

Dr. Binarsa, S.Ag., M.A.

# **LEGALITAS HUKUM KAWIN HAMIL DI INDONESIA**

**Perspektif Maqasid Asy-Syaari'ah**

---

**Kata Pengantar Oleh:**

**Accos Prof Dr. Drs.Yusdani, M.Ag.**



**UNIVERSITAS PGRI YOGYAKARTA  
2023**



# **LEGALITAS HUKUM KAWIN HAMIL DI INDONESIA**

## **Perspektif Maqasid Asy-Syaari'ah**

Penulis : Dr. Binarsa, S.Ag., M.A.  
Kata Pengantar : Accos Prof Dr. Drs.Yusdani, M.Ag.  
Editor : Arip Febrianto  
Layout : Prayitno  
Cover : Reza Diapratama

Buku 1 Revisi 2, 2023  
15,3 cm x 23 cm + xxi + 256

ISBN : 978-623-7668-69-5

Penerbit :  
UPY Press  
Lembaga Penelitian dan Pengabdian Masyarakat  
Unit 1 Gedung B Lantai 2  
Jl. PGRI I Sonosewu No. 117 Yogyakarta  
Telp (0274) 376808, 373198,418077, Fax (0274) 376808  
Email: [upypress@gmail.com](mailto:upypress@gmail.com)  
Web: [upypress.upy.ac.id](http://upypress.upy.ac.id)

Hak cipta dilindungi oleh Undang-Undang  
Dilarang memperbanyak karya tulisan ini tanpa izin tertulis dari  
Penerbit.



## UCAPAN TERIMA KASIH

Segala puji dan syukur penulis panjatkan kehadirat Allah Swt., Yang telah melimpahkan segala rahmat-Nya. Salawat dan salam atas Nabi Muhammad Saw., yang telah diutus ke dunia untuk seluruh umat manusia dan sebagai rahmat untuk seluruh alam.

Pertama kali, ucapan terima kasih disampaikan kepada Universitas PGRI Yogyakarta yang telah menyponsori terbitnya buku, salam hormat penulis secara khusus ditujukan kepada Armansyah Prasakti, SH., Sp.N., M.H., Ketua Yayasan Pembina UPY, dan Kepala Lembaga Penelitian, Dr. Setya Eko Atmojo, M.Pd, Rektor UPY., Dr.Paiman, M.P., dan tokoh-tokoh lainnya yang membatu terbitnya buku ini.

Penulis juga tidak dapat menyembunyikan rasa syukur kepada keluarga. Terima kasih kepada Sri Yanti (Almarhummah), Lilis Ernawati, selaku isteri pendamping hidupnya suami. Ananda Salma Maulida Karima yang sering berperan membantu juru ketik dan pencetak naskah. Wildan, Farouq, Nadia, Mufid, Hasna, dan Hanif juga berperan dalam memberikan dukungan moral.

Prof. Dr. Khoiruddin Nasution, M.A., selaku ahli hukum Islam bidang Al-Akhwalus-Sakhsiyah (Hukum Keluarga Islam) yang telah memberikan perhatian pada penulis melalui berbagai diskusi dan kritikan yang beliau sampaikan. Semoga menjadi amal shalehnya. Hal yang sama juga diberikan kepada Assoc Prof. Yusdani, M.Ag., yang telah memberikan wawasan hukum Islam

bidang Al-Akhwalus-Sakhsiyyah baik secara keilmuan atau praktisi, dan juga sebagai pemberi kata pengantar.

Tidak adil jika penulis tidak menyebut sejumlah Guru Besar dan para Doktor di Universitas Islam Indonesia. Pertama adalah Prof. Amir Mu'alim, MIS., Dr. Tamyiz Mukharrom, M.A., Assoc Prof. Dr., Dra., Junanah, MIS., Dr., Drs., Asmuni, Mth., M.A., dan Dr. Aunur Rahim Faqih, SH., MHum., mereka itu yang juga membantu selesainya penelitian.

Penulis ucapkan terima kasih pula kepada Drs. Sa'ban Nuroh, M.A., Selaku Kepala Kementerian Agama Kabupaten Sleman, Drs. Ansori, Kepala KUA Mlati Sleman, Para Penghulu, Penyuluh Agama Islam Fungsional, serta staf KUA., yang telah memberikan izin dan membantu kegiatan penelitian sehingga berjalan dengan lancar.

Sejumlah perpustakaan di Yogyakarta, yang membantu dalam pencarian referensi untuk penulisannya, yakni: Perpustakaan Universitas Islam Indonesia di Jalan Kaliurang Km. 14 Sleman, Perpustakaan Universitas Islam Negeri Yogyakarta, Perpustakaan PP Nahwu Shorof Lith-Thullaaab Yogyakarta, yang semuanya itu merupakan tempat kumpulan ilmu-ilmu Islam yang bersumberkan buku-buku klasik dan buku-buku baru. Terima kasih penulis ucapkan.

Terakhir, inilah kesempatan bagi penulis telah mengenang jasa-jasa para guru dan sahabat dekat yang telah memberi sumbangan membentuk kepribadian penulis. KH. Azhari Marzuki, M.A., (Almarhum, PP Nurul Ummah, Kotagede Yogyakarta), KH.

Hisyam Syafi'i (Almarhum, PP Ibnul Qoyyim, Gandu Sleman), KH. Dardiri (Almarhum, Alumni PP Sharaf Nahwu, Nglirab Gombang Jawa Tengah), KH. Abdurrahman (Almarhum, Muridnya langsung KH. Hasyim Asy'ari, PP Tebu Ireng Jombang), Prof Dr. Nizar Ali, M.Ag. (Tahun 2003 Ketua Pusat Bahasa IAIN Yogyakarta), Umar Budihargo, Lc., M.A., (Pimpinan PP Taruna Al-Qur'an), Ahmad Sudarno Lc., (Direktur Ma'had El Data, Karangkajen Yogyakarta), dan lain-lainnya. Penulis ucapkan terima kasih pada beliau-beliau, semoga amal kebbaikannya menjadi amal jariyah. Semuanya itu yang paling berjasa adalah Bapak dan Ibunda penulis yang telah berpulang keharibaan Allah Swt. Merekalah yang membentuk kepribadian penulis sejak kecil hingga dewasa dan senantiasa berdoa untuk keberhasilan penulis. Semoga jasa-jasa mereka, amal-amal kebbaikannya diterima Allah Swt, dan mereka ditempatkan di Jannatul Firdaus.

Yogyakarta, April 2023/ Ramadhan 1444 H.

## KATA PENGANTAR

Salah satu bidang dalam kehidupan dan pranata sosial umat Islam di Indonesia yang cukup memperoleh perhatian negara adalah kehidupan keluarga. Dalam aspek kehidupan keluarga ini telah banyak legislasi yang ditetapkan negara yang bertujuan agar tercapai kehidupan keluarga sakinah, mawaddah, dan rahmah atau sering disebut keluarga samara. Akan tetapi cita-cita untuk mewujudkan keluarga bahagia ini tidak selalu paralel dengan ditetapkannya berbagai peraturan perundang-undangan dalam bidang keluarga. Salah satu contoh adalah ditetapkannya UU No. 16 Tahun 2019 tentang perubahan terhadap UU No. 1 Tahun 1974 tentang batasan umur pernikahan yang ditetapkan 19 tahun baik bagi laki-laki maupun perempuan. Diharapkan dengan ditetapkannya UU No. 16 Tahun 2019 tersebut angka pernikahan usia dini dapat ditekan menjadi berkurang tetapi dalam realitasnya justru data menunjukkan sebaliknya yaitu terjadinya peningkatan angka permohonan dispensasi pernikahan di berbagai Pengadilan Agama di Indonesia. Dengan begitu, dapat dipahami bahwa pemberlakuan peraturan di atas secara sosiologis dapat dianggap kurang begitu efektif.

Berdasarkan informasi dan data yang diperoleh dari berbagai sumber menunjukkan bahwa salah satu faktor penyebab dari meningkatnya angka permohonan dispensasi untuk melakukan pernikahan di berbagai pengadilan agama tersebut adalah peristiwa sudah hamil sebelum pernikahan. Peristiwa hamil sebelum nikah ini menjadi sebuah persoalan yang begitu kompleks karena sebagaimana diketahui bahwa masyarakat Indonesia terkenal sebagai masyarakat yang religius. Selain itu, juga adalah merupakan sebuah realitas lain adalah bahwa di Indonesia terdapat lembaga pendidikan keagamaan dari taman kanak-kanak sampai tingkat perguruan tinggi, banyaknya aktivitas keagamaan lainnya seperti pengajian, dan lain-lain. Namun demikian, kehidupan moralitas masyarakat tidak berbanding lurus dengan banyaknya lembaga pendidikan keagamaan dan semaraknya berbagai kegiatan keagamaan sebagaimana dikemukakan di atas.

Bertitik tolak dari realitas tersebut di atas, telah menimbulkan sejumlah masalah serius terkait dengan maraknya

pernikahan hamil dalam kehidupan masyarakat bahkan seolah pernikahan hamil tersebut sudah menjadi perkara biasa. Sementara itu peristiwa nikah hamil tersebut jika didialokan dengan kitab turas ( kitab kuning) dapat ditemukan jawaban yang tidak seragam. Salah satu jawaban dalam legislasi hukum Islam di Indonesia adalah dalam Kompilasi Hukum Indonesia (KHI) pasal 53, yang telah berlaku dan diterapkan untuk masyarakat Indonesia.

Kompleksitas persoalan kawin dalam keadaan hamil ini telah mengundang keprihatinan semua pihak karena tidak jarang berimplikasi akan rentannya terjadinya perceraian karena pernikahan usia dini, begitu pula status anak yang dilahirkan karena nikah dalam keadaan hamil. Di samping itu, dapat pula berakibat berakhirnya kehidupan keluarga. Bertitik tolak dari berbagai kegelisahan akademik di atas dan upaya untuk mencari solusinya Dr. H. Binarsa, S.Ag., MA penulis buku yang ada di tangan pembaca yang berjudul *Legalitas Kawin Hamil di Indonesia Perspektif Maqasid al-Syari'ah* mencoba mengkajinya secara mendalam dan kritis.

Buku yang ada di tangan pembaca ini merupakan sebuah karya hasil studi mendalam (disertasi) yang dilakukan oleh Dr. H. Binarsa, S.Ag., MA terhadap fenomena kawin hamil di Indonesia, terutama di Kabupaten Sleman Daerah Istimewa Yogyakarta. Atas dasar itu, dapat dikemukakan bahwa buku ini telah menawarkan sebuah solusi atas kawin hamil dari sisi atau perspektif maqasid Syariah. Sebagaimana diketahui bahwa teori maqasid syariah merupakan sebuah teori yang sedang trend dan telah mendapatkan perhatian serius dalam pengembangan kajian Islam pada umumnya dan hukum Islam pada khususnya di dunia muslim dewasa ini.

Kajian buku ini sekurang-kurangnya telah memberikan kontribusi penting dalam pengembangan studi hukum Islam di Indonesia, yaitu dari sisi data yang disajikan merupakan data primer yang diambil dari data empiris sementara itu banyak kajian yang dilakukan selama ini banyak terfokus pada data sekunder. Kemudian dari sisi metodologis buku ini telah memberikan sumbangan penting dalam aspek bagaimana teori maqasid syariah

dipertautkan dengan soal kawin dalam keadaan hamil secara integratif. Selanjutnya pembahasan buku ini menunjukkan kepiawaian penulisnya dalam memanfaatkan sumber – sumber turas kitab fikih dalam merespons fenomena kawin hamil. Sehingga buku ini dapat diposisikan sebagai sebuah contoh dan referensi dalam kajian fikih keindonesiaan tentang tema kawin hamil di Indonesia.

Tidak ada sedikitpun keinginan untuk mengarahkan para pembaca, perlu dikemukakan bahwa buku ini perlu diapresiasi oleh khalayak dan masyarakat muslim di Indonesia karena baik dari sisi kontekstual tema, isinya yang begitu komprehensif, metodologis, model analisis kritis dan pendekatannya yang multidisiplin terdiri dari integrasi yuridis, normatif, dan sosiologis. Atas dasar itulah dari berbagai sisi, buku ini dapat dijadikan sebuah model dalam pengembangan studi fikih keindonesiaan. Selamat untuk Dr. H. Binarsa, S.Ag., MA atas terbitnya buku ini dan diharapkan terus produktif berkarya untuk berbagi ilmunya untuk umat dan bangsa.

Yogyakarta, 5 April 2023

Assoc. Prof. Dr. Yusdani, M.Ag

## DAFTAR ISI

<b>JUDUL .....</b>	<b>I</b>
<b>UCAPAN TERIMA KASIH .....</b>	<b>V</b>
<b>KATA PENGANTAR.....</b>	<b>VIII</b>
<b>DAFTAR ISI.....</b>	<b>XI</b>
<b>DAFTAR TABEL.....</b>	<b>XV</b>
<b>DAFTAR GAMBAR .....</b>	<b>XVI</b>
<b>PEDOMAN TRANSLITERASI ARAB-LATIN .....</b>	<b>XVII</b>
<b>BAB I PENDAHULUAN .....</b>	<b>1</b>
A. LATAR BELAKANG MASALAH.....	1
B. PERTANYAAN PENELITIAN .....	10
C. TUJUAN DAN MANFAAT PENELITIAN .....	10
D. SISTEMATIKA PEMBAHASAN .....	11
<b>BAB II. KAJIAN PENELITIAN TERDAHULU DAN</b>	
<b>KERANGKA TEORI.....</b>	<b>14</b>
A. KAJIAN PENELITIAN TERDAHULU .....	14
B. KERANGKA TEORITIK .....	26
1. <i>Hukum Secara Umum.</i> .....	26
2. <i>Hukum secara Khusus.</i> .....	27
3. <i>Teori Hukum</i> .....	28
4. <i>Teori Tujuan Hukum.</i> .....	50

5. <i>Teori Fungsi Hukum</i> .....	57
6. <i>Teori Efektifitas Hukum</i> .....	73
7. <i>Pandangan Berbagai Mazhab-Mazhab Islam tentang Hukum Mengawini Perempuan yang Hamil Karena Berzina</i> .....	89
8. <i>Metode Istinja' Empat Imam Mazhab</i> .....	96
9. <i>Teori Maqāsid asy-Syari'ah</i> .....	138

**BAB III. METODE PENELITIAN ..... 164**

A. JENIS DAN LOKASI PENELITIAN .....	164
1. <i>Lapangan dan Kualitatif</i> .....	164
2. <i>Lokasi Penelitian</i> .....	169
B. SIFAT PENELITIAN .....	170
1. <i>Verifikatif dan Deskriptif</i> .....	170
C. PENDEKATAN PENELITIAN .....	171
1. <i>Pendekatan Filosofis</i> .....	172
2. <i>Pendekatan Historis</i> .....	174
3. <i>Pendekatan Normatif</i> .....	178
D. TEKNIK PENGUMPULAN DATA .....	179
1. <i>Studi Dokumen</i> .....	180
2. <i>Wawancara Tersetruktur</i> .....	181
E. TEKNIK ANALISIS .....	182
1. <i>Analisis Kualitatif</i> .....	182

**BAB IV. HISTORISITAS SINGKAT, RUJUKAN, DAN ATURAN KAWIN HAMIL ..... 189**

A. HISTORISITAS SINGKAT KOMPILASI HUKUM ISLAM	
189	
1. <i>Latar Belakang Kompilasi Hukum Islam...</i>	189
2. <i>Gagasan Dasar Kompilasi Hukum Islam..</i>	191
3. <i>Landasan Yuridis .....</i>	192
4. <i>Landasan Fungsional .....</i>	193
5. <i>Realisasi Kompilasi Hukum Islam.....</i>	194
B. RUJUKAN KOMPIASI HUKUM ISLAM .....	198
1. <i>Rujukan KHI .....</i>	198
C. ATURAN KAWIN HAMI DALAM KHI .....	203
1. <i>Aturan Kawin Hamil dalam KHI.....</i>	203
D. PERBANDINGAN ANTARA ISTINBAT HUKUM	
KAWIN HAMIL YANG MEMBOLEHKAN DAN	
BERSYARAT .....	204
1. <i>Perbandingan antara istinbaat hukum kawin</i>	
<i>hamil yang membolehkan dan bersyarat. ....</i>	204
E. ISTINBAT HUKUMKAWIN HAMIL YANG	
BERSYARAT LEBIH KUAT.....	211
1. <i>Istinbāt Hukum Kawin Hamil yang bersyarat</i>	
<i>yang lebih kuat.....</i>	211

## **BAB V PENERAPAN KAWIN HAMIL PASAL 53**

### **KOMPILASI HUKUM ISLAM..... 215**

A. PENERAPAN KAWIN HAMIL PASAL 53 KHI DI	
KECAMATAN MLATI TAHUN 2017-2019. ....	215
1. <i>Profil Masyarakat Mlati Sleman.....</i>	215

2. <i>Peristiwa Kawin Hamil di Kecamatan Mlati</i>	217
B. ALASAN DAN PERTIMBANGAN MASYARAKAT DI KECAMATAN MLATI MELAKUKAN <i>TAJDIIDU AL-NIKAH</i> .	224
1. <i>Alasan dan pertimbangan masyarakat di Kecamatan Mlati melakukan tajdiidu al-Nikah.</i>	224
C. PENERAPAN KAWIN HAMIL PASAL 53 KHI DALAM PERSPEKTIF <i>MAQĀSID ASY-SYARI'AH</i> .....	225
1. <i>Penerapan kawin hamil pasal 53 KHI dalam perspektif Maqāsid asy-Syari'ah.</i> .....	225
D. ALASAN DAN PERTIMBANGAN <i>TAJDIIDUAL-NIKAH</i> DALAM PERSPEKTIF <i>MAQASD ASY-SYARI'AH</i> .....	244
1. <i>Alasan dan pertimbangan tajdīdu al-Nikah dalam perspektif Maqāsid asy-Syaari'ah</i> .....	244
E. PRESKRIPSI.....	245
1. <i>Preskripsi</i> .....	245
<b>BAB VI PENUTUP</b> .....	<b>249</b>
A. KESIMPULAN.....	249
B. SARAN-SARAN .....	250
<b>BIBLOGRAFI</b> .....	<b>252</b>

## **DAFTAR TABEL**

Tabel 1.1. Karya Ilmiah yang Membahas KHI, *14*

## **DAFTAR GAMBAR**

Gambar 3. 1. Bagan Proses Penelitian Kualitatif, 185

## PEDOMAN TRANSLITERASI ARAB-LATIN

Sesuai dengan Surat Keputusan Bersama Menteri Agama, Menteri Pendidikan dan Menteri Kebudayaan Republik Indonesia Nomor 158/1987 dan 0543b/U/1987  
Tertanggal 22 Januari 1988

### I. Konsonan Tunggal

HURUF ARAB	NAMA	HURUF LATIN	KETERANGAN
ا	Alif	Tidak dilambangkan	Tidak dilambangkan
ب	Bā'	<i>B</i>	-
ت	Tā'	<i>T</i>	-
ث	Ṣā'	<i>s</i>	s (dengan titik di atas)
ج	Jīm	<i>J</i>	-
ح	Ḥā'	<i>ḥa'</i>	h (dengan titik di bawah)
خ	Khā'	<i>Kh</i>	-
د	Dāl	<i>D</i>	-
ذ	Ẓāl	<i>Ẓ</i>	z (dengan titik di atas)
ر	Rā'	<i>R</i>	-
ز	Zai	<i>Z</i>	-
س	Sīn	<i>S</i>	-

ش	Syīn	<i>Sy</i>	-
ص	Ṣād	<i>ṣ</i>	s (dengan titik di bawah)
ض	Ḍād	<i>ḍ</i>	d (dengan titik di bawah)
ط	ṭā'	<i>ṭ</i>	t (dengan titik di bawah)
ظ	ẓā'	<i>ẓ</i>	z (dengan titik di bawah)
ع	'ain	'	koma terbalik ke atas
غ	Gain	<i>G</i>	-
ف	fā'	<i>F</i>	-
ق	Qāf	<i>Q</i>	-
ك	Kāf	<i>K</i>	-
ل	Lām	<i>L</i>	-
م	Mīm	<i>M</i>	-
ن	Nūn	<i>N</i>	-
و	Wāw	<i>W</i>	-
هـ	hā'	<i>H</i>	-
ء	Hamzah	`	Apostrof
ي	yā'	<i>Y</i>	-

## II. Konsonan Rangkap karena *Syaddah* Ditulis Rangkap

متعددة	Ditulis	<i>muta‘addidah</i>
عدّة	Ditulis	<i>‘iddah</i>

## III. *Ta’ marbūtah*

a. Bila dimatikan tulis *h*

حكمة	Ditulis	<i>ḥikmah</i>
جزية	Ditulis	<i>Jizyah</i>

b. Bila *ta’ marbūtah* diikuti dengan kata sandang “*al*” serta bacaan kedua itu terpisah, maka ditulis dengan *h*

كرامة الأولياء	Ditulis	<i>karāmah al-auliyā’</i>
----------------	---------	---------------------------

c. Bila *ta’ marbūtah* hidup atau dengan harakat, fathah, kasrah dan dammah ditulis *t*

زكاة الفطر	Ditulis	<i>zakāt al-ḥiṭr</i>
------------	---------	----------------------

## IV. Vokal Pendek

َ	<i>fathah</i>	ditulis	<i>A</i>
ِ	<i>Kasrah</i>	ditulis	<i>I</i>
ُ	<i>ḍammah</i>	ditulis	<i>U</i>

## V. Vokal Panjang

1. Fathah + alif	Ditulis	$\bar{A}$
جاهلية	Ditulis	<i>Jāhiliyah</i>
2. Fathah + ya' mati	Ditulis	$\bar{A}$
تَنسَى	Ditulis	<i>Tansā</i>
3. Kasrah + ya' mati	Ditulis	$\bar{I}$
كَرِيم	Ditulis	<i>Karīm</i>
4. Dammah + wawu mati	Ditulis	$\bar{U}$
فُرُوض	Ditulis	<i>furūḍ</i>

## VI. Vokal Rangkap

1. fathah + ya' mati	Ditulis	<i>Ai</i>
بَيْنَكُمْ	Ditulis	<i>Bainakum</i>
2. fathah + wawu mati	Ditulis	<i>Au</i>
قَوْل	Ditulis	<i>Qaul</i>

## VII. Vokal Pendek yang Berurutan dalam Satu Kata Dipisahkan dengan Apostrof

أَنْتُمْ	Ditulis	<i>a'antum</i>
أَعَدَّتْ	Ditulis	<i>u'iddat</i>
لَنْشُكْرْتُمْ	Ditulis	<i>la'in syakartum</i>

## VIII. Kata Sandang *Alif + Lam*

1. Bila diikuti huruf *Qamariyyah*

الْقُرْآن	Ditulis	<i>al-Qur'ān</i>
الْقِيَاس	Ditulis	<i>al-Qiyās</i>

2. Bila diikuti huruf *Syamsiyyah* ditulis menggunakan huruf *Syamsiyyah* yang mengikutinya, serta menghilangkan huruf l (el)-nya

السَّمَاء	Ditulis	<i>as-Samā'</i>
الشَّمْس	Ditulis	<i>asy-Syams</i>

### IX. Penulisan Kata-kata dalam Rangkaian Kalimat

Ditulis menurut bunyi atau pengucapannya

ذَوِي الْفُرُوضِ	Ditulis	<i>ẓawī al-furūd</i>
أَهْلُ السُّنَّةِ	Ditulis	<i>ahl as-sunnah</i>



# BAB I PENDAHULUAN

## A. Latar Belakang Masalah

Proses perumusan Kompilasi Hukum Islām tidak terlepas dari pertumbuhan, perkembangan hukum Islam dan lembaga Peradilan Agama sebelum dan sesudah masyarakat Indonesia memproklamsikan kemerdekaannya pada tanggal 17 Agustus 1945. Oleh karena itu membicarakan Hukum Islam di Indonesia tidak dapat dipisahkan dari eksistensi: (1) perkembangan Hukum Islām dan perannya, (2) Kompilasi Hukum Islam, (3) pertumbuhan dan perkembangan Peradilan Agama.<sup>1</sup>

Ide kompilasi hukum muncul sesudah beberapa tahun Mahkamah Agung membina bidang teknis yudisial Peradilan Agama. Tugas pembinaan dimaksud didasari oleh Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman. Pasal 11 ayat (1) undang-undang menyatakan bahwa organisasi, administrasi, dan keuangan pengadilan dilakukan oleh Mahkamah Agung. Meskipun undang-undang tersebut ditetapkan tahun 1970, tetapi pelaksanaannya di lingkungan peradilan agama pada tahun 1983, yaitu sesudah penandatanganan Surat Keputusan Bersama (SKB) Ketua Mahkamah Agung dengan Menteri Agama RI Nomor 01, 02, 03, dan 04/SK/1-1983 dan Nomor 1, 2, 3, dan 4

---

<sup>1</sup>Zainuddin Ali, *Hukum Islām Pengantar Ilmu Hukum Islām di Indonesi*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2015), hlm.98.

tahun 1983. Keempat SKB dimaksud, adalah jalan pintas sambil menunggu keluarnya Undang-Undang tentang Susunan, Kekuasaan, dan Acara pada Peradilan Agama yang menjadi peraturan pelaksanaan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 bagi lingkungan Peradilan Agama yang pada saat itu masih dalam proses penyusunan yang intensif (sekarang Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004).

Mahkamah Agung dalam melaksanakan tugas pembinaan teknis yudisial Peradilan Agama merasakan adanya beberapa kelemahan. Sebagai contoh, hukum Islam yang diterapkan di lingkungan Peradilan Agama cenderung simpang siur. Simpang siur dimaksud, sebagai akibat dari perbedaan pendapat para ulama pada suatu persoalan. Untuk mengatasi persoalan itu perlu menetapkan satu buku hukum yang menghimpun semua hukum terapan yang berlaku bagi lingkungan peradilan agama yang dapat dijadikan pedoman oleh para hakim dalam melaksanakan tugasnya, sehingga terjamin adanya kesatuan dan kepastian hukum.<sup>2</sup>

Kompilasi Hukum Islām adalah fikih Indonesia karena ia disusun dengan memperhatikan kondisi kebutuhan hukum umat Islam di Indonesia. Fikih Indonesia yang dimaksud adalah fikih yang telah dicetuskan oleh Hazairin dan T.M. Hasbi Ash-Shiddiqi. Fikih sebelumnya mempunyai tipe fikih lokal semacam fikih *Hijazy*, fikih *Mishry*, fikih *Hindy*, fikih lain-lain yang sangat memperhatikan kebutuhan dan kesadaran hukum

---

<sup>2</sup>*Ibid.*, hlm.98-99.

masyarakat setempat, yang bukan berupa mazhab baru, melainkan ia mempersatukan berbagai fikih dalam menjawab satu persoalan fikih. Ia mengarah kepada unifikasi mazhab dalam hukum Islam. Oleh karena itu, di dalam sistem hukum di Indonesia ini merupakan bentuk terdekat dengan kodifikasi hukum yang menjadi arah pembangunan hukum nasional di Indonesia.<sup>3</sup>

Tujuan perumusan Kompilasi Hukum Islam di Indonesia adalah menyiapkan pedoman yang seragam (unifikasi) bagi Hakim Pengadilan Agama dan menjadi hukum positif yang wajib dipatuhi oleh seluruh bangsa Indonesia yang beragama Islam. Oleh karena itu, tidak terjadi lagi simpang siur keputusan Pengadilan Agama.<sup>4</sup>

Kompilasi Hukum Islām adalah sumber hukum Islām di Indonesia yang sudah ditetapkan oleh pemerintah Republik Indonesia melalui Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 dan sudah disepakati oleh para ulama Indonesia serta melibatkan organisasi-organisasi Islam di Indonesia. Sehingga Kompilasi Hukum Islām ini menjadi hukum positif yang berlaku untuk seluruh umat Islām di Indonesia.

Kompilasi Hukum Islām ini dibagi menjadi 3 buku, yakni buku satu tentang hukum perkawinan, buku dua tentang hukum kewarisan, dan buku tiga tentang perwakafan.

Salah satu ketentuan Kompilasi Hukum Islām adalah hukum kawin hamil. Ketentuan hukum kawin hamil ini, disebutkan

---

<sup>3</sup>*Ibid.*, hlm. 100.

<sup>4</sup>*Ibid.*, hlm. 100-101.

pada KHI pasal 53, yang telah berlaku dan diterapkan untuk masyarakat Indonesia.

Di dalam penerapannya sehari-hari, terdapat fenomena di masyarakat yang terjadi yakni: “Kawin dalam keadaan hamil”, tidak menjadikan suatu aib yang besar pada diri pelaku dan keluarga. Hal tersebut juga didorong bahwa realitanya, jika seseorang mengajukan perkawinan ke Kantor Urusan Agama di mana mereka berdomisili, maka Kantor Urusan Agama tersebut tetap melaksanakan perkawinan walaupun kliennya dalam keadaan hamil.

Kantor Urusan Agama dalam hal ini juga tidak bertindak gegabah dan bermain-main. Mereka melaksanakan perkawinan terhadap kliennya juga berlandaskan dalil-dalil yang sudah *ditasyih* oleh para Ulama Indonesia. Dalil-dalil yang dijadikan *hujjah* adalah Kompilasi Hukum Islam yang sudah menjadi *urf* atau kebiasaan untuk menyelesaikan permasalahan perkawinan dalam keadaan hamil terlebih dahulu. Permasalahan kawin hamil yang terdapat pada Kompilasi Hukum Islām diuraikan pada pasal 53. Adapun bunyi pasal 53 adalah:

1. Seorang wanita hamil di luar nikah, dapat dikawinkan dengan pria yang menghamilinya.
2. Perkawinan dengan wanita hamil yang disebut pada ayat satu dapat dilangsungkan tanpa menunggu lebih dahulu kelahiran anaknya.
3. Dengan dilangsungkan perkawinan pada saat wanita hamil, tidak diperlukan perkawinan ulang setelah anak yang

dikandung lahir<sup>5</sup>. Dalil-dalil atau ketetapan-ketetapan inilah yang mereka gunakan untuk melaksanakan perkawinan terhadap kliennya.

Namun dalam penerapannya, terdapat kasus menarik yang dialami oleh Hoiri, mantan kepala KUA di kecamatan Mlati, ia mengatakan: “Sebuah keluarga datang kepadaku, dengan tujuan memohon untuk dikawinkan kembali, menurut kabarnya keluarga tersebut ketika melangsungkan pernikahan dalam keadaan hamil terlebih dahulu.

Dalam keadaan hamil, mereka calon suami dan isteri tetap terus melaksanakan perkawinan di KUA setempat. Terjadilah pernikahan antara kedua mempelai. Setelah terjadi kehidupan baru mereka jalani, dalam waktu lebih kurang selama tiga tahun, mereka berdua menemukan pemahaman fikih yang baru, terkait dengan kawin hamil yang pelaksanaannya berbeda dengan *‘urf* atau adat kebiasaan yang dilakukan di Indonesia.

Kemudian, keluarga tersebut datang ke mantan kepala KUA, mereka memohon agar dilakukan *tajdīdu Al-Nikah* lagi. Sebuah pertanyaan yang disampaikan oleh mantan kepala KUA kepada mereka, mengapa minta dikawinkan lagi? Mereka menjawab, karena mereka menganggap perkawinan yang awal mereka jalani ada keraguan dan tidak sah. Akhirnya mantan kepala KUA tersebut dengan niat ibadah melaksanakan akad

---

<sup>5</sup>Tim Redaksi Nuansa Aulia, *Kompilasi Hukum Islām*, (Bandung: Nuansa Aulia, 2015), hlm.15.

nikah baru terhadap keluarga tersebut. Kejadian ini berulang-ulang, tidak hanya sekali, dua kali, bahkan lebih dari itu.”<sup>6</sup>

Mohadi, mantan kepala KUA Mlati, yang tinggal di Mlati, juga mempunyai kasus penerapan keluarga kawin hamil yaitu *tajdīdu Al-Nikah*. Ia mengatakan: “Ada keluarga yang datang, yang juga meminta agar perkawinannya diulangi. Setelah keluarga itu ditanya, mengapa minta diulangi perkawinannya, kemudian mereka menjawab, kami ada keraguan dalam perkawinan, setelah membaca fikih yang lain, karena ketika perkawinan berlangsung dahulu, isteri dalam keadaan hamil, mantan kepala KUA tersebut dengan niatan ibadah melaksanakan *tajdīdu Al-Nikah*, kejadian seperti ini berulang-ulang.”<sup>7</sup>

Abu Salma, Pengasuh Pondok Pesantren Nahwu Shorof, yang beralamat di Sinduadi, kecamatan Mlati. Ia mengatakan: “Ada keluarga yang minta *tajdiidu al-Nikah*, dengan alasan, ketika kawin dalam keadaan hamil. Mereka menganggap perkawinannya yang sudah dilaksanakan tidak sah, karena perkawinan yang telah dilakukan dahulu dalam keadaan hamil. Akhirnya dengan niatan ibadah pengasuh pondok pesantren tersebut melaksanakan *tajdīdu Al-Nikah*, peristiwa ini berulang-ulang.”<sup>8</sup>

---

<sup>6</sup>Wawancara dengan Hoiri (mantan kepala KUA), di Yogyakarta, tanggal 10 Maret 2018

<sup>7</sup>Wawancara dengan Mohadi (Mantan kepala KUA), di Yogyakarta tanggal 9 Juli 2019

<sup>8</sup>Wawancara dengan Abu Salma (Pimpinan Pondok Pesantren), di Yogyakarta tanggal 15 Juli 2017

Haryanta, Penyuluh Agama Islām Fungsional Sleman. Ia mengatakan: “Ada keluarga yang datang kepada ahli agama minta *tajdīdu Al-Nikah*, dengan alasan, ketika kawin dalam keadaan hamil. Ia menganggap perkawinannya yang sudah dilaksanakan tidak sah, karena perkawinan yang telah dilakukan dahulu dalam keadaan hamil. Akhirnya dengan niatan ibadah, ahli agama Islam tersebut melaksanakan *tajdīdu Al-Nikah*.”<sup>9</sup>

Jika di akumulasi kejadian *tajdīdu Al-Nikah* di kecamatan Mlati sejak 2017-2019 yang beralasan ada keraguan dan tidak sah sebanyak 75 persen.<sup>10</sup> Peristiwa ini menjadi permasalahan yang sangat menarik yakni: mengapa keluarga tersebut dengan serta merta memohon *tajdīdu Al-Nikah*? Bagaimana ini bisa terjadi?

Bertitik tolak dari latar belakang dan tujuan dari ketetapan Kompilasi Hukum Islam pasal 53 dan kenyataan penerapannya dalam kehidupan masyarakat, muncul persoalan yang baru terkait dengan pelaksanaan kawin hamil. Dari munculnya persoalan-persoalan tersebut dibutuhkan pemecahan atau solusi hukum.

Atas dasar tersebut peneliti disertasi perlu menguraikan bagaimana dan apa hasil studi, penelitian tentang kawin hamil seperti yang diuraikan dalam latar belakang tersebut.

Apabila mempelajari dan mengkaji teori atau pendapat para Ulama yang lainnya, misalnya Imam Ahmad Ibnu Hanbal

---

<sup>9</sup>Wawancara dengan Haryanta (penyuluh agama Islam fungsional), di Yogyakarta tanggal 10 Agustus 2018

<sup>10</sup>Wawancara dengan responden keluarga *tajdīdu Al-Nikah*, di Yogyakarta, tanggal 30 Desember 2019.

dan Imam Malik dalam kitab “*Majmū’ Fatawa*,”<sup>11</sup> dan Ibnu Hazm di dalam kitab “*Al-Muhallā*”<sup>12</sup> dapat disimpulkan bahwa kawin dalam keadaan hamil dapat dilakukan jika terpenuhi beberapa syarat terlebih dahulu, yaitu:

1. Si pelaku wajib bertaubat terlebih dahulu
2. *Istibrā’* (menunggu kelahiran bayi)

Persoalan penerapan kawin hamil yang terjadi di masyarakat khususnya di Kecamatan Mlati Sleman, menjadi batasan kajian penelitian ini, dan perbedaan ijtihad oleh para ulama dalam hukum kawin hamil tersebut, serta dengan melihat jumlah perkawinan dalam keadaan hamil sampai mendakati 10 persen pertahun.<sup>13</sup> Hal tersebut menunjukkan pentingnya masalah ini untuk diteliti dan dicarikan solusinya atau jawabannya.

Hal tersebut dapat juga menjadi alat *saddu-żarā’iyyah* (mencegah kerusakan yang lebih banyak). Artinya, setidaknya dengan diamalkan syarat-syarat tersebut di atas, orang akan condong untuk berhati-hati (berfikir panjang), tidak melakukan perbuatan zina atau maksiat sebelum dilangsungkannya perkawinan tersebut.

Kemudian, sebelum masuk membahas pada sub bab pertanyaan penelitian, penulis uraikan tentang urgensi *maqāsid*

---

<sup>11</sup>Abd ar-Rahmān ibn Muhammad ibn Qasim al-‘Asimi, *Majmū’ Fatawa Syaikh al-Islām Ahmad ibn Taimiyyah*, (‘Assu’ūdi: Maktabah al-Ma’ārif, t.t), Juz 32. hlm. 109-110.

<sup>12</sup>Ibnu Hazm, *Al-Muhalla*, (Beirut: Darul al-Jil, t.t.), juz 9, hlm. 474

<sup>13</sup>Wawancara dengan Abu Hanifah (Penghulu KUA Mlati) di Yogyakarta, tanggal 27 Februari 2017

*asy-Syari'ah* Imam asy-Syatibi yang digunakan untuk meninjau dalam masalah disertasi ini. Adapun penjelasannya sebagai berikut:

Imam asy-Syatibi merupakan nama yang tidak asing bagi kalangan pemerhati hukum Islam. Keilmuan dan ketokohan asy-Syatibi sudah tidak diragukan lagi sebagai salah satu ulama besar yang jenius dalam bidang hukum Islam.

Karya-karya Imam asy-Syatibi adalah: *Kitab al-I'tishām*, *Kitab al-Majālis*, *Kitab Syarah al-Khulāshah*, *Kitab Unwan al-Ittifāq fī 'ilm al-Isytiqāq*, *Kitab Usul an-Nahw*, *Kitab al-Ifadāt wa al-Insyadāt*, *Kitab fatawa al-Syatibi*, dan *Kitab al-Muwāfaqāt*.

Dalam *al-Muwāfaqāt* khususnya dan karya-karya Imam asy-Syatibi lainnya betul-betul telah mempengaruhi pemikiran para ulama berikutnya semisal Muhammad Abduh, Muhammad Rasyid Ridha, Abdullah Darraj, Muhammad Thahir bin Asyur, dan 'Allal Fasy dan para pemikir lain hingga saat ini. Karena besarnya pengaruh asy-Syatibi dengan *al-Muwāfaqāt*nya inilah, ulama-ulama *uṣūl* kemudian sepakat menjadikan Imam Syatibi sebagai bapak *Maqāsid asy-Syari'ah* pertama yang telah menyusun teori-teorinya secara lengkap, sistematis dan jelas.<sup>14</sup> Selanjutnya pertanyaan penelitian adalah:

---

<sup>14</sup>IAIN Purwokerto, "Imam Asy-Syatibi Bapak Maqasid asy-Syari'ah," dikutip dari <http://www.syari'ah.iainpurwokerto.ac.id/I>, pada hari Selasa 7 April 2020 jam 13:09 WIB.

## B. Pertanyaan Penelitian

Berdasarkan latar belakang masalah dan batasan-batasan masalah di atas, maka pertanyaan penelitian ini adalah:

1. Bagaimana penerapan ketetapan Kompilasi Hukum Islam pada pasal 53 dalam kehidupan masyarakat di Kecamatan Mlati Sleman, dari Tahun 2017–2019?
2. Mengapa sebagian masyarakat kecamatan Mlati dalam penerapan KHI pasal 53 dari tahun 2017-2019 melakukan *tajdīdu al-Nikah*?
3. Bagaimana penerapan ketetapan Kompilasi Hukum Islam pada pasal 53 ditinjau dari perspektif *Maqāsid asy-Syari'ah*?
4. Hukum kawin hamil yang membolehkan dengan yang bersyarat, mana yang lebih kuat ?

## C. Tujuan dan Manfaat Penelitian

1. Tujuan Penelitian ini adalah:
  - a. Untuk menjelaskan penerapan hukum kawin hamil sebagaimana termaksud pada pasal 53 KHI dan *Maqāsid Asy-Syari'ahnya*.
  - b. Untuk menganalisis perspektif *Maqāsid Asy-Syari'ahnya* tentang penerapan hukum kawin hamil sebagaimana termaksud pada pasal 53 Kompilasi Hukum Islam .
  - c. Untuk mengetahui sebab-sebab masyarakat Mlati melakukan *tajdīdu al-Nikah*.
  - d. Untuk mencari solusi penerapan kawin hamil di Indonesia.

- e. Untuk mengetahui hukum kawin hamil yang lebih kuat, antara yang membolehkan dan bersyarat.

## 2. Manfaat Penelitian

Disertasi ini ditulis untuk menjawab kekosongan wilayah kajian pemikiran hukum Islam yang selama ini belum banyak dilakukan oleh para pemikir Islam. Meskipun usaha-usaha semacam ini sudah banyak dilakukan, tetapi sebagian besar masih hanya pada dataran permukaannya saja.

Selain tujuan penelitian di atas, penelitian ini mempunyai manfaat di antaranya:

- a. Secara teoritis yakni untuk menambah khazanah ilmiah dalam tradisi keilmuan Islam, dan korelasinya terhadap pemikiran-pemikiran hukum Islam, dan selanjutnya menjadikan bahan untuk kegiatan-kegiatan lain yang bersifat akademik serta menambah refrensi pribadi dan akademik.
- b. Secara praktis sebagai masukan terhadap pihak-pihak terkait, seperti pemerintah dalam hal ini Kementerian Agama, para Ulama Indonesia, ormas-ormas Islam dan pihak-pihak lain yang berkepentingan.

## **D. Sistematika Pembahasan**

Sesuai dengan acuan di atas, maka sistematika pembahasan disertasi ini disusun berdasarkan bab-bab yang terdiri dari bab pertama sampai bab kelima. Setiap bab terdiri dari beberapa sub bab.

Bab pertama merupakan pendahuluan yang memuat kerangka umum penelitian. Adapun bab pertama membahas tentang latar belakang penelitian ini yang berisikan alasan-alasan disertasi ini dilakukan, pertanyaan penelitian, tujuan penelitian dan manfaatnya.

Bab kedua menjadi dasar kajian penelitian disertasi ini, yang membahas tentang penelitian terdahulu dan kerangka teoritik. Sebagai pengantar ke topik ini, penulis terlebih dahulu membahas tentang teori hukum, teori tujuan dan fungsi hukum, dan teori efektifitas hukum. Dilanjutkan pembahasan pandangan mazhab-mazhab tentang hukum mengawini perempuan hamil karena berzina, *Istinbāt al-Ahkām Empat Imam Mazhab dan Teori maqāsidi asy-Syāri'ah*.

Bab ketiga metode penelitian. Untuk mengawali pembahasan ini, penulis terlebih dahulu menjelaskan tentang jenis dan lokasi penelitian. Diikuti dengan pembahasan sifat penelitian, pendekatan penelitian, teknik pengumpulan data yang terdiri dari: studi dokumen dan wawancara terstruktur, serta teknik analisis yang dipakai dalam penelitian ini adalah analisis kualitatif.

Bab keempat hasil penelitian dan pembahasan, bab ini merupakan inti dari penelitian disertasi. Untuk pengantar pada topik hasil penelitian, penulis membahas tentang historisitas singkat KHI. Dilanjutkan rujukan KHI, aturan kawin hamil, perbandingan *istinbāt* hukum kawin hamil antara yang membolehkan dan bersyarat, *istinbāt* kawin hukum hamil yang bersyarat yang lebih kuat, dan dilanjutkan sub bab pembahasan

yang meliputi: penerapan kawin hamil pasal 53 KHI di Kecamatan Mlati Sleman dari tahun 2017-2019, Alasan dan pertimbangan masyarakat Mlati melakukan *tajdīdu al-Nikah*, Penerapan kawin hamil pasal 53 KHI perspektif *maqāsīd asy-Syāri'ah*, dan alasan dan pertimbangan masyarakat Mlati melakukan *tajdīdu al-Nikah* dalam perspektif *maqāsīd asy-Syāri'ah* serta dilanjutkan preskripsi penulis,

Bab kelima merupakan bab terakhir yang memuat beberapa kesimpulan dan saran-saran serta penutup. Untuk memperkuat dan mendukung penulisan disertasi ini, penulis lampirkan daftar pustaka dan lampiran-lampiran.

## BAB II

### KAJIAN PENELITIAN TERDAHULU DAN KERANGKA TEORI

#### A. Kajian Penelitian Terdahulu

Karya ilmiah yang membahas tentang Kompilasi Hukum Islam dapat dilihat pada Tabel 1 di bawah ini:

Tabel 1. 1. Karya Ilmiah yang Membahas KHI

No	Penulis/Tahun	Permasalahan	Kerangka Teori/Analisis	Hasil
1.	Nurul Huda/ 2009	Permasalahan yang diangkat dalam penelitian ini adalah, apa dasar hukum yang dipakai dalam merumuskan ketentuan kawin hamil dalam Kompilasi Hukum Islam? Bagaimana ketentuan hukum kawin hamil dalam Kompilasi Hukum Islam tersebut ditinjau dari pendekatan maqashid syariah? <sup>1</sup>	Islam telah mengatur masalah perkawinan dengan sangat rinci dan itu ditunjukkan dalam syarat dan ketentuan yang harus dipenuhi dalam perkawinan. Meskipun demikian, lembaga perkawinan tetap menghadapi tantangan, bahkan bisa terancam eksistensinya ketika dihadapkan pada problem sosial tentang masalah kehamilan yang terjadi di luar nikah./ Analisisnya menggunakan pendekatan yuridis dan pendekatan <i>maqāsid asy-Syariah</i>	Dasar hukumnya adalah hadist Nabi Muhammad saw “awwaluhu sifahun wa al-ahiruhu nikaahun, wa al-haramu la yuharrimu al-halala”.Selain itu ketetapan pasal 53 KHI juga mempertimbangkan landasan filosofis, sosiologis, dan psikologis, sebagai pertimbangan menjadi landasan hukum. Kedua, melalui analisis <i>maqāsid asy-Syariah</i> ketentuan pasal 53 KHI ini juga memperhatikan kemaslahatan, terutama kemaslahatan bagi wanita hamil dan anak di dalam kandungannya.
2.	Abdul Muiz/ 2010	Rumusan masalah di dalam Disertasi ini adalah 1) Bagaimana	Kerangka teoritik dalam penelitian ini ialah:	Hasil penelitian ini adalah: Dalam kajian ini mendapat temuan bahwa kandungan

<sup>1</sup>Nurul Huda, “Kawin Hamil Dalam KHI (Tinjauan Maqashid Asy Sya>ri’ah),” *UMS*, Vol. V, No. 1, Januari 2009, hlm. 1.

		<p>dinamisme pemikiran dan pelaksanaan hukum Islam mengikut konteks Indonesia? 2) Bagaimana penerapan KHI ke atas realiti dan konteks Indonesia, sama ada dalam sosial kemasyarakatan, sosial kebudayaan, pola fikir dan konteks <i>nation stated</i> di Indonesia? 3) Bagaimana kerangka epistemologi yang menjadi asas KHI sebagai hukum Islam Indonesia<sup>2</sup>?</p>	<p>Teori dalam sebuah penelitian merupakan perkara yang penting, karena isinya merupakan salah satu aspek yang dapat menjelaskan landasan berfikir seorang peneliti mengenai masalah kajian. / Metode analisis adalah analisis kandungan (<i>content nalysis</i>).</p>	<p>KHI, ditemukan beberapa pembaharuan yang secara 'amnya diasaskan kepada <i>al-'urf, maslah al-mursalah</i>, dan <i>Saddu al-dhari'ah</i>. Selain itu beberapa aturan dalam KHI belum final dan memerlukan beberapa perubahan sama dengan perkembangan masa. Selain itu beberapa aturan perlu dikaji ulang.</p>
3	Akhmad Muslih/ 2011	<p>Masalah penelitian ini adalah Bagaimana Kedudukan Instruksi Presiden No 1 tahun 1991 tentang KHI sebagai sumber hukum dalam sistem hukum di Indonesia<sup>3</sup>a?</p>	<p>Kerangka teoritiknya ialah Intruksi Presiden selain memiliki kedudukan secara hirarki (vertikal) dan kedudukan berada di bawah peraturan pemerintah dan di atas peraturan menteri dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia/ Metode penelitian ini adalah hukum normatif</p>	<p>Hasilnya adalah Hasil penelitian ini dapat mengembangkan ilmu pengetahuan perundang-undangan dan memberikan pemahaman yang benar mengenai keberlakuan dan keabsahan Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991.</p>
4.	Iman Jauhari/2011	<p>Permasalahannya adalah apakah anak zina mempunyai hak waris dan wali pada bapaknya<sup>4</sup>?</p>	<p>Anak yang lahir di luar nikah hanya memiliki hubungan dengan nasab dengan ibu dan keluarganya saja,</p>	<p>Hasilnya adalah Seorang anak di luar nikah adalah wali hakim yang telah ditunjuk oleh</p>

<sup>2</sup>Abdul Muiz, "Pelaksanaan Hukum Islam Secara Kontekstual Di Indonesia Analisis Terhadap Kompilasi Hukum Islam (KHI)". *Disertasi Doktor*, Kuala Lumpur: Universitas Kuala Lumpur Malaysia, 2010, hlm. ii.

<sup>3</sup>Akhmad Muslih, "Kedudukan Instruksi Presiden No. 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam Sebagai Sumber Hukum Dalam Sistem Hukum Di Indonesia". *Disertasi Doktor*, Bengkulu: Universitas Bengkulu, 2011, hlm.viii

<sup>4</sup>Iman Jauhari, "Hukum Perwalian anak zina dan hak warisnya", No. 54, Th. XIII, (Agustus, 2011), hlm.iii.

			sehingga secara hukum anak tidak dapat sepenuhnya dikaitkan dengan sifat ayahnya	pemerintah dan tidak punya hak waris.
5.	Siti Teny Nurfadilah/ 2012	Pemasalahan jurnal ini adalah Bagaimana Analisis Kompilasi Hukum Islam Pasal 53 Tentang Perkawinan Yang Diakibatkan Kehamilan dikaitkan dengan Putusan Nomor: 0027/Pdt. P/2012/PA. Sbg. Di PA Subang <sup>5?</sup>	Bab VIII Pasal 53 Kompilasi Hukum Islam dikaitkan dengan Putusan Nomor: 0027/Pdt. P/2012/PA. Sbg. Di PA Subang/ Metode analisis dalam penelitian ini adalah analisis kandungan ( <i>content nalysis</i> ).	Hasilnya adalah dengan adanya putusan MK tersebut, maka hasil anak nikah siri ataupun di. luar nikah tidak hanya berhak mendapatkan hak-hak keperdataan dari ibu serta keluarga dari ibunya, melainkan juga mendapat hak-hak keperdataan dari ayah biologis serta keluarga ayahnya.
6.	Husnul Yakin/2013	Pokok permasalahannya adalah Bagaimanakah Pernikahan Wanita dan Implikasinya Perspektif Fikih (Telaah terhadap KHI) <sup>6</sup> .	Kerangka teoritik yang digunakan adalah Aturan hukum kawin hamil dalam KHI terdapat pada pasal 53. Salah satu tujuan utama asas bolehnya kawin hamil adalah untuk memberikan perlindungan hukum yang pasti kepada anak tersebut. Dari sini hukum yang digunakan adalah asas “Istis-lah” (Kemaslahatan)/. Metode analisis data yang digunakan adalah <i>kualitatif</i> dan <i>kontent analisis</i> .	Hasil penelitian ini adalah Status anak dibedakan menjadi dua. Pertama anak sah diatur dalam KHI pasal 99. Kedua anak luar nikah diatur dalam KHI pasal 100. Implikasi penelitian, untuk menghindari atau mencegah terjadinya hamil diluar nikah, maka pejabat pembuat undang-undang seharusnya meninjau ulang tentang penerapan KHI pasal 53. Kebolehan menikahi wanita hamil agar dicantumkan syarat tertentu sebagaimana imam madzhab guna

<sup>5</sup>Siti Teny Nurfadilah, “Analisis Kompilasi Hukum Islam pasal 53 tentang perkawinan yang diakibatkan kehamilan dikaitkan dengan putusan nomor: 0027/Pdt. P/2012/PA. Sbg. Di PA Subang”, Vol. IV, No. 06/11/P3D/ maret /2012, (Maret-2012), hlm. iii.

<sup>6</sup>Husnul Yakin, “Pernikahan Wanita Hamil Dan Implikasinya Perspektif Fikih ( Telaah Terhadap Kompilasi Hukum Islam )”, *Disertasi Doktor*, Makassar: Universitas Islam Negri Alaudin, 2013. Hlm.viii.

				mengetahui status nasab anaknya.
7.	Muhammad Isna Wahyudi/ 2014	Bagaimana Menuju Hukum Perkawinan Progresif Towards Progressive Islamic Marriage Law? <sup>7</sup>	Ada beberapa ketentuan dalam rancangan Undang-Undang hukum materil PA bidang perkawinan yang perlu dirumuskan sesuai dengan kondisi saat ini, dengan cara, tersebut, hukum perkawinan di Indonesia akan progresif dan tidak/ Menggunakan pendekatan hermeneutik diskriminatif terhadap kaum perempuan.	Sebagai hasilnya, pencatatan perkawinan seharusnya menjadi salah satu rukun perkawinan.
8.	Maria Ulfah/ 2015	Permasalahannya adalah Seorang anak yang lahir akibat kehamilan di luar nikah atau sebelum perkawinan yang sah, dianggap anak zina, bisakah dinasabkan ayahnya dan punya hak waris? <sup>8</sup> ?	Ada pernikahan untuk menutupi hal itu dalam masa hamil sudah ditentukan, yaitu paling sedikit/paling cepat enam bulan. Apabila kelahiran si bayi sesudah dari masa minimum itu dari pernikahannya, oleh hukum anak itu dianggap anak yang sah./ Analisis data yang digunakan adalah <i>kualitatif</i> dan <i>konten analisis</i> .	Seorang anak yang lahir akibat kehamilan di luar nikah atau sebelum perkawinan yang sah tidak bisa dinasabkan pada ayahnya dan tidak punya hak waris.
9.	Edi Gunawan/ 2015	Rumusan masalah dalam jurnal ini adalah 1) Bagaimana pembaharuan hukum Islam di Indonesia? Dan 2) Bagaimana pembaharuan	Sumber hukum Islām adalah Al-Qur’ān dan Sunnah yang wajib diberlakukan bagi umat manusia. Pembaharuan hukum Islam sebagai upaya untuk mencari relevansi hukum Islam dengan perkembangan	Hasil dari penelitian ini: 1) Pembaharuan hukum Islam adalah menggantikan produk hukum kolonial Belanda. 2) Pembaharuan konteks hukum keluarga meliputi empat kategori yaitu fikih, fatwa, yuris prodensi dan undang-undang. 3)

<sup>7</sup>Muhammad Isna Wahyudi, "Menuju hukum perkawinan progresif towards progressive marriage Law", Vol. 3. No: 1, (maret 2014), hlm. 59-68.

<sup>8</sup>Maria Ulfah, "Wanita Hamil di Luar Nikah (Status Anak)", Vol.2. No. 3, (September- Desember 2015), hlm. iii.

		hukum materil dalam KHI <sup>9</sup> ?	kekinian bukanlah upaya yang berdirisendiri, tetapi dipengaruhi oleh faktor internal dan eksternal. Analisis penelitian ini adalah analisis kualitatif.	KHI merupakan rumusan fikih ala Indonesia yang dijadikan sebagai pedoman dan rujukan seluruh umat Islam Indonesia.
10.	Fitriana Tsany/2015	Permasalahannya adalah apakah pernikahan remaja bisa dijadikan tren di Gunung Kidul Yogyakarta? <sup>10</sup>	Mengacu pada undang-undang perkawinan pasal 7 UU no 7 Tahun 1974 yang menetapkan bahwa umur untuk menikah bagi laki-laki sekurang-kurangnya 19 tahun dan perempuan 16 tahun. Analisis data yang digunakan adalah <i>kualitatif</i> dan <i>kontent analisis</i> .	Hasilnya adalah pernikahan tersebut akan menjadi isu yang menarik ketika yang menjalaninya adalah seorang remaja atau anak yang masih di bawah umur seperti kasus yang terjadi di Kabupaten Gunungkidul Yogyakarta.
11.	Wardah Nuronyah/2016	Rumusan masalah ini adalah: 1) Bagaimana konstruksi fikih yang menjadi landasan bagi pembaharuan KHI di bidang perkawinan di Indonesia? 2) Bagaimana respon pembaharuan terhadap KHI di bidang perkawinan? 3) Bagaimana posisi pembaharuan KHI di	Kerangka Teori yang digunakan pada penelitian ini ialah: Fikih (Hukum Islām) merupakan prodak pemikiran hukum Islam dan intepretasi manusia terhadap sumber hukum Islam. Sehingga fikih memiliki sifat flexibel dan bahkan dapat berubah sesuai dengan kontek tempat dan waktu/model analisisnya ialah: bersifat kualitatif.	Hasil dari penelitian disertasi ini adalah: Pertama disertasi ini mendukung pendapat yang disampaikan oleh Nael B. Hallaq (1997).Kedua, penelitian ini membantah pendapat MB. Hooker (2008) KHI merupakan fikih baru ( <i>the new fikih</i> ) sebagai hasil formulasi ijtihad dengan metodologi yang konsisten yang dilakukan oleh ulama dan pemerintah Indonesia. Ketiga, penelitian ini juga menolak pendapat Tohir Mahmood (1995) bahwa pembaharuan di negara Muslim termasuk Indonesia banyak menggunakan

<sup>9</sup>Edi Gunawan, “Pembaharuan Hukum Islam dalam Kompilasi Hukum Islam”, dikutip dari <https://www.Academica.Edu./32403327/> pada hari kamis, tanggal 16 Agustus 2018, jam 11:00 WIB.

<sup>10</sup>Fitriana Tsany, “Tren Pernikahan Dini Di Kalangan Remaja (Studi Kasus Di Kabupaten Gunung Kidul Yogyakarta Tahun 2009-2012)”, Vol.9, No.1. , (Januari-Juni 2015), hlm. iii.

		bidang perkawinan dalam perspektif pembaharuan hukum keluarga di dunia Muslim? <sup>11</sup>		Tahayyur, padahal KHI sendiri lebih banyak menggunakan metode interpretasi bahasa terhadap ayat-ayat secara langsung.
12.	Widia Kurnia Sari/ 2016	Permasalahan penelitian ini adalah 1) Bagaimana proses perkawinan hamil pada masyarakat adat di desa Tanjung Kecamatan Koto Kampar Hulu? 2) Apa fungsi mengulang kedua kalinya akibat kawin hamil? 3) Bagaimana akibat hukum anak lahir karena kawin hamil <sup>12</sup> ?	Theorie Receptie oleh Christian Snouck Hurgronje (1857–1936). Adalah hukum yang hidup dan berlaku bagi rakyat Indonesia adalah hukum adat. Hukum Islam meresepsi ke dalam dan berlaku sepanjang dikehendaki oleh hukum adat. Sehingga hukum Islam dan hukum adat adalah dua entitas yang berhadapan (beroposisi).	Pelaksanaan kawin hamil menurut hukum adat perkawinan tersebut tidak sah, perkawinan sah apabila diulang setelah 40 hari yang dikandung lahir. Fungsi perkawinan ulang yaitu menghilangkan beban psikologis, perasaan ragu dan was-was. Kedua, untuk memperbaiki atau membersihkan keturunan. Akibat kawin hamil maka status anak tidak mempunyai hubungan nasab dengan ayahnya
13.	Muchammad Nasichin/ 2016	Permasalahannya adalah Bagaimana pandangan Perkawinan Hamil dalam Hukum	Bab VIII pasal 53 Kompilasi Hukum Islam dan Hukum Perdata/ Analisisnya ialah: Penelitian ini bersifat kualitatif	Hasilnya adalah anatara Hukum Islam dan Perdata terjadi perbedaan

<sup>11</sup>Wardah Nuroniyah, “Pembaharuan Hukum Perkawinan di Indonesia, Studi Terhadap Konstruksi Ushul Fikih dalam kompilasi Hukum Islam”, *Disertasi Doktor*, Jakarta: UIN syarif Hidayatullah, 2016, hlm. ix.

<sup>12</sup>Widia Kurnia Sari, “Pelaksanaan Kawin Hamil Pada Masyarakat Adat di Desa Tanjung Kecamatan Koto Kampar Hulu”, *JOM Fakultas Hukum*, vol. III, no. 1., Februari 2016, hlm.3., kolom 1-2.

		Islam dan Perdata? <sup>13</sup>		
14.	Kartini/ 2016	Permasalahannya ialah Bagaimana Pandangan Tokoh Agama Terhadap Pernikahan Dini Akibat Hamil Pra Nikah di kota Kendari? <sup>14</sup>	Bab VIII pasal 53 Kompilasi Hukum Islam/Model analisis adalah kualitatif.	Hasilnya pandangan para tokoh agama, pernikahan dini dibolehkan sepanjang tidak menimbulkan kemudhratan, jika kemudharatan lebih banyak dibandingkan kemaslahatan maka diharamkan..
15.	Tutik Hamidah/ 2016	Masalah penelitian ini adalah: 1) Bagaimana pertimbangan modin melarang kawin hamil di desa Temas kecamatan Batu? 2) Bagaimana pelaksanaan, prosedur larangan dan Bagaimana solusi praktis untuk mengharmoniskan? <sup>15</sup>	Paradikma alamyiah.yang menekankan subjectifitas dari pelaku seseorang. sumber data primer: modin, Kepala Desa, bidan dan tokoh-tokoh desa Temas. Data Sekunder adalah publikasi yang terkait dengan tema-tema penelitian./ Metode penelitian ini penelitian lapangan, pendekatannya <i>diskriptif kualitatif</i>	Hasilnya adalah pertama, pertimbangan modin dalam menerapkan larangan kawin hamil adalah 1) Melaksanakan nahi munkar. 2) Menjaga nasab. 3) Menjadikan desa Temas lebih baik. Kedua prosedur penerapan larangan kawin hamil, yaitu bekerjasama dengan semua unsur
16.	Busman Edyar/2016	Permasalahannya ialah Bagaimana status anak di luar nikah setelah putusan MK? <sup>16</sup>	Bab VIII pasal 53 Kompilasi Hukum Islam./ Analisis penelitian ini adalah Kualitatif	Hasilnya Putusan MK terkait dengan status anak di luar nikah memiliki dampak positif dan negatif.

<sup>13</sup>Muchammad Nasichin, “Perkawinan Wanita Hamil Dalam Hukum Islam Dan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (BW)”, Vol.v. No. 2, “(Desember 2016), hlm. iii.

<sup>14</sup> Kartini, “Pandangan Tokoh Agama Terhadap Pernikahan Dini Akibat Hamil Pra Nikah di Kota Kendari”, *Publisher*, Kendari: Fakultas Syari’ah IAIN, hlm.i.

<sup>15</sup>Tutik Hamidah, “Harmonisasi Konflik Akibat Larangan Kawin Hamil oleh Modin di Desa Temas Kecamatan batu”, *Publisher*, Malang: LP2M UIN Maulana Malik Ibrahim, 2016, hlm. iii.

<sup>16</sup>Busman Edyar, “Status Anak Luar Nikah Menurut Hukum Positif Pasca Keluarnya Putusan MK Tentang Uji Materiil Undang-Undang Perkawinan”, *Al-Istinbat: Jurnal Hukum Islam STAIN Curup-Bengkulu* p-issn: 2548-3382.

17.	Andi Putra/2017	Permasalahannya Bolehkah saksi ikrar talak tidak dihadapan pengadilan? <sup>17</sup>	Talak dipandang sah dan tidak memerlukan bukti ataupun saksi disaat mengikrarkan. Sedangkan menurut peraturan perkawinan yang berlaku di Indonesia, talak baru dianggap sah apabila dikrarkan dan disaksikan di depan pengadilan Agama. Analisisnya adalah <i>kualitatif</i> dan <i>kontent Analisis</i> .	Hasilnya adalah keluar dari perbedaan tersebut dan untuk lebih selamatnya, sebaiknya pengucapan ikrar talak itu hendaknya disaksikan di depan pengadilan agama. Hal ini bertujuan untuk menghindari terjadinya perselisihan antara suami dan isteri terkait status hubungan mereka
18.	A.N.Khofify Deni Rahmatillah/ 2017	Permasalahannya adalah Bagaimana konsep pembatalan perkawinan menurut UU 1 tahun 1974 dan KHI? <sup>18</sup>	Undang-Undang no 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam/ Analisis data yang digunakan adalah <i>kualitatif</i> dan <i>kontent analisis</i> .	Perkawinan harus disahkan sesuai dengan syari'at dan sah oleh pemerintah, dalam hal ini hukum positif yang mengacu pada UU No 1 Tahun 1974 dan KHI. Antara keduanya tidak bertentangan.
19.	Dian Andromeda Yustika/ 2017	Permasalahannya ialah bagaimana Pandangan Pihak KUA Kasihan, Bantul, Yogyakarta Tentang Kawin Hamil? <sup>19</sup>	Bab VIII pasal 53 Kompilasi Hukum Islam/ Model analisis penelitian ini adalah kualitatif.	Hasilnya adalah KUA Kasihan Bantul, memberi catatan bahwa perkawinan wanita hamil akibat zina diperbolehkan, namun hanya dengan laki-laki yang menghamilinya. Hal ini merupakan penerapan teori kemaslahatan dan maqāsid asy-Syari'ah. Perkawinan wanita hamil dengan laki-laki yang tidak menghamili tidak dapat

<sup>17</sup>Andi Putra. "Saksi Ikrar Talak Menurut Kompilasi Hukum Islam dan Para Fuqoha", vol.17 no. 2 (2017), hlm.1. kolom1.

<sup>18</sup>A.N. Khofify Deni Rahmatillah, "Konsep Pembatalan Perkawinan Dalam UU No 1 Tahun 1974 dan KHI", vol.17 no 2 (2017), hlm.2. kolom.1

<sup>19</sup>Dian Andromeda Yustika, "Pandangan Pihak KUA Kasihan, Bantul, Yogyakarta Tentang Kawin Hamil", Al-Ahwal Jurnal Hukum Keluarga Islam, vol. 7, no. 2, pp. 165-180.ISSN 2085-627.

				dilaksanakan, karena lebih besar madhorotnya daripada maslahatnya.
20.	Wahyu Wibisana/ 2017	Masalah yang dibahas pada jurnal ini ialah: 1) Mengapa terjadi perbedaan mengenai pernikahan hamil di luar nikah antara KHI dan Hukum Islam? 2) Bagaimana status hukum pernikahan wanita hamil akibat zina dengan laki-laki yang menghamil inya menurut KHI dan Fikih Islam? <sup>20</sup>	Kerangka teoritik jurnal ini adalah Ketentuan UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (LNRI Th 1974 Nomor 1; TLN Nomor 3019)(Pasal 1 UU Nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan, Kementerian Agama RI) Model analisis bersifat kualitatif dengan menggunakan metode pendekatan ushul fikih, khususnya teori ijtihad	Hasilnya yaitu terlalu bebasnya pergaulan di antara pria dan wanita, tanpa berpikir akibatnya. Dalam hukum Islam, orang yang melakukan hubungan seksual di luar perkawinan dihukumkan zina. Para imam mazhab (Hanafi, Malik, Syafi'i dan Ahmad bin Hanbal) berbeda pendapat tentang kebolehan melangsungkan perkawinan. Sedangkan dalam hukum positif menikahkan wanita hamil di luar nikah adalah sah.
21.	Hamid Pongoliu/2018	Adapun rumusan masalah pada jurnal ini adalah Bagaimana kedudukan anak di luar nikah dalam perspektif hukum Islam dan hukum Positif? <sup>21</sup>	Pasal 2 ayat 1 dan ayat 2 UU Nomor 1 tahun 1974 dan Hukum Positif/ analisis jurnal ini bersifat kualitatif dengan menggunakan metode pendekatan usul fikih, khususnya teori ijtihad.	Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa anak yang lahir di luar nikah menurut hukum Islām tidak sah tetapi menurut huku positif tidak sah.

<sup>20</sup>Wahyu Wibisana, "Perkawinan wanita hamil di luar nikah serta akibat hukumnya perspektif fikih dan hukum positif", Jurnal PAI, ta'lim, (2017). vol. 15 no. 1

<sup>21</sup>Hamid Pongoliu, Kedudukan anak lahir di luar nikah dalam perspektif hukum Islam dan hukum Positif, Jurnal, Peradilan Agama, (Februari 2018), vol. 4. no.1.

22.	Muziyyatul Hikmah/ 2018	Permasalahannya adalah Bagaimana kebijakan para pakar hukum terhadap Perkawinan wanita hamil di luar nikah? <sup>22</sup>	Bab VIII pasal 53 Kompilasi Hukum Islam/ Jurnal ini didasarkan pada penelitian yuridis empiris dengan pendekatan kualitatif	Hasil pembahasan jurnal ini menunjukkan bahwa penundaan pelaksanaan pencatatan perkawinan karena calon mempelai perempuan hamil di luar nikah berpotensi kuat menimbulkan tindakan kesewenang-wenangan dan merugikan masyarakat.
23.	Huda Dindi Pratama/2018	Permasalahannya adalah Bagaimana dinamika putusan isbāth di PA Bandung? <sup>23</sup>	KHI Pasal 3 “Perkawinan bertujuan untuk mewujudkan kehidupan yang <i>sakinah, mawaddah, dan rahmah</i> ”. Demi tercapainya tujuan perkawinan/ Model analisis penelitian ini adalah kualitatif	Hasilnya adalah perkawinan atau Isbath Nikah perkara yang masuk di Kota Bandung mengalami fluktuatif dari tahun 2015, 2016, 2017, dan sampai pertengahan 2018. Fenomena Isbath Nikah di kota Bandung disebabkan tidak tercatatnya perkawinan perkara ditemukan banyaknya perkawinan di bawah tangan karena hamil terlebih dahulu. lah
24.	M Nurul Irfan/2019	Permasalahannya adalah Bagaimana Status anak dalam hukum Islam setelah putusan MK? <sup>24</sup>	Anak lahir dalam kasus ini disebut dengan anak zina yang pada dasarnya jika mengacu pada konsep pemeliharaan nasab, maka ia tidak akan	Hasilnya adalah Tetapi kenyataannya status anak sah yang didefinisikan oleh rumusan pasal 42 UU Perkawinan dan pasal 99 KHI masih menimbulkan pemahaman berbeda

<sup>22</sup>Muziyyatul Hikmah, “Quo Vadis Penundaan Pencatatan Perkawinan bagi Wanita Hamil di Luar Nikah”, IAI Qomaruddin Gresik Indonesia Jurnal, vol. 10, no.1, 2018, hlm.1-11.

<sup>23</sup>Huda Dindi Pratama, “Dinamika Putusan Isbath Nikah: studi kasus di PA Kota Bandung”, Asyariah, Jurnal Hukm Islam, 1 (1) pp. 1-13 ISSN 2086-9029.

<sup>24</sup>M Nurul Irfan, “Kawin, Anak Zina, dan Status Anak Dalam Hukum Islam Pasca Putusan MK”, Fakultas asy-Syari’ah dan Hukum UIN Syarif Hidayatullah Jakarta, Jurnal Ilmu Keislaman dan Kebudayaan, Kamis, 4 Juli 2019. hlm. 1.

			pernah mempunyai wali nasab secara sah kepada bapak biologisnya/ Penelitian ini menggunakan Analisis kualitatif.	dalam kaitanya dengan status anak sah menurut hukum Islam
25.	Asman/2019	Permasalahannya adalah: Berapa banyak keluarga dan pernikahan terpaksa mengalami nasib yang kurang beruntung dan bahkan tidak berlangsung lama karena usia terlalu muda dari para pelakunya, baik salah satu atau keduanya <sup>25</sup>	Pernikahan di bawah umur juga dilihat dalam kitab-kitab fiqih baru dengan istilah <i>Az-Zawâj Al-Mubakkir</i> .12. Abu Hanifah berpendapat bahwa usia baligh bagi laki-laki adalah 18 tahun dan untuk perempuan 17 tahun. Sedangkan dalam pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 7 tahun 1974 yaitu pernikahan hanya diizinkan jika pihak pria telah mencapai 19 tahun dan pihak wanita 16 tahun.	Hasilnya adalah Hampir semua keluarga dan pernikahan terpaksa mengalami nasib yang kurang beruntung dan bahkan tidak berlangsung lama karena usia terlalu muda dari para pelakunya, baik salah satu atau keduanya

Jika diperhatikan pada paparan penelitian terdahulu baik itu disertasi maupun jurnal di atas, yang terkait dengan problem akademik terdahulu, paparan penelitian terdahulu masih banyak yang membahas tentang hukum kawin hamil dalam perspektif KHI, hukum kawin hamil dalam perspektif hukum positif dan lain-lain yang sejenisnya. Sedang problem akademik yang penulis paparkan adalah penerapan kawin hamil dan *maqāsid asy-Syāri'ahnya* serta kejadian *tajdīdu al-Nikah* setelah dilakukan pernikahan di KUA yang terjadi di masyarakat, khususnya di kecamatan Mlati.

---

<sup>25</sup>Asman."Pernikahan di Bawah Umur Akibat Hamil di Luar Nikah dan Dampak Psikologis pada Anak di desa Makrampai Kalimantan Barat," *jurnal Hukum Isla>m*, vol. 4. No. 1. 2019. hlm. 81

Kerangka pemikiran terdahulu masih banyak yang membahas pendapat-pendapat secara umum para *fuqahā'* tentang mengawini perempuan yang hamil karena berzina. Sedang kerangka pemikiran penelitian penulis ini, membahas tentang pendapat-pendapat para *fuqahā'* mazhab-mazhab Islam tentang kawin hamil dan penelitian ini juga penulis paparkan tentang *Maqāsid asy-Syari'ah*, Teori hukum, Teori Tujuan hukum dan fungsinya hukum, efektifitas hukum, serta metode istinbaat al-Ahkaam empat mazhab.

Analisis yang dipergunakan pada penelitian terdahulu, kebanyakan menggunakan analisis kualitatif dengan menggunakan metode pendekatan *uṣūl al-fiqh*, khususnya teori ijtihad. Sedang penelitian ini menggunakan analisis kualitatif dengan metode pendekatan filosofis, historis dan normatif.

Hasil penelitian terdahulu masih banyak terkait dengan status hukum pernikahan hamil perspektif KHI, status hukum perspektif hukum positif, status hukum perspektif tokoh agama, dan sejenisnya. Sedang hasil penelitian penulis sifatnya sudah menemukan sesuatu yang baru dan akan mengubah ketetapan KHI, yang dalam hal ini tercantum pada pasal 53, serta solusi penerapan kawin hamil yang sesuai dengan syari'at.

Dengan demikian, dari 25 literatur tersebut di atas, baik itu yang berupa disertasi maupun jurnal yang ada, dapat disimpulkan bahwa: 1) Belum ditemukan pembahasan yang menerangkan urgensinya dan penerapannya pasal 53 Kompilasi Hukum Islam tentang hukum kawin hamil di Indonesia. 2) Belum ada yang membahas persoalan teori hukum penerapan

kawin hamil Kompilasi Hukum Islam perspektif *maqāsid asy-Syari'ah* 3) Belum ditemukan pembahasan antara pro-kontra tentang teori kawin hamil pandangan *Maqāsid Asy-Syari'ah*. Oleh karena itu, disertasi ini untuk menjawab atau mengisi persoalan-persoalan tersebut di atas ditinjau dari prespektif *maqāsid asy-Syari'ah*.

## B. Kerangka Teoritik

### 1. Hukum Secara Umum.<sup>26</sup>

Setiap masyarakat atau setiap kelompok membutuhkan cara tertentu untuk menyelesaikan sengketa dan menegakkan norma-norma yang esensial, kemungkinan setiap masyarakat membutuhkan mekanisme tertentu untuk mengubah norma-norma dan menerapkan pada situasi baru. Dalam pengertian ini bisa dikatakan bahwa setiap kelompok atau masyarakat memiliki hukum. Di sisi lain, banyak masyarakat sederhana yang tidak memiliki pengadilan, hakim, dan pengacara, begitu pula halnya kebanyakan sekolah, perusahaan, keluarga, dan klub-klub. Mereka tidak memiliki "sistem hukum", yang berwujud *institusi-institusi* yang berspesialisasi dalam peraturan-peraturan, menyelesaikan sengketa, dan kontrol sosial. Pada tahapan mana dalam kehidupan sebuah kelompok hal-hal ini muncul? Sepanjang kontrol *informal* bekerja dengan lancar, masyarakat bisa berjalan tanpa perlu

---

<sup>26</sup>Lawrence M. Friedman, *Sistem Hukum Perspektif Ilmu Sosial*, Alah Bahasa, M. Khozim, judul terjemahan, Cet. VI, (Bandung:Nusamedia, 2018), hlm. 184-194.

kontrol *formal*. Ketika kehidupan sosial menjadi semakin kompleks, publik tidak bisa lagi menegakkan norma-norma hanya melalui tekanan *informal* dan norma-norma yang terinternalisasi. Pada titik ini, kelompok tersebut mungkin merasakan kebutuhan akan adanya struktur formal.

Jadi yang dimaksudkan dengan hukum secara umum di sini adalah: Setiap masyarakat atau setiap kelompok membutuhkan cara tertentu untuk menyelesaikan sengketa dan menegakkan norma-norma yang esensial, kemungkinan setiap masyarakat membutuhkan mekanisme tertentu untuk mengubah norma-norma dan menerapkan pada situasi baru.

## 2. Hukum secara Khusus<sup>27</sup>.

Semua bentuk teori sosial mengenai hukum menyajikan satu prinsip fundamental: hukum yang hidup, yang ketika dilihat di sembarang titik waktu akan menunjukkan jejak-jejak kekuatan sosial yang telah tertera pada sistem hukum. Setiap tindakan hukum (legal act) berasal dari dan mencerminkan kekuatan-kekuatan sosial yang telah berusaha menghasilkan, menghalangi, atau mengubah tindakan hukum itu. Ketika keseimbangan bergeser ke arah perubahan, perubahan pun akan terjadi. Ketika tidak, keadaan sistem pun tetap tinggal sebagaimana sebelumnya. Secara umum, sebuah pengamatan terhadap

---

<sup>27</sup>*Ibid.* hlm. 194.

hukum sebagai satu keseluruhan atau bagian-bagiannya yang penting akan mirip dengan sebuah irisan lapisan tanah, lapisan kebatuan dan fosil menunjukkan kekuatan-kekuatan yang telah membentuk daratan pada masanya.

Jadi hukum secara khusus adalah: semua bentuk teori sosial mengenai hukum menyajikan satu prinsip fundamental.

### 3. Teori Hukum

#### a. Pengertian Teori Hukum.

Teori hukum adalah teori dalam bidang hukum yaitu berfungsi memberikan argumentasi yang meyakinkan bahwa hal-hal yang dijelaskan itu adalah ilmiah, atau paling tidak, memberikan gambaran bahwa hal-hal yang dijelaskan itu memenuhi standar teoritis.<sup>28</sup>

Teori hukum berbeda dengan hukum positif. Ini perlu dipahami supaya terhindar dari kesalahpahaman, karena seolah-olah tidak dapat dibedakan antara teori hukum dan hukum positif, padahal keduanya dapat dikaji secara filosofis. Tugas teori hukum adalah menjelaskan nilai-nilai oleh postulat-postulat hingga pada landasan filosofisnya yang tertinggi. Dengan demikian perbedaannya dengan filsafat hukum jangan

---

<sup>28</sup>Juhaya S. Praja, *Teori Hukum Dan Aplikasinya*, (Bandung: Pustaka Setia, 2014), hlm. 53.

tipis karena teori hukum juga mempersoalkan tentang hal berikut:

- 1) Mengapa hukum berlaku?
- 2) Apa dasar kekuatan pengikatnya?
- 3) Apa yang menjadi tujuan hukum?
- 4) Bagaimana hukum itu seharusnya dipahami?
- 5) Apa hubungannya dengan individu dengan masyarakat?
- 6) Apa yang seharusnya dilakukan oleh hukum?
- 7) Apakah keadilan itu dan bagaimana hukum yang adil?.<sup>29</sup>

b. Pembagian Teori Hukum.

Teori hukum tidak dapat dilepaskan dari lingkungan zaman yang senantiasa berkembang, karena teori hukum biasanya muncul sebagai suatu jawaban yang diberikan terhadap masalah-masalah hukum atau menggugat suatu pikiran hukum yang dominan pada suatu saat. Oleh karena itu, meskipun teori hukum mengajukan pikiran secara universal, dalam proses perkembangannya sangat bijaksana.<sup>30</sup>

---

<sup>29</sup>*Ibid.*

<sup>30</sup>*Ibid.* hlm. 54.

Ada dua karakteristik teori hukum (*grand theory*) dalam bidang hukum yang bertolak belakang, tetapi beada dalam suatu realitas, seperti sebuah gambaran satu mata uang. Di antara dua teori itu adalah sebagai berikut:<sup>31</sup>

1) Pandangan yang didukung oleh tiga argumen, yaitu pandangan yang menyatakan bahwa hukum sebagai suatu sistem yang pada prinsipnya dapat diprediksi dari pengetahuan yang akurat tentang kondisi sistem itu sekarang. Perilaku sitem ditentukan sepenuhnya oleh bagian-bagian terkecil dari sistem itu,Teori hukum mampu menjelaskan persoalannya sebagaimana adanya tanpa keterkaitan dengan orang (pengamat), gambaran ini menyampaikan bahwa teori hukum bersifat deterministik, reduksionis, dan realistik. Selanjutnya teori ini dikenal dengan teori sistem.<sup>32</sup>

2) Hukum bukanlah sebagai suatu sistem yang teratur, melainkan suatu sistem yang berkaitan dengan ketidakberaturan, tidak dapat diramalkan dan bahwa hukum sangat dipengaruhi oleh persepsi orang (pengamat) dalam memaknai hukum tersebut. Pandangan ini banyak dikemukakan oleh sosiolog yaitu pandangan *post modernisme*. Mereka

---

<sup>31</sup>*Ibid.*

<sup>32</sup>*Ibid.*

memandang hukum sebagai kejadian yang setiap saat dalam waktu yang tidak bisa ditentukan hukum dapat berubah besar atau kecil, evolotif atau revolotif. Kemudian teori ini dikenal dengan teori perubahan.<sup>33</sup>

c. Teori Sistem Hukum.

1) Pengertian Sistem Hukum.

Sistem hukum (*legal sistem*) menurut bahasa adalah satu kesatuan hukum yang tersusun dari tiga unsur, yaitu: a) struktur, b) substansi, c) kultur hukum.<sup>34</sup> Dengan demikian, jika berbicara tentang ”*sistem hukum*”, ketiga unsur tersebut yang menjadi fokus pembahasannya. Struktur adalah keseluruhan institusi penegakkan hukum, beserta aparatnya yang mencakup kepolisian, dengan para polisinya, kejaksaan dengan para jaksaannya, dan pengadilan dengan para hakimnya. Substansi adalah keseluruhan asas hukum, norma hukum, dan aturan hukum, baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis, termasuk putusan pengadilan. Kultur hukum adalah

---

<sup>33</sup>*Ibid.*

<sup>34</sup>Lawrence M. Friedman, *The Legal Sistem: a Sosial Science Perspective*, Russel Sage Fundation, New York, 197, lihat Ahmad Ali, reformasi Komitmen dan Akal Sehat dalam Reformasi Hukum dan HAM di Indonesia, Mkalah Seminar Nasional Meluruskan Jalan Reformasi, UGM, Yogyakarta, 25-27 September, 20004, ([http://ugm.ac.id/seminar/i-Ahmad-ali\\_php](http://ugm.ac.id/seminar/i-Ahmad-ali_php)), M. Shiddiq Al-Jawi, *Keharusan Mengganti Total Sistem Hukum Sekarang dengan Sistem Hukum I*

kebiasaan, opini, cara berpikir dan cara bertindak, dari para penegak hukum warga masyarakat.<sup>35</sup> Dalam menganalisis perkembangan perkembangan sistem hukum dalam penegakan hukum, sebagian pihak menawarkan reformasi sistem hukum. Akan tetapi permasalahannya adalah, apakah yang dibutuhkan itu reformasi sitem hukum ataukah penggantian sitem hukum secara total? Reformasi sitem hukum adalah perubahan yang akan terjadi pada struktur, substansi atau kultur hukum.<sup>36</sup>

Seiring dengan proses reformasi dewasa ini, bangsa Indonesia tengah dihadapkan pada suatu protet realita bahwa sistem hukum nasional tidak berlaku efektif di tengah masyarakat karena proses penegakan hukum yang lemah dan kurang tumbuhnya kesadaran hukum nasional di tengah masyarakat. Sistem hukum nasional yang seharusnya dapat berfungsi sebagai pedoman berperilaku dalam masyarakat sepertinya menghadapi kenyataan bahwa selalu ada kesenjangan antara substansi hukum positif yang dirumuskan (*rule of law*) dan apa yang dipikirkan

---

<sup>35</sup>*Ibid.*

<sup>36</sup>*Ibid.*

dan apa yang dilakukan oleh masyarakatnya (*social behaviour*).<sup>37</sup>

Kondisi masyarakat yang begitu prularistis dengan hukum adat merupakan akibat rendahnya mutu dan penetrasi pendidikan hukum itu sendiri. Selain itu, masyarakat yang cenderung tumbuh dengan paradikma hukum adatnya secara tradisional, lebih banyak menerima informasi dan komunikasi dan komunikasi yang intens daripada pengetahuan hukum nasionalnya.<sup>38</sup>

## 2) Urgensi Sistem Hukum.

Formulasi sains modern yang dibangun di atas logika murni oleh Rene Descartes membawa akibat buruk yang luas terhadap dimensi ontologi, aksiologi, dan epistemologi ilmu pengetahuan. Pengertian ilmu pengetahuan dibatasi pada cabang-cabang ilmu alam (*natural science*) semata. Pengertian epistemologi pengetahuan juga dibatasi pada pengertian metode-metode eksperimental. Cabang-cabang ilmu pengetahuan yang tidak berobjek benda alam dan tidak

---

<sup>37</sup>*Ibid.*

<sup>38</sup>*Ibid.*

menggunakan metode eksperimental tidak dianggap sebagai sains.<sup>39</sup>

Penegasan ontologi ilmu pengetahuan dilakukan dengan menggunakan ukuran-ukuran ilmu alam dan penegasan-penegasan epistemologi ilmu pengetahuan. Selain itu, dilakukan dengan menggunakan batas-batas metode eksperimental. Keadaan ini telah mengakibatkan terputusnya sains dari perspektif global dan perspektif aksiologi. Sains menjadi bidang pengetahuan yang eksklusif dan tidak memberikan manfaat apapun terhadap lingkungan dalam bentuk desain-desain modern, khususnya yang berbentuk teknik dianggap ebagai perusak lingkungan.<sup>40</sup>

Filsafat pengetahuan Cartes (Cartesain) telah memberikan dasar dan pengukuran eksistensial terhadap ilmu pengetahuan, serta memberikan energi yang besar bagi perkembangan dan kemajuan sains. Pada sisi lain, pengukuran itu telah mengakibatkan pengaburan pada dimensi-dimensi saintifik lain, sehingga di samping membawa pengaruh positif terhadap eksistensi dan perkembangan, sains filsafat Cartes

---

<sup>39</sup>Lili Rasjidi dan Wyasa Putra, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, (Bandung: Rosdakarya, 1993), hlm. 1.

<sup>40</sup>*Ibid.*

mengakibatkan pengaburan karakteristik sains global.<sup>41</sup>

Salah satu pengaruh yang paling menonjol dari filsafat Cartes ini adalah mengaburnya saintifik cabang ilmu pengetahuan yang berobjek bukan benda alam, seperti ilmu sosial, ilmu hukum, ilmu kebudayaan, dan ilmu-ilmu yang berobjek manusia (*human sciences*) lainnya. Ada dua pandangan yang muncul dari pemikiran ini.

Pertama, timbulnya sikap pengingkaran terhadap status saintifik ilmu-ilmu nonalamiah dikalangan ahli-ahli ilmu alam. Sikap ini berjalan seiring. Sikap kultus yang subjektif terhadap ilmu alam, bahwa ilmu alam adalah satu-satunya cabang ilmu yang berhak menyandang status saintifik karena objek karakteristik sains yang sejak abad keenam belas didominasi oleh pemikiran-pemikiran yang dibebankan pada masalah metodologi sains eksperimental, bukan pada ukuran seberapa banyak metode mampu mengungkapkan karakteristik objek.<sup>42</sup>

Kedua, timbulnya reaksi yang kuat dari kalangan ilmuwan kemanusiaan untuk

---

<sup>41</sup>*Ibid.* hlm. 2

<sup>42</sup>Juhaya S. Praja, *Teori, ...*, (Bandung: Pustaka Setia, 2014), hlm. 57.

membuktikan sifat saintifik dari cabang-cabang ilmu mereka. Reaksi ini dapat diklasifikasikan ke dalam dua bentuk, yaitu mereka yang membuktikan dengan cara menggunakan metode otonom yang sesuai dengan objek cabang ilmunya dan mereka yang membuktikan dengan cara menerapkan metode-metode ilmu alamiah ke dalam ilmu-ilmu kemanusiaan. Walaupun tidak keliru, pembuktian melalui cara kedua ini, belangsung pula proses pengingkaran terhadap keutuhan karakteristik manusia sebagai objek ilmunya. Akibat umum yang muncul dari proses pengingkaran ini adalah kebenaran yang dihasilkan melalui pembuktian itu menjadi tidak utuh atau bahkan dapat menjadi kebenaran semu. Hasil analisis dari pembuktian itu sering kehilangan nilai aksiologisnya sehingga tidak bermanfaat bagi manusia.<sup>43</sup>

Kelemahan-kelemahan itu merupakan motivasi utama bagi para filosof sains abad 20-an untuk mencari metode-metode yang paling representatif dalam mengatasi kelemahan, sekaligus memulihkan ilmu pengetahuan pada keutuhan karakteristik asensialnya. Hasil dari upaya inilah yang kemudian dikenal sebagai

---

<sup>43</sup>*Ibid.*

metode sains ”*post modernisme*” yang hakikatnya adalah metodesains pasca Cartesian.<sup>44</sup>

Metode yang dimaksud adalah metode organis yang kemudian lebih dikenal dengan ”*metodologi sistem*”. Metode ini bukanlah metodologi yang baru, tetapi telah dikenal sejak zaman romawi pada abad ke 20-an. Metode ini diintroduksi oleh Alfreed North Whitehead dan terutama oleh ahli biologi. Alasan utama pendekatan ini adalah sebagai berikut.

- a) Pendekatan sistem merupakan metode semi metafisika, yaitu di samping memiliki kemampuan untuk menggambarkan keutuhan karakteristik objek, juga memiliki kemampuan untuk melakukan analisis terhadap setiap komponen objek.
- b) Pendekatan sistem senantiasa mempertimbangkan faktor keberhubungan suatu objek secara internal dan eksternal.
- c) Pendekatan ini lebih representatif untuk ontologi, epistemologi, dan aksiologi ilmu

---

<sup>44</sup>*Ibid.*

pengetahuan, sesuai dengan karakteristik esensialnya.<sup>45</sup>

Kapasitas pendekatan sistem terletak pada kemampuannya untuk menembus kelemahan-kelemahan karakteristi sains modern (Cartesian). Sebagai bagian dari sains global, ilmu hukum tidak terlepas dari pengaruh perkembangan pemikiran itu. Salah satu pengaruh yang paling menonjol dari perkembangan itu adalah dominai pendekatan mekanis analitis dalam epistemologi ilmu hukum. Akibatnya, teori-teori hukum normatif di dalam khazanah ilmu hukum menjadi lebih dominan.<sup>46</sup>

Pada satu sisi, dominasi teori ini telah mempertegas makna hukum, tetapi pada sisi lain, ketegangan makna itu justru mengakibatkan kakaburan keutuhan makna hukum global. Banyak orang memandang hukum sekedar sebagai sistem norma. Pada demensi ilmu hukum, pereduksian hukum ke dalam perspektif normatif ini telah mengakibatkan hal yang serius. Seperti halnya persoalan yang dihadapi oeh cabang-cabang ilmu pengetahuan modern umumnya keberadaan ontologi hukum menjadi kabur,

---

<sup>45</sup>*Ibid.* hlm. 3.

<sup>46</sup>*Ibid.* hlm. 58.

metodologinya beragam dan tanpa ketegasan. Akhirnya ilmu hukum gagal untuk menjawab persoalan-persoalan hukum praktis yang cenderung bersifat dinamis dan progresif.<sup>47</sup>

Kompleksitas permasalahan ini akan sangat sulit untuk ditelaah melalui pendekatan yang bersifat otonomi. Oleh karena itu urgensi pendekatan sistem dalam rangka pemulihan hukum ke arah ini memiliki pendekatan sistem. Menjelang paruh kedua abad ke 20, kesadaran akan kelemahan saintifik ilmu alam semakin menguat. Hal ini menimbulkan semakin menguatnya dominasi pendekatan sistem dalam analisa-analisa sains. Tujuan utamanya adalah menggambarkan karakter objek suatu cabang ilmu secara seutuhnya untuk menghindari kerugian yang timbul dari pengabdian terhadap karakter objek yang harus diperhitungkan.<sup>48</sup>

Revolusi sains tidak boleh berhenti. Jika Cartesain telah memberi dasar eksistensi sains abad ke-16, kini saatnya menyempurnakan filsafat sains Cartes. Tugas baru yang diemban oleh kalangan saintis adalah mengembalikan sains pada tujuannya, yaitu objektivitas dan

---

<sup>47</sup>*Ibid.*

<sup>48</sup>*Ibid.* hlm. 59

pembangunan kebenaran objektif. Objek ilmu pengetahuan harus digambarkan sebagai satu kesatuan yang utuh dengan seluruh unsur karakternya. Objektivitas adalah pengakuan seutuhnya terhadap keseluruhan karakter objek, dan kebenaran objektif adalah kebenaran yang mungkin dibangun berdasarkan pengakuan.<sup>49</sup>

Berdasarkan ide Cybernetics, masyarakat dipandang sebagai wadah suatu sistem komunikasi dan anggota masyarakat dipandang sebagai organ-organ mekanis yang hanya memiliki kemampuan untuk taat perintah. Mereka tidak memiliki perilaku otonomi dan dianggap akan bergerak secara otomatis jika diberi suatu perintah. Perintah itu diberikan oleh suatu organ pusat yang mempunyai kewenangan untuk itu. Bentuk perintahnya adalah hukum penggambaran yang sangat memadai bagi sistem hukum Eropa Kontinental, sebagaimana juga dilakukan oleh aliran hukum positif.<sup>50</sup>

Hakekat hukum adalah perintah dari penguasa yang berbentuk hukum tertulis, berupa undang-undang dan oleh masyarakat harus ditaati sebagai satu keharusan. Daya paksa perilaku yang

---

<sup>49</sup>*Ibid.*

<sup>50</sup>*Ibid.*

menyertai perintah itu disebut oleh paradikma hukum positif sanksi yang merupakan unsur penting dari hukum. Dengan sanksi itulah masyarakat, dipaksa untuk mentaati hukum. Pada kenyataannya, masyarakat hukum tidak beranggotakan komponen yang bersifat mekanis. Masyarakat terbukti senantiasa memiliki kemampuan untuk menyimpangi perintah.<sup>51</sup>

- 3) Komponen-Komponen Sistem.
- 4) Sistem hukum akan terbentuk jika memiliki beberapa komponen sistem hukum sebagai berikut:<sup>52</sup>

- a) Masyarakat Hukum

Masyarakat hukum adalah himpunan berbagai kesatuan hukum (*legal unity*) yang satu sama lain terikat dalam suatu hubungan yang teratur. Secara umum, masyarakat umum dapat diklasifikasikan atas tiga golongan, yaitu masyarakat sederhana, masyarakat negara dan masyarakat internasional.<sup>53</sup>

---

<sup>51</sup>Lili Rasjidi dan Wiyasa Putra, *Hukum, ...*, (Bandung: Rosdakarya, 1993), hlm. 3.

<sup>52</sup>Juhaya S. Praja, *Teori, ...*, (Bandung: Pustaka Setia, 2014), hlm. 60-63..

<sup>53</sup>Lili Rasjidi dan Wyasa Putra, *Hukum, ...*, (Bandung: Rosdakarya, 1993), hlm. 105-114..

b) Budaya Hukum.

Istilah ini digunakan untuk menunjukkan tradisi hukum yang digunakan untuk mengatur kehidupan suatu masyarakat hukum. Dalam masyarakat hukum yang sederhana, kehidupan masyarakat terikat ketat oleh solidaritas mekanis, persamaan kepentingan, dan kesadaran sehingga masyarakat lebih menyerupai suatu keluarga besar, maka hukum cenderung berbentuk tidak tertulis. Bentuk hukum ini dikenal sebagai budaya tidak tertulis (*unwritten law*) dan terdapat pada masyarakat tradisional seperti pada masyarakat Anglo Saxon, Britania, dan masyarakat tradisional lainnya, seperti Eskimo, Indian, dan masyarakat hukum adat di Indonesia.

c) Filsafat Hukum.

Filsafat hukum diartikan sebagai hasil pemikiran yang mendalam tentang hukum. Filsafat hukum diartikan juga sebagai nilai yang dianut oleh masyarakat hukum. Sebagai suatu sistem filsafat hukum merupakan refleksi dari budaya hukum masyarakat tempat filsafat itu dicetuskan. Filsafat hukum

merupakan hasil dari renungan filsafat atau pemikir hukum terhadap gejala hukum yang berkembang pada masyarakat sekitarnya. Berdasarkan nilai yang dianut, filsafat hukum dapat diklasifikasikan pada dua kelas utama, yaitu yang bersifat objektif. Filsafat hukum yang bersifat objektif adalah filsafat khusus yang berasal dari masyarakat dan dianut oleh suatu masyarakat hukum tertentu. Filsafat objektif adalah sistem filsafat yang didominasi oleh konsep-konsep universal yang diakui dan diterima oleh berbagai masyarakat hukum yang secara objektif tradisi berbeda. Filsafat objektif dapat diklasifikasikan sebagai filsafat hukum positif dan aliran-aliran filsafat hukum lainnya. Adapun filsafat hukum yang subjektif adalah nilai-nilai konsep yang mendasar tentang hukum yang dianut oleh suatu masyarakat hukum tertentu.

d) Ilmu Hukum.

Ilmu hukum dalam konteks sistem hukum dibicarakan sebagai penjabaran penguji dan pengembangan teori-teori yang berasal dari komponen filsafat hukum. Tujuan penjabaran dan pengembangan itu berkaitan

erat dengan dimensi-dimensi utama ilmu hukum, yaitu dimensi ontologi, epistemologi, dan dimensi aksiologi. Dalam kaitannya dengan dimensi aksiologi, ilmu hukum dipandang sebagai satu-kesatuan dengan pendidikan hukum. Fungsi utamanya adalah sebagai media penghubung, antara dunia rasional (*sollen*) dan dunia empiris (*sains*). Fungsi ini diperankan oleh ilmu dan pendidikan hukum karena kelebihan yang dimilikinya. Ilmu dan pendidikan hukum dapat menghubungkan dunia filsafat dengan dunia Kenyataan dengan cara membangun konsep-konsep hukum.

e) Konsep Hukum.

Konsep hukum diartikan sebagai garis-garis besar kebijaksanaan hukum, yang dibentuk oleh suatu masyarakat hukum. Garis dasar kebijaksanaan ini pada hakekatnya merupakan pernyataan sikap suatu masyarakat hukum terhadap berbagai pilihan tradisi atau budaya hukum, filsafat atau teori hukum, bentuk hukum, desain-desain pembentukan dan penyelenggaraan hukum yang hendak dipilih. Penetapan konsep ini merupakan tahap awal yang sangat penting

bagi proses pembentukan penyelenggaraan dan pembangunan hukum suatu masyarakat. Arti pentingnya terletak pada potensi yang dimiliki oleh suatu konsep yang pada gilirannya merupakan dasar bagi penyelenggaraan dan pembangunan hukum.

f) Pembentukan Hukum.

Pembentukan hukum dalam suatu sistem ditentukan oleh konsep hukum yang dianut oleh masyarakat hukum dan kualitas pembentukannya. Proses ini berbeda pada setiap kelas masyarakat. Dalam masyarakat sederhana, pembentukannya dapat berlangsung sebagai proses penerimaan terhadap kebiasaan-kebiasaan hukum atau sebagai proses pembentukan, pengukuhan kebiasaan yang secara langsung melibatkan kesatuan-kesatuan hukum dalam masyarakat. Dalam masyarakat negara yang menganut sistem Eropa Kontinental pembentukannya dilakukan oleh badan legislatif, Sedangkan dalam masyarakat negara yang menganut hukum kebiasaan (*common law*), kewenangan terpusat pada hakim (*judge as a central of legal creation*).

## g) Bentuk Hukum.

Bentuk hukum merupakan hasil dari proses pembentukan hukum. Secara umum, bentuk ini diklasifikasikan atas dua golongan, yaitu bentuk tertulis (*written*) dan bentuk hukum tidak tertulis (*unwritten*). Dalam masyarakat hukum yang masih sederhana, hukum cenderung berbentuk tidak tertulis. Hukum tersebut merupakan suatu formulasi kaidah yang ada, hidup, tumbuh dan berkembang di dalam masyarakat. Bentuk ini merupakan proses hukum yang diterima dan ditaati oleh masyarakat. Dalam masyarakat hukum kenegaraan atau masyarakat hukum internasional, bentuk hukum sering dibedakan derajatnya. Menurut materi pembentukannya bentuk yang kini diterima adalah bentuk hukum tertulis, derajat pembentukannya dapat dibedakan atas badan yang berkewenangan membentuk aturan dasar dan badan yang berwenang membentuk aturan organis. Dalam masyarakat hukum kenegaraan, bentuk aturan dasar umumnya dibentuk oleh badan legselatif yang oleh lembaga administratif dijabarkan dalam bentuk aturan organis bersama. Kedudukan

hakim sebagai pembentuk hukum sering pula tetap diakui, tetapi peranannya terbatas pada pengisian kekosongan hukum.

h) Penerapan Hukum.

Pembicaraan tentang komponen sistem penerapan hukum meliputi tiga komponen, yaitu komponen hukum yang akan diterapkan, institusi yang akan menerapkannya, personel dan institusi penyelenggara, yang umumnya meliputi lembaga-lembaga administratif dan lembaga-lembaga yudisial, seperti polisi, jaksa, hakim dan berbagai institusi yang berfungsi menyelenggarakan hukum secara administratif pada jajaran eksekutif. Penerapan hukum pada hakekatnya merupakan penyelenggaraan pengaturan hubungan hukum setiap kesatuan-kesatuan hukum. Dalam suatu masyarakat hukum, pengaturan ini meliputi aspek pencegahan penyelenggaraan hukum (regulasi aspek) dan penyelesaian sengketa hukum (*settlement of dispute*) termasuk pemulihan kondisi atas kerugian akibat pelanggaran itu (*reparation or compensation*). Komponen ini merupakan

kunci terakhir dari proses perwujutan sistem hukum.

i) Evaluasi Hukum.

Komponen ini merupakan konsekwensi dari pandangan ahli-ahli hukum utilitarianis yang menyatakan bahwa kualitas hukum baru dapat diketahui setelah hukum itu diterapkan. Hukum yang buruk akan melahirkan akibat-akibat buruk dan hukum yang baik akan melahirkan akibat-akibat yang baik. Dalam praktiknya, komponen melibatkan hampir seluruh komponen sistem hukum, kecuali komponen bentuk hukum. Komponen utama yang dapat melakukan fungsi evaluasi ini, antara lain adalah: komponen masyarakat dengan dilihat reaksi terhadap suatu penerapan hukum, komponen ilmu dan pendidikan hukum melalui fungsi penelitiannya dan hakim melalui pertimbangan-pertimbangan keadilan dalam menerapkan ketentuan hukum.<sup>54</sup>

---

<sup>54</sup>*Ibid.*

## 5) Ciri-ciri Teori Sistem.

Sistem adalah satu kesatuan komponen yang tersusun untuk memenuhi kriteria sebagai metode analisis yang merupakan kekhususan sistem dan menjelaskan keaburan hal-hal yang termasuk dalam sistem sebagai teorosaintik. Ciri-ciri teori sistem adalah sebagai berikut<sup>55</sup>:

- a) Sistem adakah suatu kompleksitas elemen yang tersusun dalam satu kesatuan interaksi (proses)
- b) Masing-masing elemen terikat dalam satu kesatuan hubungan yang satu sama lain saling bergantung (*interdependence of this parts*).
- c) Kesatuan elemen yang kompleks itu membentuk satu kesatuan yang lebih besar yang meliputi keseluruhan elemen pembentuknya (*the whole is more than the sum of its parts*).

---

<sup>55</sup>*Ibid.* hlm. 63-64.

- d) Keseluruhan itu menentukan ciri dari setiap bagian pembentukannya (*the whole determines denature of its parts*).
- e) Bagian dari keseluruhan sistem itu tidak dapat dipahami jika ia dipisahkan atau dipahami secara terpisah dari keseluruhan itu (*the part cannot be understood if cosidered in isolation from the whole*)
- f) Bagian-bagian ini bergerak secara dinamis, secara mandiri atau secara keseluruhan dalam keseluruhan sistem.

#### 4. Teori Tujuan Hukum.<sup>56</sup>

Hukum dibuat atau diciptakan tentu saja mempunyai sasaran yang hendak dicapai. Itulah yang merupakan tujuan hukum, yaitu pada intinya untuk menciptakan tatanan masyarakat yang tertib, aman, tenteram dan adanya keseimbangan dalam kehidupan bermasyarakat.

Dengan tercapainya ketertiban di dalam bermasyarakat diharapkan kepentingan manusia (subjek hukum) akan terlindungi tanpa terbentur dengan kepentingan sesamanya. Oleh karena itu hukum haruslah bertugas untuk membagi haq dan kepentingan manusia,

---

<sup>56</sup>Zaeni Asyhadie dan Arief Rahman, *Pengantar Ilmu Hukum*, Cet. 6. (Depok: Rajawali Pers, 2019), hlm. 118.

membagi wewenang, dan mengatur cara memecahkan/menyelesaikan jika terjadi permasalahan dalam mempertahankan hak dan kewajiban itu.

Dalam berbagai literatur dikenal beberapa yang berkaitan dengan tujuan hukum di antaranya:<sup>57</sup>

a. Teori Etis.

Menurut teori etis hukum semata-mata bertujuan keadilan. Isi hukum ditentukan oleh keyakinan kita yang etis tentang yang adil dan tidak. Dengan perkataan lain hukum menurut teori ini bertujuan merealisasikan atau mewujudkan keadilan. Aristoteles dan Geny termasuk pendukung teori ini.

Berbicara tentang keadilan maka perlu dikemukakan bahwa keadilan mempunyai kedudukan yang penting dalam setiap masyarakat, baik masyarakat yang besar maupun masyarakat yang kecil, tanpa memandang pekerjaan dan jenis tingkah lakunya. Namun demikian, dalam kenyataannya mungkin kita akan mengalami kesulitan apakah sesuatu itu adil atau tidak karena banyaknya bentuk keadilan. Bagaimanapun juga semua bentuk itu dapat dikembalikan dalam rumusan pendek, yaitu: *"Berilah setiap orang apa yang menjadi haknya, itulah keadilan"*. Perumusan ini merupakan perumusan

---

<sup>57</sup>*Ibid.* hlm 118.

klasik yang pertama kali dikemukakan oleh Ulpianus yang menyatakan bahwa, ”Sikap hati dan perbuatan yang berujud susila jujur (*honeste vivere*), tidak merugikan orang lain secara sewenang-wenang (*alterum non laedere*), dan member kepada masing-masing pihak bagiannya menurut haknya (*suum cuique tribuere*)”.<sup>58</sup>

Berkaitan dengan hal tersebut maka di dalam menegakkan keadilan manusia dituntut untuk bijaksana karena dengan kebijaksanaanlah orang dapat memberikan seseorang apa yang seharusnya, apa yang menjadi haknya. Untuk itu jauh sebelumnya Aristoteles telah merumuskan keadilan dalam dua jenis, yaitu keadilan umum dan keadilan khusus.

- 1) Keadilan umum ialah kebajikan (kebaikan) secara menyeluruh dan sempurna, yang wajib dilaksanakan demi kepentingan umum, kepentingan negara. Keadilan umum ini menurut Aristoteles sama dengan keadilan legal dalam arti menuntut perbuatan agar sesuai dengan ketentuan undang-undang/hukum negara yang ditujukan pada kesejahteraan umum, adil dan makmur.

---

<sup>58</sup>*Ibid.* hlm. 119.

- 2) Keadilan khusus merupakan kebijakan khusus, seperti keberanian, kebijaksanaan, dugaan antara (*matigheid*).

Di samping itu L.J. Van Apeldoorn (1985:24) menyatakan bahwa Aristoteles telah membagi keadilan ke dalam dua jenis,

yaitu keadilan distributif dan keadilan komutatif.<sup>59</sup>

- 1) Keadilan distributif (*justitia distributiva*) ialah keadilan yang memberikan kepada tiap-tiap orang jatah menurut jasanya, tanpa menuntut supaya tiap-tiap orang mendapatkan bagian yang sama banyaknya, bukan persamaan, melainkan kesebandingan.
- 2) Keadilan komutatif (*justitia commutativa*) ialah keadilan yang memberikan pada setiap orang yang sama banyaknya dengan tidak melihat jasa-jasa perorangan.

b. Teori Utilistis.<sup>60</sup>

Aliran ini menganggap bahwa pada dasarnya hukum itu bertujuan semata-mata untuk menciptakan kemanfaatan atau kebahagiaan warga masyarakat.

---

<sup>59</sup>*Ibid.*

<sup>60</sup>*Ibid.* hlm. 120.

Aliran ini antara lain dianut oleh Jeremy Bentham, James Mill, John Stuart Mill. Jeremy Bentham berpendapat, bahwa tujuan hukum adalah menjamin adanya kebahagiaan yang sebanyak-banyaknya kepada orang sebanyak-banyaknya.

Soebekti yang juga dikatakan sebagai penganut aliran Utilistis, menyatakan bahwa tujuan hukum itu mengabdikan kepada tujuan negara, yaitu mendatangkan kemakmuran dan kebahagiaan bagi rakyatnya. Artinya tujuan hukum hendaknya memberikan manfaat yang seluas-luasnya dan sebesar-besar kepada warga masyarakat. Hal tersebut merupakan substansi dari ajaran moral teoritis. Hukum dipandang semata-mata memberikan kebahagiaan bagi warga masyarakat, pelaksanaan hukum hendaknya mengacu kepada manfaat atau kegunaan bagi warga masyarakat.

c. Teori Campuran

Menurut Mochtar Kusumaatmadja (dalam Sudikno Mertokusumo, 1999: 74) tujuan pokok dan pertama dari hukum adalah ketertiban. Kebutuhan akan ketertiban ini merupakan syarat pokok/fundamental bagi adanya suatu masyarakat yang teratur. Di samping ketertiban tujuan lain dari hukum adalah tercapainya keadilan yang berbeda-beda isi dan ukurannya menurut masyarakat dan zamannya.

Kemudian menurut Poernadi dan Soejono Soekanto, tujuan hukum adalah kedamaian hidup antar pribadi yang meliputi ketertiban ekstern antar pribadi dan ketenangan intern pribadi. Apeldoorn menyatakan bahwa tujuan hukum adalah mengatur pergaulan hidup manusia secara aman dan damai.

Sudikno, menulis bahwa tujuan hukum menurut hukum positif kita tercantum dalam Alinea 4 Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 yang berbunyi sebagai berikut:<sup>61</sup>

Jadi tujuan hukum positif kita adalah untuk membentuk suatu pemerintah negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa serta ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.

Selain ketiga aliran di atas, Marwan Mas (2004: 74) menyebutkan ada aliran yang disebut aliran Normatif-dogmatik. Aliran ini menganggap bahwa hukum semata-mata bertujuan untuk menciptakan kepastian hukum. Karena didasarkan atas pemikiran positivistic yang melihat hukum sebagai sesuatu yang

---

<sup>61</sup>*Ibid.* hlm. 121.

otonom atau hukum dalam bentuk peraturan tertulis. Artinya, karena hukum itu otonom sehingga tujuan hukum tentu saja adalah untuk mendapatkan kepastian hukum dalam melegalkan kepastian hak dan kewajiban seseorang.

Gustav Radbruch (dalam Marwan Mas) mengemukakan tiga nilai dasar tujuan hukum yang disebut "asas prioritas". Teori/asas ini menyebut, bahwa tujuan hukum, "pertama-tama memprioritaskan keadilan, disusul kemanfaatan, dan terakhir: kepastian hukum". Ketiga dasar tujuan hukum itu sepantasnya harus diusahakan dalam setiap putusan hukum, baik dilakukan oleh hakim, jaksa, oleh pengacara maupun aparat hukum lainnya. Ketiga dasar tujuan hukum itu diharapkan dapat terwujud secara bersama-sama, jika tidak mungkin haruslah diprioritaskan keadilannya dulu, barulah kemanfaatan, dan terakhir barulah kepastian hukumnya. Hanya dengan menerapkan asas prioritas ini hukum tetap bergerak dan terhindar dari konflik intern yang dapat menghancurkannya<sup>62</sup>.

Dari uraian di atas dapat disimpulkan bahwa ada tiga tujuan dari hukum, yaitu: Keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum.

---

<sup>62</sup>*Ibid.* hlm. 122.

## 5. Teori Fungsi Hukum<sup>63</sup>.

Fungsi hukum yang esensial mendasar menurut Ronny Hanitjo Soemitro(1989: 21) adalah untuk menjaga stabilitas dan kepastian. Dua hal ini merupakan tujuan-tujuan utama dari hukum.

Selanjutnya untuk dapat memahami lebih dalam mengenai fungsi hukum ini, Roni Hanitjo Soemitro mengutip pendapat Rudol Von Ihering yang menyatakan bahwa: "hukum hanyalah merupakan salah satu cara untuk mencapai tujuan masyarakat yaitu melakukan pengendalian sosial", selanjutnya menurut Von Ihering hukum merupakan sebuah instrumen untuk melayani kebutuhan-kebutuhan masyarakat di tempat terjadinya konflik yang tidak dapat dihindarkan antara kebutuhan sosial tiap-tiap manusia dengan kepentingan pribadinya masing-masing.

Jadi ada dua fungsi hukum menurut Rudolf von Ihering, yaitu:

- a. Untuk mencapai tujuan masyarakat, yaitu pengendalian sosial.
- b. Untuk melayani kepentingan masyarakat dalam penyelesaian konflik.

---

<sup>63</sup>*Ibid*, hlm. 125.

Di samping itu, Darji Darmodiharjo dan Shidarta (1996:159) mengatakan, bahwa hukum mempunyai berbagai fungsi. Adapun fungsi tersebut adalah:

- a. Hukum berfungsi sebagai sistem kontrol, dalam fungsi ini hukum memuat norma-norma yang mengontrol perilaku individu dalam berhadapan dalam berbagai kepentingan dari individu-individu yang lain dalam kehidupan sosial.
- b. Berfungsi sebagai sarana penyelesaian konflik (*dispute settlement*).
- c. Untuk memperbaharui masyarakat (*social engineering*).

Untuk lebih jelasnya apa yang dikemukakan di atas akan diuraikan sebagai berikut<sup>64</sup>:

- a. Fungsi hukum sebagai sarana sosial kontrol.

Fungsi hukm sebagai sarana sosial kontrol (*social control*) bertujuan untuk memberikan suatu batasan tingkah laku masyarakat yang menyimpang, dan akibat yang akan diterimanya karena penyimpangannya tersebut. Penggunaan hukum sebagai sarana kontrol sosial dapat berarti bahwa hukum itu mengontrol tingkal laku masyarakat,

---

<sup>64</sup>Ibid, hlm. 126-135

melihat mana yang menyimpang dari ketentuan hukum dan menentukan sanksi apa yang akan diberikan kepada mereka yang menyimpang tersebut.

Ronny Hanitijo Soemitro (1989: 143) menulis, bahwa tingkah laku yang merupakan tindakan yang tergantung pada kontrol sosial. Ini berarti kontrol sosial menentukan tingkah laku, yang bagaimana yang merupakan tingkah laku yang menyimpang. Makin bergantung tingkah laku itu pada kontrol sosial, maka makin berat nilai penyimpangan pelakunya. Berat ringannya tingkah laku menyimpang ditentukan oleh kualitas kontrol sosial dimana tingkah laku itu bergantung.

Apa yang dikemukakan Ronny Hanitijo Soemitro di atas, dapat dicontohkan melalui pasal 285 KUH Pidana. Pasal ini mengatur tentang perkosaan yang dilakukan oleh seorang pria yang dengan ancaman dan kekerasan sehingga diancam dengan sanksi pidana. Akan tetapi, bagi laki-laki dan wanita yang salah satunya atau keduanya terikat dengan tali perkawinan yang sah, kemudian melalui hubungan suami istri tanpa paksaan, suka sama suka, diancam pidana sebagai perzinahan pasal 284 KUH Pidana). Ini menunjukkan bahwa tingkah laku yang menyimpang dari contoh di atas tergantung pada kontrol sosial, yaitu tingkah laku atau perbuatan apa saja yang dilarang dan

apakah ada ancaman pidananya. Dalam pasal 285 KUH Pidana kontrol sosialnya adalah melakukan pemaksaan dalam melakukan hubungan suami istri, sedangkan dalam pasal 285 KUH Pidana kontrol sosialnya adalah salah satu yang melakukan hubungan suami istri masih terikat dengan perkawinan pihak ketiga. Itulah yang merupakan perbuatan terlarang dan ancaman pidananya. Pasal 284 ancaman pidananya: Perzinahan, dan pasal 285 ancaman pidananya perkosaan<sup>65</sup>.

Jadi di sini hukum sekedar merumuskan aturan tentang apa saja tingkah laku yang dapat dikatakan menyimpang dengan ancaman sanksi. Dengan kata lain, hukum hanya menyesuaikan diri dengan kenyataan sosial yang ada dalam masyarakat. Sehingga hukum tidak akan memberikan sanksi jika hubungan suami istri itu dilakukan oleh mereka yang tidak terikat dengan perkawinan, dan tidak dilakukan dengan paksaan atau kekerasan.

- b. Fungsi Hukum sebagai *"a Tool of Social Engineering"*<sup>66</sup>

Fungsi hukum sebagai sarana perekayasa sosial (mengubah masyarakat) adalah untuk menciptakan

---

<sup>65</sup>*Ibid.* hlm. 127.

<sup>66</sup>*Ibid.*, hlm. 128.

perubahan-perubahan dalam masyarakat untuk menuju masyarakat yang sempurna (terencana). Artinya, untuk menata masyarakat agar tercapai apa yang dicita-citakannya dalam pembangunan bangsa.

Kehidupan masyarakat selalu mengalami perubahan yang sangat pesat sesuai perkembangan sosial, budaya, perekonomian dan segala sesuai yang dapat mempengaruhi perkembangan masyarakat. Oleh karena itu, pembentukan hukum harus sesuai perkembangan tersebut, agar dapat menciptakan hukum yang tidak tertinggal dengan perkembangan masyarakat tersebut. Jika hukum selalu tertinggal, maka fungsinya sebagai pengubah masyarakat tidaklah akti karena hukum hanya mampu mengontrol tingkah laku masyarakat yang menyimpang, mempertahankan pola tingkah laku dan sarana menyelesaikan konflik, tanpa mampu mengejar suatu peristiwa atau kejadian yang seharusnya sudah diatur.

Di samping itu, hukum sebagai sarana perekayasa sosial (mengubah masyarakat) harus mampu menimbulkan kondisi yang mengarah kepada pencapaian tujuan hukum yang diprioritaskan. Dengan demikian, pembentuk hukum haruslah memperhatikan pengembangan empat asas pokok sebagai berikut: (Adnan Podgorecki dalam Marwan Mas, 2004:83)

- 1) Suatu gambaran yang jelas tentang sesuatu yang dihadapi.
- 2) Menciptakan suatu analisis tentang penilaian-penilaian yang ada, dan menempatkannya dalam suatu urusan hierarki. Analisis tersebut mencakup ramalan tentang apakah cara-cara yang akan digunakan, tidak akan lebih menimbulkan akibat yang memperburuk keadaan.
- 3) Melakukan verifikasi hipotesis-hipotesis, misalnya apakah suatu cara yang dipikirkan untuk dilakukan pada akhirnya kelak memang akan membawa kearah tujuan yang akan dikehendaki.
- 4) Pengukuran terhadap efek-efek aturan yang telah ada.

Untuk mengefektifkan fungsi hukum sebagai sarana rekayasa sosial, perlu diperhatikan pendapat Gunnar Myrdal yang meminta agar para legislator tidak memproduksi hukum yang *a sweeping legislation*. Pembentuk hukum tidaklah memproduksi dengan tergesa-gesa tanpa memperhatikan kondisi sosial dan nilai-nilai yang hidup dan berkembang dalam masyarakat. Demikian juga dengan hakim (sebagai pembentuk hukum) haruslah mampu memahami teori-teori hukum untuk dapat disesuaikan dengan perubahan-perubahan yang terjadi.

c. Fungsi Hukum sebagai Simbol<sup>67</sup>.

Fungsi hukum sebagai simbol ini maksudnya menyederhanakan suatu rangkaian tindakan atau peristiwa tertentu sehingga mudah dipahami. Baik oleh pelaksana tindakan tersebut, penegak hukum maupun oleh masyarakat. Jadi tindakan atau peristiwa itu disimbolkan dengan suatu istilah tertentu, yang jika tindakan atau peristiwa yang sama terjadi di kemudian hari akan disebut sebagai simbol yang sama.

Suatu contoh; Amin membeli pisau/parang, lalu pergi ke rumah si B, dan membunuh si B dengan pisau/parang yang dibelinya. Ini disimbolkan oleh hukum sebagai "Pembaruan Berencana" (Pasal 340 KUH.Pidana). Jika di kemudian hari terjadi peristiwa yang sama (meskipun tidak membeli pisau, tapi misalnya mengasah pisau) lalu dibawa ke rumah orang lain untuk menusuk seseorang sehingga meninggal, maka dapat disimbolkan sebagai "Pembunuhan Berencana" juga.

Untuk memahami fungsi hukum sebagai simbol harus diketahui terlebih dahulu tujuan-tujuan penyimbolan suatu hukum, yaitu:

---

<sup>67</sup>*Ibid*, hlm. 129.

- 1) Menyederhanakan suatu rangkaian tindakan atau peristiwa tertentu, agar mudah diperoleh pengertian yang bersifat umum dari tindakan atau peristiwa yang kemungkinan mempunyai esensi sejenis.
  - 2) Memudahkan para pelaksana hukum dalam menerapkan simbol hukum terhadap suatu tindakan yang tidak sesuai dengan hukum.
- d. Fungsi Hukum sebagai Alat Politik.<sup>68</sup>

Fungsi hukum sebagai alat atau sarana politik adalah untuk memperkokoh kekuasaan politik atau mengefektifkan pelaksanaan kekuasaan negara (Marwan Mas, 2004: 85).

Dengan fungsi yang demikian maka hukum sama sekali tidak bisa dilepaskan dari politik, karena hukum yang dibuat secara tertulis (peraturan perundang-undangan) dibuat oleh Pemerintah dan Badan Legislatif yang keanggotaannya dari unsur-unsur politik (atau Partai politik yang berkuasa). Unsur-unsur politik yang duduk di badan legislatif tentu saja tidak akan lupa untuk memasukkan pesan-pesan politik (umumnya dari partai politiknya) ke dalam peraturan perundang-undangan yang dibuat.

---

<sup>68</sup>*Ibid*, hlm. 130.

Berkaitan dengan fungsi hukum sebagai alat politik ada dua pandangan yang berbeda tentang keberadaan hukum.

Yang pertama: pandangan dari aliran dogmatik yang menilai bahwa hukum tertulis itu otonom dan tidak boleh dikaitkan dengan unsur-unsur politik. Hukum sebagai alat politik haruslah tetap untuk mencapai tujuan-tujuan diregulasinya hukum tersebut (baca peraturan perundang-undangan).

Yang Kedua: pandangan aliran sosiologis yang menilai hukum itu memang alat/sarana politik, namun dalam pelaksanaannya atau penerapannya di masyarakat haruslah dipisahkan dari kepentingan politik penguasa negara.

Mac Iver (Dalam Marwan Mas, 2004:87) menyatakan, bahwa ada dua jenis hukum yang ada dalam kekuasaan politik, yaitu<sup>69</sup>:

- 1) Hukum Konstitusi (UUD), yaitu hukum yang mengemudikan negara. Jenis hukum ini harus dibedakan dengan undang-undang atau peraturan yang berada di bawahnya.
- 2) Hukum Biasa (undang-undang), yaitu hukum yang digunakan sebagai alat untuk memerintah.

---

<sup>69</sup>*Ibid*, hlm. 131.

Jenis hukum ini baru bisa digunakan sebagai alat politik, akan tetapi tidak boleh bertentangan dengan hukum konstitusi yang mengemudikan negara.

Dengan demikian, fungsi hukum sebagai alat politik dalam kenyataannya memang diakui keberadaannya, dan tampaknya lebih cenderung berfungsi: mengokoh kekuasaan negara dan mengefektifkan fungsi pemerintah dalam melaksanakan pembangunan perkembangan masyarakat, namun tetap tidak boleh bertentangan dengan hukum konstitusi karena merupakan dasar hukum negara.

e. Fungsi Hukum sebagai Sarana Penyelesaian Sengketa

Dengan fungsinya ini hukum bertujuan untuk menyelesaikan setiap konflik atau sengketa yang terjadi di masyarakat. Berkaitan dengan ini, maka tujuan hukum pada dasarnya adalah untuk mencapai keadilan dalam penyelesaian konflik di masyarakat maupun dalam melakukan pengendalian sosial.

f. Fungsi Hukum sebagai Sarana Pengendalian Sosial.<sup>70</sup>

Sebagai sarana pengendalian sosial maksudnya bahwa hukum itu berfungsi mengendalikan

---

<sup>70</sup>*Ibid*, hlm. 132.

masyarakat secara terstruktur, terpadu dan terencana, agar kehidupan sosial masyarakat dapat terkendali sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku.

Dalam kaitannya dengan hukum sebagai sarana pengendalian sosial ada tiga bentuk pengendalian yang harus dilakukan, yaitu pengendalian yang:

- 1) bersifat preventif, artinya hukum bertujuan untuk mencegah terjadinya gangguan stabilitas dalam kehidupan bermasyarakat;
- 2) bersifat represif, bertujuan untuk mengembalikan keseimbangan yang telah mengalami gangguan di dalam kehidupan bermasyarakat;
- 3) bersifat preventif-refresif, yang selain bertujuan untuk mencegah terjadinya gangguan, juga sekaligus mengembalikan keseimbangan antara stabilitas dan fleksibilitas dalam kehidupan bermasyarakat.

Agar hukum dapat berfungsi dengan baik sebagai sarana pengendalian sosial dapat dilakukan atau dilaksanakan dengan tiga bentuk, yaitu:

- 1) Berbentuk fisik, misalnya dengan menggunakan kekuatan senjata yang lazim dipergunakan di setiap negara yang sedang bergejolak. Tujuannya agar masyarakat merasa takut.

- 2) Berbentuk kebendaan dan jasa, biasanya disebut kekuasaan ”*utilitarian power*” yaitu mengendalikan warga masyarakat melalui pemberian hadiah atau penghargaan yang umumnya digunakan pada negara yang masyarakatnya dalam kondisi aman dan tenteram. Tujuannya agar warga masyarakat dengan kesadaran yang tinggi mematuhi kaidah-kaidah hukum yang berlaku.
- 3) Berbentuk simbolis, biasanya disebut kekuasaan ”*sosial power* atau *normatif power*” yaitu mengendalikan masyarakat melalui pemberian keteladanan (penghargaan masyarakat teladan). Tujuannya untuk menanamkan keyakinan bagi warga negara masyarakat terhadap tujuan dan manfaat mematuhi kaidah-kaidah hukum yang berlaku.

g. Fungsi Hukum sebagai Sarana Pengintegrasian Sosial.<sup>71</sup>

Fungsi hukum sebagai sarana pengintegrasian sosial ini adalah untuk mengurangi konflik yang terjadi dalam memperlancar proses interaksi sosial. Artinya hukum menjadi sarana untuk menciptakan

---

<sup>71</sup>*Ibid*, hlm. 133.

keserasian berbagai kepentingan masyarakat, sehingga proses pergaulan hidup berjalan dengan baik.

Salah satu fungsi hukum sebagai sarana perngintegrasian sosial adalah memperlancar pembangunan bidang ekonimi. Tata cara hukum memperlancar pembangunan di bidang ekonomi dapat dilihat dari dua aspek, yaitu:

- 1) Dalam Hukum Publik, yaitu cara-cara yang bersifat administratif guna mendorong perkembangan perekonomian melalui lembaga-lembaga hukum. Misalnya: pemberian izin untuk menjalankan suatu perusahaan oleh suatu birokrasi yang tidak menghambat proses perizinan tersebut.
- 2) Dalam Hukum Perdata, yaitu mengatur hubungan antar pelaku ekonomi, sehingga dapat meningkatkan kepastian hukum melalui kontrak/perjanjian-perjanjian yang dibuat mereka. Misalnya dalam hubungan bisnis yang berskala besar hendaknya dilakukan secara tertulis dengan maksud untuk menjaga dan melindungi setiap pihak.

Selain fungsi-fungsi hukum sebagai dikemukakan di atas, di dalam berbagai literatur juga diketemukan konsep fungsi hukum sebagai "fungsi

sosial". Menurut Joseph Raz fungsi sosial dari hukum ini dapat berfungsi secara langsung maupun secara tidak langsung.

- 1) Berfungsi secara langsung, dapat dibedakan menjadi:
  - a) Berfungsi secara langsung yang bersifat primer adalah meliputi:
    - (1) Pencegahan perbuatan tertentu.
    - (2) Mendorong perbuatan tertentu.
    - (3) Penyediaan fasilitas dan pembagian kembali barang.
    - (4) Penyelesaian perselisihan di luar pengadilan.
  - b) Berfungsi secara langsung yang bersifat sekunder, yaitu prosedur perubahan hukum seperti pembuatan Undang-Undang Dasar, Undang-undang, pembentukan hukum melalui berbagai putusan pengadilan, serta ketentuan-ketentuan yang dibuat oleh lembaga publik.
- 2) Berfungsi secara tidak langsung, yaitu memperkuat atau memperlemah kecenderungan

untuk menghargai nilai-nilai moral-moral tertentu, sebagai contoh:

- a) Kesucian hidup.
- b) Memperkuat atau memperlemah penghargaan terhadap otoritas umum.
- c) Memengaruhi perasaan kesatuan nasional.

Menurut Michael Hager (Abdurrahman, 1979: 21) hukum juga berfungsi sebagai sarana pembangunan. Dalam fungsinya ini hukum dapat mengabdikan ke dalam tiga sektor, yaitu:<sup>72</sup>

- 1) Hukum sebagai alat penertib (*ordering*), yaitu hukum dapat menciptakan suatu kerangka bagi pengambilan keputusan politik dan pemecahan sengketa yang mungkin timbul melalui hukum acara. Juga dapat meletakkan dasar-dasar hukum bagi penggunaan kekuasaan.
- 2) Hukum sebagai penjaga keseimbangan (*balancing*), yaitu hukum dapat menjaga keseimbangan dan keharmonisan antara kepentingan umum dengan kepentingan perorangan.

---

<sup>72</sup>*Ibid*, hlm. 134.

- 3) Hukum sebagai katalisator, yaitu hukum dapat membantu untuk memudahkan proses perubahan melalui pembangunan hukum (*law reform*) dengan bantuan tenaga kreatif.

Dalam kaitannya dengan fungsi hukum sebagai penunjang dalam proses pembangunan, Sunarti Hartono (1988: 10) menulis bahwa dalam rangka menunjang proses pembangunan hukum berfungsi:

- 1) Hukum sebagai pemelihara ketertiban dan keamanan
- 2) Hukum sebagai sarana pembangunan.
- 3) Hukum sebagai sarana penegak keadilan
- 4) Hukum sebagai sarana pendidikan masyarakat.

Dari uraian di atas dapat diketahui bahwa fungsi hukum adalah: a) Sebagai sarana sosial kontrol, b) Untuk menata masyarakat agar tercapai yang dicita-citakan dalam pembangunan bangsa, c) Hukum sebagai simbol (menyederhanakan suatu rangkaian tindakan), d) Alat politik (mengokohkan keadilan), e) Penyelesaian sengketa, f) Hukum berfungsi sebagai pengendalian sosial, g) Berfungsi sebagai pengintegrasian sosial (mengurangi konflik).

## 6. Teori Efektifitas Hukum

Menurut Soerjono Soekanto adalah bahwa efektif atau tidaknya suatu hukum ditentukan oleh lima faktor yaitu:<sup>73</sup>

- a. Faktor hukumnya itu sendiri
- b. Faktor Penegak hokum, yakni pihak yang membentuk maupun yang menerapkan hokum.
- c. Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hokum.
- d. Faktor masyarakat, yakni lingkungan dimana hukum tersebut diterapkan atau berlaku.
- e. Faktor kebudayaan, yakni sebagai hasl karya, cipta dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia di dalam pergaulan hidup.

Kelima factor tersebutsaling berkaitan dengan eratnya, oleh karena merupakan esensi dari penegakan hokum, juga merupakan tolak ukur daripada efektivitas penegakan hokum. Dengan demikian, maka kelima factor tersebut akan dibahas secara rinci. Adapun penjelasan masing-masing adalah sebagai berikut:

- a. Faktor hukumnya itu sendiri.

---

<sup>73</sup>Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, (Jakarta: Raja Grafindo Perkasa, 2008), hlm. 8.

Maksud faktor hukumnya itu sendiri adalah undang-undang yang berupa peraturan tertulis yang berlaku umum, yang dibuat oleh penguasa pusat maupun daerah yang sah. Dengan demikian, maka undang-undang dalam materil (selanjutnya disebut undang-undang) mencakup:

- 1) Peraturan Pusat yang berlaku untuk semua warga negara atau suatu golongan tertentu saja maupun yang berlaku umum disebagian wilayah negara.
- 2) Peraturan setempat yang hanya berlaku disuatu tempat atau daerah saja.

Mengenai berlakunya undang-undang tersebut, terdapat beberapa asas yang tujuannya adalah agar undang-undang tersebut mempunyai dampak positif. Artinya, supaya undang-undang tersebut mencapai tujuannya, sehingga efektif. Asas-asas tersebut antara lain:

- 1) Undang-undang tidak berlaku surut, artinya: undang-undang hanya boleh diterapkan terhadap peristiwa yang disebut di dalam undang-undang tersebut, serta terjadi setelah undang-undang itu dinyatakan berlaku.
- 2) Undang-undang yang dibuat oleh penguasa yang lebih tinggi, mempunyai kedudukan yang lebih tinggi pula.

- 3) Undang-undang yang bersifat khusus menyampingkan undang-undang yang bersifat umum, apabila pembuatnya sama. Artinya terhadap peristiwa khusus wajib diperlakukan undang-undang yang menyebutkan peristiwa itu, walaupun bagi peristiwa khusus tersebut dapat pula diperlakukan undang-undang yang menyebutkan peristiwa yang lebih luas ataupun lebih umum, yang juga dapat mencakup peristiwa khusus tersebut.
- 4) Undang-undang yang berlaku belakangan membatalkan undang-undang yang berlaku terdahulu. Artinya undang-undang lain yang lebih dahulu berlaku dimana diatur mengenai suatu hal tertentu, tidak berlaku lagi apabila apabila ada undang-undang baru yang berlaku belakangan yang mengatur pula hal tertentu tersebut, akan tetapi makna atau tujuannya berlainan atau berlawanan dengan undang-undang lama tersebut.
- 5) Undang-undang tidak dapat diganggu gugat.
- 6) Undang-undang merupakan suatu sarana untuk mencapai kesejahteraan sepirtual dan matereal bagi masyarakat maupun pribadi, melalui pelestarian ataupun pembaharuan (inovasi). Artinya, supaya pembuat undang-undang tidak sewing-wenang atau supaya undang-undang

tersebut tidak menjadi huruf mati, maka perlu dipenuhi beberapa syarat tertentu, yakni antara lain:

- a) Keterbukaan di dalam proses pembuatan Undang-Undang.
- b) Pemberian hak kepada masyarakat untuk mengajukan usul-usul tertentu, melalui cara-cara:
  - (1) Penguasa setempat mengundang mereka yang berminat untuk menghadiri suatu pembicaraan mengenai peraturan-peraturan yang akan dibuat.
  - (2) Suatu Departemen tertentu, mengundang organisasi-organisasi tertentu untuk memberikan masukan bagi suatu rancangan undang-undang yang sedang disusun.
  - (3) Acara dengar pendapat di Dewan Perwakilan Rakyat.
  - (4) Pembentukan kelompok-kelompok penasihat terdiri dari tokoh-tokoh atau ahli-ahli terkemuka.
- b. Faktor penegak hukum, yakni pihak-pihak yang membentuk maupun yang menerapkan hukum.

Ruang lingkup dari istilah “penegak hukum” luas sekali, oleh karena mencakup mereka yang secara langsung dan tidak langsung dibidang penegakan

hukum. Dalam tulisan ini, yang dimaksud dengan penegak hukum akan dibatasi pada kalangan yang secara langsung berkecimpung dalam bidang penegak hukum yang tidak hanya mencakup *law enforcement*, tetapi juga *peace maintenance*. Kiranya sudah dapat diduga bahwa kalangan tersebut mencakup mereka yang bertugas dibidang kehakiman, kejaksaan, kepolisian, kepengacaraan, dan pemasyarakatan.

Secara sosiologis, maka setiap penegak hukum tersebut mempunyai kedudukan (*status*) dan peranan (*role*). Kedudukan (*sosial*) merupakan posisi tertentu di dalam struktur kemasyarakatan, yang mungkin tinggi, sedang-sedang saja atau rendah. Kedudukan tersebut sebenarnya merupakan suatu wadah, yang isinya adalah hak-hak dan kewajiban-kewajiban tertentu. Hak-hak dan kewajiban-kewajiban tadi merupakan peranan atau *role*. Oleh karena itu, seseorang mempunyai kedudukan tertentu, lazimnya dinamakan pemegang peranan (*role occupant*). Sesuatu hak sebenarnya merupakan wewenang untuk berbuat atau tidak berbuat. Sedang kewajiban adalah beban atau tugas. Suatu peranan tertentu, dapat dijabarkan ke dalam unsur-unsur, sebagai berikut:

- 1) Peranan yang ideal (*ideal role*).
- 2) Peranan yang seharusnya (*expected role*).
- 3) Peranan yang dianggap oleh diri sendiri (*perceived role*).

4) Peranan yang sebenarnya dilakukan (*actual role*).

Peranan yang sebenarnya dilakukan kadang-kadang juga dinamakan *Rule performance* atau *role playing*. Kiranya dapat dipahami, bahwa peranan yang ideal dan yang seharusnya datang dari pihak (atau pihak-pihak) lain, sedangkan peranan yang dianggap oleh diri sendiri serta peranan yang sebenarnya dilakukan berasal dari diri pribadi. Sudah tentu bahwa di dalam kenyataannya, peranan-peranan tadi berfungsi apabila seseorang berhubungan dengan pihak lain (disebut *role sector*) atau dengan beberapa pihak (*role set*).

Seorang penegak hukum, sebagaimana halnya dengan warga –warga masyarakat lainnya, lazimnya mempunyai beberapa kedudukan dan peranan sekaligus. Dengan demikian tidaklah mustahil, bahwa antara pelbagai kedudukan dan peranan timbul konflik (*status conflict* dan *conflict of role*). Kalau di dalam kenyataannya terjadi suatu kesenjangan antara peranan yang seharusnya dengan peranan yang sebenarnya dilakukan atau peranan *actual*, maka terjadi suatu kesenjangan peranan (*role distance*).

Kerangka sosiologis tersebut, akan diterapkan dalam analisis terhadap penegak hukum, sehingga pusat perhatian akan diarahkan pada peranannya. Namun demikian, didalam hal ini ruang lingkup hanya

dibatasi pada peranan yang seharusnya dan peranan actual.

Masalah peranan dianggap penting, oleh karena pembahasan mengenai penegak hokum sebenarnya lebuah banyak tertuju pada diskresi. Sebagaimana dikatakan dimuka, maka diskresi menyangkut pengambilan keputusan yang tidak sangat terikat oleh hokum, dimana penilaian pribadi juga memegang peranan. Di dalam penegakan hukum diskresi sangat penting, oleh kareana:

- a. Tidak ada perundang-undangan yang sedemikian lengkapnya, sehingga dapat mengatur semua prilaku manusia.
- b. Adanya kelambatan-kelambatan untuk menyesuaikan perundang-undangan dengan perkemabngan-perkembangan di dalam masyarakat, sehingga menimbulkan ketidakpastian.
- c. Kurangnya biaya untuk menerapkan perundang-undangan sebagaimana yang dikehendaki oleh pembentuk undang-undang.
- d. Adanya kasus-kasus individual yang memerlukan penerangan secara khusus (Lafavre, 1964).

Diskresi diperlukan sebagai (Atmosudirjo, 1981) : “..... pelengkap daripada asas legalitas, yaitu asas hukum yang menyatakan, bahwa setiap tindak atau perbuatan Administrasi Negara harus berdasarkan

ketentuan undang-undang, ... Pada “diskresi bebas” undang-undang hanya menetapkan batas-batas, dan administrasi Negara bebas mengambil keputusan apa saja asalkan tidak melampaui/melanggar batas-batas tersebut. Pada “diskresi terikat”, undang-undang menerapkan beberapa alternatif, dan Administrasi Negara bebas memilih salah satu alternative.

Penggunaan perspektif peranan dianggap dianggap mempunyai keuntungan-keuntungan tertentu karena:

- 1) Fokus utamanya adalah dinamika masyarakat.
  - 2) Lebih mudah untuk membuat suatu proyeksi karena pemusatan perhatian pada segi professional.
  - 3) Lebih memperhatikan pelaksana hak dan kewajiban serta tanggung jawabnya daripada kedudukan dengan lambang-lambangnyanya yang cenderung bersifat konsumtif.
- c. Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum.

Tanpa adanya sarana dan fasilitas tertentu maka tidak mungkin penegakan hukum akan berlangsung lancar. Sarana dan fasilitas tersebut antara lain mencakup tenaga manusia yang terdidik dan terampil, organisasi yang baik, peralatan yang memadai, keuangan yang cukup dan seterusnya. Kalau hal tersebut tidak terpenuhi, maka mustahil penegakan

hukum akan mencapai tujuannya. Agar masalah tersebut dapat dipahami dengan mudah.

Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa, sarana atau fasilitas mempunyai peranan yang sangat penting di dalam penegakan hukum. Tanpa adanya sarana atau fasilitas tersebut tidak akan mungkin penegak hukum menserasikan peranan yang seharusnya dengan peranan yang aktual. Khususnya untuk sarana atau fasilitas tersebut, sebaiknya dianuti jalan pikiran sebagai berikut (Purbacaraka dan Soerjono Soekanto 1981)

- a. Yang tidak ada- diadakan yang baru betul.
  - b. Yang rusak atau salah - diperbaiki atau dibetulkan.
  - c. Yang kurang – ditambah
  - d. Yang Macet – dilancarkan
  - e. Yang mundur atau merosot – dimajukan atau ditingkatkan,
- d. Faktor masyarakat, yakni lingkungan dimana hukum tersebut berlaku atau diterapkan.

Penegakan hukum berasal dari masyarakat, dan bertujuan untuk mencapai kedamaian di dalam masyarakat. Oleh karena itu dipandang dari sudut tertentu, maka masyarakat dapat mempengaruhi penegakan hukum tersebut. Di dalam bagian ini, diketengahkan secara garis besar perihal pendapat-pendapat masyarakat mengenai hukum, yang sangat

mempengaruhi kepatuhan hukumnya. Kiranya jelas, bahwa hal ini pasti ada kaitannya dengan faktor-faktor terdahulu, yaitu undang-undang, penegak hukum, dan sarana atau fasilitas.

Masyarakat Indonesia pada khususnya, mempunyai pendapat-pendapat tertentu mengenai hukum. Pertama-tama ada pelbagai pengertian atau arti yang diberikan pada hukum, yang variasinya adalah:

- 1) Hukum diartikan sebagai ilmu pengetahuan,
- 2) Hukum diartikan sebagai disiplin, yakni sistem ajaran tentang kenyataan,
- 3) Hukum diartikan sebagai norma atau kaidah, yakni patokan perilaku pantas yang diharapkan,
- 4) Hukum diartikan sebagai tata hukum (yakni hukum positif yang tertulis)
- 5) Hukum diartikan sebagai petugas atau pejabat,
- 6) Hukum diartikan sebagai keputusan pejabat atau penguasa,
- 7) Hukum diartikan sebagai proses pemerintahan,
- 8) Hukum diartikan sebagai perilaku yang teratur dan unik,
- 9) Hukum diartikan sebagai jalinan nilai
- 10) Hukum diartikan sebagai seni.

Dari sekian banyaknya pengertian yang diberikan pada hukum, terdapat kecenderungan yang besar pada masyarakat, untuk mengartikan hukum dan

bahkan mengidentifikasikannya dengan petugas (dalam hal ini penegak hukum sebagai pribadi). Salah satu akibat adalah baik buruknya hukum, senantiasa dikaitkan dengan pola perilaku penegak hukum tersebut, yang menurut pendapatnya merupakan pencerminan dari hukum sebagai struktur maupun proses. Untuk jelasnya, akan dikemukakan suatu contoh yang diambil dari suatu unsur kalangan penegak hokum, yakni polisi yang dianggap sebagai penegak hokum oleh masyarakat luas (di samping unsur-unsur lainnya, seperti misalnya, hakim, jaksa dan seterusnya).

Warga masyarakat rata-rata mempunyai pengharapan, agar polisi dengan serta merta menanggulangi suatu masalah yang dihadapi tanpa memperhitungkan apakah polisi tersebut baru saja menamatkan pendidikan kepolisian, atau merupakan kepolisian yang sudah berpengalaman. Pengharapan tersebut tertuju kepada polisi yang mempunyai pangkat terendah sampai dengan yang tertinggi pangkatnya. Orang-orang yang berhadapan dengan polisi, tidak “sempat” memikirkan taraf pendidikan yang pernah dialami oleh polisi dengan pangkat terendah, misalnya.

Di dalam kehidupan sehari-hari, setelah menyelesaikan pendidikan kepolisian, maka seorang anggota polisi langsung terjun ke dalam masyarakat

diman dia akan menghadapi pelbagai masalah, yang mungkin pernah dipelajarinya di sekolah, atau mungkin sama sekali belum pernah diajarkan. Masalah-masalah tersebut ada yang memerlukan penindakan dengan segera, akan tetapi ada juga persoalan-persoalan yang baru kemudian memerlukan penindakan, apabila tidak tercegah. Hasilnya akan dinilai secara langsung oleh masyarakat tanpa pertimbangan bahwa anggota polisi tersebut baru saja menyelesaikan pendidikan, atau baru saja ditempatkan di daerah yang bersangkutan. Warga masyarakat mempunyai persepsi bahwa setiap anggota polisi dapat menyelesaikan gangguan-gangguan dialami oleh warga masyarakat, dengan hasil yang sebaik-baiknya.

e. Faktor Kebudayaan

Faktor kebudayaan yang sebenarnya bersatu padu dengan faktor masyarakat sengaja dibedakan, karena di dalam pembahasannya diketengahkan mengenai masalah sistem nilai yang menjadi inti dari kebudayaan spiritual atau non-materil. Sebagai suatu sistem (atau sub sistem dari sistem kemasyarakatan), maka hukum mencakup, struktur, substansi, dan kebudayaan. (Lawrence M. Friedman, 1977).<sup>74</sup>

Struktur mencakup wadah ataupun bentuk dari sistem tersebut yang umpamanya, mencakup tatanan

---

<sup>74</sup>*Ibid.* hlm. 59.

lembaga hukum formal, hubungan antara lembaga-lembaga tersebut, hak-hak dan kewajiban-kewajiban, dan seterusnya. Substansi mencakup isi norma-norma hukum beserta perumusannya maupun acara untuk menegakkannya yang berlaku bagi pelaksana pelaksana hukum maupun pencari keadilan.<sup>75</sup>

Kebudayaan (sistem) hukum pada dasarnya mencakup nilai-nilai yang mendasari hukum yang berlaku, nilai-nilai yang merupakan konsep-konsep abstrak mengenai apa yang dianggap baik (sehingga dipanuti) dan apa yang dianggap buruk (sehingga dihindari). Nilai-nilai tersebut, lazimnya merupakan pasangan nilai-nilai yang mencerminkan dua keadaan ekstrim yang harus diserasikan. Hal itulah yang akan menjadi pokok pembicaraan di dalam bagian mengenai faktor kebudayaan ini. Pasangan nilai yang berperan di dalam hukum adalah sebagai berikut<sup>76</sup>:

- 1) Nilai ketertiban dan nilai ketentraman.
- 2) Nilai jasmaniyah/kebendaan dan nilai rohaniah/keakhlakan.
- 3) Nilai kelanggengan/konservatisme dan nilai kebaruan/inovatisme.

Di dalam keadaan sehari-hari, maka nilai ketertiban biasanya disebut dengan ketertiban atau disiplin, sedangkan nilai ketentraman merupakan suatu

---

<sup>75</sup>*Ibid.*

<sup>76</sup>*Ibid.* hlm. 60.

kebebasan. Schuyt pernah memperinci ciri-ciri ketertiban atau keadaan tertib, sebagai berikut (Schuyt, 1976):

- 1) Voorspelbaarheid (= dapat diperkirakan)
- 2) Cooperatie (= kerja sama)
- 3) Controle van geweld (= pengendalian kekerasan)
- 4) Consistenstie (= kesesuaian)
- 5) Duurzaamheid (= langgeng)
- 6) Stabiliteit (= mantap)
- 7) Hierarchic (= berjenjang)
- 8) Conformiteit (= ketaatan)
- 9) Afwezigheid van conflict (= tanpa perselisihan)
- 10) Uniformiteit (= keseragaman)
- 11) Gemeenschappelijkheid (= kebersamaan)
- 12) Regelmaat (=ajeg)
- 13) Bevel (= suruhan)
- 14) Volgorde (= keberurutan)
- 15) Uiterlijke stijl (= corak lahiriyah)
- 16) Rangschikking (= tersusun).

Keadaan tidak tenram atau tidak bebasakan terjadi, apabila (Pubacaraka, dan Soerjono Soekanto, 1983):

- 1) .... Ada hambatan dari pihak lain (= dipaksa)
- 2) .... Tidakada pilihan lain (= terpaksa-tanpa kesalahan pihak lain)
- 3) .... Karena keadaan diri sendiri (= takut, merasa tidak pada tempatnya).

Soerjono Soekanto juga mengatakan di Indonesia nilai-nilai yang menjadi dasar hukum adat adalah sebagai berikut (Koesnoe, 1969):<sup>77</sup>

- 1) Individu adalah bagian dari masyarakat yang mempunyai fungsi masing-masing demi untuk melangsungkan dan kelangsungan daripada masyarakat (sebagai lingkungan kesatuan)
- 2) Setiap individu di dalam lingkungan kesatuan itu, bergerak berusaha sebagai pengabdian kepada keseluruhan kesatuan.
- 3) Dalam pandangan adat yang demikian mengenal kepentingan-kepentingan individu itu, maka sukarlah untuk dapat dikemukakan adanya suatu keperluan yang mendesak untuk menertibkan segala kepentingan para individu-individu itu. Bagi adat, ketertiban itu telah ada di alam semesta, di dalam kosmos. Ketertiban itu adalah berupa dalam hubungan yang harmonis antara segala ini. Gerak dan usaha memenuhi kepentingan individu, adalah gerak dan usaha yang ditempatkan di dalam garis ketertiban kosmis tersebut. Bagi setiap orang, maka garis ketertiban kosmis itu dijalani dengan serta merta. Bila mana tidak dijalani garis itu, garis yang dijelmakan di dalam adat, maka baik jalannya masyarakatnya, maupun

---

<sup>77</sup>*Ibid*, hlm. 63-65.

jalan kehidupan pribadi orang yang bersangkutan akan menderita karena berada di luar garis tertib kosmis tersebut, yaitu adat.

- 4) Dalam pandangan adat, tidak ada pandangan bahwa ketentaun adat itu harus disertai syarat yang menjamin berlakunya dengan jalan mempergunakan paksaan. Apa yang disebut sebagai salah kaprah, yaitu dengan sebutan hukum adat, tidaklah merupakan hukuman.

Akan tetapi itu adalah suatu upaya adat untuk mengembalikan langkah yang berada di luar garis tertib kosmis itu, demi untuk tidak terganggu ketertiban kosmis. Upaya adat dari lahirnya adalah terlihat sebagai adanya penggunaan kekuasaan melaksanakan ketentuan yang tercantum di dalam pedoman hidup yang disebut adat.

Tetapi dalam intinya itu adalah lain, itu bukan pemaksaan dengan mempergunakan alat paksa. Itu bukan bekerjanya suatu *sanctie*. Itu adalah upaya membawa kembalinya keseimbangan yang terganggu, dan bukan suatu “hukuman”, bukan suatu *leed* yang diperhitungkan bekerjanya bagi individu yang bersangkutan.

Kelima faktor yang diuraikan tersebut di atas yakni: Undang-undang, Penegak hukum, Sarana, Masyarakat dan

kebudayaan saling berkaitan dengan eratnya, oleh karena merupakan esensi dari penegakan hukum, juga merupakan tolak ukur daripada efektifitas penegakan hukum.

Jadi kesimpulan dari uraian di atas bahwa ada lima faktor agar hukum itu bisa efektif. Lima faktor tersebut adalah: a) Faktor Undang-undangnya, b) Penegak hukumnya, c) Sarana/Fasilitas, d) Faktor masyarakatnya, dan e) Faktor kebudayaannya.

Kemudian, yang terkait dengan penelitian ini, faktor hukumnya adalah Kompilasi Hukum Islam. Kompilasi Hukum Islam adalah sumber hukum Islam di Indonesia yang sudah ditetapkan oleh pemerintah Republik Indonesia melalui Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 dan sudah disepakati oleh para ulama Indonesia serta dalam menetapkannya melibatkan organisasi-organisasi Islam di Indonesia.

Sehingga Kompilasi Hukum Islam ini menjadi hukum positif yang berlaku untuk seluruh umat Islam di Indonesia. Adapun pembahasan penelitian ini adalah tentang hukum mengawini perempuan yang hamil karena berzina, dan berzina tidak hamil, yang telah ditetapkan pada KHI pasal 53. Selanjutnya penulis paparkan:

7. Pandangan Berbagai Mazhab-Mazhab Islām tentang Hukum Mengawini Perempuan yang Hamil Karena Berzina.

Pandangan berbagai mazhab Islam tentang hukum menikahi perempuan yang berzina yang dimaksud di sini adalah penjelasan mengenai pendapat mazhab-mazhab tentang hukum mengawini perempuan yang hamil karena berzina yang mengakibatkan hamil atau tidak hamil. Yang dimaksud mazhab-mazhab Islam di sini adalah al-Hanafiyah, al-Mālikiyyah, asy-Syāfi'iyyah, al-Hanbaliyyah dan al-Zahiriyyah yang didirikan oleh Ibn Hazm. Adapun penjelasan pendapat masing-masing mazhab tersebut adalah;

- a. Mazhab al-Hanafiyah dan asy-Syāfi'iyyah, mereka berpendapat:

إذا زنى رجل با مرثة يجوز له أن يتزوجها بعد ذلك بعقد صحيح وذلك لأن ماء الزنا لا حرمه له ولما روى أن رجلا زنى با مرثة في زمن أبي بكر الصديق رضي الله عنه فجلد هما مائة جلدة لأتھما كأ ناغير محصنين ثم زوج أحدھما من الآخر، و نفا هما سنة وروي مثل ذلك عن عمرو ابن مسعود و جابر بن عبد الله رضي الله تعالى عنهم وقال ابن عباس رضي الله عنھما في هذا الحكم: أوله سفاح وآخره نكاح و النكاح مباح فلا يحرم السفاح النكاح ذلك مثل رجل سرق من حائط ثمرة ثم أتى صاحب البستان فاشترى منه ثمرة فما سرق حرام وما اشترى حلال<sup>78</sup>

*“Apabila seorang laki-laki berbuat zina dengan seorang perempuan boleh saja baginya untuk menikahinya setelah itu melalui akad yang sah. Hal itu dikarenakan air zina itu tidak ada keharaman baginya. Juga karena keterangan yang diriwayatkan, bahwa ada seorang laki-laki di masa Abu Bakar Ash-Shidiq r.a. berzina dengan seorang perempuan, maka Abu Bakar mencambuk mereka sebanyak 100 kali karena setatus keduanya belum muhsan, kemudian menikahkan mereka dan membuang mereka selama*

<sup>78</sup>Abdur-Rahmān Al-Jazairī, *Al-Fiqhu ‘Alaa al-Mazhābihi Al-‘Arba’ati*, (Beirut: Dārul al-Kutūb al-‘Ilmiyyah, 2004),juz.5. hlm. 123.

*satu tahun. Riwayat serupa diriwayatkan pula dari Umar, 'Abdullah bin Mas'ud, dan Jabir bin 'abdullah r.a. Ibnu Abbas r.a. berkata tentang hukum ini, Awalnya adalah zina dan akhirnya adalah pernikahan dan pernikahan itu mubah dan zina tidak dapat mengharamkan pernikahan. Itu seperti orang yang mencuri buah-buahan dari kebun orang lain, kemudian pemilik kebun itu datang membeli darinya buah tadi, apa yang dicuri adalah haram, sedangkan apa yang dibeli hukumnya halal."*

b. Mazhab Al-Maalikiyyah dan al-Hanbaliyyah

**Al-Maalikiyyah berpendapat:**

إذا زنى الرجل با امرأة فلا يصح له أن ينكحها حتى يستبرئها من مائه الفاسد لأن النكاح له حرمة ومن حر مته الايصب على ماء السفاح فيختلط الحلال بالحرمان ويمتزج ماء المهامة بماء العزة ولأن الله تعالى يقول: الزاني لا ينكح إلا زانية او مشركة ثم قال: وحرمة ذلك على المؤمنتين وقد روي عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال: وإذا زنى الرجل المرأة ثم نكحها بعد ذلك فهما زانيان أبدا فان الله تعالى يقول: و أحل لكم ما وراء ذلك ان تتبغوا بأموالكم محصنين غيرمسسا فحين فأباح نكاح غيرالمسا فحين و أبطل نكاح غيرهم واتفقوا على أنه إذا عقد عليها ولم يدخل بها حتى استبرأها من ما به الحرام فان ذلك جائز وروى عن عائشة رضي الله عنها أنها سفلت عن رجل زنى بامرأة ثم تزوجها فكرهه<sup>79</sup>

*“Apabila seorang laki-laki berzina dengan seorang perempuan maka tidak sah baginya untuk menikahinya sampai ia menunggunya bersih dari air maninya yang rusak, karenanya nikah punya kesucian dan di antara kesuciannya adalah jangan sampai dituangkan di atas air mani yang rusak, sehingga bercampurilah antara yang halal dengan yang haram, dan berbaurilah antara air kehinaan dengan air kemuliaan. Juga karena Allah Ta’ala berfirman, “Laki-laki yang berzina tidak menikahi melainkan perempuan yang berzina, atau perempuan yang musyrik,” kemudian Allah berfirman pula, “Dan yang demikian itu diharamkan atas orang-orang yang*

---

<sup>79</sup>Ibid.

*mukmin.*”Telah diriwayatkan dai Ibn Mas’ud r.a. bahwa ia berkata, “Apabila ia seorang laki-laki berzina dengan seorang perempuan, kemudian setelah itu menikahinya, maka selamanya keduanya berzina, karena Allah ta’ala telah berfirman, ”Dan diharamkan bagi kamu selain yang demikian yaitu mencari isteri-isteri dengan hartamu untuk dinikahi bukan untuk berzina.”Dibolehkan pernikahan orang-orang selain mereka. Mereka sepakat bahwa apabila laki-laki itu melangsungkan akad dengannya, tetapi tidak menggaulinya sampai membersihkannya dari air maninya yang haram, maka hal itu boleh. Diriwayatkan dari ‘Aisyah radhyallahu ‘anha, ketika ia ditanya tentang seorang laki-laki yang berzina dengan seorang perempuan, kemudian ia menikahinya. Ternyata, ia tidak menyukainya.”

Imam Ahmad menambahkan:

<sup>80</sup> "نكاح الزانية" حرام حتى تتوب سواء كان زني بها هو أو غيره هذا هو الصواب بلا ريب  
 ”Mengawini wanita pezina adalah haram sampai ia bertaubat, apakah yang mengawininya itu adalah yang menzinahnya atau selainnya. Inilah yang benar tanpa keraguan.”

وذهب كثير من السلف والخلف إلى جواز زه وهو قول الثلاثة: لكن مالك يشترط الاستبراء  
 وابوهنيفة يجوز العقد قبل الاستبراء إذا كانت حاملا لكن إذا كانت حاملا لا يجوز وطأها حتى  
 تضع. والشا فعي يبيح العقد والوطء مطلقا لأن الماء الزاني غير محترم، وحكمه لا يلحقه  
 نسبه هذا ما خذه. وأبو هنيفة يفرق بين الحامل وغير الحامل: فأن الحامل إذا وطئها  
 استلحق ولدا ليس منه قطعاً: بخلاف غير الحامل<sup>81</sup>

“Tetapi ada banyak pula ulama generasi pendahulu dan generasi akhir yang membolehkan. Ini adalah pendapat imam tiga, tetapi Malik mensyaratkan terjadinya pembersihan rahim. Sedangkan Abu Hanifah membolehkan akad sebelum pembersihan

<sup>80</sup> Abd ar-Rahmān ibn Muhammad ibn Qosim Al-‘Asimi, *Majmū’...*, Juz 32. Hlm. 109.

<sup>81</sup> *Ibid.* hlm. 110.

*rahim manakala perempuan hamil. Tetapi jika ia hamil, maka tidak boleh digauli sebelum melahirkan. Sedangkan al-Syafi'i membolehkan akad dan persetubuhan secara mutlak, karena seperma laki-laki yang berzina tidak dihormati dan tidak mengakibatkan pelekatan nasab kepadanya. Inilah acuan al-Syafi'i. Adapun Abu Hanifah, Ia membedakan antara perempuan hamil dan yang tidak hamil. Menurutnya, jika suami menggauli istri yang hamil, maka itu berarti suami menarik kepadanya nasab anak yang bukan berasal darinya secara pasti. Lain hanya dengan isteri yang tidak hamil.”*

c. **Malik dan Ahmad Berkata,**

يشترط ن الاستبراء وهو الصواب لكن مالك وأحمد يشترطان الاستبراء بحیضة والرواية الاخرى عن أحمد هي التي عليها كثير من اصحابه كالثقفي أبي يعلى واتباعه انه لا بد من ثلاث حيض، والصحيح انه لا يجب الا الاستبراء فقط، فان هذه ليست زوجة يجب عليها عدة، وليست أعظم من المستبراة التي يلحق ولدها سيدها، وتلك لا يجب عليها الا الاستبراء هذه أولى، وإن قد رآها حرة كما التي اعتقت بعد وطء سيدها و أريد تزويجها إما من المعتق وإما من غيره . فإن هذه عليها استبراء عند الجمهور ولا عدة عليها. وهذه الزانية ليست كالموطوءة بشبهة التي يلحق ولدها بالواطئ مع أن في إجابة العدة على تلك نزاعاً<sup>82</sup>

*“Malik dan Ahmad mensyaratkan pembersihan rahim, dan pendapat inilah yang benar. Akan tetapi Malik dan Ahmad dalam suatu riwayat pendapat mensyaratkan pembersihan rahim dengan satu kali haidh saja. Sedangkan riwayat pendapat lain dari Ahmad, dan inilah yang dipegang oleh banyak sahabatnya seperti Al-Qaadhi Abu Ya'la dan para pengikutnya, ia harus menjalani tiga kali haidh. Pendapat yang benar adalah ia tidak wajib selain membersihkan rahim saja, karena perempuan tersebut bukan istri yang wajib menjalani iddah. Ia tidak lebih besar daripada budak perempuan yang membersihkan rahimnya manakala anaknya dilekatkan tuannya.*

---

<sup>82</sup>Ibid.

*Budak perempuan tersebut tidak berkewajiban selain membersihkan rahim, sehingga terlebih lagi dengan perempuan yang ini. Jika diasumsikan ia merdeka seperti perempuan yang dimerdekan sesudah bersetubuh dengan tuannya, ia ingin dinikahkan, baik dengan tuan yang memerdekakan atau selainnya, maka ia tidak wajib membersihkan rahim menurut mayoritas ulama, dan tidak pula wajib menjalani iddah. Perempuan yang berzina ini tidak seperti perempuan yang digauli dengan syubhat, dimana anak yang digauli dengan subhat itu nasabnya dilekatkan kepada laki-laki yang menggaulinya. Selain itu ada perbedaan pendapat mengenai kewajiban iddah baginya.”*

d. Pandangan Ibn Hazm tentang Mengawinkan Perempuan Hamil karena Zina

Ibn Hazm berpendapat bahwa:

ولايجل الزانية أن تنكح أحدا لآزانيا ولا عفيفا حتى تتوب فإنها إذا تابت حل لها الزواج من عفيف حينئذ ولايجل للزاني المسلم أن يتزوج مسلمة لآزانية ولا عفيفة حتى يتوب فإنها إذا تابت حل له نكاح العفيفة المسلمة حينئذ<sup>83</sup>

*“Pernikahan pezina perempuan dan pezina laki-laki itu tidak halal dan tidak pula baik/’afif (tidak pula bersih), sehingga mereka bertaubat. Maka menjadi halal pernikahannya ketika mereka bertaubat dari hal yang tidak pula baik/’afif (tidak pula bersih). Pernikahan laki-laki Muslim yang berzina dengan Muslimah yang berzina tidak pula baik/’afif (tidak pula bersih), sehingga mereka bertaubat. Maka jika mereka bertaubat, maka menjadi halal pernikahannya ketika itu.”*

<sup>83</sup>Ibn Hazm, *Al-Muhalla*, (Beirut: Darul al-Jil, t.t.), juz 9, hlm.474.

Ibn Hazm melanjutkan:

في حديث عن أبي هريرة قال: لا ينكح المجلود إلا مجلوداً<sup>84</sup>

*“Di dalam Hadis dari Abu Hurairah, Ia berkata,  
“Orang yang terkena had dera, tidaklah boleh nikah  
kecuali ia di dera terlebih dahulu.”*

Dari penjelasan di atas, dapat disimpulkan bahwa mazhab al-Hanafiyah dan asy-Syafi’iyah berpendapat bahwa hukum laki-laki yang berzina dengan perempuan, maka boleh saja dikawinkan, dengan melalui perkawinan yang sah. Hal tersebut dikarenakan air zina itu tidak bisa mengharamkan perkawinan baginya.

Mazhab al-Malikiyyah dan al-Hanbaliyyah mengatakan bahwa apabila seorang laki-laki berzina dengan seorang perempuan, maka baginya tidak sah untuk menikahinya atau mengawininya sampai ia menunggu bersih dari air maninya yang rusak, hal tersebut dikarenakan pernikahan mempunyai kedudukan yang suci dan tinggi, di antara kesuciannya adalah jangan sampai dituangkan di atas air mani yang rusak, sehingga bercampur antara yang halal dan yang haram.

Imam Ahmad mengatakan, mengawini wanita pezina adalah haram sampai ia bertaubat. Juga dinyatakan oleh Imam Ahmad bahwa yang mengawini itu baik yang menzinai atau orang lain yang bukan menzinai.

Imam Maalik mensyaratkan boleh dikawinkan kalau sudah terjadinya pembersihan rahim, sedang Abu Hanifah

---

<sup>84</sup>*Ibid.*, hlm.475

mbolehkan dikawinkan sebelum pembersihan rahim, manakala perempuannya hamil. Sedang Imam asy-Syafi'i mbolehkan perkawinan dan persetubuhan secara mutlak. Imam Ahmad juga mensyaratkannya pembersihan rahim.

Ibn Hazm berpendapat terkait hukum menikahi perempuan yang hamil karena berzina, bahwa keduanya boleh/sah dikawinkan dan boleh bercampur, dengan ketentuan, bila telah bertaubat dan menjalani hukum dera/cambuk. Karena keduanya telah berzina.

Dari uraian di atas dapat disimpulkan bahwa yang membolehkan perkawinan dalam keadaan hamil karena sebab zina adalah dua mazhab yakni: maz{hab al-Hanafiyyah dan al-Syafi'iyyah. Sedang tiga maz{hab yang lainnya yaitu: mazhab al-Maaliyyah, mazhab al-Hanbaliyyah dan al-Zahiryah tidak membolehkan/harus bersyarat. Selanjutnya penulis paparkan tentang:

#### 8. Metode Istinbaat al-Ahkaam Empat Imam Maz{hab.

Pada sub bab ini diuraikan cara pengambilan kesimpulan hukum empat Imam Mazhab. Yang dimaksud empat Imam Mazhab ini adalah: Imam Abu Hanifah, Imam Maalik, Imam Al-Syafi'i dan Imam Ahmad. Adapun penjelasannya adalah sebagai berikut:

##### a. Metode Istinbaat al-Ahkaam Imam Hanafi<sup>85</sup>.

---

<sup>85</sup>Ahmad Asy-Syurbasi, *Al-Aimatul Arba'ah*, alih bahasa Sabil Huda dan Ahmadi, Cet. IX, (Jakarta: SinarGrafika Offset,2018), hlm. 14.

Untuk mengawali pembahasan tentang metode istinbat al-Ahkam Imam hanafi penulis jelaskan terlebih dahulu tentang:

1) Kelahirannya,

Abu Hanifah dilahirkan pada tahun 80 Hijriyah bersamaan (659 Masehi). Sebagaimana para ahli sejarah mengatakan bahwa ia dilahirkan pada tahun 61Hijriyah, pendapat ini sangat tidak berdasar, karena yang sebenarnya ialah pada tahun 80 Hijriyah (659 M).

Nama asli Abu Hanifah adalah Annu'man dan keturunan beliau selanjutnya adalah sebagaimana di bawah ini:

Tsabit, Zuta, Maah, Muli-Taimullah dan akhirnya Ta'labah. Ahli sejarah ada pula yang berpendapat bahwa Abu Hanifah berasal dari suku (Bani) Yahya bin Asad dan ada pula yang mengatakan ia berasal dari keturunan Ibnu Rusyd Al-Ansari. Pendapat tersebut di atas tidak benar dan yang benar ialah beliau adalah keturunan dari bangsa Persia. Sebagai bukti keturunan beliau adalah sebagai berikut: Annu'man, Tsabit, Nu'man, Al Marzuban. Al-Marzuban adalah ialah perkataan Persi yang berarti ketua kaum Persi (merdeka). SEbagai bukti yang kedua ialah disebabkan perkataan Zuta ialah perkataan bangsa asing (Ajam).

Abu Hanifah tinggal di kota Kufah di Irak. Kota ini terkenal sebagai kota yang dapat menerima perubahan dan perkembangan ilmu pengetahuan. Ia seorang yang bijak dan gemar ilmu pengetahuan. Ketika ia menambah ilmu pengetahuan, mula-mula ia belajar sastra bahasa Arab. Karena ilmu bahasa, tidak banyak dapat digunakan akal (pikiran) ia meninggalkan pelajaran ini dan beralih mempelajari fiqh. Ia berminat menggunakan pelajaran yang banyak menggunakan pikiran.

2) Menuntut Ilmu,<sup>86</sup>

Di samping mempelajari ilmu fiqh, beliau sempat juga mempelajari ilmu-ilmu yang lain, seperti tauhid dan lain-lain. Di antara beberapa buku kajiannya antara lain: Al-Fiqul Akbar, Al-rad Ala Al-Qadariah dan Al-‘Alim Wal-Muta’alim. Beliau berpaling untuk memperdalam dalam ilmu pengetahuan karena menerima nasihat seorang gurunya bernama Al-Sya’ab.

Abu Hanifah terkenal sebagai seorang alim dalam ilmu fiqh dan tauhid. Menurut sebagian dari paraahli sejarah bahwa beliau mempelajari ilmu fiqh dar Ibrahim, Umar, Ali ibni Abi Talib, Abdullah bin Mas’ud dan Abullah bin Abbas.

---

<sup>86</sup>*Ibid.* hlm. 17.

3) Guru-gurunya<sup>87</sup>,

Di antara para gurunya ialah Hamad bin Abu Sulaiman Al-Asy'ari. Beliau banyak sekali memberi pelajaran kepadanya. Abu Hanifah telah mendapat kelebihan dalam ilmu fiqih. Nama beliau terkenal keseluruh negeri pada masa itu.

Untuk mengenang kepada jasa-jasa gurunya ia berkata, aku tak pernah melalaikan doa restuku kepada guruku yang ku cintai.

Pelajaran ilmu tajwid beliau pelajarinya dari Idris bin 'Asir, seorang yang alim dalam ilmu tajwid. Beliau amat terpengaruh kepada gurunya Ibrahim An-Nukha'ii.

Abu Hanifah terkenal sebagai seorang yang ulung dalam mengikuti kaidah qiyas (Al-qiyas). Kaidah ini berkembang terus sebagai salah satu dasar hukum Islam.

Sepeninggal gurunya ia pernah mengajar sebagai gantinya di masa itu banyak pertanyaan-pertanyaan dikemukakan kepadanya. Ia telah menjawabya semua pertanyaan-pertanyaan itu. Ketika gurunya pulangdari musafir, ia meminta kepada gurunya supaya memeriksa jawaban-jawaban yang telah dijawabnya. Gurunya hanya menyetujui 40 dari 60 jawaban saja dari jawaban-

---

<sup>87</sup>*Ibid.*

jawaban yang telah diberikan. Sejak itu ia berjanji tidak akan berpisah dengan gurunya sampai akhir hayat.

Setelah gurunya meninggal dunia, ia menggantikan kedudukan gurunya, maka banyaklah para murid-murud gurunya yang datang belajar padanya.

4) Murid-muridnya<sup>88</sup>,

Di antara beberapa murid-murid Abu Hanifah yang terkenal ialah Abu Yusuf Ya'akup Al-Ansari, dengan pengarah dan bimbingan dari gurunya ia terkenal sebagai seorang alim dalam ilmu fiqh dan diangkat menjadi qadli semasa Khalifah Al-Nahdi dan Al-Hadi, dan juga Al-Rasyid pada masa pemerintahan Abbasiyyah.

Di antara karyanya (kitabnya) antara lain: *Al-kharaj*, *Al-Athar*, dan juga *kitab Arras ;ala siari al-Auzali*.

Adapun muridnya yang lain ialah: Al-Hazail, ia tidak banyak mengarang buku, beliau banyak memberikan pelajaran dengan mengajar cara lisan saja.

Begitu juga Al-Hasan bin Ziad Al-Lu'lu, Ia juga termasuk di antara muridnya juga, mereka menjadi qadli kota kufah, antara lain kitab

---

<sup>88</sup>*Ibid.*

karangan beliau Al-Qadli, Al-Khisal, Ma'ani Al-Iman, An-Nafaqad, Al-Kharaj, Al-Faraidh, Al-Wasaya dan Al-Amani.

Walaupun Abu Hanifah tidak banyak mengarang sebuah kitab untuk mazhabnya, namun mazhabnya tetap terkenal disebabkan murid-muridnya atau anak didiknya banyak yang menulis kitab-kitab untuk mazhabnya terutama sekali Abu Yusuf Muhammad dan lain-lain.

Adapun cara Istinbaat al-Ahkaam Abu Hanifah ialah:<sup>89</sup> Mazhab Abu Hanifah sebagai gambaran yang jelas dan nyata tentang samaan hukum-hukum fiqih dalam Islam dengan pandangan-pandangan masyarakat (cociety) di semua lapangan kehidupan, karena Abu Hanifah mendasarkan mazhabnya dengan dasar pada Al-Qur'an, Al-Sunnah, Al-Ijma', Al-Qiyas dan Al-Istihsan. Karena itu sdangat luas bidang beliau untuk berijtihadan membuat kesimpulan bagi hokum-hukum menurut kehendak atau kebutuhan masyarakat pada masa itu, tetapi dengan dasar tidak menyimpang hal-hal pokok dan peradaban, atau peraturan undang-undang Islam.

Imam Abu Hanifah berkata, "Aku memberikan hokum berdasarkan Al-Qur'an,

---

<sup>89</sup>*Ibid*, hlm. 19.

apabila tidak saya jumpai dalam Al-Qur'an, maka aku gunakan Hadis Rasulullah, dan jika tidak ada kedua-duanya dalam Al-Qur'an dan Hadis, aku dasarnya kepada pendapat para sahabat-sahabatnya. Aku berpegang pendapat dari siapa saja parasahabat dan aku tinggalkan apa saja yang tidak kusukai dan tetap berpegang kepada satu pendapat saja."<sup>90</sup>

Di bagian akhir kata-kata Abu Hanifah di atas dapat disimpulkan bagaimana ia menggunakan ijtihad dan pikiran. Dan bagaimana pula penggunaan pikiran untuk dapat membuat perbandingan di antara pendapat-pendapatnya dan memilih salah satunya.

Selanjutnya ia berkata: "Jika ada Hadis Rasul, kamu gunakan tetapi pendapat sahabat-sahabat kami berbeda dan pendapat-pendapat *tabi'in* kami bahas bersama atau bertukar pikiran dengan mereka.

Kata-kata Abu Hanifah tersebut di atas sebagai keterangan tentang cara beliau berijtihad atau menggunakan dengan cara yang luas karena beliau berpendapat bahwa pendapat-pendapat atau kata-kata dari pengikut-pengikut (*abi'in*) tidak pasti menurutnya, manakala tidak mendapat

---

<sup>90</sup>*Ibid*,

nas-nas apakah dari Al-qur'an atau Hadis dan juga tidak menemukan pendapat dari para sahabat-sahabat, ia berpendapat bahwa ia harus menyingkronkan dengan pendapat atau pikiran yang mereka berpendapat dan beliau berkata: Aku berijtihad sebagaimana mereka berijtihad. Dan berpegang kepada kebenaran yang didapat sebagaimana mereka juga.

Karena itu beliau, pernah menyebutkan nama beberapa orang (tabi'in) dan berkata tentang mereka, "Mereka ialah satu kaum yang berijtihad maka akupun berijtihad seperti mereka berijtihad: Berkata lagi, "Pendapat yang datang dari para tabi'in laki-laki dan kamipun laki-laki pula".

Kata-kata Abu Hanifah di atas berarti ia tunduk kepada Al-Qur'an dan Hadis, dania membuat perbandingan di antara pendapat sahabat-sahabat Rasulullah dan memilih mana yang sesuai dengannya. Adapun pendapat dari para (tabi'in) ia berpendapat harus setuju atau tidak baginya. Ia seorang laki-laki dan mereka itupun lelaki juga sebab itu ia berhak berbicara dengan mereka di bidang ilmu pengetahuan.

Dari semua uraian di atas dapat disimpulkan bahwa cara istinbat al-Ahkam Abu Hanifah melalui lima cara yaitu; Al-Qur'an, Hadis, Aqwalu Shahabah, Ijma', Istihsan, dan 'Urf.

b. Metode Istinbaat al-Ahkaam Maalik bin Anas<sup>91</sup>

Sebelum membahas tentang cara Istinbaat al-Ahkaam Maalik bin Anas, akan diuraikan tentang:

1) Kelahirannya,

Imam Malik adalah imam yang kedua dari imam-imam empat serangkai dalam Islam dari segi umur. Ia dilahirkan tiga belas tahun sesudah kelahiran Abu Hanifah. Dan imam bagi penduduk Hijaz Imam Malik ialah seorang imam dari kota Madinah. Ia salah seorang dari ahli fiqih yang terakhir bagi kota Madinah dan juga yang terakhir bagi fuqaha Madinah. Beliau berumur hampir 90 tahun.

Imam Maalik semasa hidupnya sebagai pejuang demi agama dan umat Islam seluruhnya. Imam Maalik dilahirkan pada masa pemerintahan Al-Walid bin Abdul Malik Al-Umawi. Dia meninggal dunia pada masa pemerintahan Harun Al-Rasyid di masa pemerintahan Abbasiyyah. Zaman hidup Imam Malik adalah sama dengan zaman hidup Abu Hanifah.

Semasa hidupnya, Imam Malik dapat mengalami dua corak pemerintahan, Umayyah dan Abbasiyyah di masa terjadi perselisihan hebat di antara dua pemerintahan tersebut. Di masa itu

---

<sup>91</sup>*Ibid*, hlm. 71-74..

pengaruh ilmu Arab, Persi, dan Hindi (India) tumbuh dengan subur di kalangan masyarakat di kota itu. Malik dapat juga melihat perselisihan antara pro Abbasiyyah dan pro Alwiyyin dan juga orang Khawarij, serta perselisihan antara golongan Syi'ah dan golongan Ahli Sunnah dan orang Khawarij. Di samping itu pula beliau dapat menyaksikan percampuran antara bangsa dan keturunan yaitu orang Arab, Persi, Room, dan Hindi.

Bermacam-macam pula perubahan yang terjadi, seperti di bidang pertanian, perniagaan, pertukangan, dan bermacam corak kehidupan yang mana semuanya dengan menggunakan beberapa dalih menurut kacamata agama dan hukum-hukum fiqih dan di masa inilah permulaan penyusunan ilmu Hadis, fiqih, dan masalah-masalah hukum.

Imam Malik dilahirkan disuatu tempat yang bernama Zulmarwah disebelah utara Al-Madinatul Munawwarah, kemudian beliau tinggaldi 'Al-Akik buat sementara waktu akhirnya beliau terus menetap di Madinah. Bermacam-macam pendapat ahli sejarah tentang tarikh kelahiran Imam Malik. Ada setengah pendapat yang mengatakan tahun 90, 94, 95, dan

97 Hijriyah. Perselisihan tarikh terjadi sejak masa dahulu.

Silsilah keturunan Imam Malik seperti berikut ini: Malik bin Anas bin Malik bin abi Amir bin Amru bin Ghaiman bin Huthail, bin Amru bin Al-Haris dan beliau pendukung suku (bani) Tamim Ibn Murrah.

2) Menuntut ilmu<sup>92</sup>,

Di waktu Imam Malik menuntut ilmu beliau mempunyai guru banyak. Kitab “Tahzibul asma wallughat”, menerangkan bahwa Imam Malik pernah belajar kepada Sembilan ratus syekh. Tiga ratus dari golongan tabi’in dan enam ratus lagi dari golongan tabi’it-tabi’in. Mereka semua adalah orang yang terpilih dan cukup dengan syarat-syarat yang dapat dipercayai dalam bidang agama dan fiqih.

Imam Malik tidak menerima hadis (rawi) yang tidak diketahui tentang pengambilannya sekalipun pembawa Hadis tersebut dari orang yang baik dalam bidang agama.

3) Guru-gurunya<sup>93</sup>,

Guru-gurunya antara lain: Abdul Rahman bin Harmuz al-‘Araj, Rabi’ah bin Abdul Rahman Furukh, Nafi’I ‘Auli Abdullah, Ja’far bin

---

<sup>92</sup>*Ibid*, hlm. 75.

<sup>93</sup>*Ibid*, hlm. 76.

Muhammad Al-Bakir, Muhammad bin Muslim Az-Zuhri, Abdul Rahman bin Zakuan, Yahya bin Said Al-Ansari, Abu Hazim Salmah bin Dinar, dan masih banyak lagi dari golongan At-Tabi'in sebagaimana yang diterangkan oleh An-Nawawi.

4) Murid-muridnya,<sup>94</sup>

Telah diceritakan dari Imam Malik bahwa di antara murid-muridnya adalah: guru-guru dari golongan tabi'in, mereka itu ialah: Az-Zuhri, Ayyub Asy-Syakh-fiyani, Abul Aswad, Rabi'ah bin Abi Abdul Rahman, Yahya bin Said Al-Ansari, Musa bin 'Uqbah dan Hisyam bin Arwah.

Dan dari golongan bukan tabi'in: Nafi' bin Abi Nu'aim, Muhammad bin Ajlan, Salim bin Abi Umaiyah, Abu An-Nadri, Maula Umar bin Abdullah dan lain-lainnya.

Dari golongan sahabatnya: Sufwan Ath-Thauri, Al-Liat bin Sa'd, Hamadbin Salamah, Hamad bin Zaid, Sufyan bin Uyainah, Abu Hanifah, Abu Yusuf, Syari' Ibnu Lahi'ah, dan Ismail bin Katsir dan lain-lain.

Di antara murid-muridnya juga ialah: Abdullah bin Wahab, Abdul Rahman ibnu Qasim, Asyhab bin Abdu lAziz, Asad bin Al-furat, Abdul

---

<sup>94</sup>*Ibid*, hlm. 89.

Malik bin Al-Majisyun dan Abdullah bin Abdul Hakim.

Muhammad Al-Hasan As-Sibiani adalah muridnya Abu Hanifah pernah berkata: Aku duduk di pintu Malik selama tiga puluh tahun dan aku telah mendengar lebih dari tujuh ratus lafal Hadist.

Adapun Metode *Istinbat al-Ahkam* Imam Malik bin Anas.<sup>95</sup> adalah: Hukum-hukum fiqh yang diberikan Imam Malik adalah berdasarkan Al-Qur'an dan Hadis. Imam Malik menjadikan Hadis sebagai pembantu dalam memahami Al-Qur'an. Imam Malik sangat berhati-hati tentang riwayat-riwayat hadis, karena menjaga dari kekeliruan di antara Hadis sahih dengan Hadis dha'if (lemah). Beliau menganggap perbuatan amalam atau amalan-amalan penduduk Madinah adalah sebagai hujjah dan sumber yang terpenting dalam hukum fikih, beliau berdasarkan kepada sunnah Rasulullah semasa memberikan suatu fatwa.

Imam Malik selalu mengulangi syair-syair yang maksudnya: Sebaik-baik agama ialah amalan yang dinuat oleh Rasulullah, sejahat-jahat amalan ialah perbuatan yang dibuat-buat.

---

<sup>95</sup>*Ibid*, hlm. 82-89.

Imam Malik sangat cermat di dalam memberikan penjelasan atau hukum-hukum. Beliau berpikiran panjang sebelum memberikan suatu hokum atau fatwa, beliau pernah berkata: “Kadangkala aku tidur-tidur satu malam penuh untuk mencari jawaban bagi suatu pertanyaan yang dikemukakan kepadaku.

Apabila beliau ditanya tentang suatu hukum beliau terus berkata kepada penanyanya: “Pulanglah dahulu supaya aku dapat berpikir”. Kemudian barulah penanya itu kembali menemuinya untuk mendengar jawabannya. Banyak manuia yang merendah-rendahkan Imam Malik sampai melebihi batas beliau menjawab. Mālik menangis karena tanggapan itu dan berkata: Aku bimbang karena nanti aku akan ditanya pada hari kemudian kelak.

Pada suatu hari Imam Mālik menanggukhan dari suatu pertanyaan yang dikemukakan kepadanya, penanyanya berkata kepada Imam Mālik: Pertanyaan ini sangat mudah dan tidak berkehendak kepada tangguhan. Beliau naik darah dan dengan lantang beliau berkata: Pertanyaan mudah! Tidak ada ilmu yang senang dan beliau bertanya: Tidaklah kamu pernah mendengar firman Allah:

إنا سنلقى عليك قولا ثقيلا

*Sesungguhnya Kami akan menurunkan kepadamu perkataan yang berat<sup>96</sup>*

Menurut pendapat Imam Malik semua ilmu adalah berat lebih-lebih perkara yang akan ditanyakan di hari akherat. Keraguan Imam Malik kelihatan sekali sehingga beliau berkata: suatu perkara yang kurasa berat semasa hidupku, ialah jika aku ditanya tentang halal dan haram, karena perkara ini hanya bagi Allah yang menetapkan.

Justru karena itu Imam Malik tidak langsung memberikan satu hukum melainkan setelah beliau pikirkan terlebih dahulu. Dalam hal yang demikian pun beliau juga tidak menentukan bahwa pendapatnya benar oleh karena beliau selalu mengingatkan supaya jangan terus menerima pendapatnya dan dia berkata: Pendapat kami adalah dzan dan kami tidak yakin dengan pendapat kami.

Dari uraian di atas dapat disimpulkan bahwa metode istinbaat al-Ahkaam Imam Maalik meliputi: Al-Qur'aan, Hadis, Ijma' para ulama Madinah, al-Qiyaas, dan Maslahah Mursalah.

---

<sup>96</sup> Departemen Agama RI, *al-Qur'aan Dan Terjemahnya*, (Surabaya: Danakarya, 2004), hlm. 846..

c. Metode Istinbaat al-Ahkaam Imam Al-Syaafi'i

Sebelum menjelaskan tentang istinbaat al-Ahkaam Imam Al-Syaafi'i akan diuraikan:

1) Kelahirannya,<sup>97</sup>

Imam Al-Syaafi'i dilahirkan di kota Ghazzah dalam Palestina pada tahun 105 Hijriyyah. Tarikh yang termasyhur dikalangan ahli sejarah. Adaa pula yang mengatakan beliau dilahirkan di Asqalan yaitu sebuah wilayah yang jauh dari Ghazzah lebih kurang tiga kilometer dan tidak jauh pula dari Baitul Maqdis dan ada pula yang mengatakan beliau dilahirkan di negeri Yaman.

Keturunan Imam Al-Syaafi'i selanjutnya: Abu Abdullah bin Idris bin Al-Abbas, Usman bin Syaafi'i bin A-Saib bin Ubaid bin Abdu Yazid bin Hasyim bin Al-Muttalib bin Abdu Manaf. Beliau adalah dari keturunan suku (bani) Hasyim dan Abdul Muttalib keturunannya bertemu dengan keturunan Rasulullah Saw. Pada datuk Rasulullah yaitu Abdul Manaf. Lantaran itu dikatakan juga kepada Imam asy- Sya'fi'i "Anak bapak saudara Rasul"

---

<sup>97</sup>AhmadAsyurbasi, Al-Aimatul, ... , hlm. 139.

2) Menuntut Ilmu<sup>98</sup>,

Imam asy-Syaafi'i dapat menghafal al-Qur'aan dengan mudah, yaitu ketika beliau masih kecil dan beliau menghafal serta menulis Hadis-hadis. Beliau sangat tekun mempelajari kaidah-kaidah dan nahwu bahasa Arab. Untuk tujuan itu beliau pernah mengembara ke kampung-kampung dan tinggal bersama puak (kabilah) "Huzail" lebih kurang sepuluh tahun, lantaran hendak mempelajari bahasa mereka dan juga adat istiadat mereka.

Kabilah Huzail adalah suatu kabilah yang terkenal sebagai suatu kabilah yang paling baik bahasa Arabnya. Imam Syafi'i banyak menghafal syair-syair dan qasidah dari kabilah Huzail. Sebagai bukti, Al'Asmai' pernah berkata: Bahwa beliau pernah membetulkan atau memperbaiki syair-syair Huzail dengan seorang muda dari keturunan bangsa Quraisy yang disebut dengan namanya Muhammad bin Idris maksudnya ialah Imam Syafi'i.

Di samping mempelajari ilmu pengetahuan beliau mempunyai kesempatan pula mempelajari memanah, sehingga beliau dapat memanah sepuluh batang tanpa melakukan keselipan.

---

<sup>98</sup>*Ibid*, hlm. 143.

Beliau pernah berkata: Cita-citaku adalah dua perkara, yaitu panah dan ilmu, aku berdaya menggunakan target sepuluh dari sepuluh. Mendengar dari percakapan itu orang yang bersamanya berkata: Demi Allah bahwa ilmunu lebih baik daripada memanah.

3) Guru-gurunya<sup>99</sup>,

Guru-guru Imam Syaafi'i yang pertama di Makkah adalah Muslim Khalid Az-Zinji, kemudian beliau mengembara ke Madinah dan berguru kepada Imam Malik.

Di antara guru-gurunya yang lain di Mekah adalah: Safwan bin Uyainah, Said bin Al-Kudah, Daud bin abdur Rahman, Al-Attar dan Abdul Hamid bin abdul Aziz bin Abi Daud. Sementara di Madinah selain Imam Malik bin anas adalah: Ibrahim bin Sa'ad Al-Ansari, Abdul Aziz bin Muhammad Ad-Dawardi, Ibrahim bin Yahya Al-Usami, Muhammad Said bin Abi Fudaik dan Abdullah bin Nafi; As-Saigh.

Di Yaman, guru beliau adalah: Matraf bin Mazin, Hisyam bin Yusuf Kadhi, bagi kota Siria, Umar bin abi Maslamah, dan Lauth bin Sa'ad. Di Iraq, Muhammad bin Al-Hasan, Waki' bin Al-jarrah Al-Kufi, Abu Usamah Hamad bin Usamah

---

<sup>99</sup>*Ibid*, hlm. 149.

Al-Kufi, Ismail bin Attiah Al-Basri dan Abdu; Wahab bin Abdul Majid Al-Basri.

4) Murid-muridnya<sup>100</sup>,

Di antara murid-muridnya yang masyhur adalah: Imam Ahmad bin Hanbal. Adapun murid yang lain di Makkah adalah: Abu Bakar Al-Humaidi, Ibrahim bin Muhammad Al-Abbas, Abu Bakar Muhammad bin Idris, Musa bin Abi Al-Jarud. Di Bagdad: Al-Hasan As-Sabah Az-Za'farani, Al-Husain bin Ali Al-Karabisi, Abu Thur Al-Kulbi, dan Ahmad bin Muhammad Al-'Asy'ari Al-Basri. Di Mesir, muridnya adalah: Hunnah bin Yahya, Yusuf bin Yahya Al-buwaiti, Ismail bin Yahya Al-Mizani, Muhammadbin Abdullah bin AbdulHakim dan Ar-Rabi'bin Sulaiman Al-Jizi.

Adapun cara istinbat al-Ahkam Imam Al-Syafi'i, di antara lain dengan menggunakan:

a) al-Qur'aan.

al-Qur'aan merupakan sumber utama dalam pembinaan hukum Islam. Seluruh fukahaa dan umat Islaam menyatakan bahwa al-Qur'aan adalah sumber utama dari hukum Islaam. Zakariyah al-Biri, dalam bukunya

---

<sup>100</sup>*Ibid*, hlm. 151

Masaadir al-Ahkaam al-Islaamiyyah mengatakan:

القرآن هو العمدة والمرجع الأول في مع رفة الأدلة و  
الاحكام الشرعية فهو الدستور الأساسي والمصدر  
المصادر وأصل الأصول<sup>101</sup>

*Al-Qur'an adalah pegangan dan sandaran utama untuk mengetahui dalil-dali dan hukum syara', karena Al-Qur'an itu merupakan aturan-aturan (undang-undang) asasi, sumber dari segala sumber dan pokok dari segala yang pokok.*

Sementara itu, Zakiyuddin Sya'bani, dalam bukunya *Ushul al-Fiqh al-Islāmi* menyebutkan pula, bahwa al-Kitab yaitu Al-Qur'aan merupakan dalil dan tempat pengambilan utama bagi orang yang ingin mengetahui sesuatu hukum.

الكتاب هو الأول (هذه الأدلة) والمرجع الأول لمن أراد  
الوقوف على حكم من الأحكام<sup>102</sup>  
*Al-Qur'aan adalah merupakan dalil dan tempat pengambilan utama bagi orang-orang yang ingin mengetahui sesuatu hukum.*

Kemudian, Safi Hasan Abu Talib, menegaskan bahwa Al-Qur'aan dipandang sumber hukum yang utama dari sumber-sumber yang ada. Beliau mengatakan sebagai berikut:

---

<sup>101</sup> Zakariyah al-Biri, *Masa>dir al-Ahka>m al-Isla>miyah*, (Kairo: Dar al-Ittiha>d al-Arabi Littiba'ah, 1975), hlm. 16.

<sup>102</sup> Zaky al-Din Sya'ban, *Ushuul al-Fiqh al-Islaami*, (Mesir: Matba' Daar al-Ta'riif, 1965), hlm. 27.

يعتبر القرآن المصدر الأول الأحكام الشرعية أما بقية المصادر فهي تابعة له ومتفرعة عنه ومن ثم يحتل المرتبة الأولى في الاستبدال فلا يجوز العدول عنه إلى غيره إلا إذا خلا من حكم للحالة المعروضة<sup>103</sup>

*Al-Qur'aan dipandang sebagai sumber yang utama bagi hukum-hukum syari'at. Adapun sumber-sumber yang lainnya adalah sumber yang menyertai dan bahkan cabang (bagian) dari Al-Qur'aan. Dan dari sini jelas bahwa Al-Qur'aan menempati posisi utama dalam berargumentasi, tidak boleh pindah kepada yang lain kecuali apabila tidak dapat ditemukan di dalamnya.*

Dilihat dari segi kebenarannya sebagai sumber, maka Al-Qur'aan merupakan sumber dari segala sumber. Dengan kata lain, Al-Qur'aan menempati posisi paling awal dari tertib sumber hukum dalam ber-hujjah. Adapun sumber-sumber lainnya merupakan pelengkap dan cabang dari Al-Qur'aan, karena pada dasarnya sumber-sumber lain itu akan kembali kepada Al-Qur'aan juga. Imam al-Ghazali malah mengatakan, pada hakikatnya sumber hukum itu satu, yaitu firman Allah Swt. Sebab, sabda Rasullullah Saw. bukanlah sumber hukum, melainkan sabda beliau merupakan pemberitaan tentang berbagai hukum Allah Swt.

---

<sup>103</sup> Safi Hasan Abu Talib, *Tatbiq al-Syari'ah al-Islaamiyah Fii al-Bilad al-Arabiyah*, cet. 3. (Kairo: Daar al-Nahdhah al-Arabiyah, 1990), hlm. 63-64.

بأن أصل الأحكام واحد وهو قول الله تعالى إذ قول الرسول صلى الله تعالى عليه وسلم ليس بحكم ولا ملزم بل هو مخبر عن الله تعالى أنه حكم بكذا وكذا<sup>104</sup>

*Bahwasanya asal (sumber) hukum itu hanyalah satu, yaitu firman Allah, karena sabda Rasulullah SAW itu bukanlah hukum Allah, tetapi ia merupakan berita dari Allah SWT tentang hukum berbagai hal.*

Dari uraian tersebut jelas bahwa Al-Qur'aan sebagai wahyu Allah, menjadi sumber utama dalam melakukan istinbath hukum. Tidak ada seorangpun dari kalangan ulama dan umat Islam yang membantah persoalan ini.<sup>105</sup>

#### b) Al-Sunnah

Pengertian Al-Sunnah, menurut bahasa (lughawi) Al-Sunnah berarti:

الطريقة والمنهج حسنة أو سيئة<sup>106</sup>

*Yaitu cara atau jalan yang terpuji maupun yang tercela.*

Adapun menurut istilah Al-Sunnah diartikan sebagai berikut:

(1) Menurut Hafizuddin al-Nasafi ( w.710):

---

<sup>104</sup> Al-Ghazali, *Al-Mustasfa Min 'Ilmu al-Ushuul*, (Mesir: Maktabah al-Jundiyah, 1971), hlm. 118.

<sup>105</sup>Romli SA., *Pengantar Ilmu Ushuul al-Fiqh*, (Jakarta: Prenadamedia Group, 2019), hlm. 65.

<sup>106</sup> Safi Hasan Abu Talib, *Tatbiq, ..., cet. 3.* (Kairo: Daar al-Nahdhah al-Arabiyyah, 1990), hlm. 64

أن السنة هنا عما هو المروى عن النبي عليه السلام  
قولاً أو فعلاً<sup>107</sup>

*Sesungguhnya Al-Sunnah adalah sesuatu yang diriwayatkandari MuhammadSaw, baik perbuatan maupun perkataan.*

Akan tetapi dalam ungkapan

lain Hafizuddin al-Nasafi

السنة تطلق على قول الرسول وفعله وسكوته و على أقوال  
الصحابة وأفعالهم<sup>108</sup>

*Al-Sunnah adalah berkaitan dengan perkataan Rasul, perbuatan dan termasuk diamnya begitu pula termasuk perkataan para sahabat dan perbuatan mereka.*

- (2) Abu Ishaq al-Syatibi menyebutkan, bahwa yang dimaksud dengan al-Sunnah ialah:

ما جاء منقولا عن النبي صلى الله عليه وسلم على الخصوص مما لم ينص في الكتاب العزيز بل إنما نص عليه من جهته عليه الصلاة والسلام كان بيانا لمافي الكتاب أولا<sup>109</sup>.

*Sunnah ialah apa yang dinukilkan dari Nabi SAW, secara khusus tentang apa yang tidak di-nash-kan (disebutkan) kepada Nabi melalui kitab Al-Qur'an, tetapi ia lahir dari Nabi sendiri baik sebagai penjelas terhadap al-Kitab atau tidak.*

---

<sup>107</sup> Hafizuddin al-Nasfi, *Kasyful Asrar*, juz II, cet, 1, (Beirut Libanon: Dar al-Kutub Al-Islamiyah, 1986),

<sup>108</sup>*Ibid.*

<sup>109</sup>Abu Ishaq al-Syatibi, *Al-Muwafaqaad*, ..., hlm. 3

- (3) Imam al-Subki, dalam kitab *Matn Jam'ī al-Jawami'* menyebutkan:

السنة هي أقوال محمد صلى الله عليه وسلم وأفعاله  
ومنها تقريره<sup>110</sup>.

*Sunnah ialah berupa ucapan dan Muhammad SAW, perbuatannya, dan termasuk pula pengakuannya.*

- (4) Abdul Wahab Khalaf, menegaskan yang dimaksud dengan al-Sunnah ialah:

السنة هي ما صدر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من قول أو فعل أو تقرير<sup>111</sup>.

*Sunnah ialah apa-apa yang lahir dari Rasulullah SAW. baik berupa ucapan, perbuatan, maupun penetapan.*

Dari definisi (pengertian) yang telah dikemukakan tersebut pada dasarnya mengandung maksud yang sama. Perbedaan terlihat hanya pada redaksionalnya. Hafizuddin al-Nasafi menggunakan kata : المروى (yang diriwayatkan Nabi), dan Imam al-Syatibi menggunakan kata: منقولاً (yang dinukil dari Nabi), serta Abdul Wahab Khalāf memakai kata: ما صدر (apa yang berasal dari Nabi). Sebenarnya, penggunaan ketiga kata ini dalam hubungannya dengan sunnah mempunyai mempunyai pengertian yang sama. Sebab, pada hakikatnya apa yang

<sup>110</sup>Imam al-Subki, *Matan*,..., hlm. 94.

<sup>111</sup>Abdul Wahab Khalaf, *Ilmu*,..., hlm. 36.

disebut dengan Sunnah Rasul itu apa-apa yang diriwayatkan dinukil, atau segala sesuatu yang bersumber dan berasal dari Rasulullah, yang yang mencakup perbuatan dan pengakuan beliau. Khusus masalah pengakuan beliau terhadap sesuatu “(تقرير)” bias terjadi melalui dua cara, yaitu: Pertama, Rasulullah Saw. mendiamkan sesuatu perkara yang diperbuat oleh sahabat ketika beliau ada. Kedua, pengakuan terhadap perbuatan sahabat dengan membenarkan apa yang telah dikerjakan oleh sahabat setelah dilaporkan kepada beliau.<sup>112</sup>

c) Ijma’

Pengertian ijma’, secara bahasa *ijmā’* (الاجماع) berarti sepakat atau konsensus dari sejumlah orang terhadap sesuatu, dan di dalam bahasa Arab padanannya sama dengan *أجمع القوم على*.<sup>113</sup> Misalnya, dikatakan: *كنا* (kaum tersebut telah sepakat atas yang demikian itu). Adapun *ijmā’* dalam pengertian istilah *ushūl al- fiqh* dapat dikemukakan sebagai berikut:

---

<sup>112</sup>Romli SA, *Pengantar*,....., (Jakarta: Prenadamedia, 2019), hlm. 72.

<sup>113</sup>Sya’ban Muhammad Ismail, *al-Tasyri’ al-Islaami, Masaadiruh wa atwaruh*, cet. II, (Kairo: Maktabah al-Nadah al-Misriyah, 1985), hlm. 249

- (1) Menurut Imam al-Ghozali yang dinyatakannya dalam kitab *al-Mustasfa* adalah:

اتفاق أمة محمد صلى الله عليه وسلم على أمر من الأمور الدينية.<sup>114</sup>  
*Kesepakatan umat Muhammad saw, atas satu perkara yang berhubungan dengan urusan agama.*

- (2) Menurut Imam al-Subki dalam kitabnya *Matn Jam'i al-Jawami* adalah:

وهو اتفاق مجتهدي الأمة بعد وفاة محمد صلى الله عليه وسلم في عصر على أي أمر كان.<sup>115</sup>  
*Ijma' ialah kesepakatan para mujtahid setelah wafatnya Nabi Muhammad saw. terhadap persoalan yang berkaitan dengan hukum syara'.*

- (3) Kemudian dikalangan ulama ushul kontemporer terhadap beberapa definisi sebagai berikut:

Ali Abdur Razak, misalnya menyebutkan:

اتفاق المجتهدين من هذه الأمة في عصر على أمر شرعي.<sup>116</sup>  
*Ijma' ialah kesempatan para mujtahid setelah wafatnya Nabi Muhammad SAW terhadap persoalan yang berkaitan dengan hukum syara'.*

<sup>114</sup>al-Ghazali, *Al-Mustafa*, ..., hlm. 199.

<sup>115</sup>Al-Subki, *Matn*, ..., , hlm. 176.

<sup>116</sup>Ali Abdur-Razak, *Al-Ijma; Fii al-Syaari'at al-Islaamiyyah*, (Mesir: Dar al-Fikr al-Arabi, 1947), hlm. 9.

Sementara itu, Abdul Karim Zaidan, dalam kitab *al-Wajiz Ushūl al-Fiqh*, menyatakan:

الاجماع هو اتفاق المجتهدين من الأمة الإسلامية في عصر من العصور على حكم شرعي بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم.<sup>117</sup>

*Ijma' ialah kesepakatan dari para mujtahid umat islam pada satu masa tentang hukum syara' setelah wafatnya Nabi saw.*

Berdasarkan definisi yang dikemukakan di atas dan membandingkan antara satu dengan lainnya, maka yang dikemukakan oleh al-Subki, Ali Abdur Razak, dan Abdul Karim Zaidan lebih tegas dan tidak perinci, karena di samping menyebut kesepakatan itu datangnya dari para mujtahid juga menyebutkan waktu terjadinya kesepakatan tersebut, yaitu pada suatu masa setelah wafatnya Nabi. Dan kesepakatan itu adalah kesepakatan terhadap persoalan yang berkaitan dengan hukum *syara'* sementara itu, definisi yang dikemukakan oleh al-Ghazali agaknya tidak tegas dan terperinci. Al-Ghazali tidak menyebutkan kapan terjadinya *ijmaa'* itu dan di samping itu *ijma'* (kesepakatan) yang

---

<sup>117</sup>Abdul Karim Zaidan, *Al-Wajiz fi Ushuul Al-Fiqh*, cet. IV, (Baghdad: Al-Da'r Al-Arabiyyah Littiba'ah, 1977), hlm. 168.

disebutkannya adalah kesepakatan seluruh umat.<sup>118</sup>

Setelah mencermati dan menganalisis dari ke empat definisi tersebut, ternyata definisi yang dikemukakan oleh al-Ghazali mengandung kelemahan. Sebab persoalan *ijma'* adalah menyangkut masalah *ijtihaadiyyah* dan hal ini berkaitan dengan aktivitas para mujtahid dalam urusan hukum. Kegiatan *ijtihaad* tidak dapat dilakukan oleh semua umat atau orang-orang awam kecuali oleh para mujtahid yang mempunyai otoritas tentang itu. Jika al-Ghazali mengatakan *ijma'* itu kesepakatan umat, tentu tidak tepat, karena *ijma'* itu menyangkut kesepakatan para mujtahid.<sup>119</sup>

(4) al-Qiyaas,

Pengertian secara etimologi (lughawi), al-Qiyaas diartikan dengan تقدير شيء بشئ آخر<sup>120</sup>, yaitu mengukursesuatu dengan sesuatu lainnya. Dalam buku-buku *ushuul al-fiqh*, kita temukan beberapa ungkapan lain seperti<sup>121</sup> التقدير المساواة yakni mengukur dan

<sup>118</sup>Romli SA., *Pengantar*, ..., hlm. 88.

<sup>119</sup>*Ibid.*

<sup>120</sup>Zaky al-Din Sya'ban, *Ushuul al-Fiqh al-Islaami*, (Mesir: Matba' Daar al-Ta'riif, 1965), hlm. 99.

<sup>121</sup>Mustafa Said al-Khin, *Asr al-Ikhtilaf Fii al-Qawaid al Ushuliyah Fii Ikhtilaf al-Fuqahaa*, (Kairo: Mussasah al-Risalah, 1969), hlm. 468.

mengamalkan, atau qiyas dapat pula diartikan dengan <sup>122</sup> تقدير الشيء على مثال شيء آخر وتساويته به yang maksudnya adalah mengukur sesuatu atas sesuatu yang lain dan kemudian menyamakan.

Adapun secara terminologi (istilah), di kalangan uhlama ushul terdapat sejumlah definisi<sup>123</sup>.

Muhammad Abduh Gani al-Bajiqani, misalnya menyebut,

الحاق أمر غير منصوص على حكمه بأمر آخر منصوص على حكمه لاشتراك بينهما فعلة ذلك الحكم<sup>124</sup>  
*Menghubungkan sesuatu persoalan yang tidak ada ketentuan hukumnya di dalam nash dengan sesuatu persoalan yang telah disebutkan oleh nash, karena di antara keduanya terdapat pertautan (persamaan), 'illat hukum.*

Sementara itu, Syekh Muhammad al-Khudari Beik, menyebutkan:

هو تعديدية حكم من الصل إلى الفرع بعلة متخذة<sup>125</sup>  
*Qiyas ialah memberlakukan ketentuan hukum yang ada pada pokok (asal) kepada cabang (persoalan baru yang tidak*

---

<sup>122</sup>Umar Abdullah, *Sulam al Wusul li 'ilmi al-Usuul*, (Mesir: Daar al-Ma'ril, 1956), hlm. 205.

<sup>123</sup>Romli SA, *Pengantar*,....., (Jakarta: Prenadamedia, 2019), hlm. 116.

<sup>124</sup>Abdul Gani al-Bajiqani, *Al-Madkhal ila Ushuul al-Fiqh al-Maaliki*, (Beirut-Libanon: Daar Ribnan Littiba'ah wa al-Nasyr, 1968), hlm. 107.

<sup>125</sup>Syaikh al-Khudari Beik, *Ushuul al-Fiqh*, cet. VII, (Mesir: Daar al-Fikr, 1981), hlm. 289.

*disebutkan nash) karena adanya pertautan 'illat keduanya.*

Kemudian al-Baidawi, seperti dikutip oleh Khudari Beik, juga menyebutkan definisi qiyas sebagai berikut:

هو إثبات مثل حكم معلوم أحد لاشتراكهما في علة الحكم<sup>126</sup>

*Qiyas ialah menetapkan (memberlakukan) hukum yang serupa dari nash atas sesuatu persoalan karena terdapat pertautan (persamaan) 'illah hukum antara keduanya.*

Kemudian, Abdul Karim Zaidan menyebutkan definisi qiyas sebagai berikut:

الحاق مالم يرد فيه نص على حكمه بما ورد فيه نص على حكمه في الحكم لاشتراكهما في علة ذلك الحكم<sup>127</sup>

*Menghubungkan sesuatu yang tidak dijelaskan oleh nash hukumnya dengan sesuatu yang telah dijelaskan di dalam nash, karena antara keduanya terdapat persamaan 'illat hukum.*

Jika dicermati keempat definisi yang telah dikemukakan tersebut, terdapat tiga unsur kata yang harus diperhatikan, yaitu kata-kata *إثبات*, *الحاق*, dan *تعديّة*. Kata *الحاق* yang berarti menghubungkan atau mengaitkan sesuatu dengan yang lainnya. Adapun kata *إثبات* berarti menetapkan sesuatu

<sup>126</sup>*Ibid.*

<sup>127</sup> Abdul Karim Zaidan, *Al-Wajiz*, ..., cet. VI, (Baghdad: Al-Daar Al-Arabiyyah Littiba'ah, 1977), hlm. 192.

atas yang lainnya dan kata *تعديّة* mengandung arti memberlakukan atau menerapkan sesuatu kepada yang lainnya.<sup>128</sup>

Dari uraian di atas dapat disimpulkan bahwa pengertian qiyas adalah menghubungkan, memberlakukan dan menetapkan suatu persoalan yang tidak ada ketentuannya dalam nash dengan sesuatu persoalan yang telah disebutkan oleh nash, karena di antara keduanya terdapat pertautan (persamaan) 'illat hukum.

#### (5) Istishab

Pengertian menurut Zakariya al-Biri, yang dimaksud dengan *istishab* (*الاستصحاب*)<sup>129</sup> adalah tetap berpegang kepada sesuatu ketentuan yang telah ditetapkan pada masa lalu (sebelumnya) sampai ada dalil yang mengubah ketetapan tersebut. Sementara itu, Abdul Wahab Khalaf<sup>130</sup> menyebutkan bahwa *al-istishab* itu adalah menjadikan hukum suatu peristiwa yang telah ada sejak semula tetap berlaku sampai peristiwa berikutnya, kecuali ada dalil yang mengubah ketentuan hukum itu. Kemudian

---

<sup>128</sup>Romli SA, *Pengantar*,..., hlm. 117.

<sup>129</sup>Zakariya al-Biri, *Mashadir al-Ahkaam al-Islaamiyyah*, (Kairo: Da>r-al-Ittiha>d al-Arab, 1975), hlm. 190.

<sup>130</sup>Abdul Wahab Khalaaf, *Ilmu*,..., hlm. 91.

Quthub Mustafa Sanu dalam kitab *Mu'jam Musthalahat Ushul al-Fiqh*, menyebutkan definisi al- Istishab sebagai berikut:

الاستصحاب: عبارة عن الحكم بثبوت أمر في الزمان الثاني بناء على ثبوته فالزمان الأول حتى يدل على تغيير الأمر<sup>131</sup>.

*Istishab adalah suatu ketetapan hukum yang tetap berlaku hingga sekarang yang didasarkan pada masa lalu, sehingga ada dalil yang dapat mengubah ketetapan tersebut.*

Dari pengertian di atas, dapat dipahami bahwa *istishab* itu terkait dengan keberlangsungan suatu ketentuan hukum sejak semula pada waktu yang lalu hingga sekarang tanpa adanya suatu dalil (alasan) yang dapat mengubah keberlangsungannya itu.

Keberlangsungan suatu ketentuan hukum itu harus dilihat dari dua sisi baik sifatnya menafikan (*nafi*), menolak, maupun sifatnya menyatakan adanya (*itsbat*) sesuatu. Contoh kasus untuk ini ialah seseorang yang diperkirakan masih hidup dalam waktu tertentu, maka ditetapkanlah bahwa dia

---

<sup>131</sup>Quthub Mustafa Sanu, *Mu'jam Musthalahat Ushul al-Fiqh*, (Damaskus: Daar al-Fikr, 2000), hlm. 56.

masih hidup, sampai ada dalil yang membatalkan ketentuan hukum tersebut.<sup>132</sup>

Dari uraian di atas, maka dapat disimpulkan bahwa metode istinbat al-Ahkam Imam Al-syafi'i, menggunakan Al-Qur'an, Hadis, Ijma', Qiyas, dan Istishab.

d. Metode Istinbāt al-Ahkām Imam Ahmad.

Sebelum menguraikan tentang metode istinbāt al-Ahkām Imam Ahmad, dijelaskan terlebih dahulu:

1) Kelahirannya,<sup>133</sup>

Ahmad bin Manbal di lahirkan di kota Bagdad, padabulan Rabi'ul Awwal tahun 164 Hijriah, yaitu setelah ibunya berpinda dari kota "Murwa", tempat tinggal ayahnya.

Beliau ialah: Abu Abdullah Ahmad bin Muhammad bin Hanbal bin Hilal bin Asad bin Idris bin Abdullah bi Hayyain bin Abdullah bin Anas bin Auf bin Qasit bin Syaiban, mendapat gelar Al-Mururi kemudial Al-Baghdadi. Keturunan Ibn Hanbal bertemu dengan keturunan Rasulullah Saw. Pada Mazin bin Mu'ad bin Adnan. Ibn Hanbal termasyhur dengan nama datuknya "Hanbal" karena itu manusia menyebutnya dengan nama Ibn Hanbal sedangkan Hanbal adalah datuknya lebih masyhurdari

---

<sup>132</sup>Romli SA, Pengantar, ..., hlm. 210-211.

<sup>133</sup>Ahmad Asy-Syurbasi, *Al-Aimatul*, ..., hlm. 191.

ayahnya. Babaknya adalah seorang pejuang yang handal sementara datuknya adalah seorang gubernur di wilayah “Sarkhas” dalam jajahan Kharasan, di masa pemerintahan Umawiyin. Sungguhpun demikian beliau salah seorang dari penyeru kepada pemerintahan Abbasiyyah dan mereka telah dianiaya dengan sebab penyeruan tersebut.

2) Menuntut Ilmu<sup>134</sup>,

Ahmad bin Manbal menghafal Al-Qur’an dan mempelajari bahasa. Beliau belajar menulis dan mengarang di Diwan, umurnya di waktu itu adalah empat belas tahun. Beliau hidup sebagai seorang yang cinta kepada menuntut ilmu dan bekerja keras untuknya, sehingga ibunya merasa kasihan kepadanya karena kegigihannya dalam menuntut ilmu. Pernah terjadi bahwa beliau kadangkala ingin keluar menuntut ilmu sebelum fajar, ibunya meminta supaya lewatkan sedikit sehingga manusia bangun dari tidur.

Sebagian pelajarannya ialah dipelajari dari Abu Yusuf. Pada permulaannya beliau menyalin kitab-kitab yang berdasarkan kepada pemikiran serta beliau menghafalnya, kemudian beliau tidak

---

<sup>134</sup>*Ibid*, hlm. 193.

lagi menatapinya bahwa beliau lebih gemar untuk mempelajari hadis, dan oleh karena itu beliau mengumpulkan dari beberapa tempat. Pengumpulan ini dimulakan pada tahun 179 H.

3) Guru-guru Ibnu Hanbal<sup>135</sup>.

Gurunya yang pertama Ibnu Hanbal Abu Yusuf, Husyaim bin Basyir bin Abi Khasim Al-wasiti, yang sangat berpengaruh terhadap Ibnu Hanbal. Gurunya yang lain adalah: Umair bin Abdullah, Abdur-Rahman bin Mahdi, dan Abu Bakar bin Iyasy.

Imam Al-Syafi'i adalah salah seorang dari guru Imam Ibn Hanbal. Bahkan terdapat di sana mereka yang menganggapnya Imam asy-Syāfi'i sebagai gurunya yang kedua sesudah Husyaim. Ibn Hanbal bertemu dengan Imam Al-Syafi'i semasa di Hijaz, sewaktu beliau menunaikan fardhu haji. Imam Syafi'i mengajar di masjid Al-Haram, Ibnu Hanbal mempelajari darinya, kemudian mereka bertemu kembali yang kedua di Baghdad. Imam Al-Syafi'i menasihatinya supaya beliau mengikutinya ke Mesir. Imam Ahmad Ibnu hanbal berniat hendak mengikutinya niatnya tidak tercapai. Beliau telah belajar memahami dan cara mengeluarkan kesimpulan-kesimpulan hukum-

---

<sup>135</sup>/bid, hlm. 195.

hukum dari Imam Al-Syafi'i, Muhammad bin Ishak bin Khuzaimah berkata: Tidak diragukan bahwa Ahmad Ibnu Hanbal adalah seorang murid dari Imam Al-Syafi'i.

Ibnu Hanbal pernah juga mempelajari dari Ibrahim bin Sa'ad, Yahya bin Al-Qattan, Waki'e dan lain-lain. Beliau bercita-cita hendak belajar dengan dengan Imam Malik bin Anas, tapi sayangnya Malik meninggaldunia semasa beliau masih dalam permulaan menuntut ilmu. Allah menggantikan Sufyan bin Uyainah yang tinggal di Mekah. Sehingga beliau pernah berkata: Malik meninggal tetapi Allah mengganti Sufwan bin Uyainah untukku.

4) Murid-muridnya,<sup>136</sup>

Murid-murid Ibnu Hanbal amatlah banyak. Di antaranya: Yahya bin Adam, Abdul Rahman bin Mahdi, Yazid bin Harun, Ali bin Al-Madini, Al-Bukhari, Muslim, Abu Daud, Abu Zar'ah, Ar-Razi, Ad-Damasyqi, Ibrahim Al-Harbi, Abu Bakar Ahmad bin Hani', At-Ta'ie, Al-Athram, Muhammad bin Ishak As-Saghani, Abu Hatim Ar-Razi, Ahmad bin abi Al-Huwari, Mus bin Harun, Hanbal bin Ishak, Uthman bin Sa'id Ad-Darimi, Hujjaj bin Asy-Sya'ir, Abdul Malik bin

---

<sup>136</sup>*Ibid*, hlm. 206.

Abdul Hamid Al-Maimun, Baqhyi bin Makhliid Al-Andalusi, Ya'kup bin Syaibah dan lain-lain.

Adapun metode istinbat al-Ahkam Imam Ahmad Ibn Hanbal adalah sebagai berikut:

Menurut penyelidikan para sarjana *uṣūl*, fatwa-fatwa Ibn Hanbal didasarkan atas dalil-dalil hukum di antaranya:<sup>137</sup>

a) *An-Nusuus*

Ibn Hanbal menempatkan *an-nuṣṣ*, yakni *naṣ-naṣ* al-Qur'ān dan Sunnah, sumber dalil hukum Islam yang utama dan pertama. Ia, seperti dinyatakan at-Turki, tidak membedakan antara derajat al-Qur'ān dan Hadis sebagai sumber hukum Islam. Atau dengan kalimat lain, martabat *naṣ* al-Qur'ān dan *naṣ* as-Sunnah (*nusuṣ al-Qur'ān wa as-Sunnah*) adalah satu atau sama dalam pandangan Ahmad Ibn Hanbal. Dengan demikian, ia tidak akan mendahulukan yang satu (al-Qur'ān) dan membelakangkan yang lain (Sunnah) selama Hadis-hadis yang ia terima bernilai kuat dan sahih menurut penilaiannya.<sup>138</sup>

---

<sup>137</sup>Muhammad Amin Suma, *Ijtihad Ibnu Taimiyyah Dalam Fiqih Islam*, (Jakarta: Pustaka Firdaus, 2002), hlm. 102.

<sup>138</sup>Abd Allah ibn 'abd al-Muhsin at-Turki, *Uṣūl Mazḥab al-Imam Ahmad Dirasah Uṣūliyyah Muqarramah*, (Riyad-Saudi Arabia: Maktabah ar-Riyad al-Hadisah, 1977), hlm. 102.

Apabila menemukan suatu *naş*, ia akan berfatwa menurut tuntunan *naş* tersebut dan tidak akan berpaling kepada (sumber hukum) yang lain serta tidak akan pula mengikuti pendapat seseorang jika menurutnya menyalahi *naş*, betapapun tinggi dan pandainya kedudukan dan ilmunya orang yang berijtihad itu.<sup>139</sup>Oleh karenanya maka tak mengherankan jika banyak masalah Ibn Hanbal tidak mau mengikuti pendapat para sahabat walaupun sahabat-sahabat besar (*akabir as-sahabah*) seperti ‘Umar ibn al-Khattab, ‘Ustman ibn ‘Affan, ‘Ali ibn Abi Thalib, Muadz ibn Jabal, Mu’awwiyah ibn Abi Sofyan, Ibn ‘Abbas dan lain-lain.<sup>140</sup>

b) Fatawa as-Sahābah

Dasar kedua dari fatwa-fatwa Ahmad ibn Hanbal ialah fatwa-fatwa para sahabat (*fatawa as-Sahābah*), terutama yang disepakati oleh mereka. Jika Ibn Hanbal mendapatkan fatwa sebagian sahabat dan ia tidak mengetahui ada sahabat lain yang menyalahi fatwa tersebut, ia tidak akan berpaling kepada fatwa sahabat tersebut

---

<sup>139</sup>Ibnul Qoyim al-jauziyah, *Zādu Al-Ma’ād*, (Beirut: Dār al-Fikr, 2003), hlm. 29.

<sup>140</sup> Muhammad Amin Suma, *Ijtihad*, ..., hlm. 103.

sebagai *ijma*,’ akan tetapi karena amat hati-hatinya, ia akan lebih senang mengungkapkannya dalam kata-kata: لا أعلم شيء يدفعه “Aku tidak mengetahui ada seseorang yang menolaknya” atau dalam ungkapan-ungkapan lain yang senada.<sup>141</sup>

Ibn Hanbal memang dikenal sebagai salah seorang mujtahid yang tidak menyukai *ijma*’ dan tidak atau kurang setuju akan tradisi yang acap kali menganggap penetapan hukum suatu masalah berdasarkan *ijma*’ (konsensus).

Bahkan diriwayatkan bahwa ‘Abd Allah, putra Ahmad ibn Hanbal, pernah mendengar ayahnya berkata:

ما يدعى فيه الرجل الاجماع فهو كذب ومن ادعى الاجماع فهو كاذب  
 “*Apa yang didakwakan seseorang sebagai ijma*’, itu adalah dusta, dan orang yang mendakwakan *ijma*’ berarti pendusta (kazib).”<sup>142</sup>

Sementara itu, menurut analisis Ibn Taimiyyah, tidaklah benar anggapan sebagian orang yang memandang, Ibn Hanbal tidak mengakui *ijma*’ sebagai dalil hukum Islam. Menurutnya *ijma*’ yang

<sup>141</sup> Ibnul Qoyim Al- Jauziyah,, *Zādul*,..., hlm.30.

<sup>142</sup>Ibid, ‘Abd al-Qodir ibn Badran ad-Damsyiqi, *al-Madkul ila Maz{hab al-Imam Ahmad ibn Hanbal*, (Beirut: Mu’assisah ar-Risalah, 1981), hlm. 115.

diingkari Ahmad ibn Hanbal adalah *ijma'* setelah generasi sahabat dan *tabi'in*, atau *ijma'* setelah masa-masa ketiga generasi terpuji (periode sahabat, *tābi'in* dan *tabi'at-tābi'in*), bukan *ijma'* masa-masa sebelumnya.<sup>143</sup>

Dengan kalimat lain, Ibn Hanbal mengakui *ijma'* dan menerimanya sebagai sumber hukum tetapi hanya terbatas pada *ijma'* sahabat dan *tabi'in*, sedangkan terhadap *ijma'* sesudah kedua atau periode tersebut, ia memandang sebagai sesuatu hal yang kecil kemungkinannya akan terjadi. Oleh karena itu, agakny dapat dikatakan bahwa Ahmad ibn Hanbal pada prinsipnya tidak menolak *ijma'* pasca periode sahabat dan *tābi'in* bahkan jauh sesudah itu jika memang dapat dibuktikan kebenarannya, yang ia ingkari adalah kemungkinan terjadinya *ijma'* (*wuqu' al-ijma'*) setelah masa-masa *tābi'in* dan *tabi'at tābi'in*.<sup>144</sup>

Apabila para sahabat berbeda pendapat, Ibn Hanbal akan memilih salah satu dari sekian banyak pendapat para sahabat (*aqwal as-Sahābah*) itu yang menurut penilaiannya

---

<sup>143</sup> Muhammad Amin Suma, *Ijtihad>d,...*, hlm.106.

<sup>144</sup>*Ibid.*

dianggap lebih dekat kebenarannya kepada al-Qur'ān dan as-Sunnah, dan ia tidak mau keluar dari lingkungan pendapat-pendapat yang ada. Dan kalau tidak ia temukan satu pendapat sahabat pun yang nyata-nyata sesuai dengan al-Qur'ān dan Hadis. Ibn Hanbal menjelaskan perbedaan pendapat sahabat itu tanpa menunjukkan secara tegas pendapat sahabat mana yang lebih pantas dan tepat diikuti.<sup>145</sup>

c) Hadis *Mursal* dan Hadis *Da'if*

Setelah *an-nusus* dan fatawa *as-sahabah*, Ibn Hanbal menempatkan Hadis *mursal* dan Hadis *da'if* sebagai *uṣūl al-Fiqh*-nya yang ketiga. Ia mengambil Hadis *mursal* dan Hadis *da'if* sebagai dasar penetapan hukum bagi suatu masalah selama tidak bertentangan dengan *naṣ-naṣ* al-Qur'ān dan Hadis yang sahih serta fatwa-fatwa para sahabat.<sup>146</sup>

Yang dimaksud dengan Hadis *da'if* dalam pandangan Ahmad ibn Hanbal bukanlah Hadis-hadis yang batil atau munkar, melainkan apa yang kemudian

---

<sup>145</sup>Ibn Qoyyim al-Jauziyyah, *Zādu*,..., hlm. 31.

<sup>146</sup>*Ibid.*

dikenal dengan sebutan “Hadis Hasan” dalam istilah ‘*ulūm al-Hadis*.<sup>147</sup>

d) al-Qiyās (dalam keadaan terpaksa)

Apabila menghadapi suatu persoalan yang dasar hukumnya tidak ditemukan dalam al-Qur’ān atau Sunnah, dan tidak pula dijumpai dalam *fatawa as-sahabah* atau salah satu fatwa dari mereka, atau tidak ada di dalam Hadis *mursal* dan Hadis *da’if*, barulah Ahmad ibn Hanbal mempergunakan al-qiyas(analogi) karena terpaksa.<sup>148</sup>

Dalam kitabnya, al-khilal, kata Ibn al-Qayyim, Ibn Hanbal pernah berkata,

سألت الشافعي عن القياس - فقال: إنما يصار إليه عند الضرورة - أو ما هذا معناه<sup>149</sup>

*“Aku pernah bertanya kepada asy-Syafi’i tentang al-qiyas! Dia menjawab, al-qiyasitu dijadikan sebagai dasar hukum hanyalah diwaktu darurat, atau dalam suatu kondisi yang semakna dengan itu.”*

Adapun kesimpulan metode istinbāt al-Ahkām Imam Ahmad, dengan menggunakan: al-Qur’ān atau Hadis, Fatwa Sahabat, Hadis Mursal dan Hadis Dho’if, dan al-Qiyās dalam keadaan terpaksa.

<sup>147</sup> Muhammad Amin Suma, *Ijtihad*, ..., hlm. 107.

<sup>148</sup> Ibn Qoyyim al-Jauziyyah, *Zādu*, ..., hlm.32.

<sup>149</sup> *Ibid.*

Demikianlah gambaran singkat tentang Istibat al-Ahkam empat Imam Mazhab yang secara pokok ada kesamaan di dalam Istinbaat al-Ahkaam yaitu: Ketika ada masalah hukum kemudian mereka Imam empat Maz{hab melihat terlebih dahulu al-Qur'aan-nya. Jika al-Qur'aan ada maka dipakai sebagai hujah. Jika perlu penjelasan, maka dilihat terlebih dahulu al-Qur'aan yang lainnya, jika ada maka dipakai. Jika al-Qura'aan tidak ada, maka Hadis yang di carinya. Jika ada, maka Hadis tersebutlah yang dipakai. Jika di dalam Hadis tidak ada, maka untuk memutuskan hukum, baru cara yang lainnya, misalnya menggunakan Fatwa Sahabah, Ijmaa', al-Qiyaas, Istihsaan, Istihsaab atau yang lainnya.

## 9. Teori Maqāsid asy-Syari'ah

Pada sub bab teori *Maqāsid asy-Syari'ah* dipaparkan tentang: Pengertian dan dasar *maqāsid asy-Syari'ah*, *Maqāsid asy-Syari'ah* yang digunakan dalam penelitian, dan pembagian *maqāsid asy-Syari'ah*. Adapaun masing-masing penjelasannya adalah:

### a. Pengertian dan Dasar *Maqāsid asy-Syari'ah*.

al-Qur'ān sebagai kitab suci umat Islam dan sebagai sumber utama, tentu saja mengandung

berbagai macam ajaran yang mengatur kehidupan umat Islam itu sendiri. Di kalangan para ulama ada yang membagi kandungan al-Qur'ān menjadi tiga bagian, yaitu *aqidah*, *khuluqiyyah* dan *amaliyah*.<sup>150</sup> *Aqidah* berkaitan dengan dasar-dasar keimanan, *khuluqiyyah* berkaitan dengan etika atau akhlaq. Sedangkan '*amaliyah* berkaitan dengan aspek-aspek hukum yang timbul dari ungkapan-ungkapan (*aqwaal*) dan perbuatan-perbuatan (*af'al*) manusia.<sup>151</sup>

Bagian yang ketiga dari kandungan Al-Qur'ān itu, dalam sistematika hukum Islam dibagi menjadi dua bagian besar, yaitu ibadah dan mu'amalah. Pada bagian yang pertama, yaitu ibadah di dalamnya berisi aturan-aturan tentang pola hubungan manusia dengan Tuhannya. Sedang pada bagian kedua, yaitu mu'amalah di dalamnya berisi aturan-aturan tentang pola hubungan antara sesama manusia.<sup>152</sup>

Al-Qur'ān sebagai sumber ajaran manusia, di dalamnya tidak memuat pengaturan-pengaturan yang terperinci tentang ibadah dan mu'amalah. Dari 6360

---

<sup>150</sup>Abdul Wahhāb Khallāf, *Ilmu, ...*, hlm. 32.

<sup>151</sup>Kutbuddin Aibak, *Metodologi, ...*, hlm. 48

<sup>152</sup>*Ibid*, hlm. 48-49

ayat Al-Qur'ān, hanya terdapat 368 ayat yang berhubungan aspek-aspek hukum.<sup>153</sup>

Hal ini mengandung arti bahwa sebagian besar masalah-masalah hukum dalam Islam, hanya diberikan dasar-dasar atau prinsip-prinsip dalam al-Qur'ān. Bertitik tolak dari dasar-dasar atau prinsip-prinsip ini, dituangkan pula oleh Nabi Muhammad saw., penjelasan melalui Hadis-hadisnya.

Berdasarkan atas dua sumber yaitu: al-Qur'ān dan Hadis itulah kemudian, aspek-aspek hukum terutama dalam bidang *mu'amalah* dikembangkan oleh para ulama, di antaranya adalah asy-Syatibi yang telah mencoba mengembangkan pokok atau prinsip yang terdapat di dalam dua sumber ajaran Islam itu dengan mengaitkan *maqāsid asy-Syāri'ah*. Dengan pendekatan *maqāsid asy-Syāri'ah* ini, kajian yang dilakukan lebih dititikberatkan pada melihat nilai-nilai yang berupa kemaslahatan manusia dalam setiap *taklif* yang diturunkan Allah swt.<sup>154</sup>

Dalam arti bahasa atau lughah (*etimologi*), *maqāsid asy-Syāri'ah* terdiri dari dua kata, yaitu *maqāsid* dan *syaari'ah*. *Maqāsid* adalah bentuk jama' dari *maqsudun* yang berarti kesengajaan atau tujuan.<sup>155</sup> *Syāri'ah* secara bahasa berarti *المواضع تحدر*

---

<sup>153</sup>*Ibid.*

<sup>154</sup>*Ibid.*

<sup>155</sup>Hans Wehr, *A Dictionary of Modern written Arabic*, J. Milton Cowan (ed.), (Wiesbaden: Otto Harrassowitz, 1979), hlm. 898.

إلى الماء yang berarti jalan menuju sumber air.<sup>156</sup> Jalan menuju sumber air ini dapat pula dikatakan sebagai jalan ke arah sumber pokok kehidupan.

*asy-Syari'ah* merupakan *an-nushuush al-muqaddas* (*naṣ-naṣ* yang suci) dari al-Qur'ān dan Sunnah yang *mutawatir* yang sama sekali belum dicampuri oleh pemikiran manusia. Dalam wujud seperti ini, *syari'ah* disebut *ath-thariqah al-mustaqimah* (jalan/cara, ajaran yang lurus). Dimana muatan *syari'ah* dalam arti mencakup *aqidah*, *'amaliyyah*, dan *khuluqiyah*.<sup>157</sup> Hal ini sesuai apa yang dimaksud oleh firman Allah swt., antara lain dalam al-Qur'ān surat al-Jaasiyah (45): 18 yang berbunyi:

ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَىٰ شَرِيحَةٍ مِّنَ الْأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَ الَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

“Kemudian Kami jadikan kamu berada di atas suatu syariat (peraturan) dari urusan (agama itu), Maka ikutilah syariat itu dan janganlah kamu ikuti hawa nafsu orang-orang yang tidak mengetahui.”<sup>158</sup>

Di dalam al-Qur'ān surat asy-Syuura (42):13

dinyatakan bahwa:

شَرَعَ لَكُمْ مِّنَ الدِّينِ مَا وَصَّىٰ بِهِ نُوحًا وَالَّذِي أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ وَمَا وَصَّيْنَا بِهِ إِبْرَاهِيمَ وَمُوسَىٰ وَعِيسَىٰ أَنْ أَقِيمُوا الدِّينَ وَلَا تَتَفَرَّقُوا فِيهِ كَبُرَ عَلَى الْمُشْرِكِينَ مَا تَدْعُوهُمْ إِلَيْهِ اللَّهُ يَجْتَبِي إِلَيْهِ مَنْ يَشَاءُ وَيَهْدِي إِلَيْهِ مَنْ يُنِيبُ

<sup>156</sup>*Ibid.*

<sup>157</sup>Asafri Jaya Bakri, *konsep*, ..., hlm. 61

<sup>158</sup>Departemen Agama R.I., *al-Qur'ān*, ..., hlm. 720.

*“Dia telah mensyari’atkan bagi kamu tentang agama apa yang telah diwasiatkan-Nya kepada Nuh dan apa yang telah Kami wahyukan kepadamu dan apa yang telah Kami wasiatkan kepada Ibrahim, Musa dan Isa Yaitu: Tegakkanlah agama dan janganlah kamu berpecah belah tentangnya. Amat berat bagi orang-orang musyrik agama yang kamu seru mereka kepadanya. Allah menarik kepada agama itu orang yang dikehendaki-Nya dan memberi petunjuk kepada (agama)-Nya orang yang kembali (kepada-Nya).”<sup>159</sup>*

Kata *asy-Syāri’ah* (hukum Islām), dapat diidentikkan dengan kata agama.<sup>160</sup> Seperti yang dikatakan, kata agama dalam ayat ini mengesakan Allah swt., menaati dan mengimani utusan-utusan-Nya, Hari Pembalasan dan menaati segala sesuatu yang membawa seseorang menjadi Muslim.

Dalam perkembangan sekarang terjadi reduksi muatan arti *syari’at*. Misalnya aqidah tidak termasuk dalam pengertian *syari’at*. Mahmūd Syaltut misalnya, memberikan pengertian bahwa *syariat* adalah aturan-aturan yang diciptakan Allah untuk dijadikan pedoman manusia dalam mengatur hubungan Tuhan, dengan manusia baik secara atau non Muslim, alam dan seluruh kehidupan.<sup>161</sup> Ali as-Says mengatakan bahwa *syari’ah* adalah hukum-hukum yang diberikan oleh Allah untuk hamba-hamba-Nya agar mereka

---

<sup>159</sup>*Ibid.* hlm. 694.

<sup>160</sup>A. Qodri A. Azizy, *Islām dan Permasalahan Sosial: Mencari Jalan Keluar*, (Yogyakarta: LKiS, 2000), hlm. 122.

<sup>161</sup>Mahmud Syalthut, *al-Islām: ‘Aqidah wa asy-Sya>ri’ah*, (al-Qāhirah: Dār al-Qalam, 1966), hlm.12.

percaya dan mengamalkannya demi kepentingan mereka di dunia dan di akhirat.<sup>162</sup>

Menurut asy-Syatibi, bahwa sesungguhnya *syari'at* itu bertujuan untuk mewujudkan kemaslahatan manusia di dunia dan di akhirat atau hukum-hukum itu di syari'atkan untuk kemaslahatan hamba.<sup>163</sup>

Apabila diteliti arti *syari'ah* secara bahasa di atas, dapat dikatakan bahwa terdapat keterkaitan kandungan makna antara *syari'ah* dan air dalam arti keterkaitan antara cara dan tujuan. Sesuatu yang hendak dituju tentu merupakan sesuatu yang amat penting. *Syari'ah* adalah cara atau jalan. Sedangkan air adalah sesuatu yang hendak dituju. Pengaitan *syari'ah* dengan air dalam arti bahasa ini tampaknya dimaksudkan untuk memberikan penekanan pada pentingnya *syari'at* dalam memperoleh sesuatu yang penting yang disimbolkan dengan air. Penyimbolan ini cukup tepat karena air merupakan unsur yang penting dalam kehidupan.<sup>164</sup>

Urgensi unsur air ini ditegaskan oleh Allah dalam firman-Nya dalam QS. Al-Anbiyaa' (21): 30:

أَوَمْ يَرِ الَّذِينَ كَفَرُوا أَنَّ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ كَانَتَا رَتْقًا فَفَتَقْنَاهُمَا وَجَعَلْنَا مِنَ الْمَاءِ كُلَّ شَيْءٍ حَيٍّ أَفَلَا يُؤْمِنُونَ

<sup>162</sup>Muhammad 'Ali al-Says, *Nasy'at al-fiqh*, (t.p., t.t.) hlm. 8.

<sup>163</sup>Abu Ishaq Ibrahim ibn Musa asy-Syathibi, *al-Muwāfaqāt*, ..., Juz II,

<sup>164</sup>Kutbuddin Aibak, *Metodologo*, ..., hlm. 52.

*“Dan Apakah orang-orang yang kafir tidak mengetahui bahwasanya langit dan bumi itu keduanya dahulu adalah suatu yang padu, kemudian Kami pisahkan antara keduanya. dan dari air Kami jadikan segala sesuatu yang hidup. Maka Mengapakah mereka tiada juga beriman?”<sup>165</sup>*

Pengertian bahasa tersebut di atas, pada akhirnya menjadikan para ulama memberikan batasan *syari'ah* dalam arti istilah dengan langsung menyebut tujuan *syari'ah* secara umum. Hal ini tampak jelas rumusan yang diberikan oleh Mahmud Syaltut dan Sais di atas, yang pada intinya bahwa, *syari'at* adalah seperangkat hukum-hukum Tuhan yang diberikan kepada umat manusia untuk mendapatkan kebahagiaan hidup baik di dunia maupun di akhirat. Pengertian demikian ini secara tidak langsung sudah memuat kandungan *maqāsid asy-Syari'ah*.<sup>166</sup>

Sedangkan *term* yang digunakan para ulama dalam penyebutan *maqāsid asy-Syari'ah* ini berbedabeda. Ada yang menyebutnya dengan sebutan *maqāsid asy-Syari'ah*, *al-maqāsid asy-Syari'ah fi asy-Syari'ah*, dan *maqāsid min syar'i al-hukm*. Walaupun berbedabeda, namun pada hakekatnya istilah-istilah tersebut mempunyai atau mengandung pengertian yang sama, yaitu tujuan hukum yang diturunkan oleh Allah swt.<sup>167</sup>

---

<sup>165</sup>Departemen Agama R.I. *Al-Qur'ān*, ..., hlm. 451.

<sup>166</sup>Kutbuddin Aibak, *Metodologi*, ..., hlm. 53.

<sup>167</sup>*Ibid.*

Apabila ditelaah lebih lanjut dari pernyataan asy-Syatibi tersebut, dapat dikatakan bahwa kandungan *maqāsid asy-Syari'ah* atau tujuan hukum adalah kemaslahatan umat manusia. Pandangan asy-Syatibi tidak lain karena bertitik tolak dari suatu pemahaman bahwa suatu kewajiban (*taklif*) diciptakan dalam rangka merealisasikan kemaslahatan hamba. Tidak satu pun dari hukum Allah itu yang tidak mempunyai tujuan, maka sama saja dengan membebankan sesuatu yang tak dapat dilaksanakan (*taklīf mā lā yutaq*).<sup>168</sup>

Jadi jelaslah bahwa sebenarnya hukum-hukum itu tidaklah dibuat untuk hukum-hukum itu sendiri, melainkan dibuat untuk tujuan lain yaitu kemaslahatan. Dalam kaitannya itu pula Muhammad Abu Zahrah menegaskan bahwa secara hakiki tujuan hukum Islam itu adalah terdapat kemaslahatan, tak satupun hukum-hukum yang disyari'atkan oleh Allah dalamnya yang tidak terdapat kemaslahatan.<sup>169</sup>

Lebih dari itu, melalui analisis *maqāsid asy-Syari'ah*, kemaslahatan itu tidak hanya dilihat dari segi teknis, akan tetapi dalam upaya dinamika dan pengembangan hukum, hukum-hukum yang disyari'atkan Allah terhadap manusia itu juga bisa

---

<sup>168</sup>Muhammad Abu Zahra, *Uṣūl al-Fiqh*, (Qāhirah: Dāru al-Fikr, 1958), hlm. 289-290.

<sup>169</sup>*Ibid.*

dilihat sebagai sesuatu yang mengandung nilai filosofis.

Penekanan *maqāsid asy-Syari'ah* yang dilakukan oleh asy-Syatibi, misalnya secara umum bertitik tolak dari kandungan ayat-ayat al-Qur'an yang menunjukkan bahwa hukum-hukum Allah mengandung kemaslahatan. Ayat-ayat itu antara lain berkaitan dengan pengutusan Rasul, Seperti firman Allah dalam QS. An-Nisa' (4):165

رُسُلًا مُّبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِقَالِ الْإِنسَانِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ وَكَانَ اللَّهُ عَزِيزًا  
حَكِيمًا

*“(mereka Kami utus) selaku Rasul-rasul pembawa berita gembira dan pemberi peringatan agar supaya tidak ada alasan bagi manusia membantah Allah sesudah diutusnya Rasul-rasul itu. dan adalah Allah Maha Perkasa lagi Maha Bijaksana.”<sup>170</sup>*

Demikian juga dalam QS al-Anbiyaa' (21):107, Allah swt., menegaskan bahwa:

وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ  
*“Dan Tiadalah Kami mengutus kamu, melainkan untuk (menjadi) rahmat bagi semesta alam.”<sup>171</sup>*

Dalam hubungannya dengan penciptaan, Allah swt., berfirman dalam QS. Hud (11): 7,

وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ فِي سِتَّةِ أَيَّامٍ وَكَانَ عَرْشُهُ عَلَى الْمَاءِ لِيَبْلُوكُمْ آبَكُمْ  
أَحْسَنُ عَمَلًا وَلَئِن قُلْتُمْ إِنَّكُمْ مَرْبُوعُونَ مِّنْ بَعْدِ الْمَوْتِ لَيَقُولَنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ هَذَا إِلَّا  
سِحْرٌ مُّبِينٌ

<sup>170</sup>Departemen Agama RI., *Al-Qur'an*, ..., hlm.137.

<sup>171</sup>*Ibid.* hlm.461.

*“Dan Dia-lah yang menciptakan langit dan bumi dalam enam masa, dan adalah singgasana-Nya (sebelum itu) di atas air, agar Dia menguji siapakah di antara kamu yang lebih baik amalnya dan jika kamu berkata (kepada penduduk Mekah): "Sesungguhnya kamu akan dibangkitkan sesudah mati", niscaya orang-orang yang kafir itu akan berkata: "Ini tidak lain hanyalah sihir yang nyata."”<sup>172</sup>*

Dalam ayat yang lain yaitu QS adz-Dzāriyāt (51): 56

وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ

*“Dan aku tidak menciptakan jin dan manusia melainkan supaya mereka mengabdikan kepada-Ku.”<sup>173</sup>*

Demikian juga dalam QS al-Mulk (67): 2 Allah swt., berfirman:

الَّذِي خَلَقَ الْمَوْتَ وَالْحَيَاةَ لِيَبْلُوَكُمْ أَيُّكُمْ أَحْسَنُ عَمَلًا وَهُوَ الْعَزِيزُ الْعَقُورُ

*“Yang menjadikan mati dan hidup, supaya Dia menguji kamu, siapa di antara kamu yang lebih baik amalnya. dan Dia Maha Perkasa lagi Maha Pengampun.”<sup>174</sup>*

Dalam hubungannya masalah hukum, cukup banyak ayat-ayat Al-Qur’ān yang berbicara tentang hal itu. Antara lain tentang wudhu, dimana setelah Allah berbicara tentang wudhu, Ia kemudian berfirman sebagaimana dalam QS al-Maa-idah (5): 6 yang berbunyi:

<sup>172</sup>Departemen Agama RI., *al-Qur’ān*, ....., hlm.327.

<sup>173</sup>*Ibid.* hlm.862.

<sup>174</sup>*Ibid.* hlm.822.

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَى أَوْ عَلَى سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ أَوْ لِمَسْتَمَسَّ النِّسَاءَ فَلَمْ يَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ وَلَكِنْ يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُنِيعَ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ

*“Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu hendak mengerjakan salat, Maka basuhlah mukamu dan tanganmu sampai dengan siku, dan sapulah kepalamu dan (basuh) kakimu sampai dengan kedua mata kaki, dan jika kamu junub Maka mandilah, dan jika kamu sakit atau dalam perjalanan atau kembali dari tempat buang air (kakus) atau menyentuh perempuan, lalu kamu tidak memperoleh air, Maka bertayammumlah dengan tanah yang baik (bersih); sapulah mukamu dan tanganmu dengan tanah itu. Allah tidak hendak menyulitkan kamu, tetapi Dia hendak membersihkan kamu dan menyempurnakan nikmat-Nya bagimu, supaya kamu bersyukur.”<sup>175</sup>*

Demikian juga firman Allah di dalam QS. Al-Ankabūt (29): 45, yang berbunyi:

أَتْلُ مَا أُوحِيَ إِلَيْكَ مِنَ الْكِتَابِ وَأَقِمِ الصَّلَاةَ إِنَّ الصَّلَاةَ تَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَلَذِكْرُ اللَّهِ أَكْبَرُ وَاللَّهُ يَعْلَمُ مَا تَصْنَعُونَ

*“Bacalah apa yang telah diwahyukan kepadamu, Yaitu Al kitab (Al Quran) dan dirikanlah salat. Sesungguhnya salat itu mencegah dari (perbuatan-perbuatan) keji dan mungkar. Dan Sesungguhnya mengingat Allah (salat) adalah lebih besar (keutamaannya dari ibadat-ibadat yang lain). Dan Allah mengetahui apa yang kamu kerjakan.”<sup>176</sup>*

<sup>175</sup>Ibid. hlm.144.

<sup>176</sup>Ibid. hlm.635.

Demikian juga dalam hal Qishash, Allah swt., berfirman dalam QS. Al-Baqarah (2): 179 yang berbunyi:

وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ

“Dan dalam qishaash itu ada (jaminan kelangsungan) hidup bagimu, Hai orang-orang yang berakal, supaya kamu bertakwa.”<sup>177</sup>

Berdasarkan ayat-ayat di atas, asy-Syatibi misalnya menyatakan bahwa *maqāsid as-Syāri’ah* dalam arti kemaslahatan terdapat dalam aspek-aspek hukum secara keseluruhan. Artinya, *maqāsid asy-Syāri’ah* ini dapat digunakan sebagai analisis terhadap permasalahan-permasalahan hukum yang tidak ditemukan secara jelas dimensi kemaslahatannya dengan melihat dari segi ruh syari’at dan tujuan umum dari agama Islām.<sup>178</sup>

Demikian juga as-Sunnah, yaitu segala sesuatu yang didapat dari Nabi Muhammad Saw. baik berupa perkataan, perbuatan maupun *taqrīr* (penetapan) beliau, yakni hal-hal yang tidak dijelaskan dalam al-Qur’ān.<sup>179</sup> Sehingga as-Sunnah merupakan penjelasan (bawaan) terhadap al-Qur’ān. Hukum-hukum yang diambil dari al-Qur’ān terlebih dahulu dicari penjelasannya dalam as-Sunnah.

---

<sup>177</sup>*Ibid.* hlm.44.

<sup>178</sup>Kutbuddin Aibak, *Metodologi*..., hlm.54

<sup>179</sup>Asrafi Jaya Bakri, *konsep*..., hlm. 69.

Jadi cakupan yang terdapat dalam al-Qur'ān merupakan hal-hal yang dasar dan prinsip yang berkaitan dengan segala aspek kehidupan. Hal ini setidak-tidaknya dapat disimpulkan dari ruh *asy-Syāri'at* dalam ayat-ayat al-Qur'ān yang saling berkaitan antara ayat yang satu dengan ayat yang lainnya. Saling berkaitan ini juga dapat dilihat dalam hubungan al-Qur'ān dengan as-Sunnah, dimana Sunnah merupakan penjelasan dari al-Qur'ān. Kedua sumber ajaran Islam inilah yang dijadikan sebagai dasar atau landasan *maqāsid asy-Syari'ah*.<sup>180</sup>

- b. Teori *Maqāsid asy-Syari'ah* yang digunakan dalam Penelitian

Teori *maqāsid asy-Syari'ah* yang dipakai dalam penelitian ini adalah *maqāsid asy-Syari'ah* menurut Asy-Syatibi. Asy-Syatibi menjelaskan bahwa: “Sesungguhnya *asy-Syari'at* itu bertujuan untuk mewujudkan kemaslahatan manusia di dunia dan di akhirat. Atau hukum-hukum itu di syari'atkan untuk kemaslahatan manusia.”<sup>181</sup>

Apabila ditelaah lebih lanjut dari pernyataan asy-Syatibi tersebut, dapat dikatakan bahwa kandungan *maqāsid asy-Syari'ah* atau tujuan hukum adalah kemaslahatan umat manusia. Pandangan asy-Syatibi seperti itu tidak lain karena bertitik tolak dari

---

<sup>180</sup> Kutbuddin Aibak, *Metodologi*,..., hlm.54

<sup>181</sup> Abu Ishaq al-Syatibi, *Al-Muwāfaqāt*,..., Juz II, hlm.4

suatu pemahaman bahwa suatu kewajiban (taklif) diciptakan dalam rangka merealisasikan hamba. Dan tidak satupun dari hukum Allah itu yang tidak mempunyai tujuan, semuanya mempunyai tujuan. Sehingga apabila hukum itu tidak mempunyai tujuan, maka sama saja dengan membebankan suatu yang tak dapat dilaksanakan (*taklif maa laa yutaq*).<sup>182</sup>

c. Pembagian *Maqāsid as-Syari'ah*

Dari uraian di atas telah dijelaskan tentang hakekat *maqāsid as-Syari'ah*, dimana dari segi substansinya, *maqāsid asy-Syari'ah* adalah kemaslahatan. Kemaslahatan dalam taklif Tuhan dapat berwujud dalam dua bentuk, yaitu kemaslahatan dalam bentuk *haqiqi* dan *majazi*. Kemaslahatan dalam bentuk *haqiqi* yaitu manfaat langsung dalam arti kausalitas, sedang dalam bentuk *majazi* adalah bentuk yang merupakan sebab membawa kemaslahatan.<sup>183</sup>

Menurut asy-Syatibi, kemaslahatan itu sendiri dapat dilihat dari dua sudut pandang, yaitu tujuan Allah swt. (*Maqāsid asy-Syari'ah*) dan tujuan Mukallaf (*Maqāsid al-Mukalaf*). Dimana *maqāsid as-*

---

<sup>182</sup>*Ibid.* hlm.54

<sup>183</sup>*Ibid.* hlm.58

*Syari'ah* dalam arti *maqāsid asy-Syari'* mengandung empat aspek yaitu:<sup>184</sup>

- 1) Tujuan awal dari syari'at yakni kemaslahatan manusia di dunia dan di akhirat
- 2) Syari'at sebagai suatu hal yang harus dipahami.
- 3) Syari'at sebagai suatu hukum *taklif* yang harus dilakukan.
- 4) Tujuan Syari'at adalah membawa manusia ke bawah naungan hukum.

Aspek yang pertama berkaitan dengan muatan dan hakikat *maqāsid asy-Syari'ah*. Aspek yang kedua berkaitan dengan dimensi bahasa agar syari'at dapat dipahami, dicapai kemaslahatannya yang dikandungnya. Aspek yang ketiga berkaitan dengan pelaksanaan ketentuan-ketentuan syari'at dalam rangka mewujudkan kemaslahatan. Ini juga berkaitan dengan kemampuan manusia untuk melaksanakannya. Aspek yang keempat berkaitan dengan kepatuhan manusia sebagai mukallaf di bawah dan terhadap hukum-hukum Allah, atau aspek ini bertujuan untuk membebaskan manusia dari kekangan hawa nafsu.<sup>185</sup>

Aspek kedua, ketiga dan keempat pada dasarnya lebih tampak sebagai penunjang aspek pertama sebagai aspek inti. Aspek pertama sebagai aspek inti dapat terujud melalui pelaksanaan taklif atau

---

<sup>184</sup>Abu Ishaq al-Syathibi, *Al-Muwāfaqāt*, ... ), hlm. 2

<sup>185</sup>Kutbuddin Aibak, *Metodologi*, ..., hlm.59.

pembenahan hukum terhadap para hamba sebagai aspek ketiga. Taklif tidak dapat dilakukan kecuali memiliki pemahaman baik dimensi lafal maupun maknawi sebagai aspek kedua. Pemahaman dan melaksanakan taklif ini dapat membawa manusia berada di bawah lindungan hukum Allah, lepas dari kekangan hawa nafsu, sebagai aspek ke empat.<sup>186</sup>

Dalam keterkaitan demikianlah tujuan diciptakan syari'at yakni terwujudnya kemaslahatan manusia di dunia dan di akhirat, sebagai aspek inti dapat diwujudkan. Sehingga dalam pembagian *maqāsid asy-Syāri'ah*, aspek pertama menjadi aspek inti menjadi fokus analisis. Sebab aspek pertama berkaitan dengan hakekat pemberlakuan syari'at oleh Allah swt.<sup>187</sup>

Pada dasarnya hakekat atau tujuan awal pemberlakuan syari'at adalah untuk mewujudkan kemaslahatan manusia. Kemaslahatan ini dapat diwujudkan apabila lima unsur pokok dapat diwujudkan dan dipelihara. Kelima unsur pokok itu adalah:<sup>188</sup>

- 1) Memelihara Agama (*Hifẓ ad-Dīn*)

---

<sup>186</sup>*Ibid*, hlm.60.

<sup>187</sup>*Ibid*.

<sup>188</sup>Abu Ishaq al-Syathibi, *Al-Muwāfaqāt*,..., hlm.4-15,

Menjaga atau memelihara agama berdasarkan kepentingannya dapat dibedakan menjadi tiga peringkat:

- a) Memelihara agama dalam peringkat *darūriyyat*, yaitu memelihara dan melaksanakan kewajiban keagamaan yang masuk peringkat primer, seperti melaksanakan salat lima waktu. Kalau salat itu diabaikan, maka akan terancamlah eksistensi agama.
- b) Memelihara agama dalam peringkat *hājiyyat*, yaitu melaksanakan ketentuan agama dengan maksud menghindari kesulitan, seperti salat jama' dan qashar bagi orang yang sedang bepergian. Kalau ketentuan ini tidak dilaksanakan maka tidak akan terancam eksistensi agama, melainkan hanya akan mempersulit bagi orang yang melakukan.
- c) Memelihara agama dalam peringkat *tahsīniyyat*, yaitu mengikuti petunjuk agama guna menjunjung tinggi martabat manusia, sekaligus melengkapi pelaksanaan kewajiban terhadap Allah swt. Misalnya menutup aurat, baik di dalam maupun di luar salat, membersihkan badan, pakaian dan tempat. Kegiatan ini erat hubungannya dengan

akhlak yang terpuji. Kalau hal ini tidak mungkin untuk dilakukan, maka hal ini tidak akan mengancam eksistensi agama dan tidak pula mempersulit bagi orang yang melakukannya. Artinya bila tidak ada penutup aurat, seseorang boleh salat, jangan sampai meninggalkan salat, dan ini termasuk kelompok *ḍarūriyyat*. Kelihatan menutup aurat ini tidak dapat dikategorikan sebagai pelengkap (*tahsīniyyat*), karena keberadaannya sangat diperlukan sebagai kepentingan manusia. Setidaknya kepentingan ini dimasukkan dalam kategori *hājiyyat* atau *ḍarūriyyat*. Namun, kalau mengikuti pengelompokan di atas, tidak berarti sesuatu yang termasuk *tahsīniyyāt* itu dianggap tidak penting, karena kelompok ini akan menguatkan kelompok *hājiyyat* dan *ḍarūriyyat*.

2) Memelihara Jiwa (*Ḥifẓ an-Nafs*).

Memelihara jiwa berdasarkan tingkat kepentingannya dibedakan menjadi tiga peringkat, yaitu:

- a) Memelihara jiwa dalam peringkat *ḍarūriyyat*, seperti memenuhi kebutuhan pokok berupa makanan untuk mempertahankan hidup. Kalau kebutuhan pokok ini diabaikan, maka

akan berakibat terancamnya eksistensi jiwa manusia.

- b) Memelihara jiwa dalam peringkat *hājiyyat*, seperti diperbolehkan berburu binatang untuk menikmati makanan yang lezat dan halal. Kalau kegiatan ini diabaikan, maka tidak akan mengancam eksistensi manusia, melainkan hanya mempersulit hidupnya.
- c) Memelihara jiwa dalam peringkat *tahsīniyyat*, seperti diterapkannya tata cara makan dan minum. Kegiatan ini hana berhubungan dengan kesopanan dan etika, sama sekali tidak mengancam eksistensi jiwa manusia, ataupun mempersulit kehidupan seseorang.

### 3) Memelihara Akal (*Hifz al-'Aql*)

Memelihara akal dilihat dari segi kepentingannya, dapat dibedakan menjadi tiga peringkat, yaitu:

- a) Memelihara akal dalam peringkat *darūriyyat*, seperti diharamkan meminum-minuman keras. Jika ketentuan ini tidak diindahkan, maka akan berakibat terancamnya eksistensi akal.
- b) Memelihara akan dalam peringkat *hājiyyat*, seperti dianjurkannya menuntut ilmu pengetahuan. Sekiranya hal ini tidak dilakukan, maka tidak akan merusak akal,

tetapi akan mempersulit diri seseorang itu sendiri, dalam kaitannya pengembangan ilmu pengetahuan.

- c) Memelihara akal dalam peringkat *tahsīniyyat*, seperti menghindarkan diri dari mengkhayal atau mendengarkan sesuatu yang tidak berfaedah. Hal ini erat kaitannya dengan etika, tidak akan mengancam eksistensi akal secara langsung.

4) Memelihara Keturunan (*Hifz an-Nasl*)

Memelihara keturunan ditinjau dari segi tingkat kebutuhannya dapat dibedakan menjadi tiga peringkat, yaitu:

- a) Memelihara keturunan dalam peringkat *darūriyyat*, seperti disyari'atkan nikah dan larangan berzina, kalau kegiatan ini diabaikan maka eksistensi keturunan akan terancam.
- b) Memelihara keturunan dalam peringkat *hājiyyat*, seperti ditetapkannya ketentuan menyebutkan mahar bagi suami pada waktu akad nikah dan diberikan hak talak padanya. Jika mahar itu tidak disebutkan pada waktu akad, maka suami akan mengalami kesulitan, karena ia harus membayar *mahar mitsl*. Sedangkan dalam kasus talak, suami akan mengalami kesulitan jika jika ia tidak

menggunakan hak talaknya, padahal situasi rumah tangganya tidak harmonis.

- c) Memelihara keturunan dalam peringkat *tahsīniyyat*, seperti disyari'atkan *khitab* atau *walimah* dalam perkawinan. Hal ini dilakukan dalam rangka melengkapi kegiatan perkawinan. Jika hal ini diabaikan, maka tidak akan mengancam eksistensi keturunan dan tidak pula mempersulit orang yang akan melakukan perkawinan.

5) Memelihara Harta (*Hifz al-Maal*)

Memelihara harta dilihat dari segi kepentingannya dapat dibedakan menjadi tiga peringkat, yaitu:

- a) Memelihara harta dalam peringkat *darūriyyat*, seperti syari'at tentang tata cara pemilikan harta dan larangan mengambil harta orang lain dengan cara yang tidak sah. Apabila aturan itu dilanggar, maka akan berakibat terancamnya eksistensinya harta.
- b) Memelihara harta dalam peringkat *hājiyyat*, seperti syari'at tentang jual beli dengan cara *salam*. Apabila cara ini tidak dipakai, maka tidak akan mengancam eksistensi harta, melainkan akan mempersulit orang yang memerlukan modal.
- c) Memelihara harta dalam peringkat *tahsīniyyat*, seperti ketentuan tentang

menghindarkan diri dari pengecoh-an atau penipuan. Hal ini erat kaitannya dengan etika bermu'amalah atau etika berbisnis, hal ini juga akan berpengaruh kepada sah tidaknya jual beli itu, sebab peringkat yang ketiga ini juga merupakan syarat adanya peringkat yang kedua dan pertama.

Dalam setiap peringkat seperti dijelaskan di atas, terdapat hal-hal atau kegiatan yang bersifat penyempurnaan terhadap pelaksanaan tujuan syari'at Islam. Dalam peringkat *darūriyyat*, misalnya ditentukan batas minimal minimumnya yang memabukkan dalam rangka memelihara akal atau ditetapkannya adanya perimbangan dalam hukum *qisās* untuk memelihara jiwa. Dalam peringkat *hājiyyat*, misalnya, ditetapkan *khiyar* dalam jual beli untuk memelihara harta, atau ditetapkan *kafa'at* dalam perkawinan untuk memelihara keturunan. Sedangkan dalam peringkat *tahsīniyyat*, misalnya ditetapkannya tata cara thaharah (*bersuci*) dalam rangka pelaksanaan salat untuk memelihara agama.<sup>189</sup> Dari uraian kerangka teoritik di atas, maka ulasan dapat dipahami dan simpulkan sebagai berikut:

Setiap ketentuan hukum Islam, pasti merujuk kepada pendapat salah satu mazhab yang ada di dalam

---

<sup>189</sup>Kutbuddin Aibak, *Metodologi*,..., hlm.60.

agama Islam. Demikian juga ditetapkan hukum kawin hamil di Indonesia. Hukum kawin hamil di Indonesia sudah ditetapkan melalui Instruksi Presiden no 1 tahun 1991 dan oleh para ulama Indonesia serta juga, ikut menetapkan dari berbagai unsur yang lainnya. Hasil keketapan hukumnya yang tersirat pada pasal 53 yang berbunyi: 1) Seorang wanita hamil di luar nikah dapat dikawinkan dengan pria yang menghamilinya, 2) Perkawinan dengan wanita hamil yang disebut pada ayat satu dapat dilangsungkan tanpa menunggu lebih dahulu kelahiran anaknya, 3) Dengan dilangsungkan pada saat wanita hamil, tidak diperlukan perkawinan ulang setelah anak yang dikandungnya lahir.

Pendapat yang membolehkan kawin hamil ini merujuk kepada mazhab al-Hanafiyyah dan asy-Syāfi'iyah. Kedua mazhab tersebut berpendapat: “Apabila seorang laki-laki berbuat zina dengan seorang perempuan boleh saja baginya untuk menikahinya setelah itu melalui akad nikah yang sah. Hal itu dikarenakan air zina itu tidak ada keharaman baginya.” Pendapat inilah yang menjadi rujukan pada ketetapan pasal 53.

Berbeda dengan pendapat al-Mālikiyyah dan al-Hanbaliyyah. Pendapat al-Mālikiyyah berkata: “Apabila seorang laki-laki berzina dengan seorang perempuan, maka tidak sah baginya untuk menikahinya sampai ia menunggunya bersih dari air

maninya yang rusak, karenanya masih punya kesucian dan di antara kesuciannya adalah jangan sampai dituangkan di atas air mani yang rusak, sehingga berkumpul antara yang halal dan yang haram dan berbaurlah antara air kehinaan dan air kemuliaan, juga karena Allah Ta'aalaa berfirman: *“Laki-laki yang berzina tidak menikahi maelainkan perempuan yang berzina, atau perempuan musyrik. Kemudian Allah berfirman pula: “Dan yang demikian itu diharamkan atas orang-orang mukmin.”*

Iman Ahmad menambahkan bahwa: “Mengawini wanita pezina adalah haram sanpai ia bertaubat, apakah yang mengawini itu yang menzinai atau selainnya, inilah yang benar tanpa keraguan.”

Mālik dan Ahmad mensyaratkan pembersihan rahim, dan pendapat inilah yang benar. Akan tetapi Malik dan Ahmad dalam suatu riwayat berpendapat mensyaratkan pembersihan rahim dalam satu kali haid saja.

Ibnu Hazm berkata: “Di dalam Hadits Abu Hurairah, ia berkata, “Orang yang terkena had dera, tidaklah boleh nikah kecuali ia di dera terlebih dahulu.”

Penerapan ketetapan hukum kawin hamil di Indonesia, yang terdapat pada pasal 53, jika ketetapan ini merujuk hanya kepada pendapat satu maz{hab, atau dua maz{hab, maka akan menimbulkan persoalan-

persoalan yang baru. Hal tersebut dikarenakan masyarakat Indonesia sekarang sudah multi mazhab. Persoalan-persoalan yang baru itulah, menunjukkan bahwa ketetapan KHI pasal 53 sudah tidak relevan dan efektif lagi.

Soerjono Soekanto, menjelaskan bahwa efektif atau tidaknya suatu hukum ditentukan oleh lima faktor, yaitu: 1) Faktor hukumnya itu sendiri, 2) Penegak hukum, 3) Sarana atau fasilitas, 4) Masyarakat, dan 5) Kebudayaan.

Teori *maqāsid asy-Syari'ah*, yang digunakan dalam penelitian ini adalah teorinya Imam asy-Syatibi. Beliau mengatakan: “*Maqāsid asy-Syari'ah* berarti tujuan Allah dan Rasul-Nya dalam merumuskan hukum-hukum Islam.” Tujuan itu dapat ditelusuri dari ayat-ayat al-Qur’ān, dan Sunnah-sunnah Rasuluallah sebagai alasan logis bagi rumusan suatu hukum yang berorientasi pada kemaslahatan umat. Kemaslahatan umat seluruh mazhab-mazhab yang dinaungi oleh NKRI. Ketetapan pasal 53 tentang kawin hamil, hanya untuk sebagian mazhab saja, sehingga menimbulkan persoalan baru.

Untuk menjawab persoalan-persoalan di dalam penelitian ini, penulis menggunakan analisis kualitatif. Analisis ini dilakukan setelah penulis menemukan sumber-sumber data yang berasal dari kitab *Majmu' al-Fatawa*, dan *al-Muwafaqad*, kitab-kitab lainnya

yang terkait dengan penelitian ini, dan wawancara terhadap tokoh dan ulama yang terkait dengan penulisan ini.

Istilah yang penulis jelaskan pada kerangka konseptual pada penelitian ini terutama mengenai pengertian teori hukum, tujuan dan fungsi hukum, hukum positif, hukum Islam/asy-Syari'ah, Kompilasi Hukum Islam di Indonesia, konsep Metode istinbaat al-Ahkaam dan *Maqāsid Asy-Syari'ah*.

## BAB III METODE PENELITIAN

### A. Jenis dan Lokasi Penelitian

#### 1. Lapangan dan Kualitatif

Jenis Penelitian disertasi ini adalah *field research* yaitu penelitian lapangan dan *library research* yakni penelitian kepustakaan, yang kajian-kajian diperoleh refrensi-refrensi dari kepustakaan, melalui buku-buku yang sudah ditulis dengan diuji secara ilmiah. Jenis penelitian ini menurut Sutrisno Hadi termasuk digolongkan jenis penelitian menurut tempatnya.<sup>1</sup>

Selanjutnya, Creswell (2002) menyatakan bahwa: *Qualitative research is a means for exploring and understanding the meaning individuals or groups ascribe to a social or human problem. The process of research involves emerging questions and procedures; collecting data in the participants' setting; analyzing the data inductively, building from particulars to general themes; and making interpretations of the meaning of data. The final written report has a flexible writing structure.*

---

hlm. 4.

<sup>1</sup>Sutrisno Hadi, *Metodologi Riset*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2016),

Penelitian kualitatif adalah proses eksplorasi dan memahami makna perilaku individu dan kelompok, menggambarkan masalah sosial atau masalah kemanusiaan. Proses penelitian mencakup membuat pertanyaan penelitian dan prosedur yang masih bersifat sementara, mengumpulkan data pada setting partisipan, analisis data secara induktif, membangun data yang parsial ke dalam tema, dan selanjutnya memberikan interpretasi terhadap makna suatu data. Kegiatan akhir adalah membuat laporan ke dalam struktur yang fleksibel.<sup>2</sup>

Sharan B, and Merriam (2007) dalam buku *Qualitative Research: A Guide to Design and Implementation*, menyatakan bahwa<sup>3</sup>:

- a. *Qualitative research is an inquiry approach useful for exploring and understanding a central phenomenon.*

Penelitian kualitatif adalah merupakan pendekatan yang berfungsi untuk menemukan dan memahami fenomena sentral.

- b. *Qualitative research are interested in understanding how people interpret their experiences, how they construct their worlds, and what meaning they attribute to the experiences.*

Peneliti kualitatif tertarik untuk memahami bagaimana orang-orang menginterpretasikan pengalamannya,

---

<sup>2</sup>Sugiyono, *Metode Penelitian Kualitatif*, (Bandung: Alfabeta, 2017), hlm.3-4.

<sup>3</sup>*Ibid.* hlm. 4-5.

mengkonstruksi apa yang telah dialami dalam hidupnya.

- c. *The overall purpose of qualitative research are to achieve and understanding of how people make sense out of their lives, delineate the process (rather than the outcome or product) meaning-making, and describe how people interpret what they experiences.*

Seluruh tujuan penelitian kualitatif adalah untuk mencapai pemahaman yang mendalam bagaimana orang-orang merasakan dalam proses kehidupannya, memberikan makna, dan menguraikan bagaimana orang menginterpretasikan pengalamannya.

- d. *The key concern is understanding the phenomenon of interest from participant' perspectives, not the researcher's. This is sometimes referred to as the emic or insider's perspective, versus the etic or outsider's view.*

Peneliti kualitatif ingin memahami fenomena berdasarkan pandangan partisipan atau pandangan internal (*perspective emic*), dan bukan pandangan peneliti sendiri atau pandangan eksternal (*perspective etic*).

Menurut Creswell (2012), metode kualitatif dibagi menjadi lima macam yaitu: *phenomenological research*,

*grounded theory, ethnography, case study and narrative research.*<sup>4</sup>

Adapun penjelasannya adalah:

- a. *Phenomenological research is qualitative strategy in which the researcher identifies the essence of human experiences about a phenomenon as describe by participant in a study.*

Phenomenologis, adalah merupakan salah satu jenis penelitian kualitatif, dimana peneliti melakukan pengumpulan data dengan observasi partisipan untuk mengetahui fenomena esensial partisipan dalam pengalaman hidupnya.

- b. *Grounded theory is a qualitative strategy in which the researcher derives a general, abstract theory of process, action, or inter action grounded in the views of participants in a study.*

Teori Grounded adalah merupakan salah satu jenis metode kualitatif, dimana peneliti dapat menarik generalisasi (apa yang diamati secara induktif), teori yang abstrak tentang proses, tindakan atau interaksi berdasarkan pandangan dari partisipan yang diteliti.

- c. *Ethnography is a qualitative strategy in which the researche studies an intact cultural group in a natural setting over a prolonged period of time by colecting primarily observational and interview data.*

---

<sup>4</sup>*Ibid.* hlm. 5-6.

Etnografi, adalah merupakan salah satu jenis penelitian kualitatif, diman peneliti melakukan studi terhadap budaya kelompok dalam kondisi yang alamiyah melalui observasi dan wawancara.

- d. *Case studies, are qualitative strategy in which the researcher explores in depth a program, event, activity, proccess, or one or more, individuals. The case (s) are bounded by time and activity and researcher collect detailed information using a variety of data collection procedures over sustained period of time.*

Studi kasus adalah merupakan salah satu jenis penelitian kualitatif, dimana peneliti melakukan eksplorasi secara mendalam terhadap program, kejadian, proses, aktifitas, terhadap satu atau lebih orang. Suatu kasus terikat oleh waktu dan aktifitas dan peneliti melakukan pengumpulan data secara mendetail dengan menggunakan dengan berbagai prosedur pengumpulan data dan dalam waktu yang berkesinambungan.

- e. *Narrative research is a qualitative strategy in which the researcher studies the kivess of individuals and asks one or more individuals to provide stories about their lives. This information is then often retold or restoriedf by the researcher into a narrative cronology.*

Penelitian naratif adalah merupakan salah satu jenis penelitian kualitatif, dimana peneliti melakukan studi terhadap satu orang individu atau lebih untuk memperoleh data tentang sejarah perjalanan dalam kehidupan. Data tersebut selanjutnya oleh peneliti disusun menjadi laporan yang naratif dan kronologis.

Dari uraian di atas dapat diambil kesimpulan bahwa penelitian kualitatif adalah proses eksplorasi dan memahami makna perilaku individu dan kelompok, menggambarkan masalah sosial dan masalah kemanusiaan, dalam hal penelitian ini yang diambil adalah data perkawinan hamil, dan tajdidu al-Nikah di masyarakat Kecamatan Mlati dalam waktu 2017-2019. Setelah data terkumpul, kemudian peneliti membuat laporan.

## 2. Lokasi Penelitian

Lokasi pengambilan data adalah data-data atau sumber-sumber yang akan diteliti berupa data primer dan skunder. Sumber data yang primer adalah penerapan kawin hamil di lapangan yakni khususnya di kecamatan Mlati dalam periode tahun 2017-2019, tentang pelaksanaan kawin ulang/*tajdiidu al-Nikah*, dikarenakan calon pengantin hamil terlebih dahulu, tokoh atau ulama yang terkait dalam penetapan kawin hamil, Kompilasi Hukum Islam, Kitab *Majmu' Fatawa* dan *Muwafaqad*. Sedang

sumber data yang sekunder adalah kitab-kitab fikih, dan tulisan-tulisan yang lain terkait dengan penelitian ini.

## B. Sifat Penelitian

### 1. Verifikatif dan Deskriptif

Sifat penelitian disertasi ini adalah *description research* dan *verificative research*. Suharsimi Arikunto mengatakan:<sup>5</sup> Istilah “deskriptif” berasal dari istilah bahasa Inggris yang berarti memaparkan atau menggambarkan sesuatu hal, misalnya keadaan, kondisi, situasi, peristiwa, kegiatan, dan lain-lain. Dengan demikian yang dimaksud dengan penelitian deskriptif adalah penelitian yang dimaksudkan untuk menyelidiki keadaan, kondisi atau hal lain-lain yang sudah disebutkan, yang hasilnya dipaparkan dalam bentuk laporan penelitian. Penelitian deskriptif merupakan penelitian paling sederhana, dibandingkan dengan penelitian-penelitian yang lain, karena dalam penelitian ini peneliti tidak melakukan apa-apa terhadap objek atau wilayah yang diteliti. Istilah dalam penelitian, peneliti tidak mengubah, menambah, atau mengadakan manipulasi terhadap objek atau wilayah penelitian.

Dalam kegiatan penelitian ini peneliti hanya memotret apa yang terjadi pada diri objek atau wilayah yang diteliti,

---

<sup>5</sup>Suharsimi Arikunto, *Prosedur Penelitian Suatu Pendekatan Praktik*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2013), hlm. 3.

kemudian memaparkan apa yang terjadi dalam bentuk laporan penelitian secara lugas, seperti apa adanya.

Selanjutnya Sutrisno Hadi berpendapat tentang pengertian *descreption research* adalah “Penelitian yang menggambarkan keadaan atau peristiwa tertentu.”<sup>6</sup> Dalam hal ini yang di gambarkan adalah bagaimana penerapan hukum kawin hamil seperti yang termaksud dalam pasal 53 KHI dan *tajdidu al-Nikah* di Kecamatan Mlati dalam waktu sejak dari tahun 2017 hingga 2019, dan peristiwa-peristiwa yang terjadi di masyarakat dalam penerapan hukum kawin hamil tersebut.

Sedangkan sifat penelitian *verificative research* adalah jenis penelitian yang bertujuan untuk menguji suatu teori atau hasil penelitian sebelumnya, sehingga diperoleh hasil yang memperkuat atau menggugurkan teori atau hasil penelitian sebelumnya.<sup>7</sup> Dalam hal ini teori yang diuji adalah teori kawin hamil yang telah ditetapkan di dalam bab VIII pasal 53 Kompilasi Hukum Islam.

### C. Pendekatan Penelitian

Pendekatan dalam penelitian ini adalah *Philosophical Approach* (Pendekatan Filosofis), *Historical Approach* (Pendekatan Historis) dan *Normative Approach* (Pendekatan normatif).

---

<sup>6</sup>Sutrisno Hadi, *Metodologi Research I*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2000), hlm. 9

<sup>7</sup>*Ibid*, hlm.4.



Kaidah ini asal muasalnya adalah teks hadis yang kemudian diadopsi menjadi kaidah umum (*al-ka'idah al-kubra*) dalam hukum Islam. Ketika secara filosofis hukum Islam selalu berorientasi pada asas manfaat dan maslahat maka lalu dibuatlah kaidah tadi.

المسقة تجلب التيسر<sup>11</sup>

*“Kesulitan dapat mendatangkan kemudahan.”*

Kaidah ini juga dibangun atas dasar filosofi pembentukan hukum Islam. Ketika diktum-diktum hukum Islam selalu memperhatikan dan memberi jalan keluar saat-saat manusia dalam kondisi kesempitan dan kesukaran maka dibuatlah kaidah hukum ini. Kaidah ini secara filosofi pula mengacu pada sejumlah teks wahyu yang berorientasi kelonggaran dan kenyamanan dalam upaya menegakkan aturan-aturan hukum.<sup>12</sup>

العادة محكمة<sup>13</sup>

*“Adat kebiasaan dapat dijadikan standar hukum.”*

Hal yang sudah melembaga dan dan menjadi adat kebiasaan sesungguhnya dapat dianggap sebagai nilai (*value*) yang mempunyai dimensi positif dilestarikan. Karenanya, secara filosofi hukum Islam mesti dilandaskan pada nilai-nilai kebiasaan yang secara

---

<sup>11</sup>*Ibid.*

<sup>12</sup>Abu Yasid, *Aspek-aspek, ...*, hlm.80.

<sup>13</sup>A. Djazuli, *Kaidah...*, hlm. 11.

konvensi ditetapkan oleh sebuah komunitas. Begitu besarnya apresiasi hukum Islam terhadap adat kebiasaan, sampai-sampai ia ditetapkan secara formal sebagai salah satu sumber hukum.<sup>14</sup>

## 2. Pendekatan Historis

Pendekatan yang lainnya yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan historis (*historical approach*). Seperti sejarah dan latar belakang terjadinya ketetapan KHI pasal 53 tentang hukum kawin hamil.

Dalam penelitian hukum barat, pendekatan historis dilakukan dalam kerangka pelacakan sejarah lembaga hukum dari waktu-kewaktu. Pendekatan ini sangat membantu peneliti untuk memahami filosofi aturan hukum yang berkembang dalam sejarah. Selain itu melalui pendekatan ini peneliti juga dapat memahami perubahan dan perkembangan filosofi yang melandasi aturan hukum tersebut.<sup>15</sup>

Setiap peraturan perundang-undangan memiliki latar belakang sejarah yang berbeda. Dengan mengetahui latar belakang sejarah, kemudian dibuat peraturan perundang-undangan tersebut, maka praktisi hukum akan memiliki interpretasi yang sama terhadap permasalahan hukum yang telah diatur dalam perundang-undangan dimaksud. Menurut

---

<sup>14</sup>*Ibid.*

<sup>15</sup>Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian hukum*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2007), hlm.126.

perspektif sejarah ada dua macam penafsiran terhadap aturan hukum dan perundang-undangan, yaitu:

- a. Penafsiran menurut sejarah hukum.
- b. Penafsiran menurut sejarah penetapan peraturan perundang-undangan.<sup>16</sup>

Penelitian hukum normatif yang menggunakan pendekatan sejarah memungkinkan seseorang peneliti untuk memahami hukum secara lebih mendalam tentang sesuatu sistem atau lembaga, atau suatu pengaturan hukum tertentu sehingga dapat memperkecil kekeliruan, baik dalam pemahaman maupun penerapan suatu lembaga atau ketentuan hukum tertentu.<sup>17</sup> Hukum pada masa kini dan hukum pada masa lampau merupakan satu kesatuan yang berhubungan erat, sambung-menyambung dan tidak putus sehingga dikatakan bahwa kita dapat memahami hukum pada masa kini dengan mempelajari sejarah. Tata hukum yang berlaku sekarang mengandung anasir-anasir dari tata hukum yang silam dan membentuk tunas-tunas tentang tata hukum pada masa yang akan datang.<sup>18</sup> Yang dimaksud dalam penelitian ini, dalam konteks sejarah adalah sejarah terbentuknya ketetapan Kompilasi Hukum Islam.

---

<sup>16</sup>Johnny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, (Malang: Bayumedia Publishing, 2006),.hlm.72.

<sup>17</sup>Sutjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung: Alumni, 1986),. hlm. 332

<sup>18</sup>Kusumadi Pudjosewojo, *Pedoman Pelajaran Tata Hukum Indonesia*, (t.p., t. t.) hlm. 11.

Dalam penelitian hukum Islam. Pendekatan kesejarahan juga lazim digunakan para juris. Bahkan dalam rangka menelusuri konteks yang melatari proses pewahyuan muncul teori *asbab al-nuzul* (sebab musabab turunnya ayat al-Qur'an), *asbab al-wurud* (sebab musabab lahirnya al-Hadits), prinsip *al-tadarruuj fi al-tasyri'* (penahapan dalam syari'at), *nasikh mansukh* (tek yang satu dapat mengganti kedudukan hukum ayat yang lain), *al-ta'arudh wa al-tarjih* (mekanisme seleksi jika terjadi polarisasi teks) dan lain semacamnya. Teori-teori seperti ini menyadarkan akan pentingnya menyingkap kaitan inhern antara teks wahyu dengan konteks realita kehidupan umat manusia.<sup>19</sup>

Sebagai wujud penjabaran dari teori *asbāb al-Nuzul* dan *asbāb al-Wurūd* lalu muncul Maxim yang berbunyi:

العبرة بخصوص السبب لا بعموم اللفظ<sup>20</sup>

“Yang menjadi pegangan dalam ketentuan hukum adalah kekhususan dari sebab dilahirkanya teks, bukan keumuman redaksi teks.”

Kaidah ini menempatkan konteks sejarah di atas keumuman dan keuniversalan redaksi teks yang mempunyai dimensi hukum. Dalam konteks ini pendekatan sejarah dalam penelitian hukum memiliki

<sup>19</sup>Abu Yasid, *Aspek-aspek*, ..., hlm.73.

<sup>20</sup>*Ibid*, hlm. 73.

relevansinya. Namun demikian, bukan berarti teori ini terhindarkan dari kritik dari pakar juris dalam sejarah pemikiran hukum Islam. Sebab dengan kaidah ini keberadaan teks praktis tidak dapat memproduksi makna untuk kasus-kasus hukum yang lain. Karena itu mayoritas juris Islam mengkritisi kaidah ini dan kemudian mereka memunculkan kaidah lain sebagai antitesis, yaitu:

العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب<sup>21</sup>

*“Yang menjadi pegangan dalam ketentuan adalah keumuman redaksi teks, bukan kekhususan sebab turunnya teks.”*

Kaidah kedua ini jelas menempatkan universalitas teks dalam posisi yang sangat sentral mengungguli konteks realitas masyarakat dengan aneka perubahannya, sebaliknya, konteks sejarah pengalaman manusia, oleh kaidah ini ditempatkan dalam posisi partikular yang sangat interior. Kenyataan seperti ini pada gilirannya dapat merobohkan bangunan konsep *asbab al-nuzul* dan lain-lainnya yang dengan susah payah dibangunnya menjadi epistemologi ilmu tersendiri. Kaidah ini sebenarnya tidak dapat dipraktikkan secara general pada semua teks. Sebab, tidak semua teks memiliki pola hubungan umum redaksinya di satu pihak dan khusus sebab musabab turunnya dipihak lain. Sebaliknya,

---

<sup>21</sup>*Ibid.*

tidak sedikit teks ajaran yang memiliki pola sama-sama umum baik redaksi maupun sejarah diturunkannya, atau sebaliknya, baik redaksi teks maupun sebab musabab diturunkannya sama-sama bersifat khusus. Dalam kaitannya ini distorsi penggunaan ilmu semacam *asbab al-nuzul* dapat dihindarkan. Lantaran itu, pendekatan sejarah dalam penelitian hukum Islam tetap mendapatkan tempat dan pada kenyataannya sering digunakan oleh para juris dalam bentangan sejarah.<sup>22</sup>

Telah diuraikan di atas bahwa, pendekatan historis dilakukan dalam rangka pelacakan sejarah lembaga hukum dari waktu ke waktu. Pendekatan ini sangat membantu peneliti untuk membangun filosofi aturan hukum yang berkembang dalam sejarah. Dalam hal ini, yang dimaksud dalam penelitian ini adalah sejarah terbentuknya KHI dan sejarah terbentuknya ketentuan pasal 53 KHI. Selain itu, melalui pendekatan ini peneliti juga dapat memahami perubahan dan perkembangan filosofi yang melandasi aturan hukum tersebut.<sup>23</sup>

### 3. Pendekatan Normatif

Pendekatan yang lain yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan normatif. Suatu penelitian

---

<sup>22</sup>Abu Yasid, *Aspek-aspek, ...*, hlm.75.

<sup>23</sup>*Ibid*, hlm.72

normatif tentu harus menggunakan pendekatan perundang-undangan, karena yang akan diteliti adalah berbagai aturan hukum yang menjadi fokus sekaligus tema sentral suatu penelitian. Yang dimaksud di dalam penelitian ini adalah bahwa penerapan ketentuan pasal 53 KHI merupakan perbuatan hukum, yang jika terjadi masalah, maka untuk menyelesaikan masalah tersebut digunakan pendekatan normatif. Untuk itu peneliti harus melihat hukum sebagai sebuah sistem tertutup yang mempunyai sifat-sifat sebagai berikut:<sup>24</sup>

- a. *Comprehensive*, artinya norma-norma hukum yang ada di dalamnya terkait antara satu dengan yang lain secara logis.
- b. *All-inclusive*, bahwa kumpulan norma hukum tersebut cukup mampu menampung permasalahan hukum yang ada, sehingga tidak akan ada kekurangan hukum.
- c. *Systematic*, bahwa disamping bertautan antara satu dengan yang lain, norma-norma hukum tersebut juga tersusun secara hierarki.

#### **D. Teknik Pengumpulan Data**

Guna memperoleh hasil yang baik, peneliti menggunakan teknik pengumpulan data studi dokumen dan wawancara terstruktur. Adapun penjelasannya adalah sebagai berikut:

---

<sup>24</sup>*Ibid*, hlm. 85-86.

## 1. Studi Dokumen

Dokumen merupakan catatan peristiwa yang sudah berlalu. Dokumen bisa berbentuk tulisan, atau karya-karya monumental dari seseorang. Dokumen yang berbentuk tulisan misalnya catatan harian, sejarah kehidupan (*life histories*), cerita, biografi, peraturan kebijakan. Dokumen yang berbentuk gambar, misalnya foto, gambar hidup, sketsa dan lain-lain. Dokumen yang berbentuk karya misalnya karya seni, yang dapat berupa gambar, patung, film dan lain-lain.<sup>25</sup> Adapun data yang dapat diambil melalui teknik pengumpulan data studi dokumen adalah:

- a. Catatan pernikahan di KUA kecamatan Mlati tahun 2017-2019.
- b. Brosur Standar Pelayanan Nikah di KUA kecamatan Mlati.
- c. Peristiwa / kasus kawin hamil di Mlati Sleman tahun 2017-2019.
- d. Gambar/foto pelaksanaan perkawinan di KUA kecamatan Mlati.
- e. Kompilasi Hukum Islam.
- f. Kitab-kitab yang digunakan untuk menetapkan Hukum Kawin Hamil di dalam Kompilasi Hukum Islam pasal 53.
- g. Kitab *Majmu' Fatawa* dan *Muwafaqat*.

- h. Dan data Tulisan atau jurnal para Ulama yang terkait dengan penetapan Hukum Kawin Hamil pada pasal 53 dan lain-lain yang terkait dengan penelitian.

## 2. Wawancara Terstruktur

Wawancara terstruktur digunakan sebagai teknik pengumpul data, bila peneliti atau pengumpul data telah mengetahui dengan pasti tentang informasi apa yang akan diperoleh. Oleh karena itu dalam melakukan wawancara, pengumpul data telah menyiapkan instrumen penelitian berupa pertanyaan-pertanyaan tertulis yang alternatif jawabannya pun telah disiapkan. Dengan wawancara terstruktur ini responden diberi pertanyaan yang sama, dan pengumpul data mencatatnya.<sup>26</sup>

Dalam melakukan wawancara, selain harus membawa instrumen sebagai pedoman untuk wawancara, maka pengumpul data juga dapat menggunakan alat bantu seperti *tape recorder*, gambar brosur dan material lainnya yang dapat membantu agar pelaksanaan wawancara menjadi lancar.<sup>27</sup> Adapun data yang diambil dalam metode pengumpulan dengan wawancara adalah:

- a. Ulama/Tokoh agama yang faqih memahami syari'ah tentang kawin hamil.
- b. Pejabat pemerintah, misalnya kepala KUA, Penghulu dan lain-lainnya.

---

<sup>26</sup>Sugiyono, *Metode...*, hlm. 124.

<sup>27</sup>*Ibid.*

- c. Pelaku *Tajdiidu al-Nikah* di masyarakat kecamatan Mlati, dan
- d. Tokoh masyarakat lainnya yang terkait dengan penelitian ini.

## E. Teknik Analisis

Untuk menyelesaikan permasalahan disertasi ini menggunakan teknik analisis:

### 1. Analisis Kualitatif

Analisis data kualitatif adalah bersifat induktif, yaitu sesuatu analisis berdasarkan data yang diperoleh, selanjutnya dikembangkan menjadi hipotesis. Berdasarkan hipotesis yang dirumuskan berdasarkan data tersebut, selanjutnya dicarikan data lagi secara berulang-ulang sehingga dapat disimpulkan apakah hipotesis diterima atau ditolak berdasarkan data yang terkumpul. Bila berdasarkan data yang dapat dikumpulkan secara berulang-ulang dengan teknik triangulasi, ternyata hipotesis diterima, maka hipotesis tersebut berkembang menjadi teori.<sup>28</sup> Teknik analisis kualitatif, dilakukan pada saat pengumpulan data berlangsung dan setelah selesai pengumpulan data dalam periode tertentu. Pada saat wawancara, peneliti sudah melakukan analisis terhadap jawaban yang diwawancarai, setelah dianalisis terasa belum memuaskan, maka peneliti akan melanjutkan pertanyaan lagi sampai tahap tertentu

---

<sup>28</sup>*Ibid.* hlm. 131.

diperoleh data yang dianggap kredibel.<sup>29</sup> Analisa data kualitatif dilakukan sejak sebelum memasuki lapangan.

Nasution (1988) menyatakan:

Analisis telah dimulai sejak merumuskan dan menjelaskan masalah, sebelum terjun ke lapangan, dan berlangsung terus sampai penulisan hasil penelitian. Analisis data menjadi pegangan bagi penelitian selanjutnya sampai jika mungkin, teori yang *grounded*. Namun dalam penelitian kualitatif, analisis data lebih difokuskan selama proses di lapangan bersamaan dengan pengumpulan data.

*In fact data analysis in qualitative research is an ongoing activity that occurs throughout the investigative process rather than after process.*

Dalam kenyataannya analisis data kualitatif berlangsung selama proses pengumpulan data dari pada setelah selesai pengumpulan data.<sup>30</sup>

Analisis data kualitatif ini mempunyai tiga alur yang terangkum sebagai berikut:

- a. Reduksi data diartikan sebagai proses pemilihan, pemusatan perhatian pada penyederhanaan, pengabstrakan, dan transformasi data “kasar” yang muncul dari catatan-catatan tertulis di lapangan. Sebagaimana kita ketahui reduksi data berlangsung

---

<sup>29</sup>*Ibid.* hlm.132.

<sup>30</sup>*Ibid.* hlm. 132.

terus menerus selama proyek yang berorientasi kualitatif berlangsung.<sup>31</sup>

- b. Penyajian data, adalah sebagai sekumpulan informasi tersusun yang memberi kemungkinan adanya penarikan kesimpulan dan mengambil tindakan.<sup>32</sup>
- c. Penarikan kesimpulan yaitu sebagian dari suatu kegiatan dari konfigurasi yang utuh. Kesimpulan-kesimpulan ini juga diverifikasi, itu mungkin sesingkat pemikiran kembali yang melintas pemikiran penganalisa selama ia menulis.<sup>33</sup>

Tujuan utama penelitian kualitatif adalah untuk memahami dan mengeksplorasi fenomena utama pada objek yang diteliti, sehingga memperoleh pemahaman yang mendalam dan menemukan sesuatu yang unik. Langkah-langkah atau proses penelitian kualitatif bersifat artistik, sehingga tidak baku, dan akan tergantung pada tujuan penelitian. Langkah-langkah penelitian kualitatif yang bertujuan untuk mengkonstruksi fenomena baru dan menemukan hipotesis.<sup>34</sup> Adapun bagan proses penelitian kualitatif adalah sebagai berikut<sup>35</sup>:

---

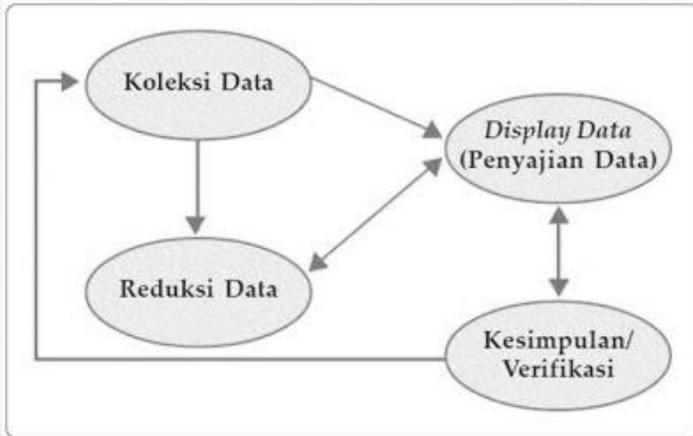
<sup>31</sup>Mathew B Miles dan A Michael Haberman, *Analisis Data Kualitatif, Ali bahasa Tjetjep Rohendi Rohidi, Judul Terjemahan, Cet.1* . (Jakarta: Universitas Indonesia, 1992), hlm. 16.

<sup>32</sup> *Ibid.* hlm. 17.

<sup>33</sup> *Ibid.* hlm. 19

<sup>34</sup> Sugiyono, *Metodologo, ...*, hlm.23.

<sup>35</sup> *Ibid.* hlm.134



Gambar 3. 1. Bagan Proses Penelitian Kualitatif

a. Reduksi Data

Data yang diperoleh dari lapangan jumlahnya cukup banyak, sehingga perlu dicatat secara teliti dan rinci. Seperti telah dikemukakan sebelumnya, semakin lama peneliti ke lapangan, maka jumlah data yang diperoleh akan semakin banyak, kompleks dan rumit. Untuk itu perlu segera dilakukan analisis data melalui reduksi data.

Mereduksi data berarti merangkum, memilih hal-hal yang pokok, memfokuskan pada hal-hal yang penting, serta dicari tema dan polanya. Dengan demikian data yang telah direduksi akan memberikan gambaran yang lebih jelas, dan mempermudah peneliti untuk melakukan pengumpulan data selanjutnya, dan mencarinya apabila diperlukan. Reduksi data dapat

dibantu dengan peralatan, seperti komputer, *notebook*, dan lain sebagainya.

Dalam mereduksi data, setiap peneliti akan dipandu oleh tujuan yang akan dicapai. Tujuan utama dari penelitian kualitatif adalah pada temuan. Oleh karena itu, apabila peneliti dalam melakukan penelitian menemukan segala sesuatu yang dipandang asing, tidak dikenal, belum memiliki pola, justru itulah yang harus dijadikan perhatian peneliti dalam melakukan reduksi data.

Reduksi data merupakan proses berpikir sensitif yang memerlukan kecerdasan, keleluasaan, dan kedalaman wawasan yang tinggi. Bagi peneliti yang masih baru, dalam melakukan reduksi data dapat mendiskusikan dengan teman atau orang lain yang dipandang cukup menguasai permasalahan yang diteliti. Melalui diskusi itu, wawasan peneliti akan berkembang, sehingga dapat mereduksi data-data yang memiliki nilai temuan dan pengembangan teori yang signifikan.

b. *Display Data* (Penyajian Data)

Setelah data direduksi, maka langkah selanjutnya adalah menyajikan data. Dalam penelitian kuantitatif, penyajian data dapat dilakukan dengan menggunakan tabel, grafik, piktogram, dan sebagainya. Melalui penyajian data tersebut, maka

data terorganisasikan dan tersusun dalam pola hubungan, sehingga akan semakin mudah dipahami.

Beda halnya dalam penelitian kualitatif, di mana penyajian data dilakukan dalam bentuk uraian singkat, bagan, hubungan antarkategori, dan sejenisnya. Menurut Miles dan Huberman, yang paling sering digunakan untuk menyajikan data dalam penelitian kualitatif adalah dengan teks yang bersifat naratif.

Dengan adanya penyajian data, maka akan memudahkan untuk memahami apa yang terjadi, dan merencanakan kerja selanjutnya berdasarkan apa yang telah dipahami tersebut. Selanjutnya oleh Miles dan Huberman disarankan agar dalam melakukan display data, selain dengan teks yang naratif, juga dapat berupa grafik, matrik, *network* (jaringan kerja) dan *chart*.

c. Penarikan Kesimpulan dan Verifikasi

Langkah ketiga dalam analisis data dalam penelitian kualitatif menurut Miles dan Huberman adalah penarikan kesimpulan dan verifikasi. Kesimpulan awal yang dikemukakan masih bersifat sementara dan akan mengalami perubahan apabila tidak ditemukan bukti-bukti yang kuat yang mendukung pada tahap pengumpulan data berikutnya.

Tetapi apabila kesimpulan yang dikemukakan pada tahap awal didukung oleh bukti-bukti yang valid dan konsisten saat peneliti kembali ke lapangan

mengumpulkan data, maka kesimpulan yang dikemukakan merupakan kesimpulan yang kredibel.

Data-data yang dimaksud pada penelitian ini adalah mencari penjelasan-penjelasan kepada petugas KUA kecamatan Mlati dalam hal ini adalah Kepala KUA, Penghulu dan tokoh-tokoh agama Islam atau ulama yang terkait dengan peristiwa kawin hamil dan penerapan pada pasal 53 KHI tentang hukum kawin hamil di Indonesia.

Demikian juga penulis mencari data-data sebab-sebab terjadinya *tajdidu al-Nikah* pada klien masyarakat yang telah melangsungkan perkawinan di KUA kecamatan Mlati. Data-data lain yang juga perlu di analisis adalah Kompilasi Hukum Islam, serta kitab-kitab lainnya yang terkait dengan hukum kawin hamil.

## BAB IV

# HISTORISITAS SINGKAT, RUJUKAN, DAN ATURAN KAWIN HAMIL

### A. **Historisitas Singkat Kompilasi Hukum Islam**

Proses perumusan Kompilasi Hukum Islam (KHI) tidak terlepas dari pertumbuhan, perkembangan hukum Islam dan perkembangan lembaga Peradilan Agama sebelum dan sesudah masyarakat Indonesia memproklamasikan kemerdekaannya pada tanggal 17 Agustus 1945. Oleh karena itu membicarakan hukum Islam di Indonesia tidak dapat dipisahkan dari eksistensi: 1) Perkembangan hukum Islam dan peranannya, 2) Kompilasi Hukum Islam, 3) Pertumbuhan dan perkembangan Peradilan Agama. Selanjutnya untuk melengkapi uraian historisitas singkat KHI, diuraikan latar belakang, gagasan dasar, landasan yuridis, landasan fungsional dan realisasi KHI.<sup>1</sup> Adapun paparannya adalah sebagai berikut:

#### 1. Latar Belakang Kompilasi Hukum Islam

Ide Kompilasi Hukum Islam muncul sesudah beberapa tahun Mahkamah Agung membina bidang teknis yudisial Peradilan Agama. Tugas pembinaan dimaksud didasari oleh Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan Pokok Kehakiman Pasal 11 ayat (1). Undang-Undang tersebut menyatakan bahwa organisasi,

---

<sup>1</sup>Zainuddin Ali, *Hukum, ...*, hlm.98.

administrasi, dan keuangan pengadilan dilakukan oleh departemen masing-masing, sedangkan pembinaan teknis yudisial dilakukan oleh Mahkamah Agung.

Meskipun undang-undang tersebut ditetapkan tahun 1970, tetapi pelaksanaan dilingkungan peradilan agama pada tahun 1983, yaitu sesudah penandatanganan Surat Keputusan Bersama (SKB) Ketua Mahkamah Agung dengan Menteri Agama RI Nomor 01, 02, 03, dan 04/SK1-1983 dan Nomor 1, 2, 3, dan 4 tahun 1983. Keempat SKB yang dimaksud adalah jalan pintas sambil menunggu keluarnya undang-undang tentang susunan, kekuasaan dan acara pada Peradilan Agama yang menjadi peraturan pelaksanaan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 bagi lingkungan Peradilan Agama yang pada saat itu masih dalam proses penyusunan yang intensif (sekarang Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004).<sup>2</sup>

Mahkamah Agung dalam melaksanakan tugas pembinaan teknis yudisial Peradilan Agama merasakan adanya beberapa kelemahan. Sebagai contoh, hukum Islam yang diterapkan di lingkungan Peradilan Agama cenderung simpang siur sebagai akibat dari perbedaan pendapat para ulama pada suatu persoalan. Untuk mengatasi perbedaan itu, perlu menetapkan satu buku hukum terapan yang berlaku bagi lingkungan Peradilan Agama yang dapat dijadikan pedoman oleh para hakim dalam melaksanakan

---

<sup>2</sup>*Ibid.* hlm.98-99

tugasnya, sehingga terjamin adanya kesatuan dan kepastian hukum.<sup>3</sup>

## 2. Gagasan Dasar Kompilasi Hukum Islam

Busthanul Arifin (pencetus Kompilasi Hukum Islam) mengemukakan pendapat sebagai berikut.

- a. Untuk dapat berlakunya hukum (Islam) di Indonesia harus ada antara lain hukum yang jelas dan dapat dilaksanakan baik oleh para aparat penegak hukum maupun oleh masyarakat.
- b. Persepsi yang tidak seragam tentang syari'ah akan dan sudah menyebabkan hal-hal.
- c. Ketidak seragaman di dalam menentukan apa-apa yang disebut Hukum Islam itu (*mā anzalallah*).
- d. Tidak mendapatkan kejelasan bagaimana menjalankan syari'at itu (*tanfizhiyih*).
- e. Akibat kepanjangannya adalah tidak mampu menggunakan jalan dan alat yang telah tersedia dalam Undang-Undang Dasar 1945 dan perundang-undangan lainnya.
- f. Di dalam sejarah Islam pernah dua kali di tiga negara hukum Islam diberlakukan sebagai perundang-undangan negara, yaitu:
  - 1) Di India pada masa pemerintahan Raja An Rijeib yang membuat dan memberlakukan perundang-

---

<sup>3</sup>*Ibid.*

undangan Islam yang terkenal dengan Fatwa Alam firi.

- 2) Di Kerajaan Turki Usmani yang terkenal dengan nama *Al-Ahkam Al-Adliyah*. Hukum Islam pada tahun 1983 dikodifikasi di Sudan. Berdasarkan hal di atas, sejalan dengan apa yang telah dilakukan oleh Departemen Agama pada tahun 1958, yaitu hanya menggunakan 13 kitab kuning, Kitab kuning yang dimaksud sudah digunakan selama di Peradilan Agama.

Oleh karena itu upaya ke arah kesatuan dan kepastian hukum sejalan dengan apa yang dilakukan di negara-negara tersebut. Dari situlah kemudian muncul gagasan untuk membuat Kompilasi Hukum Islam sebagai buku hukum bagi Pengadilan Agama.<sup>4</sup>

### 3. Landasan Yuridis

Landasan yuridis mengenai perlunya hukum memperhatikan kesadaran hukum masyarakat adalah Undang-Undang no. 4 Tahun 2004 Pasal 28 ayat (1) yang berbunyi: “Hakim wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.” Selain itu Ibnul Qoyyim al-Jauziyah (w.751H) dalam kitab fikihnya “*I’lam al-Muwaqi’iin ‘an Rabb al-‘Aalamiin*” mengungkapkan kaidah:

---

<sup>4</sup>*Ibid.*

تغير الفتوى واختلافها بحسب تغير الأزمنة والأمكنة والأحوال والنيات والعوائد<sup>5</sup>  
 “*Hukum Islam dapat berubah sesuai dengan perubahan zaman, tempat, keadaan, niat, dan adat kebiasaan.*”

Keadaan masyarakat itu selalu berkembang karena menggunakan metode yang sangat memperhatikan rasa keadilan masyarakat. Di antara metode itu adalah *maslahah mursalah*, *istihsan*, dan *‘urf*.

#### 4. Landasan Fungsional<sup>6</sup>

Kompilasi Hukum Islam adalah fikih Indonesia karena ia disusun dengan memperhatikan kondisi kebutuhan hukum umat Islam di Indonesia. Fikih Indonesia yang dimaksud adalah fikih yang telah dicetuskan oleh Hazairin dan TM Hasbi Ash-Shiddiqi. Fikih sebelumnya mempunyai fikih tipe lokal semacam fikih *Hijazy*, fikih *Mishry*, fikih *Hindy*, fikih lain-lain yang sangat memperhatikan kebutuhan dan kesadaran hukum masyarakat setempat, yang bukan berupa mazhab baru, melainkan ia mempersatukan berbagai fikih dalam menjawab satu persoalan fikih, ia mengarah kepada unifikasi mazhab dalam hukum Islam, oleh karena itu di dalam sistem hukum di Indonesia ini merupakan bentuk

---

<sup>5</sup>Ibnul Qoyyim al-Jauziyah, *I'lām al-Muwāqī'īn 'an Rabb al-'Ālamīn*, (Beirut: Dār al-Jīl, t.t.), Juz III, hlm. 3.

<sup>6</sup>*Ibid.*, hlm.100

terdekat dengan kodifikasi hukum yang menjadi arah pembangunan hukum nasional di Indonesia.

#### 5. Realisasi Kompilasi Hukum Islam<sup>7</sup>

Pembentukan KHI merupakan penjabaran dari pasal 49 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Pasal 49 yang dimaksud memerlukan kodifikasi dan unifikasi hukum yang memadai untuk mewujudkan masyarakat mengenai pelaksanaan hukum Islam dibidang perkawinan, kewarisan, wasiat, hibah, shadaqah, dan wakaf. Oleh karena itu penyusunan Kompilasi Hukum Islam secara resmi melalui yurisprudensi, dalam keputusan bersama Ketua Mahkamah Agung RI dan Menteri Agama RI No 07 KMA/1985 dan Nomor 25 Tahun 1985 Tanggal 25 Maret 1985. Di dalam SKB yang dimaksud, ditentukan para pejabat Mahkamah Agung dan Departemen Agama yang ditunjuk dan jabatan masing-masing dalam proyek, jangka waktu, tata kerja, dan biaya yang digunakan dalam proyek penyusunan Kompilasi Hukum Islam.

Pelaksanaan proyek dimaksud mempunyai dua pertimbangan. *Pertama*, sesuai dengan fungsi pengaturan Mahkamah Agung RI terhadap jalannya peradilan disemua lingkungan peradilan di Indonesia, khususnya di lingkungan Peradilan Agama, perlu mengadakan Kompilasi Hukum Islam yang selama ini telah menjadi

---

<sup>7</sup>*Ibid.*

hukum positif di Pengadilan Agama. *Kedua*, untuk mencapai maksud tersebut dan demi meningkatkan kelancaran pelaksanaan tugas, sinkronisasi dan tertib administrasi dalam proyek pembangunan hukum Islam melalui yurisprudensi, dipandang perlu membentuk tim proyek yang susunannya terdiri atas pejabat Mahkamah Agung dan Departemen Agama Republik Indonesia.

Tujuan perumusan Kompilasi Hukum Islam di Indonesia adalah menyiapkan pedoman yang seragam (unifikasi) bagi Hakim Pengadilan Agama dan menjadi hukum positif yang wajib dipatuhi oleh seluruh bangsa Indonesia yang beragama Islam. Oleh karena itu, tidak terjadi simpang siur keputusan Pengadilan Agama.

Apabila tidak ada KHI atau para hakim di Pengadilan Agama dalam menyelesaikan perkara, maka ia berpedoman kepada referensi kitab fikih yang dibuat oleh para *fuqahā'* terdahulu berdasarkan situasi dan kondisinya dimana *fuqahā'* itu berada, hakim dalam menyelesaikan perkara sering putusannya berbeda sebagai akibat rujukan yang berbeda. Oleh karena itu, Busthanul Arifin mempersoalkan hukum Islam yang mana yang dijadikan rujukan jika dalam suatu masalah tertentu terdapat banyak pendapat. Menurut dia, suatu peraturan harus jelas dan sama bagi semua orang, yakni harus ada kepastian hukum.<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup>Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islām*, (Jakarta: Akademika Pressindo, 1992), hlm. 15.

1. Organisasi dan Ulama yang Ikut Menyusun Kompilasi Hukum Islam<sup>9</sup>

Hukum berfungsi sebagai alat untuk mengubah masyarakat yang disebut oleh Roscoe Pound “*a tool of social engineering*”.<sup>10</sup> Dalam konteks dinamika Kompilasi Hukum Islam diperlukan institusi (organisasi) untuk menjalankan dan melakukan pengawasan dalam penerapannya di masyarakat.

2. Peradilan dan Hakim-Hakim Agama

Peranan dari para Hakim Agama yang mekanisme kerjanya sudah mempunyai landasan yang kokoh dengan ditetapkannya Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, maka dalam menghadapi kompilasi hukum Islam sebagai ketentuan hukum material yang harus dijalankan tidak hanya berfungsi sebagai "mulut dari kompilasi" akan tetapi dituntut untuk lebih meningkatkan perannya dalam berijtihad menemukan hukum melalui perkara-perkara yang ditanganinya.

3. Majelis Ulama Indonesia (MUI)

Majelis Ulama Indonesia (MUI) lebih meningkatkan peranannya untuk mengkaji beberapa aspek kemasyarakatan yang berdimensi hukum yang memang sangat diperlukan oleh masyarakat dalam rangka penetapan hukum dalam masyarakat Indonesia yang sedang

---

<sup>9</sup>Irwan, " *Kompilasi Hukum Islām: Sejarah dan Proses Perumusan* ", dikutip dari [http:// web.facebook.com/irwan.a.lovers/makalah/](http://web.facebook.com/irwan.a.lovers/makalah/), pada hari senin, tanggal 7 Oktober 2019 jam 08.45 WIB.

<sup>10</sup>*Ibid.*

membangun. Visi MUI adalah terciptanya kondisi kehidupan kemasyarakatan, kebangsaan dan kenegaraan yang baik, memperoleh ridla dan ampunan Allah swt. menuju masyarakat berkualitas demi terwujudnya kejayaan Islam dan kaum Muslimin dalam wadah Negara Kesatuan Republik Indonesia sebagai manifestasi dari rahmat bagi seluruh alam.

4. Lembaga-lembaga Hukum dan Fatwa dari Organisasi Islam

Peranan dari lembaga-lembaga hukum dan fatwa yang kita temui pada berbagai organisasi Islam yang ada di Indonesia seperti Muhammadiyah, Nahdlatul Ulama dan lain-lain perlu lebih ditingkatkan dalam rangka mendukung dalam penetapan hukum Islam.

5. Lembaga Pendidikan Tinggi

Kegiatan penelitaian di bidang Hukum Islam harus lebih digalakkan. Lembaga pendidikan sebagai media intelektual untuk mengawal dan selalu mengkritisi atas berjalannya Kompilasi Hukum Islam. Perguruan Tinggi Islam khususnya diharapkan memberikan kontribusi positif terhadap pengembangan Kompilasi Hukum Islam.

6. Lembaga-lembaga penelitian dan pengkajian pemerintah

Lembaga-lembaga penelitian dan pengkajian dari pemerintah, semacam LIPI, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Badan Penelitian dan Pengembangan Departemen Agama dan lain sebagainya sudah seharusnya melibatkan diri dalam kegiatan penelitian dan pengkajian masalah-masalah hukum Islam yang berskala nasional.

## 7. Media Massa

Peranan media massa dalam persoalan ini sangat besar sekali untuk menjebatani komunikasi ilmiah dari berbagai pihak yang terlibat dalam pengkajian dan penelitian masalah-masalah hukum Islam. Media selain untuk sosialisasi tetapi juga berperan sebagai kontrol terhadap berjalannya penerapan Kompilasi Hukum Islam di Indonesia.

## B. Rujukan Kompilasi Hukum Islam

### 1. Rujukan KHI

Rujukan KHI yang dimaksud adalah sumber-sumber yang dipakai untuk menetapkan hukum kawin hamil yang terdapat pada pasal 53 KHI. Sumber-sumber yang dipakai untuk menetapkan hukum kawin hamil yang termaksud pada pasal 53 KHI adalah bersumber dari tiga belas kitab.<sup>11</sup> Tiga belas kitab tersebut adalah: a. Kitab Bājuri, b. Kitab Fathul Mu'in c. Kitab Syarqawi 'alat tahrir, d. Kitab Qolyubi/Al-Mahalli, e. Kitab Fathul Wahāb dengan Syarah-nya, f. Kitab Tuhfah, g. Kitab Targhibul musytaghfiriin, h. Kitab Qowanin syar'iyah lissayyid bin yahya, i. Kitab Qowanin syar'iyah lissayyid sadaqah dachlan, j. Kitab Al-fikhu 'ala Mazhābi ar-ba'ah, k. Kitab Syamsuri fi al-Fara'idh, l. Kitab Bughyatul musytarsidiin,

---

<sup>11</sup>Zainuddin Ali, "*Hukum, ...*", hlm.99.

m. Kitab Mughnī al-Muhtajj. Adapun penjelasannya adalah sebagai berikut:

a. Kitab Al-Bājuri.

Kitab Al-Baajuri penullisnya adalah Burhanuddin Abu Ishaq Ibrahim bin Muhammad bin Ahmad Al-Baajuri Al-Mishri, bermazhab asy-Syafi'i.<sup>12</sup>

b. Kitab Fathul Mu'in

Kitab Fathul Mu'in penulisnya yaitu Syaikh Zainuddin Abdul Aziz, bermazhab Asy-Syafi'i.

c. Kitab Syarqawi 'alā at-Tahriri

Kitab "Hasyiah al-Syarqawi 'ala Syarh at-Tahri" (حاشية الشرقاوي على شرح التحرير) adalah karya fikih yang terkenal menjadi rujukan para ulama asy-Syafi'iyah yang *muta'akhirin*. Kitab ini ditulis oleh Syaikh al-'Allamah 'Abdullah bin Hijazi bin Ibrahim al-Syarqawi (1150-1226H).<sup>13</sup>

d. Kitab Qolyuubi/Al-Mahalli

Nama lengkap kitab ini adalah Hāsiyatān Qalyubi wa 'Umairah 'alā Syarh al-Mahalli 'alā Minhaj ath-Thalibin. Kitab ini sebenarnya merupakan

---

<sup>12</sup>Syaikh Ibrahim Al-Bājuuri, Hāsiyah Al-Bājūrii, (Semarang: Thoa Putra, t.t.), hlm. 1.

<sup>13</sup>"Hāsiyah-syarqawi-ala-syarh-al-tahrir", dikutip dari <http://abusyahmin.blogspot.com/2014/05/>, pada hari Selasa, tanggal 10 Desember 2019, Jam13.15 WIB

gabungan dua kitab yang disusun oleh dua orang tokoh Ulama mazhab Syafi'i yang terkenal.<sup>14</sup>

e. Kitab *Fathul Wahhāb* dengan *syarah*-nya

Kitab *Fathul Wahhāb*, nama lengkapnya adalah *Fathul Wahhāb Bisy-Syarhin Minhaju ath-Thullāb*. Kitab ini ditulis oleh Syaikhul Islam Abu Yahya Zakariyyā Al-Anshārī yang bermazhab asy-Syafi'iyyah.<sup>15</sup>

f. Kitab *Tuhfah*

Nama asli kitab ini adalah al-Habib 'ala Syarh al-Khatib Hasyiyah al-Bujairimi 'alā al-Khatib, merupakan sebuah karya fikih mazhab Syafi'i yang disusun oleh al-'Allamah Syekh Sulaiman bin Muhammad bin 'Umar al-Bujairimi al-Azhari (1131-1221H).

g. Kitab *Tarhibul Musytaghfirīn*

Pengarang kitab *Tarhibul Musytaghfirīn* adalah Muhammad Abu Zahrah. Muhammad Abu Zahra (1898–1974) adalah seorang intelektual publik Mesir dan seorang ahli hukum Hanafi yang berpengaruh. Ia menempati sejumlah posisi; dia adalah dosen hukum Islam di Universitas Al-Azhar dan profesor di Universitas Kairo. Dia juga anggota

---

<sup>14</sup>Syihabu al-diin Ahmad bin Ahmad bin Salamah, *Hāsiyyatāni Al-Qolyūbi*, (Semarang: Thoha Putra, t.t.), hlm. 1.

<sup>15</sup>Syaikh Al-Islām Abu Yahya Zakariya Al-Anshārī, *Fathul Wahhāb*, (Semarang: Thoha Putra, t. t.), hlm. 2.

Akademi Penelitian Islam. Karya-karyanya termasuk Abu Hanifah, Malik dan al-Syafi'i.<sup>16</sup>

- h. Kitab Qawanin Syar'iyah Lissayyid bin Yahya
 

Kitab Qawanin asy-Syar'iyah li ahl al-Majalis al-Hukmiyyah wa al-Ifta-iyah karya Syekh Utsman ibn Abdullah ibn 'Aqil ibn Yahya. Dicitak tahun 1960 M., oleh Percetakan Syirkah Maktabah wa Mathba'ah Salim ibn Sa'd ibn Nabhan wa Akhih Ahmad. Selesai ditulis tahun 1317 H. Pengarang kitab ini bermazhab asy-Syafi'iyah.
- i. Kitab Qowanin Syar'iyah Lissayyid Sadaqah Dachlan
 

Pengarang kitab ini adalah Sayyid Sadaqah Dachlan yang bermazhab asy-Syafi'iyah.
- j. Kitab Al-fikihu 'ala al-Mazhāhibi Al-'arba'ati
 

Kitab Al-Fikihu 'ala al-Mazhāhibi Al-'arba'ati penulisnya adalah Syekh Abdur-Rahman Al-Jazairi.<sup>17</sup> Kitab ini berisikan fikih-fikih perbandingan empat mazhab. Ia bermazhab al-Syafi'i.
- k. Kitab Syamsuri fi al-Fara'idh
 

Pengarang kitab ini adalah Syamsuri yang bermazhab asy-Syafi'iyah

---

<sup>16</sup>Muhammad Abu Zahra dikutip dari [https://en.wikipedia.org/wiki/Muhammad\\_Abu\\_Zahra](https://en.wikipedia.org/wiki/Muhammad_Abu_Zahra), pada hari Jumat, tanggal 6 Desember 2019, Jam 13.00 WIB

<sup>17</sup>Asyaikh Abdur-Rahmān Al-Jazairī, *Al-Fiqh*, ..., hlm.1.

1. Kitab Bughyatul Mustarsyidīn

Kitab Bughyatul Mustarsyidīn ini, nama lengkapnya Bughyatul Mustarsyidīn fī Talkhiishi Fatawā Ba'da al-Immati Minal 'Ulamā i al Muta'akhirīn. Pengarangnya adalah As Sayyid Abdur Rahman bin Muhammad bin Husain bin 'Umar,<sup>18</sup> yang bermazhab Asy-Syafi'i.

m. Kitab Mughnī al-Muhtajj

Penulis kitab al-Mughnī al-Muhtajj ini adalah Syekh Muwaffaquddīn Abu Muhammad Abdullah bin Ahmad bin Muhammad Ibnu Qoddamah al-Hanbali.<sup>19</sup> Ia bermazhab Hanbali al-Maqdisi.

Dari semua rujukan yang ada dapat disimpulkan bahwa mayoritas kitab yang dipakai dalam penetapan pasal 53 KHI yaitu tentang hukum kawin hamil secara mayoritas bermazhab al-Syafi'iyah dan yang lainnya mazhab al-Hanbaliyyah. Dengan rincian 11 kitab yang bermazhab al-Syafi'iyah dan 1 kitab yang bermazhab al-Hanbaliyyah, dan 1 kitab bermazhab al-Hanafiyah.

---

<sup>18</sup>Al-Sayid 'Abdur-Rahman bin Muhammad bin Husain bin Umar, Bughyatu Al-Mustarsyidīn, (Indonesia: Dār al-Kutūb al-'Arabiyah, t. t.), hlm. 1.

<sup>19</sup>Abu Muhammad 'Abd Allah ibn Ahmad Ibnu Muhammad ibnu Ahmad ibnu Qudamah, *al-Mughni li ibni Qudamah*, (Riad: Maktabah ar-Riyad al-Hadisah, 1981), hlm. 1.

## C. Aturan Kawin Hamil dalam KHI

### 1. Aturan Kawin Hamil dalam KHI

Kompilasi Hukum Islam adalah sumber hukum Islam di Indonesia yang sudah ditetapkan oleh pemerintah Republik Indonesia melalui Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 dan sudah disepakati oleh para ulama Indonesia serta dalam pembuatannya melibatkan juga dengan organisasi-organisasi Islam di Indonesia. Sehingga Kompilasi Hukum Islam ini menjadi hukum positif yang berlaku untuk seluruh umat Islam di Indonesia.

Kompilasi Hukum Islam dibagi menjadi tiga buku, yakni buku satu tentang Hukum Perkawinan, buku dua tentang Hukum Kewarisan dan buku tiga tentang Hukum Perwakafan. Adapun uraian kawin hamil pada pasal 53 buku Kompilasi Hukum Islam yang disalin dari Direktorat Pembinaan Peradilan Agama Islam Ditjen Pembinaan Kelembagaan Islam Departemen Agama 2001 adalah sebagai berikut:<sup>20</sup>

- a. Seorang wanita hamil di luar nikah, dapat dikawinkan dengan pria yang menghamilinya.
- b. Perkawinan dengan wanita hamil yang disebut pada ayat 1, dapat dilngsungkan tanpa menunggu lebih dahulu kelahiran anaknya.
- c. Dengan dilangsungkannya perkawinan pada saat wanita hamil, tidak diperlukan perkawinan ulang setelah anak yang dikandung lahir.

---

<sup>20</sup>Tim Redaksi Nuansa Aulia, *Kompilasi Hukum Islām*, (Bandung: CV. Nuansa Aulia, 2015), hlm.1-72

Inilah ketetapan dari KHI yang terkait dengan aturan hukum kawin hamil di Indonesia yang terdapat pada pasal 53. Ketetapan ini digunakan sebagai dasar penerapan kawin hamil di masyarakat seluruh Indonesia, khususnya yang beragama Islam. Sebagai pelaksanaan penerapan kawin hamil di Indonesia, yang dalam hal ini adalah Kantor Urusan Agama di seluruh Indonesia.

#### D. Perbandingan Antara Istinbat Hukum Kawin Hamil Yang Membolehkan Dan Bersyarat

1. Perbandingan antara *istinbaat* hukum kawin hamil yang membolehkan dan bersyarat.

- a. *Istinbāt* Hukum Kawin Hamil yang Membolehkan

Di antara mazhab-mazhab yang membolehkan adalah al- Hanafiyyah dan asy-Syaafi'iyah yang berpendapat:

إذا زنى رجل با امرأة يجوز له أن تزوجها بعد ذلك بعقد صحيح وذلك لأن ماء الزنا لا حرمة له ولما روى أن رجلا زنى با امرأة في زمن أبي بكر الصد يق رضي الله عنه فجلدها مائة جلدة لأتھما كانا غير محصنين ثم زوج أحدھما من الآخر و نفاھا سنة و روي مثل ذلك عن عمر وابن مسعود جابر بن عبد الله رضي الله تعالی عنھم و قال ابن عباس رضي الله عنھما في هذا الحكم: أوله سفاح وآخره نكاح و النكاح مباح فلا يجرم السفاح النكاح ذلك مثل رجل سرق من حائط ثمرة ثم اتى صاحب البستان فا شترى منه ثمرة فما سرق حرام وما اشترى حلال ل<sup>21</sup>

*“Apabila seorang laki-laki berbuat zina dengan seorang perempuan boleh saja baginya untuk menikahinya setelah itu melalui akad yang sah. Hal itu dikarenakan air zina itu tidak ada keharaman baginya.*

---

<sup>21</sup>Abdur-Rahmān Al-Jazairī, *Al-Fiqhu*, ..., hlm. 123.

*Juga karena keterangan yang diriwayatkan, bahwa ada seorang laki-laki di masa Abu Bakar Ash-Shidiq r.a. berzina dengan seorang perempuan, maka Abu Bakar mencambuk mereka sebanyak 100 kali karena setatus keduanya belum muhsan, kemudian menikahkan mereka dan membuang mereka selama satu tahun.*

*Riwayat serupa diriwayatkan pula dari Umar, 'Abdullah bin Mas'ud, dan Jabir bin 'abdullah r.a. Ibnu Abbas r.a. berkata tentang hukum ini, Awalnya adalah zina dan akhirnya adalah pernikahan dan pernikahan itu mubah dan zina tidak dapat mengharamkan pernikahan. Itu seperti orang yang mencuri buah-buahan dari kebun orang lain, kemudian pemilik kebun itu datang membeli darinya buah tadi, apa yang dicuri adalah haram, sedangkan apa yang dibeli hukumnya halal."*

Dari penjelasan di atas dapat disimpulkan bahwa dalil-dalil yang mereka gunakan untuk melangsungkan perkawinan hamil adalah:

- a. Keterangan yang diriwayatkan, bahwa ada seorang laki-laki di masa Abu Bakar Ash-Shidiq r.a. berzina dengan seorang perempuan, maka Abu Bakar mencambuk mereka sebanyak 100 kali karena setatus keduanya belum muhsan, kemudian menikahkan mereka dan membuang mereka selama satu tahun.
- b. Riwayat serupa diriwayatkan pula dari Umar, 'Abdullah bin Mas'ud, dan Jabir bin 'abdullah r.a. Ibnu Abbas r.a. berkata tentang hukum ini, Awalnya adalah zina dan akhirnya adalah pernikahan dan pernikahan itu mubah dan zina

tidak dapat mengharamkan pernikahan. Itu seperti orang yang mencuri buah-buahan dari kebun orang lain, kemudian pemilik kebun itu datang membeli darinya buah tadi, apa yang dicuri adalah haram, sedangkan apa yang dibeli hukumnya halal.

b. *Istinbāt* Hukum Kawin Hamil yang Bersyarat

Di antara mazhab-mazhab yang beristinbāt hukum kawin hamil bersyarat adalah mazhab al-Maalikiyyah dan mazhab al-Hanbaliyyah, mereka berpendapat:

إذا زنى الرجل بالمرأة فلا يصح له أن ينكحها حتى يستبرئها من ما فيه الفاسد لأن النكاح له حرمة و من حرمة إلا يصب على ما السنفاح فيختلط الحلال بالحرام و يخرج ماء المهنه بما العزة و لأن الله تعالى يقول: الزاني لا ينكح إلا زانية أو مشركة ثم قال: و حرمة ذلك على المؤمنين و قد روي ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال: إذا زنى الرجل بالمرأة ثم نكحها بعد ذلك فهما زانيان أبداً فإن الله تعالى يقول: وأحل لكم ما وراء ذلك لئن تبذروا بأموالكم محصنين غير مسافحين فأباح نكاح غير المسافحين وأبطل نكاح غيرهم واتفقوا على أنه إذا عقد عليها ولم يدخل بها حتى استبرأها من مائه الحرام فإن ذلك جائز وروى عن عائشة رضي الله عنها أنها سألت عن رجل زنى بالمرأة ثم تزوجها فكرهته<sup>22</sup>

*“Apabila seorang laki-laki berzina dengan seorang perempuan maka tidak sah baginya untuk menikahinya sampai ia menunggunya bersih dari air maninya yang rusak, karenanya nikah punya kesucian dan di antara kesuciannya adalah jangan sampai dituangkan di atas air mani yang rusak, sehingga bercampurilah antara yang halal dengan yang haram, dan berbaurilah antara air kehinaan dengan air kemuliaan. Juga karena Allah Ta’ala berfirman, “Laki-laki yang berzina tidak menikahi*

<sup>22</sup>Ibid.

*melainkan perempuan yang berzina, atau perempuan yang musyrik, "kemudian Allah berfirman pula, "Dan yang demikian itu diharamkan atas orang-orang yang mukmin."*

*Telah diriwayatkan dai Ibn Mas'ud r.a., bahwa ia berkata, "Apabila ia seorang laki-laki berzina dengan seorang perempuan, kemudian setelah itu menikahinya, maka selamanya keduanya berzina, karena Allah ta'aala telah berfirman, "Dan dihalalkan bagi kamu selain yang demikian yaitu mencari isteri-isteri dengan hartamu untuk dinikahi bukan untuk berzina. "Dibolehkan pernikahan orang-orang selain mereka. Mereka sepakat bahwa apabila laki-laki itu melangsungkan akad dengannya, tetapi tidak menggaulinya sampai membersihkannya dari air maninya yang haram, maka hal itu boleh. Diriwayatkan dari 'Aisyah radhyallahu 'anha, ketika ia ditanya tentang seorang laki-laki yang berzina dengan seorang perempuan, kemudian ia menikahinya. Ternyata, ia tidak menyukainya."*

Imam Ahmad menambahkan bahwa:

"نكاح الزانية" حرام حتى تتوب سواء كان زني بها هو أو غيره هذا هو الصواب بلا ريب<sup>23</sup>  
*"Mengawini wanita pezina adalah haram sampai ia bertaubat, apakah yang mengawininya itu adalah yang menzinahnya atau selainnya. Inilah yang benar tanpa keraguan."*

Malik dan Ahmad menjelaskan:

يشترط ن "الاستبراء" وهو الصواب، لكن مالك وأحمد في رواية يشترطان الاستبراء بحیضة، والرواية الأخرى عن أحمد هي التي عليها كثير من أصحابها كما لقا ضی ابی یعلی واتباعه انه لابد من ثلاث حیض، والصحيح أنه لا يجب إلا الاستبراء فقط، فإن هذه ليست زوجة يجب عليها عدة، وليست أعظم من الاستبراء التي يلحق ولدها سيدها، وتلك لا يجب عليها إلا الاستبراء فهذه أولى، وإن قدرأتمها حرة، كما التي اعتقت بعد وطء

<sup>23</sup>Abd ar-Rahman ibn Muhammad ibn Qasim Al-'Asimi, *Majmū'*, ..., juz 32. Hlm. 109

سيدها وأريد تزويجها إما من المعتق وإما من غيره. فان هذه عليها استبراء عند الجمهور ولاعدة عليها. وهذه الزانية ليست كما الموطوءة بشبهة التي يلحق ولدها بالواطئ، مع أن في إجابة العدة على تلك نزاعاً<sup>24</sup>

*“Malik dan Ahmad mensyaratkan pembersihan rahim, dan pendapat inilah yang benar. Akan tetapi Malik dan Ahmad dalam suatu riwayat berpendapat mensyaratkan pembersihan rahim dengan satu kali haidh saja. Sedangkan riwayat pendapat lain dari Ahmad, dan inilah yang dipegang oleh banyak sahabatnya seperti Al-Qaadhi Abu Ya’la dan para pengikutnya, ia harus menjalani tiga kali haidh. Pendapat yang benar adalah ia tidak wajib selain membersihkan rahim saja, karena perempuan tersebut bukan istri yang wajib menjalani iddah. Ia tidak lebih besar daripada budak perempuan yang membersihkan rahimnya manakala anaknya dilekatkan tuannya. Budak perempuan tersebut tidak berkewajiban selain membersihkan rahim, sehingga terlebih lagi dengan perempuan yang ini. Jika diasumsikan ia merdeka seperti perempuan yang dimerdekakan sesudah bersetubuh dengan tuannya, ia ingin dinikahkan, baik dengan tuan yang memerdekakan atau selainnya, maka ia tidak wajib membersihkan rahim menurut mayoritas ulama, dan tidak pula wajib menjalani iddah. Perempuan yang berzina ini tidak seperti perempuan yang digauli dengan syubhat, dimana anak yang digauli dengan syubhat itu nasabnya dilekatkan kepada laki-laki yang menggaulinya. Selain itu ada perbedaan pendapat mengenai kewajiban iddah baginya.”*

Ibn Hazm berpendapat bahwa:

ولايجل الزانية أن تنكح أحداً لآزانيا ولاعقيفا حتي تتوب فإذا تاب حل لها الزواج من عفيف حينئذ ولايجل للزاني المسلم أن يتزوج مسلمة لا زانية ولاعقيفة حتي يتوب فإذا تاب حل له نكاح العفيفة المسلمة حينئذ<sup>25</sup>

<sup>24</sup>Ibid.

<sup>25</sup>Ibn Hazm, *Al-Muhalla*, (Beirut: Dāru al-Jīl, t.t.), juz 9, hlm.474.

*“Pernikahan pezina perempuan dan pezina laki-laki itu tidak halal dan tidak pula baik / ‘afif, sehingga mereka bertaubat. Maka menjadi halal pernikahannya ketika mereka bertaubat dari hal yang tidak pula baik/‘afif. Pernikahan laki-laki Muslim yang berzina dengan Muslimah yang berzina tidak halal/boleh dan juga tidak pula bersih di dalamnya, sehingga mereka bertaubat. Maka jika mereka bertaubat, maka menjadi halal pernikahannya ketika itu.”*

Ibn Hazm berkata:

في حديث عن أبي هريرة قال: لا ينكح المجلود إلا مجلودة<sup>26</sup>

*“Di dalam Hadis dari Abu Hurairah, Ia berkata,  
“Orang yang terkena had dera, tidaklah boleh nikah kecuali ia di dera terlebih dahulu.*

Adapun dalil-dalil hadis yang menjadikan dasar *istinbāt* hukum kawin hamil harus bersyarat yakni bertaubat dan *istibrā’* adalah:

- 1) Hadis Abu Sa’id Al-Khudry, r.a. Sesungguhnya Nabi saw. bersabda: Tentang tawanan perang Authos :

لا تو طاحا مل تضع ولا غيرذات حمل حتى تحيض حيضة<sup>27</sup>

*“Jangan dipergauli perempuan yang hamil sampai ia melahirkan dan jangan pula yang tidak hamil sampai haidh satu kali.”*

- 2) Hadis Ruwaifi’ bin Tsabit r.a. dari Nabi saw., berdabda:

لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقي ماءه زرع غيره<sup>28</sup>

<sup>26</sup>*Ibid.*, hlm.475

<sup>27</sup>Sulaiman bin al-’Ats al-Sijsānii al-Ardī Abu Daud, *Sunan*, ..., hlm. 428

<sup>28</sup>*Ibid.*

*“Tidak halah bagi seseorang yang beriman kepada Allah dan hari akhir, maka jangan menyiram tanaman orang lain.”*

- 3) Hadis Abu Darda’ yang diriwayatkan oleh Muslim dari Nabi saw:

انه أتى با مرأة مجح على باب فسطاط فقال لعله يريد أن يلتم بها؟ فقالوا: نعم، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لقد هممت أن العنه لعنا يدخل معه قبره . كيف يورثه وهو لا يحل له؟ كيف يستخدمه وهو لا يحل له؟<sup>29</sup>

*“Beliau mendatangi seorang perempuan yang hampir melahirkan di pintu pasthath. Beliau bersabda: Barangkali orang itu ingin menggaulinya,” para sahabat menjawab: “Benar,” maka Rasulullah saw., bersabda: “Sungguh saya telah berkehendak untuk melaknatnya dengan laknat yang di bawa ke kuburnya. Bagaimana ia mewarisinya sedangkan ia tidak halal baginya dan bagaimana ia memperbudakkannya sedang ia tidak halal baginya.”*

- 4) Dan ini juga ditunjukkan oleh keumuman firman Allah swt.

وَالَّذِي يَعْشُرَ مِنَ الْمَحْضِ مِنْ نَسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَالَّذِي لَمْ يَحْضَنْ وَأَوْلَتْ الْأَحْمَالِ أَعْلَهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا

*“Dan perempuan-perempuan yang tidak haid lagi (monopause) di antara perempuan-perempuanmu jika kamu ragu-ragu (tentang masa iddahnya), Maka masa iddah mereka adalah tiga bulan; dan begitu (pula) perempuan-perempuan yang tidak haid. Dan perempuan-perempuan yang hamil, waktu iddah mereka itu ialah sampai mereka melahirkan kandungannya. Dan barang-siapa*

<sup>29</sup>Al Imam Muslim bin Hajjāj Al-Husaini, *Sahīh* ..., hlm. 667.

yang bertakwa kepada Allah, niscaya Allah menjadikan baginya kemudahan dalam urusannya.”<sup>30</sup>

## E. Istinbat Hukum Kawin Hamil Yang Bersyarat Lebih Kuat

### 1. *Istinbāt* Hukum Kawin Hamil yang bersyarat yang lebih kuat

Dengan memperhatikan dalil-dalil di atas, baik yang membolehkan kawin hamil dan yang bersyarat. Yang bersyarat menggunakan dalil keterangan yang diriwayatkan, pada masa Abu Bakar r.a.”Ada seorang laki-laki yang berzina dengan perempuan, maka Abu Bakar r.a., mencambuknya 100 kali, karena belum *muḥṣan* dan mengawinkan serta mmbuang selama satu tahun”.

Dalil Hadis yang kedua diriwayatkan pula dari Umar r.a, ‘Abdullah bin mas’ud dan Jabir bin ‘Abdullah, Ibnu Abbas berkata: “Awalnya adalah zina dan akhirnya pernikahan, dan pernikahan itu mubah dan zina tidak dapat mengharamkan pernikahan, itu seperti orang yang mencuri buah-buahan dari kebun orang lain, kemudian pemilik kebun itu datang membeli darinya buah tadi, apa yang dicuri itu haram, sedang apa yang dibeli itu hukumnya halal.”

Sedang dalil al-Qur’ānnya adalah:

الرَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ

<sup>30</sup>Departemen Agama RI, *al-Qur’aan*,..., hlam. 817’

*“Laki-laki yang berzina tidak mengawini melainkan perempuan yang berzina, atau perempuan yang musyrik; dan perempuan yang berzina tidak dikawini melainkan oleh laki-laki yang berzina atau laki-laki musyrik, dan yang demikian itu diharamkan atas oran-orang yang mukmin.”<sup>31</sup>*

Mereka mengambil dalil hanya sampai di sini, seharusnya dalilnya sampai selesai, yakni:

وَحَرَّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ

*“Dan yang demikian itu diharamkan atas oran-orang yang mukmin.”<sup>32</sup>*

Selain itu mereka merujuk kepada pendapat dua mazhab yaitu mazhab asy-Syafi’iyyah dan mazhab al-Hanafiyyah.

Sedang dalil-dalil yang diambil untuk menetapkan hukum kawin hamil yang bersyarat adalah:

- a. al-Qur’ān Surat an-Nūr ayat 3, yang isinya pezina laki-laki boleh kawin dengan pezina perempuan atau perempuan musyrik. Pzina perempuan boleh kawin dengan pezina laki-laki atau laki-laki musyrik, yang demikian itu diharamkan bagi orang-orang yang beriman.
- b. Hadis dari Abu Sa’id al-Khudry r.a., tentang larangan mengawinkan/menggauli perempuan yang hamil sampai ia melahirkan, dan jangan pula yang tidak hamil sampai haidh satu kali.

---

<sup>31</sup>*Ibid*, hlm. 488.

<sup>32</sup>*Ibid*.

- c. Hadis Ruwaifi bin Tsabit r.a., tentang tidak boleh menyirami tanaman orang lain yang belum sah.
- d. Hadis Abu Darda' yang diriwayatkan Muslim, tentang larangan mengawini perempuan yang hamil. Hingga Nabi Muhammad saw, mengatakan akan melaknat, hingga laknatnya sampai di bawa ke kuburnya.
- e. Dan ini juga ditunjukkan oleh keumuman firman Allah swt. dalam Al-Qur'ān surat at-Talāq ayat 4 yang menjelaskan tentang perempuan yang sudah tidak haidh lagi/*monopause* diantara istri-istimu jika kamu ragu masa *'iddah*-nya, maka *'iddah*-nya tiga bulan, dan perempuan-perempuan yang tidak haidh dan ia hamil, maka masa iddahnya mereka itu sampai melahirkan kandungannya.

Dengan memperhatikan dalil-dalil di atas yang dikemukakan tentang hukum kawin hamil yang memperbolehkan untuk dikawinkan dan yang bersyarat. Serta melihat dan mempertimbangkan metode istinbat al-Ahkam Empat Imam Mazhab, yakni: secara pokok masing-masing mazhab ada kesamaan di dalam menentukan sebuah hukum, kesamaan tersebut ialah: jika ada persoalan kehidupan, maka kemudian cara menetapkan hukumnya dengan mendahulukan dalil yang terdapat dalam al-Qur'ān untuk penetapan hukumnya. Jika Al-Qur'ān tidak ada maka yang dipakai untuk penetapan hukumnya adalah Hadis. Jika Hadis tidak ada maka yang digunakan untuk

menetapkan hukumnya adalah: Fatawa Sahabat, *ijmā'*, *Al-Qyas*, *Istishab*, atau dan yang lain-lainnya.

Maka dengan *muthala'ah* dan penjelasan-penjelasan dalil-dalil Hadis yang di paparkan di atas maka penulis berkesimpulan bahwa antara hukum kawin hamil yang membolehkan dengan bersyarat maka yang lebih kuat/*arjah* adalah hukum kawin hamil yang bersyarat, yakni mereka dapat dikawinkan dengan syarat harus bertaubat dan *istibrā'*.

## **BAB V**

### **PENERAPAN KAWIN HAMIL PASAL 53 KOMPILASI HUKUM ISLAM**

Di dalam bab pembahasan ini, penulis paparkan tentang penerapan kawin hamil pasal 53 KHI dari tahun 2017-2019 di Kecamatan Mlati Sleman, alasan dan pertimbangan masyarakat di Kecamatan Mlati melakukan *tajdīdu al-Nikah* dan tinjauan *maqasid asy-Syaari'ah* terhadap penerapan kawin hamil dan *tajdiidu al-Nikah*. Adapun penjelasannya sebagai berikut:

#### **A. Penerapan kawin hamil pasal 53 KHI di Kecamatan Mlati tahun 2017-2019.**

Sebelum penulis paparkan penerapan kawin hamil di Kecamatan Mlati Sleman, dapat diperhatikan terlebih dahulu tentang kondisi profil masyarakat di Kecamatan Mlati Sleman. Profil masyarakat Mlati dapat dilihat sebagai berikut:

##### **1. Profil Masyarakat Mlati Sleman**

Pembahasan profil masyarakat Mlati ini meliputi:

###### **a. Luas Daerah/Wilayah Kecamatan Mlati<sup>1</sup>**

Luas daerah/wilayah Kecamatan Mlati yang paling luas adalah tanah kering seluas 1.638,1 Ha,

---

<sup>1</sup>Sumber: Data Monografi kecamatan Mlati tahun 2019

kemudian tanah sawah seluas 911 Ha, tanah lain-lain/tandus (lain-lain) seluas 216 Ha, Tanah perkebunan seluas 7 Ha, dan tanah basah seluas 3,15 H.

b. Jumlah Penduduk Masyarakat Mlati Menurut Agamanya.

Jumlah penduduk masyarakat Mlati menurut agamanya menunjukkan bahwa penduduk yang beragama Islam menempati urutan nomor satu/mayoritas yakni sebanyak 76.843 orang, kemudian agama Katholik urutan yang nomor dua sebanyak 7.982 orang, urutan nomor tiga agama Protestan sebanyak 3880 orang, urutan nomor empat agama Hindu sebanyak 486 orang dan urutan nomor lima agama Budha sebanyak 137 orang.

Jika diprosentasekan masyarakat Muslim di Mlati menempati urutan posisi teratas/mayoritas, dengan penduduk sebanyak 86 persen, kemudian agama Katholik 9 persen, agama Protestan 4 persen, agama Hindu 0,5 persen, agama Budha 0,2 persen.

c. Tempat Ibadah di Masyarakat Mlati Sleman

Tempat ibadah di Kecamatan Mlati, yang terbanyak adalah tempat ibadah agama Islam sebanyak 152 masjid, dan 94 surau atau musholla, tempat ibadah agama Protestan sebanyak 5 gereja dan 1 kapel, tempat ibadah agama Hindu tidak ada, tempat ibadah agama

Katholik sebanyak 3 gereja, dan tempat ibadah agama Budha sebanyak 1 wihara.

d. Ekonomi Masyarakat Mlati Sleman

Bidang ekonomi masyarakat Mlati Sleman menunjukkan bahwa mata pencarian masyarakat kecamatan Mlati paling banyak adalah peternak dengan jumlah 11.903 orang, kemudian buruh dengan jumlah 11900 orang, petani dengan jumlah 8.749, PNS dengan jumlah 3.233 orang, pensiunan dengan jumlah 2.009, ABRI dengan jumlah 995 orang, pengusaha dengan jumlah 832 orang, dan nelayan dengan jumlah 3 orang.

e. Jenjang Pendidikan Masyarakat Mlati Sleman.

Bidang jenjang pendidikan masyarakat Mlati mayoritas adalah Tamat SLTA sebanyak 29.351 orang, kemudian tamat SD sebanyak 17.150 orang, belum sekolah sebanyak 16126, tamat S1 sebanyak 1.524, tamat S2 sebanyak 1.478, tamat S3 sebanyak 340 dan yang tidak tamat sekolah sebanyak 30 orang.

2. Peristiwa Kawin Hamil di Kecamatan Mlati<sup>2</sup>

a. Pernikahan Hamil Kecamatan Mlati Sleman Tahun 2018

---

<sup>2</sup>Wawancara dengan M. Aries di Yogyakarta, tanggal 22 Oktober 2019, pukul 13.30 WIB.

Pelaksanaan perkawinan hamil di kecamatan Mlati dari tahun 2017 hingga tahun 2019, diterangkan di bawah ini:

Pelaksanaan perkawinan hamil keseluruhannya berjumlah 45 catin (calon pengantin). Terbesar di Sinduadi dengan jumlah 17 catin, dan diikuti kelurahan Sendangadi berjumlah 12 catin, kelurahan Tlogoadi berjumlah 7 catin, kelurahan Tertoadi berjumlah 5 catin, sedang terkecil di Sumberadi berjumlah 4 catin.

Jika diprosentasekan seluruh perkawinan hamil selama tahun 2017 di kecamatan Mlati adalah 8,1 persen, dengan rincian jumlah di kelurahan Sinduadi sebanyak 3 persen, kelurahan Sendangadi 2,1 persen, Kelurahan Tlogoadi 1,2 persen, kelurahan Tertoadi 0,9 persen, dan yang terkecil di kelurahan Sumberadi sebanyak 0,7 persen. Kemudian data perkawinan hamil di Mlati tahun 2018 dapat dilihat di bawah ini:

b. Pernikahan Hamil Kecamatan Mlati Sleman Tahun 2018

Pelaksanaan perkawinan hamil tahun 2018 di Kecamatan Mlati keseluruhannya berjumlah 52 catin. Jumlah terbesar di kelurahan Sendangadi sebesar 16 catin, kelurahan Sinduadi sebanyak 14, kelurahan Tlogoadi sebanyak 9 catin, kelurahan Tertoadi sebanyak 7 catin sedang yang terkecil jumlah

perkawinan hamil di kelurahan Sumberadi yang berjumlah 6 catin.

Jika diprosentasekan seluruh perkawinan hamil selama tahun 2018 di kecamatan Mlati adalah 8,8 persen, dengan rincian jumlah di kelurahan Sinduadi sebanyak 2,3 persen, Kelurahan Sendangadi 2,7 persen, Kelurahan Tlogoadi 1,5 persen, kelurahan Tertoadi 1,2 persen, dan yang yang terkecil di kelurahan Sumberadi 1 persen. Adapun rincian jumlah pelaksanaan perkawinan hamil tahun 2019 sebagai berikut:

c. Perkawinan Hamil Kecamatan Mlati Sleman Tahun 2019

Pelaksanaan perkawinan hamil tahun 2019 di Kecamatan Mlati keseluruhannya berjumlah 58 catin Jumlah terbesar di kelurahan Sinduadi sebeesar 17 catin, kelurahan Sendangadi sebanyak 15, kelurahan Tlogoadi sebanyak 9 catin, kelurahan Tertoadi sebanyak 9 catin, sedang jumlah terkecil perkawinan hamil di kelurahan Sumberadi yang berjumlah 8 catin.

Jika diprosentasekan seluruh perkawinan hamil selama tahun 2019 di kecamatan Mlati adalah 9,7 persen, dengan rincian jumlah di kelurahan Sinduadi sebanyak 2,8 persen, Kelurahan Sendangadi 2,5 persen, Kelurahan Tlogoadi 1,5 persen, kelurahan Tirtoadi 1,5 persen, dan yang terkecil d kelurahan Sumberadi sebanyak 1,3 persen.

Selanjutnya penerapan kawin hamil di kecamatan Mlati sesuai dengan ketentuan pasal 53 Kompilasi Hukum Islam. Ketentuan tersebut berbunyi:

- 1) Seorang wanita hamil di luar nikah, dapat dikawinkan dengan pria yang menghamilinya.
- 2) Perkawinan dengan wanita hamil yang disebut pada ayat (1) dapat dilangsungkan tanpa menunggu lebih dahulu kelahiran anaknya.
- 3) Dengan dilangsungkannya perkawinan pada saat wanita hamil, tidak diperlukan perkawinan ulang setelah anak yang dikandung lahir.

Ketetapan-ketetapan tersebut di atas menjadi dalil atau rujukan para penghulu/petugas KUA dalam melaksanakan tugasnya melangsungkan perkawinan. Sehingga ketika terjadi kasus kawin dalam keadaan hamil, maka para penghulu yang diberi amanah oleh wali mempelai perempuan, tetap melangsungkan perkawinan, dengan ketentuan syarat-syarat administrasi yang sudah dipenuhi. Adapun prosesi pelaksanaan kawin hamil sama halnya dengan ketentuan administrasi perkawinan yang tidak hamil.<sup>3</sup>

Calon pengantin laki-laki dan perempuan yang hamil terlebih dahulu dapat di kawinkan dengan syarat, laki-laki itu yang menghamilinya.<sup>4</sup> Untuk

---

<sup>3</sup>Wawancara dengan Anshori (Kepala KUA Mlati) di Yogyakarta, tanggal 15 September 2019

<sup>4</sup>Wawancara dengan Agung (Kepala KUA Sleman) di Yogyakarta, tanggal 29 September 2019

menentukan bahwa ia (calon laki-laki) yang menghamilinya, maka penghulu mengajukan pertanyaan kepada calon laki-laki *bi zahirī*, secara *zahir* dengan perkataan: “Apakah benar kamu menghamili si *fulānah* (calon pengantin perempuan) ini?” Ketika calon laki-laki itu menjawab ya, maka kedua calon laki-laki dan perempuan dapat dilakukan prosesi pernikahan.<sup>5</sup> Adapun *maqāsid as-Syaari’ah* diperbolehkan perkawinan tidak menunggu bersihnya rahim adalah:<sup>6</sup>

- 1) Menutupi Aib, dengan dalil Hadis yang diriwayatkan Muslim yang berbunyi:

ومن ستر مسلما ، ستره الله في الدنيا و الاخرة<sup>7</sup>

*“Barangsiapa yang menutupi aib orang Muslim lainnya, maka Allah akan menutupi aibnya di dunia dan di akhirat.”*

- 2) Melindungi Keturunan  
Maksudnya disini adalah memelihara Jiwa (*Hifẓ an-Nasl*). Dengan melaksanakan pernikahan, maka akan mendapatkan jaminan hidup secara administrasi negara yang sah.
- 3) *Maṣlahah Mursalah*

---

<sup>5</sup>Wawancara dengan Mujriendi (Penghulu) di Yogyakarta, tanggal 10 Oktober 2019

<sup>6</sup>Wawancara dengan Anshori (Kepala KUA Mlati) di Yogyakarta, tanggal 15 September 2019

<sup>7</sup>Al Imam Muslim bin Hajjaj Al-Husaini, *Sahīh Muslim*, I (Beirut: Dārul al- Fikri, 2005), Juz II, hlm. 574.

Maksudnya adalah dengan melihat kaidah *maṣlahah mursalah* yakni dengan melihat pengertian masalah mursalah menurut Abdul Wahab al-Khalaf yaitu:

المصلحة المرسله أي لم يشرع الشارع حكما لتحقيقها، ولم يدل دليل شرعي على إعتبارها أو لإلغائها<sup>8</sup>

“*Maslahah mursalah adalah masalah yang tidak syari’atnya yang dijadikan hukum untuk melaksanakannya dan tidak ada dalil syara’ datang untuk mengakui atau menerimanya.*”

Sehingga dengan adanya penjelasan tersebut maka kemudian melaksanakan perkawinan hamil, dengan anggapan hal tersebut banyak kebaikannya.

- 4) Menunda kebaikan, jika tidak segera dinikahkan  
Jika perkawinan menunggu sampai bersihnya rahim, maka itu akan menunda kebaikan, yakni menunda berlangsungnya perkawinan yang sudah ditentukan waktunya oleh mempelai berdua.
- 5) Sah Administrasi pemerintah dan agama.  
Dengan dilangsungkan perkawinan walaupun itu dalam keadaan hamil, maka sudah dianggap sah secara agama dan sah secara hukum administrasi negara.

Perkawinan dalam keadaan hamil selama 3 tahun, yakni dari tahun 2017–2019 di kecamatan Mlati

---

<sup>8</sup>Abdul Wahhāb Khalāf, *Ilmu*, ..., hlm. 84.

adalah semakin meningkat<sup>9</sup>. Hal tersebut dapat dijelaskan di bawah ini, yaitu:

Perkawinan dalam keadaan hamil selama 3 yaitu dari mulai tahun 2017 jumlah keseluruhan catin di kecamatan Mlati ada 504 catin, sedang yang kawin hamil ada 45 catin. Jika diprosentasikan ada 8,1 persen.

Tahun 2018 jumlah keseluruhan catin di kecamatan Mlati ada 535 catin, sedang yang kawin hamil ada 52 catin. Jika diprosentasikan ada 8,5 persen.

Tahun 2019 jumlah keseluruhan catin di kecamatan Mlati ada 540 catin, sedang yang kawin hamil ada 58 catin. Jika diprosentasikan ada 9,7 persen.

Dari uraian di atas dapat disimpulkan bahwa peristiwa kawin hamil di masyarakat kecamatan Mlati selama tahun 2017-2019, jumlah prosentasenya semakin meningkat. Sedang jumlah pertahun masyarakat Mlati melakukan *Tajdīdu al-Nikah* adalah<sup>10</sup>:

Jumlah yang terjadi *Tajdīdu al-Nikah* selama 3 tahun adalah 21 responden/keluarga. Dengan perincian

---

<sup>9</sup>*Ibid.*, hlm. 152.

<sup>10</sup> Sumber: Wawancara responden/keluarga nikah hamil

tahun 2017 dengan jumlah 5 responden/keluarga. Jika diprosentasi sebanyak 24 persen. Tahun 2018 dengan jumlah 7 responden/keluarga. Jika diprosentase sebanyak 33 persen. Tahun 2019 dengan jumlah 9 responden/keluarga. Jika diprosentase sebanyak 43 persen.

Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa jumlah responden/ keluarga yang melakukan *tajdidu al-Nikah* dari tahun 2017–2019 semakin meningkat.

Dari uraian di atas, maka dapat diambil kesimpulan bahwa penerapan kawin hamil di masyarakat Kecamatan Mlati Sleman sesuai dengan ketentuan KHI pasal 53 KHI. Akan tetapi jumlah peristiwa perkawinan hamil dan *tajdidu al-Nikah* semakin meningkat.

## **B. Alasan dan pertimbangan masyarakat di Kecamatan Mlati melakukan *tajdiidu al-Nikah*.**

1. Alasan dan pertimbangan masyarakat di Kecamatan Mlati melakukan *tajdiidu al-Nikah*.

Alasan Terjadinya *Tajdidu al-Nikah*<sup>11</sup> Pelaksanaan Kawin Hamil di Kecamatan Mlati tahun 2017-2019, dapat diterangkan di bawah ini:

---

<sup>11</sup> Sumber: Wawancara responden/keluarga nikah hamil

Alasan *tajdīdu Al-Nikah* sebab hamil dari tahun 2017–2019, dapat disimpulkan bahwa jumlah *tajdīdu al-Nikah* selama tiga tahun tersebut adalah 21 responden/keluarga.

Kemudian alasan dilakukan *tajdīdu al-Nikah* disebabkan karena membaca fikih yang baru berjumlah 2 responden, ada keraguan berjumlah 5 responden, menganggap tidak sah sebanyak 11 responden, dan mengikuti ajakan da'i/da'iyah sebanyak 3 responden.

Jadi dari paparan di atas dapat diambil kesimpulan bahwa: alasan dan pertimbangan *tajdīdu al-Nikah* adalah sebagai berikut: membaca fikih sebanyak 9,5 persen, adanya keraguan sebanyak 23 persen, menganggap tidak sah sebanyak 52 persen dan mengikuti ajakan da'i/da'iyah sebanyak 14 persen.

### **C. Penerapan kawin hamil pasal 53 KHI dalam perspektif *Maqāsid asy-Syari'ah***

#### **1. Penerapan kawin hamil pasal 53 KHI dalam perspektif *Maqāsid asy-Syari'ah*.**

Dengan memperhatikan perkawinan hamil pada tahun 2017-2019 yang semakin meningkat, yakni tahun 2017 sebanyak 8,1 persen, tahun 2018 sebanyak 8,5 persen dan tahun 2019 sebanyak 9,7 persen, serta pelaksanaan perkawinan antara yang sudah hamil dan yang belum sama sesuai dengan protap terlampir.

Juga memperhatikan jumlah *tajdīdu al-Nikah* dari tahun 2017-2019 semakin meningkat, yaitu: jumlah yang

terjadi *Tajdīdu al-Nikah* selama 3 tahun adalah 21 responden/keluarga. Dengan perincian tahun 2017 dengan jumlah 5 responden/keluarga. Jika diprosentasi sebanyak 24 persen. Tahun 2018 dengan jumlah 7 responden/keluarga. Jika diprosentase sebanyak 33 persen. Tahun 2019 dengan jumlah 9 responden/keluarga. Jika diprosentase sebanyak 43 persen.

Serta memperhatikan tujuan *asy-Syari'ah* atau *Maqāsid asy-Syari'ah* yang memperbolehkan kawin hamil yang diambil dari beberapa responden dari KUA adalah:

a. Menutupi Aib/Malu<sup>12</sup>

Maksudnya di sini adalah ketika dalam posisi hamil, kemudian calon pengantin segera dinikahkan maka akan tertutupi aib/malu baik calon pengantin dan keluarganya, hal tersebut juga berdasarkan dalil hadis yang diriwayatkan Muslim yang berbunyi:

ومن سترمسلمًا، ستره الله في الدنيا والآخرة<sup>13</sup>

“Barangsiapa yang menutupi aib orang Muslim lainnya, maka Allah akan menutupi aibnya di dunia dan di akhirat.”

b. Melindungi Anak/Keturunan<sup>14</sup>

Maksudnya melindungi anak/keturunan di sini adalah memelihara keturunan (*Hifẓ an-Nasl*). Memelihara keturunan dalam peringkat *dharūriyyat*, seperti

---

<sup>12</sup>Wawancara dengan Anshori, Kepala KUA, di Yogyakarta, tanggal 26 Desember 2019, Pukul 13.30 WIB

<sup>13</sup>Al Imam Muslim bin Hajjāj Al-Husaini, *Sahīh*, ..., hlm. 574.

<sup>14</sup>Wawancara dengan M aries, Penghulu KUA, di Yogyakarta, Selasa, 22 Oktober 2019, Pukul 14.30 WIB

melaksanakan segera pernikahan/perkawinan di KUA, maka akan sah secara administrasi negara sehingga anak akan terlindungi keturunannya.

c. *Maṣlahah Mursalah*<sup>15</sup>

Maksudnya adalah dengan melihat pengertian kaidah *maṣlahah mursalah* yakni: masalah mursalah menurut Abdul Wahhāb al-Khalāf yaitu:

المصلحة المرسله أي مصلحة لم يردعن الشارع دليل لإعتبارها  
أولاً لغاؤها

“*Maslahah mursalah adalah maslahat yang tidak ada dalil syara’ datang untuk mengakui atau menerimanya.*”

Sedang, *maṣlahah mursalah* menurut Jalaluddin Abdurrahman adalah:

المصلحة المرسله هنا الموحاة فظة على مقصود الشرع من المصالح النافعة التي وضعها وحدد حد ودها لا على مقتضى اهواء الناس  
واشهوواتهم

*Maslahah mursalah adalah memelihara maksud hokum syara’ terhadap berbagai kebaikan yang telah digariskan dan ditetapkan batas-batasnya, bukan berdasarkan keinginan dan hawa nafsu manusia belaka.*

Selanjutnya Imam al-Ghazali, memberikan pengertian bahwa:

المصلحة المرسله فهي عبارة في الاصل عن جلب منفعة او دفع  
مضرة

*Maslahah mursalah adalah sesuatu yang mendatangkan manfaat atau terhindarnya sesuatu yang dapat menimbulkan kemudaratan.*

---

<sup>15</sup>Wawancara dengan Mujriendi, Penghulu KUA, Selasa 22 Oktober 2019, Pukul 15.30 WIB

Dari pengertian-pengertian di atas, dapat dipahami bahwa pengertian *masalah mursalah* adalah menetapkan sesuatu hukum lain, yang belum ada nasnya. Dalam hal ini yang ditetapkan adalah segera mengawinkan calon pengantin perempuan yang dalam keadaan hamil karena perbuatan zina, dan mereka beranggapan bahwa ini ada manfaatnya yang banyak baik dari sisi administrasi, sosial dan psikologisnya. Dengan alasan inilah para penghulu berani melangsungkan perkawinan jika diberi amanah walinya untuk mengawinkannya.

- d. Menunda kebaikan, jika tidak segera dikawinkan<sup>16</sup>

Yang dimaksud menunda kebaikan, jika tidak segera dikawinkan atau perkawinan menunggu sampai bersihnya rahim, maka itu akan menunda kebaikan.

- e. Sah menurut Administrasi dan Agama<sup>17</sup>

Dengan dilangsungkan perkawinan walaupun itu dalam keadaan hamil, maka sudah dianggap sah secara agama dan hukum administrasi negara. Sehingga dengan adanya penjelasan tersebut maka kemudian petugas KUA/Penghulu yang diberi amanah untuk mengawinkan atau wali calon pengantin segera melaksanakan perkawinan/pernikahan hamil. Hal

---

<sup>16</sup>Wawancara dengan M aries, Penghulu KUA, di Yogyakarta, Selasa, 22 Oktober 2019, Pukul 14.30 WIB

<sup>17</sup>Wawancara dengan Anshori, Kepala KUA, di Yogyakarta, tanggal 26 Desember 2019, Pukul 13.30 WIB

tersebut mempunyai anggapan banyak kebaikannya dan manfaatnya.

Dengan *maqāsid asy-Syari'ah* atau tujuan asy-Syari'at yang disampaikan para responden KUA, seperti uraian di atas, maka penulis berpendapat bahwa penerapan kawin hamil di masyarakat kecamatan Mlati tidak sesuai dengan *maqāsid asy-Syari'ah*-nya. Hal tersebut dapat dijelaskan di bawah ini:

Sebelum membahas hal tersebut, penulis sampaikan *maqāsid asy-Syari'ah* menurut Imam Asy-Syatibi. Imam Asy-Syatibi menjelaskan: "Sesungguhnya *asy-Syari'at* itu untuk mewujudkan kemaslahatan manusia di dunia dan di akhirat atau hukum-hukum itu disyari'atkan untuk kemaslahatan manusia." Kemaslahatan manusia itu dapat terwujud, apabila lima unsur pokok dapat diwujudkan dan dipelihara. Kelima pokok itu adalah:<sup>18</sup>

1) *Hifẓ Al-Dīn*

Menjaga atau memelihara agama ini terdiri dari tiga peringkat. Tiga peringkat tersebut adalah:

- a) *Dharūriyyat*, memelihara agama sebagai peringkat primer. Contohnya: melaksanakan salat lima waktu.

---

<sup>18</sup>Abu Ishaq Al-Syatibi, *Al-Muwaafaqaat*,....., Juz II, hlm. 6-24.

- b) *Hājīyyat*, memelihara agama untuk menghindari kesulitan. Contohnya: melaksanakan salat qasar.
- c) *Tahsīniyyat*, memelihara agama untuk menjunjung martabat manusia. Misalnya: menutup aurat, membersihkan badan, dan lain-lain.

2) *Hifẓ Al-Nafs*

Menjaga atau memelihara jiwa ini terdiri dari tiga peringkat, yaitu:

- a) *Ḍharūriyyat* adalah sebagai peringkat primer. Sebagai contoh: adalah memenuhi kebutuhan pokok.
- b) *Hājīyyat*, peringkat menghindari kesulitan. Contohnya yaitu: memburu/membunuh binatang.
- c) *Tahsīniyyat*, misalnya melaksanakan tatacara makan.

3) *Hifẓ Al-‘Aql*

Menjaga atau memelihara akal. Ada tiga peringkat, yaitu:

- a) *Ḍharūriyyat*, misalnya: tidak boleh/haram minum-minuman keras.
- b) *Hājīyyat*, contohnya: menuntut ilmu, jika tidak akan menemui kesulitan.

c) *Tahsīniyyat*, misalnya: menghindari menghayal dengan sesuatu yang tidak berfaedah.

4) *Hifẓ Al-Nasl*

Menjaga dan memelihara keturunan. Mempunyai tiga peringkat, yaitu:

a) *Ḍharūriyyat*, contohnya: menikah dan larangan berbuat zina. Jika hal tersebut dilanggar maka keturunan akan terancam.

b) *Hājiyyat*, misalnya: ketika aqad nikah menyebutkan mahar dan haq talaq pada suami. Jika hal tersebut dilanggar maka akan menemui kesulitan.

c) *Tahsīniyyat*, contohnya: walimah, khitaab. Jika hal tersebut dilaksanakan, maka akan menjunjung martabat pelakunya.

5) *Hifẓ Al-Māl*.

Menjaga dan memelihara harta benda. Ada tiga peringkat, yaitu:

a) *Ḍharūriyyat*, misalnya: tatacara memelihara harta dan larangan mengambilnya.

b) *Hājiyyat*, contohnya: jual beli dengan *salam*, jika tidak ada ini maka akan menyulitkan bagi yang tidak punya modal.

c) *Tahsīniyyat*, misalnya: menghindarkan diri dari penipuan dan melaksanakan etika bisnis.

Dari lima unsur, yang terkait dengan pelaksanaan perkawinan, semuanya menjadi unsur pokok yakni *ḥifz al-Dīn*, *ḥifz Naf*, *ḥifz al-Nasl*, *ḥifz al-Mal* dan *ḥifz 'Aql*. Akan tetapi pendapat responden dari KUA jika ditelaah secara mendalam, maka itu tidak sesuai dengan *maqāsid as-Syari'ah*-nya. Adapun penjelasannya adalah:

1) Menutupi Aib

Nabi bersabda:

ومن ستر مسلما، ستره الله في الدنيا والآخرة<sup>19</sup>

*“Barangsiapa yang menutupi aib orang Muslim lainnya, maka Allah akan menutupi aibnya di dunia dan di akhirat.”*

Imam Nawawi berpendapat:

وفي الحد يث دليل استحباب ستر المسلم إذا أطلع عليه أنه عمل فاحشة قال الله تعالى: إِنَّ الَّذِينَ يُجِبُونَ أَنْ تَتَّبِعَ الْفَاحِشَةَ فِي الَّذِينَ آمَنُوا هُمْ عَدَاةُ كَيْفٍ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ والمستحب للإناث إذا اقترفت ذنبا أن يستر على نفسه و أما شهود الزنا فاختلف فيهم على وجهين أحدهما : يستحب لهم الستر والثاني: الشهادة وفصل بعضهم فقال: أن رأوا مصلحة في الشهادة شهد وأو في الستر ستروا<sup>20</sup>

*“Di dalam hadis ini terdapat dalil tentang anjuran agar menyembunyikan keadaan seorang Muslim jika melihatnya melakukan suatu perbuatan keji. Allah Ta’ala berfirman:” Sesungguhnya orang-orang yang ingin agar berita perbuatan yang amat keji itu tersiar di kalangan orang-orang yang beriman bagi mereka azab yang pedih di dunia dan di akhirat. (An-Nur: 19). Jika seseorang mengerjakan perbuatan dosa,*

<sup>19</sup>Al Imam Muslim bin Hajjāj Al-Husaini, *Sahīh*, ..., hlm. 574.

<sup>20</sup>Muhyi’ d-Din Abi Zakariyya bin Syarf Al-Nawawi, *Syarh Arba’īn Al-Nawawīyyah*, (Beirut: Dārul al-Fikri, 2003), hlm.239-240.

*maka dia dianjurkan agar menyembunyikan dirinya. Adapun mengenai orang yang menyaksikan perbuatan zina. Maka dalam hal ini mereka berbeda pendapat menjadi dua: pertama, dianjurkan bagi mereka untuk menyembunyikannya, dan kedua, memberi persaksian. Sebagian yang lain rincinya: apabila mereka melihat adanya masalah; dalam persaksiannya, hendaknya mereka memberikan persaksian, atau apabila ada masalah jika menyembunyikan, hendaknya mereka menyembunyikannya.”*

Dari penjelasan Imam Nawawi di atas, yang mengatakan bahwa:” Ketika menjadi persaksian dalam kasus perbuatan zina itu ada masalahnya maka hendaklah mereka lakukanlah.” Sehingga dengan adanya kasus kawin hamil dalam penelitian ini, maka menjadi wajib untuk menyelesaikan persoalan ini. Sehingga, pelanggaran perbuatan zina ini adalah tidak hanya sekedar ditutupi aibnya kemudian selesai.

Perbuatan zina di sini terkait dengan moral yang sudah bejat, apalagi dalam masyarakat Mlati hampir 10 persen<sup>21</sup> yang melakukan kawin hamil di KUA. Ini merupakan pertanda sudah bejat moralnya. Sehingga persoalan ini perlu diangkat kemudian dicari solusinya tentang penerapan kawin hamil di Indonesia. Apalagi hasil kajian

---

<sup>21</sup>Wawancara dengan Abu Hanifah (penghulu KUA Mlati) di Yogyakarta, tanggal 27 Februari 2017.

hukum kawin hamil, dengan akumulasi metode secara pokok *istinbaat al-Ahkaam* empat Imam Maz{hab yakni; Apabila ada persoalan, maka persoalan tersebut diambil dari Al-qur'an, Ketika al-Qur'an tidak ada maka diambil dari Hadis, Ketika Hadis perlu penjelasan, maka dicari Hadis lain untuk menjelaskannya. Jika sudah tidak ada, maka dipakai yang lainnya, misalnya; *ijma', al-Qiyaas, Istishaab, Istihsaan*, dan lain-lainnya.

Melalui metode *Istinbaat al-Ahkaam* ini, dapat disimpulkan bahwa yang tidak bersyarat/membolehkan dengan yang bersyarat adalah lebih kuat yang bersyarat. Artinya bertaubat dan menunggu bersihnya Rahim terdahulu, baru dikawinkan. jika dilakukan perkawinan tanpa melakukan syarat tersebut maka haram.

Dengan adanya penemuan ini pun penulis tidak setuju dengan pendapatnya Chuzaemah Tahido Yanggo dan Hafiz Anshary. Pendapat mereka tidak tegas dalam membuat kesimpulan, yang mengatakan bahwa: "Perbedaan pendapat ulama dalam menikahi wanita hamil karena zina sedikit membawa rahmat bagi umat, karena dengan adanya pendapat boleh menikahi oleh bukan orang yang menghamilinya, sudah dapat menutupi aib dunia, walaupun tidak boleh

menggaulinya. Namun demikian janganlah ini dianggap suatu perkawinan yang permanen, tetapi hanya karena darurat saja. Demikian juga dengan menikahkan seseorang setelah hamil terlebih dahulu, walaupun diperbolehkan, janganlah hal itu menjadi tradisi, bagaimanapun perbuatan tersebut tetap tercela.”<sup>22</sup>

Demikian juga penulis tidak sepakat dengan pendapat disertasinya Abdul aziz yang menulis tentang “Konsep *milku al-Yamin* Muhammad Syahrur sebagai Keabsahan Hubungan Seksual Non-Marital”.<sup>23</sup> Dalam disertasi tersebut Abdul Aziz menerangkan konsep *milku al-Yamin* ala Muhammad Syahrur dengan beberapa batasan, di antaranya adalah tidak boleh dilakukan dengan berzina. Berzina menurut pengertian Syahrul, yakni hubungan seksual yang diperlihatkan ke publik, dengan batasan: 1). Kalau (berhubungan seksual) di kamar tertutup, itu bukan zina dan itu halal, 2). Perempuan yang sudah bersuami, 3). Dilakukan secara homo, 4). Dengan *sex party*, kemudian tidak boleh *incest*, selain itu semua boleh.

---

<sup>22</sup>Chuzaimah T. Yanggo dan Hafiz Anshary, *Problematika Hukum Islam Kontemporer, II*, (Jakarta: Pustaka Firdaus, 2009), hlm. 69.

<sup>23</sup>uin-yogya-.penjelasan-soal-kontroversi-disertasi-hubungan-seksual-nonmarital, dikutip dari <https://news.detik.com/berita-jawa-tengah/d-4687076//>, pada hari Selasa, tanggal 24 Maret 2020 jam 14.00 WIB.

Teori Muhammad Syahrur, menurut penulis sama dengan teori *Samen Leven*, kehidupan bebas seksual. Kehidupan bebas seksual dalam agama Islam jelas dilarang keras. Di dalam al-Qur’ān, mendekati saja, hal-hal yang menjerumuskan untuk dapat melakukan perbuatan zina tidak boleh, sebagaimana Allah swt., berfirman:

وَلَا تَقْرُبُوا الزَّيْنَ إِنَّهُ كَانَ فَاجِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا

“Dan janganlah kamu mendekati zina; Sesungguhnya zina itu adalah suatu perbuatan yang keji, dan suatu jalan yang buruk.”<sup>24</sup>

Demikian juga Nabi bersabda:

لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقي ماءه زرع غيره<sup>25</sup>

“Tidak halal bagi seseorang yang beriman kepada Allah dan hari akhir, yakni: jangan menyiram tanaman orang lain.”

Sehingga menurut penulis, tulisan Abdul Aziz tentang “Konsep *milku al-Yamin* Muhammad Syahrur sebagai Keabsahan Hubungan Seksual Non-Marital”, hanya untuk khazanah pengetahuan saja. Apalagi menurut Khoiruddin Nasution: “...latar belakangnya Muhammad Syahrur adalah lahir di Syiria dan sudah menetap lama di Rusia, negara yang bebas

<sup>24</sup>Departemen Agama RI, *Al-Qur’ān*, ..., hlm.388.

<sup>25</sup>*Ibid.*

dalam urusan pernikahan...”<sup>26</sup> Sehingga hasil kontribusi ini tidak bisa dipraktekkan di negara Indonesia yang religious dan mayoritas penduduknya Muslim.

2) Melindungi anak/keturunan

Negara memang berkewajiban melindungi anak yang lahir secara sah, dan memberikan jaminan hidup secara administrasi yang sah. Hal ini bisa dilaksanakan/dicatat/dibuatkan akta perkawinan ketika prosesi pernikahan di KUA, walaupun pelaksanaan nikah tidak pada waktu itu atau dilaksanakan pada tanggal pernikahan tersebut.

3) *Maṣlahah mursalah*

*Maṣlahah mursalah* adalah:

المصلحة المرسلّة أي مصلحة لم يرد عن الشارع دليل لإعتبارها أو لإلغائها<sup>27</sup>  
 “*Maslahah mursalah ialah maslahat yang tidak ada dalil syara’ datang untuk mengakui atau menerimanya.*”

Penetapan hukum yang mereka lakukan yang tidak ada nasnya yakni mensegerakan pelaksanaan perkawinan yang mereka lakukan, menganggap hal tersebut mempunyai kebaikan dan manfaat yang banyak. Padahal perkawinan

---

<sup>26</sup>UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta, “Penjelasan Soal Kontroversi Disertasi Hubungan Seksual Non-Marital”, dikutip dari <https://news.detik.com/berita-jawa-tengah/d-4687076/>, pada hari Selasa, tanggal 24 Maret 2020 jam 14.00 WIB.

<sup>27</sup>Abdul Wahhāb Khallāf, *‘Ilmu, ...*, hlm. 84

adalah suatu ibadah yang tinggi, bahkan di dalam Al-Qur'an surat an-Nisa' ayat 21 Allah swt. telah berfirman:

وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا

*“Bagaimana kamu akan mengambilnya kembali, Padahal sebagian kamu telah bergaul (bercampur) dengan yang lain sebagai suami-isteri. Dan mereka (isteri-isterimu) telah mengambil dari kamu Perjanjian yang kuat.”*<sup>28</sup>

Dikatakan akad nikah adalah *mītsāqan galīzan*, perjanjian yang agung karena akad nikah merubah status hukum, dari yang awalnya menyentuh tubuh antara laki-laki dan perempuan calon pengantin itu haram menjadi halal. Perkawinan yang semestinya tidak dinodai perzinahan, karena itu merupakan perjanjian yang agung, dan ibadah yang mulia. Di dalam beribadah, Nabi Muhammad saw., mengingatkan dalam hadisnya yang diriwayatkan oleh Muslim, Nabi bersabda:

من أحدث من أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد<sup>29</sup>

*“Barangsiapa yang mengada-adakan di dalam urusan agama, yang tidak ada dalilnya, maka itu akan tertolak.”*

Imam Nawawi mengatakan:

<sup>28</sup>Departemen Agama RI, *Al-Qur'an*, ..., hlm.105.

<sup>29</sup>Muhyi'd-Din Abi Zakariyya bin Syarf Al-Nawawi, *Syarh Arba'in An-Nawawiyah*, (Beirut: Dārul al-Fikri, 2003), hlm.64.

فيه دليل على أن العبادات من الغسل والوضوء والصوم والصلاة والنكاح وغير ذلك إذا فعلت على خلاف الشرع تكون مردودة على فاعلها<sup>30</sup>

*“Di dalam Hadis ini terdapat dalil bahwa semua bentuk ibadah baik mandi, wudhu, puasa, salat, pernikahan dan yang lain-lainnya, jika dikerjakan tidak sesuai dengan ketetapanannya, maka amalan ibadah itu akan tertolak dari pelakunya.”*

Imam Nawawi menjelaskan lebih lanjut:

وإن المأخوذ بالعقد الفاسد يجب رده على صاحبه ولا يملك، وقال صلى الله عليه وسلم للذي قال له: إن ابني كان عسيفا على هذا فزني بامرأته، وأني أخبرت أن على ابني الرجم فافتديت منه بما شاة ووليدة والغنم رد عليك<sup>31</sup>

*“Demikian pula barang yang diambil berdasarkan perjanjian (akad) yang rusak (batil), maka barang tersebut wajib dikembalikan kepada pemiliknya dan dia (orang yang mengambil) tidak berhak memilikinya. Ketika ada orang yang berkata kepada beliau, “Sesungguhnya anakku berbuat sewenang-wenang kepada orang ini, yaitu dia berzina dengan istrinya. Ketika diberitahu anakku harus dirajam, aku pun menebusnya dengan seratus ekor kambing dan unta,” maka Nabi bersabda pada orang tersebut.”*

الوليدة والغنم رد عليك<sup>32</sup>

*“Unta dan kambing itu dikembalikan kepadamu.”*

Kemudian, Imam Nawawi menjelaskan lagi:

<sup>30</sup>*Ibid.*

<sup>31</sup>*Ibid.*

<sup>32</sup>Muhammad Ibnu Ismail Al-Bukhari, *Sahīh Al-Bukhari*, (Beirut: Dār al-Kutūb al-‘ilmiyyah, 2004), hlm. 1238.

وفيه دليل على أن من ابتدع في الدين بدعة لا توافق الشرع فأنهها عليه وعمله مردود عليه، و أنه يستحق الوعيد، وقد قال صلى الله عليه وسلم: من أحدث حدثا أو اوى محدثا فعليه لعنة الله<sup>33</sup>

*“Dalam hadis ini terdapat dalil bahwa orang yang berbuat bid’ah dalam urusan agama yang tidak sesuai dengan syari’at, maka dia akan menanggung dosanya, amalannya tertolak dan dia dikenai ancaman. Beliau Nabi saw. telah bersabda: “Barang siapa yang mengada-adakan suatu perkara baru/bid’ah dalam agama Atau melindungi orang yang membuat perkara baru/bid’ah dalam agama maka ia mendapat laknat Allah.”*

Sehingga perbuatan masalah mursalah ini yang mendatangkan manfaat banyak itu kelihatan dipaksakan, dan sama sekali tidak sesuai dengan syari’at.

4) Menunda kebaikan.

Perkawinan yang dinodai perbuatan zina, kemudian mensegerakan untuk dikawinkan, sebenarnya hal tersebut tidak sesuai dengan syari’at. Sebenarnya perbuatan zina itu diselesaikan dahulu, baru melakukan pernikahan. Hal tersebut menurut penulis tidak bisa dikatakan menunda kebaikan, dikarenakan menyegerakan kebaikan yang masih ada kewajiban yang belum diselesaikan, yakni bertaubat terlebih dahulu dan menunggu bersih rahimnya/ *istibrā’*

---

<sup>33</sup>*Ibid.* hlm. 339.

### 5) Sah Administrasi dan Sah Menurut Agama

Untuk sah administrasi dapat diterapkan seperti penulis usulkan di atas yakni ketika calon pengantin hadir bersama walinya serta yang lainnya, maka itu terus dicatatkan di dalam buku administrasi dan dinyatakan sah. Sedang untuk pelaksanaan perkawinan bisa dilaksanakan pada waktu itu atau ditunda.

Sedang sah menurut agama, agama pemahaman mazhab siapa! Padahal yang membolehkan hanya ada dua mazhab yakni mazhab al-Hanafiyyah dan mazhab asy-Syafi'iyah. Sedang mazhab al-Hanbaliyyah, mazhab al-Malikiyyah dan mazhab al-Zahiriyyah berpendapat bahwa perkawinan hamil, harus terpenuhi dua syarat yaitu: bertaubat dan menunggu bersihnya rahim. Sehingga penulis menganggap belum bisa dikatakan sah menurut agama.

Karena itu, hal tersebut justru melegalkan perbuatan maksiat, yakni perbuatan zina yang dapat terjadi di mana-mana. Kemudian selanjutnya penulis uraikan tentang teori *Maqāsid asy-Syari'ah*.

Teori *maqāsid asy-Syari'ah* yang digunakan dalam penelitian ini adalah teori *maqāsid asy-Syari'ah* asy-Syatibi yang

mengatakan bahwa: “Sesungguhnya syari’at itu bertujuan untuk mewujudkan kemaslahatan manusia di dunia dan di akhirat. Atau hukum-hukum itu di syari’atkan untuk kemaslahatan manusia.”<sup>34</sup>

Apabila ditelaah lebih lanjut dari pernyataan asy-Syatibi tersebut, dapat dikatakan bahwa kandungan *maqāsid asy-Syari’ah* atau tujuan hukum adalah kemaslahatan umat manusia. Pandangan asy-Syatibi seperti itu tidak lain karena bertitik tolak dari suatu pemahaman bahwa suatu kewajiban (*taklif*) diciptakan dalam rangka merealisasikan hamba. Tidak satupun dari hukum Allah yang tidak mempunyai tujuan, semuanya mempunyai tujuan. Sehingga apabila hukum itu tidak mempunyai tujuan, maka sama saja dengan membebaskan suatu yang tak dapat dilaksanakan (*taklif mā lā yutaq*).<sup>35</sup>

Jadi jelaslah bahwa sebenarnya hukum-hukum itu tidaklah dibuat untuk hukum-hukum itu sendiri, melainkan dibuat untuk tujuan lain yaitu kemaslahatan. Dalam kaitannya itu pula Muhammad Abu Zahrah menegaskan bahwa secara hakiki tujuan hukum Islam itu adalah kemaslahatan, tak satupun hukum-hukum yang

---

<sup>34</sup>Abu Ishaq al-Syathibii, *Al-Muwāfaqāt*, ..., hlm.6-7

<sup>35</sup>*Ibid.* hlm.54

disyari'atkan oleh Allah baik yang terdapat di dalam Al-Qur'ān maupun as-Sunnah, melainkan di dalamnya terdapat kemaslahatan.<sup>36</sup>

Lebih dari itu, melalui analisis *maqāshid asy-syari'ah* kemaslahatan itu tidak hanya dilihat dari segi teknis, akan tetapi dalam upaya dinamika dan pengembangan hukum, hukum-hukum yang disyari'atkan Allah terhadap manusia itu juga bisa dilihat sebagai sesuatu yang mengandung nilai filosofis.

Dari paparan di atas dapat disimpulkan bahwa *maqāsid asy-Syari'ah* yang membolehkan kawin hamil hanya bertujuan kemaslahatan sebagian golongan/ mazhab saja, yakni mazhab yang membolehkan kawin hamil. Sedang untuk zaman sekarang di negara Indonesia banyak bermunculan mazhab-mazhab yang lainnya atau dengan istilah lain bahwa Indonesia sekarang sudah multi mazhab, masyarakat Indonesia sudah menganut beraneka ragam mazhab. Sehingga ketetapan pasal 53, sudah tidak sesuai lagi, dan hanya diperuntukan oleh sebagian mazhab saja, sebagian golongan saja. Untuk pemahaman tentang hukum kawin hamil, mazhab yang lain belum teraspirasi, dan hal tersebut jelas tidak

---

<sup>36</sup>*Ibid.*

sesuai dengan teori *maqāsid asy-Syari'ah* Imam asy-Syatibi, yakni dengan adanya ketetapan hukum Islam, yang dalam hal ini ketetapan hukum kawin hamil pada pasal 53, harus terpenuhi untuk kemaslahatan umum atau semuanya yakni multi mazhab yang ada di Indonesia, tidak hanya satu atau dua mazhab saja.

#### **D. Alasan dan Pertimbangan Tajdiidu al-Nikah dalam perspektif Maqasid Asy-Syari'ah**

1. Alasan dan pertimbangan *tajdīdu al-Nikah* dalam perspektif *Maqāsid asy-Syaari'ah*

Dari data tersebut di atas, yakni alasan *Tajdīdu Al-Nikah* sebab hamil dari tahun 2017–2019, dapat disimpulkan bahwa jumlah *tajdīdu al-Nikah* selama tiga tahun tersebut adalah 21 responden/ keluarga.

Kemudian dilakukan *tajdīdu al-Nikah* disebabkan karena, membaca fikih yang baru berjumlah 2 responden, ada keraguan berjumlah 5 responden, menganggap tidak sah sebanyak 11 responden, dan mengikuti ajakan da'i/da'iyah sebanyak 3 responden.

Jika diprosentasekan alasan *tajdīdu al-Nikah* membaca fikih sebanyak 9,5 persen, keraguan sebanyak 23 persen, menganggap tidak sah sebanyak 52 persen dan mengikuti ajakan da'i/da'iyah sebanyak 14 persen.

Dari uraian tersebut di atas dapat disimpulkan bahwa mayoritas responden, melaksanakan *tajdīdu al-Nikah* disebabkan karena keraguan di dalam hati dan menganggap

pelaksanaan perkawinan yang telah dilaksanakan tidak sah sebanyak 75 persen. Hal tersebut tidak sesuai dengan tujuan *maqāsid asy-Syari'ah*, yang hakiki yaitu ibadah perkawinannya diterima dan mendapat pahala dari Allah Swt.

## E. Preskripsi

### 1. Preskripsi

Dari pembahasan di atas yakni mengenai:

- a. Peristiwa kawin hamil di masyarakat Mlati dari tahun 2017– 2019 semakin meningkat yakni tahun 2017 sebanyak 8,1 persen, tahun 2018 sebanyak 8,5 persen, dan tahun 2019 sebanyak 9,7 persen. (Lihat Tabel 13).
- b. Peristiwa *Tajdīdu al-Nikah* di masyarakat Mlati tahun 2017– 2019 semakin meningkat yaitu tahun 2017 sebanyak 5 responden/keluarga, tahun 2018 sebanyak 7 responden/ keluarga, tahun 2019 sebanyak 9 responden/keluarga. (Lihat Tabel 14)
- c. Alasan dan pertimbangan masyarakat Mlati melakukan *tajdīdu al-Nikah* dari tahun 2017–2019, yang mayoritas dari 21 responden/keluarga adalah 11 responden/keluarga yang berpendapat tidak syah perkawinan yang telah dilakukan, 5 responden/keluarga berpendapat ada keraguan keyakinan di dalam hatinya sebanyak 3 responden/keluarga berpendapat sebab *tajdīdu al-*

*Nikah* adalah mengikuti ajakan da'i/da'iyah, dan 2 responden/keluarga berpendapat membaca fikih baru.

- d. Hukum kawin hamil yang membolehkan bersyarat dengan yang membolehkan tidak bersyarat adalah lebih kuat yang membolehkan bersyarat. Pendapat Ahmad bin Hanbal, Imam Malik<sup>37</sup> dan Ibnu Hazm<sup>38</sup> adalah: Jika syarat ini tidak terpenuhi, maka perkawinannya haram.

Dengan demikian, penulis berpendapat bahwa teori kawin hamil Imam Ahmad Ibnu Hanbal dan Imam Mālik serta Ibnu Hazm sangat tepat dan berargumen untuk perlu diangkat dan dijadikan teori baru untuk menyelesaikan persolan tersebut dan sekaligus untuk menggantikan teori yang sudah ada pada Kompilasi Hukum Islam pasal 53.

Dengan melihat perkembangan zaman dan banyak masuknya mazhab baru di Indonesia serta sesuai dengan sifat hukum Islam yakni memberikan kontribusi dan atau melindungi serta memberikan kemaslahatan semua warga yang ada di negeri Indonesia, maka penulis mempunyai preskripsi:

- a. Perlu sekali diadakan perubahan pada ketetapan KHI pasal 53.
- b. Teori kawin hamil Imam Ahmad Ibnu Hanbal dan Imam Maalik serta Ibnu Hazm sangat tepat dan

---

<sup>37</sup> Abd ar-Rahmān ibn Muhammad ibn Qosim Al-‘Asimi, *Majmū’* ..., Juz 32. Hlm. 110.

<sup>38</sup> Ibn Hazm, *Al-Muhalla*, ..., hlm.474.

berargumen untuk perlu diangkat dan dijadikan teori baru untuk menyelesaikan persolan tersebut dan sekaligus untuk menggantikan teori yang sudah ada pada Kompilasi Hukum Islam pasal 53.

c. Adapun solusi prosesi/pelaksanaan kawin hamil adalah sebagai berikut:

- 1). Mengawali prosesi pernikahan adalah dengan membaca “*Basmalah*”.
- 2) Pemeriksaan petugas KUA/Penghulu tentang syarat-syarat administrasinya, jika sudah memenuhi syarat-syaratnya, maka prosesi pernikahannya dapat dilangsungkan.
- 3) Calon pengantin diberikan nasihat-nasihat terlebih dahulu oleh penghulu/pelaksana perkawinan, dengan isi nasihatnya terkait dengan hukum kawin hamil menurut syari’at Islam. Misalnya sebenarnya pelaksanaan perkawinan calon pengantin yang hamil, harus memenuhi syarat terlebih dahulu yaitu: a).Taubat, dan b). *Istibrā’*, serta nasihat-nasihat yang lain yang bermanfaat untuk mencapai cita-citanya yaitu kehidupan yang *sakinah mawaddah wa rahmah*, hidup bahagia lahir dan batin di dunia maupun di akhirat.
- 4) Dikawinkan/menunggu bersihnya rahim.
- 5) Berdoa.
- 6) Penghulu atau petugas memberikan nasihat-nasihat, agar nantinya setelah calon pengantin putri

melahirkan, agar melaksanakan perkawinan ulang, untuk menghilangkan keragu-raguan dan anggapan tidak sah.

- 7). Diadakan bimbingan calon pengantin secara intensif dan berkala, serta bersertifikat. Sehingga dengan diadakan bimbingan perkawinan secara intensif dan berkala serta bersertifikat, calon pengantin mempunyai bekal ilmu untuk mengarungi kehidupan yang baru.

## BAB VI PENUTUP

### A. Kesimpulan

Setelah dilakukan pembahasan dan analisis berupa kajian penelitian terdahulu, kerangka teoritik dan melakukan penelitian di lapangan tentang penerapan kawin hamil pasal 53 di kecamatan Mlati serta melakukan penelitian pula terjadinya *tajdīdu al-Nikah* dan lainnya yang terkait dengan penelitian ini, maka dapat ditulis tiga kesimpulan sebagai berikut:

1. Penerapan kawin hamil di masyarakat kecamatan Mlati Sleman sesuai ketentuan pasal 53 KHI. Akan tetapi dalam penerapan tersebut terjadi peristiwa kawin hamil dan *tajdīdu al-Nikah* dari tahun 2017-2019 semakin meningkat.
2. Penerapan kawin hamil pada KHI pasal 53 dalam perspektif *maqāsid asy-Syari'ah* asy-Syatibi adalah tidak sesuai dengan *maqāsid asy-Syari'ah* Imam asy-Syatibi dikarenakan belum terpenuhi kemaslahatan yang bersifat komprehensif bagi seluruh mazhab.
3. Masyarakat di kecamatan Mlati melakukan *tajdīdu al-Nikah* disebabkan mermbaca fikih baru, ada keraguan, menganggap tidak sah, dan mengikuti ajakan *da'i/da'iyah*.
4. Hukum kawin hamil yang bersyarat yang lebih kuat.

## **B. Saran-Saran**

1. Ditujukan kepada pembuat ketetapan kompilasi Hukum Islam.  
Perlu adanya perubahan atau perumusan kembali pada pasal 53 Kompilasi Hukum Islam tentang Hukum Kawin Hamil.
2. Ditujukan kepada Kementerian Agama Republik Indonesia dan juga Kementerian Agama sebagai pelaksana di tingkat kecamatan yaitu Kantor Urusan Agama (KUA).
  - a. Agar melaksanakan hasil penemuan disertasi ini.
  - b. Bagi KUA, agar bekerjasama dengan puskesmas dalam rangka mengetahui kondisi Calon Pengantin, apakah sudah hamil atau belum hamil.
  - c. Bagi KUA, agar melaksanakan bimbingan perkawinan secara intensif dan periodik dengan materi yang komplit, sebagaimana seperti pelaksanaan penataran P4 dahulu, agar calon pengantin benar-benar siap mengarungi kehidupan yang baru.
  - d. Bagi Penghulu:
    - 1) Agar tidak banyak melakukan hal-hal yang jauh dari tuntunan Nabi, misalnya membaca syahadat dan istighfar terlebih dahulu.
    - 2) Hendaknya petugas KUA/Penghulu menanyakan terlebih dahulu calon pengantin perempuan sedang haid atau suci, sebelum pelaksanaan akad nikah, karena ketika catin perempuan sedang haid, maka perkawinannya tidak sah

- 3) Calon pengantin wanita tidak harus diperlihatkan secara bebas/fulgar.
- 4) Menanyakan surat nikah wali sebagai bukti otentik agar benar-benar diketahui kepastian walinya.
- 5) Penghulu atau petugas KUA tidak boleh melangsungkan pernikahan kecuali sesuai yang disyari'atkan.

## BIBLOGRAFI

### A. Buku:

- Abdurrahman, 1992, *Kompilasi Hukum Islām*, Jakarta: Akademika Pressindo.
- Aibak, Kutbuddin, 2008, *Metodologi Pembaharuan Hukum Islām*, Yogyakarta: Pustaka/Pelajar.
- Anas, Mālik Ibn, 2013, *Al-Muwatha'*, Al-Qāhirah: Dāru al-Fajri Lit-Aturāts
- Anshori, Syaikh al-Islām Abī Zakariyyā Al-, *Fathul Wahhāb bisyarhi Minhaji ath-Thullāb*, Semarang: Thoha Putra.
- Arikunto, Suharsimi, 2013, *Prosedur Penelitian Suatu Pendekatan Praktik*, Jakarta: Rineka Cipta
- ‘Asimi, ‘Abd ar-Rahmān ibn Muhammad ibn Qasim Al-, *Majmū' Fatawa Syaikh al-Islām ibnu Taimiyyah*, ‘Assu’ūdi: Maktabah al-Ma’ārif, t.t
- ‘Asqālanī, Al-Haafizh Ahmad bin ‘Ali bin Hajar Al-, 2011, *Fathul Bārii Bi Syarhi Sahīhi Al-Bukhari*, Beirut: Dāru Al-Fikri.
- Asyraqawī, Syekhh Al-‘Allāmah ‘Abdillah bin Hijazi bin Ibrahīm Al-, *Al-Syarqawi ‘Ala at-Tahriri*, Semarang: Thoha Putra.
- Bakri, Asrafi Jaya, 1996, *Konsep Maqāsid asy-Syari’ah Menurut asy-Syatibi*, Jakarta: Raja Grafindo Persada.
- Bukhari, Al-Imam Abdillāh Muhammad bin Ismaīl bin Ibrahīm Mughirah bin Baradzabah Al-Juafi Al-, 2004, *Sahīh Bukhari*, Beirut: Dāru al-Qutūb Al-Ilmiyyah.
- Bājūrī, Syekh Ibrahīm Al-, *Hāsiyah Al-Bājūrī*, Semarang: Thoha Putra.
- Daud, Sulaiman bin al-’Ats al-Sijsānī al-Ardī Abu, 2007, *Sunan Abi Daud*, Al-Qāhirah: Dāru Ibni Al-Haitsāmi
- Departemen Agama RI, 2004, *Al Qur’ān dan Terjemahnya*, Surabaya: Mekar
- Djazuli. A, 2007, *Kaidah-Kaidah Fikih*, Jakarta: Prenadamedia Gurop.
- Hamang, M Nasri, “*Sistem Ijtihad Dalam Hukum Islām, Metodologi Pembaruan Ibnu Taimiyyah*”, dikutip dari [https:// www.Google, co. id./ metodologi + ijtihad + ibnu Taimiyyah](https://www.Google.co.id/metodologi+ijtihad+ibnu+Taimiyyah), pada hari sabtu, tanggal 18 Agustus 2018 jam 21:00 wib.
- Haq, Hamka, 2007, *Al-Syathibi, Aspek Teologis Konsep Mashlahah*, Surabaya: Penerbit Erlangga
- Hazm, Ibnu, t.t. *Al-Muhallā*, Beirut: Dāru al-Jīl

- Husaini, Al Imam Muslim bin Hajjāj Al-, 2005, *Sahīh Muslim*, Beirut: Dāru al-Fikri.
- Jazirī, Asy-Syaikh Abdur-Arahmān al-, 2014, *Al-Fikih ‘alā al-Maẓhāhibi al-‘Arba’ati*, Beirut: Dāru al-Kutūb Al-‘Ilmiyah.
- Jazirī, Asy-Syaikh Abdur-Arahmān al-, 2014, *Fikih Empat Mazhab, Terjemahan Shofa’u Qolbi Djabir, dkk.* Jakarta: Pustaka Al-Kautsar.
- Jauziyah, Ibnul Qoyim Al-, 2003, *Zādul Ma’ād*, Mesir: Dāru al-Fikri.
- \_\_\_\_\_, t.t., *I’lām al-Muwāqī’in ‘an Rabb al-‘Aalamīn*, Beirut: Dāru al-Jīl.
- Ka’bah, Rifyal, 1999, *Hukum Islām di Indonesia Perspektif Muhammadiyah dan NU*, Jakarta: Universitas Yarsi
- Kelsen, Hans, 2007, *Teori Hukum Murni, Dasar-dasar ilmu hukum normatif*, alih bahasa Raisul Muttaqien, Cet. III, Jakarta: Pustaka.
- Kementerian Agama Republik Indonesia, “Kantor Urusan Agama” dikutip dari [https://id.wikipedia.org/wiki/Kantor\\_Urusan\\_Agama](https://id.wikipedia.org/wiki/Kantor_Urusan_Agama), pada hari Rabu, tanggal 1 Agustus 2018 jam 08:20 wib.
- Khallāf, Abdul Wahhāb, 1987, *‘Ilmu Uṣūl al-Fiqh*, al-Qāhirah: Dāru al-Qalam
- Khatib, Muhammad Al-, *Uṣūl al-Hadis*, 1975, Beirut: Dāru al-Fikr.
- Mājah, Al-Hāfīzh Abi Abdillāh Muhammad bin Yazīd Al-Qozwīnī Ibn, *Sunan Ibnu Maaajah*, Semarang: Thoha Putra.
- Malaibārī, Zainuddīn bin ‘Abdul ‘Aziz, Al-. *Fahul Mu’in*, Surabaya: Daari al-Jawāhiri.
- Muthiah, Aulia, 2017, *Hukum Islām Dinamika Seputar Hukum Keluarga*, Yogyakarta: Pustaka Baru Pres.
- Nasā’i, Abu ‘Abdurrahmān ibn Syu’aib An-, Sunan an-Nasā’i al-Mujtaba, t.t., Semarang: Thaha Putra.
- Nawawi, Muhyi’d-Dīn Abi Zakariyyā bin Syarf Al-, 1994, *Riyadus Sālihīn*, Beirut: Dāru al-Fikri.
- Nawawi, Muhyi’d-Dīn Abi Zakariyyā bin Syarf Al-, 2003, *Syarh Arba’in Al-Nawawiyyah*, Beirut: Dāru al-Fikri.
- Naisābūrī, Abu al-Hasan ‘Ali bin Ahmad al-Wāhidī Al-, 2010, *Asbābu an-Nuzūl*, Jakarta: Dāru al-Kutūb al- Islāmiyyah.
- Praja, Juhaya S., 2011, *Teori Hukum Dan Aplikasinya*, Bandung: Pustaka Setia.
- Program Studi Doktor Hukum Islam FIAI UII, 2019, *Pedoman Penulisan Disertasi*, Yogyakarta: Pustaka Satu.

- Qaradhawi, Yusuf, 1987, *Al-Ijtihād fi asy-Syari'ah al- Islāmiyyah ma'a Nazharāt Tahliliyyah fi al-Ijtihād al-Mu'ashir*, penj. Achmad Syathori, Jakarta: Bulan Bintang.
- Qayyim, Syamsuddīn Abu Abdullah Muhammad ibnu Abu Bakar al-Jauziyyah Ibnu, 1977, *I'lām al-Muwaqī'īn 'an-Rabb al-'Alamīn*, Beirut: Dār al-Fikr.
- \_\_\_\_\_, 2003, *Zādu Al-Ma'ād Fī Hadyi Khairi al 'Ibād*, Beirut: Dār al-Fikr.
- Qulyūbī, Syihabu ad-dīn Ahmad bin Ahmad Salāmah Al-, *Hāsyiyatāni Al-Qulyūbii*, Semarang: Thoha Putra
- Romli SA, 2017, *Ilmu Uşūl Fikih Metodologi Penetapan Hukum Islām*, Jakarta: Prenadamedia Group.
- Sabiq, Sayyid, 1983, *Fikihus As-Sunnah*, Al-Qāhirah: Dārul al-Fikri.
- Sakirman, *Maqāsidi asy-Syari'ah Imam Al-Syatibi*, dikutip dari <https://Sakirman89.blogspot.Com/2012/11/maqāsidi-syari'ah-imam-syatibi.html>, pada hari sabtu, tanggal 19 Agustus 2018 jam 10:00 wib.
- Sayis, Muhammad Ali, t. t. *Nasyi'atul al-Fikih al-Ijtihād wa Athwarah*, t. p.
- Shabir, Mushlich, 1981, *Akidah Islām Menurut Ibnu Taimiyyah*, Bandung: Cet.1. Al-Ma'arif.
- Shan'ani, Muhammad ibn Isma'īl al-Amir al-yamani, t. t. *Subul as-Salām Syarh Bulūghul al- Marām min Jam'i Adillah al-Ahkām*, Semarang: Thaha Putra.
- Sugiyono, 2017, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Bandung: Alfabeta.
- Sulaiman, Abdul Wahhāb Ibrahīm Abu, 1996, *Minhaju al-Bahs fi al-fikihi al-Islāmī*, Makah al-Mukarramah: Dāru al-Hazm.
- Soekanto, Soerjono, 2015, *Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakkan Hukum*, Jakarta: Raja Grafindo Perkasa.
- Suma, Muhammad Amin, 1991, *Ijtihād Ibnu Taimiyyah Dalam Fiqih Islām*, Jakarta: Penerbit Pustaka Firdaus.
- Supriyadi, Dedi, 2010, *Sejarah Hukum Islām (Dari Kawasan Jazirah Arab sampai Indonesia)*, Bandung: CV Pustaka Setia
- Sutrisno, Hadi, 1985, *Metodologi Research, I dan II*, Yogyakarta: Fakultas Psikologi UGM.
- Syaltut, Mahmud, 1966, *Al-Islām: 'Aqidah wa Syari'ah*, Al-Qāhirah: Dār al-Qalam.

- Sayūthī, Jalālu al-Dīn ‘Abdu al-Rahmān As-, *Tanwīrul Hawālik*, Indonesia: Dāru Ihyāi al-Kutūbi al-‘Arabiyyati.
- Shābūnī, Muhammad ‘Ali ash-, 2004, *Tafsir Āyātul Ahkām min al-Qur’ān Al-Karīm*, Beirut: Dāru Ibn Shābūnī.
- Sugiarto, Eko, 2017, *Kitab PUEBI, Pedoman Umum Ejaan Bahasa Indonesia*, Yogyakarta: Andi.
- Suwarjin, 2017, *Sejarah Perkembangan Fikih*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- Syafe’i, Rachmat, 1999, *Ilmu Usul Fiqih*, Bandung: Pustaka Setia.
- Syafi’i, Imam Asy-, 2012, *Ar-Risaalah*, alih bahasa Masturi Irham dan Asmui Taman, Cet.1, Jakarta: Pustaka Al-Kautsar.
- Syatibi, Abu Ishaq asy-, 2006, *Al-Muwāfaqāt*, Al-Qāhirah: Maktabah al-Usrah.
- Taimiyyah, Ahmad Ibnu, 2014, *Majmū’ al-Fatawa*, Terjemahan Misbah, Jakarta: Pustaka Azzam
- Tirmidzi, Al Imam Al-Hāfīzh Abu isa Muhammad bin isa bin Surah al-, *Sunan At-tirmidzi*, Semarang: ThoHa Putra.
- Tim Pedoman Disertasi, 1917, *Pedoman Penulisan Disertasi*, Yogyakarta: Program Pascasarjana Fakultas Ilmu Agama Islam UII.
- Tim Redaksi Nuansa Aulia, 2015, *Kompilasi Hukum Islām (KHI)*, Bandung: CV. Nuansa Aulia.
- Tirmidzi, ‘abu ‘Isa Muhammad ibn ‘Isa ibn Surah at-, 1983, *Sunan at-Tirmidzi wa huwa al-Jami as-Sahīh*, Beirut: Dār al-Fikr.
- Umar, as-Sayyid ‘Abdu ar-Rahmān bin Muhammad bin Husain bin, *Bughyatu al-Mustarsyidīn*, Indonesia: Dāru ihyāi Al- Kutūbi Al-‘Arabiyyati.
- Wehr, Hans, 1979, *A Dictionary of Modern written Arabic*, J. Milton Cowan (ed.), Wiesbaden: Otto Harrassowitz.
- Yanggo, Chuzaemah Tahido, 1997, *Pengantar Perbandingan Madzhab*, Jakarta: Logos.
- Yanggo, Chuzaemah Tahidi., Hafiz Anshary, 2009, *Problematika Hukum Islam Kontemporer*, Jakarta: Pustaka Firdaus.
- Yazid, Abu, *Aspek-Aspek Penelitian Hukum*, 2010, Hukum Islām Hukum Barat, Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- Zahrah, Muhammad Abu, 1958, *Uṣūl al-Fiqh*, Qāhirah: Dār al-Fikr al-‘Arabiyy.

**B. Wawancara:**

Antara lain dengan:

1. Hoiri (mantan Kepala KUA) di Yogyakarta tanggal 10 Maret 2018.
2. Mohadi (mantan Kepala KUA) di Yogyakarta tanggal 9 Juli 2019.
3. Abu Salma (Pimpinan Pondok Pesantren) di Yogyakarta tanggal 15 Juli 2017.
4. Haryanta (PAIF Agama Islam) di Yogyakarta tanggal 10 Agustus 2019.
5. Responden Keluarga Tajdiidu al-Nikah di Yogyakarta tanggal 20 Desember 2019.
6. Abu Hanifah (Penghulu) di Yogyakarta tanggal 27 Februari 2017.
7. M. Aries (Penghulu) di Yogyakarta tanggal 22 Oktober 2019.
8. Mujriendi (Penghulu) di Yogyakarta tanggal 22 Oktober 2019.
9. Anshori (Kepala KUA) di Yogyakarta tanggal 15 September 2019.
10. Agung (Kepala KUA) di Yogyakarta tanggal 29 September 2019.