

**DIALEKTIKA HUKUM ISLAM DAN
PERUBAHAN SOSIAL
(Aktualisasi Pemikiran Ibnul Qayyim al-Jauziyah
Tentang Perubahan Hukum Pada Putusan Hakim
Pengadilan Agama)**

PENULIS

Rusdaya Basri

EDITOR

Muhammad Kamal Zubair

KATA PENGANTAR

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين على حق حمده والشكر على الله حق شكره والصلاة والسلام على
نبي الله ورسوله محمد صلى الله عليه وسلم المبعوث رحمة للعالمين

Segala puja dan puji, hanya kepada Allah swt., wajib dipersembahkan. Berbarengan salawat dan salam semoga senantiasa tercurah kepada junjungan Nabi Muhammad saw., sebagai rasul terakhir, dan sebagai uswatun hasanah bagi umat manusia, kepada para sahabat, keluarga dan pengikutnya yang setia. Kalaulah bukan karena rahmat dan hidayah Allah, taufik dan *ma'unah*-Nya tidaklah mungkin buku yang berjudul Dialektika Hukum Islam Dan Perubahan Sosial (Aktualisasi Pemikiran Ibnu Qayyim al-Jauziyah Tentang Perubahan Hukum Pada Putusan Hakim Pengadilan Agama) ini dapat terselesaikan penyusunannya, meskipun telah disertai ketekunan dan kerja keras dalam penyusunannya.

Diakui sepenuhnya, dalam melakukan penulisan buku ini, diperlukan suatu kemampuan dalam menuangkan ide-ide dan konsep pemikiran secara sistimatis dan ilmiah, sehingga tidak menutup kemungkinan masih banyak kekurangan di dalam penyusunan buku ini. Oleh karena itu dengan segenap kerendahan hati, saya memohon kritikan dan saran-saran yang sifatnya konstruktif guna kesempurnaan buku ini, karena dalam penulisannya, banyak menemukan hambatan.

Melalui buku ini, dipersembahkan ucapan terima kasih dan penghargaan yang setinggi-tingginya kepada segenap pihak yang telah memberikan bantuan material maupun in material tanpa terkecuali yang telah banyak membantu dan memberi inspirasi penting sampai selesainya penulisan buku ini.

Semoga Allah swt. mencurahkan yang terbaik kepada mereka, dan kami senantiasa mendoakan mereka agar senantiasa mendapat naungan rahmat dan hidayah-Nya. Akhirnya kepada Allah swt., kupersembahkan puja-puji dan syukur

yang tidak terhingga, dan semoga buku ini dapat memberi manfaat dan barakah kepada penulis dan kepada segenap pembacanya.

BAB I

HUKUM ISLAM DAN TEORI PERUBAHAN SOSIAL

A. Hukum Islam dan Perubahan Hukum

Sejarah sosial kehidupan manusia selalu mengalami gerak dinamis yang berbeda dari waktu ke waktu. Oleh karena itu, perubahan sosial akan selalu mengisi setiap perjalanan kehidupan manusia dan akan menjadi proses dari kehidupan itu sendiri.¹ Kehidupan manusia terus mengalami perubahan yang diakibatkan oleh perubahan pola hubungan sosial yang mengalami perkembangan sebagai wujud dari eksistensi manusia sebagai makhluk sosial yang selalu bersosialisasi.

Perubahan sosial menurut Farley dalam Piötr Sztompka adalah “perubahan pola perilaku, hubungan sosial, lembaga dan struktur sosial pada waktu tertentu.”² Gillin dan Gillin dalam Abdul Syani mengemukakan bahwa perubahan-perubahan sosial sebagai suatu variasi dari cara-cara hidup yang telah diterima, baik karena perubahan-perubahan kondisi geografis, kebudayaan materil, komposisi penduduk, ideologi maupun karena adanya difusi maupun penemuan-penemuan baru dalam masyarakat.³ Secara singkat Samuel Koenig mengungkapkan bahwa perubahan sosial menunjuk pada

¹Elly M. Setiadi & Usman Kolip, *Pengantar Sosiologi; Pemahaman Fakta dan Gejala Permasalahan Sosial: Teori, Aplikasi dan Pemecahannya*, (Cet. II; Jakarta: Kencana, 2011), h. 613.

²Piötr Sztompka, *The Sociology of Social Change*, terj. Aliman, *Sosiologi Perubahan Sosial* (Cet. VII; Jakarta: Prenadamedia Group, 2014), h. 5.

³Abdul Syani, *Sosiologi Skematika, Teori, dan Terapan* (Jakarta: Bumi Aksara, 2007), h.163.

modifikasi-modifikasi yang terjadi dalam pola-pola kehidupan manusia karena sebab-sebab intern maupun sebab-sebab ekstern.⁴

Perubahan-perubahan masyarakat bisa berkaitan dengan: nilai-nilai sosial, norma-norma sosial, pola-pola perilaku organisasi, susunan lembaga kemasyarakatan, lapisan-lapisan dalam masyarakat, kekuasaan dan wewenang, interaksi sosial dan lain sebagainya.⁵ Talcott Parsons, seperti diuraikan oleh Stjipto Rahardjo dalam Ahmad Ali mengemukakan bahwa penemuan di bidang teknologi merupakan penggerak perubahan sosial.⁶ Teori tentang penemuan-penemuan di bidang teknologi dikemukakan oleh William F. Ogburn dalam Soerjono Soekanto bahwa:

“Penemuan-penemuan baru di bidang teknologi merupakan faktor utama yang menjadi penyebab terjadinya perubahan-perubahan sosial, karena penemuan-penemuan tersebut mempunyai daya berkembang yang kuat. Organisasi ekonomi merupakan faktor kedua, karena manusia pertamanya bermotivasi pada keuntungan ekonomis yang dimungkinkan adanya perubahan-perubahan di bidang teknologi. Hukum hanya merupakan refleksi dari dasar-dasar teknologi dan ekonomi masyarakat”.⁷

Perubahan-perubahan sosial yang terjadi pada masyarakat sebagaimana yang dikemukakan di atas, dapat diketahui dengan cara membandingkan keadaan masyarakat pada waktu tertentu dengan keadaan di masa lampau. Melakukan studi perubahan sosial, dan melihat adanya perbedaan atau

⁴Samuel Koenig, *Mind and Society, the Basic Teaching of Sociology* (New York: Barnes & Noble Inc, 1957), h. 279.

⁵Soerjono Soekanto, *Sosiologi Suatu Pengantar*, Edisi Baru (Cet. XXXXI; Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2007), h. 259.

⁶Ahmad Ali dan Wiwie Heryani, *Menjelajahi Kajian Empiris terhadap Hukum* (Cet. II; Jakarta: Kencana Prenadamedia Group, 2013), h. 180.

⁷Soerjono Soekanto, *Pokok-pokok Sosiologi Hukum*, Edisi. I (Cet. XX; Jakarta: Rajawali Pers, 2011), h. 109.

perubahan kondisi obyek yang menjadi perhatian studi, dan kemudian dilihat dari konteks waktu yang berbeda.

Perkembangan dunia yang semakin maju disertai dengan era globalisasi dan perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi yang pesat dalam beberapa bidang kehidupan masyarakat, seperti medis, hukum, sosial serta ekonomi telah membawa pengaruh yang besar, termasuk persoalan-persoalan hukum. Masyarakat Islam sebagai suatu bagian yang tidak terpisahkan dari urusan dunia, tidak dapat melepaskan diri dari persoalan-persoalan yang menyangkut kedudukan hukum dalam kehidupan. Untuk mengawal hukum Islam tetap dinamis, responsif dan memiliki adaptabilitas yang tinggi terhadap tuntutan perubahan sosial yang terjadi, dengan cara menghidupkan dan menggairahkan semangat berijtihad di kalangan umat Islam. Pada posisi ini, ijtihad merupakan *inner dynamic* bagi lahirnya perubahan untuk mengawal cita-cita universalitas Islam sebagai sistem ajaran yang *s}a>lih}un li kulli al-zama>n wa al-maka>n*.

Efektif atau tidaknya aturan hukum sangat bergantung pada mampu atau tidaknya aturan hukum itu menyesuaikan diri dengan perubahan masyarakatnya. Ketika hukum tidak mampu lagi menyesuaikan diri dengan perubahan yang telah terjadi di dalam masyarakat, maka akan berlaku pameo hukum: *het recht hink achter de feiten aan* (hukum senantiasa terseok-seok mengikuti peristiwa yang seyogianya diaturnya). Huntintong Cairos, sebagaimana dikutip Ahmad Ali telah mengemukakan bahwa:

“Tidak mungkin untuk mengetahui bagaimana hukum beroperasi tanpa mengetahui secara luas faktor-faktor yang menyebabkan perubahan-

perubahan dalam masyarakat dan faktor-faktor yang menguasai perkembangannya”.⁸

Ungkapan Huntintong Cairos di atas menunjukkan betapa pentingnya untuk mengkaji bagaimana keterkaitan antara perubahan hukum dan perubahan masyarakat. William F. Ogburn sebagaimana dikutip Soerjono Soekanto mengatakan bahwa “hukum tertinggal, apabila hukum tersebut tidak dapat memenuhi kebutuhan masyarakat pada suatu waktu dan tempat tertentu.” Tertinggalnya kaidah-kaidah hukum dapat mengakibatkan terjadinya suatu disorganisasi, yaitu suatu keadaan di mana kaidah-kaidah lama telah pudar, sedangkan kaidah-kaidah baru sebagai penggantinya belum disusun atau dibentuk. Keadaan tersebut selanjutnya dapat menyebabkan terjadinya *anomie*, yaitu suatu keadaan yang kacau, oleh karena tidak adanya pegangan bagi para warga masyarakat untuk mengukur kegiatan-kegiatannya.⁹Dengan demikian, kaidah-kaidah hukum seyogianya selalu sejalan dan selaras dengan perkembangan zaman dalam mengantisipasi perubahan-perubahan sosial yang terjadi di masyarakat.

Pemikiran bidang hukum Islam dalam konteks historis, memperlihatkan kekuatan yang dinamis dan kreatif dalam mengantisipasi setiap perubahan dan persoalan-persoalan baru. Hubungan antara hukum Islam dan perubahan sosial telah teraktualisasi dalam realitas sejarah perkembangan hukum Islam sejak masa konsepsi sampai perkembangan terakhir pada zaman modern sekarang ini. Masa konsepsi pada zaman Nabi Muhammad, perubahan hukum dikenal dengan istilah *nasakh* (penghapusan hukum dengan teks yang baru dengan

⁸Ahmad Ali dan Wiwie Heryani, *Menjelajahi Kajian Empiris terhadap Hukum*, h. 199.

⁹Soerjono Soekanto, *Pokok-pokok Sosiologi Hukum*, h. 115-116.

adanya jeda waktu). Misalnya, pada awal kemunculan Islam, keislaman orang-orang belum kuat, maka kebiasaan ziarah kubur dilarang oleh Islam untuk menghindari kemungkinan terjadinya syirik kepada Allah. Akan tetapi, pada perkembangan berikutnya, ketika keislaman masyarakat telah dinilai kuat, maka kebiasaan ziarah kubur itu diperbolehkan sebab kemungkinan tidak akan terjadi lagi syirik kepada Allah. Ini tergambar dalam hadis Nabi Muhammad saw.

عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بُرَيْدَةَ عَنْ أَبِيهِ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ
نَهَيْتُكُمْ عَنْ زِيَارَةِ الْقُبُورِ فَزُورُوهَا (رَوَاهُ مُسْلِمٌ)¹⁰

Artinya:

“Dari ‘Abdullah bin Buraedah dari ayahnya berkata: Rasulullah saw. bersabda saya dulu melarang kamu berziarah kubur, maka sekarang berziarah kuburlah kalian”.

Pasca era Nabi, selanjutnya adalah era sahabat yang juga memiliki otoritas untuk menetapkan hukum yang bersumber dari al-Qur’an dan hadis. Selain itu para sahabat berijtihad dengan memperhatikan perkembangan sosial yang terjadi dalam kehidupan masyarakat. Misalnya, keputusan Khalifah ‘Umar bin al-Khattab (w. 23 H) tentang harta rampasan perang (*ghanimah*), khususnya harta yang tidak bergerak. Setelah ‘Umar memperoleh informasi tentang keberhasilan tentara Islam membebaskan Syam, Irak, dan negeri Khusru (Persia) maka ‘Umar merasa perlu membuat

¹⁰Imam Muslim, *Ṣaḥīḥ Muslim*, dalam Bab *Isti’zān al-Nabi* saw. *Rabbahu ‘an Ziyāratil-Qabri*. Juz. 5, [CD. ROOM, Maktabah Syamilah]], h. 107.

kebijakan kontroversial demi menjaga stabilitas moneter negara yang ketika itu sedang mengalami krisis.

Berkenaan dengan harta yang bergerak, ‘Umar sepenuhnya melaksanakan ketentuan yang telah digariskan QS al-Anfāl/8: 41 dan dipraktikkan oleh Nabi Muhammad saw. ‘Umar mengambil seperlima untuk negara dan membagikan empat perlimanya kepada masing-masing tentara. Akan tetapi, berkenaan dengan tanah pertanian, ‘Umar berpendapat lain. Menurut ‘Umar, tanah itu harus dikuasai oleh negara dan tidak dibagikan kepada para tentara dengan cara membiarkan berada di tangan pemilik asalnya tetapi dengan mengenakan pajak (*kharaj*). Pemasukan pajak dianggarkan untuk kepentingan rakyat secara umum, setelah dipotong gaji tentara yang bertugas di pos-pos pertahanan di negeri-negeri yang dibebaskan tersebut.¹¹

Khalifah ‘Umar bin al-Khattāb, dalam kasus lain tidak menghukum tindak pidana pencurian yang dilakukan pada masa krisis ekonomi¹² sebab penjatuhan hukuman itu pada masa krisis ekonomi tidak akan dapat merealisasikan tujuan hukum yang akan dicapai, sebab motif untuk melakukan pencurian itu lebih kuat pengaruhnya dibanding hukumannya. Realitas itu merupakan representasi dari pemikiran Khalifah ‘Umar bin al-Khattāb yang rasional dan meskipun dinilai kontroversial dalam menetapkan hukum. Hal tersebut menunjukkan bahwa ‘Umar sangat memperhatikan kondisi sosiologis masyarakat. Pandangan Umar tentang hukum dapat berubah

¹¹Nurcholish Madjid, *Islam; Doktrin dan Peradaban* (Jakarta: Yayasan Wakaf Paramadina, 1995), h. 392.

¹²Ruwai‘i al-Ruhaili, *Fiqh ‘Umar Ibn al-Khattāb* (Bairu>t: Dār al-Garb al-Islāmi, 1983), h.290.

apabila kondisi sosial berubah. Karakteristik pemikiran yang demikian juga diikuti oleh sahabat-sahabat yang lain, misalnya ‘Abdullah bin Mas‘ūd, Zaid bin Šābit, dan sahabat lainnya.¹³ Hal yang sama dilakukan oleh khalifah ketiga Usman bin Affa>n dan khalifah keempat ‘Ali bin Abu>T}a>lib dalam menetapkan prinsip barang temuan.¹⁴

Periode berikutnya, muncul tokoh-tokoh mazhab masing-masing memiliki formulasi kerangka berpikir dan metodologi sesuai dengan perkembangan sosial budaya masyarakat setempat. Seperti Imam Abu>Hani>fah (80 H-150) terkenal dengan *istihsan*-nya, Imam Ma>lik (93 H-179 H) dengan *mašlahah mursalah*-nya, dan Imam Sya>fi‘i> (150-204 H) dengan kiyasnya. Semua metode ini selalu mempertimbangkan kemaslahatan masyarakat, bahwa apabila kemaslahatan itu mengalami perubahan, maka konsekuensi hukumnya pun akan mengalami perubahan pula. Selain itu, Imam Sya>fi‘i> juga terkenal dengan *qaul al-qadi>m* dan *qaul al-jadi>d*-nya,¹⁵ yaitu perubahan fatwanya setelah bermigrasi dari Irak ke Mesir sebab perbedaan kondisi sosiologis yang ditemukan pada kedua negara itu.

Setelah periode imam maz|hab berakhir, berikutnya para ulama yang menformulasikan teori-teori hukum, seperti Najmuddi>n al-Ṭūfi> al-Hanbali> (675-716 H)¹⁶dengan teori *mašlahah* yang menyatakan bahwa apabila

¹³Muh{ammad ‘Ali al-Sa>yis, *Tarīkh al-Fiqh al-Islāmi* (Al- Qāhirah: Maktabah Muh{ammad ‘Ali Šubaih wa aulādih,t.th), h.45.

¹⁴Lihat Al-Ima>m Yu>suf al-Qard{a>wi>, *Al-Siya>sah al-Syar‘iyyah fi> D}auī Nus}u>s} al-Syari>ati wa Maqa>s}iduha>*, (Cet. IV; al-Qa>hirah: Maktabah Wahbah, 2011), h. 235-236.

¹⁵Jaih Mubarak, *Modifikasi Hukum Islam: Studi tentang Qaul al-Qadi>m dan Qaul al-Jadi>d* (Cet. I; Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2002), h. 162.

¹⁶Lihat Imam al-Ṭūfi>, *Risālah Fi> Ri‘āyah al-Mašlahah*, ditahkik oleh Ah{mad ‘Abd Rahi>m al-Sa>yih (Cet. I; al- Qāhirah: Dār al-Mis{riyah waLubna>niyah, 1993), h. 24.

maṣlahah berkontradiksi dengan teks atau ijmak, maka yang harus diprioritaskan adalah *maṣlahah* atas dasar *takḥṣi>ṣ* dan *bayān*. Selain itu, Ibnu al-Qayyim al-Jauziyyah (691-751 H) dengan teorinya monumental teori perubahan sosial yakni “tidak dapat dipungkiri terjadinya perubahan hukum sebab perubahan waktu, tempat, keadaan, niat dan adat.”¹⁷ Abu Ishaq al-Sya>ṭibi> (730-790 H) dengan teori *maqāṣid al-syari’ah*,¹⁸ juga memosisikan *maṣlahah* sebagai tujuan hukum Islam yang harus menjadi fokus seorang mujtahid dalam menetapkan hukum Islam.

Para pemikir hukum Islam muncul di Indonesia yang merepresentasikan pemikir-pemikir personal, di antaranya adalah Hasbi al-Shiddiqi dengan tema fikih Indonesia,¹⁹ Hazairin dengan fikih mazhab nasional, Munawir Syadzali dengan reaktualisasi ajaran Islam,²⁰ K. H. Ali Yafi dan Sahal Mahfudz dengan fikih sosial.²¹ Beberapa tema fikih bercorak lokal yang diangkat oleh para tokoh tersebut, menunjukkan bahwa mereka ingin mendesain hukum Islam selalu bersinergi dengan perkembangan kondisi sosiologis masyarakat yang dinamis, sehingga hukum Islam dapat dihayati sebagai hukum yang *Raḥmatan li al-‘A>lami>n* dan dapat menjawab tantangan perubahan dinamika sosial masyarakat.

¹⁷Lihat Ibnu al-Qayyim al-Jauziyyah, *‘Ilām al-Muwaqqi’i>n an Rabbi al-‘Ālami>n*, Juz. 3 (Cet. I; al-Qāhirah: Dār al-Hadi>ṣ, 1993), h. 5.

¹⁸Lihat Abu> Ishāq Ibra>hi>m bin Mūsa al-Sya>ṭibi>, *al-Muwa>faqāt fi> uṣu>li al-Syari>’ah* ditahkik oleh fadilah Syaikh Abdullah Da>raz, Juz. 2 (Bairu>t: Dār al-kutub al-‘Ilmiyah, t. th.), h. 7-30.

¹⁹Lihat Nourozzaman Shiddiqi, *Fiqh Indonesia Penggagas dan Gagasannya* (Cet.I; Yogyakarta: Pustaka Pelajar 1997), h. 171-211.

²⁰Lihat Munawir Sjadzali, *Kontekstualisasi Ajaran Islam 70 Tahun Prof. DR. H. Munawir Sjadzali, MA.* (Cet. I; Jakarta: Paramadina, 1995), h. 87-102.

²¹Lihat K.H. Ali Yafie, *Menggagas Fiqih Sosial* (Bandung: Mizan, 2000), h.161. Lihat juga Sahal Mahfudh, *Nuansa Fikih Sosial* (Cet. VI; Yogyakarta: LkiS, 2007), h. XXXV.

Berkaitan dengan hal tersebut, Pengadilan Agama sebagai salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman di negara Indonesia selalu mengikuti dinamika kehidupan masyarakat, sehingga diperlukan kreativitas hakim sebagai penerap dan penggali hukum. Secara epistemologi, hakim adalah penemu hukum terapan (materi) dalam aneka ragam kasus yang kemudian menjadi yurisprudensi.²²

Mengacu pada kenyataan di atas, maka peranan hakim sangat strategis, sebab bukan saja menggali dari pengalaman empiris, tetapi juga sebagai pembaru citra lembaga peradilan dan hukum di Indonesia. Hakim tidak hanya melakukan pekerjaan rutin merintis perkara, akan tetapi senantiasa melakukan refleksi dan abstraksi empiris terus menerus yang dapat melahirkan ijtihad inovatif dalam pembangunan hukum. Para hakim Peradilan Agama dituntut untuk lebih aktif dan kreatif menemukan hukum dalam membuat putusan. Penemuan hukum itu bukan saja dapat menciptakan keadilan, tapi juga melahirkan pembaruan hukum Islam.

Bagir Manan dalam Herman Syah mengemukakan bahwa penemuan hukum dalam hukum Islam terbuka lebar melalui jalan ijtihad. Penemuan hukum telah dilakukan ratusan abad lalu oleh khalifah 'Umar bin al-Khattab. Penemuan hukum banyak dilakukan para hakim di negara-negara yang menganut sistem *common law*. Meski demikian, di Indonesia yang menganut sistem *civil law*, para hakim tetap dapat melakukan penemuan hukum. Para hakim Peradilan Agama, di satu sisi terikat pada sistem *civil law*, di sisi lain mengimplementasikan *Islamic law*, perlu melakukan penemuan hukum apabila

²²Lihat Chainur Arrasyid, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum* (Cet. I; Jakarta: Sinar Grafika, 2000), h. 74.

peraturan perundang-undangan kurang jelas, terjadi pertentangan hukum atau ada kekosongan hukum. Oleh karena itu, hakim Peradilan Agama tidak hanya sekedar menjadi corong undang-undang, akan tetapi mempunyai hak dan kewajiban untuk melakukan penemuan hukum, penciptaan hukum, agar putusan yang diambil sesuai dengan hukum dan rasa keadilan masyarakat.²³

Hukum yang baik menurut Radbruch, sebagaimana dikutip Widodo Dwi Putro yaitu ketika hukum tersebut memuat kepastian hukum, kemanfaatan dan keadilan. Sekalipun ketiganya merupakan cita hukum (*Rechtsidee*), namun masing-masing nilai mempunyai tuntutan substansi yang berbeda satu dengan yang lainnya, sehingga ketiganya mempunyai potensi untuk saling bertentangan.²⁴ Bentham dalam Syarif Mappiasse berpendapat bahwa ada beberapa situasi yang tidak memungkinkan tujuan-tujuan itu digabungkan, ketika muncul kontradiksi di antara tujuan-tujuan itu perlu ditemukan cara untuk memutuskan mana tujuan yang lebih diutamakan.²⁵ Bismar Siregar dalam Darji Darmodiharjo menegaskan bahwa bila untuk menegakkan keadilan lalu kepastian hukum harus dikorbankan, maka itu yang dilakukan karena hukum itu hanyalah sarana sedangkan tujuannya adalah keadilan.²⁶

²³Herman Syah, "Hakim Peradilan Agama Perlu Memperbarui Hukum Islam di Indonesia", <http://www.pa-klaten.go.id/index.php/112-hakim-peradilan-agama-perlu-memperbarui-hukum-islam-di-indonesia>. (9 April 2016).

²⁴Widodo Dwi Putro, *Kritik terhadap Pradigma Postivisme Hukum* (Yogyakarta: Genta Publishing, 2011), h. 246-247.

²⁵Syarif Mappiasse, *Logika Hukum Pertimbangan Putusan Hakim* (Cet, II; Jakarta: Prenadamedia Group, 2017), h. 4.

²⁶Darji Darmodiharjo dan Shidarta, *Pokok-pokok Filsafat Hukum* (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2008), h. 156.

Berdasarkan pemaparan di atas maka tujuan hukum itu terbagi tiga yaitu: keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan. Oleh karena itu di dalam pertimbangan hukum setiap putusan hakim, hakim selalu berorientasi pada ke tiga tujuan hukum tersebut yang selalu ingin diwujudkan secara integratif di dalam pertimbangan hukum putusan hakim, yaitu: keadilan dalam hubungannya dengan norma hukum positif (kepastian hukum), keadilan dalam hubungannya dengan norma sosial (kemanfaatan), dan keadilan dalam hubungannya dengan norma moral (filosofis). Karena hal tersebut telah diamanatkan oleh UUD 1945 dan UU No. 48 Tahun 2009 tentang kekuasaan kehakiman.

Justice Oliver Wendell Holmes sebagaimana dikutip Ahmad Ali dalam L.B. Curzon, mengingatkan bahwa:

“Hukum tidak dapat ditemukan hanya dengan melakukan penyelidikan terhadap aturan-aturan hukum. Pemusatan perhatian hanya pada aturan-aturan tersebut justru akan membahayakan profesi hukum, karena pemusatan seperti itu akan mengarah kepada pengabaian terhadap konteks yang lebih luas yang telah memberikan makna sosial bagi hukum”.²⁷

Pengaruh pandangan positivis melahirkan aliran *legisme*, di mana hakim hanya dipandang sekedar sebagai “terompet undang-undang”, atau sebagai “*bouche de la loi*” saja. Sejalan dengan ini, Montesquieu mengemukakan sebagaimana dikutip Ahmad Ali dalam Paul Scholten, bahwa:

“Hakim-hakim rakyat tidak lain hanya corong yang mengucapkan teks undang-undang. Jika teks itu tidak berjiwa dan tidak manusiawi, para

²⁷Achmad Ali, *Menguak Realitas Hukum: Rampai Kolom dan Artikel Pilihan dalam Bidang Hukum*, Edisi I(Cet. II; Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2010), h.194.

hakim tidak boleh mengubahnya, baik tentang kekuatannya maupun tentang keketatannya”.²⁸

Inti pandangan legisme ini adalah bahwa hakim tidak boleh berbuat selain dari menerapkan undang-undang secara tegas. Oleh penganut legisme, undang-undang dianggap sudah lengkap dan jelas dalam mengatur segala persoalan yang ada di zamannya.

Aliran realisme hukum yang diprakarsai oleh Karl Llewellyn (1893-1962), Jerome Frank (1889-1957), dan Justice Oliver Wendel Holmes (1841-1935) terkenal dengan konsep yang radikal tentang proses peradilan, seperti dikutip Soerjono Soekanto dengan menyatakan bahwa:

“Hakim-hakim tidak hanya menemukan hukum, akan tetapi membentuk hukum. Seorang hakim harus selalu memilih, dia yang menentukan perinsip-perinsip mana yang dipakai dan pihak-pihak mana yang akan menang. Keputusan-keputusan hakim seringkali mendahului penggunaan perinsip-perinsip hukum yang formal. Keputusan pengadilan dan doktrin hukum selalu dapat dikembangkan untuk menunjang perkembangan atau hasil-hasil proses hukum. Suatu keputusan pengadilan biasanya dibuat atas dasar konsepsi-konsepsi hakim yang bersangkutan tentang keadilan dan dirasionalisasikan di dalam suatu pendapat tertulis”.²⁹

Hal serupa dikemukakan oleh Soepomo dalam Soerjono Soekanto, bahwa perihal fungsi seorang hakim berwenang dan bahkan wajib untuk menelaah apakah suatu peraturan hukum adat yang telah ada mengenai soal yang dihadapi masih selaras atau tidak dengan kenyataan sosial sehubungan dengan perubahan-perubahan yang terjadi di dalam masyarakat. Hakim tidak boleh mengadili semata-mata menurut perasaan keadilan pribadi, akan tetapi terikat pada nilai-nilai yang secara nyata berlaku dalam masyarakat. Masyarakat

²⁸Ahmad Ali dan Wiwie Heryani, *Sosiologi Hukum Kajian Empiris Terhadap Pengadilan* (Cet. II; Jakarta: Kencana PrenadaMedia Group, 2014), h. 40-41.

²⁹Soerjono Soekanto, *Pokok-pokok Sosiologi Hukum*, h. 44-45.

selalu bergerak, dan rasa keadilan pun berubah-ubah, sehingga pada suatu waktu hakim dapat memberikan keputusan yang menyimpang dari keputusan-keputusan yang diambil pada waktu yang lampau mengenai hal-hal yang serupa, oleh sebab itu, kenyataan sosial di dalam masyarakat berubah, sehingga keadaan yang baru tersebut menghendaki penetapan-penetapan baru.³⁰

Berdasarkan pemaparan di atas, bahwa beberapa sistem hukum yang berlaku di antaranya adalah sistem *Eropa Kontinental* yang ciri khasnya memberlakukan perundang-undangan di mana hakim hanya dipandang sekedar sebagai corong yang mengucapkan teks undang-undang. Hakim tidak boleh berbuat selain dari menerapkan undang-undang secara tegas, undang-undang dianggap sudah lengkap dan jelas dalam mengatur segala persoalan yang ada di zamannya. Di sisi lain adalah *common law system* yang bercirikan hubungan antara peraturan-peraturan hukum dengan perubahan-perubahan sosial yang terjadi dalam masyarakat. Keputusan pengadilan dan doktrin hukum selalu dapat dikembangkan untuk menunjang perkembangan atau hasil-hasil proses hukum. Suatu keputusan pengadilan biasanya dibuat atas dasar konsepsi-konsepsi hakim yang bersangkutan tentang keadilan dan dirasionalisasikan di dalam suatu pendapat tertulis (Yurisprudensi).

Mahfud MD dalam Tjandra Sridjaya menyatakan bahwa negara hukum di Indonesia dikonsepsikan secara tegas sebagai negara hukum yang prismatis, menggabungkan segi-segi positif antara *rechtstaat* dengan kepastian hukumnya dan *the rule of law* dengan rasa keadilannya secara integratif. Pengertian demikian dipertegas dalam UUD 1945 Pasal 1 (1), Pasal 24 ayat

³⁰Soerjono Soekanto, *Pokok-pokok Sosiologi Hukum*, h. 45.

(1), dan Pasal 28 huruf D dan huruf H.³¹ Hal senada dikemukakan Ahmad Ali bahwa realitas hukum di Indonesia memberlakukan: perundang-undangan (ciri Eropa Kontinental), hukum adat (ciri *customary law*), hukum Islam dan eksistensi Peradilan Agama di Indonesia (ciri *Muslimin law system*), hukum di Indonesia dalam praktik mengikuti yurisprudensi (yang merupakan ciri *common law system*). Menurut Ahmad Ali argumen inilah sehingga pakar modern memasukkan Indonesia ke dalam *mix legal system*.³²

Hakim seyogianya memiliki wawasan hukum yang memadai, menguasai liku-liku permainan hukum positif, dan mempunyai sensitivitas terhadap rasa keadilan masyarakat sebagaimana terdapat dalam pasal 5 Ayat 1 Undang-undang tentang kekuasaan kehakiman (Undang-undang No. 48 Tahun 2009); serta memiliki komitmen untuk mengoptimalkan peranan diri untuk segera menjatuhkan putusan-putusan yang hidup dan bersifat terobosan, mempunyai wawasan filosofis dan sosiologis yang baik. Salah satu penyebab semakin terpuruknya hukum di Indonesia, karena masih adanya sebagian penegak hukum sangat berpandangan dan berperilaku legalistik-positivistis, dan memarginalkan realitas dan moralitas yang ada di masyarakatnya.³³Oleh karena itu, sebagian pakar memandang bahwa pendekatan realis merupakan bagian penting dari pendekatan sosiologis terhadap hukum.

Kekuasaan kehakiman antara lain mempunyai fungsi untuk membentuk hukum. Sebagaimana terdapat dalam pasal 5 ayat 1 Undang-Undang No.

³¹Tjandra Sridjaya Pradjogo, *Sifat Melawan Hukum dalam Tindak Pidana Korupsi* (Jakarta: Indonesia Lawyers Club, 2010), h. ix.

³²Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory), dan Teori Peradilan (judicialprudence)* (Jakarta:Kencana, 2009), h. 499.

³³ Achmad Ali, *Menguak Realitas Hukum : Rampai Kolom dan Artikel Pilihan dalam Bidang Hukum*, h.195-196.

48/2009 dinyatakan bahwa hakim sebagai penegak hukum dan keadilan diwajibkan untuk menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup di dalam masyarakat. Adanya ketentuan tersebut membuktikan bahwa tugas hakim tidak saja terbatas pada mengadili berdasarkan hukum yang ada, akan tetapi juga mencari dan menemukan hukum untuk kemudian dituangkan di dalam keputusan nilai-nilai hukum yang terdapat dalam masyarakat.

Banyak sekali pertentangan antara kepastian hukum dengan keadilan dalam berbagai kasus hukum. Putusan pengadilan menyangkut pencurian sandal jepit, pencurian kakao, pencurian semangka yang nilainya sangat rendah akan tetapi unsur-unsur delik telah terbukti, namun penghukuman yang dijatuhkan oleh hakim mengundang kontroversi di tengah-tengah masyarakat. Banyak kalangan masyarakat intelektual menyatakan bahwa hukumannya tidak adil dan bertentangan dengan rasa keadilan masyarakat. Sementara koruptor bahkan perampok kelas kakap, seperti Anggodo Widjojo dan Gayus Tambunan bebas berkeliaran dan berpesiar ke luar negeri. Bertolak belakang dengan Anggodo dan Gayus, yang begitu "kuat" dalam berhadapan dengan aparat penegak hukum.

Kejadian-kejadian di atas, merupakan contoh kecil dari wajah hukum di Indonesia, yang menimbulkan keprihatinan berbagai kalangan lapisan masyarakat mengenai keadaan penegakan hukum di Indonesia saat ini, yang dinilai tidak mencerminkan keadilan dan tidak berpihak pada masyarakat kecil. Yang menjadi sorotan tajam dalam hal ini adalah aparat penegak hukum yaitu:

polisi, jaksa, hakim dan advokat yang dipersalahkan sebagai para pihak yang menyebabkan merosotnya kewibawaan hukum.³⁴

B. Teori Perubahan Sosial dan Hukum

Pemikiran hukum Islam (ijtihad) pada hakikatnya dilakukan oleh ulama (mujtahid) sebagai respon terhadap perubahan sosial dan perubahan alam yang terjadi, melalui seperangkat metodologi dengan al-Qur'an dan al-sunnah sebagai sumber nilai (postulat). Segala bentuk ketetapan hukum harus senantiasa dapat dikembalikan kepada kedua sumber itu melalui penalaran yang cerdas, terutama dalam masalah-masalah yang sama sekali baru, yang secara tekstual tidak terdapat dalam kedua sumber tersebut. Jika tidak dapat dikembalikan kepada kedua sumbernya tersebut maka produk pemikiran hukum itu tidak memiliki legitimasi.³⁵

Oleh karena itu yang menjadi sumber nilai (postulat) hukum Islam dalam tantangan perubahan sosial, adalah ayat-ayat al-Qur'an yang menyatakan bahwa Islam adalah agama yang telah disempurnakan dan sekaligus sebagai agama yang diridai Allah swt. sebagaimana terdapat dalam QS al-Maidah/5: 3.

الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتَمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيْتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ .

دِينَا...

Terjemahnya:

³⁴Ahmad Rivai, *Penemuan Hukum oleh Hakim dalam Perspektif Hukum Progresif* (Cet. III; Jakarta: Sinar Grafika, 2014), h. 14.

³⁵[www. uinsgd.ac.id/-multimedia/ document/20130718064312-makalah pdf](http://www.uinsgd.ac.id/-multimedia/document/20130718064312-makalah.pdf) (25 Desember 2016).

“...Pada hari ini telah kusempurnakan untuk kamu agamamu, dan telah ku-cukupkan kepadamu nikmat-Ku, dan Telah Ku-ridai Islam itu jadi agama bagimu....”³⁶

Demikian pula sabda Nabi yang menyatakan bahwa Nabi berpesan untuk berpegang teguh pada al-Qur’an dan al-sunnah, agar tidak tersesat dalam kehidupan.

حَدَّثَنِي عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ تَرَكَتُ فِيكُمْ أَمْرَيْنِ لَنْ تَضِلُّوا مَا تَمَسَّكْتُمُ بِهِمَا كِتَابَ اللَّهِ وَسُنَّةَ نَبِيِّهِ (رواه مالك)³⁷

Artinya:

“Aku telah tinggalkan pada kalian dua perkara. Kamu tidak akan sesat selama berpegang kepada keduanya, yaitu kitab Allah dan sunnah Rasul-Nya”.

Berikut ini, akan dikemukakan beberapa teori atau kaedah tentang perubahan hukum Islam, di antaranya adalah:

1. Teori perubahan hukum Islam

Argumen teologis filosofis yang mendasari perlunya melakukan perubahan hukum Islam, di antaranya: *Pertama*, hukum Islam menganut teori perubahan demi terciptanya perbaikan dan kemajuan manusia dalam mewujudkan kemaslahatan. Doktrin perubahan ini tampak dalam pesan al-Qur’an ditegaskan dalam QS *al- Ra’d*/13: 11.

إِنَّ اللَّهَ لَا يُغَيِّرُ مَا بِقَوْمٍ حَتَّىٰ يُغَيِّرُوا مَا ...
بِأَنفُسِهِمْ ...

Terjemahnya:

³⁶Kementerian Agama RI, *Al- Qur’an Terjemah dan Tajwid*, h. 107.

³⁷Ma>lik bin Anas, *Al-Muwat*{t}a Ma>lik, dalam bab *al-Nahyu an al-Qauli bi al-Qadri*, Juz.5 [CD ROMM, Maktabah Syamilah], h. 371.

“...Sesungguhnya Allah tidak merubah keadaan sesuatu kaum sehingga mereka merubah keadaan yang ada pada diri mereka sendiri...”³⁸

Kedua, landasan dalil dari al-sunnah tentang perubahan fatwa disebabkan karena perubahan situasi dan kondisi di antaranya adalah hadis yang diriwayatkan Bukhari dari Salamah bin al-Akwa:

عَنْ سَلَمَةَ بْنِ الْأَكْوَعِ قَالَ قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَنْ ضَحَّى مِنْكُمْ فَلَا يُصْبِحَنَّ بَعْدَ ثَالِثَةِ وَبِقَوِي فِي بَيْتِهِ مِنْهُ شَيْءٌ فَلَمَّا كَانَ الْعَامُ الْمُقْبِلُ قَالُوا يَا رَسُولَ اللَّهِ نَفَعَلْنَا كَمَا فَعَلْنَا عَامَ الْمَاضِي قَالَ كُلُّوا وَأَطْعِمُوا وَادَّخِرُوا فَإِنَّ ذَلِكَ الْعَامَ كَانَ بِالنَّاسِ جَهْدٌ فَأَرَدْتُ أَنْ تُعِينُوا فِيهَا (رواه البخاري)³⁹

Artinya:

“Dari Salamah bin al-Akwa berkata: Rasulullah saw. bersabda: “barangsiapa di antara kalian yang berqurban maka jangan sampai dia menjumpai subuh hari ketiga sesudah hari raya sedangkan dagingnya masih tersisa walaupun sedikit”. Ketika datang tahun berikutnya para sahabat mengatakan, “wahai Rasulullah apakah kami harus melakukan sebagaimana tahun lalu?”. Maka beliau menjawab: “adapun sekarang makanlah sebagian, sebagian lagi berikan kepada orang lain dan sebagian lagi simpanlah. Pada tahun lalu masyarakat mengalami kesulitan makanan sehingga aku berkeinginan supaya kalian membantu mereka dalam hal itu”. (HR Bukhari).

Berdasarkan hadis tersebut dijelaskan tentang larangan menyimpan daging kurban sampai tiga hari. Kemudian Rasul mengubah fatwanya tentang kurban tahun berikutnya, bahwa boleh menyimpan daging. Rasulullah melarang menyimpan daging kurban lebih dari tiga hari dalam kondisi tertentu karena sebuah alasan, yaitu banyaknya tamu yang datang ke kota Madinah pada musim yang baik ini. Beliau memerintahkan untuk menjamu

³⁸Kementerian Agama RI, *Al-Qur'an Terjemah dan Tajwid*, h. 250.

³⁹Muhammad bin Ismail al-Bukhari, *Sahih al-Bukhari*, bab *Ma' Y'ukalu min Lahu al-Adha wa ma' Yatazawwaddu Minha*, juz. 17, [CD ROMM, Maktabah Syamilah], h. 273.

mereka sebagai penghormatan kepada para tamu dan mempererat tali persaudaraan melalui daging kurban. Ketika kondisi berubah dan alasan diatas sudah tidak ada lagi, maka hukum yang pernah Nabi fatwakan berubah lagi karena mengikuti sebab. Ketika sebab hukum tidak ada, hukumpun menjadi tidak ada. Dengan alasan inilah Nabi mengubah fatwanya. Menurut Yu>suf al-Qard}a>wi>, ini adalah contoh konkret tentang perubahan fatwa disebabkan oleh perubahan kondisi.⁴⁰

Ketiga, epistemologi pemikiran hukum Islam tidak mempertentangkan antara ketentuan normatif dalam teks suci dengan realitas sosial masyarakat. Dalam hukum Islam, terdapat dialektika antara teks hukum dengan realitas sosial yang diformulasi dalam istilah ijtihad. Idealitas hukum Islam dan realitas sosial adalah dua variabel yang tidak terpisahkan dalam konsep ijtihad.

Keempat, Teori perubahan hukum sebagaimana kaidah hukum dibawah ini.

لَا يُنْكَرُ تَغْيِيرُ الْأَحْكَامِ بِتَغْيِيرِ الْأَزْمَانِ⁴¹

Artinya: “Tidak dapat dipungkiri bahwa hukum berubah karena perubahan zaman”.

Kaidah ini menjadi pendorong sebagian ulama untuk menampilkan hukum Islam yang dinamis dan kreatif serta respons terhadap segala perubahan

⁴⁰Al-Ima>m Yu>suf al-Qard}a>wi>, *Madkhal liDirāsah al-Syari>'ah al-Islāmiyah*, h. 205-206.

⁴¹Abdul ‘Azi>z Muhammad ‘Aza>m, *Al-Qawa>'idu al-Fiqhiyyah*, h. 198. Lihat juga Muhammad al-Zarqa, *Syarah Al-Qawa>'id al-Fiqhiyyah* (Damaskus: Da>r al-Qalam, 1989), h.227.

sosial sehingga hukum Islam harus dapat menyelesaikan segala persoalan kontemporer.

Ibnu Khaldun berkata, hal ihwal umat manusia, adat kebiasaan dan peradabannya tidaklah pada suatu gerak dan khittah yang tetap, tetapi berubah dan berbeda-beda sesuai dengan perubahan zaman dan keadaan. Sebagaimana halnya kondisi manusia itu sendiri yang menyesuaikan dengan waktu dan tempat maka keadaan itu terjadi pula pada dunia dan negara. Sungguh bahwa sunnatullah berlaku pada hamba-hambanya.⁴²Pandangan ini mengisyaratkan bahwa perubahan sosial itu akan terus berlangsung tiada hentinya sesuai dengan kemslihatan manusia.

2. Teori *'Urf*

Kata *'urf* secara etimologi berarti sesuatu yang dipandang baik dan diterima oleh akal sehat. Sedangkan secara terminologi, seperti dikemukakan 'Abdul Kari>m Zaidan, sebagaimana dikutip Satria Efendi, istilah *'urf* berarti: sesuatu yang tidak asing lagi bagi satu masyarakat karena telah menjadi kebiasaan dan menyatu dengan kehidupan mereka baik berupa perbuatan atau perkataan. Istilah *'urf* dalam pengertian tersebut sama dengan pengertian istilah *al-'adah* (tradisi-tradisi).⁴³

'Urf (tradisi) adalah bentuk-bentuk muamalah yang telah menjadi tradisi kebiasaan dan telah berlangsung konstan di tengah masyarakat.⁴⁴ 'Abdul Wahha>b al-Khalla>f mendefinisikan bahwa *'urf* adalah sesuatu yang telah

⁴²Ibnu Khaldun, *al-Muqaddimah* (al-Mis{r: al- Bahaiyah, T. t.), h. 24.

⁴³Satria Efendi, *Ushul Fiqh* (Cet. V; Jakarta: Kencana, 2014), h. 153.

⁴⁴Muh}ammad Abu> Zahrah, *Us}u>l al-Fiqih* (al-Qa>hir: Da>r al-Fikri al-'Arabi>. 1958), h. 254.

sering dikenal manusia dan telah menjadi tradisinya, baik berupa ucapan atau perbuatannya dan atau hal meninggalkan sesuatu juga disebut tradisi.⁴⁵

Para ulama yang menyatakan bahwa 'urf (tradisi) merupakan salah satu sumber dalam *istinbat* hukum Islam, menetapkan bahwa ia bisa menjadi dalil sekiranya tidak ditemukan *nas* dari al-Qur'an maupun al-Hadis. Apabila suatu 'urf (tradisi) bertentangan dengan al-Qur'an dan al-Hadis, maka 'urf (tradisi) mereka tersebut ditolak. Sebab dengan diterimanya 'urf *fasid* berarti mengesampingkan *nas*-*nas* yang *qat'i* (pasti); mengikuti hawa nafsu dan membatalkan syariat. Adapun 'urf *sahih* maka tetap harus dipelihara dalam *istinbat* hukum.⁴⁶

Oleh karena itu, ulama mazhab Hanafi dan Maliki mengatakan bahwa hukum yang ditetapkan berdasarkan 'urf *sahih* sama dengan yang ditetapkan berdasarkan dalil syar'i, sebagaimana kaedah fiqh dibawah ini:

الثَّابِتُ بِالْعُرْفِ كَالثَّابِتِ
بِالنَّصِّ⁴⁷

Artinya:

“Diktum hukum yang ditetapkan berdasarkan 'urf sama dengan diktum hukum yang ditetapkan berdasarkan nas.”

⁴⁵Abdul Wahhab Khallaaf, *Ilmu Usul al-Fiqh*, Terj. Noer Iskandar, *Kaidah-kaidah Hukum Islam* (Cet. VI; Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1996), h. 133.

⁴⁶Muhammad Abu Zahrah, *Usul al-Fiqh*, h. 255. Lihat juga 'Abdul Wahhab Khallaaf, *Ilmu Usul al-Fiqh*, h. 134-135.

⁴⁷Kaidah diatas merupakan penjelasan dari kaidah التعيين بالعرف كالتعيين بالنص kaidah ini menjelaskan bahwa 'urf dijadikan sebagai dasar hukum, manakala tidak didapatkan nas}. 'Abdul 'Aziz Muhammad 'Azam, *Al-Qawa'id al-Fiqhiyyah* (al-Qahirah: dar al-Hadis, 2005), h. 196.

Hukum-hukum yang didasarkan atas *'urf* (tradisi) itu dapat berubah menurut perubahan *'urf* pada suatu zaman dan perubahan asalnya. Karena itu para fuqaha berkata dalam contoh perselisihan ini: bahwa perselisihan itu adalah perselisihan masa dan zaman, bukan perselisihan hujjah dan bukti.⁴⁸

Syariat Islam memberikan kesempatan untuk menetapkan ketentuan hukumnya sesuai *'urf* (adat) setempat, dalam *qa'idah fiqhiyah* disebutkan:

49 **الْعَادَةُ**

الْمُحْكَمَةُ

Artinya: “adat kebiasaan dapat dijadikan dasar (pertimbangan) hukum”.

Kedua kaedah tersebut merupakan produk wacana intelektual yang dijadikan patokan normatif dalam memahami dan menerapkan hukum Islam dalam konteks masyarakat lokal.

3. Teori Perubahan Sosial Kaitannya dengan Perubahan Hukum.

Pitirim Sorokin dalam Soerjono Soekanto mengemukakan teori tentang perkembangan hukum dan gejala-gejala sosial lainnya yang disesuaikan dengan tahapan-tahapan tertentu yang dilalui oleh setiap masyarakat:

“Masyarakat berkembang sesuai dengan nilai-nilai tertentu yang sedang menonjol di dalam masyarakat yang bersangkutan. Nilai-nilai tersebut adalah yang *ideational* (yaitu kebenaran absolut sebagaimana diwahyukan oleh Tuhan yang Mahakuasa), *sensata* (yaitu nilai-nilai yang berdasarkan pada pengalaman) dan yang *idealistic* (yang merupakan kategori campuran). Hukum dan gejala-gejala sosial budaya lainnya terbentuk sesuai dengan bentuk nilai-nilai yang sedang berlaku di dalam masyarakat”.⁵⁰

⁴⁸Abdul Wahha>b Khalla>f, *'Ilmu Usu>l al-Fiqhi*, h.137.

⁴⁹Bahwa adat bisa dijadikan sebagai sumber hukum, manakala tidak didapatkan *nas*}.
'Abdul 'Azi>z Muh}ammad 'Aza>m, *Al-Qawa>'idu al-Fiqhiyyah*,h. 172.

⁵⁰Soerjono Soekanto, *Pokok-pokok Sosiologi Hukum*, h. 107.

Berdasarkan teori Sorokin di atas, maka dapat disimpulkan bahwa setiap sistem hukum tidak akan mungkin secara mutlak menutup dirinya terhadap perubahan-perubahan sosial di dalam masyarakat.

Arnold M. Rose dalam Soerjono Soekanto mengemukakan tiga teori umum perihal perubahan-perubahan sosial, yang kemudian dihubungkan dengan hukum: 1) Kumulasi yang progresif daripada penemuan-penemuan di bidang teknologi, 2) kontak atau komplik antara kebudayaan, dan 3) gerakan sosial (*social movement*).⁵¹ Menurut ketiga teori tersebut, maka hukum lebih merupakan akibat daripada faktor penyebab terjadinya perubahan-perubahan sosial.

Tentang perubahan hukum yang dikaitkan dengan perubahan sosial, Lawrence M. Friedman, seperti dikutip Abdul Manan, mempertanyakan bahwa:

“Apakah hukum mengakibatkan proses perubahan sosial, atau justru mengikuti proses perubahan sosial? Apakah hukum menjadi penggerak yang mengakibatkan perubahan sosial? Ataukah perubahan sosial selalu berasal dari masyarakat yang besar yang kemudian meluber ke sistem hukum? Apakah sistem hukum merupakan sistem yang hanya menyesuaikan diri dengan atau mengakomodasi perubahan besar yang sedang terjadi di luar sistem hukum? Terhadap pertanyaan-pertanyaan ini, Lawrence M. Friedman mengatakan bahwa tidak ada seorang pun yang mampu menjawab pertanyaan-pertanyaan itu secara tuntas. Yang jelas secara kenyataan bahwa hukum mengikuti perubahan sosial dan menyesuaikan dengan perubahan itu”.⁵²

Perubahan sosial dan kebudayaan dapat dibedakan ke dalam beberapa bentuk, yaitu: perubahan lambat dan perubahan cepat, perubahan kecil dan perubahan besar serta perubahan yang dikehendaki/perubahan yang direncanakan dan perubahan yang tidak dikehendaki/perubahan yang tidak

⁵¹Soerjono Soekanto, *Pokok-pokok Sosiologi Hukum*, h. 109.

⁵²Abdul Manan, *Aspek-aspek Pengubah Hukum* (Cet. III; Jakarta: Kencana, 2006), h. 76.

direncanakan.⁵³ Faktor-faktor yang menyebabkan perubahan sosial dan kebudayaan dapat dikelompokkan menjadi dua yaitu faktor internal dan faktor eksternal:

1. Faktor dari dalam masyarakat (faktor internal):

- a. Bertambah atau berkurangnya penduduk
- b. Penemuan-penemuan baru yang dipicu oleh beberapa hal yaitu: 1) Adanya kesadaran diri dari setiap individu atau kelompok akan kekurangan dalam kebudayaannya. 2) Kualitas para ahli dalam suatu kebudayaan. Dunia pendidikan telah mengantarkan pola-pola pemikiran manusia, sehingga melalui dunia pendidikan manusia memiliki wawasan teknologi yang akan membawa perubahan disegala bidang kehidupan. 3) Perangsang bagi aktivitas penciptaan dalam masyarakat.
- c. Pertentangan (*complict*) masyarakat.
- d. Terjadinya pemberontakan atau revolusi.

2. Faktor yang berasal dari luar masyarakat (faktor eksternal):

- a. Sebab-sebab yang berasal dari lingkungan alam fisik yang ada disekitar manusia.
- b. Peperangan dengan negara lain.
- c. Pengaruh kebudayaan masyarakat lain sebagai akibat dari pengaruh globalisasi informasi. Televisi dengan tayangan-tayangannya yang berbau Barat telah mengubah gaya hidup generasi muda perkotaan.⁵⁴

⁵³Soerjono Soekanto, *Sosiologi Suatu Pengantar*, h. 268-274.

⁵⁴Soerjono Soekanto, *Sosiologi Suatu Pengantar*, h. 275-282. Lihat Elly M. Setiadi & Usman Kolip, *Pengantar Sosiologi*, h. 623-630.

Faktor-faktor yang mendorong terjadi suatu proses perubahan di dalam masyarakat adalah:

1. Kontak dengan kebudayaan lain
2. System pendidikan formal yang maju.
3. Sikap menghargai hasil karya seseorang.
4. Toleransi terhadap perbuatan-perbuatan yang menyimpang (*deviation*) yang bukan merupakan delik.
5. System terbuka lapisan masyarakat (*open stratification*).
6. Penduduk yang heterogen.
7. Ketidakpuasan masyarakat terhadap bidang-bidang kehidupan tertentu.
8. Orientasi ke masa depan.
9. Nilai bahwa manusia harus senantiasa berikhtiar untuk memperbaiki hidupnya.⁵⁵

Pemikiran-pemikiran tersebut di atas merupakan kerangka teoritis yang akan dijadikan panduan dalam penelitian ini, serta kaidah-kaidah us} >ul dalam penetapan hukum.

⁵⁵Soerjono Soekanto, *Sosiologi Suatu Pengantar*, h. 283-288.

BAB II

IBNUL QAYYIM DAN TEORI PERUBAHAN HUKUM

A. Dinamika Sosial Dalam Kehidupan Ibnul Qayyim

1. Biografi Ibnu al-Qayyim al-Jauziyyah

Ibnu al-Qayyim al-Jauziyyah adalah Abu ‘Abdillah Syamsuddi>n Muh{ammad bin Abi> Bakar bin Ayyu>b bin Sa‘ad bin Huraiz bin Makki> Zaenuddi>n al-Zur‘i> al-Dimasqi al-Hanbali>, lebih dikenal dengan nama Ibnu al-Qayyim al-Jauziyyah¹ disebabkan karena ayahanda beliau Iman Syekh Abu> Bakar bin Ayyu>b al- Zur‘i> beberapa lama menjabat sebagai seorang kepala sekolah di madrasah Jauziyyah di Damaskus. Maka ayahandanya dikenal dengan sebutan “Qayyim al-Jauziyyah” (kepala madrasah al-Jauziyyah). Anak-anak dan keturunannya pun dikenal dengan sebutan tersebut, maka salah seorang dari mereka dipanggil dengan sebutan “Ibnu al-Qayyim al-Jauziyyah”.²

Ibnu al-Qayyim al-Jauziyyah dilahirkan di Damaskus pada tanggal 7 Safar 691 H³ bertepatan dengan 29 januari 1292. Wafat pada malam kamis 13 Rajab ketika dikumendangkan az|an Isya tahun 751 H bertepatan dengan tanggal 26 September

¹Ibnu al-Qayyim al-Jauziyyah, *Al-Turuq al-H}ukmiyyah Fi> al-Siya>sati al-Syar‘iyyah* (al-Qa>hirah: Maktabah al-Taufi>qiyyah, t. th), h.5. lihat Ibnu al-Qayyim al-Jauziyyah, *al-Fawāid*, terj. Munirul Abidin, *Al-Fawāid; Menuju Pribadi Takwa* (Cet. II; Jakarta: Pustaka al-Kautsar, 2003), h. xv.

²Sayid Jama>l bin Muh}ammad, *Ibnu al-Qayyim al-Jauziyyah Juhūduhu fi> Khidmati al-Sunnah al-Nabawiyah wa ‘Ulumiha>*, jilid. 1 (Cet. 1; Madinah al-Munawwarah: Imadat al-Bahts al-‘Ilmi bi al- Jama‘ah al-Isla>miyah 1424), h. 81. Lihat Ibnu al-Qayyim, *Al-Turuqu al- H}ukmiyyah ...*, h. 5.

³Ibnu al-Qayyim al-Jauziyyah, *Al- Turuqu al-H>ukmiyyah ...*, h. 5.

1350 M, dengan demikian usianya genap 60 tahun.⁴ Jenazahnya dishalatkan keesokan harinya di Masjid Jami' Umawi> selepas shalat z}uhur, para hadirin yang mengantar jenazahnya penuh sesak. Ia dimakamkan di Damaskus di pemakaman *Ba>bu al-Ṣagīr* berdampingan dengan kuburan orang tuanya.⁵

Ibnu al-Qayyim tumbuh berkembang dalam keluarga yang religius, ilmunan dan memiliki banyak keutamaan. Dalam usia yang relatif muda, sekitar usia tujuh tahun, Ibnu al-Qayyim telah memulai penyimakan hadits dan ilmu-ilmu lainnya di majelis-majelis para syaikh/guru. Pada jenjang usia ini dia telah menyimak beberapa juz berkaitan dengan *ta'bir al-ruya* (tafsir mimpi) dari syaikh Syihabuddi>n al-'Abir.⁶

Ibnu al-Qayyim al-Jauziyyah berguru kepada banyak guru di antara gurugurunya adalah syaikh Muh{ammad bin Abu> al-Fath} al-Ba'labakki al-H{anbali> (w. 709), ia belajar ilmu Nahwu dan ilmu-ilmu bahasa Arab darinya. Ia belajar ilmu Faraid pada ayahnya (Abu> Bakar bin Ayyu>b). Ia belajar ilmu Fiqh pada syaikh Majduddi>n Isma>'il bin Muh{ammad al-Harani al-H{anbali> (w.729), ia belajar ilmu Fiqh dan Usu>l pada Saefuddi>n Muh{ammad Ibnu 'Abdu Rahi>m al-Hindi al-Sya>fi'i> (w.715). Ia menyimak hadis kepada beberapa syekh di antaranya adalah Zaenuddi>n Ibra>hi>m bin Muh{ammad Ab>u Nas{r Ibnu Sayra>zi> al-Sya>fi'i> (w. 714), 'Isa bin Abu>

⁴'Abd al-Az{i>m 'Abd al-Sala>m Syafr al-Di>n, *Ibnu al-Qayyim: 'As}ruhu wa Manhajuhu wa Arāuhu fī al-Fiqh wa al-Aqā'id wa al-Tasawwuf* (Cet.II, Mis{ra: Da>r al-Kulliyat al-Azhar, 1967), h.68.

⁵Ibnu al-Qayyim al-Jauziyyah, *Ilām al-Muwaqqi'i>n 'an Rabbi al-'Ālami>n*, Juz. 1, (Cet. I; al- Qa>hirah: Da>r al-Hadi>s], 1414 H/1993 M). h. 11. Lihat juga Ibnu al-Qayyim al-Jauziyyah, *Al-Jawāb al-Ka>fī Liman Saala 'an al-Dawa ' al-Syaf* (Beiru>t: Da>r al-Kutub al-Ilmiyah, t.th), h.7

⁶<http://kisah muslim.com/biografi-ibnul-qayyim-al-jauziyyah/> (tanggal 12 Mei 2016).

Rahman al-Salih al-Hanbali (w. 717) dan ummu Muhammad Fa'imah binti Ibrahim Ibnu Muhammad bin Jauhar (w. 711).⁷

Ibnu al-Qayyim dikenal sebagai murid paling utama Ibnu Taimiyah dan bahkan dinamai sebagai kepala murid (ketua kelas) sedemikian sehingga Ibnu Taimiyah tidak disebut namanya kecuali nama Ibnu al-Qayyim al-Jauziyyah juga disebut namanya secara bersamaan.⁸ Syaikh al-Islam Ibnu Taimiyah memiliki pengaruh besar dalam kehidupan Ibnu al-Qayyim al-Jauziyyah, baik dalam aspek ilmu maupun amal. Ia mulai berhubungan dengan gurunya Ibnu Taimiyah pada tahun 712 H, yaitu sejak Syaikh al-Islam Ibnu Taimiyah kembali dari Mesir ke Damaskus dan bermukim hingga wafat pada tahun 728 H. Ibnu al-Qayyim al-Jauziyyah terus bermulazamah dengan Syaikh Ibnu Taimiyah sepanjang masa tersebut (selama 16 tahun), dan belajar banyak ilmu dalam berbagai bidang seperti: Tafsir, Fiqh, Faraid, Usul Fiqih dan Ilmu Kalam.⁹

Ibnu al-Qayyim seorang ahli fiqh bermazhab Hanbali, pakar dalam berbagai bidang ilmu. Dimazhab Hanbali, Ibnu al-Qayyim dikenal memiliki otoritas dalam ilmu tafsir, ahli hadis, ahli ilmu nahwu, ahli usul, dan ahli ilmu kalam. Ia juga piawai mengkader ulama, dari tangannya lahir ulama-ulama kenamaan dari berbagai mazhab seperti: Putranya Burhanuddin Ibrahim ia seorang yang sangat cerdas luar biasa (w. 756 H), Ibnu Kasir: Ismail Imaduddin Abu al-Fida bin Umar bin Kasir al-Quraisy al-Syafi'i pengarang kitab *al-Bidayah wa al-Nihayah*

⁷Ibnu al-Qayyim al-Jauziyyah, *'Ilām al-Muwaqqi'īn 'an Rabbi al-'Ālami*, Juz. 1, h. 9. Lihat juga Ibnu al-Qayyim al-Jauziyyah, *Al-Turuqu al-Hukmiyyah ...*, h. 9.

⁸Ibnu al-Qayyim al-Jauziyyah, *Wa Juhūduhu fī Khidmat al-Sunnah al-Nabawiyah wa 'Ulu'miha*, jilid. 1, hl. 163.

⁹Ibnu al-Qayyim al-Jauziyyah, *'Ilām al-Muwaqqi'īn 'an Rabbi al-'Ālami*, Juz. 1, h. 9.

dan kitab Tafsir *al-Qur'a>n al-'Azfi>m* (w. 774 H), Ibnu Rajab: 'Abdu Rahma>n bin Ah{mad al-H{anbali> (w. 795 H), al-Subki>: 'Ali bin 'Abdu al-Kafi al-Subki> (w. 756 H), al-Zahabi, Ibnu 'Abdul Ha>di al-Maqdisi al-S}a>lih{i al-H{anbal seorang hafiz dan kritikus, ia juga seorang imam yang cukup populer (w.797 H), al-Fairuz Abadi: Muh{ammad bin Ya'qu>b Abu> T}a>hir al-Sya>fi'i> penulis kamus al-Muh{i>t} (w. 817 H.).¹⁰

Tokoh Islam yang anti taklid dan mencelah bid'ah ini meninggalkan banyak karya ilmiah bermutu yang sampai sekarang masih dipelajari ummat Islam. Tercatat ada sekitar 96 buah karya kitab dari berbagai disiplin ilmu telah dia tulis selama hidupnya. Oleh karena itu, dia dijuluki "kamus ilmu pengetahuan". Di antara buku karangan Ibnu al-Qayyim al-Jauziyyah adalah:

"Zādu al-Ma'ād Fi> Hadyi Khairu al-'Iba>d, Ha>di> al-Arwah} Ila> Bila>di al-Afrah}, al-da>u wa al-Dawa>u au Al-Jawāb al-Kāfi liman sa'ala 'an ad-Dawā al-Syāfi>, Madāriju al-Sākīn baina Manāzili Iyyāka N'abudu wa Iyya>ka Nasta'i>n, Tuḥfatu al-Wadūdi bi Ah{kāmi al-Maulūd, Al-Rūh, 'Iddatu al-S}ābirīn, Badāi'u al-Fawā'id, T}ari>qu al-Hijratain, Miḥṭāḥu Dār al-Sa'ādah, 'Ilām al-Muwaqqi'i>n 'an Rabbi al-'Ālami>n, Igās/atu al-Lahfa>n min Mas}a>idi al-Syait}a>n, al-Faru>siyyah, Al-T}uruq al-H}ukmiyyah Fi> al-Siya>si al-Syar'iyyah, Igās/atu al-Lahfa>n fī Hukmi T}alāqi al-Gadbān, Al-Tibyān fī Aqsāmi al-Qur'ān, , Zādu al-Ma'ād fī Hadyi Khairi al-'Ibād, wa Dzukhriyyaty al-Syākiri>n, Al-Kāfiyah al-Syāfiyah fī al-Nahwi, Al-Kalām 'ala mas'alati al-Simāi, Kitāb al-S}alāti wa Ah{kāmu Tārikuhā, Al-Manār al-Muni>f fi> al-S}ah{i>h} wa al-D}a'i>f".¹¹

Ibnu Rajab rah{imahulla>hu dalam mengomentari keilmuan Ibnu al-Qayyim al-Jauziyyah bahwa: "Ia mendalami maz\hab H{anbali> hingga menguasai dan berfatwa. Ia menguasai berbagai cabang ilmu keislaman. Penguasaannya dalam bidang ilmu Tafsir tidak tertandingi seorang pun, di bidang Us{u>l fiqh ia adalah

¹⁰ Ibnu al-Qayyim al-Jauziyyah, *'Ilām al-Muwaqqi'i>n 'an Rabbi al-'Ālami>n*, Juz. 1, h. 10, lihat juga Ibnu al-Qayyim al-Jauziyyah, *Al-Turuqu al-H}ukmiyyah* h. 9.

¹¹Ibnu al-Qayyim al-Jauziyyah, *Ilām al-Muwaqqi'i>n 'an Rabbi al-'Ālami>n*, Juz. 1, h. 11, lihat juga Ibnu al-Qayyim al-Jauziyyah, *Al-Turuqu al-H}ukmiyyah* h. 9-10.

fakarnya, di bidang Hadis ia juga tak terkalahkan. Ia sangat menguasai ilmu Fiqh, Us{u>l fiqh, Bahasa Arab, Ilmu Kalam, Nahwu dan sebagainya. Ia juga mendalami Ilmu Tasawuf, mengerti ucapan, isyarat, dan seluk beluk para ahli Tasawuf. Diseluruh bidang ini ia memiliki penguasaan ilmu sangat luas.¹²

Ibnu Kas{ir rah{imahulla>hu berkata ia banyak bergelut dengan ilmu dan menguasai berbagai bidang ilmu, terutama ilmu Tafsir, Hadis serta usuluddin dan Us{u>l fiqh. Imam al-Z{ahabi rah{imahulla>h berkata, “ia memiliki perhatian terhadap Hadis, baik terkait dengan matan maupun perawinya, ia juga banyak bergelut dengan menguasai ilmu Fiqh, Nahwu, Usuluddin dan Us{u>l Fiqh.¹³

Ibnu Rajab al-H{anbali> mengomentari tentang akhlak dan ibadah Ibnu al-Qayyim al-Jauziyyah bahwa: “Ia seorang yang tekun beribadah dan bertahajjud, shalatnya panjang, banyak berzikir, tenggelam dalam cinta, inabah dan istigfar, bersimpuh dihadapan-Nya menyatakan kefakiran dan penyesalan kepada Allah. Ibnu Rajab mengatakan: “saya tidak pernah melihat orang beribadah seperti dia”. Ibnu Kas{ir mengomentari tentang akhlak Ibnu al-Qayyim al-Jauziyyah, bahwa: “Bacaannya bagus, akhlaknya pun demikian, sikapnya pada orang lain pun sangat simpatik, tidak pernah iri, menyakiti, mencela atau mendengki seorang pun.¹⁴

Ibnu al-Qayyim al-Jauziyyah berada pada periode keenam dalam pembagian tasyri. Pada periode ini ditandai dengan meluasnya fanatisme dan taklid kepada imam yang empat. Di sini beliau sebagai sosok pemikir dan pembaharu yang berusaha mengajak kembali berpegang teguh kepada al-Qur’an dan al-Sunnah sebagaimana

¹²Ibnu al-Qayyim al-Jauziyyah, *Al-T{uruq al- H{ukmiyyah* h. 7.

¹³Ibnu al-Qayyim al-Jauziyyah, *Al-T{uruq al-H{ukmiyyah* h. 7.

¹⁴Ibnu al-Qayyim al-Jauziyyah, *Al-T{uruq al- H{ukmiyyah* h. 7. Lihat juga Ibnu al-Qayyim al-Jauziyyah, *Ilām al-Muwaqqi ‘i>n ‘an Rabbi al- ‘Ālami>n* , Juz. 1, h. 10.

yang dilakukan oleh para ulama salaf. Beliau juga mengajak dalam bidang fikih, ilmu kalam, dan tasawuf untuk meninggalkan perbedaan dan pertikaian aliran, mengajak kebebasan berpikir dan memahami jiwa syariah dan menjauhi taklid. Beliau menolak paham fanatik dan taklid dengan membuka pintu ijtihad dan kebebasan berpikir.¹⁵

Ibnu al-Qayyim sangat gigih memerangi taklid buta dan menyerukan kebebasan berfikir, namun tetap berpegang teguh pada pokok-pokok ajaran Islam dan aqidah para salaf. Ia juga memiliki pemikiran dan peradaban yang bermacam-macam serta menguasai berbagai macam ilmu pengetahuan, semisal ilmu tafsir, fiqh dan ilmu hati. Jika peradaban Islam dipenuhi nama-nama ulama yang alim dan pemikir-pemikir besar, maka nama Ibnu al-Qayyim al-Jauziyyah termasuk salah satu dari mereka.¹⁶

Berdasarkan pemaparan di atas terlihat jelas penguasaan Ibnu al-Qayyim al-Jauziyyah terhadap berbagai disiplin ilmu dalam berbagai macam ilmu pengetahuan. Ibnu al-Qayyim al-Jauziyyah adalah seorang faqih, usuliyun dan seorang sufi, meskipun tidak menafikan keahlian lainnya seperti ahli hadis, ahli tafsir dan ahli dalam ilmu kalam. Hal ini didasarkan dari hasil karya-karyanya yang paling banyak adalah dalam bidang ilmu fikih dan ushul fikih: *‘Ilām al-Muwaqqi‘in ‘an Rabbi al-‘Ālami*, *Igās/atu al-Lahfa min Mas}a>idi al-Syait}a>n*, *al-Faru>siyyah*, *Al-T}uruq al-H}ukmiyyah Fi> al-Siya>si al-Syar‘iyyah*, *Igās/atu al-Lahfa>n fī Hukmi T}alāqi al-Gadbān*, *Tuhfatu al-Wadūdi bi Ah{kāmi al-Maulūd* dan lainnya. Demikian pula dalam bidang akhlak dan tasawuf: *Madāriju al-Sākīn baina Manāzili Iyyāka*

¹⁵Departemen Agama RI, *Ensiklopedi Islam di Indonesia* (Jakarta: Direktorat Jenderal Pembinaan Kelembagaan Agama Islam Depag RI, 1992), h. 403-405.

¹⁶Ibnu al-Qayyim al-Jauziyyah, *al-Fawa>id*, h. xv.

N'abudu wa Iyya>ka Nasta 'i>n, 'Iddatu al-S}ābirīn, Badāi'u al-Fawā'id, T}ari>qu al-Hijratain, Miftāh{u Dār al-Sa'ādah dan lainnya.

Kepakaran Ibnu al-Qayyim al-Jauziyyah dalam berbagai disiplin ilmu tidak diragukan lagi, sehingga pemikiran-pemikirannya terutama dalam masalah pembaharuan hukum Islam masih tetap relevan dalam era masa kini. Bahkan buah pemikirannya tentang perubahan hukum terhadap perkembangan sosial hukum Islam “perubahan fatwa adalah disebabkan perubahan zaman, tempat, keadaan, dan kebiasaan” menjadi pembahasan utama dalam setiap mujtahid yang berusaha mengaktualisasikan dan membumikan hukum Islam agar tetap cocok di segala zaman dan tempat (*s{a>lih{u li kulli al-zama>n wa al-maka>n*).

2. Metodologi *Istinba>t* Hukum Ibnu al-Qayyim al-Jauziyyah

Metodologi *istinba>t* hukum Ibnu al-Qayyim al-Jauziyyah tidak berbeda jauh dengan guru maz|habnya Imam Ah{mad Ibnu H{anbal. Fatwa-fatwa Imam Ah{mad bin H{anbal dibangun di atas lima dasar utama, yaitu:

- a. *Nas}-nas}* atau teks al-Qur'an dan hadis. Jika ia mendapatkan *nas}*, ia memberikan fatwa berdasarkan *nas}* tersebut dan ia sama sekali tidak berpaling pada yang lainnya.
- b. Fatwa sahabat, Imam Ah{amad mengatakan, “jika ia mendapatkan fatwa sahabat dan pada sebagian sahabat yang lain juga ditemukan fatwa yang tidak bertentangan, ia tidak akan berpaling pada selain fatwa tersebut.
- c. Fatwa sahabat yang lebih dekat dan selaras dengan al-Qur'an dan sunnah. Apabila terjadi perbedaan pendapat dikalangan sahabat, maka dia mengambil pendapat yang lebih selaras dengan al-Qur'an dan sunnah.

- d. Hadis mursal dan hadis *d}oi>f*, jika tidak ada sesuatu yang menolaknya, dan ini lebih dikuatkan dan diutamakan dari pada qiyas. Hadis *d}oi>f* di sini adalah dalam konteks pembagian hadis menjadi *s{ah{i>h}* dan *d}oi>f* bukan *s{ah{i>h}*, *h{asan* dan *d}oi>f*. Hadis *d}oi>f* yang dipergunakannya adalah hadis yang tidak bertentangan dengan suatu *as\ar* (riwayat), perkataan sahabat, dan tidak pula ijmak. Menurutny melaksanakn hadis seperti ini lebih baik dari pada qiyas.
- e. Kiyas, ketika kebutuhan terhadapnya sangat mendesak. Jika Imam Ah{mad tidak menemukan *nas}*, tidak pula fatwa sahabat, dan tidak ada *as\ar* mursal ataupun *d}oi>f*, dalam suatu persoalan, ia mempergunakan kiyas.¹⁷

Demikian kelima dasar utama bagi fatwa-fatwa Imam Ah{mad, Ibnu al-Qayyim al-Jauziyyah di samping mempergunakan kelima dasar utama tersebut juga mempergunakan metode *istis{h}a>b*, *sadd al-z/ariah*,¹⁸ dan dalam keputusan hukumnya berdasarkan pada firasat dan tanda-tanda. Ibnu al-Qayyim al-Jauziyyah mengemukakan bahwa hakim atau wali penguasa boleh menetapkan hukum dengan firasat dan petunjuk penyerta yang memberinya gambaran tentang suatu kejadian. Lalu menyimpulkan sesuatu melalui keputusan pengadilan. Menurutny, masalah firasat adalah suatu masalah yang sangat besar, bermanfaat dan berbobot. Jika seorang hakim atau wali penguasa mengabaikannya, maka sungguh ia telah membungkam nilai kebenaran yang besar dan menegakkan kebatilan yang besar.¹⁹

¹⁷Lihat Ibnu al-Qayyim al-Jauziyyah, *'Ilām al-Muwaqqi'i>n ...*, Juz. 1, h. 36-40.

¹⁸Lihat Ibnu al-Qayyim al-Jauziyyah, *'Ilām al-Muwaqqi'i>n ...*, Juz. 3, h. 111.

¹⁹Ibnu al-Qayyim al-Jauziyyah, *Al-Turuq al-H}ukmiyyah...*, h. 13-14. Lihat juga Ibnu al-Qayyim al-Jauziyyah, *Al-Fira>sat*, (terj). Ibn Ibrahim, *Firasat* (Cet. I; Jakarta: Pustaka Azzam, 2000), h. 47. Ibnu al-Qayyim al-Jauziyyah memberikan contoh diperbolehkan menghukumi sesuatu kejadian dengan firasat dalam syariat Islam. Diantara keputusan hukum yang ditetapkan berdasar firasat dan imarat adalah Ja'far bin Muhammad mendatangkan kepada Umar bin Khat}t}a>b seorang wanita yang telah tertambat hatinya dengan seorang pemuda Ansar. Namun, ketika pemuda itu tidak menanggapi, maka ia lalu melakukan makar terhadap pemuda tersebut. Ia mengambil telur, membuang kuningnya, dan menumpahkannya putihnya di baju serta pahanya. Setelah itu ia datang

Berdasarkan pemaparan di atas, dapat dikemukakan bahwa metodologi *istinbat* hukum (penemuan hukum) Ibnu al-Qayyim al-Jauziyyah adalah al-Qur'an, hadis, ijmak, fatwa sahabat, kiyas, *istislah*, *sadd al-zariah* serta firasat dan petunjuk penyerta yang memberinya gambaran tentang suatu kejadian.

B. Teori Perubahan Hukum Ibnul Qayyim

Pemikiran Fiqh dan Usul Fiqh Ibnu al-Qayyim al-Jauziyyah lebih banyak dituangkan di dalam bukunya, *Ila'm al-Muwaqq'in 'an Rabbi al-'Alami'n*, dan *al-Turuq al-Hukmiyyah*. Ia membahas secara mendalam tentang ijtihad dan metodenya. Ijtihad, menurut Ibnu al-Qayyim harus berkembang sesuai dengan perkembangan situasi dan kondisi di berbagai tempat dan zaman. Hukum harus relevan dengan situasi dan kondisi di berbagai tempat dan masa. Dalam rangka pengembangan hukum Islam sesuai dengan *maqasid al-syar'iah*, ia mengemukakan beberapa metode ijtihad, sebagaimana yang dikemukakan di atas. Ia dikenal sebagai orang pertama yang merumuskan kaidah fikih: "Perubahan dan perbedaan fatwa hukum berdasarkan perubahan waktu, tempat, kondisi dan niat serta adat." Kaidah yang dikemukakan Ibnu al-Qayyim tersebut dikemudian hari dijadikan sebuah teori perubahan hukum terhadap perkembangan sosial hukum Islam sebagai suatu konsep pembaharuan pemikiran hukum Islam.

menemui Umar dan menjelaskan bahwa laki-laki tersebut telah memperkosanya serta mencemarkan nama baiknya di lingkungan keluarga. Dan inilah bekas perbuatannya pada diriku (sambil menunjukkan tumpahan putih telur dibaju serta pahanya). Lalu Umar bertanya kepada beberapa wanita untuk membenarkan bukti ucapannya, merekapun menjawab: "bahwa pada tubuh dan pakaiannya terdapat bekas mani." Lalu beliau hendak menghukum laki-laki itu. Namun, sang pemuda memohon dan berkata: "wahai Amirul mukminin, yakinkanlah dahulu perkaraku. Demi Allah, aku tidak melakukan hal yang keji itu dan akupun tidak menginginkannya. Ia pernah merayuku, namun aku tetap terjaga." Lalu Umar bertanya kepada Ali: "wahai ayah Hasan, bagaimana pendapatmu mengenai keduanya?" lalu Ali melihat noda dipakaian wanita itu dan meminta air panas yang masih bergolak. Lalu Ali mengguyurkannya pada pakain wanita itu, dan ternyata noda putih itupun membeku. Kemudian beliau mengambil noda putih yang telah membeku dan mersakannya. Akhirnya beliau tahu, bahwa noda tersebut berasal dari putih telur. Kemudian beliau menanyakan kepada wanita itu tentang bukti palsu yang diberikan olehnya, akhirnya ia mengaku.

Pemikiran-pemikiran ijtihadnya merupakan refleksi dan opini yang berkembang dalam masyarakat ketika itu bahwa pintu ijtihad²⁰ telah tertutup. Hal ini membuat Ibnu al-Qayyim semakin lantang memproklamirkan ide-ide kemerdekaan berpendapat bahkan berijtihad. Menurutnya, ijtihad harus terus dikembangkan karena hukum-hukum yang ada ketika itu tidak sesuai lagi dengan perkembangan zaman dan tempat, bahkan, ia mengecam keras sikap taklid para ulama di masanya.

Berikut ini akan dikemukakan lebih detail pokok-pokok pemikiran hukum Ibnu al-Qayyim al-Jauziyyah tentang perubahan hukum terhadap perkembangan sosial hukum Islam.

a. Faktor-faktor yang Memengaruhi Perubahan Hukum Islam

Pemikiran Ibnu al-Qayyim al-Jauziyyah tentang perubahan hukum terhadap perkembangan sosial hukum Islam dituangkan dalam kitabnya *'Ila>m al-Muwaqq'>i>n 'an Rabbi al-'A>lami>n*, di bawah ini:

فِي تَغْيِيرِ الْفَتَوَى وَاخْتِلَافِهَا بِحَسَبِ تَغْيِيرِ الْأَزْمَنَةِ وَالْأَمْكِنَةِ وَالْأَحْوَالِ وَالنِّيَّاتِ
وَالْعَوَائِدِ²¹

Artinya:

“Perubahan dan perbedaan fatwa berdasarkan perubahan waktu, tempat, kondisi dan niat serta adat”.

بِنَاءِ الشَّرِيعَةِ عَلَى مَصَالِحِ الْعِبَادِ فِي الْمَعَاشِ وَالْمَعَادِ

Artinya:

²⁰Ijtihad dalam konteks ini dipahami sebagai gerak dinamis dalam ajaran Islam dan merupakan aktivitas mujtahid dalam menggali hukum Islam. Lihat Muhammad Iqbal, *The Reconstruction of Religious Thought in Islam* (New Delhi: Kitab Bahvan, 1981), h. 146-148, lihat juga Abd. Azis Dahlan dkk, *Ensiklopedia Hukum Islam* (Cet. 1; Jakarta: PT Ichtiar Baru Van Hoeve, 1997), h.67.

²¹Ibnu al-Qayyim al-Jauziyyah, *'Ila>m al-Muwaqq'>i>n 'an Rabbi al-'A>lami>n...* Juz. 3, (Cet. I; al-Qa>hirah: Da>r al- Hadi>s], 1414 H/1993 M), h. 5.

“Syariat ditegakkan demi kemaslahatan para hamba di dunia dan akhirat kelak”.

Teori perubahan fatwa hukum Ibnu al-Qayyim al-Jauziyyah di atas merupakan rumusan konsep pembaruan pemikiran hukum Islam, sasaran pembaruan hukum Islam dalam hal ini adalah fikih. Fikih merupakan hasil pemikiran dari para ahli. Dalam penggalian fiqh, para ulama sangat dipengaruhi kondisi sosialnya, sehingga kadang-kadang terjadi perbedaan pemikiran di kalangan para fukaha yang berada dalam kondisi zaman dan tempat yang berbeda. Hal ini sekaligus menandakan bahwa pada fikih terbuka peluang untuk diadakan pemikiran ulang atau dilakukan pembaruan-pembaruan.

Cik Hasan Bisri menjelaskan bahwa waktu, tempat, keadaan, niat dan kebiasaan merupakan konsep yang sulit diamati dan diukur; demikian pula fatwa dalam hal ini fikih. Waktu (*al-azminah*) dan tempat (*al-amkinah*) merupakan dua dimensi dari satu kesatuan. Waktu dalam tempat, dan tempat melekat dengan waktu. Secara operasional tempat dapat diartikan sebagai ruang atau kawasan, bahkan wilayah teritorial, yang secara fisik dapat berupa kawasan lautan, kawasan daratan, kawasan udara, kawasan pesisir, kawasan dataran rendah, kawasan padang pasir, kawasan pengunungan dan seterusnya.

Waktu dapat diartikan waktu malam, waktu siang, serta musim yang dapat diukur oleh satuan pengukuran tertentu: millennium, abad, dasa warsa, windu, tahun, bulan, minggu, hari, jam, menit dan detik. Tempat dan waktu tidak memiliki pengaruh terhadap perubahan, kecuali apabila dihubungkan dengan watak, perilaku dan pola kelakuan manusia. Dengan demikian, perubahan fikih merupakan akumulasi dari berbagai faktor, yakni nilai-nilai dasar yang berpangkal dari keyakinan, perilaku manusia, dan lingkungan alam fisik termasuk manusia sebagai makhluk biologis. Perubahan fatwa

atau fiqh hanya dapat dipahami dan dijelaskan bila diletakkan dalam kesatuan hukum Allah secara universal: takdir, sunnatullah, dan syariah.²²

Keadaan (*al-ah}wa>l*) atau situasi sebagai faktor perubahan, dapat diartikan sebagai wujud konkret dari pranata sosial dalam interaksi antar manusia. Situasi politik merupakan wujud interaksi antara manusia sebagai aktualisasi dari keyakinan yang dirumuskan dalam bentuk ideologi yang mengandung nilai-nilai dasar untuk menata kehidupan bersama (keteraturan), yang didukung oleh lingkungan alam fisik (ekologi) dan sumber daya alam (ekonomi). Situasi ekonomi merupakan wujud interaksi manusia dalam menggali, memproduksi, mendistribusi, dan mendayagunakan sumber daya alam. Demikian pula situasi bidang kehidupan lainnya, merupakan akumulasi dari berbagai faktor yang secara tunggal berhubungan dengan unsur lain; atau menjadi salah satu faktor terhadap perubahan fikih.

Niat (*al-niya>t*) merupakan unsur dinamika internal yang menjadi salah satu faktor perubahan fikih. Secara individual, ia merupakan dorongan hati untuk melakukan suatu perbuatan, yang secara teknis dapat disebut sebagai kesadaran hukum. Sedangkan secara kolektif, terutama dalam kehidupan bernegara, niat dapat dipandang sebagai kemauan politik untuk merumuskan, mengembangkan, dan menegakkan hukum, atau mentransformasikan fikih ke dalam undang-undang.

Kebiasaan (*al-'awa>id*) dapat diberi makna luas (*ekstensif*). Dapat diartikan sebagai tradisi intelektual yang dikembangkan melalui tradisi membaca, berdialog dan menulis sebagai salah satu ciri tradisi besar (*great tradition*) yang produknya dapat dijadikan salah satu rujukan dalam penataan kehidupan manusia meskipun bersikap longgar yakni ilmu fiqh, kebiasaan (*al-'awa>id*) juga dapat diartikan

²²Cik Hasan Bisri, *Model Penelitian Fikih; Paradigma Penelitian Fiqhdan Fiqh* Penelitian, Ed. 1 (Cet. I; Jakarta: Prenada Media, 2003), h. 20.

sebagai pola perilaku yang ajeg yang mengikat secara kolektif. Bahkan ia dapat diartikan sebagai pola kebudayaan yang dianut oleh satuan masyarakat yang mengalami dinamika. Pola itu menjadi rujukan dan bahan baku bagi pembentukan dan pengembangan fiqh dalam kehidupan masyarakat (*al-‘A>dah al-Muh{akkamah*).²³

Aspek-aspek pengubah hukum ini diurai lebih dalam Abdul Manan di antaranya adalah: aspek globalisasi, perspektif sosial budaya, politik, ekonomi, pendidikan, ilmu penegatahuan dan tehnologi, dan supermasi hukum.²⁴ Amir Syarifuddin mengemukakan perlunya pembaruan pemikiran hukum Islam (fikih) dalam rangka tercapainya kemaslahatan masyarakat sesuai dengan tujuan hukum diturunkan Allah swt. Sementara kemaslahatan umat banyak ditentukan oleh faktor waktu, tempat dan keadaan. Kemaslahatan dapat berubah bila waktu sudah berubah dan kondisi masyarakat juga sudah mengalami perubahan. Apa yang dianggap *mas}lah}at* dalam waktu tertentu, dalam waktu berikutnya mungkin tidak dianggap *mas}lah}at* lagi dan begitu pula sebaliknya.²⁵

Ibnu al-Qayyim al-Jauziyyah menegaskan bahwa faktor yang terpenting untuk merumuskan ketentuan hukum, atau penetapan hukum harus dikaitkan dengan lima hal yakni: *al-azmina* (situasi zaman), *al-amkinah* (situasi tempat), *al- ahwāl* (kondisi) *al-niyāt* (motivasi/ niat), dan *al-‘awāid* (adat-tradisi). Semua ini, mempengaruhi adanya pengembangan hukum. Mungkin saja suatu ketetapan hukum telah ada di masa lalu namun karena masa dan situasi sekarang berbeda dengan yang lalu, maka hukum itu berubah untuk lebih dikembangkan.

²³Cik Hasan Bisri, *Model Penelitian Fikih*, h. 21- 22.

²⁴Abdul Manan, *Aspek-aspek Pengubah Hukum* (Cet. III; Jakarta: Kencana, 2006), h. 57-199.

²⁵Lihat Amir Syarifuddin, *Pembaharuan Pemikiran dalam Hukum Islam* (Cet. II; Padang: Angkasa Raya, 1993), h. 120.

Ekplorasi lebih jauh tentang faktor-faktor perubah dalam hukum Islam dalam pandangan Ibnu al-Qayyim al-Jauziyyah telah tertuang beberapa contoh dalam mengimplementasikan kaedah tersebut sebagaimana terdapat dalam kitabnya *'Ilām al-Muwaqqi'ī* berikut ini:

1) *Al-Azmina* (Situasi Zaman).

Ibnu al-Qayyim al-Jauziyyah memberikan beberapa contoh kondisi tidak diberlakukan hukum sebagaimana mestinya karena pertimbangan kemaslahatan. Hukuman potong tangan tidak dilaksanakan pada masa perang. Nabi saw. telah melarang memotong tangan orang yang mencuri pada masa perang. Karena dikhawatirkan akan merembet pada sesuatu yang lebih dibenci oleh Allah swt. dengan dimurtadkan atau diakhirkannya oleh sahabat-sahabat pencuri itu dari kalangan orang-orang musyrik dengan alasan untuk melindunginya dan karena kemarahan mereka.²⁶

Menurut Ibnu al-Qayyim sebagian besar tindakan mengakhirkan *ḥad* (hukuman), adalah demi kemaslahatan yang kuat, baik kemaslahatan itu sebagai bagian dari kebutuhan kaum muslimin atau karena kekhawatiran terhadapnya akan keluar dari Islam (murtad) menjadi kafir. Mengakhirkan *ḥad* karena suatu tujuan adalah persoalan yang telah ditentukan oleh syariat, sebagaimana diakhirkannya pada saat hamil dan menyusui, pada saat panas, dingin dan sakit. Ini merupakan penangguhan yang dilakukan demi kemaslahatan orang yang terhukum dan mengakhirkannya demi kemaslahatan Islam adalah lebih utama.²⁷

²⁶Ibnu al-Qayyim al-Jauziyyah, *'Ilām al-Muwaqqi'ī 'an Rabbi al-'Alami*, Juz. 3, h. 7.

²⁷Ibnu al-Qayyim al-Jauziyyah, *'Ilām al-Muwaqqi'ī 'an Rabbi al-'Alami*, Juz. 3, h. 8.

Kondisi selanjutnya adalah contoh yang dikemukakan Ibnu al-Qayyim al-Jauziyyah bahwa ‘Umar bin Khat{t{a>b menggugurkan hukuman potong tangan atas seorang pencuri pada masa paceklik.

“Dari ‘Umar bin Khat{t{a>b ia berkata: tangan seorang pencuri tidak boleh dipotong dalam pencurian *udzq* dan juga pada masa tahun. Al-Sa‘adi berkata: saya bertanya kepada Ah{mad bin H{anbal tentang hadis ini. Ia berkata bahwa yang dimaksud dengan *udzq* adalah kurma sedang yang dimaksud dengan masa tahun adalah masa paceklik. Kemudian Imam Ah{mad menjelaskan lebih jauh lagi bahwa jika ada orang yang mencuri pada masa paceklik tidak dijatuhi hukuman potong tangan, jika ia mencuri karena kebutuhan yang sangat mendesak sedang orang lain juga dalam masa paceklik dan kesulitan.²⁸

Ibnu al-Qayyim sependapat dengan kebijakan ‘Umar bin Khat{t{a>b yang menghentikan pelaksanaan tindak pidana pencurian pada tahun paceklik. Bahwa pada masa paceklik benar-benar melanda dan kebutuhan pokok manusia menjadi demikian sulitnya, sehingga seseorang terpaksa harus melakukan pencurian untuk mempertahankan hidupnya, maka wajib hukumnya atas pemilik harta untuk menyerahkan harta itu kepadanya, baik dengan minta harga yang layak atau dengan memberikannya secara cuma-cuma. Karena kewajiban saling tolong menolong dan menyelamatkan nyawa orang lain, yang diukur dengan kesanggupannya, kalau perlu pemberian itu dilebihkan, jika kebutuhan hidupnya benar-benar amat mendesak. Ini adalah hal syubhat yang dapat mencegah hukuman potong tangan dari orang yang mencuri karena sangat membutuhkan. Alasan inilah yang paling kuat dari sekian

²⁸Ibnu al-Qayyim al-Jauziyyah, *‘Ila>m al-Muwaqq‘i>n ‘an Rabbi al-‘A>lami>n*, Juz. 3, h. 11. Bercerita kepada kami Abu> N‘uma>n Arim, bercerita kepada kami Hamad bin Salamah dari Hisyam bin Urwah dari Ayahnya, dari Ibnu Ha>t{ib, bahwa sesungguhnya budak-budak kepunyaan Ha>t{ib bin Abi Balta‘ah telah mencuri unta seorang lelaki dari Muzainah. ‘Umar mendatangi mereka. Dan mereka semua mengakui hal itu. Kemudian ‘Umar berkata lagi: wahai Kas‘ir bin al-S{alt, pergi, dan potonglah tangan-tangan mereka. Kemudian sesudah memutuskan hal itu mendadak ‘Umar menarik kembali putusannya, dan berkata: Demi Allah, jika saja saya tidak tahu kalian yang telah menyebabkan mereka melakukan itu dan juga menjadikan mereka kelaparan sehingga mereka mencuri, dan hal yang haram pun menjadi halal bagi mereka karena keterpaksaan mereka itu, niscaya akan saya potong tangan-tangan mereka. Demi Allah, jika saya tidak melakukannya, maka berarti saya harus mengganti apa yang telah mereka curi dikarenakan rasa lapar mereka itu. Kemudian ‘Umar berkata: hai lelaki Muzainah, berapa kamu minta harga dari untamu itu? Ia menjawab: empat ratus. ‘Umar berkata: Pergi dan berilah ia delapan ratus. Lihat Ibnu al-Qayyim al-Jauziyyah *‘Ila>m al-Muwaqq‘i>n ‘an Rabbi al-‘A>lami>n*, Juz. 3, h. 11-12.

banyak hal syubhat yang telah dijelaskan oleh banyak ahli fiqh. Namun demikian, jika kemudian jelas ketahuan bahwa seorang pencuri sebenarnya tidak begitu butuh (kepepet) dengan harta yang dicurinya itu, maka hukum potong tangan harus dilaksanakan atasnya.²⁹ Sebaliknya setelah diteliti dan ternyata ketahuan bahwa seorang pencuri sebenarnya tidak begitu butuh (kepepet) dengan harta yang dicurinya itu, maka hukum potong tangan harus dilaksanakan atasnya.

Syekh Muh{ammad al-Madani> menegaskan bahwa sesungguhnya ‘Umar bin Khat{t{a>b memahami bahwa orang yang mengambil harta orang lain pada tahun paceklik, tidak layak disebut pencuri, karena orang itu melihat ada hak bagi dirinya pada barang yang ia ambil. Sementara yang disebut pencurian ialah jika seseorang mengambil secara sembunyi-sembunyi apa yang bukan merupakan haknya.³⁰

Di antara prinsip-prinsip Islam yang definitif ialah pertanggungjawaban bersama di antara manusia. Artinya, masyarakat mempunyai kewajiban kifayah untuk membantu setiap anggotanya, ketika mereka ditimpa kelaparan dan paceklik. Jika masyarakat tidak melaksanakan kewajiban kifayah ini dengan membantu orang-orang yang terdesak kebutuhan hidup, maka mereka semua berdosa, dan bagi orang yang dalam keadaan terpaksa boleh mengambil sesuatu (dari orang lain yang berkecukupan) yang bisa menjaga hidupnya.

Tidak dapat diragukan bahwa tahun paceklik merupakan faktor temporal yang memaksa munculnya orang-orang yang terdesak kebutuhan hidup. Keadaan ini

²⁹Ibnu al-Qayyim al-Jauziyyah, *‘Ila>m al-Muwaqq‘i>n ‘an Rabbi al-‘A>lami>n*, Juz. 3, h. 12.

³⁰Diantara bukti-bukti yang dijadikan acuan oleh orang-orang yang hendak menggugurkan *nas* syariat adalah masalah kebijakan ‘Umar bin Khat{t{a>b yang berkaitan dengan gugurnya hukum potong tangan pada musim paceklik. Dalam buku ini syekh al-Madani> mencounter anggapan tersebut dengan mengatakan bahwa Sesungguhnya ‘Umar bin Khat{t{a>b r.a. tidak menanggukhan *nas*, tidak menyimpang dan tidak pula menghapusnya...lihat lebih jauh Syekh Muh{ammad al-Madani>, *Naz}ara>t fi> Ijtiha>da>t al-Fa>ru>q ‘Umar bin al-Khat{t{a>b* (Cet. I; Bairu>t: Da>r al- Fath)i, 1990), h. 81.

mendorong munculnya kewajiban masyarakat untuk memberikan hak kepada mereka. Hal ini tidak bisa dilihat dari sisi pemenuhan desakan kebutuhan hidup yang dikaitkan dengan pribadi orang yang mencuri atau bukan pemenuhan hak itu, sehingga ia harus dipotong tangannya atau tidak dipotong tangannya, tetapi ini adalah masalah hukuman. Suatu hukuman bisa ditolak karena syubhat, syubhat ini cukup kuat untuk menolak hukuman. Jika saat itu bukan tahun paceklik, tahun kemudahan dan subur, maka syubhat ini tidak dianggap kuat dan tidak mampu menolak hukuman. Sebab yang menjadi pertimbangan dalam syubhat, yang kemudian menolak pelaksanaan hukuman ialah kekuatannya dan faktor-faktor yang mendukungnya.³¹

Hal serupa dikemukakan oleh Abdul Rauf Amin dalam kitabnya *al-Ijtihadu Ta'as|uruhu wa Ta's|i>ruhu fi> Fiqh al-Maqa>s}idu wa al-wa>q'i*³² bahwa tidak dapat dikatakan ijihad Umar atas kebijakannya tidak melakukan hukum tindak pidana terhadap pencurian pada tahun paceklik berupa potong tangan sebagai suatu pengguguran atau penentangan terhadap suatu *nas}* disebabkan oleh dua hal: *Pertama*, bahwa sesungguhnya 'Umar tidak menyelisihi al-Qur'an dan sunnah, bahkan 'Umar pada dasarnya melaksanakan *nas}* khusus atas permasalahan ini, yaitu sabda Rasulullah saw.

لَا قَطْعَ فِي مَجَاعَةٍ مُضْطَرَّةٍ³³

Artinya:

“Tidak ada hukum potong tangan pada musim paceklik karena keterpaksaan”.

³¹Syekh Muh{ammad al-Madani>, *Naz}ara>t fi> Ijtihadu> al-Fa>ru>q 'Umar bin al-Khat}t}a>b*, h. 80-81.

³²Abdu Rauf bin Muhammad Ami>n, *Al-Ijtihadu Ta'as|uruhu wa Ta's|i>ruhu fi> Fikhi> al-Maqa>s}idu wa al-wa>q'i* (Cet. I; Beirut>: Dar al- Kutub al-'Ilmiyah, 2013), h. 258-259.

³³Al-Bahru al-Ra>iq, bab *kita>bu al-sariqah*, Juz 13, [CD. ROOM, Maktabah Syamilah], h. 218.

bagaimanapun keadaannya, tanpa ada pengkhususan dan pembatasan waktu, keadaan atau situasi tertentu. Hukum ini bersifat umum tanpa ada pengecualian masa sulit atau masa pacelik yang menimpa manusia.³⁶

Pelarangan potong tangan bagi pencuri pada masa perang yang dilakukan Rasulullah saw., karena khawatir orang yang akan dijatuhi hukuman itu lari ke pihak musuh untuk menghindarkan dirinya dari hukuman tersebut. Masalah ini menunjukkan bahwa beliau sendiri melihat bahwa *nas* al-Qur'an yang menetapkan hukum potong tangan bagi pencuri, tidak mencerminkan kesesuaian dengan kemaslahatan pada waktu itu (waktu perang).

Kapasitas Rasulullah sebagai penjelas terhadap ayat yang mengandung hukum secara global, atau mengkhususkan yang umum dan membatasi yang tidak terbatas. Seperti halnya Rasulullah saw. telah menjelaskan batasan minimal barang yang dicuri yang mengharuskan pelaksanaan hukum potong tangan,³⁷ bahwa jika nilainya kurang dari empat dinar, maka tidak ada hukuman potong tangan. Orang gila yang mencuri juga tidak dijatuhi hukuman ini, begitu pula jika pencuri dari sesuatu yang sebenarnya dia mempunyai bagian dari barang itu, seperti mengambil buah-buahan atau biji-bijian dari kebun untuk makan. Orang tua yang mengambil barang dari anaknya juga tidak dijatuhi hukuman itu.³⁸ Begitu juga hukuman potong tangan ini

³⁶Syekh Muhammad al-Madani, *Naz}ara>t fi> Ijtiha>da>t al-Fa>ru>q 'Umar bin al-Khat}t}a>b*, h. 80.

³⁷“Dipotong tangannya pencuri, yang mencuri *rub 'u dinar*” lihat Muhammad bin Isma>'i>l al-Bukha>ri>, *S}ah}ih} Bukha>ri>*, bab *Qalullahu Ta'ala Wassa>riq}u wassa>riqatu faqt}a'u*, Juz. 21, [CD. ROOM, Maktabah Syamilah], h. 52.

³⁸“Engkau dan hartamu milik orang tuamu, sesungguhnya anak-anakmu adalah sebaik-baik hasil usahamu, makanlah dari hasil usaha anak-anakmu” Imam Abu> Da>ud, *Sunan Abu> Da>ud*, bab *Fi> al-Rajuli Ya'kulu min Ma>li walidih}i*, Juz. 9 [CD. ROOM, Maktabah Syamilah], h. 408.

hanya dari pergelangan tangan dan bukan dari siku atau dari pangkal tangan.³⁹Demikianlah penjelasan Rasulullah saw. (al-sunnah) terhadap al-Qur'an.

Larangan Rasulullah saw. tidak menjatuhkan *h}ad* bagi pencuri di masa perang adalah salah satu contoh yang dikemukakan Ibnu al-Qayyim al-Jauziyyah tentang perubahan hukum/fatwa suatu kasus berubahnya *nas}* yang ditetapkan oleh *nas}* yang lain. Jadi, tidak dilaksanakannya hukuman dalam kondisi peperangan, ditetapkan oleh *nas}* yang lain. Demikian pula ketetapan hukum/fatwa 'Umar bin Khat}t}a>b menggugurkan hukuman potong tangan atas seorang pencuri pada masa paceklik. Dengan demikian, kita mendapatkan kejelasan bahwa kebijakan 'Umar bin Khat}t}a>b itu tidak keluar dari *nas}*, tidak menggugurkan dan tidak pula menghapusnya, sebagaimana tanggapan sebagian orang. Tapi justeru dia memperaktekkannya secara mendetail, dengan tetap memperhatikan *maqa>s}idu al-syari>'ah*, yaitu menolak hukuman karena syubhat di samping itu hukuman ditiadakan bagi orang yang terdesak/terpaksa sebagaimana yang dijelaskan dalam *nas}* dan kaedah fiqh yaitu

الضَّرُورَاتُ تُبِيحُ الْمَحْظُورَاتِ

Artinya: “Kemudaratan itu membolehkan hal-hal yang dilarang”.

2) *Al-Amkinah* (Situasi Tempat) dan *Al-'Awāid* (Adat-Tradisi).

Ibnu al-Qayyim al-Jauziyyah memberikan contoh perubahan fatwa/hukum disebabkan karena perubahan situasi *al-amkinah*/tempat dan adat tradisi yang berlaku di suatu negara dalam masalah pengeluaran zakat fitrah disesuaikan dengan makanan pokok setempat.

³⁹Batas pemotongan dari pergelangan tangan, lihat Imam al-Baiha>qi>, *al-Sunan al-S}agi>r al-Baiha>qi>*, bab *al-Sa>riq}u Yasruqu Fa Taqt}a'u> Yaduhu al-Yumna>*, Juz. 8 [CD. ROOM, Maktabah Syamilah], h. 271.

“Nabi saw. menetapkan zakat fitrah satu sha’ dari buah kurma, satu sha’ dari gandum, satu sha’ dari zabib (kismis) dan satu sha’ dari aqith. Ini adalah makanan-makanan pokok penduduk Madinah pada umumnya. Adapun warga Negara atau tempat yang makanan pokoknya adalah selain itu, maka wajib atas mereka satu sha’ dari makanan pokoknya itu, seperti orang yang makanan pokoknya adalah jagung, padi, buah tin atau biji-bijian yang lain, maka wajib atas mereka zakat fitrah dengan makanan pokoknya itu. Adapun jika makanan pokok adalah selain biji-bijian, seperti susu, daging dan ikan, maka mereka harus mengeluarkan zakat fitrahnya dalam bentuk itu, demikianlah pendapat jumhur ulama. Karena tujuan sebenarnya dari zakat fitrah adalah untuk melepaskan kesusahan orang-orang miskin pada hari Raya ‘Id dan memberi keluasan mereka dengan makanan-makanan pokok penduduk negaranya. Berdasar hal ini, boleh pula mengeluarkan tepung, meskipun ada hadis yang tidak memperbolehkannya. Adapun mengeluarkan roti dan makanan meskipun ia sangat bermanfaat, tetapi karena terlalu sedikitnya harga dan juga menimbulkan kesulitan, maka adalah lebih bermanfaat memberikannya dalam bentuk biji-bijian karena lebih tahan lama, dan dapat mengambil dari biji-bijian itu dari berbagai keuntungan yang tak dapat mereka ambil dari roti dan makanan. Apalagi jika roti dan makanan yang banyak diberikan kepada orang miskin, maka ia akan cepat basi dan tidak mungkin terus menjaganya tetap dalam keadaan baik. Namun demikian ada juga yang berpendapat bahwa yang demikian itu tidaklah masalah, karena tujuan sebenarnya dari pemberian zakat ini adalah memberikan kecukupan kepada mereka pada hari yang agung itu, sehingga mereka terhindar dari meminta-minta,⁴⁰ sesuai sabda Nabi saw.

...عَنْ نَافِعِ عَنِ بْنِ عَمْرٍو قَالَ : فَرَضَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَ سَلَّمَ زَكَاةَ الْفِطْرِ
وَقَالَ أَغْنَوْهُمْ فِي هَذَا الْيَوْمِ (رواه الدار قطني).⁴¹

Artinya: “... Cukupkanlah mereka pada hari ini” (HR al- Da>ra Qut}ni>).

Berdasarkan pemaparan di atas, Ibnu al-Qayyim al-Jauziyyah mengkiyaskan terhadap bahan-bahan yang disebutkan dalam hadis nabi di atas yaitu: kurma, gandum, kismis dan *aqith* sebagai makanan pokok penduduk Madinah dengan makanan pokok dalam suatu negeri. Misalnya padi, jagung dan biji-bijian lainnya sebagai makanan pokok. Yaitu kebolehan mengeluarkan zakat fitrah selain yang disebutkan dalam hadis Nabi. Dengan mengkiyaskan/menganologikan sesuatu dengan hal-hal yang serupa yang telah ditetapkan oleh *nas*}. Yaitu mengkiyaskan

⁴⁰Ibnu al-Qayyim al-Jauziyyah, *‘Ilām al-Muwaqqi ‘i>n ‘an Rabbi al- ‘Ālamīn*, Juz. 3, h. 13.

⁴¹lihat Ima>m al-Da>ra Qut}ni>, *Sunan al- Da>ra Qut}ni>*, bab *Kita>bu Zaka>tu fit}ri*, Juz. 2 [CD. ROOM, Maktabah Syamilah], h. 152.

terhadap bahan-bahan yang disebutkan dalam hadis Nabi di atas makanan pokok penduduk Madinah dengan makanan pokok dalam suatu negeri.

‘Umar bin ‘Abdul ‘Aziz, Abu Hanifah dan murid-muridnya serta beberapa ulama lainnya, memperbolehkan membayar zakat fitrah berupa uang seharga makanan, jika ia lebih bermanfaat bagi kaum fakir miskin. Argumentasi mereka adalah, bahwa Nabi Muhammad saw. memberikan perintah mereka agar jangan sampai ada yang meminta-minta pada hari raya. Hal ini akan tercapai dengan memberikan uang, sebagaimana jika diberikan makanan. Bahkan mungkin, membayar zakat dengan uang lebih utama dan lebih bermanfaat.

Pada kondisi tertentu di zaman sekarang di kota-kota besar, membayar zakat dengan makanan pokok akan betul-betul bertentangan dengan tujuan syariat. Karena tidak banyak bermanfaat dan tidak akan memenuhi esensi tujuan yang dikehendaki syariat, yaitu membebaskan kaum muslimin pada hari tersebut dari meminta-minta. Sebab mereka akan menjualnya dari harga yang lebih murah. Itupun jika ada yang mau membelinya. Selain itu, mengeluarkan zakat dari bentuk makanan lebih sulit bagi yang memberi zakat.⁴²

Contoh lebih konkret tentang perubahan fatwa/hukum karena perubahan tempat dan keadaan adalah, seperti yang dilakukan oleh sahabat Nabi, Mu‘adz bin Jabal. Ketika Mu‘adz bin Jabal diutus Rasulullah saw. ke Yaman dan Rasul memerintahkannya untuk mengambil zakat dari kalangan orang kaya di Yaman untuk diberikan kepada kalangan fakir miskin. Yang diwasiatkan kepadanya adalah”Ambillah biji-bijian dari biji-bijian, ambillah kambing dari kambing, dan ambillah onta dari onta”. Namun Mu‘adz tidak memahami pesan Nabi ini secara

⁴²Yusuf al-Qardawi, *Taisir al-Fiqh lil Muslim al-Madrasah fi Dauli al-Qur’an wa al-Sunah*, terj. Zuhairi Misrawi, *FiqhTaysir; Metode Praktis mempelajari Fiqh*(Cet. I; Jakarta: Pustaka al-Kautsar, 2001), h. 113-114.

letterledge, melainkan dia ambil intinya yakni untuk memudahkan umat. Inilah yang mereka tuntutan, dan ketika ditemukan cara yang lebih mudah untuk membayar barang yang senilai, maka Mu‘a>z\ tidak mempersoalkannya. Hal ini mengandung makna bahwa Islam memperhatikan kesulitan mereka. Selain itu, bentuk zakat yang mereka berikan lebih bermanfaat bagi orang-orang yang berada di Madinah, ibu kota Islam, ketika kelebihan harta penduduk Yaman dikirimkan ke sana. Dalam pidatonya di Yaman, Mu‘a>z\ mengatakan: “Berikanlah kepadaku baju atau pakaian (pakaian yang mereka buat sendiri/tenun) yang kami ambil dari kalian sebagai ganti dari biji-bijian dan gandum, karena ia lebih mudah dari kalian dan lebih bermanfaat bagi kaum Muhajirin di Madinah.⁴³

Pemberlakuan *mas}lahat* dan memperhatikan esensi tujuan syariat dalam hal zakat, membuat Mu‘a>z\, orang yang paling tahu halal haram di kalangan sahabat⁴⁴ mengutamakan pengambilan nilai pakaian Yaman sebagai ganti dari biji-bijian, meskipun tanpaknya melenceng dari *z}a>hir* hadis yang lain. Namun, tidak mungkin, seorang Mu‘a>z\ akan melanggar hadis Rasulullah saw. yang menjadikan ijtihadnya menjadikan urutan ketiga sesudah al-Qur’an dan al-sunnah. Akan tetapi, sebenarnya dia mengetahui tujuan hadis sehingga tidak melanggar isi hadis tersebut.

3) *Al- Ah}wāl* (Kondisi)

Ibnu al-Qayyim al-Jauziyyah memberikan contoh tentang bagaimana mengingkari hal-hal yang mungkar dan syarat-syaratnya. Sesungguhnya Nabi Saw.

⁴³Yu>suf al-Qard{a>wi>, *Taisi>r al-Fiqh lil Muslim al-Ma>‘as}irah ...*, h. 116.

⁴⁴ “...Orang yang paling penyayang diantara umatku terhadap ummatku adalah ‘Umar bin Khat}t}a>b. Dan yang paling mengetahui perkara halal dan haram adalah Mu‘a>z\ bin Jabal, Lihat Ibnu Ma>jah, *Sunan Ibnu Ma>jah*, dalam bab *Fad}a>ilul haba>bu rad}iyallahu ‘anhu*, juz. 1, h. 179. lihat juga Imam al-Tirmiz{i>, *Sunan al-Tirmiz{i>* dalam bab, *Muna>qibu Mu‘a>z/ bin Jabal*, Juz.12, [CD. ROOM, Maktabah Syamilah], h. 262.

mensyariatkan umatnya untuk mengingkari hal yang mungkar, agar dengan keingkarannya tersebut, kebaikan menjadi nyata baginya, sebagaimana yang dicintai oleh Allah dan Rasul-Nya. Akan tetapi jika pengingkaran itu justru mendatangkan sesuatu yang lebih mungkar dan lebih dibenci oleh Allah dan Rasul-Nya, maka pengingkaran tersebut bukanlah suatu yang mesti dipaksakan, meskipun Allah membenci dan mengutuk pelakunya. Salah satu contoh yang dikemukakan Ibnu al-Qayyim al-Jauziyyah adalah pengingkaran terhadap seseorang yang sedang asyik terlena dengan buku-buku humor dan sejenisnya, jika dilakukan pengingkaran terhadapnya justru mengkhawatirkannya akan berpindah kepada buku-buku yang berbau bid'ah, kesesatan dan sihir, maka membiarkan mereka bersama buku-buku yang pertama tadi (buku-buku humor) adalah tindakan yang lebih baik.

Ibnu al-Qayyim al-Jauziyyah juga mengisahkan gurunya Syaikh al-Islam Ibnu Taimiyah *rahimahullaahu*, bahwa dia pernah lewat di depan sekelompok orang dari Tartar yang sedang minum khamar. Ada sebagian sahabatnya yang tidak senang dengan perbuatan orang Tartar tersebut, kemudian seseorang di antara mereka melakukan pengingkaran terhadap mereka. Lalu Ibnu Taimiyah mengatakan terhadap orang yang melakukan pengingkaran tersebut: sesungguhnya Allah mengharamkan khamar, karena khamar dapat memalingkan seseorang dari zikir kepada Allah dan shalat, dan khamar itu bagi mereka justru menghalangi mereka dari melakukan pembunuhan, penewananan juga perampasan harta orang lain, maka biarkanlah mereka melakukan hal itu.⁴⁵

Yusuf al-Qardawi mengomentari dari sikap syekh Ibnu Taimiyah tersebut bahwa dari nasehat Ibnu Taimiyah ini, kita mencatat dua hal yang sangat

⁴⁵Ibnu al-Qayyim al-Jauziyyah, *Ilām al-Muwaqqi'īn 'an Rabbi al-'Ālami*, Juz. 3, h. 7.

penting: *Pertama*; perubahan fatwa karena perubahan keadaan/kondisi orang yang menjadi objek fatwa. *Kedua*; memperhatikan esensi tujuan syariat ketika mengharamkan dan menghalalkan, serta menghindari kekakuan pada tekstualitas *nas* semata. Hal itu mendiadakan kemungkaran karena menghindari kemungkaran yang lebih besar dari itu.⁴⁶

Pemaparan yang dicontohkan Ibnu al-Qayyim al-Jauziyyah di atas adalah salah satu contoh kondisi ketika kemaslahatan yang ditetapkan oleh *nas*-*nas* yang bertentangan. Yaitu meninggalkan nahi mungkar dalam arti membiarkan mereka minum khamar apabila berakibat munculnya kemungkaran yang lebih besar. Atau dengan kata lain menimbang kemudharatan di antara kemudharatan yang ditimbulkan, lalu memilih kemudharatan yang lebih ringan. Sebagai kaedah yang mengatakan:

إِذَا تَعَارَضَ مَفْسَدَتَانِ رُوعِيْ أَعْظَمُهُمَا ضَرَرًا بِإِزْتِكَابِ أَخَفَّهُمَا

Artinya:

“Apabila dua mafsadah bertentangan, maka perhatikan mana yang lebih besar mudaratnya dengan mengerjakan yang lebih ringan mudaratnya”.

Contoh di atas menunjukkan tentang adanya perubahan fatwa/hukum, disebabkan karena adanya perubahan kondisi. Sebenarnya hal tersebut termasuk dalam kategori mengambil *dalalah* (pengertian) *naş* ketika terjadi perubahan situasi dan kondisi.

4) *Al-Niyāt* (Motivasi/Niat).

Niat dapat dipahami sebagai ruh, intisari dan penguat amal perbuatan, di mana amal perbuatan itu sangat tergantung kepadanya, sehingga amal perbuatan itu baru dianggap sah jika niatnya dianggap sah, dan dianggap batal, jika niatnya dianggap batal. Nabi Muhammad saw. telah bersabda:

⁴⁶Yu>suf al-Qard{a>wi>, *Taisi>r al-Fiqh lil Muslim al-Ma>‘as}irah ...* terj. Zuhaeri Misrawi, *FiqhTaysir...* h. 108.

... سَمِعَ عَلْقَمَةَ بْنَ وَقَّاصِ اللَّيْثِيِّ يَقُولُ سَمِعْتُ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَلَى الْمُنْبَرِ قَالَ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى... (رواه البخاري)⁴⁷

Artinya:

“...Sahnya amal perbuatan itu tergantung pada niatnya, dan setiap orang akan memperoleh sesuatu sesuai dengan apa yang diniatkannya...” (HR Bukha>ri>).

Ibnu al-Qayyim al-Jauziyyah menjelaskan makna hadis ini bahwa ungkapan pertama dijelaskan bahwa amal perbuatan itu tidak dianggap sah kecuali dengan adanya niat. Oleh karena itu, tidak ada suatu amal perbuatan pun yang dianggap sah kecuali dengan adanya niat. Sedangkan pada ungkapan yang kedua dijelaskan bahwa orang yang mengerjakan suatu amal perbuatan akan memperoleh balasan sesuai yang diniatkannya. Dengan demikian, dapat ditarik suatu kesimpulan bahwa sah dan tidaknya setiap amal perbuatan itu ditentukan oleh niatnya. Ketentuan yang pertama itu dapat diketahui oleh hati, sedangkan ketentuan yang kedua dapat diketahui melalui *nas*}.⁴⁸

Perubahan hukum/fatwa dengan berubahnya niat, menurut Ibnu al-Qayyim al-Jauziyyah, bagian yang dijadikan patokan syara' adalah niat seorang mukallaf bukan bentuknya. Hal ini bisa dilihat dari hadis yang diriwayatkan dari Abu> Huraerah:

رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ: مَنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً بِصَدَاقٍ يَنْوِي أَنْ لَا يُؤَدِّيَهُ إِلَيْهَا فَهُوَ زَانٍ وَمَنْ آدَانَ دَيْنًا يَنْوِي أَنْ لَا يَقْضِيَهُ فَهُوَ سَارِقٌ⁴⁹

Artinya:

⁴⁷Ima>m al-Bukha>ri>, *S}jah}i>h} al- Bukha>ri>*, bab *Badul Wahyi*, Juz. 1 [CD. ROOM, Maktabah Syamilah], h. 3.

⁴⁸Ibnu al-Qayyim al-Jauziyyah, *Ilām al-Muwaqqi'i>n 'an Rabbi al-'Ālami>n*, Juz. 3, h. 93.

⁴⁹Syekh Ibnu Taimiyah, *Al-Fata>wa> al-Kubra*, bab *Qa>la Syekh al-Isla>m Ibnu Taimiyah*, Juz.3 [CD. ROOM, Maktabah Syamilah], h. 194.

“Barang siapa yang menikahi seorang wanita dengan sebuah mahar yang diniati untuk tidak diberikan kepadanya, maka saat itu ia dapat disebut sebagai seorang pezina, dan siapapun yang sedang berhutang kepada seseorang namun diiringi dengan niat untuk tidak melunasinya, maka ia dapat dikategorikan sebagai pencuri”.

Konteks hadis tersebut, jika seorang pembeli dan seseorang yang akan melangsungkan pernikahan berniat untuk tidak memberikan barang penggantinya dan hanya untuk dapat berhubungan suami istri, maka kedua orang tersebut dapat dianggap sebagai seorang pezina dan pencuri, walaupun dalam kenyataannya keduanya berbeda. Pernyataan ini diperkuat oleh ungkapan sebuah hadis dalam kitab *Sjahji>h} Bukha>ri>* bahwa:

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ مَنْ أَخَذَ أَمْوَالَ النَّاسِ يُرِيدُ أَدَاءَهَا أَدَّى اللَّهُ عَنْهُ وَمَنْ أَخَذَ يُرِيدُ إِتْلَافَهَا أَتْلَفَهُ اللَّهُ (رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ)⁵⁰

Artinya:

“Barangsiapa yang mengambil harta orang lain dengan niat akan mengembalikannya, maka Allah swt. Akan membantu dalam pengembaliannya, dan barangsiapa yang mengambil harta tersebut dengan niat akan menggelapkannya, maka Allah swt. Akan menggelapkan harta tersebut” (HR Bukha>ri>).

Ungkapan beberapa dalil yang diambil dari hadis-hadis di atas memberikan suatu pengertian bahwa segala bentuk niat dapat merubah ketentuan hukum muamalah, baik dalam hukum ‘akad (transaksi antara kedua belah pihak) maupun dalam ketentuan hukum yang lainnya. Demikian juga yang berlaku dalam ketentuan hukum-hukum syariat; seperti jika seseorang berniat pada saat membeli atau memperdagangkan sesuatu atau meminjamkan sesuatu dari yang lain atau menikahi seorang wanita dengan diiringi sebuah niat bahwa kesemuanya itu dilakukan adalah untuk orang yang diwakilinya atau orang berada di bawah perwaliannya. Walaupun

⁵⁰Ima>m al-Bukha>ri>, *Sjahji>h} al- Bukha>ri>*, bab *Man Akhazja Amwa>lu al-Na>s*, Juz. 8 [CD. ROOM, Maktabah Syamilah], h. 215.

niat tersebut tidak diucapkan secara lisan saat melakukan akad, maka barang atau sesuatu yang diakadkan (disepakati) menjadi milik yang sah bagi orang yang diwakili atau berada di bawah perwaliannya. Jika saat melakukan akad dia tidak menyertakan niat tersebut, maka barang atau sesuatu yang diakadkan menjadi milik yang sah bagi diri pelaku (bukan milik dari orang yang diwakilinya atau berada di bawah perwaliannya).⁵¹

Hukum-hukum Allah swt. yang berkaitan dengan hukum ibadah. Dalam hukum ibadah, niat merupakan faktor penentu sah dan batalnya ibadah tersebut, sehingga niat dianggap faktor yang sangat penting dibandingkan dengan yang diucapkan. Oleh karena itu, sekiranya ada seseorang yang menahan diri dari segala yang membatalkan puasa, baik yang disengaja maupun yang tidak disengaja, tetapi dia tidak berniat untuk ibadah, maka dia tidak dianggap sebagai orang yang berpuasa. Seandainya ada seseorang yang mengelilingi baitullah (Ka'bah) dengan niat untuk mencari sesuatu miliknya yang jatuh, maka dia tidak termasuk orang yang sedang melaksanakan thawaf. Seandainya ada seorang yang memberi hibah atau hadiah kepada orang fakir, tetapi dia tidak berniat untuk mengeluarkan zakat, maka dia tidak termasuk orang yang mengeluarkan zakat.⁵²

Kasus-kasus yang dimunculkan Ibnu al-Qayyim al-Jauziyyah di atas, menunjukkan bahwa perubahan fatwa hukum disebabkan perubahan kemaslahatan yang disesuaikan dengan faktor *al-azmina* (situasi zaman), *al-amkinah* (situasi tempat), *al-ah}wāl* (kondisi) *al-niyāt* (motivasi/ niat), dan *al-'awāid* (adat-tradisi). Kelima faktor inilah yang menjadi sebab (*al-illah*) dalam perubahan fatwa hukum. Hal tersebut sudah dilakukan oleh Rasulullah saw. beserta sahabat-sahabatnya, dan

⁵¹Ibnu al-Qayyim al-Jauziyyah, *Ilām al-Muwaqqi'i>n 'an Rabbi al-'Ālami>n*, Juz. 3, h. 83.

⁵²Ibnu al-Qayyim al-Jauziyyah, *Ilām al-Muwaqqi'i>n 'an Rabbi al-'Ālami>n*, Juz. 3, h. 92-93.

ulama-ulama pendahulu Ibnu al-Qayyim al-Jauziyyah sebagaimana yang dipaparkan dalam berbagai contoh di atas.

b. Kemaslahatan sebagai Faktor Determinan Pengembangan Hukum Islam.

Jumhur ulama telah sepakat bahwa syariat diturunkan untuk mewujudkan kemaslahatan manusia dalam kehidupan dunia dan akhirat. Tidak ada sesuatupun kepentingannya kepada Allah dan Allah tidak membutuhkan apapun dari alam ini. Allah hanya menghendaki kebaikan dan kemaslahatan bagi makhluk-Nya, maka sudah selayaknya bagi para penghuni alam ini untuk mengetahui tujuan Allah menurunkan syariatnya, dengan meneliti berbagai macam hukum, mengamati berbagai *nas* dengan alasan-asannya, yang secara keseluruhan akan mengisyaratkan tujuan syariat.⁵³ Terkait dengan hal ini, Ibnu al-Qayyim al-Jauziyyah mengatakan:

فَإِنَّ الشَّرِيعَةَ مَبْنَاهَا وَأَسَاسُهَا عَلَى الْحُكْمِ وَمَصَالِحِ الْعِبَادِ فِي الْمَعَاشِ وَالْمَعَادِ،
وَهِيَ عَدْلٌ كُلُّهَا، وَرَحْمَةٌ كُلُّهَا، وَمَصَالِحٌ كُلُّهَا، وَحِكْمَةٌ كُلُّهَا؛ فَكُلُّ مَسْأَلَةٍ
خَرَجَتْ عَنِ الْعَدْلِ إِلَى الْجَوْرِ، وَعَنِ الرَّحْمَةِ إِلَى ضِدِّهَا، وَعَنِ الْمَصْلَحَةِ إِلَى
الْمُفْسَدَةِ، وَعَنِ الْحِكْمَةِ إِلَى الْعَبَثِ، فَلَيْسَتْ مِنَ الشَّرِيعَةِ وَإِنْ أُدْجِلَتْ فِيهَا
بِالتَّأْوِيلِ ...⁵⁴

Artinya:

“... Sesungguhnya pondasi dan asas syariat adalah hukum dan kemaslahatan hamba dalam kehidupan dunia dan akhirat. Syariat membawa keadilan, rahmat, hikmah dan kemaslahatan bagi semuanya; sehingga setiap masalah yang keluar dari keadilan menuju kepada kesewenang-wenangan, dari rahmat menuju kepada yang sebaliknya, dan dari kemaslahatan menuju kepada *mafsadah* (kerusakan), serta dari hikmah menuju kepada kesia-siaan, maka yang demikian itu bukanlah bagian dari syariat, meskipun ada takwil yang disusupkan ke dalam syariat itu...”

⁵³Al-Imam Yusuf al-Qardawi, *Al-Siyasah al-Syar'iyah fi Daudi Nusuh al-Syari'ati wa Maqasidiha*, (Cet. IV; al-Qahirah: Maktabah Wahbah, 2011), h. 231.

⁵⁴Ibnu al-Qayyim al-Jauziyyah, *Ilām al-Muwaqqi' 'an Rabbi al-'Ālami*, Juz. 3, h. 5.

Pernyataan Ibnu al-Qayyim di atas menunjukkan bahwa kemaslahatan sebagai asas untuk mengubah fatwa hukum menurut perubahan waktu, tempat, keadaan, dan adat kebiasaan yang berlaku di suatu tempat, sesuai dengan tujuan dan kemaslahatan yang diinginkan pembuat syariat ketika mensyariatkan suatu hukum. Oleh karena itu, syariat memberikan hukum yang berbeda untuk situasi kondisi dan aktivitas yang berbeda. Maksudnya, syariat itu sendiri mengatur perkara tersebut sehingga syariat wajib senantiasa dipatuhi. Seorang mufti, ketika akan berfatwa, atau seorang hakim ketika akan memutuskan suatu hukum, harus memahami situasi kondisi yang berbeda-beda itu, baru kemudian mencari hukum syariat untuk setiap kondisi. Hukum syariatlah yang sebenarnya menjamin terwujudnya keadilan, rahmat, kemaslahatan, dan hikmah.

Berdasarkan hasil penelusuran terhadap referensi-referensi tentang proses pembentukan dan perkembangan hukum Islam, ditemukan bahwa apa yang dikemukakan oleh Ibnu al-Qayyim al-Jauziyyah di atas bukanlah suatu hal yang baru, tetapi jauh sebelumnya telah dilakukan oleh Rasulullah saw., para sahabat, *t}a>b'i>n* dan ulama-ulama pendahulunya seperti Abu> Hani>fah, Ma>lik dan Sya>fi'i>. Pada dasarnya, hal tersebut menandakan bahwa proses *tasyr'i* (pertumbuhan dan perkembangan hukum Islam) senantiasa berorientasi pada *maqas}id al-syari>'ah* yaitu kemaslahatan manusia. Hal ini menunjukkan bahwa di belakang setiap hukum syariat terdapat kemaslahatan yang harus diwujudkan.

Pemikiran Islam, dalam rentang sejarahnya sering kita temukan perubahan ketetapan hukum karena pertimbangan konteks *mas}lah}ah}* yang melekat pada setiap peristiwa dan kejadian hukum. Pada fase permulaan Islam, Rasulullah pernah melarang menyimpang daging kurban pada waktu hari raya '*Idul Ad}ha>* lebih dari

tiga hari. Sebagaimana hadis yang dibawakan oleh Salamah bin al-Akwa yang diriwayatkan oleh Bukhari dan yang lainnya. Nabi Saw bersabda:

Artinya:

“Barangsiapa berkorban janganlah menyimpang daging sampai tiga hari, sampai masih tersisa di rumahnya.” Pada kurban tahun berikutnya mereka bertanya, wahai Rasulullah, haruskah kami melakukan seperti tahun sebelumnya? Nabi menjawab, “makanlah, masaklah dan simpanlah, karena tahun kemarin musim sulit dan paceklik, aku ingin kalian saling membantu”.⁵⁵

Rasulullah melarang menyimpang daging kurban lebih dari tiga hari dalam kondisi tertentu karena sebuah alasan, bahwa *‘illat* kenapa Nabi saw. pada tahun sebelumnya melarang umat Islam menyimpan daging hewan *udhiyah* lebih dari tiga hari. Ternyata saat itu terjadi paceklik dan kelaparan dimana-mana. Beliau ingin para sahabat berbagi daging itu dengan orang lain, maka beliau melarang mereka menyimpan daging, maksudnya agar daging-daging itu segera didistribusikan kepada orang-orang yang membutuhkan. Ketika tahun berikutnya mereka menyimpan daging lebih dari tiga hari, Rasulullah saw. membolehkan, karena tidak ada paceklik yang mengharuskan mereka berbagi daging.

Hal ini diperkuat oleh hadis yang diriwayatkan Aisyiyah, beliau ketika ditanya oleh sahabat benarkah Rasulullah saw. pernah melarang makan daging kurban lebih dari 3 hari? Aisyiyah menjawab:

Artinya:

“Beliau hanya melarang hal itu karena kelaparan yang dialami sebagian masyarakat sehingga beliau ingin agar orang yang kaya memberikan makanan (daging kurban) kepada orang miskin. Karena kami menyimpan dan mengambil daging paha kambing, lalu kami memakannya setelah 15 hari.”⁵⁶

⁵⁵Imam al-Bukhari, *Syahr al-Bukhari*, bab *Ma’ ya’kulu min Lahu’ al-Adha*, Juz. 17 [CD. ROOM, Maktabah Syamilah], h. 273.

⁵⁶Imam al-Bukhari, *Syahr al-Bukhari*, bab *Ma’ Ka’na al-Salafu Yuddakhiru’na Fi’ Buyu’ tihim* Juz. 17 [CD. ROOM, Maktabah Syamilah], h. 41.

Islam atau terhalangnya niat jahat atas kaum muslimin atau diharapkan manfaat mereka dalam membela dan menolong kaum muslimin dari musuh. Hal tersebut juga karena faktor kelemahan iman, menghilangkan keburukan, atau mengangkat derajat mereka pada kaumnya. Abu Bakar yang menjadi pengganti Rasulullah saw. juga melakukan hal yang sama. Akan tetapi pada masa Khalifah ‘Umar bin al-Khattab r.a., beliau melihat posisi Islam sudah sedemikian kuat, sehingga beliau menolak untuk memberikan bagian kepada golongan *mu'allaf* dengan mengatakan, “bagian ini pernah Rasul saw. berikan agar tetap terpaat hati kalian dalam Islam, saat ini Allah swt. telah memuliakan Islam, dan kebutuhan kalian telah tercukupi.”⁵⁸

Syekh Muhammad al-Madani dalam kitabnya “*Nazar fi Ijtihad al-Faruq ‘Umar bin al-Khattab*” menegaskan bahwa kebijakan ‘Umar tidak memberi bagian dari *mu'allaf qulubuhum* (para Muallaf yang dibujuk hatinya), sama sekali tidak keluar dari lingkup *nas* dan tidak pula menggantungnya, apalagi membatalkan dan menggugurkan *nas*. Akan tetapi ‘Umar memahami ayat tersebut “para mu'allaf yang dibujuk hatinya” merupakan hukum yang dilandaskan kepada *illah* (alasan), jika *illah*-nya sudah tidak berlaku, maka hukumnya pun tidak berlaku pula. Kemaslahatan yang sudah dipertimbangkan Umar, yaitu karena Islam sudah kuat, sehingga tidak ada perlunya lagi bujukan terhadap orang-orang muallaf. Dengan begitu jelaslah bahwa tidak ada *nas* yang digantungkan atau dihapus, dengan kata lain bahwa pemberian bagian pada muallaf adalah berdasarkan *nas*, begitu pula

⁵⁸Yusuf al-Qardawi, *Fiqh al-Zakat; Dirasah Maqarinah li Ahkamih wa Falasafatih fi D'au'i al-Qur'an wa al-Sunnah*, Juz 2 (Cet. XXVI; al-Qahirah: Maktabah Wahbah, 1987), h. 609.

penahanan jatah sedekah/zakat pada golongan muallaf seperti yang dilakukan oleh Umar pada masanya juga berdasarkan pada *nas*}.⁵⁹

Syekh Muhammad al-Gazali, sebagaimana dikutip oleh Yusuf al-Qardawi, juga ikut memberi catatan tentang kebijaksanaan Umar ini dengan berkata, “kebijaksanaan Umar yang dianggap menggugurkan *nas*” merupakan kesalah pahaman yang fatal. Umar tidak memberikan zakat kepada golongan muallaf, karena memang *nas* tidak mengharuskan memberikannya kepada mereka, bukan karena *nas* itu yang dianggap habis masa berlakunya.

Yusuf al-Qardawi menjelaskan bahwa anggapan tentang adanya *nasakh* (penghapusan) yang didasarkan pada tindakan Umar bin al-Khattab, sama sekali tidak didukung dalil yang paling remeh sekalipun. Umar tidak menghentikan pemberian zakat kepada golongan orang, yang pada zaman Rasulullah saw. mereka itu dibujuk hatinya karena sebagai muallaf. Umar melihat bahwa tidak ada gunanya lagi membujuk hati mereka, sebab Allah sudah menguatkan dan memuliakan Islam, yang berarti mereka tidak dibutuhkan lagi. Seseorang yang dikatakan muallaf pada waktu tertentu, tidak mesti muallaf pada waktu yang lain. Pembatasan kebutuhan kepada bujukan dan pembatasan diri orang muallaf, merupakan masalah yang diserahkan kepada pemimpin dan pertimbangannya, selagi di dalamnya terkandung kebaikan bagi Islam dan kemaslahatan bagi kaum Muslimin.⁶⁰

Ijtihad yang dilakukan ‘Umar bin al-Khattab di atas berdasarkan kepada pertimbangan kemaslahatan ummat Islam pada masanya, beliau melihat posisi Islam

⁵⁹Syekh Muhammad al-Madani, *Nazara fi Ijtihad al-Faruq ‘Umar bin al-Khattab*, h. 62.

⁶⁰Al-Imam Yusuf al-Qardawi, *Al-Siyasah al-Syar‘iyah fi Daudi Nususu al-Syari‘ati wa Maqasidiha*, h. 175.

sudah sedemikian kuat sehingga apa yang dinilai *mas}lah}ah* pada masa Rasulullah masih hidup belum tentu memiliki bobot kemaslahatan yang sama pada masa pemerintahannya. Atas dasar pertimbangan ini, Khalifah ‘Umar menghapus bagian zakat bagi golongan mu’allaf mengingat *illah (reasoning)* hukumnya sudah tidak memadai. Dalam kasus ini bukan berarti Khalifah ‘Umar sengaja melanggar ketentuan teks wahyu. Sebaliknya, beliau berupaya mengaplikasikan ketentuan teks dengan tidak semata melihat aspek legal formal-nya, melainkan mengamati sisi kemaslahatan dan keadilan yang menjadi tujuan akhir dari seluruh rangkaian proses *tasyri> ‘i*.

Pada era pemerintahan dinasti Bani Umayyah, Khalifah ‘Umar bin ‘Abdul ‘Azi>z dikenal bijak dan banyak mengapresiasi kandungan *mas}lah}ah* dalam pengambilan kesimpulan hukum. Ketika menjabat sebagai Gubernur di Madinah, ia memutuskan perkara berdasarkan kesaksian seorang saksi saja, disertai ikrar sumpah. Akan tetapi setelah menjabat khalifah yang berkedudukan di ibukota negara saat itu, yaitu Syam, dia tidak menerima kesaksian kecuali dari dua orang saksi. Menurut pengamatannya, kondisi masyarakat Syam berbeda dengan kondisi masyarakat yang ia lihat di Madinah.⁶¹

Pada era Imam *maz}hab*, Abu> H}ani>fah, pendiri *maz}hab* Hanafi, membolehkan mengambil keputusan hukum dengan pengajuan saksi yang tidak diketahui identitasnya. Beliau memandang segi keadilan seorang saksi menurut lahirnya saja. Akan tetapi fatwa yang muncul pada masa dua orang murid binaannya yaitu Abu> Yu>suf dan Muh}ammad, tidak lagi memberikan putusan hukum dengan

⁶¹Al-Ima>m Yu>suf al-Qard}a>wi>, *Madkhal liDirāsah al-Syari> ‘ah al-Islāmiyah*, (Cet. VI; al-Qa>hirah: Maktabah Wahbah, 2009), h. 227.

persaksian orang seperti itu. Pertimbangan hukumnya adalah pergeseran konteks *mas}lah}ah* setelah merajalelanya kebohongan pada masa kedua muridnya tersebut⁶².

Imam al-Sya>fi'i> dalam pengembaraan ilmunya pernah meninggalkan pendapat lamanya (*qaul al-qadi>m*) yang dengan susah payah beliau bangun sewaktu tinggal di Baghdad, Irak. Beliau lalu hijrah ke Mesir dengan membangun paradigma fikih barunya yang kemudian lazim disebut dengan *qaul al-jadi>d*. Perbedaan kedua paradigma fikih ini tidak lepas dari pengaruh pengamatan al-Sya>fi'i> terhadap kandungan *mas}lah}ah* pada setiap komunitas maupun lingkungan yang berbeda. Pengalaman mengembara ini yang sesungguhnya menjadi modal al-Sya>fi'i> membangun konfigurasi fikih dalam ukuran yang moderat. Dikatakan moderat karena bangunan fikih al-Sya>fi'i> tidak serasional fikih Abu> H}ani>fah yang memang hidup di tengah-tengah kota metropolitan Baghdad. Di sisi lain, bangunan fiqh al-Sya>fi'i> tidak setradisional fiqh Ma>lik yang memang hidup dan dibesarkan dalam sebuah komunitas yang kental dengan tradisi dan amalan penduduk Madinah.

Periode setelah imam *maz}hab*, al-Gaza>li (W. 505 H) mengajukan teori *maq>s}id al-syari>'ah* dengan membatasi pemeliharaan syari'ah pada lima unsur utama yaitu agama, jiwa, akal, kehormatan, dan harta benda. Tujuan *syari>'at* menurutnya adalah untuk kemashlahatan yang terdiri dari atas lima pengayoman yaitu menjaga agama, jiwa, keturunan, harta, dan akal manusia, sehingga menurut al-Gaza>li, segala sesuatu yang mengayomi lima hal tersebut, maka itulah *mas}lah}ah*, dan segala sesuatu yang menghancurkan lima hal tersebut, maka itulah *mafsadah*. Kemudian al-Gaza>li menyatakan bahwa:

⁶²Al-Ima>m Yu>suf al-Qard}a>wi>, *Madkhal liDirāsah al-Syari>'ah al-Islāmiyah*, h. 228.

وَإِذَا فَسَّرْنَا الْمَصْلَحَةَ بِالْمَخَا فَظَةً عَلَي مَقْصُودِ الشَّرْعِ فَلَا وَجْهَ لِلْخِلَافِ
فِي اتِّبَاعِهَا بَلْ يَجِبُ الْقَطْعُ بِكَوْنِهَا حُجَّةً⁶³

Artinya:

“Apabila kita menafsirkan *mas}lah}ah* dengan memelihara maksud syara’ maka tak ada jalan kita berselisih untuk mengikutinya, bahkan wajib kita menetapkan bahwa ia itu hujjah”.

Hal yang sama dikemukakan oleh al-Izzu bin ‘Abd al-Sala>m (w. 660 H), yang menyatakan bahwa, artinya:

“*Taka>lif* berdasar pada *mas}lah}ah* hamba di dunia dan akhirat, Allah tidak membutuhkan penghambaan seluruhnya, tidak sekali-kali bermanfaat ketaatan seseorang yang taat, dan tidak membawa mud}a>rat orang yang melakukan kemaksiatan”.⁶⁴

Demikian juga halnya teori *ma}slaha}h* al-Ṭūfi> (675-716 H/1276-1316 M) yang menyatakan bahwa kemasalahatan sebagai faktor determinan pengembangan hukum Islam. Bertolak dari pemahaman mendasar hadis Nabi.

حَدَّثَنِي يَحْيَى عَنْ مَالِكٍ عَنْ عَمْرِو بْنِ يَحْيَى الْمَازِنِيِّ عَنْ أَبِيهِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ
عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارٌ. (رَوَاهُ مَالِكٌ)⁶⁵

Artinya:

“...Tidak boleh menyusahkan dan tidak boleh pula disusahkan” (HR Malik).

Bagi al-Ṭūfi karena dasar syari’at Islam itu adalah kemaslahatan, sedangkan *ma}slaha}h* itu sendiri dapat dicapai melalui akal. Oleh karena itu, dalam menentukan sesuatu maslahat atau mafsadat cukup dengan akal, sebab al-Qur’an dan Sunnah sendiri berulang kali mendorong agar manusia menggunakan akalunya secara maksimal.

Ulama selanjutnya yang konkret dengan *maqa>}id al-syari>’ah* adalah Imam Sya>t}ibi> (w.790) yang dikenal dengan Bapak *maqa>}id al-syari>’ah* sekaligus peletak

⁶³Abu> H}a>mid al-Gaza>li, *al- Mustasfa>*, Juz 1 (tt.Dār al-Fikri, t.th) h. 194.

⁶⁴Ibn ‘Abd al-Sala>m, *Qawa>’id al-Ah}ka>m*, Juz. 1 (t.t:tth), h. 70.

⁶⁵Imam Ma>lik, *al-Muwatt}a Malik*, dalam bab *al- Qad}a>u fi> al-Marfaq*, Juz. 5, [CD. ROOM, Maktabah Syamilah], h. 37.

dasar *Ilmu Maqāṣid*, Imam Syaṭibi lebih tepat disebut orang yang pertama menyusun secara sistematis *maqāṣid al-syari'ah* sebagaimana Imam Syaṭibi menurut kaum Sunni dengan ilmu Usul Fiqhnya.

Imam Syaṭibi dalam *al-Muwāfaqāt*-nya mengatakan, Allah menurunkan syariat (aturan hukum) tiada lain selain untuk mengambil kemaslahatan dan menghindari kemadaratan (*jalbu al-masālih wa dar'u al-mafasid*). Atau dengan kata lain, aturan-aturan hukum yang Allah tentukan hanyalah untuk kemaslahatan manusia itu sendiri baik di dunia maupun di akhirat kelak. Imam Syaṭibi kemudian membagi *maslahat* ini kepada tiga bagian penting yaitu *maṣlaḥat ḍarūriyah* (primer), *ḥājīyah* (sekunder/pendukung) dan yang ketiga *tahṣīniyah* (komplementer/penyempurna).

Rekaman sejarah tentang perubahan hukum lantaran adanya pergeseran konteks kemaslahatan di atas menyisakan sebuah refleksi dan renungan bagi kita yang hidup di abad sekarang. Kalau pada kurun-kurun awal saja pergeseran hukum sering terjadi untuk menyesuaikan dengan konteks *maslahah* yang tidak sama pada setiap peristiwa hukum yang terjadi, apa lagi pada abad teknologi informasi dan komunikasi saat ini di mana laju perubahan masyarakat begitu cepat. Pada kenyataannya, perkembangan masyarakat akan berimplikasi konkret pada dinamisasi *maslahah* yang melekat pada setiap peristiwa hukum. Hukum yang mempunyai pretensi menebar kemaslahatan tentunya proses pembentukannya memperhatikan pergeseran konteks *maslahah* pada setiap peristiwa dan kejadian. Faktanya, beragam sumber hukum yang berdimensikan nalar (sumber *'aqli*) seringkali digunakan untuk mengantisipasi pergeseran konteks *maslahah* ini. Hal ini seperti tercermin dalam penggunaan sejumlah sumber hukum *'aqli* semisal *'urf, istihṣān, maslahah mursalah, istisḥab, qiyaṣ*, dan lain-lain.

Tidak dipungkiri lagi bahwa *mas}lah}ah* mempunyai peran sangat strategis dalam upaya merumuskan secara filosofis kaitan teks wahyu dengan konteks realitas kehidupan umat beragama sehari-hari. Faktanya, hukum Tuhan dibangun bukan untuk dirinya melainkan untuk kepentingan manusia sebagai khalifah Tuhan di muka bumi. Dalam kaitan ini, hukum Tuhan mempunyai kaitan signifikan dengan penebaran keadilan dan kemaslahatan umat manusia baik di dunia maupun di akhirat. Kaitan hukum Tuhan dengan konteks *mas}lah}ah* ini kian memiliki momentumnya ketika berhadapan dengan gagasan institusionalisasi hukum Islam dan formalisasi agama. Kalangan formalis selalu berupaya menaklukkan setiap perubahan yang terjadi di bawah otoritas hukum Tuhan. Sementara, kalangan substansialis menawarkan performa egaliter dengan memaknai hukum Tuhan secara lebih luas menyangkut perwajahan Islam secara *ka>ffah* dan *rah}matan li al-‘a>lami>n*.⁶⁶

Landasan teori pandangan Ibnu al-Qayyim al-Jauziyyah tentang perubahan hukum pada prinsipnya mengacu pada hakikat syari’at Islam yang senantiasa berorientasi kemaslahatan manusia. Syari’at dihadirkan di bumi melalui Rasulullah bertujuan untuk mewujudkan keadilan hukum, kemaslahatan, dan kebajikan. Oleh karena itu, setiap ketentuan atau aturan hukum yang tidak memenuhi asas keadilan, dipandang bertentangan dengan syari’at Islam.

c. Hukum-hukum yang Tetap dan Berubah dalam Syariat Islam.

Pertanyaan yang sering mengemuka dalam kaitanya dengan perubahan hukum adalah, Akankah setiap irama perubahan mengikuti ketentuan hukum Tuhan? Atau sebaliknya, ketentuan hukum Tuhan mesti beradaptasi dengan setiap langgam perubahan

⁶⁶Abu> Yazid, *Mas}lah}ah Sebagai Tujuan Istinba>t} al-Ah}ka>m* (*Kajian al-Qawa>‘id al-U}juliyyah al-Tasyri>‘iyyah dalam Ilmu Us}jul Fiqh*), <http://mahad-aly.sukorejo.com>. h. 12. (31 Agustus 2016).

yang di dalamnya mengandung *mas}lah}ah*? Atau dengan kata lain, apakah hukum-hukum Tuhan dapat berubah dan beradaptasi mengikuti irama perubahan zaman, tempat dan tradisi? Mengenai hal ini, Ibnu al-Qayyim al-Jauziyyah mengatakan dalam kitabnya, *Iga>s}ah al-Luhfa>n* sebagaimana dikutip Yu>suf al-Qard{a>wi>, sebagai berikut:

“Hukum terbagi dua macam: *Pertama*, hukum yang baku dan tidak berubah karena zaman, tempat, dan ijtihad ulama. Seperti perkara-perkara yang wajib dan haram, sanksi bagi tindak pidana yang telah ditetapkan oleh syariat dan lain-lain. Hukum model ini tidak mengalami perubahan dan tidak menyediakan ruang bagi ijtihad lain yang berbeda. *Kedua*, hukum yang disesuaikan dengan tuntutan kemaslahatan pada saat, tempat dan keadaan tertentu seperti ukuran, jenis dan sifat hukuman. Dalam kondisi ini, syariat memberikan kebebasan untuk memilih yang paling sesuai dengan kemaslahatannya”.⁶⁷

Ungkapan Ibnu al-Qayyim di atas mengklafikasikan hukum menjadi dua, yaitu hukum yang berubah dan hukum yang tidak berubah. Dibandingkan dengan syariat yang tetap, syariat yang berubah memiliki ruang lingkup yang sangat luas.

Senada dengan Ibnu al-Qayyim al-Jauziyyah, ulama pendahulunya yang mengusung tema *al-mas}lah}ah* adalah al-Ṭūfī, ketika berbicara tentang urgennya *al-mas}lah}ah* dalam penetapan hukum Islam, ia mengecualikan ibadah dan hal-hal yang *muqaddarah* ketika memprioritaskan kemaslahatan. Ketika al-Ṭūfī bicara tentang prioritas kemaslahatan atas *naṣ* dan *ijmak*, ia membuat pengecualian dalam masalah ibadah dan ketetapan-ketetapan syariat yang sudah baku. Al-Ṭūfī mengatakan:

وَأِنْ اِعْتَبَرْنَا الْمَصْلَحَةَ فِي الْمَعَامَلَاتِ وَنَحْوَهَا دُونَ الْعِبَادَاتِ وَشِبْهَهَا، لِأَنَّ الْعِبَادَاتِ حَقٌّ لِلشَّرْعِ خَاصٌّ بِهِ وَلَا يُمَكِّنُ مَعْرِفَةَ حَقِّهِ كَمَا وَكَيْفِيًّا، وَزَمَنًا وَمَكَانًا، إِلَّا إِذَا امْتَثَلَ مَا رَسَمَ لَهُ سَيِّدُهُ، وَفَعَلَ مَا يَعْلَمُ أَنَّهُ يَرْضِيهِ⁶⁸

⁶⁷Al-Ima>m Yu>suf al-Qard{a>wi>, *Madkhal liDirāsah al-Syari>‘ah al-Islāmiyah*, (Cet. VI; al-Qa>hirah: Maktabah Wahbah, 2009), h. 201-202.

⁶⁸Imam al-Ṭūfī>, *Risālah Fi> Ri‘āyah al-Maṣlaḥah*, ditahkik oleh Ah}mad ‘Abd Rahi>m al-Sa>yih (Cet. I; al-Qāhirah: Dār al-Mis}riyah wa Lubna>ni>yah, 1993), h. 47.

Artinya:

“Kami menerapkan kemaslahatan dalam muamalah dan sejenisnya dan bukan dalam ibadah atau sejenisnya, sebab ibadah merupakan hak Allah secara khusus bagi syariat. Hak ini tidak bisa diketahui, baik secara jumlah, bentuk, waktu dan tempatnya kecuali dari sisi syariat. Hamba harus melaksanakannya menurut ketentuan dari Tuhannya dan harus mengerjakan apa yang diketahuinya dan harus membuat Allah ridha.”

Begitu juga dengan masalah-masalah yang sudah jelas ketentuan hukumnya. Seperti masalah *muqaddara>t* (hal-hal yang sudah ditentukan oleh *sya>ri'*), maka acuannya tetap kepada *naş* dan ijmak sebagaimana perkataan al-Ṭūfī di bawah ini:

الْكَلَامُ فِي أَحْكَامِ الشَّرْعِ، إِمَّا أَنْ يَقَعَ فِي الْعِبَادَاتِ وَالْمُقَدَّرَاتِ، وَنَهْوَهَا، أَوْ فِي
الْمُعَامَلَاتِ وَالْعَادَاتِ وَشِبْهِهَا، فَإِنْ وَقَعَ فِي الْأَوَّلِ اِغْتَبَرَ فِيهِ النَّصُّ وَالْإِجْمَاعُ
وَنَحْوُهُمَا مِنَ الْأَدِلَّةِ⁶⁹

Artinya:

“Pembicaraan dalam hukum-hukum syara’, dalam bidang ibadat dan *muqaddara>t* dan selainnya dan juga dalam bidang muamalat, adat kebiasaan dan sejenisnya. Maka apabila yang terjadi pada yang pertama (*ibada>t* dan *muqaddara>t*) maka acuannya adalah *naş* dan ijmak.”

Ungkapan al-Ṭūfī di atas menunjukkan bahwa penerapan *maşlahah* hanya berlaku pada bidang muamalah, dalam artian bahwa hukum-hukum muamalah dapat berubah sesuai dengan kemaslahatan. Adapun dalam bidang ibadah dan *muqaddara>t* (hal-hal yang sudah ditentukan dengan jelas oleh *sya>ri'*) dikembalikan kepada *naş-naş* dan ijmak. Dengan kata lain bahwa masalah ibadah dan hal-hal yang sudah ditentukan dengan jelas oleh *sya>ri'* tidak mengalami perubahan dan tetap megacu pada *naş-naş* dan ijmak. Ini artinya, bahwa sekalipun dalam bidang muamalah kalau ada *naş-naş* yang jelas (*qaṭ'i*) yang mengaturnya tetap harus

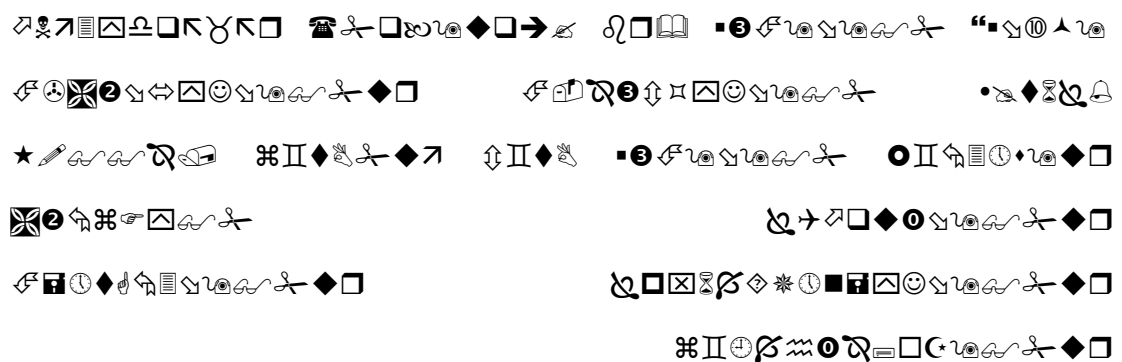
⁶⁹Imam al-Ṭūfī>, *Risa>lah Fi> Ri'a>yah al- Maşlahah*, h. 40.

mengacu pada *naş* tersebut. Seperti masalah warisan, hudud, iddah seorang perempuan yang diceraikan suaminya, dan lain sebagainya.

Al-Ṭūfi> dalam melaksanakan *maşlahah*, mengelompokkan hukum Islam kepada dua bagian yaitu, hukum ibadah dan hukum muamalah. Ibadah menurut al-Ṭūfi> penerapan *maşlahaha*-nya tidak diperlukan karena maksud dan makna penerapannya tidak dapat dijangkau oleh akal secara rinci. Sebab masalah ibadah hanya hak pembuat hukum. Tidak mungkin seorang mengetahui hakikat makna yang terkandung dalam ibadah, baik kualitas maupun kuantitasnya, waktu atau tempat, kecuali berdasarkan petunjuk resmi dari pembuat hukum. Kewajiban manusia dalam ibadah hanya menjelangkan perintah Allah. Sementara dalam hukum muamalah penerapan *maşlahah* dibutuhkan karena maksudnya dapat dijangkau oleh akal.

Yu>suf al-Qard{a>wi> lebih merinci bahwa hukum terbagi dua yaitu: *pertama*, tetap dan abadi, dan *kedua*, berubah dan berkembang. Contoh syariat yang tetap dapat ditemukan yaitu: ⁷⁰

Pertama, lima rukun iman, yaitu iman kepada Allah, malaikat, kitab-kitab suci, para rasul, dan hari akhir. Seperti firman Allah, QS al-Baqarah/2: 177.



Terjemahnya:

⁷⁰Yu>suf al-Qard{a>wi>, *Madkhal liDirāsah al-Syari>‘ah al-Islāmiyah*, h. 246-247.

“Kebajikan itu bukanlah menghadapkan wajahmu ke arah timur dan barat, tetapi kebajikan itu ialah, (kebajikan) orang yang beriman kepada Allah, hari akhir, malaikat-malaikat, kitab-kitab, nabi-nabi ...”⁷¹

Kedua, lima macam rukun Islam, yaitu pernyataan dua kalimah syahadat, shalat, zakat, puasa bulan Ramadan dan haji. Hal itu sesuai dengan hadis Nabi bahwa Islam dibangun diatas lima rukun ini.

Ketiga, perkara-perkara yang diyakini keharamannya, seperti: membunuh, zina, riba, memakan harta anak yatim, menuduh zina perempuan mukmin yang suci, merampas, mencuri, mundur dari medan perang, membicarakan aib orang lain, memfitnah, dan sebagainya yang secara pasti telah diharamkan oleh al-Qur’an dan al-sunnah.

Keempat, akhlak mulia, seperti: jujur, amanat, pemaaf, sabar, menepati janji, rasa malu, dan sebagainya yang dianggap oleh al-Qur’an dan sunah sebagai bagian dari keimanan.

Kelima, syariat Islam yang pasti (*qat’i*) seperti: pernikahan, talak, warisan, *h}udud*, dan *qis}a>s*, dan sebagainya yang telah ditetapkan oleh dalil agama. Semua hal di atas merupakan beberapa contoh ajaran yang tetap, dan tidak akan berubah. Ajaran tersebut sesuai dengan al-Qur’an, al-sunnah, dan ijmak. Tidak ada perbedaan pendapat di dalamnya dan tidak ada seorang pun yang berhak untuk menggangtikannya. Sebab syariat tersebut merupakan perinsip umum, kaidah-kaidah, dan dasar-dasar agama. Dilihat dari kuantitasnya, yang tetap ini relatif lebih sedikit dan terbatas, tapi dari segi bobotnya ia jauh lebih urgen, karena yang tetap inilah yang membentuk kesatuan ummat, membuatnya kokoh berdiri di atas sendinya, terjaga dan

⁷¹Kementerian Agama RI, *Al- Qur’an Terjemah dan Tajwid*, h. 27.

terpelihara dengan segala kekhususannya. Hal-hal yang tetap ini berupa *nas* al-Qur'an dan al-sunnah yang *qat* 'i', baik dari segi *wurud*-nya maupun dari segi *dilalah*-nya.

Terdapat beragam bukti dan dalil bagi syariat yang tetap dan berubah, baik dari sumber-sumber ajaran Islam, syariat, maupun sejarahnya. Syariat yang tetap bisa dilihat dari sumber-sumber teks syariat yang asli dan pasti (*qat* 'i'), baik dari al-Qur'an maupun al-sunnah. Kedua sumber wahyu yang tidak bisa ditolak oleh seorang muslim tersebut merupakan wahyu yang terpelihara kesuciannya. Sebagaimana firman Allah swt. dalam QS al-Nu>r/24: 54 yang artinya "taatlah kalian kepada Allah dan Rasul-Nya" begitu pula dalam QS al-Nu>r/24: 51 yang artinya "sesungguhnya, ucapan seorang Mukmin apabila diajak kepada Allah dan Rasul-Nya untuk melaksanakan hukum di antara mereka adalah, "kami mendengar dan kami taat".

Sebaliknya, menurut Yu>suf al-Qard}a>wi> ditemukan juga hukum-hukum syariat yang berubah bisa dilihat dalam sumber-sumber ijtihad yang sering menjadi bahan perdebatan di antara fuqaha tentang tingkat validitas argumennya, yaitu antara yang meluaskan dan menyempitkan, serta yang menyedikitkan dan memperbanyak cakupannya, seperti; ijmak, qiyas, *istih}sa>n*, *al-mas}lah}a mursalah*, pendapat para sahabat, syariat ummat terdahulu, dan sebagainya yang merupakan metode-metode ijtihad dan *sit}inba>t}*.⁷²

Rifyal Ka'bah mengemukakan bahwa ada hal-hal yang berubah dalam sejarah di samping hal-hal yang tetap bertahan. Ini juga berlaku secara khusus dalam hubungan dengan historisitas syariat Islam. Sebagai suatu praktik sejarah, maka ada hal-hal yang berubah dalam syariat, tetapi sebagai suatu yang berasal dari Allah, maka ada perinsip-perinsip yang tidak berubah sepanjang masa.⁷³

⁷²Yu>suf al-Qard{a>wi>, *Madkhal liDirāsah al-Syari>'ah al-Islāmiyah*, h. 245-246.

⁷³Rifyal Ka'bah, *Penegakan Syariat Islam di Indonesia* (Cet. II; Jakarta: Rifyal Ka'bah Foundation, 2016), h. xi-xiv.

Syariat⁷⁴ yang tidak berubah terutama adalah *nus}u>s}* (teks-teks) al-Qur'an dan sunnah yang merupakan nilai-nilai hukum yang berasal dari wahyu Allah. Syariat yang dapat berubah adalah pemahaman (fikih) para ahli terhadap hukum yang berasal dari wahyu Allah dan hasil ijtihad yang berpedoman kepada wahyu Allah. Fikih terdiri dari pemahaman terhadap teks-teks dan pemahaman dalam keadaan tidak ada teks-teks. Karena melibatkan daya nalar manusia, maka terdapat lebih dari satu pemahaman terhadap nilai-nilai yang berasal dari wahyu. Berbagai pemahaman ini disebut aliran-aliran atau maz|hab- maz|hab.

Rifyal Ka'bah dalam implementasinya, membedakan antara syariah yang bersifat *diya>ni* dan syariah yang bersifat *qad}a>i*. Syariah *diya>ni* yang terkait dengan masalah *ubudiyah* dan syariah *qad}a>i* yang terkait dengan amaliah kehidupan keduniaan untuk menyelesaikan masalah-masalah sosial dan kenegaraan.⁷⁵

Berdasarkan pernyataan di atas, maka disimpulkan bahwa syariat yang tidak berubah dalam pandangan Rifyal Ka'bah adalah *nas}-nas}* dari al-Qur'an dan hadis yang merupakan nilai-nilai hukum yang berasal dari wahyu Allah sedangkan syariat yang dapat berubah adalah pemahaman (fiqh) para ahli terhadap hukum yang berasal dari wahyu Allah dan hasil ijtihad yang berpedoman kepada wahyu Allah. Pemahaman terhadap teks-teks dan pemahaman dalam keadaan tidak ada teks-teks.

⁷⁴Pengertian syariat Islam sering disamakan dengan pengertian fiqh dan hukum Islam. Ketiganya berarti merupakan jalan yang berasal dari Allah, tetapi dari perkembangan sejarah Islam ketiganya telah mengalami differensiasi makna. Lihat Rifyal Ka'bah, "Islamic Law" dalam majalah triwulan *Muslim Executive & Expatriate*, Jakarta, Muharram 1, 1420, h. 19. Syariat Islam secara umum adalah keseluruhan teks al-Qur'an dan sunah sebagai ketentuan Allah yang seharusnya menjadi pegangan hidup manusia. Fiqh adalah pemahaman para ahli terhadap hukum yang berasal dari wahyu Allah dan hasil ijtihad yang berpedoman kepada wahyu Allah, fiqh terdiri dari pemahaman terhadap teks-teks dan pemahaman dalam keadaan tidak ada teks-teks. Sedangkan hukum Islam adalah pemahaman syariat yang telah diformulasikan dalam bentuk teks hukum berupa konstitusi, undang-undang dan peraturan-peraturan yang mengikat warga Negara. Lihat Rifyal Ka'bah, *Penegakan Syariat Islam di Indonesia*, h. 3-4.

⁷⁵Rifyal Ka'bah, *Penegakan Syariat Islam di Indonesia*, h. xi.

Hal serupa diungkapkan Cik Hasan Bisri bahwa dimensi syariah tidak mengalami perubahan karena bersifat *qat}'i> al-dila>lah* yang menuntut sosialisasi dan transformasi dalam kehidupan manusia. Menurutnya, yang berubah adalah proses dan produk pemahaman (*mafhum*) terhadapnya serta penerapannya.⁷⁶

Faktor-faktor yang mendukung adanya *mutagayyira>t* menurut Lajnah Pentashihan Mushaf al-Qur'an adalah:⁷⁷

Pertama, terbukanya wilayah “*free zone*” (wilayah kosong/bebas) yang memungkinkan ijtihad sesuai dengan tuntutan waktu dan ruang, karena tidak ada teks keagamaan (*nas}}*) yang tegas dan pasti. Dalam Islam, ijtihad menggunakan nalar tidak dibolehkan selama ada *nas}}* yang tegas dan pasti. Adanya wilayah tersebut bukan berarti Tuhan lupa. Allah berfirman dalam QS Maryam/19: 64)



Terjemahnya:

“Dan tidaklah kami (Jibril) turun, kecuali dengan perintah Tuhan. Milik-Nya segala apa yang ada dihadapan kita, yang ada di belakang dan segala yang ada di antara keduanya, dan Tuhanmu tidak lupa”.⁷⁸

Terkait pemahaman frasa terakhir ayat di atas, Rasulullah saw. dalam salah satu hadisnya menjelaskan,

⁷⁶Cik Hasan Bisri, *Model Penelitian Fikih*, h. 19-20.

⁷⁷Lajnah Pentashihan Mushaf al-Qur'an, *Tafsir al-Qur'an Tematik; Sinergitas Internal Umat Islam* (Cet. 1; Jakarta, 2013), h. 77-87.

⁷⁸Kementerian Agama RI, *Al- Qur'an Terjemah dan Tajwid*, h. 309.

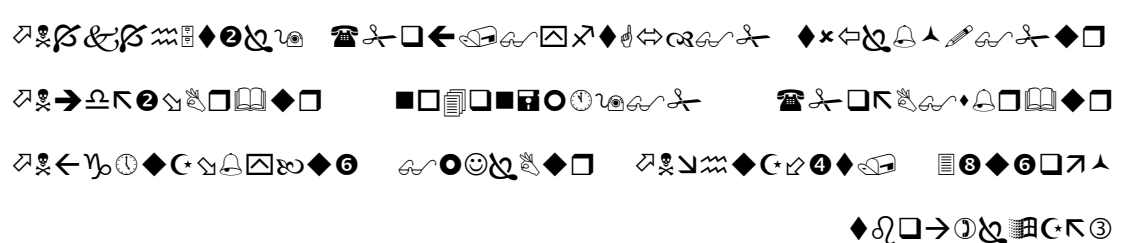
...عَنْ أَبِي الدَّرْدَاءِ قَالَ قَالَ أَبُو الدَّرْدَاءِ يَرْفَعُ الْحَدِيثَ قَالَ مَا أَحَلَّ اللَّهُ فِي كِتَابِهِ فَهُوَ حَلَالٌ، وَمَا حَرَّمَ فَهُوَ حَرَامٌ، وَمَا سَكَتَ عَنْهُ فَهُوَ عَافِيَةٌ، فَأَقْبَلُوا مِنَ اللَّهِ عَافِيَتَهُ، فَإِنَّ اللَّهَ لَمْ يَكُنْ نَسِيًّا... (رواه الدار قطني).⁷⁹

Artinya:

“Apa yang telah dihalalkan Allah dalam al-Qur’an maka itu jelas halal, dan apa yang diharamkan maka itu haram, dan yang didiamkan oleh Allah maka sesuatu yang dibiarkan kosong, maka terimalah kekosongan yang dibiarkan itu, karena itu bukan disebabkan Allah lupa. Kemudian Rasulullah mengutip ayat di atas yang menyatakan, Tuhan tidak pernah lupa (HR al-Da>ra Qut}ni>).

Banyak hal yang didiamkan oleh Allah, tidak dijelaskan rinciannya dan tidak ditegaskan keharaman dan kehalalannya, sebagai bentuk rahmat dan kasih sayangnya kepada manusia. Maka jangan dibahas atau dikaji terlalu mendalam yang akan berakibat semakin mempersulit, terimalah itu sebagai kemudahan dari Allah.

Kedua, pada sebagian besar masalah, al-Qur’an dan hadis hanya meletakkan perinsip-perinsip/kaidah-kaidah umum. Dalam mengelola kehidupan bermasyarakat dan bernegara, al-Qur’an meletakkan perinsip musyawarah dalam memutuskan segala perkara. Allah berfirman dalam QS. Al- Syu>ra>/42: 38. ﴿



Terjemahnya:

“Dan (bagi) orang-orang yang menerima (mematuhi) seruan Tuhan dan melaksanakan shalat, sedang urusan mereka (diputuskan) dengan musyawarah

⁷⁹Imam al-Da>ra Qut}ni>, *Sunan Da>ra Qut}ni>*, bab *al-has}u ‘ala Ikhra>ji al-Sadaqah*, Juz. 2, [CD. ROOM, Maktabah Syamilah], h. 137. Lihat Abu> Ishāq Ibra>hīm bin Mūsa al-Sya>fībi>, *al-‘Itis}a>m li al-Sya}fībi*, Juz. 1 [CD. ROOM, Maktabah Syamilah], h. 441.

antara mereka dan mereka menginfakkan sebagian dari rezeki yang Kami berikan kepada mereka.”⁸⁰

Ayat tersebut di atas menjelaskan bahwa Allah memuji mereka yang memenuhi panggilan Allah, mendirikan shalat, memutuskan segala urusan mereka berdasarkan musyawarah dan menginfakkan sebagian rezeki yang mereka miliki. Ajaran bermusyawarah merupakan suatu perintah yang harus ditegakkan, tetapi dalam perincian pelaksanaannya al-Qur’an menyerahkan kepada manusia untuk menentukannya sesuai dengan kondisi dan keadaan masing-masing. Bisa melalui kesepakatan bersama yang melibatkan semua pihak, bisa melalui sistem perwakilan apapun bentuk lembaganya, atau bentuk-bentuk lainnya.

Ketiga, teks-teks keagamaan (al-Qur’an dan al-sunnah) yang memungkinkan untuk menampung berbagai kemungkinan penafsiran (*interpretable*).

...عن بن عباس قال... قَالَ لِي رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:
الْقُرْآنُ ذُلُومٌ ذُو وَجُوهِ فَأَحْمِلُوهُ عَلَيَّ أَحْسَنَ
وَجُوهِهِ (رواه الدار قطني)⁸¹

Artinya:

“Rasulullah mengatakan kepadaku, “al-Qur’an itu *z/alu>l* (tunduk kepada setiap yang memaknainya, atau menjelaskan makna-maknanya) yang mengandung berbagai ragam/bentuk (penafsiran). Maka bawalah kepada bentuk (penafsiran) yang terbaik. (HR al- Da>raqu{ni>).

Kekayaan kosa kata dan makna itu dapat dipahami karena al-Qur’an dijadikan oleh Allah sebagai kitab suci yang bersifat abadi dan universal, untuk manusia sepanjang masa. Karenanya, kata dan ungkapan yang dipilih diharapkan dapat merespon berbagai perubahan situasi, ruang, dan waktu. Memang tidak semua kata

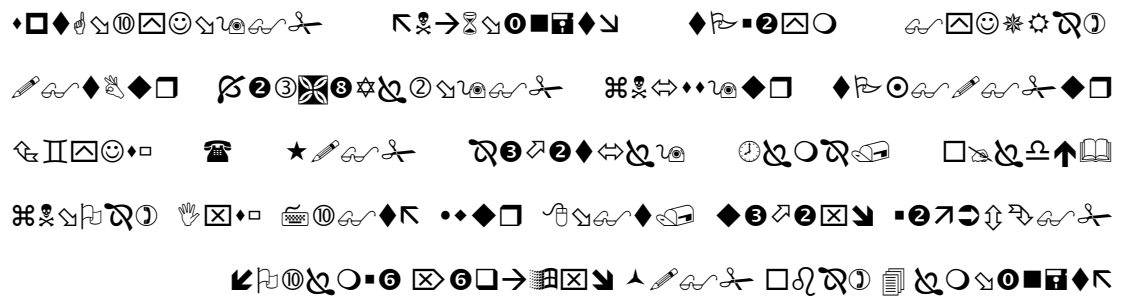
⁸⁰Kementerian Agama RI, *Al- Qur’an Terjemah dan Tajwid*, h. 487.

⁸¹Imam *al-Da>raqu{ni>*, *Sunan al-Da>raqu{ni>*, bab *Kita>bu al-Nawa>diru*, Juz. 4 [CD. ROOM, Maktabah Syamilah], h. 144.

atau ayat al-Qur'an mengandung ragam penafsiran. Yang terkait prinsip dan pokok aqidah, seperti keesaan Allah, kebangkitan setelah kematian, surga dan neraka serta yang terkait perinsip syariah/hukum, al-Qur'an menggunakan bahasa yang pasti, tidak dengan kata dan ungkapan yang mengandung makna lain. Akan tetapi yang terkait dengan kemaslahatan manusia yang selalu berubah sesuai perubahan ruang dan waktu, serta diharapkan akal manusia berusaha menggali keragaman maknanya, dan ini terbanyak.

Atas dasar itu para ulama menyatakan, sebagian besar teks-teks keagamaan (*nusju>s} al-syar'iyah*) bersifat *z}anni> al-dala>lah* yang membuka berbagai kemungkinan penafsiran. Seakan Allah ingin memberikan keluasan kepada manusia untuk berbeda pemahaman, dan membuka ruang bagi akal untuk menyimpulkan makna Allah dan sabda Rasul-Nya.

Keempat, di dalam al-Qur'an dan hadis banyak ditemukan argumen yang memperhatikan dan mempertimbangkan kondisi. Demikian pula ketika menjelaskan beberapa hal yang diharamkan oleh Allah, seperti bangkai, darah, daging babi, sembelihan yang tidak menggunakan nama Allah dan lainnya. Al-Qur'an menyebut suatu kondisi yang membolehkan seseorang untuk mengomsumsi itu semua dalam batas tertentu, yaitu saat dalam terpaksa sekedar untuk menyelamatkan jiwa, sebagaimana dalam firman Allah swt QS al-Baqarah/2: 173.



Terjemahnya:

“Sesungguhnya Dia hanya mengharamkan atasmu bangkai, darah, daging babi, dan (daging) hewan yang disembelih dengan (menyebut nama) selain Allah. Tetapi barangsiapa terpaksa (memakannya), bukan karena menginginkannya dan tidak (pula) melampaui batas, maka tidak ada dosa baginya. Sungguh Allah Maha Pengampun, Maha Penyayang”.⁸²

Berdasarkan argumen-argumen di atas, para ulama fikih merumuskan beberapa kaidah dalam menetapkan hukum antara lain:

المُشَقَّةُ تَجْلِبُ التَّيْسِيرَ

Artinya: “Kesulitan mendatangkan kemudahan”

الضَّرُورَاتُ تُبِيحُ الْمَحْظُورَاتِ

Artinya: “Keterpaksaan membolehkan larangan-larangan”

Kelima, kaidah hukum Islam yang menetapkan perubahan fatwa berdasarkan tuntutan ruang, waktu, keadaan, dan kebiasaan sebagaimana contoh-contoh yang dikemukakan di atas.

Keenam, al-Qur’an memperkenalkan konsep *al-khair* dan *al-m’aru>f*, Allah berfirman dalam QS. Ali ‘Imra>n/3:104.

وَمَنْ يَدْعُ إِلَى الْفِتْنِ أُولَئِكَ يَدْعُ إِلَى الضَّلَالَةِ وَالضَّلَالَةُ سَاءَ مَا يَدْعُونَ بِهَا
 وَمَنْ يَدْعُ إِلَى الْإِسْلَامِ يَدْعُ إِلَى الْخَيْرِ وَالْإِسْلَامُ خَيْرٌ مِمَّا يَدْعُونَ بِهَا
 وَمَنْ يَدْعُ إِلَى الْفِتْنِ أُولَئِكَ يَدْعُ إِلَى الضَّلَالَةِ وَالضَّلَالَةُ سَاءَ مَا يَدْعُونَ بِهَا
 وَمَنْ يَدْعُ إِلَى الْإِسْلَامِ يَدْعُ إِلَى الْخَيْرِ وَالْإِسْلَامُ خَيْرٌ مِمَّا يَدْعُونَ بِهَا
 وَمَنْ يَدْعُ إِلَى الْفِتْنِ أُولَئِكَ يَدْعُ إِلَى الضَّلَالَةِ وَالضَّلَالَةُ سَاءَ مَا يَدْعُونَ بِهَا
 وَمَنْ يَدْعُ إِلَى الْإِسْلَامِ يَدْعُ إِلَى الْخَيْرِ وَالْإِسْلَامُ خَيْرٌ مِمَّا يَدْعُونَ بِهَا

Terjemahnya:

“Dan hendaklah di antara kamu ada segolongan orang yang menyeru kepada kebajikan, menyuruh (berbuat) yang ma’ruf dan mencegah dari yang mungkar, dan mereka itulah orang-orang yang beruntung.”⁸³

⁸²Kementerian Agama RI, *Al- Qur’an Terjemah dan Tajwid*, h. 26.

⁸³Kementerian Agama RI, *Al- Qur’an Terjemah dan Tajwid*, h., h. 63.

Al-kahair adalah al-Qur'an dan sunnah yang merupakan nilai-nilai universal yang diajarkan oleh al-Qur'an dan sunnah (*al-s|awa>bit*). *Al-m'aru>f*, adalah sesuatu yang dikenal baik menurut pandangan umum satu masyarakat, selama sejalan dengan *al-kahair*. *Al-m'aru>f* terus menerus berubah dan berkembang sesuai dengan perubahan kondisi dan perkembangan situasi masyarakat. Tolok ukurnya adalah bahwa "ia tidak menghalalkan yang haram, tidak juga mengharamkan yang halal."

Demikian beberapa faktor yang memungkinkan terjadinya perubahan dalam pemahaman dan pelaksanaan ajaran agama. Pada ruang ini (*mutagayyira>t*), sangat mungkin sekali terjadi perbedaan pandangan. Perbedaan itu masih dapat diterima dan ditolerir selama bersumber dari pemahaman terhadap al-Qur'an dan sunnah yang dilakukan oleh mereka yang memiliki otoritas berijtihad.

Berdasarkan pemaparan di atas, maka hal penting yang mesti dicermati oleh seorang mujtahid, para mufti dan hakim adalah memperhatikan korelasi sebab-sebab (*illat*) dan esensi tujuan syariat (*maqas>sjidu al-syari>'ah*) yang disyariatkan oleh hukum dengan apa yang telah ditetapkan oleh para ulama sejak masa sahabat, mengenai perubahan fatwa karena perubahan zaman, tempat, kondisi dan tradisi. Bahkan hal ini telah dimulai sejak zaman Rasulullah saw.

Inilah yang mengharuskan umat untuk mengkaji ulang pernyataan-pernyataan dan pendapat lama karena boleh jadi pendapat-pendapat yang sesuai pada suatu zaman dan suatu kondisi tidak lagi sesuai dengan zaman setelahnya karena telah terjadi berbagai perubahan yang luar biasa. Bahkan bisa saja pendapat-pendapat itu sekarang justeru akan memperburuk citra umat Islam.⁸⁴ Dengan demikian ijtihad merupakan suatu keharusan dalam menjawab perkembangan zaman dengan melihat

⁸⁴Yu>suf al-Qard{a>wi>, *Fi> Fiqh al-U>lu>wiyat Dira>sah Jadi>dah fi> D}au'i al-Qur'an wa al-Sunnah*, cet. 1(al- Qa>hirah: Maktabah al-Wahbah, 1995), h. 103.

kondisi realitas masyarakat setempat dengan berdasar kepada kemaslahatan dan ruh-ruh syariat.

d. Komparasi Antara Tujuan Syariat dan Tekstualitas *Nas*}

Eksistensi Islam pada zaman sekarang seakan terjepit di antara dua sisi, karena ulah orang-orang Islam sendiri. Di satu sisi ada golongan yang sangat kaku dalam menerapkan ketetapan-ketetapan syariat, keras dalam merespon hal-hal yang dianggap berada di luar ketetapan syariat dan begitu enteng melemparkan tuduhan bid'ah. Mereka terwakili oleh golongan Z}a>hiriyah, yang dimotori Ibnu Hazm, dan rodanya terus menggelinding hingga sekarang. Sementara di sisi lain ada golongan yang begitu bebas mengaktualisasikan syariat Islam dalam kehidupan modern, bahkan mereka berani melanggar sesuatu yang sebenarnya tidak bisa dilanggar, karena termasuk ketetapan yang baku (*s\{a>bit*) dan *muh}kama>t*. Mereka terwakili oleh para pemikir, yang biasanya berasal dari kalangan kampus penyandang gelar keserjanaan, yang biasanya mereka dikategorikan dalam kelompok sekuler. Golongan pertama hanya menimbulkan kesulitan, bagi diri sendiri, bagi Islam dan seluruh umat Islam. Sementara golongan kedua begitu bebas mengobrak abrik garis pembatas, sehingga mereka bisa lepas dari Islam seperti anak panah yang melesat dari busurnya, dan tidak bisa kembali lagi.⁸⁵

Berkenaan dengan hal di atas, Ibnu al-Qayyim al-Jauziyyah mengatakan bahwa para sahabat telah melakukan ijtihad sejak zaman Rasulullah saw. dalam beberapa putusan hukum. Seperti putusan mereka yang berkenaan dengan peristiwa perang ahzab⁸⁶, apakah mereka akan melakukan shalat as}ar di perkampungan Bani

⁸⁵Kathur Suhardi, (kata pengantar) dalam *Pedoman Bernegara dalam Perspektif Islam*, h. 9.

⁸⁶Dalam kisah ini, berdasarkan hadis nabi, ketika tentara-tentara Islam ingin menyerang komunitas Yahudi yang bernama Bani Quraiz}ah di Madinah, Nabi mengemukakan strategi perangnya yaitu menyerukan kepada sahabat-sahabatnya agar “jangan sama sekali ada diantara mereka yang

Quraiz}ah? Maka sebagian mereka berijtihad dan melakukan shalat dalam perjalanan, lalu sebagian sahabat berkata: “kami tidak mau mengakhirkan shalat, karena itu kami dengan segera melaksanakannya. Para sahabat yang mendirikan shalat ini melihat pengertian dibalik perintah Nabi saw. tersebut. Sedangkan sebahagian lagi mengakhirkannya sampai tiba di perkampungan bani Quraiz}a, sehingga mereka melakukannya pada malam hari. Para sahabat yang mengakhirkan shalatnya melihat secara tekstual dari perintah Nabi saw. tersebut.

Menanggapi hal di atas, Ibnu al-Qayyim mengomentari bahwa sebagian mereka itu termasuk orang-orang pertama yang dikategorikan *ahlu al-Z}a>hir* (orang-orang yang memahami *nas}* secara tekstual), sedangkan sebagian lagi dikategorikan sebagai orang-orang pertama yang dikategorikan sebagai *ahlu al-ma‘a>ni wa al-qiya>s* (orang-orang yang memahami dari segi pengertiannya dan bisa melakukan analogi).⁸⁷

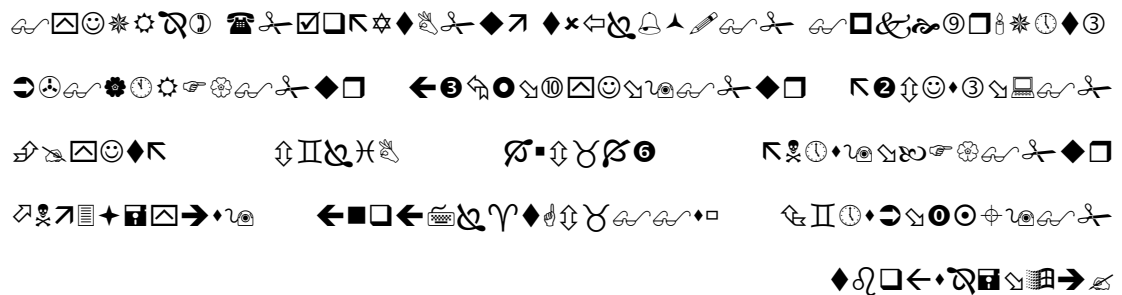
Ibnu al-Qayyim al-Jauziyyah mengkritisi kekurangan kedua kelompok tersebut (*ahlu al-Z}a>hir* dan *ahlu al-ma‘a>ni*) dengan mengatakan bahwa kedua

shalat asar kecuali di daerah Bani Quraiz}ah”. Ketika mereka sudah meninggalkan Nabi menuju daerah Bani Quraiz}ah, ditengah jalan terjadi masalah karena waktu shalat asar sudah mau habis sementara mereka belum sampai di daerah Bani Quraiz}ah. Sebagian sahabat memahami larangan Nabi untuk tidak shalat asar kecuali di Bani Quraiz}ah secara tekstual dan dengan cara itu, mereka meninggalkan waktu shalat asar berlalu dan melakukannya pada waktu lain di Bani Quraiz}ah. Tetapi sahabat lain memahami larangan itu secara kontekstual, dengan demikian, mereka melanggar ucapan Nabi dan mereka melakukan shalat asar sebelum sampai di Bani Quraiz}ah. Salah satu alasan yang mereka kemukakan adalah substansi yang ingin disampaikan oleh Nabi melalui sabdanya tadi ialah agar tentara cepat-cepat bergerak dan bergegas dalam perjalanannya, artinya bukanlah pelaksanaan shalat asar di Bani Quraiz}ah menjadi substansi. Ketika sahabat sudah kembali dan menyampaikan perbedaan pendapat diantara mereka kepada Nabi, beliau membenarkan semua kebijakan sahabat yang berbeda. Dengan demikian metode pemahaman hadis, baik metode tekstual maupun metode kontekstual adalah dua metode yang sama-sama benar dalam memahami hadis. Lihat Hamzah Harun al-Rasyid dan Abd. Rauf Amin, *Melacak Akar Isu Kontekstualisasi Hadis dalam Tradisi Nabi dan Sahabat*. (Cet. 1; Yogyakarta: Ladang Kata, 2015), h. 4-5.

⁸⁷Ibnu al-Qayyim al-Jauziyyah, *Ilām al-Muwaqqi‘i> n ‘an Rabbi al-‘Ālami>n*, Juz. 1, h. 197.

kelompok tersebut dihadapkan pada persoalan: (1) Kadang mereduksi (mengurangi) maksud orang yang mengatakannya, sehingga para pemegang lafadz (tektualis) cenderung menyempitkannya dari keumumannya. (2) Kadang juga menghancurkan (merusak) *lafaz*}-*lafaz*} tersebut, dan mengartikan lebih dari apa yang dimaksudkan *lafaz*}-*lafaz*} itu. Sedangkan para pemegang makna (kontektualisasi) mengemukakan kebalikan dari apa yang dilakukan oleh para pemegang *lafaz*} : (1) Kadang cenderung memperluas pengertiannya (2) dan kadang mengartikannya terlalu sfesifik (parsial) dari apa yang dimaksudkannya. Menurutnya inilah empat kerusakan yang merupakan pangkal dari kekeliruan kedua kelompok ini.⁸⁸

Ibnu al-Qayyim mencontohkan beberapa kekeliruan yang dilakukan oleh kelompok yang berpegang pada *lafaz*} (tekstualis) yang menyederhanakan makna-makna dari maksudnya, di antaranya: Allah swt. berfirman QS al-Ma>idah/ 5:90.



Terjemahnya:

“Wahai orang-orang yang beriman! Sesungguhnya minuman keras, berjudi, (berkorban untuk) berhala, dengan mengundi nasib dengan anak panah, adalah perbuatan keji dan termasuk perbuatan syaitan. Maka jauhilah (perbuatan-perbuatan) itu agar kamu beruntung.”⁸⁹

Lafaz} *khamar* (minuman) dalam ayat ini bersifat umum untuk semua yang memabukkan, maka mengeluarkan sebagian minuman yang memabukkan dari

⁸⁸Ibnu al-Qayyim al-Jauziyyah, ‘*Ilām al-Muwaqqi‘i*> n ‘*an Rabbi al-‘Ālami*>n, Juz. 1, h. 197.

⁸⁹Kementerian Agama RI, *Al- Qur’an Terjemah dan Tajwid*, h. 123.

cakupan nama *khamar* mengandung reduksi (pengurangan) dengannya dan merusak keumumannya. Tetapi yang benar adalah yang dikatakan oleh pembuat syariat: artinya: “setiap yang memabukkan adalah khamar”. Di dalam kitab sunan Ibnu Ma>jah diriwayatkan dari Abi Uma>mah yang menjelaskan bahwa: artinya:

”Akan ada golongan dari ummatku yang tidak akan membiarkan malam dan siang berlalu begitu saja, sehingga mereka meminum khamar yang diberi nama bukan dengan nama yang sebenarnya”.⁹⁰

Sabda Nabi di atas “mereka meminum khamar yang diberi nama bukan dengan nama yang sebenarnya” seperti orang yang mensiasati minuman yang memabukkan dengan cara mengambil minuman keras yang bukan berasal dari perasan anggur, seraya dia berkata:”Ini *nabidz* (minuman keras yang dibuat dari perasan kurma) bukan khamar”. Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa hukum pengharaman itu melekat pada hakikat dan mafsadatnya bukan pada nama dan bentuknya. Permusuhan, kebencian, berpaling dari mengingat Allah tidak hilang dengan mengganti nama khamar dan merubahnya.⁹¹

Orang-orang yang menggunakan ra’yu/kontekstual, mengartikan makna-makna *nas}/lafaz}* lebih dari apa yang dimaksudkan oleh pembuat syariat, seperti pengertian *lafaz}* pada firman Allah swt. dalam QS al-Baqarah/2: 230.



⁹⁰Imam Ibnu Ma>jah, *Sunan Ibnu Ma>jah*, bab *al-Khamru yusammu>naha bi gairi ismiha*, Juz. 10 [CD. ROOM, Maktabah Syamilah], h. 161. Hadis lain yang maknanya sama dengan hadis tersebut diatas yaitu hadis yang diriwayatkan dari Ibnu Abbas artinya: “akan datang pada manusia suatu masa, dimana pada waktu itu mereka menghalalkan lima perkara dengan lima perkara, yaitu: mereka menghalalkan khamar dengan nama yang diberikan kepadanya (bukan nama sebenarnya), menghalalkan suap dengan nama hadiah, dengan menghalalkan pembunuhan dengan intimidasi, menghalalkan zina dengan nama nikah, dan menghalalkan riba dengan nama jual beli”.

⁹¹Ibnu al-Qayyim al-Jauziyyah, *Ilām al-Muwaqqi‘i> n ‘an Rabbi al-‘Ālami>n*, Juz. 1, h. 197.

٠ ١ ٢ ٣ ٤ ٥ ٦ ٧ ٨ ٩ ١٠ ١١ ١٢ ١٣ ١٤ ١٥ ١٦ ١٧ ١٨ ١٩ ٢٠ ٢١ ٢٢ ٢٣ ٢٤ ٢٥ ٢٦ ٢٧ ٢٨ ٢٩ ٣٠ ٣١ ٣٢ ٣٣ ٣٤ ٣٥ ٣٦ ٣٧ ٣٨ ٣٩ ٤٠ ٤١ ٤٢ ٤٣ ٤٤ ٤٥ ٤٦ ٤٧ ٤٨ ٤٩ ٥٠ ٥١ ٥٢ ٥٣ ٥٤ ٥٥ ٥٦ ٥٧ ٥٨ ٥٩ ٦٠ ٦١ ٦٢ ٦٣ ٦٤ ٦٥ ٦٦ ٦٧ ٦٨ ٦٩ ٧٠ ٧١ ٧٢ ٧٣ ٧٤ ٧٥ ٧٦ ٧٧ ٧٨ ٧٩ ٨٠ ٨١ ٨٢ ٨٣ ٨٤ ٨٥ ٨٦ ٨٧ ٨٨ ٨٩ ٩٠ ٩١ ٩٢ ٩٣ ٩٤ ٩٥ ٩٦ ٩٧ ٩٨ ٩٩ ١٠٠ ١٠١ ١٠٢ ١٠٣ ١٠٤ ١٠٥ ١٠٦ ١٠٧ ١٠٨ ١٠٩ ١١٠ ١١١ ١١٢ ١١٣ ١١٤ ١١٥ ١١٦ ١١٧ ١١٨ ١١٩ ١٢٠ ١٢١ ١٢٢ ١٢٣ ١٢٤ ١٢٥ ١٢٦ ١٢٧ ١٢٨ ١٢٩ ١٣٠ ١٣١ ١٣٢ ١٣٣ ١٣٤ ١٣٥ ١٣٦ ١٣٧ ١٣٨ ١٣٩ ١٤٠ ١٤١ ١٤٢ ١٤٣ ١٤٤ ١٤٥ ١٤٦ ١٤٧ ١٤٨ ١٤٩ ١٥٠ ١٥١ ١٥٢ ١٥٣ ١٥٤ ١٥٥ ١٥٦ ١٥٧ ١٥٨ ١٥٩ ١٦٠ ١٦١ ١٦٢ ١٦٣ ١٦٤ ١٦٥ ١٦٦ ١٦٧ ١٦٨ ١٦٩ ١٧٠ ١٧١ ١٧٢ ١٧٣ ١٧٤ ١٧٥ ١٧٦ ١٧٧ ١٧٨ ١٧٩ ١٨٠ ١٨١ ١٨٢ ١٨٣ ١٨٤ ١٨٥ ١٨٦ ١٨٧ ١٨٨ ١٨٩ ١٩٠ ١٩١ ١٩٢ ١٩٣ ١٩٤ ١٩٥ ١٩٦ ١٩٧ ١٩٨ ١٩٩ ٢٠٠ ٢٠١ ٢٠٢ ٢٠٣ ٢٠٤ ٢٠٥ ٢٠٦ ٢٠٧ ٢٠٨ ٢٠٩ ٢١٠ ٢١١ ٢١٢ ٢١٣ ٢١٤ ٢١٥ ٢١٦ ٢١٧ ٢١٨ ٢١٩ ٢٢٠ ٢٢١ ٢٢٢ ٢٢٣ ٢٢٤ ٢٢٥ ٢٢٦ ٢٢٧ ٢٢٨ ٢٢٩ ٢٣٠ ٢٣١ ٢٣٢ ٢٣٣ ٢٣٤ ٢٣٥ ٢٣٦ ٢٣٧ ٢٣٨ ٢٣٩ ٢٤٠ ٢٤١ ٢٤٢ ٢٤٣ ٢٤٤ ٢٤٥ ٢٤٦ ٢٤٧ ٢٤٨ ٢٤٩ ٢٥٠ ٢٥١ ٢٥٢ ٢٥٣ ٢٥٤ ٢٥٥ ٢٥٦ ٢٥٧ ٢٥٨ ٢٥٩ ٢٦٠ ٢٦١ ٢٦٢ ٢٦٣ ٢٦٤ ٢٦٥ ٢٦٦ ٢٦٧ ٢٦٨ ٢٦٩ ٢٧٠ ٢٧١ ٢٧٢ ٢٧٣ ٢٧٤ ٢٧٥ ٢٧٦ ٢٧٧ ٢٧٨ ٢٧٩ ٢٨٠ ٢٨١ ٢٨٢ ٢٨٣ ٢٨٤ ٢٨٥ ٢٨٦ ٢٨٧ ٢٨٨ ٢٨٩ ٢٩٠ ٢٩١ ٢٩٢ ٢٩٣ ٢٩٤ ٢٩٥ ٢٩٦ ٢٩٧ ٢٩٨ ٢٩٩ ٣٠٠ ٣٠١ ٣٠٢ ٣٠٣ ٣٠٤ ٣٠٥ ٣٠٦ ٣٠٧ ٣٠٨ ٣٠٩ ٣١٠ ٣١١ ٣١٢ ٣١٣ ٣١٤ ٣١٥ ٣١٦ ٣١٧ ٣١٨ ٣١٩ ٣٢٠ ٣٢١ ٣٢٢ ٣٢٣ ٣٢٤ ٣٢٥ ٣٢٦ ٣٢٧ ٣٢٨ ٣٢٩ ٣٣٠ ٣٣١ ٣٣٢ ٣٣٣ ٣٣٤ ٣٣٥ ٣٣٦ ٣٣٧ ٣٣٨ ٣٣٩ ٣٤٠ ٣٤١ ٣٤٢ ٣٤٣ ٣٤٤ ٣٤٥ ٣٤٦ ٣٤٧ ٣٤٨ ٣٤٩ ٣٥٠ ٣٥١ ٣٥٢ ٣٥٣ ٣٥٤ ٣٥٥ ٣٥٦ ٣٥٧ ٣٥٨ ٣٥٩ ٣٦٠ ٣٦١ ٣٦٢ ٣٦٣ ٣٦٤ ٣٦٥ ٣٦٦ ٣٦٧ ٣٦٨ ٣٦٩ ٣٧٠ ٣٧١ ٣٧٢ ٣٧٣ ٣٧٤ ٣٧٥ ٣٧٦ ٣٧٧ ٣٧٨ ٣٧٩ ٣٨٠ ٣٨١ ٣٨٢ ٣٨٣ ٣٨٤ ٣٨٥ ٣٨٦ ٣٨٧ ٣٨٨ ٣٨٩ ٣٩٠ ٣٩١ ٣٩٢ ٣٩٣ ٣٩٤ ٣٩٥ ٣٩٦ ٣٩٧ ٣٩٨ ٣٩٩ ٤٠٠ ٤٠١ ٤٠٢ ٤٠٣ ٤٠٤ ٤٠٥ ٤٠٦ ٤٠٧ ٤٠٨ ٤٠٩ ٤١٠ ٤١١ ٤١٢ ٤١٣ ٤١٤ ٤١٥ ٤١٦ ٤١٧ ٤١٨ ٤١٩ ٤٢٠ ٤٢١ ٤٢٢ ٤٢٣ ٤٢٤ ٤٢٥ ٤٢٦ ٤٢٧ ٤٢٨ ٤٢٩ ٤٣٠ ٤٣١ ٤٣٢ ٤٣٣ ٤٣٤ ٤٣٥ ٤٣٦ ٤٣٧ ٤٣٨ ٤٣٩ ٤٤٠ ٤٤١ ٤٤٢ ٤٤٣ ٤٤٤ ٤٤٥ ٤٤٦ ٤٤٧ ٤٤٨ ٤٤٩ ٤٥٠ ٤٥١ ٤٥٢ ٤٥٣ ٤٥٤ ٤٥٥ ٤٥٦ ٤٥٧ ٤٥٨ ٤٥٩ ٤٦٠ ٤٦١ ٤٦٢ ٤٦٣ ٤٦٤ ٤٦٥ ٤٦٦ ٤٦٧ ٤٦٨ ٤٦٩ ٤٧٠ ٤٧١ ٤٧٢ ٤٧٣ ٤٧٤ ٤٧٥ ٤٧٦ ٤٧٧ ٤٧٨ ٤٧٩ ٤٨٠ ٤٨١ ٤٨٢ ٤٨٣ ٤٨٤ ٤٨٥ ٤٨٦ ٤٨٧ ٤٨٨ ٤٨٩ ٤٩٠ ٤٩١ ٤٩٢ ٤٩٣ ٤٩٤ ٤٩٥ ٤٩٦ ٤٩٧ ٤٩٨ ٤٩٩ ٥٠٠ ٥٠١ ٥٠٢ ٥٠٣ ٥٠٤ ٥٠٥ ٥٠٦ ٥٠٧ ٥٠٨ ٥٠٩ ٥١٠ ٥١١ ٥١٢ ٥١٣ ٥١٤ ٥١٥ ٥١٦ ٥١٧ ٥١٨ ٥١٩ ٥٢٠ ٥٢١ ٥٢٢ ٥٢٣ ٥٢٤ ٥٢٥ ٥٢٦ ٥٢٧ ٥٢٨ ٥٢٩ ٥٣٠ ٥٣١ ٥٣٢ ٥٣٣ ٥٣٤ ٥٣٥ ٥٣٦ ٥٣٧ ٥٣٨ ٥٣٩ ٥٤٠ ٥٤١ ٥٤٢ ٥٤٣ ٥٤٤ ٥٤٥ ٥٤٦ ٥٤٧ ٥٤٨ ٥٤٩ ٥٥٠ ٥٥١ ٥٥٢ ٥٥٣ ٥٥٤ ٥٥٥ ٥٥٦ ٥٥٧ ٥٥٨ ٥٥٩ ٥٦٠ ٥٦١ ٥٦٢ ٥٦٣ ٥٦٤ ٥٦٥ ٥٦٦ ٥٦٧ ٥٦٨ ٥٦٩ ٥٧٠ ٥٧١ ٥٧٢ ٥٧٣ ٥٧٤ ٥٧٥ ٥٧٦ ٥٧٧ ٥٧٨ ٥٧٩ ٥٨٠ ٥٨١ ٥٨٢ ٥٨٣ ٥٨٤ ٥٨٥ ٥٨٦ ٥٨٧ ٥٨٨ ٥٨٩ ٥٩٠ ٥٩١ ٥٩٢ ٥٩٣ ٥٩٤ ٥٩٥ ٥٩٦ ٥٩٧ ٥٩٨ ٥٩٩ ٦٠٠ ٦٠١ ٦٠٢ ٦٠٣ ٦٠٤ ٦٠٥ ٦٠٦ ٦٠٧ ٦٠٨ ٦٠٩ ٦١٠ ٦١١ ٦١٢ ٦١٣ ٦١٤ ٦١٥ ٦١٦ ٦١٧ ٦١٨ ٦١٩ ٦٢٠ ٦٢١ ٦٢٢ ٦٢٣ ٦٢٤ ٦٢٥ ٦٢٦ ٦٢٧ ٦٢٨ ٦٢٩ ٦٣٠ ٦٣١ ٦٣٢ ٦٣٣ ٦٣٤ ٦٣٥ ٦٣٦ ٦٣٧ ٦٣٨ ٦٣٩ ٦٤٠ ٦٤١ ٦٤٢ ٦٤٣ ٦٤٤ ٦٤٥ ٦٤٦ ٦٤٧ ٦٤٨ ٦٤٩ ٦٥٠ ٦٥١ ٦٥٢ ٦٥٣ ٦٥٤ ٦٥٥ ٦٥٦ ٦٥٧ ٦٥٨ ٦٥٩ ٦٦٠ ٦٦١ ٦٦٢ ٦٦٣ ٦٦٤ ٦٦٥ ٦٦٦ ٦٦٧ ٦٦٨ ٦٦٩ ٦٧٠ ٦٧١ ٦٧٢ ٦٧٣ ٦٧٤ ٦٧٥ ٦٧٦ ٦٧٧ ٦٧٨ ٦٧٩ ٦٨٠ ٦٨١ ٦٨٢ ٦٨٣ ٦٨٤ ٦٨٥ ٦٨٦ ٦٨٧ ٦٨٨ ٦٨٩ ٦٩٠ ٦٩١ ٦٩٢ ٦٩٣ ٦٩٤ ٦٩٥ ٦٩٦ ٦٩٧ ٦٩٨ ٦٩٩ ٧٠٠ ٧٠١ ٧٠٢ ٧٠٣ ٧٠٤ ٧٠٥ ٧٠٦ ٧٠٧ ٧٠٨ ٧٠٩ ٧١٠ ٧١١ ٧١٢ ٧١٣ ٧١٤ ٧١٥ ٧١٦ ٧١٧ ٧١٨ ٧١٩ ٧٢٠ ٧٢١ ٧٢٢ ٧٢٣ ٧٢٤ ٧٢٥ ٧٢٦ ٧٢٧ ٧٢٨ ٧٢٩ ٧٣٠ ٧٣١ ٧٣٢ ٧٣٣ ٧٣٤ ٧٣٥ ٧٣٦ ٧٣٧ ٧٣٨ ٧٣٩ ٧٤٠ ٧٤١ ٧٤٢ ٧٤٣ ٧٤٤ ٧٤٥ ٧٤٦ ٧٤٧ ٧٤٨ ٧٤٩ ٧٥٠ ٧٥١ ٧٥٢ ٧٥٣ ٧٥٤ ٧٥٥ ٧٥٦ ٧٥٧ ٧٥٨ ٧٥٩ ٧٦٠ ٧٦١ ٧٦٢ ٧٦٣ ٧٦٤ ٧٦٥ ٧٦٦ ٧٦٧ ٧٦٨ ٧٦٩ ٧٧٠ ٧٧١ ٧٧٢ ٧٧٣ ٧٧٤ ٧٧٥ ٧٧٦ ٧٧٧ ٧٧٨ ٧٧٩ ٧٨٠ ٧٨١ ٧٨٢ ٧٨٣ ٧٨٤ ٧٨٥ ٧٨٦ ٧٨٧ ٧٨٨ ٧٨٩ ٧٩٠ ٧٩١ ٧٩٢ ٧٩٣ ٧٩٤ ٧٩٥ ٧٩٦ ٧٩٧ ٧٩٨ ٧٩٩ ٨٠٠ ٨٠١ ٨٠٢ ٨٠٣ ٨٠٤ ٨٠٥ ٨٠٦ ٨٠٧ ٨٠٨ ٨٠٩ ٨١٠ ٨١١ ٨١٢ ٨١٣ ٨١٤ ٨١٥ ٨١٦ ٨١٧ ٨١٨ ٨١٩ ٨٢٠ ٨٢١ ٨٢٢ ٨٢٣ ٨٢٤ ٨٢٥ ٨٢٦ ٨٢٧ ٨٢٨ ٨٢٩ ٨٣٠ ٨٣١ ٨٣٢ ٨٣٣ ٨٣٤ ٨٣٥ ٨٣٦ ٨٣٧ ٨٣٨ ٨٣٩ ٨٤٠ ٨٤١ ٨٤٢ ٨٤٣ ٨٤٤ ٨٤٥ ٨٤٦ ٨٤٧ ٨٤٨ ٨٤٩ ٨٥٠ ٨٥١ ٨٥٢ ٨٥٣ ٨٥٤ ٨٥٥ ٨٥٦ ٨٥٧ ٨٥٨ ٨٥٩ ٨٦٠ ٨٦١ ٨٦٢ ٨٦٣ ٨٦٤ ٨٦٥ ٨٦٦ ٨٦٧ ٨٦٨ ٨٦٩ ٨٧٠ ٨٧١ ٨٧٢ ٨٧٣ ٨٧٤ ٨٧٥ ٨٧٦ ٨٧٧ ٨٧٨ ٨٧٩ ٨٨٠ ٨٨١ ٨٨٢ ٨٨٣ ٨٨٤ ٨٨٥ ٨٨٦ ٨٨٧ ٨٨٨ ٨٨٩ ٨٩٠ ٨٩١ ٨٩٢ ٨٩٣ ٨٩٤ ٨٩٥ ٨٩٦ ٨٩٧ ٨٩٨ ٨٩٩ ٩٠٠ ٩٠١ ٩٠٢ ٩٠٣ ٩٠٤ ٩٠٥ ٩٠٦ ٩٠٧ ٩٠٨ ٩٠٩ ٩١٠ ٩١١ ٩١٢ ٩١٣ ٩١٤ ٩١٥ ٩١٦ ٩١٧ ٩١٨ ٩١٩ ٩٢٠ ٩٢١ ٩٢٢ ٩٢٣ ٩٢٤ ٩٢٥ ٩٢٦ ٩٢٧ ٩٢٨ ٩٢٩ ٩٣٠ ٩٣١ ٩٣٢ ٩٣٣ ٩٣٤ ٩٣٥ ٩٣٦ ٩٣٧ ٩٣٨ ٩٣٩ ٩٤٠ ٩٤١ ٩٤٢ ٩٤٣ ٩٤٤ ٩٤٥ ٩٤٦ ٩٤٧ ٩٤٨ ٩٤٩ ٩٥٠ ٩٥١ ٩٥٢ ٩٥٣ ٩٥٤ ٩٥٥ ٩٥٦ ٩٥٧ ٩٥٨ ٩٥٩ ٩٦٠ ٩٦١ ٩٦٢ ٩٦٣ ٩٦٤ ٩٦٥ ٩٦٦ ٩٦٧ ٩٦٨ ٩٦٩ ٩٧٠ ٩٧١ ٩٧٢ ٩٧٣ ٩٧٤ ٩٧٥ ٩٧٦ ٩٧٧ ٩٧٨ ٩٧٩ ٩٨٠ ٩٨١ ٩٨٢ ٩٨٣ ٩٨٤ ٩٨٥ ٩٨٦ ٩٨٧ ٩٨٨ ٩٨٩ ٩٩٠ ٩٩١ ٩٩٢ ٩٩٣ ٩٩٤ ٩٩٥ ٩٩٦ ٩٩٧ ٩٩٨ ٩٩٩ ١٠٠٠

Terjemahnya:

“Kemudian jika dia menceraikannya (setelah talak yang kedua), maka perempuan itu tidak halal lagi baginya sebelum dia menikah dengan suami yang lain....”⁹²

Mereka mengartikan bahwa perempuan itu dihalalkan bagi suaminya yang pertama dengan menjadikan laki-laki sewaan yang dilaknat oleh Rasul saw. termasuk dalam pengertian suami yang lain itu, menurut Ibnu al-Qayyim ini terjadi pada perluasan makna yang melebihi pengertian semestinya, kebalikan dari penyempitan makna.⁹³Selanjutnya, Ibnu al-Qayyim menyatakan:

“Untuk mengetahui hukum terletak pada maksud orang yang mengucapkannya, sedangkan *lafaz*}-*lafaz*} tidak dimaksudkan pada *lafaz*} itu saja akan tetapi ia dimaksudkan untuk beberapa makna dan dengan perantaraanlah dapat diketahui maksud orang yang mengatakannya, dan kadang-kadang maksudnya terletak pada keumuman *lafaz*} nya, dan kadang-kadang juga terletak pada keumuman maksudnya. Pemahaman yang didapat dari maknanya kadang-kadang lebih kuat dan kadang-kadang juga diperoleh dari *lafaz*} nya, dan kadang-kadang pula saling berdekatan.”⁹⁴

Pernyataan Ibnu al-Qayyim al-Jauziyyah di atas memberikan solusi terhadap kedua kubu di atas dengan mengkombainkan/mengkomparasikan antara tujuan syariat dan tekstualitas *nas* } .

⁹²Kementerian Agama RI, *Al- Qur'an Terjemah dan Tajwid*, h. 36.

⁹³Ibnu al-Qayyim al-Jauziyyah, *‘ Ilām al-Muwaqqi ‘i> n ‘an Rabbi al- ‘Ālami>n*,. Juz. 1, h. 198.

⁹⁴Ibnu al-Qayyim al-Jauziyyah, *‘ Ilām al-Muwaqqi ‘i> n ‘an Rabbi al- ‘Ālami>n*, Juz. 1, h. 199.

Senada dengan Ibnu al-Qayyim, Yusuf al-Qardawi mengklasifikasikan tiga golongan manusia dalam memahami *nas*, yaitu:

“*Pertama*, golongan yang hanya mengiginkan *nas* yang parsial dan memusatkan perhatian kepadanya serta memahaminya secara harfiah, mereka berlepas diri dari tujuan syariat yang ada dibalik *nas* itu. *Kedua*, kebalikan dari golongan pertama, yang hanya memusatkan perhatian terhadap tujuan syariat dan ruh agama, dengan melalaikan *nas* al-Qur’an yang mulia dan al-sunnah yang *sahih*, dengan anggapan bahwa agama itu adalah substansi dan bukan bentuk, agama hakikat dan bukan rupa. Jika mereka berhdapan dengan *nas* yang *muhkamat*, mereka membuat lipatan dan berputar-putar, membuat takwil dan melangkah terlalu jauh. *Ketiga*, golongan *wasat* yang tidak melalaikan *nas* yang parsial di dalam kitab Allah dan sunnah Rasul saw yang *sahih*, tidak memahami *nas* yang parsial ini dengan melepaskan diri dari tujuan yang universal, mengaitkan cabang kepada pokok, yang parsial kepada yang universal, yang berubah kepada yang tetap, menjaga *nas* yang definitif ketetapan dan pembuktiannya, memperhatikan ijmak ummat, mengejawantahkan jalan orang-orang Mukmin, tidak menyimpang darinya dan tidak menghalangi orang lain untuk mengikuti jalan itu.”⁹⁵

Pernyataan al-Qardawi di atas membagi tiga metode dalam memahami *nas*: *pertama* adalah kelompok tekstualis, mereka ini oleh Yusuf al-Qardawi disebut dengan golongan *zahiriyyah* modern, yang menjadi pewaris golongan *zahiriyyah* terdahulu, yang menginkari pengingkaran hukum dengan tujuan macam apapun. *Kedua*, kelompok kontekstual, mereka inilah menurut Yusuf al-Qardawi para penyeru pembaruan (modernisme), yang pada hakikatnya mereka adalah para penyeru westernisasi. *Ketiga*, kelompok yang selalu berusaha mengkombainkan antara *nas* dan tujuan/hikmah syariah. Golongan inilah menurut Yusuf al-Qardawi yang mencerminkan hakikat Islam, yang mampu menyingkirkan kebatilan musuh-musuh Islam, yang dapat menyerap pemahaman secara pas dari Allah dan Rasul-Nya.

Kelompok ketiga inilah disebut dengan *ummatan wasat* yang sejatinya menjadi agent-agent pemikiran moderasi Islam. Islam yang menjadi jalan tengah,

⁹⁵Al-Imam Yusuf al-Qardawi, *Al-Siyasah al-Syar’iyyah fi D’aui Nus’u al-Syari’ati wa Maqasidiha*, h. 228-229.

tidak terlalu ke kiri dan tidak terlalu ke kanan, terus memunculkan rahmat bagi peradaban manusia.

Pemikiran Ibnu al-Qayyim al-Jauziyah tentang perubahan hukum terhadap perkembangan sosial hukum Islam menunjukkan bahwa syari'at Islam bersifat fleksibel dan adaptif dalam merespon setiap perubahan dan perkembangan. Sejatinya, Ibnu al-Qayyim berpendapat bahwa hukum Islam dapat ditafsir dan diterjemahkan sesuai konteks sosial umat.

BAB III
DISKURSUS TEORI PERUBAHAN HUKUM
DI LINGKUNGAN PERADILAN AGAMA

A. Sistem dan Pedoman Hakim Memutuskan Perkara

1. Teori Penemuan Hukum

Penemuan hukum adalah proses pembentukan hukum oleh hakim, atau aparat hukum lainnya yang ditugaskan untuk penerapan peraturan hukum umum pada peristiwa hukum konkret. Lebih lanjut dapat dikatakan bahwa penemuan hukum adalah proses konkretisasi atau individualisasi peraturan hukum (*das sollen*) yang bersifat umum dengan mengikat akan peristiwa konkret (*das sein*) tertentu.¹

Dasar hukum positif penemuan hukum terdapat dalam Pasal 10 (1) UU no. 48 tahun 2009 yang menentukan bahwa “Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya”. Walau bagaimanapun, hakim wajib memeriksa dan menjatuhkan putusan, yang berarti bahwa ia wajib menemukan hukumnya.

Selain didasarkan pada ketentuan tersebut di atas, menemukan dasar hukumnya dengan jelas dan tegas pada pasal 5 (1) UU no. 48 tahun 2009, yang berbunyi: hakim sebagai penegak hukum dan keadilan wajib menggali dan mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat. Kata menggali diasumsikan bahwa

¹Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Edisi revisi (Cet. V; Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka, 2018), h. 49.

hukumnya itu ada, tetapi tersembunyi. Agar sampai pada permukaan masih harus digali. Jadi hukumnya itu ada, tetapi masih harus digali, dicari dan diketemukan, bukannya tidak ada, tapi diciptakan.²

Keterangan di atas menunjukkan bahwa penemuan hukum bagi hakim di Peradilan Agama mempunyai legitimasi yang kuat dari undang-undang Republik Indonesia sebagai sumber hukum positif. Dengan demikian, para hakim di lingkungan Peradilan Agama memutuskan hukum bukan semata-mata berdasarkan kepada peraturan yang tertera dalam undang-undang, karena tidak ada peraturan perundang-undangan yang lengkap selengkap-lengkapnyanya dan jelas sejelas-jelasnya dalam mengatur seluruh aspek kegiatan kehidupan manusia, akan tetapi melihat situasi dan kondisi masyarakat setempat.

Sumber penemuan hukum adalah sumber atau tempat bagi hakim dapat menemukan hukumnya dari suatu peristiwa konkret yang dihadapkan kepadanya. Langkah pertama yang harus diketahui dengan jelas oleh hakim dalam mengadili suatu perkara adalah tentang fakta/peristiwa yang ada dalam perkara tersebut. Peristiwa yang diajukan oleh pihak berperkara tersebut dapat ditemukan fakta konkrit atau peristiwa yang sebenarnya melalui alat-alat bukti yang diajukan oleh pihak berperkara di persidangan.³

Jika fakta konkrit telah ditemukan oleh hakim, maka tindakan selanjutnya adalah mengkualifisir fakta-fakta konkrit, artinya memilah dan memilih fakta mana yang relevan dengan tuntutan (*petitum*), kemudian berupaya menemukan hukumnya

²Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, h. 60-61.

³Lihat Sayuruddin Daulay, *Proses Pengambilan Putusan*, h. 2, happyslide. Top/doc/86931. (9 April 2016).

dari sumber-sumber hukum terdiri: kitab-kitab perundang-undangan sebagai hukum yang tertulis, kepala adat dan penasihat agama, sumber yurisprudensi, dengan catatan bahwa hakim sama sekali tidak boleh terikat dengan putusan-putusan yang terdahulu itu, ia dapat menyimpang dan berbeda pendapat jika ia yakin terdapat ketidakbenaran atas putusan atau tidak sesuai dengan perkembangan hukum kontemporer. Hakim dapat berpedoman sepanjang putusan tersebut dapat memenuhi rasa keadilan bagi pihak-pihak yang berperkara, tulisan-tulisan ilmiah para pakar hukum, dan buku-buku ilmu pengetahuan lain yang ada sangkut-pautnya dengan perkara yang sedang diperiksa itu.⁴

Hal senada diungkapkan Sudikno Mertokusomo bahwa dalam ajaran penemuan hukum undang-undang diprioritaskan atau didahulukan dari sumber-sumber hukum lainnya. Jika ternyata dalam peraturan perundang-undangan tidak ada ketentuan dan jawabannya, barulah dicari dalam hukum kebiasaan.⁵ Jika ternyata hukum kebiasaan tidak dapat memberi jawaban, dicari dalam yurisprudensi.⁶

Dengan demikian sumber utama penemuan hukum adalah peraturan perundang-undangan, hukum kebiasaan, yurisprudensi, perjanjian internasional, dan doktrin. Hakim menemukan hukum melalui sumber-sumber sebagaimana tersebut di atas.

⁴Abdul Manan, "Penemuan Hukum oleh Hakim dalam Peraktek Hukum Acara di Peradilan Agama", (Makalah yang disajikan pada acara Rakernas Mahkamah Agung RI di Balik Papan Kalimantan Timur, 10-14 Oktober 2010), h. 4.

⁵Hukum kebiasaan adalah hukum yang tidak tertulis yang bersumber dari warga atau tokoh masyarakat yang dianggap tahu. Untuk dapat menjadi hukum kebiasaan, suatu perilaku itu harus berlangsung dalam waktu lama, berulang-ulang dan menimbulkan keyakinan umum (*opinion necessitates*), ... Lihat Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, h.67.

⁶ Yurisprudensi adalah kumpulan putusan hakim yang disusun secara sistematis dari tingkat peradilan pertama sampai pada tingkat kasasi yang pada umumnya diberi *annotatie* oleh pakar di bidang peradilan. Lihat Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, h.68.

Jika tidak diketemukan dalam sumber-sumber tersebut maka ia harus mencarinya dengan mempergunakan metode interpretasi, konstruksi dan metode hermeneutika, sebagaimana akan diuraikan di bawah ini.

Peraturan perundang-undangan kadang tidak jelas dan tidak pula lengkap. Oleh karena itu, harus ditemukan hukumnya dengan menjelaskan, menafsirkan, atau melengkapi peraturan perundang-undangannya. Untuk menemukan hukumnya tersedia beberapa metode penemuan hukum, sebagaimana berikut:

a. Metode interpretasi hukum (penafsiran)

Metode interpretasi adalah penafsiran terhadap teks undang-undang, yang kajian pokoknya tetap berpegang pada bunyi teks undang-undang tersebut.⁷ Menurut Sudikno Mertokusumo metode interpretasi digunakan dalam hal peraturan perundang-undangannya tidak jelas.⁸

Bagir Manan mengemukakan bahwa interpretasi (penafsiran) merupakan satu metode untuk: memahami makna asas atau kaedah hukum, menghubungkan suatu fakta hukum dengan kaidah hukum, menjamin penerapan atau penegakan hukum dapat dilakukan secara tepat, benar dan adil, dan mempertemukan antara kaidah hukum dengan perubahan-perubahan sosial agar kaidah hukum tetap aktual dan mampu memenuhi kebutuhan sesuai dengan perubahan masyarakat.⁹

⁷Ahmad Ali, *Mengenal Tabir Hukum, Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis* (Cet. I; Jakarta: Chandra Pratama, 1996), h.167.

⁸ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, h. 73.

⁹Bagir Manan, pada *workshop* yang diselenggarakan Direktorat Jenderal Perundang-undangan, Departemen Hukum & Hak Asasi Manusia di Jakarta, 20 April 2009.

Pasal 229 Kompilasi Hukum Islam (KHI)¹⁰ telah memberi otoritas penuh kepada para hakim sebagai penafsir untuk memberi nyawa dan ruh aktualisasi terhadap bunyi teks yang merumuskannya (undang-undang). Bahkan M. Yahya Harahap dalam Khamimuddin mengungkapkan bahwa para hakimlah yang akan memberi nyawa dan roh kesegaran dan ketegaran pada KHI terhadap kalimat-kalimat pada peraturan perundang-undangan yang sudah jelas dan tegas serta dapat langsung diterapkan pada kasus yang dihadapi oleh hakim, tidak perlu dikonstruksikan atau ditafsirkan. Hal ini sesuai dengan maksud hukum "*Exspresun pacit cesarre tacitum*" (kata-kata yang disebutkan secara tegas mengakhiri pencarian mengenai maksud dari suatu undang-undang).¹¹

Penafsiran oleh hakim terhadap suatu produk perundang-undangan, menurut Bagir Manan dalam Khamimuddin, harus tetap berpedoman pada:

- 1) Hakim wajib menerapkan menurut bunyi dan susunan kaidah dalam hal, kata atau kata-kata dan susunan kaidah sudah jelas, maka wajib memerhatikan maksud dan tujuan pembentukan undang-undang.
- 2) Penafsiran semata-mata dilakukan demi memberi kepuasan kepada pencari keadilan. Kepentingan masyarakat diperhatikan sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan pencari keadilan.
- 3) Penafsiran semata-mata dilakukan dalam rangka aktualisasi penerapan undang-undang bukan untuk mengubah undang-undang.

¹⁰"Hakim dalam menyelesaikan perkara-perkara yang diajukan kepadanya, wajib memperhatikan dengan sungguh-sungguh nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat, sehingga putusannya sesuai dengan rasa keadilan".

¹¹Khamimuddin, *Kekuasaan Menafsir*, Jurnal Mimbar Hukum dan Peradilan, Edisi No. 74 (Jakarta Pusat: Pusat Pengembangan Hukum Islam dan Masyarakat Madani, 2011), h. 163.

- 4) Hakim dalam menafsir harus mengikuti metode penafsiran menurut hukum dan memerhatikan asas-asas hukum umum, ketertiban hukum, kemaslahatan hukum dan dapat dipertanggung jawabkan secara hukum.
- 5) Hakim dapat mempergunakan ajaran hukum sepanjang ajaran itu relevan dengan persoalan hukum yang diselesaikan dan tidak merugikan kepentingan pencari keadilan.
- 6) Penafsiran harus bersifat progresif, yaitu berorientasi ke masa depan (*future oriented*), tidak menarik mundur keadaan hukum di masa lalu yang bertentangan dengan keadaan yang hidup dan perkembangan hukum.¹²

Dengan demikian, penafsiran hukum oleh hakim dapat diterapkan dan dilenturkan sesuai dengan kebutuhan perkembangan situasi dan kondisi di mana hukum berlaku, sehingga hukum dapat memenuhi tuntutan para pencari keadilan. Peran hakim dalam menafsir undang-undang harus tetap beranjak pada *common basic idie*, yaitu landasan cita-cita dasar yang terkandung dalam peraturan perundang-undangan tersebut.

Penemuan hukum dengan metode interpretasi (penafsiran), terdiri dari beberapa jenis yaitu:¹³

- 1) Interpretasi gramatikal atau penafsiran menurut bahasa yaitu untuk mengetahui makna ketentuan undang-undang ditafsirkan atau dijelaskan dengan menguraikannya menurut bahasa umum sehari-hari.
- 2) Interpretasi sistematis dan logis yaitu menafsirkan suatu undang-undang dengan menghubungkannya dengan peraturan lain atau dengan keseluruhan system hukum. Dalam penafsiran sistematis hukum dilihat oleh hakim

¹²Khamimuddin, *Kekuasaan Menafsir*, h. 165-166.

¹³Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, h. 74.

sebagai satu kesatuan, sebagai sistem peraturan. Satu peraturan tidak berdiri sendiri, akan tetapi sebagai bagian dari satu sistem.

- 3) Interpretasi historis¹⁴ yaitu penafsiran teks undang-undang didasarkan pada sejarah terbentuknya undang-undang tersebut.
- 4) Interpretasi teleologis atau sosiologis, yaitu hakim menafsirkan undang-undang sesuai dengan tujuan pembentukan undang-undang. Lebih diperhatikan tujuan dari undang-undang dari pada bunyi kata-kata saja. Interpretasi teleologis terjadi apabila makna undang-undang itu ditetapkan berdasarkan tujuan kemasyarakatan dan disesuaikan dengan situasi sosial yang baru.
- 5) Interpretasi komparatif yaitu penafsiran undang-undang dengan membandingkan antara berbagai sistem hukum.
- 6) Interpretasi antisipatif atau futuristis, yaitu penafsiran undang-undang bersifat antisipasi dengan menggunakan undang-undang yang belum memiliki kekuatan hukum.
- 7) Interpretasi restriktif, yaitu menafsirkan undang-undang dengan cara membatasi ruang lingkup undang-undang tersebut, dengan mempersempit arti suatu peraturan dengan bertitik tolak pada arti bahasa.
- 8) Penafsiran ekstensif¹⁵ yaitu menafsirkan undang-undang melampaui batas yang diberikan oleh penafsiran gramatikal.

Berdasarkan uraian di atas dapatlah difahami bahwa Interpretasi adalah metode penemuan hukum yang peraturannya ada tetapi tidak jelas untuk

¹⁴Dengan melihat sejarah penyusunan suatu aturan yang sudah tentu akan ditemukan keterlibatan banyak pihak dalam proses penyusunan aturan itu. Karena itu, melihat motif historis dibalik penyusunan peraturan perundang-undangan dimaksud menjadi penting untuk dilakukan. Abdul Ghani Abdullah, *Penemuan Hukum*, h. 130.

¹⁵Berusaha mencari makna normatif suatu aturan dengan memperluas makna suatu istilah, kata, atau frasa tertentu. Abdul Ghani Abdullah, *Penemuan Hukum*, h. 130.

diterapkan pada peristiwanya. Sebaliknya dapat terjadi juga, hakim harus memeriksa dan mengadili perkara yang tidak ada peraturannya yang khusus. Hakim menghadapi kekosongan atau ketidak lengkapan Undang-undang yang harus diisi atau dilengkapi, sebab hakim tidak boleh menolak memeriksa dan mengadili perkara dengan dalih tidak ada hukumnya atau tidak lengkap hukumnya.

b. Metode Konstruksi Hukum

Metode konstruksi adalah mempergunakan penalaran logis untuk mengembangkan suatu teks undang-undang, di mana hakim tidak lagi terikat dan berpegang pada bunyi teks undang-undang, tetapi dengan syarat tidak mengabaikan hukum sebagai suatu sistem.¹⁶

Metode konstruksi digunakan oleh hakim pada saat ia dihadapkan pada situasi adanya kekosongan hukum (*rechts vacuum*) atau kekosongan undang-undang (*wet vacuum*), karena pada perinsipnya, hakim tidak boleh menolak perkara untuk diselesaikan dengan dalih hukumnya tidak ada atau belum mengaturnya (asas *ius curia novit*). Hakim harus terus menggali dan menemukan hukum yang hidup dan berkembang di tengah-tengah masyarakat, karena sebagai penegak hukum dan keadilan, hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.¹⁷

Metode konstruksi hukum bertujuan agar hasil putusan hakim dalam peristiwa konkret yang ditanganinya dapat memenuhi rasa keadilan serta memberikan

¹⁶Ahmad Ali, *Mengenal Tabir Hukum, Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis*, h. 167.

¹⁷Jazim Hamidi, *Hermeneutika Hukum; Teori Penemuan Hukum Baru dengan Interpretasi Teks* (Yogyakarta: UII Press, 2005), h. 58.

kemanfaatan bagi para pencari keadilan. Meskipun nilai dan rasa keadilan dan kemanfaatan itu ukurannya sangat relatif.¹⁸ Seorang hakim harus memberikan putusan yang seadil-adilnya dengan berdasarkan pertimbangan hati nuraninya. Untuk mengisi kekosongan hukum (*rechts vacuum*), hakim harus melakukan konstruksi antara sistem formal dan sistem materil hukum. Berdasarkan ketentuan hukum positif yang mengandung persamaan, hakim membuat suatu pengertian hukum baru yang menjadi dasar pembenaran dari putusan yang dijatuhkannya.¹⁹

Penemuan hukum melalui metode konstruksi²⁰ terdiri dari beberapa metode yaitu:²¹

- 1) Metode *argumentum per analogium* (analogi), yaitu penalaran yang digunakan terhadap suatu peristiwa yang belum tersedia peraturan hukumnya, tetapi peristiwa itu mirip dengan yang diatur dalam undang-undang, atau dalam kajian hukum Islam disebut “*qiyas*”.
- 2) Metode *argumentum a contrario*, yaitu suatu penalaran hukum dengan membatasi penerapan hukum pada peristiwa tertentu yang tersebut dalam undang-undang, sedangkan peristiwa lain yang tidak diatur dalam undang-

¹⁸Jazim Hamidi, *Hermeneutika Hukum*, h. 58

¹⁹Johnny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif* (Jakart: Bayumedia Publishing, 2005), h. 228.

²⁰Dengan berpedoman kepada tiga syarat yaitu: *pertama* Konstruksi harus meliputi bidang hukum positif, *kedua*; Dalam konstruksi tidak boleh ada pertentangan logis di dalamnya, dan *ketiga*; Konstruksi bersifat menyelesaikan permasalahan hukum yang kabur dengan kejelasan-kejelasan yang dapat memenuhi tuntutan keadilan dan bermanfaat bagi pencari keadilan. Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis*, h. 192.

²¹Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Peradilan di Lingkungan Peradilan Agama*, Yayasan al-Hikmah, Jakarta, 2000, h. 166-167. Lihat juga Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, h. 86-94.

undang itu diterapkan makna kebalikan dari aturan undang-undang tersebut, atau dalam kajian hukum Islam disebut “*mafhum al-mukhalafah*”.

- 3) Pengkonkretan hukum (*Rechtsverviijnings*) yaitu penalaran hukum dengan pengkonkritan terhadap suatu masalah hukum yang terlalu umum dan sangat luas, atau dalam kajian Islam mirip dengan penerapan *al-muqayyad* terhadap *nash 'am* (umum).
- 4) Fiksi hukum yaitu penalaran hukum mengikuti asas “*indubitoproreo*” artinya asas yang mengatakan bahwa setiap orang dianggap mengetahui hukum.

Berdasarkan uraian tersebut, jelas bahwa hakim sangat berperan dalam melakukan hukum melalui pencarian makna normatif dari suatu undang-undang. Pada sisi ini tampak bahwa, hakim tidak semata-mata menggunakan asas legalitas dalam menerapkan hukum, karena banyak kasus atau peristiwa yang belum tercover oleh norma legalitas, dan karena itu masih membutuhkan pencarian untuk menemukan hukum guna menyelesaikan kasus atau peristiwa hukum tertentu. Dengan demikian, hakim dalam memutuskan perkara tidak hanya terpaku pada undang-undang (*ius constitutum*), tetapi bisa juga mempertimbangkan hukum yang hidup di masyarakat (*living law*) atau hukum tidak tertulis yang masih bersifat *ius constituendum*.

Selain itu, agar seorang hakim dapat menjalankan tugas pokoknya dengan baik, maka hakim tersebut haruslah *learned in law* (alim dalam ilmu hukum) dan *skilled in law* (terampil dalam melaksanakan hukum). Kecuali harus memahami substansi dan arti hukum, hakim juga harus terampil dalam penerapan hukum. Jadi ditangan hakimlah hukum menjadi ilmu terapan

(*applied science*), atau dengan kata lain konkretisasi hukum adalah melalui putusan hakim.

c. Metode Hermeneutika Hukum.

Menurut Gadamer sebagaimana dikutip oleh Ahmad Rifai yang menjelaskan bahwa yang dimaksud dengan hermeneutika hukum adalah:

“Hermeneutika hukum dalam kenyataannya bukanlah merupakan suatu kasus yang khusus/baru, tetapi sebaliknya, ia hanya merekonstruksikan kembali dari seluruh problem hermeneutika dan kemudian membentuk kembali kesatuan hermeneutika secara utuh, di mana ahli hukum dan teologi bertemu dengan para ahli humaniora.”²²

Fungsi dan tujuan hermeneutika hukum adalah untuk memperjelas sesuatu yang tidak jelas supaya lebih jelas (*bringing the unclear in to clarity*), sedangkan tujuan yang lain dari hermeneutika hukum adalah untuk menempatkan perdebatan kontemporer hukum dalam kerangka hermeneutika pada umumnya. Upaya mengkontekstualisasi teori hukum dengan cara ini serta mengasumsikan bahwa hermeneutika memiliki korelasi pemikiran dengan ilmu hukum dan yurisprudensi.²³

Penggunaan dan penerapan hermeneutika hukum sebagai teori dan metode penemuan hukum baru menurut Abdul Manan akan sangat membantu para hakim dalam memeriksa serta memutus perkara yang diadilinya. Kelebihan metode hermeneutika hukum terletak pada cara dan lingkup interpretasinya yang tajam, mendalam dan holistik dalam bingkai keastuan antara teks, kontek dan kontekstualisasinya.²⁴

²²Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum Oleh Hakim dalam Perspektif Hukum Progresif* (Cet. III; Jakarta: Sinar Grafika, 2014), h. 87.

²³Abdul Manan, *Penemuan Hukum oleh Hakim dalam Peraktek Hukum Acara di Peradilan Agama*, h. 12.

²⁴Abdul Manan, *Penemuan Hukum oleh Hakim dalam Peraktek Hukum Acara di Peradilan Agama*, h. 13.

Peristiwa hukum maupun peraturan perundang-undangan tidak semata-mata dilihat atau ditafsirkan dari aspek legal formal berdasarkan bunyi teksnya semata, tetapi juga harus dilihat dari faktor-faktor yang melatarbelakangi peristiwa atau sengketa yang muncul, apa akar masalahnya adakah intervensi politik (atau intervensi lainnya) yang melahirkan suatu putusan, serta tindakan dampak dari putusan itu dipikirkan bagi proses penegakan hukum dan keadilan di kemudian hari.

2. Teori Penjatuhan Putusan

Proses atau tahapan yang harus dilalui oleh hakim sebelum menjatuhkan suatu putusan yaitu:²⁵

- a. Tahap mengkonstatir. Hakim akan mengkonstatir atau melihat untuk membenarkan ada tidaknya suatu peristiwa yang diajukan. Untuk memastikan hal tersebut, maka diperlukan pembuktian, oleh karena itu hakim harus bersandarkan pada alat-alat bukti yang syah menurut hukum sebagaimana dalam pasal 164 HIR/Pasal 284 RBg/Pasal 1866 KUH Perdata. Yaitu alat bukti tertulis, pembuktian dengan saksi, persangkaan, pengakuan, dan sumpah.
- b. Tahap menkualifikasi. Hakim mengkualifisir dengan menilai peristiwa konkret yang telah dianggap benar-benar terjadi. Mengkualifisir berarti mengelompokkan peristiwa konkret masuk dalam kelompok peristiwa hukum (apakah perbuatan melawan hukum, wanprestasi, peralihan hak, atau perbuatan hukum lainnya dalam hukum perdata). Jika peristiwanya sudah

²⁵Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia* (Yogyakarta: Liberty, 1998), h. 92-94.

terbukti dan peraturan hukumnya jelas dan tegas, maka penerapan hukumnya akan mudah, akan tetapi jika tidak jelas hukumnya, maka hakim harus menemukan hukumnya atau menciptakan hukumnya yang tidak bertentangan dengan keseluruhan sistem peraturan perundang-undangan dan memenuhi pandangan serta kebutuhan masyarakat.

- c. Tahap mengkonstituir. Hakim menetapkan atau menerapkan hukumnya terhadap fakta yang telah ditemukan dalam tahap konstatir dan memberi keadilan kepada para pihak yang bersangkutan.

Dengan demikian Proses penemuan hukum oleh hakim dimulai pada tahap kualifikasi dan berakhir pada tahap konstituir. Hakim menemukan hukum melalui sumber-sumber hukum yang tersedia yaitu peraturan perundang-undangan, hukum kebiasaan, yurisprudensi, perjanjian internasional, dan doktrin.

Fungsi utama dari seorang hakim adalah memberikan putusan terhadap perkara yang diajukan kepadanya. Sebelum menjatuhkan putusan, hakim harus bertanya pada diri sendiri, jujurkah ia dalam mengambil putusan ini, atau sudah tepatkah putusan yang diambilnya itu, akan dapat menyelesaikan suatu sengketa, atau adilkah putusan itu, atau seberapa jauh manfaat dari putusan yang dijatuhkan oleh seorang hakim bagi para pihak dalam perkara atau bagi masyarakat pada umumnya.²⁶

Menurut Mackenzie sebagaimana dikutip Bagir Manan, menyatakan bahwa ada beberapa teori atau pendekatan yang dapat dipergunakan oleh

²⁶Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum Oleh Hakim dalam Perspektif Hukum*, h. 104-105.

hakim dalam mempertimbangkan penjatuhan putusan dalam suatu perkara, yaitu:²⁷

- a. Teori keseimbangan, hal ini terdapat pada ketentuan pasal 163 HIR/Pasal 283 Rbg/Pasal 1865 KUH Perdata mengatur mengenai asas pembuktian dalam perkara perdata. Dalam praktik peradilan pihak penggugat dan tergugat harus membuktikan dalilnya masing-masing.
- b. Teori pendekatan seni dan intuisi. Pendekatan seni dipergunakan oleh hakim dalam penjatuhan suatu putusan, lebih ditentukan oleh intuisi daripada pengetahuan dari hakim. Hal ini senada yang dikemukakan oleh Ibnu al-Qayyim al-Jauziyyah bahwa masalah firasat adalah masalah besar, agung manfaatnya dan luhur nilainya. Jika seorang hakim atau penguasa menagabakannya, maka ia dianggap telah mengabaikan kebenaran dan menegakkan kebatilan. Namun, jika ia melampaui batas dalam menerapkan firasat tanpa tuntunan syariat, ia bisa jatuh dalam kezaliman dan kerusakan.²⁸
- c. Teori pendekatan keilmuan. Pendekatan keilmuan ini merupakan semacam peringatan bahwa dalam memutus suatu perkara, hakim tidak boleh semata-mata atas dasar intuisi atau instink, akan tetapi harus dilengkapi dengan ilmu pengetahuan hukum dan wawasan keilmuan hakim dalam menghadapi suatu perkara yang harus diputuskannya. Oleh karena itu hakim dituntut untuk menguasai berbagai ilmu pengetahuan, sehingga putusan yang dijatuhkannya tersebut dapat dipertanggungjawabkan dari segi teori-teori

²⁷Bagir Manan, "Hakim dan Pemidanaan", *Varia Peradilan*, no. 249, (Agustus, 2006), Jakarta: Ikahi, h.7-12.

²⁸Ibnu al-Qayyim al-Jauziyyah, *al-T{uruqu al-H}ukmiyyah Fi> al-Siya>sah al-Syar'iyah*, h. 13-14.

yang ada dalam ilmu pengetahuan yang berkaitan dengan perkara yang diperiksa, diadili dan diputuskan oleh hakim.

- d. Teori pendekatan pengalaman. Pengalaman dari seorang hakim merupakan hal yang dapat membantunya dalam menghadapi perkara-perkara yang dihadapinya sehari-hari, karena dengan pengalaman yang dimilikinya, seorang hakim dapat mengetahui bagaimana dampak dari putusan yang ditimbulkan dalam putusan yang berkaitan pula dengan pihak-pihak yang berperkara dan masyarakat.
- e. Teori *ratio decidenci*. Teori ini didasarkan pada landasan filsafat yang mendasar, yang mempertimbangkan segala aspek yang berkaitan dengan pokok perkara yang disengketakan, kemudian mencari peraturan perundang-undangan yang relevan sebagai dasar hukum dalam penjatuhan putusan, serta pertimbangan hakim harus didasarkan pada motivasi yang jelas untuk menegakkan hukum dan memberikan keadilan bagi para pihak yang berperkara.

3. Teori Merumuskan Pendapat Hukum

Untuk memenuhi asas objektivitas, maka pada putusan hakim harus disertai alasan-alasan atau fakta-fakta hukum dan dasar-dasar yang legalistik termasuk sumber-sumber hukum tak tertulis yang dijadikan untuk mengadili. Undang-undang nomor 48 Tahun 2009 Pasal 50 ayat (1) menjelaskan bahwa “Putusan pengadilan selain harus memuat alasan dan dasar putusan, juga memuat pasal tertentu dari peraturan perundang-undangan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili.

Senada dengan itu, Pasal 1 ayat (2) UU No. 48 Tahun 2009 menentukan bahwa dalam sidang permusyawaratan setiap hakim wajib pertimbangan atau pendapat tertulis terhadap perkara yang sedang diperiksa dan menjadi bagian yang tidak terpisahkan dari putusan. Dalam hal ini, bagaimanakah metode

merumuskan pendapat hukum tertulis yang berkenan dengan kasus konkret yang terbukti menjadi fakta hukum.

Menurut Vandevende dalam Shidarta menyebut lima langkah dalam merumuskan pendapat hukum, yaitu:²⁹

- a. Menelaah fakta-fakta yang tersedia (*research the available facts*);
- b. Mengidentifikasi sumber hukum yang mungkin, berupa peraturan perundang-undangan dan putusan pengadilan (*identify the applicable source of law*);
- c. Menganalisis sumber hukum dan menetapkan aturan hukum yang mungkin dan kebijakan dalam aturan tersebut (*analyze the resource of law*);
- d. Menyintesiskan aturan hukum tersebut dalam struktur yang koheren, yakni struktur yang mengelompokkan aturan-aturan khusus dibawah aturan umum (*synthesize the applicable rules of law into a coheren structure*);
- e. Menerapkan struktur aturan tersebut kepada fakta-fakta untuk memastikan hak atau kewajiban yang timbul dari fakta-fakta itu dengan menggunakan kebijakan yang terletak dalam aturan-aturan hukum dalam hal memecahkan kasus sulit (*apply the structure of rules to the facts*);

Hadjon dan Djatmiati dalam Philipus M. Hadjon mengungkapkan lima langkah dalam menyusun *legal opinion*, yaitu:³⁰

²⁹Shidarta, *Karakteristik Penalaran Hukum dalam Konteks ke Indonesiaan* (Bandung: CV. Utomo), h. 196.

³⁰Philipus M. Hadjon dan Tatiek Sri Djatmiati, *Argumentasi Hukum*, (Yogyakarta: Gajah Mada University Press, 2009), h. 45-46.

- a. *Summary* memuat tentang: rumusan singkat fakta hukum, daftar isi hukum dan *summary legal opinion*
- b. Rumusan fakta: Fakta harus dirumuskan secara lengkap, ringkas, padat dan jelas yang dijadikan landasan untuk merumuskan isu hukum.
- c. Isu hukum: isu hukum harus dirumuskan secara lengkap dan diberi nomor. Setiap isu hukum diikuti dengan pertanyaan hukum.
- d. Analisis isu hukum:
 - 1) Pada setiap isu, telusuri ketentuan hukum, yurisprudensi, pendapat akademik yang diberikan berkenaan dengan isu hukum tersebut.
 - 2) Tulis ketentuan hukum yang ditemukan
 - 3) Identifikasi problematik hukum yang relevan dengan kasus yang dianalisis.
 - 4) Berikan pendapat dan bagaimana ketentuan hukum tersebut diterapkan pada kasus konkret.
- e. Kesimpulan (*conclusion and opinion*). Rumuskan pendapat hukum yang berkenaan dengan hukum tersebut.

Dengan memperhatikan beberapa pandangan di atas, dan dengan menghubungkan ketentuan pasal 50 ayat (1) *juncto* pasal 53 ayat (2) dan Pasal 14 Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang kekuasaan kehakiman, serta kebiasaan dalam praktik pengadilan, dapatlah disimpulkan adanya 6 langkah dalam merumuskan pendapat hukum yang disampaikan pada saat sidang permusyawaratan hakim dalam menjatuhkan putusan. Keenam langkah tersebut sebagai berikut:

- 1) Mengidentifikasi fakta-fakta untuk menghasilkan suatu struktur (peta) kasus yang sungguh-sungguh diyakini oleh hakim sebagai suatu kasus yang riil terjadi.
- 2) Menghubungkan (mensubsumsi) struktur kasus tersebut dengan sumber-sumber hukum yang relevan, sehingga ia dapat mendapatkan perbuatan hukum ke dalam peristilahatan yuridis (*legal term*).
- 3) Menyeleksi sumber hukum dan aturan hukum yang relevan untuk kemudian mencari tahu kebijakan yang terkandung di dalam aturan hukum itu.
- 4) Menghubungkan struktur aturan dengan struktur kasus (fakta hukum) secara silogisme deduktif.
- 5) Mencari alternatif-alternatif penyelesaian yang tepat dan benar.
- 6) Menetapkan pilihan atas salah satu alternatif untuk kemudian ditetapkan sebagai pendapat hokum yang sesuai dengan diktum putusan.

4. Teori Mengadili Menurut Hukum

Pelaksanaan penegakan hukum, wajib mengikuti ketentuan aturan hukum, penegakan hukum yang tidak menurut aturan ketentuan hukum dapat berakibat batal demi hukum atau *null and void*. Keharusan penegakan hukum mengikuti ketentuan hukum, dimaksudkan untuk mencegah para penegak hukum berlaku sewenang-wenang atau melampaui batas wewenang, sehingga akan mengakibatkan ketidak pastian hukum dan mencedaerai rasa keadilan. Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, pada pasal 4 ayat 1 menyatakan bahwa “Pengadilan mengadili menurut hukum dan tidak membedakan orang. Inilah asas dalam penyelenggaraan peradilan.

Asas *audi et alteram partem* (mendengar kedua belah pihak), jangan sampai salah satu pihak didengar di luar hadirnya tergugat di persidangan, oleh karena itu format putusan verstek selalu ditulis di bawah identitas para pihak,

yaitu “setelah mendengar kedua belah pihak” untuk merealisasi asas *audi et alteram partem* tersebut. Meskipun tergugat tidak hadir di persidangan setelah dipanggil secara syah yaitu secara resmi dan patut, inilah postulat keadilan (*equality before the law*).

Asas kejujuran dalam memeriksa perkara (*fairness*), untuk memenuhi asas ini maka segala apa yang terjadi dan apa yang ditanyakan di persidangan harus dicatat oleh panitera sidang yang kebenarannya terjamin sebagai catatan yang autentik, dan segala apa yang termuat di dalam putusan harus berdasarkan kepada berita acara persidangan. Asas beracara secara benar sesuai perinsip *due process of law* yang procedural. Demikian pula asas penerapan hukum substansif secara benar sesuai prinsip *due process of law* yang substantive, seperti penerapan asas legalitas secara tepat dan benar, serta asas *nonretroaktif* kecuali undang-undang menentukan lain sebagai pengecualian dalam hal pelanggaran HAM berat.³¹

Berdasarkan berbagai konsep yang diuraikan di atas, dirumuskan beberapa patokan sebagai pengertian mengadili menurut hukum, yaitu:

- a. Mengadili menurut hukum merupakan salah satu asas mewujudkan Negara berdasarkan atas hukum. Setiap putusan hakim harus memuat pertimbangan hukum yang didasarkan pada fakta yang terbukti di persidangan sebagai fakta hukum, dan dasar hukum yang legalistic secara tepat dan benar.
- b. Hukum dalam pengertian mengadili menurut hukum, harus diartikan secara luas melebihi pengertian hukum dalam kasus atau pengertian tertentu seperti perikatan yang mengikat pihak-pihak, kesusilaan yang baik dan ketertiban umum.

³¹Syarif Mappiasse, *Logika Hukum Pertimbangan Putusan Hakim*, Cet. II (Jakarta: Prenadamedia Group, 2017), h. 74.

c. Hukum yang hidup dalam masyarakat adalah hukum yang dipertimbangkan dalam putusan hakim, tetapi tidak selalau harus diikuti karena justru kemungkinan *the living law* itu harus dikesampingkan karena tidak sesuai lagi dengan tuntutan sosial yang baru.

Sesuai dengan tradisi hukum yang berlaku, hakim wajib mengutamakan penerapan hukum tertulis, kecuali kalau akan menimbulkan ketidakadilan, bertentangan dengan kesusilaan atau ketertiban umum.

B. Metode Penemuan Hukum Hakim Peradilan Agama

Tugas pokok hakim adalah menerima, memeriksa dan mengadili serta menyelesaikan perkara yang diajukan ke pengadilan, sebagaimana terdapat dalam Undang-Undang No. 48 Tahun 2019 Tentang Kekuasaan Kehakiman. Hakim dalam hal ini, tidak boleh memihak menentukan siapa pihak yang benar dan salah dalam mengakhiri sengketa yang diformulasikan dalam teks putusan. Bagi hakim, dalam mengadili suatu perkara yang terpenting adalah fakta atau peristiwa bukan hukumnya. Peraturan hukum hanyalah alat, sedangkan yang bersifat menentukan pada produk putusan hakim adalah fakta konkrit.³²

Salah satu fungsi dan peran hakim Peradilan Agama adalah sebagai pembentuk Undang-undang atau penemu hukum. undang-undang sering tidak lengkap atau tidak jelas, maka hakim harus mencari hukumnya dan menemukan makna normatif hukumnya. Penemuan hukum (*rechtssvinding law*) diartikan sebagai proses pembentukan hukum oleh hakim terhadap peristiwa-peristiwa hukum yang konkret. Hal ini dimaksudkan agar dalam proses peradilan tidak

³²Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia* (Cet.I; Yogyakarta: Liberty 1985), h.165.

ada celah bagi hakim untuk menolak perkara dengan alasan tidak ada hukumnya. Karena hakim dianggap tahu akan hukum (*ius curia novit*), sehingga apapun masalah yang diajukan kepadanya, maka ia wajib mencari hukumnya dengan menggali nilai-nilai hukum yang hidup di masyarakat. Dengan demikian hakim dituntut untuk memiliki kemampuan dalam mengaplikasikan metode-metode penemuan hukum (*rechtssvinding law*) dengan mengoptimalkan kemampuan dirinya untuk melakukan ijtihad dengan mengambil preseden hukum yang hidup di masyarakat (*living law*).

Penemuan hukum (*rechtssvinding law*) oleh hakim sangat penting, mengingat hakim dalam khasanah ilmu hukum memiliki tiga fungsi utama, yakni: Hakim menerapkan hukum (*bouche de la loi*), menemukan hukum (*rechtssvinding*) dan menciptakan hukum (*rechtschepping*).³³Oleh karena itu, hakim dalam memutuskan perkara tidak hanya berfikir tektualis tapi harus berpikir progresif, sehingga mampu menggali nilai-nilai kebenaran baik dari sumber hukum tertulis maupun tidak tertulis. Dengan demikian, hakim di sini bertindak sebagai pembuat undang-undang dalam arti konkret, karena ia menemukan sekaligus menerapkan pada kasus konkret yang sedang dihadapi.

Menemukan hukum terhadap suatu perkara yang sedang diperiksa adalah suatu hal yang paling sulit dilaksanakan oleh majelis hakim. Hakim akan meng pertaruhkan kredibilitas dan profesionalitasnya, karena hal ini menjadi obyek sorotan, tidak saja oleh pihak yang berperkara, akan tetapi juga masyarakat, bahkan menjadi kajian ilmiah para akademisi. Untuk itu dalam mengadili suatu perkara, maka langkah pertama yang harus diketahui dengan

³³Bagir Manan, "Kata Pengantar" dalam Abdul Manan, *Reformasi Hukum Islam di Indonesia*,

jelas oleh hakim adalah tentang fakta/peristiwa yang ada dalam perkara tersebut. Dari peristiwa yang diajukan oleh pihak berperkara tersebut dapat ditemukan fakta konkret atau peristiwa yang sebenarnya melalui alat-alat bukti yang diajukan oleh pihak berperkara di persidangan.

Jika fakta konkret telah ditemukan oleh hakim, maka tindakan selanjutnya adalah mengkualifisir fakta-fakta konkret, artinya memilah dan memilih fakta mana yang relevan dengan tuntutan (petitum), kemudian baru melakukan upaya menemukan hukumnya dari sumber-sumber hukum terdiri dari undang-undang, yurisprudensi, doktrin, tulisan ilmiah pakar hukum dan kebiasaan/hukum yang hidup di masyarakat. Bila hakim tidak dapat menemukan hukum dari sumber-sumber hukum di atas, maka hakim harus mencarinya dengan menggunakan metode interpretasi dan konstruksi.

Berdasarkan uraian di atas, maka peneliti akan mengkaji metode penemuan hukum oleh hakim dalam memutuskan atau menetapkan perkara di lingkungan Peradilan Agama wilayah Sulawesi Selatan dalam kaitannya dengan pemikiran hukum Ibnu al-Qayyim al-Jauziyyah terhadap perkembangan sosial hukum Islam sesuai dengan data yang penulis dapatkan di lapangan. Berikut ini hasil wawancara peneliti dengan beberapa hakim di lingkungan Peradilan Agama Wilayah Sulawesi Selatan.

Cara kerja hakim Peradilan Agama dalam menyelesaikan masalah yang diperhadapkan padanya menurut Zulkarnain adalah:

“Pertama-tama hakim melihat kepada Undang-undang yang berhubungan dengan permasalahan yang dihadapi, jika aturan tersebut menggambarkan hukum yang hidup di masyarakat, maka Undang-undang itulah yang diterapkan. Jika Undang-undang tersebut tidak sesuai lagi dengan kondisi masyarakat setempat, atau aturan perundang-undangan tersebut sudah ketinggalan dengan perkembangan masyarakat, maka dicari alasan dibalik

dari pada dibuatnya undang-undang itu, atau dipelajari apa asas yang melatarbelakangi undang-undang tersebut. Undang-undangnya mungkin dikesampingkan, tapi asasnya yang dipakai karena di atas undang-undang ada asas. Teks Undang-undang tersebut dikesampingkan dengan cara: ditafsirkan, *contra legem*, atau bahkan hakim boleh membuat hukum baru, hakim berfungsi sebagai *judge made law*. Sistem kerja hakim ada 3 yaitu: menggunakan hukum, menafsirkan hukum dan konstruksi hukum, ketika aturan hukum itu sama sekali tidak diatur dalam undang-undang.

Zulkarnain lebih jauh menjelaskan bahwa tata urutan sumber hukum di Peradilan Agama adalah sebagai berikut:

“Tata urutan sumber hukum di Peradilan Agama adalah al-Quran dan hadis, al-Quran dan hadis didahulukan dari Undang-undang. Karena tujuan Peradilan Agama itu menerapkan hukum Islam, Hakim Peradilan Agama harus menerapkan hukum Islam ketika memutuskan atau menetapkan perkara. Salah satu contohnya adalah jika seorang suami menceraikan istrinya, maka 1/3 dari gajinya diperuntukkan untuk istri yang diceraikan sebagai biayah hidupnya kelak. Sementara dalam hukum Islam nafkah iddah selama 3 bulan sebagai biayah hidup. Maka aturan PP. No. 10 itu dikesampingkan.”³⁴

Berdasarkan hasil wawancara di atas, ditemukan keterangan dari hakim Zulkarnain bahwa metode penemuan hukum hakim dalam memutuskan atau menetapkan perkara di lingkungan Peradilan Agama adalah jika diperhadapkan pada suatu perkara maka hakim akan memutuskan atau menetapkan perkara tersebut dengan merujuk pada sumber hukum yaitu undang-undang. Jika aturan undang-undang tersebut sudah selaras dengan permasalahan yang sedang dihadapi, maka diputuska sesuai dengan ketentuan undang-undang tersebut. Sebaliknya, jika aturan undang-undang tersebut tidak lagi sesuai dengan kondisi masyarakat setempat, atau aturan perundang-undangan tersebut sudah ketinggalan dengan perkembangan masyarakat, maka dicari alasan di

³⁴Zulkarnain (54 tahun), Hakim Pengadilan Tinggi Agama (PTA) Makassar, *Wawancara*, Makassar, 25 November 2017.

balik dibuatnya undang-undang itu, atau dipelajari apa asas yang melatarbelakangi undang-undang tersebut.

Selanjutnya, Zulkarnain menjelaskan bahwa teks undang-undang tersebut dikesampingkan dengan cara: ditafsirkan, *contra legem*, atau bahkan hakim boleh membuat hukum baru, hakim berfungsi sebagai *judge made law*. Dengan demikian, sistem kerja hakim ada 3 yaitu: menggunakan hukum, menafsirkan hukum dan menkonstruksi hukum, ketika aturan hukum itu sama sekali tidak diatur dalam undang-undang.

Ungkapan hakim Zulkarnain di atas mengisyaratkan keterkaitan dengan teori perubahan hukum Ibnu al-Qayyim al-Jauziyyah yang menyatakan bahwa perubahan dan perbedaan hukum disebabkan faktor zaman, tempat, situasi, niat, dan faktor adat. Artinya, ketika ketetapan suatu hukum atau undang-undang sudah tidak relevan lagi untuk diterapkan karena tidak sesuai lagi dengan situasi dengan kondisi kekinian, maka teks undang-undang tersebut dikesampingkan dan ditafsir dengan aturan hukum yang lebih mengakomodasi kemaslahatan dan keadilan.

Landasan teori pandangan Ibnu al-Qayyim tentang perubahan hukum terhadap perubahan perkembangan sosial kemasyarakatan pada prinsipnya mengacu pada hakikat syari'at Islam yang senantiasa berorientasi pada kemaslahatan manusia. Syari'at dihadirkan di bumi melalui Rasulullah bertujuan untuk mewujudkan keadilan hukum, kemaslahatan, dan kebajikan. Oleh karena itu, setiap ketentuan atau aturan hukum yang tidak memenuhi asas keadilan, dipandang bertentangan dengan syari'at Islam. Dengan demikian, dapat dipahami bahwa perubahan hukum menurut Ibnu al-Qayyim al-Jauziyyah

terjadi karena perubahan kemaslahatan. Kemaslahatan sebagai substansi syari'at mengalami perbedaan seiring dengan perbedaan zaman, tempat, situasi, niat dan adat. Hal ini berarti bahwa terjadinya perbedaan zaman, tempat, situasi, niat dan adat, menjadi legitimasi dan alasan bagi terjadinya perubahan hukum.

Pandangan Ibnu al-Qayyim al-Jauziyah menunjukkan bahwa syari'at Islam bersifat fleksibel dan adaptif dalam merespon setiap perubahan dan perkembangan. Sejatinya, Ibnu al-Qayyim al-Jauziyah berpendapat bahwa hukum Islam dapat ditafsir dan diterjemahkan sesuai konteks sosial umat. Dengan demikian teori penemuan hukum Ibnu al-Qayyim al-Jauziyah sangat urgent diaplikasikan dalam setiap putusan hakim manakala peraturan-peraturan atau undang-undang yang ada kurang merespon keadilan dan kemaslahatan serta kemanfaatan hukum bagi pencari keadilan.

Selanjutnya Zulkarnain mengemukakan bahwa tata urutan sumber hukum di lingkungan Peradilan Agama adalah al-Qur'an dan hadis, al-Qur'an dan hadis didahulukan dari Undang-undang, karena tujuan Peradilan Agama adalah menerapkan hukum Islam. Hakim Peradilan Agama harus menerapkan hukum Islam ketika memutuskan atau menetapkan suatu perkara. Salah satu contohnya yaitu jika seorang suami menceraikan istrinya, maka 1/3 dari gajinya diperuntukkan untuk istri yang diceraikan sebagai biaya hidupnya kelak. Sementara dalam hukum Islam, nafkah iddah selama 3 bulan sebagai biayah hidup. Maka aturan PP. No. 10 Pasal 8 ayat (1) dan (2)³⁵ itu dikesampingkan.

³⁵Pasal 8 ayat (1) dan (2) PP No. 10 /1983 berbunyi: (1) apabila perceraian terjadi atas kehendak PNS pria maka ia wajib menyerahkan sebagian gajinya untuk penghidupan bekas isteri dan

Ungkapan hakim Zulkarnain di atas memberi kejelasan bahwa sumber hukum utama di lingkungan Peradilan agama adalah al-Qur'an dan hadis. Hal ini berarti bahwa jika seorang hakim diperhadapkan kepadanya suatu masalah hukum, hal yang pertama yang harus dilakukan dalam memutuskan perkara tersebut adalah mencarinya dalam al-Qur'an, jika tidak didapatkan baru kemudian mencarinya dalam hadis Rasul saw. Hal ini dimaklumi karena Peradilan Agama secara historis merupakan salah satu mata rantai peradilan Islam yang berkesinambungan sejak masa Rasulullah saw.

Orang Islam menaati hukum Islam karena diperintahkan oleh Allah dan Rasulnya, dalam QS. al-Nisa/4: 59 dijelaskan ketentuan bahwa kepada orang Islam pada dasarnya diperintahkan untuk taat kepada Allah dan Rasul-Nya. Demikian juga dalam QS. al-Ahza>b/33:36 dijelaskan bahwa orang Islam tidak dibenarkan mengambil pilihan lain kalau ternyata Allah dan Rasul-Nya telah menetapkan hukum yang pasti dan jelas. Selain itu QS. al- Ma>idah/5: 44-45 menjelaskan bahwa mengambil pilihan hukum lain sementara Allah dan Rasul telah memberikan ketentuan hukum dianggap z{alim, kafir, dan fasik. Hal tersebut merupakan prinsip keyakinan agama dan keyakinan hukum serta merupakan kelanjutan dari keyakinan mengesakan Tuhan di dalam hukum (*tauhid al-tasyri'*).

Peradilan Agama adalah peradilan syariah Islam, oleh karena itu, itu warna dan ruh syariah Islam tidak bisa dilepas, karena sudah menjadi jati dirinya. Pertimbangan *syar'i*> harus menjiwai dan mewarnai seluruh

anak-anaknya. (2) pembagian gaji sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) ialah sepertiga untuk PNS pria yang bersangkutan, sepertiga untuk bekas isterinya dan sepertiga untuk anaknya.

pemeriksaan, pertimbangan maupun putusan hakim. Hakim Peradilan Agama (PA) dan hakim Mahkamah *Syar'iyah* (MS) adalah hakim syariah. Hakim syariah adalah personifikasi syariah. Dalil-dalil syar'i merupakan ruh dan identitas yang menjiwai dan mewarnai putusan hakim.

Senada dengan ungkapan hakim Zulkarnain di atas, Tohiruddin³⁶ dan Raodhawiah³⁷ mengemukakan bahwa sandaran hakim Pengadilan Agama dalam menyelesaikan suatu kasus hukum ditegaskan sebagai berikut:

“Paling pertama yang harus dilihat hakim Pengadilan Agama dalam menyelesaikan perkara yang diajukan kepadanya adalah Undang-undang, al-Qur'an, hadis, KHI, pendapat para pakar hukum, dan yurisprudensi. Kalau perkara waris, biasanya langsung ke al-Qur'an karena ada ayatnya yang tertera, kalau ada ayatnya, tetap al-Qur'an yang diatas baru Kompilasi Hukum Islam (KHI). Misalnya dalam menyelesaikan perkara warisan anak laki-laki dan perempuan tetap harus ditunjuk dulu ayatnya 2:1. Kalau ada faktor-faktor yang mendukung bisa saja, faktor kemaslahatan, tergambar juga dari pemeriksaan. Intinya undang-undang itu tidak hitam putih.

Para hakim Peradilan Agama, di satu sisi terikat pada sistem *civil law*, di sisi lain mengimplementasikan *Islamic law*, perlu melakukan penemuan hukum dengan berijtihad apabila peraturan perundang-undangan kurang jelas, dan terjadi pertentangan hukum atau ada kekosongan hukum. Oleh karena itu, hakim Peradilan Agama tidak hanya sekadar menjadi corong undang-undang atau hakim pasal, akan tetapi mempunyai hak dan kewajiban untuk melakukan penemuan hukum, penciptaan hukum, agar putusan yang diambil sesuai

³⁶Toharuddin (35 tahun), Hakim Pengadilan Agama Sidrap, *Wawancara*, Sidrap, 29 Agustus 2017.

³⁷Raodhawiah (48 tahun), Hakim Pengadilan Agama Sidrap, *Wawancara*, Sidrap, 29 Agustus 2017.

dengan hukum dan rasa keadilan masyarakat. Dalam hal ini H. A. Majid Jalaluddin salah seorang hakim PA Makassar mengatakan bahwa:

“Salah satu kriteria yang harus dimiliki hakim Peradilan Agama adalah semangat ijtihad. Hakim dibenarkan untuk berijtihad dan menyimpangi Undang-undang *law in the book* atau yurisprudensi (*contra legem*) dan beralih pada *law in action*, ini berdasarkan pada kaedah *al-‘A>dah al-Muh}kkamah*. Contoh kasus putusan hak hadanah, hak *hadanah* adalah kepentingan anak, ibunya seorang muallaf, dalam perjalanan rumah tangganya terjadi perceraian, menurut undang-undang ibu yang seharusnya mengasuh, selama ibu itu mampu menjamin jasmani dan rohaninya. Berdasarkan ijtihad kolektif/majelis hakim. Hak hadanah diserahkan pada ayahnya, karena pertimbangan maslahat, yaitu untuk menjaga Agama anak tersebut.³⁸

Berdasarkan hasil wawancara di atas menunjukkan bahwa penerapan asas *Contra legem* dalam putusan hak asuh anak oleh hakim Peradilan Agama adalah sebuah upaya ijtihad yang dilakukan hakim guna menemukan hukum dengan mengesampingkan undang-undang tertulis, ketika undang-undang tersebut dirasa tidak dapat memberi rasa adil bagi pihak yang berperkara atau undang-undang tersebut tidak dapat memberi mamfaat hukum.

Senada dengan hal tersebut, Yahya Harahap mengemukakan bahwa hakim Peradilan Agama harus berani menciptakan hukum baru, yang disesuaikan dengan kesadaran dan perkembangan kebutuhan masyarakat. Di samping itu, para hakim Peradilan Agama dalam menegakkan hukum dan keadilan harus berani berperan melakukan *contra legem*, menyingkirkan pasal undang-undang jika dianggap oleh hakim itu bertentangan dengan ketertiban,

³⁸Majid Jalaluddin (63 tahun), Hakim Pengadilan Agama (PA) Kelas IA Makassar, *Wawancara*, Makassar, 03 November 2017.

kepentingan dan kemaslahatan umum tanpa melepaskan diri dari *commom basic idie*.³⁹

Dengan demikian, hakim Peradilan Agama dalam menegakkan keadilan, sehingga mengadili secara kasuistik dan tidak dibenarkan mengikuti secara mutlak yurisprudensi yang telah ada, sebab pada kenyataannya tidak ada perkara yang diperiksa persis mirip dengan perkara sebelumnya. Oleh karena itu, keadaan khusus (*particular reason*) yang terkandung dalam perkara yang bersangkutan perlu dikembangkan lagi.

Hal yang sama dikemukakan Arief Musi bahwa hakim Peradilan Agama dalam memutuskan suatu perkara maka yang harus dilakukan adalah:

“Jika aturan undang-undang itu jelas hukumnya, maka hakim harus menerapkan aturan Undang-undang tersebut. Sebaliknya, jika aturan undang-undang masih abu-abu, maka undang-undang tersebut harus ditafsirkan. Jika perkara yang sedang dihadapi hakim dan tidak ditemukan hukumnya dalam undang-undang atau peraturan lainnya, maka hakim tersebut harus membuat hukum yang baru yang sesuai dengan permasalahan yang dihadapi, karena hakim itu pembuat undang-undang *judge made law*.”

Arief Musi lebih lanjut menguraikan bahwa:

“Hakim dalam memutus perkara di samping memperhatikan ayat-ayat juga memperhatikan keadaan yang bersangkutan. Sekian banyak *nas* yang berubah tafsirannya disebabkan karena *ah}wa>l* atau kondisi seseorang yang sedang berperkara. Seperti perkara waris ada 3 orang bersaudara, kalau menurut *low in book/normative* dapat 1/3, 1/3, 1/3 sama-sama dapat 1/3 semuanya. Lalu kemudian hakim memperhatikan ada perbedaan *al-ah}wa>l*, anak, yang satu istrinya jii naperhatikan, sementara yang satu lagi sibuk dengan kariernya, yang satunya lagi sangat memperhatikan sekali orang tuanya. Dalam keadaan seperti ini hakim memperhatikan *ah}wa>l*/keadaan ketiga anak tersebut. Akan tetapi kalau secara *law in action*, melihat keadaan-keadaan 3 bersaudara itu, sesuai keadaannya masing-masing”.

³⁹M. Yahya Harahap, *Beberapa Masalah Hukum Acara pada Peradilan Agama* (Jakarta: Yayasan al-Hikmah, 1993), h. 64.

Arief Musi selanjutnya menjelaskan bahwa:

“Konstruksi bangunan hukum warisan adalah *al-adalah* (keadilan). Runtutnya seperti ini: Firman Allah *Innallaha Ya'muru bi- al 'Adli wa al-Ih}sa>n*, hadis nabi *Bu'istu li Utammimah Maka>rimu al-Ah}la>k*, *Taraktum Fi>kum amraeni...*, hadis Mu'a>z\ }Ajtahidu bi al-Ra'yi>, sampai kepada kaedah hukum *Tagayyiru al- Ah}ka>m*. Ayat ini universal, karena ini bisa menghapus ayat-ayat *juziyya>t*. sementara kewarisan itu *juziyya>t*. Sekian banyak *nas}* berubah tafsirannya karena *ahwa>l*. Contoh kisah 'Umar bin Khat}t}a>b, bukan menentang ayat al- Sa>riq akan tetapi di situ ada perubahan *ahwa>l/kondisi*, yaitu musim pacelkik.⁴⁰

Berdasarkan hasil wawancara di atas maka ditemukan keterangan bahwa perubahan hukum disebabkan oleh adanya perbedaan *ah}wa>l/kondisi* seseorang, seperti dalam perkara waris tiga bersaudara di atas. Menurut *low in book/hukum* normatif maka masing-masing mereka akan mendapatkan bagian warisan yang sama. Hakim dalam persidangan mempelajari sifat dan karakter terhadap tiga bersaudara tersebut dan ditemukan bahwa ada perbedaan *ah}wa>l/kondisi* dari ketiganya. Anak pertama sibuk dengan urusan keluarganya, anak kedua sibuk dengan kariernya dan anak ketiga inilah yang mengurus orang tuanya. *ah}wa>l /Kondisi* yang demikian menjadi pertimbangan hakim dan acuan dasar dalam memutuskan atau menetapkan hukum. Dengan demikian, pembagian harta warisan dalam perkara ini menurut Arief Musi diberikan jatah yang lebih besar kepada anak yang lebih banyak meluangkan waktu untuk mengurus kedua orang tuanya bila dibandingkan dengan kondisi kedua saudaranya yang masing-masing sibuk dengan urusan pribadinya.

Lebih lanjut Arief Musi mengatakan bahwa:

⁴⁰Arief Musi (65 tahun), Hakim Pengadilan Agama (PA) Kelas IA Makassar, *Wawancara*, Makassar, 03 November 2017.

“Hakim dalam memutus perkara berpedoman kepada hadis Mu‘a>z\ bin Jabal ketika Rasulullah saw. bertanya kepadanya bagaimana anda memutus perkara? Mu‘a>z\ bin Jabal menjawab ... *Ajtahidu bi ra’yi*>. Ijtihad yang dimaksud disini adalah *istifra>gu fi> naili ah}ka>mi al-syar‘iyyah atau baslu al-juhdi*.⁴¹

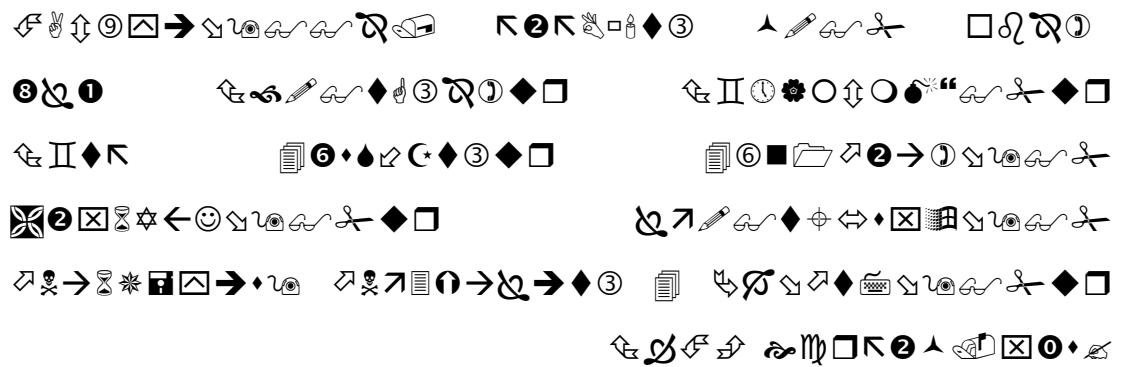
Berdasarkan hasil wawancara di atas ditemukan keterangan bahwa hakim Peradilan Agama dalam memutuskan suatu perkara maka tindakan yang harus dilakukan adalah merujuk pada undang-undang yang berlaku. Jika aturan undang-undang tersebut kurang jelas atau tidak sesuai lagi dengan situasi dan kondisi masyarakat, maka aturan undang-undang tersebut harus ditafsirkan. Ataukah jika perkara yang sedang dihadapi hakim, ternyata tidak ditemukan dalam aturan undang-undang yang berlaku, maka hakim yang bersangkutan harus berijtihad untuk menemukan atau membuat hukum yang baru yang sesuai dengan permasalahan yang dihadapi.

Keputusan hukum yang dilakukan oleh hakim Arief Musi seperti tersebut di atas, dalam kaitannya dengan pembagian warisan 3 orang bersaudara, pada dasarnya sudah melakukan ijtihad/penemuan hukum. Hakim terlebih dahulu mempelajari keadaan/kondisi tiga orang bersaudara tersebut. Secara hukum normatif/tekstual tiga orang bersaudara mendapatkan bagian warisan secara merata, akan tetapi karena sesuatu hal yang menurut pengamatan hakim, keputusan secara tekstual kurang mencerminkan keadilan. Oleh karena itu, diputuskanlah pembagian warisan yang bisa mencerminkan keadilan yaitu memberikan bagian yang lebih banyak kepada anak yang lebih

⁴¹Arif Musi (65 tahun), Hakim Pengadilan Agama (PA) Kelas IA Makassar, *Wawancara*, Makassar, 03 November 2017.

banyak meluangkan waktu untuk mengurus kedua orang tuanya dibanding dua orang anak yang hanya sibuk mengurus keluarganya masing-masing.

Ijtihad yang dilakukan Arief Musi dalam hal ini adalah mengkonstruksi bangunan hukum warisan. Menurutnya, konstruksi bangunan hukum warisan dengan berdasarkan kepada: *Pertama*, adalah ayat tentang *al-‘ada>lah* (keadilan) secara universal, berdasarkan firman Allah swt. Qs. al-Nahl/16: 90.



Artinya:

“Sesungguhnya Allah menyuruh (kamu) berlaku adil dan berbuat kebajikan, memberi kepada kaum kerabat, dan Allah melarang dari perbuatan keji, kemungkaran dan permusuhan. dia memberi pengajaran kepadamu agar kamu dapat mengambil pelajaran”.⁴²

Kedua adalah Hadis Rasul saw.

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ :
 إِنَّمَا بُعِثْتُ لِأَتَمِّمَ مَكَارِمَ الْأَخْلَاقِ (رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ)⁴³

Artinya:

“... Sesungguhnya Aku diutus Tuhan untuk menyempurnakan kemuliaan akhlak” (HR al-Baihaqi>)

⁴² Kementerian Agama RI, *Al- Qur’an Terjemah dan Tajwid*, (Cet. I; Bandung: Sygma Examedia, 2014), h. 377.

⁴³ Abu> Bakar Ah }mad al-Baiha>qi>, *Sunan al-Baiha>qi> al-Kubra>*, dalam bab *Baya>nu al-Maka>rim al-Ah}la>q*, Juz. 10 [CD ROMM, Maktabah Syamilah], h. 191.

Ketiga, hadis Rasulullah saw.

حَدَّثَنِي عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ تَرَكَتُ فِيكُمْ أَمْرَيْنِ لَنْ تَضِلُّوا مَا تَمَسَّكْتُمُ بِهِمَا كِتَابَ اللَّهِ وَسُنَّةَ نَبِيِّهِ (رواه مالك)⁴⁴

Artinya:

“... Aku telah tinggalkan pada kalian dua perkara. Kamu tidak akan sesat selama berpegang kepada keduanya, yaitu kitab Allah dan sunnah Rasulullah”.

Keempat, hadis Rasulullah saw. ketika akan mengirim Mu‘a>z\ bin

Jabal ke Yaman sebagai hakim

حَدَّثَنَا حَفْصُ بْنُ عُمَرَ... قَالَ أَجْتَهُدُ رَأْيِي وَلَا أَلُو... (رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ)⁴⁵

Artinya:

“...Saya akan berijtihad dan saya tidak akan menyimpang dari padanya...”

Kelima, kaedah hukum yang berbunyi:

لَا يُنْكَرُ تَغْيِيرُ الْأَحْكَامِ بِتَغْيِيرِ الْأَزْمَانِ⁴⁶

Artinya: “Tidak dapat dipungkiri bahwa hukum berubah karena perubahan zaman”.

Menurut Arief Musi, ayat dan hadis-hadis Rasul saw. di atas adalah *nas}-nas}* yang universal. Oleh karena itu, *nas}-nas}* yang universal bisa

⁴⁴Ma>lik bin Anas, *Al-Muwat}t}a Ma>lik*, dalam bab *al-Nahyu an al-Qauli bi al-Qadri*, Juz.5 [CD ROMM, Maktabah Syamilah], h. 371.

⁴⁵Abu> Da>ud, *Sunan Abi> Da>ud* dalam bab *Ijtiha>du al-Ra'yi Fi> al-Qa>da>i*, Juz. 9[CD. ROOM, Maktabah Syamilah], h. 489.

⁴⁶Abdul ‘Azi>z Muhammad ‘Aza>m, *Al-Qawa>’idu al-Fiqhiyyah*, h. 198. Lihat juga Muhammad al- Zarqa, *Syarah Al-Qawa>’id al- Fiqhiyyah* (Damaskus: Da>r al- Qalam, 1989), h.227.

menghapus ayat-ayat *juz'iyya>t*. Sementara kewarisan itu *juziyya>t* dan *al-'ada>lah*/keadilan adalah universal.

Berdasarkan pemaparan di atas, maka dapat disimpulkan bahwa sesungguhnya hakim di Peradilan Agama sudah melaksanakan ijtihad, baik dengan menerapkan metode intrepertasi/penafsiran hukum maupun dengan metode konstruksi hukum, sebagaimana yang dijelaskan dalam metode penemuan hukum, seperti juga halnya yang dikemukakan oleh Yahya Harahap bahwa hakim Peradilan Agama harus berani menciptakan hukum baru, yang disesuaikan dengan kesadaran dan perkembangan kebutuhan masyarakat. Di samping itu, para hakim Peradilan Agama dalam menegakkan hukum dan keadilan adalah berani berperan melakukan *contra legem*, jika dianggap oleh hakim undang-undang atau aturan yang ada itu bertentangan dengan ketertiban, kepentingan dan kemaslahatan umum tanpa melepaskan diri dari *commom basic idie*.

Tujuan peradilan adalah menegakkan keadilan dan kebenaran, bukan menegakkan peraturan perundang-undangan dalam arti sempit. Hakim tidak hanya berperan sebagai “mulut” undang-undang atau sebagai barang yang tidak bernyawa (*antre aneisme*). Akan tetapi para hakimlah yang akan memberi nyawa dan roh kesegaran dan ketegaran pada peraturan perundang-undangan.⁴⁷ Sehubungan dengan hal ini, maka peran hakim dalam menegakkan hukum dan keadilan adalah menafsirkan undang-undang secara aktual dengan tetap beranjak dari landasan cita-cita bangsa yang bersifat umum yang terdapat

⁴⁷Khamimuddin, *Kekuasaan Menafsir*, Jurnal Mimbar Hukum dan Peradilan, Edisi No. 74 (Jakarta Pusat: Pusat Pengembangan Hukum Islam dan Masyarakat Madani, 2011), h. 163.

dalam falsafah bangsa, yaitu Pancasila dan tujuan peraturan perundang-undangan yang bersangkutan. Dengan demikian, para hakim tidak reaktif terhadap pembaruan dan perkembangan tata kemaslahatan masyarakat.⁴⁸

Hal tersebut sudah dicontohkan oleh para sahabat Rasulullah saw., sebagaimana yang dilakukan oleh sahabat Rasulullah saw. Mu‘a>z\ bin Jabal ketika Rasulullah saw. hendak mengutusnyanya ke Yaman dan bertanya kepada Mu‘a>z\ bagaimana anda memutus suatu perkara jika diperhadapkan kepadamu suatu permasalahan hukum. maka Mu‘a>z\ bin Jabal menjawab saya akan memutuskan dengan terlebih dahulu merujuk kepada al-Qur’an, dan jika saya tidak mendapat persoalan tersebut dalam al-Qur’an maka saya akan memutuskan berdasarkan hadis Rasulullah saw. dan jika hal tersebut juga tidak saya temukan dalam hadis Rasulullah, maka saya akan berijtihad dan mengarahkan segala kemampuan dan kesanggupan saya untuk menyelesaikan hukumnya. Berikut percakapan Rasulullah saw. dengan sahabat Mu‘a>z\ bin Jabal direkam dalam hadis Rasulullah saw. di bawah ini.

حَدَّثَنَا حَفْصُ بْنُ عُمَرَ عَنْ شُعْبَةَ عَنْ أَبِي عَوْنٍ عَنِ الْحَارِثِ بْنِ عَمْرٍو ابْنِ أَخِي الْمُغْبِرَةِ بْنِ شُعْبَةَ عَنْ أَنَسٍ مِنْ أَهْلِ جَمْصَ مِنْ أَصْحَابِ مُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمَّا أَرَادَ أَنْ يَبْعَثَ مُعَاذًا إِلَى الْيَمَنِ قَالَ كَيْفَ تَقْضِي إِذَا عَرَضَ لَكَ قَضَاءٌ قَالَ أَقْضِي بِكِتَابِ اللَّهِ قَالَ فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فِي كِتَابِ اللَّهِ قَالَ فَبِسُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فِي سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَلَا فِي كِتَابِ اللَّهِ قَالَ أَجْتَهُدُ رَأْيِي وَلَا أَلُو

⁴⁸Abdul Manan, *Etika Hakim dalam Penyelenggara Peradilan; suatu Kajian dalam Sistem Peradilan Islam* (Cet. 1; Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2007), h. 184.

فَضْرَبَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَدْرَهُ وَقَالَ الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَفَّقَ
رَسُولَ رَسُولِ اللَّهِ لِمَا يُرْضِي رَسُولَ اللَّهِ (رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ)⁴⁹

Artinya:

“...Bagaimana engkau Mu‘a>z\ mengambil suatu keputusan hukum terhadap suatu persolan hukum yang diajukan kepadamu? Jawab Mu‘a>z\ “Saya akan mengambil suatu keputusan hukum berdasarkan kitab Allah. “Kalau kamu tidak mendapatkannya dalam kitab Allah? “Saya akan mengambil keputusan berdasarkan atas Sunnah Rasul.”Selanjutnya nabi bertanya, Jika engkau tidak menemukannya dalam al -Sunnah? Jawab Mu‘a>z\ “Saya akan berijtihad dan saya tidak akan menyimpang dari padanya. “Lalu Rasulullah saw. menepuk dada Mu‘a>z\ seraya mengatakan. “Segala puji bagi Allah yang telah memberi taufiq utusan Rasul-Nya pada sesuatu yang diridhoi oleh Allah dan Rasul-Nya”(HR Abu Daud).

Berdasarkan hadis di atas, telah jelas bahwa seorang hakim atau seorang mufti jika menemukan suatu permasalahan hukum maka langkah awal yang harus dilakukan adalah mencari terlebih dahulu dalam al-Qur’an, selanjutnya jika tidak ditemukan dalam sumber yang pertama, maka selanjutnya mencarinya kepada sumber yang kedua yaitu hadis-hadis Rasulullah saw. Kemudian, jika tidak ditemukan dalam kedua sumber utama tersebut maka seorang hakim atau mufti melakukan ijtihad/penemuan hukum lewat metode-metode istimewa hukum Islam, baik lewat pendekatan *lafz}iyah/kebahasaan/tekstual* maupun lewat pendekatan *ma‘nawiyah/kontekstual* seperti *qiya>s*, *istih}sa>n*, *mas}lah}ah mursalah*, *istis}ha>b*, *saddu al- z/ariah*, dan *al- ‘urf*.

Berdasarkan keterangan wawancara di atas bahwa hakim Peradilan Agama dalam memutuskan suatu perkara yang dihadapinya, hakim akan

⁴⁹Abu> Da>ud, *Sunan Abi> Da>ud* dalam bab *Ijtiha>du al-Ra’yi Fi> al-Qa>d}a>i*, Juz. 9[CD. ROOM, Maktabah Syamilah], h. 489.

bertindak sebagai berikut: *Pertama*; dalam kasus yang hukumnya atau Undang-undangnya (yakni hukum yang dicantumkan dalam keputusan resmi secara tertulis yang sifatnya mengikat umum) sudah jelas, hakim tinggal menerapkan hukum yang tertera dalam Undang-undang tersebut. Dalam hal ini, al-Qur'an dan al-hadis mempunyai urutan pertama dan kedua dalam sumber perundang-undangan hukum di Peradilan Agama.

Kedua; dalam kasus di mana hukumnya tidak jelas maka hakim akan menafsirkan hukum atau Undang-undang melalui metode penafsiran hukum sebagaimana yang dijelaskan terdahulu, yaitu: Interpretasi gramatikal (*lafz}iyah*), interpretasi sistematis atau logis (*munasabah*) yakni menghubungkan maksud suatu aturan dengan aturan yang lain sebagai sebuah sistem hukum dengan asumsi bahwa hukum merupakan sebuah sistem yang terpadu sehingga tidak saling bertentangan satu sama lain, Interpretasi historis (*asba>bu al-nuzu>l/asba>bu al-wuru>d*) yakni dengan melihat latar belakang (sejarah) dibentuknya suatu peraturan secara kontekstual. Dengan melihat latar belakang teks hukum, maka dapat diketahui maksud dari ketentuan hukum yang terkandung dalam teks, interpretasi teleologis atau sosiologis (*maqa>s}id al-syari>ah*) yakni dengan melihat tujuan dibentuknya peraturan hukum dengan asumsi bahwa hukum merupakan alat rekayasa sosial atau pembangunan masyarakat. Hal ini tidak lepas dari politik hukum ketika peraturan hukum itu dibuat, interpretasi komparatif (*muqa>ranah*) yakni membandingkan satu aturan hukum dengan aturan hukum yang lain untuk ditemukan mana yang terbaik (*istihsan*), Interpretasi antisipatif/futuristis, Interpretasi restriktif (*qa>s}irah*): yakni dengan memberikan arti yang sempit (terbatas) terhadap suatu kalimat dalam teks hukum untuk memelihara esensi dari suatu peraturan hukum, interpretasi ekstensif (*muta'addi*): yakni dengan

memberikan arti yang luas dari suatu kalimat dalam teks hukum. Interpretasi/penafsiran hukum yang dimaksud di sini adalah metode penemuan hukum (*rechsvinding*) yang peraturannya ada tetapi tidak jelas untuk diterapkan pada peristiwanya.

Ketiga; dalam kasus yang belum ada undang-undang/hukum tertulis yang mengaturnya, maka hakim harus menemukan hukumnya (*rechsvinding*) dengan menggunakan metode konstruksi. Karena pada perinsipnya, hakim tidak boleh menolak perkara untuk diselesaikan dengan dalih hukumnya tidak ada atau belum mengaturnya (asas *ius curia novit*). Hakim harus terus menggali dan mengikuti nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat. Hal ini berdasarkan pasal 5 Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 yang menjelaskan bahwa hakim wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat.

Untuk mengisi kekosongan hukum (*rechts vacuum*), hakim harus melakukan konstruksi hukum yang terdiri dari beberapa metode yaitu: Metode *argumentum per analogium* (analogi/kiyas) yakni pengembangan hukum melalui illat (alasan) hukum karena ada persamaan ilat maka ada persamaan hukum, Interpretasi *argumentum a contrario* (*mafhu>m mukha>lafah*) yakni menafsirkan hukum dengan mengambil makna yang sebaliknya secara kontradiktif, Interpretasi penyempitan (penghalusan) hukum (*rechtsverfijning*) yakni penafsiran hukum dengan menyempitkan makna teks untuk memelihara *illat* (alasan) hukum.

Dasar hukum penemuan hukum (*rechsvinding*) hakim dalam hukum Islam salah satu di antaranya adalah: Hadis Mu'a>z\ bin Jabal ketika diutus untuk menjadi Gubernur sekaligus Hakim di Yaman, Rasulullah terlebih

dahulu memberikan *Fit and proper test* kepada Mu‘a>z\ bin Jabal, sebelum berangkat menjalankan tugas sebagaimana hadis yang telah dipaparkan di atas.

Di zaman Sahabatpun banyak muncul masalah baru yang belum pernah terjadi pada zaman Rasulullah. Dalam menyelesaikan masalah baru tersebut para sahabat banyak mempergunakan penemuan hukum dengan berijtihad. Salah satu contohnya adalah pengodifikasian al-Qur’an oleh Abu> Bakar al-S}iddi>q, begitu juga Umar bin Khat}t}a>b yang tidak memberi zakat kepada muallaf. Hal ini menandakan bahwa dalam hukum Islam, penemuan hukum/istimbat hukum Islam terbuka lebar melalui jalan ijtihad.

Salah satu fungsi dan peran hakim Peradilan Agama adalah sebagai penegak hukum. Hakim sebagai penegak hukum dan keadilan berkewajiban mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat. Tugas tersebut dibebankan kepada hakim Peradilan Agama agar dapat memutuskan perkara yang diajukan kepadanya dengan adil dan benar. Rasulullah saw. dalam kaitan ini mengklafikasikan tiga golongan hakim, yaitu: satu golongan yang dimasukkan ke dalam surga, dua golongan dimasukkan ke dalam neraka. Hakim yang memegang kebenaran itulah yang dimaksudkan ke dalam surga, hakim yang mengetahui kebenaran tapi berlaku curang dalam memberikan keputusan hukum terhadap suatu perkara, atau hakim bodoh yang memutuskan permasalahan hukum tanpa ilmu, itulah yang dimasukkan ke dalam neraka. Sebagaimana hadis Rasulullah saw. di bawah ini:

حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ حَسَّانَ السَّمْتِيُّ حَدَّثَنَا خَلْفُ بْنُ خَلِيفَةَ عَنْ أَبِي هَاشِمٍ عَنْ ابْنِ بَرِيدَةَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ الْقُضَاةُ ثَلَاثَةٌ وَاجِدٌ فِي الْجَنَّةِ وَاثْنَانِ فِي النَّارِ فَأَمَّا الَّذِي فِي الْجَنَّةِ فَرَجُلٌ عَرَفَ الْحَقَّ فَقَضَى بِهِ

وَرَجُلٌ عَرَفَ الْحَقَّ فَجَارَ فِي الْحُكْمِ فَهُوَ فِي النَّارِ وَرَجُلٌ قَضَى لِلنَّاسِ عَلَى
جَهْلٍ فَهُوَ فِي النَّارِ (رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ).⁵⁰

Artinya:

“... Bahwa Rasul saw. pernah bersabda hakim-hakim itu terbagi menjadi tiga golongan, satu golongan masuk surga dan dua golongan masuk neraka. Yang masuk surga itu adalah hakim yang mengetahui kebenaran dan menjatuhkan hukuman dengan adil. Yang satu golongan adalah hakim yang mengetahui kebenaran tapi menyeleweng dengan sengaja dari kebenaran itu, maka ia masuk neraka. Dan satu golongan adalah hakim yang memutus perkara dengan kebodohnya (tanpa ilmu), maka mereka pun masuk ke dalam neraka. (HR. Abu> Da>ud).

Pengatahuan yang bisa dipetik dari hadis di atas bahwa hakim (qa>di) dibagi menjadi tiga golongan yaitu: *pertama* hakim yang mengerti kebenaran yang diajarkan oleh syariat Islam dan memutuskan sesuai dengan pengetahuan dan kebenaran tersebut, maka hakim tersebut akan selamat dan masuk surga. *Kedua* hakim yang telah memenuhi kriteria sebagai hakim, akan tetapi tidak mengaplikasikannya dalam sebuah keputusan yang dia hadapi, maka golongan ini termasuk hakim yang tidak ideal dan masuk neraka. *Ketiga* hakim yang tidak memenuhi kriteria sebagai hakim dan tidak mengetahui kebenaran Islam dan dia memutuskan suatu perkara berdasarkan kebodohan tersebut, maka hakim ini masuk ke dalam neraka.

Disisi lain hadis Rasulullah saw. yang memberikan spirit dan motivasi bagi seorang hakim untuk selalu berjihad dalam mencari dan menemukan suatu kebenaran hukum, sebagaimana sabdanya di bawah ini:

⁵⁰Abu> Da>ud, *Sunan Abi> Da>ud* dalam bab *Fi> al-Qa>di Yakht}au*, Juz. 9[CD. ROOM, Maktabah Syamilah], h. 463.

عَنْ عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ إِذَا حَكَمَ
الْحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ وَإِذَا حَكَمَ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ (رواه
البخاري ومسلم)⁵¹

Artinya:

“Apabia seorang hakim dalam memutuskan putusan dengan cara berijtihad, dan ijtihadnya itu benar, maka baginya dua pahala, dan apabila ia berijtihad kemudian ijtihadnya itu salah, maka ia dapat satu pahala. (HR. Bukhari dan Muslim).”

Berdasarkan hadis ini dapat dipahami bahwa apabila seorang hakim berijtihad dan hasil ijtihadnya itu sesuai dengan kebenaran maka dia akan mendapatkan imbalan di sisi Allah dua pahala yaitu pahala ijtihad dan pahala karena benar yang ia putuskan. Apabila seorang hakim telah berijtihad, ternyata ijtihadnya keliru maka pahalanya satu yaitu pahala dari ijtihadnya dalam menemukan kebenaran hukum. Hadis ini sekaligus juga memberi motivasi kepada para praktisi hukum untuk sedapat mungkin melakukan ijtihad seiring dengan dinamika dan perkembangan hukum dalam masyarakat.

Berdasarkan pemaparan di atas maka dapat ditegaskan bahwa jika suatu permasalahan hukum yang timbul dan ternyata belum ada pengaturan dalam fikih terhadap suatu kasus yang sedang diperhadapkan kepada hakim/mufti dan juga tidak ditemukan dalam peraturan perundang-undangan negara Indonesia, maka hakim harus melaksanakan ijtihad/penemuan hukum untuk menetapkan atau memutuskan suatu hukum. hal ini berdasarkan pada Undang-undang No. 4

⁵¹Imam Bukhari, *Sjahih Bukhari* dalam bab *Ajru al-Hakim is/ajrah* Ijtihada fa As/abau Akhtau, Juz.22, h.335. lihat juga *Sjahih Muslim*, dalam bab *Bayanu Ajru al-Hakim is/ajrah* Ijtihada fa As/abau Akhtau, Juz. 9 [CD. ROOM, Maktabah Syamilah], h. 114.

Tahun 2005 yang menyatakan bahwa hakim tidak boleh menolak untuk memutus dan mengadili suatu perkara yang diajukan kepadanya dengan dalih bahwa hukum tidak atau kurang jelas, melainkan wajib memeriksa dan mengadilinya. Selain dari itu, Pasal 229 Kompilasi Hukum Islam (KHI) menekankan bahwa hakim dalam mengadili dan memutus suatu perkara wajib memperhatikan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat.

Sehubungan dengan hal tersebut di atas, maka seorang hakim Peradilan Agama dapat berijtihad dengan sempurna apabila: memiliki pengetahuan yang luas dalam bidang ilmu hukum dan ilmu sosial lainnya; harus menegenahui dengan baik al-Qur'an, hadis, dan berbagai macam metode ijtihad baik dengan pendekatan lafsiyyah maupun dengan pendekatan ma'nawiyah seperti ijmak, *qiya>s, istih}sa>n, mas}lah}ah} mursalah}, istis}ha>b, sad al-sariah* dan *al-urf.*; mengetahui bahasa Arab dan tata aturan ijtihad yang telah ditetapkan oleh ulama; mengetahui putusan yurisprudensi dan peraturan perundang-undangan lain yang ada kaitannya dengan pelaksanaan hukum di Indonesia.

Oleh sebab itu, hakim Peradilan Agama dalam menciptakan hukum-hukum baru tidak boleh lepas dari ijtihad sebagaimana yang telah ditentukan oleh hukum syara', sehingga putusan-putusan yang ditetapkan mempunyai bobot keadilan yang dapat diandalkan dan dipertanggung jawabkan. Putusan yang ditetapkan oleh hakim Peradilan Agama dapat menentukan isi hukum yang hidup di Indonesia yang sesuai dengan falsafah pancasila dan tetap bermuara pada al-Qur'an dan hadis.

Berdasarkan pemaparan di atas, ditemukan keterkaitan pemikiran Ibnu al-Qayyim al-Jauziyyah yang mencanangkan penggunaan akal

semaksimal mungkin dalam berijtihad. Menurutnya, ijtihad selalu berkembang seiring dinamika perubahan zaman. Hukum harus relevan dengan situasi dan kondisi di berbagai tempat dan masa. Ibnu al-Qayyim memberikan spirit untuk memarakkan aktifitas berijtihad, karena perubahan situasi dan kondisi memerlukan pemikiran yang jeli dan mendalam dalam memproduk hukum yang relevan. Oleh Karena itu, Ibnu al-Qayyim al-Jauziyyah dikenal sebagai orang pertama yang merumuskan kaidah fikih yang menyatakan bahwa: “Perubahan dan perbedaan fatwa berdasarkan perubahan waktu, tempat, kondisi dan niat serta adat.” Kaidah ini mengandung pengertian yang luas dalam berbagai aspek fikih, karena syari'at Islam senantiasa mengacu pada kemaslahatan manusia, sedang kemaslahatan manusia sangat terkait erat dengan kondisi tempat, zaman, serta lingkungan yang mengitarinya.

Demikian pula keterangan di atas menunjukkan adanya keterkaitan yang erat antara teori hukum Ibnu al-Qayyim al-Jauziyyah yang menyatakan bahwa: “Perubahan dan perbedaan fatwa berdasarkan perubahan waktu, tempat, kondisi dan niat serta adat” dengan metode penemuan hukum oleh hakim di lingkungan Peradilan Agama Wilayah Sulawesi Selatan sebagaimana yang dipaparkan di atas. Dengan demikian, teori penemuan hukum Ibnu al-Qayyim al-Jauziyyah sangat urgent diaplikasikan dalam setiap putusan hakim manakala peraturan-peraturan atau undang-undang yang ada kurang merespon keadilan dan kemaslahatan serta kemanfaatan hukum bagi pencari keadilan.

BAB IV

**KONTEKSTUALISASI PEMIKIRAN IBNUL QAYYIM TENTANG
PERUBAHAN HUKUM DI LINGKUNGAN PERADILAN AGAMA**

A. Analisis Penetapan Hakim Tentang Dispensasi Kawin

1. Analisis Penetapan Hakim dalam Mengabulkan Perkara Dispensasi Kawin terhadap Penetapan Nomor 21/Pdt.P/2017/PA Sidrap.

Perkara permohonan dispensasi kawin Nomor 21/Pdt.P/2017/PA Sidrap, pada intinya bahwa Pemohon hendak menikahkan anak Pemohon yang bernama: SM binti A. tempat dan tanggal lahir di P..., 9 Juli 2003, umur 13 tahun 6 bulan, agama Islam, pendidikan SD, pekerjaan tidak ada, alamat di... Kabupaten Sidenreng Rappang, dengan calon suami bernama: M.H bin L, umur 30 tahun, agama Islam, pendidikan SMP, pekerjaan petani, status duda satu orang anak, beralamat di Desa Belawa...Kab Wajo.

Bahwa syarat-syarat untuk melaksanakan pernikahan tersebut, baik menurut ketentuan hukum Islam maupun peraturan perundang-undangan yang berlaku telah terpenuhi kecuali anak Pemohon belum mencapai umur 16 (enam belas) tahun; Bahwa Pemohon telah mendapatkan rencana pernikahan anak Pemohon dengan M.H bin L pada Kantor Urusan Agama (KUA) Kec. W. S Kab. Sidenreng Rappang akan tetapi pihak KUA menolak untuk melaksanakan dengan alasan anak Pemohon kurang umur, sebagaimana disebutkan dalam surat penolakan Nomor: 27/KUA.21.16.11/PW.01/02/2017, tanggal 9 Pebruari 2017;

Bahwa anak Pemohon tersebut telah sekitar 6 bulan menjalin cinta dengan calon suaminya bernama M.H bin L; Bahwa pernikahan anak Pemohon dengan suaminya yang bernama M.H bin L, sangat mendesak untuk segera dilaksanakan

mengingat pihak orang tua M.H bin L sudah datang melamar ke Pemohon dan lamarannya tersebut diterima dan rencana pelaksanaan setelah ada penetapan dari Pengadilan Agama;

Berdasarkan hal-hal tersebut di atas, Pemohon mohon agar Bapak Ketua Pengadilan Agama Sidenreng Rappang segera memeriksa dan mengadili perkara ini, untuk selanjutnya menjatuhkan penetapan yang amarnya berbunyi sebagai berikut:

- Mengabulkan permohonan Pemohon;
- Menetapkan memberi dispensasi bagi anak Pemohon yang bernama SM binti A untuk menikah dengan M.H bin L;
- Memerintahkan kepada Penghulu pada Kantor Urusan Agama Kec. W.S, Kab. Sidenreng Rappang untuk melaksanakan pernikahan tersebut;
- Membebaskan biaya perkara menurut hukum.

Berdasarkan beberapa pertimbangan dan fakta hukum, maka permohonan Pemohon patut dikabulkan dan menetapkan bahwa:

- Mengabulkan permohonan Pemohon
- Memberikan dispensasi kawain kepada anak Pemohon SM binti A untuk menikah dengan MH bin L.
- Memerintahkan kepada Penghulu pada Kantor Urusan Agama Kec. WS Kabupaten Sidenreng Rappang, untuk melangsungkan, mencatat dan mengawasi pernikahan anak Pemohon tersebut.
- Membebaskan kepada Pemohon untuk membayar biaya perkara.

Pengabulan permohonan dispensasi kawin sebagaimana tersebut di atas, pada dasarnya pihak Majelis Hakim Pengadilan Agama Sidenreng Rappang

telah berupaya untuk mengambil langkah-langkah positif dengan berusaha menasehati dan memberikan saran kepada Pemohon (orang tua), yang didengarkan pula oleh anak Pemohon agar menunggu sampai anaknya tersebut genap berumur 16 tahun, akan tetapi Pemohon maupun anaknya tidak sabar menunggu, sebab anak Pemohon sudah saling kenal dan saling mencintai dengan calon mempelai pria, sehingga Pemohon khawatir anaknya akan terjerumus dalam hal-hal yang dilarang oleh syariat agama (zina), sebagaimana alasan-alasan tersebut di atas.

Sebelum menganalisa pertimbangan-pertimbangan hukum hakim dalam masalah pengabulan permohonan dispensasi kawin ini, terlebih dahulu akan dipaparkan masalah ketentuan pernikahan yang telah diatur oleh Allah swt. Masalah perkawinan dalam hukum Islam sudah diatur sedemikian rupa, berikut ini akan dikemukakan mengenai rukun dan syarat perkawinan, serta larangan-larangan dalam perkawinan.

a. Rukun dan syarat perkawinan.

Jumhur ulama sepakat bahwa rukun perkawinan terdiri atas: Calon mempelai pengantin pria, calon mempelai pengantin wanita, wali dari pihak calon pengantin wanita, adanya dua orang saksi dan ijab kabul. Secara rinci, masing-masing rukun di atas akan dijelaskan syarat-syaratnya sebagai berikut:

1) Syarat-syarat calon mempelai pengantin pria.

Syari'at Islam menentukan beberapa syarat yang harus dipenuhi oleh calon pengantin pria berdasarkan ijthihad para ulama, yaitu: calon suami beragama Islam, terang (jelas) bahwa calon suami itu betul laki-laki, orangnya diketahui dan tertentu. Calon mempelai laki-laki itu jelas halal kawin dengan

calon istri. calon mempelai laki-laki tahu/kenal pada calon istri serta tahu betul calon istrinya halal baginya, calon suami rela (tidak dipaksa) untuk melakukan perkawinan itu, tidak sedang melakukan ihram, tidak mempunyai istri yang haram dimadu dengan calon istri dan tidak sedang mempunyai istri empat.

- 2) Syarat-syarat calon mempelai wanita: Beragama Islam atau ahli kitab, terang bahwa ia wanita bukan *khuntsa* (banci), wanita itu tentu orangnya, halal bagi calon suami, wanita itu tidak dalam ikatan perkawinan dan tidak dalam ‘iddah, tidak dipaksa/ikhtiyar dan tidak dalam keadaan ihram haji atau umrah.
- 3) Syarat-syarat wali: Perkawinan dilangsungkan oleh wali pihak mempelai wanita atau wakilnya dengan calon mempelai pria atau wakilnya. Wali hendaklah seorang laki-laki, muslim, baligh, berakal dan adil (tidak fasik).
- 4) Syarat-syarat saksi: Saksi yang menghadiri akad nikah haruslah dua orang laki-laki, muslim, baligh, berakal, melihat dan mendengar serta mengerti (paham) akan maksud akad nikah.
- 5) Syarat-syarat Ijab Kabul: Perkawinan wajib dilakukan dengan ijab dan Kabul dengan lisan. Inilah yang dinamakan akad nikah (ikatan atau perjanjian perkawinan). Bagi orang bisu sah perkawinannya dengan isyarat tangan atau kepala yang bisa dipahami. Ijab dilakukan oleh pihak wali mempelai perempuan atau walinya, sedangkan kabul dilakukan oleh mempelai laki-laki atau wakilnya.

b. Larangan-larangan dalam perkawinan

Al-Qur'an sangat ketat dan jelas merinci siapa-siapa yang tidak boleh dinikahi. Akan tetapi, berdasarkan beberapa ayat al-Qur'an, orang-orang yang tidak boleh dinikahi setidaknya disebabkan oleh beberapa hal. Ulama fikih

mengklasifikasi sebab-sebab pengharaman orang tidak boleh dinikahi ke dalam dua sebab, yaitu; sebab yang bersifat abadi atau selamanya (*al-muharrama>t al-muabbadah*), dan sebab yang bersifat sementara (*al-muharrama>t al-muaqqatah*).¹Berikut akan dirinci lebih jelas, yang termasuk dalam kategori haram bersifat abadi atau selamanya (*al-muharrama>t al-muabbadah*), yaitu;

1) Larangan kawin karena pertalian nasab: Larangan kawin tersebut didasarkan pada firman Allah dalam Q.S al-Nisa>i’/4: 23.



Terjemahnya:

“Diharamkan atas kamu (menikahi) ibu-ibumu; anak-anakmu yang perempuan, saudara-saudaramu yang perempuan, saudara-saudara bapakmu yang perempuan, saudara-saudara ibumu yang perempuan, anak-anak perempuan dari saudara-saudaramu yang laki-laki, anak-anak perempuan dari saudara-saudaramu yang perempuan...”²

Berdasarkan ayat tersebut dipahami bahwa yang termasuk tidak boleh dinikahi karena sebab kekeluargaan ada tujuh golongan, yaitu; ibu ke atas,³ anak ke bawah,⁴ saudara perempuan,⁵ tante baik dari bapak maupun ibu,⁶ serta anak saudara (keponakan) baik dari saudara laki-laki maupun saudara perempuan.

¹Lihat Wahbah al-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islami wa Adillatuh*, Jil. IX (Cet. IV; Beirut: Daar al-Fikr, t.th.), h. 118-170., dan Sayyid Sa>biq, *Fiqh al-Sunnah*, Jil. II (t.tp.: Daar al-Saqa>fah al-Islamiyyah, t.th.), h. 70-94.

²Kementerian Agama RI, *Al- Qur’an Terjemah dan Tajwid*, h. 81.

³Yang dimaksud dengan ibu keatas adalah ibu, nenek dan seterusnya. Kata *al-umm* dalam bahasa Arab dipahami sebagai asal sehingga semua yang menjadi asal laki-laki (dalam hal ini ibu, nenek dan seterusnya) termasuk haram dinikahi.

⁴Yang dimaksud anak kebawah adalah anak, anaknya anak (cucu) dan seterusnya. Karena mereka merupakan keturunan seorang laki-laki (ayah) sehingga mereka haram dinikahi oleh orang tuanya.

Alasan atau *'illah* pengharaman ini tidak diketahui secara pasti, namun di antara ulama ada yang mencoba mengkajinya lebih jauh. Dengan demikian, ada yang berpandangan bahwa pelarangan menikahi seorang wanita karena sebab kekeluargaan dilatarbelakangi oleh dampak yang dapat ditimbulkan dari hubungan tersebut, yaitu dapat melahirkan anak cucu yang lemah jasmani dan ruhani. Itulah sebabnya 'Umar ibn al-Khat}t}a>b sebagaimana dikutip oleh Sayyid Sa>biq mengingatkan untuk menikahi wanita asing (yang bukan keluarga) agar anak yang lahir dari hubungan tersebut tidak kurus dan lemah.⁷ Quraish Shihab menambahkan bahwa ketujuh golongan yang disebutkan itu kesemuanya harus dilindungi dari rasa birahi, ia pun menegaskan bahwa ada ulama yang berpandangan larangan pernikahan antara kerabat sebagai upaya al-Qur'an memperluas hubungan antar keluarga lain dalam rangka mengukuhkan satu masyarakat.⁸

2) Larangan kawin karena hubungan sesusuan.

Larangan kawin karena hubungan sesusuan didasarkan pada lanjutan QS al-Nisa>i?/4: 23 di atas:

⁵Termasuk saudara perempuan adalah saudara kandung (sebapak seibu), atau saudara perempuan sebapak saja atau seibu saja.

⁶Bibi yaitu saudara perempuan ayah atau ibu, baik saudara sekandung ayah atau seibu dan seterusnya keatas.

⁷Sayyid Sa>biq, *Fiqh al-Sunnah*, Jil. II, h. 86. Ini sejalan dengan hadis nabi yang dikutip oleh al-Sy'ara>wi> dalam kitab tafsirnya; لا تتكحوا القرابة القريبة فإن الولد يخلق ضاويًا "Jangan nikahi keluarga dekat karena anak yang lahir dari hubungan tersebut akan menjadi kurus (lemah)." Lihat Mutawalli> al-Sy'ara>wi>, *Tafsir al-Sy'ara>wi>*, Jil. IV, (al-Qa>hirah: Da>r al-'Ulu>m, t.th.), h. 81.

⁸M. Quraish Shihab, *Wawasan al-Quran, Qur'an Tafsir Maudhu'i atas Pelbagai Persoalan Umat* (Cet. XII; Bandung: Mizan, 2001), h. 195.

وَأُمَّهَاتِكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتِكُم مِّن
الرَّضَاعَةِ...

Terjemahnya:

(Diharamkan atas kamu mengawini) ibu-ibumu yang menyusukan kamu, dan saudara-saudara perempuan sepersusuan”.⁹

Ayat tersebut menegaskan bahwa faktor sesusuan (*rad}a>'ah*) menjadi salah satu sebab seseorang haram dinikahi. Ayat tersebut menggunakan kalimat *ummaha>tukum* (ibu-ibumu) dan *ahkwa>tukum* (saudara-saudaramu). Penegasan kalimat tersebut dilakukan oleh Allah untuk menunjukkan hikmah pelarangan menikahi seseorang karena faktor sesusuan (*rad}a>'ah*). Hal ini mengisyaratkan bahwa ibu yang menyusui berkedudukan sama dengan ibu kandung. Demikian juga halnya saudara sesusuan sama dengan saudara kandung.¹⁰ Hal ini disebabkan oleh karena seorang wanita bila menyusui bayi, maka air susunya itu akan menjadi makanan dan penguat bagi si bayi, selain itu air susu dari wanita susuannya akan mengalir di tubuh bayi tersebut dan berdampak pada pertumbuhannya.¹¹ Dengan demikian, implikasi hukum dari ayat tersebut menyebabkan semua kerabat ibu menyusui menjadi kerabat anak susuannya. Ibu yang menyusui menjadi ibu bagi anak yang menyusui, anak ibu menyusui menjadi saudara anak yang menyusui, suami ibu yang menyusui menjadi ayah bagi anak yang menyusui.¹² Dengan kata

⁹Kementerian Agama RI, *Al- Qur'an Terjemah dan Tajwid*, h. 81.

¹⁰M. Quraish Shihab, *Tafsir al-Mishbah; Pesan, Kesan, dan Keserasian al-Qur'an*, vol. 2 (Cet. III; Ciputat: Lentera Hati, 2010), h. 473.

¹¹Wahbah al-Zuhaili, *al-Fiqh al-Sya>fi'i> al-Muyassar*, terj. Muhammad Afifi dan Abdul Hafiz, Fiqih Imam Syafi'i (Cet.I; Jakarta: Almahira, 2010), h. 27.

¹² Lihat Yu>suf al-Qard}a>wi>, *Fata>wa Mu'a>s}irah*, Juz. III (al-Qa>hirah: Da>r al-Qalam, 2003), h. 317.

lain, semua kerabat ibu yang menyusui haram dinikahi oleh anak susuannya sebab mereka telah menjadi kerabatnya. Hal ini terdapat dalam hadis saw.

...عَنْ عَمْرَةَ قَالَتْ سَمِعْتُ عَائِشَةَ تَقُولُ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ الْوَلَادَةِ (رواه النسائي)¹³

Artinya:

“...Apa yang haram karena kelahiran (nasab) ia pun haram karena susuan” (HR al-Nasa>’i>).

Ketika menyebutkan pelarangan menikah karena sesusuan, al-Qur’an tidak menjelaskan secara detail seluk beluk pelarangan tersebut, sehingga menyebabkan munculnya keragaman pendapat ulama mengenai ukuran air susu yang diminum, batas usia yang menyusui, serta cara menyusui.

3) Wanita yang haram dinikahi karena hubungan mushaharah (pertalian kerabat semenda). Keharaman ini disebutkan dalam lanjutan QS al-Nisa>i>/4: 23.

وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ

Terjemahnya:

“....(dan diharamkan) ibu-ibu isterimu (mertua); anak-anak isterimu yang dalam pemeliharaanmu dari isteri yang telah kamu campuri, tetapi jika kamu belum campur dengan isterimu itu (dan sudah kamu ceraikan), maka tidak berdosa kamu mengawininya; (dan diharamkan bagimu) isteri-isteri anak kandungmu....”¹⁴

Jika diperinci adalah sebagai berikut: Mertua perempuan, nenek perempuan, istri-istri dan seterusnya keatas baik garis ibu atau ayah; Anak tiri,

¹³Abu> ‘Abd al-Rahma>n Ah}mad Ibn Syu’aib al-Nasa>’i>. *Sunan al-Nasa>i>* , Juz. III (al-Qa>hirah: Da>r al-Hadi>s|, 1999), h. 418.

¹⁴Kementerian Agama RI, *Al- Qur’an Terjemah dan Tajwid*, h. 81.

dengan syarat kalau telah terjadi hubungan kelamin antara suami dengan ibu anak tersebut; Menantu, yakni istri anak, istri cucu dan seterusnya ke bawah; Ibu tiri, yakni bekas istri ayah, untuk ini tidak disyaratkan adanya hubungan seksual antara ibu dan ayah.

Pelarangan menikahi mereka, sebagai upaya mencegah timbulnya perselisihan atau perceraian seperti yang dapat terjadi pada pasangan suami isteri, apalagi status mereka sama dengan status keluarga karena faktor nasab, sehingga kesemuanya itu harus dilindungi dari rasa birahi.¹⁵ Hal ini menunjukkan perhatian agama (al-Qur'an) yang begitu besar kaitannya dengan kehidupan rumah tangga sekaligus menjaga nilai-nilai kekerabatan itu.

Adapun yang termasuk kategori *Al-Muharramat al-Muaqqatah* (sebab yang bersifat sementara) adalah:

- 1) Wanita yang haram dinikahi tidak untuk selamanya (larangan yang bersifat sementara). Wanita-wanita yang haram dinikahi tidak untuk selamanya (bersifat sementara) adalah sebagai berikut:
 - a) Dua perempuan bersaudara haram dikawini oleh seorang laki-laki dalam waktu yang bersamaan. Apabila mengawini mereka berganti-ganti, seperti seorang laki-laki mengawini seorang wanita, kemudian wanita tersebut meninggal atau dicerai, maka laki-laki itu tidak haram mengawini adik atau kakak perempuan dari wanita yang telah meninggal dunia. Keharaman mengumpulkan wanita dalam satu waktu perkawinan itu disebutkan dalam lanjutan QS al-Nisa>i'/4: 23.

وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا...

¹⁵Wahbah al-Zuhaili>, *al-Fiqh al-Islami>*, jil. IX, h. 123.

Terjemahnya:

”...dan menghimpunkan (dalam perkawinan) dua perempuan yang bersaudara”.¹⁶

- b) Keharaman mengumpulkan dua wanita dalam satu perkawinan, ini juga diberlakukan terhadap dua orang yang mempunyai hubungan keluarga bibi dan kemenakan. Larangan ini diterangkan dalam sebuah hadis Nabi riwayat Bukha>ri> Muslim dari Abu> Hurairah:

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لَا يُجْمَعُ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَعَمَّتِهَا وَلَا بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَخَالَتِهَا (رواه البخاري ومسلم)¹⁷

Artinya:

“Sesungguhnya Rasulullah saw. melarang mengumpulkan (sebagai istri) antara seorang wanita dengan “ammah atau khalah (bibinya).” (HR Bukha>ri> dan Muslim).

- c) Wanita yang terikat perkawinan dengan laki-laki lain, haram dinikahi oleh seorang laki-laki, keharaman ini disebutkan dalam QS al-Nisa>i’/4: 24.

وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ

Terjemahnya:

“Dan (diharamkan juga kamu mengawini) perempuan yang bersuami...”

- d) Wanita yang sedang dalam ‘iddah, baik ‘iddah cerai maupun ‘iddah ditinggal mati berdasarkan firman Allah QS al-Baqarah/2: 235.

...وَلَا تَعْرَمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ

¹⁶Kementerian Agama RI, *Al- Qur’an Terjemah dan Tajwid*, h. 81.

¹⁷Ima>m al-Bukha>ri>, *Sjah>i>h al- Bukha>ri>*, bab *La> Tankihu al- Maratu ‘Ala ‘Ammatiha*, Juz. 16 [CD. ROOM, Maktabah Syamilah], h. 63. Lihat juga al- Ima>m Muslim, *Sjahi>h Muslim*, dalam bab *Tahri>mu al-Jam’ati baena al-Marati wa ‘Ammatiha>* Juz. 7 [CD. ROOM, Maktabah Syamilah], h. 205.

Terjemahnya:

“Dan janganlah kamu menetapkan akad nikah, sebelum habis masa iddahnya”.¹⁸

- e) Wanita yang ditalak 3, haram kawin lagi dengan bekas suaminya, kecuali kalau sudah kawin lagi dengan orang lain yang telah berhubungan kelmin serta dicerai oleh suami terakhir itu dan telah habis masa ‘iddahnya. Berdasarkan firman Allah dalam QS al-Baqarah/2: 230.

فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ...

Terjemahnya:

“Kemudian jika dai menceraikannya (setelah talak yang kedua), maka perempuan itu tidak halal lagi baginya sebelum dia menikah dengan suami yang lain...”¹⁹

- f) Wanita yang sedang melakukan ihram, baik ihram umrah maupun ihram haji, tidak boleh dikawini. Hal ini berdasarkan hadis Nabi saw. yang diriwayatkan oleh Imam Muslim.

سَمِعْتُ عُمَانَ بْنَ عَفَّانَ يَقُولُ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَا يَنْكِحُ الْمُحْرِمُ وَلَا يُنْكَحُ وَلَا يَخْطُبُ (رواه مسلم).²⁰

Artinya:

“... Orang yang sedang ihram tidak boleh menikah, tidak boleh menikahkan, dan tidak boleh pula meminang.” (HR Muslim).

- g) Wanita musyrik, haram dinikahi yang dimaksud wanita musyrik ialah yang menyembah selain Allah. Ketentuan ini berdasarkan firman Allah dalam QS al-Baqarah/2: 221.

¹⁸Kementerian Agama RI, *Al- Qur'an Terjemah dan Tajwid*, h. 38.

¹⁹Kementerian Agama RI, *Al- Qur'an Terjemah dan Tajwid*, h. 36.

²⁰Imam Muslim, *Sahih Muslim*, dalam bab *Tahrim Nikaḥ al-Muḥrim wa Karaḥatu Khutbatih*, Juz. 7 [CD. ROOM, Maktabah Syamilah], h. 214.

وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَ وَلَأَمَةٌ مُؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ
وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا وَلَعَبْدٌ مُؤْمِنٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ
أُولَئِكَ يَدْعُونَ إِلَى النَّارِ وَاللَّهُ يَدْعُو إِلَى الْجَنَّةِ وَالْمَغْفِرَةِ

Terjemahnya:

“Dan janganlah kamu menikahi perempuan musyrik, sebelum mereka beriman. Sesungguhnya hamba sahaya perempuan yang beriman lebih baik dari pada perempuan musyrik, meskipun dia menarik hatimu...”²¹

Larangan kawin seperti telah diuraikan di atas diatur dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) dalam Bab IV Pasal 39-44.²²

Salah satu ijtihad/pertimbangan hukum hakim dalam mengabulkan permohonan dispensasi kawin di atas adalah pertimbangan hukum dalam perundang-undangan dan hukum Islam antara lain adalah syarat-syarat perkawinan yang diatur dalam undang-undang perkawinan, seperti dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) Pasal 39 - 44. Bila dicermati lebih dalam antara kedua calon mempelai dalam kasus di atas tidak terdapat halangan secara hukum untuk melangsungkan pernikahan baik karena pertalian nasab, pertalian kerabat semenda, maupun karena sesusuan.

Perkawinan di Indonesia telah diatur dalam undang-undang, salah satunya aturan mengenai batasan usia atau umur bagi seseorang yang diizinkan menikah. Namun, ketika dalam kondisi darurat, pernikahan dapat diizinkan dengan berbagai persyaratan dan tata cara khusus. Ketentuan mengenai batas umur minimal dalam Pasal 7 ayat (1) Undang- Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang mengatakan bahwa, “Perkawinan hanya diizinkan jika pihak pria sudah mencapai

²¹Kementerian Agama RI, *Al- Qur'an Terjemah dan Tajwid*, h. 35.

²²Mahkamah Agung RI, *Kompilasi Hukum Islam* (Jakarta: Direktorat Jenderal Badan Peradilan Agama, 2015), h. 28-30.

umur 19 (Sembilan belas) tahun dan pihak wanita sudah mencapai umur 16 (enam belas) tahun.”²³

Undang-Undang Perkawinan tidak menghendaki pelaksanaan perkawinan di bawah umur, agar suami istri yang dalam masa perkawinan dapat menjaga kesehatannya dan keturunannya, untuk itu perlu ditetapkan batas-batas umur bagi calon suami dan istri yang akan melansungkan perkawinan. Akan tetapi, perkawinan di bawah umur dapat dengan terpaksa dilakukan karena UU No. 1 Tahun 1974 masih memberikan kemungkinannya. Seperti yang terdapat dalam Pasal 7 ayat (2) menyebutkan:

“Dalam hal penyimpangan terhadap ayat (1) pasal ini dapat meminta dispensasi kepada Pengadilan atau pejabat lain yang ditunjuk oleh kedua orang tua pihak pria maupun pihak wanita.”²⁴

Kompilasi Hukum Islam (KHI) dalam pasal 15 ayat (1) dan (2) yang berbunyi:

“Untuk kemaslahatan keluarga dan rumah tangga, perkawinan hanya boleh dilakukan calon mempelai yang telah mencapai umur yang telah ditetapkan dalam pasal 7 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 yakni calon suami sekurang-kurangnya berumur 19 tahun dan calon istri sekurang-kurangnya berumur 16 tahun”. “Bagi calon mempelai yang belum berumur 21 tahun harus mendapat izin sebagaimana diatur dalam pasal 6 ayat (2), (3), (4), dan (5) UU No. 1 Tahun 1974”.²⁵

Berdasarkan pemaparan di atas, terlihat jelas bahwa pada dasarnya peraturan perkawinan di Indonesia dibatasi dengan umur mempelai wanita 16 tahun sedangkan umur mempelai pria 19 tahun sebagaimana termaktub dalam pasal 7 ayat (1) Undang-Undang No. 1 Tahun 1974, akan tetapi di sisi lain

²³Abdul Manaf dkk, *Himpunan Peraturan Perundang-Undangan di Lingkungan Peradilan Agama*, (Jakarta: Mahkamah Agung RI Direktorat Jenderal Badan Peradilan Agama, 2016),h. 340.

²⁴Abdul Manaf dkk, *Himpunan Peraturan Perundang-Undangan ...*,h. 340.

²⁵Mahkamah Agung RI Direktorat Jenderal Badan Peradilan Agama, *Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 Kompilasi Hukum Islam*, 2015, h. 19-20.

perkwainan di bawah standar umur tersebut masih diberi kebolehan untuk melangsungkan pernikahan dengan catatan mendapatkan dispensasi kawin dari Pengadilan Agama setempat, sebagaimana termaktub dalam Pasal 7 ayat (2) Undang-Undang No. 1 Tahun 1974. Berdasarkan dengan pertimbangan-pertimbangan hakim dalam menganalisis alasan-alasan serta kondisi-kondisi yang bersangkutan. Pada dasarnya kedua pasal tersebut bisa diterapkan tergantung kondisi masing-masing.

Pertimbangan hakim selanjutnya adalah kedua calon mempelai sudah lama berpacaran dan saling mencintai serta sepakat akan melanjutkan ke jenjang perkawinan (membina rumah tangga), keduanya tidak bisa dipisahkan, maka untuk menghindari fitnah dari masyarakat dan kemungkinan terjadinya hal-hal yang tidak diinginkan (zina), maka keduanya perlu segera dinikahkan, apalagi kedua keluarga calon mempelai sudah sepakat untuk menikahkan.

Hal lain yang menjadi ijtihad/pertimbangan hukum hakim adalah lamaran calon mempelai pria telah diterima, maka jika pernikahan dibatalkan atau ditunda saja sampai calon mempelai wanita cukup umur, pasti akan terjadi hal-hal yang tidak diinginkan sehingga berakibat putusya hubungan silaturrahim pada kedua belah pihak. Hal ini sesuai yang diungkapkan oleh Ketua Pengadilan Agama Sidrap Sahrul Fahmi, bahwa ada dua kemaslahatan yang menjadi ijtihad/pertimbangan hakim dalam mengabulkan permohonan dispensasi kawin, yaitu:

“Pertama; Melihat maslahat/kepentingan orang tua. Lamaran calon mempelai pria sudah diterima oleh keluarga calon mempelai wanita, baru orang tua calon mempelai wanita mengajukan permohonan dispensasi kawin, bahkan terkadang hari “H” nya sudah ditentukan. Dalam keadaan seperti ini, hakim melihat dari kepentingan/maslahat keluarganya. Karena kalau tidak dikabulkan pasti orang tuanya merasa malu, apalagi kalau undangan sudah beredar. *Kedua;* maslahat/kepentingan anak. Meskipun anaknya masih di bawah umur, tapi kita melihat secara fisik sudah mampu dan sudah memenuhi syarat seperti sudah haid, dia memang sudah tidak sekolah, yang paling inti itu tidak ada paksaan, makanya kita tanya kepada

anak yang bersangkutan apakah kemauan sendiri atau ada paksaan dari pihak keluarga, pada umumnya, si anak memang mau sekali, sudah saling mencintai, sudah pacaran beberapa bulan, sering pergi bersama, dan orang tuanya khawatir terjadi sesuatu yang tidak diinginkan akibat dari hubungan tersebut”.²⁶

Pertimbangan hakim selanjutnya adalah kaedah fikhiyah, yang berbunyi

دَرْءُ الْمَفَاسِدِ مُقَدَّمٌ عَلَى جَلْبِ

الْمَصَالِحِ

Artinya:

“Menolak hal-hal negatif lebih diprioritaskan dari pada mendatangkan hal-hal yang maslahat.”

Hakim juga mempertimbangkan hadis Rasulullah saw. sebagai panutan telah melangsungkan pernikahannya dengan Aisyiyah ra. (waktu usianya 6 tahun) dan berkumpul saat usia Aisyiyah 9 tahun, sehingga dapat dijadikan dasar untuk mengijinkan Pemohon menikahkan anaknya, sebagaimana hadis berikut:

عَنْ هِشَامٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ تَنَزَّوَجَنِي النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَأَنَا بِنْتُ سِتِّ سِنِينَ وَبَنَى بِي وَأَنَا بِنْتُ تِسْعِ سِنِينَ (رواه مسلم).²⁷

Artinya:

“... Dari Aisyiyah ra. berkata “ saya dinikahi oleh Nabi saw. Ketika saya berusia 6 tahun dan saya bersama Nabi saw. dalam satu rumah ketika saya berusia 9 tahun” (HR Muslim).

Toharuddin, salah seorang hakim di Pengadilan Agama Sidrap mengemukakan bahwa:

“Kita sebagai Hakim Agama, sandarannya adalah al-Qur’an dan al-hadis, ketika al-Qur’an dan al-hadis tidak mengatur secara tegas suatu hukum, disitulah secara pribadi menjadi dilema ketika mengabulkan atau menolak, cenderungnya hakim agama mengabulkan permohonan dispensasi kawin, karena tidak punya batasan secara teks tentang batasan umur pernikahan

²⁶Sahrul Fahmi (49 tahun), Ketua Pengadilan Agama Sidrap, *Wawancara*, Sidrap, 29 Agustus 2017.

²⁷al-Imam Muslim, *Sjahji>h} Muslim*, dalam bab *Tazwi>ju al-Abu> al-Bikri al-S}agi>ra*, Juz. 7 [CD. ROOM, Maktabah Syamilah], h. 245.

dalam al-Qur'an dan hadis, apalagi dalam agama ada beberapa hal yang harus dipercepat salah satunya adalah pernikahan. Disamping itu, ada hadis bahwa Aisyiyah dinikahi oleh Rasulullah dengan umur 6 tahun dan bercampur dengan Rasul dalam usia 9 tahun. Dengan kata lain, permohonan dispensasi kawin di Pengadilan Agama lebih banyak yang diterima ketimbang ditolak, apalagi ketika kedua calon mempelai sudah saling mencintai".²⁸

Berdasarkan hasil wawancara para hakim di atas, terlihat jelas bahwa pertimbangan-pertimbangan/ijtihad hakim dalam memberikan dispensasi kawin adalah didasarkan pada pertimbangan kemaslahatan, baik kemaslahatan itu dari sisi kedua calon mempelai maupun dari sisi kedua orang tua mempelai. Dalam arti bahwa hakim sangat memperhatikan kondisi-kondisi seseorang ketika memutuskan atau menetapkan hukum. Seperti yang terlihat di atas bahwa kondisi calon mempelai wanita, meskipun masih di bawah umur akan tetapi secara fisik sudah mampu menjalankan tugas-tugas ke rumah tangga. Disisi lain keduanya saling mencintai, sehingga dikhawatirkan jika tidak segera dinikahkan akan menimbulkan mudarat yang jauh lebih besar. Sementara dari sisi kedua orang tua mempelai, mereka sudah saling menerima bahkan penentuan tanggal pernikahannya sudah ditentukan.

Dengan demikian, penetapan hakim dengan pemberian dispensasi kawin dalam kasus di atas sangat erat terkait dengan pemikiran hukum Ibnu al-Qayyim al-Jauziyyah yang menyatakan bahwa perubahan hukum berdasarkan dengan *ahwa>l* atau kondisi seseorang dengan berdasar kepada kemaslahatan.

Tidak ditemukan dalam literatur fikih usia yang layak untuk melangsungkan perkawinan, hal tersebut disebabkan tidak ada ayat al-Qur'an dan hadis Nabi yang secara jelas menyebut tentang batas usia perkawinan. Akan tetapi

²⁸Toharuddin (35 tahun), Hakim Pengadilan Agama Sidrap, *Wawancara*, Sidrap, 29 Agustus 2017.

ditemukan dalam kitab-kitab fikih klasik bahwa dua orang yang berakad itu dipersyaratkan harus balig.²⁹ Bahkan dalam mazhab as-Syafi'i dikatakan bahwa jika pihak perempuan masih kecil tidak boleh dinikahkan sampai dia balig.³⁰ Batasan baligh lebih rinci dijelaskan dalam mazhab Hanabilah bahwa balig untuk ukuran anak laki-laki sampai dia mimpi basah, oleh karena itu anak laki-laki baru boleh dinikahkan setelah dia balig, yaitu setelah dia mengalami mimpi basah.³¹ Sedangkan baligh bagi perempuan ditandai dengan haid (menstruasi).

Haid pertama kali disebut *menarche*, dan ini merupakan suatu pertanda bahwa keremajaan bagi seorang wanita sudah mulai berkembang, yang identik pula dengan usia akil balig. Bilakah seorang gadis mulai menstruasi, yang berarti ia sudah menginjak usia akil balig? Jawabnya cukup variatif, sebab masalah *menarche* ini sangat relatif antara satu wanita dengan yang lain. Proses terjadinya menstruasi adalah karena pengaruh mekanisme hormon-hormon yang penting bagi pertumbuhan, termasuk di dalamnya hormon estrogen.³²

Hormon estrogen mempunyai sensitivitas tinggi terhadap lingkungan dan kondisi geografis di mana seorang gadis dibesarkan. Misalnya, gadis yang dalam kehidupan kesehariannya sering bergaul dengan lawan jenisnya, maka usia *menarchenya* akan lebih awal atau lebih cepat daripada gadis yang setiap harinya hanya bergaul dengan sesama jenisnya. Contoh lain, wanita yang bertempat

²⁹Abu Bakar bin Mas'ud al-Kasani al-Hanafi, *Bada'i'u al-Sjana'i fi Tartibi al-Syara'i*, Juz 2(Cet. II; Bairu>t: Da>r al-Kutub al-'Ilmiyah, 1986), h. 233.

³⁰Muhammad Syarbini al-Khatib, *Mugni al-Muhtaj*, Juz III (al-Qahirah: Syirkah Maktabah Mustajafa al-babi al-Halabi, 1958), h. 149.

³¹Muhammad 'Abdullah bin Ahmad bin Qudamah, *al-Mugni fi Fiqhi al-Imam Ahmad bin Hanbal*, Juz 7(Cet. I; Beiru>t: Da>r al-Fikr, 1984), h.16.

³²Wasmukan dkk, *Permasalahan Haid, Nifas dan Istihadah; Tinjauan Fikih dan Medis*, Cet. II (Surabaya: Risalah Gusti, 1996) h.14-15.

tinggal di daerah tropis akan lebih cepat daripada wanita yang bertempat tinggal di wilayah beriklim dingin. Faktor jenis (rumpun) bangsa juga ikut menentukan cepat lambatnya seorang gadis mengalami *menarche*. Misalnya di Serbia, *menarche* terjadi pada usia 17 sampai 19 tahun (agak lambat), di Perancis dan di Indonesia berkisar antara usia 13 sampai 14 tahun. Peristiwa *menarche* dapat terjadi dua tahun sebelum seorang gadis mencapai puncak pertumbuhan fisiknya.³³

Masa remaja yang berlangsung dari saat individu menjadi matang secara seksual sampai usia 18 tahun- usia kematangan yang resmi dibagi ke dalam awal masa remaja, yang berlangsung sampai usia 17 tahun, dan akhir masa remaja yang berlangsung sampai usia kematangan yang resmi.³⁴ Masa dewasa dini adalah masa pencaharian kemandirian dan masa reproduktif, yaitu suatu masa yang penuh masalah dan ketegangan emosional, periode isolasi sosial, periode komitmen dan masa ketergantungan, perubahan nilai-nilai, kreatifitas dan penyusunan diri pada pola hidup yang baru. Masa dewasa dini dari umur 18 hingga lebih kurang 40 tahun.³⁵

Meskipun dalam fikih klasik tidak ditemukan istilah pernikahan dini atau pernikahan di bawah umur, namun uraian di atas bisa disimpulkan bahwa pernikahan di bawah umur dalam fikih klasik adalah pernikahan anak yang belum balig. Bagi anak perempuan balig ditandai dengan darah menstruasi sedangkan anak laki-laki ditandai dengan mimpi basah. Kalau dibatasi dari segi umur anak perempuan sekitar usia 13 sampai 14 tahun, sedangkan anak laki-laki sekitar usia

³³Wasmukan dkk, *Permasalahan Haid, Nifas dan Istihadhah; Tinjauan Fikih dan Medis*, h. 15.

³⁴Netty Hartati dkk, *Islam dan Psikologi*, Cet. I, (Jakarta: Grafindo persada, 2004), h. 41.

³⁵Netty Hartati dkk, *Islam dan Psikologi*, h. 44.

15-16 tahun. Hal ini berarti bahwa sekitar usia 16 tahun gadis Indonesia sudah mencapai puncak pertumbuhan fisiknya. Dengan asumsi bahwa haid pertama usia 14 tahun sedangkan Peristiwa *menarche* dapat terjadi dua tahun sebelum seorang gadis mencapai puncak pertumbuhan fisiknya.³⁶

Berdasarkan keterangan di atas, sudah tepat undang-undang yang mengatur batas usia 16 seorang wanita dapat melangsungkan pernikahan, sebab pada batas usia seorang wanita Indonesia sudah mencapai puncak pertumbuhan fisiknya. Sedangkan di bawah dari usia tersebut, oleh Undang-undang perkawinan diberikan dispensasi perkawinan manakala seorang wanita menginginkan pernikahan. Hal ini tentu merupakan ijtihad/pertimbangan-pertimbangan hukum oleh hakim Pengadilan Agama berdasarkan pertimbangan maslahat bagi seorang anak dan ke dua orang tuanya. Hal yang paling penting bahwa anak tersebut sudah memenuhi aturan undang-undang yang berlaku, dan hukum Islam, serta sudah memenuhi unsur dari tujuan hukum yaitu: rasa adil, asas manfaat dan kepastian hukum.

2. Analisis Penetapan Hakim dalam Menolak Perkara Dispensasi Kawin terhadap Penetapan Nomor 100/Pdt.P/2015/PA Sidrap.

Duduk perkara penetapan nomor 100/Pdt.P/2015/PA Sidrap tentang dispensasi kawin yang terdaftar di Kepaniteraan Pengadilan Agama Sidenreng Rappang bertanggal 10 September 2015, Pemohon mengajukan permohonan dispensasi kawin dengan alasan-alasan yang pada pokoknya sebagai berikut :

Bahwa dari pernikahan Pemohon telah dikaruniai tiga orang anak, salah satunya bernama AS binti H. F, yang lahir pada tanggal 17 Nopember 2001 (13

³⁶Rusdaya Basri, "Pernikahan di Bawah Umur (Studi Komparatif Hukum Islam dan Hukum Negara)", *Jurnal "al-'Ila>m"* 1, no. 2, (2011): h. 161-162.

tahun, 10 bulan); Bahwa anak Pemohon tersebut telah sekitar 1 bulan menjalin cinta dengan seorang Perjaka bernama I bin H. S, umur 29 tahun, agama Islam, pekerjaan Petani, alamat Lompoe ..., Kel. Empagae, Kec. Watang Sidenreng, Kab. Sidrap.

Bahwa Pemohon bermaksud untuk segera menikahkan anak Pemohon tersebut dengan calon suaminya, I bin H. S, dengan alasan karena anak pemohon sudah 1 bulan menjalin cinta dengan calon suaminya sehingga pemohon mengkhawatirkan terjadi hal-hal yang tidak diinginkan.;

Bahwa antara anak Pemohon dengan I bin H. S tidak terdapat hubungan nasab atau hubungan lain yang dapat menghalangi sahnya pernikahan; Bahwa anak Pemohon saat ini tidak sedang dalam lamaran orang lain selain calon suaminya tersebut di atas;

Bahwa Pemohon telah mendaftarkan rencana pernikahan anak Pemohon pada Kantor Urusan Agama Kecamatan Maritengngae, akan tetapi pihak KUA tersebut menolak untuk melaksanakannya dengan alasan anak Pemohon kurang umur, sebagaimana disebutkan dalam Surat Penolakan Nomor: KK.21.16.01/PW.01/506/2015, tanggal 9 September 2015.

Berdasarkan hal-hal tersebut di atas, Pemohon mohon agar Ketua Pengadilan Agama Sidenreng Rappang segera memeriksa dan mengadili perkara ini, untuk selanjutnya menjatuhkan penetapan yang amarnya berbunyi sebagai berikut:

1. Mengabulkan permohonan Pemohon;
2. Menetapkan memberi dispensasi bagi anak Pemohon yang bernama AS binti H. F untuk menikah dengan I bin H. S;

3. Memerintahkan kepada Penghulu pada Kantor Urusan Agama Maritengngae untuk melaksanakan pernikahan tersebut;
4. Membebaskan biaya perkara menurut hukum;

Majelis Hakim dalam menetapkan permohonan Pemohon tersebut telah menyarankan Pemohon untuk mempertimbangkan kembali rencana perkawinan anaknya yang belum mencapai batas minimal usia perkawinan, dengan memberi gambaran mengenai sejumlah risiko atau dampak buruk dari perkawinan usia dini, baik bagi perempuan maupun anak keturunannya. Namun, Pemohon tetap pada permohonannya untuk mendapatkan penetapan pengadilan yang memberikan dispensasi kepada anak Pemohon yang masih berusia 13 tahun 10 bulan untuk menikah dengan seorang perjaka yang bernama I bin H.S. yang berumur 29 tahun.

Pertimbangan-pertimbangan hakim dalam menolak permohonan dispensasi kawin dalam masalah ini diantaranya adalah:

- Secara normatif ketentuan mengenai usia calon mempelai diatur pada Pasal 7 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan bahwa perkawinan hanya diizinkan jika pihak pria sudah mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun dan pihak wanita sudah mencapai umur 16 (enam belas) tahun, penyimpangan terhadap ketentuan tersebut harus dengan meminta dispensasi kepada Pengadilan. Berdasarkan ketentuan tersebut cukup jelas bahwa usia AS binti H.F yang belum genap 16 tahun belum mencapai batas minimal usia calon mempelai perempuan. Untuk itu, AS binti H. F hanya dapat melangsungkan perkawinan apabila AS binti H. F telah memperoleh dispensasi kawin dari pengadilan.

- Bahwa dalam sudut pandang medis, hubungan seksual pada usia dini dapat merangsang tumbuhnya sel kanker. Pada rentang usia 12 tahun hingga 17 tahun terjadi perubahan sel dalam mulut rahim yang sangat aktif. Ketika sel sedang membelah secara aktif (metaplasti), idealnya tidak terjadi kontak atau rangsangan apapun dari luar, termasuk masuknya benda asing dalam tubuh perempuan. Adanya benda asing, termasuk alat kelamin pria dan sel sperma, akan mengakibatkan perkembangan sel ke arah abnormal. Apalagi jika terjadi luka yang mengakibatkan infeksi dalam rahim. Dampak negatif lain yang bisa timbul akibat hubungan seksual pada usia dini adalah terhambatnya pertumbuhan fisik serta mudahnya penularan virus-virus berbahaya.
- Bahwa berdasarkan fakta bahwa AS binti H. F sudah mengalami haid, belum cukup menunjukkan bahwa AS binti H.F sudah memiliki kesiapan fisik untuk melakukan hubungan seksual dan menjalani kehamilan, justru sebaliknya, perempuan seusia AS binti H.F (kurang dari 14 tahun) sangat rentan terhadap berbagai resiko atau dampak negatif dari hubungan seksual dan kehamilan usia dini. Oleh karena itu, Majelis Hakim menilai bahwa AS binti H.F belum memiliki kesiapan fisik untuk melangsungkan perkawinan.
- Bahwa seorang perempuan yang menjalankan peran sebagai isteri dan sebagai ibu dalam usia cukup dini akan beresiko pada ketidaksiapan menanggung beban tanggung jawab dari kedudukan tersebut, sehingga berpotensi mengakibatkan disharmoni rumah tangga yang dapat berakhir pada perceraian, termasuk pula ketidaksiapan menjalankan peran sebagai ibu sehingga berakibat negatif terhadap pertumbuhan dan perkembangan anak keturunannya.

- Bahwa dengan demikian Majelis Hakim menilai bahwa AS binti H.F, yang saat ini masih berusia 13 tahun 10 bulan, belum memiliki kesiapan mental dan intelektual untuk melangsungkan perkawinan, sehingga perkawinan tidak akan memberikan manfaat bahkan sebaliknya berpotensi bagi timbulnya mudharat atau mafsadat bagi pertumbuhan dan perkembangannya.
- Bahwa dari segenap uraian pertimbangan tersebut di muka, pengadilan berkesimpulan; *pertama*, bahwa pemberian dispensasi kawin kepada AS binti H.F bertentangan dengan upaya pemenuhan tujuan hukum; dan *kedua*, tidak terdapat satupun alasan bersifat darurat yang mengharuskan adanya pemberian dispensasi kawin bagi AS binti H. F. Atas pertimbangan-pertimbangan tersebut di atas, Majelis Hakim Pengadilan Agama Sidrap menolak permohonan Pemohon tersebut.

Berdasarkan dua kasus perkara dispensasi kawin sebagaimana tersebut di atas, hal yang menarik perhatian adalah dalam kasus dispensasi kawin ini ada dua perkara yang sama akan tetapi penyelesaian/penetapan hukumnya berbeda. Yaitu penetapan permohonan dispensasi kawin Nomor 21/Pdt.P/2017/PA Sidrap permohonannya dikabulkan. sedangkan penetapan Nomor 100/Pdt.P/2015/PA Sidrap penetapannya ditolak oleh majelis hakim di Pengadilan Agama Sidrap.

Analisis mendalam terhadap penetapan Nomor 100/Pdt.P/2015/PA adalah bahwa dalam persidangan, majelis hakim telah mendengarkan keterangan anak Pemohon, AS binti H.F. bahwa AS binti H.F menggelengkan kepala saat ditanya oleh majelis hakim, apakah AS binti H.F sanggup menjadi ibu rumah tangga?. Begitu juga ketika AS binti H.F, tidak menjawab pertanyaan majelis hakim, ketika ditanya apakah AS binti H.F di paksa atau tidak untuk menikah. Kedua alasan inilah menjadi fakta dalam persidangan yang seharusnya menjadi

pertimbangan utama majelis hakim dalam menetapkan untuk menolak permohonan dispensasi kawin Pemohon. Karena ada indikasi bahwa calon mempelai wanita enggang untuk melansungkan pernikahan tersebut, atau dengan kata lain ada paksaan dari pihak orang tua.

Fakta-fakta hukum yang terjadi dalam persidangan tersebut, yang membedakan dengan kasus pertama 21/Pdt.P/2017/PA Sidrap (permohonan yang dikabulkan), sebab fakta yang terjadi pada kasus pertama kelihatan di persidangan bahwa kedua calon mempelai saling mencintai dan antara keduanya tidak mau dipisahkan. Mereka berdua sudah sangat siap untuk menempuh hidup berumah tangga, meskipun usia calon mempelai wanita masih di bawah umur yakni 13 tahun 6 bulan dan calon mempelai pria berusia 30 tahun. Berdasarkan atas fakta-fakta inilah yang menjadi dasar utama pertimbangan hakim untuk mengabulkan permohonan dispensasi kawain Pemohon.

Sebagaimana yang diungkapkan Toharuddin, Hakim Pengadilan Agama Sidrap bahwa:

“Salah satu pertimbangan hakim dalam menetapkan permohonan dispensasi kawin adalah tidak terlepas dari situasi dan keadaan yang terjadi di ruang sidang dengan melihat keadan dan situasi serta ekspresi Pemohon terutama dalam hal ini adalah melihat ekspresi si anak ketika diajukan beberapa pertanyaan dalam persidangan, dan terlihat jelas dari ekspresinya bahwa itu kemaunnya sendiri atau sebaliknya itu paksaan dari orang tuanya. Jika dalam persidangan perempuan itu ditanya, ternyata dia hanya diam saja, itu pertanda bahwa disitu ada pemaksaan. Meskipun ada hadis nabi yang menyatakan bahwa diamnya perempuan itu pertanda dia mau, tapi sekarang berbeda keadaannya, kalau dia mau dia bilang *melo ladde* (mau sekali)”.³⁷

Hal yang serupa diungkapkan ketua Pengadilan Agama Sidenreng Rappang Bapak Sahrul Fahmi bahwa:

³⁷Toharuddin (35 tahun), Hakim Pengadilan Agama Sidrap, *Wawancara*, Sidrap, 29 Agustus 2017.

“Dalam kasus permohonan dispensasi kawin, biasa juga ada yang ditolak, manakala tidak bisa membuktikan persyaratan-persyaratannya, apalagi kalau anak itu dipaksa sama orang tuanya, dijodohkan sama orang tua, hanya karena anak merasa takut sama orang tuanya, karena bagaimanapun juga kita harus memperhatikan kepentingan anak, karena anak yang akan menjalani rumah tangga kelak, apakah ini anak betul-betul menginginkan perkawinan ini ataukah hanya sekedar memenuhi permintaan orang tuanya. Yang dilihat kemaslahatan anak dan tetap berdasar pada asas manfaat”.³⁸

Hal senada dikemukakan Ibu Raodhawiah, Hakim Pengadilan Agama Sidenreng Rappang, bahwa:

“Sebenarnya Hakim lebih dari cukup atau sudah maksimal sekali memberikan nasehat kepada Pemohon dan anaknya. Mereka dipanggil satu-satu (calon mempelai wanita, calon mempelai pria dan juga kepada Pemohon beserta suaminya) sebelum masuk dalam pemeriksaan, siapa tahu masih bisa diundur-undur supaya tidak usah kawin dulu, pikir-pikir dulu. Akan tetapi sepertinya sudah diatur sama orang tuanya, apa yang harus dikemukakan/diktakan oleh anak gadisnya dalam persidangan. Rata-rata bilang saya sudah pacaran, saya sering sama-sama. Meskipun ada juga pernah menangis di depan sidang ketika ditanya sama majelis hakim, dan akhirnya dia berterus terang bahwa dia tidak pernah ketemu sama calon mempelai pria tersebut, hanya menurut sama orang tua saja”.³⁹

Berdasarkan wawancara hakim di atas, dapat dikemukakan bahwa hal yang paling penting dalam menetapkan permohonan dispensasi kawin adalah situasi dan keadaan yang terjadi di ruang sidang, karena sebenarnya pertimbangan awal hakim berdasar dari patokan dari surat gugatan Pemohon (orang tua calon mempelai wanita). Kadang-kadang, Pemohon sudah merekayasa apa yang harus dikatakan anaknya dalam persidangan. Di sinilah pentingnya hakim melihat dengan jeli bagaimana situasi dan kondisi anak dalam persidangan, tentu dengan memperhatikan ekspresi sang anak, apakah betul-betul pernikahan ini atas kehendaknya atau sebaliknya, hanya keinginan dari orang tuanya.

³⁸Sahrul Fahmi (49 tahun), Ketua Pengadilan Agama Sidrap, *Wawancara*, Sidrap, 29 Agustus 2017.

³⁹Raodhawiah (48 tahun), Hakim Pengadilan Agama Sidrap, *Wawancara*, Sidrap, 29 Agustus 2017.

Fakta-fakta hukum yang terjadi di persidangan merupakan hal yang sangat penting untuk merumuskan dan menyimpulkan suatu putusan atau penetapan hukum. Seperti terlihat dari kasus pertama yaitu penetapan permohonan dispensasi kawin Nomor 21/Pdt.P/2017/PA Sidrap permohonannya dikabulkan. Pada dasarnya majelis hakim dalam persidangan melihat kondisi/ekspresi ketika menjawab beberapa pertanyaan yang diajukan kepada calon pengantin, sebagaimana diungkapkan hakim Tohiruddin di atas. Bahwa ketika calon pengantin wanita ditanya apakah betul-betul sudah siap untuk melangsungkan pernikahan dan sudah siap menjadi ibu rumah tangga serta mengasuh anak dari calon pengantin pria. Dia menjawab bahwa dia sudah siap dan mereka saling mencintai.

Sementara dalam kasus kedua yaitu penetapan Nomor 100/Pdt.P/2015/PA Sidrap penetapannya ditolak oleh majelis hakim di Pengadilan Agama Sidrap, disebabkan oleh fakta hukum yang terjadi dalam persidangan ketika ditanya apakah sudah siap/sanggup menjadi ibu rumah tangga, dia menggelengkan kepala. Dan tidak menjawab pertanyaan Majelis Hakim, ketika ditanya apakah AS binti H.F di paksa atau tidak untuk menikah, dia hanya diam. Berdasarkan Fakta-fakta hukum tersebut, majelis hakim berkesimpulan bahwa pada dasarnya, calon pengantin wanita belum siap untuk melangsungkan pernikahan dan memberikan kesan bahwa ada pemaksaan dari ke dua orang tua, meskipun dalam surat permohonan dan pengakuan orang tuanya dalam persidangan mengatakan bahwa mereka sudah pacaran selama sebulan.

Berdasarkan pemaparan tersebut, terlihat relevansi dengan metode *istinbat* hukum Ibnu al-Qayyim al-Jauziyyah yang berdasarkan pada pendekatan seni dan intuisi/firasat dan tanda-tanda. Metode penjatuhan putusan hukum Ibnu al-Qayyim al-Jauziyyah yang menyatakan bahwa hakim atau wali penguasa boleh menetapkan hukum dengan firasat dan petunjuk penyerta yang memberinya gambaran tentang suatu kejadian, lalu menyimpulkan sesuatu melalui keputusan pengadilan. Pemaparan di atas juga memperlihatkan relevansi pemikiran hukum Ibnu al-Qayyim yang menegaskan bahwa salah satu faktor yang

terpenting untuk merumuskan ketentuan hukum adalah faktor *al-ahwāl* (kondisi) seseorang. Kedua kasus penetapan hakim terhadap dispensasi kawin di atas menunjukkan bahwa pemikiran hukum Ibnu al-Qayyim telah terkontekstualisasi di Pengadilan Agama Sidrap.

Pembahasan selanjutnya adalah bagaimana hukum pernikahan yang dipaksakan? si anak menerima jodoh pilihan orangtuanya dan kemudian menikah secara terpaksa. Memaksa anak perempuan untuk menikah dengan lelaki yang tidak disukainya adalah suatu kezaliman, sebab salah satu tujuan pernikahan adalah untuk mewujudkan kebahagiaan pasangan suami istri.

Ketika orang tua memaksa putrinya untuk menikah, maka status pernikahan tergantung kepada kerelaan pengantin wanita. Jika dia rela dan bersedia dengan pernikahannya maka akadnya sah. Jika tidak rela, akadnya batal. Buraidah bin Hashib r.a. menceritakan, ada seorang wanita yang mengadukan sikap ayahnya kepada Nabi saw. Dia mengatakan:

Artinya:

“Ayahku memaksa aku menikah dengan keponakannya. Agar dia terkesan lebih mulia setelah menikah denganku.” Kata sahabat Buraidah, “Nabi saw. menyerahkan urusan pernikahan itu kepada si wanita.”

Kemudian wanita ini mengatakan:

قَدْ أَجَزْتُ مَا صَنَعَ أَبِي، وَلَكِنْ أَرَدْتُ أَنْ تَعْلَمَ النِّسَاءَ أَنَّ لَيْسَ إِلَى الْآبَاءِ مِنْ الْأَمْرِ شَيْءٌ (رواه ابن ماجه).⁴⁰

Artinya:

“Sebenarnya aku telah merelakan apa yang dilakukan ayahku. Hanya saja, aku ingin agar para wanita mengetahui bahwa ayah sama sekali tidak punya wewenang memaksa putrinya menikah”(HR Ibnu Majah).

⁴⁰Sunan Ibnu Ma>jah, bab *Man Zawwajah Ibnatuhu wa Hiya Ka>rihatun* [Juz. 5, CD. ROOM, Maktabah Syamilah], h. 478. lihat juga Sunan al-Nasa>i, bab *al-Bikru Yusawwijuha Abu>ha wa Hiya Ka>rihatun*, [Juz. 10, CD. ROOM, Maktabah Syamilah], h. 393.

Tidak selayaknya orang tua memaksa anak gadisnya menikah tanpa meminta persetujuan darinya. Seorang anak jika ia masih gadis, maka ia harus dimintai persetujuan. Dan diantara tanda persetujuannya pada pernikahan tersebut adalah dengan diam. Rasulullah saw. bersabda:

عَنْ أَبِي سَلَمَةَ أَنَّ أَبَا هُرَيْرَةَ حَدَّثَهُمْ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لَا تُنْكَحُ
الْأَيِّمَ حَتَّى تُسْتَأْمَرَ، وَ لَا الْبِكْرَ حَتَّى تُسْتَأْذَنَ. قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، وَ كَيْفَ إِذْنُهَا؟
قَالَ: أَنْ تَسْكُتَ (رواه البخاري) ⁴¹

Artinya:

“...Seorang janda tidak (boleh) dinikahkan hingga ia diajak musyawarah, dan seorang gadis tidak (boleh dinikahkan) sehingga dimintai izinnya”. Sahabat bertanya, “Ya Rasulullah, lalu bagaimana izinnya?” Beliau menjawab, “Ia diam”. (HR Bukhari).

عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، تُسْتَأْمَرُ النِّسَاءُ فِي أَبْضَاعِهِنَّ؟ قَالَ:
نَعَمْ. قُلْتُ: إِنَّ الْبِكْرَ تُسْتَأْمَرُ فَتَسْتَجِي فَتَسْكُتُ. فَقَالَ: سَكَتُهَا إِذْنُهَا (رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ
وَمُسْلِمٌ) ⁴²

Artinya:

“Dari ‘Aisyah ra. ia berkata: Aku pernah bertanya, “Ya Rasulullah, apakah wanita-wanita itu (harus) diminta izinnya dalam urusan pernikahan?”. Beliau menjawab, “Ya”. Aku bertanya lagi, “Sesungguhnya seorang gadis jika diminta izinnya ia malu dan diam”. Beliau menjawab, “Diamnya itulah izinnya”. (HR al-Bukhari dan Muslim).

Hadis di atas menunjukkan bahwa bagi seorang anak gadis, jika ia tidak rida menikah dengan seseorang yang telah dipilihkan orang tuanya maka hendaklah ia menyampaikan itu kepada orang tuanya, jangan diam saja karena

⁴¹Sahab al-Bukhari, bab *La Yunkahul Abu wa Gairuhu al-Bikru wa Sayyibu Illa bi al-Rida*, Juz. 16, [CD. ROOM, Maktabah Syamilah], h. 100.

⁴²Sahab Bukhari, bab *La Yaju zu Nika hu al-Mukrih*, Juz. 21, [CD. ROOM, Maktabah Syamilah], h. 274.

diam itu tanda setuju, sebaiknya dikomunikasikan dengan orang tua secara baik-baik.

Berdasarkan keterangan di atas, asas sukarela antara kedua belah pihak (calon mempelai pria dan calon mempelai wanita) patut diperhatikan dalam melangsungkan pernikahan, asas ini menuntut tidak adanya keterpaksaan baik dari calon pengantin laki-laki maupun wanita. Dalam suatu perkawinan harus ada persetujuan dari kedua calon mempelai, sehingga jika salah seorang calon tidak setuju dengan perkawinan tersebut, akad nikah tidak dapat dilangsungkan.

Analisis dari sisi tinjauan kesehatan terhadap pernikahan di usia dini, bahwa perempuan yang menikah di bawah usia 18 tahun, dan mengalami kehamilan dapat membawa resiko tinggi pada kehamilan dan persalinannya kelak. Perempuan tersebut akan menghadapi risiko kematian pada saat melahirkan, dua sampai lima kali lebih besar dari pada risiko kehamilan perempuan yang berusia dua puluhan.⁴³

Perempuan yang berumur kurang dari 20 tahun belum siap secara fisik dan mental dalam menghadapi kehamilan dan persalinan. Dari segi fisik, rahim dan panggul belum tumbuh mencapai ukuran dewasa, sehingga kemungkinan akan mendapat kesulitan dalam persalinan. Sedangkan dari segi mental perempuan tersebut belum siap untuk menerima tugas dan tanggung jawab sebagai orang tua, sehingga diragukan keterampilan perawatan diri dan bayinya.⁴⁴ Selain itu, kesehatan bayi dan anak yang buruk memiliki kaitan yang cukup kuat dengan usia

⁴³Zohra Andi Baso dan Judi Rahardjo, kesehatan reproduksi panduan bagi perempuan, (Yogyakarta: pustaka Pelajar 1999), h. 12.

⁴⁴Namora lumongga Lubis, *Psykologi Kespro Wanita dan Perkembangan Reproduksi* ditinjau dari Aspek Fisik dan Psykologi (Jakarta: Kencana, 2013), h. 49.

ibu yang terlalu muda disebabkan ketidakmampuan wanita muda secara fisik, sehingga anak-anak yang lahir dari ibu yang berusia di bawah 20 tahun memiliki resiko kematian yang cukup tinggi.⁴⁵

Dampak lain dari perkawinan di bawah umur adalah munculnya kanker pada leher rahim (kanker serviks), kanker ini menyerang bagian terendah dari rahim yang menonjol ke puncak liang senggama. Salah satu faktor penyebab kanker serviks adalah aktivitas seksual usia dini, sebab perempuan muda mempunyai kondisi leher rahim yang belum matang.⁴⁶

Hal ini sesuai yang dikemukakan oleh ibu Ibu Raodhawiah, Hakim Pengadilan Agama Sidenreng Rappang, bahwa salah satu pertimbangan/ijtihad hakim dalam menolak permohonan dispensasi kawin adalah:

“Jarak usia antara calon suami dan calon isteri terlalu jauh, misalnya calon mempelai suami 30 tahun sedangkan calon mempelai wanita 13 tahun. Hal ini sudah bisa dibayangkan bagaimana kelak hubungannya dalam suami isteri. Karena umur yang terlalu muda belum bisa melakukan hubungan seksual dan alat reproduksinya masih lemah. Ini terbukti di Pengadilan Agama Sidrap, ada beberapa yang menikah muda, beberapa tahun kemudian (3-5 tahun) datang ke Pengadilan Agama lagi untuk gugat cerai. Pada awalnya, ketika datang meminta permohonan dispensasi kawin, rata-rata bilang dia sudah pacaran, nanti kalau sudah cerai baru ketahuan bahwa dia dijodohkan, mengalami kekerasan dari suaminya, ada ketidakcocokan”.⁴⁷

Berdasarkan uraian dampak dari perkawinan di bawah umur di atas, patut menjadi pertimbangan orang tua untuk tidak menikahkan anaknya di usia dini, karena di samping dari sisi pertimbangan kesehatan reproduksi wanita yang di bawah umur juga faktor kematangan mental yang belum siap untuk memikul

⁴⁵Namora lumongga Lubis, *Psykologi Kespro Wanita ...*h. 82.

⁴⁶Khoruddin Nasution, *Hukum Perdata (Keluarga) Islam Indonesia dan Perbandingan Hukum Perkawinan di Dunia Muslim*, (Yogyakarta: Academia + Tazzafa, 2009) h. 382.

⁴⁷Raodhawiah (48 tahun), Hakim PA Sidrap, *Wawancara*, Sidrap, 29 Agustus 2017).

tanggung jawab yang besar sebagai seorang isteri dan sekaligus sebagai ibu dari anak-anaknya. Terkecuali ketika dalam hal darurat/terpaksa, misalnya anak sudah terlanjur saling jatuh cinta dan sudah sangat sulit untuk dipisahkan antara keduanya seperti yang terjadi pada kasus penetapan permohonan dispensasi kawin Nomor 21/Pdt.P/2017/PA Sidrap.

Berdasarkan pemaparan di atas, dari uraian contoh kasus putusan dispensasi kawin tersebut terlihat jelas kontekstualisasi teori perubahan hukum Ibnu al-Qayyim al-Jauziyyah yang menggambarkan bahwa penetapan atau putusan hukum hakim senantiasa dipengaruhi oleh faktor *ah>walk* kondisi seseorang yang sedang berkasus.

B. Analisis Penetapan Hakim Tentang Perkara Nafkah Iddah dan Sita Jaminan Harta Bersama

1. Analisis Putusan Nomor 73/Pdt.G/ 2013 PA. Parepare dan Putusan Banding Nomor 55/Pdt.G/2013/ PTA Mks tentang Nafkah Iddah.

Kasus perceraian/talak, suami berkewajiban untuk memberikan nafkah iddah kepada istrinya karena nafkah iddah merupakan hak seorang istri yang telah ditalak. Selama menjalani masa iddah, seorang istri tidak boleh keluar rumah tanpa seizin suaminya mengingat statusnya sebagai seorang istri belum hilang sepenuhnya. Oleh karena itu iddah dalam talak raj'i dimasukkan untuk memberi kesempatan kepada suami isteri untuk berpikir lebih dalam dan bertanya pada hati nurani masing-masing apakah benar sudah tidak lagi butuh untuk bersatu kembali, walau sebenarnya hati kecilnya masih mencintainya, sedangkan perceraian itu hanya karena gejala emosi sementara belaka. Renungan seperti ini dilakukan ketika gejala emosi telah tenang dan reda sehingga masing-masing mampu menemukan kata hatinya yang asli dan jernih.

Imam Nawawi dalam kitabnya *al-Majm'u* sebagaimana dikutip Satria Efendi, menyatakan bahwa: jika perempuan yang ditalak *raj'i>* berarti ia masih terbilang

sebagai isteri yang masih saling mewarisi, dan bertempat tinggal ditempat yang layak dan dikehendaki oleh suaminya. Di samping itu, isteri yang dalam iddah *raj'i* tidak boleh keluar tanpa ada izin dari suaminya.⁴⁸ Berdasarkan uraian terdahulu dapat dipahami bahwa wanita dalam iddah talak *raj'i*, beberapa hal masih berstatus sebagai seorang isteri, meskipun tidak sepenuhnya. Adanya ketentuan-ketentuan seperti itu mengisyaratkan bahwa hubungan pernikahan belum terputus sepenuhnya dengan jatuhnya talak *raj'i*, dan diharapkan pada masa iddah kedua belah pihak akan menyadari kebutuhannya untuk bersatu.

Nafkah iddah/nafkah cerai adalah tunjangan yang diberikan seorang pria kepada mantan istrinya selama isteri dalam masa iddah. Ukuran kadar nafkah iddah, tidak ada ketentuan yang pasti yang mengatur masalah kadar nafkah iddah terkait berapa jumlahnya. Namun, hal itu dapat disamakan dengan kadar nafkah yang harus diberikan oleh suami yang masih dalam ikatan perkawinan atau sebelum terjadinya perceraian. Mengenai kadar nafkah, dalam QS al-T}ola>q/65: 7 hanya memberikan gambaran umum bahwa nafkah diberikan kepada istri menurut kemampuan suami.

لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ ...

Terjemahnya:

“Hendaklah orang yang mempunyai keluasan memberi nafkah menurut kemampuannya. Dan orang yang terbatas rezekinya hendaklah memberi nafkah dari harta yang diberikan Allah kepadanya....”⁴⁹

Kompilasi Hukum Islam (KHI) tidak menjelaskan secara rinci berapa kadar nafkah terhadap istri, seperti terdapat pada Pasal 149 huruf (b) dijelaskan bilamana

⁴⁸H. Satria Effendi M. Zein, MA, *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer; Analisis Yurisprudensi dengan Pendekatan Ushuliyah* (Cet. II; Jakarta: Kencana, 2004), h. 57.

⁴⁹Kementerian Agama RI, *Al- Qur'an Terjemah dan Tajwid*, h. 559.

perkawinan putus karena talak, maka bekas suami wajib memberi nafkah, maskan dan kiswah kepada bekas istri selama dalam iddah, kecuali bekas istri telah dijatuhi talak ba'in atau nusyuz dan dalam keadaan tidak hamil. Hal ini juga terdapat pada pasal 160: "Besarnya mut'ah disesuaikan dengan kepatuhan dan kemampuan suami".⁵⁰

Perkara pemberian nafkah Iddah, pada perkara cerai talak Putusan Nomor 73/Pdt.G/ 2013 PA. Pare dan Putusan Banding Nomor 55/Pdt.G/2013/ PTA Mks tentang Nafkah Iddah. Hal yang menjadi dasar pertimbangan Majelis hakim ditetapkannya pemberian nafkah iddah adalah asas kemanfaatan dan asas keadilan agar tidak memberatkan pihak suami dan tidak menzalimi pihak isteri.

Hasil wawancara dengan salah seorang hakim Pengadilan Agama Parepare Drs. Gunawan M.H menyatakan bahwa:

"Salah satu pertimbangan hakim dalam putusan Nomor 73/Pdt.G/ 2013 PA. Pare adalah Pemohon sudah pernah memberikan uang sebanyak 30 juta rupiah. Pemohon mengambil kredit di Bank BRI sebanyak Rp 60.000.000 (enam puluh juta) dan Rp 30.000.000,-(tiga puluh juta) Pemohon berikan kepada termohon dengan perjanjian termohon tidak mempunyai hak dengan gaji Pemohon. Di samping itu pemohon atas kerelaannya sendiri memberikan sebuah rumah sebagai mut'ah untuk si termohon. Itulah sebabnya si Pemohon hanya memberikan nafkah iddah sebanyak 600 ribu (enam ratus ribu rupiah), selama tiga bulan."⁵¹

Bahwa atas kesanggupan Pemohon tersebut majelis hakim Pengadilan Agama Parepare dapat mempertimbangkan bahwa kesanggupan Pemohon tersebut dipandang layak dan patut bila Pemohon dibebani untuk membayar nafkah iddah dan mut'ah sebagaimana tersebut di atas.

⁵⁰Mahkamah Agung RI, *Kompilasi Hukum Islam* (Jakarta: Direktorat Jenderal Badan Peradilan Agama, 2015), h. 72 dan h. 76.

⁵¹Gunawan (50 tahun), Hakim Pengadilan Agama (PA) Parepare, *Wawancara*, Parepare 26 Oktober 2017.

Berbeda dengan pertimbangan majelis hakim ditingkat banding Pengadilan Tinggi Agama Makassar menyatakan bahwa, Termohon/Pembanding dalam hal pelayanan dan pengabdianya sebagai istri dari Pemohon/Terbanding selama perkawinannya yang hingga sekarang kurang lebih 23 tahun harus memperoleh keadilan, maka oleh karena itu Hakim banding sependapat dan sangat menyetujui pertimbangan hakim pertama yang secara *ex officio* telah memberikan hak nafkah iddah, namun hakim banding tidak sependapat mengenai besarnya sesuai kesanggupan Pemohon dalam repliknya sebesar Rp.600.000,- (enam ratus ribu rupiah) selama 3 bulan, karena dianggap tidak layak dan tidak patut apabila dibandingkan dengan biaya hidup sekarang sesuai dengan maksud disyariatkannya nafkah iddah tersebut, sehingga menurut hakim banding yang layak dan patut adalah sebesar Rp. 1.000.000,-(satu juta rupiah) setiap bulan sehingga berjumlah Rp. 3. 000. 000 (tiga juta rupiah) selama 3 bulan.

Adapun mut'ah yang dibebankan oleh hakim tingkat pertama sesuai kesanggupan Pemohon/ Terbanding berupa 1 (satu) unit rumah. Hakim banding menyetujuinya oleh karena telah sesuai pula dengan abstrak hukum dalam Yurisprudensi Mahkamah Agung RI Nomor:106 K/AG/1997 bahwa "Permohonan cerai tersebut diajukan oleh Pemohon sebagai suami, dan dari fakta dalam persidangan tidak terbukti sebagai penyebab percekocokan rumah tangga tersebut murni dari Termohon, oleh karena itu berdasar pasal 41 huruf (c) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 jo pasal 149 Kompilasi Hukum Islam, maka Pemohon diwajibkan untuk membayar nafkah iddah dan mut'ah kepada Termohon.

Hal ini juga yang dinyatakan oleh Dr. Mame, hakim Pengadilan Tinggi Agama Makassar bahwa:

“Salah satu pertimbangan hakim dalam memutuskan perkara nafkah iddah setelah perceraian adalah pertimbangan system keadilan. Bahwa seorang suami isteri hidup berumah tangga selama berpuluh tahun dan berkonsentrasi mengurus rumah tangganya, kehidupan berawal dari nol, hingga akhirnya suaminya sukses dalam kariernya, kemudian suami menceraikan isterinya. Maka dalam keadaan seperti ini si isteri harus memperoleh keadilan dengan memberikan nafkah iddah dan mut’ah yang layak.⁵²

Berdasarkan pemaparan tersebut, dapat dikemukakan bahwa hal yang paling urgent dalam memutuskan perkara nafkah iddah adalah dengan memperhatikan tujuan dan asas hukum tersebut, yakni asas keadilan, kemamfaatan dan kepastian hukum. Dari segi asas keadilan hukum, harus dipertimbangkan kedudukan isteri sebagai menager dalam rumah tangga, meskipun pada dasarnya dia tidak terlibat langsung dalam hal mencari nafkah akan tetapi segala urusan domestik rumah tangga sang isterilah bertanggung jawab. Oleh sebab itu, suatu ketidakadilan manakalah terjadi suatu perceraian dan perceraian tersebut bukan murni kesalahan dari si isteri, si isteri tidak mendapat nafkah iddah atau dia mendapatkan akan tetapi tidak sepenuhnya yang dia dapatkan. Dalam hal ini al-Qur’an sudah memberikan solusi bahwa nafkah iddah setelah terjadi perceraian diberikan suami kepada isteri selama dalam masa iddah dengan ukuran sesuai dengan kemampuan dan kesanggupan sang suami tersebut. Oleh karena itu, yang lebih tepat adalah pemenuhan kebutuhan (makan, pakaian dan tempat tinggal), bagi istri harus disesuaikan dengan perkembangan zaman dan kebiasaan setempat.

⁵²Mame Sadafal (56 tahun), Hakim Pengadilan Tinggi Agama (PTA) Makassar, *Wawancara*, Makassar, 24 November 2017.

Dengan demikian, putusan hakim Pengadilan Tinggi Agama Makassar yang menyatakan pemberian nafkah iddah pemohon/terbanding kepada termohon/pembanding dalam repliknya sebesar Rp.600.000,- (enam ratus ribu rupiah) selama 3 bulan, dianggap tidak layak dan tidak patut apabila dibandingkan dengan biaya hidup sekarang sesuai dengan maksud disyariatkannya nafkah iddah tersebut, sehingga menurut hakim banding yang layak dan patut adalah sebesar Rp. 1.000.000,-(satu juta rupiah) setiap bulan sehingga berjumlah Rp. 3000.000(tiga juta rupiah) selama 3 bulan. Putusan hakim banding PTA Makasar tersebut sudah sejalan dengan pemikiran hukum Ibnu Qayyim al-Jauziyyah yang menyatakan bahwa “Perubahan dan perbedaan fatwa berdasarkan perubahan waktu, tempat, kondisi dan niat serta adat.” Bahwa pemenuhan kebutuhan nafkah iddah berupa (papan, sandan dan pangan), bagi istri yang ditalak *raj’i* harus disesuaikan dengan perkembangan zaman dan kebiasaan setempat, di samping kemampuan suaminya.

2. Analisis Putusan Nomor 2414/Pdt.G/2017/PA Mks tentang Sita Jaminan Harta Bersama.

Konsep harta gono-gini (harta bersama) tidak ditemukan dalam kajian fikih (hukum Islam) klasik. Dalam kajian fikih klasik, isu-isu yang sering diungkapkan adalah masalah pengaturan nafkah dan hukum waris. Dua hal inilah yang banyak menyita perhatian kajian fikih klasik dalam menyoroti masalah harta benda dalam perkawinan. Secara eksplisit konsep tentang harta gono-gini tidak ditemukan dalam *nas* al-Qur’an dan hadis. Oleh karena itu, masalah harta gono-gini merupakan wilayah ijtihad yang belum tersentuh oleh hukum Islam klasik, sebab isu harta gono-gini lebih banyak berkembang dan urgen untuk dibicarakan pada

masa modern ini. Hukum Islam kontemporer tentang masalah ini diteropong melalui pendekatan ijtihad lewat metode qiyas (perbandingan) dengan konsep fikih yang sudah ada, yaitu tentang harta syirkah, bahwa harta benda yang diperoleh oleh suami istri secara bersama-sama selama masa perkawinan merupakan harta gono-gini.

KH Ma'ruf Amin, Ketua Komisi Fatwa Majelis Ulama Indonesia (MUI) Pusat, mengatakan bahwa konsep harta gono-gini dapat disamakan atau digolongkan ke dalam harta syirkah, yaitu harta benda yang terkumpul selama menikah yang harus dibagi secara proporsional jika terjadi perceraian. Ma'ruf mengakui bahwa istilah harta gono-gini merupakan produk khusus kultur Indonesia. Di Arab Saudi yang merupakan pusat kegiatan Islam, tidak ditemukan istilah ini. Lebih lanjut, dia mengatakan bahwa kaitan antara harta gono-gini dan syirkah bisa dipahami karena istri juga dihitung sebagai pasangan yang bekerja, meskipun tidak bekerja dalam pengertian yang sesungguhnya. Maksudnya, istri yang bekerja dalam pengertian mengurus rumah tangga, seperti memasak, mencuci, mengasuh anak, membereskan rumah, dan pekerjaan domestik lainnya juga dianggap sebagai aktivitas bekerja yang perannya tidak bisa dipandang sebelah mata.⁵³

Moh. Idris Ramulyo membagi pandangan ulama tentang harta gono-gini ke dalam dua kelompok sebagai berikut: 1. Kelompok yang memandang tidak adanya harta gono-gini dalam lembaga Islam kecuali dengan konsep syirkah. Pandangan ini tidak mengenal percampuran harta kekayaan antara suami dan istri karena perkawinan. Harta kekayaan istri tetap menjadi milik istri dan dikuasai

⁵³KH Ma'ruf Amin, *Majalah Anggun* No. 22 Vol. 2 Maret 2007.

sepenuhnya. Demikian pula, harta suami tetap menjadi milik suami dan dikuasai sepenuhnya. Dalam pandangan kelompok ini, istri tetap dianggap cakap bertindak meskipun tanpa bantuan suaminya dalam soal apapun, termasuk dalam hal mengurus harta benda sehingga dianggap bahwa istri itu dapat melakukan segala perbuatan hukum dalam kehidupan bermasyarakat. 2. Kelompok yang memandang adanya harta gono-gini dalam hukum Islam. Di samping mengakui ketentuan yang berlaku dalam UU Perkawinan bahwa harta gono-gini itu diakui dan diatur dalam hukum positif, kelompok ini juga memandang ketentuan tentang harta gono-gini itu sesuai dengan kehendak dan aspirasi hukum Islam. Harta gono-gini yang dimaksud adalah harta yang diperoleh oleh pasangan suami istri setelah hubungan perkawinan mereka berlangsung dan atas usaha mereka berdua atau usaha salah seorang dari mereka.⁵⁴

Dasar hukum tentang harta gono gini dapat ditelusuri melalui undang-undang dan peraturan berikut. Kedudukan harta bersama dalam hukum perkawinan Indonesia diatur pada Pasal 35-37 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Pasal 35 berbunyi: (1) Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama. (2) Harta bawaan dari masing-masing suami dan isteri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan, adalah dibawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain. Pasal 36: (1) Mengenai harta bersama, suami atau isteri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak. (2) Mengenai harta bawaan masing-masing, suami dan isteri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan

⁵⁴Idris Ramulyo, *Harta Gono Gini Mencari Formula Yang Adil Untuk Perempuan*. (Jakarta: Swara Rahima, 2006), h. 29-35.

hukum mengenai harta bendanya. Pasal 37: Bila perkawinan putus karena perceraian, harta bersama diatur menurut hukumnya masing-masing.⁵⁵

Sita marital adalah sita terhadap semua harta bersama, baik yang berada dalam penguasaan suami ataupun penguasaan istri, tujuannya agar keutuhan semua harta terjamin pemeliharaan dan keutuhannya dari kelicikan dan i'tikad buruk salah satu pihak. Tindakan penyitaan atas harta bersama dalam perkawinan, tidak dimaksudkan untuk menghilangkan hak kepemilikan suami atau istri, tetapi hanya sekadar menyimpan (*arrest; beslag*). Penyitaan ini merupakan tindakan persiapan untuk menjamin dapat dilaksanakannya putusan perdata. Barang-barang yang disita untuk kepentingan penggugat dibekukan, ini berarti bahwa barang-barang itu disimpan (*diconserveer*) untuk jaminan dan tidak boleh dialihkan atau dijual. Hal ini termaktub dalam HIR Pasal 197 ayat 9 dan Pasal 199, Rbg Pasal 212, dan Pasal 214.⁵⁶

Oleh karena itu, keberadaan sita harta bersama ini, karena pihak tergugat akan melakukan perbuatan yang dianggap merugikan dan membahayakan keutuhan harta bersama itu. Dengan adanya sita harta bersama ini, maka pihak tergugat kehilangan wewenangnya untuk menguasai barangnya, dan apabila terjadi pengambil alihan barang-barang yang disita tersebut, hal itu merupakan perbuatan pidana sesuai dengan Pasal 231 dan 232 KUHP.⁵⁷

⁵⁵Mahkamah Agung RI, *Himpunan Peraturan Perundang-undangan di Lingkungan Peradilan Agama* (Jakarta: Direktorat Jenderal Badan Peradilan Agama, 2016), h. 347.

⁵⁶Mukhtar al-Shadiq, Sita Harta Bersama Tanpa Adanya Sengketa Perkawinan *dalam Hukum Perkawinan Indonesia*. <http://mukhtar-nur.blogspot.co.id/2012/09/sita-harta-bersama-dalam-hukum.html>. (1 Februari 2018).

⁵⁷Pasal 231 (1) Barang siapa dengan sengaja menarik suatu barang yang disita berdasarkan ketentuan undang-undang atau yang dititipkan atas perintah hakim, atau menyembunyikan barang itu, padahal dia tahu bahwa barang itu ditarik dari sitaan atau simpanan itu, diancam dengan pidana penjara paling lama 4 tahun. Pasal 232 (1) Barang siapa dengan

Pembekuan (*diconserveer*) harta bersama melalui penyitaan di atas, berfungsi untuk mengamankan atau melindungi keberadaan dan keutuhan harta bersama atas tindakan yang tidak bertanggung jawab dari tergugat. Oleh karena itu, titik berat penilaian yang harus dipertimbangkan pengadilan atas permintaan sita harta bersama adalah pengamanan atau perlindungan atas keberadaan harta bersama, dan tidak dititikberatkan pada faktor dugaan atau persangkaan akan adanya upaya tergugat untuk menggelapkan barang tersebut, tapi lebih diarahkan pada masalah pengamanan dan perlindungan harta bersama.⁵⁸ Hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 823 Rv berdasarkan asas kepentingan beracara (*process doelmatigheid*), bahwa tindakan pengamanan meliputi: Penyegehan, Pencatatan harta kekayaan, Penilaian harta bersama, Penyitaan harta bersama.

Tujuan utama sita harta bersama adalah membekukan harta bersama suami istri melalui penyitaan, agar tidak berpindah kepada pihak ketiga.⁵⁹ Oleh karena itu, menurut Sudikno Mertokusumo, bahwa dengan adanya penyitaan terhadap harta bersama, baik penggugat maupun tergugat (suami dan istri) dilarang memindahkannya kepada pihak lain dalam segala bentuk transaksi.⁶⁰

Perkara sita jaminan harta bersama putusan Nomor 2414/Pdt.G/2017/PA Mks, pokok sengketa dalam gugatan ini ialah Penggugat bermaksud agar harta bersama dalam perkawinan disita oleh Pengadilan Agama Makassar karena ada

sengaja memutuskan, membuang, atau merusak penyegehan suatu barang oleh atau atas nama penguasa umum yang berwenang, atau dengan cara lain menggagalkan penutupan dengan segel, diancam dengan pidana penjara paling lama 2 tahun 8 bulan.

⁵⁸M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, dan Putusan Pengadilan* (Cet. VII; Jakarta: Sinar Grafika, 2008), h. 369.

⁵⁹M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata tentang Gugatan...*, h. 369.

⁶⁰Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Edisi VII (Cet.I; Yogyakarta: Liberty, 2006), h. 64.

sangkaan Tergugat akan mengalihkan harta bersama tersebut, terutama saat ini Penggugat dengan Tergugat sudah tidak harmonis lagi. Oleh karena itu, penggugat mengajukan permohonan kepada Pengadilan Agama Makassar agar meletakkan sita jaminan, yang muatannya tidak mengandung sengketa (*disputes*) maupun pelaksanaan pembagian harta bersama.

Ada beberapa hal yang menjadi dasar pertimbangan majelis hakim dalam memutuskan perkara sita jaminan harta bersama putusan Nomor 2414/Pdt.G/2017/PA Mks, dasar pertimbangan yang dimaksud adalah sebagai berikut:

1. Tergugat merasa keberatan kalau objek sita tersebut dinyatakan berstatus harta bersama, karena Penggugat tidak punya andil sedikitpun atas pembelian maupun pengadaannya.

Sangkaan tergugat bahwa sebagai kepala rumah tangga dia berhak untuk mengalihkan harta tersebut karena objek dimaksud dibeli atau diadakan oleh Tergugat sendiri tanpa adanya andil dari Penggugat. Bahwa objek yang dimintakan sita jaminan adalah dibeli atas gaji Tergugat sebagai Pegawai Negeri Sipil, maka adalah hak Tergugat sebagai kepala rumah tangga untuk melakukan perbuatan hukum antara lain Tergugat berhak untuk mengalihkan barang milik Tergugat tersebut.

Majelis Hakim Pengadilan Agama Makassar berpendapat bahwa tidak tepat dalil Tergugat yang menyatakan objek yang dimintakan sita jaminan bukan berstatus sebagai harta bersama, karena Penggugat tidak punya andil dalam pengadaannya. karena berdasarkan hukum, harta yang terkumpul dalam perkawinan selain yang ditentukan menurut ketentuan Pasal 35 ayat (2) Undang-

undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan adalah berstatus sebagai harta bersama, tanpa mempersoalkan terdaftar atas nama siapa.

Hasil wawancara dengan H. A. Majid Jalaluddin, hakim pengadilan Agama Makassar menyatakan bahwa:

“Harta gono-gini adalah harta syarikah/bersama suami isteri tanpa mempersoalkan siapa yang mengadakannya”.⁶¹

Abdul Manan menyatakan bahwa, harta bersama merupakan harta perkawinan yang dimiliki suami istri secara bersama-sama. Yakni, harta baik bergerak maupun tidak bergerak yang diperoleh sejak terjalinnya hubungan suami istri yang sah, yang dapat dipergunakan oleh suami dan istri untuk membiayai keperluan hidup mereka beserta anak-anaknya, sebagai satu kesatuan yang utuh dalam rumah tangga. Oleh karena itu, harta bersama adalah harta yang diperoleh selama ikatan perkawinan berlangsung dan tanpa mempersoalkan terdaftar atas nama siapa.⁶²

Semua pendapatan atau penghasilan suami istri selama ikatan perkawinan, selain harta asal dan/atau harta pemberian yang mengikuti harta asal adalah harta bersama. Tidak dipermasalahkan apakah istri ikut aktif bekerja atau tidak, walaupun istri hanya tinggal di rumah mengurus rumah tangga dan anak, sedangkan yang bekerja suami sendiri.⁶³ Hal ini sesuai dengan putusan Mahkamah Agung tanggal 7 September 1956 No. 51/K/Sip/1956, bahwa menurut hukum adat,

⁶¹H. A. Majid Jalaluddin (63 tahun), Hakim Pengadilan Agama (PA) Kelas 1 Makassar, *Wawancara*, Makassar, 03 November 2017.

⁶²Abdul Manan, “Beberapa Masalah tentang Harta Bersama”, *Mimbar Hukum*, No. XXX, Tahun 1997, h. 59.

⁶³Hilman Hadikusuma, *Hukum Waris Adat* (Cet. VII; Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2003), h. 60.

semua harta yang diperoleh selama berlangsungnya perkawinan termasuk dalam gono gini, meskipun mungkin hasil kegiatan suami sendiri.⁶⁴

Yahya Harahap menjelaskan, bahwa jika ditinjau sejarah terbentuknya harta bersama, telah terjadi perkembangan hukum adat terhadap harta bersama didasarkan pada syarat ikut sertanya istri secara fisik dalam membantu pekerjaan suami. Jika istri tidak ikut secara fisik dan membantu suami dalam mencari harta benda, maka hukum adat lama menganggap tidak pernah terbentuk harta bersama dalam perkawinan. Dalam perjalanan sejarah lebih lanjut, pendapat tersebut mendapat kritik keras dari berbagai kalangan ahli hukum sejalan dengan berkembangnya pandangan emansipasi wanita dan arus globalisasi di segala bidang. Menanggapi kritik tersebut, terjadilah pergeseran konsepsi nilai-nilai hukum baru, klimaksnya pada tahun 1950 mulai lahir produk pengadilan yang mengesampingkan syarat istri harus aktif secara fisik mewujudkan harta bersama. Syarat tersebut diubah dengan nilai baru seperti yang terdapat dalam Putusan Mahkamah Agung RI Nomor: 51 K/SIP./1956 tanggal 7 November 1956.⁶⁵

Berdasarkan ketentuan Pasal 35 dan 36 di atas, maka UU No. 1 Tahun 1974 tidak menganut asas percampuran atau penyatuan harta akibat adanya perkawinan, sehingga harta bawaan, hadiah, dan warisan suami dan istri terpisah dan tetap di bawah penguasaan masing-masing dan merupakan hak sepenuhnya, sepanjang para pihak tidak menentukan lain melalui perjanjian perkawinan. Sedangkan harta bersama yang diperoleh selama dalam ikatan perkawinan, menjadi milik bersama suami istri, tanpa mempersoalkan siapakah sesungguhnya yang mengurus jerih payahnya untuk memperoleh harta tersebut

⁶⁴Putusan Mahkamah Agung tanggal 7 September 1956 No. 51/K/Sip/1956

⁶⁵Yahya Harahap, *Perlawanan Terhadap Eksekusi Grose Akta Serta Putusan Pengadilan Arbitrase dan Standar Hukum Eksekusi* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1993). h. 194.

serta dikuasai dan dikelola secara bersama dan masing-masing suami istri merupakan pemilik bersama atas harta bersama tersebut.

2. Tergugat terbukti telah menjual satu unit sepeda motor tanpa sepengetahuan Penggugat;

Penjualan sepeda motor yang dilakukan oleh tergugat tidak sepengetahuan Penggugat, dan penjualan itu dilakukan oleh Tergugat karena memandang enteng kedudukan Penggugat sebagai istri, apalagi Tergugat selalu mengatakan kalau gajinya sebagai Pegawai Negeri Sipil yang digunakan membeli barang-barang yang ada; Bahwa selain telah menjual sepeda motor, Penggugat juga mendengar berita Tergugat akan menjual rumah harta bersama.

Salah satu pertimbangan Majelis Hakim Pengadilan Agama Makassar bahwa untuk meminta sita jaminan atas harta bersama sebagaimana tersebut dalam dalil-dalil gugatan, Penggugat cukup mempunyai alasan antara lain Tergugat terbukti telah menjual satu unit sepeda motor tanpa sepengetahuan Penggugat; Menimbang, bahwa menurut Pasal 92 Kompilasi Hukum Islam Suami atau isteri tanpa persetujuan pihak lain tidak diperbolehkan menjual atau memindahkan harta bersama.

Keberadaan harta bersama dalam perkawinan semata-mata ditujukan untuk memenuhi kebutuhan suami dan istri secara bersama-sama beserta anak-anak mereka, sehingga penggunaan harta bersama harus atas persetujuan bersama suami dan istri, tidak boleh dikuasai secara sepihak dan semena-mena. Oleh karena itu, apabila ada persangkaan atau terindikasi adanya tindakan penyalahgunaan oleh salah satu pihak di antara suami atau istri, dengan memindahtangankan kepada pihak lain, memboroskan atau menggelapkan atas harta bersama tersebut, maka undang-undang memberikan jaminan agar keutuhan

harta bersama dalam perkawinan itu tetap terlindungi dan terjaga melalui upaya “penyitaan” atas permohonan yang diajukan pihak suami atau istri serta pihak yang berkepentingan kepada pengadilan.⁶⁶

Merespon dinamika perkembangan hukum yang hidup dalam masyarakat di atas, maka masalah sita harta bersama dalam perkawinan di luar sengketa perceraian secara tegas termaktub dalam Kompilasi Hukum Islam, Pasal 95 menyatakan, bahwa:

”(1) Dengan tidak mengurangi ketentuan Pasal 24 ayat (2) huruf c Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 dan Pasal 136 ayat (2), suami atau istri dapat meminta Pengadilan Agama untuk meletakkan sita jaminan atas harta bersama tanpa adanya permohonan gugatan cerai, apabila salah satu melakukan perbuatan yang merugikan dan membahayakan harta bersama seperti judi, mabuk, boros, dan sebagainya. (2) Selama masa sita dapat dilakukan penjualan atas harta bersama untuk kepentingan keluarga dengan izin Pengadilan Agama.”⁶⁷

Pasal 136 ayat 2 Kompilasi Hukum Islam menyatakan, bahwa:

“Selama berlangsungnya gugatan perceraian, atas permohonan penggugat atau tergugat, Pengadilan Agama dapat:

- a. Menentukan nafkah yang harus ditanggung oleh suami.
- b. Menentukan hal-hal yang perlu untuk menjamin terpeliharanya barang-barang yang menjadi hak bersama suami-istri atau barang-barang yang menjadi hak suami atau barang-barang yang menjadi hak istri.”⁶⁸

Adapun yang dimaksud dalam Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 Pasal 24 ayat (2) huruf c adalah:

⁶⁶Mukhtar al-Shadiq, *Sita Harta Bersama Tanpa Adanya Sengketa Perkawinan dalam Hukum Perkawinan Indonesia*. <http://mukhtar-nur.blogspot.co.id/2012/09/sita-harta-bersama-dalam-hukum.html>. (diakses pada tanggal 1 Februari 2018).

⁶⁷Mahkamah Agung RI, *Kompilasi Hukum Islam* (Direktorat Jenderal Badan Peradilan Agama, 2015), h. 51.

⁶⁸Mahkamah Agung RI, *Kompilasi Hukum Islam* (Direktorat Jenderal Badan Peradilan Agama, 2015), h. 65.

“Menentukan hal-hal yang perlu untuk menjamin terpeliharanya barang-barang yang menjadi hak bersama suami-istri atau barang-barang yang menjadi hak suami atau barang-barang yang menjadi hak istri.”⁶⁹

Pasal 91 KHI juga menentukan tentang bentuk kekayaan bersama, yaitu;

“(1) harta bersama sebagaimana tersebut dalam pasal 85 dapat berupa benda berwujud atau tidak berwujud; (2) harta benda berwujud dapat meliputi benda yang tidak bergerak, benda bergerak, dan surat-surat berharga; (3) harta benda tidak berwujud dapat berupa hak maupun kewajiban; dan (4) harta bersama dapat dijadikan sebagai barang jaminan oleh salah satu pihak atas persetujuan pihak lainnya”.

Ketentuan di atas menunjukkan bahwa sudah ada nuansa modern dalam menentukan harta kekayaan bersama dalam KHI, misalnya telah dimasukkannya surat-surat berharga, seperti polis asuransi, bilyet giro saham, dan sejenisnya dalam kategori harta bersama. Dalam hal tersebut, tampaknya KHI dari sejak dini telah mengantisipasi problematika perekonomian modern dalam menyongsong abad modern ini. Hal yang perlu dicatat lagi bahwa KHI (Pasal 95 tersebut) telah mengantisipasi apabila salah satu pihak (suami atau istri) pemboros; judi, mabuk, dan lain-lain yang merugikan dan membahayakan serta dikhawatirkan memindah tangankan pihak ketiga harta bersama tersebut. Dalam hal demikian, pihak suami atau istri dapat meminta Pengadilan Agama untuk melakukan sita harta bersama tanpa adanya permohonan cerai.

Selama masa sita tersebut dapat dilakukan penjualan harta bersama untuk kepentingan keluarga, rumah tangga, istri dan anak-anaknya, maka hakim memiliki otoritas untuk menangani dan menjaga agar harta tersebut dengan meletakkan sita harta bersama. Selain itu, otoritas yang diberikan kepada hakim

⁶⁹Mahkamah Agung RI, *Himpunan Peraturan Perundang-undangan di Lingkungan Peradilan Agama*, h. 832.

adalah untuk mengendalikan atau setidaknya tidak mengurangi kebiasaan suami atau istri melakukan perbuatan yang tidak disukai oleh syariat Islam.

Berdasarkan data yang ada dan analisis yang dilakukan terhadap putusan-putusan yang dihasilkan oleh hakim di lingkungan Peradilan Agama Wilayah Sulawesi Selatan, ada dua karakteristik putusan-putusan yang dilahirkan oleh hakim-hakim Peradilan Agama di lingkungan Peradilan Agama Sulawesi Selatan. Karakteristik tersebut adalah:

Pertama hakim-hakim di lingkungan Peradilan Agama Wilayah Sulawesi Selatan berperan menerapkan apa yang telah diatur dalam peraturan perundang-undangan dan Kompilasi Hukum Islam. Dalam hal ini hakim Peradilan Agama berperan sebagai corong undang-undang. Seperti yang terjadi dalam kasus putusan hukum Nomor 2414/Pdt.G/2017/PA Mks tentang sita jaminan harta bersama. Hakim memutus hukum hanya berdasar kepada pasal-pasal yang tertera dalam undang-undang, dan Kompilasi Hukum Islam (KHI). Hal ini disebabkan oleh aturan hukum tersebut sudah jelas dan tidak membutuhkan tafsiran lagi. Hal ini sesuai dengan yang dikatakan Bagir Manan bahwa hakim wajib menerapkan menurut bunyi dan susunan kaidah dalam hal, kata atau kata-kata dan susunan kaidah sudah jelas. Hal ini sesuai dengan yang dikatakan Ibnu al-Qayyim al-Jauziyyah bahwa dalam hal hukumnya sudah jelas seperti perkara-perkara yang wajib dan haram yang secara *qat'i* telah ditetapkan oleh syariat, maka hukum model ini tidak mengalami perubahan dan tidak menyediakan ruang bagi ijtihad lain yang berbeda. Dalam arti bahwa apa yang tertera dalam teks-teks peraturan perundang-undangan diterapkan sesuai teksnya dan tidak diperkenankan memberi interpretasi atau penafsiran yang lain.

Kedua, hakim memutuskan perkara dalam kasus, di mana hukumnya tidak jelas maka hakim akan menafsirkan hukum atau Undang-undang melalui metode penafsiran hukum interpretasi komparatif (*muqarrahah*) yakni membandingkan satu aturan hukum dengan aturan hukum yang lain untuk ditemukan mana yang terbaik (*istihsan*), atau mana yang paling cocok antara ke dua aturan hukum tersebut. Hal ini seperti tergambar dalam kasus putusan hakim dispensasi nikah. Hakim dalam kasus penetapan perkara No. 21/Pdt.P/2017/PA Sidrap mengabulkan permohonan dispensasi nikahnya berdasarkan dengan bunyi undang-undang No. 1/1974 pasal 7 ayat (2) yang menyebutkan bahwa: “Dalam hal penyimpangan terhadap ayat (1) pasal ini dapat meminta dispensasi kepada Pengadilan atau pejabat lain yang ditunjuk oleh kedua orang tua pihak pria maupun pihak wanita”.

Sementara dalam kasus yang sama yaitu permohonan dispensasi nikah penetapan Nomor 100/Pdt.P/2015/PA Sidrap. Permohonan tersebut ditolak dengan berdasar kepada Pasal 7 ayat (1) Undang- Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang mengatakan bahwa, “Perkawinan hanya diizinkan jika pihak pria sudah mencapai umur 19 (Sembilan belas) tahun dan pihak wanita sudah mencapai umur 16 (enam belas) tahun.

Berdasarkan keterangan di atas, hakim dalam menghadapi permasalahan hukum yang sama yaitu tentang dispensasi kawin memilih salah satu aturan undang-undang yang paling sesuai untuk diterapkan. Penerapan undang-undang no 1/1974 pasal 7 ayat (2) dalam kasus pertama yang diterima penetapan dispensasi nikahnya, karena hakim menilai bahwa kondisi calon pengantin wanita memang sudah pas untuk menikah sebagaimana yang telah disebutkan pertimbangan-pertimbangan hukumnya di atas. Sementara dalam kasus kedua penerapan

undang-undang no 1/1974 pasal 7 ayat (1) yang ditolak permohonan dispensasi kawinnya karena sesuai dengan kondisi calon pengantin perempuan yang belum siap untuk melangsungkan pernikahan yang ditandai dengan jawaban gelengan kepala ketika ditanya oleh hakim apakah sudah siap untuk membina rumah tangga.

Terkait dengan teori Ibnu Qayyim al-Jauziyyah yang menegaskan bahwa faktor yang terpenting untuk merumuskan ketentuan hukum, atau penetapan hukum harus dikaitkan dengan lima hal yakni: *al-azmina* (situasi zaman), *al-amkinah* (situasi tempat), *al-ahwāl* (kondisi), *al-niyāt* (motivasi/ niat), dan *al-awāid* (adat-tradisi). Semua ini, mempengaruhi adanya pengembangan hukum. Mungkin saja suatu ketetapan hukum telah ada di masa lalu namun karena masa dan situasi sekarang berbeda dengan yang lalu, maka hukum itu berubah untuk lebih dikembangkan. Atau dalam kasus yang sama akan tetapi *ah}wa>l* atau kondisi yang bersangkutan berbeda, maka penerapan hukumnya juga berbeda.

Selanjutnya Analisis Putusan Nomor 73/Pdt.G/ 2013 PA. Pare dan Putusan Banding Nomor 55/Pdt.G/2013/ PTA Mks tentang Nafkah Iddah. Hal yang menjadi dasar pertimbangan Majelis hakim ditetapkannya pemberian nafkah iddah adalah asas kemanfaatan dan asas keadilan agar tidak memberatkan pihak suami dan tidak menzalimi pihak isteri. Hakim dalam putusannya memberikan nafkah iddah sebesar 600 ribu (enam ratus ribu rupiah), selama tiga bulan, atau 200 ribu perbulan.

Lain halnya dengan pertimbangan majelis hakim ditingkat banding Pengadilan Tinggi Agama Makassar yang menyatakan bahwa, namun demikian Termohon/Pembanding dalam hal pelayanan dan pengabdian sebagai istri

dari Pemohon/Terbanding selama perkawinannya yang hingga sekarang kurang lebih 23 tahun harus memperoleh keadilan. Oleh karena itu, hakim banding tidak sependapat mengenai besarnya sesuai kesanggupan Pemohon dalam repliknya sebesar Rp. 600.000,- (enam ratus ribu rupiah) selama 3 bulan, karena dianggap tidak layak dan tidak patut apabila dibandingkan dengan biaya hidup sekarang sesuai dengan maksud disyariatkannya nafkah iddah tersebut, sehingga menurut hakim banding yang layak dan patut adalah sebesar Rp. 1.000.000,-(satu juta rupiah) setiap bulan sehingga berjumlah Rp. 3. 000. 000 (tiga juta rupiah) selama 3 bulan.

Berdasarkan pemaparan tersebut, dapat dikemukakan bahwa hal yang paling urgent dalam memutuskan perkara nafkah iddah adalah dengan memperhatikan tujuan dan asas hukum tersebut, yakni asas keadilan, kemampaatan dan kepastian hukum. Dari segi asas keadilan hukum, harus dipertimbangkan kedudukan isteri sebagai menager dalam rumah tangga, meskipun pada dasarnya dia tidak terlibat langsung dalam hal mencari nafkah akan tetapi segala urusan domestik rumah tangga sang isterilah bertanggung jawab. Oleh sebab itu, suatu ketidakadilan manakalah terjadi suatu perceraian dan perceraian tersebut bukan murni kesalahan dari si isteri, si isteri tidak mendapat nafkah iddah atau dia mendapatkan akan tetapi tidak sepenuhnya yang dia dapatkan. Dalam keadaan seperti ini, si isteri harus memperoleh keadilan dengan memberikan nafkah iddah dan mut'ah yang layak. Oleh sebab itu, yang lebih tepat adalah pemenuhan kebutuhan (makan, pakaian dan tempat tinggal), bagi istri harus disesuaikan dengan perkembangan zaman dan kebiasaan setempat, tentunya di samping kemampuan suaminya

Landasan teori pemikiran Ibnu al-Qayyim al-Jauziyah tentang perubahan hukum terhadap perkembangan sosial hukum Islam pada prinsipnya mengacu pada hakikat syari'at Islam yang senantiasa berorientasi pada kemaslahatan manusia. Syari'at dihadirkan di bumi melalui Rasulullah bertujuan untuk mewujudkan keadilan hukum, kemaslahatan, dan kebajikan. Oleh karena itu, setiap ketentuan atau aturan hukum yang tidak memenuhi asas keadilan, dipandang bertentangan dengan syari'at Islam.

Dengan demikian berdasarkan pemaparan di atas, pemikiran Ibnu al-Qayyim al-Jauziyyah tentang perubahan hukum terhadap perkembangan sosial hukum Islam sebagian sudah terkontekstualisasi di lingkungan Peradilan Agama wilayah Sulawesi Selatan. Yaitu, penetapan tentang dispensasi kawin No. 21/Pdt.P/2017/PA Sidrap dan penetapan No. 100/Pdt.P/2015/PA Sidrap dan putusan putusan banding Nomor 55/Pdt.G/2013/ PTA Mks tentang Nafkah Iddah.