-Nisa 135)

Jadi, Pemerintah wajib menyelenggarakan sebuah peradilan guna untuk melindungi dan menjamin tatanan kehidupan masyarakat yang adil, aman dan tentram.

Satria Efendi berpendapat bahwa ada tiga model kekuasaan kehakiman dalam masa pemerintahan Islam, yaitu kekuasaan Al-Qadha, Kekuasaan Al-Madzalim dan kekuasaan Al-Hisbah.<sup>16</sup>

#### 1) Kekuasaan Al-Qadha

Kata al-qadhaa’ secara etimologi atau bahasa berarti selesai dan sempurnanya sesuatu seperti dalam al-Quran Al-Ahzab 37, serta berarti menunaikan seperti dalam Al-Qur’an surat Al-Jum’ah 10<sup>17</sup>. Al-qadhaa’ juga berarti menetapkan hukum di tengah-tengah masyarakat. Al-qadhi berarti Hakim.<sup>18</sup>

Secara terminologi al-Qadhaa berarti menurut istilah adalah menagani sengketa dan pertentangan<sup>19</sup>. ahli fiqih mengartikan lembaga hukum, bisa juga diartikan perkara yang harus dituruti yang diucapkan oleh seseorang yang mempunyai wilayah umum atau menerangkan hukum agama atas dasar mengharuskan orang mengikutinya<sup>20</sup>. Samir Aliyah menerangkan juga

<sup>16</sup>Rahmad Rosyadi dan Siti Hartati, *Advokat dalam Perspektif Islam dan Hukum Positif*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2002), 24

<sup>17</sup> T.M Hasby As-Shiddieqy, *Peradilan dan Hukum Acara Islam*, PT Pustaka Rizki Pura, Semarang 1997 hal. 33

<sup>18</sup> Wahbah Az-Zuhaili, *Fikhul Islam waadilatuh terjemahan oleh Abu Hayyie al-Kattani dkk jilid 8*. (Jakarta, Gema Insani press 2011) 103

<sup>19</sup> Az-Zuhaili, *Fikhul Islam*, 103

<sup>20</sup> T.M Hasby As-Shiddieqy, *Peradilan dan Hukum Acara Islam*, PT Pustaka Rizki Pura, Semarang 1997 hal. 34

tentang definisi al-qadhaa adalah pendapat yang mewajibkan yang keluar dari kekuasaan umum, atau pemberitaan tentang hukum syar'i dengan jalan pengharusan.<sup>21</sup> Ulama Madzhab Syafi'i menerangkan bahwa yang dimaksud dengan al-Qadhaa adalah memutuskan pertentangan yang terjadi diantara dua orang atau lebih yang bersengketa dengan merujuk kepada hukum Allah.<sup>22</sup>

Berdasarkan pemaparan beberapa pendapat di atas dapat diambil kesimpulan bahwa pengertian al-qadhaa ialah lembaga kekuasaan umum atau negara yang bertugas memutuskan perkara antara dua orang atau lebih yang bersengketa dengan berdasarkan hukum Allah. Keputusan yang dikeluarkan bersifat mengikat mewajibkan setiap orang yang berperkara itu melaksanakannya. Hal ini dilakukan dalam rangka menjaga ketertiban, keadilan seta keamanan dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.

Dasar hukum keberadaan lembaga Al-Qadha ini terdapat dalam kitab Al-Qur'an, diantara ayat-ayat yang menjadi dasar lembaga ini salah satunya adalah dalam surat As-Shaad ayat 26:

يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ ....

Artinya: *“Hai Daud, Sesungguhnya Kami menjadikan kamu khalifah (penguasa) di muka bumi, Maka berilah keputusan (perkara) di antara*

<sup>21</sup> Samir Aliyah, *“Nizham Ad-Daulah wa Al-Qadha' wa Al-'Urf Al-Islam” (Sistem Pemerintahan Peradilan dan Adat dalam Islam)*, terjemahan oleh Asmuni Solihan Zamakhsyari (Jakarta Timur: Pustaka Al-Kautsar Group), 316

<sup>22</sup> Az-Zuhaili, *Fikhul Islam*, 103

*manusia dengan adil dan janganlah kamu mengikuti hawa nafsu, karena ia akan menyesatkan kamu dari jalan Allah....” (As-Shaad ayat 26)*

Ayat diatas yang mendasari keharusan adanya lembaga Al-qahaa dalam pemerintahan Islam untuk menyelesaikan perkara dan menegakkan keadilan. Pengambilan keputusan yang dilakukan sesuai dengan hukum dan aturan yang telah Allah tetapkan yaitu Al-Qur’an dan As-Sunnah sesuai dalam surat al-Maidah ayat 44, 45 dan 47.

Pada masa pemerintahan Islam, Rasulullah *Shallallahu alaihi wa sallam* dan para sahabatnya membentuk lembaga peradilan dengan majelis hakim yang mampu berijtihad. Hakim yang mampu menggali hukum yang tidak selalu diatur oleh Al-Qur’an dan As-Sunnah, tetapi selaras dengan prinsip-prinsip kebenaran dan keadilan. Hal ini sesuai dengan sabda Nabi dari Amr dan Abu Hurairah ra. ia berkata, Rasulullah *Shallallahu alaihi wa sallam* bersabda “*Apabila seorang hakim berijtihad dan hasil ijtihadnya benar, dia mendapatkan dua pahala. Apabila hasil ijtihadnya salah, dia mendapatkan satu pahala.*” (H.R Bukhori dan Muslim) <sup>23</sup>

Lembaga al-Qadhaa’ mempunyai kewenangan untuk menyelesaikan perkara perdata dan juga perkara pidana.<sup>24</sup> Perkara perdata di sini meliputi seluruh perkara dalam bidang perdata yang di dalamnya termasuk perkara perdata keluarga. Yurisdiksi lembaga al-qadhaa’, selain diberikan kewenangan absolut untuk melakukan pemeriksaan, memutuskan dan menghukum dalam perkara perdata dan pidana lembaga al-qadhaa’ juga

<sup>23</sup>Wahbah Az-Zuhaili, *Fikhul Islam waadilatuh terjemahan oleh Abu Hayyie al-Kattani dkk jilid 8.* (Jakarta, Gema Insani press 2011) 104

<sup>24</sup>Rahmad Rosyadi dan Siti Hartati, *Advokat dalam Perspektif Islam dan Hukum Positif*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2002), 28

mempunyai kewenangan relatif yang sifatnya kewilayahan. Jadi setiap hakim mempunyai wilayah kerja masing-masing dalam melaksanakan tugasnya. Dalam hal ini mayoritas ulama sepakat namun ada beberapa pendapat yang berbeda. Imam Malik dan Imam Ahmad memperbolehkan hakim yang memutus meskipun tidak memiliki wilayah kerja di tempat tersebut, sedangkan Imam Abu Hanifa tidak memperbolehkannya kecuali dengan syarat bila hukumannya itu sesuai dengan Hakim yang memiliki wewenang di wilayah tersebut.

## 2) Kekuasaan Al-Hisbah

Al-Hisbah adalah lembaga pemerintah yang dibentuk dalam rangka menegakkan aturan-aturan agama sebagai amar makruf nahi mungkar.<sup>25</sup> Jadi keberadaan dari lembaga al-hisbah ini adalah menjaga keberlangsungan penerapan undang-undang dan aturan-aturan lain di tengah-tengah masyarakat guna menjaga ketertiban. Lembaga al-qadhaa bertugas memutus perkara sengketa dan mewajibkan untuk pihak-pihak yang menang dan yang kalah melakukan keputusan dari lembaga tersebut, sedang mustashbih bertugas menjaga perkara-perkara yang lebih ringan yang sifatnya pelanggaran yang terjadi di masyarakat seperti pelanggaran pengurangan takaran dalam jual-beli, menjual makanan dan minuman yang dilarang agama atau pelanggaran-pelanggaran kecil lain yang terjadi di masyarakat. Jika kita bandingkan dengan sistem di Indonesia lembaga al-hisbah ini lebih dekat dengan lembaga kepolisian.

---

<sup>25</sup>T.M Hasby As-Shiddieqy, Peradilan dan Hukum Acara Islam, PT Pustaka Rizki Pura, Semarang 1997 hal. 80

Keberadaan lembaga al-hisbah ini di dasarkan kepada perilaku yang dilakukan oleh Rasulullah *Shallallahu alaihi wa sallam* pada masa pemerintahannya.<sup>26</sup> Suatu ketika beliau melakukan inspeksi ke pasar di Madinah dan beliau melihat ada tumpukan makanan yang dijual yang sangat menarik, setelah itu Rasul memasukkan tangannya kedalam makanan itu dan Rasul mendapati kecurangan bahwa makanan yang rusak ditaruh di dalam dan ditutupi dengan makanan yang kualitasnya bagus. Selain itu Rasul juga sering mendapati penjual yang menjual makanan basi atau kecurangan dalam takaran timbangan.

Rasulullah *Shallallahu alaihi wa sallam* pernah mengutus Said ibn Ash ibn Umaiyah untuk menjadi pengawas pasar di Makkah saat sudah ditaklukkan. Di masa pemerintahan khalifah Umar bin Khattab juga pernah mengutus seorang wanita untuk menjadi pengawas pasar di Madinah. Sebenarnya pembentukan lembaga al-hisbah ini sudah ada sejak zamam khalifah Umar namun baru populer saat masa pemerntahan Al-Mahdi (158-169 Hijriah)<sup>27</sup>.

Tugas dan wewenang dari lembaga hisbah ini adalah memiliki kesamaan dengan fungsi hakim. Imam Al-Mawardi menempatkan lembaga al-hisbah ini berada diantara hakim dan wali pidana<sup>28</sup>. Beliau juga menjelaskan tentang korelasi kesamaan antara hakim dan muhtasib, diantaranya ada dua kesamaan yaitu yang *pertama*, kedua sama-sama

---

<sup>26</sup>Rahmad Rosyadi dan Siti Hartati, *Advokat dalam Perspektif Islam dan Hukum Positif*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2002), 29

<sup>27</sup>T.M Hasby As-Shiddieqy, *Peradilan dan Hukum Acara Islam*, PT Pustaka Rizki Pura, Semarang 1997 hal. 81

<sup>28</sup> Imam Al-Mawardi, *Al-Ahkam Assultaniyah (Hukum-Hukum Penyelenggaraan Negara dan Syariat Islam)*, Terjemahan oleh Fadli Bahri, Lc ( Jakarta, Darul Falah, 2006), 400

diperbolehkan menerima dakwaan namun untuk lembaga al-hisbah hanya untuk perkara-perkara seperti kecurangan dalam perdagangan, penipuan tentang komoditif dan harga serta menangani tentang penundaan pembayaran hutang. Kesamaan *kedua* adalah al hisbah juga berhak untuk mewajibkan pihak yang bersengketa untuk melepaskan haknya dalam kasus-kasus yang boleh ditanganinya.

Sebenarnya tugas utama dari al-hisbah ini adalah dalam rangka menegakkan amal ma'ruf nahi munkar; yaitu menegakkan kebenaran dan keadilan serta menjaga agar aturan perundang-undangan itu berjalan dengan baik dalam masyarakat. Namun tugas dan fungsinya sudah ditetapkan dan jangan sampai melebihi kewenangan yang telah diberikan kepadanya.

### 3) Kekuasaan Al-Mudzalim

Al-Madzalim adalah bentuk jama' dari kata al-Madzlamat. Secara bahasa berarti nama bagi sesuatu yang diambil oleh orang dzalim dari tangan seseorang.<sup>29</sup> Al-Mawardi mendefinisikan yaitu lembaga yang menggunakan dan memanfaatkan rasa takut dan segan untuk menggiring orang-orang yang bersengketa untuk saling adil serta menggunakan kewibawaan untuk mendesak orang-orang yang berselisih agar tidak saling mengingkari.<sup>30</sup> Lembaga al-mudzallim ini adalah lembaga yang dibuat pemerintah untuk menyelesaikan dan memberikan pembelaan kepada seseorang atas penganiayaan dan kesewenang-wenangan dari pihak lain.

---

<sup>29</sup>Rahmad Rosyadi dan Siti Hartati, *Advokat dalam Perspektif Islam dan Hukum Positif*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2002), 33

<sup>30</sup> Imam Al-Mawardi, *Al-Ahkam Assultaniyah* 143

Kedaliman dan kesewenangan disini bisa terjadi oleh penguasa atau antar masyarakat.

Kedudukan wilayah mudzalim adalah suatu kekuasaan dalam pengadilan, yang lebih tinggi dari kekuasaan hakim dan kekuasaan muhtasib. Lembaga ini dibentuk untuk menyelesaikan perkara yang dilakukan oleh aparatur negara, para penguasa, para hakim-hakim ataupun keluarga dari pejabat.<sup>31</sup> Lembaga ini memang bertugas untuk mengawasi agar tidak terjadi pemindahan oleh para penguasa kepada masyarakat sipil di suatu Negara.

Lembaga al-mudzalim ini dikenal sejak zaman dulu, di kalangan bangsa Persia dan bangsa arab. Dimasa Rasulullah *Shallallahu alaihi wa sallam*, lembaga mudzalim ini secara fungsinya dilakukan sendiri oleh Rasulullah *Shallallahu alaihi wa sallam*. Di antaranya dalam perkara irigasi yang terjadi antara az-Zubair bin Awam r.a. dan seorang sahabat dari Anshar. Pada masa khalifah, lembaga ini secara fungsi sangat terlihat oleh kepemimpinan Umar bin Khatib r.a. karena beliau sangat terkenal ketat dan keras dalam mengawasi, mengontrol dan mengevaluasi perilaku para pejabat negara dan selalu member peringatan kepada mereka. Suatu ketika khalifah Umar pernah menghukum anaknya sendiri Abdullah bin Umar r.a. gara-gara ia melakukan pelecehan dan penghinaan kepada penduduk Mesir beragama Qitbhi. Tetapi khalifah yang pertama kali menangani kasus mudzalim adalah khalifah Ali bin Abi Thalib karena pada masa itu banyak terjadi tindakan kesewenang-wenangan yang dilakukan oleh para pejabat

---

<sup>31</sup>T.M Hasby As-Shiddieqy, Peradilan dan Hukum Acara Islam, PT Pustaka Rizki Pura, Semarang 1997 hal 79

negara. Selanjutnya juga terjadi di masa pemerintahan masa Umayyah dan Masa daulah Abasiyah juga sudah diterapkan lembaga mudzalim secara fungsional. Jadi lembaga ini memang berdiri sendiri di luar lembaga kehakiman yang ada pada masa saat itu.<sup>32</sup>

Sebagaimana lembaga negara yang lainnya, lembaga al-mudzalim ini juga mempunyai tugas dan fungsi penting agar tidak saling tumpang tindih dengan lembaga yang lain. Imam al-Mawardi menjelaskan ada sepuluh tugas dari lembaga ini.<sup>33</sup> *Pertama* adalah penganiayaan yang dilakukan oleh penguasa, *Kedua* adalah kecurangan yang dilakukan oleh pegawai-pegawai negeri yang ditunjuk oleh pemerintah, *Ketiga* adalah mengotrol dan mengawasi para pejabat negara dan melakukan pemeriksaan kepada perkara yang dibawah kewenangannya tanpa menunggu adanya laporan, *Keempat* pengaduan yang dilakukan oleh tentara atau aparat Negara lain tentang gaji mereka, *Kelima* mengembalikan kepada rakyat harta-harta mereka yang diambil oleh para pejabat dan penguasa yang dzalim, *Keenam* mengawasi dan memperhatikan harta-harta waqaf, *Ketujuh* Melakukan putusan hakim yang tidak bisa dilakukan sendiri lantaran orang yang dijatuhi hukuman adalah orang yang tinggi derajatnya, *Kedelapan* Meneliti dan memeriksa masalah yang mengenai kemaslahatan umum yang tidak bisa dilakukan oleh petugas Hisbah, *Kesembilan* memelihara hak-hak Allah dan ibadah-ibadah yang nyata, dan yang *Kesepuluh* adalah menyelesaikan perkara-perkara yang telah menjadi sengketa yang bersangkutan.

<sup>32</sup> Wahbah Az-Zuhaili , Fikhul Islam waadilatuh terjemahan 376-377

<sup>33</sup> Imam Al-Mawardi, *Al-Ahkam Assultaniyah* 148-152

Kelembagaan al-mudhalim merupakan lembaga peradilan tertinggi dari lembaga lainnya. Lembaga ini adalah lembaga yang dibentuk untuk mengawasi para aparatur Negara yang bertugas untuk menyelenggarakan negara. Lembaga ini juga member perlindungan atas sikap dan kedzaliman penguasa kepada masyarakat.

## 2. Pemberian Jasa Hukum dalam Islam

Di dalam sistem peradilan Islam sesungguhnya juga ada jasa pemberi bantuan hukum. Di dalam kajian Islam istilah advokat tidak ada namun secara fungsinya terdapat pemberian bantuan hukum dalam sistem peradilan Islam. Dalam pembahasan kali ini kita akan mengkaji tentang lembaga pemberi bantuan hukum dalam sistem peradilan hukum Islam.

Pada dasarnya pemberian jasa bantuan hukum sudah berlangsung sejak zaman pra-Islam. Pada saat itu meskipun sistem peradilan belum terorganisir, masyarakat menggunakan jasa pemberi bantuan hukum dalam menyelesaikan kasusnya. Mereka menunjuk orang yang dianggap mempunyai kapasitas yang pada saat itu kebanyakan dipilih orang-orang yang mempunyai kekuatan supranatural untuk menyelesaikan perselisihan tersebut, maka yang sering ditunjuk untuk pemberi bantuan hukum adalah ahli nujum.<sup>34</sup> Mayoritas yang dilakukan untuk menyelesaikan perselisihan itu melalui mediasi dan juga sebagai penasehat hukum.

Rasulullah *Shallallahu alaihi wa sallam* sebelum di angkat menjadi Rasul pada umur 35 tahun juga pernah menjadi arbiter untuk menyelesaikan perselisihan

---

<sup>34</sup>Rahmad Rosyadi dan Siti Hartati, *Advokat dalam Perspektif Islam dan Hukum Positif*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2002), 36

diantara masyarakat makkah tentang peletakan kembali batu Hajar Aswad. Mereka berebut siapa yang akan meletakkan batu tersebut paska adanya renovasi.<sup>35</sup> Pada Masa Pemerintahan Rasulullah *Shallallahu alaihi wa sallam* pemberian bantuan hukum untuk wilayah yang tidak bisa dijangkau maka Rasul mempercayakannya dan memberikan kewenangan kepada para sahabat untuk menjadi mediator dalam persengketaan yang terjadi di masyarakat.

Perkembangan pemberi bantuan hukum ini sangat terlihat pada masa pemerintahan Umar bin Khatab.<sup>36</sup> Pada masa pemerintahannya Umar mulai melimpahkan kewenangan itu kepada pihak lain yang memiliki otoritas lain untuk itu. Selain itu Umar juga melakukan pembenahan pada lembaga peradilan untuk mengembalikan kepercayaan masyarakat kembali kepada lembaga ini di samping adanya lembaga arbitrase sebaik-baiknya untuk menjadi alternatif tempat penyelesaian sengketa bagi umat. Di masa Umar inilah juga terbentuk pedoman beracara dalam peradilan yang dikenal dengan *Risalat Al-Qadha* yang ditujukan kepada Abu Musa al-Asyari. Salah satu ini dari pedoman ini adalah menjelaskan juga tentang keberadaan arbitrase.<sup>37</sup>

Pemberi jasa hukum dalam perspektif Islam Rahmad Rasyadi dan Siti Hartati menyebutkan dalam bukunya dibagi menjadi tiga yaitu hakam, mufti, dan mushalih-alaih.<sup>38</sup> Ketiga lembaga tersebut secara fungsinya sama halnya dengan advokat yang berperan sebagai pemberi jasa hukum. Jasa hukum yang diberikan

---

<sup>35</sup> Syaikh Syafiyyurrahman al-Mubarakfuri, *Ar-Rabi' al-Maqtum (Terjemahan oleh Hanif yahya Lc) Perjalanan Hidup Rasulullah*. (Kantor Atase Agama Kerajaan Saudi Arabia Jakarta, Cv Mulia Sarana Press, 2001) 76

<sup>36</sup> Rahmad Rosyadi dan Siti Hartati, *Advokat dalam Perspektif Islam dan Hukum Positif*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2002), 37

<sup>37</sup> Rahmad Rosyadi dan Siti Hartati, *Advokat*, 37-38

<sup>38</sup> Rahmad Rosyadi dan Siti Hartati, *Advokat dalam Perspektif Islam dan Hukum Positif*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2002), 39

berupa konsultasi, menjalankan kuasa, mendampingi, membela dan melakukan tindakan hukum lain bagi klien untuk menyelesaikan perselisihan, mendamaikan sengketa dan memberi nasehat agar saling memberikan haknya secara islah. Berikut ini ulasan untuk ketiga lembaga pemberi bantuan hukum.

a. Hakam

Secara etimologis bahwa kata hakam berasal dari kata bahasa Arab yaitu *hakkama-yuhakkimu-tahkiman* yang artinya menjadikan seseorang menjadi penengah dalam sebuah perkara sengketa dan menerima putusan itu. Secara istilah diartikan dua orang atau lebih mentahkinkan kepada seseorang di antara mereka untuk diselesaikan sengketa dan diterapkan hukum syara' atas sengketa mereka itu.<sup>39</sup> Kedudukan dari lembaga ini di bawah lembaga peradilan karena hakam tidak diberikan kewenangan untuk memeriksa kedua belah pihak yang bersengketa. Keputusan yang di ambil oleh hakam hanya berlaku untuk mereka yang mau menerima keputusannya sedangkan keputusan hakim harus dipenuhi oleh keduabelah pihak.

Keberadaan lembaga hakam ini didasarkan kepada al-Qur'an surat An-Nisa ayat 35 sebagai berikut:

وَأِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا

Artinya adalah “*dan jika kamu khawatirkan ada persengketaan antara keduanya, Maka kirimlah seorang hakadari keluarga laki-laki dan 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.*” (QS. An-Nisa: 35)

<sup>39</sup>T.M Hasby As-Shiddieqy, Peradilan dan Hukum Acara Islam, PT Pustaka Rizki Pura, semarang 1997 hal. 69

Demikian juga dalam as-sunnah yang diriwayatkan oleh An-Nasa'I, bahwa abu Syuraih menerangkan kepada Rasulullah *Shallallahu alaihi wa sallam* SAW bahwa kaumnya telah berselisih dalam suatu perkara, lalu mereka pun datang kepadanya dan diapun memutuskan perkara mereka. Putusan itu pun diterima oleh kedua belah pihak. Mendengar itu nabi pun berkata: "*Alangkah baiknya*".<sup>40</sup> Hadits ini juga menjelaskan bahwa Rasulullah *Shallallahu alaihi wa sallam* membenarkan tindakan abu Syuraih dalam melakukan fungsinya sebagai hakim.

Kewenangan dari lembaga hakim ini sebenarnya sangatlah luas jika ditinjau dari segi sejarahnya. Di masa Rasulullah *Shallallahu alaihi wa sallam* peran hakim tidak hanya pada perkara bisnis saja tetapi juga perkara keluarga, politik, peperangan dan perdagangan. Namun setelah masa imam madzhab kewenangan hakim ini jadi lebih dibatasi diwilayah-wilayah perdata saja. Dalam kitab Al-Mughni,<sup>41</sup> Ibnu Qudhman menerangkan bahwa hukum yang ditetapkan oleh hakim berlaku untuk semua perkara kecuali dalam bidang nikah, qadzaf dan qishas. Pengikut As-Syafiiyah mempunyai dua pendapat yang berbeda dalam masalah ini, Ibnu Farhun dalam At-Tabshirah mengatakan bahwa putusan hakim berlaku dalam bidang harta, tidak berlaku dalam bidang pidana, li'an, qishash, qadzaf, talak atau mentukan kturunan<sup>42</sup>. Melalui masa-kemasa dan dengan berbagai pendapat

---

<sup>40</sup>T.M Hasby As-Shiddieqy, Peradilan dan Hukum Acara Islam, PT Pustaka Rizki Pura, semarang 1997 hal. 70

<sup>41</sup>T.M Hasby As-Shiddieqy, Peradilan dan Hukum Acara Islam, PT Pustaka Rizki Pura, semarang 1997 hal. 71

<sup>42</sup> T.M Hasby As-Shiddieqy, *Peradilan*, 71

ulama membatasi peran dan fungsi hakam itu sendiri dalam proses pelaksanaannya sesuai dengan kondisinya.

Tugas dari hakam ini sama dengan tugas hakim selain memberikan putusan atas sebuah perkara, jadi seorang hakam harus berkapasitas sebagai hakim. Seorang hakam juga menjadi juru islah atau mediator, menjadi konsultan hukum bagi masyarakat dan melakukan kuasa atas kliennya. Dalam tugas hakam yang memberikan putusan atas sebuah perkara harus disandarkan dengan peraturan perundang-undangan yang ada,<sup>43</sup> jika perkara tersebut belum memiliki atauran maka hakam tidak berhak untuk berijtihad dalam memutuskan, karena kewenangan untuk melakukan ijtihad dalam sebuah perkara adalah wilayah kuasa qadhi atau hakim sebagai mana yang dijelaskan pada pembahasan sebelumnya tentang lembaga peradilan.

Menurut ulama hanafiah dan hanabila perkara yang diputuskan oleh seorang hakam harus diikuti dan patuhi oleh kedua belah pihak. Ulama hanafia memperbolehkan kedua belah pihak mencabut perkara sebelum hakam memutuskan. Pendapat yang rajah menurut ulama Malikiyah adalah tidak disyaratkannya kerelaan dan persetujuan kedua belah pihak. Artinya tidak ada keharusan kedua pihak harus tetap komitmen kepada proses pengambilan keputusan oleh seorang hakam.<sup>44</sup> Sahnun berpendapat bahwa masing-masing pihak berhak membatalkan permohonannya, yang artinya

---

<sup>43</sup>Rahmad Rosyadi dan Siti Hartati, *Advokat dalam Perspektif Islam dan Hukum Positif*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2002), 46

<sup>44</sup> Wahbah Az-Zuhaili, *Fikhul Islam waadilatuh* terjemahan 375

pembatalan pentahkiman yang dilakukan itu bisa dilakukan oleh salah satu pihak yang berperkara.<sup>45</sup>

Lembaga hakam ini pada dasarnya adalah lembaga diluar pengadilan yang diberikan kekuasaan untuk melakukan bantuan hukum kepada masyarakat. Tidak ada paksaan bagi masyarakat untuk menjalankannya karena sifatnya adalah lembaga alternatif dan tidak memaksa sebagaimana keputusan pengadilan. seorang hakam bukanlah pekerjaan untuk mendapat keuntungan tetapi profesi yang dilakukan dalam rangka menegakkan aturan-aturan yang ada sebagai peran kita umat manusia dimuka bumi ini sebagai khalifah.

b. Mufti

Pengertian mufti secara etimologi atau bahasa adalah orang yang memberikan fatwa. Fatwa adalah menjawab pertanyaan yang belum jelas hukumnya.<sup>46</sup> Secara terminologi pengertian mufti adalah orang yang dipercayakan hukum-hukum Allah SWT dan disampaikan kepada manusia.<sup>47</sup>

Perbedaan antara fatwa dan *qadha* (putusan hakim) adalah keputusan hakim untuk dituruti dan semua alat-alat negara berusaha untuk melakuan keputusan tersebut, berbeda dengan fatwa yang sifatnya tidak memaksa sehingga aparat negara tidak bisa memaksakan keputusan fatwa tersebut.

<sup>45</sup>T.M Hasby As-Shiddieqy, Peradilan dan Hukum Acara Islam, PT Pustaka Rizki Pura, Semarang 1997 hal. 72

<sup>46</sup>T.M Hasby As-Shiddieqy, Peradilan dan Hukum Acara Islam, PT Pustaka Rizki Pura, Semarang 1997 hal. 73

<sup>47</sup>Rahmad Rosyadi dan Siti Hartati, *Advokat dalam Perspektif Islam dan Hukum Positif*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2002), 48

putusan hakim sering disebut hukum sedangkan putusan mufti sering disebut fatwa.

Sumber hukum adanya mufti ini adalah didasarkan pada ayat al-Quran surat al-Maidah ayat 2:

تَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْعَدْوِ إِلَىٰ مَعْلَىٰ  
الْعَفَا شَدِيدُ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ هُوَ أَتَقْوَىٰ

Artinya..... “*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.*” (QS. Al-Maidah: 2)

Dari ayat diatas dapat kita fahami bahwa bagaimana kita diwajibkan untuk saling tolong menolong dalam kebaikan, termasuk dalam hal menerapkan hukum Islam. Jadi keberadaan seorang mufti sebagai penasihat hukum Islam adalah salam rangka mnegakkan kebajikan dan aturan hukum Allah SWT.

Pada dasarnya profesi mufti ini adalah sebagai pemberi nasihat atas hukum-hukum yang ada dan masyarakat awam belum mengetahuinya. Lembaga ini diberikan kewenangan untuk memberikan nasehat kepada setiap warga yang membutuhkannya. Lembaga ini diawasi pemerintah layaknya organisasi advokat saat ini agar dalam prakteknya tidak terjadi penyimpangan-penyimpangan.

### c. Mushalih-alaih

Secara Etimologi mushalih berasal dari kata bahasa arab yaitu *Ash-shulhu* yang artinya memutus pertengkaran. Secara istilah adalah suatu aqad

atau perjanjian untuk mengahiri sebuah perselisihan atau pertikaian dari kedua belah pihak.<sup>48</sup>

Melakukan perjanjian pada dasarnya adalah hak setiap orang. Namun dalam praktiknya tidak semua orang berkomitmen atas perjanjian itu sehingga muncullah perselisihan atau wanprestasi yang terjadi di dalam masyarakat. Dalam Islam, subyek atau pihak yang melakukan perjanjian disebut *mushalih*, perkara yang diperselisihkan disebut *mushalih-anhu* dan orang membantu menyelesaikan persengketaan adalah *mushalih-alaih*.<sup>49</sup>

Dasar hukum dari lembaga ini adalah sebagaimana firman Allah dalam surat al-Hujurat 9:

وَأِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَت إِحْدَىٰهُمَا عَلَى الْآخَرَىٰ فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ فَإِنَّ فَاءَ تِ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ

Artinya “dan kalau ada dua golongan dari mereka yang beriman itu berperang hendaklah kamu damaikan antara keduanya! tapi kalau yang satu melanggar Perjanjian terhadap yang lain, hendaklah yang melanggar Perjanjian itu kamu perangi sampai surut kembali pada perintah Allah. kalau Dia telah surut, damaikanlah antara keduanya menurut keadilan, dan hendaklah kamu Berlaku adil; Sesungguhnya Allah mencintai orang-orang yang berlaku adil.”(QS. Al-Hujurat: 9)

Dari penjelasan ayat di atas sebagai seorang beriman kita wajib mendamaikan perselisihan yang terjadi diantara saudara kita. Maka lembaga *mushalih-alaih* adalah lembaga yang secara fungsinya mendamaikan pertikaian kedua belah pihak yang berselisih.

<sup>48</sup> Sayyid Sabiq, *Fikih Sunnah 13 (Terjemahan)*. (Bandung, PT. A Ma'arif 1987). 189

<sup>49</sup> Suhrawadi K. Iubis, *Hukum Ekonomi Islam*. (Jakarta, Sinar Grafika, 2000) 89

Untuk berlangsungnya proses perdamaian dalam *mushali-alaih* dibutuhkan tiga komponen yaitu *ijab*, *qabul* dan *lapadz*.<sup>50</sup> *Ijab* adalah ucapan yang disampaikan secara lisan. Ucapan untuk yang tergugat misalnya saya berdamai dan saya akan melunasi hutang-hutang saya. *Qabul* adalah ucapan terima dari penggugat untuk menerima pengakuan kesalahan dan kewajiban dari tergugat. Pada intinya ucapan ini menerima tawaran damai dari tergugat. *Lapadz* adalah kata-kata secara tertulis yang mengandung pengakuan, tawaran atau apapun itu yang menunjukkan perdamaian sebagai dokumentasi hukum.

Orang yang diperbolehkan melakukan peradilan ini adalah orang-orang yang dianggap cakap hukum. orang yang tidak cakap hukum ini adalah anak kecil dan orang gila. Jadi lembaga ini harus diisi orang yang cakap hukum dan kompeten sehingga mampu mendamaikan perselisihan dari kedua belah pihak.

### **3. Advokat dalam Islam**

Dalam Islam sesungguhnya kata advokat dikenal sebagai lembaga pemberi bantuan hukum. jika dilihat dari pengertian dan fungsi advokat sebagai pemberi bantuan hukum, maka dalam islam juga mengenal lembaga yang secara praktiknya juga sama yang dilakukan oleh para advokat. Dalam Islam mengenal seorang hakam yang fungsinya adalah memberi bantuan hukum bisa berupa putusan, juru islah atau juga sebagai pemberi advokasi kepada masyarakat. Selain itu dalam Islam juga dikenal mufti yang secara

---

<sup>50</sup> Suhrawadi K. lubis, *Hukum Ekonomi Islam*. (Jakarta, Sinar Grafika, 2000) 90.

fungsinya yaitu memberi nasehat hukum atau konsultasi hukum kepada orang yang mencari keadilan. Yang ketiga adalah lembaga mashalih 'alaih yaitu sebagai lembaga yang membantu membuat perjanjian atau kontrak perjanjian antara pihak yang bersengketa. Karena kesamaan lembaga pemberi bantuan hukum itulah sering dijadikan alasan para sarjana hukum untuk mempersamakan profesi advokat dengan lembaga penegak hukum dalam Islam

Ada tiga katagori profesi yang menjalankan tugas dan fungsi sebagai pemberi jasa hukum dalam Islam, yaitu hakam, mufti, dan mushalaih-alaih.<sup>51</sup> Seperti yang telah di jelaskan di jelasan sebelumnya tentang pemberi bantuan hukum dalam Islam bahwa ketiga lembaga pemberi bantuan hukum ini fungsinya sama dengan advokat. Jasa hukum yang diberikan berupa konsultasi, menjalankan kuasa, mewakili, mendampingi, membela dan melakukan tindakan hukum lainnya kepada klien untuk menyelesaikan perselisihan, mendamaikan sengketa atau memberikan nasehat kepada pihak yang bersengketa agar saling memenuhi hak dan kewajibanya masing-masing dan menyelesaikan sengketa secara damai.

Berdasarkan kesamaan fungsi tersebut maka Rahmad Rosyadi dan Siti Hartati meqiyaskan atau mempersamakan istilah-istilah tersebut secara etimologis.<sup>52</sup> Namun demikian tidak semuanya tepat di mata para ahli hukum dan bahkan menumbulkan perdebatan diantaranya, namun demikian jika kita lihat dan kita fahami bersama bahwa semangat dalam Islam untuk

---

<sup>51</sup> Rahmad Rosyadi dan Siti Hartati, *Advokat dalam Perspektif Islam dan Hukum Positif*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2002), 38

<sup>52</sup> Rahmad Rosyadi dan Siti Hartati, *Advokat dalam Perspektif Islam dan Hukum Positif*, 39

memberikan bantuan hukum baik di dalam maupun di luar peradilan oleh lembaga pemberi bantuan hukum dalam upaya untuk menegakkan keadilan yang sebenar-benarnya. Jadi advokat itu boleh keberadaanya dalam upaya untuk mewujudkan sistem peradilan yang seadil-adilnya dalam masyarakat.

