

BAB III
ASAS DAN TEORI DALAM HUKUM PIDANA ISLAM SERTA
KONSEP RIBA, GHARAR DAN MAYSIR

A. Asas dalam Hukum Pidana Islam

Penulis membuat analisa ketentuan pidana dalam undang-undang nomor 21 tahun 2008 tentang perbankan Syariah (pasal 59-66) berdasarkan konsep pembedaan dalam syariat Islam yakni dengan melihat asas-asas hukum pidana Islam teori-teori dalam hukum pidana Islam. Asas-asas dalam hukum pidana Islam adalah sebagai berikut:

1. Asas Legalitas dalam hukum Pidana Islam

Asas legalitas biasanya tercermin dari ungkapan Bahasa latin *nullum deliktum nulla poena sine praevia lege poenali* (tiada delik tiada hukuman sebelum ada ketentuan terlebih dahulu). Asas ini merupakan suatu jaminan dasar bagi kebebasan individu dengan memberi batas aktivitas apa yang dilarang secara tepat dan jelas. Asas ini melindungi dari penyalahgunaan kekuasaan atau kesewenang-wenangan hakim, menjamin keamanan individu dengan informasi yang boleh dan yang dilarang. Setiap orang harus diberi peringatan sebelumnya tentang perbuatan-perbuatan illegal dan hukumannya. Jadi, berdasarkan asas ini, tiada suatu perbuatan boleh dianggap melanggar hukum oleh hakim jika belum dinyatakan secara jelas oleh suatu hukum pidana dan selama itu perbuatan belum dilakukan.

Hakim dapat menjatuhkan pidana hanya terhadap orang yang melakukan perbuatan setelah dinyatakan sebelumnya sebagai tindak pidana.

Asas Legalitas dalam Islam bukan berdasarkan akal manusia, tetapi dari ketentuan tuhan. Allah berfirman dalam Q.S. al-Isra/17: 15.

وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا...

Prinsip legalitas ini diterapkan paling tegas pada kejahatan-kejahatan *hudud*. Pelanggarannya dihukum dengan sanksi hukum yang pasti. Prinsip tersebut juga diterapkan bagi kejahatan *qishash* dan *diyat* dengan diletakkannya prosedur khusus dan sanksi yang sesuai. Jadi, tidak diragukan bahwa prinsip ini berlaku sepenuhnya bagi kedua kategori diatas.

Menurut Nagaty Sanad, profesor hukum pidana dari Mesir, asas legalitas dalam Islam yang berlaku bagi kejahatan *ta'zir* adalah yang paling fleksibel, dibandingkan dengan dua kategori sebelumnya¹.

Untuk menerapkan asas legalitas ini, dalam hukum pidana Islam terdapat keseimbangan. Hukum Islam menjalankan asas legalitas, tetapi juga melindungi kepentingan masyarakat. Ia menyeimbangkan hak-hak individu, keluarga dan masyarakat melalui kategorisasi kejahatan dan sanksinya.

2. Asas tidak berlaku surut dalam hukum pidana Islam

Asas ini melarang berlakunya hukum pidana kebelakang, kepada perbuatan yang belum ada aturannya. Hukum pidana harus berjalan ke depan. Pelanggaran terhadap asas ini mengakibatkan pelanggaran terhadap

¹ Nagaty Sanad, *The Theory of Crime and Criminal responsibility in Islamic Law Saria* (Chicago: Office of International Criminal Justice, 1991), h. 37-38.

hak asasi manusia. Contoh dari pelaksanaan asas ini adalah pelarangan praktik yang berlaku di antara bangsa Arab pra-Islam.

Akan tetapi, setiap larangan dari praktik-praktik ini mengandung suatu pernyataan bahwa tiada hukuman yang berlaku surut. Sebagai contoh, di zaman pra-Islam, seorang anak diizinkan menikahi istri dari ayahnya. Islam melarang praktik ini, tetapi ayat Al-Quran secara khusus mengecualikan setiap perkawinan seperti itu yang dilakukan sebelum pernyataan larangan, Allah berfirman dalam Q.S. an-Nisa/ 4: 22.

وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ

سَبِيلًا

Sebagai akibatnya, ikatan perkawinan seperti ini menjadi putus, namun dari sisi hukum pidana pelakunya tidak dipidana.

Selain itu, selama masa paganisme, pria Arab menikahi wanita bersaudara pada saat yang sama. Hukum Islam melarang praktik seperti ini mengandung pengecualian yang serupa sebagaimana diterangkan Allah berfirman dalam Q.S. an-Nisa/4: 23.

... وَأَنْ يَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا

Sama dengan ketentuan di atas, Rasulullah tidak menghukum kejahatan karena darah atau perbuatan-perbuatan riba yang terjadi sebelum Islam, tetapi menerapkan larangan tersebut mulai dari turunnya wahyu. Para ahli fiqh moderen menyimpulkan bahwa larangan berlaku surut adalah suatu prinsip dasar (kaidah *ushulia*) dari syariat. “Tidak ada hukum untuk

suatu perbuatan sebelum adanya suatu nash. Secara singkat tiada kejahatan dan pidana, kecuali ada hukumnya lebih dahulu.²

Suatu pendapat diajukan oleh ahli hukum Mesir Abdul Qadir Audah, menurutnya ada 2 pengecualian dari asas tidak berlaku surut, yaitu:

- a. Bagi kejahatan-kejahatan berbahaya yang membahayakan keamanan dan ketertiban umum;
- b. Dalam keadaan sangat diperlukan, untuk suatu kasus yang penerapan berlaku surutnya adalah bagi kepentingan masyarakat.³

3. Asas praduga tak bersalah

Suatu konsekuensi yang tidak bisa dihindarkan dari asas legalitas adalah asas praduga tidak bersalah. (*principle of lawfulness*). Menurut asas ini, semua perbuatan dianggap boleh, kecuali dinyatakan sebaliknya oleh nash hukum. Selanjutnya, setiap orang dianggap tidak bersalah untuk suatu perbuatan jahat, kecuali dibuktikan kesalahannya pada suatu kejahatan tanpa ada keraguan. Jika suatu keraguan yang beralasan muncul, seorang tertuduh harus dibebaskan.

Berkaitan erat dengan asas praduga tak bersalah diatas adalah batalnya hukuman karena adanya keraguan. Menurut ketentuan ini, putusan untuk menjatuhkan hukuman harus dilakukan dengan keyakinan, tanpa adanya keraguan.

² Kamel, Taymor. "The Principal of Legality and its Application in Islamic Criminal Justice" dalam M. Cherif Bassiouni, *The Islamic Criminal Justice System* (London: Oceana Publications, 1982), h. 159.

³ Abdul Qadir Audah, *Criminal Law of Islam, Karachi* (International Islamic Publishers, 1987), h. 314.

Keraguan tersebut dapat muncul karena kekurangan bukti-bukti. Hal ini dapat terjadi jika seseorang melakukan suatu perbuatan yang diancam hukuman *hadd* dan bukti satu-satunya adalah pengkuannya sendiri. Akan muncul keraguan apabila ia menarik pengakuannya itu.⁴

4. Asas kesamaan di hadapan hukum

Syariat Islam tidak mengakui pengistimewaan kepada orang-orang tertentu. Abdul Qadir Audah menyebut beberapa perbedaan (diskriminasi) yang dilakukan oleh sistem hukum pidana modern. Keistimewaan itu antara lain diberikan kepada kepala negara asing, diplomat asing, anggota-anggota parlemen dan lain-lain. Apabila mereka melakukan suatu tindak pidana, maka perlakuan yang diterima akan berbeda dengan anggota masyarakat biasa.⁵

Sebaliknya, syariat Islam menerapkan suatu *equality before the law* yang lengkap sejak empat belas abad yang lalu; sementara ia baru dikenal dalam hukum modern pada akhir abad delapan belas dalam bentuknya yang kurang lengkap.⁶

5. Asas Universalitas

Pada dasarnya syariat Islam bukan syariat regional atau kedaerahan melainkan syariat yang bersifat universal dan internasional. Dalam hubungan dengan lingkungan berlakunya peraturan pidana Islam, secara

⁴ *Ibid*, hlm.256.

⁵ *Ibid*, hlm. 1-6.

⁶ *Ibid*, hlm.7.

teoritis para fuqaha membagi dunia ini kepada dua bagian yaitu negeri Islam dan negeri bukan Islam:⁷

Kelompok negeri Islam adalah negeri negeri dimana hukum Islam nampak di dalamnya, karena penguasanya adalah penguasa Islam. Juga termasuk dalam kelompok ini, negeri dimana penduduknya yang beragama dapat menjalankan hukum-hukum Islam. Penduduk negeri Islam dibagi menjadi dua bagian yaitu:

- a. Penduduk muslim, yaitu penduduk yang memeluk dan percaya kepada agama Islam;
- b. Penduduk bukan muslim, yaitu mereka yang tinggal di negeri Islam tetapi masih tetap dalam agama asal mereka. mereka ini terdiri dari dua bagian:
 - 1) Kafir *zimmi* yaitu mereka yang tidak memeluk agama Islam dan tinggal di negara Islam, tetapi mereka tunduk kepada hukum dan peraturan Islam berdasarkan perjanjian yang berlaku;
 - 2) Kafir mu'ahad atau musta'man, yaitu mereka yang bukan penduduk negeri Islam, tetapi tinggal di negeri Islam untuk sementara karena suatu keperluan dan mereka tetap dalam agama asal mereka. Mereka tunduk kepada hukum dan peraturan Islam berdasarkan perjanjian keamanan.

6. Asas Larangan Memindahkan Kesalahan Kepada Orang Lain

⁷ Sukron Kamil, *Syariah Islam dan Ham* (Dampak Perda Syariah Terhadap Kebebasan Sipil, Hak-Hak Perempuan, dan Non- Muslim), h. 92.

Asas ini adalah asas yang menyatakan bahwa setiap perbuatan manusia, baik perbuatan yang baik maupun perbuatan yang jahat akan mendapatkan imbalan yang setimpal. Asas ini terdapat didalam al-Quran, Allah berfirman dalam Q.S. al-Muddassir/74: 38.

كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِيْنَةٌ

Allah berfirman bahwa setiap orang terikat kepada apa yang dia kerjakan, dan setiap orang tidak akan memikul dosa atau kesalahan yang dibuat oleh orang lain.

B. Teori Hukuman dalam Hukum Pidana Islam

Hukuman dalam istilah bahasa Arab sering disebut *'uqubah*, yaitu bentuk balasan bagi seseorang atas perbuatannya yang melanggar ketentuan *syara'* yang ditetapkan oleh Allah Subhaanahuwataala dan Rasul-Nya untuk kemaslahatan manusia.⁸ Tujuan dari adanya hukuman dalam syariat Islam merupakan realisasi dari tujuan hukum Islam itu sendiri, yakni sebagai pembalasan atas perbuatan jahat, pencegahan secara umum dan pencegahan secara khusus serta perlindungan terhadap hak-hak si korban. Definisi lain menyebutkan bahwa hukuman adalah suatu penderitaan yang dibebankan kepada seseorang akibat perbuatannya melanggar aturan.⁹ Pemidanaan

⁸ Ritonga, A. Rahman, dkk., *Ensiklopedi Hukum Islam*, (Jakarta: Ichtiar Baru Van Hoeve, 1997), h.1871

⁹ Abdul Al-Qadir Audah, *al-Tasyri' al-Jina'I al-Islami*, (Beirut: Dar al-Fikr, t.t.), h.214.

dengan hukuman tertentu dimaksudkan untuk mendatangkan kemaslahatan umat dan mencegah kezaliman atau kemudaratan.¹⁰

Adapun prinsip dasar untuk mencapai tujuan dari adanya hukuman dalam pelanggaran hukum tersebut adalah dengan ditetapkannya beberapa kriteria sebagai berikut:

1. Hukuman itu bersifat universal, yaitu dapat menghentikan orang dari melakukan suatu tindak kejahatan, bisa menyadarkan dan mendidik bagi pelakunya;
2. Penerapan materi hukumannya sejalan dengan kebutuhan dan kemaslahatan masyarakat;
3. Seluruh bentuk hukuman harus dapat menjamin dan mencapai kemaslahatan pribadi dan masyarakat.
4. Hukuman tersebut bertujuan untuk melakukan perbaikan terhadap pelaku tindak pidana.¹¹

Dalam masalah tindak pidana terdapat dua hal yang tidak dapat dipisahkan dan merupakan satu mata rantai yang tidak akan pernah terputus, yaitu kejahatan dan hukuman. Suatu bentuk perintah dan larangan saja tidaklah cukup untuk mendorong seseorang meninggalkan suatu perbuatan atau melaksanakannya, untuk itulah diperlukan sanksi berupa hukuman bagi siapa saja yang melanggarnya.¹²

¹⁰ M. Hasbi Ash-Shiddiqie, *Filsafat Hukum Islam*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1975), h.177.

¹¹ A. Rahman Ritonga, dkk., *Ensiklopedi*, h. 1872.

¹² Abdul Salam, *Fiqh Jinayat (Hukum Pidana Islam)*, (Yogyakarta: Ideal, 1987), h. 52.

Hukuman dalam kajian hukum pidana Islam (*fiqh jinayah*) dikelompokkan dalam beberapa jenis, yaitu:

1. Hukuman dilihat dari pertalian hukuman yang satu dengan yang lainnya.

Dalam hal ini ada empat macam:

- a. Hukuman pokok, yaitu hukuman yang diterapkan secara definitif, artinya hakim hanya menerapkan sesuai apa yang telah ditentukan oleh nash. Dalam *fiqh jinayah* hukuman ini disebut sebagai *jarimah hudud*.
- b. Hukuman pengganti, hukuman yang diterapkan sebagai pengganti karena hukuman pokok tidak dapat diterapkan dengan alasan yang sah/benar. Misalnya *qishas* diganti dengan *diyat*, dan *diyat* diganti dengan dimaafkan.
- c. Hukuman tambahan, yaitu hukuman yang menyertai hukuman pokok tanpa adanya keputusan hakim tersendiri. Misalnya bagi pelaku *qazaf* diberlakukan hukuman berupa hilangnya hak persaksian dirinya, dan hilangnya hak pewarisan bagi pelaku pembunuhan.
- d. Hukuman pelengkap, yaitu tambahan hukuman pokok dengan melalui keputusan hakim secara tersendiri. Misalnya selain dipotong tangannya bagi pelaku pencurian juga diberi tambahan hukuman dengan dikalungkannya tangan di lehernya.

2. Hukuman dilihat dari kewenangan hakim dalam memutuskan perkara.

Dalam hal ini ada dua macam:

- a. Hukuman yang bersifat terbatas, yakni ketentuan pidana yang ditetapkan secara pasti oleh nash, atau dengan kata lain, tidak ada batas

tertinggi dan terendah. Misalnya hukuman dera 100 kali bagi pelaku zina dan hukuman dera 80 kali bagi pelaku penuduh zina.

b. Hukuman yang memiliki alternatif untuk dipilih.

3. Hukuman dilihat dari obyeknya. Dalam hal ini ada tiga macam:

a. Hukuman jasmani, seperti potong tangan, rajam dan lainnya;

b. Hukuman yang berkenaan dengan psikologis, ancaman dan teguran;

c. Hukuman benda, ganti rugi, *diyat* dan penyitaan harta.¹³

Dari uraian di atas, maka sangat wajar jika dalam semua tradisi hukum pidana, perhatian yang paling utama adalah pada “bentuk hukuman” yang akan dibebankan kepada setiap pelanggar hukum. Dengan demikian, studi yang dilakukan terhadap teori hukuman ini sesungguhnya merupakan langkah esensial untuk memahami suatu sistem hukum pidana tertentu termasuk hukum pidana Islam. Pada kenyatannya aplikasi suatu sistem pidana apapun tidak akan mungkin dapat dijustifikasi tanpa suatu kejelasan bahwa teori yang dibangun di dalamnya dapat memenuhi tujuan dari sistem pidana itu sendiri.

Sebagai langkah awal untuk memahami bangunan filosofis sistem hukum pidana Islam, tulisan ini akan secara khusus membicarakan teori hukuman yang dibangun di dalam hukum pidana Islam, di samping sekedar membandingkannya dengan sistem hukum pidana Barat sebagai alat untuk mempertajam analisa. Berbeda dengan sistem hukum pidana Barat yang mendasarkan dan menjustifikasi teori hukumannya pada pandangan tentang utilitas sosial (*social utility*), maka teori hukuman dalam sistem hukum pidana

¹³ Makhrus Munajat, *Hukum Pidana Islam di Indonesia*, (Yogyakarta: Bidang Akademik UIN Sunan Kalijaga, 2008), h. 116-117.

Islam lebih didasarkan pada sumber teks wahyu Tuhan yang dituliskan di dalam al-Quran dan Sunnah Rasulullah.

C. Konsep *Riba*, *Gharar* dan *Maysir*.

Secara etimologi *riba* berarti *Az-Ziyadah* artinya tambahan. Sedangkan menurut terminologi adalah kelebihan/tambahan pembayaran tanpa ada ganti/ imbalan yang disyaratkan bagi salah seorang dari dua orang yang membuat akad (transaksi). Diantara akad jual beli yang dilarang keras antara lain adalah *Riba*. *Riba* secara bahasa berarti penambahan, pertumbuhan, kenaikan, dan ketinggian. Sedangkan menurut syara', *riba* berarti akad untuk satu ganti khusus tanpa diketahui perbandingannya dalam penilaian syariat ketika berakad atau bersama dengan mengakhirkan kedua ganti atau salah satunya.¹⁴

Dengan demikian *riba* menurut istilah ahli fikih adalah penambahan pada salah satu dari dua ganti yang sejenis tanpa ada ganti dari tambahan ini. Tidak semua tambahan dianggap *riba*, karena tambahan terkadang dihasilkan dalam sebuah perdagangan dan tidak ada *riba* didalamnya hanya saja tambahan yang di istilahkan dengan nama *riba* dan al-Quran datang menerangkan pengharamannya adalah tambahan yang diambil sebagai ganti rugi dari tempo yang ditentukan. Qatadah berkata Sesungguhnya *riba* orang jahiliyah adalah seseorang menjual satu jualan sampai tempo tertentu dan ketika jatuh tempo

¹⁴ Sjahdeini, Sutan Remy, *Perbankan Syariah Produk-produk dan Aspek-aspek Hukumnya*, (Jakarta: Kencana Prenamedia Group, 2014) h. 171.

dan orang yang berhutang tidak bisa membayarnya dia menambahkan hutangnya dan melambatkan tempo.

Ayat-ayat al-Quran dan hadis yang melarang riba yaitu:

1. Allah berfirman dalam Q.S. ali-Imran/ 3:130.

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ

2. Allah berfirman dalam Q.S. al-Baqarah/ 2: 275.

الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ
ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلَ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى
فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ

3. Hadis “Dari Jabir, Rasulullah melaknat riba, yang mewakilkannya, penulisnya dan yang menyaksikannya.” (HR. Muslim), Hadis “Ubadah berkata: saya mendengar Rasulullah SAW melarang jual beli emas dengan emas, perak dengan perak, gandum dengan gandum, kurma dengan kurma dan garam dengan garam, kecuali sama (dalam timbangan/ takaran dan kontan). Barangsiapa melebihi salah satunya, ia termasuk dalam praktek riba” (Ubadah bin Al-Shamit).

Larangan riba yang terdapat dalam al-Quran tidak diturunkan sekaligus, melainkan diturunkan dalam empat tahap:

1. Tahap pertama, menolak anggapan bahwa pinjaman riba yang pada zahirnya seolah-olah menolong mereka yang memerlukan sebagai suatu perbuatan mendekati atau taqarrub kepada Allah.

2. Tahap kedua, riba digambarkan sebagai suatu yang buruk. Allah mengancam memberi balasan yang keras kepada orang Yahudi yang memakan riba. Allah berfirman dalam Q.S. an-Nisa/ 4: 160-161.

فَيُظْلَمُ مِّنَ الَّذِينَ هَادُوا حَرَمْنَا عَلَيْهِمْ طَيْبَاتٍ أُحِلَّتْ لَهُمْ وَبِصَدِّهِمْ عَنِ سَبِيلِ اللَّهِ كَثِيرًا - ١٦٠

وَأَخَذِهِمُ الرِّبَا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ وَأَكْلِهِمْ أَمْوَالَ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ وَأَعْتَدْنَا لِلْكَافِرِينَ مِنْهُمْ عَذَابًا أَلِيمًا - ١٦١

3. Tahap ketiga, riba diharamkan dengan dikaitkan kepada suatu tambahan yang berlipat ganda. Para ahli tafsir berpendapat, bahwa pengambilan bunga dengan tingkat yang cukup tinggi merupakan penomena yang banyak dipraktikkan pada masa tersebut.
4. Tahap terakhir, Allah dengan jelas dan tegas mengharamkan apapun jenis tambahan yang diambil dari pinjaman. Ini adalah ayat terakhir yang diturunkan menyangkut riba. Allah berfirman dalam Q.S. al-Baqarah/ 2: 278.

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُمْ مُؤْمِنِينَ - ٢٧٨

Lalu Allah berfirman dalam Q.S. al-Baqarah/ 2: 279.

فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِن تُبْتِغُوا فَلَئِنَّكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ -

٢٧٩

Jenis-jenis Riba¹⁵ adalah sebagai berikut:

¹⁵ Azzam Abdul, Aziz Muhammad, *Fiqh Muamalat System Transaksi dalam Islam*, (Jakarta: Amzah, 2010) h. 215

1. Riba Fadhl, yaitu tukar menukar dua barang yang sama jenisnya dengan kualitas berbeda yang disyaratkan oleh orang yang menukarkan. Contoh: tukar-menukar emas dengan emas, perak dengan perak, beras dengan beras dan sebagainya.
2. Riba Yadd, yaitu berpisah dari tempat sebelum ditimbang dan diterima, maksudnya: orang yang membeli suatu barang, kemudian sebelum ia menerima barang tersebut dari si penjual, pembeli menjualnya kepada orang lain. Jual beli seperti itu tidak boleh sebab jual beli masih dalam ikatan dengan pihak pertama.
3. Riba Nasiyah yaitu riba yang dikenakan kepada orang yang berhutang disebabkan memperhitungkan waktu yang ditangguhkan. Contoh: 'Aisyah meminjam cincin 10 gram pada Amina. Oleh Amina disyaratkan membayarnya tahun depan dengan cincin emas sebesar 12 gram, dan apabila terlambat 1 tahun maka, maka tambah 2 gram lagi, menjadi 14 gram dan seterusnya. Ketentuan melambatkan pembayaran satu tahun.
4. Riba Qardh, yaitu meminjamkan sesuatu dengan syarat ada keuntungan atau tambahan bagi orang yang meminjami atau yang memberi hutang. Contoh: Rasyid meminjam uang sebesar Rp 25.000 kepada Ali. Ali mengharuskan dan mensyaratkan agar Rasyid mengembalikan hutangnya kepada Ali sebesar Rp. 30.000 maka tambahan Rp. 5.000.

Selanjutnya adalah gharar, gharar merupakan larangan utama kedua dalam transaksi muamalah setelah riba. Penjelasan pasal 2 ayat (3) peraturan Bank Indonesia no.10/16/PBI/2008 tentang perubahan atas peraturan Bank

Indonesia no.9/19/PBI/2007 tentang pelaksanaan prinsip syariah dalam kegiatan penghimpunan dana dalam penyaluran dana serta pelayanan Jasa Bank Syariah memberikan pengertian mengenai gharar sebagai transaksi yang objeknya tidak jelas, tidak dimiliki, tidak diketahui keberadaannya, atau tidak dapat diserahkan pada saat transaksi dilakukan kecuali diatur lain dalam syariah. Gharar mengacu pada ketidakpastian yang disebabkan karena ketidakjelasan berkaitan dengan objek perjanjian atau harga objek yang diperjanjikan dalam akad. Sedangkan pendapat ulama tentang gharar:

1. Telah berkata oleh Imam Syafi’I “Telah memberitahukan kepada kami dari Abi Hazim bin Dinar dari Ibn Al-Musayyib bahwa Rasulullah saw telah melarang dari jual beli yang mengandung unsur penipuan.” Telah berkata ia, “Dan telah melarang Nabi Saw dari mengambil upah inseminasi hewan pejantan, dan tidak boleh bagaimanapun keadaannya.” Dan daripada bentuk jual beli gharar menurut (mazhab) kita ialah menjual sesuatu yang tidak ada, dan menjual janin yang masih dalam kandungan induknya, dan (menjual) budak yang melarikan diri, dan menjual burung dan ikan yang belum ditangkap dan segala bentuk jual beli yang sedemikian”.¹⁶
2. Wahbah al-Zuhaili: Gharar adalah penampilan yang menimbulkan kerusakan atau sesuatu yang tampaknya menyenangkan tetapi hakikatnya menimbulkan kebencian.¹⁷

¹⁶ Imam al-Muzanni, *Mukhtashar al-Muzanni ‘Ala al Umm*, (Beirut: Dar Al-Kotob Alilmiyah, 2002), h. 97.

¹⁷ Wahbah az-Zuhaili, *Al-Fiqh Al-Islam Wa Adillatuh*, (Beirut: Dar al-Fikr, 2004), h.3049.

3. Imam Nawawi dalam kitab *Syarah an-Nawawi 'Ala Muslim* sebagai berikut: “ Dan adapun larangan dari jual beli gharar maka dianya dasar yang sangat agung dari dasar-dasar kitab jual beli dan bagi orang-orang muslim sebelumnya. Dan masuk dalam kategori ini permasalahan yang sangat banyak yang tidak dapat dibatasi seperti menjual budak yang melarikan diri,dan menjual sesuatu yang tidak ada, dan menjual sesuatu yang tidak jelas, dan menjual sesuatu yang tidak mampu ia serahkan kepada si pembeli dan menjual sesuatu yang belum sepenuhnya dimiliki oleh sipenjual, dan menjual ikan di air yang banyak, dan menjual susu yang masih dalam kantong kelenjar, menjual janin yang masih diperut induknya, dan menjual sebagian barang yang bertumpuk yang bagian luarnya bagus dan bagian dalamnya diragukan,dan menjual dari beberapa baju yang ada, dan menjual kambing dari sekumpulan kambing, dan masih banyak lagi yang serupa dengan itu, semuanya itu merupakan jual beli yang batil”.¹⁸

Jenis-jenis Gharar¹⁹ bila dilihat dari peristiwanya dilihat dari peristiwanya, jual-beli Gharar yang diharamkan bisa ditinjau dari tiga sisi, yaitu:

1. Jual-beli barang yang belum ada (Ma'dum), seperti seperti jual beli habal al-habalah (janin dari hewan ternak).

¹⁸ Imam Nawawi, *Syarah an-Nawawi 'ala Muslim*,(t.t. Baitul Afkar ad-Dauliyah, t.th), h. 96.

¹⁹ Sjahdeini, Sutan Remy, *Perbankan Syariah Produk-produk dan Aspek-aspek Hukumnya*, (Jakarta: Kencana Prenamedia Group, 2014), h. 169.

2. Jual-beli barang yang tidak jelas (majhu) baik yang mutlak, seperti pernyataan seseorang: “saya menjual barang dengan harga seribu rupiah,” tetapi barangnya tidak diketahui secara jelas, atau seperti ucapan seseorang: “aku jual mobilku ini kepadamu dengan harga sepuluh juta,” namun jenis dan sifat-sifatnya tidak jelas, seperti ucapan seseorang: “aku jual tanah kepadamu seharga lima puluh juta”, namun ukuran tanahnya tidak diketahui.
3. Jual-beli barang yang tidak mampu diserahkan. Seperti jual-beli budak yang kabur, atau jual beli mobil yang dicuri. Ketidakjelasan ini juga terjadi pada harga, barang dan pada akad jual belinya.

Berdasarkan hukumnya gharar terbagi menjadi tiga:²⁰

1. Gharar yang diharamkan secara ijma ulama, yaitu gharar yang menyolok (al-gharar al-Katsir) yang sebenarnya dapat dihindari dan tidak perlu dilakukan. Contoh jual-beli mulamasah, munabadzah, bai’ al-hashah, bai’ al-malaqih, bai’ al-madhamin, dan jenisnya. Tidak ada perbedaan pendapat ulama tentang keharaman dan kebatilan akad seperti ini.
2. Gharar yang dibolehkan secara ijma ulama, yaitu gharar ringan (al-gharar al-yasir). Para ulama sepakat, jika suatu gharar sedikit maka ia tidak berpengaruh untuk membatalkan akad. Contoh seseorang membeli rumah dengan tanahnya.
3. Gharar yang masih diperselisihkan, apakah diikutkan pada bagian pertama atau kedua? Misalnya ada keinginan menjual sesuatu yang terpendam

²⁰ Ash-Shawi, Muhammad Shalah Muhammad, *Problematika Investasi pada Bank Islam Solusi Ekonomi*, Penerjemah: Rafiqah Ahmad, Alimin, (Jakarta: Migunani, 2008) h. 289.

ditanah, seperti wartel, kacang tanah, bawang dan yang lain- lainnya. Para ulama sepakat tentang keberadaan gharar dalam jual beli tersebut, namun masih berbeda dalam menghukuminya. Adanya perbedaan ini, disebabkan sebagian mereka diantaranya Imam Malik memandang ghararnya ringan, atau tidak mungkin dilepas darinya dengan adanya kebutuhan menjual, sehingga memperbolehkannya. Karena nampak adanya pertaruhan dan menimbulkan sikap permusuhan pada orang yang dirugikan. Yakni bisa menimbulkan kerugian yang besar pada pihak lain. Oleh karena itu dapat dilihat adanya hikmah larangan jual beli tanpa kepastian yang jelas (gharar). Dimana dalam larangan ini mengandung maksud untuk menjaga harta agar tidak hilang dan menghilangkan sikap permusuhan yang terjadi pada orang akibat dari jenis jual beli ini.

Yang berikutnya yaitu maysir, pengertian maysir adalah transaksi yang digantungkan pada suatu keadaan yang tidak pasti dan bersifat untung-untungan. Identik dengan kata maisir adalah *qimar*. Menurut Muhammad Ayub, baik maisir maupun qimar dimaksudkan sebagai permainan untung-untungan (*game of chance*). Dengan kata lain, yang dimaksudkan dengan maisir adalah perjudian.²¹

Kata maysir dalam bahasa Arab secara harfiah adalah memperoleh sesuatu dengan sangat mudah tanpa kerja keras atau mendapat keuntungan tanpa bekerja. Yang biasa disebut berjudi. Judi dalam terminologi agama diartikan sebagai “suatu transaksi yang dilakukan oleh dua pihak untuk

²¹ Azzam Abdul, Aziz Muhammad, *Fiqh ...*, h. 217.

kepemilikan suatu benda atau jasa yang menguntungkan satu pihak dan merugikan pihak lain dengan cara mengaitkan transaksi tersebut dengan suatu tindakan atau kejadian tertentu”.

Agar bisa dikategorikan judi harus ada tiga unsur untuk dipenuhi:

1. Pertama, adanya taruhan harta/materi yang berasal dari kedua pihak yang berjudi.
2. Kedua, adanya suatu permainan yang digunakan untuk menentukan pemenang dan yang kalah.
3. Ketiga, pihak yang menang mengambil harta (sebagian/ seluruhnya) yang menjadi taruhan, sedangkan pihak yang kalah kehilangan hartanya. Contoh maisir ketika jumlah orang-orang masing-masing kupon togel dengan ‘harga’ tertentu dengan menembak empat angka. Lalu diadakan undian dengan cara tertentu untuk menentukan empat angka yang akan keluar. Maka ini adalah undian yang haram, sebab undian ini telah menjadi bagian aktifitas judi. Didalamnya ada unsur taruhan dan ada pihak yang menang dan yang kalah, dimana yang menang materi yang berasal dari pihak yang kalah. Ini tidak diragukan lagi adalah karakter-karakter judi yang najis.

Dalam maisir bahwa niat tidak menghalalkan cara berjudi untuk membantu orang yang memerlukan. Al-Maysir (perjudian) terlarang dalam syariat Islam, Allah berfirman dalam Q.S. al-Maidah/ 5: 90.

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ٩٠

