

BAB II

KAJIAN TEORI

A. Perceraian

1. Pengertian Perceraian

a. Tinjauan Hukum Islam

Perkawinan dalam Islam mengandung dimensi ibadah yang harus dipelihara dengan baik sehingga bisa abadi dan apa yang menjadi tujuan dalam Islam yakni keluarga yang mawaddah wa rahmah dapat terwujud. Dalam Islam pula, akad perkawinan bukan merupakan perkara perdata semata, melainkan ikatan suci (*mitsaqan ghalidza*), yang terkait dengan keyakinan dan keimanan kepada Allah. Hal ini termaktub dalam firman Allah Surat an-Nisa' ayat 21²³:

وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا

“dan mereka (isteri-isterimu) telah mengambil dari kamu Perjanjian yang kuat.”

Namun tidak mustahil jika suatu saat pasangan suami istri tidak dapat menjaga keutuhan ikatan perkawinan mereka karena berbagai faktor yang tidak bisa diselesaikan kecuali dengan perceraian. Logika memperkenankan dan membenarkan cerai ketika hubungan suami istri

²³ Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahan*, (Bandung: Diponegoro, 2003), 64

telah dirasa tidak harmonis oleh kedua-duanya atau dari salah satunya. Cerai menjadi solusi untuk meredam gejolak setelah berbagai cara yang dilakukan untuk menghilangkan sebab-sebab perpecahan tidak berhasil.²⁴ Maka hanya dalam keadaan yang tidak dapat terhindarkan itu sajalah, perceraian dihalalkan dalam syari'ah.

Perceraian walaupun diperbolehkan oleh agama Islam, namun pelaksanaannya harus berdasarkan suatu alasan yang kuat dan merupakan jalan terakhir yang ditempuh oleh suami istri, apabila cara-cara yang lain telah diusahakan sebelumnya tetap tidak dapat mengembalikan keutuhan kehidupan rumah tangga suami istri tersebut.²⁵

Menjatuhkan talak tanpa sebab dan alasan yang dibenarkan adalah termasuk perbuatan tercela, dan dibenci oleh Allah swt. Nabi Muhammad saw bersabda:²⁶

مَرَّ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ أَبْغَضُ الْحَلَالِ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى

الطَّلَاق

²⁴ Amru Abdul Mun'im, *Fiqh Ath-Thalaq min Al-Kitab wa Shahih As-Sunnah*, penerjemah FutuhatulArifin dalam Judul Fikih Thalak Berdasarkan Al-Qur'an dan Sunnah, (Jakarta: Pustaka Azzam, 2005), 115.

²⁵ Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam dan undang-undang Perkawinan*, (Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan), (Yogyakarta: Liberty), 105

²⁶ Muhammad Nashiruddin Al-Bani, *Dha'if Sunan Abi Dawud, Juz III*, (Kuwait: Gharras, 2002), 535

Dari Ibnu Umar RA. Berkata: Rasulullah SAW. bersabda “Perkara halal yang paling dibenci Allah adalah talak”.

Istri yang meminta talak kepada suaminya tanpa sebab dan alasan yang dibenarkan adalah perbuatan tercela, sebagaimana sabda Rasulullah saw:²⁷

ه قال قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم- أَيَّمَا أُمَّرَأَةٍ
مَلَكَ الرَّجُلُ مَا لَا يَرِيهَا فَعَمَّ عَلَيْهَا إِذَا طَلَّقَ

“Manakala istri menuntut cerai dari suaminya tanpa alasan, maka haram baginya bau surga.”

Perceraian dalam Islam dikenal dengan istilah talak. Talak berasal dari bahasa Arab yang diambil dari kata الطلاق . Secara bahasa artinya adalah melepaskan atau meninggalkan.²⁸ Menurut istilah syara’ talak adalah:

حل رابطة الزواج وإنهاء العلاقة الزوجية

“Melepas tali perkawinan dan mengakhiri hubungan suami istri.”²⁹

Menurut Al-Jaziri, talak adalah:

إزالة لجام النكاح كما ينطق به الخصمان

“Talak ialah menghilangkan ikatan perkawinan atau mengurangi pelepasan ikatannya dengan menggunakan kata tertentu.”³⁰

²⁷ Abi Isa Muhammad Bin Isa Saurah, *Sunan At-Tirmidzi, Juz II*, (Beirut, Libanon: Dar al-Fikr, 1994), 402.

²⁸ *Ibid*, 191.

²⁹ Tihami, Sohari Sahrani, *Fikih Munakahat: Kajian Fikih Nikah Lengkap*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2009), 229

³⁰ *Ibid*, 30.

Berdasarkan beberapa definisi yang dipaparkan oleh beberapa ulama di atas, maka dapat disebutkan bahwa talak adalah menghilangkan ikatan perkawinan sehingga setelah hilangnya ikatan perkawinan itu, istri tidak lagi halal bagi suaminya. Sedangkan arti mengurangi pelepasan ikatan perkawinan adalah berkurangnya jumlah talak bagi suami dari tiga menjadi dua, dari dua menjadi satu, dan dari satu menjadi hilang hak dalam talak raj'i.

Ulama fiqih sepakat bahwa orang yang berhak menjatuhkan talak adalah suami yang waras akalnya, dewasa, dan orang yang bebas menentukan keinginannya berhak menjatuhkan talak atas istrinya. Apabila terpaksa, gila atau masih anak-anak, maka talaknya dianggap main-main, karena talak adalah perbuatan yang mempunyai akibat hukum atas suami istri.

b. Tinjauan Perundang-undangan Indonesia

Dalam undang-undang yang mengatur tentang perkawinan, antara suami dan istri memiliki hak dan kewajiban yang seimbang sesuai dengan kedudukannya masing-masing. Oleh karena itu jika salah satu pasangan melanggar hak dan kewajiban sebagai suami atau istri, maka masing-masing memiliki hak yang sama untuk mengajukan gugatan perceraian.

Undang-undang Indonesia yang mengatur tentang perkawinan seperti dalam UU No. 1 Tahun 1974 dan KHI tidak disebutkan tentang pengertian perceraian secara khusus. Karena pada dasarnya pengertian itu merujuk pada kitab-kitab fikih yang telah ada. Namun secara tersirat istilah itu dapat dipahami dari pasal 114 KHI yang menyebutkan bahwa:

“Putusnya perkawinan yang disebabkan karena perceraian dapat terjadi karena talak atau berdasarkan gugatan perceraian.”³¹

Dari pasal tersebut dapat disimpulkan bahwa dalam lingkungan Peradilan Agama Indonesia dikenal dua istilah cerai, yaitu cerai talak dan cerai gugat.

- 1) Cerai talak adalah putusnya hubungan perkawinan dari pihak suami. Secara tersirat tercantum dalam pasal 66 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 jo. pasal 117 KHI.³²
- 2) Cerai gugat adalah putusnya hubungan perkawinan atas gugatan cerai dari pihak istri. Secara tersirat tercantum dalam pasal 37 ayat (1) UU No. 7 Tahun 1989 jo. Pasal 132 ayat (1) KHI.³³

Dalam cerai talak, petitum perkaranya mengizinkan penggugat untuk menjatuhkan talak kepada tergugat. Implikasi hukumnya bahwa sepanjang mantan istri tidak nusyuz maka suami masih memiliki tanggung

³¹ Departemen Agama RI, Direktorat Jenderal Pembinaan Kelembagaan Agama Islam. (Bandung: Diponegoro, 2003)., BAB XVI, Pasal 114, 56

³² Abdul Manan dan Fauzan, *Pokok-pokok Hukum Perdata Wewenang Peradilan Agama*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2002), 28

³³ *Ibid*, 51

jawab untuk memberi nafkah iddah dan nafkah muth'ah kepada mantan istri.

Sedangkan dalam cerai gugat, petitum perkaranya adalah tergugat menjatuhkan talak satu ba'in sughra kepada penggugat. Untuk implikasi cerai gugat, istri tidak berhak mendapatkan nafkah iddah maupun nafkah muth'ah, karena suami tidak memiliki hak rujuk.

Berdasarkan pasal 39 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 Pasal 115 menyebutkan KHI menyebutkan bahwa perkawinan dianggap putus apabila telah diikrarkan di depan Sidang Pengadilan Agama, setelah Pengadilan tersebut berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak. Ikatan perkawinan itu bisa diikrarkan apabila telah ada cukup alasan bahwa antara suami istri tersebut tidak dapat di rukunkan kembali.

Sebagaimana halnya Islam memiliki prinsip mempersulit perceraian yang diperlihatkan dalam hadis Nabi yang menjelaskan tentang perceraian merupakan tindakan halal namun sangat dibenci oleh Allah. Maka demi merealisasikan prinsip tersebut, dalam UU No. 1 Tahun 1974 juga menganut prinsip mempersulit perceraian yang tercantum dalam Pasal 1 sebagai berikut:

“Perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan ketuhanan Yang Maha Esa.”³⁴

³⁴ Redaksi Sinar Grafika, *Undang-undang Pokok Perkawinan*, (Jakarta: Sinar Grafikan, 2006), 1-2

Dari kata-kata ikatan lahir dan batin serta bahagia dan kekal dapat ditafsirkan bahwa prinsip perkawinan itu adalah untuk seumur hidup atau kekal dan tidak boleh terjadi sesuatu perceraian.³⁵ Oleh karena itu untuk lebih menegaskan bahwa undang- undang perkawinan ini menganut prinsip mempersulit perceraian, maka tata cara perceraian diatur dengan ketat seperti yang tercantum dalam pasal 39 UU No. 1 Tahun 1974 sebagai berikut:³⁶

- 1) Perceraian hanya dapat dilakukan di depan Sidang Pengadilan setelah yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak.
- 2) Untuk melakukan perceraian harus ada cukup alasan bahwa antara suami istri itu tidak akan dapat rukun sebagai suami isteri.
- 3) Tata cara perceraian di depan sidang Pengadilan diatur dalam peraturan perundangan tersebut.

2. Macam- Macam Talak

a. Tinjauan Hukum Islam

³⁵ Mohd. Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan Islam, Suatu Analisis dari Undang-undang No. 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam*, (Jakarta: PT. Bumi Aksara, 2004), 134

³⁶ Redaksi Sinar Grafika, *Undang-undang Pokok Perkawinan*, (Jakarta: Sinar Grafikan, 2006), 12-13

Talak ditinjau dari segi boleh tidaknya kemungkinan bekas suami merujuk kembali istrinya, maka talak dibagi menjadi dua macam. Hal ini didasarkan pada jumlah talak yang dijatuhkan oleh suami, yaitu:

- 1) Talak raj'i yaitu talak dimana suami masih mempunyai hak untuk merujuk kembali istrinya, setelah talak itu dijatuhkan dengan lafal-lafal tertentu dan istri benar-benar sudah digauli.³⁷ Dr. As-Siba'i mengatakan bahwa talak raj'i adalah talak yang untuk kembalinya bekas istri kepada bekas suaminya tidak memerlukan pembaruan akad nikah, tidak memerlukan mahar, serta tidak memerlukan persaksian.³⁸ Apabila terjadi talah raj'i, maka istri harus beriddah. Selama masa iddah inilah suami boleh merujuk istrinya tanpa melalui akad nikah baru. Talak raj'i hanya terjadi pada talak pertama dan kedua saja, terjadi pada talak pertama dan kedua saja.(al-baqarah 229)

أَلطَّلَّقُ مَرَّتَانِ فِيمَسَاكَ مِعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ

*“Talak (yang dapat dirujuki) dua kali. setelah itu boleh rujuk lagi dengan cara yang ma'ruf atau menceraikan dengan cara yang baik.”*³⁹

- 2) Talak ba'in adalah talak ketiga atau talak yang jatuh sebelum suami istri berhubungan kelamin, atau talak yang jatuh dengan tebusan (khulu'). Untuk mengembalikan bekas istri ke dalam ikatan

³⁷ Redaksi Sinar Grafika, *Undang-undang Pokok Perkawinan*, (Jakarta: Sinar Grafikan, 2006) ., 231

³⁸ Abd. Rahman Ghazali, *fiqh munakahat.*(Jakarta: Prenada Media, 2003), 197

³⁹ Departemen Agama RI. *Al-Qur'an dan Terjemahan*, (Bandung: Diponegoro, 2003), 28.

perkawinan dengan bekas suami harus melalui akad nikah baru lengkap dengan rukun dan syarat-syaratnya.⁴⁰ Talak ba'in ada dua macam yaitu:

- a) Ba'in sughra yaitu talak dimana suami tidak boleh rujuk kepada mantan istrinya, tetapi ia dapat kawin lagi dengan nikah baru tanpa melalui muhallil. Yang termasuk dalam talak ba'in sughra adalah talak yang dijatuhkan sebelum berkumpul, talak dengan penggantian harta atau yang disebut khuluk', talak karena aib (cacat badan), karena salah seorang dipenjara, karena penganiayaan atau yang semacamnya.⁴¹
- b) Talak ba'in kubra yaitu talak yang terjadi ketiga kalinya. Talak ini tidak boleh dirujuk dan tidak dapat dinikahkan kembali kecuali apabila pernikahan itu dilakukan setelah bekas istri menikah dengan orang lain dan kemudian terjadi perceraian ba'da dukhul dan habis masa iddahya.⁴² Dalil tentang talak ba'in sesuai dengan firman Allah dalam surat Al-Baqarah ayat 230:

⁴⁰ Amir Syarifudin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2007), 221

⁴¹ Abd. Rahman Ghazali, *fiqh munakahat*.(Jakarta: Prenada Media, 2003), 198.

⁴² Tihami, Sohari Sahrani, *Fikih Munakahat: Kajian Fikih Nikah Lengkap*, (Jakarta:Rajawali Pers,2009)., 290.

فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ۗ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا
 جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ ۗ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ
 يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ

“Kemudian jika si suami mentalaknya (sesudah Talak yang kedua), Maka perempuan itu tidak lagi halal baginya hingga Dia kawin dengan suami yang lain. kemudian jika suami yang lain itu menceraikannya, Maka tidak ada dosa bagi keduanya (bekas suami pertama dan isteri) untuk kawin kembali jika keduanya berpendapat akan dapat menjalankan hukum-hukum Allah. Itulah hukum-hukum Allah, diterangkan-Nya kepada kaum yang (mau) mengetahui.”⁴³

Kemudian ditinjau dari keadaan istri waktu dijatuhkannya talak, maka talak dibagi menjadi dua macam, sebagai berikut:

- 1) Talak sunni adalah talak yang sesuai perintah Allah SWT dan Rasulullah SAW, yaitu talak yang dilakukan ketika istri dalam keadaan suci yang belum disetubuhi dan kemudian dibiarkan sampai ia selesai menjalani iddah.⁴⁴ Dikatakan sebagai talak sunni jika memenuhi empat syarat sebagai berikut:⁴⁵
 - a) Istri yang ditalak sudah pernah dikumpuli. Bila talak jatuh pada istri yang belum pernah dikumpuli, maka tidak termasuk talak sunni.

⁴³ Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahan*, (Bandung: Diponegoro, 2003), 28

⁴⁴ Syaikh Hasan Ayyub, *Fiqh al-Usrah al-Muslimah*, diterjemahkan oleh M. Abdul Ghoffar dengan judul Fikih Keluarga, (Jakarta: Pustaka Al-Kautsar, 2001), 211

⁴⁵ Tihami, Sohari Sahrani, *Fikih Munakahat: Kajian Fikih Nikah Lengkap*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2009), 237.

- b) Istri dapat melakukan iddah suci setelah ditalak. Yaitu istri dalam keadaan suci dari haid.
 - c) Dalam masa suci itu suami tidak pernah mengumpuli istri.
- 2) Talak bid'i adalah talak yang dijatuhkan pada waktu dan jumlah yang tidak tepat.⁴⁶ Talak bid'i merupakan talak yang dilakukan tidak sesuai dengan tuntunan syari'ah, baik dalam waktu maupun cara menjatuhkannya. Para ulama sepakat bahwa talak bid'i dari segi jumlah talak, ialah talak yang diucapkan tiga sekaligus, mereka juga sepakat bahwa talak bid'i itu haram dan melakukannya berdosa, Yang termasuk talak bid'i adalah:
- a) Talak yang dijatuhkan terhadap istri pada waktu istri tersebut haid.
 - b) Talak yang dijatuhkan terhadap istri pada waktu istri dalam keadaan suci tetapi sudah pernah digauli dalam masa sucinya tersebut.
- b. Tinjauan Perundang-undangan di Indonesia

Dalam KHI memuat tentang aturan-aturan yang berkenaan dengan pembagian talak. Seperti yang terdapat pada pasal 118 sampai 120 KHI maka talak dibagi kepada talak raj'i, talak ba'in sughra dan talak ba'in kubra.

Talak raj'i yang dimaksud dalam KHI adalah talak kesatu atau kedua, dimana suami berhak rujuk selama dalam masa iddah. Sedangkan

⁴⁶ *Ibid.*, 238.

talak ba'in sughra adalah talak yang tidak boleh dirujuk tapi boleh dengan akad nikah baru dengan bekas suaminya meskipun dalam iddah.

Talak ba'in sughra sebagaimana tersebut dalam asal 119 ayat (2) adalah talak yang terjadi qabla al-dukhul; talak dengan tebusan atau khuluk; dan talak yang dijatuhkan oleh Pengadilan Agama.

Sedangkan talak ba'in kubra adalah talak yang terjadi untuk ketiga kalinya. Talak jenis ini tidak dapat dirujuk dan tidak dapat dinikahkan kembali, kecuali apabila pernikahan itu dilakukan setelah bekas istri menikah dengan orang lain, kemudian terjadi perceraian ba'da dukhul dan telah melewati masa iddah.

Disamping ketiga talak yang telah disebutkan di atas, juga dikenal dengan pembagian talak ditinjau dari waktu menjatuhkannya dalam talak sunni dan talak bid'i sebagai berikut:

- 1) Talak sunni sebagaimana yang disebutkan dalam pasal 121 KHI adalah talak yang dijatuhkan terhadap istri yang sedang suci dan tidak dicampuri dalam waktu suci tersebut. Talak sunni adalah talak yang dibolehkan.
- 2) Talak bid'i sebagaimana yang disebutkan dalam pasal 122 KHI adalah talak yang dilarang karena dijatuhkan pada waktu istri dalam keadaan haid, atau istri sedang dalam keadaan suci tapi sudah dicampuri pada waktu suci tersebut.

3. Hukum Perceraian

Sekalipun talak merupakan perkara yang dibenci Allah, namun jika dilihat dari berbagai keadaan yang melatarbelakangi putusnya perkawinan, maka perceraian bisa dianggap sebagai jalan terbaik yang harus ditempuh. Di tinjau dari segi kemaslahatan dan kemadharatannya, maka hukum talak ada lima:⁴⁷

- a. Wajib apabila terjadi perselisihan antara suami istri lalu tidak ada jalan yang dapat ditempuh kecuali dengan mendatangkan dua hakam yang mengurus perkara keduanya. Jika kedua hakim tersebut memandang bahwa perceraian lebih mashlahat bagi mereka, maka saat itulah talak menjadi wajib.
- b. Makruh yaitu talak yang dilakukan tanpa adanya alasan yang kuat atau ketika hubungan suami istri baik-baik saja.⁴⁸
- c. Mubah yaitu bila suami istri melihat diri mereka sudah tidak bisa saling memahami dan mencintai, dan masing-masing takut melalaikan hak pasangannya, sedangkan keduanya tidak punya kesiapan untuk berusaha mencari solusi, atau sudah berusaha tetapi usahanya tidak bermanfaat.⁴⁹

⁴⁷ Syaikh Hasan Ayyub, *Fiqh al-Usrah al-Muslimah*, diterjemahkan oleh M. Abdul Ghoffar dengan judul Fikih Keluarga, (Jakarta: Pustaka Al-Kautsar, 2001), 208-211

⁴⁸ Abdul Malik Kamal, *Fiqh Sunnah Wanita*, (Jakarta: Pena Pundi Aksara, 2007), 236

⁴⁹ Amru Abdul Mun'im, *Fiqh Ath-Thalaq min Al-Kitab wa Shahih As-Sunnah*, penerjemah FutuhatulArifin dalam Judul Fikih Thalag Berdasarkan Al-Qur'an dan Sunnah, (Jakarta: Pustaka Azzam, 2005). 116.

- d. Sunnah yaitu talak yang dilakukan pada saat istri mengabaikan hak-hak AllahTa'ala yang telah diwajibkan kepadanya, misalnya shalat, puasa dan kewajiban lainnya, serta tidak ada kemungkinan untuk memaksa istrinya itu melakukan kewajiban-kewajiban tersebut. Talak juga sunnah dilakukan ketika istrinya sudah tidak lagi menjaga kehormatan dan kesucian dirinya.
 - e. Mazhur (terlarang) yaitu talak yang dilakukan ketika istri sedang haid.
4. Sebab-sebab putusnya perkawinan

Suatu perkawinan menjadi putus adalah karena talak baik talak mati atau hidup. Sedangkan talak itu sendiri hanya berhak dilakukan oleh suami. Talak bukan merupakan kesewenang-wenangan seorang suami sebagai senjata untuk memutus ikatan perkawinan dengan istrinya, namun jatuhnya talak bisa disebabkan beberapa alasan. Alasan-alasan itu bias dating dari suami maupun istri sehingga mengakibatkan talak. Ada beberapa sebab perceraian yang dirumuskan oleh para ulama klasik. Diantaranya adalah Imam Syafi'i yang menuliskan sebab-sebab putusnya perkawinan selain talak yaitu khulu', fasakh, syiqaq, nusyuz, ila', dzihar, li'an yang akan dijelaskan sebagai berikut.⁵⁰

- a. Khulu' menurut bahasa kata khulu' berarti tebusan. Sedangkan menurut istilah khulu' berarti talak yang diucapkan istri dengan mengembalikan

⁵⁰ Amiur Nurudin, Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2006), 208.

mahar yang pernah dibayarkan oleh suaminya.⁵¹ Artinya tebusan itu dibayar kembali kepada suaminya agar suaminya dapat menceraikannya. Para ulama Syafi'i berkata bahwa khulu' merupakan cerai yang dituntut pihak istri dengan membayar sesuatu dan dengan mengucapkan kata cerai atau khulu'.⁵² Dasar hukum disyari'atkan khulu' ialah firman Allah dalam surat Al-Baqarah ayat 229.⁵³

أَلْطَلْقُ مَرَّتَانٍ ۖ فَمِاسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ۗ وَلَا تَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ ۗ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ۗ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا ۚ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ

“Tidak halal bagi kamu mengambil kembali sesuatu dari yang telah kamu berikan kepada mereka, kecuali kalau keduanya khawatir tidak akan dapat menjalankan hukum-hukum Allah. jika kamu khawatir bahwa keduanya (suami isteri) tidak dapat menjalankan hukum-hukum Allah, Maka tidak ada dosa atas keduanya tentang bayaran yang diberikan oleh isteri untuk menebus dirinya. Itulah hukum-hukum Allah Maka janganlah kamu melanggarnya. Barangsiapa yang melanggar hukum-hukum Allah mereka Itulah orang-orang yang zalim.”

- b. Zhihar berasal dari kata zhahrun yang artinya punggung. Dalam kaitannya dengan hubungan suami istri, zhihar adalah ucapan suami kepada istrinya yang berisi menyerupakan punggung istri dengan

⁵¹ Syaikh Hassan Ayyub, *Fiqh al-Usrah al-Muslimah*, diterjemahkan oleh M. Abdul Ghoffar dengan judul *Fikih Keluarga*, (Jakarta: Pustaka Al-Kautsar, 2001)., 305

⁵² Abdul Rahman, *Perkawinan dalam Syari'at Islam*, (Jakarta: PT. Rineka Cipta, 1996), 112-113

⁵³ Departemen Agama RI, Direktorat Jenderal Pembinaan Kelembagaan Agama Islam. (Bandung: Diponegoro, 2003)..., 28

punggung ibu suami. Ucapan zihar pada masa jahiliyah dipergunakan oleh suami yang bermaksud mengharamkan menyetubuhi istri dan berakibat menjadi haramnya istri bagi suami dan laki-laki selainnya untuk selamanya. Untuk itu Islam menjadikan zihar sebagai perkara yang berakibat hukum duniawi dan ukhrawi. Adapun dasar hukum adanya zihar adalah firman Allah dalam surat Al-Mujadalah ayat 2 sebagai berikut:

الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِمَّن نَسَأَ بِهِمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتُهُمْ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي
وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُوفٌ غَفُورٌ

“Orang-orang yang menzihar isterinya di antara kamu, (menganggap isterinya sebagai ibunya, padahal) Tiadalah isteri mereka itu ibu mereka. ibu-ibu mereka tidak lain hanyalah wanita yang melahirkan mereka. dan Sesungguhnya mereka sungguh-sungguh mengucapkan suatu Perkataan mungkar dan dusta dan Sesungguhnya Allah Maha Pemaaf lagi Maha Pengampun.”

- c. Ila' menurut bahasa artinya sumpah. Sedangkan menurut istilah, ila' adalah sumpah suami dengan menyebut nama Allah atau sifat-Nya yang tertuju kepada istrinya untuk tidak mendekati istrinya itu, baik secara mutlak atau dibatasi dengan ucapan selamanya, atau dibatasi empat bulan atau lebih.⁵⁴ Dasar hukum pengaturan ila' adalah firman Allah SWT, surat al-baqoroh 226-227 :

⁵⁴ Abd. Rahman Ghazali, *fiqh munakahat.* (Jakarta: Prenada Media, 2003), 234.

لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ۖ فَإِن فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ
وَإِن عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴿١١٦﴾

“Kepada orang-orang yang meng-ila’ isterinya diberi tangguh empat bulan (lamanya). kemudian jika mereka kembali (kepada isterinya), Maka Sesungguhnya Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang. Dan jika mereka ber’azam (bertetap hati untuk) talak, Maka Sesungguhnya Allah Maha mendengar lagi Maha mengetahui.” 55

Allah menentukan batas waktu empat bulan bagi suami yang meng-ila’ istrinya mengandung hikmah pengajaran bagi suami maupun bagi istri. Suami menyatakan ila’ kepada istrinya pastilah karena sesuatu kebencian yang timbul antara keduanya. Jika kemudian suami ingin berbaik kembali kepada istrinya maka diwajibkan membayar kafarat sumpah karena telah mempergunakan nama Allah untuk keperluan dirinya. Kafarah sumpah itu berupa:

- 1) Menjamu atau menjamin makan 10 orang miskin, atau
- 2) Memberi pakaian kepada 10 orang miskin, atau
- 3) Memerdekakan seorang budak.

Jika tidak melaksanakan salah satu dari tiga hal tersebut maka kafaratnya ialah berpuasa selama tiga hari berturut-turut.

- d. Li’an diambil dari kata al-la’nu yang berarti jauh dan laknat atau kutukan. Disebut demikian karena suami yang saling berli’an itu berakibat

⁵⁵ Departemen Agama RI, *Al-Qur’an dan Terjemahan*, (Bandung: Diponegoro, 2003), 28

saling dijauhkan oleh hukum dan diharamkan berkumpul sebagai suami istri untuk selamanya atau karena yang bersumpah li'an itu dalam kesaksiannya yang kelima menyatakan bersedia menerima laknat Allah jika pernyataannya tidak benar. Menurut istilah li'an adalah sumpah yang diucapkan oleh suami ketika ia menuduh istrinya berbuat zina dengan empat kali kesaksian bahwa ia termasuk orang yang benar dalam tuduhannya, kemudian pada sumpah kesaksian kelima disertai persyaratan bahwa ia bersedia menerima laknat Allah jika dia berdusta. Dasar hukum li'an adalah firman Allah dalam surat An-Nisa' ayat 6-7:⁵⁶

وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنَّ ءَانَتُمْ مِّنْهُمْ رُّشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ
 أَمْوَالَهُمْ ۖ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبُرُوا ۗ وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ ۖ
 وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ ۚ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهَدُوا عَلَيْهِمْ ۗ
 وَكَفَىٰ بِاللَّهِ حَسِيبًا ﴿٦﴾ لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ
 وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ ۗ نَصِيبًا
 مَّفْرُوضًا

“Dan ujilah anak yatim itu sampai mereka cukup umur untuk kawin. kemudian jika menurut pendapatmu mereka telah cerdas (pandai memelihara harta), Maka serahkanlah kepada mereka harta-hartanya. dan janganlah kamu Makan harta anak yatim lebih dari batas kepatutan dan (janganlah kamu) tergesa-gesa (membelanjakannya) sebelum mereka dewasa barang siapa (di antara pemelihara itu) mampu, Maka hendaklah ia menahan diri (dari memakan harta anak yatim itu) dan Barangsiapa yang miskin, Maka bolehlah ia Makan harta itu menurut yang patut. kemudian apabila kamu menyerahkan

⁵⁶ Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahan*, (Bandung: Diponegoro, 2003., 28

harta kepada mereka, Maka hendaklah kamu adakan saksi-saksi (tentang penyerahan itu) bagi mereka. dan cukuplah Allah sebagai Pengawas (atas persaksian itu).

Bagi orang laki-laki ada hak bagian dari harta peninggalan ibu-bapa dan kerabatnya, dan bagi orang wanita ada hak bagian (pula) dari harta peninggalan ibu-bapa dan kerabatnya, baik sedikit atau banyak menurut bahagian yang telah ditetapkan. Yakni: Mengadakan penyelidikan terhadap mereka tentang keagamaan, usaha-usaha mereka, kelakuan dan lain-lain sampai diketahui bahwa anak itu dapat dipercayai.”

- e. Syiqaq adalah krisis memuncak yang terjadi antara suami istri sedemikian rupa, sehingga antara suami istri terjadi pertentangan pendapat dan pertengkaran, menjadi dua pihak yang tidak mungkin dipertemukan dan kedua belah pihak tidak dapat mengatasinya.⁵⁷ Firman Allah dalam surat An-Nisa’ ayat 35 menyatakan:

وَأِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا

Artinya: “Dan jika kamu khawatirkan ada persengketaan antara keduanya, Maka kirimlah seorang hakam dari keluarga laki-laki dan seorang hakam dari keluarga perempuan. jika kedua orang hakam itu bermaksud Mengadakan perbaikan, niscaya Allah memberi taufik kepada suami-isteri itu. Sesungguhnya Allah Maha mengetahui lagi Maha Mengenal.”⁵⁸

- f. Fasakh. Sepertinya halnya talak, fasakh juga berakibat pada putusnya hubungan perkawinan. Secara harfiah fasakh berarti “membatalkan suatu perjanjian” atau menarik kembali suatu penawaran.⁵⁹ Persyaratan yang

⁵⁷ Abd. Rahman Ghazali, *fiqh munakahat.* (Jakarta: Prenada Media, 2003), 241

⁵⁸ Departemen Agama RI, *Al-Qur’an dan Terjemahan*, (Bandung: Diponegoro, 2003)., 66

⁵⁹ Abdul Rahman, *Perkawinan dalam Syari’at Islam*, (Jakarta: PT. Rineka Cipta, 1996), 83.

mengatur tentang fasakh telah diberikan secara terperinci oleh para ulama sebagai berikut:

Fasakh menurut madzhab Hanafi adalah dalam kasus berikut:

- 1) Perpisahan karena murtadnya kedua suami istri tersebut
- 2) Perceraian disebabkan rusaknya (fasad) perkawinan itu
- 3) Batal karena tidak terdapat kesamaan status (kufu) atau suami tidak dapat dipertemukan

Fasakh menurut madzhab syafi'i dan Hambali adalah sebagai berikut:

- 1) Perpisahan karena cacatnya salah seorang dari pasangan tersebut
- 2) Perceraian disebabkan berbagai kesulitan suami
- 3) Bubar dikarenakan li'an
- 4) Salah seorang dari suami istri itu murtad
- 5) Rusaknya perkawinan
- 6) Tiadanya kesamaan status (kufu)

Fasakh menurut madzhab Maliki terjadi dalam kasus berikut:

- 1) Terjadinya li'an
 - 2) Rusaknya perkawinan
 - 3) Murtadnya dari salah seorang suami atau istri
- g. Nusyuz yang memiliki makna kedurhakaan yang dilakukan oleh seorang istri terhadap suaminya. Hal ini bisa terjadi dalam bentuk pelanggaran perintah, penyelewengan dan hal-hal yang dapat

mengganggu keharmonisan rumah tangga.⁶⁰ Dalam hal ini al-Qur'an telah memberi tuntunan bagaimana mengatasi nusyuz istri agar tidak terjadi perceraian. Allah berfirman dalam surat an-Nisa' ayat 4:

وَأْتُوا النِّسَاءَ صِدُقَاتِهِنَّ حَتَّىٰ إِذَا طَبَّقَ عَلَيْكُم مِّنْهُنَّ حُلَّةٌ فَانصَبُوا عَلَيْهِنَّ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ لِنَفْسِكُمْ إِنَّ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُنَّ نَفْسًا فَاكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا

“Wanita-wanita yang kamu khawatirkan nusyuznya, Maka nasehatilah mereka dan pisahkanlah mereka di tempat tidur mereka, dan pukullah mereka. kemudian jika mereka mentaatimu, Maka janganlah kamu mencari-cari jalan untuk menyusahkannya. Sesungguhnya Allah Maha Tinggi lagi Maha besar.”⁶¹

B. Hakim

1. Syarat hakim

Hakim adalah orang yang mengadili suatu perkara perdata di Pengadilan. Dalam pasal 11 UU No. 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama ditegaskan bahwa pengertian hakim adalah pejabat yang melaksanakan tugas kekuasaan kehakiman. Lebih lengkapnya hakim dapat diartikan sebagai pejabat yang melaksanakan tugas kekuasaan kehakiman yang syarat dan tata cara pengangkatan, pemberhentian dan pelaksanaan tugasnya diatur oleh undang-undang.⁶²

Menurut ketentuan pasal 15 ayat (1) UU No. 3 Tahun 2006, hakim diangkat dan diberhentikan oleh Presiden selaku Kepala Negara atas usul

⁶⁰ Amiur Nuruddin dan Azhar Akmal Tarigan, (Jakarta: Kencana, 2006)., 209

⁶¹ Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahan*, (Bandung: Diponegoro, 2003)., 61

⁶² Fadliyanur, Kode Etik Hakim, <http://fadliyanur.blogspot.com/2008/01/kode-etik-hakim.html>, (diakses pada tanggal 22 februari 2013)

Menteri Agama berdasarkan persetujuan Ketua Mahkamah Agung. Keterlibatan ketiga pihak penyelenggara kekuasaan Negara itu menunjukkan bahwa pengangkatan hakim itu merupakan peristiwa penting karena merupakan pemberian kepercayaan suatu jabatan fungsional, yang diawali dengan sumpah jabatan.⁶³

Hakim merupakan unsur utama dalam pengadilan. Bahkan ia “identik” dengan peradilan itu sendiri. Kebebasan kekuasaan kehakiman identik dengan kebebasan hakim. Demikian halnya keputusan pengadilan diidentikkan dengan keputusan hakim. Oleh karena itu, pencapaian penegakan hukum dan keadilan terletak pada kemampuan dan kearifan hakim dalam merumuskan keputusan yang mencerminkan keadilan.⁶⁴

Adapun syarat khusus yang dimiliki oleh hakim di lingkungan peradilan Agama yang tidak harus dimiliki oleh hakim di lingkungan peradilan lain adalah tentang Agama. Hakim yang beragama Islam sajalah yang boleh menjadi hakim di lingkungan peradilan Agama. Kekhususan dalam hal agama ini sangat erat dengan 2 asas yang dimiliki oleh Peradilan Agama yaitu:

- a. Asas personalitas keislaman, dan
- b. Asas hukum yang diterapkan yaitu hukum Islam.

⁶³ Cik Hasan Basri, *Peradilan Agama di Indonesia*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2003), 198-199

⁶⁴ Erfaniah Zuhriah, *Peradilan Agama di Indonesia Dalam Rentang Sejarah dan Pasang Surut*, (Malang: UIN Press, 2008), 165

Menurut ketentuan pasal 13 ayat (1) UU No. 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama, untuk dapat diangkat menjadi calon di Pengadilan Agama, maka seseorang harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

- a. Warga Negara Indonesia.
- b. Beragama Islam.
- c. Bertaqwa kepada Tuhan Yang Maha Esa.
- d. Setia kepada Pancasila dan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- e. Sarjana Syari'ah dan/ sarjana hukum yang menguasai hukum Islam.
- f. Sehat jasmani dan rohani.
- g. Berwibawa, jujur, adil dan berkelakuan tidak tercela, dan
- h. Bukan bekas anggota organisasi terlarang Partai Komunis Indonesia, termasuk organisasi masanya, atau bukan orang yang terlibat langsung dalam Gerakan 30 September/ Partai Komunis Indonesia.

Secara umum persyaratan hakim pada semua badan peradilan adalah sama. Hal itu dapat dilihat dari delapan syarat tersebut terdapat enam syarat yang juga harus dipenuhi oleh calon hakim pada Pengadilan Negeri dan Pengadilan Tata Usaha. Sedangkan dua syarat pada syarat kedua dan ketujuh hanya berlaku bagi calon hakim dalam lingkungan Peradilan Agama, yang erat hubungannya dengan produk pemikira fuqaha'.

1) Peran dan Tugas Hakim

Terkait dengan tugas hakim, tugas pokok hakim adalah menerima, memeriksa dan mengadili serta menyelesaikan setiap perkara yang diajukan kepadanya.⁶⁵ Dalam hal ini hakim bersifat pasif dalam arti kata bahwa ruang lingkup atau luas pokok sengketa yang diajukan kepada hakim untuk diperiksa pada dasarnya ditentukan oleh para pihak yang berperkara dan bukan oleh hakim.⁶⁶ Kemudian berdasarkan pasal 5 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman hakim memiliki kewajiban untuk menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.⁶⁷

Hakim sebagai pelaksana kekuasaan, menerima, memeriksa dan memutuskan perkara mempunyai dua tugas yaitu tugas yustisial yang merupakan tugas pokok dan tugas non yutisial yang merupakan tugas merupakan tugas tambahan, tetapi tidak mengurangi nilai penting dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara.⁶⁸

Adapun tugas yustisial hakim di pengadilan agama adalah menegakkan hukum perdata Islam yang menjadi wewenangnya. Tugas-tugas tersebut dapat dirinci sebagai berikut.⁶⁹

⁶⁵ Muhammad Hasby Ash-Shiddieqy, *Peradilan dan Hukum Acara Islam*, (Semarang: Pustaka RizkiPutra, 1997), 58

⁶⁶ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, (Yogyakarta: Liberty, 1999), 11

⁶⁷ Komisi Informasi, Undang-undang Republik Indonesia No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. http://www.komisiinformasi.go.id/assets/data/arsip/UU_48_Tahun_2009.pdf. diakses pada tanggal 25 februari 2013

⁶⁸ Taufiq Hamami, *Kedudukan dan Eksistensi Peradilan Agama dalam Sistem Tata Hukum diIndonesia*, (Bandung: Alumni, 2003), 92

⁶⁹ Mukti Arto, *Praktek Perkara Perdata*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2005), 29.

- a. Membantu pencari keadilan.
- b. Mengatasi segala hambatan dan rintangan.
- c. Mendamaikan pihak-pihak yang bersengketa.
- d. Memimpin persidangan.
- e. Memeriksa dan mengadili perkara.
- f. Meminutir berkas perkara.
- g. Mengawasi pelaksanaan putusan.
- h. Memberikan pengayoman kepada pencari keadilan.
- i. Menggali nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat.
- j. Mengawasi penasehat hukum.

Selain tugas-tugas pokok sebagai tugas yustisial tersebut, hakim juga mempunyai tugas-tugas non yustisial, yaitu:⁷⁰

- a. Tugas pengawasan sebagai Hakim Pengawas Bidang.
- b. Turut melaksanakan hisab, ruyat dan mengadakan kesaksian hilal.
- c. Sebagai rohaniawan sumpah jabatan.
- d. Memberikan penyuluhan hukum.
- e. Melayani riset untuk kepentingan ilmiah.
- f. Tugas-tugas lain yang diberikan kepadanya.

⁷⁰ Mukti Arto, *Praktek Perkara Perdata*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2005) 36.

Selain tugas yustisial dan tugas non yustisial tersebut, hakim juga memiliki tugas dalam memeriksa dan mengadili perkara. Ada tiga bentuk tugas yaitu:⁷¹

- a. Konstatiring, yaitu dituangkan dalam Berita Acara Persidangan dan dalam duduknya perkara pada putusan hakim.
- b. Kualifisir, yaitu yang dituangkan dalam pertimbangan hukum dalam surat putusan.
- c. Konstituring, yaitu yang dituangkan dalam amar putusan.

C. Selingkuh

1. Pengertian Selingkuh

Dalam hukum terdapat istilah “pihak ketiga”. Istilah pihak ketiga itu sendiri memiliki banyak pengertian. Salman As-Syakiri memberikan pengertian tentang pihak ketiga sebagai istilah hukum bagi pihak luar yang masuk ke dalam suatu kebijakan, dikatakan juga bahwa pihak ketiga adalah semua pihak yang mempunyai hubungan dengan suami dan istri karena adanya pernikahan seperti halnya anak.⁷² Diantara pengertian pihak ketiga itu adalah:⁷³

⁷¹ *Ibid*, 37.

⁷² Malik Masrurotin. *Persepsi Hakim Tentang Keterlibatan Pihak Ketiga Terhadap Terjadinya Perceraian*. (Malang: Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim, Fakultas Syari’ah, Jurusan Al-Ahwal Asy-Shakhshiyah.2008), 34.

⁷³ *Ibid*, 36

- a. Keluarga suami atau istri, yang termasuk keluarga di sini adalah orang tua suami atau istri dan saudara-saudara mereka.
- b. Anak, baik anak hasil pernikahan ataupun anak bawaan dari istri atau suami.
- c. Pria atau wanita idaman lain, yang dalam istilah hukum biasa disingkat dengan PIL dan WIL. Bentuk dari hubungan pihak ketiga dalam istilah ini adalah perselingkuhan.

Dewasa ini perselingkuhan bukan lagi hal yang langka di masyarakat. Pemberitaan di berbagai media mengenai pasangan suami-istri yang berselingkuh bahkan menjadi berita yang sangat digemari oleh penikmat infotainment. Karena gencarnya pemberitaan yang dilancarkan oleh media, perselingkuhan seolah menjadi trend tersendiri. Ternyata, tak sebatas di layar kaca, perselingkuhan juga merambah pada mereka yang tak disorot kamera.

Masyarakat memandang perselingkuhan sebagai perbuatan yang tidak patut, terutama perselingkuhan yang dilakukan oleh istri. Sebagian yang lain memandang perempuan yang berselingkuh sebagai sampah masyarakat, ia dianggap sebagai orang yang tidak mempunyai agama, karena ia menghancurkan rumah tangga yang dilandasi oleh agama.⁷⁴

Selingkuh itu sendiri didefinisikan sebagai perbuatan seorang suami atau istri dalam bentuk menjalin hubungan dengan seseorang di luar ikatan

⁷⁴ Rifki Rufaida, *Pandangan Masyarakat terhadap Perceraian Akibat Perselingkuhan*, (Skripsi Universitas Islam Negeri Malang, 2005), 47

perkawinan dan jika hubungan tersebut diketahui oleh pasangan sah akan dinyatakan sebagai perbuatan menyakiti, mengkhianati, melanggar kesepakatan, dan komitmen. Dengan kata lain, dalam selingkuh terkandung makna ketidakjujuran, ketidakpercayaan, ketidak-saling menghargai, dan kepengecutan dengan maksud menikmati hubungan dengan orang lain sehingga terpenuhi kebutuhan afeksi–seksualitas (meskipun tidak harus terjadi hubungan badan).⁷⁵

2. Jenis-jenis Selingkuh

Beberapa jenis perselingkuhan diklasifikasikan oleh psikolog muda Paula Hall sebagai berikut:⁷⁶

- a. *The boat-rocking affair*. Perselingkuhan ini terjadi ketika seseorang merasa tidak puas dengan hubungannya. Tanpa disadari, perselingkuhan menjadi cara untuk mengalihkan perhatian dari masalah dan membuatnya muncul ke permukaan.
- b. *The exit affair*. Hal ini terjadi ketika perselingkuhan dijadikan cara untuk lepas dari sebuah hubungan. Seseorang yang bukannya menghadapi masalah dengan pasangannya, melainkan malah memilih lari dalam perselingkuhan.

⁷⁵<http://id.news.yahoo.com/viva/20100317/tls-mengapa-wanita-rentan-selingkuh-di-u-34dae5e.html>. diakses pada 23 februari 2013

⁷⁶ Nurul Huda Haem, *Awat Illegal Wedding*, (Jakarta: Hikmah, 2007), 192-194

- c. *The thrill affair*: Sebuah hubungan yang terlarang bisa menimbulkan sensasi tersendiri. Rasa cemas karena takut ketahuan memompa adrenalin dalam tubuh sehingga hubungan perselingkuhan dianggap lebih menarik.
- d. *The three's company affair*: Sebuah perselingkuhan yang berlangsung dalam jangka waktu yang lama. Ada sebagian orang yang tidak bisa berkomitmen dengan satu orang. Orang-orang dalam golongan ini merasa tidak puas dengan hubungan monogamy. Kehadiran orang ketiga bisa menjadi penyaluran dalam masalah emosi.

3. Faktor-faktor Selingkuh

Perselingkuhan dapat menimbulkan akibat yang fatal dalam keharmonisan sebuah rumah tangga, bukan saja terancamnya keutuhan rumah tangga, tetapi juga terkadang membawa dampak ikutan yang cukup berat, seperti hancurnya masa depan anak-anak, rasa malu yang ditanggung keluarga besar, rusaknya karir dan lain sebagainya. Lebih dari itu semua adalah rusaknya tatanan sosial pada masa mendatang. Terdapat berbagai faktor kenapa suami atau istri melakukan selingkuh, antara lain adalah:⁷⁷

a) Faktor utama

- 1) Predisposisi kepribadian. Ada beberapa individu yang cenderung memiliki gairah seks yang besar ataupun yang mengalami kebosanan seksual. Miskinnya afeksi seksual pasangan dapat menjadi pemicu

⁷⁷<http://id.news.yahoo.com/viva/20100317/tls-mengapa-wanita-rentan-selingkuh-di-u-34dae5e.html>. diakses pada 23 februari 2013.

kuat untuk terjadinya pengembaraan seksual dan juga afeksi dari orang lain. Modusnya mulai dari jajan seks, memelihara simpanan WIL/PIL, affair tanpa seks. Yang kesemuanya berkategori perilaku abnormal dan abnormal.

- 2) Terjadinya desakralisasi lembaga perkawinan. Rumah tangga (RT) yang tadinya dianggap sebagai lembaga ideal untuk menyelamatkan dua pasangan dari dosa. Muatan kehalalan menurut agama menjadi rapuh dan keluarga dipandang sebagai rutinitas bahkan beban kehidupan. Orang ingin melepaskan dari kegagalan menciptakan RT yang ideal. Keabsahan agama dan kehalalan agama dipandang sebagai sebuah formalitas saja tanpa ruh, akhirnya ia meruntuhkan (meralat) kesucian agama.
- 3) Terjadinya deidealisasi lembaga RT. Semua orang yang menikah biasanya diawali dengan angan-angan, cita-cita yang luhur, punya keturunan yang baik, materi yang cukup, serta masa depan yang bahagia. Idealisasi ini runtuh setelah mengalami tahap kemandegan spiritualitas memerankan RT. Orang menjadi tidak peduli, karena idealismenya tidak akan pernah tercapai. Orang semacam ini tidak lagi memiliki gambaran ideal lagi tentang RT.
- 4) Terjadinya dekadensi moral. RT adalah lembaga moral terbesar dalam masyarakat. Di RT lah setiap individu memperoleh pendidikan mendasar. Suami/istri memerankan tugas mulianya secara moral

hampir 50% berada di RT. Dari cara mendidik anak-anaknya, komunikasi, tata krama, life survive semuanya digambarkan begitu gamblang di RT. Ketika seseorang tidak lagi menyadari fungsi RT sebagai lembaga moral terbesar, maka ia benar-benar jatuh 50% dari hakekat moralnya. Wajar kalau semua agama menghukum berat pelaku selingkuh, sebab kalau dibiarkan sama dengan 50% keruntuhan moral masyarakat. Seperti kita mengenal dalam ajaran Islam, selingkuh berarti mati, dan sekaligus cerai.

b) Faktor Pendukung

Faktor fasilitasi sosial. Lemahnya institusi masyarakat dalam masalah moral sosial dan hukum menjadi lahan subur selingkuh. RT seolah memperoleh ancaman serius dari lingkungan. RT yang sejak awal sudah bagus semacam digerus perlahan-lahan oleh lingkungan yang memfasilitasi kejahatan moral atau memperbolehkan (permisivitas masyarakat).

Faktor ketersediaan group secara sosial. Nampaknya tidak semua kaum selingkuh ini mendapatkan kecaman masyarakat, tetapi juga memperoleh penerimaan dari komunitas tertentu meskipun terbatas. Bisa kita bayangkan bahwa orang dengan bangga mengumbar pengalaman selingkuhnya sebagai sebuah prestasi keperkasaan, atau keseksian. Sedangkan di masyarakat komunitas yang kontra selingkuh semakin menipis kekuatan daya tangkalnya.

Hal ini karena selingkuh dianggap sebagai fenomena yang terlalu sering terjadi.

Faktor lemahnya sanksi sosial dan hukum. Secara umum masyarakat kita sangat mudah memaafkan kesalahan. Walaupun kesalahan itu sangat fatal menurut kacamata agama. Sedikit sekali kasus selingkuh diproses menjadi kasus hukum.

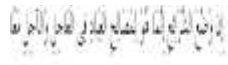
D. Maqasid As-syari'ah

Maq shid *al-Syar 'ah* terdiri dari dua kata yaitu *Maq shid* dan *Syar 'ah*. *Maq shid* adalah bentuk jama' dari kata *maqsud* yang berasal dari suku kata *Qashada* yang berarti menghendaki atau memaksudkan. *Maq shid* berarti hal-hal yang dikehendaki dan dimaksudkan.⁷⁸ Sedangkan *Syar 'ah* secara bahasa berarti jalan menuju sumber air, jalan menuju sumber air dapat juga diartikan berjalan menuju sumber kehidupan.⁷⁹

Maq shid *al-Syar 'ah* secara istilah sebenarnya tidak didefinisikan secara khusus oleh para ulama *ushul fiqh* klasik, boleh jadi hal ini sudah maklum di kalangan mereka. Seperti al-Syatibi sendiri, yang mengembangkan *maq shid al-Syar 'ah*, tidak membuat definisi yang khusus, beliau hanya mengungkapkan tentang motif peletakan *Syar 'ah* dan fungsinya bagi manusia seperti ungkapannya dalam kitab *al-Muwafaqat*":

⁷⁸ Ahmad Qorib, *Ushul Fikih 2*, Cet. II, (Jakarta: PT. Nimas Multima, 1997), 170.

⁷⁹ M. Harun Ide dkk. *Sejarah Tasyri' Islam; Priodesasi Legislasi Islam Dalam Bingkai Sejarah* (Lirboyo: FPII, 2006), 2.



“*Sesungguhnya syariat itu ditetapkan bertujuan untuk tegaknya (mewujudkan) kemaslahatan manusia di dunia dan Akhirat*”.⁸⁰

Dari ungkapan al-Syatibi tersebut bisa dikatakan bahwa Al-Syatibi tidak mendefinisikan *Maq shid al-Syar ‘ah* secara *syumul*, cuma menegaskan bahwa doktrin *Maq shid al-Syar ‘ah* adalah satu, yaitu *mashlahah* atau kebaikan dan kesejahteraan umat manusia baik di dunia maupun di akhirat.

Wahbah Zuhaili mendefinisikan *maq shid al-Syar ‘ah* sebagai makna dan tujuan yang terkandung dalam setiap hukum-hukum Islam atau tujuan dan rahasia penetapan *Syar ‘ah* oleh *Syar ‘*. Begitu juga al-Raisuni mengatakan *maq shid al-Syar ‘ah* adalah tujuan dibentuknya *Syar ‘ah* yaitu untuk merealisasikan *mashlahah* bagi seluruh umat.⁸¹

Berdasarkan penjelasan di atas, dapat disimpulkan bahwa *maq shid al-Syar ‘ah* adalah makna dan tujuan yang dijaga oleh *Syar ‘* dalam pembentukan hukum Islam untuk mewujudkan kemaslahatan manusia.⁸²

a. Ruang Lingkup *Maq shid al-Syar ‘ah*

Pokok bahasan utama dalam *maq shid al-Syar ‘ah* adalah masalah *hikmah* dan *‘illah* ditetapkannya suatu hukum.⁸³ *Maq shid al-Syar ‘ah*

⁸⁰ Abdulloh Daraz, *Syarah al-Muwafaqat fi Ushul al-Syari’ah li Abi Ishaq al-Syatibi*, Juz 2, (Kairo: Daar al-Hadits, 2006), 262.

⁸¹ Muhammad Sa’d bin Ahmad bin Mas’ud al-Yubi, *Maqashid al-Syari’ah al-Islamiyah wa Alaqotuha bi al-Adillah al-Syar’iyah*. (Riyadh: Daar al-Hijrah, 1998), 36.

⁸² *Ibid*, 37.

(Tujuan hukum Islam) harus diketahui oleh mujtahid dalam rangka mengembangkan pemikiran hukum dalam Islam secara umum dan menjawab persoalan-persoalan hukum kontemporer yang kasusnya tidak diatur secara eksplisit dalam Al-Qur'an dan Sunnah. Semua ketentuan hukum Islam (*Syar 'ah*) baik yang berupa perintah maupun larangan, sebagaimana tertera dalam Al-Qur'an dan Sunnah, mempunyai tujuan tertentu. Tidak ada satu ketentuan pun dalam *Syar 'ah* yang tidak mempunyai tujuan.

Hukum Islam datang ke dunia membawa misi yang sangat mulia, yaitu sebagai rahmat bagi seluruh manusia di muka bumi (QS. Yunus [10]: 57; QS. al-Anbiya' [21]: 107). Pembuat *Syar 'ah* (Allah dan Rasul-Nya) menetapkan *Syar 'ah* bertujuan untuk merealisasikan kemaslahatan umum, memberikan kemanfaatan, dan menghindarkan kemafsadatan bagi umat manusia.⁸⁴

Terkait dengan ini, Abu Zahrah mengatakan bahwa setiap hukum Islam memiliki tujuan yang hakiki, yaitu kemaslahatan. Tidak ada perintah dalam Al-Qur'an dan Sunnah yang tidak memiliki kemaslahatan yang hakiki, meskipun kemaslahatan itu tidak tampak dengan jelas. Kemaslahatan di sini adalah kemaslahatan hakiki yang bersifat umum dan tidak didasarkan pada pemenuhan hawa nafsu.⁸⁵ Prof DR. H Mustafa dalam bukunya Hukum Islam

⁸³ Faturrahman Djamil, *Filsafat Hukum Islam*, (Jakarta: Logos, 1997), 123.

⁸⁴ Mukhtar Yahya dan Faturrahman, *Dasar-dasar Pembinaan Hukum Fiqih Islami*, (Bandung: al-Ma'arif, 1993), 333.

⁸⁵ Muhammad Abu Zahrah, *Ushūl al-Fiqh* (Kairo: Daar al-Fikr al-Arabi), 66.

Kontemporer mengatakan bahwa secara umum tujuan hukum Islam adalah kebahagiaan hidup manusia di dunia dan di akhirat, dengan jalan mengambil (segala) manfaat dan menolak atau mencegah segala mudarat, yaitu yang tidak berguna bagi hidup dan kehidupan.⁸⁶

Dengan diketahuinya tujuan hukum Islam, dapat ditarik suatu peristiwa yang sudah ada nashnya secara tepat dan benar dan selanjutnya dapat ditetapkan hukum peristiwa yang tidak ada nashnya. Senada dengan pendapat di atas, al-Syatibi, mengembangkan doktrin *maq shid al-Syar 'ah* dengan menjelaskan bahwa tujuan akhir hukum Islam adalah satu, yaitu kemaslahatan atau kebaikan dan kesejahteraan umat manusia. Pendapat al-Syatibi didasarkan pada prinsip bahwa Tuhan melembagakan *Syar 'ah* (hukum Islam) demi kemaslahatan manusia, baik jangka pendek maupun jangka panjang.⁸⁷ Al-Syatibi menjelaskan bahwa tujuan hukum Islam tersebut setelah melakukan observasi dalam Al-Qur'an dapat disimpulkan tujuannya adalah untuk kemaslahatan manusia.⁸⁸ Salah satu contoh dalam ayat suci al-Qur'an adalah sebagai berikut:

مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ وَلَٰكِنْ يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ
لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ

⁸⁶ Mustafa, *Hukum Islam Kontemporer*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), 6.

⁸⁷ Muhammad Khalid Mahmud, *Filsafat Hukum Islam dan Perubahan Sosial*, Penj. Yudian Wahyudi Asmin, (Surabaya: al-Ikhlās, 1995), 225.

⁸⁸ Abu Ishaq Al-Syatibi, *Al-Muwāfaqāt Fī 'Ilmi al-Ushūl*, (Kairo: Daar al-Hadits, tt), Juz II, 262.

“Allah tidak hendak menyulitkan kamu, tetapi Dia hendak membersihkan kamu dan menyempurnakan nikmat-Nya bagimu, supaya kamu bersyukur.”

Dalam rangka mewujudkan kemaslahatan di dunia dan di akhirat, berdasarkan penelitian para ahli ushul fiqh, ada lima unsur pokok yang harus dipelihara dan diwujudkan. Kelima unsur pokok itu adalah *hifzh al-d n* (pemeliharaan agama), *hifzh al-nafs* (pemeliharaan jiwa), *hifzh al-aql* (pemeliharaan akal), *hifzh al-nasl* (pemeliharaan keturunan), dan *hifzh al-m l* (pemeliharaan harta). Seorang yang memelihara lima hal tersebut akan memperoleh kemaslahatan, sedang yang tidak dapat memeliharanya akan mendapatkan kemafsadatan.

Prinsip itulah yang dikembangkan oleh al-Syatibi dalam kitabnya *al-Muwfaq f Ush l al-Ahk m*. Dalam kitab ini al-Syatibi merincikan dengan panjang lebar doktrin *maqshid al-Syar ‘ah* yang didasarkan pada *al-kulliy t al-khams* (lima tujuan pokok) seperti di atas. Secara rinci, *al-kulliy t al-khams* akan dijelaskan dalam uraian berikut.

Pertama, *Hifzh al-d n*; (pemeliharaan agama). Syari’at Islam mengajarkan untuk menciptakan sikap hormat dan menjaga keyakinan yang ada, agar dalam masyarakat yang berada di dalam naungan *Syar ‘ah islamiyah*, agama yang bervariasi dapat hidup berdampingan secara damai, saling menjaga dan menghormati, tidak terjadi saling intervensi ajaran.⁸⁹

⁸⁹ Ahmad Al-Mursi Husain Jauhar, *“Maqashid Syari’ah*, (Jakarta: Amzah, 2009), 14.

Syar 'at *Islam* juga melarang ada pemaksaan untuk memeluk agama di luar keyakinannya.⁹⁰ Dampaknya adalah membuahkan kerjasama yang seimbang antar umat beragama dalam kegiatan sosial, ekonomi, pertahanan, keamanan, lingkungan hidup dan lain sebagainya.

Kedua, *Hifzh al-nafs* (pemeliharaan jiwa); Islam mengajarkan untuk memelihara dan menghormati keamanan dan keselamatan diri manusia, dan menjadi tetap dihormatinya kemuliaan, martabat manusia sebagai anugerah dari Allah Swt. Dampaknya adalah terjaminnya ketentraman dan kondisi masyarakat yang santun dan beradab (masyarakat madani/*civil society*).⁹¹

Ketiga, *Hifzh al-'aql* (pemeliharaan akal); akal adalah dimensi paling penting dalam kehidupan manusia. Keberadaanya menjadi pembeda utama dengan makhluk lain serta menjadi alasan mengapa Allah menetapkan kewajiban-kewajiban-Nya kepada manusia. Akal juga amat menentukan baik buruknya perilaku hidup dan peradaban. Oleh karena itu, syari'at Islam mengajarkan untuk memelihara dan mengembangkan kejernihan pemikiran manusia. Oleh karena itu apapun yang dapat merugikan fungsi pemikiran, baik dalam bentuk fisik maupun non fisik, dicegat oleh syari'at Islam.

Keempat, *Hifzh al-nasl* (pemeliharaan keturunan); Islam mengajarkan untuk memelihara dan menghormati sistem keluarga (keturunan), sehingga masing-masing orang mempunyai nisbah dan garis keluarga yang jelas demi

⁹⁰ *Ibid*: 15.

⁹¹ Ahmad Al-Mursi Husain Jauhar, "*Maqashid Syari'ah*", (Jakarta: Amzah, 2009)18.

kepentingan di dalam masyarakat guna mewujudkan kehidupan yang tenang dan tentram.⁹²

Kelima, *Hifzh al-mal* (pemeliharaan harta); Islam mengajarkan untuk menjamin perkembangan ekonomi masyarakat yang saling menguntungkan, menghormati dan menjaga kepemilikan yang sah sehingga akan tercipta dinamika ekonomi yang santun dan beradab (*economical civility*). Untuk itu Islam mengajarkan tata cara memperoleh harta, seperti hukum bolehnya jual beli disertai persyaratan keridhaan dua belah pihak serta tidak ada praktek riba dan monopoli.⁹³

b. *Mashlahah* sebagai Substansi *Maqshid al-Syar'ah*

Tujuan diciptakannya syari'at (hukum) adalah terciptanya kemaslahatan (kepentingan umum) dalam kehidupan manusia, baik yang bersifat duniawi maupun ukhrawi.⁹⁴ Konsep ini telah diakui oleh para ulama dan oleh karena itu mereka memformulasikan suatu qaidah yang cukup populer, "Di mana ada maslahat, di sana terdapat hukum Allah."⁹⁵

Al-Ghazali, mengatakan bahwa *mashlahah* adalah mewujudkan kemanfaatan atau menyingkirkan kemudaratan (*jalb manfa'ah* atau *daf'u madharrah*). Menurutnya, lebih lanjut, yang dimaksud *mashlahah* dalam arti terminologis syar'i adalah memelihara dan mewujudkan *maqshid al-*

⁹² *Ibid*, 20.

⁹³ Ahmad Al-Mursi Husain Jauhar, "*Maqashid Syari'ah*", (Jakarta: Amzah, 2009), 20.

⁹⁴ Sri Lum'atus Sa'adah, *Peta Pemikiran Fiqh Progresif*, (Jember: STAIN Jember Press, 2011), 21.

⁹⁵ Muhammad Sa'id Ramadhan al-Buti, *Dawābit al-Mashlahah fi al-Syar'ah al-Islāmiyyah*, (Beirut: Mu'assasah al-Risalah, 1977), 12.

Syar 'ah yang berupa pemeliharaan agama, jiwa, akal, keturunan, dan harta. Ditegaskan oleh al-Ghazali bahwa setiap sesuatu yang menjamin dan melindungi eksistensi kelima hal tersebut dikategorikan sebagai *mashlahah*. Sebaliknya, setiap sesuatu yang dapat mengganggu dan merusak kelima hal tersebut dinilai sebagai *mafsadah*.⁹⁶

Al-Tufi memiliki pandangan yang radikal dan liberal tentang *mashlahah*.⁹⁷ Al-Tufi berpendapat bahwa prinsip *mashlahah* dapat membatasi (*takhsis*) Al-Qur'an, sunnah dan ijma' jika penerapan nash Al-Qur'an, sunnah dan ijma' itu akan menyusahkan manusia.⁹⁸ Akan tetapi, ruang lingkup dan bidang berlakunya *mashlahah* al-Tufi tersebut adalah mu'amalah.⁹⁹ Menurut al-Tufi, pengertian *mashlahah* mencakup dua macam yaitu ditinjau dari segi '*urfī* dan *syar'i*. *mashlahah* dalam arti '*urfī* adalah setiap sebab yang membawa kepada kebaikan dan kemanfaatan. Sedangkan *mashlahah* dalam arti *syar'i* berarti sebab yang membawa kepada tujuan *al-Sy ri'*, baik yang menyangkut ibadah maupun mu'amalah.¹⁰⁰ *Mashlahah* dalam bidang ibadah adalah tujuan *al-Sy ri'* yang berkaitan dengan hak-Nya. Sedangkan

⁹⁶ 'Abu Hamid Muhammad bin Muhammad al-Ghazali, *Al-Mustashfā min Ilm al-Ushūl*, (Beirut: Mu'assasat al-Risalah, 1417 H/1997 M), 416-417.

⁹⁷ 'Abu Hamid Muhammad, *Al-Mustashfā min Ilm al-Ushūl*, (Beirut: Mu'assasat al-Risalah, 1417 H/1997 M), 418.

⁹⁸ Najmuddin al-Tufi, *Syarh al-Hadits al-Arba'in al-Nawawiyah* dalam Mustafa Zaid, *al-Mashlahāt fī al-Tasyrī'i al-Islāmiy wa Najmuddin al-Tufi*, (Mesir: Dar al-Fikr al-Arabi, 1954), 46.

⁹⁹ *Ibid*, 48.

¹⁰⁰ Mustafa Zaid, *al-Mashlahah fī al-Tasyrī' al-Islāmiy wa Najm al-Dīn al-Tūfī* (Beirut: Dar al-Fikr al-'Araby, 1384 H/1964 M), 211.

mashlahah dalam bidang mu'amalah adalah tujuan *al-Sy ri'* yang berkaitan dengan kebebasan makhluk-Nya.¹⁰¹

Pengertian lain juga dikemukakan oleh Izz al-Din bin 'Abd al-Salam. Menurutnya, *mashlahah* identik dengan *al-khair* (kebajikan), *al-naf'u* (kebermanfaatan), *al-husn* (kebaikan).¹⁰²

Dalam mengategorikan masalah, beberapa ulama memberikan penjelasan. Menurut al-Ghazali, berdasarkan segi ada dan tidaknya ketegasan justifikasi syara' terhadapnya, masalah terbagi menjadi tiga: 1) masalah yang mendapat ketegasan justifikasi syara' terhadap penerimaannya, disebut *mashlahah mu'tabarah*, 2) masalah yang mendapat ketegasan justifikasi syara' terhadap penolakannya, disebut *mashlahah mulghah*, dan 3) masalah yang tidak mendapatkan ketegasan justifikasi syara', baik terhadap penerimaannya maupun penolakannya, disebut *mashlahah mursalah*.¹⁰³ Selain itu, al-Ghazali juga mengkategorisasi *mashlahah* berdasarkan segi kekuatan substansinya, yaitu masalah level *dhar riyy t*, masalah level *h jiyy t*, dan masalah level *tahs niyy t*.¹⁰⁴

Menurut Musthafa al-Sya'labi (Guru Besar Ushul al-Fiqh Univ. al-Azhar Kairo), berdasarkan segi perubahannya, *mashlahah* terbagi menjadi

¹⁰¹ Abd al-Wahhab Khallaf, *Mashādir al-Tasyrī' al-Islāmiy fīmā Lā Nashsha fīhi* (Kuwait: Dar-al-Qalam, 1392 H/ 1972 M), 80.

¹⁰² Izz al-Din ibn 'Abd al-Salam, *Qawā'id al-Aḥkām fī Mashāliḥ al-Anām*, Juz V (Kairo: Maktabah al-Kulliyat al-Azhariyyah, 1994), 5.

¹⁰³ Abu Hamid Muhammad, *Al-Mustashfā min Ilm al-Ushūl*, (Beirut: Mu'assasat al-Risalah, 1417 H/1997 M), 414.

¹⁰⁴ *Ibid*, 417.

dua bentuk: 1) *al-mashlahah al-ts bitah*, yaitu kemaslahatan yang bersifat tetap, tidak berubah sampai akhir zaman. Misalnya, berbagai kewajiban ibadah seperti shalat, puasa, zakat, haji dan sebagainya. 2) *al-mashlahah al-mutaghayyirah*, yaitu kemaslahatan yang berubah-ubah sesuai dengan perubahan tempat, waktu, dan objek hukum. Kemaslahatan ini berkaitan dengan permasalahan mua'malah dan adat kebiasaan.¹⁰⁵

Adapun Izz al-Din ibn 'Abd al-Salam membagi *mashlahah* menjadi dua macam, 1) *mashlahah* dalam arti denotatif (*haq q y*) yakni kesenangan dan kenikmatan dan 2) *mashlahah* dalam arti konotatif (*maj z y*), yakni media yang mengantarkan kepada kesenangan, kebaikan dan kenikmatan. Media tersebut tidak mesti berupa *mashlahah*, namun juga dapat berupa *mafsadah*. Sehingga meskipun dalam bentuk *mafsadah*, hal ini diperintahkan atau dibolehkan. Sebab dianggap sebagai sesuatu yang mampu mengantarkan kepada *mashlahah* yang lebih agung.¹⁰⁶

Abu Bakr Isma'il Muhammad Miqa' yang juga sejalan dengan Thahir ibn 'Asyur mengemukakan bahwa berdasarkan pada batasan objek, *mashlahah* dapat dibedakan menjadi dua macam; 1) *mashlahah 'ammah*, yaitu *mashlahah* yang pemeliharaannya menentukan kebaikan dan kesejahteraan segenap masyarakat atau sebagian besar masyarakat, tanpa melihat pada satuan individu dari mereka, 2) *mashlahah kh shshah*, yaitu

¹⁰⁵ Perpustakaan Nasional RI, *Ensiklopedi Hukum Islam, Jilid 4*, 1145.

¹⁰⁶ Izz al-Din ibn 'Abd al-Salam, *Qawā'id al-Aḥkām fī Mashāliḥ al-Anām, Juz 1* (Kairo: Maktabah al-Kulliyat al-Azhariyyah, 1994), 9.

mashlahah yang pemeliharaannya menentukan kebaikan dan kesejahteraan yang bersifat individual, meski kemudian dari yang bersifat individual ini akan mengarah kepada kebaikan dan kesejahteraan yang bersifat kolektif.¹⁰⁷

Sedang jumhur ulama ushul al-fiqh membagi masalah berdasarkan tingkat kualitas kepentingannya menjadi tiga bentuk:

- a. *Al-Mashlahah al-Dhar riyyah*, yaitu kemaslahatan yang berhubungan dengan kebutuhan pokok umat manusia baik di dunia maupun di akhirat. Kemaslahatan ini dikenal dengan pemeliharaan *al-mash lih al-khams* (agama, jiwa, akal, keturunan, dan harta).
- b. *Al-Mash lih al-H jiyyah*, yaitu kemaslahatan yang dibutuhkan dalam menyempurnakan kemaslahatan pokokatau mendasar yang antara lain berbentuk suatu keringanan dalam rangka mempertahankan dan memelihara kebutuhan pokok manusia.
- c. *Al-Mash lih al-Tahs niyyah*, yaitu kemaslahatan yang sifatnya pelengkap berupa keleluasaan yang dapat melengkapi kemaslahatan sebelumnya.¹⁰⁸

¹⁰⁷ Abu Bakr Isma'il Muhammad Miqa', *al-Ra'yu wa Ātsāruhu fī Madrasāt al-Madīnah: Dirāsah Manhajīyyah Tathbīqīyyah Tutsbitu Shalāhiyyat al-Syarī'ah likulli Zamān wa Makān* (Beirut: Muassasat al-Risalah, 1405 H/1985 M), 338. Lihat juga Thahir ibn 'Asyur, *Maqāshid al-Syarī'ah al-Islāmiyyah* (Kairo: Dar al-Salam, 1427 H/2006 M), 63.

¹⁰⁸ Perpustakaan Nasional RI, *Ensiklopedi Hukum Islam, Jilid 4*, 1144.