

TESIS
IMPLIKASI HAK IJBAR WALI TERHADAP PERCERAIAN DI
KOTA MAKASSAR
IMPLICATIONS OF IJBAR RIGHTS OF GUARDIANS ON
DIVORCE IN MAKASSAR CITY



Oleh
FATHURRAHMAN MARZUKI
B012192026

PROGRAM STUDI MAGISTER ILMU HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR
2023

HALAMAN JUDUL

**IMPLIKASI HAK IJBAR WALI TERHADAP PERCERAIAN DI
KOTA MAKASSAR**

Diajukan Sebagai Salah Satu Syarat untuk Mencapai Gelar Magister pada
Program Studi Magister Ilmu Hukum

Disusun dan diajukan oleh :
FATHURRAHMAN MARZUKI

B012192026

**PROGRAM STUDI MAGISTER ILMU HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR
2023**

TESIS

IMPLIKASI HAK IJBAR WALI TERHADAP PERCERAIAN DI KOTA MAKASSAR

Disusun dan diajukan oleh:

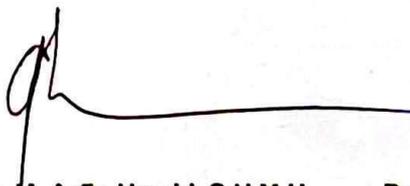
FATHURRAHMAN MARZUKI

B012192026

Telah dipertahankan di hadapan Panitia Ujian yang dibentuk dalam rangka
Penyelesaian Studi Program Magister Ilmu Hukum
Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin
pada tanggal 26 September 2023 dan dinyatakan
telah memenuhi syarat kelulusan
Menyetujui,

Pembimbing Utama

Pembimbing Pendamping


Prof. Dr. M. Arfin Hamid, S.H.M.H
NIP.196702051994031001


Dr. Ratnawati, S.H., M.H.
NIP. 196904041998022002

Ketua Program Studi
Magister Ilmu Hukum,

Dekan Fakultas Hukum
Universitas Hasanuddin,


Prof. Dr. Hasbir Paserang, S.H., M.H.
NIP. 19700708 199412 1 001


Prof. Dr. Hamzah Halim, SH., M.H., M.A.P.
NIP.19731231 199903 1 003

PERNYATAAN KEASLIAAN TESIS

Yang bertanda tangan di bawah ini :

Nama : Fathurrahman Marzuki

Nomor Induk Mahasiswa : B012192026

Program Studi : Magister Ilmu Hukum

Menyatakan dengan sesungguhnya bahwa penulisan tesis berjudul **Implikasi Hak Ijbar Wali terhadap Perceraian di Kota Makassar** Adalah benar-benar karya saya sendiri, bukan merupakan pengambilan tulisan atau pemikiran orang lain dan hal yang bukan karya saya dalam penulisan tesis ini diberi tanda citasi dan ditunjukkan dalam daftar pustaka.

Apabila kemudian hari terbukti atau dapat dibuktikan bahwa sebagian atau keseluruhan isi tesis ini hasil karya orang lain atau dikutip tanpa menyebut sumbernya, maka saya bersedia menerima sanksi atas perbuatan tersebut sesuai Peraturan Menteri Pendidikan Nasional Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2010 dan Peraturan Perundang-undangan yang berlaku.

Makassar, 22 November 2023



FATHURRAHMAN MARZUKI
B012192026

KATA PENGANTAR

Assalamu alaikum warahmatullahi wabarakatuh

Alhamdulillahirabbil'alaamiin puji syukur penulis panjatkan kepada Allah SWT atas segala rahmat dan nikmat-Nya sehingga penulis dapat menyelesaikan tesis ini. Tak lupa pula shalawat serta salam terhatur kepada Nabi Muhammad SAW yang menjadi tauladan dalam perjuangan menegakkan kebenaran dan kejujuran di muka bumi ini. Adapun judul penelitian tesis ini adalah **Implikasi Hak Ijbar Wali terhadap Perceraian di Kota Makassar**. Dalam penelitian tesis ini, penulis masih menyadari terdapat kekurangan, untuk itu besar harapan semoga tesis ini memenuhi kriteria sebagai salah satu syarat untuk meraih Gelar Magister Hukum.

Terimah kasih yang tak terhingga kepada kedua orang tua saya Ayahanda tercinta saya Almarhum H. Marzuki Daud, S.Pdi yang sampai akhir hayatnya senantiasa mensupport penulis menyelesaikan tesis ini dan Ibu Hj. Rabiah Syamsuddin, S,Hi beserta Kedua adik saya Ihsan Maulana Mz dan Nur Ahdaniyah Mz atas doa-doanya yang tidak pernah putus dan dukungan serta segala kebaikan mereka yang sampai kapanpun takkan pernah bisa terbalaskan dan terhitung jumlahnya.

Penelitian tesis inipun tidak akan terwujud tanpa bantuan serta dukungan dari para pembimbing, dosen-dosen serta berbagai pihak. Untuk itu melalui tulisan ini peneliti mengucapkan rasa terima kasih yang sebesar-besarnya kepada :

1. Prof. Dr. Hamzah Halim, S.H., M.H., M.A.P selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin,
2. Prof. Dr. Maskun, S.H., LL.M. selaku Wakil Dekan Bidang Akademik dan Kemahasiswaan
3. Prof. Dr. Iin Karita Sakharina, SH., M.A. selaku Wakil Dekan Bidang Perencanaan, Sumber Daya dan Alumni.
4. Dr. Ratnawati, S.H., M.H. Wakil Dekan Bidang Kemitraan, Riset dan Inovasi.
5. Dr. Hasbir Paserangi, S.H., M.H, selaku Ketua Program Studi Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin.
6. Bapak Prof. Dr. H. M. Arfin Hamid, S.H., M.H dan ibu Dr. Ratnawati, S.H., M.H selaku pembimbing yang senantiasa mencurahkan ilmu dan waktunya untuk membantu penyelesaian Tesis ini.
7. Bapak Prof. Dr. Ir. Abrar Saleng, S.H., M.H, Bapak Prof. Dr. Musakkir, S.H., MH, dan Bapak Dr. H. Mustafa Bola, S.H., M.H, selaku penguji penulis yang telah memberikan banyak masukan-masukan dan arahan dalam penyusunan tesis ini.

8. Bapak dan Ibu dosen Program Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, yang dengan tulus ikhlas membagikan, mengajarkan ilmu pengetahuan dan pengalaman yang dimilikinya selama perkuliahan berlangsung sehingga memberikan banyak manfaat bagi penulis baik untuk saat ini maupun dimasa yang akan datang.
9. Seluruh staf dan karyawan akademik Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin yang telah tanpa Lelah membantu.
10. Seluruh Teman- Teman Seperjuangan di Program Magister Ilmu Hukum 2019 yakni Kanda Ahmad Suhail, Asyraf Jainuddin, Zhuliqrany, Yogi Pratama, Wandy Muis yang telah menemani perjuangan untuk menyelesaikan studi ini secara Bersama-sama.
11. Terkhusus kepada sosok perempuan yang senantiasa menemani yakni Andi Selviani Sandiarini, S.H tanpa keluh dan kesah menjadi support system dalam mengingatkan untuk penyelesaian tesis ini.
12. Sahabat-sahabat, senior-senior Keluarga Besar Gerakan Pemuda Ansor Sulawesi Selatan dan Gerakan Pemuda Ansor Kab. Pangkep.
13. Bapak CEO PT. Pandawa Lima Development Dr. Abd. Gaffar, ST.M.Si, Ibu Direktur PT. Pandawa Lima Development Ir. Indrawati, Manajer Divisi HRD PT. Pandawa Lima Development Bapak Ir. Hatta Usman dan Seluruh Keluarga Besar teman-teman di PT. Pandawa Lima Development.

Akhir kata, penulis berharap semoga tesis ini bermanfaat bagi pengembangan ilmu pengetahuan dan menambah kepustakaan di bidang Ilmu Hukum serta berguna bagi masyarakat yang bernilai jariah. *Aamiin Ya Rabbal'alaamiin. Wallahul muwafiq ila aqwamit thoriq.*

Wassalamualaikum Warahmatullahi Wabarakatuh

Makassar, 22 November 2023

Hormat Penulis

A handwritten signature in black ink, consisting of a long horizontal line that curves upwards and then loops back down to the right, ending in a stylized, cursive script.

Fathurrahman Marzuki

ABSTRAK

Fathurrahman Marzuki, B012192026, *Implikasi Hak Ijbar Wali terhadap Perceraian di Kota Makassar*, dibimbing Oleh H.M. Arfin Hamid dan Ratnawati.

Penelitian ini bertujuan Untuk mengetahui implikasi Hak Ijbar wali terhadap angka perceraian yang ada di kota Makassar dan sejauhmana pengaturan Hak ijbar dalam hukum Islam dan hukum perkawinan Islam di Indonesia.

Penelitian ini dilakukan dengan menggunakan metode penelitian sosio-yuridis/empiris. Pendekatan yang digunakan didalam penelitian hukum ini yakni adalah pendekatan Undang-Undang (*Statute approach*), pendekatan konseptual (*Conceptual approach*) dan Pendekatan Histori (*historical approach*). Adapun jenis dan sumber data dalam Penelitian ini yakni sosi yuridis/empiris ini adalah data primer dan data sekunder. Kemudian data tersebut dianalisis dengan menggunakan metode deskriptif kualitatif.

Hasil penelitian ini menunjukkan (1) Bahwa didalam Hukum Perkawinan Islam di Indonesia berdasarkan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 perubahan atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tidak mengatur secara eksplisit/tegas terkait *Hak Ijbar* itu sendiri. Meskipun secara implisit dalam Pasal 6 ayat 1 dan Kompilasi Hukum Islam Pasal 16 ayat 1 dan 2. "Perkawinan harus didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai". Yang dapat dimaknai bahwa dalam perkawinan harus adanya persetujuan dan kerelaan dari kedua calon mempelai untuk melangsungkan pernikahan. (2) Bahwa praktik perkawinan hak ijbar dari hasil pembahasan maka dapat disimpulkan bahwa data lapangan dan teori yang telah dipaparkan ditemukan data yg menunjukkan adanya implikasi Hak ijbar terhadap angka perceraian di Kota Makassar. Sesuai dengan data yang diberikan oleh Panitera Pengadilan Agama Kota Makassar bahwa pada Pengadilan Agama Kota Makassar Jumlah perceraian pada periode 2020 sampai 2021 yakni 4.527 kasus. Dan khusus perceraian yang disebabkan karena Hak ijbar yakni 7 kasus.

Kata Kunci: Perkawinan, Hak Ijbar, Perceraian

ABSTRACT

Fathurrahman Marzuki, B012192026 Implications of Ijbar Rights of Guardians on Divorce in Makassar City, supervised by H.M. Arfin Hamid and Ratnawati.

This study aims to determine the implications of the Ijbar rights of guardians on the divorce rate in Makassar city and the extent of the regulation of Ijbar rights in Islamic law and Islamic marriage law in Indonesia.

This research was conducted using socio-juridical/empirical research methods. The approaches used in this legal research are statute approach, conceptual approach, historical approach. The types and sources of data in this research, namely juridical / empirical sociology, are primary data and secondary data. Then the data is analyzed using a qualitative descriptive method.

The results of this study show (1) That in Islamic Marriage Law in Indonesia based on Law Number 16 of 2019 amending Law Number 1 of 1974 does not explicitly regulate the Right of Ijbar itself. Although implicitly in Article 6 paragraph 1 and the Compilation of Islamic Law Article 16 paragraphs 1 and 2. "Marriage must be based on the consent of both prospective brides". Which can be interpreted that in marriage there must be consent and willingness from both prospective brides to enter into marriage. (2) That the practice of Ijbar rights marriage from the results of the discussion, it can be concluded that the field data and the theory that has been presented, there is data that shows the implications of Ijbar rights on the divorce rate in Makassar City. In accordance with the data provided by the Registrar of the Makassar City Religious Court that in the Makassar City Religious Court the number of divorces in the period 2020 to 2021 is 4,527 cases. And specifically divorce caused by Ijbar rights, namely 7 cases.

Keywords: Marriage, Ijbar Right, Divorce

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL.....	i
LEMBAR PERSETUJUAN.....	ii
PERNYATAAN KEASLIAAN TESIS	iii
KATA PENGANTAR.....	iv
ABSTRAK.....	viii
ABSTRACT	ix
DAFTAR ISI.....	x
BAB I.....	1
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah	10
C. Tujuan Penelitian	10
D. Manfaat Penelitian	10
E. Orisinalitas Penelitian	11
BAB II.....	17
A. Landasan Teoretis	17
1. Teori Kepastian Hukum.....	17
2. Teori Maqashid Al Syari'ah/Kemaslahatan	18
B. Landasan Konseptual	28
1. Hukum Islam (<i>Al Ahkamu As-syariah</i>).....	28
2. Pengertian dan Tujuan Perkawinan.....	57
3. Konsep Wali.....	59
4. Pengertian Hak Ijbar	71
C. Kerangka Pikir	72
D. Defenisi Operasional.....	73
BAB III.....	75
A. Tipe Penelitian	75

B. Pendekatan Penelitian	76
C. Lokasi Penelitian.....	77
D. Jenis dan Sumber Data	78
E. Teknik Pengumpulan Data.....	80
F. Analisis Data.....	81
BAB IV.....	82
A. Hak Ijbar dalam Undang-Undang Perkawinan	82
B. Menurut Undang-Undang No 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia	87
BAB V.....	96
A. Histori Hak Ijbar	96
B. Hak Ijbar Menurut Pandangan Ulama Madzhab.....	98
C. Implikasi Hak Ijbar Wali terhadap Perceraian di Kota Makassar ..	117
D. Hak Ijbar Wali dianalisis menurut Maqasid As-Syariah	124
BAB VI.....	129
A. KESIMPULAN.....	129
B. SARAN	130
DAFTAR PUSTAKA	131

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Manusia adalah salah satu makhluk yang diciptakan oleh Allah *Subhanahu wata'ala* yang diturunkan ke muka bumi untuk membawa misi besar membangun peradaban yang berasaskan pada nilai-nilai ketauhidan. Sebagai pembawa misi besar peradaban di muka bumi untuk seluruh makhluk, manusia tentu difasilitasi oleh Allah Swt dengan berbagai anugrahNya. Salah satu anugrahNya yakni kodrat untuk hidup berpasang-pasangan melalui yang namanya perkawinan.

Perkawinan bukan hanya merupakan perbuatan hukum biasa, tapi perkawinan merupakan sebuah perbuatan hukum yang memiliki dan menimbulkan sebuah hal sangat sakral. Kesakralannya ini terletak pada ikatan atau perjanjian yang terjadi saat ijab dan qabul itu diucapkan oleh wali mempelai perempuan dan mempelai Laki-laki. Ijab Qabul dalam perkawinan menurut Al-Qur'an disebut sebagai perjanjian yang kuat *mitsaqon gholizan*.

Dalam Islam hakikatnya perkawinan merupakan awal kehidupan baru untuk dua insan manusia yang bertujuan menjalankan sunnah Rasul sebagaimana dalam sabdanya

“Nikah itu adalah Sunnahku (Jalan Agamaku), maka barang siapa mencintai agamaku, Maka haruslah ia menjalankannya menurut sunnahku”.

Melihat posisi perkawinan sebagai bagian yang sangat menentukan untuk meraih anugrah Allah Swt dan mendapatkan syafaat Rasul, Maka Islam sangat memperhatikan persoalan ini. Selain dipandang sebagai sebuah ikatan suci yang sangat sakral, perkawinan juga dianggap sebagai salah satu perbuatan yang mendukung dan mewujudkan misi peradaban yang diberikan kepada manusia di muka bumi ini.

Perkawinan dalam Islam mendapatkan posisi penting dan begitu diperhatikan dikarenakan dianggap sebagai sarana mewujudkan banyak tujuan yang mencakup seluruh aspek kehidupan manusia dalam menggapai dan mensukseskan misi besar peradaban Islam.

Oleh Sayyid Sabiq dalam kitabnya berjudul *fiqhi sunnah*, dijelaskan bahwa perkawinan merupakan suatu sunnatullah yang umum berlaku pada semua makhluk. Dengan perkawinan tersebut makhluk hidup dapat berkembang biak untuk mengembangkan keturunannya sehingga dapat mempertahankan eksistensinya di dalam yang fana ini.

Perkawinan bagi manusia selain sebagai suatu anugrah juga sebagai jalan dan cara Allah Swt untuk mendidik manusia agar terhindar dari ancaman degradasi kualitas kehidupan manusia yang semakin hari semakin nampak di kehidupan bermasyarakat hari ini. Semakin maraknya perbuatan amoral dalam kehidupan bermasyarakat, menjadi tantangan nyata dalam membentuk moralitas manusia yang sesuai dengan nilai-nilai ketauhidan.

Tentu tantangan ini tidak hanya dilekatkan pada manusia secara umum tapi juga harus dilekatkan pada manusia manusianya secara personal. Mulai dari wali sampai dengan anak anaknya yang dimana anak-anaknya kelak yang akan menjadi subyek dari perkawinan.

Sebagaimana yang dipahami perkawinan merupakan sebuah lembaga terkecil dalam tatanan sosial yang dimana dua insan mempunyai banyak perbedaan kemudian disatukan. Perkawinan merupakan lembaga terkecil dalam tatanan sosial yang merupakan sebuah penyatuan dua insan yang terdiri dari laki-laki dan perempuan dalam posisi yang setara mewakili dua keluarga besar.

Dalam mewujudkan tujuan perkawinan, semua pihak memiliki tanggung jawab/kewajiban, masing masing yang tidak hanya dititik beratkan pada kedua insan manusia yang diikat dalam tali perkawinan. Salah satu yang berperan penting mewujudkan tujuan besar perkawinan agar sesuai dengan koridor ketauhidan adalah wali dari perempuan. Wali memiliki tanggung jawab/kewajiban dalam koridor terbatas untuk membantu anak perempuannya memilih sosok laki-laki yang akan menjadi pasangannya kelak.

Dalam Islam keberadaan seorang wali bagi perempuan dalam perkawinan merupakan suatu rukun yang harus terpenuhi. Yang mana apabila seorang perempuan menikahkan dirinya tanpa keberadaan wali maka pernikahan tersebut batal. Sebagaimana sabda Rasulullah Saw :

Telah menceritakan kepada kami Muhammad Bin Qudamah Bin A'yan, telah menceritakan kepada kami Abu Ubaidah Al-Haddad dari

Yunus dan Israil dari Abi Ishaq dari Abi Burdah dari Abi Musa bahwasanya Nabi Muhammad Saw bersabda tidak sah nikah, kecuali dengan seorang wali.

Fuqaha telah mengklasifikasi persoalan wali nikah ke dalam tiga aspek tinjauan. *Pertama*, ditinjau dari aspek wali yang terbagi menjadi dua yaitu : 1) *Wali nasab*, adalah wali yang masih berhubungan keturunan dengan perempuan seperti ayah, kakek, saudara laki-laki, paman, dan sebagainya. 2) *Wali hakim*, adalah dari pihak hakim sebagai kepanjangan tangan dari pemerintah, biasanya oleh KUA setempat. *Kedua*, ditinjau dari aspek keberadaannya yang terbagi menjadi ; *Wali Aqrab* (dekat) dan *wali Ab'ad* (jauh). Ketiga, ditinjau dari aspek kekuasaannya terbagi menjadi dua, yaitu : 1) *Wali Mujbir* yaitu wali yang memiliki hak untuk memaksakan kehendak, 2) *Wali Ghairu mujbir* yaitu wali yang mengharuskan adanya kehendak.¹

Berdasarkan pengklasifikasian wali diatas, salah satu menjadi sorotan adalah wali *mujbir*. Dimana wali *mujbir* memiliki hak untuk menikahkan atau memaksa tanpa harus menunggu dan meminta persetujuan anak di bawah perwaliannya. Sehingga anak perempuan dibawah perwaliannya harus menerima segala keputusan yang ditetapkan oleh walinya. Dan di dalam Islam dikenal sebagai hak *ijbar*.

Adanya hak *ijbar* yang dimiliki wali tersebut mengakibatkan timbulnya praktek kesewenang-wenangan terhadap perempuan. Praktek

¹ Miftahul Huda, *Kawin paksa ijbar nikah dan hak hak reproduksi Perempuan*, STAIN Ponorogo Press, Yogyakarta, 2009, Hal.3

kesewenang-wenangan ini tentu mengakibatkan problem terhadap orang-orang yang disatukan dalam lembaga perkawinan atas dasar paksaan oleh walinya. Yang seharusnya perempuan menjadi subyek dan obyek hukum yang setara justru hanya dijadikan sebagai obyek tanpa melibatkannya sebagai subyek hukum.

Pemahaman yang melatar belakangi praktek *ijbar* ini (hak paksa wali memaksa anak perempuannya) dipahami sebagai sesuatu yang wajib dilaksanakan atas dasar adanya otoritas wali. Yang dari otoritas tersebut menanggalkan hak anak perempuan untuk bebas melaksanakan kehendaknya khususnya dalam memilih pasangannya. Disamping itu, latar belakang sehingga banyaknya praktek-praktek *ijbar* juga disebabkan oleh pemahaman/interpretasi dalil fiqhi yang tekstualis yang menitikberatkan pada pengambilan keputusan hanya ada pada wali. Dan pemahaman ini dianggap sebagai sesuatu yang tidak dapat diganggu gugat atau diinterpretasi kearah manapun dan oleh siapapun.

Hak *ijbar* yang dimiliki oleh wali mujbir seharusnya dimaknai dan disadari sebagai hak yang dimiliki orang tua untuk menikahkan anak perempuannya atas dasar tanggung jawab. Sebagaimana Allah Swt berfirman dalam Al Qur'an Surah An-Nur ayat 32 :

Dan nikahkanlah orang-orang yang sendirian diantara kamu, dan orang-orang yang layak (kawin) dari hamba-hamba sahayamu yang laki-laki dan hamba-hamba sahayamu yang perempuan. Jika mereka miskin, Allah akan memampukan mereka dengan karuniaNya. Dan Allah Maha Luas (PemberianNya) lagi Maha mengetahui”.

Tanggung jawab orang tua juga diterangkan sebagaimana dalam hadis yang diriwayatkan dari sahabat Anas bin Malik, bahwa Rasulullah Saw bersabda:

“Seorang anak disembelihkan akikah, diberi nama dan dibersihkan dari (kotoran) yang membahayakan pada usia tujuh hari. Apabila telah sampai usia enam tahun didiklah. Jika telah sampai usia sembilan tahun pisahkan tempat tidurnya. Apabila telah sampai usia tiga belas tahun telah melaksanakan shalat dan apabila telah sampai umur enam belas tahun nikahkanlah, lalu pegang tangannya dan katakan: ‘Sungguh telah aku didik engkau dan telah kuberi ilmu dan telah aku nikahkan engkau maka aku berlindung kepada Allah dari fitnahmu di dunia dan adzabmu di akhirat”

Dalam Undang-undang Nomor 35 Tahun 2014 perubahan atas Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang perlindungan anak, orang tua berkewajiban dan bertanggung jawab untuk

- a. Mengasuh, memelihara, mendidik, dan melindungi anak;
- b. Menumbuhkembangkan anak sesuai dengan kemampuan, bakat, dan minatnya;
- c. Mencegah terjadinya perkawinan pada usia anak; dan,
- d. Memberikan pendidikan karakter dan penanaman nilai budi pekerti pada anak.

Mandat kebebasan perempuan menentukan pilihan atas suami yang akan menemaninya dalam mengarungi bahtera kehidupan tersampaikan secara jelas dan terang selain dalam dalil dalil teks dalam Al Qura’dan As sunnah, juga dijelaskan dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 yakni sebagai berikut :

Dalam Pasal 6 ayat 1 Undang Undang Nomor 1 Tahun 1974 menjelaskan bahwa :

Perkawinan harus didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai

Dalam penjelasan Pasal 6 ayat 1 diatas memberikan tafsir bahwa guna membentuk keluarga yang kekal bahagia dan sesuai dengan hak asasi manusia, maka perkawinan harus disetujui oleh kedua belah pihak yang melangsungkan perkawinan tersebut, tanpa adanya paksaan dari pihak manapun.

Selain hal tersebut Menurut Pasal 1 ayat 1 Undang Undang Nomor 1 Tahun 1974 menjelaskan bahwa :

Perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dan dengan seorang wanita sebagaimana suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.

Dari pasal diatas menerangkan bahwa perkawinan harus didasari dari kecocokan lahir batin sehingga mampu mengarungi bahtera rumah tangga yang kekal abadi hingga akhir hayat. Hal ini sesuai dengan penjelasan Pasal 1 ayat 1 UU Nomor 1 Tahun 1974 yang dimana menjelaskan bahwa perkawinan mempunyai hubungan erat sekali dengan agama/kerohanian, sehingga perkawinan bukan saja mempunyai unsur lahir/jasmania, tetapi unsur batin /rohani juga mempunyai peranan penting untuk membentuk keluarga yang bahagia.

Olehnya sangat perlu para wali memiliki pemahaman dan kesadaran terdalam batin setiap orang tua dalam memaknai hak ijbar itu sendiri sehingga tidak menimbulkan problem lebih besar.

Hal yang sangat perlu diketahui bahwa Angka perceraian di Indonesia mengalami peningkatan setiap tahunnya. Pada Laporan tahunan Mahkamah Agung tahun 2020 angka perceraian mencapai 32.407 kasus². Khusus pada Pengadilan Agama Kota Makassar Jumlah perceraian pada periode 2020 sampai 2021 yakni 4.527 kasus. Dan khusus perceraian yang disebabkan karena Hak ijbar yakni 7 kasus.

Dari data tersebut yang didapatkan diatas, bahwa hak ijbar oleh wali mempunyai implikasi meningkatnya angka perceraian Kota Makassar. Tentu hal demikian menjadi catatan penting. Dengan adanya data diatas, penulis menyadari ada nya penyebab terjadinya pergeseran memaknai hak ijbar oleh para wali, dan hal ini tentu merupakan tindakan yang dianggap sebagai perbuatan hukum yang menyimpang dari nilai-nilai dan misi besar diturunkannya Islam yakni membawa misi Rahmatan lil alamin, misi kemaslahatan, misi keadilan dan misi kesetaraan bagi seluruh manusia dan alam. Seperti dalam Firman Allah Swt dalam Q.S Al Anbiya ayat 107 :

Dan sungguh kami tidak mengutus engkau (Muhammad) melainkan untuk menjadi rahmat bagi seluruh alam.

² Mahkamah Agung RI, *Era baru Peradilan Modern Berbasis Teknologi Informasi*, Laporan Tahunan Mahkamah Agung Republik Indonesia Tahun 2020:, Jakarta, 2019, hal. 134

Olehnya inilah yang menjadi alasan penulis ingin meneliti dan mengangkat tema penelitian ini menjadi sebagai tesis yang berjudul **“Implikasi Hak Ijbar wali terhadap perceraian di Kota Makassar”**. Penulis berharap hal ini juga sebagai bentuk dukungan terhadap gerakan gerakan yang seringkali melakukan tindakan-tindakan yang berakibat menjatuhkan kehormatan dimana salah satunya dengan cara mengabaikan hak-hak gender tertentu dan mengatasnamakan agama sebagai jalan untuk melegalkan perbuatan yang menimbulkan mafsadah/akibat yang besar bagi keberlangsungan hidup manusia.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang di atas maka dirumuskanlah beberapa masalah sebagai berikut:

1. Bagaimana Pengaturan Hak Ijbar dalam hukum perkawinan Islam di Indonesia?
2. Bagaimana Implikasi Hak Ijbar oleh wali terhadap angka perceraian di Kota Makassar?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan Rumusan masalah di atas, maka menurut tujuan penelitian ini adalah:

1. Untuk mengetahui sejauhmana pengaturan Hak ijbar dalam hukum perkawinan Islam di Indonesia.
2. Untuk mengetahui implikasi Hak Ijbar wali terhadap angka perceraian yang ada di kota Makassar.

D. Manfaat Penelitian

1. Menjadi masukan dan bahan referensi dibidang ilmu hukum khususnya tentang hak ijbar. Dan Disamping itu juga, penulis berharap bahwa penelitian ini dapat menjadi bahan rujukan atau acuan bagi yang akan menggali dan meneliti lebih dalam lagi permasalahan ini.
2. Hasil penelitian ini diharapkan mampu memberikan kontribusi pemikiran terhadap pengetahuan dan wawasan keilmuan

khususnya bagi praktisi hukum terutama pada Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin.

E. Orisinalitas Penelitian

Sebagai pembandingan dari penelitian yang peneliti dilakukan oleh penulis, diajukan 3 (satu) judul yang berkaitan, adapun judul tersebut yang dimaksud adalah sebagai berikut:

1. Tesis, Praktik Perkawinan dengan Hak Ijbar dalam perspektif Hukum Islam dan Ham oleh Munafaroh dari Universitas Islam Indonesia. Fokus penelitian ini lebih kepada pengkajian Hak ijbar dalam persepektif hukum Islam dan HAM. Dimana dalam metode penelitiannya menggunakan metode penelitian hukum normatif.
2. Tesis, Hak Ijbar Wali dan Persetujuan Perempuan dalam Perspektif Hukum Islam dan Undang-Undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974 oleh Fithri Mehdini Addieningrum dari Universitas Muhammadiyah Surakarta. Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui konsep hak ijbar wali terhadap anak perempuan dalam menentukan pasangan hidup. Untuk mengetahui pandangan hukum Islam dan Undang-undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974 tentang hak ijbar wali dan persetujuan perempuan dalam perkawinan. Penelitian ini menggunakan Jenis penelitian, dalam kajian adalah library research yang bersifat kualitatif dimana datanya diperoleh dari bahan-bahan pengamatan yang kemudian dianalisis dan disusun sehingga memperoleh gambaran yang benar tentang suatu pendapat dengan

alasan yang tepat. Sumber data, sebagai suatu pembahasan yang bertitik tolak pada penelitian kepustakaan maka sumber data yang digunakan; hukum perkawinan Indonesia, karya Prof. Hilman Hadikusuma.

3. Jurnal, Rekonstruksi Hak Ijbar, oleh Taufiq Hidayat dari STAI Al-Nawawi Purworejo. Adapun penelitian ini lebih fokus mengurai bagaimana konsep hak ijbar ditinjau dari Al-Qur'an, Hadist Rasulullah Saw dan historical yang seringkali dijadikan pijakan dan dalil argumentasi dalam implementasi Hak Ijbar dalam masyarakat. Sumber data yang digunakan yakni dengan menggunakan studi kepustakaan dari beberapa kitab-kitab karangan Ulama madzhab.

Adapun perbedaan pada penelitian yang akan penulis teliti dari ketiga Penelitian terdahulu yakni dimana pada penelitian penulis ini berfokus menyajikan dan memperlihatkan data bahwa adanya implikasi hak ijbar dalam meningkatnya angka perceraian di Kota Makassar, dan sejauh mana Peraturan yang ada di Indonesia yang mengatur hak ijbar khususnya dalam Undang-Undang perkawinan di Indonesia. Selain dari itu penulis ingin memberikan sumbangsih pemikiran dan memperkaya khazanah kajian yang bertema hak ijbar. Penulis ingin juga bermaksud memberikan penekanan serta sumbangsih guna memperkaya dan memperkuat bahwa nilai dan maksud diturunkannya syariat Islam yang dihimpun dalam Maqasid As-Syariah selalu berorientasi memberi dan menciptakan ruang-ruang aman, perlindungan bagi siapapun untuk menegakkan hak-hak dasarnya sebagai manusia serta menunjukkan bahwa tujuan diturunkannya syariat Islam melalui Rasulullah Saw dalam penegakannya berasaskan kemasalahatan, keadilan, dan kesetaraan

Matrik Keaslian Penelitian Tesis

Nama Penulis	: Munafaroh	
Judul Tulisan	: Praktik Perkawinan dengan Hak Ijbar dalam Perspektif Hukum Islam dan Hukum Ham	
Kategori	: Tesis	
Tahun	: 2012	
Perguruan Tinggi	: Universitas Islam Indonesia	
Uraian	Penelitian Terdahulu	Rencana Penelitian
Isu dan Permasalahan	Untuk mengetahui Bagaimana aturan hukum tentang perkawinan dengan hak ijbar dalam perspektif hukum islam dan Ham dan Bagaimanakah perlindungan hukum bagi perempuan yang hak asasinya dilanggar akibat perkawinan dengan hak ijbar dalam perspektif hukum islam dan Ham	Untuk mengetahui Bagaimana Pengaturan Hak Ijbar dalam hukum perkawinan Islam di Indonesia dan Bagaimana Implikasi Hak Ijbar oleh wali terhadap angka perceraian di Kota Makassar
Teori Pendukung	Teori Universalisme Teori Relativisme Budaya	Teori Kepastian Hukum Teori Maqasid Al Syariah
Metode Penelitian	Penelitian Hukum Normatif	Penelitian Hukum sosio-yuridis/empiris
Pendekatan	: Yuridis Normatif	Pendekatan Undang-Undang, Pendekatan kasus, & pendekatan Histori.
Populasi & Sampel	: -	-
Hasil & Pembahasan	Hasil menunjukkan bahwa konsep ijbar memiliki pijakan hukum dari fiqhi dan landasan dari konsep ijbar dapat	

	<p>ditemukan dalam hadist Nabi yang termuat dalam berbagai kitab-kitab hadist. Sedangkan dalam perspektif HAM, tidak ada aturan hukum secara khusus mengatur mengenai perkawinan dengan hak ijbar namun secara substansi ijbar tidak sesuai dengan HAM dan dianggap melanggar HAM untuk perempuan.</p>	
<p>Desain Kebaruan Tulisan/Kajian</p>	-	<p>Penelitian penulis ini berfokus menyajikan dan memperlihatkan data bahwa adanya implikasi hak ijbar dalam meningkatnya angka perceraian di Kota Makassar, dan sejauh mana Peraturan yang ada di Indonesia yang mengatur hak ijbar khususnya dalam Undang-Undang perkawinan di Indonesia.</p>

Nama Penulis	: Fithri Mehdini Addieningrum	
Judul Tulisan	: Hak Ijbar Wali dan Persetujuan Perempuan dalam Perspektif Hukum Islam dan Undang-Undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974	
Kategori	: Tesis	
Tahun	: 2005	
Perguruan Tinggi	: Universitas Muhammadiyah Surakarta	
Uraian	Penelitian Terdahulu	Rencana Penelitian
Isu dan Permasalahan	Untuk mengetahui bagaimana konsep hak ijbar wali terhadap anak perempuan dalam menentukan pasangan hidupnya baik dari pandangan Hukum Islam maupun UU Perkawinan tahun 1974.	Untuk mengetahui bagaimana Pengaturan Hak Ijbar dalam hukum perkawinan Islam di Indonesia dan bagaimana Implikasi Hak Ijbar oleh wali terhadap angka perceraian di Kota Makassar
Teori Pendukung		Teori Kepastian Hukum Teori Maqasid Al Syariah
Metode Penelitian	Library Research	Penelitian Hukum sosio-yuridis/empiris
Pendekatan	Yuridis-Normatif	Pendekatan Undang-Undang, Pendekatan kasus, & pendekatan Histori.
Populasi & Sampel	: -	-
Hasil & Pembahasan	Persetujuan perempuan merupakan syarat sahnya perkawinan. Menurut hukum Islam dan Undang-undang Perkawinan No 1 Tahun 1974 pasal 6 ayat 1 perkawinan adalah harus didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai. Dengan	

	<p>demikian persetujuan perempuan sebagai pihak yang akan menikah mutlak diperlukan tanpa memandang status janda maupun gadis.</p> <p>Berdasarkan perkembangan dan kemajuan yang ada sekarang ini ketentuan hak ijbar harus dipandang secara obyektif. Hal tersebut dapat dijadikan rujukan sepenuhnya dan juga tidak dapat ditinggalkan begitu saja, akan tetapi pada saat ini harus dilakukan reinterpretasi terhadap penafsiran nash yang telah ada, sehingga relevan dengan kultur dan budaya yang sedang berkembang saat ini</p>	
Desain Kebaruan Tulisan/Kajian	-	<p>penelitian penulis ini berfokus menyajikan dan memperlihatkan data bahwa adanya implikasi hak ijbar dalam meningkatnya angka perceraian di Kota Makassar, dan sejauh mana Peraturan yang ada di Indonesia yang mengatur hak ijbar khususnya dalam Undang-Undang perkawinan di Indonesia</p>

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Landasan Teoretis

1. Teori Kepastian Hukum

Menurut Hans Kelsen, Hukum ada sebuah sistem norma. Norma adalah pernyataan yang menekankan aspek “seharusnya” atau *das sollen*, dengan menyertakan beberapa peraturan tentang apa yang harus dilakukan. Norma-norma adalah produk dan aksi manusia yang deliberatif. Undang-undang yang berisi aturan-aturan yang bersifat umum menjadi pedoman bagi individu bertingkah laku dalam bermasyarakat, baik dalam hubungan dengan sesama individu maupun dalam hubungan dengan masyarakat. Aturan-aturan itu menjadi batasan bagi masyarakat dalam membebani atau melakukan tindakan terhadap individu. Adanya aturan itu dan pelaksanaan aturan tersebut menimbulkan kepastian hukum.³

Tujuan hukum yang mendekati realitas adalah kepastian dan kemanfaatan hukum. Sebagaimana dikemukakan bahwa “*summum ius, summa injuria, summa lex, summa crux*” yang artinya adalah hukum yang keras dapat melukai, kecuali keadilan yang dapat menolongnya dengan demikian kendatipun keadilan bukan merupakan tujuan hukum satu-satunya akan tetapi tujuan hukum yang paling substantif adalah keadilan”.⁴

Menurut Utrecht, kepastian hukum mengandung dua pengertian, yaitu pertama adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui

³ Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana, Jakarta, 2008, Hal.158

⁴ Dominikus Rato, *Filsafat Hukum Mencari dan Memahami hukum*, Laksbang Pressindo, Yogyakarta, 2010, Hal. 59

perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan. Dan kedua keamanan hukum bagi individu dari kesewenang-wenangan pemerintah karena adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dilibankan atau dilakukan oleh negara terhadap individu.⁵

Ajaran kepastian hukum ini berasal dari Yuridis Dogmatik yang didasarkan pada aliran pemikiran positivistic di dunia hukum, yang cenderung melihat hukum sebagai sesuatu otonom, yang mandiri, karena bagi penganut pemikiran ini, hukum tak lain hanya kumpulan aturan, bagi penganut ini, tujuan hukum tidak lain dari sekedar menjamin terwujudnya kepastian hukum. Kepastian hukum itu diwujudkan oleh hukum dengan sifatnya yang hanya membuat suatu aturan hukum yang bersifat umum. Sifat umum dari aturan-aturan hukum membuktikan bahwa hukum tidak bertujuan untuk mewujudkan keadilan atau kemanfaatan, melainkan semata-mata untuk kepastian.⁶

2. Teori Maqashid Al Syari'ah/Kemaslahatan

Allah Swt telah menurunkan syariat-Nya agar hamba-hambaNya hidup dipenuhi kebahagiaan dan kebaikan untuk dunia dan akhirat mereka. Allah juga telah menurunkan syariatNya yang mengandung hikmah-hikmah *ilahiyah* dan *maqasid Rabbaniyah*.

⁵ Riduan Syahrani, Rangkuman Intiasi Ilmu Hukum, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999, Hal. 23

⁶ Achmad Ali, Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan sosiologis), Toko Gunung Agung, Jakarta, 2002, Hal. 82-83

Tujuan penetapan hukum atau yang sering dikenal dengan istilah *maqashid al syariah* merupakan salah satu konsep penting dalam memahami hukum Islam secara utuh sesuai dengan maksudnya diturunkan di muka bumi ini melalui Rasulullah Saw. Karena begitu pentingnya *maqashid al-syariah* tersebut, para ahli teori hukum Islam menjadikan *maqashid al syariah* sebagai sesuatu yang harus dipahami oleh mujtahid yang melakukan ijtihad.

Adapun intisari dari teori *maqashid al-syari'ah* adalah mendatangkan kemanfaatan dan menolak kerusakan (*jalbul manafi' wa dar'ul mafasid*). Istilah yang sepadan dengan inti dari *maqashid al-syari'ah* tersebut adalah manfaat/maslahat, karena penetapan hukum dalam Islam harus bermuara kepada manfaat/maslahat.⁷

Perlu diketahui bahwa Allah Swt sebagai yang menetapkan syari'at, tidak menciptakan hukum dan aturan begitu saja. Akan tetapi hukum dan aturan itu diciptakan dengan tujuan dan maksud tertentu. Ibnu Qayyim Al-Jauziyah menyatakan bahwa, tujuan syari'at adalah kemaslahatan hamba di dunia dan di akhirat. Syari'at semuanya adil, semuanya berisi rahmat, dan semuanya mengandung hikmah. Setiap masalah yang menyimpang dari keadilan, rahmat, maslahat, dan hikmah pasti bukan ketentuan syari'at.⁸

⁷ Ghofar Shidiq, "Teori *Maqashid Al Syariah Dalam Hukum Islam*" Universitas Islam Sultan Agung, Vol XLIV No. 118 Juni – Agustus 2009, Hal 117

⁸ Khairul Umam, *Ushul Fiqih*, Pustaka Setia, Bandung 2001, Hal 127.

Sementara itu, perubahan-perubahan sosial yang dihadapi umat Islam pada era modern telah menimbulkan sejumlah masalah serius berkaitan dengan hukum Islam. Di lain pihak, metode yang dikembangkan para pembaru dalam menjawab permasalahan tersebut terlihat belum memuaskan. Dalam penelitian mengenai pembaruan hukum di dunia Islam, disimpulkan bahwa metode yang umumnya dikembangkan oleh pembaru Islam dalam menangani isu-isu hukum masih bertumpu pada pendekatan yang terpilah-pilah dengan mengeksploitasi prinsip *takhayyur* dan *talfiq*.⁹

Ibnu Abidin berkata bahwa banyak sekali hukum yang akan berubah disebabkan berubahnya kebiasaan masyarakat, terjadinya suatu hal yang darurat atau kerusakan yang terjadi pada masyarakat tersebut. Jika hukum tersebut tidak berubah maka akan mengakibatkan keburukan bagi masyarakat dan hal tersebut bertentangan dengan kaidah syariat yang dibangun atas keringanan, kemudahan dan menghindari keburukan.¹⁰

Hal ini serupa dengan apa yang ditekankan dan dikatakan oleh Ibnu Taimiyah bahwa Pentingnya Pengetahuan tentang realitas yang terjadi untuk sampai kepada hukum yang tepat. Lanjutnya, seorang mukmin harus mengetahui keburukan yang terjadi beserta tingkatannya dalam Al-Qur'an dan As-Sunnah, lalu dia membedakan antara hukum-hukum perkara yang terjadi, perkara makhluk dan perkara yang diinginkan

⁹ Ghofar Shidiq, Op.Cit, Hal 118

¹⁰ Abdus Salam Ali Al-Karbuli, Op. Cit, Hal. 391

untuk direalisasikan dalam Al-Qur'an dan As Sunnah untuk mendahulukan yang paling banyak mengandung kebaikan dan paling sedikit keburukannya.

Ibnu Al Qayyim Al Jauziyah, juga mengatakan perlunya Mujtahid memahami lebih jauh konteks diturunkannya Syariat Islam. Beliau mengatakan bahwa syariat dibangun diatas kemaslahatan hamba di dunia dan akhirat. Selain dari itu menurut Ibnu Al Qayyim Al Jauziyah melanjutkan bahwa Syariat seluruhnya berisi keadilan, kebaikan, dan hikmah yang olehnya maka seluruh perkara yang keluar dari keadilan menuju kezaliman, dari kasih sayang menuju penindasan, dari kebaikan menuju keburukan, dan dari hikmah menuju kesia-siaan berarti bukan bagian dari syariat.

Jika merujuk bahwa Secara kata *Maqashid al-syari'ah* terdiri dari dua kata, *maqashid* dan *syari'ah*. Kata *maqashid* merupakan bentuk jama' dari *maqshad* yang berarti maksud dan tujuan, sedangkan *syari'ah* mempunyai pengertian hukum-hukum Allah Swt yang ditetapkan untuk manusia agar dipedomani untuk mencapai kebahagiaan hidup di dunia maupun di akhirat. Maka dengan demikian, *maqashid al-syari'ah* berarti kandungan nilai yang menjadi tujuan pensyariaan hukum. Maka dengan demikian, *maqashid al-syari'ah* adalah tujuan-tujuan yang hendak dicapai dari suatu penetapan hukum.

Izzuddin Ibn Abd salam, sebagaimana dikutip oleh khairul umam mengatakan bahwa segala *taklif* hukum selalu bertujuan untuk

kemaslahatan hamba (manusia) dalam kehidupan dunia dan akhirat. Allah tidak membutuhkan ibadah seseorang, karena ketaatan dan maksiat hamba tidak memberikan pengaruh apa-apa terhadap kemuliaan Allah. Jadi, sasaran manfaat hukum tidak lain adalah kepentingan manusia.¹¹

Menurut satria efendi *maqashid al-syari'ah* mengandung pengertian umum dan pengertian khusus. Pengertian yang bersifat umum mengacu pada apa yang dimaksud oleh ayat-ayat hukum atau hadits-hadits hukum, baik yang ditunjukkan oleh pengertian kebakasaannya atau tujuan yang terkandung di dalamnya. Pengertian yang bersifat umum itu identik dengan pengertian istilah *maqashid al-syari'* (maksud Allah Swt dalam menurunkan ayat hukum, atau maksud Rasulullah dalam mengeluarkan hadits hukum). Sedangkan pengertian yang bersifat khusus adalah substansi atau tujuan yang hendak dicapai oleh suatu rumusan hukum.¹²

Sementara itu Wahbah Az Zuhaili mendefinisikan *maqashid syari'ah* dengan makna-makna dan tujuan-tujuan yang dipelihara oleh syara' dalam seluruh hukumnya atau sebagian besar hukumnya, atau tujuan akhir dari syari'at dan rahasia-rahasia yang diletakkan oleh syara' pada setiap hukumnya.¹³

Kajian teori *maqashid al-syari'ah* dalam hukum Islam adalah sangat penting. Urgensi itu didasarkan pada pertimbangan-pertimbangan

¹¹ Khairul Umam, *Ushul Fiqih*, Pustaka Setia, Bandung 2001, Hal 125.

¹² Ghofar Shidiq, Op.Cit, Hal 119

¹³ Wahbah al-Zuhaili, *Ushul al-Fiqh al-Islami*, Dar al-Fikr, Beirut, 1986, Hal. 1017

sebagai berikut. Pertama, hukum Islam adalah hukum yang bersumber dari wahyu Tuhan dan diperuntukkan bagi umat manusia. Oleh karena itu, ia akan selalu berhadapan dengan perubahan sosial. Dalam posisi seperti itu, apakah hukum Islam yang sumber utamanya (al-qur'an dan sunnah) turun pada beberapa abad yang lampau dapat beradaptasi dengan perubahan sosial.

Jawaban terhadap pertanyaan diatas baru bisa diberikan setelah diadakan kajian terhadap berbagai elemen hukum Islam, dan salah satu elemen yang terpenting adalah teori maqashid al-syari'ah. Kedua, dilihat dari aspek historis, sesungguhnya perhatian terhadap teori ini telah dilakukan oleh Rasulullah Saw, para sahabat, dan generasi mujtahid sesudahnya. Ketiga, pengetahuan tentang maqashid al-syari'ah merupakan kunci keberhasilan mujtahid dalam ijtihadnya, karena di atas landasan tujuan hukum itulah setiap persoalan dalam bermu'amalah antar sesama manusia dapat dikembalikan.

Abdul Wahhab Khallaf (1968:198), seorang pakar ushul fiqh, menyatakan bahwa nash-nash syari'ah itu tidak dapat dipahami secara benar kecuali oleh seseorang yang mengetahui maqashid al-syari'ah (tujuan hukum). Pendapat ini sejalan dengan pandangan pakar fiqh lainnya, Imam Al Haramain Al Juwaini. Al Juwaini mengatakan bahwa seseorang tidak dapat dikatakan mampu menetapkan hukum dalam

Islam, sebelum ia memahami benar benar tujuan allah swt mengeluarkan perintah perintah dan larangan larangannya. ¹⁴

Wahbah Az zuhaili juga mengatakan bahwa pengetahuan tentang maqashid al-syari'ah merupakan persoalan *dharuri* (urgen) bagi mujtahid ketika akan memahami nash dan membuat istinbath hukum, dan bagi orang lain dalam rangka mengetahui rahasia-rahasia syari'ah.

Memang, bila diteliti semua perintah dan larangan allah swt dalam Al- Qur'an, begitu pula suruhan dan larangan Rasulullah Saw dalam sunnah yang terumuskan dalam fiqh, akan terlihat bahwa semuanya mempunyai tujuan tertentu dan tidak ada yang sia-sia. Semuanya mempunyai hikmah yang mendalam, yaitu sebagai rahmat bagi umat manusia, sebagaimana yang ditegaskan dalam beberapa ayat al-qur'an, di antaranya dalam surat al- anbiya' :107, tentang tujuan nabi muhammad diutus :

"dan tidaklah kami mengutusmu, kecuali menjadi rahmat bagiseluruh alam" (qs. Al-anbiya':107)

Rahmat untuk seluruh alam dalam ayat di atas diartikan dengan kemaslahatan umat. Sedangkan, secara sederhana maslahat itu dapat diartikan sebagai sesuatu yang baik dan dapat diterima oleh akal yang sehat. Diterima akal mengandung pengertian bahwa akal itu dapat mengetahui dan memahami motif di balik penetapan suatu hukum, yaitu karena mengandung kemaslahatan untuk manusia, baik dijelaskan sendiri

¹⁴ Abd Al Malik Ibnu Yusuf Al Ma'ali Al Juwaini, *Al Burhan fi ushul al fiqhi Juz 1*, Dar Al Ansar, Kairo, 1400 H , Hal 295

alasanya oleh Allah Swt atau dengan jalan rasionalisasi. Suruhan Allah untuk berzikir dan shalat dijelaskan sendiri oleh Allah, sebagaimana yang termaktub dalam ayat berikut:

Ketahuiilah bahwa dengan berzikir itu hati akan tenteram
(qs. Al-ra'd:28)

Sesungguhnya shalat itu mencegah dari perbuatan keji dan munkar. (qs al-'ankabut:45)

Memang ada beberapa aturan hukum yang tidak dijelaskan secara langsung oleh syari' (pembuat syari'at) dan akal pun sulit untuk membuat rasionalisasinya, seperti penetapan waktu shalat zhuhur yang dimulai setelah tergelincirnya matahari. Meskipun begitu tidaklah berarti penetapan hukum tersebut tanpa tujuan, hanya saja barangkali rasionalisasinya belum dapat dijangkau oleh akal manusia. Kandungan *maqashid al-syari'ah* dapat diketahui dengan merujuk ungkapan al-syathibi, seorang tokoh pembaru ushul fiqh yang hidup pada abad ke-8 hijriah, dalam kitabnya *al-muwafaqat fi ushul al-syari'ah*. Di situ beliau mengatakan bahwa sesungguhnya syari'at itu ditetapkan tidak lain untuk kemaslahatan manusia di dunia dan di akhirat.

Jadi, pada dasarnya syari'at itu dibuat untuk mewujudkan kebahagiaan individu dan jama'ah, memelihara aturan serta menyemarakkan dunia dengan segenap sarana yang akan menyampaikannya kepada jenjang- jenjang kesempurnaan, kebaikan,

budaya, dan peradaban yang mulia, karena dakwah Islam merupakan rahmat bagi semua manusia.¹⁵

Dari pengertian di atas, dapat dipahami bahwa yang menjadi bahasan utama dalam *Maqashid Al-Syari'ah* adalah hikmah dan illat ditetapkan suatu hukum.

Dalam kajian ushul fiqh, hikmah berbeda dengan illat. Illat adalah sifat tertentu yang jelas dan dapat diketahui secara objektif (zahir), dan ada tolak ukurnya (mundhabit), dan sesuai dengan ketentuan hukum (munasib) yang keberadaannya merupakan penentu adanya hukum. Sedangkan hikmah adalah sesuatu yang menjadi tujuan atau maksud disyariatkannya hukum dalam wujud kemaslahatan bagi manusia.

Maslahat secara umum dapat dicapai melalui dua cara :

1. Mewujudkan manfaat, kebaikan dan kesenangan untuk manusia yang disebut dengan istilah *jalb al-manafi'*. Manfaat ini bisa dirasakan secara langsung saat itu juga atau tidak langsung pada waktu yang akan datang.
2. Menghindari atau mencegah kerusakan dan keburukan yang sering diistilahkan dengan *dar' al-mafasid*.

Oleh Imam Al-Gazali mendefenisikan bahwa *Maslahat* pada dasarnya tentang mewujudkan suatu manfaat dan menolak keburukan. Akan tetapi, kita tidak mendefenisikannya hanya itu karena mewujudkan sebuah manfaat dan menolak keburukan hanya menjadi tujuan manusia dan

¹⁵ Ghofar Shidiq, Op.Cit, Hal 121

untuk kebaikan mereka sendiri. Tetapi, kami mendefinisikannya sebagai usaha menjaga maksud syariat. Adapun maksud syariat untuk manusia ada beberapa, yaitu : Menjaga Agama, Jiwa, Akal, Keturunan, Kehormatan, dan harta mereka. Maka setiap hal yang mengandung penjagaan terhadap hal-hal mendasar dan pokok ini, maka ia disebut sebagai maslahat. Sebaliknya, hal-hal yang mengandung pengrusakan pada lima hal mendasar dan pokok ini maka ia dinamakan *Mafsadat*.¹⁶

Sedangkan Menurut Imam Malik, secara keseluruhan menyimpulkan bahwa kedudukan Teori kepentingan atau kemaslahatan umum adalah merupakan salah satu dari sumber-sumber syariah, namun hal ini harus memenuhi tiga syarat yakni: (1) Kepentingan umum atau kemaslahatan umum itu bukanlah hal-hal yang harus berkenaan dengan ibadah, (2) Kepentingan atau kemaslahatan umum itu harus selaras dengan jiwa syariah dan tidak boleh bertentangan dengan salah satu sumber syariah itu, (3) kepentingan atau kemaslahatan umum itu haruslah merupakan sesuatu yang esensial (diperlukan) bukan yang bersifat kemewahan.¹⁷

Sehingga Dari beberapa defenisi yang telah dipaparkan diatas, pada subtasinya *Maqashid As syariah* yakni bagaimana Menghindari keburukan harus lebih diutamakan daripada mengambil atau memperoleh kebaikan, sebagaimana salah satu dari kaidah fiqhi yakni "*Dar'ul mafaasid muqaddamun alaa jalbil mashaalih*" yang artinya Menghindari keburukan

¹⁶ Abdus Salam Ali Al-Karbuli, *Fiqhi Prioritas*, Pustaka Al-Kautsar, Jakarta, 2014, Hal. 19

¹⁷ Arfin Hamid, *Hukum Islam Perspektif Keindonesiaan*, Umitoha Ukhuwah Grafika, Makassar, 2011, Hal. 109-110

itu harus lebih didahulukan daripada meraih kebaikan/ Mengambil manfaat dari suatu perbuatan.

B. Landasan Konseptual

1. Hukum Islam (*Al Ahkamu As-syariah*)

a) Hukum Islam sebagai pedoman hidup

Al Qur'an dan literatur hukum Islam sama sekali tidak menyebutkan kata hukum Islam sebagai salah satu istilah. Yang ada dalam Al-Qur'an adalah kata Syari'ah, Fiqhi, Hukum Allah dan yang seakar dengannya. Istilah hukum Islam merupakan terjemahan dari Islamic law dalam literatur barat.¹⁸

Istilah ini kemudian menjadi populer. Untuk lebih memberikan kejelasan tentang makna hukum Islam, maka perlu diketahui lebih dulu arti masing-masing kata. Kata hukum secara etimologi berasal dari akar kata bahasa arab, yaitu *hakama-yahkumu*, yang kemudian bentuk masdarannya menjadi *Hukman*. Lafadz *Alhukmu* adalah bentuk tunggal dari bentuk jamak *al ahkam*.

Berdasarkan akar kata Hukama tersebut kemudian muncul kata Al-Hikmah yang memiliki arti kebijaksanaan. Hal ini dimaksudkan bahwa orang yang memahami hukum kemudian mengamalkannya dalam kehidupan sehari-hari maka dianggap sebagai orang bijaksana¹⁹. Arti lain yang muncul dari akar kata tersebut adalah "kendali atau kekangan kuda", yakni bahwa keberadaan hukum

¹⁸ Mardani, Hukum Islam; *Pengantar Hukum Islam di Indonesia*, Pustaka belajar, Yogyakarta, 2015, Hal.14

¹⁹ *Ibid*, Hal. 7

pada hakikatnya adalah untuk mengendalikan atau mengekang seseorang dari hal hal yang dilarang oleh agama. Makna “mencegah atau menolak” juga menjadi salah satu arti dari lafadz hukmu yang memilik akar kata hakama tersebut. Mencegak ketidakadilan, mencegah kedzaliman, mencegah penganiayaan dan menolak mafsadat lainnya.

Al fayumi dalam buku zainuddin ali, Hukum Islam, Pengantar hukum Islam di indonesia ia menyebutkan bahwa hukum bermakna memutuskan, menetapkan dan menyelesaikan setiap permasalahan.²⁰

Muhammad Daud Ali menyebtukan bahwa kata hukum yang berasal dari lafadz arab tersebut bermakna norma, kaidah, ukuran, tolak ukur, pedoman, yang digunakan untuk menilai dan melihat tingkah laku manusia dengan lingkungan sekitarnya.

Dalam kamus Oxford sebagaimana dikutip oleh Muhammad Muslehuddin, hukum diartikan sebagai “sekumpulan aturan, baik yang berasal dari aturan formal maupun adat, yang diakui oleh masyarakat dan bangsa tertentu dan mengikat bagi anggotanya”²¹

Selanjutnya Islam adalah bentuk masdar dari akar kata Aslama-yuslimu-Islaman dengan mengikuti wazn af’ala-yuf’ilu-if’alan yang mengandung arti ketundukan dan kepatuhan serta bisa juga

²⁰ Zainuddin ali, *Pengantar Ilmu Hukum Islam di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2006, Hal.1

²¹ Muhammad Muslehuddin, *Filsafat Hukum Islam dan Pemikiran Orientalis; Studi perbandingan system hukum Islam*, Tiara Wacana, Yogyakarta, 1997, hal. 56

bermakna Islam, damai, dan selamat. Namun kalimat asal dari lafadz Islam adalah berasal dari kata salima-yaslamu-salaman-wa salamatan yang memiliki arti selamat (dari bahaya), dan bebas (dari cacat).²²

Sebagaimana terdapat dalam Al-Qur'an Surah Al-Imran ayat 20 yang berbunyi sebagai berikut :

Artinya :Kemudian Jika mereka mendebat kamu (tentang kebenaran Islam) maka katakanlah; “Aku menyerahkan diriku kepada Allah Swt dan demikian pula orang-orang mengikutiku”. Dan Katakanlah kepada orang-orang yang telah diberi Al-Kitab dan orang-orang yang ummi ;:apakah kamu mau masuk Islam”. Jika mereka masuk Islam, sesungguhnya mereka telah mendapat petunjuk, dan jika mereka berpaling, maka kewajiban kamu hanyalah menyampaikan ayat-ayat Allah. Dan Allah Maha melihat akan hamba-hambaNya.

Islam bermakna sebagai sebuah ketundukan dan penyerahan diri seorang hamba saat berhadapan dengan Tuhannya. Hal ini berarti bahwa manusia dalam berhadapan dengan Tuhannya (Allah) haruslah merasa kerdil, bersikap mengakui kelemahan dan membenarkan kekuasaan Allah Swt. Kemampuan akal dan budi manusia yang berwujud dalam ilmu pengetahuan tidaklah sebanding dengan ilmu dan kemampuan Allah Swt. Kemampuan manusia bersifat kerdil dan sangat terbatas, semisal hanya terbatas pada kemampuan menganalisis, menyusun kembali

²² Ahmad Warson Munawwir, *Kamus Al-Munawwir Arab-Indonesia terlengkap*, Pustaka Progressif, Surabaya, Hal.654

bahan-bahan alamiahnya yang telah ada untuk diolah menjadi bahan yang bermanfaat bagi kehidupan manusia, tetapi tidak mampu menciptakan dalam arti mengadakan dari yang tidak ada menjadi ada (invention).²³

b) Karakteristik hukum Islam

Hukum Islam memiliki karakteristik sebagai berikut :

a. Takamul

Hukum Islam memnbentuk umat dalam satu kesatuan yang bulat walaupun berbeda-beda. Yang dimaksud dengan takamul ialah lengkap, sempurna dan bulat, berkumpul padanya aneka pandangan hidup. Hukum Islam menghimpun segala sudut dan segi yang berbeda-beda dalam satu kesatuan. Karenanya, hukum Islam tidak menghendaki adanya pertentangan antara ushul dengan furu'. Satu sama lain saling melengkapi, saling menguatkan, dapat diibaratkan serupa batang pohon yang semakin banyak cabang dan rantingnya ia semakin kokoh dan teguh, semakin subur pertumbuhannya, semakin segar kehidupannya.²⁴

Hukum Islam bersifat syumul, dapat melayani secara menyeluruh terhadap golongan yang tetap bertahan pada apa yang sudah usang dan dapat melayani golongan yang ingin

²³ Mardani, *Op.Cit*, Hal. 8-9

²⁴ Rohidin, "*Pengantar Hukum Islam "dari semenanjung Arabia sampai indonesia"*", Lintang Rasi Aksara Books, Yogyakarta, 2016, Hal.65

mendatangkan pembaharuan. Hukum Islam dapat melayani *ahl al-aql dan ahl an-naql*, dapat melayani *ahl al-kitab wa as-sunnah* sebagaimana dapat melayani *ahl ar-ra'yi wa al qiyas* dan mampu berasimilasi dengan segala bentuk masyarakat dengan beragam tingkat kecedasan.

Di dalam berasimilasi, hukum Islam memberi dan menerima, menolak dan membantah menurut kaedah-kaedah yang telah ditetapkan. Dengan teguh ia memelihara kepribadiannya. Namun demikian ia tidak membeku, tidak jumud, dan tidak berlebihan.

Teori *syumul berwujud* dalam kemampuannya menampung segala perkembangan dan segala kecenderungan serta dapat berjalan seiring dengan perkembangan-perkembangan dan menuangkannya dalam suatu aturan.

Hukum Islam sanggup, mempertemukan hal-hal yang bertentangan dengan luwes dan lurus tanpa perlu memihak pada suatu pihak. Hukum Islam meghimpun antara hidup secara kolejal dengan hidup secara individual, tanpa bertentangan antara *fardiyyah* dan *jama'iyah*.²⁵

Manusia tersusun dari ruh dan maddah (materi), fikir dan hati. Dan Islam mempunyai azas mengawinkan antara ruhiy (kejiwaan) dan maddiy (kebendaan), tidak mempertentangkan

²⁵ *Ibid*, Hal .66

antara keduanya. Karena hukum Islam meliputi berbagai bidang kehidupan manusia ; ibadat, muamalat, siyasah, jinayah dan lain-lain.

b. Bersifat Universal

Hukum Islam bersifat universal, mencakup seluruh manusia di dunia tidak dibatasi oleh faktor geografis atau batasan teritori. Hal ini terlihat dalam sumber utama hukum Islam dalam konteks sejarah Rasul dengan memfokuskan dakwah mengenai tauhid seperti panggilan ya ayyuha an-nas, walaupun pada persoalan hukum hanya khusus umat Islam saja.²⁶

Baitullah sedang mereka mencari kurnia dan keridaan dari Tuhannya dan apabila kamu telah menyelesaikan ibadah haji, maka bolehlah berburu. Dan janganlah sekali-kali kebencian(mu) kepada suatu kaum karena mereka menghalang-halangi kamu dari mesjidil haram, mendorongmu berbuat aniaya (kepada mereka). Dan tolong-menolonglah kamu dalam (mengerjakan) kebajikan dan takwa, dan jangan tolong-menolong dalam berbuat dosa dan pelanggaran. Dan bertakwalah kamu kepada Allah, sesungguhnya Allah amat berat siksa-Nya.

Al Baqarah 110 menguraikan pesan :

Artinya : “dan dirikanlah shalat dan tunaikanlah zakat, dan kebaikan apa saja yang kamu usahakan bagi dirimu, tentu kamu akan mendapatkan pahalanya pada sisi Allah.

²⁶ Ismail Muhammad Syah Dkk, *Filsafat Hukum Islam*, Bumi Aksara, Bekasi, 1992, Hal. 70

Sesungguhnya Allah Maha melihat apa-apa yang kamu kerjakan”.

c. Moralitas (Akhlaqi)

Moral dan akhlak sangat penting dalam pergaulan hidup di dunia ini. Oleh karena itu, Allah sengaja mengutus Nabi untuk menyempurnakan akhlak yang mulia. Sebagaimana juga Allah memerintahkan umat Islam untuk mengambil contoh teladan dari moral Nabi surat Al-Ahzab 21 :

Artinya :”Sesungguhnya telah ada pada (diri) Rasulullah itu suri teladan yang baik bagimu (yaitu) bagi orang yang mengharap (rahmat) Allah dan (kedatangan) dari kiamat dan dia banyak menyebut Allah”.

Relasi antara moral dan hukum adalah merupakan karakteristik terpenting dari kajian hukum Islam. Dalam hukum Islam antara keduanya tidak ada pemisahan, jadi pembahasan hukum Islam juga di dalamnya termasuk pembahasan moralitas. Berbeda halnya dals, kajian hukum barat, yang jelas-jelas memisahkan dengan tegas antara hukum dan moral. Dari kedua perbedaan ini ternyata mempunyai implikasi sangat besar dalam praktek hukum di masyarakat.²⁷

d. Sempurna

Syariat Islam diturunkan dalam bentuk yang umum dan garis besar permasalahan. Oleh karena itu, hukum-hukumannya

²⁷ Rohidin dkk, *Op.Cit*, Hal. 68

bersifat tetap, tidak berubah-ubah sebab perubahan masa dan tempat. Untuk hukum yang lebih rinci, syariat Islam hanya menetapkan kaidah dan memberikan patokan umum. Penjelasan dan rincinya diserahkan pada ijtihad Ulama dan Cendekia.

Dengan patokan tersebut, syariat Islam dapat benar-benar menjadi petunjuk universal, dapat diterima di semua tempat dan saat. Setiap saat umat manusia dapat menyesuaikan tingkah lakunya dengan garis kebijakan Al-Qur'an, sehingga mereka tidak melenceng. Penetapan Al-Qur'an tentang hukum dalam bentuk yang global dan simpel itu dimaksudkan untuk memberikan kebebasan kepada umat manusia untuk melakukan ijtihad sesuai dengan situasi dan kondisi zaman. Dengan sifatnya yang global itu diharapkan hukum Islam dapat berlaku sepanjang masa.

e. Elastis, Dinamis dan sistematis

Hukum juga bersifat elastis (luwes), ia meliputi segala bidang dan lapangan kehidupan manusia. Permasalahan kemanusiaan, kehidupan jasmani dan rohani, hubungan sesama makhluk, hubungan makhluk dengan Khalik serta tuntutan hidup dunia akhirat terkandung dalam ajarannya. Hukum Islam memperhatikan berbagai segi kehidupan, baik muamalah, ibadah, jinayah dan lainnya. Meski demikian ia tidaklah kaku, keras dan memaksa. Ia hanya memberikan kaidah umum yang

seharunya dijalankan oleh umat manusia, dengan demikian umat Islam dapat menumbuhkan dan mengembangkan proses ijtihad, yang menurut iqbal disebut prinsip gerak dalam Islam. Ijtihad merupakan suatu teori yang aktif, produktif dan konstruktif.

Hukum Islam juga bersifat sistematis. Dalam artian bahwa hukum Islam mencerminkan sejumlah aturan yang bertalian secara logis. Beberapa lembangnya saling berhubungan satu dengan yang lain. Perintah sholat senantiasa diiringi dengan perintah zakat dan lainnya. Dari ayat tersebut diatas dapat dipahami bahwa hukum Islam tidak mengajarkan spiritual mandul. Dalam hukum Islam seseorang dilarang hanya bermuamalah dengan Allah dan melupakan dunia. Seorang muslim diperintahkan mencari rizki, tetapi hukum Islam melarang sifat imperial dan kolonial ketika mencari rizki tersebut. Karena hukum Islam tidak akan bisa dilaksanakan apabila diterapkan sebagian dan ditinggalkan sebagian yang lainnya,²⁸

f. Harakah (Bergerak)

Dari segi harakah, hukum Islam mempunyai kemampuan bergerak dan berkembang, mempunyai daya hidup, dapat membentuk diri sesuai dengan perkembangan dan kemajuan. Hukum Islam terpancar dari sumber yang luas dan dalam, yaitu

²⁸ M. Hasbi As-Shiddiqie, *Falsafah Hukum Islam*, PT. Bulan Bintang, Jakarta, 1990, hal. 122

Islam yang memberikan sejumlah aturan hukum yang dapat dipergunakan dalam setiap masa dan tempat oleh manusia.

Hukum Islam dalam geraknya menyertai perkembangan manusia, mempunyai *qaidah asasiyah* yaitu ijtihad. Ijtihadlah yang akan menjawab segala tantangan masa, dapat memenuhi harapan zaman dengan tetap memelihara kepribadian dan nilai-nilai asasinya.

Hukum Islam tidak memungkiri kenyataan segala sesuatu yang terjadi seiring perkembangan zaman, baik kenyataan pada diri pribadi seseorang, kehidupan suatu masyarakat, maupun keadaan yang tetap memelihara pendirian pokok. Untuk menanggulangi perkembangan tersebut hukum Islam menempuh jalan-jalan sebagai berikut :

- Sistem Itidal dalam hukum Islam ialah sitem istiqrab yakni mencari sesuatu yang kulliy dari juz'iy dan mencari illat dari ma'lul. Di dalam bidang ibadah, hukum Islam menghargai kondisi seseorang, apakah dia telah sampai umur, berakal, sehat, sakit, dalam keadaan bepergian dalam keadaan tidur dan masyaqqah. Dalam bidang ahwal al-syahsiyyah (hukum keluarga) hukum Islam senantiasa memelihara prinsip-prinsip yang menjamin kelangsungan perkawinan, memperhatikan kemaslahatan kedua belah pihak dan seluruh anggota keluarganya.

Dalam bidang muamalah hukum Islam senantiasa memelihara keserasian hubungan antara pihak yang terlibat, senantiasa menghindarkan kezaliman dari suatu pihak kepada pihak lain.

- Islam senantiasa menghendaki kesempurnaan, keseimbangan dan senantiasa memberi kesempatan bagi pengembangan dan perubahan menuju lebih baik. Hukum Islam selalu menyatukan ilmu dan amal. Sebagaimana Imam Al Gazali mengatakan “Ilmu tanpa amal adalah kegilaan, sedang amal tanpa ilmu tidak bisa terjadi”.
- Hukum Islam selalu mempertemukan antara syara’ yang manqul dengan hakikat yang ma’qul. Seorang muslim tidak diperbolehkan hanya berpegang kepada harfiah nash sajam sebagaimana juga tidak boleh terlalu bebas menggunakan akal. Tak ada pertentangan antara ilmu pengetahuan dengan ketetapan agama meskipun berbeda titik tolaknya.
- Hukum Islam mempersatukan antara ilmu pengetahuan dengan unsur kejiwaan.
- Hukum Islam tidak menghendaki materialisme yang bebas sebagaimana tidak menghendaki idealisme yang tidak berwujud dalam kenyataan. Dalam kehidupan masyarakat, individu dan masyarakat secara bersama saling

menyempurnakan, keduanya saling bekerja. Seorang manusia secara individual wajib berfikir, tetapi secara berkelompok dalam bidang ilmu, wajib bekerjasama. Hukum Islam adalah nizam jama'iy dan nizam fardliyy. Hukum Islam tidak menghendaki dua nizam tersebut diaplikasikan sendiri-sendiri karena ringkasnya nizam Islam adalah nizam fardliyy wa al jama'i. maka apabila setiap pribadi mendapat didikan yang baik, baiklah masyarakat seluruhnya. Karena masyarakat itu sesungguhnya adalah individu-individu yang berkumpul.

- Hukum Islam tidak membenarkan kutub ekstrem baik marxisme maupun kapitalisme. Hukum Islam menolak kaum kapitalis yang mengorbankan kepentingan sosial demi kepentingan individu. Demikian halnya hukum Islam juga menolak kaum marxis ekstrem yang mementingkan kepentingan sosial mengabaikan kepentingan individu. Kedua paham diatas adalah paham yang mementingkan kebendaan. Hukum Islam selalu membuat perimbangan dan mengambil jalan tengah antara jama'iyah dengan fardliyyah.
- Hukum Islam tidak mengenal pertentangan individu dengan kepentingan masyarakat. Pola pemikiran Islam mencakup realitas dan idealita dan selalu

mempertemukan keduanya, Islam tidak memisahkan yang satu dengan yang lain dalam menghadapi kenyataan kenyataan yang tumbuh dalam masyarakat, kaum ideal adalah penggaris, pembuka jalan untuk memperbaharui hal-hal yang telah usang. Hukum Islam dapat menerima segala pandangan kemanusiaan yang terus tumbuh, karena ia juga tidak membatasi gerak gerik manusia selama masih berada dalam garis keislaman.

- Hukum Islam layaknya sebuah pohon memiliki akar yang sangat kuat, sehingga ranting dan batangnya terus berkembang. Sifat tersebut membuat Islam memiliki karakter yang konstan dan stabil. Cabang-cabang tetap bergerak, berkembang sesuai perkembangan masa dan keadaan itulah yang menjadikan hukum Islam memiliki daya elastis dan fleksibel.
- Hukum Islam tidak menceraikan antara agama dan kehidupan. Hal ini karena apabila kehidupan dipisahkan dari sebuah esensi agama, maka kehidupan ini menjadi tidak berjiwa. Sesungguhnya menceraikan agama dari kehidupan masyarakat, berarti menjauhkan Islam dalam pengertian hakiki. Apabila hal ini terjadi, niscaya masyarakat surut mundur ke belakang. Kebudayaan Islam berdiri diatas dasar agama yang dikombinasikan dalam

kehidupan.

- Hukum Islam tidak meletakkan individu dibawah tekanan masyarakat sebagai budak masyarakat, melainkan dalam Islam terdapat unsur pembalasan sebagai bentuk tanggung jawab moral.
- Hukum Islam merupakan titik temu antara materialisme dengan idealisme, sebagaimana sabda Nabi Saw, “beramallah untuk duniamu seolah-olah kamu hidup selama-lamanya dan beramallah untuk akhiratmu seolah olah kamu mati besok pagi”. Allah Swt berfirman dalam Q.S Al Qashas ayat 77 :
“Carilah apa yang telah dianugerahkan Allah padamu (kebahagiaan) kampung akhirat dan janganlah kamu melupakan kebahagiaan di dunia.
- Keistimewaan pola pemikiran Islam tampak dalam tawazun (perimbangan) antara akal dan ruh. Keseimbangan antara ruh dengan materi, serta imbangnya harakah dalam perkembangan. Hukum Islam tidak berdiri diatas kuasa akal semata, tidak pula atas dasar kejiwaan semata, kedua saling berimbang dan tidak ada yang saling mengungguli.
- Hukum Islam dengan pola pemikirannya yang dpat membentuk dirinya sesuai kenyataan yang terjadi dalam masyarakat, karena pola pemikiran Islam berdiri di atas

dasar perimbangan sesuai dengan mafhum fitrah.

- Terdapat hubungan erat antara ilmu, kebudayaan dan falsafah dalam hukum Islam. Pola pemikiran Islam tidak membatasi gerak manusia, tetapi mengarahkan dan menyalurkan. Manusia merdeka tetapi kemerdekaannya mempunyai berbagai ketentuan.²⁹

Hukum Islam juga memiliki nilai-nilai estetika. Keindahan dan keistimewaan ini menyebabkan hukum Islam menjadi hukum yang paling kaya dan dapat memenuhi kebutuhan orang banyak serta dapat menjamin ketenangan dan kebahagiaan masyarakat. Hal tersebut apabila dipraktekan secara bersama-sama niscaya benar-benar akan membentuk umat yang ideal.

Estetika tersebut diantaranya adalah :

- a. Hukum Islam mudah, jauh dari kesulitan dan kesempitan sebagaimana Q.S Al-Maidah ayat 7 :

Artinya : “Dan ingatlah karunia Allah kepadamu dan perjanjianNya yang telah diikatNya dengan kamu, ketika kamu mengatakan “kami dengan dan kami taati”. Dan bertakwalah kepada Allah, sesungguhnya Allah Mengetahui isi hati (mu).

- b. Tujuan Hukum Islam adalah untuk mewujudkan kemaslahatan dunia akhirat. Menolak kemudharatan dan kemafsadatan serta mewujudkan keadilan yang mutlak.

²⁹ M. Hasbi As-Shiddiqie, *Op.Cit*, hal. 105-116

Segala hukum Islam baik hukum yang tercantum dalam nash maupun hasil ijtihad tetap mendasarkan pada tujuan yang luhur ini.

- c. Membolehkan memakan makanan yang baik sebagai rizki dari Allah dan memakai pakain seta berhias diri selama tidak berlebihan dan tidak untuk membanggakan diri.

Sebagaimana dijelaskan dalam Q.S Al-Araf ayat 31-32 :

Artinya : “hai anak adam, pakailah pakaianmu yang indah disetiap (memasuki) mesjid; makan dan minumlah, dan janganlah berlebih-lebihan. Sesungguhnya Allah tidak menyukai orang-orang yang berlebih lebihan. (31) Katakanlah. “siapakah yang mengharamkan perhiasaan dari Allah yang telah dikeluarkanNya untuk hamba-hambaNya dan (siapa pulakah yang mengharamkan rezeki yang baik ? Katakanlah, Semuanya itu (disediakan) bagi orang-orang beriman dalam kehidupan dunia, khusus (untuk mereka saja) di hari kiamat. Demikianlah kami menjelaskan ayat-ayat itu bagi orang-orang yang mengetahui (32).

- d. Keseimbangan hak rohani dan jasmani dalam diri manusia. Islam mengajarkan kita dalam memenuhi kebutuhan tubuh dan kebutuhan jiwa untuk menempuh jalan moderat (wasathiyah). Hukum Islam menempatkan umatnya pada tempat yang terletak antara kepentingan dunia dengan kepentingan akhirat. Umat Islam tidak terlalu dipengaruhi oleh kehidupan kebendaan, juga tidak dipengaruhi oleh ajaran rohaniah yang menyiksa tubuh dan menjauhkan diri dari segala kenikmatan dunia.

Keseimbangan hukum Islam nampak antara lama dan baru, antara barat dan timur, antara masa dahulu dengan masa kini. Pohonnya kokoh teguh, tidak guncang sedikitpun. Tidak berubah tetapi cabang dan rantingnya senantiasa berkembang. Hukum Islam tidak beku dan cair. Hukum Islam terletak antara pikiran-pikiran manusia yang cenderung kepada kejiwaan. Hukum Islam tidak bersifat kapitalis dan tidak marxistis. Oleh karenanya, kebudayaan dan kesenian dalam hukum Islam tidak boleh menyalahi agama dan norma akhlak.

- e. Kaum wanita dilepaskan dari kezaliman yang membelenggu hak-hak asasi mereka di zaman jahilia. Mereka dibebaskan dari kesewenang-wenangan suami serta diberikan hak dan kewajiban. Terangkatlah mereka dari kehinaan. Wanita dilibatkan dalam membina umat dan membangun masyarakat. Mereka juga mendapatkan hak dan kewajiban secara adil dalam bidang perkawinan dan warisan.

c) Tujuan-tujuan hukum Islam (*Maqasid As Syariah*)

Pembentukan hukum Islam memiliki tujuan merealisasikan kemaslahatan manusia dengan menjamin kebutuhan pokoknya (*dharuriyyah*), kebutuhan sekunder (*hajjiyyah*) serta kebutuhan pelengkap (*tahsiniyyat*). Dalam wacana umum, kebutuhan

dharuriyyah disebut primer, kebutuhan *hajjiyyah* disebut sekunder dan kebutuhan *tahsiniyyah* disebut tersier.³⁰

Mempelajari hukum Islam harus mengetahui terlebih dahulu maksud dan tujuan pembuat hukum dan keadaan atau kejadian yang memerlukan turunnya wahyu suatu ayat Al-Qur'an dan hadist Nabi Saw. Para ahli hukum Islam mengklasifikasikan tujuan-tujuan yang luas dari syariat atau hukum Islam sebagai berikut :³¹

a. Dharuriyyah

Dalam kehidupan manusia, kebutuhan ini merupakan hal penting sehingga tidak dapat diabaikan. Apabila kebutuhan-kebutuhan ini tidak terjamai, akan terjadi kekacauan dan ketidaktertiban dimana-mana. Kelima kebutuhan hidup yang primer ini *dharuriyyah* dalam kepustakaan hukum Islam disebut dengan istilah *al maqasid al-khamsah* atau disebut juga *al kulliyat al khomas* (lima inti pokok), yaitu *Hifdz ad-din* (memelihara agama), *Hifdz An-Nafs* (memelihara jiwa), *Hifdz al-aql* (memelihara akal), *Hifdz an-Nasl* (memelihara keturunan) dan *Hifdz al-mal* (memelihara hak milik/harta).

1) *hifdz ad-din* (memelihara agama)

Keberadaan agama merupakan fitrah bagi setiap manusia, hukum positif bahkan memberikan

³⁰ Rahmat Rosyadi, *Formalisasi Syariat Islam dalam perspektif Tata Hukum Indonesia*, Ghalia Indonesia, Bogor, 2006, Hal. 46

³¹ Topo Santoso, *Membumikan hukum pidana Islam*, Gema Insani Press, Jakarta, 2003, Hal.19

perlindungan sebagai bentuk hak asasi manusia yang harus mendapat perlindungan dari ancaman atau gangguan dari pihak manapun. Dalam keberahamaan, syariat Islam selalu mengembangkan sikap tasamuh (toleransi) terhadap oemeluk agama lain, sepanjang tidak mengganggu satu sama lain sebagaimana firman Allah Swt dalam Q.S Al-Kafirun1-6) :

Artinya : Katakanlah hai orang-orang kafir, aku tidak akan menyembah apa yang kamu sembah dan kamu bukan penyembah Tuhan yang aku sembah. Dan aku tidak pernah menjadi penyembah apa yang kamu sembah dan kamu tidak pernah pula menjadi penyembah Tuhan yang aku sembah. Untuk mulah agamamu dan untuklah agamaku.

2) *Hifdz An-Nafs* (memelihara jiwa)

Islam seperti hanya sistem lain melindungi hak-hak untuk hidup, merdeka dan merasakan keamanan. Ia melarang bunuh diri (Q.S An-nisa : 29) dan pembunuhan. Dalam Islam pembunuhan, pengrusakan terhadap seorang manusia tanpa alasan yang benar diibaratkan seperti membunuh/merusak seluruh kehidupan manusia. Sebaliknya, barang siapa memelihara kehidupan maka ia diibaratkan seperti

memelihara manusia seluruhnya (Q.S Al-Maidah ayat 32).

Artinya : Wahai manusia sesungguhnya darah dan harta kalian adalah haram (mulia) bagi kalian sampai kalian bertemu Tuhan kalian; ia mulia seperti halnya mulianya hari kalian ini, dibulan ini, dan di negeri kalian ini. Ingatlah adakah kalian telah menyampaikannya ? wahai Tuhan kami, maka saksikanlah. Setiap muslim adalah haram atas muslim lainnya; darah, harta dan kehormatannya.

Petikan ayat diatas menjelaskan bahwa Islam adalah risalah langit yang sejak empat belas abad yang lalu telah mensyariatkan (mengatur) hak-hak asasi manusia secara kompherensif dan mendalam. Islam mengaturnya dengan macam jaminan yang cukup untuk menjaga serta menghormati hak-hak tersebut. Islam membentuk masyarakatnya di atas pondasi dan dasar yang menguatkan dan memperkokoh hak-hak asasi manusia.³²

Hak pertama dan paling utama yang diperhatikan Islam adalah hak hidup, hak yang disucikan dan tidak boleh dihancurkan kemuliaannya. Manusia adalah ciptaan Allah, terhadap akal ini bertujuan agar manusia terhindar dari kerusakan akal yang dapat

³² Afiyatun, *"Pemberian Kompensasi dan Restitusi bagi korban pelanggaran berat HAM dalam hukum Pidana Indonesia ditinjau dari Perspektif Hukum Pidana Islam"*, Skripsi, Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia,, Yogyakarta, Hal. 22

berpengaruh terhadap mentalitas dan kerusakan saraf manusia itu sendiri, firman Allah Swt dalam Q.S Al-Maidah 90 :

Artinya : “Hai orang-orang yang beriman, sesungguhnya minuman khamar, berjudi, berkorban untuk berhala, mengundi nasib dengan panah, adalah perbuatan keji yang termasuk perbuatan setan, maka jauhilah perbuatan-perbuatan itu agar kamu mendapatkan keberuntungan.

3) *hifdz al-aql* (memelihara akal)

Haq al ta'lim. Menghargai akal bukan sekedar menjaga kemampuan akal untuk tidak gila dan mabuk. Orientasi penjagaan akal adalah pemenuhan hak intelektual bagi setiap individu yang ada dalam masyarakat. Termasuk dalam hal ini hak mendapatkan pendidikan dan tidak menghalangi seseorang untuk memaksimalkan kerja kerja akalnya.

4) *hifdz an-Nasl* (memelihara keturunan)

Islam dalam mewujudkan perlindungan terhadap keturunan manusia disyariatkan perkawinan agar mempunyai keturunan yang sale dan jelas nasab

5) *Hifdz al-mal* (memelihara hak milik/harta)

berbagai macam transaksi dan perjanjian (muamalah) dalam perdagangan (tijarah), barter

(mubadalah), bagi hasil (mudharabah) dan sebagainya dianjurkan dalam Islam guna melindungi harta seseorang muslim agar dapat melangsungkan kehidupan secara sejahtera. Islam sangat melarang keras tindakan pencurian, korupsi, memakan harta secara bathil, penipuan dan perampokan karena tindakan ini akan menimbulkan pihak lain yang tertindas.

Q.S Al-Baqarah ayat 188 berbunyi :

Artinya : Dan janganlah sebagian kamu memakan harta sebagian yang lain diantara kamu dengan jalan yang bathil dan janganlah kamu membawa urusan harta itu kepada hakim, supaya kamu dapat memakan sebagian daripada harta benda orang lain itu dengan jalan berbuat dosa, padahal kamu mengetahui.

Syariat telah menetapkan pemenuhan, kemajuan dan perlindungan tiap kebutuhan serta menegaskan ketentuan-ketentuan yang berkaitan dengannya sebagai ketentuan yang esensial. Sehingga untuk memelihara agama kita dilarang mengkonsumsi minuman yang memabukkan; untuk menjaga jiwa kita dilarang membunuh; untuk memelihara akal kita dilarang mengkonsumsi minuman yang memabukkan; untuk menjaga jiwa kita dilarang membunuh; untuk memelihara keluarga dan keturunan kita dilarang

berzina; untuk memelihara harta kita dilarang mencuri dan merampok. Selanjutnya pelanggaran terhadap *al-baghyu* (pemberontak).

b. Hajiyah

Hajiyat adalah jenis kebutuhan untuk mempermudah dan mengangkat segala hal yang dapat melahirkan kesulitan, namun tidak sampai ke tingkat dharuriyah³³. Hajiyat juga dapat diartikan dengan kebutuhan sekunder, dimana seandainya kebutuhan itu tidak terpenuhi, tidak sampai merusak kehidupan namun keberadaannya sangat dibutuhkan untuk memberikan kemudahan dalam kehidupan manusia.

Dari segi penetapan hukum hajiyat terbagi menjadi tiga :

- *Mukaddamatun wajibun*, yaitu hal yang dibutuhkan untuk membantu pelaksanaan sesuatu yang diperintahkan oleh syariat.
- Sesuatu yang dibutuhkan untuk menghindari secara tidak langsung pelanggaran-pelanggaran agama yang bersifat *dharuri*,
- Segala bentuk kemudahan (*rukhsah al-syar'iyat*) yang memberikan kelapangan bagi kehidupan manusia. Pada hakikatnya ketiadaan *rukhsah* tidak

³³ Amir Syarifuddin, *Op.Cit.* hal..227

akan menghilangkan unsur *dharuriy*, namun manusia akan berada dalam kesulitan, maka dari itu keberadaan rukhsah terdapat dalam semua aspek seperti ibadah, muamalah dan jinayah.³⁴

c. *Tahsiniyyat*

Tujuan selanjutnya dari perundang-undangan Islam adalah membuat berbagai perbaikan yaitu menjadikan hal-hal yang dapat menghiasi kehidupan sosial dan menjadikan manusia mampu berbuat dan mengatur urusan hidup lebih baik. Keperluan ini disebut tersier atau tahsiniyyat. Ketiadaan perbaikan ini tidak membawa kekacauan sebagaimana ketiadaan kebutuhan-kebutuhan hidup. Namun, perbaikan perlu dilakukan agar peraturan selalu berkesinambungan. Perbaikan dalam hal ini mencakup arti kebajikan (virtues), cara-cara yang baik (good manner) dan setiap hal yang melengkapi peningkatan cara hidup.

Perilaku yang menunjukkan tahsiniyyat adalah bersikap ramah terhadap semua makhluk Allah di muka bumi. Oleh karena itu, tidak mengherankan apabila ada orang masuk surga hanya karena memberi minum anjing yang keahusan, wanita yang masuk neraka akibat tidak memberi makan seekor kucing, terdapat larangan buang air kecil dibawah

³⁴ Amir Syarifuddin, *Op.Cit.* hlm.228

pohon, dan larangan membakar pepohonan sekalipun sedang dalam keadaan perang.

d) Asas-asas hukum Islam

Kata asas berasal dari lafal bahasa arab, asusun yang mengandung arti dasar, basism dan pondasi, jika dikaitkan dengan sistem berpikir, yang dimaksud dengan asas adalah landasan berfikir yang sangat mendasar. Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia disebutkan, ada tiga pengertian asas : (1) Hukum dasar, (2) Dasar (sesuatu yang menjadi tumpuan berpikir dan berpendapat, dan (3) dasar cita-cita, atau cita-cita yang menjadi dasar organisasi atau negara. Seperti halnya Pancasila adalah dasar negara Republik Indonesia.

Kata asas yang dihubungkan dengan hukum memiliki arti berupa suatu kebenaran yang digunakan sebagai tumpuan berpikir dan alasan pendapat, terutama dalam penegakan dan pelaksanaan hukum. Asas hukum adalah suatu aturan dasar dan prinsip-prinsip hukum yang abstrak dan pada umumnya melatarbelakangi peraturan konkret dan pelaksanaan hukum. Peraturan konkret (seperti Undang-Undang) tidak boleh bertentangan dengan asas hukum, demikian pula dengan putusan hakim, pelaksanaan hukum, dan sistem hukum, karena pada umumnya asas hukum berfungsi

sebagai rujukan dan pijakan untuk mengembalikan segala masalah yang berkaitan dengan hukum.³⁵

a) Asas Keadilan

Tuntutan mengenai seorang Muslim harus berlaku adil sangatlah banyak dijumpai dalam Al-Qur'an. Berlaku adil adalah sebuah upaya seseorang dalam menetapkan atau meletakkan sesuatu pada tempatnya (*wad'lu as-syai-l fi mahallihi*). Hukum Islam menempatkan asas keadilan sebagai asas umum yang harus diterapkan dalam semua bidang atau praktek keagamaan. Demikian pentingnya, penyebutan asas keadilan dalam Al-Qur'an hingga lebih dari seribu kali. Berlaku adil diperuntukkan kepada seluruh manusia termasuk di dalamnya penguasa, khalifa Allah, orang tua maupun rakyat biasa. Berlaku adil salah satunya ditekankan dalam Q.S An-Nisa' ayat 135 :

Artinya : "Wahai orang-orang beriman, jadilah kamu penegak keadilan, menjadi saksi karena Allah, walaupun terhadap dirimu sendiri atau terhadap ibu bapak dan kaum kerabatmu. Jika dia (yang terdakwa) kaya ataupun miskin, maka Allah lebih tau kemaslahatan (kebaikannya). Maka janganlah kamu mengikuti hawa nafsu karena ingin menyimpang dari kebenaran. Dan jika kamu memutarbalikkan (kata-kata) atau enggan menjadi saksi, maka ketauhilah Allah Maha Meneliti terhadap segala apa yang kamu kerjakan".

³⁵ Rohidin, *Op.Cit*, Hal. 37

b) Asas Kemanfaatan

Asas kemanfaatan adalah asas yang mengiringi pelaksanaan asas keadilan dan asas kepastian hukum. Dalam menegakkan hukum, selain mempertimbangkan dimensi keadilan dan penjamin kepastiannya, maka juga perlu diperhatikan dimensi kemanfaatan di dalam penerapan hukum tersebut, baik untuk diri sendiri ataupun masyarakat banyak.

c) Asas Tauhid

Prinsip keesaan Tuhan (Tauhid) memiliki pengaruh yang sangat luas terhadap cara seseorang memahami Tuhan dan firman-Nya. Karena keesaan Allah yang melambangkan kedaulatan Tuhan, maka tidak ada pihak manapun yang dapat menyamai kedaulatan-Nya. Firman Allah Swt dalam Q.S Al-Ikhlâs ayat 4 :

Artinya : “Dan tiada sesuatupun yang sebanding dengan Dia”

Semua manusia bermuara dalam satu kalimat Tauhid yang sama yaitu La Ilaha Illa Allah (Tiada Tuhan selain Allah) Q.S

Ali Imran ayat 64 :

Artinya : “Katakanlah : Hai Ahli Kitab, marilah (berpeganglah) kepada suatu kalimat (ketetapan) yang tidak ada perselisihan antara kami dan kamu, bahwa tidak kita sembah kecuali Allah dan tidak kita persekutukan Dia dengan sesuatupun dan tidak pula sebagian kita menjadikan sebagian yang lain sebagai Tuhan selain Allah.

Jika mereka berpaling maka katakanlah kepada mereka. "Saksikanlah, bahwa kami adalah orang-orang yang berserah diri kepada Allah.

d) Asas Kemerdekaan atau Kebebasan

Islam mengenal asas kemerdekaan (al-hurriyah) bagi pemeluknya. Islam memberikan kebebasan kepada setiap umatnya sejauh tidak bertentangan dengan syariat atau berbuat sesuatu, kebebasan berpikir dan kebebasan individu dalam batas-batas norma yang dibenarkan hukum. Bahkan Allah Swt secara tegas dalam FirmanNya menjelaskan bahwa tidak ada paksaan bagi setiap orang untuk memasuki agama Islam, semua boleh memilih dengan konsekuensi pilihannya masing-masing. Sebagaimana firman Allah Swt dalam Q.S Al-Baqarah ayat 256 :

Artinya : "tidak ada paksaan untuk memasuki agama (Islam) ;sesungguhnya telah jelas jalan yang benar daripada jalan yang sesat. Karena itu barangsiapa yang ingkar kepada thaghut dan beriman kepada Allah, maka sesungguhnya ia telah berpegang kepada buhul tali yang amat kuat yang tidak akan putus. Dan Allah Maha mendengar lagi Maha Mengetahui".

e) Asas menolak mudarat dan mengambil manfaat

Asas ini mengandung arti bahwa mencegah atau menghindari kerusakan lebih diutamakan daripada mendatangkan keuntungan. Apalagi transaksi (hubungan muamalah) yang dilakukan sampai melanggar aturan

agama. Dimana hal tersebut mendatangkan kerugian (mudarat) harus dihindari, sedangkan yang mendatangkan kemanfaatan bagi diri sendiri ataupun masyarakat luas harus dikembangkan. Sesuai dengan fiqhiyyah “*dar-ul mafasid muqqaddamu ala jalbil mashalih*” (mencegah kemudharatan lebih diutamakan dibanding menarik kemanfaatan).

Oleh imam Al Gazali, masalah dibahasakan sebagai *sabili al-ibtida*, mewujudkan kesejahteraan/kebaikan. Upaya mewujudkan kesejahteraan/ kebaikan adalah tidak boleh lepas dari upaya menghindar dari timbulnya mafsadah itu. Jika kesejahteraan/kebaikan digapai justru dengan menimbulkan mafsadah yang besar bagi manusia, maka tak urung kemaslahatan itu pasti salah dalam menggapainya. Adanya penentangan terhadap konsep-konsep pengekangan terhadap kebebasan semisal mamaksakan kebaikan dengan menimbulkan mafsadah besar, adalah merupakan bagian yang menjadi kritik utama konsep mewujudkan kamaslahatan. Seperti defenisi yang diberikan oleh Imam Al-Gazali dalam kitabnya *Al-Mustafa* terkait masalah yakni ³⁶ Masalah adalah menarik kemanfaatan dan menolak kemudharatan, yakni kerusakan.

³⁶ Abu Hamid Al-Gazali, *Al-Mustafa Juz 2*, Ihyau Al Turats Al-Araby,Beirut, 1977, Hal. 139

Syekh Jlal Al-Din Abdu Al-Rahman di dalam kitabnya yang bertajuk *Al-Mashalih Al Mursalah* secara lugas mendefenisikan masalah dari sudut pandang kebiasaan orang sebagai “Maslahah yang berlaku di lisan arab bermakna segala bentuk amal yang lahir memuat kemanfaatan bagi manusia”.

Menurut Mahmud Mustafa Salim Al-Shamady, masalah menurut fiqhi kedokteran dimaknai sebagai ³⁷: “Maslahah adalah apa saja yang berisi tindakan yang bisa membawa kepada kondisi baik”.

Jadi hakikat masalah itu pada dasarnya adalah menarik kemanfaatan dan menolak segala bentuk kemudlaratan atau kerusakan.

2. Pengertian dan Tujuan Perkawinan

Perkawinan termasuk syariat sejak Nabiullah Adam As sampai di surga kelak. Ketika di surga, seseorang boleh kawin meskipun kepada mahramnya, kecuali kedua orang tua (*al ushul*) dan anak-anaknya (*al furu*). Menikah secara bahasa adalah berkumpul. Secara *syara'* menikah adalah akad yang mengandung kebolehan bersenggama dengan *inkah* atau *tazwij*.

³⁷ Mahmud Mustafa, *Al-Mashalih Al Mursalah wa Dauruha fi Al-Qadhaya Al-Thibbiyah Al-Mus'ahirah*, Swaileh, Daru Al Falah li Al-Nasyar wa AL-Tauzi, Hal. 38

Menikah adalah hakikat dalam akad dan majz dalam bersenggama menurut pendapat yang benar³⁸. Dalam kitab lain disebutkan, menikah secara syara' adalah akad yang mengandung rukun dan syarat. Rukun menikah ada 5, yaitu suami, istri, wali, dua orang saksi dan shighat (Ijab-Qabul).³⁹ Secara lengkap, pandangan madzhab tentang perkawinan adalah sebagai berikut:

Pertama, Ulama Hanafiyah menjelaskan, menikah adalah akad (perjanjian) yang melahirkan kepemilikan seks (*budl'u*) yang disengaja. Dalam hal ini suami memiliki alat kelamin dan seluruh badan perempuan untuk dinikmati. Kepemilikan disini bukan hakiki, tapi kepemilikan untuk memperoleh kesenangan seksual (*istimta'*).

Kedua, Ulama Maliki, Syafi'i, dan Hambali menjelaskan, menikah adalah akad yang mengatur pemanfaatan suami atas kelamin istrinya dan seluruh badan istrinya untuk memperoleh kenikmatan. Dengan akad, seorang suami berhak memanfaatkan alat kelamin istrinya dan seluruh anggota badannya⁴⁰.

Defenisi menikah di atas dikiritik karena menempatkan perempuan dalam posisi subordinasi laki-laki. Laki-laki menjadi superior dan dominan, sementara perempuan menjadi obyek eksploitasi seksual. Sedangkan perkawinan adalah penyatuan kembali asal kemanusiaan yang paling

³⁸ Abu bakar, *I'anaatut Thalibin Daru Ihyail Kutub Al Arabiyyah Indonesia Juz 3*, Jakarta, Hal 253-255

³⁹ Ibrahim, Hasyiyah Al-Bajuri, *Maktabah shahabah ilmu Juz 2*, Surabaya, Hal. 90-91

⁴⁰ Tutik Hamida, *Fiqh Perempuan berwawasan keadilan gender*, Universitas Islam Negeri Maliki Malang Press, Malang, 2011, Hal 89

hakiki, sehingga tidak secara dominative dan subordinatif. Defenisi menikah menurut Wahbah Az-Zuhaili dipandang lebih baik, yaitu ikatan yang dibuat syari' (pembuat hukum) yang memungkinkan suami memperoleh kesenangan dari istrinya dan perempuan mendapat kesenangan dari suaminya. Defenisi ini menjauhkan defenisi dari cengkraman budaya patriarki.⁴¹

Fungsi menikah di dunia adalah menjaga keturunan, mengeluarkan sesuatu yang berbahaya jika ditahan, yakni sperma, dan mendapatkan kenikmatan dan bersenang-senang. Fungsi yang terakhir inilah yang abadi di surga.⁴² Tujuan perkawinan adalah menjaga kelangsungan hidup manusia dan memelihara martabat dan kemurnian silsilahnya. Kelangsungan hidup manusia hanya bisa berlangsung jika manusia mempunyai keturunan. Perkawinan menjadi sarana mempunyai keturunan. Kehadiran anak menjadi *qurratu a'yunin* (buah hati yang menyejukkan).⁴³

3. Konsep Wali

a. Pengertian Wali

Wali dalam perkawinan adalah seseorang yang punya wewenang untuk bertindak atas nama orang lain karena kedudukannya. Wewenangnya bertindak atas nama orang lain dikarenakan orang tersebut mempunyai garis pertalian darah secara langsung dengan pihak

⁴¹ *Ibid*, Hal 90-91

⁴² Ibrahim, *Hasyiyah Al Bajuri*, Loc.cit, Hal 90

⁴³ Huzaemah T. Yanggo, *Hukum keluarga dalam Islam*, Yamba, Palu, 2013, hal 130

mempelai perempuan. Dalam perkawinan, wali merupakan seseorang yang bertindak atas nama mempelai perempuan dalam suatu akad nikah, dimana wali sebagai pengucap ijab yang isinya penyerahan dari pihak mempelai perempuan kepada pihak mempelai laki-laki.

Keberadaan seorang wali dalam akad nikah dikalangan ulama mempunyai beragam pendapat. Berikut beberapa pendapat ulama terkait keberadaan wali. Imam As-Syafi'i berpendapat bahwa perempuan yang kawin wajib pakai wali dan wali itu merupakan rukun agar sahnya sebuah perkawinan. Adapun dalil yang dipergunakan untuk mengatakan wajibnya wali hadir yakni sabda Rasulullah SAW yang diriwayatkan dan dibukukan oleh Imam Ahmad, Imam Turmudzy dan Ibnu Majah yang berbunyi " Tidak Sah sebuah pernikahan kecuali adanya wali " .

Sedangkan menurut Imam Hanafi bahwa wali untuk menikahkan anak yang telah dewasa tidaklah menjadi sebuah syarat. Sehingga baik gadis maupun janda adalah sah mengikatkan dirinya tanpa wali.⁴⁴

Dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 19, wali nikah dalam perkawinan merupakan rukun yang harus dipenuhi bagi calon mempelai wanita yang bertindak menikahkannya.

Dalam Al-Qur'an memang tidak ada satupun ayat menyinggung secara detail yang menghendaki keberadaan wali dalam sebuah akad. Akan tetapi dalam Al-Qur'an ada yang secara isyarat menghendaki

⁴⁴ Suyuti Thalib, *Hukum Kekeluargaan Indonesia*, UI Press, Jakarta, 2014 Hal.64

adanya wali. Seperti yang tertera dalam Al Qur'an Surah Al-Baqarah ayat 232:

Waidza thollaqtunnisa'a fabalagna ajalahunna fala ta'dhuluu hunna ayyankihna azwajahunna

Artinya : Dan bila kamu telah menalak perempuan dan hampir habis iddahnya, maka janganlah kamu (para wali) menghalangi mereka kawin dengan bakal suami mereka.

Dalam ayat lain dalam q.s al-baqarah ayat 221 juga berbunyi:

Wala tankihul musyrikati hatta yu'minna wala amatun mu'minatun khairun min musyrikatin walauu a'jabatkum

Artinya: Janganlah kamu mengawinkan anak-anak perempuan dengan laki-laki musyrik. Sesungguhnya hamba sahaya mukmin lebih baik dari orang musyrik walaupun dia menarik hatimu.

Dari ketiga ayat di atas, begitu jelas memberikan isyarat bagaimana peran wali dalam sebuah perkawinan. Baik itu perkawinan mereka yang masih berstatus perawan ataupun yang telah menjanda. Dan dari ketiga ayat di atas, jumhur ulama menyepakati dan menetapkan keharusan adanya wali dalam perkawinan.

Dalam beberapa hadist yang diriwayatkan Abi Musa Ra dan Sayyidati Aisyah Ra juga menegaskan bahwa pernikahan seseorang tanpa adanya wali adalah batal sebagaimana sabda Rasulullah SAW:

Dari abi musa ra berkata, bahwa rasulullah saw bersabda: tidak ada nikah kecuali dengan adanya wali. (Hr. Ahmad, Abu Daud Tirmidzi, Dan Ibnu Majah Dari Abi Musa)

Selanjutnya dari Sayyidati Aisyah Ra dari Rasulullah SAW bahwasanya beliau bersabda :

Berkata kepada siapapun perempuan menikah tanpa seizin walinya, maka nikahnya batal, nikahnya batal, nikahnya batal. Jika hubungan seksual telah terjadi (setelah pernikahan itu) maka perempuan itu berhak mendapatkan maharnya karena dia telah menghalalkan kehormatannya. Jika pihak wali tidak berkenan menikahkan, maka wali hakimlah yang bertindak sebagai wali bagi seseorang yang tidak ada walinya (Diriwayatkan Abu dawud, Ibnu Majah, Ad-Darimi, dan At- Tirmidzi dari Aisyah Ra)⁴⁵

b. Syarat menjadi Wali

Adapun syarat menjadi wali sebagai berikut:⁴⁶

- a. Muslim
- b. Telah dewasa dan berakal sehat.
- c. Laki-laki (Dalam arti perempuan tidak boleh jadi wali)
- d. Orang merdeka
- e. Berpikiran baik dan adil.
- f. Tidak sedang melakukan ihram dalam haji ataupun umrah.
- g. Tidak dalam pengampuan

c. Macam-macam Wali

Adapun yang berhak menjadi wali menurut jumhar ulama yang terdiri Ulama Syafiiyah, Hanabilah, Zhahiriyah dan Syiah Imamiyah membagi wali itu menjadi beberapa kelompok, yakni:

⁴⁵ Sunan At Tirmidzi, Kitab An Nikah, Bab *Maa Jaa la nikaha illa bi wali*, hadis nomor 1021, Musnad Abu dawud kitab an-nikah bab *fi al wali* hadis nomor 1784.

⁴⁶ Suyuti Thalib, *Op.cit*

- a. Wali Qarib/dekat yaitu ayah dan kalau tidak pindah ke kakek. Wali dalam kedudukan seperti ini biasa disebut wali mujbir. Dimana keduanya tidak harus minta pendapat dari anaknya yang masih muda.
- b. Wali Ab'ad/jauh yaitu wali dalam garis kerabat selain ayah, kakek, anak dan cucu. Ulama Hanafiyah menempatkan seluruh kerabat nasab, baik sebagai *ashabah* dalam kewarisan atau tidak. Sebagai wali nasab, termasuk *zawl arham*. Menurut ulama Hanafiyah yang mempunyai hak ijab bukan hanya ayah dan kakek, tetapi semuanya mempunyai hak ijab selama calon perempuan yang mau dikawinkan adalah perempuan yang masih kecil atau masih dalam pengampuan. Sedangkan menurut ulama Malikiyah menempatkan seluruh kerabat nasab yang *ashabah* sebagai wali nasab dan membolehkan anak mengawinkan ibunya, bahkan kedudukannya lebih utama dari ayah dan kakek.⁴⁷

Menurut Kompilasi Hukum Islam Pasal 20 dan 21, wali nikah terdiri dari dua yakni wali nasab dan wali hakim. Wali nasab terdiri empat kelompok dalam urutan kedudukan,

- a. kelompok pertama yakni kerabat laki-laki garis lurus keatas yakni ayah, kakek dari pihak ayah dan seterusnya.
- b. Kelompok kedua, kerabat saudara laki-laki garis kandung atau saudara laki-laki seayah dan keturuna laki-laki mereka.

⁴⁷ Amir syarifuddin, *Op.Cit*, Hal.76

- c. Kelompok ketiga, kerabat paman yakni saudara laki-laki kandung ayah dan keturunan laki-laki mereka.
- d. Kelompok keempat, saudara laki-laki kandung kakek, saudara laki-laki seayah kakek dan keturunan laki-laki mereka.
- e. Sedangkan wali hakim, merupakan wali nikah yang hanya digunakan apabila wali nasab tidak ada atau tidak mungkin menghadirkannya atau tidak diketahui tempat tinggalnya atau gaib atau adhal atau enggan.⁴⁸

d. Kedudukan Wali

Keberadaan wali dalam pernikahan adalah suatu yang mesti dan tidak sah akad perkawinan yang tidak dilakukan oleh wali. Wali itu ditempatkan sebagai rukun dalam perkawinan menurut kesepakatan ulama secara prinsip. Dalam akad perkawinan itu sendiri, wali dapat berkedudukan sebagai orang yang bertindak atas nama mempelai perempuan dan dapat pula sebagai orang yang dimintai persetujuannya untuk kelangsungan perkawinan tersebut.

Dalam mendudukan wali sebagai orang yang bertindak atas nama mempelai perempuan dalam melakukan akad terdapat perbedaan pendapat dikalangan ulama. Terhadap mempelai yang masih kecil, baik laki-laki atau perempuan ulama sepakat dalam mendudukannya sebagai rukun atau syarat dalam akad perkawinan. Alasannya ialah bahwa mempelai yang masih kecil tidak dapat melakukan akad dengan

⁴⁸ *Ibid*, Hal.80

sendirinya dan oleh karenanya akad tersebut dilakukan oleh walinya. Namun terhadap perempuan yang telah dewasa baik ia sudah janda atau masih perawan, ulama berbeda pendapat. Beda pendapat itu disebabkan karena tidak adanya dalil yang pasti yang bisa dijadikan rujukan⁴⁹.

Memang tidak ada satu ayatpun dalam Al-Qur'an yang jelas secara *ibarat al- nash* yang menghendaki keberadaan wali dalam akad perkawinan. Namun dalam Al-Qur'an terdapat petunjuk nash yang ibaratnya tidak menunjuk kepada keharusan adanya wali, tetapi dari ayat tersebut secara *isyarat nash* dapat dipahami menghendaki adanya wali. Di samping itu, terdapat pula ayat-ayat Al-Qur'an yang dipahami perempuan dapat melaksanakan sendiri perkawinannya.

Diantara ayat Al-Qur'an yang mengisyaratkan adanya wali adalah sebagai berikut :

Artinya : Dan bila kamu telah mentalaq perempuan dan hampir habis iddahnya, maka janganlah kamu (para wali) menghalangi mereka kawin dengan bakal suami mereka. (Q.S Al-Baqarah ayat 232)

Artinya : dan janganlah kamu menikahi wanita-wanita musyrik, sebelum mereka beriman (Q.S Al-Baqarah ayat 221).

Artinya : dan kawinkanlah orang-orang yang sedirian diantara kamu, dan orang-orang yang layak (berkawin) dari hamba-hamba sahayamu yang lelaki dan hamba-hamba sahayamu yang perempuan. Jika mereka miskin Allah akan memampukan mereka dengan kurnia-Nya. Dan Allah Maha luas (pemberian-Nya) lagi Maha Mengetahui. (Q.S. An-Nur ayat 32).

⁴⁹ Amir Syarifuddin, *Op.Cit*, Hal.86

Ibarat *nash* ketiga ayat tersebut di atas tidak menunjukkan keharusan adanya wali. Karena yang pertama larangan menghalangi perempuan yang habis masa iddahnya untuk kawin, ayat kedua larangan perkawinan perempuan muslimah dengan laki-laki musyrik, sedangkan ayat ketiga suruhan untuk mengawinkan orang-orang yang masih bujang. Namun dalam ketiga ayat itu *khitab* Allah SWT berkenaan dengan perkawinan dialamatkan kepada wali, dapat pula dipahami dari pada keharusan adanya wali dalam perkawinan. Dari pemahaman ketiga ayat tersebut di atas jumhur ulama menetapkan keharusan adanya wali dalam perkawinan⁵⁰.

Memang hal-hal yang berkenaan dengan kawin dan mengkawinkan Allah mengalamatkan titahnya kepada wali, karena dalam kehidupan masyarakat terutama masyarakat Arab waktu turun-turun ayat ini perkawinan itu berada di tangan wali. Ayat-ayat itu sepertinya memberikan pengukuhan adanya wali. Meskipun demikian, rasanya tidak mungkin dari *taqirir* itu ditetapkan hukum wajib apalagi rukun dalam perkawinan.

Di samping itu terdapat pula ayat Al-Qur'an yang memberikan pengertian perempuan itu kawin sendiri tanpa mesti memakai wali. Diantaranya adalah dalam Al Qur'an Surah Al-Baqarah ayat 232

Artinya :dan apabila kamu mentalak isteri-isterimu, lalu habis masa iddahnya, maka janganlah kamu (para wali) menghalangi mereka kawin lagi dengan bakal suaminya.
Artinya : kemudian jika si suami mentalaknya (sesudah talak

⁵⁰ Amir Syarifuddin, *Op.Cit*, Hal.89

yang kedua), maka perempuan itu tidak lagi halal baginya hingga dia kawin dengan suami yang lain. (Q.S Al-Baqarah ayat 230)

Artinya :orang-orang yang meninggal dunia di antaramu dengan meninggalkan isteri-isteri (hendaklah para isteri itu) menangguhkan dirinya (ber'iddah) empat bulan sepuluh hari. Kemudian apabila telah habis 'iddahnya, maka tiada dosa bagimu (para wali) membiarkan mereka berbuat terhadap diri mereka menurut yang patut. Allah mengetahui apa yang kamu perbuat. (Q.S Al-Baqarah ayat 234)

Ayat pertama di atas dengan tegas mengatakan perempuan itu mengawini bekas suaminya dan wali dilarang mencegahnya. Ayat kedua dengan jelas menyatakan perempuan itu melakukan perkawinan dengan laki-laki lain dan ayat ketiga perempuan itu berbuat atas dirinya (maksudnya kawin). Dalam ketiga ayat tersebut *fa'il* atau pelaku dari perkawinan itu adalah perempuan itu sendiri tanpa disebutkan adanya wali.

Dari ayat-ayat kelompok kedua di atas ulama hanafiyah dan ulama syiah imamiyah berkesimpulan bahwa perempuan yang sudah dewasa dan sehat akalnya dapat melakukan sendiri perkawinannya dan tidak perlu wali yang mengadakannya. Alasan rasionalnya ialah orang yang telah dewasa dan sehat akal dapat bertindak hukum dengan sendirinya tanpa diperlukan bantuan walinya⁵¹.

Golongan Hanafiyah dan Syiah imamiyah yang tidak mewajibkan adanya wali bagi perempuan dewasa dan sehat akal, menanggapi

⁵¹ Amir Syarifuddin, *Op.Cit*, Hal.90

hadis pertama di atas dengan menyatakan bahwa hadis tersebut mengandung dua arti : *pertama* : tidak sempurna suatu perkawinan tanpa adanya wali, bukan berarti tidak sah. *Kedua* : bila kata tidak itu diartikan dengan tidak sah, maka arahnya adalah kepada perempuan yang masih kecil atau tidak sehat akalnya, karena terhadap dua perempuan tersebut ulama Hanafiyah, seperti ulama jumhur, juga mewajibkan adanya wali

Sedangkan terhadap hadis kedua ulama Hanafiyah dan pengikutnya mengatakan bahwa perkawinan yang batal itu adalah bila perkawinan yang dilakukan tanpa izin dari wali, bukan yang mengawinkannya hanyalah wali. Hadis yang melarang perempuan mengawinkan dirinya atau perempuan lain itu adalah bila perempuan itu masih kecil sedangkan yang sudah dewasa boleh saja dia mengawinkan dirinya atau orang lain.⁵²

Disamping pembelaan Hanafiyah terhadap hadis-hadis yang dikemukakan jumhur ulama, ulama Hanafiyah juga mengemukakan hadis Nabi yang mendukung pendapatnya. Diantaranya adalah hadis Rasulullah SAW dari Ibnu Abbas menurut riwayat Muslim “Janda lebih berhak atas dirinya ketimbang walinya”. (Diriwayatkan dari Imam Nasai, Ibnu Hibban dan Abu Dawud)

Hadis tersebut di atas digunakan oleh ulama Hanafiyah dan pengikutnya untuk menguatkan pendapatnya dalam memahami ayat-

⁵² Ibid, Hal.95

ayat Al Qur'an tersebut sebelumnya untuk menetapkan tidak wajibnya wali bila yang melangsungkan perkawinan itu adalah perempuan yang sudah dewasa dan sehat akal.

Dua kubu yang berbeda secara prinsip tersebut di atas dapat dirinci sebagai berikut:

- a) Ulama Hanafiyah dan Ulama Syiah Imamiyah berpendapat bahwa untuk perkawinan anak kecil baik sehat akal atau tidak sehat akal diwajibkan adanya wali yang akan mengadakan perkawinannya. Sedangkan perempuan yang sudah dewasa dan sehat akalnya dapat melangsungkan sendiri akad perkawinannya tanpa adanya wali.
- b) Ulama Syafi'iyah dan Hanabilah berpendapat bahwa setiap akad perkawinan dilakukan oleh wali, baik perempuan itu dewasa atau masih kecil, janda atau masih perawan, sehat akal atau tidak sehat. Tidak hak sama sekali bagi perempuan untuk mengadakan perkawinannya.
- c) Pendapat Imam Malik menurut riwayat Asyhab, wali mutlak dalam suatu perkawinan dan tidak sah perkawinan tanpa adanya wali. Namun menurut riwayat Ibnu Qasim, keberadaan wali hanyalah sunnah hukumnya dan tidak wajib. Dalam literatur lain yang dinukilkan bahwa keberadaan wali hanya diwajibkan bila perempuan yang kawin itu adalah perempuan yang bangsawan dan tinggi martabatnya, sedangkan selain itu tidak diperlukan

wali.

Jumhur ulama mempersyaratkan urutan orang yang berhak menjadi wali dalam arti selama masih ada wali nasab, wali hakim tidak dapat menjadi wali dan selama wali nasab yang lebih dekat masih ada wali yang lebih jauh tidak dapat menjadi wali.

Pada dasarnya yang menjadi wali itu adalah wali nasab yang *qarib*. Bila wali *qarib* tersebut tidak memenuhi syarat baligh, berakal, Islam, merdeka, berpikiran baik dan adil. Maka perwalian berpindah kepada wali *ab'ad*, tetapi pindah kepada wali hakim secara kewalian umum. Demikian pula wali hakim menjadi wali nikah bila keseluruhan wali nasab sudah tidak ada, atau wali *qarib* dalam keadaan *adhal* atau enggan menikah tanpa alasan yang dapat dibenarkan. Begitu pula akad perkawinan dilakukan oleh wali hakim bila wali *qarib* sedang berada di tempat lain yang jaraknya mencapai dua *marhalah* (sekitar 60 km) demikian adalah menurut pendapat jumhur ulama⁵³

Dalam hal berpindahnya hak kewalian kepada wali hakim terdapat pendapat lain. Menurut ulama Hanafiyah bila wali *qarib* berpergian ke tempat jauh atau ghaib dan sulit untuk menghadirkannya, hak kewalian pindah kepada wali *ab'ad* dan tidak kepada wali hakim. Pendapat yang sama juga dikemukakan oleh ulama Malikiyah.

⁵³ Amir Syarifuddin, *Op.Cit* Hal. 98

Pindahnya kewalian kepada wali hakim atau sulthan bila seluruh wali tidak ada atau bila wali *qarib* dalam keadaan enggan menikahkan .hal ini menjadi kesepakatan ulama. Dasarnya adalah hadis nabi dari aisyah menurut riwayat empat Perawi hadis selain Nasai yang mengatakan Dari aisyah ra dari nabi saw bahwasannya beliau berkata:

siapapun perempuan yang menikah tanpa seizin walinya, maka nikahnya batal, nikahnya batal, nikahnya batal. Jika hubungan seksual telah terjadi (setelah pernikahan itu) maka perempuan itu berhak mendapatkan maharnya karena ia telah menghalalkan kehormatannya. Jika pihak wali enggan menikahkan, maka hakimlah yang bertindak sebagai wali bagi seseorang yang tidak ada walinya. (Driwayatkan Abu daud, ibnu majah, Ad-darimi dan At-Tirmidzi dari Sayyidati Aisyah)

Sedangkan yang menjadi dasar berpindahnya hak kewalian kepada wali hakim pada saat wali *qarib* berada di tempat lain menurut jumhur ulama adalah disamakan kepada wali yang ada.

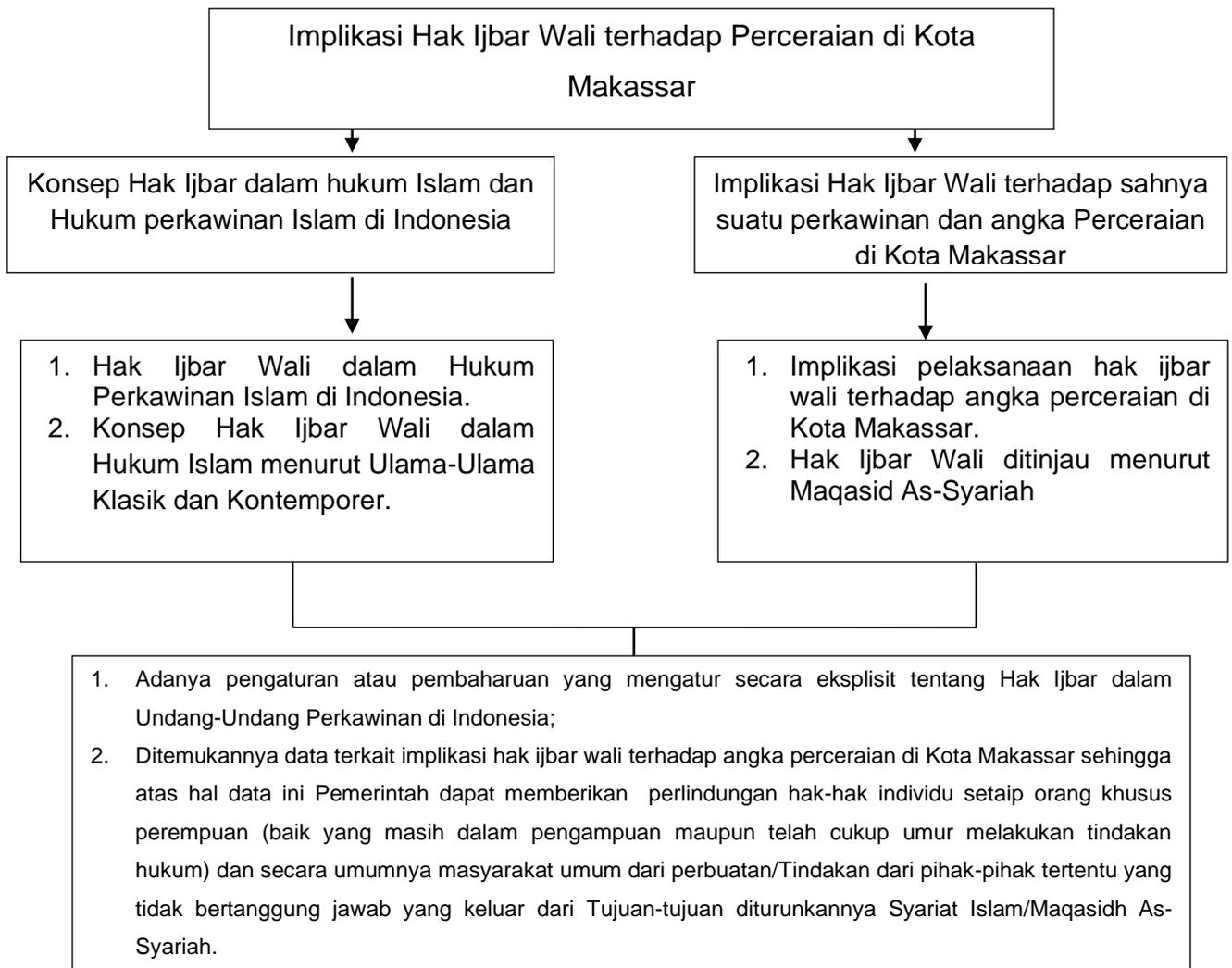
4. Pengertian Hak Ijbar

Kata *ijbar* berawal dari kata *ajbara-yujbiru ijbaaran*. Kata *ijbar* memiliki arti yang sama dengan *akraha*, *arghama*, dan *alzama qahrana wa qasran*. Artinya pemaksaan atau mengharuskan dengan cara memaksa dan keras.⁵⁴ sementara itu secara terminologis kata hak *ijbar* adalah kebolehan bagi wali mujbir untuk menikahkan anak perempuan yang masih gadis tanpa izin, kerelaannya dan atau

⁵⁴ Pera Sopariyanti, *Menilai Kawin Paksa: Perspektif Fiqh dan Perlindungan Anak*, <http://www.rahima.or.id>, Diakses 21 Agustus 2021 Pukul 09.33

keridhaan anaknya. Yang dimana seorang wali mujbir dimaknai lebih berhak menentukan pilihannya terhadap anaknya yang masih gadis daripada anak itu sendiri. Dalam pengertian fiqh, ayah atau kakek dapat menikahkan anak perempuannya, tanpa dibutuhkan persetujuan dari yang bersangkutan, yaitu perempuan yang masih gadis atau yang keperawanannya hilang bukan akibat hubungan seksual misalnya terjatuh, kemasukan jari atau semacamnya.⁵⁵

C. Kerangka Pikir



⁵⁵ Taufik Hidayat, "Rekonstruksi Hak Ijbar", De Jure Jurnal Syari'ah dan Hukum, Edisi No. 1 Vol. I, 10 s/d 22, 2009, Hal. 12

D. Defenisi Operasional

Oleh karena itu, agar tidak terjadi perbedaan pengertian tentang konsep-konsep yang digunakan dalam penelitian ini, maka perlu diuraikan pengertian-pengertian konsep yang dipakai, yaitu antara lain :

1. Hukum Islam yang dimaksud dalam Penelitian ini adalah hukum Islam (Ilmu Fiqih) yang terkait dengan masalah perkawinan dan khususnya Hak Ijbar. Ilmu Fiqih adalah ilmu yang bertugas menentukan dan menguraikan norma-norma dasar dan ketentuan-ketentuan umum yang terdapat di dalam al-Qur'an dan Sunnah Nabi Muhammad yang direkam di dalam kitab-kitab Hadis. Dengan kata lain, ilmu fikih, selain rumusan diatas, adalah ilmu yang berusaha memahami hukum-hukum yang terdapat di dalam al-Qur'an dan Sunnah Nabi Muhammad untuk diterapkan pada perbuatan manusia yang telah dewasa yang sehat akalnya yang berkewajiban melaksanakan hukum Islam. Hasil pemahaman tentang hukum Islam itu disusun secara sistematis dalam kitab-kitab fikih dan disebut hukum fikih.⁵⁶
2. Wali dalam perkawinan adalah seseorang yang punya wewenang untuk bertindak atas nama orang lain karena kedudukannya.
3. *Wali Mujbir* adalah seseorang yang memiliki hak menikahkan perempuan yang ada di dalam kekuasaannya dan atau dibawah perwaliannya untuk dikawinkan tanpa izin dan kesepakatan (ridha)

⁵⁶ Mohammad Daud Ali, Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam, Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 1993, hlm. 42-43

dari perempuan tersebut yakni diantaranya adalah Ayah dan Kakek⁵⁷

4. *Hak Ijbar* adalah hak preogratif/hak istimewa seorang *Wali Mujbir* untuk menikahkan anak perempuan yang dibawah perwaliannya baik yang masih gadis/perawan dan atau janda untuk dikawinkan dengan seorang Laki-laki tanpa meminta persetujuan/kesepakatan (ridha) yang bersangkutan.
5. *Maqasidh As-Syari'ah* adalah Tujuan Tujuan yang hendak dicapai dari suatu penetapan hukum Islam yang diturunkan oleh Allah Swt.
6. Perkawinan atau pernikahan adalah sebuah proses untuk melahirkan ikatan lahir batin antara seorang laki-laki dan perempuan sehingga keduanya timbul hak dan kewajiban satu samalain dan mampu membentuk keluarga yang sakinah, mawaddah warahmah berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.

⁵⁷ Beni Ahmad Saebani, *Fiqh Munakahat*, ctk. Keenam, CV Pustaka Setia, Bandung,2009, Hal.249