

BAB II

HUKUM SEBAGAI PERANGKAT TERTIB SOSIAL

A. Studi Hukum Dalam Masyarakat

1. Fungsi hukum dalam kehidupan manusia

Sejak lahir di dunia, manusia telah bergaul dengan manusia-manusia lain di dalam suatu wadah yang bernama masyarakat. Dari pergaulan itu, secara sepintas lalu diapun mengetahui bahwa dalam pelbagai hal, dia mempunyai persamaan dengan orang-orang lain, sedangkan dalam hal-hal lain dia berbeda dengan mereka dan mempunyai sifat-sifat khas yang berlaku bagi dirinya sendiri. Adanya persamaan-persamaan dan perbedaan-perbedaan ini, lama kelamaan menimbulkan kesadaran pada diri manusia, bahwa dalam kehidupan bermasyarakat ia membutuhkan aturan-aturan yang oleh anggota-anggota masyarakat tersebut harus dipatuhi dan ditaati, sebagai pegangan atau pedoman yang mengatur hubungan-hubungan antara manusia yang satu dengan yang lainnya, serta antara manusia dengan masyarakat atau kelompoknya. Pedoman-pedoman itu biasanya diatur oleh serangkaian nilai-nilai dan kaidah-kaidah.¹

Kaidah-kaidah dan nilai-nilai yang mengatur kehidupan manusia dalam masyarakat, bermacam-macam ragamnya. Diantara sekian banyak kaidah, hukum merupakan salah satu kaidah yang sangat penting disamping kaidah-kaidah agama, kesusilaan, dan kesopanan. Kaidah-kaidah hukum tersebut ada yang berwujud sebagai peraturan-peraturan tertulis, keputusan-keputusan

¹ Soerjono Soekanto, *Pokok-Pokok Sosiologi Hukum* (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2001), 1-2.

pengadilan maupun keputusan-keputusan lembaga-lembaga kemasyarakatan lainnya.

Dalam kaitannya dengan kaidah-kaidah ini, sosiologi – sebagai ilmu yang membahas tentang masyarakat - secara umum lebih mempunyai kecenderungan untuk memperhatikan alat-alat pengendalian sosial yang informal daripada yang formal. Hal ini karena para sosiolog ingin membuktikan bahwa pendapat yang menyatakan bahwa penerapan hukum harus selalu didukung oleh sanksi-sanksi, adalah tidak selamanya benar. Meskipun demikian, para sosiolog tetap mengakui bahwa pelaksanaan hukum yang efektif memerlukan dukungan sosial yang luas. Artinya, hukum akan terlaksana secara efektif, apabila hukum itu dirumuskan dan ditetapkan sesuai dengan kebutuhan sosial masyarakatnya. Dengan kata lain, pelaksanaan hukum itu akan berjalan efektif apabila hukum itu dirumuskan atau ditetapkan berdasarkan pada realitas empiris dan bukan didasarkan pada dunia ide semata.²

Dengan demikian, hukum yang berlawanan dengan adat-istiadat yang berlaku di dalam suatu masyarakat, disatu pihak ia tidak mempunyai dukungan yang diperlukan agar penerapannya berjalan dengan efektif, dan di lain pihak, keadaan yang demikian itu akan menimbulkan reaksi negatif dari masyarakat yang justru akan membahayakan kewibawaan hukum itu sendiri, karena hukum

² Soetandyo Wigjosoebroto, *Hukum: Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*, (Jakarta: ELSAM dan HUMA, 2002), v.

tidak lagi digunakan sebagai landasan konseptual oleh masyarakat dalam melangsungkan atau menjalankan aktivitas kehidupannya.³

Selain itu, dalam kenyataan hidup bermasyarakat tidak ada suatu masyarakat pun yang warga-warganya selalu taat dan patuh terhadap hukum dan kaidah-kaidah lainnya, karena setiap manusia mempunyai kebutuhan dan kepentingan masing-masing. Apabila hukum yang berlaku dalam masyarakat tidak sesuai dengan kebutuhan-kebutuhan serta kepentingan-kepentingannya, maka dia akan mencoba untuk menyimpang dari aturan-aturan yang ada, serta mencari jalan keluar dan atau pertimbangan-pertimbangan lain sebagai landasan konseptual yang sesuai dengan kebutuhan dan kepentingannya.⁴

Apabila kemungkinan-kemungkinan tersebut di atas benar-benar terjadi, maka sistem hukum akan mendapat sebutan yang tidak menyenangkan yaitu sebagai dualisme di dalam hukum. Istilah dualisme ini memberikan suatu gambaran tentang kontradiksi-kontradiksi antara hukum dalam teori dengan hukum dalam praktek, antara validitas dan efektifitas, dan antara norma dengan fakta sebagai kenyataan.⁵

Bertolak dari paparan di atas, demi tercapainya cita-cita hukum dan untuk menciptakan kewibawaan hukum, diperlukan adanya telaah hukum dengan tidak hanya menggunakan pendekatan normatif atau studi *law in books*,

³ Ibid., 7.

⁴ Ibid., 8.

⁵ David N. Schiff, "Hukum Sebagai Suatu Fenomena Sosial: Hukum dan Kenyataan", dalam Adam Podgorecki dan Christopher J. Whelan (ed.), *Pendekatan Sosiologis Terhadap Hukum*, ter. Rnc. Widyarningsih dan G. Kartasapoetra (Jakarta: Bina Aksara, 1987), 259.

tetapi lebih dari itu dibutuhkan adanya kajian hukum dengan menggunakan pendekatan sosiologis atau studi *law in action*.⁶

2. Manusia dan tertib kehidupan masyarakat

Berbicara tentang tertib kehidupan manusia dalam masyarakat, tidak bisa terlepas dari pemikiran tentang tertib alam semesta secara keseluruhan, dimana manusia berada di dalamnya. Dalam kaitan ini Soetandyo Wignjosoebroto mengatakan bahwa ada dua paradigma yang menjadi landasan pemikiran tentang tertib kehidupan manusia ini, yaitu paradigma Aristotelian / Aristoteles (384-322 SM) dan paradigma Galilean / Galileo Galilei (1564-1642 M).⁷

Paradigma Aristotelian – yang sering pula disebut paradigma yang teologik – finalistik – bertolak dari anggapan aksiomatik bahwa seluruh kenyataan alam semesta ini pada hakikatnya adalah suatu totalitas kodrati yang telah tercipta secara final dalam bentuknya yang sempurna sejak awal mulanya.⁸ Dengan demikian menurut paradigma Aristotelian ini, ketertiban tidak dapat direkayasa dan diproduksi karena ia telah terbentuk sejak semula *pre-established harmony*. Sebagai gambaran, Scott Gordon mencontohkan keselarasan suatu orkestra sebagai suatu *pre-established harmony*. Sekian

⁶ Istilah *law in books* dan *law in action*, meminjam istilah yang digunakan oleh Tomasic dalam bukunya *The Sociology of Law*. Lihat: Roman Tomasic, *The Sociology of Law* (London: Sage Publication, 1986), 6.

⁷ Soetandyo Wignjosoebroto, *Dua Paradigma Klasik untuk Memahami dan atau Menjelaskan Hakikat Ketertiban dalam Kehidupan Bermasyarakat Manusia*, Makalah, (Surabaya: Program Pascasarjana IAIN Sunan Ampel, 2003), 1.

⁸ *Ibid.*

banyak pemusik telah memainkan bagian masing-masing yang sekalipun secara mandiri namun secara totalitas lalu menjadi suatu keselarasan.⁹ Pemikiran ini kemudian dikembangkan oleh Gotfried Wilhelm Leibniz (1646-1716 M), seorang representasi paham Aristotelian yang hidup pada masa maraknya paham Galilean.

Sementara itu paradigma Galilean bertolak dari anggapan aksiomatik bahwa seluruh alam semesta ini pada hakikatnya adalah suatu himpunan fragmen yang berhubung-hubungan secara interaktif dalam suatu jaringan kausalitas yang berlangsung tanpa henti dan tanpa mengenal titik akhir di tengah alam objektif. Disamping objektif, hubungan antar fragmen itu berlangsung pada ranah indrawi yang selalu dapat disimak sebagai sesuatu yang faktual dan aktual.¹⁰ Dengan demikian, hubungan kausal antar fragmen itu berlangsung secara mekanistik dan dapat diproduksi, dan oleh sebab itu pula setiap kejadian atau terjadinya peristiwa selalu saja dapat diperkirakan atau bahkan diramalkan.

Paradigma Galilean ini pada masa selanjutnya memberikan pengaruh yang cukup berarti terhadap aliran-aliran pemikiran yang muncul kemudian. Salah satu diantaranya adalah Positivisme (suatu faham falsafati pada abad ke-19 yang dirintis oleh Auguste Comte (1798-1857) seorang pemikir berkebangsaan Prancis yang dilahirkan di kota Montpellier. Dalam kajian

⁹ Scott Gordon, *The History and Philosophy of Sosial Science* (London and New York: Routledge, 1991), 215.

¹⁰ Soetandyo Wignjosoebroto, *Dua Paradigma*, 2.

filsafat, ia dikenal dengan ajarannya bahwa perkembangan pikiran manusia berlangsung dalam tiga tahap, yaitu teologis, metafisis dan positif atau ilmiah.¹¹

Sebagai suatu paham falsafati dalam alur tradisi Galilean, positivisme mencoba mendayagunakan paradigma Galilean ini untuk menjelaskan kehidupan manusia dalam masyarakatnya. Menurut Comte, konsep dan metode ilmu alam kodrat juga dapat dipakai untuk menjelaskan kehidupan kolektif manusia. Dengan ungkapan lain dapat dikatakan bahwa sebagaimana halnya kejadian-kejadian di alam semesta yang tunduk pada suatu hukum yang sifatnya universal, menurut Comte, kehidupan manusia itu selalu saja dapat dijelaskan sebagai proses-proses aktualisasi hukum sebab akibat yang universal pula sifatnya. Setiap kejadian atau perbuatan dalam kehidupan manusia dapat dijelaskan dari sisi sebab-sebabnya yang rasional, alami dan bersifat ilmiah/*scientific*. Setiap perbuatan tidak dapat dimaknakan dari substansinya yang berupa niat dan tujuannya yang metafisikal.¹²

Dengan demikian, dalam ihwal metode keilmuan, kaum positivis menganut paham monisme. Artinya, hanya ada satu metode dalam kajian sains yang lugas itu, baik yang akan digunakan dalam kajian ilmu pengetahuan alam dan hayat (*natural and life sciences*) maupun yang akan didayagunakan dalam kajian ilmu pengetahuan sosial (*social sciences*), sehingga menurut mereka,

¹¹ Harun Hadiwijono, *Sari Sejarah Filsafat Barat 2*, (Yogyakarta: Penerbit Kanisius, 1980), 110.

¹² Soetandyo Wignjosebroto, *Dua Paradigma*, 3.

tidak perlu dibedakan antara mempelajari perilaku benda-benda mati dan mempelajari perilaku manusia yang mempunyai jiwa dan ruh.

Kemudian, pengaruh model positivistik seperti ini masuk merasuk ke dalam alam pemikiran para pengelola hukum dan ilmu hukum. Mereka mengklaim diri bahwa ilmu hukum adalah sekaligus juga ilmu pengetahuan tentang kehidupan dan perilaku warga masyarakat. Oleh karenanya, maka para penganut positivis ini mencoba menuliskan kausalitas-kausalitas itu dalam wujudnya sebagai hukum perundang-undangan. Dituliskan apa saja yang terbilang sebagai perbuatan hukum, dan dituliskan pula di situ apa saja yang akan menjadi akibat (hukum)-nya. Para pemikir dan pengguna hukum yang positivis ini juga mengklaim bahwa kajian ilmiah mereka tidak lagi sebatas kajian dalam bilangan *jurisprudence* (yang berarti 'kearifan yuris').¹³ Lebih dari itu, mereka berbicara mengenai hukum, tidak dalam konsepnya sebagai teks-teks normatif yang positif melainkan sebagai variabel empirik yang eksis dan berfungsi dalam konteks-konteks sosial.

3. Hukum dan perikelakuan masyarakat

Sebagai sarana *social engineering*, hukum merupakan suatu sarana yang ditujukan untuk mengubah perikelakuan warga-warga masyarakat, sesuai dengan tujuan-tujuan yang ditetapkan.¹⁴ Salah satu masalah yang dihadapi dalam hal ini adalah apabila hukum-hukum yang telah ditetapkan atau

¹³ Soetandyo Wignjosebroto, *Positivisme dan Doktrin Positivisme dalam Ilmu Hukum, dan Kritik-Kritik Terhadap Doktrin Ini*, Makalah (Surabaya: Pascasarjana IAIN Sunan Ampel, 2005), 1.

¹⁴ Soekanto, *Pokok-Pokok Sosiologi Hukum*, 118.

dirumuskan ternyata tidak dapat berjalan secara efektif, yakni tidak mampu mengubah perikelakuan warga masyarakat sebagaimana tujuan yang diinginkan. Gejala-gejala semacam ini tidak serta merta muncul ke permukaan, tetapi tentu dikarenakan adanya faktor-faktor penyebab yang menjadi penghalangnya. Faktor-faktor tersebut dapat berasal dari pembentuk atau perumus hukum, penegak hukum, para pencari keadilan, pelaku atau subyek hukum, maupun golongan-golongan lain yang ada di dalam masyarakat.¹⁵

Faktor-faktor tersebut harus diidentifikasi secara teliti dan seksama untuk mendapatkan gambaran yang jelas tentang sebab-sebab yang menjadi kelemahan mendasar dari tidak tercapainya tujuan-tujuan hukum yang ditetapkan. Kalau hukum yang dirumuskan telah ditetapkan sebagai sarana yang dipilih untuk mencapai tujuan-tujuan tersebut, maka semua proses yang terkait dengan pencapaian tujuan tersebut juga harus mendapat perhatian yang sebenarnya. Disamping pengetahuan dan atau pemahaman yang mantap tentang sifat dan hakikat hukum, juga perlu diketahui pula hal-hal lain yang terkait, seperti batas-batas penggunaan hukum sebagai sarana pengubah perikelakuan masyarakat, filosofi perumusan hukum, situasi dan kondisi subyek hukum, tradisi dan budaya dimana hukum itu dilaksanakan dan kebutuhan-kebutuhan lain yang melekat pada diri pelaku hukum.

¹⁵ Ibid., 119.

Salah satu hal penting yang perlu mendapat perhatian tentang hukum sebagai pengatur perikelakuan masyarakat adalah perihal komunikasi hukum.¹⁶ Artinya, bahwa agar supaya hukum itu benar-benar dapat mempengaruhi perikelakuan masyarakat, maka hukum tadi harus disebarakan seluas mungkin, sehingga melembaga dalam kehidupan masyarakat. Penyebaran ini dapat dilakukan, baik secara formal, melalui cara-cara yang terorganisir secara resmi, maupun dengan cara informal melalui cara-cara lain yang mampu mengantarkan informasi hukum kepada masyarakat.

Selanjutnya, hal lain yang perlu dipahami pula adalah bahwa masyarakat terdiri atas peribadi-peribadi dan kelompok-kelompok, yang dalam mengarungi kehidupannya dihadapkan pada penentuan pilihan terhadap apa yang ada di dalam lingkungan sekitarnya. Pilihan-pilihan yang dapat dilakukannya dibatasi oleh suatu kerangka tertentu yang ada di lingkungannya. Dengan kata lain, lingkungan sekelilingnya memberikan kebebasan-kebebasan sekaligus menyediakan pembatasan-pembatasan bagi peribadi dan kelompok-kelompok sosial.¹⁷

Apakah yang akan dipilih oleh peribadi-peribadi atau kelompok-kelompok, tergantung kepada faktor-faktor fisik, psikologis, dan sosial. Di dalam suatu masyarakat, dimana interaksi sosial menjadi intinya, maka perikelakuan-perikelakuan yang diharapkan dari pihak lain, merupakan hal

¹⁶ Ibid.

¹⁷ Ibid., 120-121.

yang sangat menentukan bagi pribadi atau kelompok yang bersangkutan. Misalnya, apabila ada seorang petani yang sangat memerlukan kredit untuk usaha taninya, sedangkan di dalam lingkungannya hanya terdapat kreditur-kreditur yang menetapkan bunga yang sangat tinggi, maka pilihannya hanya terbatas antara meminjam uang dengan bunga yang tinggi dan meneruskan usaha taninya, atau berhenti bertani.

Kasus lain misalnya, ada seorang ayah, dia adalah pengangguran korban PHK yang malang dan melarat, yang karena mendengar tangis anak bayinya semalan suntuk, maka ia tidak bisa menahan diri lagi untuk tidak pergi keluar dengan niat mencuri roti. Anak bayi itu sungguh lapar karena air susu ibunya tidak bias keluar lagi. Betapa tidak? Si ibu sendiri sudah tiga hari ini tidak makan.¹⁸ Dengan demikian, sang bapak dihadapkan pada pilihan antara keluar rumah untuk mencuri roti dan membiarkan bayinya menangis karena kelaparan.

Kasus di atas mirip atau serupa dengan kasus suatu peristiwa pencurian yang dilakukan oleh seorang muslim pada masa khalifah Umar bin Khattab. Orang tersebut melakukan pencurian karena terdesak mencari makan, dimana pada saat itu kaum muslimin ditimpa keadaan kelaparan/ paceklik. Kemudian, atas dasar pertimbangan keadaan yang menjadi latar belakang terjadinya

¹⁸ Soetandyo Wignjosoebroto, *70 Tahun Prof. Soetandyo Wignjosoebroto, Hukum: Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*, (Jakarta: ELSAM dan HUMA, 2002), ix.

pencurian tersebut, akhirnya Umar b. Khattab membatalkan hukuman had (potong tangan) kepada yang bersangkutan.¹⁹

Masalah-masalah hukum, bagi suatu bangsa yang bertekad untuk membangun tata hukum yang sama sekali baru, tidak bisa dikaji secara terpisah dari konteks sosialnya. Bahkan bisa dikatakan, perubahan-perubahan yang berlangsung dalam masyarakat akan memberikan bebannya sendiri terhadap hukum, sehingga hukum dituntut untuk mengembangkan kepekaannya menghadapi keadaan tersebut.²⁰

Apabila pengembangan kepekaan terhadap perubahan-perubahan yang berlangsung dalam masyarakat tersebut dilakukan, maka berarti ahli hukum telah mengikuti filsafat keterkaitan sistemik antara hukum dengan lingkungan serta basis sosialnya. Dalam pemahaman filsafati tersebut, hukum tidak bisa diterima sebagai suatu lembaga yang memiliki kekuasaan otonomi penuh dan mampu merencanakan apa yang ingin dikerjakannya tanpa perlu memperhatikan dan memperhitungkan lingkungannya.²¹ Dengan demikian, filsafat para penyusun hukum memilih untuk berpihak kepada pendapat bahwa hukum itu tidak lain adalah merupakan bagian dari proses sosial yang lebih besar.

¹⁹ Roibin, *Sosiologi Hukum Islam: Telaah Sosio-Historis Pemikiran Imam Syafi'i*, (Malang: UIN Malang Press, 2008), 42.

²⁰ Satjipto Rahardjo, *Sosiologi Hukum: Esai-Esai Terpilih*, (Yogyakarta: Genta Publishing, 2010), 18.

²¹ *Ibid.*, 19.

Persoalan tentang perilaku sosial ini juga dapat dicermati dengan menggunakan teori konstruksi sosial, yang digagas oleh Berger dan Luckmann. Teori ini merupakan derivasi dari teori fenomenologi, yang lahir sebagai teori tandingan terhadap teori-teori yang berada di dalam paradigma fakta sosial, terutama yang digagas oleh Emile Durkheim.²² Dalam upaya memahami konstruksi sosial, maka: *pertama*, mendefinisikan tentang "kenyataan" dan "pengetahuan." Kenyataan sosial adalah sesuatu yang tersirat di dalam pergaulan sosial yang diungkapkan secara sosial melalui komunikasi lewat bahasa, bekerjasama lewat bentuk-bentuk organisasi sosial dan sebagainya. Kenyataan sosial ini ditemukan di dalam pengalaman intersubjektif. Sedangkan pengetahuan adalah berkaitan dengan penghayatan kehidupan bermasyarakat dengan segala aspeknya, yang meliputi kognitif, psikomotoris, emosional dan intuitif. *Kedua*, untuk meneliti sesuatu yang intersubjektif tersebut, Berger menggunakan panduan cara berpikir Durkheim mengenai objektivitas dan Weber mengenai subjektivitas. Jika Durkheim melihat keterpilahan antara subjektivitas dan obyektivitas dengan menempatkan obyektivitas di atas subjektivitas, maka Weber mengakui juga keterpilahan keduanya dan menempatkan subjektivitas di atas obyektivitas. Dengan kata lain, bagi Weber, individu di atas masyarakat, dan menurut Durkheim, masyarakat berada di atas

²² Nus Syam, *Islam Pesisir*, (Yogyakarta: PT LKIS Pelangi Aksara, 2005), 34.

individu. Berger melihat keduanya sebagai sesuatu yang tidak bisa dipisahkan.²³

Masyarakat merupakan kenyataan objektif dan sekaligus sebagai kenyataan subjektif.²⁴ Sebagai kenyataan objektif, masyarakat sepertinya berada di luar diri manusia dan berhadap-hadapan dengannya. Sedangkan sebagai kenyataan subjektif, individu berada di dalam masyarakat itu sebagai bagian tak terpisahkan. Dengan kata lain, bahwa individu adalah pembentuk masyarakat dan masyarakat ialah pembentuk individu. Kenyataan sosial itu bersifat ganda dan bukan tunggal, yaitu kenyataan objektif dan subjektif. Kenyataan objektif ialah kenyataan yang berada di luar diri manusia, sedangkan kenyataan subjektif ialah kenyataan yang berada di dalam diri manusia.

Berger menghubungkan antara yang subjektif dan objektif melalui konsep dialektika yang dikenal sebagai *objektivasi*, *eksternalisasi* dan *internalisasi*. *Eksternalisasi* ialah penyesuaian diri dengan dunia sosio-kultural sebagai produk manusia, *objektivasi* ialah interaksi sosial dalam dunia intersubjektif yang dilembagakan atau mengalami proses institusionalisasi dan *internalisasi* ialah individu mengidentifikasi diri di tengah lembaga-lembaga sosial atau organisasi sosial dimana individu tersebut menjadi anggotanya.²⁵

Dialektika tiga hal ini berjalan secara simultan, artinya ada proses menarik

²³ Ibid., 36.

²⁴ Hal ini dijelaskan oleh Berger dan Luckmann dalam bukunya pada bab yang berbeda, yakni bab 2 dan bab 3. Lihat. Peter L. Berger & Thomas Luckmann, *Tafsir Sosial atas Kenyataan: Risalah tentang Sosiologi Pengetahuan*, ter. Hasan Basari, (Jakarta: LP3ES, 1990), 66 dan 185.

²⁵ Frans M. Parera, "Menyingkap Misteri Manusia Sebagai Homo Faber", dalam Berger & Luckmann, *Tafsir Sosia*, xx.

keluar (*eksternalisasi*) sehingga seakan-akan hal itu berada di luar (objektif) dan kemudian ada proses penarikan kembali ke dalam (*internalisasi*) sehingga sesuatu yang berada di luar tersebut seakan-akan juga merupakan sesuatu yang berada di dalam diri. Dengan kata lain dapat diungkapkan bahwa manusia adalah pencipta kenyataan social yang objektif melalui proses *eksternalisasi*, sebagaimana kenyataan objektif itu mempengaruhi kembali terhadap manusia melalui proses *internalisasai* (yang mencerminkan kenyataan subjektif).

Hubungan antara manusia, sebagai produsen, dan dunia sosial sebagai produknya, tetap merupakan hubungan yang dialektis. Artinya, manusia (tentunya tidak dalam keadaan terisolasi, tetapi dalam kolektivitas-kolektivitasnya) dan dunia sosialnya, berinteraksi satu sama lain. Produk berbalik mempengaruhi produsennya. *Eksternalisasi* dan objektivasi merupakan momen-momen dalam suatu proses dialektis yang berlangsung terus menerus. Momen ketiga dalam proses ini, yakni *internalisasi* (dengan mana dunia sosial yang sudah diobjektivasi dimasukkan kembali ke dalam kesadaran selama berlangsungnya sosialisasi)²⁶

Di dalam kehidupan ini, ada aturan-aturan atau hukum-hukum yang menjadi pedoman bagi berbagai institusi sosial. Aturan itu sebenarnya ialah produk manusia untuk melestarikan keteraturan sosial, sehingga meskipun aturan di dalam struktur sosial itu bersifat mengekang, tidak menutup kemungkinan adanya "pelanggaran" yang dilakukan oleh individu. Pelanggaran

²⁶ Ibid., 87.

dari aturan itulah yang disebabkan oleh proses *ekstemalisasi* yang berubah-ubah dari individu. Dengan kata lain, ada ketidakmampuan individu untuk menyesuaikan dengan aturan yang digunakan untuk memelihara ketertiban sosial tersebut. Oleh karena itu, problem perubahan berada di dalam proses *ekstemalisasi* ini. Jadi, di dalam masyarakat yang lebih mengedepankan "ketertiban sosial", individu berusaha sekeras mungkin untuk menyesuaikan diri dengan peranan-peranan sosial yang sudah dilembagakan, sedangkan bagi masyarakat yang senang kepada "kekisruhan sosial" akan lebih banyak ketidaksukaannya untuk menyesuaikan dengan peranan-peranan sosial yang telah dilembagakan.²⁷

B. Pendekatan Sosiologis Terhadap Hukum

Secara garis besar, hukum dapat dikaji melalui studi *law in books* dan studi *law in action*. Hal ini sebagaimana dapat dilihat dari uraian Roman Tomasic yang menyatakan bahwa: "The focus of the sociology of law, however it is defined, need to be seen as the study of "the law in action" rather than the traditional lawyer's concern with "the law in the books".²⁸

Studi *law in books* mengkaji hukum dari sisi normative sedangkan studi *law in action* mengkaji hukum dari sisi penerapan dan atau perilaku hukum dalam masyarakat atau dalam kenyataan empiris. Selanjutnya, terkait dengan *study law in action*, ada dua bentuk studi hukum dalam masyarakat. Di satu pihak ada

²⁷ Nur Syam, *Islam*, 38-39.

²⁸ Roman Tomasic, *The Sociology of Law*, 6.

sosiologi hukum (*sociology of law*) yang berakar dan tumbuh dari tradisi sosiologi, dan di lain pihak ada ilmu hukum sosiologis (*sociological jurisprudence*) yang berakar dan tumbuh dari tradisi ilmu hukum.²⁹ Adanya dua studi hukum dalam masyarakat yang dibangun dan tumbuh dari dua disiplin ilmu yang berbeda itu, sudah tentu mempunyai orientasi yang berbeda dengan corak yang berbeda pula. Untuk itu dalam tulisan ini perlu dilakukan penegasan mengenai fokus studi sosiologi hukum, agar tidak terjadi kerancuan dengan studi hukum sosiologis.

Sosiologi hukum adalah cabang dari kajian sosiologi. Sebagai bagian dari cabang kajian sosiologi, sosiologi hukum tentu saja akan banyak memusatkan perhatiannya kepada ihwal hukum sebagaimana terwujud sebagai bagian dari pengalaman dalam kehidupan bermasyarakat sehari-hari.³⁰ Sosiologi hukum tidak mempelajari hukum sebagai perangkat norma atau sejumlah kaidah khusus yang berlaku. Walaupun sosiologi hukum juga mempelajari hukum sebagai seperangkat kaidah khusus, maka yang dikaji bukanlah kaidah-kaidah itu sendiri melainkan kaidah-kaidah positif dalam fungsinya yang diperlukan untuk menegakkan ketertiban di dalam kehidupan bermasyarakat, dengan segala keberhasilan dan kegagalannya.³¹

Dengan demikian, dalam sosiologi hukum, hukum akan selalu dibicarakan dalam hubungannya yang amat erat dengan persoalan-persoalan kontrol sosial.

²⁹ Soleman B. Taneko, *Pokok-Pokok Studi Hukum dalam Masyarakat* (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 1993), 2.

³⁰ Soetandyo Wignjosoebroto, *Hukum: Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya* (Jakarta: ELSAM dan HUMA, 2002), 3.

³¹ *Ibid.*, 4.

Penkajian hukum dengan cara ini penting dilakukan untuk mengetahui efektifitas hukum dalam masyarakat. Dengan melakukan studi ini akan diketahui sampai dimanakah masyarakat mengikuti atau menyimpang daripadanya.

Mengingat pentingnya kajian untuk mengetahui efektifitas hukum dalam masyarakat, seyogyanya hukum tidak lagi hanya dipahami sebagai yang ada dalam kitab perundang-undangan. Hukum perlu pula dilihat dalam konteks sosialnya, yaitu tempat dimana hukum itu berperan, dipergunakan serta diciptakan. Hukum diciptakan untuk mengatur pola hubungan tingkah laku manusia atau kelompok dalam proses interaksi antara satu dengan yang lainnya dalam masyarakat. Tidak ada satu masyarakatpun yang dapat hidup dan bertahan, tanpa hukum yang mengaturnya. Bagaimanapun bentuk ataupun susunan masyarakatnya (baik pada masyarakat modern maupun pada masyarakat sederhana atau bersahaja), hukum itu tetap ada. “Ubi societes ibi ius” demikianlah adigium singkat yang melukiskan hubungan antara masyarakat dengan hukum.³²

Selanjutnya, penelaahan hukum yang dikaitkan dengan kehidupan sosial, atau dengan kata lain hukum jika dipandang dari sudut kenyataan sosial, sesungguhnya dengan cara yang demikian itu kita telah menginjakkan kaki ke dalam “Sosiologi Hukum”³³ (suatu cabang dari sosiologi yang melakukan penyelidikan di lapangan sosiologi dengan membahas hubungan-hubungan antara

³² Mahadi, “Kata Pengantar”, dalam OK. Chairuddin, *Sosiologi Hukum* (Jakarta: Sinar Grafika, 1991), v.

³³ Ibid.

hukum dengan gejala-gejala masyarakat)³⁴. Dengan kata lain dapat dinyatakan bahwa dalam sosiologi hukum, penyelidikan ditujukan terhadap proses dan penerapan hukum - baik hukum yang formal maupun yang informal - dalam konteks kehidupan sosial dan bukan pada teks hukum normatif.

Kemudian, salah satu tugas dari sosiologi hukum adalah mengungkapkan sebab-sebab ketimpangan antara tata-tertib masyarakat yang dicita-citakan dengan tertib masyarakat dalam kenyataannya. Dengan demikian sosiologi hukum menfokuskan diri pada studi dan analisis yang bersifat empiris terhadap hubungan timbal balik antara hukum dengan gejala-gejala sosial lainnya.³⁵

Para sarjana yang menekuni sosiologi hukum mengambil sikap yang berbeda dengan kebanyakan para pengkaji isu-isu di seputar hukum. Fokus perhatiannya tidak tertuju pada sistem hukum yang telah diketahui dan diterima, tetapi lebih terfokus pada memahami sifat dasar keteraturan sosial melalui sebuah kajian hukum. Selain itu, tujuan utamanya bukan untuk memperbaiki sistem hukum, tetapi lebih pada membangun sebuah pemahaman teori dari sistem hukum itu dalam ranah struktur sosial yang lebih luas.³⁶

Dengan demikian, paling tidak ada tiga karakteristik untuk menelaah hukum dari sudut sosiologis, yaitu:

³⁴ William M. Evan (ed.), *The Sociologi of Law: A Sosial – Structural Perspective* (New York: The Free Press, 1980), 1.

³⁵ Ronny Hanitijo Soemitro, *Masalah-Masalah Sosiologi Hukum* (Bandung: Sinar Baru, 1984), 9.

³⁶ C.M. Campbell and Paul Wiles, "The Study of Law in Society", dalam William M. Evan (ed.), *The Sociologi of Law: A Sosial – Structural Perspective* (New York: The Free Press, 1980), 16-17.

1. Sosiologi hukum bertujuan untuk memberikan penjelasan terhadap praktek-praktek hukum. Apabila praktek itu dibedakan menurut pembuatan undang-undang, penerapan dan pengadilan, maka ia juga mempelajari bagaimana praktek yang terjadi pada masing-masing bidang kegiatan hukum tersebut. Sosiologi hukum berusaha untuk menjelaskan, mengapa praktek yang demikian itu terjadi, sebab-sebabnya, faktor-faktor apa yang mempengaruhinya, latar belakangnya dan sebagainya. Dengan mengutip Weber, Satjipto mengemukakan tujuan untuk memberikan penjelasan ini memang agak asing kedengarannya bagi studi hukum “tradisional”, yaitu yang bersifat preskriptif, yang hanya berkisar pada “apa hukumnya” dan “bagaimana menerapkannya”. Cara pendekatan yang demikian itu oleh Max Weber disebutnya sebagai suatu “interpretative understanding”, yaitu dengan cara menjelaskan sebab, perkembangan serta efek dari tingkah laku sosial. Dengan demikian menurut Satjipto, mempelajari hukum secara sosiologis adalah menyelidiki tingkah laku manusia dalam hukum. Oleh Weber, dikatakannya tingkah laku hukum itu mempunyai dua segi yaitu: segi luar dan segi dalam. Dengan demikian sosiologi hukum tidak hanya menerima tingkah laku yang tampak dari luar saja, melainkan ingin juga memperoleh penjelasan yang bersifat internal, yaitu yang meliputi motif-motif tingkah laku seseorang. Apabila disini disebut tingkah laku (hukum), maka sosiologi hukum tidak membedakan antara tingkah laku yang sesuai dengan hukum dan yang

menyimpang. Kedua-duanya merupakan obyek pengamatan dan penyelidikan ilmu ini. Itulah karakteristik yang pertama.

2. Sosiologi hukum senantiasa menguji kesahihan empiris (*empirical validity*) dari suatu peraturan atau pernyataan hukum. Pernyataan yang bersifat khas disini adalah “bagaimanakah dalam kenyataannya peraturan itu?”. “Apakah kenyataannya seperti yang tertera pada bunyi peraturan itu?”. Perbedaan yang besar antara pendekatan tradisional yang bermotif dan pendekatan sosiologis adalah, bahwa yang pertama menerima saja apa yang tertera pada hukum, sedang yang kedua senantiasa mengujinya dengan data (empiris).
3. Sosiologi hukum tidak melakukan “penilaian” terhadap hukum. Tingkah laku yang mentaati hukum dan yang menyimpang dari hukum sama-sama merupakan obyek pengamatan yang setara. Ia tidak menilai yang satu lebih dari yang lain. Perhatiannya yang utama ialah pada memberikan penjelasan terhadap obyek yang dipelajarinya. Pendekatan yang demikian ini sering menimbulkan salah paham, seolah-olah sosiologi hukum ingin membenarkan praktek-praktek yang menyimpang atau melanggar hukum. Sekali lagi dikemukakan disini, bahwa sosiologi hukum tidak memberikan penilaian, melainkan mendekati hukum dari segi obyektivitasnya semata-mata dan bertujuan untuk memberikan penjelasan terhadap fenomena hukum yang nyata.³⁷

³⁷ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum* (Bandung: Alumni, 1986), 310-311.

Ditempat lain Gurvitch menjelaskan sosiologi hukum dan perbedaannya dengan filsafat hukum. Ia mengatakan bahwa sosiologi hukum berfungsi untuk memberikan gambaran yang objektif kepada ahli hukum mengenai kenyataan sosial hukum yang berlaku dalam suatu milieu tertentu, sedangkan filsafat hukum memberinya kreterium nilai-nilai hukum dengan membantunya dalam penjelmaan yang dikhususkan untuk mencapai tujuan yang konkret.³⁸

Dari pemahaman di atas, dapat dikatakan bawa studi *law in action* merupakan studi sosial yang bersifat empiris bukan normatif. Pada studi yang demikian itu, hukum tidak dikonsepsikan sebagai suatu gejala normatif yang otonomi (seperti yang terdapat pada studi *law in books*), tetapi hukum dikonsepsikan sebagai pranata sosial yang secara riil dikaitkan dengan variabel-variabel sosial lainnya.

Hukum sebagai gejala sosial yang empiris sifatnya, dapat dipelajari di satu pihak sebagai variabel bebas/ sebab (*independent variable*) yang menimbulkan pengaruh dan akibat pada berbagai aspek kehidupan sosial, sedang di lain pihak hukum dapat dipelajari sebagai variabel tergantung/ akibat (*dependent variable*) yang timbul sebagai hasil dari berbagai kekuatan dalam proses sosial.

Studi terhadap hukum sebagai variabel tergantung (*dependent variable*) disebut sosiologi hukum, sedangkan apabila studi itu dipusatkan pada hukum

³⁸ George Gurvitch, *Sosiologi Hukum*, ter. Sumantri Mertodipuro dan Moh. Radjab (Jakarta: Bhratara, 1996), 10.

sebagai variabel bebas (*independent variable*) disebut studi hukum dan masyarakat.³⁹

Untuk memperjelas pemahaman kita terhadap studi-studi hukum tersebut, perlu adanya pemetakan mengenai konsep hukum, tipe kajian dan metode penelitiannya, sebagaimana dapat dicermati pada tabel berikut:

Tabel 2.1. Konsep Hukum, Tipe Kajian, dan Metode Penelitiannya⁴⁰

Konsep Hukum	Type Kajian	Metode Penelitiannya
Hukum adalah asas-asas kebenaran dan keadilan yang bersifat kodrati dan berlaku universal	Filsafat hukum	Logika deduktif, berpangkal dari premis normatif yang diyakini bersifat <i>self-evident</i>
Hukum adalah norma-norma positif di dalam system perundang-undangan hukum nasional	Ajaran hukum murni yang mengkaji “law as it is written in the books”	Doktrinal, bersaranakan terutama logika deduktif untuk membangun hukum positif
Hukum adalah apa yang diputuskan oleh hakim <i>in concreto</i> , dan tersistematis sebagai <i>Judge Made Law</i>	American Sociological Jurisprudence yang mengkaji “law as it is decided by judge through judicial processes”	Doktrinal seperti di atas, tetapi juga non doktrinal, berdasarkan logika induktif untuk mengkaji <i>court behaviors</i>
Hukum adalah pola-pola perilaku sosial yang terlembagakan, eksis	Sosiologi Hukum, mengkaji “law as it is in society”	Sosial/ non-doktrinal, dengan pendekatan struktural/ makro dan

³⁹ Ronny Hanitijo Soemitro, *studi Hukumdan Masyarakat* (Bandung: Alumni, 1982), v.

⁴⁰ Amiruddin dan Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2004), 198.

sebagai variabel sosial yang empiris		umumnya terkuantitatif
Hukum adalah manifestasi makns-makna simbolik para pelaku sosial sebagaimana tampak dalam interaksi antar mereka	Sosiologi Hukum, mengkaji “law as it is in human actions”.	Sosial/ Non-Doktrinal, dengan pendekatan interaksional/ mikro dengan analisis-analisis yang kualitatif

Lebih lanjut dapat dikatakan bahwa, karena sosiologi hukum adalah cabang khusus sosiologi, maka metode kajian yang dikembangkan adalah metode yang dilazimkan dalam sosiologi itu. Sebagaimana diketahui, sosiologi mencoba melihat objek-objek kajiannya dengan kacamata penglihatan deskriptif. Artinya, ia pertama-tama hanya hendak mengetahui dan memahami ihwal nyata obyeknya itu, tanpa memberikan penilaian apa-apa tentang baik buruknya. Dari kacamata itu sosiologi dan sosiologi hukum hanya akan memberikan keadaan kualitas dan atau kuantitas obyeknya sebagaimana apa adanya. Sosiologi hanya akan mempertanyakan apakah kualitas tertentu ada atau tidak ada dalam obyek yang tengah diteliti itu, dan kalau ada, berapa besarnya kuantitas itu.⁴¹

⁴¹ Soetandyo Wignjosobroto, *Hukum*, 13.

C. Hukum Islam Dan Realitas Sosial

Sebagai kristalisasi reflektif dari penalaran *mujtahid* atas teks, hukum Islam selalu sarat dengan muatan ruang dan waktu yang melingkupinya.⁴² Hukum Islam tidak lahir dari yang hampa (*eksnihilo*), di ruang hampa (*innihilo*), melainkan terlahir di tengah dinamika pergulatan kehidupan masyarakat sebagai jawaban solusi atas problematika aktual yang muncul. Problematika masyarakat selalu berkembang dan berubah seiring dengan perkembangan dan perubahan masyarakat itu sendiri. Dengan demikian hukum Islam otomatis akan selalu berkembang dan berubah selaras dengan perkembangan dan perubahan waktu dan ruang yang melingkupinya.⁴³ Inilah relevansinya hukum Islam dikatakan dinamis, elastis, dan fleksibel karena selalu cocok untuk semua masyarakat walaupun selalu berubah dan berbeda.

Perubahan masyarakat dalam berbagai aspeknya – baik ekonomi, politik, sosial, budaya dan lain-lain – dihadapi oleh hukum Islam dengan semestinya, disongsong dan diarahkan secara sadar bukan dihadapi secara acuh tak acuh, dibiarkan begitu saja. Ini adalah pengejawantahan dari fungsi hukum Islam sebagai pengendali masyarakat (*sosial control*), perekayasa sosial (*sosial engineering*) dan pensejahtera sosial (*sosial welfare*). Dalam hal ini hukum Islam telah memberikan prinsip-prinsip penting mengenai pengembangan yang rasional

⁴² Sya'ban Muḥammad Ismā'īl, *al-Tashrīḥ al-Islāmī*, (Kairo: Maktabat al-Nahḍah al-Miṣriyah, 1985), 16.

⁴³ Fazlur Rahman, *Neo Modernisme Islam*, ter. Mizan, (Bandung: Mizan, 1987), 51.

dalam upaya adaptasi dengan lingkungan barunya.⁴⁴ Melalui pola seperti ini hukum Islam mampu menghindari terjadinya krisis hukum yang dilematis di tengah publiknya sendiri. Dengan demikian, peranan hukum Islam akan selalu efektif di tengah masyarakatnya, di manapun dan bagaimanapun modelnya.

Bertolak dari alur pemikiran di atas, maka teori yang digunakan untuk menyorot dan atau membaca berbagai persoalan masyarakat dalam hubungannya dengan hukum Islam yang terkait dengan pembahasan ini, adalah berbagai metode *ijtihād* yang lazim digunakan oleh para ulama fiqh maupun *uṣūl al-fiqh* dalam menetapkan hukum Islam, yakni *maqāṣid al-sharī'ah*, *al-maṣlahah*, dan *'urf*.

Hal itu digunakan karena tiga konsep tersebut sangat erat dengan pembahasan hukum Islam yang dikaitkan dengan perubahan masyarakat. Di samping itu predikat hukum Islam dikatakan sebagai hukum yang dinamis, elastis, fleksibel dan selalu cocok untuk semua masyarakat yang selalu berubah dan berbeda, akan tetap eksis apabila dalam setiap perumusannya selalu memperhatikan tiga konsep di atas. Untuk mengetahui dengan jelas tentang makna dari konsep-konsep di atas, akan dijelaskan pada paparan berikut.

⁴⁴ John Donohue dan John L. Esposito, *Pembaharuan Pemikiran dalam Islam*, ter. Rajawali, (Jakarta: Rajawali Press, 1984), 72.

1. Maqāṣid al-sharī`ah

Secara etimologis *al-maqāṣid* merupakan bentuk jamak dari *al-maqṣid* yang berarti tujuan,⁴⁵ sehingga *maqāṣid al-sharī`ah* dapat diartikan sebagai tujuan syariat. Dalam ilmu usul fikih, bahasan *maqāṣid al-sharī`ah* bertujuan untuk mengetahui tujuan-tujuan yang hendak dicapai oleh perumusny dalam mensyariatkan hukum. Tujuan hukum ini merupakan faktor penting dalam menetapkan hukum Islam yang dihasilkan melalui *ijtihād*.

Ulama usul fikih mendefinisikan *maqāṣid al-sharī`ah* dengan “makna dan tujuan yang dikehendaki syara` dalam mensyariatkan suatu hukum bagi kemaslahatan umat manusia”. *Maqāṣid al-sharī`ah* di kalangan ulama usul fikih disebut juga dengan *asrār al-syarī`ah*, yaitu rahasia-rahasia yang terdapat di balik hukum yang ditetapkan oleh syara`, berupa kemaslahatan bagi umat manusia, baik di dunia maupun di akhirat. Misalnya, *Shāri`* memberikan berbagai macam syariat, atau aturan agama kepada manusia, yang di balik semua aturan itu terdapat rahasia-rahasia yang secara mendasar bertujuan untuk menciptakan kemaslahatan bagi kehidupan manusia itu sendiri. Disyariatkan hukuman zina adalah untuk memelihara kehormatan dan keturunan, disyariatkan hukuman pencurian untuk memelihara harta seseorang, disyariatkan hukuman meminum minuman keras untuk

⁴⁵ Ahmad Warson Munawwir, *Al-Munawwir: Kamus Arab-Indonesia*, (Surabaya: Pustaka Progresif, 1997), 1124.

memelihara akal dan disyariatkan hukuman *qisās* untuk memelihara jiwa seseorang.

Ulama' usul fikih sepakat menyatakan bahwa pada setiap hukum itu terkandung kemaslahatan bagi hamba Allah SWT, baik kemaslahatan itu bersifat duniawi maupun ukhrawi. Oleh sebab itu, setiap *mujtahid* dalam meng-*istinbāt*-kan (menyimpulkan) hukum dari suatu kasus yang sedang dihadapi, harus berpatokan pada tujuan-tujuan *Shārī* dalam mensyariatkan hukum, sehingga hukum yang akan ditetapkannya sesuai dengan kemaslahatan umat manusia.⁴⁶

Ada beberapa alasan yang dikemukakan ulama' usul fikih dalam menetapkan bahwa disetiap hukum Islam itu terdapat tujuan yang hendak dicapai oleh *Shārī*, yaitu kemaslahatan umat manusia. Di antaranya adalah firman Allah SWT .

رُسُلًا مُّبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ وَكَانَ اللَّهُ عَزِيزًا
(١٦٥)

Artinya: (Mereka Kami utus) selaku rasul-rasul pembawa berita gembira dan pemberi peringatan supaya tidak ada alasan bagi manusia membantah Allah SWT sesudah diutusnya rasul-rasul. Dan adalah Allah maha perkasa lagi maha bijaksana.⁴⁷

Kandungan ayat ini, menurut ulama' usul fikih, menunjukkan bahwa Allah dalam menentukan hukum-hukumNya senantiasa menghendaki sesuatu

⁴⁶ Abdul Aziz Dahlam, et.al (ed.), *Ensiklopedi Hukum Islam 4* (Jakarta: PT Ichtiar Baru Van Hoeve, 2001), 1108.

⁴⁷ al-Qur'ān, 4 (al-Nisa'): 165.

yang bermanfaat bagi manusia, sehingga apabila hal tersebut tidak diusahakan manusia, maka ia akan merugi

‘Abdul Wahhāb Khalaf mengatakan bahwa tujuan utama dari pensyariatian hukum yang telah ditetapkan oleh Allah SWT adalah untuk merealisasikan kemaslahatan manusia, yakni dengan memenuhi semua kebutuhannya baik kebutuhan primer (*ḍarūrīyah*), kebutuhan sekunder (*ḥājīyah*) maupun kebutuhan tertier (*taḥsīnīyah*).⁴⁸

Ulama usul fikih pada umumnya menyatakan bahwa untuk mewujudkan kemaslahatan manusia di dunia dan akhirat, ada lima pokok yang harus diwujudkan dan dipelihara, yaitu agama, jiwa, akal, keturunan dan harta.⁴⁹ Lima kemaslahatan pokok ini wajib dipelihara seseorang dan untuk itu pula didatangkan syariat yang mengandung perintah, larangan dan keizinan yang harus dipatuhi oleh setiap *mukallaf*. Dalam Keputusan Musyawarah Nasional Alim Ulama Nahdlatul Ulama di Lombok tahun 1418H/1997 M tentang “*al-Ḥuqūq al-Insānīyah fī al-Islām*”, kelima asas itu dijelaskan sebagai berikut:

1. *Ḥifẓ al-dīn*: memberikan jaminan hak kepada umat Islam untuk memelihara agama dan keyakinannya. Sementara itu Islam juga menjamin sepenuhnya atas identitas (kelompok) agama yang bersifat lintas etnis, dan

⁴⁸ Abdul Wahhāb Khalaf, *ilmu Uṣūl al-Fiqh*, (Kuwait: Dār al-Millāh, 1978), 197.

⁴⁹ Hal ini dapat dilihat pada beberapa kitab usul fikih seperti: Abdul Wahhāb Khalaf, *ilmu Uṣūl al-Fiqh*, (Kuwait: Dār al-Millāh, 1978), 200; Muḥammad Abū Zahrah, *Uṣūl al-Fiqh*, (T.t.: Dār al-Fikr al-‘Arabi, t.t.), 278.

oleh karena itu Islam menjamin kebebasan beragama, dan larangan adanya pemaksaan agama yang satu dengan agama lainnya.

2. *Hifz al-nafs wa al-`ird*: memberikan jaminan hak atas setiap jiwa (nyawa) manusia untuk tumbuh dan berkembang secara layak. Dalam hal ini Islam menuntut adanya keadilan, pemenuhan kebutuhan dasar (hak atas penghidupan) pekerjaan, hak kemerdekaan, dan keselamatan, bebas dari penganiayaan dan kesewenang-wenangan.
3. *Hifz al-`aql*: adalah adanya suatu jaminan atas kebebasan berekspresi, kebebasan mimbar, kebebasan mengeluarkan opini, melakukan penelitian dan berbagai aktivitas ilmiah. Dalam hal ini Islam melarang terjadinya perusakan akal dalam bentuk penyiksaan, penggunaan ekstasi, minuman keras dan lain-lain.
4. *Hifz al-nasl*: merupakan jaminan atas kehidupan privasi setiap individu, perlindungan atas profesi (pekerjaan), jaminan masa depan keturunan dan generasi penerus yang lebih baik dan berkualitas. Free sex, zina menurut syara`, dan homoseksual, adalah perbuatan yang dilarang, karena bertentangan dengan *hifz al-nasl*.
5. *Hifz al-māl*: dimaksudkan sebagai jaminan atas kepemilikan harta benda, properti dan lain-lain. Hal ini dimaksudkan juga sebagai larangan adanya

tindakan mengambil hak dari harta orang lain, seperti mencuri, korupsi, monopoli, oligopoli, monopsoni dan lain-lain.⁵⁰

Dalam mewujudkan dan memelihara lima pokok di atas, ulama usul fikih mengkategorikannya menjadi tiga tingkatan. Tiga kategori tersebut adalah (1) kebutuhan primer, *al-ḍarūrīyah* yang bersifat pokok dan mendasar, (2) kebutuhan sekunder, *al-ḥājīyah* yang bersifat kebutuhan, dan (3) kebutuhan tertier, *al-taḥsīnīyah* yang bersifat penyempurna atau pelengkap.

1. Kebutuhan *al-ḍarūrīyah* adalah kemaslahatan mendasar dalam mewujudkan dan melindungi eksistensi lima asas di atas, yaitu agama, jiwa, akal, keturunan dan harta benda. Apabila kemaslahatan ini hilang, maka kehidupan manusia bisa hancur, tidak selamat, baik di dunia maupun di akhirat. Menurut al-Shāṭibī, di atas lima hal inilah agama dan dunia dapat berjalan seimbang, dan apabila dipelihara akan dapat memberi kebahagiaan bagi masyarakat dan pribadi. Lima unsur *al-ḍarūrīyah* ini diisyaratkan oleh Allah SWT dalam firmanNya sūrat al-Mumtaḥanah (60) ayat 12.

يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا جَاءَكَ الْمُؤْمِنَاتُ يُبَايِعْنَكَ عَلَىٰ أَنْ لَا يُشْرِكْنَ بِاللَّهِ شَيْئًا وَلَا يَسْرِقْنَ
يَرْزُقْنَ وَلَا يُسَلَّنَ أَوْلَادَهُنَّ وَلَا يَأْتِينَ بِبُهْتَانٍ يَفْتَرِينَهُ بَيْنَ أَيْدِيهِنَّ وَأَرْجُلِهِنَّ
مَعْرُوفٍ فَبَايِعْهُنَّ وَاسَّ تَغْفِرْ لَهُنَّ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ⁵¹

⁵⁰ Imam Ghazali Said dan A. Maṣruf Asrori (Penyunting), *Ahkamul Fuqaha: Solusi Problematika Aktual Hukum Islam*, ter. Djamaluddin Miri, (Surabaya: LTN NU dan Diantama, 2005), 621-622.

⁵¹ al-Qur'ān, 60 (al-Mumtaḥanah): 12.

Artinya: Hai Nabi, apabila datang kepadamu perempuan-perempuan yang beriman untuk mengadakan janji setia, bahwa mereka tidak akan mempersekutukan sesuatu pun dengan Allah; tidak akan mencuri, tidak akan berzina, tidak akan membunuh anak-anaknya, tidak akan berbuat dusta yang mereka ada-adakan antara tangan dan kaki mereka dan tidak akan mendurhakaimu dalam urusan yang baik, maka terimalah janji setia mereka dan mohonkanlah ampunan kepada Allah untuk mereka. Sesungguhnya Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang.

Para ahli usul fikih menyatakan bahwa sekalipun kasus yang diungkapkan ayat di atas tertuju kepada wanita, namun hal itu juga berlaku bagi kaum pria. Dalam ayat ini, menurut mereka diisyaratkan masalah-masalah mendasar yang perlu dipelihara oleh setiap manusia, yaitu tidak syirik (dalam rangka menjaga agama), tidak mencuri (dalam rangka menjaga harta seseorang), tidak berzina (dalam rangka menjaga/ memelihara keturunan dan kehormatan seseorang), dan tidak membunuh (dalam rangka memelihara jiwa orang lain).⁵²

2. Kebutuhan *al-ḥājīyah* adalah dalam rangka perwujudan dan perlindungan yang diperlukan dalam melestarikan lima pokok tersebut di atas, tetapi kadar kebutuhannya berada di bawah *al-ḍarūrīyah*. Tidak terpeliharanya kebutuhan *al-ḥājīyah*, tidak akan membawa terancamnya eksistensi lima pokok tersebut, tetapi membawa kepada kesempitan dan kepincikan, baik dalam usaha mewujudkan maupun dalam pelaksanaannya. Padahal dalam

⁵² Abdul Aziz Dahlan, et.al (ed.), *Ensiklopedi Hukum Islam* 4, 1109.

ajaran Islam, kepicikan dan kesempitan itu perlu disingkirkan, sebagaimana firman Allah dalam surah al-Baqarah (2) ayat 185⁵³.

...يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ الْآيَةَ

Artinya: ...Allah menghendaki kemudahan bagimu, dan tidak menghendaki kesukaran bagimu.

Pesan di atas juga dapat dipahami dari firman Allah SWT dalam surah al-inshirāḥ (94) ayat 5.⁵⁴

فَإِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا (٥) إِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا (٦)

Artinya: karena Sesungguhnya sesudah kesulitan itu ada kemudahan, sesungguhnya sesudah kesulitan itu ada kemudahan.

Contoh yang menjelaskan bahwa Allah SWT menghendaki kemudahan bagi umatNya adalah bahwa, Allah SWT mengizinkan kepada seseorang dalam perjalanan (*safar*) untuk tidak berpuasa, dan mengizinkan kepadanya untuk menggabungkan dua salat dalam satu waktu (*jamak*) serta meringkas shalat empat rakaat menjadi dua rakaat (*qashar*). Sesungguhnya orang *mukallaf* tersebut sanggup untuk melaksanakan puasa dan sanggup pula melaksanakan shalat tanpa digabung (*jamak*) atau diringkas (*qashar*), akan tetapi, apabila ia berpuasa dan melakukan shalat sebagaimana yang dilakukan oleh orang-orang yang tidak melakukan perjalanan, maka ia akan menemui beberapa kesulitan. Oleh karenanya untuk mengatasi kesulitan itu, syara`

⁵³ al-Qur`ān, 2 (al-Baqarah): 185.

⁵⁴ al-Qur`ān,94(al-Inshirah): 5.

menetapkan hukum *rukhsah* (keringanan), sehingga dengan itu seseorang boleh menanggukhan puasanya, sebagaimana disebutkan dalam firman Allah surat al-Baqarah (2) ayat 184.⁵⁵

أَيَّامًا مَّعْدُودَاتٍ فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَّرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ... الآية.

Artinya: (yaitu) dalam beberapa hari yang tertentu. Maka Barangsiapa diantara kamu ada yang sakit atau dalam perjalanan (lalu ia berbuka), Maka (wajiblah baginya berpuasa) sebanyak hari yang ditinggalkan itu pada hari-hari yang lain.

Di samping itu, orang tersebut juga boleh baginya untuk melaksanakan salat *jamak* dan atau *qasar*. Hal ini sebagaimana difirmankan oleh Allah dalam surah al-Nisā' (4) ayat 101.

وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَنْ
الَّذِينَ كَفَرُوا⁵⁶

Artinya: (Dan apabila kamu bepergian di muka bumi, maka tidaklah mengapa kamu menqashar sembahyang(mu), jika kamu takut diserang orang-orang kafir...).

Keringanan-keringanan seperti ini termasuk dalam kategori kebutuhan *al-hājīyah*.⁵⁷

Dalam kaitannya dengan kebutuhan *al-hājīyah* ini, Abdul Wahhab Khalaf menjelaskan bahwa dalam bidang ibadah, Allah SWT telah

⁵⁵ al-Qur'ān, 2 (al-Baqarah): 184.

⁵⁶ al-Qur'ān, 4 (al-Nisā'): 101.

⁵⁷ Abdul Aziz Dahlam, et.al (ed.), *Ensiklopedi Hukum Islam 4*, 1110.

mensyariatkan hukum *rukhsah* untuk meringankan beban orang-orang mukallaf, sebagaimana telah dijelaskan di atas. Sedangkan dalam bidang muamalat, Allah juga telah memberikan hukum *rukhsah* pada berbagai macam akad / transaksi yang sulit untuk dilaksanakan berdasarkan qiyas atau berdasarkan ketentuan-ketentuan umum transaksi dalam Islam, sehingga Allah memperkenankan kepada orang-orang *mukallaf* untuk melaksanakannya berdasarkan *urf*/ tradisi/ kebiasaan yang telah berlaku diantara mereka. Diantara akad-akad itu adalah seperti akad *salam*, *al-muzāra`ah*, *al-musāqāh* dan lain sebagainya.⁵⁸

Akad *salam* merupakan transaksi yang disepakati untuk membuat atau menjual sesuatu dengan cirri-ciri tertentu dengan membayar harganya lebih dahulu, sedangkan barangnya diserahkan kepada pembeli dikemudian hari.⁵⁹ Dari pengertian tersebut dapat dipahami bahwa barang yang diperjual belikan tidak dapat diserahkan saat terjadinya transaksi. Tujuan utama jual beli seperti ini adalah saling membantu antara konsumen dan produsen. Kadangkala barang yang dijual oleh produsen tidak sesuai dengan selera konsumen, karena tidak cocok dengan tata ruang, luas ruangan atau tidak sesuai dengan asesories yang telah ada sebelumnya. Oleh karenanya, untuk membuat barang tersebut sesuai dengan selera konsumen, maka dilakukan akad pesanan dimana konsumen bersedia membayar modal di depan

⁵⁸ Abdul Wahhāb Khalaf, *ilmu Uṣūl al-Fiqh*, 202; Lihat pula: Muḥammad Abū Zahrah, *Uṣūl al-Fiqh*, 371.

⁵⁹ Abdul Aziz Dahlam, et.al (ed.), *Ensiklopedi Hukum Islam 4*, 1410-1411

meskipun barangnya akan diterimakan kemudian hari. Adak *salam* ini sering terjadi dalam pembelian alat-alat furniture, seperti lemari, meja, kursi, lemari dapur dan lain sebagainya.

Muzāra`ah merupakan kerja sama di bidang pertanian antara pemilik lahan dan petani penggarap. Secara kongkrit transaksi ini dilakukan dengan adanya penyerahan lahan pertanian oleh pemilik kepada petani untuk diolah dan hasilnya dibagi berdua.⁶⁰ Praktek *muzāra`ah* menurut pengertian tersebut, dalam kebiasaan masyarakat Indonesia dikenal sebagai “paroan sawah”.

Berbeda dengan *muzāra`ah*, *musāqāh* merupakan transaksi antara pemilik kebun/ tanaman dan pengelola/ penggarap untuk memelihara dan merawat kebun/ tanaman pada masa tertentu sampai tanaman itu berbuah. Sebagai imbalannya, pengelola/ penggarap berhak mendapat bagian tertentu dari hasil kebun tersebut, sesuai dengan perjanjian yang dibuat antara pemilik dan penggarap.⁶¹

3. Kebutuhan *al-taḥsīnīyah* atau *al-kamālīyah*⁶² dimaksudkan untuk mewujudkan dan memelihara hal-hal yang menunjang peningkatan kualitas kelima pokok kebutuhan mendasar manusia di atas dan menyangkut hal-hal yang terkait dengan akhlak mulia. Tidak terwujud

⁶⁰ Ibid., 1272

⁶¹ Ibid., 1248-1249.

⁶² *al-kamālīyah* ini meminjam istilah yang digunakan oleh Muḥammad Abū Zahrah. Lihat: Muḥammad Abū Zahrah, *Uṣūl al-Fiqh*, 372-373.

dan terpeliharanya kebutuhan *al-tahṣīnīyah*, ini tidaklah membawa kepada kesulitan kelima pokok tersebut, melainkan dapat menyalahi kepatutan dan menurunkan martabat pribadi dan masyarakat. Dalam bidang agama misalnya, Allah mensyariatkan adanya larangan mengkaji kitab-kitab berbagai macam agama bagi orang yang tidak mampu menganalisa antara perimbangan nalar, *al-muwāzanah al-‘aqliyah*, dan hakikat-hakikat agama, dan adanya perintah menggunakan pakaian yang bagus ketika berangkat ke masjid, dan sebagainya.

2. *Al-Maṣlahah* sebagai tujuan hukum islam

Kata *al- maṣlahah* adalah seperti kata *al-manfa`ah*, baik secara *lafāz* maupun secara makna. Secara *lafāz*, kata *al- maṣlahah* sama dengan kata *al-manfa`ah*, karena ia merupakan *maṣdar mīmī* dengan makna *al-ṣalāh* sebagaimana *al-manfa`ah* juga merupakan *maṣdar mīmī* dengan makna *al-naḥf*. Selain itu kata *al-maṣlahah* merupakan bentuk tunggal dari kata *al-maṣāliḥ*, sebagaimana kata *al-manfa`ah* yang juga merupakan bentuk tunggal dari kata *al-manāfi`*. Sedangkan secara maknawi, kata *al-maṣlahah* juga sama dengan kata *al-manfa`ah* karena kata *al-maṣlahah* itu diucapkan bagi setiap perbuatan yang di dalamnya mengandung *al-ṣalāh* yang bermakna *al-naḥf* atau manfaat. Selanjutnya, apabila mengacu kepada makna yang terakhir ini, maka *al-maṣlahah* merupakan

lawan kata dari *al-mafṣadah*, yang berarti kerusakan, sebagaimana kata *al-manfa`ah* yang merupakan lawan kata dari *al-ḍarar*, yang berarti bahaya.⁶³

Istilah *maṣlahah* atau *al-maṣlahah* ini dikemukakan oleh ulama' usul fikih dalam membahas metode yang digunakan saat melakukan *istinbāt al-aḥkām* (menetapkan hukum berdasarkan dalil-dalil yang terdapat pada naṣ al-Qur`ān maupun al-Sunnah). Artinya, dalam melakukan *istinbāt* atau mengeluarkan hukum dari dalil-dalil syara', seseorang dituntut untuk selalu memperhatikan *al-maṣlahah*, karena tujuan *shārīf* (Allah SWT dan rasulNya) dalam memberikan syariat adalah untuk kemaslahatan manusia.

Jumhūr al-ulamā (sebagian besar ulama) menegaskan bahwa *al-maṣlahah* dapat digunakan sebagai *ḥujjah* atau argumentasi dalam menetapkan hukum. Alasan yang digunakan oleh *jumhūr al-'ulamā* dalam menetapkan *al-maṣlahah* sebagai *ḥujjah* dalam menetapkan hukum, antara lain sebagai berikut:

Pertama, hasil induksi terhadap ayat atau ḥadīth nabi saw menunjukkan bahwa setiap hukum mengandung kemaslahatan bagi umat manusia. Dalam hubungan ini Allah SWT berfirman:

وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ⁶⁴

Artinya: Dan Tiadalah Kami mengutuskan engkau (Muhammad), melainkan untuk (menjadi) rahmat bagi semesta alam.

⁶³ Ḥusain Ḥāmid Ḥassān, *Nazariyat al-maṣlahah fī al-Fiqh al-Islāmi*, (Beirut: Dār al-Nahḍah al-Arabiyyah, 1971), 3-4.

⁶⁴ al-Qur`ān, 21 (al-Anbiyā'): 107.

Menurut jumhur ulama, Rasulullah saw itu tidak akan menjadi rahmat apabila bukan dalam rangka memenuhi kemaslahatan umat manusia. Ayat-ayat al-Qur'an dan Sunnah Nabi saw seluruhnya dimaksudkan untuk mencapai kemaslahatan umat manusia, baik di dunia maupun di akhirat. Oleh sebab itu, memberlakukan *al-maṣlahah* terhadap hukum-hukum lain yang juga mengandung kemaslahatan adalah legal (sah).⁶⁵

Kedua, untuk mencapai kemaslahatan, manusia akan senantiasa dipengaruhi oleh perkembangan tempat, zaman, dan lingkungan mereka sendiri. Artinya, redaksi al-Qur'ān dan al-Sunnah tidak secara serta merta dapat memberikan kemaslahatan bagi manusia. Redaksi-redaksi (*naṣ-naṣ*) tersebut membutuhkan pemaknaan dan atau penafsiran oleh para ahlinya agar makna yang dikandungnya sesuai dengan konteks kehidupan manusia. Hal ini berarti, apabila syariat Islam dibatasi pada hukum-hukum yang terdapat pada kitab-kitab klasik saja, tanpa memperhatikan tempat, waktu, lingkungan, dan kebutuhan manusia, maka hukum itu justru akan menghasilkan kondisi yang sebaliknya yaitu membawa kepada kesulitan bagi umat manusia.

Terkait dengan hal ini al-Būṭī menyatakan bahwa di mana ditemukan (dicapai) kemaslahatan, maka di situlah sebenarnya syariat (hukum) Allah. Oleh karena itu, tidak patut kita berbuat kaku kepada nas-nas (teks al-Qur'ān dan ḥadīth) dan fatwa-fatwa terdahulu, dan tidak patut pula kita menutup diri dari

⁶⁵ Muhammad Said Ramadhan al-Buthi, *Dlawabith al-Maslahah fi al-Syarjah al-Islamiah*, (Beirut:

perkembangan zaman dan kemaslahatan kekinian.⁶⁶ Dengan demikian kemaslahatan yang dimaksud adalah bersifat dinamis dan fleksibel. Dengan kata lain, pertimbangan kemaslahatan itu selalu seiring dengan perkembangan zaman. Konsekuensinya, bisa jadi yang dianggap maslahat pada waktu yang lalu belum tentu dianggap maslahat pada masa sekarang, atau juga bisa jadi yang dianggap maslahat pada belahan dunia tertentu belum tentu dianggap maslahat pada belahan dunia yang lain. Oleh karena itu, *ijtihad* terhadap *taṭbīq* (pelaksanaan) hukum dengan pertimbangan kemaslahatan ini harus dilakukan secara terus menerus, baik terhadap masalah-masalah *wāqī`īyah* (masalah aktual yang terjadi di masyarakat) yang telah ada penetapan hukum dari *ijtihad* sebelumnya maupun terhadap masalah-masalah yang secara prospektif diduga pasti terjadi.⁶⁷

Ketiga, jumbuh ulama juga beralasan kepada beberapa perbuatan para sahabat Nabi saw, seperti sahabat `Umar b. al-Khaṭṭāb yang tidak memberi bagian zakat kepada para *muallaf* (orang yang baru masuk Islam), karena menurut Umar kemaslahatan orang banyak menuntut untuk hal itu. Contoh lain Abū Bakr al-Ṣiddīq mengumpulkan al-Qur`ān atas saran `Umar b. al-Khaṭṭāb, sebagai salah satu kemaslahatan untuk melestarikan al-Qur`ān. Demikian juga, penulisan al-Qur`ān dengan satu logat bahasa yang terjadi pada zaman `Uthmān b. `Affān juga dengan alasan untuk melestarikan al-Qur`ān demi memeliharanya agar tidak terjadi perbedaan bacaan yang dapat membingungkan umat.

⁶⁶Muḥammad Sa`īd Ramaḍān al-Būṭi, *Dawābiṭ al-Maṣlaḥah li al-Sharī`ah al-Islāmiyah* (Beirut: Muassasat al-Risālah, 1986), 12.

⁶⁷ Muḥammad Abū Zahrah, *Uṣūl al-Fiqh*, 301.

Para ulama membagi *al-maṣlaḥah* menjadi tiga⁶⁸ bentuk yaitu: (1) *al-maṣlaḥah al-mu`tabarah* (maslahat yang ditunjuk langsung oleh al-Qur`ān atau sunnah Rasulullah saw), (2) *al-maṣlaḥah al-mulghāh* (maslahat yang bertentangan dengan teks wahyu, *ḥadīth* atau ijmak), dan (3) *al-maṣlaḥah al-mursalah* (maslahat yang secara tegas tidak bertentangan dengan wahyu atau *ḥadīth* dan juga tidak mendukungnya).

Al-maṣlaḥah al-mu`tabarah adalah kemaslahatan yang didukung oleh syarak. Artinya, kemaslahatan tersebut didukung dengan adanya dalil khusus yang menjadi dasar bentuk dan jenis kemaslahatan tersebut. Contoh dari *al-maṣlaḥah al-mu`tabarah* ini, misalnya tentang bentuk dan jumlah hukuman yang diberikan atas orang yang meminum minuman keras. *Ḥadīth* Rasulullah saw yang menjelaskan tentang bentuk hukuman bagi orang yang meminum minuman keras dipahami secara berlainan oleh para ulama fikih. Hal ini antara lain disebabkan adanya perbedaan alat pemukul yang digunakan Nabi saw ketika melaksanakan hukuman bagi orang yang meminum minuman keras. Ada *ḥadīth* yang menunjukkan bahwa alat yang dipergunakan Rasulullah saw adalah sandal atau alas kakinya sebanyak 40 kali,⁶⁹ sementara itu *ḥadīth* lain menjelaskan bahwa

⁶⁸ Husain Hāmid Ḥassan, *Nazariyat al-maṣlaḥah*, 15-17

⁶⁹ Abū `Abdillāh Aḥmad b. Muḥammad b. Ḥanbal b. Hilāl b. Asad al-Shaybānī, *Musnad Aḥmad, Juz 26* (Mesir: Wuzarat al-Awqāf al-Miṣriyah, t.t.), 1. dan Abū Bakr Aḥmad b. al-Huwayn b. `Alī al-Bayhaqī, *Sunan al-Bayhaqī, Juz 2*, (Mesir: Wuzarat al-Awqaf al-Miṣriyah, t.t.), 499.

alat pemukulnya adalah pelepah pohon kurma, juga sebanyak 40 kali.⁷⁰ Bertolak dari kedua *ḥadīth* tersebut, maka Abu Bakar juga memberikan hukuman dera sebanyak 40 kali terhadap orang yang meminum minuman keras.

Sementara itu, setelah bermusyawarah dengan para sahabat lain, `Umar b. al-Khaṭṭāb (sahabat Nabi saw) menetapkan hukuman dera bagi orang yang meminum minuman keras tersebut sebanyak 80 kali.⁷¹ `Umar mengqiyaskan orang yang meminum minuman keras kepada orang yang menuduh orang lain berbuat zina. Logikanya adalah seorang yang meminum minuman keras apabila sedang mabuk, maka bicaranya tidak bisa terkontrol dan diduga keras akan menuduh orang lain berbuat zina. Dalam hal ini al-Qur'an telah menegaskan bahwa hukuman untuk seseorang yang menuduh orang lain berbuat zina adalah 80 kali dera. Hal ini sebagaimana secara jelas disebutkan dalam al-Qur'an surat al-Nur ayat 4 yang berbunyi sebagai berikut:

وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا
شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ [النور/٤]

Artinya: Dan orang-orang yang menuduh wanita-wanita yang baik-baik (berbuat zina) dan mereka tidak mendatangkan empat orang saksi, maka deralah mereka (yang menuduh itu) delapan puluh kali dera, dan janganlah kamu terima

⁷⁰ Abū `Abdillāh Muḥammad b. Ismā`īl b. al-Mughīrah al-Bukhārī, *Ṣaḥīḥ al-Bukhārī, Juz 6*, (Beirut: Dār Ibn Kathīr, 1987), 2487. dan Muslim b. al-Hajjāj Abū al-Ḥusayn al-Qushayrī al-Naysābūrī, *Ṣaḥīḥ Muslim, Juz 3*, (Beirut: Dār Ihyā' al-Kutub al-`Arabī, t.t.), 1330.

⁷¹ Aḥmad b. Ḥanbal b. Hilāl b. Asad al-Shaybānī, *Musnad Aḥmad, Juz 3*, (Mesir: Mawqī Wuzārat al-Awqāf al-Miṣriyah, T.t.), 202.

kesaksian mereka buat selama-lamanya. dan mereka itulah orang-orang yang fasik.⁷²

Karena adanya dugaan keras menuduh orang lain berbuat zina akan muncul dari orang yang mabuk, maka `Umar b. al-Khaṭṭāb dan Ali b. Abī Ṭālib mengatakan bahwa hukuman orang yang meminum minuman keras sama hukumnya dengan orang yang menuduh orang lain berbuat zina. Menurut ulama fikih cara analogi seperti ini adalah termasuk kemaslahatan yang didukung oleh syarak.

Al- maṣlahah al-mulghāh adalah kemaslahatan yang ditolak oleh syarak karena bertentangan dengan ketentuan syarak. Misalnya, syarak menentukan bahwa orang yang melakukan hubungan seksual di siang hari dalam bulan Ramadhan dikenakan hukuman memerdekakan budak. Apabila ia tidak mampu memerdekakan budak, maka ia harus berpuasa selama dua bulan berturut-turut. Kemudian apabila ia tidak mampu berpuasa dua bulan berturut-turut, maka ia dikenakan hukuman memberi makan bagi 60 orang fakir miskin⁷³. Al-Laith b. Sa`ad, ahli fikih madhhab Maliki di Spanyol, menetapkan hukuman puasa dua bulan berturut-turut bagi seseorang (penguasa Spanyol) yang melakukan hubungan seksual dengan istrinya di siang hari dalam bulan Ramadhan. Para ulama memandang bahwa ketetapan hukum tersebut bertentangan dengan *ḥadīth* Rasulullah saw di atas, karena bentuk-bentuk hukuman itu harus diterapkan

⁷² al-Qur`ān, 24 (al-Nur): 4.

⁷³ Al-Bukhārī, *Ṣaḥīḥ al-Bukhārī*, Juz 2, 684 dan Muslim, *Ṣaḥīḥ al-Muslim*, Juz 2, 781.

secara berurutan. Apabila tidak mampu memerdekakan budak, baru dikenakan hukuman puasa dua bulan berturut-turut. Karenanya, ulama usul fikih memandang mendahulukan hukuman puasa dua bulan berturut-turut dari memerdekakan budak merupakan kemaslahatan yang bertentangan dengan kehendak syarak, sehingga hukumannya batal (ditolak) syarak. Kemaslahatan seperti ini menurut kesepakatan ulama disebut *al- maṣlahah al-mulghāh*.

Adapun *al-maṣlahah al-mursalah* adalah kemaslahatan yang keberadaannya tidak didukung syarak dan tidak pula dibatalkan (ditolak) oleh syarak melalui dalil yang rinci. Kemaslahatan dalam bentuk ini terbagi dua, yaitu: (1) kemaslahatan yang sama sekali tidak ada dukungan dari syarak, baik dalil secara rinci maupun secara umum, dan (2) kemaslahatan yang tidak didukung oleh dalil syarak secara rinci, tetapi didukung oleh makna secara global dari sejumlah *naṣ*.

Kemaslahatan yang pertama disebut sebagai *al- maṣlahah al-gharībah* (kemaslahatan yang asing). Terkait dengan *al- maṣlahah al-gharībah* ini, para ulama tidak dapat mengemukakan contohnya secara pasti. Bahkan imam al-Shāṭibī mengatakan bahwa kemaslahatan seperti ini tidak ditemukan dalam praktek, sekalipun ada dalam teori. Adapun kemaslahatan dalam bentuk kedua disebut *al- maṣlahah al-mursalah*. Kemaslahatan ini memang tidak didukung oleh *naṣ* tertentu secara rinci tetapi didukung oleh sekumpulan makna *naṣ* secara *kulli* (ayat atau hadith). Di antara contoh *al-maṣlahah al-mursalah* ini adalah penulisan

muṣḥaf dan pelimpahan kekuasaan dari Abū Bakr al-Ṣiddīq kepada 'Umar b. Khaṭṭāb. Penentuan kedua peristiwa ini tidak didukung oleh dalil-dalil tertentu, tetapi demi kemaslahatan umat yang hal itu tidak bertentangan dengan *naṣ-naṣ* secara kulli.

Ulama usul fikih sepakat mengatakan bahwa *al-maṣlaḥah al-mu'tabarah* dapat dijadikan *ḥujjah* (alasan) dalam menetapkan hukum Islam. Kemaslahatan seperti ini termasuk dalam metode qiyas. Mereka juga sepakat mengatakan bahwa *al-maṣlaḥah al-mulghāh* tidak dapat dijadikan landasan dalam menetapkan hukum Islam, demikian juga dengan *al-maṣlaḥah al-gharībah* karena tidak ditemukan dalam praktek. Adapun terhadap kehujjahan *al-maṣlaḥah al-mursalah* pada prinsipnya jumbuh ulama madhhab menerimanya sebagai salah satu alasan dalam menetapkan hukum syarak, sekalipun mereka berbeda pendapat dalam menentukan syarat penerapan dan penempatannya.

Madhhab Ḥanafī mengatakan bahwa untuk menjadikan *al-maṣlaḥah al-mursalah* sebagai dalil, disyaratkan bahwa maslahat tersebut berpengaruh pada hukum. Artinya, terdapat ayat, *ḥadīth* atau ijmak yang menunjukkan bahwa sifat tersebut merupakan *'illat* (motivasi hukum) dalam penetapan suatu hukum atau jenis sifat yang menjadi motivasi hukum tersebut dipergunakan oleh nas sebagai motivasi hukum. Madhhab Maliki dan Hanbali juga menerima *al-maṣlaḥah al-mursalah* sebagai dalil dalam menetapkan hukum, bahkan mereka dianggap sebagai yang paling banyak menerapkan konsep ini. Mereka mengatakan bahwa

al-maṣlaḥah al-mursalāh merupakan induksi dari logika sekumpulan *naṣ*, bukan dari *naṣ* yang parsial seperti yang berlaku dalam teori qiyas. Sementara itu, pada dasarnya juga menerima *al-maṣlaḥah al-mursalāh* sebagai dalil syarak, akan tetapi Imām al-Shāfi`i memasukkannya dalam kajian qiyas.⁷⁴

Untuk mengetahui lebih jelas lagi pendapat para ulama tentang *al-maṣlaḥah* dan tentang boleh tidaknya *al-maṣlaḥah* dijadikan *ḥujjah* dalam menetapkan hukum, akan dijelaskan sebagai berikut:

1. Al-Ghazālī (450 H/1058 M – 505 H/ 1111 M)

Imam al-Ghazālī (ahli fikih madhhab Shāfi`i) menjelaskan bahwa masalah adalah sesuatu yang mendatangkan manfaat dan menolak kemadaratan dalam rangka memelihara tujuan-tujuan Shāri', bukan tujuan-tujuan makhluk. Ia memandang bahwa suatu kemaslahatan harus sejalan dengan tujuan Shāri', sekalipun bertentangan dengan tujuan-tujuan manusia. Alasannya, kemaslahatan manusia tidak selamanya didasarkan kepada kehendak Shāri', tetapi sering didasarkan kepada kehendak hawa nafsu.

Menurut Imam al- Ghazālī, tujuan syarak yang harus dipelihara tersebut ada lima bentuk yaitu memelihara agama, jiwa, akal, keturunan dan harta. Apabila seseorang melakukan suatu perbuatan yang pada intinya bertujuan memelihara kelima aspek tujuan syarak tersebut, maka perbuatannya dinamakan maslahat.

⁷⁴ Abdul Aziz Dahlam, et.al (ed.), *Ensiklopedi Hukum Islam 4*, 1146-1147.

Demikian juga upaya untuk menolak segala bentuk kemadaratan yang berkaitan dengan kelima aspek tujuan syarak tersebut, juga dinamakan masalah.⁷⁵

Dari konsep di atas, ada tiga pemahaman yang dapat diambil dari definisi masalah yang telah dikemukakan oleh al- Ghazāli tersebut, yaitu: Pertama, masalah adalah mendatangkan manfaat dan menolak kemadaratan. Hal ini sesuai dengan makna masalah menurut bahasa.

Kedua, masalah menurut al- Ghazāli bukanlah masalah dalam arti tradisi manusia atau *urfi*. Menurutnya, masalah adalah mendatangkan manfaat dan menolak kemadaratan sesuai dengan tujuan Shāri', bukan secara mutlak. Alasan al- Ghazāli adalah karena manusia kadang-kadang menganggap sebuah perbuatan itu bermanfaat, padahal menurut syarak, perbuatan tersebut justru merupakan *mafsadah*, atau sebaliknya. Hal ini karena memang tidak mesti terdapat adanya kesamaan mengenai konsep *masalahah* – *masfsadah* menurut manusia dan menurut syarak. Dengan kata lain, masalah menurut al-Ghazāli adalah menjaga tujuan-tujuan syarak meskipun bertentangan dengan tujuan-tujuan manusia. Sesungguhnya tujuan-tujuan manusia yang bertentangan dengan syarak bukanlah merupakan masalah, melainkan ia adalah hawa nafsu yang dibungkus dengan baju masalah, seperti tradisi yang mengakui terhalangnya mendapat warisan bagi wanita, minum khamar, perjudian dan lain-lain.⁷⁶

⁷⁵ Ibid., 5-6.

⁷⁶ Ibid., 6-7., lihat juga: al-Ghazāli, *al-Mustasfā fī 'Ilm al-Uṣūl*, (Beirut: Dār al-Kutub al-Ilmiyah, 2000), 287.

Ketiga, al- Ghazāli mengakui bahwa definisi masalah sebagaimana di atas adalah sesuai dengan apa yang dikehendaki dalam pembahasan *al-qiyās* yang dalam setiap pembahasannya mesti mengkaitkan setiap persoalan yang sedang dikajinya dengan *naṣ* syarak. Dengan kata lain, menurut al- Ghazāli, mengembalikan masalah kepada tujuan-tujuan syarak merupakan syarat utama untuk dapat dikatakan sebagai masalah.⁷⁷

2. Al- Shāṭibī (w. 8 Sya`ban 790 H/1388M)

Beliau adalah seorang ahli usul fikih, ahli bahasa Arab, dan ulama terkemuka madhhab Māliki. Nama lengkapnya adalah Abū Ishāq Ibrāhīm b. Mūsā al-Gharnāfī. Al- Shāṭibī wafat di Granada Spanyol pada tanggal 8 Sya`ban 790 H/1388M.⁷⁸

Dalam dunia keilmuan, al- Shāṭibī lebih dikenal sebagai seorang pakar usul fikih yang memiliki ketajaman pandangan tersendiri. Ciri khas dari usul fikihnya tertletak pada ketajamannya dalam menganalisis setiap persoalan hukum. Jika usul fikih sebelumnya lebih banyak menguraikan aspek bahasa dengan kaidah-kaidahnya dan sedikit sekali membahas persoalan *maqāṣid al-sharī'ah*, maka al- Shāṭibī muncul dengan pembahasan yang lebih luas, komprehensif, dan

⁷⁷ Ḥusain Ḥāmid Ḥassān, *Naẓariyat al-maṣlaḥah*, 8.

⁷⁸ Tanggal dan tahun kelahirannya tidak diketahui dengan jelas, demikian juga latar belakang keluarganya. Sejauh yang dapat dilacak, ia berasal dari keluarga Arab suku Lukhmi. Sebutan al-Shāṭibī diambil dari negeri asal keluarganya yaitu Shatibah (Xativa atau Jativa, sebuah daerah yang berada di Spanyol Timur). Meskipun namanya dinisbatkan kepada daerah tersebut, diduga ia tidak lahir di sana karena menurut catatan sejarah, segenap orang Islam telah diusir oleh orang Kristen dari kota tersebut sejak tahun 645 H/1247 M, hampir satu abad sebelum kelahiran al- Shāṭibī. Ada dugaan bahwa keluarga al- Shāṭibī meninggalkan negeri itu dan menetap di Granada. Lihat: Abdul Aziz Dahlan, et.al (ed.), *Ensiklopedi Hukum Islam 5*, 1699.

tajam mengenai aspek *maqāṣid al-sharī'ah* tersebut. Sekalipun ia berbicara tentang aspek bahasa, pembahasan dan analisisnya senantiasa terkait dengan persoalan-persoalan *maqāṣid al-sharī'ah*.⁷⁹

Imam al-Shāṭibī mengatakan bahwa tujuan utama Allah menetapkan hukum-hukum-Nya adalah untuk terwujudnya kemaslahatan hidup manusia, baik di dunia maupun di akhirat. Karena itu, *taklīf* dalam bidang hukum harus mengarah pada dan merealisasikan terwujudnya tujuan hukum tersebut, yakni kemaslahatan hidup manusia.⁸⁰ Yang dimaksud maslahat menurutnya, seperti halnya konsep al-Ghazālī, yaitu memelihara lima hal pokok, yaitu: agama, jiwa, akal, keturunan dan harta. Lebih dari itu, tidak dibedakan antara kemaslahatan dunia dan kemaslahatan akhirat, karena apabila kedua kemaslahatan tersebut bertujuan untuk memelihara kelima tujuan syarak tersebut di atas, maka keduanya termasuk dalam konsep maslahat.⁸¹ Kemudian, seperti halnya ulama sebelumnya, ia juga membagi urutan dan skala prioritas maslahat menjadi tiga urutan peringkat, yaitu *darūrīyāt*, *ḥājīyāt* dan *taḥsīnīyāt*.⁸² Konsep *maqāṣid al-sharī'ah* yang dikembangkan oleh al-Shāṭibī tersebut sebenarnya telah melampaui pembahasan ulama abad-abad sebelumnya. Konsep maslahat al-Shāṭibī tersebut melingkupi seluruh bagian syari'ah, dan bukan hanya aspek yang tidak diatur oleh *naṣ*. Sesuai dengan pernyataan al-Ghazālī, al-Shāṭibī merangkum bahwa tujuan

⁷⁹ Ibid., 1700

⁸⁰ Abī Ishāq Ibrāhīm b. Mūsā b. Muḥammad al-Lakhmī al-Shāṭibī, *al-Muwāfaqāt*, jilid 2, (T.t.: Dār Ibn Affān, t.t.), 17.

⁸¹ Abdul Aziz Dahlam, et.al (ed.), *Ensiklopedi Hukum Islam 4*, 1144.

⁸² al-Shāṭibī, *al-Muwāfaqāt*, 17.

Allah SWT menurunkan syari'ah adalah untuk mewujudkan kemaslahatan. Setiap suruhan dan larangan ayat dan hadis tidak terlepas dari memelihara kemaslahatan. Meskipun begitu, pemikiran maslahat al-Shāṭibī ini tidak seberani gagasan seorang ulama kontroversial yaitu at-Tufi.⁸³

3. Al-Būṭī

Beliau adalah guru besar usul fikih pada universitas Damaskus Shiria.⁸⁴

Menurut al- Būṭī ada lima kriteria dalam menentukan kemaslahatan,⁸⁵ yaitu.

a. Memprioritaskan tujuan-tujuan shara' (syariat)

Tujuan *Shāri'* (Allah) dalam menetapkan syariat tertuju pada lima hal yaitu: agama, jiwa, akal, keturunan, dan harta. Segala sesuatu yang menjamin terpeliharanya lima hal tersebut adalah kemaslahatan, dan segala sesuatu yang tidak peduli pada lima hal di atas sebagian atau seluruhnya, adalah *kemafsadatan* (kerusakan). Jadi, target kemaslahatan itu ialah terpeliharanya lima hal tersebut di atas. Ketentuan-ketentuan syara' itu tidak lain hanyalah untuk mempertahankan ke lima hal ini. Oleh karena itu, hukum-hukum *ijtihād* harus ditetapkan untuk mencapai tujuan ini.

b. Tidak bertentangan dengan al-Qur'an

Yang dimaksud dengan tidak bertentangan dengan al-Qur'an ialah bahwa pertimbangan (demi) kemaslahatan itu harus tidak bertentangan

⁸³ Nur A.Fadhil Lubis, *Hukum Islam dalam Kerangka Teori Fikih dan Tata Hukum Indonesia* (Medan: Pustaka Widyasarana, 1995), 34-35

⁸⁴ Satria Affandi, *Ushul Fiqh*, (Jakarta: Kencana, 2005), 32.

⁸⁵ al-Būṭhi, Muḥammad Sa'īd Ramaḍān, *Dawābiṭ al-Maṣlaḥah fī al-Syarī'ah al-Islāmiyah*, (Beirut: Muassasah ar-Risalah, 1986), 23.

dengan *naṣ-naṣ* al-Qur'ān yang *qaṭ'i* (jelas pendalilannya). Dengan demikian, ijtihad mengenai materi hukum yang sudah jelas didapati dalam al-Qur'an tidak diperbolehkan. Meskipun demikian, ijtihad mengenai *taṭbīq* (pelaksanaan hukum itu) jelas tetap diperlukan sebab *taṭbīq* itu menyangkut kepentingan manusia sebagai subjek hukum yang kondisinya sangat kompleks. Oleh karena itu, Umar b. Khaṭṭāb dalam keputusannya pernah menunda pembagian zakat kepada *muallaf qulūbuhum* sebagai *mustahiqq al-zakāh*, orang yang berhak menerima zakat. *Ijtihād* Umar itu bukan berpaling dari *naṣ* melainkan sebetulnya menjaga dengan ketat apa yang terkandung dalam *naṣ*. Tampaknya, Umar memperketat (berhati-hati) dalam menentukan batasan *muallaf* sebagai *mustahiqq al-zakāh*.

Batasan yang dimaksud tidak boleh terlepas dari tujuan syara' yaitu maslahat. Artinya batasan nas yang menjadikan muallaf sebagai *mustahiqq al-zakāh* itu tetap dalam koridor maslahat sehingga tujuan yang dicapai tidak meleset atau menyimpang dari tujuan syara'. Inilah yang dimaksud dengan *ijtihād taṭbīq* (pelaksanaan) hukum Islam.

c. Tidak bertentangan dengan al-Sunnah

Seperti halnya dengan al-Qur'ān, pertimbangan (demi) kemaslahatan dalam berijtihad juga harus tidak bertentangan dengan al-sunnah yang *qaṭ'i* (jelas pendalilannya). Dalam hal ini berarti secara *istinbā'i*, konsep maslahat itu tidak bertentangan dengan materi hukumnya, sedangkan terhadap *taṭbīq*

hukumnya tentu memerlukan ijtihad atau pemikiran lebih lanjut, sebab kondisi subyek hukum itu sangat kompleks. Untuk itu bisa dimengerti ketika Umar ibn Khattab berijtihad tentang talak tiga (talak yang diucapkan tiga kali sekaligus) yang menurut pendapatnya jatuh tiga, meskipun menurut al-sunnah talak tiga (talak yang diucapkan tiga kali sekaligus) itu dianggap jatuh talak satu. Ketetapan sesuai dengan al-sunnah ini telah berlaku di zaman Rasulullah saw., Abu Bakar, dan awal pemerintahan Umar ibn Khattab. Hal ini sebagaimana dapat dipahami dari hadits sebagai berikut:

عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ كَانَ الطَّلَاقُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- وَأَبِي بَكْرٍ
وَسَنَّتَيْنِ مِنْ خِلَافَةِ عُمَرَ طَلَاقُ الثَّلَاثِ وَاحِدَةً فَقَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ إِنَّ النَّاسَ قَدْ
فِي أَمْرٍ قَدْ كَانَتْ لَهُمْ فِيهِ أَنَاةٌ فَلَوْ أَمْضَيْنَاهُ عَلَيْهِمْ. فَأَمْضَاهُ عَلَيْهِمْ. (صحيح مسلم

Artinya: dari Ibnu Abbas ra, berkata bahwa cerai tiga (yang diucapkan tiga kali) itu pada masa Rasulullah saw, masa Abu Bakar, dan dua tahun pertama dari khilafah Umar, berarti jatuh cerai satu, lalu Umar b. Khattab mengatakan bahwa sesungguhnya (dulu) manusia minta segerakan dalam urusan yang dapat dilakukan pelan-pelan bagi mereka. Seandainya kita menetapkan (cerai tiga jatuh cerai tiga) bagi mereka, maka beliau akan menetapkannya bagi mereka.⁸⁶

⁸⁶ al-Naisābūrī, Abū al-Ḥusain Muslim b. al-Ḥajjāj al-Qushairī, *Ṣaḥīḥ Muslim Jilid 4*, (Beirut: Dār al-Fikr, 1993), 183.

أَخْبَرَنِي ابْنُ طَاوُسٍ عَنْ أَبِيهِ أَنَّ أَبَا الصَّهْبَاءِ قَالَ لِابْنِ عَبَّاسٍ أَنْتَ لَمْ تَعْلَمْ أَنَّ مَا كَانَتْ الثَّلَاثُ
وَاحِدَةً عَلَى عَهْدِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَأَبِي بَكْرٍ وَثَلَاثًا مِنْ إِمَارَةِ عُمَرَ. فَقَالَ ابْنُ
عَبَّاسٍ نَعَمْ. (صحيح مسلم ١٨٤/٤)

Artinya: sesungguhnya Aba al-Sahba' bertanya kepada Ibnu Abbas “apakah anda mengetahui bahwa cerai yang diucapkan tiga kali itu, pada masa Rasulullah saw dan masa Abu Bakar dianggap cerai satu, dan dianggap jatuh cerai tidak menurut Umar?”, lalu Ibnu Abbas menjawab, “Ya” saya mengetahui.⁸⁷

Terkait dengan al-maslahah, pendapat Umar ibn Khattab tentang talak tiga sekaligus dianggap jatuh tiga tersebut sebetulnya mengamalkan al-sunnah, sebab maksud al-sunnah dalam hal ini adalah agar talak (terutama talak tiga) tidak disikapi secara main-main dan juga untuk mempersulit terjadinya talak karena ia merupakan perbuatan halal yang tidak didisukai oleh Allah SWT. Dengan pertimbangan-pertimbangan tersebut sehingga prinsip perkawinan untuk selamanya (*li al-ta'bid wa al-dawām*) itu dapat dicapai. Di samping pertimbangan-pertimbangan di atas, kondisi masyarakat setelah zaman Rasulullah saw., Abu Bakar Al-Shiddiq, dan awal pemerintahan Umar ibn Khattab, mengalami perubahan yang cukup berarti dimana pihak suami (laki-laki) memperlihatkan kesewenang-wenangan dalam menjatuhkan talak tiga sekaligus, sementara pihak istri (perempuan) berada pada pihak yang dipermainkan.

⁸⁷ Ibid., 184.

عَنْ طَاوُسٍ أَنَّ أَبَا الصَّهْبَاءِ قَالَ لِابْنِ عَبَّاسٍ هَاتِ مِنْ هَنَاتِكَ أَلَمْ يَكُنِ الطَّلَاقُ الثَّلَاثُ عَلَى
 عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ -صلى الله عليه وسلم- وَأَبَى بَكْرٍ وَاحِدَةً فَقَالَ قَدْ كَانَ ذَلِكَ فَلَمَّا
 عَهْدِ عُمَرَ تَتَابَعِ النَّاسُ فِي الطَّلَاقِ فَأَجَازَهُ عَلَيْهِمْ. معانى بعض الكلمات : تتابع : أسرع
 وأكثر استعماله فى الشر ((صحيح مسلم ٤١٩/٤

Artinya: Dari Tawus, sesungguhnya Aba al-Sahba' berkata kepada Ibnu Abbas, kemarilah, bukankah cerai (yang diucapkan) tiga kali itu pada zaman Nabi saw dan zaman Abu Bakar dihukumi jatuh cerai satu?, Ibnu Abbas menjawab "dulu memang begitu, tetapi ketika pada masa Umar b. Khattab, sering cepat menggunakan kata talak untuk kejahatan (semena-mena), maka Umar memberlakukan talak yang memberatkan mereka.⁸⁸

Kenyataan ini tidak sesuai dengan makna talak yang sebenarnya menurut syara'. Oleh karena itu, eksistensi talak mesti dipertahankan sesuai dengan fungsinya. Upaya mempertahankan eksistensi talak itu ialah dengan mengembalikan fungsi yang sebenarnya. Operasionalisasi dari hal ini ialah dengan menyatakan bahwa talak tiga yang dijatuhkan sekaligus itu juga berarti jatuh talak tiga sehingga akibatnya pihak-pihak yang menjatuhkan talak tiga sekaligus kehilangan hak ruju'.

Hasil dari ketetapan tersebut menampakkan bahwa talak sebagai hak suami tidak diselewengkan sebagai alat untuk berbuat sewenang-wenang terhadap istri. Dengan demikian dapat diharapkan terwujudnya keseimbangan antara hak suami dalam menjatuhkan talak dengan hak-hak istri dalam

⁸⁸ Ibid., 419.

memperoleh *mu`āsharah bi al-ma`rūf* (perlakuan yang baik), termasuk dalam hal *ṭalāq* cerai. Jadi, pada kenyataannya ijtihad Umar ibn Khattab ini sebetulnya memberlakukan nas melalui strategi hakikat dan tujuan nas (syara')

d. Tidak bertentangan dengan prinsip *Qiyās*

Ijtihād terhadap masalah-masalah baru yang secara tersurat tidak disebut dalam nas, metode yang utama menurut al-Syafi'i adalah *qiyās*, karena dengan *qiyās*, akan didapatkan alasan hukum yang lazim dinamakan sebagai illat hukum, baik yang *manṣūṣ* (disyaratkan oleh nas) maupun yang tidak *manṣūṣ*. Sedangkan menurut al-Būṭī,⁸⁹ kepentingan *qiyās* itu hanyalah untuk menjamin kemaslahatan. Setiap *qiyās* harus menjamin kemaslahatan, meskipun semua jaminan kemaslahatan tidak hanya oleh *qiyās*.

e. Memperhatikan kemaslahatan yang lebih penting (besar)

Dalam ijtihad ada kemungkinan ditemukan dua atau lebih kemaslahatan yang ditunjukkan oleh satu masalah. Adanya lebih dari satu kemaslahatan itu menunjukkan adanya peringkat kurang penting, penting, sangat penting dan paling penting. Dalam pelaksanaannya, kemaslahatan yang paling penting itulah yang harus didahulukan.

Untuk menentukan peringkat kemaslahatan itu, al-Būṭī memberikan ukuran-ukuran sebagai berikut.⁹⁰

⁸⁹ Ibid., 215

⁹⁰ Ibid., 249

1. Memandang nilai kemaslahatan dari segi zatnya. Pandangan ini berpedoman pada lima tujuan syara', yaitu memelihara agama, jiwa (hidup), akal, keturunan, dan harta benda. Kemaslahatan dalam rangka memelihara agama (*ḥifẓ al-dīn*) harus didahulukan dari pada kemaslahatan dalam rangka memelihara jiwa (*ḥifẓ al-nafs*) apabila dalam satu masalah (kasus/ wāqi'ah) terdapat *ta'arūḍ* (himpitan) dua kemaslahatan, demikian seterusnya. Selain itu kemaslahatan juga dipandang dari segi *ḍarūriyyāt*, *ḥājīyyāt* dan *taḥsīnīyyāt*. Dalam pelaksanaannya, peringkat *ḍarūriyyāt* lebih didahulukan dari pada *ḥājīyyāt*, dan seterusnya.
2. Memandang kemaslahatan dari segi cakupannya. Jika peringkat kemaslahatannya itu terdapat pada satu aspek saja, misalnya keturunan (*ḥifẓ al-nasl*), maka ketentuan peringkatnya beralih pada seberapa jauh cakupan suatu peringkat itu ada pada satu aspek (*nasl*). Contohnya, apabila untuk memelihara keturunan (*ḥifẓ al-nasl*) terdapat kemaslahatan individu dan kolektif, maka yang didahulukan adalah kemaslahatan kolektif, seperti dalam kasus masalah keluarga berencana atau *tanzīm al-nasl*.
3. Memandang kemaslahatan dari segi akibatnya. Pertimbangan ini berkaitan dengan apakah suatu perbuatan yang semula dipandang maslahat itu berakibat juga pada kemaslahatan pihak (masalah) lain. Jika suatu perbuatan yang semula dipandang maslahat untuk diperbuat, tetapi

akibatnya (diduga keras) menimbulkan mafsadat (kerusakan) atau memberi peluang munculnya kemaksiatan, maka perbuatan yang diduga maslahat itu lebih maslahat untuk tidak dilakukan. Misalnya menjual anggur (bahan khamar) kepada orang yang biasa membuat khamar. Semula, menjual (jual-beli) anggur itu adalah maslahat, tetapi karena menjualnya kepada tukang membuat (produsen) khamar (barang maksiat), maka yang lebih maslahat adalah tidak menjual buah anggur itu (kepada tukang pembuat khamar).

4. Al-Ṭūfi (675 H/1276 M - 716 H/1316 M)

Diantara ulama fikih yang intens dalam membahas *al-maṣlahah* adalah Najm al-Dīn al-Ṭūfi (675 – 716 H). Najm al-Dīn yang berarti " bintangnya agama" merupakan nama panggilan atau gelar (*laqab*) yang diberikan kepada al-Ṭūfi oleh para pendukungnya. Nama lengkapnya adalah Abū al-Rābi' Sulaimān b. Abd al-Qawī b. Abd al-Karīm b. Sa'īd al- Ṭūfi. Beliau adalah seorang ulama fikih penganut madhhab Ḥanbali yang dilahirkan di Sarsar, Irak, Baghdād sekitar tahun 675 H (1276 M) dan meninggal dunia di Palestina sekitar tahun 716 H (1316 M).⁹¹ Dari sekian banyak karya yang ditulisnya, al- Ṭūfi menonjol dalam bidang usul fikih ketika ia membicarakan konsep *al-maṣlahah* (kemaslahatan) dalam bukunya *sharḥ al-arba`īn al-nawawiyah*. Kontroversi al- Ṭūfi dibidang *al-maṣlahah* inilah yang membuatnya tetap dianggap vokal sampai sekarang.

⁹¹ Abdul Aziz Dahlam, et.al (ed.), *Ensiklopedi Hukum Islam* 6, 1836. Lihat pula: Abdullah M. Al-Husayn Al-Amiri, *Dekonstruksi Sumber Hukum Islam: Pemikiran Hukum Najm al-Din Tufi*, ter. Abdul Basir, (Jakarta: Gaya Media Pratama, 2004), 29.

Menurutnya, ajaran yang diturunkan Allah SWT melalui wahyuNya dan sunnah Rasulullah saw pada intinya adalah untuk kemaslahatan umat manusia. Oleh sebab itu dalam segala persoalan kehidupan manusia, prinsip yang dijadikan pertimbangan adalah kemaslahatan. Apabila pekerjaan tersebut mengandung kemaslahatan bagi manusia, maka harus dikerjakan.⁹²

Dalam membahas konsep *al-maṣlaḥah* ini, al-Ṭūfi berbeda sekali dengan ulama-ulama lainnya. Menurut al-Ṭūfi, batasan *al-maṣlaḥah* adalah *urf* (tradisi yang berkembang di suatu daerah) dan *syarak*. *Al-maṣlaḥah* menurut ahli *urf* adalah setiap sebab yang dapat mendatangkan manfaat, seperti perdagangan yang dapat mendatangkan adanya keuntungan. Adapun *al-maṣlaḥah* menurut batasan *syarak* adalah sesuatu yang mampu mendatangkan tujuan *syarak* baik berupa ibadah maupun adat/ kebiasaan.

Perbedaan lainnya juga tampak pada kritik al-Ṭūfi terhadap pembagian *al-maṣlaḥah* menjadi tiga macam yaitu *maṣlaḥah m`utabarah*, *maṣlaḥah mulghāh*, dan *maṣlaḥah mursalah*. Menurut al-Ṭūfi, para ulama yang membagi *al-maṣlaḥah* menjadi tiga macam yaitu (*maṣlaḥah m`utabarah*, *maṣlaḥah mulghāh*, dan *maṣlaḥah mursalah*), dan juga yang membagi *maṣlaḥah* menjadi *ḍarūrīyah* dan *ghayru ḍarūrīyah* adalah mengada-ada, karena menurutnya, cara untuk

⁹² Ibid., 1837.

mengetahui *al-maṣlaḥah* itu lebih umum dari pada pembagian-pembagian tersebut.⁹³

Perbedaan yang cukup kontroversial antara al- Ṭūfi dengan ulama lainnya adalah bertolak dari pernyataan al-Ṭūfi yang menjelaskan bahwa *al-maṣlaḥah* merupakan hujjah terkuat yang secara mandiri dapat dijadikan sebagai landasan hukum. At- Ṭūfi membangun pemikiran tentang *al-maṣlaḥah* tersebut berdasarkan atas empat prinsip.⁹⁴

1. Akal bebas menentukan kemaslahatan dan kemafsadatan (*istiqlāl al-`uqūl bi istidrāk al-maṣāliḥ wa al-mafāsīd*).

Akal bebas menentukan kemaslahatan dan kemafsadatan khususnya dalam lapangan muamalah dan adat. Untuk menentukan suatu kemaslahatan atau kemafsadatan cukup dengan akal.

Pendirian al- Ṭūfi bahwa akal semata, tanpa harus melalui wahyu, mampu mengetahui kebaikan dan keburukan menjadi fondasi yang pertama dalam piramida pemikirannya. Akan tetapi, al- Ṭūfi membatasi kemandirian akal itu dalam bidang mu'amalah dan adat istiadat, dan ia melepaskan ketergantungan atas petunjuk *naṣ* terhadap maslahat atau mafsadat pada kedua bidang itu. Pandangan ini bertolak belakang dengan mayoritas ulama yang menyatakan bahwa sekalipun kemaslahatan dan kemafsadatan itu dapat

⁹³ Ḥusain Ḥāmid Ḥassān, *Nazariyat al-maṣlaḥah*, 9-10.

⁹⁴ *Ibid.*, 530-536.

dicapai dengan akal, kemaslahatan itu harus mendapatkan justifikasi dari *naş* atau *ijma'*, baik bentuk, sifat maupun jenisnya.

2. *Al-maşlahah* merupakan dalil syara' mandiri yang tidak tergantung pada *naş* (*al-maşlahah dalil shar`iy mustaqill`an al-nuşuş*)

Sebagai kelanjutan dari pendapatnya yang pertama di atas, al-Ṭūfi berpendapat bahwa *al-maşlahah* merupakan dalil syara' mandiri yang keujjahannya tergantung pada akal semata. Dengan demikian, maslahat merupakan dalil mandiri dalam menetapkan hukum. Oleh sebab itu, untuk keujjahan *al-maşlahah* tidak diperlukan dalil pendukung karena *al-maşlahah* itu didasarkan kepada pendapat akal semata. Bagi al-Ṭūfi, untuk menyatakan sesuatu itu maslahat adalah atas dasar adat-istiadat dan eksperimen, tanpa membutuhkan petunjuk *naş*.

3. *Al-maşlahah* hanya berlaku dalam lapangan mu'amalah dan adat kebiasaan, tidak berlaku pada urusan ibadah dan ukuran-ukuran (*majāl al-`amal bi al-maşlahah huwa al-mu`āmalāt wa al-`ādāt dūn al-`ibādāt wa al-muqaddarāt*)

Al-maşlahah hanya berlaku dalam lapangan mu'amalah dan adat kebiasaan. Sedangkan dalam bidang ibadah (*maḥḍah*) dan ukuran-ukuran yang ditetapkan syara', seperti jumlah rakaat salat zuhur empat rakaat, puasa Ramadan selama satu bulan, dan tawaf itu dilakukan tujuh kali, tidak termasuk objek *al-maşlahah* karena masalah-masalah tersebut merupakan hak Allah SWT semata. Bagi al-Ṭūfi, *al-maşlahah* ditetapkan sebagai dalil syara'

hanya dalam aspek mu'amalah (hubungan sosial) dan adat istiadat. Sedangkan dalam ibadah dan *muqaddarāt*, *al-maṣlahah* tidak dapat dijadikan dalil. Pada kedua bidang tersebut *naṣ* dan ijma'-lah yang dijadikan referensi yang harus diikuti.

Perbedaan ini terjadi karena dalam pandangan al-Ṭūfi ibadah merupakan hak prerogatif Allah SWT, karenanya, tidak mungkin mengetahui jumlah, cara, waktu dan tempatnya kecuali atas dasar penjelasan resmi langsung dari Allah SWT. Oleh karena itu, dalam masalah ibadah, Allah lebih mengetahui, dan karena itu kita harus mengikuti *naṣ* dan ijma' dalam bidang ini. Sedangkan lapangan mu'amalah dimaksudkan untuk memberikan kemanfaatan dan kemaslahatan kepada umat manusia. Mengenai masalah hubungan sosial, manusialah yang lebih mengetahui kemaslahatannya. Karenanya mereka harus tetap berpegang pada maslahat ketika kemaslahatan itu bertentangan dengan *naṣ* dan atau ijma'.

4. *Al-maṣlahah* merupakan dalil syara' paling kuat (*al-maṣlahah aqwā adillat al-shar`i*)

Menurut al- Ṭūfi, jumlah dalil yang telah dikemukakan oleh para ulama berdasarkan penelitian adalah sebanyak 19 dalil. Dari 19 dalil tersebut, yang paling kuat adalah *naṣ* dan ijmak. Kemudian, *naṣ* dan ijmak itu ada kalanya sesuai dengan maslahat dan ada kalanya berbeda dengan maslahat. Apabila keduanya sesuai dengan maslahat, maka hal inilah yang merupakan

dalil paling kuat karena di dalamnya terjadi kesesuaian tiga macam dalil yaitu *nas*, ijmak dan maslahat. Namun, apabila terjadi pertentangan antara *nas* dan ijma' dengan maslahat, maka yang didahulukan adalah maslahat dengan cara melakukan pengkhususan (*takhṣīs*) dan penjelasan (*bayān*) terhadap *nas* dan ijmak tersebut, bukan dengan cara mengabaikan atau meninggalkan *nas* sama sekali, sebagaimana mendahulukan al-sunnah atas al-Qur'an apabila terjadi perbedaan antara keduanya dengan cara menjelaskan *nas* al-Qur'an itu.⁹⁵

Dalam pandangan at-Ṭūfi, maslahat sebagai dalil syarak yang terkuat itu berlaku secara mutlak dan bukan hanya ketika tidak adanya *nas* dan ijma'. Maslahat hendaklah lebih diutamakan atas *nas* dan ijma' ketika terjadi pertentangan antara keduanya. Pengutamaan maslahat atas *nas* dan ijma' tersebut dilakukan al-Ṭūfi dengan cara *bayān* dan *takhṣīs*, bukan dengan cara mengabaikan atau meninggalkan *nas* sama sekali, sebagaimana mendahulukan al-sunnah atas Al-Qur' an dengan cara *bayān*. Hal demikian dilakukan al-Ṭūfi karena dalam pandangannya, maslahat itu bersumber dari sabda Nabi saw., "tidak boleh ada bahaya dan membahayakan yang lain ", *lā ḍarara walā ḍirāra*. Pengutamaan dan mendahulukan maslahat atas *nas* ini ditempuh baik *naṣ* itu *qat'ī* dalam sanad dan matan-nya atau *zannī* keduanya.

Al-Ṭūfi memberikan beberapa argumentasi tentang keharusan mendahulukan *al-maṣlahah* atas *nas* dan ijma' sebagaimana berikut.

⁹⁵ Najm al-Dīn al-Ṭūfi, Ed. Aḥmad Haj Muḥammad Usmān, *Kitāb al-Ta'yīn fī Sharḥ al-Arba'īn*, (Beirut: Muassasat al-Riyān, 1998), 237-238.

Pertama, *ijma`* itu diperselisihkan keujjahannya sedangkan *al-maṣlahah* disepakati termasuk oleh mereka yang menentang *ijma`*. Hal ini berarti bahwa mendahulukan sesuatu yang disepakati (*al-maṣlahah*) atas hal yang diperselisihkan (*ijma`*) lebih utama di mata al-Ṭūfi.

Kedua, *nas* mengandung banyak pertentangan, yang dapat menjadi sebab terjadinya perbedaan dalam hukum Islam, sedangkan memelihara *al-maṣlahah* secara substansial merupakan sesuatu yang hakiki yang tidak diperselisihkan.

Ketiga, sesungguhnya telah terdapat *nas* dalam al-sunnah yang bertentangan dengan *al-maṣlahah*. Al-Ṭūfi mencontohkan bahwa dalam hadith yang diriwayatkan oleh Ibn Mas`ud dinyatakan bahwa orang yang sakit tidak boleh melakukan tayammum. Hal ini bertentangan dengan *nas* dan konsensus (*ijma`*) para sahabat yang menyatakan bahwa tayammum boleh dilakukan karena sakit dan ketiadaan air.⁹⁶

3. Pengaruh *urf* terhadap pembentukan hukum Islam

a. Pengertian *urf*

Urf adalah kebiasaan dari perilaku masyarakat dalam kehidupan sehari-hari yang kemudian menjadi adat istiadat⁹⁷ secara turun temurun baik

⁹⁶ Ḥusain Ḥāmid Ḥassān, *Nazariyat al-maṣlahah*, 546. Lihat pula: Ibrahim Husen, *Beberapa Catatan tentang Reaktualisasi Hukum Islam*, dalam "Kontektualisasi Ajaran Islam: 70 Tahun Prof. Dr. H. Munawir Sjadzali, MA", (Jakarta: IPHI dan Paramadina, 1995), 256-257.

⁹⁷ Ulama usul fiqih membedakan antara *urf* dan adat dalam membahas kedudukannya sebagai salah satu dalil penetapan hukum syara'. Adat didefinisikan sebagai suatu perbuatan yang dikerjakan secara berulang-ulang tanpa hubungan rasional. Perbuatan tersebut menyangkut perbuatan pribadi, seperti

yang berupa ucapan maupun perbuatan, baik yang umum maupun yang khusus.⁹⁸ `Urf perbuatan misalnya, akad jual beli cukup dengan barter (*mu`āṭāh*) tanpa persetujuan jual beli secara tertulis atau lisan (*ṣīghah lafẓīyyah*). Dan contoh `urf ucapan adalah penggunaan istilah *walad* untuk anak laki-laki, bukan untuk anak perempuan.

Ulama usul fikih membagi `urf menjadi tiga sudut pandang, yaitu dari segi obyeknya, dari segi cakupannya dan dari segi keabsahannya dalam pandangan syara`. Dari segi obyeknya, `urf terdiri dari `urf lafẓī/ *qaulī* dan `urf *amālī*. `Urf lafẓī/ *qaulī* adalah kebiasaan masyarakat dalam menggunakan lafal/ ungkapan tertentu untuk mengungkapkan sesuatu, sehingga makna ungkapan itulah yang dipahami masyarakat. Misalnya, ungkapan daging yang diartikan daging sapi, padahal arti daging mencakup seluruh jenis daging. Sedangkan `urf *amālī* adalah kebiasaan masyarakat yang berkaitan dengan perbuatan biasa atau muamalah keperdataan, misalnya kebiasaan masyarakat dalam berjual beli dengan cara mengambil barang dan membayar uang tanpa adanya akad secara jelas, seperti yang terjadi di pasar swalayan.⁹⁹

Dari segi cakupannya `urf terdiri dari *urf`āmm* dan *urf khāṣṣ*. `Urf *āmm* adalah tradisi yang dipakai oleh semua orang dan di semua daerah sesuai

kebiasaan seseorang dalam tidur, makan, maupun perbuatan orang banyak, yaitu suatu yang berkaitan dengan hasil pemikiran yang baik dan yang buruk. Sedangkan *urf* adalah kebiasaan mayoritas umat, baik dalam perkataan maupun perbuatan. Lihat; Abdul Aziz Dahlan (ed.), *Ensiklopedi Hukum Islam, Jilid 6*, (Jakarta: PT Ichtiar Baru Van Hoeve, 1996), 1877.

⁹⁸ Yusuf Qardlawi, *Keluwasan dan Keluasan Shariat Islam Menghadapi Perubahan Zaman*, ter. Tim Pustaka Firdaus (Jakarta: Pustaka Firdaus, 1996), 30.

⁹⁹ Abdul Aziz Dahlan, et.al (ed.), *Ensiklopedi Hukum Islam 6* (Jakarta: PT Ichtiar Baru Van Hoeve, 2001), 1877.

dengan tingkat sosial dan tempat masing-masing. Misalnya dalam jual beli mobil, maka seluruh alat yang diperlukan untuk memperbaiki mobil termasuk dalam harga jual, tanpa akad tersendiri. Sedang *`urf khāṣṣ* adalah tradisi yang dipakai oleh sebagian orang atau kelompok masyarakat tertentu. Misalnya, norma-norma perdagangan hanya berlaku diantara para pedagang atau norma-norma pertanian hanya berlaku diantara para petani.¹⁰⁰

Dari segi keabsahannya dalam pandangan syara`, `Abd al-Wahab Khalaf membagi *`urf* menjadi dua bagian, yaitu *urf ṣaḥīḥ* dan *urf fāsid*. *Urf ṣaḥīḥ* adalah kebiasaan yang berlaku dalam masyarakat yang tidak bertentangan dengan *nas*, tidak menghilangkan kemaslahatan, dan tidak pula membawa kemudharatan. Misalnya, dalam masa pertunangan, pihak laki-laki memberikan hadiah kepada pihak wanita, tetapi hadiah itu tidak dianggap sebagai mahar. Adapun *urf fāsid* yaitu kebiasaan masyarakat yang bertentangan dengan dalil syara`, seperti kebiasaan sogok-menyogok untuk memenangkan perkaranya, dimana seseorang memberi sejumlah uang kepada hakim. Abdul Wahhab Khalaf menegaskan bahwa *`urf saḥih* harus diperhatikan dalam menetapkan hukum dan keputusan, karena kebiasaan yang berlaku di masyarakat berarti telah menjadi kebutuhan dan kebaikan atau kemaslahatan diantara mereka.¹⁰¹

¹⁰⁰ Ibid., 30-31.

¹⁰¹ Abd al-Wahhāb Khalāf, *Ilm Uṣūl al-Fiqh* (Kuwait: Dār al-Millāh, 1978), 89-90.

Hal-hal yang berkaitan dengan tradisi (*urf*) itu memerlukan penjelasan, karena Tuhan tidak menurunkan shariat yang serba terperinci. Perincian hal-hal yang tidak jelas itu disesuaikan dengan tradisi (*urf*). Hal ini dinyatakan oleh Ibnu Qudāmah dan ahli fiqih madhhab Ḥanbali lainnya.¹⁰² Berkaitan dengan hal ini, salah satu kaidah fiqih yang terkenal adalah *al-`ādah muḥakkamah*¹⁰³ (adat menjadi landasan hukum). Dalam ungkapan lain ulama mengatakan “*al-`ādah sharī'ah muḥakkamah*” (adat/kebiasaan itu merupakan shariat yang menjadi landasan hukum).

b. Kehujjahan *urf*

Ulama usul fikih sepakat bahwa *urf* yang tidak bertentangan dengan syara', baik itu *urf āmm* dan *urf khāṣṣ* maupun *urf lafẓī* dan *urf amālī*, dapat dijadikan *hujjah* dalam menetapkan hukum syara'. Menurut al-qarāfī –ahli fiqih madhhab Māliki – seorang *mujtahid* dalam menetapkan suatu hukum harus terlebih dahulu meneliti kebiasaan yang berlaku dalam masyarakat setempat, sehingga hukum yang ditetapkannya itu tidak bertentangan atau tidak menghilangkan kemaslahatan masyarakat tersebut.¹⁰⁴

Imam Malik telah membuat banyak keputusan hukum berdasarkan pada perilaku masyarakat Madinah, Abu Hanifah berbeda pendapat tentang persoalan hukum dengan para pengikutnya disebabkan perbedaan adat atau

¹⁰² Abū Abdillāh b. Aḥmad b. Muḥammad b. Qudāmah, *al-Mughnī Juz 3*, (Beirut: Dār al-Fikr, 1405 H.), 505.

¹⁰³ Jalāl al-Dīn Abd al-Raḥmān b. Abī Bakr al-Suyūfī, *al-Ashbāh wa al-Nazā'ir fī al-Furū*, (Surabaya: al-Hidayah, 1965), 63.

¹⁰⁴ Abdul Aziz Dahlan, *Ensiklopedi*, 1878.

kebiasaan yang berlaku diantara mereka. Selain itu, Imām al-Shāfi`i, ketika pindah ke Mesir, beliau merubah beberapa keputusan hukum yang sebelumnya telah dia tetapkan di Baghdad, karena adanya perbedaan adat antara dua tempat tersebut. Dari sinilah kemudian dikatakan bahwa al-Shafi`i mempunyai *qawl qadīm* dan *qawl jadīd*.¹⁰⁵

Berkaitan dengan persoalan ini Mohamad Atho Mudzhar menjelaskan bahwa tidak perlu dipersoalkan lagi bagaimana fuqaha masa lalu telah dipengaruhi oleh lingkungan sosial – budaya mereka dalam menetapkan hukum. Bukti yang paling gamblang adalah bahwa al-Shafii, pendiri *al-Madhab al-Shafii*, mempunyai *qawl qadīm* dan *qawl jadīd*. Banyak keputusan *qawl qadīm* yang digantikan atau dirubah oleh *qawl jadīd*, karena lebih pantas/ lebih sesuai dengan lingkungan sosial yang baru.¹⁰⁶

Ayat al-Qur`an yang biasa dijadikan sebagai landasan kehujjahan `urf adalah firman Allah SWT berikut.

خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ (١٩٩)

Artinya: Jadilah engkau pema`af dan suruhlah orang mengerjakan yang ma`ruf, serta berpalinglah daripada orang-orang yang bodoh¹⁰⁷.

¹⁰⁵ Abd al-Wahab Khalaf, *Ilm Usul al-Fiqh*, 90.

¹⁰⁶ Mohamad Atho Mudzhar, *Islam and Islamic Law in Indonesia: A Socio – Historical Approach*, (Jakarta: Office of Religious Research and Development, and Training Ministry of Religious Affairs Republic of Indonesia, 2003), 95.

¹⁰⁷ al-Qur`an, 7 (al-A`rāf): 199.

Al-Jurjani mendefinisikan *al-`urf* sebagai sesuatu yang diterima oleh jiwa, akal dan tabiat. Pengertian ini sama dengan pengertian adat yaitu sesuatu yang dilakukan oleh manusia berdasarkan pada hukum akal dan telah menjadi kebiasaan secara turun temurun.¹⁰⁸ Kemudian, dalam menafsirkan ayat tersebut, al-Qurṭubī mengatakan bahwa yang dimaksud dengan *al-`urf* adalah setiap perilaku baik yang diterima oleh akal dan dapat membuat jiwa menjadi tenang.¹⁰⁹

Sedangkan dalil al-Sunnah yang menjadi landasan kehujjahan `urf adalah sebagai berikut:

Al-Sunnah al-taqrīriyah

Sesungguhnya Nabi Muhammad saw sering menetapkan atau mengakui kebiasaan-kebiasaan baik di kalangan orang-orang Arab.¹¹⁰ Hal ini menunjukkan bahwa pengakuan atau penetapan hukum berdasarkan pada kebiasaan-kebiasaan baik yang telah berlaku di masyarakat adalah diperbolehkan. Sebab jika tidak, Nabi saw pasti akan melarangnya. Logikanya adalah; tidak mungkin Nabi saw mengakui atau diam terhadap hal yang munkar.

¹⁰⁸ Al-Sharīf Ali b. Muḥammad al-Jurjānī, *Kitāb al-Taqrīfāt*, (Singapura dan Jeddah: al-Ḥaramayn, t.t.), 149.

¹⁰⁹ Muḥammad b. Aḥmad al-Anṣārī al-Qurṭūbī, *al-Jāmi' li Ahkām al-Qur'ān Juz 7*, (Kairo: Dār al-Qalam, 1966), 346.

¹¹⁰ Muṣṭafā Abd al-Raḥīm Abu Ujaylah, *al-Urf wa Athāruh fī al-Tashjī al-Islāmī*, (Tripoli: Dār al-Kutub al-Waṭāniyah, 1986), 144.

Diantara contoh *al-sunnah al-taqririyyah* yang menunjukkan pengakuan Nabi saw terhadap *`urf* adalah ketentuan tentang *al-diyāt* (denda), *al-qasāmah* (pembagian giliran para istri), *al-kafā'ah* (kesamaan status sosial antara suami istri), *al-ijārāt* (pemberian upah), *al-shirkāt*, *al-ḍarb* (kongsi), *al-sayd* dan *al-iḥtishash*.¹¹¹ Ibn al-Qayyim mengatakan bahwa Nabi saw juga mengakui para penyair tentang kijang dan nyanyian dengan menyebut wanita dan khamar. Hal ini karena telah menjadi kebiasaan para penyair dalam menyusun *qaṣīdah-qaṣīdah* mereka.¹¹²

Al-Sunnah al-fi`liyah.

Yang dimaksud dengan *al-sunnah al-fi`liyah* adalah bukan perbuatan pribadi Nabi saw secara khusus, tetapi *al-sunnah al-fi`liyah* adalah perbuatan Nabi saw yang tidak bertentangan dengan perilaku kaumnya,¹¹³ seperti dalam hal makan, berpakaian, berobat, menggunakan alat-alat perang dsb. Dengan demikian perbuatan Nabi saw yang sesuai dengan budaya setempat – yang kemudian dijadikan landasan hukum oleh umatnya – merupakan bukti pengaruh *`urf* terhadap penetapan hukum.

Al-Sunnah al-qawliyah

Hadīth yang sering dijadikan dalil kehujjahan *`urf* adalah sabda Nabi saw berikut:

¹¹¹ Al-Māwardī, *Adab al-Qāḍī Juz I*, (Tp.: al-Irshād, 1972), 432.

¹¹² Ibn Qayyim al-Jawzīyah, *Alām al-Muwaqqīn Juz 2*, (Tp.: al-Futyah, 1968), 386.

¹¹³ Abd al-Rahim Abu Ujaylah, *al-Urf wa Atharuh*, 145.

مَا رَأَى الْمُسْلِمُونَ حَسَنًا فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ حَسَنٌ¹¹⁴

Artinya: Sesuatu yang dipandang baik menurut kaum muslimin, maka sesuatu itu juga baik menurut Allah dan sesuatu yang jelek menurut kaum muslimin maka ia juga jelek menurut pandangan Allah.

`Abd al-Raḥīm Abū `Ujaylah mengatakan bahwa Ḥadīth ini diriwayatkan oleh al-Ḥākim dalam al-Mustadrak dan oleh al-Dhahabi dalam al-Talkhīṣ.¹¹⁵ Namun dalam keterangan lain al-`Alā'ī mengatakan bahwa Ḥadīth ini diriwayatkan oleh Imam Ahmad dalam Musnadnya. Menurutnya ḥadīth ini bukan merupakan *ḥadīth marfū`* dan bukan pula ḥadīth ḍa'īf. Akan tetapi ḥadīth yang diriwayatkan oleh Ahmad ini hanyalah ḥadīth yang berstatus *ḥadīth mawqūf* pada `Abdullah b. Mas`ūd.¹¹⁶ Ḥadīth yang dimaksud adalah sebagai berikut:

حَدَّثَنَا أَبُو بَكْرِ حَدَّثَنَا عَاصِمٌ عَنْ زُرِّ بْنِ حُبَيْشٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ قَالَ إِنَّ اللَّهَ
فُئِلُوبِ الْعِبَادِ فَوَجَدَ قَلْبَ مُحَمَّدٍ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خَيْرَ فُئِلُوبِ الْعِبَادِ فَاصْطَفَاهُ
فَأَبُو تَعْنَهُ بِرِسَالَتِهِ ثُمَّ نَظَرَ فِي فُئِلُوبِ الْعِبَادِ بَعْدَ قَلْبِ مُحَمَّدٍ فَوَجَدَ فُئِلُوبَ
الْعِبَادِ فَجَعَلَهُمْ وَرَاءَ نَبِيِّهِ يُقَاتِلُونَ عَلَى دِينِهِ فَمَا رَأَى الْمُسْلِمُونَ حَسَنًا فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ
وَمَا رَأَوْا سَيِّئًا فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ سَيِّئٌ¹¹⁷

Artinya: Diriwayatkan dari Abu Bakr dari `Asim dari Zirr b. Hubaysh dari `Abdillah b. Mas`ud, ia berkata: sesungguhnya Allah melihat hati para hamba.

¹¹⁴ Malik b. Anas, *Muwatta' Malik*, Juz 3 (Damashcus: Da>r al-Qalam, 1991). 80.

¹¹⁵ Ibid., 146.

¹¹⁶ Al-Suyuti, *al-Ashbah*, 63.

¹¹⁷ Ahmad b. Ḥanbal, *Musnad Ahmad*, No. 3418. dalam *Mawsū'ah al-Ḥadīth al-Sharīf*, (T.t.: Global Islamic Software Company, 2000).

Dia menemukan hati Muhammad saw sebagai hati yang paling baik, lalu Dia memilihnya dan mengutusNya dengan risalahNya. Kemudian setelah memilih hati Muhammad, Allah melihat hati para hamba dan menemukan hati para sahabat sebagai yang paling baik, maka Allah menjadikan mereka sebagai para menteri Nabi saw dalam membela agamaNya. Sesuatu yang dipandang baik menurut kaum muslimin, maka sesuatu itu juga baik menurut Allah dan sesuatu yang jelek menurut kaum muslimin maka ia juga jelek menurut pandangan Allah (HR. Ahmad).

Bertolak dari penjelasan di atas, Muhammad Baltāji dan Muṣṭafā Aḥmad al-Zarqā' mengatakan bahwa seluruh ulama madhhab menjadikan *urf* sebagai dalil dalam menetapkan hukum ketika *nas* yang menentukan hukum tersebut tidak ada. Bahkan dalam pertentangan *urf* dengan metode *ijtihad* lainnya, ulama madhhab juga menerimanya, sekalipun kuantitas penerimaan tersebut berbeda. Madhhab Hanafi dan Maliki menerapkan *urf* secara luas, sedang madhhab Shafii dan Hambali tidak demikian.¹¹⁸

4. Realitas sosial dan pengaruhnya terhadap pembentukan hukum Islam

Pada paparan di atas telah dijelaskan bahwa sebagai kristalisasi reflektif dari penalaran *mujtahid* atas teks, hukum Islam selalu sarat dengan muatan ruang dan waktu yang melingkupinya. Hukum Islam tidak lahir dari ruang hampa (*eksnihilo*) dan di ruang hampa (*innihilo*), melainkan ia terlahir di tengah dinamika pergulatan kehidupan masyarakat. Dengan kata lain, setiap produk pemikiran hukum Islam pada dasarnya adalah hasil interaksi antara si pemikir hukum dengan lingkungan sosio-kultural atau sosio-politik yang mengitarinya. Oleh karena itu produk pemikirannya itu sebenarnya bergantung pada lingkungan

¹¹⁸ Abdul Aziz Dahlam, et.al (ed.), *Ensiklopedi*, 1880.

tersebut. Pendekatan ini memperkuat alasan dengan menunjuk kepada kenyataan sejarah, bahwa produk-produk pemikiran yang sering dianggap sebagai hukum Islam itu sebenarnya tidak lebih dari hasil interaksi tersebut.

Pendekatan ini menjadi penting sedikitnya karena dua hal, yaitu: pertama, untuk meletakkan produk pemikiran hukum Islam itu pada tempat yang seharusnya, kedua, untuk memberikan tambahan keberanian kepada para pemikir hukum Islam sekarang dan masa-masa akan datang agar tidak ragu-ragu melakukan pembaharuan dan atau perubahan produk pemikiran hukum karena sejarah telah membuktikan, bahwa umat Islam di berbagai penjuru dunia telah melakukannya tanpa merasa keluar dari hukum Islam.¹¹⁹ Untuk membuktikan pernyataan di atas dapat kita cermati dari produk-produk hukum Islam dari masa kemasa.

Di kalangan sahabat Nabi, `Umar b. Khaṭṭāb termasuk salah satu pemikir hukum Islam yang dalam menetapkan hukum sangat memperhatikan kondisi sosial masyarakatnya. Contoh nyata dalam hal ini misalnya tentang hukum potong tangan bagi pencuri. Hukuman yang diberikan kepada pencuri sesuai dengan al-Qur'an adalah dipotong tangannya¹²⁰, akan tetapi `Umar b. Khaṭṭāb pernah membatalkan hukuman potong tangan tersebut pada suatu tahun terjadinya

¹¹⁹ M. Atho Mudzhar, *Membaca Gelombang Ijtihad: Antara Tradisi dan Liberasi*, (Yogyakarta: Titian Ilahi Press, 1998), 105.

¹²⁰ QS. Al-Maidah (5): 38.

kelaparan.¹²¹ Argumentasi lain mengatakan bahwa hukuman potong tangan tersebut dibatalkan karena pencurian dilakukan oleh orang yang terdesak mencari makan.¹²² Dengan demikian dapat dipahami bahwa dalam menetapkan sebuah hukum, `Umar b. Khaṭṭāb selalu memperhatikan latar belakang yang menyertai kasus tersebut. Hal ini tentunya dimaksudkan untuk melindungi jiwa manusia terkait dengan kebutuhan darurat yang harus dipenuhinya.

Pembuktian lain juga dapat dilihat tentang bagaimana para ulama fiqih telah dipengaruhi oleh faktor lingkungan sosial budaya dalam menghasilkan karya fiqih mereka. Bukti yang paling banyak dikenal masyarakat adalah riwayat tentang Imām al-Shāfiī yang mempunyai *qawl Qadīm* (pendapat lama) dan *qawl jadīd* (pendapat baru).¹²³ Pendapat lama diberikan al-Shāfiī ketika beliau berada di Baghdad dan pendapat baru dikemukakan ketika beliau telah pindah ke Mesir.

Selain adanya *qawl jadīd* dan *qawl qadīm* dari al-Syafii, terjadinya perbedaan corak fiqih di kalangan madhhab empat juga tidak terlepas dari perbedaan latar belakang kehidupan tokoh masing-masing. Perbedaan-perbedaan produk hukum yang terjadi di kalangan mereka, di samping memang ada karena perbedaan *uṣūl dan ṭuruq istinbātnya*, juga karena adanya perbedaan tuntutan kemaslahatan komunitas akibat perbedaan daerah, waktu, dan budaya. Namun kesemuanya itu akan bertemu pada mata air, yakni pada kaidah-kaidah umum,

¹²¹ Shubhi Mahmassani, *Filsafat Hukum dalam Islam Jilid 2*, ter. Ahmad Sudjono, (Bandung: al-Maarif, 1981), 166.

¹²² Amir Syarifuddin, *Perubahan Pemikiran dalam Islam*, (Bandung: Angkasa Raya, 1993), 98.

¹²³ *Ibid.*, 107.

prinsip-prinsip yang kulli dan universal yang terkandung dalam al-Qur'an dan al-Sunnah.¹²⁴

Bukti lainnya tentang adanya pengaruh sosial budaya terhadap penetapan hukum Islam dapat dicermati dari beberapa putusan hukum di beberapa negeri muslim, seperti di Tunisia, India, Kuwait, Bahrai, Mesir dan lain-lain.

Pada tahun 1956, Tunisia dalam salah satu Undang-Undangnya menyatakan bahwa poligami atau beristri lebih dari satu orang adalah dilarang, dan bagi pelanggarnya dapat dikenakan hukuman penjara selama satu tahun dan atau denda sebesar 240.000 frank. Aturan ini mendapat reaksi keras dari negeri muslim lainnya karena dianggap tidak sesuai ajaran Islam. Namun Tunisia mempunyai beberapa alasan tersendiri yaitu: pertama, dari segi hukum Islam, syarat poligami itu suami harus berlaku adil, sedangkan keadilan yang sempurna tidak pernah terwujud. Hal ini berarti bahwa ide dasar dalam Islam adalah dilarangnya poligami. Kedua, bagi negeri yang telah mempunyai kontak sosial sangat luas seperti Tunisia saat itu, larangan poligami tidak akan memunculkan reaksi yang berarti. Hal ini tentu berbeda dengan reaksi yang ditimbulkan oleh negara-negara lain.¹²⁵

Pada tahun 1937 dalam UU perkawinan di India dinyatakan bahwa perceraian bagi orang Islam diatur menurut madhhab Hanafi (karena sebagian besar orang Islam di India bermadhab Hanafi) dan perceraian itu hanya sah

¹²⁴ Sjechul Hadi Permono, *Dinamisasi Hukum Islam dalam Menjawab Tantangan Era Globalisasi*, (Demak: Demak Press, 2002), 21.

¹²⁵ M. Atho Mudzhar, *Membaca Gelombang Ijtihad*, 111-112

apabila diputuskan oleh pengadilan. Oleh karena aturan tentang hak minta cerai dalam madhhab Hanafi itu amat sulit atau bahkan tidak ada, maka UU tersebut telah melarang sama sekali terjadinya perceraian yang diprakarsai oleh wanita. Lalu sebagai eksesnya apabila seorang wanita ingin dicerai oleh suaminya, maka jalan pintasnya adalah dengan menyatakan diri keluar dari agama Islam, sehingga dengan itu perkawinannya menjadi bubar dengan sendirinya.¹²⁶

Melihat adanya gejala kurang baik ini, yakni banyaknya wanita yang keluar dari Islam hanya karena ingin dicerai oleh suaminya, maka pada tahun 1939 India mengubah UU bahwa prosedur perceraian tidak lagi menggunakan madhhab Hanafi yang menyulitkan itu tetapi pindah kepada madhhab Maliki yang dapat memberikan kesempatan bagi wanita untuk meminta cerai kepada pengadilan. Hal ini dilakukan karena ekses-ekses sosial yang dialaminya dan perpindahan madhhab semacam ini tidak menyebabkan muslim India merasa keluar dari ajaran Islam.¹²⁷

Perpindahan madhhab sebagaimana terjadi di India tersebut juga ditengarai pula terjadi di Indonesia. Di Indonesia madhhab fikih yang dominan adalah madhhab Syafii. Tetapi sekarang banyak ajaran madhhab Syafii yang mulai dipersoalkan oleh masyarakat muslim, karena dianggap tidak relevan lagi atau terlalu memberatkan. Lalu mereka mencari pendapat madhhab yang lebih sesuai dengan keperluannya.

¹²⁶ Ibid.

¹²⁷ Ibid.,113.

Di antara kasus-kasus hukum dimana madhhab Syafii dianggap tidak relevan lagi adalah *wali mujbir* (wali yang berhak memaksa) dalam perkawinan, yakni wali atau orang tua dapat memaksa anak gadisnya menikah dengan pria yang ditentukan oleh orang tua sang gadis. Ajaran ini dianggap tidak relevan lagi sejak masyarakat muslim semakin terbuka dan mengenal fenomena pacaran. Dengan pacaran, gadis muslimah dapat memilih dan menentukan sendiri pria yang akan menjadi calon suaminya, dan tidak mau dipaksa menikah dengan pria yang tidak dicintainya dengan alasan bahwa zaman sekarang bukan zaman Siti Nurbaya.

Kecenderungan gadis tidak mau dipaksa menikah dengan pria pilihan orang tuanya tidak sesuai dengan madhhab Syafii, tetapi sesuai dengan madhhab Hanafi.¹²⁸ Menurut madhhab Hanafi tidak boleh menikahkan gadis dewasa tanpa persetujuannya. Pendapat ini juga yang dianut dalam Kompilasi Hukum Islam (intruksi Presiden nomor 1 tahun 1991) buku I Hukum perkawinan. Dalam Kompilasi Hukum Islam pasal 16 ayat (1) disebutkan bahwa perkawinan didasarkan atas persetujuan calon mempelai.¹²⁹

Dengan adanya penjelasan-penjelasan di atas menjadi lebih jelas bahwa agar produk hukum itu dapat teraplikasikan secara empiris di kalangan masyarakatnya, maka dalam proses perumusannya, *mujtahid* tidak hanya dituntut

¹²⁸ Ibn al-Rushd, *Bidāyat al-Mujtahid wa Nihāyat al-Muqtaṣid Juz 2*, (Surabaya: al-Hidayah, t.t.), 4.

¹²⁹ Sudirman Tebba, *Sosiologi Hukum Islam*, (Yogyakarta: UII Press, 2003), xi-xii, Lihat pula: Departemen Agama RI, *Intruksi Presiden R.I. Nomor 1 Tahun 1991: Kompilasi Hukum Islam Di Indonesia*, (Jakarta: Direktorat Pembinaan Badan Peradilan Agama Islam, DIRJEN BINBAGA Islam DEPAG RI, 2001), 19.

untuk menguasai *uṣūl al-aḥkām* dan *ṭuruq al-iṣṭinbāt*, tetapi lebih dari itu juga dituntut untuk mampu mencermati secara jeli tradisi dan aspek-aspek realitas sosial yang sedang berkembang di masyarakat.¹³⁰ Sebab berijtihad yang hanya mengandalkan dan atau memperhatikan *dalil `aql* dan *naql*, tanpa memperhatikan perbedaan tradisi, waktu, tempat dan situasi kondisi manusia, maka sungguh ia telah berbuat sesat dan menyesatkan.¹³¹

D. Konsep Fikih Muamalah Dalam Islam

1. Pengertian fikih muamalah

Fikih muamalah terdiri atas dua kata yaitu fikih dan muamalah. Secara etimologis, fikih berasal dari *faqīha* yang berarti paham pemahaman yang mendalam. Sedangkan secara terminologis, terdapat beberapa definisi yang telah dikemukakan oleh para ulama. Muḥammad Abū Zahrah misalnya menjelaskan bahwa fikih adalah pengetahuan tentang hukum-hukum syarak yang berkaitan dengan perbuatan manusia yang diperoleh dari dalil-dalil yang rinci.¹³² Al-Amīdī menegaskan bahwa fikih adalah pengetahuan hukum Islam yang dihasilkan melalui kajian penalaran,¹³³ atau dapat dikatakan sebagai pengetahuan hukum syarak yang diperoleh dengan jalan ijtihad. Dari pengertian tersebut dapat dipahami bahwa fikih selalu bersifat *ijtihadiy* dan *zanniy*, sehingga pengetahuan hukum yang tidak didapat melalui ijtihad, tetapi bersifat *daruriy*, seperti wajibnya

¹³⁰ Muṣṭafā Abd al-Raḥīm Abu Ujaylah, *al-Urf wa Athāruh fī al-Tashīr al-Islāmī*, (Tripoli: Dār al-Kutub al-Waṭaniyah, 1986), 236.

¹³¹ `Abd al-Mun`im al-Naml, *Al-Ijtihād*, (t.t: Dār al-Shurūq, 1984), 75.

¹³² Muhammad Abu Zahrah, *Usul al-Fiqh*, 6.

¹³³ Jalāl al-Dīn al-Maḥāfi, *Sharḥ al-Waraqāt fī Usūl al-Fiqh*, (Surabaya: Shirkah Nur Asia, t.t.), 3

shalat lima waktu, haramnya zina, dan masalah-masalah *qat'iy* lainnya tidak termasuk fikih.

Selanjutnya, muamalah berasal dari *āmala, yu`āmilu, mu`āmalah* yang berarti saling berbuat, saling bertindak, atau saling beramal. Di tempat lain muamalah dapat diartikan sebagai hubungan kepentingan antarsesama yang dalam al-Qur'an disebut *habl min al-nas*.¹³⁴

Dari penjelasan dua kata tersebut, dapat dikatakan bahwa fikih muamalah dapat diartikan sebagai aturan-aturan (hukum) Allah SWT., yang ditujukan untuk mengatur kehidupan manusia dalam urusan keduniaan atau urusan yang berkaitan dengan urusan duniawi dan sosial kemasyarakatan,¹³⁵ atau dapat pula dikatakan sebagai kumpulan hukum dalam syariat Islam yang mengatur hubungan kepentingan antarsesama manusia.

2. Ruang lingkup fikih muamalah

Sebagai penyempurna risalah-risalah agama terdahulu, Islam memiliki syariah yang sangat istimewa, yakni bersifat komprehensif dan universal. Komprehensif berarti syariah Islam merangkum seluruh aspek kehidupan, baik ritual (ibadah) maupun sosial (muamalah), sedangkan universal berarti syariah Islam dapat diterapkan dalam setiap waktu dan tempat sampai *yaum al-ḥisāb*

¹³⁴ Abdul Aziz Dahlam, et.al (ed.), *Ensiklopedi Hukum Islam 2*, 356.

¹³⁵ Rachmat Sya'fi, *Fiqh Muamalah untuk UIN, STAIN, PTAIS dan Umum*, (Bandung: Pustaka Setia, 2006), 14-15.

nanti.¹³⁶ Abul A'la al-Maududi mengatakan "Islam is not a mere collection of dogmas and rituals, it is a complete way of life"¹³⁷ (Islam bukan hanya kumpulan dogma dan ritual, tetapi merupakan suatu pandangan/pedoman hidup yang lengkap). Demikian pula seorang orientalis terkenal, H.A.R. Gibb juga mengakui bahwa "Islam is indeed much more than system of theology, it is a complete civilization"¹³⁸ (Islam bukan hanya sistem teologi - mengajarkan Ketuhanan - tetapi Islam adalah ajaran yang dapat menghasilkan peradaban/kebudayaan yang sempurna).

Bertolak dari ajaran Islam yang bersifat komprehensif dan universal, maka sistematika hukum Islam terbagi menjadi dua bagian yaitu bidang ritual (ibadah) dan bidang sosial (muamalah). Hal ini terkait dengan keberadaan manusia di dunia, di samping sebagai makhluk individu juga sebagai makhluk sosial.

Sebagai makhluk sosial, dalam hidupnya manusia memerlukan adanya manusia-manusia lain yang bersama-sama hidup dalam masyarakat. Dalam hidup bermasyarakat, manusia selalu berhubungan satu sama lain, disadari atau tidak, untuk mencukupkan kebutuhan-kebutuhan hidupnya. Pergaulan hidup tempat setiap orang melakukan perbuatan dalam hubungannya dengan orang-orang lain disebut muamalah.

¹³⁶ M. Syaifi Antonio, *Bank Syariah: Bagi Bankir dan Praktisi keuangan*, (Jakarta: Bank Indonesia dan Tazkia Institute, 1999), 38.

¹³⁷ Abul A'la al-Maududi, *The Islamic Law and Constitution*, Islamic Publication Ltd., Lahore, 1976, halaman 1.

¹³⁸ H.A.R. Gibb, *Whither Islam*, London, 1932. halaman 7.

Dalam pergaulan hidup ini, tiap-tiap orang mempunyai kepentingan terhadap orang lain. Timbullah dalam pergaulan hidup ini hubungan hak dan kewajiban. Tiap orang mempunyai hak yang wajib selalu diperhatikan orang lain dan dalam waktu yang sama juga memikul kewajiban yang harus ditunaikan terhadap orang lain. Hubungan hak dan kewajiban itu diatur dengan kaidah-kaidah hukum guna menghindari terjadinya bentrokan antara berbagai kepentingan. Kaidah-kaidah hukum yang mengatur hubungan hak dan kewajiban dalam hidup bermasyarakat itu disebut hukum muamalat.¹³⁹

Dengan demikian yang dimaksud dengan muamalah adalah segala aturan agama yang mengatur hubungan antara sesama manusia baik yang seagama maupun tidak seagama, antara manusia dengan kehidupannya, dan antara manusia dengan alam sekitarnya/alam semesta.¹⁴⁰

Aturan agama yang mengatur hubungan antara sesama manusia, baik yang seagama maupun tidak seagama, dapat kita temukan dalam Hukum Islam tentang hukum keluarga (*al-ahwāl al-shakhṣīyah*), hukum privat/ perdata/ sipit (*al-qānūn al-madani*), hukum pidana (*al-qānūn al-jazā'ī*), hukum politik (*al-siyāsah al-shar'īyah*), dan hukum internasional (*al-qānūn al-duālī*).¹⁴¹

Hukum keluarga mengatur hubungan seorang suami dengan istri dan keluarganya. Pada masa sekarang ini pengertian hukum keluarga lebih luas dari

¹³⁹ Ahmad Azhar Basyir, *Asas-Asas Hukum Muamalat (Hukum Perdata Islam)*, (Yogyakarta: UII Press, 2004), 11-12.

¹⁴⁰ Masjfuk Zuhdi, *Studi Islam, Jilid III: Muamalah*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 1993), 2.

¹⁴¹ Abdul Aziz Dahlam, et.al (ed.), *Ensiklopedi Hukum Islam 2*, 356-357.

pada lapangan munakahat seperti yang disebut dalam kitab fikih. Hukum keluarga mencakup pernikahan, warisan, wakaf, dan wasiat. Pertalian warisan dengan hukum keluarga adalah karena pembagian warisan sebagian besar didasarkan atas pertalian darah, selain pertalian perkawinan dan wali. Wasiat dimasukkan hukum keluarga karena erat hubungannya dengan harta warisan, sedangkan wakaf ada dua macam yaitu wakaf untuk kepentingan umum dan untuk kepentingan keluarga. Dari segi yang kedua ini wakaf dimasukkan dalam hukum keluarga, bukan ibadah.¹⁴²

Hukum privat merupakan hukum yang menyangkut kebendaan seperti jual beli, perkoperasian, sewa-menyewa, dan pinjam-meminjam. Hukum pidana merupakan kumpulan hukum yang mengatur cara melindungi dan menjaga keselamatan hak dan kepentingan masyarakat dari perbuatan pidana yang tidak dibenarkan seperti pembunuhan, pencurian, ghasab, zina dan yang lainnya. Hukum politik mengatur hubungan antara negara dan pemerintah dengan warga negaranya, sedangkan hukum internasional mengatur hukum perdata internasional dan hukum publik internasional.¹⁴³

Sedangkan aturan agama yang mengatur hubungan antara manusia dengan kehidupannya, dapat kita temukan antara lain dalam Hukum Islam tentang makanan, minuman dan pakaian, mata pencarian dan rezeki yang dihalalkan dan yang diharamkan.

¹⁴² Abdul Aziz Dahlam, et.al (ed.), *Ensiklopedi Hukum Islam 2*, 357.

¹⁴³ Ibid.

Sementara itu, aturan agama yang mengatur hubungan antara manusia dengan alam sekitarnya/alam semesta, dapat kita jumpai antara lain: (1) Perintah kepada manusia agar mengadakan penelitian dan pemikiran tentang keadaan alam semesta.(2)Seruan agar manusia memanfaatkan kekayaan alam semesta untuk kesejahteraan hidupnya dan boleh menikmatinya, tetapi tidak boleh berlebihan (israf) (3)Larangan mengganggu, merusak atau membinasakan alam sekitarnya (hewan, tumbuh-tumbuhan dan sebagainya) tanpa ada alasan yang dibenarkan oleh agama. Misalnya karena keadaan terpaksa atau ada keperluan yang sangat urgen.

Selanjutnya, fikih muamalah dalam pengertian kontemporer sudah mempunyai arti khusus dan lebih sempit dibandingkan dengan muamalah sebagai bagian dari dua pengelompokan hukum Islam oleh ulama klasik yaitu fikih ibadah dan fikih muamalah. Dalam hal ini fikih muamalah merupakan peraturan yang menyangkut hukum kebendaan, atau yang biasa disebut di kalangan hukum positif dengan nama hukum privat (*al-qānūn al-madani*). Hukum privat dalam pengertian tersebut tidak lain hanya berisi pembicaraan tentang hak manusia dalam hubungannya satu sama lain, seperti hak penjual untuk menerima uang dari pembeli dan hak pembeli untuk menerima barang dari penjual.

Dengan demikian, pembicaraan mengenai fikih muamalah meliputi bentuk-bentuk perikatan tertentu, seperti jual-beli, *rahn* (gadai/ jaminan/ runguh), *kafālah* (jaminan hutang), *al-hajru* (pengampuan), *shirkah*

(perserikatan dagang), *ijārah*, *āriyah* (sewa/ pemberian hak guna), *al-wad'iah* (barang titipan), *muzāra'ah* atau *musāqāh* (penggarapan lahan/ tanah), *shufāh* (hak istimewa yang dimiliki seseorang atas harta tidak bergerak tetangganya, apabila tetangganya tersebut akan menjualnya), *luqā'ah* (barang temuan), *jjālah* (imbalan menemukan barang), *al-qismah* (pembagian milik bersama), *hibah*, *al-sulh* (perdamaian), dan *ibrā'* (pembebasan tanggungan).

Beberapa persoalan yang berhubungan dengan hukum dagang juga dibicarakan oleh fuqaha' Islam dalam bagian fikih muamalah, seperti serikat dagang, mengenai macam, cara mengadakannya dan kedudukan hukumnya. Bahkan diantara serikat-serikat tersebut ada yang dibicarakan tersendiri, seperti *muḍārabah* atau *qirāḍ* (pemilik uang memberikan modal kepada pekerja untuk dikembangkan dan keuntungannya dibagi antara kedua belah pihak dengan prosentase yang telah disepakati sebelumnya).¹⁴⁴

3. Prinsip-prinsip hukum muamalah

Dari pengertian Muamalah seperti yang telah diuraikan di atas, maka jelaslah bahwa muamalah mempunyai ruang lingkup yang sangat luas, sebab dapat mengenai segala aspek kehidupan manusia, seperti bidang agama, politik, hukum, ekonomi, pendidikan, sosial-budaya dan sebagainya. Muamalah dengan pengertian di atas merupakan bagian terbesar dalam kehidupan manusia. Oleh karenanya, hukum Islam dalam memberikan aturan-aturan dalam bidang

¹⁴⁴ Abdul Aziz Dahlam, et.al (ed.), *Ensiklopedi Hukum Islam 2*, 358.

muamalah ini bersifat umum dan lebih longgar guna memberi kesempatan perkembangan hidup manusia di kemudian hari.

Dalam pada itu, al-Qur'an tidak memuat berbagai aturan yang terperinci tentang syariah. Hal ini menunjukkan bahwa al-Qur'an hanya mengandung prinsip-prinsip umum bagi berbagai masalah hukum dalam Islam, terutama sekali yang berkaitan dengan hal-hal yang bersifat muamalah.¹⁴⁵

Nabi Muhammad saw juga menjelaskan melalui berbagai hadithnya, bahwa dalam kerangka yang sama dengan al-Qur'an, mayoritas hadith Nabi saw tersebut juga tidak bersifat absolut, terutama yang berkaitan dengan bidang muamalah. Dengan kata lain kedua sumber utama hukum Islam ini hanya memberikan berbagai prinsip dasar yang harus dipegang oleh umat manusia selama menjalani kehidupan di dunia. Adapun untuk merespon perputaran zaman dan mengatur kehidupan manusia secara terperinci Allah SWT memberikan anugerah berupa akal fikiran kepada manusia untuk memikirkannya.

Dalam banyak hal, pola hukum Islam menyerahkan soal-soal rincian bidang muamalah kepada akal manusia. Tidak adanya rincian inilah yang dapat memberikan elastisitas luas kepada hukum Islam. Hal ini tidak terdapat pada sistem lain manapun. Elastisitas serta penyesuaian dalam soal rincian inilah yang

¹⁴⁵ Ajaran al-Qur'an yang bersifat global ini sesuai dengan fitrah manusia yang bersifat dinamis mengikuti perubahan zaman. Andaikan mayoritas ayat-ayat ahkam al-Qur'an bersifat absolute dan terperinci, manusia niscaya menjadi sangat terikat yang pada akhirnya akan menghambat perkembangan masyarakat. Lihat: Harun Nasution, *Akal dan Wahyu dalam Islam*, (Jakarta: UI Press, 1986), 29.

menjadikan Islam sebagai perundang-undangan universal dapat dilaksanakan sepanjang zaman.¹⁴⁶

Dengan demikian para ulama sepakat bahwa secara umum, nas-nas bidang muamalah merupakan wilayah ijtihad yang luas karena muamalah merupakan jenis hukum manusia.¹⁴⁷ Secara ekstrem manusia dapat mengatakan, karena muamalah itu merupakan urusan dunia mereka maka para pelakunyalah yang paling mengerti segi-segi kemaslahatannya, sebagaimana sabda Nabi saw, *antum alamū bi amri dunyākum*. Sementara tujuan tashrī` adalah untuk merealisasikan kemaslahatan manusia.

Sebagian ulama memberlakukan konsep *al-barā'ah al-aşliyah* atau *al-ibāḥah al-aşliyah*, yaitu bahwa semua urusan muamalat itu pada dasarnya diperbolehkan sampai ada ketetapan *nas* (hukum) yang melarangnya, sebagaimana dalam kaidah:

المعاملات طلق حتى يعلم المنع عنه^{١٤٨}

Artinya: urusan muamalat itu mutlak (diperbolehkan) sampai diketahui larangannya.

Contoh kongkrit bahwa dalam urusan muamalah (keduniaan), manusia diberi kebebasan untuk menentukan sendiri dengan harus terikat dengan redaksi

¹⁴⁶ M. Abdul Mannan, ter. M. Nastangin, *Teori dan Praktek Ekonomi Islam*, (Yogyakarta: PT. Dana Bhakti Prima Yasa, 1997), 27.

¹⁴⁷ Muḥammad Salām Madkūr, *Al-Ijtihād fī al-Tashrīḥ al-Islāmī*, (Kairo: Dār al-Nahḍah al-Arabiyah, 1984), 80-84

¹⁴⁸ Wahbah al-Zuhaiḥī, *Uşūl al-Fiqh al-Islāmī, Juz 2*, (Damascus: Dār al-Fikr, 1986), 810.

keagamaan adalah sebagaimana dapat dipahami dari sabda Nabi Muhammad saw sebagai berikut:

عَنْ أَنَسٍ أَنَّ النَّبِيَّ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- مَرَّ بِقَوْمٍ يُلْقِحُونَ فَقَالَ « لَوْ لَمْ تَفْعَلُوا لَصَلَحَ فَخَرَجَ شَيْصًا(التمر الذى لم يتم نضجه) فَمَرَّ بِهِمْ فَقَالَ « مَا لِنَخْلِكُمْ ». قَالُوا قُلْتَ كَذَا قَالَ « أَنْتُمْ أَعْلَمُ بِأَمْرِ دُنْيَاكُمْ ». رواه مسلم¹⁴⁹

Artinya: Dari Anas r.a. sesungguhnya Rasulullah saw berjalan/ menemui suatu kaum yang sedang mengawinkan pohon kurma, lalu beliau bersabda "seandainya kalian tidak melakukannya, maka ia akan menjadi baik". Anas r.a. berkata, kemudian Nabi saw mengeluarkan kurma yang belum masak, kemudian Nabi saw menemui kaum yang lain dan bertanya "kenapa kurma kalian?", mereka menjawab "Engkau (Nabi saw) telah mengatakan begini, begini", kemudian Nabi bersabda "Kalian lebih mengerti tentang urusan dunia kalian".

Bertolak dari hadith Nabi saw di atas dapat dipahami bahwa Nabi saw pernah menyampaikan saran kepada suatu kaum bahwa kurma itu tidak perlu dikawinkan, lalu kaum itu mengikuti apa yang menjadi saran Nabi saw. Pada kesempatan yang lain, Nabi saw datang lagi kepada kaum tersebut dan mengetahui bahwa pohon kurma yang tidak dikawinkan – sebagaimana pesan Nabi saw - ternyata hasilnya tidak baik. Setelah itu Nabi saw mempersilahkan kepada kaum itu untuk mengurus kurma dengan cara-cara mereka sendiri karena sebenarnya dalam hal ini mereka lebih ahli daripada Nabi saw, *antum a`lam bi amr dunyākum*.

Dalam hadis lain disebutkan:

¹⁴⁹ Abū al-Ḥusain Muslim b. al-Hajjāj al-Qusyairī al-Naisābūrī, *Ṣaḥīḥ Muslim Jilid 2*, (Beirut: Dār al-Fikr, 1993), 427.

عَنْ سِمَاكِ أَنَّهُ سَمِعَ مُوسَى بْنَ طَلْحَةَ بْنَ عُبَيْدِ اللَّهِ يُحَدِّثُ عَنْ أَبِيهِ قَالَ مَرَرْتُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - فِي نَخْلٍ فَرَأَى قَوْمًا يُلْقِحُونَ النَّخْلَ فَقَالَ « مَا يَصْنَعُ هَؤُلَاءِ ». يَأْخُذُونَ مِنَ الذَّكْرِ فَيَجْعَلُونَهُ فِي الْأُنْثَى. قَالَ « مَا أَظُنُّ ذَاكَ يُغْنِي شَيْئًا ». فَبَلَغَهُمْ عَنْهَا فَبَلَغَ النَّبِيَّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - فَقَالَ « إِنَّمَا هُوَ ظَنٌّ إِنْ كَانَ يُغْنِي شَيْئًا أَنَا بَشَرٌ مِثْلَكُمْ وَإِنَّ الظَّنَّ يُخْطِئُ وَيُصِيبُ وَلَكِنْ مَا قُلْتُ لَكُمْ قَالَ اللَّهُ فَلَنْ أَكْذِبَ عَلَى

Artinya: Dari Simak, sesungguhnya ia mendengar Musa b. Thalhah b. Ubaidillah sedang membicarakan hadits dari ayahnya seraya berkata: saya berjalan dengan rasulullah saw di suatu kebun kurma, beliau melihat orang-orang yang sedang mengawinkan pohon kurma lalu bertanya "apa yang mereka lakukan?", mereka menjawab "mereka sedang mengambil benangsari atau pejantan dan meletakkannya pada kepala putik atau betina (agar terjadi pembuahan). Kemudian Nabi saw bersabda "saya kira tidak begitu, pohon kurma itu tidak butuh dikawinkan". Sabda Nabi saw tersebut didengar oleh masyarakat lalu mereka tidak lagi mengawinkan pohon kurma yang kemudian berakibat pada kerugian. Kejadian ini lalu didengar oleh rasulullah saw, kemudian beliau bersabda "itu hanya dugaan, jika (dugaanku/ pendapatku) tidak dibutuhkan/ tidak benar, maka lakukanlah cara mengawinkan pohon kurma, saya adalah manusia seperti kalian, dugaan itu bisa salah dan bisa benar, tetapi saya tidak mengatakan kepada kalian bahwa hal itu adalah firman Allah dan saya tidak pernah berbohong atas firman Allah".¹⁵⁰

Dengan mencermati kasus di atas dapat dipahami bahwa dalam rangka berupaya meningkatkan kesejahteraan duniawi, manusia diberi kesempatan lebih luas tanpa harus selalu terikat dengan batasan-batasan yang menyempitkan ruang geraknya, karena dalam hal ini mereka dianggap lebih mengerti tentang kemaslahatan yang ingin dicapai.

¹⁵⁰ Abū Abdillāh Muḥammad b. Yazīd al-Qazwīnī, *Sunan Ibnu Mājah*, Juz 7, (Mesir: Wuzārat al-Awqāf, T.t.), 436.

Selanjutnya, untuk memahami ketentuan-ketentuan hukum muamalah yang terdapat dalam al-Quran dan Sunnah Rasulullah saw, demikian pula untuk memperoleh ketentuan-ketentuan hukum muamalat yang baru timbul sesuai dengan perkembangan kebutuhan masyarakat, diperlukan pemikiran-pemikiran baru yang disebut ijtihad. Sumber ijtihad inilah yang telah berperan besar dalam mengembangkan fikih Islam, terutama dalam bidang muamalah. Tidak berlebih-lebihan jika kita mengatakan bahwa sumber ijtihadlah yang paling banyak diperlukan dalam hukum muamalah.

Ahmad Azhar Basyir menjelaskan bahwa hukum muamalat Islam mempunyai prinsip-prinsip sebagai berikut:

1. pada dasarnya segala bentuk muamalat adalah mubah, kecuali yang ditentukan lain oleh al-Qur'an dan Sunnah rasul saw.
2. muamalat dilakukan atas dasar sukarela, tanpa mengandung unsur-unsur paksaan.
3. muamalat dilakukan atas dasar pertimbangan mendatangkan manfaat dan menghindari mudlarat dalam hidup masyarakat.
4. muamalat dilaksanakan dengan memelihara nilai keadilan, menghindari unsur-unsur penganiayaan, unsur-unsur pengambilan kesempatan dalam kesempitan.¹⁵¹

Secara ringkas keempat prinsip tersebut dapat dijelaskan sebagai berikut:

¹⁵¹ Ahmad Azhar Basyir, *Asas-Asas Hukum Muamalat*, 16.

Prinsip pertama mengandung arti bahwa hukum Islam memberi kesempatan luas perkembangan bentuk dan macam muamalat baru sesuai dengan perkembangan kebutuhan hidup masyarakat.

Prinsip kedua memperingatkan agar kebebasan kehendak pihak-pihak bersangkutan selalu diperhatikan. Pelanggaran terhadap kebebasan kehendak itu berakibat tidak dapat dibenarkannya sesuatu bentuk muamalat. Misalnya, seseorang dipaksa menjual rumah kediamannya, padahal ia masih ingin memilikinya dan tidak ada hal yang mengharuskan ia menjual dengan kekuatan hukum. Jual beli yang terjadi dengan cara paksaan dipandang tidak sah. Contoh lain, seseorang membeli sesuatu barang, akhirnya merasa tertipu. Barang yang dibelinya itu ternyata palsu. Jual beli yang mengandung unsur tipuan itu memberi hak kepada pembelinya untuk membatalkannya.

Misalnya lagi, anak-anak dibawah umur tujuh tahun tidak sah melakukan perjanjian jual beli karena belum cukup mempunyai pertimbangan-pertimbangan pikiran yang mencerminkan kerelaannya. Dengan kata lain, kebebasan kehendak anak-anak dibawah umur tujuh tahun menurut hukum belum bernilai.

Prinsip ketiga memperingatkan bahwa sesuatu bentuk muamalat dilakukan atas dasar mempertimbangkan mendatangkan manfaat dan menghindari mudlarat dalam hidup masyarakat, dengan akibat bahwa segala bentuk muamalat yang merusak kehidupan masyarakat tidak dibenarkan. Misalnya, berdagang narkoba dan ganja, perjudian, dan prostitusi.

Prinsip keempat menentukan bahwa segala bentuk muamalat yang mengandung unsur penindasan tidak dibenarkan. Misalnya, dalam hutang-piutang dengan tanggungan barang, untuk jumlah utang yang lebih kecil daripada harga barang tanggungannya diadakan ketentuan jika dalam jangka waktu tertentu utang tidak dibayar, barang tanggungan menjadi lebur, menjadi milik yang berpiutang.

Contoh lain, tidak dibenarkan pula berjual beli barang jauh dibawah harga pantas karena penjualnya amat memerlukan uang untuk menutup kebutuhan hidupnya yang primer. Demikian pula sebaliknya, menjual barang jauh diatas harga yang semestinya karena pembelinya amat memerlukan barang itu untuk memenuhi kebutuhan hidupnya yang primer, juga tidak selayaknya dilakukan.

