

BAB II

TINJAUAN UMUM TENTANG AKTA NIKAH DAN MASLAHAH

A. Akta Nikah

1. Pengertian Akta

Akta adalah surat atau tulisan yang dibuat dengan sengaja untuk dijadikan bukti tentang suatu peristiwa dan ditandatangani oleh pembuatannya. Berdasarkan pengertian tersebut dapat dipahami bahwa suatu surat dapat dianggap sebagai akta bila memiliki ciri sengaja dibuat dan ditandatangani untuk dipergunakan untuk orang dan untuk kepentingan siapa surat itu dibuat.¹

Bukti tulisan atau akta ini dalam perkara perdata merupakan bukti yang utama, karena dalam lalu-lintas keperdataan sering kali orang dengan sengaja menyediakan suatu bukti yang dapat dipakai kalau timbul suatu perselisihan, dan bukti yang disediakan tadi berupa tulisan.²

Semua kegiatan yang menyangkut bidang perdata, sengaja dicatat atau dituliskan dalam bentuk surat atau akta. Setiap perjanjian baik berupa transaksi jual beli, sewa-menyewa, penghibahan, pengangkutan, asuransi, perkawinan, kelahiran, bahkan kematian, sengaja dibuat dalam bentuk tertulis dengan tujuan sebagai alat bukti atas transaksi atau suatu peristiwa hukum yang terjadi. Apabila suatu ketika timbul sengketa atas peristiwa itu, dapat

¹ Anshoruddin, *Hukum Pembuktian Menurut Hukum Islam Dan Hukum Positif*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2004, hlm. 70-71.

² Subekti, *Hukum Pembuktian*, Jakarta: PT Pradnya Paramita, 1995, hlm. 25.

dibuktikan permasalahan dan kebenarannya dengan akta yang berkaitan dengan transaksi atau peristiwa hukum tersebut.³

Akta Nikah merupakan akta autentik karena akta nikah tersebut dibuat oleh dan di hadapan Pegawai Pencatat Nikah (PPN) sebagai pejabat yang berwenang untuk melakukan pencatatan perkawinan, dibuat sesuai dengan bentuk yang ditetapkan oleh Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 dan dibuat di tempat Pegawai Pencatat Nikah yang berada di Kantor Urusan Agama (KUA) dalam melaksanakan tugasnya.

2. Dasar Hukum Akta Nikah

Pada mulanya syariat Islam, baik dalam al-Qur'an atau al-Sunnah tidak mengatur secara kongkrit tentang adanya pencatatan perkawinan. Hal ini berbeda dengan ayat transaksi *mu'amalah* yang dalam situasi tertentu diperintahkan untuk mencatatnya. Tuntutan perkembangan, dengan berbagai pertimbangan kemaslahatan, hukum Islam di Indonesia mengaturnya.

Perkawinan selanjutnya disebut pernikahan, merupakan sebuah lembaga yang memberikan legimitasi seorang pria dan wanita untuk bisa hidup dan berkumpul bersama dalam sebuah keluarga. Ketenangan atau ketenteraman sebuah keluarga ditentukan salah satunya adalah bahwa pernikahan itu harus sesuai dengan tuntutan syariat Islam (bagi orang Islam). Selain itu, ada aturan lain yang mengatur bahwa pernikahan itu harus tercatat di Kantor Urusan Agama atau Kantor Catatan Sipil.⁴

³ Anshoruddin., *op, cit.* hlm. 72.

⁴ , Amir Nuruddin, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*. Jakarta: PT. Gema Insani Press, 2001, hlm. 53

Pencacatan perkawinan pada prinsipnya merupakan hak dasar dalam keluarga. Selain itu merupakan upaya perlindungan terhadap isteri maupun anak dalam memperoleh hak-hak keluarga seperti hak nafkah, hak asuh, hak waris dan lain-lain.

Perkawinan yang tidak dicatatkan dalam administrasi negara mengakibatkan seorang isteri tidak memiliki kekuatan hukum dalam hak status pengasuhan anak, hak waris, dan hak-hak lainnya sebagai isteri yang sah, yang pada akhirnya sangat merugikan pihak perempuan.

Mengenai dasar hukum pencacatan perkawinan adalah:

a. Undang-Undang No. 22 tahun 1946

Dalam undang-undang tersebut menyatakan bahwa:

“Nikah yang dilakukan menurut agama Islam, selanjutnya disebut nikah, diawasi oleh Pegawai Pencatat Nikah yang diangkat oleh Menteri Agama atau pegawai yang ditunjuk olehnya. Talak dan rujuk yang dilakukan menurut agama Islam selanjutnya disebut talak dan rujuk, diberitahukan kepada Pegawai Pencatat Nikah”.⁵

Pasal ini memberitahukan legalitas bahwa nikah, talak, dan rujuk menurut agama Islam supaya dicatat agar mendapat kepastian hukum.

Dalam Negara yang teratur segala hak-hak yang bersangkutan pada dengan kependudukan harus dicatat, sebagai kelahiran, pernikahan,

⁵ *Undang-Undang No. 22 Tahun 1976 Tentang Pencatatan Nikah, Talak, dan Rujuk.*

kematian, dan sebagainya lagi pada perkawinan perlu di catat ini untuk menjaga jangan sampai ada kekecauan.⁶

- b. Perkawinan yang diakui oleh Undang-undang hanyalah perkawinan yang dicatatkan dalam Pasal 2 ayat 2 undang-undang perkawinan menyebutkan bahwa “tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku”.⁷

Bagi mereka yang melakukan perkawinan menurut agama Islam, pencatatan dilakukan di Kantor Urusan Agama (KUA). Sedang bagi yang beragama Katholik, Kristen, Budha, Hindu, pencatatan itu dilakukan di Kantor Catatan Sipil (KCS).

- c. Akan halnya tentang pencatatan perkawinan yang dibuktikan dengan akta nikah, Kompilasi menjelaskan dalam pasal 5:

- 1) Agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam, setiap perkawinan harus dicatat.
- 2) Pencatatan perkawinan tersebut pada ayat (1) dilakukan oleh Pegawai Pencatat Nikah sebagaimana diatur dalam UU No. 22 Tahun 1946 jo. UU No. 32 Tahun 1954.

Teknis pelaksanaannya dijelaskan dalam pasal 6 yang menyebutkan:

- (1) Untuk memenuhi ketentuan dalam pasal 5, setiap perkawinan harus dilangsungkan di hadapan dan di bawah pengawasan Pegawai Pencatat Nikah,
- (2) Perkawinan yang dilakukan di luar pengawasan Pegawai Pencatat Nikah tidak mempunyai kekuatan hukum.

⁶ Neng Djubaidah, *Pencatatan Perkawinan & Perkawinan Tidak Dicatat*, Jakarta: Sinar Grafika, 2010, hlm. 212.

⁷ *Undang-Undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974*, Yogyakarta: New Merah Putih, 2009, hlm. 12.

Pasal 7 menyebutkan bahwa: (1) perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan Akta Nikah yang dibuat oleh Pegawai Pencatat Nikah.⁸

- d. Secara lebih rinci, Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 Bab IV pasal 12 menjelaskan tentang akta perkawinan.

Pada saat-saat akan dilangsungkan perkawinan, Pegawai Pencatat telah menyiapkan akta nikah dan salinannya dan telah diisi mengenai hal-hal yang diperlukan, seperti diatur dalam pasal 12 (PP.9/1975). Akta perkawinan memuat:

- 1) Nama, tanggal dan tempat lahir, agama/kepercayaan, pekerjaan dan tempat kediaman suami isteri. Apabila keduanya atau salah seorang pernah kawin, disebutkan nama istri atau suami terdahulu.
- 2) Nama, agama/kepercayaan, pekerjaan dan tempat kediaman orang tua mereka.
- 3) Izin kawin sebagai dimaksud dalam pasal 6 ayat (2), (3), (4) dan (5) Undang-Undang.
- 4) Dispensasi sebagai dimaksud dalam pasal 7 (2) Undang-undang.
- 5) Izin pengadilan sebagai dimaksud pasal 4 Undang-undang.
- 6) Persetujuan sebagai dimaksud dalam pasal 6 ayat (1) Undang-undang.
- 7) Izin dari pejabat yang ditunjuk oleh Menhankam/pangab bagi Angkatan Bersenjata.
- 8) Perjanjian perkawinan apabila ada.
- 9) Nama, umur, agama/kepercayaan, pekerjaan dan tempat kediaman para saksi, dan wali nikah bagi yang beragama Islam.

⁸ Departemen Agama, *Kompilasi Hukum Islam*, Bandung: Fokus Media, 2010, hlm. 7-8.

10) Nama, umur, agama/kepercayaan, pekerjaan dan tempat tinggal kuasa apabila perkawinan dilakukan melalui seorang kuasa.⁹

Selain hal-hal tersebut di atas, dalam akta nikah dilampirkan naskah perjanjian perkawinan (*taklik talak*/penggantungan talak), yaitu teks yang dibaca suami setelah akad nikah sebagai perjanjian kesetiannya terhadap isteri.

Pasal 13 PP menyatakan bahwa “Akta perkawinan itu oleh pegawai pencatat perkawinan dibuat rangkap dua, helai pertama disimpan di kantor pencatatan (KUA), sedang helai kedua di kirim ke pengadilan yang daerah hukumnya mewilayahi kantor pencatatan tersebut”.

Hal ini bertujuan untuk memudahkan pemeriksaan oleh pengadilan bila dikemudian hari terjadi talak atau gugatan perceraian. Sebab undang-undang (Pasal 39) menentukan bahwa cerai talak hanya dapat dilakukan di depan sidang pengadilan, sedang cerai gugat harus dengan putusan pengadilan (Pasal 40 UU).

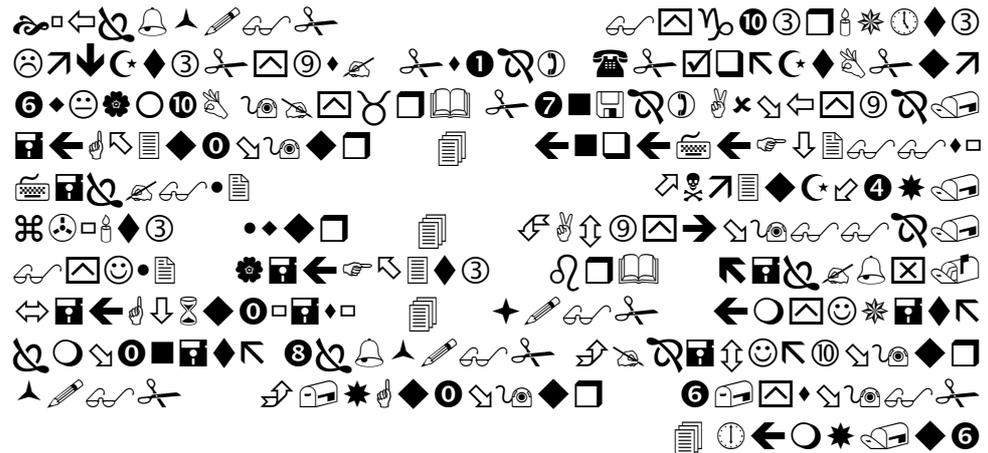
Pasal 13 ayat 2 PP menyatakan bahwa “Kepada suami istri masing-masing diberikan kutipan Akta Perkawinan”. Catatan yang terdapat dalam akta perkawinan itu sendiri, melainkan hanya beberapa catatan pokok yang dipandang perlu. Akta perkawinan adalah bukti autentik bagi masing-masing yang bersangkutan.

Dalam hukum Islam bukti tulisan adalah salah satu alat bukti disamping pengakuan dan alat bukti saksi, bukti tulisan merupakan akta

⁹ Peraturan Pemerintah Republik Indonesia No. 9 Tahun 1975.

yang kuat sebagai alat bukti di pengadilan dalam menetapkan hak atau memperoleh dan membantah suatu hak.¹⁰

Pentingnya bukti tulis atau surat ini didasarkan pada firman Allah QS. Al-Baqoroh ayat 282:



Artinya: Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu bermu'amalah tidak secara tunai untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya. dan hendaklah seorang penulis di antara kamu menuliskannya dengan benar. dan janganlah penulis enggan menuliskannya sebagaimana Allah mengajarkannya, meka hendaklah ia menulis, dan hendaklah orang yang berhutang itu mengimlakkan (apa yang akan ditulis itu), dan hendaklah ia bertakwa kepada Allah Tuhannya. (QS. Al-Baqoroh: 282).¹¹

3. Manfaat dan Tujuan Akta Nikah

Memahami apa yang termuat dalam penjelasan umum Undang-undang perkawinan No. 1 Tahun 1974 dapat disimpulkan bahwa pencatatan perkawinan merupakan sebuah usaha yang bertujuan untuk mewujudkan

¹⁰ Ansorudini, *op. cit.*, 2004, hlm. 64.

¹¹ Departemen Agama RI, *Al Qur'an dan Terjemahnya*, Semarang: Al Waah, 2003, hlm.

ketertiban perkawinan dalam masyarakat. Dengan maksud sewaktu-waktu dapat dipergunakan bila perlu dan dapat dipakai sebagai bukti autentik.¹²

Selain itu disebutkan dalam UU. No. 2 tahun 1946 bahwa tujuan dicatatkannya perkawinan adalah agar mendapat kepastian hukum dan ketertiban perkawinan dalam masyarakat. Hal ini merupakan upaya yang di atur melalui perundang-undangan untuk melindungi martabat dan kesucian perkawinan, lebih khusus lagi perempuan dalam kehidupan rumah tangga. Pencatatan perkawinan mempunyai tujuan:

- a. Menciptakan ketertiban perkawinan dalam masyarakat
- b. Preventif, agar tidak terjadi kekurangan dan penyimpangan rukun dan syarat perkawinan, baik menurut hukum agama maupun menurut perundang-undangan. Melalui pemberitahuan dan pendaftaran perkawinan, Pegawai Pencatat Perkawinan dapat meneliti apakah syarat-syarat melakukan perkawinan sudah terpenuhi atau belum. Kehendak melangsungkan perkawinan selanjutnya ditempel dalam papan pengumuman sehingga masyarakat luas dapat mengetahui dan ikut mengoreksi apabila terjadi kekuarangan atau penyimpangan.
- c. Melindungi martabat dan kesucian perkawinan, terutama isteri dalam kehidupan rumah tangga dan anak-anak. Melalui pencatatan perkawinan yang dibuktikan dengan akta perkawinan apabila terjadi perselisihan atau salah satu pihak tidak mau bertanggung jawab, maka yang lain dapat

¹² A. Mukti Arto, *Praktek Perkara Perdata Pada Pengadilan Agama*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1996, hlm. 44.

melakukan upaya hukum untuk menuntut haknya, karena akta perkawinan merupakan bukti autentik.¹³

Ada beberapa manfaat pencatatan pernikahan:

a. Mendapat perlindungan hukum

Misalnya, apabila terjadi kekerasan dalam rumah tangga (KDRT). Jika sang istri mengadu kepada pihak berwajib, pengaduannya sebagai istri yang mendapat tindakan kekerasan tidak akan dibenarkan. Alasannya, karena sang isteri tidak mampu menunjukkan bukti-bukti autentik yang berupa akta pernikahan yang resmi.¹⁴

b. Memudahkan urusan perbuatan hukum lain yang terkait dengan pernikahan.

Akta nikah akan membantu suami atau isteri untuk melakukan kebutuhan lain yang berkaitan dengan hukum. Misalnya hendak menunaikan ibadah haji, menikahkan anak perempuannya yang sulung, pengurusan asuransi kesehatan, dan lain sebagainya.

c. Legalitas formal pernikahan di hadapan hukum

Pernikahan yang dianggap legal secara hukum adalah pernikahan yang dicatat oleh Petugas Pencatat Nikah (PPN) atau yang ditunjuk olehnya. Karena, walaupun secara agama sebuah pernikahan yang tanpa dicatatkan

¹³ A. Rofiq, *op. cit.* hlm.111.

¹⁴ Zainuddin, *Hukum Perdata Islam Di Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika, 2006, hlm. 29

oleh PPN sudah dianggap sah akan tetapi pada dasarnya illegal menurut hukum.

d. Terjamin keamanannya

Sebuah pernikahan yang dicatatkan secara resmi akan terjamin keamanannya dari kemungkinan terjadinya pemalsuan dan kecurangan. Misalnya, seorang suami atau istri hendak memalsukan nama mereka yang terdapat dalam akta nikah untuk keperluan yang menyimpang. Maka, keaslian akta nikah itu dapat dibandingkan dengan salinan akta nikah yang terdapat di KUA tempat mereka dulu menikah.¹⁵

4. Macam-Macam Akta

Akta termasuk alat bukti tertulis atau surat. Alat bukti surat/tulisan terbagi atas dua macam, yaitu: Akta, tulisan atau surat-surat lain. Sedangkan akta ada dua macam yaitu:

1. Akta autentik

Mengenai akta autentik diatur dalam pasal 1868 KUH Perdata yang berbunyi “suatu akta autentik ialah akta yang dibuat dalam bentuk yang ditentukan undang-undang oleh atau dihadapan pejabat umum yang berwenang untuk itu ditempat akta itu dibuat”¹⁶

Dari penjelasan pasal ini, akta autentik adalah akta yang dibuat oleh/di hadapan pejabat yang diberi diberi wewenang untuk membuat surat itu, dengan maksud untuk menjadikan surat itu sebagai surat bukti dalam

¹⁵ A. Rofiq, *op. cit.* hlm. 116-117

¹⁶ R. Subekti, R. Tjitrosudibio, *Kitab Undang-undang Hukum Perdata*, Jakarta: Pradnya Paramita, hlm. 475.

suatu persoalan. akta autentik merupakan alat bukti tertulis yang sempurna.¹⁷ Contoh: akta notaris.

2. Akta di bawah tangan

Akta di bawah tangan adalah akta yang sengaja dibuat untuk pembuktian oleh para pihak tanpa bantuan pejabat yang berwenang. Jadi, pembuatannya hanyalah para pihak yang berkepentingan saja. Contoh: surat perjanjian dibawah tangan dan kuitansi.¹⁸

Akta di bawah tangan dirumuskan dalam pasal 1874 KUHPerdara, pasal 286 R. Bg. menurut pasal diatas, akta di bawah tangan adalah:

- a. Tulisan atau akta yang ditandatangani di bawah tangan.
- b. Tidak dibuat dan ditandatangani dihadapan pejabat yang berwenang, (pejabat umum), tetapi dibuat sendiri oleh seseorang atau para pihak.
- c. Secara umum terdiri dari segala jenis tulisan yang tidak dibuat oleh atau dihadapan pejabat.¹⁹

Singkat kata, segala bentuk tulisan atau akta yang bukan akta autentik disebut akta di bawah tangan.²⁰

¹⁷ Elise T. Sulistini, *Petunjuk Praktis Menyelesaikan Perkara-Perkara Perdata*, Jakarta: Bina Aksara, 1987, hlm. 32.

¹⁸ Yulies Tiena Masriani, *Pengantar Hukum Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika, 2004, hlm. 98-99.

¹⁹ R. Subekti, R. Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Jakarta: Pradnya Paramita, 1999, hlm. 476

²⁰ M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata*, Jakarta: Sinar Grafika, 2005, hlm. 589-590

B. Masalah

1. Pengertian *Maslahah*

Menurut bahasa aslinya, kata *masalahah* berasal dari kata *sulaha*, *yasluhu*, *salahan*, artinya sesuatu yang baik, patut dan bermanfaat.²¹ Dalam kamus besar bahasa Indonesia disebutkan bahwa *maslahat* artinya sesuatu yang mendatangkan kebaikan. Sedangkan kata “kemaslahatan” berarti kegunaan, kebaikan, manfaat, kepentingan. Sementara kata “manfaat”, dalam kamus tersebut diartikan dengan: guna, faedah.²²

Secara terminologis, *al-maslahah* adalah kemanfaatan yang dikehendaki oleh Allah untuk hamba-Nya, baik berupa pemeliharaan agama, pemeliharaan jiwa, pemeliharaan kehormatan diri serta keturunan mereka, pemeliharaan akal budi mereka, maupun berupa pemeliharaan kekayaan mereka.²³

Menurut ulama ushul fiqh, ada beberapa macam definisi *masalahah* antara lain:

²¹ Amin Farih, *Kemaslahatan Dan Pembaharuan Hukum Islam*, Semarang: Walisongo Press, 2008, hlm. 15.

²² Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka, 1996, hlm. 634.

²³ Asmawi, *Perbandingan Ushul Fiqh*, Jakarta: Amzah, 2011, hlm. 128.

عَنْ جَابِرِ الْجُعْفِيِّ، عَنْ عِكْرِمَةَ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ.²⁷

Artinya: “Jangan menyakiti orang lain tanpa sebab, jangan menyakiti orang lain karena sebab” (HR. Ibnu Majah)

3. Macam-Macam *Maslahah*

Konsep *maslahah* dalam syari’at Islam dapat dikategorikan menurut sudut pandang yang berbeda-beda. Antara lain sebagai berikut:

a. Ditinjau dari segi tingkatan (peringkatnya), *maslahah* dikategorikan ada tiga macam yaitu:

1. *Al-maslahah al-dharuriyyah*, yaitu kemaslahatan yang berhubungan dengan kebutuhan pokok umat manusia di dunia maupun di akhirat. Hal-hal yang harus dipenuhi untuk kelangsungan hidup manusia, apabila hal-hal tersebut tidak dipenuhi maka akan terjadi kerusakan, kerusuhan dan kekacauan.²⁸ Kemaslahatan seperti ini ada lima, yaitu memelihara agama, memelihara jiwa, memelihara akal, memelihara keturunan, dan memelihara harta.
2. *Maslahah al-hajiyah*, yaitu kemaslahatan yang dibutuhkan dalam menyempurnakan kemaslahatan pokok (mendasar) sebelumnya yang berbentuk keringanan untuk mempertahankan dan memelihara kebutuhan mendasar manusia. Bilamana tidak dirpenuhi hal tersebut maka manusia akan selalu dihindangi perasaan kesulitan dan

²⁷ Muhammad bin Yazid Al Qazwini, *Sunan Ibnu Majah*, Beirut-Libanon: Dar Al Fikr, 1995, hlm. 784.

²⁸ Achmad Syathroni, *Ijtihad Dalam Syari’at Islam, Beberapa Pandangan Analisis Tentang Ijtihad Kontemporer*, Jakarta, PT Bulan Bintang, 1987, hlm. 54.

kesempitan. Misalnya, dalam bidang ibadah diberi keringanan meringkas (*qashr*) shalat dan berbuka puasa bagi orang yang sedang dalam perjalanan (*musafir*).

3. *Maslahah al-tahsiniyyah*, yaitu kemaslahatan yang sifatnya pelengkap berupa keleluasaan yang dapat melengkapi kemaslahatan sebelumnya. Misalnya, dianjurkan untuk makan makanan yang bergizi.

Tiga bentuk *maslahah* tersebut secara berurutan menggambarkan tingkat peringkat kekuatannya. Yang kuat adalah *maslahah al-dharuriyyah* kemudian dibawahnya *al-hajjiyah* kemudian yang paling rendah adalah *maslahah al-tahsiniyyah*. *Dharuriyah* kelima itu juga berbeda tingkatan kekuatannya yang secara berurutan adalah: memelihara agama, memelihara jiwa, memelihara akal, memelihara keturunan, dan memelihara harta.²⁹

b. Dilihat dari segi pengakuan *syari'* terhadap eksistensi *maslahah*, dapat dibagi menjadi tiga bagian:

1. *Maslahah* yang keberadaannya diakui oleh *syara'* yang disebut dengan *maslahah mu'tabaroh* adalah *maslahah* yang diakui secara eksplisit oleh *syara'* dan ditunjukkan oleh dalil (nas) yang spesifik. Disepakati para ulama bahwa jenis *al-maslahah* ini merupakan *hujjah syari'ah* yang falid dan otentik. Manifestasi organik dari jenis *maslahah* ini adalah aplikasi qiyas. Sebagai contoh, di dalam QS. Al-Baqarah(2): 222 terdapat norma bahwa istri yang sedang haid tidak boleh disetubuhi oleh suaminya karena faktor adanya bahaya penyakit yang ditimbulkan.

²⁹ Ibrahim Bin Musa Al-Syathibi, *Al-muafaqat FI Ushul al Syari'ah*, jld. 2, Beirut-Libanon: Dar al Kutub al Ilmiyah, hlm. 7-9.

Bagaimana istri yang sedang nifas? Bolehkah disetubuhi oleh suaminya? Dalam *masalah* ini dapat diaplikasikan *qiyas*, yakni *qiyas* kasus istri yang sedang nifas atau haid tersebut, konsekuensinya si istri itu haram disetubuhi oleh suaminya karena faktor adanya bahaya penyakit yang ditimbulkan. Dengan disebut secara eksplisit oleh nash *syara'* maka *masalah* yang dikehendaki oleh aplikasi *qiyas* tersebut merupakan *masalah mu'tabaroh*.³⁰ *Maslahah* ini juga meliputi 5 (lima) jaminan dasar:

- a. Agama
- b. Jiwa
- c. Akal
- d. Keturunan
- e. Harta benda.

Seperti *masalah* yang terkandung dalam pensyari'atan hukum *qishas* bagi pembunuhan sengaja sebagai simbol pemeliharaan jiwa. Juga masalah pemeliharaan harta benda yang telah disyariatkan, yaitu potong tangan bagi pelaku pencurian.³¹

2. *Maslahah al-mulghah* yang keberadaannya tidak diakui oleh *syara'*, bahkan ditolak dan dianggap batil oleh *syara'*. Jenis *masalah* ini biasanya berhadapan secara *kontradiktif* dengan bunyi *nash*, baik berupa al-Qur'an maupun hadis. Contohnya ialah opini hukum yang menyatakan porsi hak kewarisan perempuan, dengan mengacu pada

³⁰ Asmawi, *Perbandingan Ushul Fiqh*, Jakarta: Amzah, 2011, hlm. 129-130

³¹ Abu Zahrah, *Ushul Fiqh*, Beirut-Libanon: Dar Al Fikr Al 'Arobi, t.th., hlm. 278.

dasar pikiran semangat kesetaraan jender, untuk hak perempuan dengan laki-laki dalam memperoleh harta warisan. Dasar demikian memang bermuatan *maslahah* untuk memberikan hak waris kepada perempuan sebagaimana yang berlaku pada laki-laki. Namun hukum Allah telah jelas dan ternyata berbeda dengan apa yang dikira baik oleh akal, hak waris laki-laki dua kali lipat dari hak anak perempuan, sebagaimana ditegaskan dalam surat An-Nisa: 11, dan penegasan Allah tentang hak waris saudara laki-laki sebesar dua kali hak saudara perempuan sebagaimana ditegaskan dalam surat An-Nisa:176.³²

3. *Maslahah Mursalah* adalah *maslahah* yang tidak diakui secara eksplisit oleh *syara'* dan tidak pula ditolak dan dianggap batil oleh *syara'*, tetapi masih sejalan secara substantif dengan kaidah-kaidah hukum yang universal.³³ Atau kemaslahatan-kemaslahatan yang dituntut oleh keadaan dan lingkungan setelah berhentinya wahyu, atau apa yang dipandang baik oleh akal, sejalan dengan tujuan *syara'* dalam menetapkan hukum, namun tidak ada petunjuk *syara'* yang memperhitungkannya dan tidak ada pula petunjuk *syara'* yang menolak.³⁴ Misalnya kebijakan hukum perpajakan yang ditetapkan oleh pemerintah. Sebab hal itu tidak dituntut oleh *syara'* untuk diadakan, tetapi biarpun demikian mengandung kemaslahatan yang sangat bermanfaat.³⁵

³² Amir Syarifuddin, *op, cit*, hlm. 353-354

³³ Asmin, *op, cit*. Hlm. 130.

³⁴ Amir Syarifuddin, *op, cit*, hlm. 354

³⁵ Abdul Wahab Khalaf, *Ilmu Ushul Fiqh*, Jakarta: Majlis al 'Ala, 1972, hlm. 85.

4. Syarat-Syarat *Maslahah* Sebagai *Istinbat* Hukum Islam

Maslahah sebagai metode *istinbath* hukum yang mempertimbangkan adanya kemanfaatan yang mempunyai akses secara umum, dan kepentingan tidak terbatas juga tidak terikat. Dengan kata lain *maslahah* merupakan kepentingan yang diputuskan bebas, namun tetap terikat pada konsep *syari'ah* yang mendasar. *Syari'ah* sendiri ditunjuk untuk memberikan kemanfaatan kepada masyarakat secara umum, dan berfungsi untuk memberikan kemanfaatan, dan mencegah *kemadharatan* (kerusakan).³⁶

Untuk menjaga *kemadharatan* metode *maslahah* sebagai landasan hukum Islam, maka harus mempunyai dua dimensi penting, yaitu sisi pertama harus tunduk dan sesuai dengan apa yang terkandung dalam *nash* (al-Qur'an dan al-hadis) baik secara tekstual maupun konstektual. Sisi kedua harus mempertimbangan adanya kebutuhan manusia yang berkembang sesuai zamannya. Kedua sisi ini harus menjadi pertimbangan secara cermat dalam pembentukan hukum Islam, karena bila dua sisi ini tidak berlaku secara seimbang, maka dalam hasil *istinbat* hukumnya akan menjadi sangat kaku disatu sisi dan terlalu mengikuti hawa nafsu disisi lain. Dalam hal ini menggunakan *maslahah* baik secara metodologi atau aplikasinya.³⁷

Adapun syarat *maslahah* sebagai dasar hukum Islam menurut pandangan ulama', diantaranya adalah:

a. Menurut Al-Syatibi

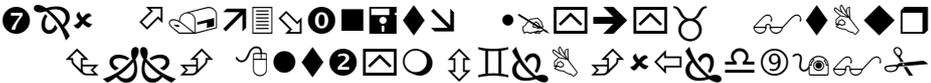
³⁶ Amin Farid, *op. cit.* hlm. 22.

³⁷ *ibid.* hlm. 23.

Maslahah dapat dijadikan sebagai landasan hukum Islam bila:

- 1) Kemaslahatan sesuai dengan prinsip-prinsip apa yang ada dalam ketentuan *syari'* yang secara *furu'*nya tidak bertentangan dengan nash.
- 2) Kemaslahatan hanya dapat dikhususkan dan diaplikasikan dalam bidang-bidang sosial (*muamalah*) dimana dalam bidang ini menerima terhadap rasionalitas dibandingkan dengan bidang ibadah. Karena dalam mu'amalat tidak diatur secara rinci dalam nash.³⁸

Hasil *maslahah* merupakan pemeliharaan terhadap aspek-aspek *Dzaruriyyah, Hajjiyah, dan Tahsiniyyah*. Metode *maslahah* adalah sebagai langkah untuk menghilangkan kesulitan dalam berbagai aspek kehidupan, terutama dalam masalah-masalah sosial kemasyarakatan. Sesuai firman Allah:



 Artinya: “Dan Dia sekali-kali tidak menjadikan untuk kamu dalam agama suatu kesempitan.” (QS. Al-Hajj: 78)³⁹

b. Menurut Al-Ghazali

Maslahah dapat dijadikan sebagai landasan hukum bila:

- 1) *Maslahah* aplikasinya sesuai dengan ketentuan *syara'*.
- 2) *Maslahah* tidak bertentangan dengan ketentuan *nash syara'* (al-Quran dan al-Hadis).
- 3) *Maslahah* adalah sebagai tindakan yang *dharuri* atau suatu kebutuhan yang mendesak sebagai kepentingan umum masyarakat.⁴⁰

³⁸ Ibrahim Bin Musa Al-Syathibi, *op, cit.* hlm. 10 .

³⁹ Departemen Agama, *op, cit.* hlm. 523.

c. Menurut Jumhur Ulama

Menurut jumhur ulama' bahwa *masalah mursalah* dapat sebagai landasan hukum Islam bila memenuhi syarat sebagai berikut:

1. *Maslahah* tersebut haruslah "*masalahah yang haqiqi*" bukan hanya yang berdasarkan prasangka merupakan kemaslahatan yang nyata. Artinya bahwa membina hukum berdasarkan kemaslahatan yang benar-benar membawa kemanfaatan dan menolak kemudharatan. Akan tetapi kalau hanya sekedar prasangka adanya kemanfaatan atau prasangka terhadap penolakan kemadzaratan, maka pembinaan hukum secara itu adalah berdasarkan prasangka saja dan tidak berdasarkan syari'at yang benar.⁴¹
2. Kemaslahatan tersebut merupakan kemaslahatan yang umum, bukan kemaslahatan yang khusus baik untuk perorangan atau kelompok tertentu. Dikarenakan kemaslahatan tersebut harus bisa dimanfaatkan oleh banyak orang dan dapat menolak kemadzaratan terhadap orang banyak pula.
3. Kemaslahatan tersebut tidak bertentangan dengan kemaslahatan yang terdapat dalam al-Quran dan al-hadist baik secara *dhahir* maupun batin, oleh karena itu tidak dianggap suatu kemaslahatan yang kontradiktif dengan nash seperti menyamakan bagian anak laki-laki dengan perempuan dalam pembagian waris, walaupun penyamaan pembagian berdalih kesamaan dalam pembagian.

⁴⁰ M. Abu Zahrah, *Ushul al Fiqh*, Beirut-Libanon: Dar al Fiqr al 'Arabi, hlm. 285.

⁴¹ Wahbah al Zuhaili, *Ushul Fiqh Al Islamiy*, Beirut-Libanon: Dar al Fiqr, hlm. 758.

Dalam ketentuan di atas dapat dirumuskan bahwa *masalah mursalah* dapat dijadikan sebagai landasan hukum serta dapat diaplikasikan dalam tindakan sehari-hari bila telah memenuhi syarat sebagai tersebut di atas, dan ditambahkan *masalah* tersebut merupakan kemaslahatan yang nyata, tidak sebatas kemaslahatan yang sifatnya masih prasangka, yang sekiranya dapat menarik suatu kemanfaatan dan menolak kemudharatan. *Maslahah* tersebut mengandung kemanfaatan secara umum dengan mempunyai akses secara menyeluruh dan tidak melenceng dari tujuan-tujuan yang dikandung dalam al-Quran dan al-hadist.⁴²

⁴² *Ibid*, hlm. 758.