

BAB II

TEORI *MAŞLAĦAH MURSALAĦ* DALAM HUKUM ISLAM DAN PENTINGNYA POSISI HAKIM

A. Teori *Maşlahah*

1. Pengertian *maşlahah*

Kata *maşlahah* merupakan bentuk masdar dari kata *şalaha* dan *saluha*, yang secara etimologi berarti: manfaat, faedah, patut.¹ Kata *maşlahah* dan *manfa'ah* telah di Indonesiakan menjadi “maslahat” dan “manfaat” yang berarti sesuatu yang mendatangkan kebaikan, faedah, guna. Dari beberapa arti tersebut dapat diambil suatu pemahaman bahwa setiap sesuatu yang mengandung kebaikan di dalamnya, baik untuk memperoleh kemanfaatan, kebaikan, maupun untuk menolak *kemađaaratan*, maka semua itu disebut dengan *maşlahah*.² Adapun pengertian *maşlahah* secara terminologi, ada beberapa pendapat dari para ulama', antara lain:

- a. Imam Ghazali mengemukakan bahwa: *maşlahah* pada dasarnya adalah sesuatu gambaran dari meraih manfaat atau menghindarkan dalam *mađarat* (*mafsadat*). Yang dimaksud Imam Ghazali manfaat dalam pengertian syara' ialah memelihara agama, jiwa, akal, keturunan dan harta benda. Dengan demikian yang dimaksud dengan *mafsadah* adalah

¹ Asnawi, *Perbandingan Usul Fiqh*, (Jakarta: Amrah, 2011), 128.

² Abbas Arfan, *Geneologi Pluralitas Madzhab dalam Hukum Islam*, (Malang: UIN-Malang Pres, 2008), 82.

sesuatu yang merusak dari salah satu diantara lima hal yang disebut dengan istilah *al-Maqāṣid al-Syari'ah* menurut al-Syatibi.³

- b. Al-Kawarizmi, menjelaskan bahwa yang dimaksud dengan *al-Maṣlahah* adalah memelihara tujuan syara' dengan cara menghindarkan kemafsadahan dari manusia. Dari pengertian tersebut beliau memandang *maṣlahah* hanya dari satu sisi, yaitu menghindarkan mafsadat semata, padahal kemaslahatan mempunyai sisi lain yang justru lebih penting, yaitu meraih manfaat.⁴
- c. Menurut Muhammad Said Ramadan al-Buhti, sebagaimana dikutip dari kitab *Dawābit al-Maṣlahah fi-shyari'ah al-Islāmiyah al-Maṣlahah* adalah sesuatu yang bermanfaat yang dimaksud al-Syari' (Allah dan Rasul-Nya) untuk kepentingan hamba-Nya, baik dalam menjaga agama, jiwa, akal, keturunan dan harta mereka, sesuai dengan urutan tertentu yang terdapat dalam katagori pemeliharaan tersebut.⁵

Menurut Muhammad Tahir Ibnu 'Asyur sebagaimana yang dikutip oleh Kemal Muhtar bahwasannya ketentuan-ketentuan/ hukum baru yang berhubungan dengan peristiwa atau masalah-masalah yang baru, dapat ditetapkan berdasarkan dalil *maṣlahah* karena adanya alasan-alasan berikut ini:⁶

³ Asafri Jaya Bakri, *Konsep Maqāṣid Syari'ah Menurut al-Syatibi*, (Jakarta: PT, Raja Grafindo Persada, 1996), 61.

⁴ Dahlan Tamrin, *Filsafat Hukum Islam*, (Malang: UIN-Malang Pres, 2007), 116.

⁵ Ibid., 116.

⁶ Kemal Muhtar, *Maṣlahah sebagai dalil Penetapan hukum islam* dalam M. Amin Abdullah, *Rekonstruksi Metodologi ilmu-ilmu Keislaman*, (Yogyakarta: Suka Press, 2003), 228.

- a. Hukum itu dapat mewujudkan kebaikan masyarakat, dengan adanya hukum itu dapat ditegakkan kebaikan masyarakat dengan sebaik-baiknya.
- b. Hukum itu dapat menolak atau menghindarkan kerusakan dan kerugian bagi manusia baik terhadap individu maupun masyarakat.
- c. Hukum itu harus dapat menutup pintu-pintu yang mengarah pada perbuatan terlarang. Ada suatu perbuatan yang pada hakikatnya boleh dikerjakan, namun jika perbuatan itu ketika dikerjakan akan membuka pintu *kemaḍaratan* maka hal ini termasuk perbuatan terlarang.

Dari beberapa pengertian di atas dapat diketahui bahwa *maṣlaḥah* merupakan tujuan dari adanya syari'at Islam, yakni memelihara, jiwa, memelihara akal, memelihara kehormatan, serta memelihara harta.

2. Macam-macam *maṣlaḥah*

Pembagian *maṣlaḥah* dapat ditinjau dari beberapa segi antara lain: *maṣlaḥah* berdasarkan tingkat kebutuhannya, *maṣlaḥah* berdasarkan kandungannya dan *maṣlaḥah* berdasarkan ada atau tidak syariat Islam dalam penetapannya.

a. *Maṣlaḥah* berdasarkan tingkat kebutuhannya

Maṣlaḥah berdasarkan tingkat kebutuhannya sebagaimana merujuk kepada pendapatnya al-Syatibi dalam menjaga lima tujuan pokok syari'at (*Maqāṣid Syari'ah*), maka al-Syatibi membaginya kepada tiga kategori dan tingkatan kekuatan kebutuhan akan *maṣlaḥah*, yaitu:

- 1) *Al-Maṣlaḥah al-Darūriyah* (*kemaṣlaḥatan* primer) ialah kemaṣlaḥatan yang berhubungan dengan kebutuhan pokok umat manusia di dunia dan di akhirat. Kemaṣlaḥatan ini, terdiri atas lima yaitu: memelihara agama, memelihara jiwa, memelihara akal, memelihara keturunan, dan memelihara harta. Kelima *kemaṣlaḥatan* ini disebut dengan *al-maṣālih al-khamsah*.
- 2) *Al-Maṣlaḥah al-Hajiyyah* (*kemaṣlaḥatan* sekunder) ialah sesuatu yang diperoleh oleh seseorang untuk memudahkan untuk menjalani hidup dan menghilangkan kesulitan dalam rangka memelihara lima unsur di atas, Jika tidak tercapai manusia akan mengalami kesulitan seperti adanya ketentuan *rukṣah* (keringanan) dalam ibadah.
- 3) *Al-Maṣlaḥah Tahsiniyah* (*kemaṣlaḥatan* tersier) ialah memelihara kelima unsur pokok dengan cara meraih dan menetapkan hal-hal yang pantas dan layak dari kebiasaan-kebiasaan hidup yang layak dari kebiasaan-kebiasaan hidup yang baik, serta menghindarkan sesuatu yang dipandang sebaliknya oleh akal.⁷

b. *Maṣlaḥah* berdasarkan segi kandungannya

Bila ditinjau dari segi kandungan, jumhur ulama' membagi *maṣlaḥah* kepada dua tingkatan yaitu:

- 1) *Al-Maṣlaḥah al-‘Ammah* (*maṣlaḥah* umum) yang berkaitan dengan kepentingan orang banyak. Kemaṣlaḥatan umum itu tidak berarti

⁷ Ibid., 155

untuk kepentingan semua orang, tetapi bisa berbentuk kepentingan mayoritas umat atau kebanyakan umat. Misalnya, para ulama membolehkan membunuh penyebar bid'ah yang dapat merusak aqidah umat, karena menyangkut kepentingan orang banyak.⁸

- 2) *Al-Maṣlahah al-Khāssah* (*maṣlahah* khusus/pribadi), yang berkenaan dengan orang-orang tertentu. Seperti adanya kemaslahatan bagi seseorang istri agar hakim menetapkan keputusan *fasah* karena suaminya dinyatakan hilang.⁹

c. ***Maṣlahah* dilihat dari segi keberadaan *Maṣlahah* menurut syara'**

Sedangkan *maṣlahah* dilihat dari segi keberadaan *maṣlahah* menurut syara', menurut Muhammad *Mustafah* Syatibi dibagi menjadi tiga, yaitu:

- 1) *Al-Maṣlahah al-Mu'tabarah* yaitu: *maṣlahah* yang secara tegas diakui oleh syariat dan telah ditetapkan ketentuan-ketentuan hukum untuk merealisasikannya. Misalnya:
 - a) Agama bagi seseorang merupakan fitrah, pemerintah dalam menerapkan tujuan syari'at yang bersifat *daruriyah* ini harus melindungi agama bagi setiap warga negaranya. Dalam keberagaman Islam selalu mengembangkan *tasammuh*

⁸ Narun Haroen, *Ushul Fiqih 1*, (Jakarta: Logos 1996), 116.

⁹ Asmawi, *Teori Maṣlahat dan Relevansinya dengan Perundang-undangan Pidana Kusur di Indonesia* (Jakarta: dalam Litbang dan Diklat Kementerian Agama RI, 2010), 54-55.

(toleransi) terhadap pemeluk agama lain, sepanjang tidak mengganggu satu sama lain.¹⁰

- b) Perlindungan terhadap jiwa, hikmah keberadaan syariah dengan aturannya melindungi jiwa manusia agar terhindar dari kezaliman orang lain,¹¹ dalam firman Allah Surat al-Isra' ayat 33:

وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ.....

Artinya: “Dan janganlah kamu membunuh jiwa yang diharamkan Allah (membunuhnya), melainkan dengan suatu (alasan) yang benar”.¹²

- c) Keberadaan syariah ialah melindungi akal pikiran supaya ia tetap sehat dan berfungsi dengan baik. Segala perkara yang dapat merusak kesehatan akal harus disingkirkan.¹³

Sebagaimana firman Allah Surat al-maidah ayat 91:

إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَن ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ ﴿٩١﴾

Artinya: “Sesungguhnya setan itu bermaksud hendak menimbulkan permusuhan dan kebencian di antara kamu lantaran (meminum) khamar dan berjudi itu, dan menghalangi kamu dari mengingat Allah dan sembahyang; maka berhentilah kamu (dari mengerjakan pekerjaan itu)”.¹⁴

¹⁰ A.Rahmat Rosyadidan Rais Ajmad, *Formulasi Syariah Islam dalam Prespektif Tata Hukum Indonesia*, (Bogor,: Ghalia Indonesia, 2006), 47.

¹¹ Hamzah Ya'kub, *Pengantar Ilmu Syariah Hukum Islam*, (Bandung: CV. Diponegoro, 1995), 48

¹² Departemen Agama RI, *al-Qur'an dan Terjemahnya*, 285.

¹³ Zainuddin Ali, *Hukum Islam Pengantar Ilmu Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2006), 12.

¹⁴ Departemen Agama RI, *al-Quran dan Terjemahnya*, 123.

- d) Perlindungan terhadap kehormatan manusia, karena manusia adalah makhluk mulia, kehormatannya senantiasa dijaga dan dilindungi oleh syariah,¹⁵ ayat firman Allah dalam surat al-Isra' 70

وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ
وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا ﴿٧٠﴾

Artinya: “Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu saling memakan harta sesamamu dengan jalan yang batil, kecuali dengan jalan perniagaan yang berlaku dengan suka sama suka diantara kamu“.¹⁶

- e) Perlindungan terhadap harta, untuk menjaga harta agar tidak beralih tangan secara tidak sah, atau dirusak orang, syariat Islam telah mengaturnya. Misalnya, Islam membolehkan manusia melakukan berbagai transaksi dalam muamalah.¹⁷ Sebagaimana disebutkan dalam firman Allah surat *an-Nisā'* ayat 29:

يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ
تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ ۚ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ
رَحِيمًا ﴿٢٩﴾

¹⁵ Hamzah Ya'kub, *Pengantar Ilmu Syariah (Hukum Islam)*, 46.

¹⁶ Departemen Agama RI, *al-Quran dan Terjemahnya*, 289.

¹⁷ Ahamad Rahmat Rosyadi dan Rais Ahmad, *Formulasi Syari'at Islam dalam Prespektif Tata Hukum Indonesia*, 49.

Artinya: “Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu saling memakan harta sesamamu dengan jalan yang batil, kecuali dengan jalan perniagaan yang berlaku dengan suka sama suka di antara kamu”.¹⁸

- 2) *Maṣlahah al-Mulghā*, yaitu sesuatu yang dianggap *maṣlahah* oleh akal pikiran tetapi dianggap palsu karena kenyataannya bertentangan dengan ketentuan syariat. Misalnya penambahan harta melalui *ribā* dianggap *maṣlahah*.¹⁹ Ketetapan seperti itu bertentangan dengan naṣṣ al-Quran surat *al-Baqarah* ayat 275:

وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا

Artinya:...”Allah telah menghalalkan jual beli dan mengharamkan ruba”...²⁰

- 3) *Maṣlahah mursalah* yaitu *maṣlahah* yang secara eksplisit tidak ada satu dalil pun baik yang mengakuinya maupun yang menolaknya. Secara lebih tegas *maṣlahah mursalah* ini termasuk jenis masalah yang didiamkan oleh nash. Abdul Karim Zidan menyebutkan yang di maksud dengan *maṣlahah mursalah* ialah:

مُصَالِحٌ لَمْ يَنْصَحِ الشَّارِعُ عَلَى إِلْغَائِهَا وَلَا عَلَى إِعْتِبَارِهَا.

Artinya: “Maṣlahah yang tidak disebutkan oleh nash baik penolaknya maupun pengakuannya”.²¹

¹⁸ Departemen Agama RI, *Al Quran dan Terjemahannya*, 289.

¹⁹ Sapiudin Shidiq, *Ushul Fiqih*, (Jakarta: Kencana, 2011), 92.

²⁰ Departemen Agama RI, *al-Quran dan Terjemahnya*, 47.

²¹ Abdul Karim Zidan, *al-Wajiz Fi Ushul al-Fiqh*, (Bahdad: al-Dār al-Arabiyyah Littiba’ah, 1977), 237.

Dengan demikian *maṣlaḥah mursalah* ini merupakan masalah yang sejalan dengan tujuan syara' yang dapat dijadikan dasar pijakan dalam mewujudkan kebaikan yang dikehendaki oleh manusia serta terhindar dari kemudharatan.

B. Teori *Maṣlaḥah Mursalah*

1. Pengertian *maṣlaḥah mursalah*

Menurut bahasa yaitu suatu kebenaran yang dapat digunakan. Menurut Abu Zahroh dalam bukunya *uṣṣul fiqh*. *Maṣlaḥah mursalah* artinya mutlak (umum), menurut istilah ulama ushul adalah kemaslahatan yang oleh syari' tidak dibuatkan hukum untuk mewujudkannya, tidak ada dalil syara' yang menunjukkan dianggap atau tidaknya kemaslahatan itu.²² Jika dihubungkan dengan *maṣlaḥah* adalah terlepas atau bebas dari keterangan yang menunjukkan olehnya dilakukan. Jadi *maṣlaḥah mursalah* dalam kamus ushul fiqh adalah :

المُحَافَظَةُ عَلَى مَقْصِدِ الشَّارِعِ بِدَفْعِ الْمَفَاسِدِ عَنِ الْخَلْقِ

Artinya: “Memelihara maksud syara' dengan jalan menolak segala yang merusakkan mahluk”.²³

Ibnu Qudammah dari ulama Hanbali dikutip oleh Amir Syarifudin.²⁴

مَا لَمْ يُشْهَدْ إِنْطَالُ وَلَا إِعْتِبَارٌ مُعَيَّنٌ.

²² Abdul Wahhab Khallaf, *Ilmu Ushul Fiqh*, (Jakarta: Pustaka Amani, Cet 1, 2003), 110.

²³ Totok Jumantoro, *Kamus Ushul Fiqih*, (Jakarta: Amzah, 2005), 203.

²⁴ Ibid. 356.

Artinya: “*Maṣlaḥah* yang tidak ada bukti petunjuk tertentu yang membatalkannya dan tidak pula yang memerhatikannya”.

Maṣlaḥah mursalah adalah *kemaṣlaḥatan* yang tidak disyariatkan oleh syar’i dalam wujud hukum, di dalam rangka menciptakan kemaṣlaḥatan, di samping tidak terdapat dalil yang membenarkan atau menyalahkan. Karenanya *maṣlaḥah mursalah* itu disebut mutlak, lantaran tidak terdapat dalil yang menyatakan benar dan salah.²⁵

Asy-Syatibi, salah seorang ulama madhhab Maliki mengatakan bahwa *maṣlaḥah mursalah* adalah setiap prinsip syara’ yang tidak disertai bukti nash yang khusus, namun sesuai dengan tindakan syara’ serta maknanya diambil dari dalil-dalil syara’.²⁶

Bedasarkan pengertian tersebut, pembentukan hukum berdasarkan kemaṣlaḥatan ini semata-mata dimaksudkan untuk mencari kemaṣlaḥatan manusia. Maksudnya didalam rangka mencari yang menguntungkan, dan menghindari kemadharatan manusia yang bersifat sangat luas. *Maṣlaḥah* itu merupakan sesuatu yang berkembang berdasar perkembangan yang selalu ada disetiap lingkungan.²⁷

Hakikat *maṣlaḥah* dari definisi di atas adalah sebagai berikut:

- a. *Maṣlaḥah mursalah* sesuatu yang baik menurut akal dengan pertimbangan dapat mewujudkan kebaikan atau menghindarkan keburukan bagi manusia.

²⁵ Miftahul Arifin dan Faisal Haq, *Ushul Fiqh, Kaidah-Kaidah Penetapan Hukum Islam*, (Surabaya: Citra Media, 1997), 142.

²⁶ Rahmad Syafe’I, *Ilmu Ushul Fiqih*, (Bandung: CV. Pustaka Setia cet 1, 1999), 120.

²⁷ Miftahul Arifin dan Faisal Haq, *Ushul Fiqh, Kaidah-Kaidah Penetapan Hukum Islam*, 143.

- b. Apa yang menurut akal itu juga selaras dan sejalan dengan tujuan syara' dalam menetapkan hukum.
- c. Apa yang baik menurut akal, dan selaras pula dengan tujuan syara' tersebut tidak ada petunjuk syara' yang mengakuinya.

Menurut ahli ushul fiqh, *maṣlaḥah mursalah* yaitu sesuatu yang tidak disinggung-singgung syara', untuk mengerjakan atau meninggalkannya. Tetapi jika dikerjakan akan membawa manfaat dan menghindarkan keburukan.²⁸

2. *Kehujjahan maṣlaḥah mursalah*

Para ulama ushul fiqh sepakat menyatakan bahwa *maṣlaḥah mursalah mu'tabarah* dapat dijadikan hujjah dalam menetapkan hukum Islam. Kemaslahatan seperti ini termasuk dalam metode *qiyas*. Mereka juga sepakat *maṣlaḥah mulghāh* tidak dapat dijadikan hujjah dalam menetapkan hukum Islam, adapun terhadap kehujjahan *maṣlaḥah mursalah* para ulama ushul fiqh berbeda pendapat.²⁹

Kalangan ulama Malikiyah dan ulama Hnafiyah berpendapat bahwa *maṣlaḥah mursalah* merupakan *hujjah syar'iyah* dan dalil hukum Islam.

Ada beberapa argument yang dikemukakan oleh mereka, di antaranya:

²⁸ Mansur Anhari, *Ushul fiqh*, (Surabaya: Diantama, 2008), 102.

²⁹ Nasrun Haroen, *Ushul Fiqh* 1, 120.

a. Adanya perintah al-Quran, sebagaimana disebutkan dalam firman

Allah surat-*al-Nisa'* ayat 59:

يٰۤاَيُّهَا الَّذِيْنَ ءَامَنُوْا اطِيعُوْا اللّٰهَ وَاَطِيعُوْا الرَّسُوْلَ وَاُوْلِي الْاَمْرِ مِنْكُمْ ۗ فَاِنْ تَنٰزَعْتُمْ فِيْ

شَيْءٍ فَرُدُّوْهُ اِلَى اللّٰهِ وَالرَّسُوْلِ اِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُوْنَ بِاللّٰهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ۗ ذٰلِكَ خَيْرٌ وَّاَحْسَنُ

تَّوْبِيْلًا

Artinya: “Hai orang-orang yang beriman, taatilah Allah dan taatilah Rasul-Nya, dan UlilAmri di antara kamu, kemudian jika kamu berlainan tentan sesuatu, maka kembalikanlah ia kepada Allah (al-Quran) dan Rasul (Sunnahnya), jika kamu benar-bener beriman kepada Allah dan hari kemudian. Yang demikian itu lebih (bagimu) dan lebih baik akibatnya”.³⁰

Pada ayat ini Allah memerintahkan supaya kaum muslimin taat dan patuh kepada Allah, kepada rasul Nya dan kepada orang yang memegang kekuasaan di antara mereka untuk dapat terciptanya kemaslahatan umum.³¹

b. Tujuan pokok penetapan hukum Islam adalah untuk mewujudkan kemaslahatan bagi umat manusia. Kemaslahatan manusia akan selalu berubah dan bertambah sesuai dengan kemajuan zaman. Dalam kondisi semacam ini banyak timbul masalah baru yang hukumnya belum ditegaskan dalam al-Quran dan Sunnah. Jika pemecahan masalah baru itu hanya ditempuh melalui metode *qiyas* maka terjadi banyak masalah

³⁰ Departemen Agama RI, *Al Qur'an dan Terjemahnya*, 87.

³¹ Muhammad Ihsan, *Tafsir Surat an-Nisa'*, dalam http://user.nofechost.com/alquranonline/Alqur'an_Tafsir.aspx?Suratke=4Top.html, diakses 08 April 2013.

baru yang tidak dapat diselesaikan oleh hukum Islam. Untuk mengatasi hal tersebut, dapat ditempuh lewat metode ijtihad yang lain, diantaranya adalah *istislāh*.³²

3. Syarat-syarat *maṣlaḥah mursalah*

Dalam menggunakan *maṣlaḥah mursalah* sebagai hujjah syari'yyah para ulama bersikap sangat berhati-hati, sebab ditakutkan akan tergelincir kepada pembentukan baru, berdasarkan hal itu, seperti yang ditulis oleh Abdul Wahab Khallaf, dalam bukunya *Ushul al-fiqh* ulama menyusun syarat-syarat kebolehan dalam memakai *maṣlaḥah mursalah*.³³

Syarat-syaratnya ada tiga macam.³⁴

- a. *Maṣlaḥah* harus benar-benar nyata, dan bukan masalah yang mengada-ngada, selain itu *maṣlaḥah* yang dihasilkan juga harus sesuai dengan rasio, sehingga memudahkan seorang menerimanya.³⁵ Dengan kata lain pengambilan masalah tersebut bertujuan untuk mengambil manfaat dan mencegah madharat.
- b. *Maṣlaḥah* itu diciptakan untuk kepentingan umum, bukan kepentingan perseorangan. Dalam arti kata *maṣlaḥah* yang dijadikan penyebab ketetapan hukum haruslah mengedepankan aspek sosial dan kepentingan orang banyak.
- c. Pembentukan hukum bagi *maṣlaḥah* ini tidak bertentangan dengan hukum atau prinsip yang telah ditetapkan oleh nash atau *ijma'*.

³² Asmawi, *Perbandingan Ushul Fiqh*, 123-134.

³³ Abdhul Wahab Khallaf, *Ilmu Ushul Fiqih*, (Quwait: Dār al-Qalam, tth), 86.

³⁴ Ibid. 86.

³⁵ Wahbah al-Zuhayfī, *Ushul al-fiqh al-Islami*, (Damaskus: Dār al-Fikr, 2005), 2.

Wahbah Zuhaili menambahkan juga agar *maṣlaḥah* tersebut sesuai dengan *Maqāṣid Syari'ah*, dan tidak berlawanan dengan nash atau dalil yang *qaṭ'i*.

4. Kaidah-kaidah fiqh *maṣlaḥah mursalah*

Dalam menerapkan akidah fiqh, setidaknya ada tiga hal yang perlu diperhatikan penggunaannya.

- a. Kehati-hatian dalam penggunaannya.
- b. Ketelitian dalam masalah-masalah yang ada diluar kaidah yang digunakan.
- c. Memperhatikan sejauh mana kaidah yang digunakan berhubungan dengan kaidah-kaidah yang lain yang mempunyai ruang lingkup yang lebih luas.

Sehubungan dengan ketiga hal diatas maka, dibawah ini merupakan kaidah-kaidah tentang *maṣlaḥah mursalah*.

- a. “Menolak kerusakan lebih diutamakan daripada menarik kemaslahatan”.³⁶

دَرْءُ الْمَفَاسِدِ مُقَدَّمٌ عَلَى جَلْبِ الْمَصَالِحِ

- b. “Meraih kemaslahatan dan menolak *kemuḍaratan*”³⁷

جَلْبُ الْمَصَالِحِ مُقَدَّمٌ عَلَى دَفْعِ الْمَفَاسِدِ

“Tidak *muḍaratkan* dan tidak *dimuḍaratkan*”

³⁶ Yahya Khusnan Mansur, *Ulaskan Nadhom Qowāid Fiqhiyyah Al Farāid Al Bahiyyah*, 88.

³⁷ Abd Haq, *et al, Formulasi Nalar Fiqh Telaah Kaidah Fiqh Konseptual*, (Surabaya: Khalista, 2006), 237.

لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ

- a. “Kemudahan dapat dihilangkan”³⁸

الضَّرُّ يُزَالُ

Hal ini sesuai dengan prinsip bahwa perhatian syara’ terhadap larangan lebih besar daripada perhatian syara’ terhadap apa-apa yang diperhatikan. Apabila dalam suatu perkara terlihat adanya manfaat, namun di dalamnya juga terdapat *mafsadah*, maka haruslah didahulukan menghilangkan *mafsadah* atau kerusakan, karena kerusakan dapat meluas dan menjalar kemana-mana, sehingga mengakibatkan kerusakan yang lebih besar.

C. Hakim

1. Pengertian hakim

Hakim secara etimologi merupakan kata serapan dari bahasa Arab yaitu *hakim*, yang berarti orang yang memberi putusan atau diistilahkan juga dengan *qadi*. Hakim juga berarti orang yang melaksanakan hukum, karena hakim itu memang bertugas mencegah seseorang dari

³⁸ Yahya Khusnan Mansur, *Ulasan Nadhom Qowāid Fiqhiyyah al-Farāid al-Bahiyyah*, (Tambakberas Jombang: Pustaka Al-Muhibbin 2009), 81.

kedzaliman.³⁹ Kata hakim dalam pemakaiannya disamakan dengan *Qadi* yang berarti orang yang memutus perkara dan menetapkannya.⁴⁰

Sedangkan secara etimologi atau secara umum, yang dimaksud dengan hakim adalah organ Pengadilan yang dianggap memahami hukum, yang dipundaknya telah diletakkan kewajiban dan tanggung jawab agar hukum dan keadilan itu ditegakkan, baik yang berdasarkan kepada tertulis atau tidak tertulis (mengadili suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak atau kurang jelas), dan tidak boleh ada satupun yang bertentangan dengan asas dan sendi peradilan berdasar Tuhan Yang Maha Esa.⁴¹

Pengertian hakim menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (1997) memberi tiga definisi hakim, yaitu

- a. Orang yang mengadili perkara (di pengadilan atau mahkamah);
- b. Pengadilan
- c. Juri penilai.

Sedangkan dalam Kamus Hukum karya JCT Simorangkir, Rudy T Prasetya, dan J.T. Prasetyo secara sederhana mengartikan hakim sebagai petugas pengadilan yang mengadili perkara. Hakim adalah pegawai negeri sipil yang mempunyai jabatan fungsional. Tugas utama hakim adalah

³⁹ Teungku M. Hasbi Ash Shiddiqy, *Peradilan & Hukum Acara Islam*, (Semarang: PT. Pustaka Rizki Putra, 1997), 33.

⁴⁰ Ibid., 34.

⁴¹ Bambang Waluyo, *Implementasi Kekuasaan Kehakiman Republik Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 1991), 11.

memeriksa, mengadili, dan memutus (vide pasal 17 ayat 1, pasal 18 ayat 1, UU nomor 4 tahun 2004 Tentang Kekuasaan Kehakiman).

Seorang penegak hukum tidak hanya harus mampu mengatur hukum, melainkan dituntut pula untuk mendisplinkan diri supaya mematuhi hukum.⁴² Pengertian hakim terdapat dalam Pasal 1 butir 8 KUHAP yang menyebutkan bahwa Hakim adalah pejabat peradilan negara yang diberi wewenang oleh Undang-Undang untuk mengadili.⁴³ Selain di dalam KUHAP, pengertian hakim juga terdapat dalam Pasal 31 Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 tentang kekuasaan kehakiman. Hakim adalah pejabat yang melakukan kekuasaan kehakiman yang diatur dalam Undang-undang.

Hakim itu hendaklah orang-orang yang terpelihara dari perbuatan-perbuatan yang haram, orang yang dapat dipercayai kejujurannya dan orang yang benar perkataannya dan dapat dipercaya.⁴⁴ Hakim harus mengetahui pokok-pokok dan cabang-cabang hukum agar memperoleh jalan mengetahui hukum-hukumn yang harus diberikan bagi perkara-perkara yang diajukan kepadanya dan dapat membedakan antara yang bener dengan yang tidak.⁴⁵ Hakim mempunyai peranan yang sangat penting, karena sebagai aparat penegak hukum dan keadilan, serta pejabat negara yang mempunyai tugas mulia dalam mewujudkan negara hukum, memberikan kepastian hukum, dan kemanfaatan bagi masyarakat melalui

⁴² Wahyu Affandi, *Hakim dan Penegakan Hukum*, (Bandung: Alumni, 1981), 7.

⁴³ KUHP dan KUHAP, (Surabaya: Grahamedia Pres, 2012), 167.

⁴⁴ Teungku M. Hasbi Ash Shiddieqy, *Peradilan & Hukum Acara Islam*, 46.

⁴⁵ *Ibid.*, 46.

putusan di Pengadilan. Oleh karena itu, dalam kaitan dengan memutuskan perkara, hakim harus senantiasa mendasarkan pada hukum yang berlaku dalam arti luas, yang meliputi; Undang-Undang sebagai hukum positif, kebiasaan yang hidup di dalam masyarakat, yurisprudensi, serta pendapat para ahli (doktrin hukum).

Putusan hakim adalah penemuan hukum dalam artian khusus mengandung pengertian proses dan karya yang dilakukan oleh hakim, yang menetapkan benar dan tidak benar menurut hukum dalam suatu situasi konkrit, yang diujikan kepada hati nurani. Dalam rangka meningkatkan peran Hakim sebagai *agent of change* mewujudkan putusan yang benar dan adil maka dituntut bagi seorang Hakim dalam hal ini hakim agung untuk menerapkan metode pendekatan penemuan hukum yang dapat memenuhi rasa keadilan masyarakat.

Oleh karena itu hakim harus mengenal hukum di samping peristiwanya. Dari ketentuan ini dapat dimaknai bahwa sebelum melakukan tugas mengadili dan memutuskan, pengadilan dalam hal ini hakim yang menjadi personifikasi pengadilan wajib melakukan tugas pertama yakni memeriksa perkara atau kasus dengan langkah-langkah memeriksa terlebih dahulu formalitas surat dakwaan jaksa penuntut umum, apakah sudah sesuai dengan ketentuan formal peraturan perundang-undangan atau belum, terkait dengan kasus tertentu.

Hakim merupakan pengemban hukum praktis yang menjadi tulang punggung dalam kegiatan penalaran hukum, namun demikian peran

hakim dalam suatu tradisi hukum sangatlah berbeda antara satu dengan yang lain. Dalam tradisi hukum *common law*, hakim menempati posisi yang sangat penting dan strategis dalam pembentukan hukum. *Judge made law*, artinya hukum yang dibentuk oleh peradilan hakim-hakim kerajaan dan dipertahankan berkat kekuasaan yang diberikan kepada preseden-preseden (putusan hakim-hakim).⁴⁶ Oleh karena itu, hakim lebih banyak berperan dalam kegiatan menerapkan hukum dalam kasus konkrit sesuai dengan peraturan yang sudah ditetapkan oleh legislatif dan eksekutif.

2. Fungsi dan wewenang hakim

Hakikatnya tugas pokok hakim adalah menerima, memeriksa, mengadili, memutuskan dan menyelesaikan setiap perkara yang diajukan kepadanya. Meskipun demikian tugas dan kewajiban hakim dapat diperinci lebih lanjut.

Beberapa tugas pokok hakim adalah:⁴⁷

- a. Menerima dan memeriksa, dan mengadili, serta menyelesaikan perkara (melakukan persidangan) dengan memperhatikan hal-hal sebagai berikut.
 - 1) Mengkonstantir, artinya membuktikan benar tindaknya peristiwa/fakta yang diajukan para pihak dengan pembuktian

⁴⁶ Fitri Wahyuni, "Independensi Kekuasaan Kehakiman Dalam Penegakan Hukum Di Indonesia", dalam <http://fakultashukumunisi.blogspot.com/2012/05/independensi-kekuasaan-kehakiman.html>, diakses 31 Mei 2012).

⁴⁷ Teungku Muhammad Hasbi Ash Shidieqy, *Peradilan dan Hukum Acara Islam*, (Semarang: PT. Pustaka Rizki Putra, 1997), 54-55

melalui alat-alat bukti yang sah, menurut hukum pembuktian, yang diuraikan dalam duduk perkaranya dan berita acara persidangan.

2) Mengkualifisir peristiwa/ fakta yang telah terbukti, yakni menilai peristiwa termasuk hubungan hukum atau yang mana.

3) Mengkonstituir, yaitu menetapkan hukumnya yang kemudian dituangkan dalam putusan amar.

- b. Memimpin, membimbing, dan memprakasai jalanya persidangan, serta mengawasi terhadap pembuatan berita acara persidangan.
- c. Membantu penetapan atau putusan perkara yang ditanganinya, bersumber dari hasil pemeriksaan yang dicatat secara lengkap dalam berita acara persidangan dan berdasarkan BAP (Berita Acara Persidangan).

Dan kewajiban pokok hakim dalam bidang peradilan telah diatur dalam UU No. 4 Tahun 2004 antara lain:

- a. Mengadili menurut hukum dengan tidak membeda-bedakan orang (pasal 5 ayat 1).
- b. Membantu para pencari keadilan dan berusaha sekeras-kerasnya mengetasi segala hambatan dan rintangan demi terciptanya peradilan yang sederhana, cepat dan biaya ringan (pasal 5 ayat 2).
- c. Tidak boleh menolak untuk memeriksa dan mengadili suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib memeriksa dan mengadilinya (pasal 14 ayat 1).

- d. Memberi keterangan, pertimbangan dan nasihat-nasihat tentang soal-soal hukum kepada lembaga Negara lainnya apabila diminta (pasal 25).
- e. Hakim wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat (pasal 28 ayat 1).

Pengadilan dalam lingkungan badan Peradilan Agama sendiri juga mempunyai tugas dan wewenang untuk menerima, memeriksa dan mengadili serta menyelesaikan perkara perdata khusus orang-orang yang beragama Islam, yaitu perkara mengenai perkawinan, perceraian, pewarisan, zakat, infaq, shadaqah ekonomi syariah dan wakaf.⁴⁸

Pengadilan dalam lingkungan peradilan agama terdiri dari pengadilan agama yang memeriksa dan memutuskan perkara pada tingkat pertama, dan pengadilan tinggi agama yang memeriksa dan memutuskan perkara pada tingkat banding. Begitu juga hakim Peradilan Agama mempunyai tugas untuk menegakkan hukum perdata Islam yang menjadi kewenangannya dengan cara-cara yang diatur dalam hukum acara Peradilan Agama.

Sedangkan fungsi hakim adalah menyelenggarakan peradilan atau mengadili dan menegakkan kebenaran sesungguhnya dari apa yang dikemukakan dan dituntut oleh para pihak tanpa melebihi atau menguranginya terutama yang berkaitan dengan perkara perdata, sedangkan dalam perkara pidana mencari kebenaran sesungguhnya secara

⁴⁸ Amandemen Undang-undang Peradilan Agama (UU RI No. 3 Th. 2006), (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), 62.

mutlak tidak terbatas pada apa yang telah dilakukan oleh terdakwa, melainkan dari itu harus diselidiki dari latar belakang perbuatan terdakwa. Artinya hakim mengejar kebenaran materil secara mutlak dan tuntas.

Kata mengadili merupakan rumusan yang sederhana, namun didalamnya terkandung pengertian yang sangat mendasar, luas dan mulia, yaitu meninjau dan menetapkan suatu hal secara adil atau memberikan keadilan. Pemberian kadilan tersebut harus dilakukan secara bebas dan mandiri. Untuk dapat mewujudkan fungsi dan tugas tersebut, penyelenggaraan Peradilan harus bersifat teknis profesional dan harus bersifat non politis serta non pertisan. Peradilan dilakukan sesuai standart profesi berdasarkan ketentuan hukum yang berlaku, tanpa pertimbangan-pertimbangan politis dan pengaruh kepentingan pihak-pihak.⁴⁹

⁴⁹ Muhammad Nasikhul, “Hakim Syarat, Tugas dan Wewenang” dalam <http://muhammadnasikhul.blogspot.com/2013/12/hakim-syarat-tugas-dan-wewenang>, (12 Desember 2013).