**JUAL BELI HEWAN TERNAK LEPAS KAJIAN HUKUM ISLAM**

**(Studi Di Desa Gema kecamatan Kampar Kiri Hulu)**

**Iffaty Nasyiah dan Idkham Khalid**

UIN Maulana Malik Ibrahim Malang

Email: iffaty.nasyiah@gmail.com

***Abstract***

*The background of this research is the habit of the villagers of Gema Kampar Kiri village Hulu district in terms of buying and selling Livestock off. They call it, sell and buy "tonak lopeh". The practice of buying and selling "tonak lopeh" is different from the sale and purchase of livestock in general, ie livestock that has been purchased does not directly switch to the buyer. Livestock is purchased only partially, ranging from one to six to one half. Another uniqueness is that these cattle are not kept in the cage, but are released in the pasture. Based on this background, researchers formulate a problem that is how the view of Islamic law about the practice of buying and selling like that. This research is an empirical law research with sociological juridical approach. The result of this research is the sale of "partial" livestock in the opinion of Imam Nawawi in his book Minhaj al Thalibin is not in accordance with Islamic  law because the object of sale and purchase should not be in part, unless the value and benefit from the goods is not reduced.*

Penelitian ini dilatarbelakangi oleh adanya kebiasaan atau adat masyarakat desa Gema kecamatan Kampar Kiri Hulu kabupaten Kampar Propinsi Riau dalam hal jual beli hewan ternak lepas. Mereka menyebutnya dengan jual beli *tonak lopeh.* Praktek jual beli *tonak lopeh* ini terdapat perbedaan dengan jual beli pada umumnya yaitu hewan ternak yang sudah dibeli tidak langsung beralih kepada si pembeli dan hewan ternak yang dibeli hanya sebagian saja mulai seperenambelas sampai setengah bagiannya saja. Keunikan lainnya yaitu hewan ternak ini bukan hewan yang dipelihara di dalam kandang melainkan dilepaskan di padang rumput. Dari latar belakang tersebut, peneliti merumuskan satu permasalahan yaitu bagaimana pandangan hukum Islam mengenai praktek jual beli tersebut. Pembahasan hukum Islam di sini terbatas pada jual beli menurut Imam Nawawi dan *urf*. Penelitian ini merupakan penelitian hukum empiris dengan pendekatan yuridis sosiologis. Hasil yang didapat dari penelitian ini ialah bahwa jual beli hewan ternak lepas “sebagian” menurut pendapat Imam Nawawi dalam kitabnya *Minhaj al Thalibin* tidak sesuai dengan hukum Islam karena obyek jual beli tidak boleh sebagiannya kecuali tidak berkurang nilai dan manfaat dari barang tersebut. Tetapi kemudian diperbolehkan karena sudah menjadi adat (*urf*) asalkan membawa kemaslahatan.

***Keywords:*** *legal aspects, buying and selling Livestock off, Islamic lawn, urf*

**Pendahuluan**

Manusia disebut dengan makhluk sosial, makhluk yang tidak dapat hidup sendiri dan selalu membutuhkan yang lain dalam memenuhi segala kebutuhan hidupnya. Hal tersebut disarikan dari 2 hubungan manusia, yaitu hubungan manusia dengan Tuhannya (ibadah) dan hubungan manusia dengan sesamanya (muamalah) (Mahfudh, Sahal, 2014: xxxii).

Sebagai makhluk sosial, manusia tidak bisa lepas untuk berhubungan dengan orang lain dalam kerangka memenuhi kebutuhan hidupnya. Kebutuhan manusia sangat beragam, sehingga seringkali secara pribadi ia tidak mampu untuk memenuhinya, dan harus berhubungan dengan orang lain. Hubungan antara satu manusia dengan manusia lain dalam memenuhi kebutuhan harus berdasarkan aturan yang telah ada, termasuk salah satunya hubungan jual beli yang mempunyai asas *konsensualisme*. Asas ini mengandung makna bahwa dalam jual beli harus ada kesepakatan antara kedua belah pihak. Hubungan ini merupakah fitrah yang sudah ditakdirkan oleh Allah SWT, karena ia merupakan kebutuhan sosial sejak manusia mulai mengenal arti hak dan kewajiban. Islam sebagai agama yang komperhensif dan universal memberikan aturan yang cukup jelas dalam akad atau kontrak untuk dapat diimplementasikan dalam setiap masa.

Jual beli merupakan salah satu bentuk muamalah, yaitu perwujudan maslahah yang disyariatkan Islam. Jual beli sudah ada sejak dulu, meskipun bentuknya berbeda. Jual beli juga dibenarkan dan berlaku sejak zaman rasulullah Muhammad SAW sampai sekarang. Jual beli mengalami perkembangan seiring pemikiran dan pemenuhan kebutuhan masyarakat. Dalam proses tranksaksi tersebut, paling tidak melibatkan dua pihak yaitu penjual dan pembeli, keduanya harus memenuhi rukun dan syarat sesuai hukum jual beli dalam syariat Islam. Allah SWT telah menghalalkan praktik jual beli sesuai ketentuan dan syariatNya. Dalam surah alBaqarah ayat 275 Allah SWT berfirman :

Artinya : “…Dan Allah telah menghalalkan jual beli dan mengharamkan riba…” (QS al Baqarah: 275)

Jual beli dinyatakan sah apabila memenuhi rukun dan syarat jual beli. Rukun jual beli berarti sesuatu yang harus dipenuhi dalam jual beli. Apabila salah satu rukun jual beli tidak terpenuhi, maka jual beli tidak sah menurut aturan syariat.

Desa Gema terletak di kecamatan Kampar Kiri Hulu Kabupaten Kampar propinsi Riau. Desa Gema adalah desa yang dikelilingi perbukitan dan diantaranya mengalir sungai yang jernih. Beberapa area di pinggiran desa ini terdapat padang rumput yang cukup luas dan subur. Mayoritas penduduk desa ini berprofesi sebagai petani, biasanya warga Gema memiliki kebun yang ditanami jagung, singkong, dan sawit. Di samping bertani, mereka juga memiliki hewan ternak seperti sapi, kerbau, kambing dan lainnya.

Pada umumnya hewan ternak dirawat atau digembalakan dalam kandang dan diberi makan dan minum oleh pemiliknya. Namun lain halnya dengan hewan ternak lepas (liar) yang berlaku di desa Gema ini. Ternak lepas merupakan menernak atau menggembalakan hewan ternak dengan cara melepaskannya di sekitar pedesaan tanpa seutas tali atau dengan kata lain tidak di dalam kandang, dan dibiarkan secara lepas mencari makan di sekitar desa. Karena hewan ternak mereka diternaklepas, maka warga yang memiliki kebun seperti jagung, singkong dan lain-lain harus memasang pagar yang bisa mencegah ternak masuk kebun dan merusak tanaman. Ternak tersebut biasa hidup dan mencari makan secara bergerombol atau berkelompok dan mendiami padang rumput di pinggiran desa dan sesekali mengitari perkampungan warga. Ada beberapa padang rumput yang menjadi tempat hidup ternak warga desa Gema ini, dan setiap padang rumput ada seorang penjaga yang dipercaya warga desa atau yang biasa melihat dan menjaga ternak mereka yang disebut dengan “Ketua Padang”.

Jual beli hewan ternak merupakan suatu kegiatan yang sudah dikenal oleh masyarakat pada umumnya. Setelah jual beli dilakukan dan terjadi kesepakatan, maka hewan ternak tersebut menjadi milik pembeli sedangkan uang yang dibayarkan pembeli menjadi milik penjual. Namun lain halnya yang terjadi di desa Gema Kecamatan Kampar Kiri Hulu ini. Selain transaksi jual beli ternak sebagaimana di atas, ada yang namanya jual beli ternak “separuh” (setengah bagian), “seperempat” (seperempat bagian), “seperdelapan”, dan “seperenambelas” dari satu ekor hewan ternak yang diperjualbelikan. Dalam transaksinya biasanya ada penjual hewan ternak yang menawarkan kepada warga untuk membeli kerbaunya separuh (setengah bagian) maupun sebaliknya, pembeli menanyakan kepada pemilik kerbau, apakah bisa pemilik kerbau menjualnya separuh (setengah bagian). Kemudian penjual menaksir harga sesuai umur, dan dengan harga yang berlaku di desa, atau bertanya kepada warga yang biasa menjadi penjual ternak ke rumah potong hewan. Ketika harga sudah diketahui, karena kesepakatan jual beli separuh (setengah bagian), maka pembeli membeli setengah dari harga taksiran. Kemudian kerbau tersebut tetap digembalakan oleh si penjual. Mayoritas penduduk desa Gema beprofesi sebagai petani dan memiliki kebun yang sudah dipasang pagar agar ternak warga tidak merusak tanamannya. Jika kerbau tersebut sakit, dicuri, bahkan mati, maka akan timbul masalah yang harus diselesaikan. Namun dalam penelitian ini, peneliti hanya akan membahas mengenai praktek jual beli ternak lepas menurut hukum Islam, khususnya dalam hal jual beli dan *urf*.

Sebagaimana kita ketahui, jual beli itu dianggap sah menurut hukum Islam atau syariat Islam karena memenuhi syarat dan rukun jual beli. Apabila suatu transaksi jual beli tersebut tidak memenuhi salah satu rukun atau syarat jual beli, maka jual beli tersebut dihukumi cacat. Setelah terjadi transaksi jual beli, barang yang diperjualbelikan dimiliki sepenuhnya oleh pembeli. Namun fakta yang terjadi di desa Gema bahwa hewan ternak yang diperjualbelikan tidak dimiliki sepenuhnya oleh pembeli melainkan setengahnya. Dan ini tidak sesuai dengan rukun dan syarat jual beli dalam syariat Islam.

**Metode Penelitian**

Jenis penelitian ini adalah penelitian hukum empiris, yaitu penelitian dengan mengambil data-data dari lapangan sebagai sumber data utama, seperti hasil wawancara dan observasi. Penelitian hukum empiris digunakan untuk menganalisis hukum yang dilihat sebagai perilaku masyarakat yang berpola dalam kehidupan masyarakat yang selalu berinteraksi dan berhubungan dalam aspek kemasyarakatan (Sunggono, Bambang, 2003: 43).

Pendekatan penelitian adalah metode atau cara mengadakan penelitian. Pendekatan penelitian disesuaikan dengan jenis penelitian. sedangkan pendekatan pada penelitian ini adalah yuridis-sosiologis, artinya suatu penelitian yang dilakukan terhadap keadaan nyata masyarakat atau lingkungan masyarakat dengan maksud dan tujuan untuk menemukan fakta (*fact*-*finding*), yang kemudian menuju pada identifikasi (*problem*-*identification*) dan pada akhirnya menuju kepada penyelesaian masalah (*problem*-*solution*). Dalam pendekatan ini, ditekankan pada kualitas data, sehingga penulis diharuskan dapat menentukan, memilah dan memilih data mana yang memiliki kualitas dan data atau bahan mana yang tidak relevan dengan materi penelitian. Penelitian ini dilakukan di desa Gema Kecamatan Kampar Kiri Hulu, Kabupaten Kampar, Provinsi Riau. Sumber data yang digunakan ialah data primer dan sekunder, data primer merupakan data yang berasal dari lapangan. Data lapangan itu diperoleh dari responden yaitu orang atau kelompok masyarakat yang memberikan jawaban terhadap pertanyaan yang diajukan peneliti. Responden merupakan orang atau masyarakat yang terkait secara langsung dengan masalah. Sumber data sekunder adalah sumber data yang tidak langsung memberikan data kepada penulis melainkan dari pihak lain, tidak langsung diperoleh oleh peneliti dan subyek penelitiannya (Azwar, Saifuddin, 2013 : 91). Sumber data sekunder berupa buku-buku, literatur, jurnal, karya-karya ilmiah atau hasil-hasil penelitian yang berkaitan dengan masalah yang akan diteliti.

Pada penelitian ini terdapat dua pihak narasumber yang menjadi responden, untuk diminta penjelasan mengenai praktik jual beli hewan ternak lepas di desa Gema kecamatan Kampar Kiri Hulu.

Pihak pertama yaitu pihak yang pernah menjual hewan ternak lepas dan pihak kedua yaitu pihak yang pernah membeli hewan ternak lepas. Dari pihak penjual dan pembeli masing-masing tiga orang. Tahap pertama yang dilakukan yaitu mewawancarai pihak yang pernah menjual hewan ternaknya, setelah pihak penjual selesai diwawancarai kemudian pihak pembeli.

**Pembahasan**

Bapak Ahmad Nasri sebagai salah satu narasumber pernah menjual hewan ternak lepas di desa Gema kecamatan Kampar Kiri Hulu. Berikut penuturan beliau ketika ditanya tentang apa yang dimaksud dengan jual beli hewan ternak lepas di desa Gema kecamatan Kampar Kiri Hulu :

*“tonak lopeh tu yo punyo kobau awak, punyo jawi awak balopen di padang kobau. jadi mamoli kobau atau jawi tu ado yang sapagho adonan sakaki, , ado nan saparlapan, ado juo nan sapar onambole, juo boli tonak ko la ado sajak ninik moyangughang awak ko young. Biasonyo dansanak ughang siko nan tingge di kota ughang siko, ughang desa subolah ado juo nan mboli kobau jo jawi ado”* (Nasri, Ahmad, 2017: wawancara)

“ternak lepas itu apabila kita punya kerbau atau sapi, nanti dilepaskan di padang kerbau (lahan warga yang kosong yang tidak dijadikan kebun), jadi apabila kita membeli seekor kerbau atau sapi, ada yang namanya *sapagho* (separuh bagian dari satu ekor hewan tersebut), ada yang *sakaki* (satu perempat bagian dari hewan tersebut), *saparlapan* (satu perdelapan bagian dari hewan tersebut), dan ada yang *sapar onambole* (satu per enambelas bagian dari hewan tersebut). Jual beli ini sudah ada sejak dahulu, zaman nenek moyang kita. Biasanya orang desa sini, desa tetangga, atau saudara orang sini yang tinggal pernah membeli kerbau dan sapi disini”.

Dari penjelasan bapak Nasri dapat diketahui bahwa jual beli hewan ternak lepas merupakan suatu transaksi yang sering dilakukan oleh masyarakat desa Gema dan juga beberapa desa sekitarnya. Jual beli ini dilakukan dengan cara penjual menawarkan kepada pembeli hewan ternaknya tersebut ataupun pembeli datang dan menemui pemilik hewan ternak tersebut untuk membeli. Kemudian penjual dan pembeli menuju padang rumput untuk melihat secara langsung hewan yang hendak diperjualbelikan. Setelah itu diadakanlah *ijab* *qabul* (serah terima). Dengan kata lain mereka telah melakukan suatu perjanjian dan menemukan kesepakatan atau konsensus jual beli. Perjanjian ini dalam hukum Islam disebut dengan akad.

Akad umumnya diartikan sebagai penawaran dan penerimaan yang berakibat pada konsekwensi hukum tertentu. Akad berarti kesepakatan yang bersandar pada penawaran dan penerimaan (*ijab* *qabul)* antara para pihak yang terlibat dengan akad dengan prinsip hukum dalam suatu urusan (obyek) (Jahar, Asep Saepudin, DKK, 2013: 259).

Proses melakukan akad jual beli hewan ternak lepas menurut bapak Khatmi Amril (warga yang pernah menjual hewan ternak lepas) adalah sebagai berikut:

*“cagho nak mamboli atau manjuo kobau jo jawi tu biasonyo ughang nak manjuo menawarkan ka pamboli soalnyo butuh piti copek. Siap tu kaduonyo ka padang kobau manengok kobau kan diboli. Dan disitu sakali ditaksir ogo kobau tu berapo, ijab kobulnya ditompek ado juo yang ijab qabulnyo di umah ndak parolu manengok langsung kobau tu di padang do condo iko ijab qabulnyo :“pembeli :den bolikobau sianu ko jo ogo sekian.”, kemudian penjual : “iyo lah den temo pit. i”. Biasonyo ughang sadan sanak jadi atas dasar picayo ajo juo boli bisa dilakukan, biasanaya ado ketua padang nan menengok kobau jo jawi di sabuah padang dan inyo tontu sodo kobau jo yang punyo sakali”* (Amril, Khatmi, 2017)

“cara menjual atau membeli kerbau dan sapi itu biasanya si penjual menawarkan kepada pembeli, dikarenakan butuh uang dalam waktu yang mendesak. Setelah itu keduanya (penjual dan pembeli) melihat langsung kerbau atau sapi yang akan diperjualbelikan. Biasanya *ijab* *qabul* disepakati di tempat. Namun ada juga yang melakukan *ijab* *qabul* di rumah saja, dan ini didasari atas dasar percaya karena memiliki hubungan keluarga, biasanya ada yang namanya ketua padang yang bertugas dan dipercaya mengawasi hewan ternak warga, bahkan dia mengetahui siapa pemilik masing-masing ternak tersebut”.

Dari penjelasan tersebut dapat ditangkap terjadinya prosedur akad jual beli pada umumnya yaitu adanya penawaran dan penerimaan atau *ijab* *qabul.* Obyek yang diperjanjikan juga ada dan jelas, kecuali jika ada hubungan keluarga diantara mereka, maka obyek jual beli terkadang tidak diperlihatkan karena menggunakan dasar kepercayaan.

Akad juga diartikan sebagai ikatan atau hubungan diantara *ijab* *qabul* yang memiliki akibat hukum terhadap hal-hal yang diakadkan. Pengertian akad mendasarkan pada kesepakatan atau kerelaan bersama. Akad dan perjanjian diartikan sama, yaitu tercapainya *ijab* yang dinyatakan oleh salah satu pihak dan dilakukannya *qabul* dari pihak lain secara sah menurut syara’. Pengertian ini menandakan bahwa dalam *ijab* *qabul* terjadi kesepakatan bersama, baik lisan, isyarat, maupun tulisan antara dua pihak atau lebih yang mengikat semua pihak yang terlibat untuk melaksanakan apa yang telah menjadi kesepakatan (Jahar, Asep Saepudin, DKK, 2013: 259).

Ada akad yang namanya jual beli separuh (setengah bagian) atau dua pemilik, sakaki (satu perempat), saparlapan (satu perdelapan), dan sapar onambole (satu per enambelas bagian). Menurut bapak Khairil Anwar, yang pernah membeli hewan ternak lepas, beliau menuturkan :

*“kalau nak mamboli kobau bisa tanyo ka ketua padang, kobau siapo nan bisa diboli. baik boli sakaki atau siku kobau langsuong. Mamboli kobau tu yo langsung ka umah uwang nan mamunyo kobau tu. Kalo ogo kobau tu biaso ikuik ogo ka nan panjuo kobau ka uma potong. Jadi biaso minta ka sianu tu yang naksir ogonyo”* (Anwar, Khairil, 2017 : wawancara )

“kalau saya akan membeli kerbau itu bisa tanya langsung kepada ketua padang (orang yang mengawasi ternak yang berada di suatu kawasan padang), kerbau siapa yang bisa dibeli. Membeli kerbau itu ya langsung ke rumah orang yang punya kerbau itu. Kalau harga kerbau itu biasa ikut harga orang yang ahli atau sudah biasa melakukan jual beli ternak, baik di desa sendiri atau bisa juga dari desa tetangga”.

Menurut bapak Idris sebagai pihak pembeli hewan ternak lepas :

*“ambo boli kobau tu yo ado nan sakaki, sapagho lai juo. Sudah tu do yo samo-samo mamiliagho baanaka yia bagi dua bagi sakaki soghang atau sapagho itu tagantuang bagian punyo awak. Biaso nan kodok ambo boli yo kobau jawi ado juo jawi tapi jaghang”* (Idris, 2017 : wawancara )*.*

“saya beli kerbau itu ada yang beli sekaki (satu perempat bagian), sapagho (setengah bagian), setelah itu ya sama-sama memeliharanya. Nah itu tergantung bagian masing-masing. Biasanya yang sering saya beli itu kerbau, sapi juga pernah tapi jarang”.

**Jual Beli Hewan Ternak Lepas Menurut Imam Nawawi Dalam *Minhaj al Thalibin***

Hukum dan sifat jual beli dibagi menjadi dua macam, yakni jual beli yang dikatakan sah (*sahih*) dan jual beli yang dinyatakan tidak sah. Jual beli yang dikatakan sah apabila memenuhi ketentuan syara’, baik rukun maupun syarat-syaratnya, sedangkan jual beli yang tidak sah adalah jual beli yang tidak memenuhi salah satu rukun dan syarat sehingga jual beli menjadi rusak (*fasid*) atau batal (Syafi’i, Rachmat, 2001: 91-92).

Jual beli dapat dikatakan sah jika telah memenuhi rukun dan syaratnya. Adapun rukun jual beli yang disyaratkan dalam madzhab Syafi’i adalah sebagai berikut:

1. Adanya *Aqid* (Orang yang beraqad) dalam hal ini adalah adanya penjual dan pembeli
2. Adanya *Ma’qud Alaih* (Barang yang diperjualbelikan)
3. Adanya *Sighat* (*Ijab* dan *Qabul*) (an Nawawi, 2005: 210-211).

Jual beli hewan ternak lepas telah memenuhi rukun-rukun tersebut. pertama, adanya *Aqid*, yakni yang menjadi pihak yang bertransaksi, disini adalah warga desa Gema Kecamatan Kampar Kiri Hulu sebagai pihak pembeli dan pihak penjual, dalam hal ini pembeli bisa lebih dari 1 orang. Kedua, adanya *Ma’qud Alaih*, yaitu obyek yang diperjualbelikan. Obyek yang diperjualbelikan adalah binatang ternak yang dilepas secara bebas seperti sapi dan kerbau. Ketiga, adanya *Sighat. Ijab* yang diucapkan oleh pembeli yang secara jelas mengatakan bahwa dia ingin membeli obyek jual beli tersebut kemudian *qabul*nya diucapkan oleh penjual. Dengan demikian, menurut peneliti, rukun jual beli yang terjadi di desa Gema kecamatan Kampar Kiri Hulu telah memenuhi unsur jual beli yang disebutkan oleh Imam Nawawi dalam kitabnya *Minhaj al Thalibin* tersebut.

Adapun syarat jual beli adalah sebagai berikut:

1. Syarat dalam *ijab* dan *qabul.* *Ijab* seperti *bi’tuka* dan *malaktuka* dan *qabul* seperti *isytaraytu* dan *tamalaktu*. Dalam hal *ijab* dan *qabul* maka diperbolehkan untuk mendahulukan perkataan pembeli artinya tidak harus *ijab* dan *qabul* itu perkataan penjual yang didahulukan. Selain itu dalam *ijab* *qabul*, pembeli dan penjual bisa menggunakan kata-kata *kinayah* atau bahasa kiasan dalam menyampaikan maksud jual beli suatu barang menurut pendapat yang lebih shahih. Disyaratkan pula dalam mengucapkan *ijab* dan *qabul* tidak diperbolehkan adanya pemisah yang lama diantara kedua *lafadz* tersebut (*ijab* dan *qabul*). Selain itu antara ucapan penjual dan pembeli harus selaras, artinya *ijab* dan *qabul* harus sinkron seperti perkataan pembeli: saya beli dari kamu kertas ini seharga 1000 rupiah kemudian penjual mengucapkan *qabul* saya terima dengan harga 1000 rupiah dan tidak boleh sebaliknya.
2. Syarat *Aqid. Aqid* disyaratkan bagi orang yang bertransaksi, ia harus pintar (*rusyd*)
3. Syarat *Mabi’* atau *Ma’qud Alaih . Mabi’* atau *Ma’qud Alaih* harus memenuhi lima syarat, yaitu: suci, bermanfaat, dimungkinkan dapat diserahkan, dimiliki penuh oleh penjual dan diketahui secara jelas (an Nawawi, 2005: 211).

Dalam prosesnya, biasanya jual beli hewan ternak lepas menggunakan *sighat* atau ucapan tidak terstruktur atau pasti seperti: *“den boli kobau sianu sapagho kobau dengan ogo sakian”.* “saya beli kerbau anda separuh bagian saja dengan harga sekian” (Khatmi Amril, wawancara 2017). Kemudian si penjual mengucapkan kalimat *qabul* seperti: “*oh iyo la den temo”.* “oh ya udah saya terima” (Khatmi Amril, 2017: wawancara). Meskipun *sighat* jual beli yang terjadi tidak terstruktur, akan tetapi antara *ijab* dan *qabul* tersebut sinkron dan sesuai. Sehingga sesuai dengan apa yang disebutkan oleh Imam Nawawi di atas yakni harus ada kesesuaian antara *ijab* dan *qabul*.

Tidak seperti kebanyakan jual beli hewan ternak yang berlaku saat ini, yang dalam setiap jual beli hewan obyeknya adalah seekor, jual beli hewan ternak lepas tidak perlu membeli seekor. Pihak pembeli dapat membeli setengahnya saja, seperempat, seperdelapan atau seperenambelas bagian. Begitu pula penawaran oleh pihak penjual. Kedua belah pihak sama-sama tahu dan rela untuk melakukan transaksi jual beli tersebut tanpa adanya paksaan.

Salah satu dasar mutlak untuk sahnya akad perjanjian adalah suka sama suka atau saling rela, oleh karena itu rusaknya kualifikasi ini akan menyebabkan batalnya suatu akad. Para ulama fikih juga sudah membahas secara detail tentang sebab-sebab yang dapat merusak keadaan rela sama rela (*an taradlin*). Dalam al Quran surat An nisa’ ayat 29 Allah berfirman:

Artinya: “Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu saling memakan harta sesamamu dengan jalan yang bathil, kecuali dengan jalan perniagaan yang berlaku dengan suka sama-suka di antara kamu. Dan janganlah kamu membunuh dirimu, Sesungguhnya Allah adalah Maha Penyayang kepadamu.” (Depag, 2005) (Ardhinata, Ahliwan, JESTT Vol. 2 No. 1 Januari 2015: 52).

Sedangkan syarat kedua yang berkaitan dengan *aqid* atau orang yang bertransaksi seperti yang disebutkan di atas adalah ia harus pintar (*rasyd*) dan selain itu bagi para pihak tersebut tidak dipaksa dalam melakukan transaksi jual beli tersebut oleh orang lain (anNawawi, 2005: 210). Apabila kita lihat dalam praktek yang terjadi di desa Gema Kecamatan Kampar Kiri Hulu, para pihak yang bertransaksi adalah keseluruhan dari warga desa Gema Kecamatan Kampar Kiri Hulu yang sudah berkeluarga, dengan kisaran usia 18 tahun ke atas. Dilihat dari umur para pihak yang bertransaksi maka peneliti menyimpulkan bahwa mereka adalah orang yang sudah memiliki kepintaran dalam membedakan antara yang baik dan salah, selain itu dalam melakukan transaksi mereka melakukanya dengan sukarela yakni atas dasar tidak ada unsur paksaan, sehingga syarat yang kedua yang berhubungan dengan para pihak yang bertransaksi di desa Gema kecamatan Kampar Kiri Hulu sesuai dengan syarat yang ditetapkan oleh Imam Nawawi.

Syarat selanjutnya adalah syarat yang berkaitan dengan *mabi’* (obyek jual beli) yakni: harus suci, bermanfaat, dimungkinkan dapat diserahkan, dimiliki penuh oleh penjual dan diketahui secara jelas (anNawawi, 2005: 211). Jika dikaitkan dengan praktek jual beli yang terjadi di desa Gema kecamatan Kampar Kiri Hulu, maka dapat diuraikan sebagai berikut : *pertama*, obyek jual beli yang terjadi di desa Gema kecamatan Kampar Kiri Hulu adalah berupa sapi dan kerbau, dan obyek tersebut termasuk dalam kategori hewan yang suci tidak seperti anjing dan babi, maka dari itu syarat pertama dari *mabi’* telah terpenuhi. *Kedua*, harus mempunyai manfaat. Kerbau dan sapi adalah termasuk dalam kategori bermanfaat karena kerbau atau sapi dapat dimanfaatkan untuk membajak sawah, dikembangbiakkan, juga untuk dikonsumsi oleh manusia. *Ketiga,* dapat diserahkan. Meskipun hewan ternak lepas tidak secara langsung berada di tangan pembeli, namun terdapat keyakinan secara turun-temurun bahwa pada saatnya nanti akan terdapat penyerahan secara nyata baik berupa hasil penjualan hewan tersebut maupun berupa daging yang sudah siap untuk dikonsumsi. Dikatakan tidak sah apabila barang yang dijualbelikan adalah seperti barang yang di*ghasab*, begitu juga tidak sah menjual sebagian tertentu dari suatu barang seperti wadah dan pedang atau yang semisalnya (an Nawawi, 2005: 211). Barang yang diperjualbelikan tidak boleh separuhnya kecuali tidak berkurang nilai dan manfaat dari barang tersebut. (an Nawawi, 2005: 211). Obyek jual beli hewan ternak ini meskipun dibeli sebagiannya saja tidak mengurangi nilai atau manfaatnya. Tidak seperti pembelian sebagian wadah atau pedang (sebagimana dimisalkan oleh Imam Nawawi) atau pembelian sapu tetapi gagangnya saja, pembelian seterika tetapi hanya kabelnya saja.

*Keempat,* obyek jual beli. Obyek jual beli harus dimiliki sepenuhnya oleh si penjual kecuali menjualkan barang milik orang lain dengan izin si pemilik barang tersebut. Adapun jual beli sapi atau kerbau yang terjadi di desa Gema kecamatan Kampar Kiri Hulu, obyek yang menjadi jual beli adalah benar-benar milik si penjual meskipun sapi atau kerbau tersebut dilepas di padang rumput, hal itu dikuatkan oleh ketua padang (yaitu orang yang bertugas mengawasi hewan ternak di suatu padang ternak dimana ia mengetahui keseluruhan hewan yang menjadi tanggungjawabnya). *Kelima*, barang yang diperjualbelikan dapat diketahui secara *dzat*, sifat dan ukuranya, maka apabila *mabi’* atau obyek jual belinya tidak diketahui baik secara *dzat*, sifat dan ukuranya maka menjadi tidak sah (an Nawawi, 2005: 211-212). Dalam praktek jual beli hewan ternak lepas, penjual dan pembeli masing-masing mengetahui *dzat* dari barang yang diperjualbelikan yakni berupa sapi atau kerbau, akan tetapi di sisi lain, penjual dan pembeli kadangkala tidak mengetahui secara pasti sifat dan ukuran dari obyek jual beli tersebut karena pembeli hanya menyampaikan bahwa ia hanya membeli separuh dari sapi atau kerbau yang diperjualbelikan tersebut dan pembeli juga tidak menentukan bagian pasti yang penjual beli sehingga antara penjual dan pembeli tidak mengetahui secara jelas bagian sapi atau kerbau yang dijual tersebut secara sifat dan ukuran. Dengan kata lain masih terjadi *gharar*, tetapi karena kebiasaan atau adat ini berlaku turun-menurun sebagaimana dijelaskan oleh responden, maka dapat dimengerti bahwa dengan harga yang ditawarkan oleh penjual, pembeli pasti dapat memperkirakan ukuran sapi atau kerbau yang akan diperjualbelikan. Suatu perkiraan yang dilakukan secara berualng-ulang akan menimbulkan kepastian.

Oleh karenanya apabila kita hubungkan antara penjelasan yang telah dipaparkan oleh Imam Nawawi di atas dan praktek yang terjadi di desa Gema Kecamatan Kampar Kiri Hulu sesungguhnya tidak sejalan meskipun secara *dzat*-nya, obyek jual beli tersebut diketahui oleh kedua belah pihak akan tetapi secara sifat dan ukuran, kedua penjual dan pembeli tidak mengetahuinya.

Dari berbagai penjelasan di atas, maka dapat disimpulkan bahwa praktek jual beli yang terjadi di desa Gema Kecamatan Kampar Kiri Hulu sudah sesuai dengan hukum Islam pendapat Imam Nawawi karena beberapa faktor, yaitu:

1. Obyek jual beli tidak boleh separuhnya kecuali tidak berkurang nilai dan manfaat dari barang tersebut. meskipun obyek jual hanya separuhnya tetapi nilai dan manfaatnya tidak berkurang;
2. Barang yang menjadi obyek jual beli tidak diketahui secara jelas dari aspek ukuran dan sifatnya yakni dalam hal ini kerbau atau sapi yang diperjualbelikan tidak diketahui bagian mana saja yang dimiliki oleh si pejual dan si pembeli, namun hak ini tidak berpengaruh ketika sapi dan kerbau tersebut dimaksudkan untuk dimakan, digunakan untuk membajak sawah dan dijual kembali untuk memperoleh keuntungan.

**Prinsip-Prinsip Dalam Akad**

Mufassir mengatakan bahwa yang dimaksud akad dalam Islam adalah meliputi seluruh perkara yang diharuskan oleh Allah kepada hamba-hambaNya dan yang Dia ikatkan kepada mereka berbagai beban dan hukum-hukum agama (As-Sabatin, Yusuf, 2009: 36). Sehingga perkara apa saja yang diakadkan wajib dipenuhi. Termasuk akad jual beli hewan ternak lepas di desa Gema. Masyarakat desa Gema yang mayoritas muslim tentu akan memperhitungkan aspek ukhrawi ketika akan melakukan kecurangan dalam proses jual beli tersebut. Akad yang dilakukan berdasarkan hukum Islam pada memiliki konsekuensi duniawi dan ukhrawi (Za’tari, Alauddin, 2006: 21). Sedangkan prinsip-prinsip akad dalam Islam adalah sebagai berikut: *Pertama*, *Hurriyah at Ta’uqud* atau kebebasan berkontrak. Prinsip *hurriyah at Ta’uqud* merupakan wujud dari kebebasan berkontrak. Masing-masing pihak yang akan mencapai tujuan akad mempunyai kebebasan untuk mengadakan penyusunan perjanjian atau *freedom of making contract*. Asas kebebasan berkontrak merupakan suatu asas yang universal sebagaimana dikutip oleh Agus Yudha Hernoko dari pendapat Sutan Remy Sjahdeni bahwa sebagai asas yang bersifat universal yang bersumber dari paham hukum, asas kebebasan berkontrak atau *freedom of contract* itu muncul bersamaan dengan lahirnya paham ekonomi klasik yang mengagungkan *laissez faire* atau persaingan bebas. Menurut Agus Yudha Hernoko bahwa asas kebebasan berkontrak adalah menempatkan para pihak yang berkontrak dalam posisi yang setara secara proposional, asas ini tidak menempatkan para pihak untuk saling berhadapan, menjatuhkan dan mematikan sebagai lawan kontrak justru sebaliknya asas ini menempatkan para pihak sebagai partner mitra kontrak pertukaran kepentingan mereka (Agus Yudha Hernoko, 2007:112).

*Kedua*, *Al Musawah* atau persamaan. Muamalah merupakan suatu ketentuan hukum yang mengatur hubungan akan sesama manusia untuk nanti dapat memenuhi suatu kebutuhan hidup. Dalam memenuhi kebutuhan hidup, Allah SWT telah melebihkan sebagian kamu daripada sebagian yang lain dalam hal rezeki (QS anNahl (16): 71). Namun, hikmah yang dapat diambil dari adanya perbedaan tersebut ialah agar di antara mereka akan saling membutuhkan kerjasama (QS azZukhruf (43): 32). Dengan adanya perilaku saling membutuhkan, maka setiap manusia memiliki kesamaan hak untuk dapat mengadakan perikatan. Dikatakan demikian, karena pada prinsipnya manusia adalah sama. Sedangkan yang membedakan hanya ketakwaannya. Allah SWT berfirman: ”*Sesungguhnya orang yang paling mulia disisi Allah SWT diantara kamu ialah orang yang paling bertakwa*” (QS alHujurat (49): 13). (Susamto, Burhanuddin, 2009: 43).

*Ketiga*, *At Tawazun* atau keseimbangan. Secara faktual, masing-masing pihak yang akan mengadakan kontrak memiliki berbagai latar belakang yang berbeda, namun hukum Islam tetap menekankan perlunya berpegang kepada prinsip keseimbangan, karena prinsip keseimbangan dalam akad terkait dengan pembagian hak dan kewajiban. Misal adanya hak untuk mendapatkan keuntungan dalam investasi, berarti harus disertai dengan kewajiban menanggung risiko. Ketentuan ini merujuk pada kaidah fikihyang menyatakan: “Keuntungan muncul bersama risiko dan hasil usaha muncul bersama tanggungan yang dikeluarkan” (Susamto, Burhanuddin, 2009: 43).

*Keempat*, *Al Amanah* atau kepercayaan. *Amanah* merupakan bentuk kepercayaan yang timbul karena adanya itikad baik dari masing-masing pihak untuk mengadakan akad. Dalam hukum perjanjian syariah, terdapat bentuk akad yang bersifat *amanah*. Maksud *amanah* disini dapat diartikan sebagai kepercayaan kepada pihak lain untuk kemudian menjalin kerja sama. Dasar hukumnya ialah dari firman Allah yang menyatakan bahwa: ”*Sesungguhnya Allah menyuruh kamu menyampaikan amanat kepada yang berhak menerima*” (QS. anNisa (4):58). ”*Maka hendaklah yang dipercayai itu menunaikan amanatnya*” (QS. Al Baqarah (2):283) ”*Wahai orang-orang yang beriman, Janganlah kamu mengkhianati Allah dan Rasul dan (juga) janganlah kamu mengkhianati amanat yang dipercayakan kepadamu, sedang kamu mengetahui”* (QS. Al Anfal (8):27). Surat Al-Anfal ini tercantum pada akad pembiayaan di perbankan syariah sebagai dasar bahwasanya hubungan antara bank syariah dan nasabah didasarkan pada *amanah* sehingga harus dijaga *amanah* tersebut.

*Kelima*, *Al Adalah* atau keadilan. Pelaksanaan dari prinsip ini dalam suatu perjanjian atau akad menuntut para pihak untuk melakukan yang benar di dalam pengungkapan suatu kehendak dan keadaan, memenuhi semua kewajibannya. Perjanjian harus senantiasa mendatangkan keuntungan yang adil dan seimbang, serta tidak boleh mendatangkan kerugian bagi salah satu pihak. Untuk itu Allah berfirman: ”*Hai orang-orang yang yang beriman, hendaklah kamu jadi orang-orang yang selalu menegakkan kebenaran karena Allah, menjadi saksi dengan adil. Dan janganlah sekali-kali kebencianmu terhadap suatu kaum, membuat kamu cenderung untuk akhirnya berlaku tidak adil. Berlaku adillah karena adil itu lebih dekat kepada takwa. Dan bertakwalah kepada Allah, sesungguhnya Allah Maha Mengetahui apa kamu kerjakan”* (QS. Al Maidah (5): 8) (Anshori, Abdul Ghofur 2006: 27).

*Keenam*, *Al Ridha* atau kerelaan. Prinsip ini yang menyatakan bahwa segala transaksi yang dilakukan harus atas dasar kerelaan antara setiap pihak, harus didasarkan pada kesepakatan bebas dari para pihak dan tidak boleh ada unsur paksaan, tekanan, penipuan, dan *misstatemen*. Dasar hukum adanya asas kerelaan dalam perbuatan perjanjian terdapat dalam alQuran surat anNisa ayat 29, yang artinya sebagai berikut: ”*Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu saling memakan harta dari sesamamu dengan jalan yang bathil, kecuali dengan jalan perniagaan yang berlaku dengan suka sama suka di antara kamu. Dan janganlah kamu membunuh dirimu, sesungguhnya Allah adalah Maha Penyayang kepadamu”.*

*Ketujuh*, *Ash-Shiddiq* atau kejujuran. Kejujuran merupakan hal yang prinsip bagi manusia dalam segala aspek bidang kehidupan, termasuk di dalam penyusunan kontrak muamalah. Jika kejujuran tidak diamalkan dalam penyusunan kontrak, maka akan merusak keridhaannya (*uyub al-ridha*). Di samping itu, ketidakjujuran di dalam penyusunan perjanjian akan berakibat perselisihan di antara para pihak. Allah berfirman: ”*Hai orang-orang yang beriman, bertakwalah kamu kepada Allah, dan berkatalah perkataan yang benar”* (QS. alAhzab (33):70). Dalam haditsnya Rasulullah SAW bersabda: ”*Jika kamu menjual barang dagangan, maka katakanlah tidak ada penipuan*” (HR. Bukhari). Berdasarkan kutipan ayat Al Quran dan juga Al Hadits tersebut, diketahui bahwa di dalam hukum kontrak syariah sangat menekankan adanya prinsip kejujuran yang hakiki, karena hanya dengan prinsip kejujuran itulah keridhaan dari para pihak yang membuat perjanjian dapat terwujud (Abdul Ghofur Anshori, 2006: 46).

*Kedelapan*, Itikad Baik. Untuk dpapat mengadakan kontrak haruslah dilaksanakan berdasarkan itikad baik. Di dalam pandangan Islam, niat merupakan prinsip mendasar terkait dengan unsur kepercayaan sebelum dapat melakukan suatu amal perbuatan. Dalil syariah yang menjadi dasar hukum berlakunya asas itikad baik adalah hadits Nabi yang menyatakan: “*Sesungguhnya amal perbuatan tergantung pada niat, dan sesungguhnya tiap-tiap orang tergantung dari apa yang diniatkannya”* (HR. Bukhari). Demikian juga dalam hadits Nabi Saw: “*Orang yang terbaik di antara kamu adalah orang yang paling baik dalam pembayaran akan hutangnya*”. (HR Bukhari) (Abdul Ghofur Anshori, 2006:46) (**Usanti,** **Trisadini Prasastinah,** Perspektif, Volume XVIII No. 1 Tahun 2013: hal 49-50)

**Praktek Jual Beli “*Tonak Lopeh*” Dalam Kajian Hukum Adat dan *Urf***

Istilah hukum adat pertama sekali diperkenalkan oleh Snouck Hurgronje pada tahun 1983 dalam bukunya *De Atjehnese*. Dalam buku itu dia memperkenalkan istilah *Adatrecht* (hukum adat) yaitu hukum yang berlaku bagi bumi putra (orang Indonesia asli) dan orang Timur Asing pada masa Hindia Belanda. Hukum adat baru mempunyai pengertian secara tehnis yuridis setelah C. Van Vollenhoven mengeluarkan bukunya yang berjudul *Adatrecht*. Dialah yang pertama sekali menyatakan bahwa hukum adat merupakan hukum yang berlaku bagi rakyat Indonesia asli dan menjadikannya sebagai obyek ilmu pengetahuan hukum positif serta dijadikan sebagai mata kuliah tersendiri. Dia juga yang mengangkat hukum adat sebagai hukum yang harus diterapkan oleh hakim *gubernemen*. (Syahbandir, Mahdi, KANUN No. 50 Edisi April 2010: 2).

C. Van Vollenhoven menyatakan yang dinamakan hukum adat (*adatrecht*) ialah *dat samenstel van voor inlanders en vreende oosterlingen geldende gedragregels, die eenerzijds sanctie hebben* (hukum adat ialah keseluruhan aturan tingkah laku yang berlaku bagi orang Indonesia asli yang mempunyai upaya paksa dan tidak dikodifikasikan). Menurut Sudikno, kebiasaan atau adat adalah tindakan menurut pola tingkah laku yang tetap, ajeg, lazim, normal atau adat dalam masyarakat atau pergaulan hidup tertentu (Mertokusumo, Sudikno, 1991: 84).

Kusumadi Pudjosewojo memberikan pengertian hukum adat adalah ”keseluruhan aturan hukum yang tidak tertulis” (Pudjosewojo, Kusumadi, 1976: 42). Pengertian tersebut hampir sama dengan pengertian yang dikemukakan oleh Soepomo yang menyatakan ”hukum adat adalah sinonim dari ”hukum tak tertulis”. Hukum yang tidak tertulis berarti hukum yang tidak dibentuk oleh badan legislatif. Lebih jauh, Kusumadi menjelaskan bahwa hukum adat bukan merupakan lapangan hukum tersendiri melainkan meliputi semua lapangan hukum. Dengan demikian terdapat hukum tata negara adat, hukum perdata adat, hukum dagang adat, hukum pidana adat dan lain sebagainya.

Berdasarkan pengertian atau difinisi yang dikemukakan di atas, ada tiga ciri khusus yang membedakan hukum adat dengan hukum lain yaitu berlaku untuk orang Indonesia, tidak tertulis dan tidak dibuat oleh badan legislatif. (Syahbandir, Mahdi, KANUN No. 50 Edisi April 2010: 4)

Jual beli ternak lepas telah menjadi kebiasaan yang turun-menurun, sebagaimana disampaikan oleh bapak Syahril sebagai pihak yang pernah membeli hewan ternak lepas sebagai berikut :

*“jual boli kobau model iko go la ada sajak zaman dulu. Kalau la punya bagian awak misalnyo mamboli kobau sakaki, nah samo-samo awak paliagho. Kok sakiknya soto molo. Kok masuknyo kadalam polka ughang samo bagi rato untung ugi. Atau baanaknyo awak bagi lo. Manfaatnya itu kombang biaknyo banak binaknya. Kalo tadosak awak bisa dijual dan sonang mamboli karono kalau sapagho kan dak boghek do mancindo siku o mahal kalo siku kobau”* (Syahril, 2017: wawancara).

“Jual beli kerbau seperti itu sudah ada sejak zaman dahulu. Turun temurun dari nenek moyang, kalau kita memiliki satu perempat bagian pada hewan tersebut maka harus ikut memeliharanya, ketika hewan itu sakit atau masuk ke kebun warga, kita harus ikut menggantinya dan dibagi rata sesuai kepemilikan bagian. Nah manfaat yang dirasakan dengan jual beli tersebut ialah tidak perlu membeli satu ekor kerbau yang harganya mahal, kita bisa memiliki hewan ternak seperti kerbau dengan harga yang murah”.

Karena sudah menjadi adat atau kebiasaan, maka sudah bisa diperkirakan bahwa permasalahan hukum yang timbul dari jual beli ternak lepas ini sudah mendapat penyelesaiannya, kecuali timbul masalah-masalah baru yang perlu dicarikan kembali solusinya.

Kebiasaaan dapat menjadi hukum kebiasaan. Hukum kebiasaan dapat dirumuskan dari kebiasaan oleh hakim dalam putusannya. Kebiasaaan dalam lingkungan masyarakat tertentu adalah suatu kenyataan yang dapat dilihat, dikonstatir oleh hakim sebagai suatu peristiwa dan kemudian dirumuskan sebagai peraturan hukum. Kalau pembentukan peraturan itu selalu dilakukan dalam pengadilan maka terdapat hukum kebiasaan disamping undang-undang.

Disamping itu ada kebiasaan yang sudah menjadi hukum kebiasaaan sebelum dikonstatir oleh hakim. Persyaratan untuk menjadi hukum kebiasaan ialah :

1. Syarat materiil : adanya kebiasaan atau tingkah laku yang tetap atau diulang yaitu suatu rangkaian perbuatan yang sama, yang berlangsung untuk beberapa waktu lamanya. Harus dapat ditunjukkan adanya perbuatan yang berlangsung lama : harus ada apa yang dinamakan *longa et inveterata consuetudo*
2. Syarat intelektual : kebiasaan itu harus menimbulkan *opinio necessitatis* (keyakinan umum) bahwa perbuatan itu merupakan kewajiban hukum. Keyakinan ini tidak hanya merupakan keyakinan bahwa selalu ajeg berlaku demikian, tetapi keyakinan bahwa memang seharusnya demikian. Keyakinan ini disebut *opinio nescessitatis* (= pendapat bahwa demikianlah seharusnya). Kebiasaan itu harus dilakukan karena keyakinan, bahwa hal itu patut secara obyektif dilakukan, bahwa dengan melakukan itu berkeyakinan melakukan suatu kewajiban hukum.
3. Adanya akibat hukum apabila kebiasaan itu dilanggar.

Hukum adat atau hukum kebiasaan, diakui keberadaanya dan menjadi salah satu sumber hukum di Indonesia. Pasal 1339 KUHPerdata berbunyi : “perjanjian tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang dengan tegas dinyatakan di dalamnya, tetapi juga untuk segala sesuatu yang menurut sifat perjanjiannya diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan atau undang-undang”. Dalam praktek jual-beli ternak lepas ini, tidak diperjanjikan secara nyata bahwa apabila hewan ternak itu merusak kebun warga, maka ganti kerugian akan ditanggung bersama secara proporsional berdasarkan besarnya kepemilikan. Sebagaimana dinyatakan oleh Bapak Syahril di atas. Hal ini sesuai dengan pasal 1347 KUHPerdata yang mengatakan: “hal-hal yang menurut kebiasaan selamanya diperjanjikan, dianggap secara diam-diam dimasukkan dalam perjanjian meskipun tidak secara nyata”.

Dasar hukum lain yang menunjukkan diakuinya hukum adat adalah pasal 5 ayat (1) dan (2) UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, bahwa “hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat”. Dalam konteks ini, maka nilai-nilai hukum dan keadilan dalam masyarakat tersebut sebagai sumber hukum. Dalam teori ilmu hukum, sumber hukum didefinisikan sebagai tempat menemukan atau menggali hukum. Ketentuan ini merupakan kewajiban normatif bagi hakim untuk menerapkan hukum adat yang masih hidup dan berkembang dalam masyarakat (*living customary law*). Kata “wajib” dalam pasal 5 tersebut tmenggambarkan suatu perintah, yaitu keharusan mutlak agar sesuatu dikerjakan. Dilihat dari sifat rumusan peraturan hukum, maka pencantuman kata “wajib” menunjukkan bahwa peraturan tersebut bersifat imperatif atau memaksa, artinya peraturan tersebut harus dilaksanakan dan tidak memberikan wewenang lain selain apa yang telah ditentukan oleh undang-undang. Jika dikritisi, maka kaidah hukum dalam ketentuan ini dapat dikategorikan sebagai *lex imperfecta*, yaitu kaidah hukum yang tidak memuat sanksi (Sulastriyono dan Sandra Dini, MIMBAR HUKUM, Volume 24, Nomor 1: 28)

Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menyatakan bahwa Negara Indonesia adalah negara hukum. Negara ini berdiri di atas sebuah *grundnorm* (norma dasar). Grund norm ini merupakan sebuah konsep yang dikembangkan oleh Hans Kelsen dalam teori Hukum Murni (*the Pure Theory of Law*). Norma dasar ini merupakan norma tertinggi dalam suatu Negara dan harus ditaati dan menjiwai seluruh peraturan di bawahnya berupa konstitusi yang mengamanatkan pengakuan dan penghormatan atas keberadaan hukum adat. Pasal 18B ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menyatakan : *“Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang”*. Hukum adat terdiri atas asas-asas dan norma yang terbentuk berdasarkan kebiasaan, tradisi dan kepercayaan anggota masyarakat yang hidup di suatu wilayah tertentu, yang mengakar sebagai pedoman hidup dan tingkah laku dalam komunitasnya.

Kewajiban normatif hakim berdasarkan Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman adalah menggali “*the living customary law*” atau hukum adat yang tumbuh dan berkembang dalam masyarakat. Hal ini tercipta dari kearifan lokal. Kearifan lokal merupakan bagian dari budaya suatu masyarakat yang tidak dapat dipisahkan dari bahasa masyarakat itu sendiri. Kearifan lokal biasanya diwariskan secara turun-temurun dari satu generasi ke generasi melalui cerita dari mulut ke mulut. Kearifan lokal ada di dalam cerita rakyat, peribahasa, lagu, dan permainan rakyat. Kearifan lokal sebagai suatu pengetahuan yang ditemukan oleh masyarakat lokal tertentu melalui kumpulan pengalaman dalam mencoba dan diintegrasikan dengan pemahaman terhadap budaya dan keadaan alam suatu tempat (<https://id.wikipedia.org/wiki/Kearifan_lokal>) diakses pada tanggal 21 Juli 2017 pukul 09.52**.**

Secara teoretis hukum adat ini terutama dipengaruhi oleh ajaran Sosiologis yang dikembangkan oleh para penganutnya dimana salah satunya adalah Eugen Ehrlich. Menurut ajaran sosiologis, hukum merupakan gejala masyarakat, karena perkembangan hukum yaitu timbul, berubah dan lenyapnya sesuai dengan perkembangan masyarakat.26 Jika dilihat dari kekuatan berlakunya hukum di suatu negara maka hukum adat memiliki kekuatan berlaku sosiologis (*sociologische geltung*), artinya hukum adat berlaku secara efektif dalam suatu masyarakat dikarenakan adanya penerimaan/pengakuan oleh anggota masyarakat yang bersangkutan. Pandangan praktis yang mendukung teori yang dipelopori oleh Friedrich Carl von Savigny.27 Pandangan praktis ini berpangkal pada kenyataan bahwa manusia di dunia ini terdiri atas berbagai bangsa (rakyat) dan tiap-tiap bangsa mempunyai semangat bangsanya (*volkgeist*-nya sendiri.) Semangat bangsa ini terwujud dalam bahasa, adat-istiadat, dan organisasi sosial masyarakatnya masing-masing. (Sulastriyono dan Sandra Dini, MIMBAR HUKUM, Volume 24, Nomor 1: 33-35)

Dalam hukum Islam, kata adat diartikan dengan *urf,* meskipun ada beberapa pendapat yang membedakannya. Kata *urf* berasal dari kata *arafa* *ya’rifu* (عرف يعرف) sering diartikan dengan “*al ma’ruf*” (المعرف) dengan arti : “sesuatu yang dikenal”. Kalau dikatakan فلالن اولى فلان عرفا (Si fulan lebih dari yang lain dari segi *urf*-nya) maksudnya bahwa si Fulan lebih dikenal dibandingkan dengan yang lain. Pengertian “dikenal” ini lebih dekat kepada pengertian “diakui oleh orang lain”. Kata *urf* juga terdapat dalam al Quran dengan arti *ma’ruf* yang artinya kebajikan (berbuat baik), seperti dalam surat al A’raf (7): 199 :

خُذِ العَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ

Artinya : “maafkanlah dia dan suruhlah berbuat ma’ruf” (QS al A’raf (7): 199)

Diantara ahli bahasa Arab ada yang menyamakan kata adat dan *urf* tersebut, kedua kata itu *mutaradif* (sinonim). Seandainya kedua kata itu dirangkaikan dalam suatu kalimat, seperti: hukum itu didasarkan kepada adat dan *urf*, tidaklah berarti kata adat dan *urf* itu berbeda maksudnya meskipun digunakan kata sambung ”dan” yang biasa dipakai sebagai kata yang membedakan antara dua kata. Karena kedua kata itu memiliki arti yang sama, maka dalam contoh tersebut, kata *urf* adalah sebagai penguat terhadap kata adat.

Abd. Wahab Khalaf menyatakan bahwa *urf* adalah: “sesuatu yag dikenal manusia dan dijalankan secara biasa, baik berupa perkataan ataupun perbuatan” (Harisudin, Noor, aLFIKR Volume 20 Nomor 1 Tahun 2016: 68).

Tidak jauh berbeda, Wahbah Zuhaili mendefinisikan *urf* sebagai sebagai:

“Sesuatu yang dibiasakan oleh manusia, dan dijalaninya dari tiap perbuatan yang telah popular di antara mereka, atau juga lafaz yang dikenal dengan sebuah arti khusus yang tidak dicakup bahasa serta hanya (cepat) memungkinkan makna ketika didengarkan”.

Ahmad Fahmi Abu Sunah menyebut *urf*:

“Sٍesuatu yang terpatri dalam jiwa karena dipandang rasional dan penerimaan watak yang sehat atasnya”.

Abu Sunah menegaskan betapa tidak semua kebiasaan dianggap sebagai *urf*. Di samping karena berulangkali telah dilakukan dan menjadi kebiasaan sebagai bentuk kesepakatan para pelakunya, maka *urf* harus bisa diterima oleh akal sehat atau rasional. Persyaratan ini jelas meminggirkan *urf* negatif atau yang juga disebut dengan *urf* yang fasid.

Sesungguhnya, prasyarat minimal keberlakuan *urf* hanya dua; ketetapan (*al* *istiqrar*) dan kontinuitas (*al istimrar*). *Istiqrar* menunjukkan bahwa *urf* harus merupakan sesuatu yang mendapat kesepakatan antar para pelaku-pelakunya. Di pihak lain, adanya *al istimrar* dimaksudkan agar *urf* dapat dijadikan pedoman hukum yang memadai dan permanen serta tidak berubah-ubah. Karena, bagaimana jadinya, jika hukum Islam yang semestinya didasarkan pada prinsip stabilitas hukum (*istiqamat al hukm*), tiba-tiba harus berubah-ubah dan berwatak temporer dalam tempo waktu yang sangat cepat.

Oleh karena itu, Islam hadir tidak sedang memusnahkan *urf* yang tumbuh berkembang di masyarakat. Justru, Islam hadir dengan keadaan menyeleksi *urf-urf* yang ada: jika tidak bertentangan dengan Islam, *urf* terus berjalan. Sebaliknya, jika bertentangan, Islam memusnahkan atau memodifikasinya agar sesuai dengan nilai-nilai ajaran Islam. Definisi Abu Sunah di atas harus diarahkan pada *urf* yang ideal dan seharusnya, bukan *urf* yang realistis dan senyatanya yang terdapat dalam masyarakat kita.

Secara historis, akomodasi *urf* dalam Islam adalah sebuah keniscayaan. Bukti menujukkan beberapa *urf* pada masa sebelum Muhammad diadopsi dalam agama Islam. Muhammad acapkali menetapkan adat-adat Arab yang sudah berkembang secara turun temurun dari nenek moyang mereka. Penetapan ini dalam hadits di sebuah dengan sunah taqririyah. Ini artinya senyampang tidak bertentangan dengan syariat Islam, Nabi SAW lebih mengakomodasi *urf* yang ada di Arab. Nabi SAW sadar bahwa *urf* ini tidak seketika dapat dihapuskan, namun justru malah dijadikan penguat ajaran Islam dengan melegalkannya (Harisudin, Noor, aLFIKR Volume 20 Nomor 1 Tahun 2016: 69).

Dengan demikian, semakin jelas bahwa *urf* bukan metode hukum Islam yang mandiri, melainkan harus berdasarkan pertimbangan lain. Ketika *urf* ditetapkan sebagai *urf* shahih, maka harus dijumpai adanya dasar lain yang mengatakan demikian. Misalnya *mashlahah* atau *istihsan* yang mendasari adanya *urf* tersebut. Oleh karena itu, *urf* yang berlaku di beberapa tempat seperti melangkahi kakak untuk menikah dengan membayar sejumlah uang tertentu, merarik (nikah culik), petik laut dan sebagainya harus dikorelasikan dengan kemaslahatan atau kemadlaratan yang diakibatkan oleh *urf* tersebut. Sebaliknya, ketika menetapkan maslahah, maka tidak bisa lepas dari ruang dan waktu. Maslahah baru terlihat ketika diletakkan dalam konteks tempat dan waktu tertentu. Karena itu, sebuah maslahah dalam ruang dan waktu tertentu belum tentu menjadi maslahah pada ruang dan waktu yang lain. Di sinilah, *urf* yang berbeda-beda dapat menetapkan hukum yang berbeda-beda pula, sesuai dengan pertimbangan maslahah yang melatarinya.

Terdapat beberapa macam *urf*. Penggolongan macam-macam *urf* itu dapat dilihat dari beberapa segi :

1. Ditinjau dari segi materi yang biasa dilakukan. Dari segi ini *urf* itu ada dua macam:
   1. *Urf* qauli (عرف قولي), yaitu kebiasaan yang berlaku dalam penggunaaan kata-kata ucapan.
   2. U*rf* fi’li (عرف فعلي) yaitu kebiasaan yang berlaku dalam perbuatan.
2. Ditinjau dari segi ruang lingkup penggunaanya, *urf* terbagi kepada :
   1. *Urf* umum (عرف عام), yaitu kebiasaan yang telah umum berlaku dimana-mana.
   2. Adat atau *urf* khusus (عرف خاص), yaitu kebiasaan yang dilakukan oleh suatu kelompok orang ditempat tertentu atau pada waktu tertentu; tidak berlaku di sembarang tempat atau sembarang waktu.
3. Dari segi penilaian baik dan buruk adat atau *urf* terbagi kepada :
   1. *Urf* Shahih (عرف صحيح),yaitu *urf*yang berulang ulang dilakukan, diterima oleh orang banyak, tidak bertentangan dengan hukum syara’, sopan santun, dan budaya yang luhur.

*Urf* fasid (عرف فاسد), yaitu adat atau *urf* yang berlaku di suatu tempat meskipun merata pelaksanaannya, namun bertentangan dengan hukum syara’, undang-undang negara, dan sopan santun.