

BAB II

LANDASAN TEORITIK

A. Perkawinan dan Ruang Lingkupnya

Dalam bahasa Indonesia, yang terdapat dari beberapa kamus, diantaranya kamus umum bahasa Indonesia, kawin diartikan dengan (1) perhubungan laki laki dengan perempuan menjadi suami istri : nikah (2) sudah beristri atau berbini (3) dalam bahasa pergaulan artinya bersetubuh.¹⁹ Selain itu dalam kamus lengkap bahasa Indonesia, kawin diartikan dengan “menjalin menjalin kehidupan baru dengan bersuami atau istri, menikah, melakukan hubungan seksual, bersetubuh.”²⁰ Perkawinan disebut juga “pernikahan”, berasal dari kata nikah yang artinya pengumpulan, saling memasukkan, dan digunakan untuk arti bersetubuh (*wath'i*).²¹ kata “nikah” sering digunakan untuk arti persetubuhan (*coitus*), juga untuk arti akad nikah.²²

Al-qur'an dan hadist, perkawinan disebut dengan *an-nikh* dan *az-ziwaj* atau *Az-zawaj* dan *Az-zijah*. Secara harfiah *An-nikh* berarti *al-wat'u, adh dhammu*, dan *al-jam'u. al-wath'u* berasal dari kata *wath'I a-yatha'u wath'an* artinya berjalan diatas, melalui, meminjak, memasuki, menaiki, menggauli dan bersetubuh atau bersenggama.²³ *Adh-dhammu* diambil dari akar kata *dhamma-yadhummu* –

¹⁹ W.j.s Poerwadarwinta, *Kamus Umum Bahasa Inonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka. 1985) h.435

²⁰ Tim Prima Tima, *Kamus Lengkap Bahasa Indonesia* (t.t) (Jakarta: Cina Media Press) h. 344

²¹ Abd rahman ghazaly, *Fiqhi Munakahat* (Jakarta: Kencana 2003) h. 7

²² Wahbad al-zuhalli, *alfiqhi al- islami wa adilatu, jilid vii* (Beirut: Dar Alfiqhi 1989), Cet,Ke-3 h. 29

²³ Ahmad warson munawwir, *Al-munawwir qamus arab-indonesia* (Yogyakarta: Pondok Al-munawwir, 1984) h. 1671-1672

dhamman, secara harfiah berarti mengumpulkan, memegang, menggenggam, menyatukan, menggabungkan, menyadarkan, merangkul, memeluk, dan menjumlahkan. Juga bersikap lunak dan ramah.²⁴ Sedangkan *al-jam'u* berasal dari kata *jama'a-yajma'u-jam'an*, berarti mengumpulkan, menghimpun, menyatukan, menggabungkan, menjumlahkan, dan menyusun.²⁵ Itulah sebabnya mengapa bersetubuh dan berenggama dalam istilah *fiqhi* disebut *al-jima'* mengingat persetubuhan secara langsung mengisyaratkan semua aktifitas yang terkadang dalam makna makna harfiah dari kata *al-jam'u*.

Sebutan lain buat perkawinan (pernikahan) ialah *az-zawaj* atau *az-ziwaj* dan *az-zijah*. Terambil dari akar kata *zaja-yazuju-zaujan* yang secara harfiah menghasut, menaburkan benih perselisihan dan mengadu domba.²⁶ Namun yang dimaksud dengan *az-zawaj* atau *az-ziwaj* disini ialah *at-tazwij* yang terambil dari kata *zawwaja-yatazwiju-zawwijun* dalam bentuk timbangan *fa'ala yufa'ilu taf'ilan* yang secara harfiah berarti mengawinkan, mencampuri, menemani, mempergauli, menyertai, dan memperistri.

a. Perkawinan Menurut Undang Undang Nomor I Tahun 1974

Di dalam undang undang nomor 1 tahun 1974 pasal 1 ayat 2 tentang perkawinan, di definisikan sebagai berikut :

“ikatan lahir batin antara seorang pria dan wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha esa”.

²⁴ Ahmad warson munawwir, *al-munawwi qamus arab Indonesia...* h. 887

²⁵ Ahmad warson munawwir *Qamus Arab-Indonesia...*h. 225

²⁶ Ahmad warson, *Qamus arab Indonesia...* h. 630

Pencantunan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa adalah karena Negara Indonesia berdasakan pancasila sila pertama. Sampai disini tegas dinyatakan bahwa perkawinan mempunyai hubungan yang erat sekali dengan agama, kerohanian sehingga perkawinan bukan saja mempunyai unsur lahiria/jasmani tetapi juga mempunyai unsur batin/rohani.²⁷

b. Perkawinan Dalam Hukum Islam

Nikah menurut bahasa *al-jam'u* dan *ad-dhammu* yang artinya kumpul. Makna nikah (*zawaj*) bisa diartikan dengan *aqdu al-tazwij* yang artinya akad nikah. Juga bisa diartikan (*wath'u al-zaujah*) bermakna menyetubuhi istri difinisi yang hampir sama dengan diatas juga dikemukakan oleh Rahman hakim, bahwa kata nikah berasal dari bahasa arab "nikun" yang merupakan masdar atau asal kata dari kata kerja (*fi'il madhi*) "nakaha" sinonimnya "tazawwaja" kemudian diterjemahkan dalam bahasa Indonesia sebagai perkawinan. Kata nikah sering juga dikatakan sebab telah masuk dalam bahasa Indonesia.²⁸

Adapun menurut syara', nikah adalah akad sera terima antara laki laki dan perempuan degan tujuan untuk saling memuaskan satu sama lainnya dan untuk membentuk bahtera rumah tangga yang sakinah serta masyarakat yang sejahtera. Para ahli fikhi berkata, zawwaj atau nikah adalah akad yang secara keseluruhan di dalamnya mengandung kata; inkah atau tajwij. Hal ini sesuai dengan ungkapan yang dditulis oleh zakiiyah Darajat dan kawan kawan

²⁷ Amir Nuruddin, azhari akmal tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia* (Jakarta: kencana 2004) h. 42

²⁸ A. zuhdi muhdlor, *Memahami Hukum Perkawinan*, Cet Ke-I (Bandung : Al-Bayan,1994) h. 118

memberikan devinisi perkawinan sebagai berikut, “akad yang mengandung ketentuan hukum kebolehan hubungan kelamin dengan lafadz nikah atau tazwij atau yang semakna keduanya”. Menurut hukum islam perkawinan yaitu akad yang sangat kuat untuk mentaati perintah allah dan melaksanakan yang berupa ibadah.²⁹ Menurut Subekti, perkawinan adalah pertalian yang sah antara seorang laki laki dan seorang perempuan untuk waktu yang sangat lama.³⁰

Akad nikah yang dilakukan akan memberikan status kepemilikan bagi kedua belah pihak (suami istri), dimana status kepemilikan akibad akad tersebut bagi si lelaki (suami) berhak memperoleh kenikmatan biologis dan segala yang terkait dengan itu secara sendirian tanpa dicampuri atau diikuti oleh lainnya yang dalm fiqhi disebut “*milku al-intifa*” hak memiliki penggunaan atau pemakaian terhadap suatu benda (istri) yang digunakan untuk dirinya sendiri.³¹

Sedangkan dalam undang undang nomor 1 tahun 1947 pasal 1 tentang perkawinan disebutkan bahwa; “perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga yang bahagia dan kekal berdasarkan ketuhanan yang maha esa”. Dengan demikian, pernikahan adalah suatu akad yang secara keseluruhan aspeknya dikandung dalam kata nikah atau *tajwij* dan merupakan ucapan seremonial sacral. Kompilasi hukum islam, perkawinan menurut hukum islam

²⁹Tihami sohari sahrani, *fiqhi Munaqahat Kajian Fiqhi Nikah lengkap*,(Jakarta: PT Rajagrafindo Persada, 2009), h. 118

³⁰ Subekti, *Pokok Pokok Hukum Perdata*, Cet Ke-21 (Jakarta: PT Intermasa,1987) h. 23

³¹Ahmad Sudirman Abbas, *Pengantar Pernikahan*, Cet ke-I (Jakarta: PT Prima Heza Lestari, 2005) h.1

adalah pernikahan adalah akad yang sangat kuat atau “*midsakaqan ghallidhan*” untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah.³²

1. Dasar Hukum Perkawinan

Hukum melakuka perkawinan menurut Ibnu Rusyid, menjelaskan bahwa segolongan fuqha, yakni jumhur ulama berpendapat nikah itu adalah hukumnya sunna. Golongan Dhahariyah berpendapat nikah itu hukumnya wajib. Ulama Malikiyyah Mutahhirin berpendapat bahwa nikah itu wajib untuk sebagian orang. Sunnah untuk sebagian lainnya dan makruh untuk segolongan orang yang lain.³³

Selain itu menurut Al-jaziry bahwa sesuai dengan keadaan seseorang yang melakukan perkawinan, hukum nikah berlaku untuk hukum hukum syara' yang lima, ada kalanya wajib, haram, makruh, sunnah (mandub) dan mubah.³⁴ Ulama Syafi'iyah mengatakan bahwa hukum asal nikah adalah mubah, disamping ada yang sunnah, wajib, haram, dan makruh.³⁵

Terlepas dari pendapat para imam mazhab, berdasarkan nash-nash baik Al-Qur'an maupun sunnah islam sangat menganjurkan kaum muslim yang mampu untuk melangsungkan perkawinan. Namun kalau dilihat dari kondisi orang yang melaksanakan serta tujuan melaksanakannya maka melakukan perkawinan itu dapat dikenakan hukum wajib, sunnah, haram, makruh ataupun mubah.

1. Melakukan perkawinan yang hukumnya wajib

³² Abdurrahman, *Komplikasi Hukum Islam*, (Mesir: Dal Al-Irsyd, 2003) h. 114

³³ Ibnu rusyid, *Bidayatul Al-Mujtahid Wa Nihaya Al-Mustashid*, Jilid II (Beirut: Dar Al-Fiqr, 2004) h. 2

³⁴ Abdurrahman al-jaziry, *Kitab al-fiqh ala al-madzahid al arba'a*, Jilid VII (Mesir Dal Al-Irsyd, 2005) h. 4

³⁵ Abdurrahman al-jaziry, *Kitab al-fiqh 'ala al-mudsahid*, h.6

Nikah diwajibkan bagi orang yang telah mampu yang akan menambah takwa. Nikah juga wajib bagi orang yang telah mampu, yang akan menjaga jiwa dan menyelamatkannya dari perbuatan haram. Kewajiban ini tidak akan tidak dapat terlaksana kecuali dengan nikah.

2. Melakukan perkawinan yang hukumnya sunnah

Nikah disunnahkan bagi orang-orang yang sudah mampu tetapi ia masih sanggup mengendalikan dirinya dari perbuatan haram, dalam hal seperti ini maka nikah lebih baik daripada membujang karena membujang tidak diajarkan oleh Islam.

3. Melakukan perkawinan yang hukumnya haram

Bagi orang yang tidak mempunyai keinginan dan tidak mempunyai kemampuan serta tanggung jawab untuk melaksanakan kewajiban-kewajiban dalam rumah tangga sehingga apabila melangsungkan perkawinan akan terlantarlah dirinya dan istrinya.

4. Melakukan perkawinan yang hukumnya makruh

Bagi orang yang mempunyai kemampuan untuk melakukan perkawinan juga cukup mempunyai kemampuan untuk menahan diri sehingga tidak memungkinkan dirinya tergelincir berbuat zina sekiranya tidak kawin.

5. Melakukan perkawinan yang hukumnya mubah

6. Bagi orang yang mempunyai kemampuan untuk melakukannya, tetapi apabila tidak melakukannya tidak khawatir akan berbuat zina dan apabila melakukannya juga tidak akan melantarkan istri.³⁶

2. Tujuan Dalam Perkawinan

Perkawinan adalah merupakan tujuan syariat yang dibawa rasulullah saw, yaitu penataan hal ihwal manusia dalam kehidupan duniawi dan ukhrowi. Dengan pengamatan sepintas lalu pada batang tubuh ajaran fiqhi, dapat dilihat dari empat garis penataan itu yakni ; a) *Rub' al-ibadat*, yang menata hubungan manusia selaku makhluk dan khaliknya, b) *Rub' al-muamalat*, yang menata hubungan manusia dengan lalu lintas pergaulannya dengan sesamanya untuk memenuhi hajat hidupnya sehari hari, c) *Rub' al-munakahad*, yaitu yang menata hubungan manusia dengan lingkungan keluarga dan d) *Rub' al-jinayat*, yang menata pengamanannya dalam suatu tertib pergaulan yang menjamin ketentramannya. Zakiyyah dkk mengemukakan lima tujuan dalam perkawinan yaitu;³⁷

1) Mendapatkan dan melangsungkan perkawinan Bahwa naluri manusia mempunyai kecenderungan untuk mempunyai keturunan yang sah, keabsahan anak keturunan yang diakui oleh dirinya sendiri, masyarakat, Negara dan kebenaran keyakinan agama islam memberikan jalan untuk itu. Anak merupakan buah hati dan belahan jiwa. Banyak orang yang hidup berumah tangga kandas karena tidak mendapat karunia anak sebagaimana yang terkandung dalam QS Al-Furqon Surah 25 Ayat 47 berbunyi :

³⁶ Abd rahman Ghasali, *Fiqhi Munaqakat*, (Jakarta: Kencana 2003) h.16

³⁷ Tihami, *Fiqhi Munakahat Kajian Fiqhi Nikah Lengkap...*h.15

وَهُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمْ لَيْلًا لِبَاسًا وَالنَّوْمَ سُبَاتًا وَجَعَلَ النَّهَارَ نُشُورًا ﴿١٧٨﴾

Terjemahnya :

Dialah yang menjadikan untukmu malam (sebagai) pakaian, dan tidur untuk istirahat, dan dia menjadikan siang untuk bangun berusaha³⁸.

2) Memenuhi hajat manusia menyalurkan sahwatnya dan menumpahkan kasi sayangnya Manusia diciptakan oleh Allah SWT mempunyai keinginan untuk berhubungan antara pria dan wanita, sebagaimana firman Allah SWT pada QS Al-Baqarah surah 2 ayat 187 yang menyatakan :

أَحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيَامِ الرَّفَثُ إِلَى نِسَائِكُمْ هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ كُنْتُمْ تَخْتَانُونَ أَنْفُسَكُمْ فَتَابَ عَلَيْكُمْ وَعَفَا عَنْكُمْ فَالْعَنَ بَشِرُوهِنَّ وَأَبْتِغُوا مَا كَتَبَ اللَّهُ لَكُمْ وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمْ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ ثُمَّ أَتُمُوا الصِّيَامَ إِلَى الْوَيْلِ وَلَا تَبْشِرُوهُنَّ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَجِدِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَقْرُبُوهَا كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ آيَاتِهِ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَّقُونَ ﴿١٧٨﴾

Terjemahnya :

Dihalalkan bagi kamu pada hari bulan puasa bercampur dengan istri istri kamu; mereka adalah pakaian bagimu, dan kamupun pakaian bagi mereka. Allah mengetahui bahwa sanya kamu tidak dapat menahan nafsumu, karena itu allah mengampuni kamu dan member maaf kepadamu. maka sekarang campurilah kamu dan ikutlah apa yang telah

³⁸ Kementerian agama RI, Al-Quran dan terjemahan...h.290

ditetapkan untukmu, dan maka minumlah hingga terang bagimu benang putih dari benang hitam. Yaitu fajar, kemudian sempurnakanlah puasa itu sampai (datang) malam (tetapi) janganlah kamu campuri mereka itu, sedang kamu beri'tikaf dalam masjid. Itulah larangan Allah, maka janganlah kamu mendekatinya. Demikianlah Allah menerangkan ayat ayatnya kepada manusia, supaya mereka bertakwa.³⁹

Disamping perkawinan itu untuk pengaturan naluri seksual juga untuk menyalurkan cinta dan kasi sayang di kalangan pria dan wanita secara harmonis dan tanggung jawab. Namun, penyaluran cinta dan kasi sayang diluar perkawinan tidak akan menghasilkan keharmonisan dan tanggung jawab yang layak, karena didasarkan atas kebebasan yang tidak terikat oleh satu norma.⁴⁰

3) Memenuhi panggilan agama, memelihara diri dari kejahatan dan kerusakan

Orang orang yang tidak melakukan penyalurannya dengan perkawinan akan mengalami ketidakwajaran dan dapat menimbulkan kerusakan, baik kerusakan diri sendiri ataupun orang lain bahkan masyarakat, karena manusia mempunyai nafsu sedangkan nafsu itu cenderung untuk mengajak kepada perbuatan yang tidak baik. Sebagaimana dinyatakan dalam Al-Qur'an Surah Yusuf ayat 53 :

﴿ وَمَا أُبْرِئُ نَفْسِي ۚ إِنَّ النَّفْسَ لَأَمَّارَةٌ بِالسُّوءِ إِلَّا مَا رَحِمَ رَبِّي ۗ إِنَّ رَبِّي غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾

Terjemahnya :

dan aku tidak membebaskan diriku (dari kesalahan) karena sesungguhnya nafsu itu selalu menyuruh kepada kejahatan, kecuali nafsu yang diberi rahmat oleh tuhanku. Sesungguhnya tuhanku maha pengampun lagi maha penyayang⁴¹.

³⁹ Kementerian agama RI, *Al-Quran dan terjemahan...*h.21

⁴⁰ Tihami, *fiqhi munakahat kajian fiqhi nikah lengkap...*h.15

⁴¹ Kementerian agama RI, *Al-Quran dan terjemahan...*h, 243.

- 4) Menumbuhkan kesungguhan untuk bertanggung jawab menerima hak serta kewajiban, juga bersungguh sungguh untuk memperoleh harta kekayaan yang halal.
- 5) Membangun rumah tangga untuk membentuk masyarakat yang tentram atas dasar cinta dan kasih sayang perkawinan juga bertujuan untuk menata keluarga sebagai subjek untuk membiasakan pengalaman ajaran agama islam.⁴²

3. Prinsip dalam Perkawinan

Perkawinan merupakan suatu jalan terbaik (*Shirat Al-Mustaqim*) jalan yang diindahkan dalam Agama Islam sehingga melaksanakannya adalah ibadah, karena hal tersebut sehingga pernikahan harus tetap terjaga dari berbagai I'tikad buruk dari pelakunya maupun orang lain sehingga prinsip-prinsip dasar perlu untuk dirumuskan sebagaimana pada poin-poin berikut:

1. Tujuan perkawinan adalah untuk membentuk keluarga yang bahagia dan kekal. Untuk itu, suami Istri perlu saling membantu.
2. Dalam Undang-Undang dikatakan bahwa suatu perkawinan sah bila dilakukan menurut Hukum masing-masing Agama dan kepercayaannya itu, dan harus dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.
3. Menganut Asas Monogami terbuka
4. Kedua mempelai harus matang jiwa raganya, mental maupun jasmaninya untuk melangsungkan sebuah akad yang sacral.

⁴² Tihami, *Fiqhi Munakahat Kajian Fiqhi Lengkap...* h.15

5. Mempersukar terjadinya perceraian
6. Hak dan kedudukan Istri adalah seimbang dengan hak dan kedudukan suami

4. Hikmah Dalam Perkawinan

Islam mengajarkan dan menganjurkan nikah karena akan berpengaruh baik bagi pelakunnya sendiri, masyarakat dan seluruh umat manusia. Adapun hikmah pernikahan adalah :

- a. Nikah adalah jalan alami yang paling baik dan sesuai untuk menyalurkan dan memuaskan naluri seks, dengan kawin badan jadi segar, jiwa jadi tenang, mata terpelihara dari yang melihat yang haram dan perasaan tenang menikmati barang yang berharga.
- b. Nikah jalan yang terbaik membuat anak anak yang mulia, memperbanyak keturunan, melestarikan hidup manusia, serta memelihara nasib yang oleh islam sangat diperhatikan sekali.
- c. Naluri kebapaan dan keibuan akan tumbuh saling melengkapi dalam suasana hidup dengan anak anak, dan tumbuh pula perasaan perasaan yang ramah, cinta dan sayang yang merupakan sifat sifat yang baik yang menyempurnakan kemanusiaan seseorang⁴³.
- d. Menyadari tanggung jawab beristri dan menaggung anak anak menimbulkan sikap rajin dan sungguh sungguh dalam memperkuat bakat dan pembawaan seseorang. Ia akan vekatan bekerja karena dorongan tanggung jawab dan memikul kewajibannya sehingga ia akan banyak bekerja dan mencari

⁴³ Tihami, *Fiqhi Munaqahat Kajian Fiqhi Lengkap...*h. 19-20

penghasilan yang dapat memperbesar jumlah kekayaan dan memperbanyak produksi, juga dapat mendorong usaha mengeksploitasi kekayaan.

- e. Alam yang dikarunikan Allah bagi kepentingan hidup manusia. Pembagian tugas dimana yang satu mengurus rumah tangga, sedangkan yang lain bekerja di luar, sesuai dengan batas-batas tanggung jawab antara suami istri dalam menangani tugas-tugasnya.
- f. Perkawinan dapat membuahkan, diantaranya; tali kekeluargaan, memperteguh kelanggan rasa cinta antara keluarga dan memperkuat hubungan masyarakat yang memang oleh Islam direstui, ditopang dan ditunjang. Karena masyarakat yang saling menunjang lagi saling menyayangi merupakan masyarakat yang kuat lagi bahagia.

B. Teori Maqasid Al-Syariah

1. Pengertian Maqasid

Dilihat dari sudut kerasulan Nabi Muhammad SAW, dapat diketahui bahwa syariat Islam diturunkan oleh Allah adalah untuk mewujudkan kesejahteraan manusia secara keseluruhan.⁴⁴ *Maqasid Syari'ah* berarti tujuan Allah dan Rasul-Nya dalam merumuskan hukum-hukum Islam. Tujuan itu dapat ditelusuri dalam ayat-ayat Al-Qur'an dan Sunnah Rasulullah sebagai alasan logis bagi rumusan suatu hukum yang berorientasi kepada kemaslahatan umat manusia. Sebagaimana dikemukakan oleh Abu Ishaq al-Syatibi bahwa tujuan pokok disyariatkan hukum Islam adalah untuk kemaslahatan manusia baik di dunia

⁴⁴ Alaidin Koto, *Ilmu Fiqih dan Ushul Fiqih*, Rajawali Press, Jakarta, 2006, hlm. 121.

maupun di akherat. Lebih lanjut Abu Ishaq al-Syatibi melaporkan hasil penelitian para ulama terhadap ayat-ayat Al-Qur'an dan Sunnah Rasulullah bahwa hukum-hukum disyariatkan Allah untuk mewujudkan kemaslahatan umat manusia, baik di dunia maupun akhirat kelak. Kemaslahatan yang akan diwujudkan itu menurut al-Syatibi terbagi kepada tiga tingkatan, yaitu kebutuhan *dharuriyat*, kebutuhan *hajiyyat*, dan kebutuhan *tahsiniyat*.⁴⁵

Menurut bahasa arab Mashlahah (jamaknya mashlahih) merupakan sinonim dari kata “manfaat” dan lawan dari kata *mafsadah* (kerusakan) secara majas, kata tersebut juga dapat digunakan untuk tindakan yang mengandung manfaat. Kata manfaat sendiri selalu diartikan dengan *ladzdah* (rasa enak) dan upaya mendapatkan atau mempertahankannya. Dalam kajian syariat, kata mashlahat dapat dipakai sebagai istilah untuk mengungkapkan pengertian yang khusus, meskipun tidak lepas dari arti aslinya. Sedangkan arti maslahat adalah menarik manfaat atau menolak mudharat.⁴⁶

Menurut 'Izz ad-Din bin Abdul-Salam⁴⁷ *mashlahah* dan *mafsadah* sering dimaksudkan dengan baik dan buruk, *manfaat* dan *mudharat* bagus dan jelek, bermanfaat dan bagus sebab semua *mashlahah* itu baik, sedangkan *mafsadah* semuanya itu buruk, membahayakan dan tidak baik untuk manusia. Dalam Al-Qur'an *al-hasanat* (kebaikan) sering dipergunakan untuk pengertian *al- masalih* (kebaikan) dan kata *al-sayyi'at* (kerusakan). Dalam bagian lain 'izz ad-Din⁴⁸

⁴⁵ Abu Ishaq al-Syatibi, *Al-Muwafaqat*, Darul Ma'rifah, Bairut, 1997, jilid 1-2, hal. 324

⁴⁶ Lahmuddin Nasution, *Pembaruan Hukum Islam Dalam Mazhab Syafi'i*, (Bandung: PT Remaja Rosdakarta, 2001) h.127

⁴⁷ Izz ad-Din bin Abdul Salam, *qawa'id al Ahkam fi Masalih al- Anam*, Juz 1 (Cairo: Maktabah al Kulliyat al-azharriyah, 1994), h. 5

⁴⁸ Izz ad-Din bin Abdul Salam, *qawa'id al Ahkam fi Masalih al- Anam...* h. 11-12.

mengemukakan bahwa *mashlahah* itu ada empat macam, yaitu kelezatan, sebab-sebabnya atau sarananya, kesenangan dan sebab-sebabnya atau sarananya, sedangkan *mafsadah* juga ada empat macam, yaitu rasa sakit atau tidak enak, penyebabnya atau hal-hal yang menyebabkannya, rasa sedih dan penyebabnya atau hal hal yang menyebabkannya Imam al-Razi⁴⁹ menyatakan bahwa pengertian manfaat tidak perlu didefinisikan seperti itu, sebab ia merupakan yang biasa, dimana setiap orang dapat mengetahui dan merasakannya tanpa memerlukan rumusan definisi.

Pengertian *mashlahat* dalam konsepsi dapat ditentukan pada kajian para *ushuliyyah* (para ahli ushul fiqih) pada saat membicarakan munasib (suatu istilah yang berkaitan dengan masalah 'illat atau kausalitas hukum) dan pada saat membicarakan *mashlahah* sebagai dalil hukum. Menurut al-Khawarizmi⁵⁰ yang dimaksud dengan *mashlahah* adalah memelihara tujuan hukum islam dengan menolak bencana atau kerusakan yang meragukan dari makhluk manusia. Sebagaimana diketahui tujuan hukum islam adalah untuk memelihara agama, ahlak, jiwa, dan keturunan. Dengan demikian, setiap aturan hukum yang dimaksudkan untuk memelihara kelima tujuan syara' tersebut, dengan menghindarkan hal hal yang dapat merusak atau membahayakan disebut *mashlahat*. Dari pengertian ini dapat diketahui bahwa sesuatu yang disebut *mashlahah*, barometernya adalah hukum islam, bukan akal.

⁴⁹ Ar Razi, al-Mahsul, (Bairut Libanon; Dar a Kutub al ilmiah, 1988) h. 319

⁵⁰ Al-Syaukani, Irsyad a Fuhul ila Tahqiq al eq min'lim al-Ushul, (Bairus Libanon,; Dar al-Fikr), (t.t), h. 242

Al-Ghazaly⁵¹ menjelaskan bahwa menurut asalnya *mashlahah* itu berarti sesuatu yang mendatangkan manfaat atau keruntungan dan menjauhkan *mudharat* (kerusakan) yang pada hakikatnya adalah memelihara tujuan syara' dalam menetapkan hukum. Sedangkan menurut Zaky ad-Din Sya'ban⁵² yang dimaksud dengan *mashlahah* adalah sesuatu yang diterapkan hukum padanya akan berhasil menarik manfaat dan menolak manfaat dari makhluk, dan tidak ada dalil tertentu yang menunjukkannya baik yang membenarkan maupun yang membatalkannya. Jadi, apa yang disampaikan oleh al-Ghazali maupun yang disampaikan oleh Zaky ad-Din Sya'ban berbeda redaksionalnya, tetapi intinya sama, yaitu *mashlahah* itu adalah sesuatu yang tidak ditunjukkan oleh dalil tertentu yang membenarkan atau yang membatalkannya dan *mashlahat* itu adalah sejalan dengan tindakan syara' dan tujuan hukum syara' yaitu memelihara agama, jiwa, akal, harta benda dari keturunan atau kehormatan.

Kesimpulan tersebut terlihat adanya perbedaan antara *mashlahah* dalam pengertian bahasa (umum) dengan *mashlahah* dalam pengertian hukum. Perbedaannya terlihat dari segi tujuan syara' yang dijadikan tujuan. *Mashlahah* dalam pengertian bahasa merujuk kepada pemenuhan kebutuhan manusia dan karenanya mengandung pengertian untuk mengikuti syahwat atau hawa nafsu. Sedangkan pada *mashlahah* dalam pengertian syara' yang menjadi titik bahasa dalam *ushul fiqh*ih, yang selalu menjadi tujuan dan ukurannya adalah tujuan syara' yaitu memelihara agaman, jiwa, akal, keturunan, dan harta benda, tanpa

⁵¹ Al-ghazali, *al Mustafa min ilm al Ushul*, jilid 2 (Bairut; Dar al Fikr) (t.t) Juz 1, wacana ilmu, 1999 h.324

⁵² Zaky ad-Din Sya'ban, *ushul al-Fiqh al-islami*, (Dar an Nahdad al Rabiyyah) (t.t) h.182

melepaskan tujuan pemenuhan kebutuhan manusia yaitu mendapatkan kesenangan dan menghindarkan segala hal ketidaksenangan.

2. Pembagian Maqasid Al-Syariah

Maqasid Al-syariah merupakan aspek penting dalam melakukan ijtihad, perlu diketahui bahwa maqasid Al-Syariah dapat dijadikan alat bantu untuk memahami redaksi Al-Qur'an dan Sunnah, menyelesaikan dalil-dalil yang bertentangan dan yang lebih penting lagi adalah untuk menetapkan Hukum terhadap kasus yang tidak tersampaikan secara rinci dalam Al-Qur'an dan As-sunnah secara kajian kebahasaan, karena tujuan Syariah adalah kemaslahatan, dimana ada kemaslahatan disitu ada hukum Allah, artinya maslahat yang tidak bertentangan dengan prinsip hukum Islam. Teori *maqasid* ini berdasarkan urutan kekuatannya dibagi kepada tiga bagian, yaitu *al-daruriyat*, *al-hajiyat* dan *al-tahsiniyat* pelengkap (*mukammilat*).

1. Daruriyat

Teori *al-daruriyat* merupakan objektif yang mana kehidupan agama dan keduniaan manusia berdiri dengannya, jika sekiranya ia tidak ada niscaya terjadi kepincangan hidup manusia di dunia ini dan akan kehilangan nikmat yang abadi⁵³

Teori *al-daruriyat* yang asasi ini ada lima, yaitu agama, jiwa, akal, keturunan dan harta benda. Segala urusan agama dan kedudukan dibina atas masalah-maslahah ini dan hanya dengan memeliharanya segala urusan individu

⁵³ Muhammad Mustafa Shalabi, *Ta'lil al-Ahkam*, cet.2 (Beirut :Dar al-Nahdah al-Arabiah, 1981), h. 282.

dan masyarakat berjalan dengan baik.⁵⁴ Imam al-Ghazali menerangkan *maqasid* yang *daruri* berdasarkan urutannya :

*Maslahah yang lima ini memeliharanya terletak di dalam tahap dharuri. yaitu yang paling kuat dalam masalah. Contohnya, syarat menetapkan orang kafir yang menyesatkan orang lain dibunuh, demikian juga penganut bid'ah yang mengajak orang lain kepada bid'ahnya kerana ia merusak agamanya kepada masyarakat. Selain itu, syarat menetapkan wajib qisas terhadap pembunuhan untuk memelihara nyawa, mewajibkan hukuman had kepada orang yang meminum hamar untuk menjaga akal kerana akal itu sendi, mewajibkan hukuman zina untuk menjaga keturunan dan wajib mendera pembongkar kuburan dan pencuri kerana dengannya terpelihara harta yang menjadi hajat hidup manusia sedangkan mereka memerlukannya.*⁵⁵

2. Hajiyyat

Kebutuhan *hajiyyat* ialah kebutuhan-kebutuhan *sekunder*, dimana tidak terwujudkan keperluan ini tidak sampai mengancam keselamatannya, namun akan mengalami kesulitan dan kesukaran bahkan mungkin berkepanjangan, tetapi tidak sampai ketingkat menyebabkan kepunahan atau sama sekali tidak berdaya. Jadi yang membedakan al-dharuriyyah dengan al-hajiyyah adalah pengaruhnya kepada keberadaan manusia. Namun demikian, keberadaannya dibutuhkan untuk memberikan kemudahan serta menghilangkan kesukaran dan kesulitan dalam kehidupan mukallaf.

3. Tahsiniyyat

Al-tahsiniyyat adalah (tersier) yaitu semua keperluan dan perlindungan yang diperlukan agar kehidupan menjadi nyaman dan lebih nyaman lagi, mudah

⁵⁴ Hasan Haji Ahmad, 'Maqasid Syari'yyah: Konsep Dan Pengaruhnya Dalam Pembentukan Hukum', Dalam Abdul Karim Ali dan Raihanah Azahari (ed), *Hukum Islam Semasa Bagi Masyarakat Malaysia Yang Membangun*, (Kuala Lumpur : Akademi Pengajian Islam 1999), h. 63-64

⁵⁵ Abu Hamid Muhammad Ibn Muhammad Al-Ghazali, *Al-Mustasfa Min 'Ilm al-Usul*, (Beirut : Dar Ihya' al-Turath al-Arabi), h. 217.

dan lebih mudah lagi, lapang dan lebih lapang lagi, begitu seterusnya. Dengan istilah lain adalah keperluan yang dibutuhkan manusia agar kehidupan mereka berada dalam kemudahan, kenyamanan, kelapangan.⁵⁶ Islam telah menutup segala peluang yang dapat menyebabkan umatnya jatuh kepada perbuatan haram. Termasuk dalam melakukan hubungan seksual, karena itu islam memerintahkan untuk tidak mendekati zina.

Hukum islam menilai memerintahkan semua perbuatan manusia dengan batasan agama untuk menentukan apakah tindakan tersebut diperbolehkan atau dilarang oleh Allah SWT, hal ini penting dalam memahami syari'at islam karena prakteknya tidak sesuai. Dalam pengertian para ahli tentang pernikahan, berbagai asumsi dinyatakan. Seperti: Pernikahan dalah akad yang menghalalkan pergaulan dan membatasi hak dan kewajiban serta tolong menolong antara seorang laki-laki dan seorang perempuan yang bukan mahram. Nikah adalah salah satu asas pokok hidup yang paling utama dalam pergaulan atau masyarakat yang sempurna. Pernikahan itu bukan saja merupakan satu jalan yang amat mulia untuk mengatur kehidupan rumah tangga dan keturunan, tetapi juga dapat dipandang sebagai satu jalan menuju pintu perkenalan antara suatu kaum dengan kaum lain, dan perkenalan itu akan menjadi jalan untuk menyampaikan pertolongan antara satu dengan yang lainnya.

Sebenarnya pertalian nikah dalah pertalian yang seteguh-teguhnya dalam hidup dan kehidupan manusia, bukan saja antara suami istri dan keturunannya, melainkan antara dua keluarga. Dari pada itu, faedah yang terbesar dalam

⁵⁶ Yusuf al-Qadharawi, *Fiqih Praktis Bagi Kehidupan Modern* (Kairo: Makabah Wabah, 1999), h.79

pernikahan ialah untuk menjaga dan memelihara perempuan yang bersifat lemah itu dari kebinasaan, sebab seorang perempuan, apabila ia sudah menikah, maka nafkahnya (biaya hidupnya) wajib ditanggung oleh suaminya. Dan kebolehan kawin dengan perempuan hamil menurut ketentuan KHI pasal 53 terbatas bagi laki-laki yang menghamilinya, ini sejalan dengan firman Allah, QS AN-Nur (24:3) :

الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرْمٌ
ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ ﴿٣﴾

Terjemahnya:

*“Laki-laki yang berzina tidak mengawini melainkan perempuan yang berzina, atau perempuan yang musyrik, dan perempuan yang berzina tidak dikawini, melainkan oleh laki-laki yang berzina atau laki-laki yang musyrik, dan yang demikian itu diharamkan atas orang-orang yang mukmin”.*⁵⁷

Ayat diatas dapat dipahami bahwa kebolehan kawin dengan perempuan hamil bagi laki-laki yang menghamilinya adalah perkecualian. Karena laki-laki yang menghamili itulah yang tepat menjadi jodoh mereka. Dan pengidentifikasian dengan laki-laki musyrik menunjukkan keharaman wanita yang hamil tadi, adalah isyarat larangan bagi laki-laki yang baik-baik untuk mengawini mereka (QS Al-Baqarah 2:221). Isyarat tersebut dikuatkan lagi dengan kalimat penutup ayat *wa hurrima dzalika ‘ala al-mu’minin*. Jadi , bagi selain laki-laki yang menghamili perempuan yang hamil tersebut, diharamkan untuk menikahinya.⁵⁸

⁵⁷ Kementerian agama RI, *Al-Quran dan terjemahan....*, h. 351

⁵⁸ Ahmad Rofiq, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta : PT.Raja Grafindo Persada,2013), h. 135-136

Pernikahan adalah peraturan alam yang menjadi landasan perjalanan alam dan undang-undang semesta yang membuat kehidupan punya nilai dan makna. Pernikahan adalah kasih sayang hakiki dan cinta sejati. Pernikahan adalah kerjasama dalam kehidupan dan bahu membahu dalam membentuk keluarga dan memakmurkan bumi. Beliau pun menjelaskan bahwa, Islam tidak mau seorang pria muslim terlempar ke dalam gigi taring wanita pezina. Islam tidak menghendaki seorang wanita muslimah terjatuh ke tangan pria pezina. Dengan demikian Islam menganjurkan menikah. Dan menurut Ahmad Azhar Basyir dalam bukunya Hukum Perkawinan Islam mengadakan perincian kemungkinan-kemungkinan, yaitu :

1. Wanita zina kawin dengan laki-laki kawan berzinanya sebelum nampak hamil akibat zina yang dilakukannya.
2. Wanita zina kawin dengan laki-laki kawan berzinanya dalam keadaan hamil akibat zina yang dilakukan.

Masalah tersebut, kebanyakan fuqaha membolehkan dengan alasan yang dikaitkan dengan tidak adanya masa iddah.

1. Wanita zina kawin dengan laki-laki lain bukan kawan berzinanya padahal ia dalam keadaan hamil dari zina, dalam hal ini para fuqaha berselisih pendapat, ada yang membolehkan tetapi dengan persyaratan dan ada yang menganggap tidak sah dengan alasan adanya masa iddah.
2. Wanita zina kawin dengan laki-laki bukan kawan berzinahnya, tetapi tidak dalam keadaan hamil. Dalam hal ini banyak membolehkan baik berupa

syarat tertentu ataupun tidak.⁵⁹ Dan menurut Fauzi, sebagaimana dikutip oleh Memed Humaedillah, bahwa penyimpangan-penyimpangan kaidah sosial atau norma agama dalam hal hamil di luar nikah ini, dikarenakan ketidakmampuan yang bersangkutan menahan diri sehingga norma apapun dilanggarnya.⁶⁰

Ini terjadi dikalangan anak muda karena mereka dibawa hanyut oleh jiwa yang gandrung untuk bertindak dahulu, berfikir kemudian, maka akibat dari ketidakmampuan menahan diri, banyak remaja melakukan hubungan badan sebelum nikah yang berujung pada kehamilan. Kehamilan di luar nikah adalah aib bagi keluarga, oleh karena itu orang tua akan segera menutupi aib tersebut dengan menikahkan putrinya jika diketahui hamil diluar nikah. Kasus wanita hamil dalam masyarakat menggugah ahli-ahli hukum mengkaji hal tersebut dan membuat aturan yang digunakan sebagai jalan keluar atau pemecahan, seperti ditetapkannya aturan kawin hamil diluar nikah, dapat dikawinkan dengan pria yang menghamilinya.⁶¹

3. Sejarah singkat Maqasid Al-Syariah

Penelitian tentang maqasid syariah mengalami perkembangan besar pada masa al-Syathibi (w. 790 H/ 1388 M) dengan kitabnya Al-Muwafaqat dan dikukuhkan oleh sejarah sebagai pendiri maqasid syariah. Setelah masa al-Syathibi barulah muncul ibnu Asyur (w. 1325 H/1907 M) dengan karyanya

⁵⁹Ahmad Azhar Basyir, Hukum Perkawinan Islam, (Yogyakarta: Universitas Islam Indonesia, 1980), h.31-32.

⁶⁰Memed Humaidillah, Akad Nikah Wanita Hamil dan Anaknya, (Jakarta : GIP, 2003), h.31.

⁶¹Kompilasi Hukum Islam di Indonesia, pasal 53 ayat (1)

Maqasid al-Syariah al-Islamiyah. Kemudian muncul cendekiawan muslim kontemporer yang juga melakukan penelitian tentang maqasid syariah seperti Rasyid Rida (w. 1354 H/1935 M) yang menurut beliau maqasid di dalam Quran meliputi, “reformasi pilar- pilar keimanan, menyosialisasikan Islam sebagai agama fitrah alami, menegakkan peran akal, pengetahuan, hikmah dan logika yang sehat, kebebasan, independensi, reformasi sosial, politik dan ekonomi, serta hak-hak perempuan.

Muhammad al-Gazali (w. 1416 H/1996 M) Beliau memasukkan “keadilan dan kebebasan” ke dalam Maqasid pada tingkat keniscayaannya, Yusuf al-Qaradawi (1345 H/1926M) melakukan survei terhadap Quran dan menarik kesimpulan adanya tujuan-tujuan utama Syariat berikut: “melestarikan akidah yang benar, melestarikan harga diri manusia dan hak-haknya, mengajak manusia untuk menyembah Allah SWT, menjernihkan jiwa manusia, memperbaiki akhlak dan nilai luhur, membangun keluarga yang baik, memperlakukan perempuan secara adil, membangun bangsa Muslim yang kuat, dan mengajak kepada kerjasama antarumat manusia. Taha Jabir al-‘Alwani (1354 H/1935 M) mengamati Quran untuk mengidentifikasi tujuan/ maksud yang utama dan dominan padanya. Beliau menarik kesimpulan bahwa maksud-maksud itu adalah Keesaan Allah SWT (al-Tawhid), Kesucian jiwa manusia (Tazkiyah), dan Mengembangkan peradaban manusia di muka bumi (‘Imran)⁶²

Pemahaman maqasidsyariah juga dapat menganalisis konflik-konflik Islam dan nasionalisme di India, Maroko, dan Indonesia dengan fokus utama kesatuan-

⁶² Jasser Auda, 2008, Maqasid al-Syariah, A Beginner Guide, London: IIIT, h. 8-9.

wilayah, konstitusi, bahasa dan agama sebagai akibat dari pembubaran khilafah (1924). Demikian juga Maqasid Syariah di Indonesia juga dapat dipahami dalam UUD 1945 yang mengalami perubahan untuk mengakomodasi kalangan minoritas. Maqasid syariah juga dapat menjelaskan fiqh minoritas, sebagai solusi dari permasalahan fiqh kontemporer.⁶³ Dalam bidang ekonomi, Umer Chapra juga membuat penelitian tentang maqasid syariah dalam mengisi pembangunan ekonomi. Beliau menjelaskan bagaimana prinsip menjaga jiwa manusia, memperkaya keimanan, intelek, keturunan dan menjaga harta benda (pembangunan dan ekspansi kekayaan) merupakan hal yang sangat penting dalam pembangunan ekonomi.

Pembangunan Ekonomi dengan mengabaikan aspek prasyarat diatas yang (maqasid syariah) dalam rangka merealisasikan visi Islam memang akan membuat dunia Islam meraih pertumbuhan yang lebih tinggi dalam jangka pendek, namun akan sulit menjaga kesinambungannya dalam jangka panjang karena akan meningkatnya ketidakmerataan, disintegrasi keluarga, kenakalan remaja, kriminal, dan ketegangan sosial.⁶⁴

Hampir semua ulama ushul kontemporer, termasuk Ibnu ‘Asyur, bersepakat bahwa Imam al-Syathibi adalah bapak maqashid al-syariah pertama sekaligus peletak dasarnya. Namun itu tidak berarti bahwa sebelum beliau, ilmu maqashid tidak ada. Imam al-Syathibi lebih tepat disebut orang pertama yang menyusunnya secara sistematis. Terma maqashid berasal dari bahasa arab

⁶³ Lihat Ahmad Imam Mawardi, 2010, Fiqh Minoritas; Fiqh al-Aqaliyyat dan Evolusi Maqasid al-Syariah dari Konsep ke Pendekatan, Yogyakarta: LKiS

⁶⁴ Umer Chapra, 2011, Visi Islam dalam Pembangunan Ekonomi menurut Maqasid Syariah, terj: Ikhwan Abidin Basri, Solo: Al-Hambra, h. 73-75.

(maqashid) yang merupakan bentuk jamak dari kata (maqshad), yang bermakna maksud, sasaran, prinsip, niat, tujuan, tujuan akhir.⁶⁵ Maqashid hukum Islam adalah sasaran-sasaran atau maksud-maksud dibalik hukum itu.⁶⁶ Bagi sejumlah teoretikus hukum Islam, Maqashid adalah pernyataan alternatif untuk (mashalih) atau kemaslahatan-kemaslahatan. Misalnya, ‘Abdul Malik al-Juwaini (w.478 H/1185 M), salah seorang kontributor paling awal terhadap teori maqashid menggunakan istilah al-Maqhasid dan al-Mashalih al-‘Ammah (kemaslahatan-kemaslahatan umum) secara bergantian.⁶⁷

Abu Hamid al-Ghazaly (w. 505 H/1111 M) mengelaborasi klasifikasi maqashid, yang ia masukan dalam kategori kemaslahatan mursal (al-Mashalih al-Mursalah), yaitu kemaslahatan yang tidak disebut secara langsung dalam nas (teks suci) Islam.⁶⁸ Fakhr al-Din al-Razi (w. 606 H/1209 M) dan Al-Amidi (w. 631 H/1234 M) mengikuti terminologi al-Ghazaly.⁶⁹

Najm al-Din al-Tufi (w. 716 H/1216 M) mendefinisikan kemaslahatan sebagai apa yang memenuhi tujuan sang Pembuat Syariah (al-Syari’), yaitu Allah Swt. Kemudian al-Qarafi (w. 1285 H/1868 M) mengaitkan kemaslahatan dan maqashid dengan kaidah ushul fiqh yang menyatakan: “Suatu maksud tidak sah

⁶⁵ Mohammad al-Tahir Ibnu Ashur, Ibn ‘Asyur, Treatise on Maqashid al-Syariah, terjemahan Muhammad el-Tahir el-MeSawi (London, Washington: International Institute of Islamic Thought (IIIT), 2006), h. 2. Dalam Jasser Auda, 2015, *Membumikan Hukum Islam melalui Maqasid Syariah*, Cet. I, Terjemahan, Rosidin dan ‘Ali ‘Abd el-Mun’im, Mizan Media Utama, Bandung, h. 32.

⁶⁶ Ibn ‘Asyur, Maqashid al-Syariah al-Islamiyah...,h. 183.

⁶⁷ Abdul Malik al-Juwaini, Ghiyas al-Umam fi Iltiyas al-Zulam, ed. ‘Abdul ‘Azim al-Dib (Qatar: Wazarah al-Syuun al-Diniyyah, 1400 H), h. 253. Dalam Jasser Auda, 2015, *Membumikan Hukum Islam melalui Maqasid Syariah*, Cet. I, Terjemahan, Rosidin dan ‘Ali ‘Abd el-Mun’im, Mizan Media Utama, Bandung, h. 33.

⁶⁸ Al-Ghazaly, *al-Mustasyfa*, vol.1, h. 172. Dalam Jasser Auda, 2015, *Membumikan Hukum Islam melalui Maqasid Syariah*, Cet. I, Terjemahan, Rosidin dan ‘Ali ‘Abd el-Mun’im, Mizan Media Utama, Bandung, h. 33.

⁶⁹ Al-Ghazaly, *Al-Mustasyfa*...,h. 33

kecuali jika mengantarkan pada pemenuhan kemaslahatan atau menghindari kemudharatan”.⁷⁰ Ini beberapa contoh yang menunjukkan kedekatan hubungan antara kemaslahatan dan maqashid dalam konsepsi ushul fiqh (khususnya antara abad ke-5 dan 8 H, yaitu periode ketika teori maqashid berkembang).

Sejarah ide tentang maqashid al-syariah atau tujuan-tujuan atau maksud yang mendasari perintah al-Qur'an dan Sunnah dapat dilacak hingga masa sahabat Nabi Muhammad Saw. Sebagaimana diriwayatkan dalam sejumlah peristiwa. Salahsatu contoh paling populer adalah hadits yang bersilsilah banyak (mutawatir) tentang salat asar di Bani Quraizhah, di mana Rasulullah Saw mengutus sekelompok sahabat ke Bani Quraizhah dan memerintahkan mereka untuk melaksanakan salat asar di sana.⁷¹ Namun yang terjadi batas waktu salat asar hampir habis dan para sahabat tiba di Bani Quraizhah. Lalu para sahabat terbagi menjadi pendukung dua pendapat yang berbeda: pendapat pertama bersikukuh salat Asar di Bani Quraizhah dengan konsekuensi apapun yang terjadi, sedangkan pendapat kedua bersikukuh salat Asar diperjalanan (sebelum waktu salat Asar habis).

Rasionalisasi di balik pendapat yang pertama adalah bahwa perintah Rasulullah Saw itu secara tekstual meminta setiap orang untuk melaksanakan salat Asar di Bani Quraizhah, sedangkan rasionalisasi pendapat kedua adalah ‘maksud/tujuan’ perintah Rasulullah Saw adalah meminta para sahabat bergegas menuju Bani Quraizhah dan bukan ‘bermaksud’ menunda salat Asar hingga habis

⁷⁰ Syihab al-Din al-Qarafi, *al-Dzakirah* (Beirut: Dar al-‘Arab, 1994), vol. 5, h. 478. Dalam Jasser Auda, 2015, *Membumikan Hukum Islam melalui Maqasid Syariah*, Cet. I, Terjemahan, Rosidin dan ‘Ali ‘Abd el-Mun’im, Mizan Media Utama, Bandung, h. 33.

⁷¹ Muhammad al-Bukhari, *al-Shahih*, ed. Musthofa al-Bugha, edisi ke-3, Dar Ibn Katsir, Beirut, 1986, h.321.

waktu salat. Menurut perawi, ketika para sahabat melaporkan cerita tersebut kepada Rasulullah, Rasulullah meneguhkan kebenaran kedua opini para sahabat. Takrir Rasulullah sebagaimana para fakih dan ulama, menunjukkan kebolehan dan kebenaran kedua sudut pandang di atas. Satu-satunya ulama yang tidak setuju dengan para sahabat yang mengerjakan salat di perjalanan adalah Ibn Hazm al-Zhahiri (seorang fakih terkemuka madzhab leteralis atau zahiri), yang menulis bahwa kelompok Sahabat tersebut seharusnya mengerjakan salat Asar setelah sampai di Bani Quraizhah, sebagaimana disabdakan oleh Rasulullah bahkan setelah tengah malam sekalipun.⁷²

Contoh di atas memberikan ilustrasi ungkapan sejara awal konsep-konsep maqashid al-Syariah dalam aplikasi hukum Islam dan implikasi yang muncul akibat memberikan kedudukan fundamental pada maqashid sudah ada sejak zaman Rasulullah dan para Sahabat.

4. Kehujjahan Maqasid Al-Syariah

Mashlahah dalam bingkai pengertian yang membatasinya bukanlah dalil yang berdiri sendiri atas dalil-dalil syara' sebagaimana Al Qur'an, Al Hadits, Ijma' dan Qiyas. Dengan demikian tidaklah mungkin menentukan hukum parsial (juz'i/far'i) dengan berdasar kemashlahatan saja. Sesungguhnya mashlahah adalah makna yang universal yang mencakup keseluruhan bagian-bagian hukum far'i yang diambil dari dalil-dalil atau dasar syariah. Kesendirian mashlahah sebagai

⁷² 'Ali Ibnu Hazm, *Al-Muhalla*, ed. Lajnah Ihya al-Turats al-'Arabi, edisi ke-1, Vol.3, Dar al-Afaq, Beirut, tt., h. 29.

dalil hukum, tidak dapat dilakukan karena akal tidak mungkin menangkap makna mashlahah dalam masalah-masalah juz'i. Hal ini disebabkan dua hal:

- a. Kalau akal mampu menangkap Maqasid Al Syariah secara parsial dalam tiap-tiap ketentuan hukum, maka akal adalah penentu/hakim sebelum datangnya syara'. Hal ini mungkin menurut mayoritas ulama.
- b. Kalau anggapan bahwa akal mampu menangkap Maqasid Al Syariah secara parsial dalam tiap-tiap ketentuan hukum itu dianggap sah-sah saja maka batallah keberadaan atsar /efek dari kebanyakan dalil-dalil rinci bagi hukum, karena kesamaran substansi mashlahah bagi mayoritas akal manusia.⁷³

Bagi Abdul Wahhab Khallaf, Maqasid Al Syariah adalah suatu alat bantu untuk memahami redaksi Al Qur'an dan Al Hadits, menyelesaikan dalil-dalil yang bertentangan dan menetapkan hukum terhadap kasus yang tidak tertampung dalam Al Qur'an dan Al Hadits. Dari apa yang disampaikan Abdul Wahhab Khallaf ini, menunjukkan Maqasid Al Syariah tidaklah mandiri sebagai dalil hukum tetapi merupakan dasar bagi penetapan hukum melalui beberapa metode pengambilan hukum. Namun begitu, sebagaimana disinggung dalam pendahuluan hampir keseluruhan metode yang dipertentangkan/tidak disepakati oleh ulama, adalah karena faktor pengaruh teologi.

Peran Maqhasid Syari'ah dalam Pengembangan Hukum Pengetahuan tentang *Maqashid Syari'ah*, seperti ditegaskan oleh Abd al-Wahhab Khallaf, adalah hal sangat penting yang dapat dijadikan alat bantu untuk memahami redaksi al-Qur'an dan Sunnah, menyelesaikan dalil-dalil yang

⁷³ Khairul Umam, Achyar Aminudin, Ushul Fiqih II, Bandung: Pustaka Setia, 1998, h.126.

bertentangan dan yang sangat penting lagi adalah untuk menetapkan hukum terhadap kasus yang tidak tertampung oleh Al-Qur'an dan Sunnah secara kajian kebahasaan.⁷⁴

Metode *istinbat*, seperti *qiyas*, *istihsan*, dan *maslahah mursalah* adalah metode-metode pengembangan hukum Islam yang didasarkan atas *Maqashid Syari'ah*. *Qiyas*, misalnya, baru bisa dilaksanakan bilamana dapat ditemukan *Maqashid Syari'ah*-nya yang merupakan alasan logis ('*illat*) dari suatu hukum. Sebagai contoh, tentang kasus diharamkannya minuman khamar (QS. Al-Maidah: 90). Dari hasil penelitian ulama ditemukan bahwa *Maqashid Syari'ah* dari diharamkannya minuman khamar ialah sifat memabukkannya yang merusak akal pikiran. Dengan demikian, yang menjadi alasan logis ('*illat*) dari keharaman khamar adalah sifat memabukkannya, sedangkan khamar itu sendiri hanyalah sebagai salah satu contoh dari yang memabukkan. Dari sini dapat dikembangkan dengan metode analogi (*qiyas*) bahwa setiap yang sifatnya memabukkan adalah juga haram. Dengan demikian, '*illat* hukum dalam suatu ayat atau hadis bila diketahui, maka terhadapnya dapat dilakukan *qiyas* (analogi). Artinya, *qiyas* hanya bisa dilakukan bilamana ada ayat atau hadis yang secara khusus dapat dijadikan tempat mengqiyaskannya yang dikenal dengan *al mawis 'alaih* (tempat meng- *qiyas*-kan). Jika tidak ada ayat atau hadis secara khusus yang akan dijadikan *al-maqis 'alaih*, tetapi termasuk dalam tujuan syariat secara umum seperti untuk memelihara sekurangnya salah satu dari kebutuhan-kebutuhan di atas tadi, dalam hal ini dilakukan metode *maslahah mursalah*. Dalam kajian

⁷⁴ Satria Effendi, M. Zein. *Ushul fiqh*, Jakarta: Gramedia, 2004, hal 78.

Ushul Fiqh, apa yang dianggap *maslahat* bila sejalan atau tidak dengan petunjuk-petunjuk umum syariat, dapat diakui sebagai landasan hukum yang dikenal *maslahat mursalah*.

Sesuatu yang akan diketahui hukumnya itu telah ditetapkan hukumnya dalam *nash* atau melalui *qiyas*, kemudian karena dalam satu kondisi bila ketentuan itu diterapkan akan berbenturan dengan ketentuan atau kepentingan lain yang lebih umum dan lebih layak menurut syara' untuk dipertahankan, maka ketentuan itu dapat ditinggalkan, khusus dalam kondisi tersebut. Ijtihad seperti ini dikenal dengan *istihsan*. Metode penetapan hukum melalui *maqashid syari'ah* dalam praktik – praktik *istinbat* tersebut, yaitu praktik *qiyas*, *istihsan*, dan *istislah* (malsahah mursalah), dan lainnya seperti *istishab*, *sad al-zari'ah*. dan *'urf* (adat kebiasaan), di samping disebut sebagai metode penetapan hukum melalui *maqashid syari'ah*, juga oleh sebagian besar ulama ushul fiqh disebut sebagai dalil–dalil pendukung, seperti telah diuraikan secara singkat pada pembahasan dalil–dalil hukum di atas. Di bawah ini akan dijelaskan tentang metode – metode yang berdasarkan atas maqasyid syari'ah.

Istihsan Secara harfiyah, Istihsan diartikan meminta berbuat kebaikan, yakni menghitung-hitung sesuatu dan menganggapnya kebaikan. Menurut al-Ghazali dalam kitabnya al-Mustashfa juz I : 137, "*istihsan* adalah semua hal yang dianggap baik oleh *mujtahid* menurut akalunya".⁷⁵

Fuqaha Hanafiyah membagi istihsan menjadi dua macam yaitu :

⁷⁵ Satria.... hal 237

- a. Pentarjihan qiyas *khafi* (yang tersembunyi) atas qiyas *jali* (nyata). Seorang pewakaf apabila mewakafkan sebidang tanah pertanian, maka masuk pula secara otomatis hak perairan (irigasi), hak air minum, hak lewat ke dalam wakaf tanpa harus menyebutkannya berdasarkan istihsan.
- b. Pengecualian kasuistis (juz'iyah) dari suatu hukum *kulli* (umum) dengan adanya suatu dalil. Apabila penjual dan pembeli bersengketa mengenai jumlah harga sebelum serah terima yang dijual, kemudian penjual mengaku bahwa harganya adalah seratus june, dan pembeli mengaku harganya sembilan puluh june, maka mereka berdua bersumpah berdasarkan istihsan.⁷⁶

5. Konsep Maqasid Al-Syariah perspektif Al-Syatibi

Al-Syatibi mempergunakan kata yang berbeda-beda berkaitan dengan *al-maqasid*. Kata-kata itu ialah *maqasid al-syariah*, *al-maqasid al-syar'iyah*, dan *maqasid min syar'I al-hukm*. Meskipun demikian, beberapa kata tersebut mengandung pengertian yang sama yakni tujuan hukum yang diturunkan oleh Allah SWT⁷⁷. Menurut al-Syatibi yang dimaksud dengan *al-maslahah*⁷⁸ dalam pengertian *syari'* mengambil manfaat dan menolak *mafsadat* yang tidak hanya berdasarkan kepada akal sehat semata, tapi dalam rangka memelihara hak hamba.

⁷⁶ Juhaya S. Praja, *Ilmu Ushul Fiqih*, Bandung: Pustaka Setia, 2007, hal 111.

⁷⁷ Asafri Jaya Bakri. *Konsep Maqasid syaro'ah Menurut al-Syatibi* (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1996), h. 63-64. Lihat juga Asmuni Studi Pemikiran *al-Maqashid* (Upaya Menemukan Fondasi Ijtihad Akademik yang Dinamis).h. 11-12.

⁷⁸ Oleh Tim Pusat Pengkajian dan Pengembangan Ekonomi Islam (P3EI) Universitas Islam Indonesia Yogyakarta kemaslahatan ini didefinisikan sebagai segala bentuk keadaan, baik material maupun non material, yang mampu meningkatkan kedudukan manusia sebagai makhluk yang paling mulia.

Sehubungan dengan hal inilah, justifikasi pendapat al-Syatibi patut dikemukakan bahwa akal tidak dapat menentukan baik dan jahatnya sesuatu, maksudnya adalah akal tidak boleh menjadi subjek atas syariat⁷⁹. Disini sebenarnya dapat dipahami bahwa al-Syatibi dalam membicarakan masalah memberikan dua *dlawabith al-maslahat* (kriteria masalah) sebagai batasan: *Pertama*, masalah itu harus bersifat mutlak, artinya bukan relatif atau subyektif yang akan membuatnya tunduk pada hawa nafsu. *Kedua*, masalah itu bersifat universal (*kulliyah*) dan universalitas ini tidak bertentangan dengan sebagian *juziyat-nya*⁸⁰.

Tujuan-tujuan syariat dalam *Maqashid al-Syariah* menurut Al-Syatibi Ditinjau dari dua bagian. *Pertama*, berdasar pada tujuan Tuhan selaku pembuat syariat. *Kedua*, berdasar pada tujuan manusia yang dibebani syariat. Pada tujuan awal, yang berkenaan dengan segi tujuan Tuhan dalam menetapkan prinsip ajaran syariat, dan dari segi ini Tuhan bertujuan menetapkannya untuk dipahami, juga agar manusia yang dibebani syariat dapat melaksanakan, *kedua*, agar mereka memahami esensi hikmah syariat tersebut. Agar dapat memahami *Maqashid Al-Syariah* atau tujuan syariah secara sempurna, maka terlebih dahulu paparkan beberapa unsur dari maqashid al-syariah, yaitu *Hakim, Hukum, Mahkum Fih dan Mahkum Alaih*.

Al-Syatibi ketika berbicara mengenai masalah dalam konteks *Al-maqasid* mengatakan bahwa tujuan pokok pembuat undang-undang (*Syari'*) adalah *tahqiq*

⁷⁹ *Ibid*, h. 8.

⁸⁰ Asmuni, *Penalaran Induktif Syatibi dan Perumusan al-Maqasid Menuju Ijtihad yang Dinamis*, dikutip dari www.yusdani.com. diakses pada 22 Mei 2018

masalih al-khalqi (merealisasikan kemaslahatan makhluk), bahwa kewajiban-kewajiban *syari'at* dimaksudkan untuk memelihara *Al-maqasid*⁸¹. Allah SWT menurunkan syariat (aturan hukum) tiada lain untuk mengambil kemaslahatan dan menghindari kemudaratan (*jalbul mashalih wa dar'u al-mafasid*). Aturan-aturan hukum yang Allah tentukan hanyalah untuk kemaslahatan manusia.

Senada dengan hal tersebut menurut al-Syatibi, seorang mujtahid berkewajiban memberikan pertimbangan hukum terhadap apa yang telah digali dari al-Qur'an atau Sunnah berdasarkan situasi dan kondisi yang mengitari objek hukum. Apabila hukum yang dihasilkan dari ijtihadnya itu tidak cocok diterapkan pada objek hukum karena penerapan hukum itu membawa kemudaratan, maka *mujtahid* itu harus mencarikan hukum lain yang lebih sesuai, sehingga kemudaratan bisa dihilangkan dan kemaslahatan dapat tercapai. Teori inilah yang dikenal dengan sebutan *nazariyyah i'tibar al-ma'al*⁸², Syariat Islam diturunkan oleh Allah adalah untuk mewujudkan kesejahteraan manusia secara keseluruhan.⁸³ *Maqasid Syariah* berarti tujuan Allah dan Rasul-Nya dalam merumuskan hukum-hukum Islam. Kemaslahatan yang akan diwujudkan itu menurut al-Syatibi terbagi kepada tiga tingkatan, yaitu kebutuhan *dharuriyat*, kebutuhan *hajiyyat*, dan kebutuhan *tahsiniyat*.⁸⁴

Tingkatan **pertama**, kebutuhan *dharuriyat* ialah tingkat kebutuhan yang harus ada atau disebut dengan kebutuhan primer. Bila tingkat kebutuhan ini tidak

⁸¹ Asmuni, *Penalaran Induktif Syatibi*..... diakses 22 Mei 2018

⁸² Yusdani, "Ijtihad dan Nazariyyah I'tibar Al-Ma'al", dikutip dari www.yusdani.com, di akses pada 22 Mei 2018

⁸³ Alaidin Koto, *Ilmu Fiqih dan Ushul Fiqih*, (Jakarta: Rajawali Press, 2006), h. 121.

⁸⁴ Abu Ishaq al-Syatibi, *Al-Muwafaqat*, (Beirut: Darul Ma'rifah, 1997), jilid 1-2, h. 324.

terpenuhi, akan terancam keselamatan umat manusia baik di dunia maupun di akhirat kelak. Menurut al-Syatibi ada lima hal yang termasuk dalam kategori ini, yaitu memelihara *agama*, memelihara *jiwa*, memelihara *akal*, memelihara *kehormatan* dan *keturunan*, serta memelihara *harta*. Untuk memelihara lima pokok inilah Syariat Islam diturunkan. Setiap ayat hukum bila diteliti akan ditemukan alasan pembentukannya yang tidak lain adalah untuk memelihara lima pokok diatas.

Tingkatan **kedua**, kebutuhan *hajiyyat* ialah kebutuhan-kebutuhan *sekunder*, di mana jika tidak terwujudkan tidak sampai mengancam keselamatannya, namun akan mengalami kesulitan. Syariat Islam menghilangkan segala kesulitan itu. Adanya hukum *rukhsah* (keringanan) seperti dijelaskan Abd al-Wahhab Khallaf, adalah sebagai contoh dari kepedulian Syariat Islam terhadap kebutuhan ini. Contoh jenis *maqasid* ini dalam bidang ekonomi Islam misalnya mencakup kebolehan melaksanakan akad *mudharabah*, *muzara'ah*, *musaqat* dan *bai' salam*, serta berbagai aktivitas ekonomi lainnya yang bertujuan untuk memudahkan kehidupan dan menghilangkan kesulitan. Dalam lapangan ibadat, Islam mensyariatkan beberapa hukum *rukhsah* (keringanan) bilamana kenyataannya mendapat kesulitan dalam menjalankan perintah- perintah *taklif*. Misalnya, Islam membolehkan tidak berpuasa bilamana dalam perjalanan dalam jarak tertentu dengan syarat diganti pada hari yang lain dan demikian juga halnya dengan orang yang sedang sakit. Kebolehan meng-*qasar* shalat adalah dalam rangka memenuhi kebutuhan *hajiyyat* ini.

Tingkatan **ketiga**, kebutuhan *tahsiniyat* ialah tingkat kebutuhan yang apabila tidak terpenuhi tidak mengancam eksistensi salah satu dari lima pokok di atas dan tidak pula menimbulkan kesulitan. Tingkat kebutuhan ini berupa kebutuhan pelengkap, hal-hal yang merupakan kepatutan menurut adat istiadat yang sesuai dengan tuntutan moral dan akhlak. Contoh jenis *al-maqasid* ini adalah antara lain mencakup kesopanan dalam bertutur dan bertindak serta pengembangan kualitas produksi dan hasil pekerjaan. Jenis kemaslahatan ini lebih memberikan perhatian pada masalah estetika dan etika, masuk dalam kategori ini misalnya ajaran tentang kebersihan, berhias, shadaqah dan bantuan kemanusiaan. Kemaslahatan ini juga penting dalam rangka menyempurnakan kemaslahatan primer dan sekunder Dalam berbagai bidang Allah mensyariatkan hal-hal yang berhubungan dengan kebutuhan *tahsiniyat*. Islam menganjurkan berhias ketika hendak ke Masjid, menganjurkan memperbanyak ibadah sunnah.

6. Maslahat dan Pengembangannya

Menurut al-Syatibi, kemaslahatan manusia akan dapat terealisasi jika kelima unsur pokok kehidupan manusia dapat terealisasi dan dipelihara yakni agama atau keyakinan, jiwa, akal, keturunan dan harta. Sebagaimana dijelaskan sebelumnya, bahwa al-Syatibi membagi urutan dan skala prioritas maslahat menjadi tiga urutan peringkat, yaitu *daruriyat*, *hajiyyat*, dan *tahsiniyat*, dari hasil penelaahannya secara lebih mendalam al-Syatibi menyimpulkan⁸⁵ bahwa keterkaitan antara tingkatan-tingkatan *al-maqasid* dapat diuraikan sebagai

⁸⁵ Nurcholish Madjid, dkk. *Fiqh Lintas Agama: Membangun Masyarakat Inklusif Fluralis* (Jakarta: Paramadina, 2004), h. 11

berikut: (1) *maqashid daruriyat* merupakan dasar bagi *maqasid hajiyyat* dan *maqasid tahsiniyat*. (2) kerusakan pada *maqasid daruriyat* akan membawa kerusakan pula pada *maqasid hajiyyat* dan *maqasid tahsiniyat*. (3) sebaliknya, kerusakan pada *maqasid hajiyyat* dan *maqasid tahsiniyat* tidak dapat merusak *maqasid daruriyat*. (4) kerusakan pada *maqasid hajiyyat* dan *maqasid tahsiniyat* yang bersifat absolut terkadang dapat merusak *maqasid daruriyat*. (5) pemeliharaan *maqasid hajiyyat* dan *maqasid tahsiniyat* diperlukan demi pemeliharaan *maqasid daruriyat* secara tepat. Dengan demikian, jika kita perhatikan, maka ketiga tingkatan *al-maqasid* tersebut tidak dapat kita pisahkan satu dengan yang lain. Tingkat *hajiyyat* merupakan penyempurnaan tingkat *daruriyat*, tingkat *tahsiniyat* merupakan penyempurnaan bagi tingkat *hajiyyat*, sedangkan *daruriyat* menjadi pokok *hajiyyat* dan *tahsiniyat*.

Keterkaitan antar ketiga kemaslahatan tersebut merupakan ruh yang terdapat dalam Islam, dan saling menyempurnakan. Penekanan utama dalam kemaslahatan tersebut adalah kemaslahatan primer (*daruriyat*), karena menjadi kebutuhan mendasar bagi setiap manusia untuk meneguhkan dimensi kemanusiaannya. Jika nilai-nilai tersebut dilanggar, maka dapat dipastikan bahwa hak dan identitas kemanusiaan akan berkurang, karena sejatinya, nilai-nilai tersebut harus menjadi pijakan politik, ekonomi dan keberagamaan, sehingga pandangan politik, ekonomi dan keberagamaan tidak berseberangan dengan isu-

isu kemanusiaan, seperti kebebasan beragama, berpendapat dan berekspresi, hak reproduksi, hak hidup, hak atas kepemilikan harta benda dan lainnya.⁸⁶

Sebagaimana diketahui bahwa *al-masalih* menurut pandangan ahli ushul mencakup ibadah, muamalah, dan adat dalam tiga tingkatan, yaitu, *al-masalih ad-dharuriyah* merupakan tingkatan pertama, *al-masalih al-hajiyah* berada pada tingkatan kedua, dan terakhir *al-masalih at-tahsiniyah* sebagai pelengkap. Kegelisahan akan terjadi manakala kita mencermati karakteristik

unsur-unsur pada tingkatan *ad-dharuri* dan *at-tahsini*⁸⁷, *al-Dharuriyah* terdiri dari lima unsur seperti disebutkan di atas. Perumpunan unsur-unsur tersebut dalam bingkai *ad-dharuri* memunculkan pertanyaan yaitu apakah *al-dharuri* hanya terbatas pada lima unsur saja? dan mengapa lima unsur itu dikhususkan pada *masalih ad-dharuriyah*? Adalah tidak mungkin mengidentifikasi *al-dharuri* hanya terbatas pada lima unsur semata, di samping tidak memenuhi syarat-syarat logika, juga tidak menggunakan metodologi yang cermat, di samping itu juga terkesan kurang detail karena

⁸⁶ Nurcholish Madjid, dkk. *Fiqih* h. 12. Para ahli *ushul* sepakat bahwa syariat Islam bertujuan untuk memelihara lima hal, yakni: (1) agama, (2) jiwa, (3) akal, (4) keturunan, dan (5) harta dengan peringkat kepentingan berbeda satu sama lain. Kebutuhan dalam kelompok pertama dapat dikatakan sebagai kebutuhan primer. Masalah dalam kelompok kedua dapat disebut sebagai kebutuhan sekunder. Artinya, jika kelima hal pokok dalam kelompok ini tidak dapat terpenuhi, tidak akan mengancam keberadaannya, melainkan akan mempersulit dan mempersempit kehidupan manusia. Sedangkan masalah dalam kelompok ketiga erat kaitannya untuk menjaga etika sesuai dengan kepatutan, dan tidak akan mempersulit, apalagi mengancam eksistensi kelima hal pokok itu. Dengan kata lain bahwa kebutuhan dalam kelompok ketiga lebih bersifat komplementer. Lihat, Amir Mu'allim dan Yusdani, *Konfigurasi Pemikiran Hukum Islam*, (Yogyakarta: UII Press, 2005), h. 55-56.

⁸⁷ Asmuni. "*Studi Pemikiran al-Maqasid (Upaya Menemukan Fondasi Ijtihad Akademik yang Dinamis)*". *Jurnal Mawarid*, Edisi XIV Tahun 2005, h.173

masih terbuka pintu masuk bagi unsur-unsur lain ke dalamnya. Sehingga tidaklah mengherankan jika sebagian ahli ushul memasukkan *al-'ardh* (harga diri) dan *al-'adl* (keadilan). Lagi pula antara satu unsur dengan unsur yang lain masih sulit dibedakan. Misalnya, melindungi jiwa dan melindungi akal tidak dapat dipisahkan sehingga satu dengan yang lain tidak ada yang menjadi prioritas. Spesifikasi dari lima unsur tersebut juga tidak jelas terutama antara unsur-unsur tersebut dengan sumbernya. Misalnya *ad-din* menjadi salah satu unsur *ad-dharuri*, namun kalau dicermati istilah *ad-din* identik dengan istilah syariah.

Melihat pertimbangan ini, maka *al-ushul al-khamsah* (lima jenis *dharuriyat*) harus diposisikan pada tingkatan *al-qiyam al-akhlaqiyah al-'ulya* (nilai-nilai moral yang tertinggi). Sepertinya inspirasi sebagian kaum ushuli terutama Syatibi dengan *as-sabghah al-akhlaqiyah* (karakter etika) terhadap *al-ma'ani al-khamsah*, menggiring mereka untuk berpendapat bahwa semua agama sepakat untuk melindungi lima unsur dalam *ad-dharuriyat* dengan klaim bahwa kelima makna tersebut bersifat abadi dan diakui oleh fitrah manusia yang sehat.

Jenis-jenis *Al-masalih* sesungguhnya, tidak mungkin terbatas pada lima unsur, dan tidak mungkin pula terpisah dengan nilai-nilai moral (*al-qiyam al-akhlaqiyah*), di samping itu *makarim al-akhlaq* pun masuk ke semua tingkatan *al-masalih* mengharuskan konstruksi baru dalam pengklasifikasian *al-masalih*. Klasifikasi *al-masalih*⁸⁸ yang relevan dengan situasi dan kondisi sosial masyarakat saat ini harus memenuhi kriterium sebagai berikut; (1) *qiyam al-naf'i wa ad-dharar* (nilai-nilai manfaat dan madarat). Nilai-nilai (*al-qiyam*)

⁸⁸ Asmuni....., *Studi Pemikiran al-Maqasid*, h, 174-175

yang masuk dalam kriteria ini adalah kemaslahatan yang berhubungan dengan jiwa, kesehatan, keturunan, dan harta. (2) *qiyam al-husn wa al-qubh* (nilai-nilai baik dan buruk) atau dapat disebut *al-masalih al-'aqliyah*. Artinya bahwa *al-ma'ani al-akhlaqiyah* dapat menegakkan berbagai kebajikan dan keburukan (*al-mahasin wa al-maqabih*) yang mencakup seluruh konstruksi kejiwaan dan intelektual. Kemaslahatan yang masuk dalam *al-ma'ani* ini tidak terbatas antara lain rasa aman dan merdeka, pekerjaan, keselamatan, kebudayaan, dan dialog. (3) *qiyam as-salah wa al-fasad* (kerbaikan dan kerusakan) atau di sebut *al-masalih ar-ruhiyah*. Artinya *al-ma'ani al-akhlaqiyah* yang dapat menegakkan semua *al-masalih* dan *al-mafasid* dan mencakup seluruh potensi spritual dan moral. Termasuk dalam bagian ini adalah agama dari aspek spritual keagamaan, semisal *al-ihsan, ar-rahmah, al-mahabbah, khusyu', dan tawadu'*

7. Maqashid Al-Syariah Dalam Penentuan Hukum

Menyangkut kehujjahan maslahat dalam perspektif ulama ushul (*ushulliyun*) dan fuqaha (ahli hukum Islam), ada dua hal yang patut digarisbawahi: *Pertama*, semua ulama sepakat menerima kehujjahan maslahat selama keberadaannya mendapatkan dukungan nash (*masalahah mu'tabarat*).⁸⁹ *Kedua*, perbedaan ulama dalam menanggapi maslahat baru terjadi ketika mereka mendiskusikan kehujjahan *masalahah mursala* dan bila terjadi pertentangan (*ta'arud*) antara maslahat dengan nash syara'.

⁸⁹ Lihat Abdul Halim. "Maslahah Mursalah Relevansinya Dengan Pembaharuan Hukum Islam". Antologi Kajian Islam Tinjauan Filsafat, Tasawuf, Institusi, Pendidikan, al-Qur'an, Hukum dan Ekonomi Islam. Seri 12. (Pascasarjana IAIN Sunan Ampel Press, 2007), h. 39.

Masalah hal ini didasarkan atas pandangan menyangkut keberadaan masalah menurut syara'. Dalam hal ini al-Syalabi membaginya menjadi tiga bagian⁹⁰ yakni: *pertama*, kemaslahatan yang didukung oleh syara', hal ini berarti terdapat dalil khusus yang menjadi dasar bentuk dan jenis kemaslahatan tersebut. *Kedua*, kemaslahatan yang ditolak oleh syara', karena bertentangan dengan ketentuan syara'. Misalnya syara' menentukan bahwa orang yang melakukan hubungan seksual di siang hari dalam bulan ramadhan dikenakan hukuman memerdekakan budak, atau puasa selama dua bulan berturut-turut atau memberi makan bagi 60 orang fakir miskin.⁹¹ Namun hal ini oleh al-Lais bin Sa'ad, ahli fikih mazhab Maliki di Spanyol, menetapkan hukuman puasa dua bulan berturut-turut bagi seorang (penguasa Spanyol) yang melakukan hubungan seksual dengan istrinya di siang hari dalam bulan ramadhan. Ulama memandang hukuman ini bertentangan dengan hadis Rasulullah SAW di atas,

⁹⁰ Abdul Azis Dahlan (ed), *Ensiklopedi...*h. 1145-1146

⁹¹ Lihat Imam Az Zubaidi, *Ringkasan Hadist Shahih Al Bukhari*, (Jakarta: Pustaka Amani, 2002) dan Imam Az Zubaidi, *Ringkasan Hadist Shahih Muslim*, (Jakarta: Pustaka Amani, 2002)

C. Sejarah KHI

Berbicara masalah sejarah KHI tidak terlepas dari pengadilan agama, karena pengadilan agama merupakan lembaga social yang berwenang memeriksa, mengadili dan memutuskan perkara yang diajukan oleh orang yang merasakan dirugikan haknya oleh orang lain kepadanya (Pasal 49 UU No.7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama). Sebelum terbentuknya Kompilasi Hukum Indonesia terjadi perubahan penting dan mendasar yang telah terjadi dalam lingkungan Pengadilan Agama dengan disyahkannya RUU-PA menjadi UU No 7 Tahun 1989,yang diajukan oleh menteri Agama Munawir Sjadzali ke sidang DPR.di antara isinya sebagai berikut :

1. Eradilan Agama telah menjadi peradilan mandiri,kedudukanya benar-benar telah sejajar dan sederajat dengan peradilan umum,peradilan militer,dan peradilan tata usaha negara.
2. Nama,susunan,wewenang (kekuasaan) dan hukum acaranya telah sama dan seragam di seluruh Indonesia.Terciptanya unifikasi hukum acara peradilan agama akan memudahkan terwujudnya ketertiban dan kepastian hukum yang berintikan keadilan dalam lingkungan peradilan agama.
3. Perlindungan kepada wanita telah ditingkatkan dengan jalan antara lain,memberikan hak yang sama kepada istri dalam proses dan membela kepentingannya di muka peradilan agama.
4. Lebih memantapkan upaya penggalian berrbagai asas dan kaidah hukum Islam sebagai salah satu bahan baku dalam penyusunan dan pembinaan hukum nasional melalui yurispondensi.

5. Terlaksananya ketentuan-ketentuan dalam Undang-undang Pokok Kekuasaan Kehakiman (1970).
6. Terselenggaranya pembangunan hukum nasional berwawasan nusantara yang sekaligus berwawasan Bhineka Tunggal Ika dalam bentuk Undang-undang Peradilan Agama⁹²

Namun keberhasilan umat Islam Indonesia (menteri Agama,ulama) dalam menggolkan RUU PA menjadi Undang-undang Peradilan Agama No.7 Tahun 1989, tidaklah berarti persoalan yang berkaitan dengan implementasi hukum Islam di Indonesia menjadi selesai.Ternyata muncul persoalan krusial yang berkenaan dengan tidak adanya keseragaman para hakim dalam menetapkan keputusan hukum terhadap persoalan-persoalan yang mereka hadapi. Hal ini disebabkan tidak tersedianya kitab materi hukum Islam yang sama.Secara material memang telah ditetapkan 13 kitab yang dijadikan rujukan dalam memutuskan perkara yang kesemuanya bermazhab Syafi'i.2 Akan tetapi tetap saja menimbulkan persoalan yaitu tidak adanya keseragaman keputusan hakim. Berangkat dari realitas ini keinginan untuk menyusun “kitab hukum islam” dalam membentuk kompilasi dirasakan semakin mendesak.Penyusunan Kompilasi ini bukan saja didasarkan pada kebutuhan adanya keseragaman referensi keputusan hukum PA di Indonesia,tetapi juga disadarkan pada keharusan terpenuhinya

⁹² Muhammad Daud Ali, “Hukum Islam:Peradilan Agama dan Masalahnya” dalam, Hukum Islam di Indonesia: Pemikiran dan Praktik, Tjun Suryaman (ed), Bandung: Rosadakarya,1991, h. 84.

perangkat-perangkat sebuah Peradilan yaitu kitab materi hukum Islam yang digunakan di lembaga Peradilan tersebut⁹³

KHI merupakan salah satu hukum materiil yang dipergunakan di peradilan agama. KHI muncul ketika beraneka ragam putusan pengadilan agama, antara peradilan agama yang satu dengan peradilan agama yang lain berbeda, bahkan tidak jarang pula dalam kasus yang sama putusan juga berbeda-beda. Hal ini disebabkan oleh banyaknya kitab rujukan yang dipergunakan oleh hakim agama dalam mengadili perkara tersebut yang masih mentah dalam kitab kuning. Memang ia kita pernah mendengar istilah *different judge different statement* (lain hakim lain putusannya, namun perbedaannya sangat mutlak terjadi dan jauh sekali perbedaannya antara satu putusan peradilan agama dengan putusan peradilan agama yang lain. Oleh karena itu, berdasarkan surat edaran biro peradilan agama no. 45/1957 tentang pembentukan pengadilan agama untuk menggunakan 13 kitab kuning sebagai pedoman dalam pengambilan keputusan. Kitab-kitab tersebut antara lain

sebagai berikut :

- a. Al-bajuri
- b. Fathul mu'in
- c. Syarqawi 'alat tahrir

⁹³ Munawir Sjadzali pernah menyatakan bahwa ada keanehan di Indonesia berkenaan dengan implementasi hukum Islam. Peradilan Agama sudah berusia sangat lama namun hakimnya tidak memiliki standard yang dapat dijadikan rujukan yang sama seperti halnya KHUP. Ini berakibat jika hakim agama menghadapi kasus yang harus diadili maka rujukannya adalah berbagai kitab fikih tanpa suatu standarisasi atau keseragaman. Akibatnya, secara praktis, kasus yang sama dapat melahirkan keputusan yang berbeda jika di tangan hakim yang berbeda. Lihat, Munawir Sjadzali, "Peradilan Agama dan Kompilasi Hukum Islam", dalam, Peradilan Agama dan Kompilasi Hukum Islam Dalam Tata Hukum Indonesia, Dadan Muttaqinet.al (ed), Yogyakarta: UII Press, 1999, h. 2.

- d. Qalyubi/almahalli
- e. Fathul wahhab dengan syarahnya
- f. Tuffah
- g. Targhibul musytaghfin
- h. Qawanin syar'iyah lissayyid bin yahya
- i. Qawanin syar'iyah lissayyid sadaqah dachlan
- j. Al-fiqhu 'ala mazhabi ar-ba'ah
- k. Syamsuri fil-fara'idh
- l. Bughyatul musytarsidin
- m. Mugni al-muhtaj⁹⁴

Pencetus utama dalam proyek pembentukan KHI diketuai oleh Bustanul Arifin dengan beberapa alasan, antara lain sebagai berikut :

- a. Harus ada ketentuan hukum yang tegas, agar tercapainya keadilan dalam masyarakat dan tidak melukai keadilan bagi orang pencari keadilan.
- b. Untuk menyeragamkan hukum islam yang masih bersimpang siur dalam kitab-kitab kuning.
- c. Karena melihat negara lain yang sudah mengkodifikasi kitab undang undang hukum Islam⁹⁵

Untuk menjalankan proyek pembentukan KHI, dibentuklah tim pelaksana proyek tersebut yang diketuai oleh Bustanul Arifin berdasarkan Surat Keputusan Bersama

⁹⁴ Busthanul Arifin, "Pelaksanaan Kompilasi Hukum Islam", pidato penyerahan 3 buku Kompilasi Hukum Islam kepada Menteri Agama dan Ketua Mahkamah Agung R.I., Jakarta tanggal 26 Desember 1987.

⁹⁵ Busthanul Arifin..., pidato penyerahan 3 buku Kompilasi Hukum Islam kepada Menteri Agama

(SKB) Ketua MA RI dan Menteri Agama RI no. 7/KMA/1985 dan No.25 tahun 1985 (25 Maret 1985). Dengan kerja keras Bustanul Arifin untuk membentuk KHI maka keluarlah Intruksi Presiden No.1 Tahun 1991 kepada Menteri Agama RI untuk menyebarluaskan KHI yang terdiri dari tiga buku, yaitu⁹⁶:

1. Buku I tentang perkawinan, terdiri dari 170 pasal
2. Buku II tentang kewarisan, terdiri dari 44 pasal, dan
3. Buku III tentang perwakafan, terdiri dari 15 pasal

D. Posisi KHI dalam hirarki perundang-undangan

Dikeluarkannya UU No. 14 tahun 1970 tentang Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman semakin mempertegas keberadaan peradilan agama. Pasalnya dalam pasal 10 undang-undang tersebut disebutkan; ada empat lingkungan peradilan di Indonesia, yaitu peradilan umum, perdilan agama, peradilan militer, dan peradilan tata usaha negara. Klausula pada undangundang tersebut secara tegas memposisikan peradilan agama sejajar dengan peradilan lain yang sebelumnya hanya dibawah Kementerin Agama. Oleh karena itu, secara tidak langsung kekuatan peradilan agama sama dengan pengadilan-pengadilan lainnya yang ada di wilayah yurisdiksi Indonesia⁹⁷ Pada tahun 1977 Mahkamah Agung mengeluarkan peraturan yang semakin memperkuat bagi kedudukan Pengadilan Agama, yaitu dengan diberikannya hak bagi Pengadilan Agama untuk mengajukan kasasi ke Mahkamah Agung.

⁹⁶ <http://www.blogger.com/post-edit.g?blogID=603267>

⁹⁷ M. Yahya Harahap, *Tujuan Kompilasi Hukum Islam, dalam IAIN Syarif Hidayatullah, Kajian Islam Tentang Berbagai Masalah Kontemporer*.(Jakarta: Hikmah Syahid Indah, 1988), hal. 93.

Peraturan tersebut semakin memperkokoh keberadaan Peradilan Agama. Namun pencapaian yang diperoleh Peradilan Agama tidak sejalan dengan sumber rujukan hukum yang digunakan. Sebagai sebuah institusi peradilan agama seharusnya dalam memutuskan perkara juga mempunyai sumber hukum materiil yang tentunya juga harus bersumber pada hukum Syara'. Sebelum adanya Kompilasi Hukum Islam, Pengadilan Agama disemua tingkatan Peradilan menggunakan UU No. 1 tahun 1974 yang cenderung liberal dan sekuler untuk dijadikan sebagai sumber hukum materiil. Selain itu dalam memutuskan perkara para Hakim dilingkungan Peradilan Agama juga disarankan oleh pemerintah untuk menggunakan kitab-kitab mu'tabarsebagai pedoman rujukan hukum.

Sesuai dengan Edaran Biro Peradilan Agama No. B/1/1735 tanggal 18 Februari 1958 yang merupakan tindak lanjut dari peraturan Pemerintah No.45 Tahun 1957 tentang pembentukan Pengadilan Agama/Mahkamah Syar'iah diluar Jawa dan Madura. Dalam huruf B Surat Edaran tersebut dijelaskan bahwa untuk mendapatkan kesatuan hukum yang memeriksa dan memutus perkara maka para Hakim Pengadilan Agama/Mahkamah Syar'iyah dianjurkan agar mempergunakan sebagai pedoman kitab-kitab di bawah ini:

- a) Al Bajuri
- b) Fathul Muin dengan Syarahnya
- c) Syarqawi alat Tahrir
- d) Qulyubi/Muhalli
- e) Fathul Wahab dengan Syarahnya

- f) Tuhfah
- g) Targhibul Musytaq
- h) Qawaninusy Syar'iyah Lissayyid Usman bin Yahya
- i) Qawaninusy Syar'iyah Lissayyid Shodaqah Dahlan
- j) yamsuri Lil Fara'idl
- k) Al Fiqh 'alal Muadzahibil Arba'ah
- l) Mughnil Muhtaj

Meskipun secara materi kitab-kitab tersebut terkenal keabsahannya, namun hal tersebut tidak memecahkan masalah yang ada. Justru menambah kesemrawutan rujukan hukum bagi Peradilan Agama. Menurut Bustanul Arifin yang dikutip Abdurrahman dalam bukunya *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia* menjelaskan bahwa dasar keputusan Peradilan Agama adalah kitab-kitab fiqh⁹⁸.

Hal tersebut membuka peluang bagi terjadinya pembangkangan atau setidaknya keluhan, ketika pihak yang kalah perkara mempertanyakan pemakain kitab/pendapat yang tidak menguntungkannya itu, seraya menunjuk kitab/pendapat yang menawarkan penyelesaian yang berbeda. Bahka diantara ke 13 kitab pegangan itu jarang digunakan sebagai rujukan dan sering pula terjadi perselisihan diantara para hakim perihal kitab mana yang menjadi rujukan. Peluang demikian tidak akan terjadi di Peradilan Umum, sebab setiap keputusan pengadilan selalu dinyatakan sebagai “pendapat pengadilan”

⁹⁸ Rofiq, Ahmad, *Pembaharuan Hukum Islam di Indonesia*. (Yogyakarta: Gema Media, 2001) hlm.120

meskipun Hakim tidak menutup kemungkinan setuju dengan pendapat pengarang sebuah buku (doktrin hukum) yang mempengaruhi putusannya. Disamping masih adanya tarik ulur dalam memahami kitab fiqh. Kalau kita cermati secara seksama dari 13 rujukan kitab yang disarankan, kesemuanya lebih bersifat eksklusif. Ini dapat dilihat dari kitab-kitab rujukan tersebut merupakan kitab-kitab yang bermazhab Syafi'i. Kecuali untuk kitab nomor 12 yang termasuk kedalam kitab komparatif (perbandingan madzhab). Begitu juga hampir semua kitab ditulis dalam bahasa Arab kecuali kitab Nomor 8 yang ditulis dalam bahasa Melayu Arab.

Kondisi sosial semacam itu yang membuat para tim perumus Kompilasi Hukum Islam merasa perlu untuk membuat sebuah aturan baku untuk memecah kebuntuan kondisi tersebut. Selaian alasan itu, pemerintah juga memberikan alasan tersendiri mengapa Kompilasi Hukum Islam penting untuk dirumuskan.

Konsideran Keputusan Bersama Ketua Mahkamah Agung dan Menteri Agama tanggal 21 Maret 1985 No. 07/KMA/1989 dan No. 25 tahun 1985 tentang Penunjukan Pelaksana Proyek Pembangunan Hukum Islam melalui yurisprudensi atau yang lebih dikenal sebagai proyek Kompilasi Hukum Islam, dikemukakan ada dua pertimbangan mengapa proyek ini diadakan oleh pemerintah, yaitu:

1. Bahwa sesuai dengan fungsi pengaturan Mahkamah Agung Republik Indonesia terhadap jalannya peradilan disemua lingkungan peradilan di Indonesia, khususnya di lingkungan Peradilan Agama, perlu mengadakan

Kompilasi Hukum Islam yang selama ini menjadikan hukum positif di Pengadilan Agama;

2. Bahwa guna mencapai maksud tersebut, demi meningkatkan kelancaran pelaksanaan tugas, sinkronisasi dan tartib administrasi dalam proyek pembangunan Hukum Islam melalui yurisprudensi, di pandang perlu membentuk suatu tim proyek yang susunannya terdiri dari para Pejabat Mahkamah Agung dan Departemen Agama Republik Indonesia;

Penjelasan Umum Kompilasi Hukum Islam di Indonesia dalam Instruksi Presiden No. 1 tahun 1991 juga menyebutkan latar belakang disusunnya KHI, yakni:

1. Bagi bangsa dan negara Indonesia yang berdasarkan Pancasila dan Undang Undang Dasar 1945, adalah mutlak adanya suatu hukum nasional yang menjamin kelangsungan hidup beragama berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa yang sekaligus merupakan perwujudan kesadaran hukum masyarakat dan bangsa Indonesia.
2. Berdasarkan Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuanketentuan PokokKekuasaan Kehakiman, jo Undang-undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, Peradilan Agama mempunyai

Terbentuknya hukum Islam (hukum keluarga) yang tertulis, sebenarnya sudah lama menjadi kebutuhan dan keinginan masyarakat muslim. Sejak

terbentuknya Peradilan Agama yang mempunyai kewenangan untuk menyelesaikan masalah-masalah hukum keluarga, rasanya sangat diperlukan adanya hukum kekeluargaan Islam tertulis. Maka munculah gagasan penyusunan Kompilasi Hukum Islam sebagai upaya dalam rangka mencari pola fiqh yang bersifat khas Indonesia atau fiqh yang bersifat kontekstual. Sejatinya proses ini telah berlangsung lama sejalan dengan perkembangan hukum Islam di Indonesia atau paling tidak sejalan dengan kemunculan ide-ide pembaharuan dalam pemikiran hukum Islam Indonesia. Namun apabila kita lihat secara lebih sempit lagi, ia merupakan rangkaian proses yang berlangsung mulai sejak tahun 1985.

Gagasan untuk mengadakan Kompilasi Hukum Islam pertama kali digulirkan oleh Menteri Agama R.I. Munawir Sadzali, M. A. pada bulan Februari 1985 dalam ceramahnya di depan para mahasiswa IAIN Sunan Ampel Surabaya. Namun menurut Abdul Chalim Mohammad dalam bukunya Abdurrahman Kompilasi Hukum Islam di Indonesia mengemukakan bahwa, gagasan untuk menyusun Kompilasi Hukum Islam ini pada awal mulanya setelah 2,5 tahun lebih Mahkamah Agung terlibat dalam kegiatan pembinaan Badan-badan Peradilan Agama dan dalam penataran-penataran keterampilan teknis justisial para hakim agama baik ditingkat nasional maupun regional.

Langkah gagasan ini mendapat dukungan banyak pihak tak terkecuali bapak Presiden Soeharto. Pada bulan Maret 1985 Presiden Soeharto mengambil prakarsa sehingga terbitlah SKB (Surat Keputusan Bersama) Ketua Mahkamah Agung dan Menteri Agama yang membentuk proyek Kompilasi Hukum Islam. Tidak hanya sampai itu dukungan dari Presiden Soeharto. Melalui Keputusan Bersama Ketua Mahkamah Agung dan Menteri Agama tanggal 21 Maret 1985 No. 07/KMA/1985 dan No. 25 Tahun 1985 tentang Penunjukan Pelaksana Proyek Pembangunan Hukum Islam melalui Yurisprudensi dengan jangka waktu proyek selama 2 tahun. Pelaksanaan proyek ini kemudian didukung oleh Keputusan Presiden No. 191/1985 tanggal 10 Desember 1985 dengan biaya sebesar Rp 230.000.000,00 yang biaya tersebut tidak berasal dari APBN melainkan dari Presiden Soeharto sendiri.

Memang agak berlebihan ketika Kompilasi Hukum Islam disebut sebagai konsensus ulama Indonesia. Pernyataan ini sama halnya dengan menyebut Kompilasi Hukum Islam sebagai produk *ijma'*. Kesimpulan ini diambil atas dasar diadakannya Loka Karya Kompilasi Hukum Islam sebelum disahkan melalaui Instruksi Presiden. Dalam Loka Karya Kompilasi Hukum Islam kita tahu bahwa para tokoh, ulama fiqh, organisasi-organisasi Islam, dan para cendikiawan muslim dari seluruh Indonesai hadir dan diperkirakan semua ikut andil dalam pembahasan Loka Karya Tersebut. Inilah yang menjadi alasan kenapa Amir Syarifudin menganggap Loka Karya ini sebagai puncak

perkembangan pemikiran fiqh Indonesia dan patut dinilai sebagai konsensus (ijma') ulama Indonesia⁹⁹.

Secara implisit, dalam Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Penyebaran Kompilasi Hukum Islam juga mengindikasikan KHI sebagai ijma' ulama Indonesia. Ini bisa dilihat dari pertimbangan poin a yang berbunyi:

Bahwa para Alim Ulama Indonesia dalam Loka Karya yang diadakan di Jakarta pada tanggal 2 sampai 5 Februari 1989 telah menerima baik tiga rancangan buku Kompilasi Hukum Islam, yaitu Buku I tentang Hukum Perkawinan, Buku II tentang Hukum Kewarisan, dan Buku III tentang Hukum Perwakafan.

Pertimbangan tersebut yang perlu digarisbawahi adalah "Alim Ulama Indonesia dalam Loka Karya yang diadakan di Jakarta pada tanggal 2 sampai 5 Februari 1989 telah menerima baik". kata telah menerima ini merupakan kata kunci dan sekaligus merefleksikan kedudukan kompilasi sebagai salah satu hasil kesepakatan para Alim Ulama Indonesia, atau bisa disebut sebagai konsensus (ijma') ulama Indonesia. Sebagai sebuah ijma', diharapkan adanya Kompilasi ini bisa menjadi pedoman bagi setiap muslim terutama Pengadilan Agama untuk mengisi kekosongan hukum yang ada. Bahkan kalau mengacu dari arti ijma' itu sendiri, meski tanpa payung kekuasaan atau legitimasi dari pemerintah, ijma' dengan sendirinya dapat dijadikan sumber hukum. Karena pada dasarnya ijma' merupakan sumber hukum Islam setelah Al Qura'an dan Sunnah, meskipun masih ada khilafiah apakah

⁹⁹ Amir Syarifuddin, *Pembaharuan Pemikiran dalam Hukum Islam*. (Padang: Angkasa Raya, 1990), hal. 138-139.

keepakatan tersebut harus disetujui ulama seluruh dunia atau cukup dalam satu cakupan wilayah (negara).

Sisi lain Al Qur'an menjelaskan dalam Surat Al Nisa' ayat 59: "Wahai orang-orang yang beriman, taatilah Allah dan taatilah Rasul(Nya), dan ulil amri di antaramu". Secara moral memang ada kewajiban untuk menaati apa yang menjadi keputusan pemimpin (pemerintah) yang membawa kebaikan, tentu dalam hal ini yang dimaksud adalah Kompilasi Hukum Islam. Konsekuensi logisnya, kalau memang Kompilasi Hukum Islam dapat dikatakan sebagai konsensus (ijma') ulama Indonesia. Maka tanpa Instrumen pengesahan, KHI dapat dijadikan sebagai landasan sumber hukum Islam. Namun sebagai negara hukum, tentu diperlukan sebuah legitimasi agar dapat digunakan sebagai landasan yang sah secara hukum positif. Di sinilah sebenarnya letak suksesi KHI, selain secara legal negara mengakui walaupun hanya sebatas Inpres. Namun Secara hukum Islam Kompilasi Hukum Islam bisa menjelma menjadi sebuah ijma' kolektif melalui proses pembentukannya. Meskipun keterlibatan Pemerintah sangat dominan untuk mencapai kata sepakat dari para Alim Ulama.

Produk hukum Kompilasi Hukum Islam dituangkan dalam Inpres Nomor 1 Tahun 1991 yang ditindaklanjuti dengan Keputusan Menteri Agama Nomor 154 Tahun 1991 menimbulkan keraguan bagi sebagian ahli hukum dan masyarakat. Pasalnya sebagai suatu instrumen hukum, Inpres tidak termasuk ke dalam salah satu tata aturan perundang-undangan yang ditetapkan MPRS No. XX/MPRS/1996. Memang didalamnya tidak

disebutkan Instruksi Presiden sehingga terkesan seolah-olah Inpres tidak termasuk dalam bentuk peraturan perundang-undangan di Indonesia Menurut Ismail Sunny, ahli hukum tata negara, meskipun Inpres tidak disebutkan dalam Tap No. XX/MPRS/1996, namun berdasarkan kenyataan bahwa dalam praktek penyelenggaraan pemerintahan presiden sering mengeluarkan Inpres yang dianggapnya lebih efektif, maka Inpres memiliki kedudukan hukum yang sama dengan keppres sehingga daya mengikatnya pun sama.

TAP MPRS No. XX/MPRS/1996 jo TAP MPRS No. V/MPR/1973 merupakan dasar hukum atas tata aturan perundang-undangan yang mempunyai kekuatan hukum positif secara tertulis. Keberadaannya dapat memaksa dan mengikat pada setiap warga negara. Sedangkan Inpres adalah Instrumen hukum yang absah dilakukan presiden dan mempunyai kekuatan hukum yang mengikat dan memaksa pada pihak yang diperintah. Oleh karena itu, para ahli hukum berbeda pendapat mengenai posisi Inpres dalam tata hukum Indonesia. Pendapat ekstrim menyatakan bahwa Inpres tidak termasuk bagian hukum tertulis. Sebaliknya ada yang berpendapat tergolong hukum tertulis. Pendapat lain menempatkan dibawah keppres di atas Keputusan Menteri, bahkan ada yang menyamakan dengan kekuatan undang-undang atau keppres¹⁰⁰.

¹⁰⁰ Warkum Sumitro, *Perkembangan Hukum Islam di Tengah Kehidupan Sosial Politik di Indonesia*, (Malang: Bayumedia Publishing, 2005), h. 190

E. Deskripsi pasal 53 KHI

Pasal 53 merupakan pasal yang isinya menjelaskan tentang kebolehan wanita yang hamil sebelum kawin untuk melaksanakan perkawinan. Selain mengenai kebolehan tersebut, dalam Pasal 53 KHI juga terkandung ketentuan ketentuan tentang prosedur perkawinan wanita hamil. Lebih jelasnya dapat dilihat dalam Pasal 53 KHI berikut ini:

- (1) Seorang wanita hamil di luar nikah, dapat dikawinkan dengan pria yang Menghamilinya.
- (2) Perkawinan dengan wanita hamil yang disebut pada ayat (1) dapat dilangsungkan tanpa menunggu lebih dahulu kelahiran anaknya.
- (3) Dengan dilangsungkannya perkawinan pada saat wanita hamil, tidak diperlukan perkawinan ulang setelah anak yang dikandung lahir.

Dari bunyi pasal di atas dapat dijelaskan ketentuan dalam KHI Pasal 53 sebagai berikut¹⁰¹:

- a. Perkawinan wanita hamil diperbolehkan kepada siapa saja wanita yang dalam keadaan hamil tanpa ada ketentuan sebab-sebab kehamilannya. Maksudnya, apapun yang menyebabkan kehamilan wanita sebelum perkawinan yang sah dapat menjadi syarat kebolehan perkawinan wanita hamil selama memenuhi syarat perkawinan. Kehamilan wanita yang terjadi akibat perkosaan, wati' syubhat, maupun perzinaan diperbolehkan terjadinya perkawinan wanita hamil. Jadi meskipun kehamilan tersebut

¹⁰¹ Lihat Kompilasi Hukum Islam (KHI)

karena adanya perbuatan zina yang dilakukan secara sengaja dan tidak ada syubhat di dalamnya, tetap saja wanita yang hamil itu dapat dinikahkan.

- b. Perkawinan wanita hamil dapat dilakukan hanya dengan laki-laki yang menghamilinya. Maksudnya, menurut isi Pasal 53 orang yang berhak mengawini wanita yang hamil adalah orang yang menghamilinya. Artinya, secara tidak langsung wanita hamil tidak boleh kawin dengan orang yang tidak menghamilinya.
- c. Perkawinan wanita hamil dilaksanakan tanpa adanya pelaksanaan had terlebih dahulu manakala kehamilan disebabkan oleh perzinahan yang disengaja dan jelas. Maksudnya, meskipun dalam al-Qur'an dan al-Hadits disebutkan hukuman bagi pezina, hukuman tersebut tidak perlu dilakukan sebelum perkawinan.
- d. Perkawinan wanita hamil dapat dilaksanakan tanpa menunggu kelahiran anak dalam kandungan. Maksudnya, apabila telah diketahui kehamilan seorang wanita di luar nikah dan juga diketahui laki-laki yang harus bertanggung jawab, maka wanita tersebut dapat langsung dikawinkan meskipun umur janin dalam kandung sudah mendekati masa kelahiran.
- e. Perkawinan yang telah dilaksanakan tersebut sudah menjadi perkawinan yang sah dan tidak perlu adanya pengulangan nikah. Hal ini menunjukkan bahwa perkawinan wanita hamil memiliki legalitas dalam lingkup hukum positif.

F. Kawin Hamil Menurut Fiqh dan KHI

Kompilasi Hukum Islam di Indonesia yang dinyatakan berlakunya dengan Instruksi Presiden Nomor 1 tahun 1991 sebagai pedoman bagi hakim di lembaga peradilan agama juga membicarakan perkawinan perempuan hamil karena zina dan dinyatakan boleh. Pasal yang menyatakan kebolehan mengawini perempuan hamil itu, secara langsung juga tidak dijelaskan status anak yang lahir dari perempuan yang dulunya sudah hamil. Namun Kompilasi Hukum Islam di Indonesia dalam pasal lain menjelaskan status anak. Dalam pasal itu dinyatakan bahwa anak sah adalah anak yang lahir dalam atau akibat dari suatu perkawinan yang sah.¹⁰² Dalam hukum yang berlaku di Indonesia, masalah nikah hamil dijumpai dalam Kompilasi Hukum Islam pasal 53 menyebutkan:

- 1) Seorang wanita hamil di luar nikah, dapat dikawinkan dengan pria yang menghamilinya.
- 2) Perkawinan dengan wanita hamil yang disebut pada ayat (1) dapat dilangsungkan tanpa menunggu lebih dahulu kelahiran anaknya.
- 3) Dengan dilangsungkannya perkawinan pada saat wanita hamil, tidak diperlukan perkawinan ulang setelah anak yang dikandung lahir.

Kompilasi Hukum Islam nampaknya hanya mengatur perkawinan wanita hamil di luar nikah. Tidak mengatur perkawinan wanita hamil yang legal dari suami yang

¹⁰² Syarifuddin dkk, *Meretas Kebekuan Ijtihad Isu-Isu Penting Hukum Islam Kontemporer di Indonesia*, (Jakarta: Ciputat Pers, 2002), Cet. I, h. 192-193

nikah secara sah, yang kemudian cerai atau meninggal sesuai dengan An-Nuur: 3.

Abdur Rahman Ba'alawy mengatakan:

يجوز نكاح الحامل من الزنا سواء الزاني وغيره ووطؤها حينئذ مع الكراهة

“Boleh menikahi wanita yang hamil dari zina baik dengan laki-laki yang menghamilinya atau bukan dan menggaulinya di waktu hamil disertai hukum makruh”.¹⁰³

Ketentuan pada pasal 53 di atas sejalan dengan ketentuan yang terdapat dalam al-Qur'an surat an-Nur ayat 3 yang dikutip di atas, bahwa pezina perempuan tidak layak dikawinkan kecuali dengan pezina laki-laki, dan hal itu diharamkan terhadap orang-orang yang beriman.¹⁰⁴ Dari adanya perbedaan pendapat dalam masalah tersebut maka pendapat yang berkembang sekitar status hukum mengawini perempuan hamil karena zina adalah sebagai berikut;

1) Abu Hanifah dan muridnya Muhammad berpendapat bahwa mengawini perempuan hamil karena zina hukumnya adalah boleh; namun si suami tidak boleh menghamili istrinya itu sampai ia melahirkan anak yang dikandungnya.

يجوز الزواج بلمزنى بها: وقال الجمهور الحنفية¹⁰⁵

Dasar kebolehan adalah karena tidak adanya dalil yang menyatakan keharamannya, sedangkan dasar tidak bolehnya menghamili perempuan tersebut waktu hamil adalah supaya tidak menumpah air (sperma) di tanam di (rahim) orang lain yang dilarang berdasarkan hadits Nabi saw yaitu: “Menumpahkan air di tanaman orang lain dan larangan menyetubuhi perempuan hamil sampai ia melahirkan anaknya”.

¹⁰³ Abdur Rahman Ba'alawy, *Bughiyatul Mustarsyidiin*, (Lebanon: Dar Al-Kutub Al-Ilmiyah, 2009), h. 249

¹⁰⁴ M. Ansyari MK, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, hlm. 60-61

¹⁰⁵ Wahbah Zuhaily, *Al-Fiqhu Al-Islamiyy Wa Adilatuhu*, (Damaskus: Darul Fikr, 2008), h. 154

2) Abu Yusuf dari murid dan pengikut Abu Hanifah berpendapat bahwa tidak boleh menikahi perempuan hamil karena zina dan perkawinan yang dilangsungkan adalah *fasid*. Pengarang Syarah Fath al-Qadir mengutip fatwa Thahiriyah mengatakan bahwa beda pendapat di kalangan sesama Hanafiyah itu adalah

فيمنع العقد , لأن هذا الحامل يمنع الوطء , لا يجوز العقد على الحامل من الزنا : وقال أبو يوسف وزفر
العقد¹⁰⁶ لا يصح , أي كما لا يصح العقد على الحامل من غير الزنا , كما يمنع الحامل الثابت النسب , أيضا
على الحامل من الزنا

bila yang *mengawini* perempuan zina itu adalah orang lain dan bukan laki-laki yang menyebabkannya hamil; sedangkan bila yang mengawini perempuan itu adalah laki-laki yang menghamilinya, maka kelompok ini sepakat menetapkan hukumnya boleh.

3) Imam Malik berpendapat tidak boleh mengawini perempuan hamil karena zina dan nikah seperti itu adalah batal. Alasannya adalah

او بمضي ثلاثة اشهر¹⁰⁷ لا يجوز العقد على الزانية قبل استبرائها من الزنا بحيضات ثلاث : وقال الملكية

bahwa perempuan tersebut harus menjalani masa iddah, namun tidak dengan melahirkan tetapi dengan 3 kali suci sesudah melahirkan; karena iddah melahirkan itu adalah bila yang dilahirkan dinisbahkan kepada ayahnya sedangkan anak zina tidak dinisbatkan kepada laki-laki yang menghamilinya.

4) Imam Syafi'i berpendapat bahwa menikahi perempuan hamil karena zina adalah hukumnya boleh dan boleh pula menyetubuhinya pada masa hamil itu. Alasannya ialah bahwa perbuatan zina itu tidak menimbulkan hukum haram terhadap yang lain. Seperti dalam Hadits Aisyah r.a. bahwa Rasulullah SAW bersabda:

¹⁰⁶ Wahbah Zuhaily, *Al- Fiqhu Al-Islamiyy Wa Adilatuhu...*, h. 155

¹⁰⁷ Wahbah Zuhaily, *Al- Fiqhu Al-Islamiyy Wa Adilatuhu...*, h. 156

لا يحرم الحلال^{١٠٨}

“*Sesuatu yang haram tidak mengharamkan sesuatu yang halal*”.

Kehamilan yang tidak diketahui nasabnya itu ditanggungkan kepada perbuatan zina yang mendahuluinya. Adanya kewajiban iddah atas perempuan hamil dengan melahirkan, bila anak yang lahir dapat dinasabkan kepada laki-laki yang menyebabkannya lahir. Anak yang dikandung karena zina tidak dapat dinasabkan kepada laki-laki yang menyetubuhi ibunya; oleh karena itu tidak berlaku iddah atas perempuan hamil tersebut. Dengan demikian perempuan hamil karena zina boleh dikawini.

5) Ahmad Ibnu Hanbal berpendapat bahwa perempuan hamil karena zina harus menjalani masa iddah yaitu melahirkan anak; oleh karena itu tidak boleh dinikahi sebelum anaknya lahir.

لم يحل لمن يعلم ذلك نكاحها إلا بشرطين, إذا زنت المرأة: و قال الحنابلة

Dengan berpegang pada larangan Nabi “menumpahkan air di tanaman orang lain” dan “larangan menyetubuhi perempuan hamil sampai ia melahirkan anaknya”.¹⁰⁹

Kawin hamil ialah kawin dengan seseorang wanita yang hamil di luar nikah, baik dikawini oleh laki laki yang menghamilinya maupun oleh laki laki bukan yang menghamilinya.¹¹⁰ Oleh karna itu, masalah kawin dengan perempuan perempuan yang hamil diperlukan ketelitian dan perhatian yang bijaksana terutama oleh pegawai pencatat nikah. Hal itu, dimaksudkan adanya fenomena

¹⁰⁸ Yahya Abdurrahman al-Khathib, *Fiqih Wanita Hamil*, (Jakarta: Qisthi Press, 2009), Cet. IV, h. 89

¹⁰⁹ Wahbah Zuhaily, *Al- Fiqhu Al-Islamiyy Wa Adilatuhu...*, h. 156

¹¹⁰ Abdul rahman ghazaly, *fiqhi munakahat*, (Bogor: Kencana 2003) h.124

social mengenai kurangnya kesadaran masyarakat muslim terhadap kaidah kaidah moral, agama dan etika terjadinya seorang pria yang bukan menghamilinya tetapi ia menikahinya.¹¹¹ Pasal 53 kompilasi hukum islam mengatur perkawinan, sebagaimana diungkapkan dibawah ini :

- 1) Seorang wanita hamil diluar nikah, dapat dikawinkan dengan pria yang menghamilinya.
- 2) Perkawinan dengan wanita hamil yang disebut pada ayat (1) dapat dilangsungkan tanpa menunggu lebih dahulu kelahiran anaknya.
- 3) Dengan dilangsungkannya perkawinan pada saat wanita hamil tidak diperlukan perkawinan ulang setelah anak yang dikandung lahir.

Selain itu, hukum kawin dengan wanita yang hamil diluar nikah, para ulama berbeda pendapat sebagai berikut :

1. Ulama madzhab yang empat (Hanafi, Maliki, Syafi'I, dan Hambali) berpendapat bahwa perkawinan keduanya sah dan boleh bercampur sebagai suami istri, dengan ketentuan bila si pria itu yang menghamilinya dan kemudian baru ia mengawininya.
2. Ibnu Hazm (Zahiriyah) berpendapat bahwa keduanya boleh dikawinkan dan boleh pula bercampur dengan ketentuan bila telah bertaubat dan menjalani hukuman dera (cambuk) karena keduanya telah berzina.¹¹²

Terjadinya perbedaan pendapat di kalangan ulama tersebut disebabkan oleh perbuatan mereka yang memahami "larangan menikah pezina" yang terdapat dalam surah An- nur ayat 3 yaitu :

¹¹¹ Zainuddin ali, *hukum perdata islam di Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika,2007) h.45

¹¹² M. ali hazm, *Masail Fiqhiyah Al-haditsa*, Cet Ke-I (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada,1995), h. 96-99

الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرِّمَ

ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ ﴿٢٤﴾

Terjemahnya :

*laki laki yang berzina tidak mengawini melainkan perempuan yang berzina, atau perempuan yang musrik; dan perempuan yang berzina tidak dikawini melainkan oleh laki laki yang berzina atau laki laki yang musrik, yang demikian itu diharamkan atas orang orang yang mukmin.*¹¹³

Maksud ayat ini ialah : tidak pantas orang yang beriman kawin dengan yang berzina, demikian pula sebaliknya. Persoalan menikahkan wanita hamil apabila dilihat dari KHI, penyelesaian jelas dan sederhana cukup dengan satu pasal dan tiga ayat, yang menikahi wanita hamil adalah pria yang menghamilinya, hal ini termasuk penangkalan terhadap terjadinya pergaulan bebas, juga dalam pertunangan. Asas pembolehan pernikahan wanita hamil ini dimaksudkan untuk memberi perlindungan kepastian hukum kepada anak yang ada dalam kandungan, dan logikanya untuk mengakhiri status anak zina.

Selanjutnya, mengenai pria yang kawin dengan wanita yang dihamili oleh orang lain, terjadi perbedaan pendapat para ulama, yakni :

1. Imam Abu Yusuh mengatakan, keduanya tidak boleh dikawinkan. Sebab bila dikawinkan perkawinannya itu batal (fasid)
2. Imam Muhammad bin al-Hasan al-syaibani mengatakan bahwa perkawinan itu sah, tetapi haram baginya bercampur selama bayi yang dikandungnya belum lahir.

¹¹³ Kementerian agama RI, Al-Quran dan terjemahan...h, 351.

3. Imam Abu Hanifa dan imam syafi'I berpendapat perkawinan itu dipandang sah, karena tidak terikat dengan perkawinan orang lain (tidak ada masa iddah). Wanita itu boleh juga dicampuri, karena tidak ada nasib (keturunan) bayi yang dikandung itu ternodai oleh sperma suaminya. Sedangkan bayi tersebut bukan keturunan orang yang mengawini ibunya itu (anak diluar nikah).¹¹⁴

Dengan demikian status anak itu adalah sebagai anak zina, bila pria yang mengawini ibunya itu bukan pria yang menghamilinya. Namun, bila pria yang mengawini ibunya itu pria yang menghamilinya, maka terjadi perbedaan pendapat, yakni :

1. Bayi itu termasuk anak zina, bila ibunya dikawini setelah usia kandungannya berumur 4 bulan ke atas. Bila kurang dari 4 bulan, maka bayi tersebut adalah anak suaminya yang sah
2. Bayi itu termasuk anak yang zina, karena anak itu adalah anak diluar nikah, walaupun dilihat dari segi bahasa, bahwa anak itu adalah anaknya, karena hasil dari sperma dan ovum bapak dari ibunya itu.¹¹⁵

Perkawinan merupakan satu hal yang di syariatkan islam yang mengikat pergaulan antara laki laki dan perempuan sebagai suami dan istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) sehingga menimbulkan hak dan kewajiban antara keduanya. Dalam Undang undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan sendiri sudah dijelaskan bahwa “perkawinan merupakan ikatan lahir batin antara seorang laki laki dan seorang perempuan sebagai suami istri dengan tujuan untuk

¹¹⁴ Abdu Rahman Ghazali, *fiqhi munaqahat*, (Bogor Kencana 2003) h. 125-127

¹¹⁵ Nurul Irfan, *nasab dan status anak dalam hukum islam*, Ed-I Cet-I (Jakarta: Amanah 2012) h.152

membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan yang Maha Esa.¹¹⁶

Islam telah menjelaskan bahwa perkawinan merupakan *sunnatulla* yang sangat dianjurkan, karena perkawinan sendiri merupakan cara yang dipilih oleh Allah untuk melestarikan kehidupan manusia dalam mencapai kemaslahatan dan kebahagiaan hidup.¹¹⁷ Dengan demikian, pada hakikatnya perkawinan tidak hanya merupakan ikatan lahiriah saja, namun merupakan ikatan batinia antara suami dan dalam menjalankan rumah tangga yang harmonis, tentram dan dibina dengan kasi sayang sesuai dengan kehendak Allah SWT.¹¹⁸ Sehingga hampir seluruh satuan keluarga mendambakan kehidupan yang harmonis. Kehidupan yang harmonis inilah yang dalam hukum keluarga islam sering diistilahkan dengan *sakinah*, yang tidak lain merupakan tujuan utama dari sebuah perkawinan, sebagaimana pengertian *sakinah* secara bahasa yang berarti tenang atau tentram.¹¹⁹ Adapun tujuan untuk memperoleh kehidupan berkeluarga yang sakinah ini dapat dicapai dengan sempurna apabila tujuan lainnya terpenuhi. Dan yang dimaksud dengan tujuan lainnya adalah hal hal yang menjadi sarana pelengkap untuk memenuhi tujuan utama ini.¹²⁰

Ketentuan dan tujuan mulia dari perkawinan ini sesuai dengan hakikat manusia sebagai makhluk yang terhormat. Salah satu upaya untuk menjaga kehormatan manusia tersebut adalah dilakukannya pembinaan terhadap

¹¹⁶ Bab 1 Pasal 1, UU Nomor 1974 tentang perkawinan (Bandung: Citra umbra. 2012) h. 12

¹¹⁷ As-Syayyid Sabid, *Fiqhi Assunnah* (Beirut; Dar-al Kitab al-Anbi 1973) h. 11:6

¹¹⁸ Ahmad Ashar Basyir, *Hukum Perkawinan Islam* (Yogyakarta: Gajahmada University press 1990) h.11

¹¹⁹ Ahmad Warson Munawwir, *kamus al-Munawwir...* Ed-I Cet-I h. 223

¹²⁰ Khoiruddin Nasutian, *Hukum Perkawinan 1* (Jakarta: Amanah 2014), h.38

hubungan antar manusia dengan baik yang sesuai dengan fitrah yang kedudukannya sebagai manusia. Oleh karena itu disinilah pentingnya dilakukan pembinaan hubungan yang legal untuk menjaga kehormatan manusia. Dalam hal ini, lembaga perkawinan yang bertugas dan bertanggung jawab dalam membentuk hubungan yang legal antar manusia dalam melakukan perkawinan tersebut memiliki peranan yang penting.

Kendati demikian, dalam perkembangan selanjutnya, lembaga perkawinan selalu menghadapi tantangan, bahkan bisa terancam eksistensinya ketika dihadapkan pada problem social yang mencoba mengusik kesakralan institusinya. Salah satu problem social tersebut adalah munculnya masalah hamil diluar nikah. Problem ini semakin bertambah ketika dalam kehidupan social dewasa ternyata kasus ini banyak terjadi di kalangan masyarakat. Permasalahannya ternyata banyak yang menyangkut masalah perbuatan zina dari para pelaku dan hukuman *hudud* atas perbuatannya saja, melainkan pula menyangkut status nasib hidup bayi yang ada dalam kandungannya.¹²¹ Dalam konteks inipula yang menjadi permasalahan pokok mengenai status hukum pelaksanaan perkawinan dalam kondisi hamil tersebut.

Ada beberapa pendapat mengenai permasalahan perkawinan akibat hamil tersebut. Imam Muhammad bin Idris asy-Syafi'I dan ulama mashab Syafi'iyah berpendapat bahwa perkawinan tersebut adalah boleh dan menganggap sah perkawinannya. Abu Hanifa pun berpendapat demikian, namun dengan menambah persyaratan wanita hamil dinikahkan tetapi tidak boleh berhubungan

¹²¹ Sayyid Kudh, *Tafsir Fi-Ilalil Qur'an*, (Beirut: Daurut Syuruq, 1987) h. 24-55

intim sebelum ia melahirkan. Pendapat sebelumnya dikemukakan oleh Imam Malik bin Anas dan Imam Ahmad bin Abal yang berpendapat mengharamkan pelaksanaan nikah akibat hamil duluan. Pernikahan dianggap sah apabila bayi yang dikandung sudah lahir.¹²² Dari pembahasan kawin hamil tersebut seringpula terjadi *ikhtilaf* pendapat ulama mengenai *'iddah wanita hamil*, apakah wanita hamil diluar nikah harus menunggu masa *iddah* atau tidak.

Peraturan yang mengatur masalah kawin hamil di Indonesia diatur secara khusus dalam pasal 53 KHI meskipun tanpa mengatur adanya masa *iddah* wanita hamil tersebut. Dalam kompilasi hukum islam (KHI)¹²³, pada pasal 53 dijelaskan tentang kebolehan melangsungkan pernikahan bagi perempuan yang hamil diluar nikah akibat zina, dengan pria yang menghamilinya. Atau dalam ayat 3 disebutkan bahwa tanpa harus menunggu bayinya lahir. Ketentuan dalam KHI sama sekali tidak menggugur status zina bagi pelakunya, meskipun telah dilakukan perkawinan setelah terjadi kehamilan diluar nikah. Hal ini akan semakin bertambah rumit ketika permasalahan dihubungkan pula pada status anak dilahirkan kemudian.

Pasal 42 Undang Undang Nomor I Tahun 1974 tentang perkawinan menyebutkan, anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah,¹²⁴ dan pasal 99 kompilasi hukum islam menjelaskan bahwa anak yang sah adalah anak yang lahir dalam ikatan perkawinan yang sah.¹²⁵ Namun hal ini terdapat pengecualian dalam pasal 100 kompilasi hukum

¹²² A. Suhdi Muhdlor, *Memahami Hukum Islam* (Beirut: Al-Ashaa'ar, 2003) .h. 58

¹²³ Kumpulan Keputusan Hukum islam...h.70

¹²⁴ Pasal 42 UU nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan

¹²⁵ Pasal 99 KHI poin (a)

Islam yang menyebutkan bahwa anak yang lahir diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya.¹²⁶ Beberapa pendapat diatas menunjukkan bahwa masalah perkawinan bagi wanita hamil akibat zina merupakan hal yang *controversial* dan sangat rumit.

Masalah ini merupakan masalah klasik yang sudah pernah dibahas oleh ulama terdahulu, namun seiring berkembangnya zaman ternyata masalah inipun masi menjadi problem dari sejak zaman dahulu ketika zaman Rasulullah hingga sekarang dan mungkin akan terus ada hingga kini dalam rangka mencari hukumnya.

Bertolak belakang, kebolehan bagi wanita hamil untuk melangsungkan pernikahan, adalah maksud untuk menyelamatkan status hidup dan nasib bayi yang dikandungnya agar setelah lahir mendapatkan hak yang sama dan menghindari dari perlakuan diskriminatif. Namun di sisi lain, kebolehan bagi wanita hamil di luar nikah untuk melangsungkan perkawinan terkadang bisa menimbulkan *kemadlaratan*, diantaranya yaitu menjadi salah satu penyebab meningkatnya kasus perzinaan yang dapat merusak tatanan kehidupan bermasyarakat. Kasus perzinan ini semakin hari semakin banyak terjadi dan hal inipun sudah banyak terjadi mulai dari kehidupan perkotaan hingga meramba ke desa- desa. Dua persoalan inipun sering menjadi landasan kasus perkawinan wanita hamil akibat zina. Mungkin paradigm teori ini diakibatkan karena Hukum Islam di Indonesia dalam konteks sosial masa kini sering kali mengundang

¹²⁶ Pasal 100 KHI poin (b)

polemik, *pertama*,¹²⁷ Hukum Islam berada pada titik tengah antara paradigma Agama dan paradigma Negara. Sebagai bagian dari agama, penerapan hukum Islam secara nyata menjadi misi Agama. Namun pada saat yang sama hukum Islam menjadi bagian dari paradigma Negara yang memiliki pluralitas (dengan dasar bhineka tunggal ika). Akibatnya Negara terpaksa mereduksi tidak hanya hukum Islam tapi juga perangkat lainnya termasuk dalam hal ini hukum adat atau *living law*, *kedua*, Hukum Islam berada di titik ketegangan antara Agama antara agama itu sendiri. Dalam kondisi masyarakat Indonesia yang agamanya berbeda-beda, pemekaran agama yang satu dapat menjadi ancaman bagi agama lainnya.

Wali secara umum adalah seseorang yang karena kedudukannya berwenang untuk bertindak terhadap dan atas nama orang lain. Karena orang lain itu memiliki kekurangan pada dirinya yang tidak memungkinkan bertindak sendiri secara hukum. Wali dalam pernikahan adalah orang yang berhak seorang perempuan adalah wali yang bersangkutan, apabila wali yang bersangkutan sanggup bertindak sebagai wali. namun adakalanya wali tidak bisa hadir atau karena sesuatu sebab ia tidak dapat bertindak sebagai wali, maka hak kewaliannya berpindah kepada orang lain.¹²⁸

Wali ditunjuk berdasarkan skala prioritas secara tertib dimulai dari orang yang paling berhak, yaitu mereka yang paling akrab, yang lebih kuat ikatan

¹²⁷ Ahmad Rofiq, *Pembaharuan Hukum Islam di Indonesia*, Cet. Ke-1(Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2000), h. 45

¹²⁸ Thami sohami sahrani, *fiqhi munakahat; kajian fiqhi nikah lengkap* (Jakarta: PT Rajagrindo Persada, 2009) h. 90

daranya. Jumhur ulama, seperti imam Maliki, imam Syafi'I mengatakan bahwa wali itu adalah ahli waris dan diambil dari garis ayah bukan garis ibu.¹²⁹

Jumhur ulama fiqhi, berpendapat bahwa urutan urutan wali adalah sebagai berikut :

1. Ayah
2. Ayah dari ayah perempuan
3. Saudara selaki laki seayah seibu
4. Saudara laki laki seayah
5. Anak laki laki dari saudara laki laki seayah
6. Saudara laki laki dari pihak ayah (paman)
7. Anak laki laki dari paman pihak ayah
8. Hakim¹³⁰

¹²⁹ Tihami sohara sahrani, *Fiqh Munakahat Kajian Fiqhi Lengkap...* h. 90

¹³⁰ Tihami sohara sahrani, *Fiqh Munakahat Kajian Fiqhi Lengkap...* h.90

G. Nasab Anak

Yang dimaksud dengan “nasab” dalam bahasan ini adalah “hubungan kekerabatan secara hukum”. Kata ini diganti dari pengertian “anak sah” yang tidak terdapat dalam literatur hukum Islam atau Fiqih. Fiqih tidak mengenal istilah “anak sah” karena bagaimana juga ia adalah karunia dan titipan dari Allah SWT. Menurut pandangan Islam anak yang lahir dari rahim seorang perempuan mempunyai hubungan nasab dengan perempuan yang mengandung dan melahirkannya itu tanpa melihat kepada cara bagaimana perempuan itu hamil, baik dalam perkawinan atau perzinasaan.

Bahasa “nasab” dianggap penting dalam Islam karena padanya terletak beberapa hubungan hukum, diantaranya hak warisan, hak kewalian; oleh karena itu nasab seorang anak perlu dijelaskan secara pasti. Kalau nasab anak kepada ibunya bersifat alamiah, maka anak kepada ayah adalah hubungan hukum; yaitu terjadinya peristiwa hukum sebelumnya dalam hal ini adalah perkawinan.¹³¹

Bagaimana kedudukan bayi yang dilahirkan dari kehamilan yang dihamili orang lain. Para Ulama’ sepakat menetapkan bahwa status anak tersebut adalah anak zina, dan nasabnya dihubungkan dengan ibunya. Tetapi para Ulama berbeda kepada dua pendapat dalam hal jika laki-laki yang menikahnya adalah orang yang menghamilinya. **Pertama**, berpendapat bahwa jika pernikahan dilakukan setelah janin itu berumur 4 bulan, maka status anak yang dikandungnya adalah anak zina, nasabnya hanya dihubungkan kepada ibu yang melahirkannya. Tetapi jika

¹³¹ Syarifuddin dkk, *Meretas Kebekuan Ijtihad Isu-Isu Penting Hukum Islam Kontemporer di Indonesia*, h. 198-199

pernikahan itu dilakukan sebelum janin berumur 4 bulan, maka anak itu anak yang dianggap sah dari suami-istri tersebut. **Kedua**, mengatakan bahwa walaupun janin yang ada dalam kandungan wanita itu baru berumur beberapa hari kemudian wanita itu dinikahkan dengan laki-laki yang menghamilinya, maka anak yang dilahirkan tetap dipandang sebagai anak zina, tidak dapat dihubungkan nasabnya kepada laki-laki yang menghamilinya tadi, hal ini karena keberadaan janin itu dalam kandungan lebih dahulu daripada pernikahan dilaksanakan.¹³²

Kawin hamil ialah kawin dengan seseorang wanita yang hamil di luar nikah, baik dikawini oleh laki laki yang menghamilinya maupun oleh laki laki bukan yang menghamilinya.¹³³ Oleh karna itu, masalah kawin dengan perempuan perempuan yang hamil diperlukan ketelitian dan perhatian yang bijaksana terutama oleh pegawai pencatat nikah. Hal itu, dimaksudkan adanya fenomena social mengenai kurangnya kesadaran masyarakat muslim terhadap kaidah kaidah moral, agama dan etika terjadinya seorang pria yang bukan menghamilinya tetapi ia menikahinya.¹³⁴ Pasal 53 kompilasi hukum islam mengatur perkawinan, sebagaimana diungkapkan dibawah ini :

- 4) Seorang wanita hamil diluar nikah, dapat dikawinkan dengan pria yang menghamilinya.
- 5) Perkawinan dengan wanita hamil yang disebut pada ayat (1) dapat dilangsungkan tanpa menunggu lebih dahulu kelahiran anaknya.

¹³² M. Ansyari MK, *Hukum Perkawinan di Indonesia...*,h.60

¹³³ Abdul rahman ghazaly, *fiqhi munakahat*,(Bogor: Kencana 2003) h.124

¹³⁴ Zainuddin ali, *hukum perdata islam di Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika,2007) h.45

- 6) Dengan dilangsungkannya perkawinan pada saat wanita hamil tidak diperlukan perkawinan ulang setelah anak yang dikandung lahir.

Selain itu, hukum kawin dengan wanita yang hamil diluar nikah, para ulama berbeda pendapat sebagai berikut :

3. Ulama madzhab yang empat (Hanafi, Maliki, Syafi'I, dan Hambali) berpendapat bahwa perkawinan keduanya sah dan boleh bercampur sebagai suami istri, dengan ketentuan bila si pria itu yang menghamilinya dan kemudian baru ia mengawininya.
4. Ibnu Hazm (Zahiriyah) berpendapat bahwa keduanya boleh dikawinkan dan boleh pula bercampur dengan ketentuan bila telah bertaubat dan menjalani hukuman dera (cambuk) karena keduanya telah berzina.¹³⁵

¹³⁵ M. ali hazm, *Masail Fiqhiyah Al-haditsa*, Cet Ke-I (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 1995), h. 96-99

H. Kajian Relevan

Berdasarkan penelusuran penulis, kami mendapati beberapa kajian yang relevan dengan judul tesis kami, untuk lebih mempertegas keabsahan data tersebut kami mereview beberapa diantaranya:

1. Tesis yang disusun oleh Jalaluddin (Mahasiswa pascasarjana Fakultas Hukum Islam Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga dengan nomor NIM 05360077, (2011)) yang berjudul "*studi perbandingan pendapat mazhab maliki dan mazhab syafi'i tentang pernikahan wanita hamil akibat zina dan relevansinya di Indonesia.*"¹³⁶ Tesis ini berusaha mengungkap fakta ilmiah dalam kajian-kajian fiqhi klasik terkait argumen-argumen para imam mazhab tentang persoalan kawin hamil kemudian menghubungkannya dengan fiqhi keindonesiaan.
2. Tesis yang disusun oleh Choirul Munif (Mahasiswa Pascasarjana Fakultas Hukum Islam Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga dengan nomor NIM. 92311795, (2010)) yang berjudul "*kawin hamil dalam perspektif hukum islam (studi kasus kawin hamil dengan orang yang bukan menghamilinya di kua kec.prambanan antara tahun 1995-1997)*"¹³⁷ penelitian ini berusaha mengungkap fakta-fakta sosial kawin hamil di prambanan antara tahun 1995-1997 dan penelitian ini difokuskan kepala persoalan

¹³⁶ Jalaluddin, "*Studi Perbandingan Pendapat Mazhab Maliki dan Mazhab Syafi'i tentang Pernikahan Wanita Hamil Akibat Zina dan Relevansinya di Indonesia*", (Pascasarjana UIN Sunan Kalijaga, Jogjakarta, 2011).

¹³⁷ Choirul Munif, "*Kawin Hamil dalam Perspektif Hukum Islam (studi kasus kawin hamil dengan orang yang bukan menghamilinya di kua kec.prambanan antara Tahun 1995-1997)*", (Pascasarjana UIN Sunan Kalijaga, Jogjakarta, 2010).

kawin hamil terhadap lelaki yang bukan pelaku lalu mengukurnya dengan sudut pandang syariah.

3. Tesis yang ditulis oleh Fauzan Khumasi (Mahasiswa pascasarjana Fakultas Hukum Islam Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga dengan nomor NIM 07350032, (2013)), yang berjudul “*tinjauan hukum islam terhadap dispensasi kawin (studi terhadap penetapan pengadilan agama bantu no : 67/pdt.p/2009/pa.btl)*”¹³⁸

Kesemua penelitian diatas yang menjadi titik dasar perbedaan yang mencolok dengan penelitian kami ialah bahwa konten yang kami soroti ialah tentang Kompilasi Hukum Islam (KHI) lalu menghubungkan dengan fakta sosial di masyarakat lalu diramu dan diolah dengan pendekatan Maqasid Al-Syariah dipertegas dengan Nash-Nash Al-Qur’an dan Hadits serta pendapat para imam Mazhab yang menjadi titik dasar tolak ukur penulis untuk memberikan kesimpulan hukum nantinya.

¹³⁸ Fauzan Khumasi, “*Tinjauan Hukum Islam terhadap Dispensasi Kawin (Studi terhadap Penetapan Pengadilan Agama bantu no : 67/pdt.p/2009/pa.btl)*”,(Pascasarjana UIN Sunan Kalijaga, Jogjakarta, 2013)