

BAB III

KAJIAN TEORI

A. Konsep Harta

Harta di dalam bahasa arab disebut dengan al-mal, syari'at melalui Al-Qur'an dan Sunnah tidak menjelaskan secara rinci mengenai pengertian dari harta tersebut, akan tetapi diserahkan begitu saja menurut 'Urf masing-masing. Bahkan di dalam salah satu kamus Mu'jam bahasa arab harta didefinisikan dengan ungkapan:

المال معروف

Artinya: Harta adalah yang dikenal menurut 'Urf

Kemudian ketika masa dimana muncul berbagai macam madzhab fikih, dan mereka mulai menggunakan istilah al-mal (harta) dalam kajian-kajian mereka, maka mulailah masing-masing dari mereka mendefinisikan dari kata al-mal (harta) tersebut. Diantara definisi-definisi tersebut terdapat 2 definisi utama, yaitu definisi madzhab Hanafi dan definisi jumhur Fuqoha'.

1. Madzhab Hanafi mendefinisikannya harta sebagai:

المال ما يميل إليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة

Artinya: sesuatu yang diinginkan oleh tabi'at dan memungkinkan untuk disimpan untuk dipergunakan ketika perlu.

Dari definisi Hanafiah ini bisa disimpulkan bahwa sesuatu yang tidak bisa disimpan untuk dipergunakan pada saat diperlukan bukanlah disebut sebagai harta, contohnya 1 biji gandum, menurut madzhab Hanafi tidak bisa disebut sebagai harta karena tidak bernilai untuk disimpan dan digunakan di saat memerlukannya. Begitu pula hutang dan manfaat tidak bisa disebut sebagai harta karena tidak mungkin untuk disimpan.

Dapat disimpulkan bahwa Hanafiyah mensyaratkan 2 unsur untuk bisa menyebut sesuatu itu sebagai harta : 1. Memungkinkan untuk disimpan, 2. Mempunyai nilai materi menurut kebiasaan orang.

2. Madzhab Jumhur, yaitu madzhab Maliki, Syafi'i dan Hanbali

a. Madzhab Maliki mendefinisikan harta sebagai berikut :

ما يقع عليه الملك ويستبد به المالك عن غيره إذا أخذه من وجهه

Artinya : Sesuatu yang bisa dimiliki dan dikuasai oleh pemiliknya saja, jika diperolehnya sesuai dengan ketentuannya.

Dari definisi ini menurut madzhab Maliki Harta benda maupun Manfaat bisa dikatakan sebagai harta selama hal itu mempunyai nilai.

b. Madzhab Syafi'i mendefinisikan harta sebagai berikut :

قال الشافعي : ولا يقع اسم مال إلا على ما له قيمة يباع بها، وتكون إذا استهلكها مستهلك أدى قيمتها وإن قلت

Artinya : berkata Imam Syafi'i : tidak bisa dikatakan sesuatu itu sebagai harta kecuali atas sesuatu yang bernilai jual, dan bisa menyebabkan orang yang merusaknya untuk mengganti harganya meskipun sedikit.

c. Madzhab Hanbali mendefinisikan harta sebagai berikut :

ما يباح نفعه مطلقا في كل الأحوال ويباح اقتناؤه بلا حاجة

Artinya : sesuatu yang diperbolehkan oleh syari'at untuk memanfaatkannya di setiap keadaan dan diperbolehkan oleh syariat memilikinya meskipun tidak memerlukannya¹.

Dari definisi-definisi berbagai madzhab mengenai harta yang dipaparkan sebelumnya dapat disimpulkan bahwa Unsur-unsur yang harus ada pada harta sebagai berikut :

1. Sesuatu tersebut memang patut untuk dimiliki serta mendapat izin dari syari'at untuk memilikinya, atau dengan kata lain tidak ada larangan dari syari'at untuk memilikinya .
2. Memiliki manfaat yang diperbolehkan oleh syari'at serta dapat diterima nilainya di mata masyarakat².

Jika dilihat dari 2 unsur tersebut maka hak kekayaan intelektual, hak paten, hak merek termasuk dalam kategori harta menurut fikih karena tidak ada larangan dari syari'at mengenai hal itu serta memiliki manfaat dan bernilai di mata masyarakat.

Di Indonesia pun, Hak Kekayaan Intelektual, hak paten, dan hak merek juga dikategorikan sebagai harta kekayaan. Segala sesuatu benda yang mempunyai nilai ekonomis dapat dikategorikan sebagai harta, baik itu benda tak bergerak (tanah), benda bergerak (emas), juga dalam perkembangan hukum seperti listrik (benda tak berwujud) dikategorikan sebagai sesuatu yang mempunyai nilai

¹ Ad-Dubyân, *Al-Muâmalât Al-Mâliyah Ashâlatan wa Muâsharatan*, hal 111-119.

² Ad-Dubyân, hal 131-132.

ekonomis. Kekayaan di bidang Hak Kekayaan Intelektual masuk kategori harta karena merupakan benda tak berwujud yang mempunyai nilai ekonomis¹

B. Konsep Kepemilikan Dalam Islam

Pada dasarnya sebuah harta itu adalah milik orang yang memperolehnya melalui usahanya sendiri, dan jangan merasa iri atau berangan terhadap apa yang telah orang lain peroleh. sebagaimana yang telah Allah jelaskan di dalam firmannya di surah An-nisa ayat 32:

وَلَا تَتَمَنَّوْا مَا فَضَّلَ اللَّهُ بِهِ بَعْضَكُمْ عَلَى بَعْضٍ لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا كَتَبُوا وَلِلنِّسَاءِ

نَصِيبٌ مِّمَّا كَتَبْنَ وَسَأَلُوا اللَّهَ مِنْ فَضْلِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمًا

Artinya: Janganlah kamu berangan-angan (iri hati) terhadap apa yang telah dilebihkan Allah kepada sebagian kamu atas sebagian yang lain. Bagi laki-laki ada bagian dari apa yang mereka usahakan dan bagi perempuan (pun) ada bagian dari apa yang mereka usahakan. Mohonlah kepada Allah sebagian dari karunia-Nya. Sesungguhnya Allah adalah Maha Mengetahui segala sesuatu.

Ayat di atas turun manakala kaum perempuan merasa iri dengan laki-laki karena mereka mampu memperoleh harta rampasan perang karena mereka bebas diizinkan untuk ikut berperang, berbeda dengan kaum wanita yang tidak se bebas laki-laki untuk ikut berperang. Mereka juga iri dengan perkara warisan yang melebihi laki-laki di atas perempuan. Sebaliknya para laki-laki ingin agar pahala amalnya dilipat gandakan dari kaum perempuan sebagaimana bagian mereka yang dilebihkan dari perempuan dalam perkara warisan. Sehingga menurut Imam Al-

¹ <https://www.hukumonline.com/klinik/a/hak-kekayaan-intelektual-sebagai-harta-gono-gini-lt5371e6d69a222> (di akses pada tanggal 30 Desember 2022 jam 18:18 WITA)

Qurthubi ayat ini menjelaskan agar seseorang tidak merasa iri dengan kelebihan orang lain atas dirinya yang meliputi perkara materi duniawi ataupun mengenai pahala yang berhubungan dengan akhirat¹.

Wahbah Az-Zuhaili mendefinisikan kepemilikan sebagai berikut :

اختصاص بالشئ يمنع الغير منه، ويمكن صاحبه من التصرف فيه ابتداء إلا لمانع شرعي

Artinya : Kepemilikan adalah wewenang terhadap sesuatu yang mencegah orang lain dari berbuat sesuatu padanya, dan memungkinkan pemiliknya untuk membelanjakannya kecuali jika ada larangan syar'i yang melarangnya.

Hak tersebut tidak akan berpindah kepada orang lain kecuali dengan izin syar'i yang membolehkannya seperti perwakilan, pemberian wewenang, wasiat, atau yang lainnya². Kepemilikan ada dua macam, kepemilikan sempurna dan kepemilikan tidak sempurna atau terbatas :

1. Kepemilikan sempurna

Kepemilikan sempurna adalah kepemilikan seseorang atas suatu benda sekaligus kemanfaatannya. Kepemilikan model ini mempunyai empat keistimewaan : 1. Kebebasan untuk bertransaksi selama sesuai dengan syariat. 2. Kepemilikannya mencakup benda tersebut dan dia berhak memanfaatkannya selama hal itu sesuai dengan syariat. 3. Keberlanjutan atas kepemilikan benda tersebut selama benda itu masih ada dan tidak ditransaksikan atau diwariskan. 4.

¹ Al-Qurthuby, *Tafsir Al-Qurthuby*, juz 5, hal 162.

² az-zuhaili, *Al-fiqhu Al-Islâmi Wa Adillatuhu*, juz 4, hal 57.

Pemilik benda tersebut tidak dapat digugat ganti rugi jika merusak benda yang dia miliki tersebut¹.

Sebab-sebab yang menjadikan kepemilikan sempurna:

- a. *Hiyâzatul mubâh* yaitu perolehan atas suatu benda yang belum dimiliki oleh siapapun. Ini adalah sebab paling awal sebuah kepemilikan, tidak seperti sebab-sebab yang lain yang merupakan hasil perpindahan kepemilikan dari seseorang kepada orang lain. Contohnya seperti kepemilikan seseorang atas ikan yang dipancingnya atau ditangkapnya di sungai atau laut, dan seperti kepemilikan seseorang atas logam emas yang dia tambang sendiri².
- b. *Al-'Uqûd An-Nâqilah li Al-Milkiyyah* yaitu transaksi-transaksi yang menjadi sebab berpindahnya kepemilikan dari seseorang kepada orang lain. Transaksi-transaksi ini sangat banyak ragamnya, diantaranya adalah jual beli, sedekah, hibah, wasiat, dan lain sebagainya³.
- c. Kepemilikan dengan sebab waris yaitu perpindahan kepemilikan harta secara otomatis dan tidak bisa ditolak yang jatuh kepada ahli warisnya⁴.

¹ Mochammad Sahid, Fettane, dan Mohamed, *فقه المعاملات المالية: دراسة تحليلية وصفية لنظرية الملكية في الإسلام | Fiqh of Financial Transaction: Descriptive and Analytical Study on Ownership Concept in Islam*, hal 264.

² Mochammad Sahid, Fettane, dan Mohamed, hal 265; Muhammad Abu Zahrah, *Al-Milkiyyah wa Nazhariyyat Al-'Aqd fi Asy-Syariah Al-Islâmiyah*, hal 107.

³ Mochammad Sahid, Fettane, dan Mohamed, *فقه المعاملات المالية: دراسة تحليلية وصفية لنظرية الملكية في الإسلام | Fiqh of Financial Transaction: Descriptive and Analytical Study on Ownership Concept in Islam*, hal 269; Muhammad Abu Zahrah, *Al-Milkiyyah wa Nazhariyyat Al-'Aqd fi Asy-Syariah Al-Islâmiyah*, hal 107.

⁴ Mochammad Sahid, Fettane, dan Mohamed, *فقه المعاملات المالية: دراسة تحليلية وصفية لنظرية الملكية في الإسلام | Fiqh of Financial Transaction: Descriptive and Analytical Study on Ownership Concept in Islam*, hal 269; Muhammad Abu Zahrah, *Al-Milkiyyah wa Nazhariyyat Al-'Aqd fi Asy-Syariah Al-Islâmiyah*, hal 108.

- d. Kepemilikan dengan sebab *Syuf'ah* yaitu kepemilikan dengan cara paksa dengan ganti rugi harga benda tersebut. *Syuf'ah* ini berlaku untuk benda yang tidak bisa dibagi. Seperti dua orang berserikat kepemilikan pada sebuah rumah, kemudian salah satunya menjual bagiannya, maka pemilik satunya yang tidak menjual bagiannya berhak melakukan *Syuf'ah* kepada pemilik barunya. Kepemilikan dengan cara *Syuf'ah* ini bisa diberlakukan dengan keridhoan dari pemiliknya, atau dengan keputusan hakim jika dia menolak¹.

2. Kepemilikan yang tidak sempurna atau terbatas

Kepemilikan yang tidak sempurna yaitu kepemilikan yang terbatas hanya pada bendanya saja dan tidak dengan kemanfaatannya, atau sebaliknya kepemilikan hanya terbatas pada kemanfaatannya saja dan tidak dengan bendanya. Contohnya seperti seseorang mewasiatkan kemanfaatan atas lahannya kepada orang lain selama jangka waktu tertentu misalnya maka orang lain tersebut hanya berhak memiliki kemanfaatannya saja dan jika yg berwasiat wafat maka para pewaris hanya memiliki bendanya saja tidak dengan kemanfaatannya².

Sebab-sebab kepemilikan tidak sempurna atau terbatas :

¹ Mochammad Sahid, Fettane, dan Mohamed, *فقہ المعاملات المالية: دراسة تحليلية وصفية لنظرية الملكية في الإسلام | Fiqh of Financial Transaction: Descriptive and Analytical Study on Ownership Concept in Islam*, hal 271.

² Mochammad Sahid, Fettane, dan Mohamed, hal 273.

- a. Wakaf, seperti orang yang diwakafkan kepadanya suatu benda hanya berhak memanfaatkannya saja dan tidak boleh menjualnya dan menghibahkannya atau yang seumpamanya
- b. Wasiat, seperti orang yang diwasiatkan kepadanya berupa kemanfaatan suatu benda dalam jangka waktu tertentu, maka orang tersebut hanya berhak terhadap kemanfaatannya saja dan dalam jangka waktu itu saja.
- c. Sewa, orang yang menyewa suatu benda seperti rumah misalnya, maka dia hanya berhak terhadap kemanfaatan rumah itu saja.
- d. Pinjaman, sama seperti sebelumnya orang meminjam suatu barang, hanya berhak terhadap kemanfaatan barang itu saja¹.

C. Teori *Qiyas*

Secara terminologi, para ulama berbeda pendapat dalam mendefinisikannya, diantaranya sebagai berikut :

Ibnu Subki dalam bukunya *Jam'ul al-Jawami'* memberikan definisi *Qiyas*:

حمل معلوم على معلوم لمساواته في علة حكمه عند الحامل²

Artinya: " Menghubungkan sesuatu yang diketahui kepada sesuatu yang sudah diketahui karena kesamaan (antara keduanya) dalam *'Illat* hukumnya menurut pihak yang menghubungkannya (mujtahid)."

Imam Baidhawi mendefinisikannya dengan:

¹ Mochammad Sahid, Fettane, dan Mohamed, hal 274.

² Al-'Atthar, *Hasyiyah Al-Atthar 'Ala Syarhi Al-Jalal Al-Mahalli "Ala Jam'i Al-Jawami,"* juz 2, hal 240.

إثبات مثل حكم معلوم في معلوم آخر لاشتراكهما في علة الحكم عند المثبت¹

Artinya: "Menetapkan seumpama hukum pada sesuatu yang sudah diketahui kepada sesuatu lain yang diketahui karena adanya kesatuan dalam 'Illat hukumnya di pandangan orang yang menetapkan hukum tersebut."

Abu Zahrah mendefinisikan *Qiyas* :

إلحاق أمر غير منصوص على حكمه بأمر آخر منصوص على حكمه لاشتراكهما في علة الحكم²

Artinya: "Menghubungkan suatu perkara yang tidak ada nash tentang hukumnya kepada perkara lain yang ada nash hukumnya karena adanya kesatuan dalam 'Illat hukum."

Imam Al-Ghazali mendefinisikan *Qiyas* dengan:

حمل معلوم على معلوم في إثبات حكم لهما أو نفيه عنهما بأمر جامع بينهما من إثبات حكم أو نفيه عنهما³

Artinya : " Menghubungkan sesuatu yang diketahui kepada sesuatu yang sudah diketahui dalam hal menetapkan sebuah hukum untuk keduanya atau meniadakan hukum tersebut dari keduanya disebabkan ada hal yang sama antara keduanya, dalam penetapan hukum atau peniadakan hukum."

Wahbah Az-Zuhaily mendefinisikan *Qiyas* :

حمل معلوم على معلوم في إثبات حكم لهما أو نفيه عنهما بأمر جامع بينهما من حكم أو صفة⁴

Artinya: "Menghubungkan sesuatu yang diketahui kepada sesuatu yang sudah diketahui dalam menetapkan hukum atau meniadakan hukum keduanya disebabkan adanya perkara yang menyatukan keduanya seperti hikmahnya atau sifatnya."

¹ Al-Isnawi, *Nihayat Ash-Shul Syarah Minhaj Al-Wushul*, hal 303.

² Zahrah, *Ushul Al-Fiqh*, hal 218.

³ Al-Ghazali, *Al-Mustashfa*, hal 280.

⁴ Wahbah Az-Zuhaili, *Ushul Al-Fiqh Al-Islami*, hal 601.

Meskipun terdapat perbedaan-perbedaan mengenai definisi *Qiyas* seperti yang telah dipaparkan di atas, namun definisi-definisi tersebut mempunyai substansi yang sama yaitu menghubungkan perkara yang belum ada hukumnya dalam nash syar'i kepada perkara yang sudah dijelaskan hukumnya melalui nash syar'i karena adanya kesamaan '*illat* antara keduanya.

Proses penetapan hukum melalui *Qiyas* proses penyingkapan sebuah hukum pada perkara yang belum jelas hukumnya melalui analogi kepada perkara atau kasus yang sudah ada hukumnya karena ada kesamaan '*Illat*nya, sehingga *Qiyas* bukanlah proses penetapan hukum baru. penyingkapan ini dilakukan dengan meneliti '*Illat* yang ada pada Far'u yaitu kasus yang ingin diketahui hukumnya lalu dibandingkan dengan '*Illat* yang ada pada ashl yaitu kasus yang sudah ada hukumnya melalui nash. Jika kedua '*Illat* tersebut mempunyai kesamaan, maka hukum Far'u disamakan dengan hukum ashl yang telah ditentukan hukumnya oleh nash.

Dengan demikian, meode *Qiyas* hanya dapat diaplikasikan jika kasus yang ingin dicari hukumnya itu telah diyakini dengan benar-benar bahwa belum ada nash yang menjelaskan hukumnya, karena jika hukumnya telah dijelaskan oleh nash, maka mujtahid tidak perlu melakukan qiyas, dan cukup berpegangan pada nash tersebut dalam menentukan hukumnya. Oleh karena itu, tugas awal yang dilakukan sebelum memakai metode qiyas adalah memastikan perkara tersebut belum ditetapkan oleh nash. Jika telah diyakini benar-benar tidak ada nash yang dimaksud barulah dilakukan *Qiyas*.

Dengan melihat beberapa definisi *Qiyas*, maka dapat disimpulkan bahwa unsur pokok (rukun) *Qiyas* terdiri dari empat unsur yaitu:

1. *Ashl* (pokok), yaitu suatu perkara yang sudah ada hukumnya yang dijelaskan oleh nash atau biasa disebut *maqîs 'alaih*. Menurut para ahli ushul fiqh, *ashl* adalah nash yang menentukan hukum karena nash inilah yang dijadikan patokan dalam menentukan hukum *Far'u*. Ahmad Hanafi mengemukakan beberapa syarat *ashl* antara lain:
 - a. Hukum yang terdapat pada al-*ashl* masih berlaku dan belum dihapus atau *dinasakh* pada saat Rasulullah masih hidup.
 - b. Hukum yang terdapat pada *ashl* itu hendaklah hukum syara'.
 - c. Hukum *ashl* bukanlah hukum yang dikecualikan dari ketentuan umum seperti tidak batalnya puasa yang minum atau makan dalam keadaan lupa.
1. *Far'u* (cabang) yaitu perkara yang belum ada hukumnya melalui nash, dan perkara inilah yang ingin dicari hukumnya melalui *Qiyas*. Ia disebut juga dengan *maqis* atau yang dianalogikan. Para ulama Ushul fiqh mengemukakan empat syarat yang harus dipenuhi:
 - a. *'Illat* yang ada *Far'u* haruslah sama dengan *'Illat* yang ada pada *Al-Ashl*, baik pada zatnya maupun pada jenisnya. Contohnya adalah meng*Qiyaskan* whisky pada khamar, karena keduanya sama-sama memabukkan dan yang memabukkan itu sedikit atau banyak, apabila diminum hukumnya haram.
 - b. Tidak ada perubahan Hukum *ashl* setelah di*Qiyaskan*.

- c. Hukum *Far'u* tidak mendahului hukum *ashl*, artinya hukum *ashl* lebih dahulu ada sebelum hukum *Far'u*.
 - d. Tidak ada nash atau *ijma'* yang menjelaskan hukum *Far'u*, artinya tidak ada nash atau *ijma'* yang menjelaskan hukum *Far'u*¹. Karena ketika sudah ada nash yang menjelaskan hukum *Far'u*, maka tidak diperlukan lagi *Qiyas* tersebut, karena bisa langsung merujuk kepada nash.
2. Hukum *ashl* yaitu hukum *syar'i* yang ada pada *ashl* yang ditetapkan oleh nash. Syarat-syarat hukum *ashl* menurut Abu Zahrah, antara lain:
- a. Hukum *ashl* hendaknya hukum *syara'* yang berhubungan dengan amal perbuatan dan bukan perkara yang berhubungan dengan *aqidah*, karena yang menjadi kajian *ushul fiqh* adalah hukum yang menyangkut amal perbuatan.
 - b. Hukum *ashl* dapat dicari '*Illat* hukumnya yaitu bukan termasuk perkara yang tidak bisa dilogikakan. Contohnya seperti haramnya *khamar* adalah karena memabukkan, dan memabukkan tersebut berakibat kepada merusak akal, sedangkan salah satu tujuan *syariat* adalah untuk menjaga akal manusia. adapun hukum *ashl* yang tidak dapat dicari '*Illat*nya maka tidak bisa diqiyaskan.
 - c. Hukum *ashl* itu lebih dahulu disyari'atkan dari *Far'u*, dalam hal ini tidak boleh meng*Qiyaskan* wudhu dengan *tayamum*, sekalipun '*Illat*-nya sama, karena *syari'at* wudhu turunnya lebih dahulu dari pada *tayamum*².

¹ Harun, "Ushul Fiqh I, Jakarta," hal 75.

² Zahrah, *Ushul Al-Fiqh*, hal 233-234.

3. *Illat* yaitu suatu sifat yang terdapat pada *ashl*, sifat ini menjadi alasan hukum disyari'atkannya *ashl*, dan melalui *'illat* inilah hukum *ashl* menyebar kepada *far'u*. Mayoritas ulama Hanafiyah, sebagian ulama Hanbaliyah dan Imam Baidhawi (tokoh ushul fiqh Syafi'iyah), merumuskan definisi *'Illat* yaitu "suatu sifat yang menjadi pengenal atau ciri bagi suatu hukum." Maksud sebagai pengenal bagi suatu hukum ialah apabila terdapat sifat pada sesuatu atau perkara tertentu, maka hukum yang sama pun akan ditemukan disitu.

Para ulama ushul fiqh mengemukakan sejumlah syarat *'Illat* yang dapat dijadikan sebagai sifat dalam menentukan suatu hukum, di antaranya adalah:

- a. *'Illat* mengandung motivasi hukum, bukan sekedar tanda-tanda atau indikasi hukum. Maksudnya, fungsi *'Illat* adalah bagian dari tujuan disyari'atkannya hukum, yaitu untuk kemaslahatan umat manusia.
- b. *'Illat* itu haruslah suatu sifat yang jelas ظاهر, nyata dan dapat ditangkap indera manusia. Karena *'Illat* merupakan pertanda adanya hukum. Contohnya: sifat memabukkan yang ada pada khamar yang dijelaskan keharamannya di dalam Al-Qur'an, sifat tersebut bisa terlihat jelas dan dapat dirasakan oleh panca indera manusia, sehingga sifat memabukkan tersebut bisa dijadikan sebagai *'Illat* hukumnya. Maka berlaku pula keharaman tersebut pada minuman lain yang memiliki sifat memabukkan seperti khamar.

- c. *Illat* itu dapat diukur dan berlaku untuk semua orang. Maksudnya, *Illat* itu memiliki hakikat tertentu dan terbatas, berlaku untuk setiap orang dan keadaan. Misalnya, pembunuhan adalah *Illat* yang dijadikan sebagai pencegah seseorang dari menerima warisan. *Illat* tersebut dapat diukur dan diketahui hakikatnya. Sehingga *Illat* tersebut bisa dijadikan sebagai titik kesamaan dalam mengqiyaskan terhalangnya pembunuh dari menerima wasiat..
- d. Harus ada hubungan keserasian dan kelayakan antara hukum dengan sifat yang akan menjadi *Illat*. Maksudnya, *Illat* yang diistinbath oleh seorang mujtahid memang pantas dijadikan sebagai *Illat* dari hukum tersebut. Contohnya; sakit menjadi *Illat* bolehnya seseorang membatalkan puasa. Sifat yang tidak ada hubungan kesesuaian dengan hukum tidak dapat dijadikan *Illat*, seperti mengantuk dijadikan *Illat* bagi bolehnya berbuka puasa.
- e. *Illat* itu tidak bertentangan dengan nash atau ijma'.
- f. *Illat* itu tidak datang belakangan dari hukum ashl. Maksudnya, hukumnya telah ada, baru datang *Illat*-nya¹.

Dari segi perbandingan, antara *Illat* yang terdapat pada ashl (pokok tempat meng-*Qiyas*-kan) dan yang terdapat pada cabangnya, *Qiyas* dibagi menjadi tiga:

1. *Qiyas Awwali* (قياس أولوي) yaitu *Qiyas* yang hukumnya pada *Far'u* lebih kuat daripada hukum ashl. Karena *Illat* yang terdapat pada *Far'u* lebih kuat

¹ Harun, "Ushul Fiqh I, Jakarta," hal 83-84.

dari yang ada pada ashl. Misalnya; meng*Qiyaskan* memukul kepada ucapan "ah".

فلا تقل لهما أف

Artinya: "Maka sekali-kali janganlah kamu mengatakan kepada keduanya perkataan "ah"

Ayat ini menjelaskan larangan berkata "ah" kepada orangtua dengan alasan perkataan tersebut menyakiti orangtua. Oleh karena itu para ulama berpendapat bahwa memukul orang tua juga dilarang karena diqiyaskan dengan perkataan "ah" dengan *'Illat* sama-sama sikap yang menyakiti orang tua. Bahkan larangan pada memukul lebih kuat dari pada larangan pada berkata "ah" kepada orang tua. Maka disini hukum *far'u* lebih kuat dari pada hukum *ashl* karena *'illat* hukumnya lebih kuat pada *far'u*.

2. *Qiyas Musawi* (قياس مساوي), yaitu *Qiyas* yang tingkatan hukumnya sama antara *Far'u* dan *ashl* karena kesamaan tingkatan pada *'Illat* antara keduanya. Misalnya Allah berfirman dalam QS.An-Nisa' ayat 2:

وَأَتُوا الْيَتِيمَ أَموالَهُمْ وَلَا تَتَبَدَّلُوا الْخَبِيثَ بِالطَّيِّبِ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِلَى

أَمْوَالِكُمْ إِنَّهٗ كَانَ حُوبًا كَبِيرًا

Artinya: "Berikanlah kepada anak-anak yatim (yang sudah dewasa) harta mereka. Janganlah kamu menukar yang baik dengan yang buruk dan janganlah kamu makan harta mereka bersama hartamu. Sesungguhnya (tindakan menukar dan memakan) itu adalah dosa yang besar."

Ayat tersebut melarang makan harta anak yatim secara tidak wajar. Para ulama kemudian mengqiyaskan perbuatan membakar harta anak yatim kepada memakan harta anak yatim karena 'illat yang sama yaitu sama-sama membuat harta tersebut habis. Kemudian antara membakar dan memakan tidak berbeda jauh tingkatannya karena sama-sama membuat harta itu sirna atau habis.

3. *Qiyas al-Adna* (قياس الأدنى) yaitu *Qiyas* Dimana 'Illat yang terdapat *Far'u* lebih lemah dibandingkan dengan 'Illat yang ada pada ashl. Artinya, hubungan 'Illat yang ada pada *Far'u* sangat lemah dibanding hubungan 'Illat yang ada pada ashl. Misalnya, sifat memabukkan yang terdapat dalam minuman keras bir umpamanya lebih rendah dari sifat memabukkan yang terdapat pada minuman keras khamar yang diharamkan. Meskipun pada ashal dan cabang sama-sama terdapat sifat memabukkan¹.

Sedangkan dilihat dari segi kejelasannya 'Illat sebagai landasan hukum seperti yang dikemukakan Wahbah Zuhaili , *Qiyas* dapat dibagi menjadi:

1. *Qiyas al-Jali* (قياس جلي), yaitu; *Qiyas* yang 'Illatnya disebutkan dalam nash yang menetapkan hukum ashl atau 'Illatnya tidak disebutkan dalam nash yang menetapkan hukum ashl, tetapi dipastikan bahwa tidak ada pengaruh perbedaan antara ashl dengan *Far'u*. Misalnya, 'Illat yang disebutkan oleh nash yang menjelaskan hukum ashl adalah meng*Qiyaskan* memukul

¹ Zaidan, *Al-Wajîz Fî Ushûl Al-Fiqh*, hal 219.

orangtua kepada mengucapkan ucapan “ah” kepada orangtua yang *‘Illat*-nya sama-sama menyakiti orangtua.

2. *Qiyas al-Khafi* (قياس الخفي) yaitu *Qiyas* yang *‘Illat*-nya tidak disebutkan secara langsung dalam nash yang menjelaskan hukum ashl. seperti pemberlakuan hukum qishash atas orang yang membunuh orang lain yang menggunakan benda tumpul diqiyaskan kepada pembunuhan yang dilakukan dengan benda tajam yang telah dijelaskan hukumnya melalui nash dengan kesamaan bahwa sama-sama melakukan pembunuhan dengan sengaja atas dasar permusuhan. sisi kesamaan ini atau yang disebut dengan *‘Illat*, tidak disebutkan di dalam nash yang menjelaskan hukum ashl.¹

Qiyas merupakan salah satu bentuk ijtihad dengan cara menganalogikan hukum syara' dengan perkara lain karena mempunyai kesamaan *‘Illat* hukum. *Qiyas* berada pada tingkatan ke empat dalam menetapkan hukum setelah Al-Qur'an, Sunnah dan Ijma' dengan artian bahwa jika hukum pada suatu perkara tidak ditemukan di dalam Al-Qur'an, Sunnah dan Ijma', barulah mujahid berpindah kepada *Qiyas*. Selama hukum masih bisa ditemukan dalam Al-Qur'an, Sunnah dan Ijma', maka mujtahid tidak boleh beralih kepada *Qiyas*.

Para Ulama Ushul Fiqh berbeda pendapat mengenai kedudukan *Qiyas* sebagai sumber hukum, namun mereka sepakat bahwa qiyas boleh digunakan dalam perkara duniawi seperti takaran makanan, obat-obatan dan lain-lain. Begitupula qiyas yang digunakan pada masa Rasulullah SAW semasa hidupnya mereka juga sepakat akan kebolehanannya. Yang menjadi perbedaan pendapat di kalangan ulama

¹ Wahbah Az-Zuhaili, *Ushul Al-Fiqh Al-Islami*, hal 703-704.

tersebut adalah manakala qiyas tersebut digunakan dalam perkara hukum syari'at yang belum dijelaskan hukumnya melalui dalil nash syara'.

Pendapat jumhur ulama ushul fiqh, mengatakan bahwa *Qiyas* bisa dijadikan sebagai metode atau sarana mengistinbathkan hukum syara'. Bahkan menurut jumhur, mengamalkan *Qiyas* adalah wajib. Para ulama tersebut memakai metode *Qiyas* jika di dalam suatu permasalahan tersebut tidak didapatkan dalil nash melalui Al-Qur'an, Hadist maupun Ijma' dengan menganalogikan permasalahan tersebut dengan permasalahan yang lain yang sudah ada penjelasannya di Al-Qur'an atau Hadist atau Ijma' ulama karena kedua perkara tersebut mempunyai titik kesamaan antara keduanya. maka kasus itu di*Qiyaskan* dengan kasus tersebut dan ia diberi hukum yang sama, dan hukum itu merupakan hukumnya juga menurut syara'¹.

D. Konsep Syirkah

Harta Bersama jika dilihat dari kalimatnya dan ditimbang dengan istilah fikihnya bisa disebut juga dengan *Al-Amwâl Al-Musyarak* yang jika klasifikasikan ke dalam bab fikih masuk kepada bab *Syirkah*. Sehingga Harta Bersama menurut fikih adalah syirkah. Dalam hal syirkah, para fuqoha berbeda-beda dalam mendefinisikannya, dan definisi yang paling sesuai menurut wahbah azzuhaili adalah definisi milik madzhab hanafiyah yaitu:

وقال الحنفية: الشركة: عبارة عن عقد بين المتشاركين في رأس المال والربح. وهو أولى التعاريف.

¹ Kholiq, "Relevansi Qiyas Dalam Istinbath Hukum Kontemporer," hal 176.

Artinya: syirkah adalah sebuah akad antara dua orang yang berserikat pada uang modal dan keuntungan¹

Syirkah ada 2 macam yaitu *Syirkah Al-Amlâk* dan *Syirkah Al-'Uqûd*:

1. *Syirkah Al-Amlâk* yaitu kepemilikan dua orang atau lebih atas suatu benda tanpa adanya akad *Syirkah*, *Syirkah* ini terbagi dua lagi :
 - a. Dengan kehendak dari keduanya, seperti dua orang yang berserikat dalam membeli suatu benda, atau ada orang yang memberikan suatu benda kepada dua orang, kemudian dua orang tersebut menerimanya, maka dua orang tersebut berserikat terhadap benda tersebut².
 - b. Secara otomatis yaitu jatuhnya kepemilikan terhadap dua orang atau lebih tanpa kehendak dari mereka. Seperti mewarisinya dua orang terhadap suatu benda. Maka mereka berserikat atas benda tersebut³.
2. *Syirkah Al-'Uqûd* adalah sebuah akad yang terjadi antara dua orang atau lebih untuk berserikat terhadap suatu harta dan untungnya⁴. Dan *Syirkah* ini terbagi menjadi beberapa macam:
 - a. *Syirkah Al-amwâl*, kemudian syirkah ini terbagi menjadi 2 :
 - 1) *Syirkah Al-'inân* yaitu berserikatnya dua orang pada masing-masing hartanya untuk dijadikan bisnis jual beli, dan keuntungannya untuk mereka berdua. Syirkah ini hukumnya boleh menurut ijma' ulama⁵.

¹ az-zuhaili, *Al-fiqhu Al-Islâmi Wa Adillatuhu*, juz 4, hal 793.

² az-zuhaili, juz 4, hal 794.

³ az-zuhaili, juz 4, hal 794.

⁴ az-zuhaili, juz 4, hal 794.

⁵ az-zuhaili, juz 4, hal 796.

- 2) *Syirkah Al-mufâwadhoh* yaitu berakadnya dua orang atau lebih pada suatu pekerjaan dengan syarat modal, bentuk transaksi, serta agamanya masing-masing harus sama. Sehingga masing-masing dari mereka mempunyai tanggung jawab dan kewajiban terhadap transaksi yang dilakukan oleh masing-masing dari rekannya¹. Adapun yang membolehkan syirkah ini adalah madzhab hanafi, sedangkan madzhab lain tidak membolehkannya karena kesetaraan antara semua yang disebutkan tersebut sangat sulit dipenuhi².
- b. *Syirkah Al-wujûh* yaitu perserikatan antara dua orang yang mempunyai kedudukan di mata masyarakat tanpa adanya modal antara keduanya untuk membeli suatu barang dengan pembayaran tidak langsung kemudian menjualnya secara kontan dengan cara memanfaatkan kedudukannya masing-masing di mata masyarakat. Syirkah ini diperbolehkan dalam madzhab hanafi dan hambali, sedangkan madzhab syafi'i dan maliki menganggap ini adalah syirkah yang bathil³.
- c. *Syirkah Al-a'mâl / Al-abdân* yaitu berserikatnya 2 orang untuk menerima sebuah pekerjaan berupa jasa seperti menjahit, tukang besi dan lain-lain, dan pekerjaannya mereka kerjakan bersama. Tidak ada bedanya apakah pekerjaan mereka satu profesi atau berbeda profesi. Madzhab hanafi, hambali, dan maliki membolehkan syirkah ini, akan tetapi madzhab maliki mensyaratkan harus adanya kesamaan

¹ az-zuhaili, juz 4, hal 797.

² az-zuhaili, juz 4, hal 799–800.

³ az-zuhaili, juz 4, hal 801–2.

profesi, kecuali jika profesinya masih berhubungan maka boleh berbeda seperti tukang bordir dan tukang jahit. Sedangkan madzhab syafi'i tidak membolehkan syirkah ini karena menurutnya syirkah hanya boleh pada harta, dan tidak boleh pada suatu pekerjaan, karena pekerjaan tidak bisa terukur kesamaannya dengan tepat¹.

Adapun syarat syirkah secara umum adalah, adanya akad diantara dua orang yang bersetakat dan adanya kesepakatan tentang pembagian untung secara presentasi².

Dari semua macam konsep syirkah, yang paling dekat dengan yang terjadi di ruang lingkup keluarga di Indonesia adalah *Syirkah Al-abdân*, oleh karena itu penulis akan menyebutkan syarat-syarat yang berhubungan dengan *Syirkah Al-abdân* yaitu:

1. Mu'amalah yang diakad syirkahkan bisa diwakilkan kepada orang lain. Karena diantara ketentuan syirkah adalah adanya perserikatan dalam keuntungan yang didapat dari hasil mu'amalah tersebut, dan hal itu tidak akan terjadi kecuali jika kedua orang yang bersetakat saling menjadi wakil untuk partner kerjanya.
2. Presentase Keuntungan untuk masing-masing pihak sudah diketahui, karena yang diakadkan di dalam syirkah adalah keuntungan, sehingga akan merusak akad tersebut jika keuntungan tersebut tidak diketahui masing-masing pihak.

¹ az-zuhaili, juz 4, hal 803.

² az-zuhaili, juz 4, hal 805.

3. keuntungan tersebut haruslah berupa presentase, dan tidak ditentukan dengan jumlah uang tertentu¹.

Kemudian karena syirkah macam ini masuk dalam kategori *Syirkah Al-'Uqûd*, tentunya disyaratkan sebuah akad. Akad menurut para fuqaha adalah sepakatnya dua kehendak yang ditandai dengan ijab dan qobul. Dan sebuah kehendak itu mempunyai dua unsur pokok yaitu : ikhtiar (pilihan) dan ridha (keridhaan). Ikhtiar atau pilihan dalam suatu akad menurut madzhab Hanafi adalah sebuah kesengajaan untuk mengucapkan sebuah ungkapan yang mana ungkapan tersebut diperuntukkan untuk memunculkan sebuah akad. Dalam hal ini seseorang yang sedang bercanda atau dipaksa orang lain untuk mengucapkan sebuah akad tidak keluar dari ikhtiarnya.

Sehingga unsur pertama untuk sebuah akad menurut Madzhab Hanafi sudah terpenuhi meskipun orang tersebut dalam keadaan bercanda atau dipaksa. Sedangkan ridha atau keridhaan menurut Hanafi adalah perasaan lapang dada dan senang untuk melakukan akad tersebut. Sedangkan dalam madzhab Syafi'i Ikhtiar adalah kesengajaan untuk mengungkapkan suatu akad yang mana sekiranya ungkapan tersebut adalah cerminan dari keinginan dalam hatinya dan sebagai tanda hasrat keinginan dia terhadap akad tersebut. Dengan demikian ikhtiar dan ridha tidak terpisahkan menurut madzhab syafi'i. Orang yang dipaksa melakukan akad maka akadnya tidak dianggap karena unsur pokok akad tersebut tidak terpenuhi menurut madzhab syafi'i.

¹ Muhammad Abu Zahrah, *Al-Milkiyyah wa Nazhariyyat Al-'Aqd fî Asy-Syariah Al-Islâmiyah*, hal 176.

Adapun menurut madzhab Hanafi,kebanyakannya yang disyaratkan bagi terlaksananya sebuah akad adalah ikhtiar saja sedangkan keridhaannya hanya disyaratkan untuk keabsahan akad tersebut. Akad yang dilakukan dengan paksaan maka akadnya telah terlaksana namun keabsahan akad tersebut tergantung dengan keridhaannya¹ . Sebagai contoh jika seseorang membeli pakaian dalam keadaan dipaksa dan dia mengucapkan akadnya maka akad jual beli tersebut sudah dianggap ada dan terlaksana namun kewenangan dia terhadap pakaian tersebut tergantung dengan keridhaannya. Jika dia tidak ridha, maka akad tersebut dianggap batal. Sedangkan menurut madzhab syafi'i akad yang tidak didasari dengan ikhtiar dan ridha maka akadnya dianggap tidak terlaksana dan dianggap tidak ada.

Kemudian ijab dan qabul tersebut apakah harus dengan sebuah ucapan atau cukup hanya dengan isyarat yang menandakan atas ijab dan qabul? Dalam hal ini para ulama madzhab berbeda pendapat :

1. Akad haruslah dengan sebuah ucapan atau perkataan, dan tidak sah dengan sebuah isyarat perbuatan kecuali jika dia tidak mampu dengan ucapan. Karena sebuah isyarat pada asal penggunaannya tidak menunjukkan atas keridhaan dan keterikatan seseorang terhadap sesuatu yang memberikan dampak di masa mendatang. Maka akad haruslah dengan ucapan yang bisa menggambarkan apa yang ada di dalam hatinya serta sesuai dengan apa yang diinginkannya. Ini adalah pendapat madzhab syafi'i, namun sebagian ulama madzhab ini berpendapat bahwa boleh jual beli dengan cara *Mu'âthoh* pada benda-benda yang dinilai tidak terlalu berharga atau bernilai

¹ Muhammad Abu Zahrah, hal 192.

tinggi. *Mu'âthoh* adalah jual beli dengan isyarat yaitu pembeli menyerahkan uang kepada penjual, dan penjual menyerahkan barangnya kepada pembeli tanpa adanya ucapan di antara keduanya.

2. Pada dasarnya akad haruslah dengan ucapan, namun sebuah perbuatan juga bisa menggantikan ucapan dengan syarat ada sesuatu yang menandakan bahwa perbuatan tersebut bisa dipahami sebagai bentuk persetujuannya dan keridhaannya terhadap akad tersebut. Seperti seseorang yang menyerahkan bajunya kepada seorang penjahit agar supaya dijahit. Dan pada kebiasaannya seorang penjahit meminta upah atas jasanya tersebut. Maka dari perbuatannya tersebut bisa dianggap bahwa dia setuju dengan menyewa jasa penjahit tersebut. Dengan dalil bahwa orang-orang dari masa Rasulullah sampai masa sekarang bertransaksi dengan cara tersebut. Ini adalah pendapat madzhab Hanafi.
3. Akad bisa terlaksana baik dengan perkataan ataupun dengan perbuatan selama maksudnya bisa dipahami. Maka setiap perbuatan atau perkataan yang dianggap orang sebagai jual-beli maka itu adalah jual beli. Jika kebiasaan orang berbeda-beda setiap daerahnya, maka masing-masing daerah memakai adat kebiasaan yang berlaku di daerahnya masing-masing. Mereka masing-masing berhak menggunakan istilah apapun selama masing-masing dari mereka memahami maksudnya. Ini adalah pendapat madzhab Malik dan Ahmad¹.

¹ Muhammad Abu Zahrah, hal 202.

E. Kaidah Al-âdah Al-Muḥakkamah

Secara etimologi, kata *al-âdah* berarti pengulangan¹ baik berupa perkataan atau perbuatan. *Al-âdah* diambil dari kata *al-âud* (العود) atau *al-mu'âwadah* (المعاودة) yang artinya berulang².

Secara terminologi, *Âdah* adalah sebuah kecondongan pada objek tertentu baik objek tersebut berupa ungkapan atau perbuatan yang kemudian dilakukan secara berulang baik dilakukan secara pribadi maupun berkelompok. Yang kemudian dampak dari pengulangan tersebut menjadikan hal tersebut dianggap lumrah. Aktifitas itu telah mendarah daging dan hampir menjadi watak pelakunya³. Sedangkan Ibnu Nuzaim mendefinisikan *al-âdah* dengan:

عبرة عما يستقر في النفوس من الأمور المتكررة المقبولة عند الطباع السليمة

Artinya: “Sebuah perumpamaan dari sesuatu yang telah tertanam dalam jiwa seseorang dari sebuah perkara yang dilakukan secara berulang-ulang yang dapat diterima di pandangan orang pada umumnya”⁴.

Walaupun secara zhahir dilihat dari sisi asal-usul kata *Âdah* dan *‘Urf* berbeda, tetapi di antara ahli bahasa ada yang menyamakannya. kedua kata ini *Mutarâdif* (sinonim). Seandainya kedua kata ini dirangkai dalam suatu kalimat, seperti : “hukum ini didasarkan kepada *Âdah* dan *‘Urf*, tidak berarti kata *Âdah* dan *‘Urf* itu berbeda maksudnya meskipun digunakan kata sambung “dan” yang biasa dipakai sebagai kata yang membedakan antara dua kata. Kata *‘Urf* pada kalimat ini

¹ Ibn al-Manzûr, *Lisân al-‘Arab al-Muḥît*, hal 959.

² Dzajuli, *Kaidah-kaidah Fikih*, hal 79.

³ Hak dan dkk, *Formulasi Nalar Fiqh: Telaah Kaidah Fiqih Konseptual*, hal 274.

⁴ Dzajuli, *Kaidah-kaidah Fikih*, hal 79-80.

adalah hanya sebagai penguat dari kata *‘Ādah*, karena dua kata ini mempunyai makna yang sama. Definisi ‘Urf secara terminologi sebagaimana diutarakan Abu Zahrah adalah:

العرف هو ما اعتاده الناس من معاملة واستقامت عليه امورهم

Artinya: “Urf adalah sesuatu yang telah biasa dilakukan oleh masyarakat dari segi muamalat dan hal tersebut dilakukan secara terus menerus di dalam urusan-urusan mereka”¹

Menurut Abdu Al-Wahhab Al-Khallaf ‘Urf adalah:

العرف هو ما تعرفه الناس وساروا عليه, من قول, او فعل, او ترك

Artinya: “Urf adalah sesuatu yang dikenal oleh masyarakat, dan berlaku di kalangan mereka dari segi perkataan, pekerjaan ataupun dalam kaitannya meninggalkan suatu pekerjaan”².

Sedangkan ‘Urf secara terminologi menurut Badran sebagaimana yang dikutip Amir Syaifuddin dalam bukunya *Ushul Fiqh* adalah:

العرف هو ما اعتاده جمهور الناس والقوه من قول او فعل تكرر مرة بعد اخرى حتى تمكن اثره في نفوسهم وصارت تتلقاه عقولهم بالقبول

Artinya: “Urf adalah sesuatu yang telah biasa dilakukan oleh masyarakat baik itu perkataan yang diucapkan atau suatu pekerjaan yang dilakukan secara berulang-ulang sehingga melekat dan tertanam efeknya tersebut di dalam jiwa mereka, sehingga secara tidak sadar telah diterima oleh akal mereka”³.

Ketiga pengertian di atas mempunyai titik tekan sama, yaitu adanya sesuatu yang sudah dibiasakan dan diakui serta dikenal orang banyak dan dilakukan

¹ Zahrah, *Ushul Al-Fiqh*, hal 273.

² Al-Khallaf, *Ilmu Ushul Fiqh*, hal 89.

³ Syarifudin, *Ushul Fiqih Jilid II*, 2:hal 364.

berulang-ulang kali sehingga sudah tidak ada keraguan dalam melakukannya. Para ulama yang membedakan antara 'Urf dengan 'Ādah memberikan alasannya sebagaimana berikut ini:

1. Bahwa 'Ādah itu bisa berlaku secara umum, baik dilakukan oleh orang banyak maupun individu. Sedangkan 'Urf harus dilakukan oleh kebanyakan orang, dan tidak dikatakan 'Urf apabila suatu kebiasaan yang hanya terjadi pada individu tertentu.
2. 'Ādah itu sifatnya alamiah, yaitu muncul dengan sendirinya sebagaimana yang telah berlaku di masyarakat, sedangkan 'Urf tidak bisa muncul dengan sendirinya tetapi harus melalui pemikiran dan pengalaman¹.
3. 'Ādah tidak berisikan tentang baik atau buruknya suatu perilaku kebiasaan yang menjadi 'Ādah tersebut. sedangkan 'Urf berisikan pandangan bahwa suatu perilaku kebiasaan yang menjadi 'Urf itu adalah baik atau buruk².

Kaidah *Al-âdah Al-Muḥakkamah* adalah salah satu dari bagian ka'idah fiqhiyah yang memiliki arti "adat bisa dijadikan sandaran hukum"³. Adat adalah suatu kebiasaan yang sudah lumrah dikenal masyarakat umum, dalam hal ini adalah permasalahan harta bersama yang telah ada di dalam undang-undang yang diadopsi dari hukum adat Indonesia, sehingga kaidah ini jika dikaitkan dengan masalah ini maka memiliki hubungan yang kuat dalam menentukan legalitasnya di dalam hukum Islam.

¹ Harun, "Ushul Fiqh I, Jakarta," hal 138-139.

² Syarifudin, *Ushul Fiqih Jilid II*, 2:hal 364.

³ Al-Segâf, *Al-Qawâ'id Al-Fiqhiyyah*, hal 332.

Dari kaidah diatas banyak orang-orang yang beranggapan bahwa hukum syari'at berubah-ubah sejalan dengan perkembangan zaman disebabkan adat masyarakat yang selalu berubah, pernyataan ini tentu perlu dikoreksi, karena tidak ada yang berubah dalam hukum syari'at, hukum syari'at bisa berubah jika ada naskh, sedangkan pintu naskh sudah lama tertutup sejak Rasulullah SAW meninggal.

Untuk memperjelas yang demikian perlu kita ketahui bahwa urf atau adat kebiasaan masyarakat jika dihubungkan dengan hukum syari'at dibagi menjadi 3:

1. 'urf atau kebiasaan tersebut memang termasuk hukum syari'at artinya adat kebiasaan tersebut memang ada pada saat syari'at diturunkan seperti diharamkannya khomar, yang mana sebelumnya meminum khomar adalah adat kebiasaan orang-orang pada masa jahiliyah.
2. 'urf atau kebiasaan tersebut bukanlah termasuk hukum syari'at, akan tetapi syari'at bergantung pada adat tersebut untuk menentukan hukumnya, seperti tolak ukur sesuatu yang bisa merusak muru'ah yaitu bergantung kepada urf daerah tersebut, lafazh pengucapan akad nikah atau akad jual beli kembali kepada urf pada daerah tersebut. Cara pengucapan tersebut bukanlah sebuah hukum syari'at, akan tetapi syari'at bergantung pada kebiasaan orang disitu untuk menentukan sah atau tidaknya sebuah akad.

Yang kedua ini lah yang dimaksudkan para fuqoha dengan kaidah *Al-âdah Al-Muḥakkamah*, dalam hal ini tentu hukum syari'at berubah sejauh berubahnya adat tersebut, misalnya seperti tidak sahnya sebuah pernikahan karena orang memandang lafazh tersebut tidak lagi

digunakan untuk sebuah pernikahan, perubahan yang disebabkan urf bukanlah perubahan pada hukum itu sendiri, hukum tetaplah sama bahwa akad pernikahan dinyatakan sah apabila menggunakan lafazh yang dikenal masyarakat sebagai lafazh untuk sebuah akad pernikahan, yang berubah adalah penilaian urf masyarakat dalam menentukan lafazh tersebut.

3. Urf atau kebiasaan yang tidak termasuk bagian pertama maupun kedua, bagian ini terbagi menjadi dua:
 - a. Urf yang termasuk dalam perkara yang mubah yang tidak bersebrangan dengan nash syar'i, maka dalam hal ini masyarakat bebas terhadap kebiasaannya masing.
 - b. Urf yang bersebrangan dengan nash syari'at, dalam bagian ini terbagi lagi menjadi 2:
 - 1) Urf tersebut ada ketika nash syar'i diturunkan, maka apabila urf tersebut berupa qauli atau yang berhubungan dengan pengartian lafazh maka urf tersebut menjadi penafsir nash tersebut, namun apabila urf nya bersifat *fi'li* atau sebuah tindakan maka jumhur ulama berpendapat nash tersebut sesuai dengan makna nya yang semula sedangkan hanafiyah berpendapat urf tersebut menjadi pentakhsis nash yang ada.
 - 2) Urf tersebut ada sesudah nash diturunkan, maka urf tersebut tidak dianggap karena bertentangan dengan nash syari'at, kecuali jikalau nash tersebut memiliki *'Illat* atau alasan hukum berupa urf, maka urf tersebut bisa dipertimbangkan dalam penetapan sebuah hukum, seperti larangan

menerima zakat bagi keturunan bani hasyim dengan alasan mereka sudah menerima bagian dari seperlimanya dari seperlima harta rampasan peperangan.

jika dilihat dari urf sekarang mereka sudah tidak mendapatkan bagian jatah itu lagi, oleh karena itu para fuqoha berbeda pendapat dalam menentukan boleh atau tidaknya keturunan bani hasyim dalam menerima zakat. Akan tetapi perlu diperhatikan pula bahwa *'Illat* atau alasan hukum pada hal ini haruslah ditetapkan melalui *ijma'* atau *nash syari'i*, jika tidak maka bisa saja seseorang membatalkan sebuah hukum karena dia menyangka *'Illat* pada hukum yang telah ditetapkan sudah tidak bisa diterapkan lagi pada masa sekarang padahal pada kenyataannya *'Illat* tersebut bukanlah *'Illat* yang dikehendaki oleh *syari'i* dalam menetapkan hukumnya¹.

Sehingga jika disimpulkan, kaidah *Al-âdah Al-Muḥakkamah* hanya berlaku pada adat yang sifatnya hanya mengikut dan bergantung dengan sebuah perkara yang sudah ada hukum *syari'atnya*. Kaidah tersebut tidak bisa diterapkan pada sebuah adat yang berdiri sendiri yang bisa berdampak kepada penambahan sebuah hukum baru dalam ruang lingkup hukum *syari'at*.

Syarat 'urf atau adat yang bisa dijadikan sandaran hukum adalah:

1. Tidak bertentangan dengan Al-Qur'an, sunnah, dan *ijma'*.
2. Sudah menjadi adat kebiasaan umum yang diamalkan orang-orang.

¹ Al-Bûṭî, *Dawâbit al-Maslahah fî asy-Syari'ah al-Islâmiyyah*, hal 280-290.

3. Tidak ada pernyataan jelas untuk mengamalkan berlainan dengan 'urf¹.

F. Konsep Al-Maslahah Al-Mursalah

Kata *Al-Maslahah Al-Mursalah* terdiri dari dua kata, yaitu *Al-Maslahah* dan *Al-Mursalah*. Yang pertama yaitu kata *Al-Maslahah* secara etimologis berasal dari kata *Shaluha* dan sekaligus menjadi *Masdar* (kata benda) dari kata tersebut, serta sebagai *mufrad* (kata benda tunggal) dari kata *Al-Mashalih*.²

Kata masalahah ini telah dipergunakan dalam bahasa Indonesia dengan sebutan maslahat yang berarti manfaat atau faedah. Kata maslahat dan kemaslahatan berdasarkan kamus besar bahasa Indonesia mempunyai perbedaan dalam segi makna. Maslahat diartikan sebagai sesuatu yang dapat mengundang kebaikan, guna dan faedah. Sedangkan kata kemaslahatan mempunyai makna kegunaan, kebaikan, manfaat, kepentingan. Dari sini dengan jelas bahwa Kamus Besar Bahasa Indonesia melihat bahwa kata maslahat dimasukkan sebagai kata dasar, sedangkan kata kemaslahatan dimasukkan sebagai kata benda jadian yang berasal dari kata maslahat yang mendapatkan awalan ke dan akhiran an.³

Secara etimologis, kata masalahah memiliki arti: manfa'ah, faedah, bagus, baik (kebaikan), guna (kegunaan).⁴

Taufiq Yûsuf al-Wâ'î, dalam salah satu bukunya menyebutkan bahwa segala perkara yang mengandung manfaat adalah maslahat, baik itu dihasilkan

¹ Az-Zuhaili, *Al-Nazhoriyyât Al-Fiqhiyyah*, hal 176-178.

² Ibn al-Manzûr, *Lisân al-'Arab al-Muhît*, juz 2, hal 348.

³ Tim Penyusun kamus pusat bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, hal 634.

⁴ Al-Bûtî, *Dawâbit al-Maslahah fî asy-Syari'ah al-Islâmiyyah*, hal 27.

dengan mendatangkan kenikmatan-kenikmatan atau menjauhkan atau menghindarkan keburukan atau kemudharatan, maka semua itu dinamakan maslahat. Berdasarkan penelusuran ini, maka dapat disimpulkan bahwa secara bahasa, makna masalah adalah setiap kebaikan (*al-khair*) dan manfaat (*al-manfa'ah*)¹.

Husain Hamîd Hassan, dalam bukunya *Nazariyyah al-Maslahah*, berpendapat bahwa masalah dari segi makna dan lafadh adalah sama dengan kata manfaat atau suatu pekerjaan yang di dalamnya mengandung atau mendatangkan manfaat². Ahmad ar-Raisûnî dalam bukunya *Nazariyyah al-Maqâsid 'inda al-Imâm asy-Syâtibî* mencoba memperjelas makna maslahat ini. Menurutnya, makna masalah itu adalah mendatangkan manfaat atau menghindari kemudharatan. Yang dimaksud dengan manfaat disini adalah perumpamaan dari segala sesuatu yang menghantarkan kepada kenikmatan. Adapun yang dimaksudkan dengan kemudharatan adalah perumpamaan dari segala sesuatu yang menghantarkan kepada rasa sakit³.

Ibn `Abd as-Salâm, kata Ahmad ar-Raisûnî, membagi masalah ada empat, yaitu kenikmatan, dan sesuatu yang mendatangkan kenikmatan itu, kebahagiaan dan sesuatu yang mendatangkan kebahagiaan⁴. Menurut Ar-Râzî, dalam bukunya *Mukhtâr As-Sihhah*, menjelaskan bahwa makna *al-shalâh* berlawanan dengan makna *al-fasâd*. Berangkat dari makna ini, Ar-Râzî berkesimpulan bahwa mencari

¹ al-Wâ'î, *al-Bid'ah wa Al-Maslahah Al-Mursalah: Bayanuhâ, Ta'siluhâ wa Aqwâl alUlamâ fihâ*, hal 241.

² Hassan, *Nazariyyah al-Maslahah fî al-Fiqh al-Islâmî*, hal 3-4.

³ ar-Raisûnî, *Nazariyyah al-Maqâsid 'inda al-Imâm asy-Syâtibî*, hal 256.

⁴ ar-Raisûnî, hal 256.

masalah berarti suatu tindakan yang berkebalikan dari mendapatkan kerusakan atau keburukan¹.

Begitu juga al-Jauharî, dalam bukunya *Taj al-Lughah*, ia mengartikan kata *as-salâh* sebagai lawan dari kata *al-fasâd*². Sedangkan Al-Fayûmî dalam bukunya *al-Misbâh al-Munîr*, memberikan arti *al-salâh* adalah *al-khair* (kebaikan) dan *as-sawâb* (kebenaran). Sehingga Al-Fayûmî berkesimpulan bahwa ungkapan *fî al-amri* masalah memiliki arti sesuatu itu mengandung *al-khair* (kebaikan)³.

Melalui penelusuran makna yang diungkapkan oleh beberapa tokoh ini, dapat disimpulkan bahwa makna *al-shalâh* itu identik dengan manfaat, kebaikan dan kebenaran. Kalau dikaitkan dengan tujuan hukum Islam, maka manfaat, kebaikan dan kebenaran di sini adalah untuk manusia, baik secara langsung maupun tidak langsung, baik di dunia maupun di akherat⁴.

Al-Bûtî, dalam bukunya, *Dawâbit al-Maslahah fî asy-Syarî'ah al-Islâmiyyah*, mengartikan masalah sama dengan manfaat yang dapat mendatangkan kesenangan, atau suatu tindakan yang mencegah terjadinya sesuatu yang berujung dapat memberikan manfaat kebahagiaan. Kebahagiaan ini, kata al-Bûtî, adalah sesuatu yang disenangi fitrah manusia, manusia selalu mencari-cari sesuatu yang dapat menyenangkannya oleh karena itu masalah adalah kebahagiaan yang dapat dirasakan langsung oleh manusia⁵.

¹ ar-Râzî, *Mukhtâr as-Sihhah*, hal 75.

² Al-Jauharî, *Taj al-Lughah*, hal 184.

³ al-Fayûmî, *al-Misbâh al-Munîr*, juz 1, hal 157.

⁴ ar-Raisûnî, *Nazariyah al-Maqâsid 'inda al-Imâm asy-Syâtibî*, hal 256.

⁵ Al-Bûtî, *Dawâbit al-Maslahah fî asy-Syarî'ah al-Islâmiyyah*, hal 28-29.

Dalam kajian usul fikih, makna masalah secara istilah bisa dilihat dari berbagai sudut pandang¹. Pertama, dilihat dari segi kepentingan atau kebutuhan, masalah dapat dibagi menjadi tiga macam, yaitu masalah *dharûriyyah*, masalah *hâjiyah* dan masalah *tahsîniyyah*. Yang dimaksud dengan masalah *dharûriyyah* adalah kemaslahatan yang menjadi sebuah keharusan bagi manusia dan tidak dapat ditinggalkan untuk memenuhi keperluannya di dunia maupun di akhirat serta harus diutamakan dari yang lainnya. Adapun yang dimaksudkan dengan masalah *hâjiyah* adalah kemaslahatan yang diperuntukkan untuk menjadi penyempurna bagi masalah *dharûriyyah*. Sedangkan masalah *tahsîniyyah* adalah kemaslahatan yang sifatnya hanya pelengkap dan tidak mengapa jika ditinggalkan.

Dalam implementasinya ketiga macam kebutuhan ini merupakan tingkatan secara hirarkhis. Artinya, kebutuhan atau kepentingan *dharûriyyah* diprioritaskan lebih dahulu dari *hâjiyah* dan *tahsîniyyah*, begitu juga *hâjiyah* lebih diprioritaskan dari *tahsîniyyah*. Dalam studi usul fikih, ketiga kemaslahatan tersebut selalu dikaitkan dengan lima hal, yaitu memelihara agama, jiwa, akal, keturunan dan harta. Kelima hal ini sering disebut dengan *al-maslahah al-khamsah*. Dengan kata lain, kelima hal ini peringkatnya ada yang *dharûriyyah*, *hâjiyah* dan *tahsîniyyah* untuk memenuhi kebutuhan manusia dalam menjalani kehidupan di dunia ini.

Kedua, dilihat dari segi cakupan masalah. Dari segi cakupannya masalah terbagi menjadi dua yaitu masalah umum dan masalah khusus. Masalah umum adalah masalah yang berhubungan dengan kebanyakan dan mayoritas orang,

¹ Izzu ad-Dîn bin `Abd al-Salâm, *Qawâid al-Ahkâm fi Masâlih al-Anâm*, hal 11-12.

sedangkan masalah khusus adalah masalah yang berhubungan dengan pribadi seseorang. Jika terjadi pertentangan antara masalah umum dan masalah khusus, maka yang didahulukan adalah masalah umum.

Ketiga, dilihat dari segi berubah dan tidaknya, masalah dibagi menjadi dua bentuk, yaitu masalah *tsâbitah* dan masalah *mutagayyarah*. Yang dimaksud dengan masalah *tsâbitah* adalah kemaslahatan yang sifatnya tetap dan tidak berubah dengan perubahan zaman seperti kewajiban shalat, puasa, haji dan zakat. Sedangkan yang dimaksud dengan masalah *mutagayyarah* adalah kemaslahatan yang sifatnya dapat berubah menyesuaikan dengan perubahan tempat, waktu dan subjek hukum. Kemaslahatan yang berubah-ubah ini berlaku bagi perkara muamalah dan adat, dan tidak berlaku bagi perkara ibadah.

Keempat, dilihat dari segi keberadaannya diakui oleh syariat atau tidaknya, masalah dibagi menjadi tiga, yaitu *masalah mu'tabarah*, *masalah mulgah* dan *masalah mursalah*. Yang dimaksud dengan masalah *mu'tabarah* adalah kemaslahatan yang didukung oleh dalil dari Al-Qur'an, Sunnah, maupun Ijma', dan disebutkan secara jelas di dalam dalil-dalil tersebut .

Contoh untuk masalah *mu'tabarah* ini adalah larangan meminum minuman keras yang memabukkan demi menjaga kemaslahatan akal. Sedangkan yang dimaksud dengan masalah *mulgah* adalah kemaslahatan yang keberadaannya ditolak oleh syara' dikarenakan bertentangan dengan dalil-dalil yang ada pada hukum Islam. Contoh untuk kemaslahatan ini adalah hukuman kafarat berpuasa dua bulan berturut-turut bagi yang melakukan hubungan seksual suami isteri pada saat

berpuasa di bulan Ramadhan jika dia termasuk orang kaya. Hukuman ini lebih memberikan efek jera kepadanya dibandingkan hukuman yang seharusnya yaitu memerdekakan budak, karena memerdekakan budak bagi orang kaya sepertinya adalah hal yang mudah dan tidak memberikan efek jera kepadanya, sehingga lebih maslahat untuknya agar diberikan hukuman berpuasa dua bulan tanpa jeda. Namun maslahat ini bertentangan dengan nash syar'i yang menjelaskan bahwa kafarat orang yang melakukan hubungan seksual di bulan ramadhan adalah memerdekakan budak, jika tidak mampu barulah diganti dengan berpuasa dua bulan berturut-turut.

Adapun yang dimaksud dengan masalah mursalah adalah kemaslahatan yang keberadaannya tidak disebutkan atau didukung oleh dalil tetapi juga keberadaannya tidak ditolak oleh dalil.

kemudian kata mursalah, secara etimologis adalah bentuk *ism maf'ûl* dari wazan *af'ala* yang berasal dari kata kerja (*fi'l*) arsala. Kata *al-mursalah*, secara bahasa memiliki makna *al-mutlaqah* yaitu sesuatu yang terlepas¹. Yaitu terlepasnya dari suatu dalil khusus atau dengan kata lain tidak dijelaskan dalam suatu dalil khusus².

Bila digabungkan dengan kata masalahah, maka disimpulkan bahwa Al-Maslahah Al-Mursalah itu maksudnya adalah keberadaan suatu maslahat atau kebaikan yang terkandung dalam suatu perbuatan atau benda yang tidak

¹ Ahmad, *kamus Al-Munawwir Arab-Indonesia Terlengkap*, hal 532.

² as-Sanûsî, *al-Istiqrâ' wa Atsaruh fi al-Qawâ'id al-Usûliyyah wa al-Fiqhiyyah: Dirâsah Nazariyyah Tatbîqiyyah*, hal 532-533.

diterangkan secara khusus dalam dalil tentang keabsahan atau ketidak absahannya masalah yang terkandung tersebut bagi manusia..

Al-Maslahah Al-Mursalah ialah setiap manfaat yang termasuk dalam ruang lingkup maqosid syari'ah tanpa ada dalil yang menyatakan keabsahan atau tidaknya masalah tersebut¹.

Adapun syarat agar masalah tersebut bisa dianggap oleh syari'at yaitu:

- a. Berada dalam ruang lingkup maqasid syari'ah yang 5 macam, menjaga agama, menjaga jiwa, menjaga akal, menjaga nasab keturunan, dan menjaga harta².
- b. Tidak bertentangan dengan nash Al-Qur'an, karena masalah mursalah bersifat zhonni atau sangkaan sedangkan nash Al-Qur'an bersifat qoth'i (pasti), oleh karena itu nash Al-Qur'an lah yang dimenangkan jika ada terjadi pertentangan antara keduanya³.
- c. Tidak bertentangan dengan hadist⁴.
- d. Tidak bertentangan dengan *Qiyas*⁵.
- e. Tidak mengorbankan masalah yang lebih besar darinya⁶.

Untuk mengukur masalah mana yang lebih besar harus dilihat dulu dari 3 sudut pandang:

¹ Al-Bûti, *Dawâbit al-Maslahah fî asy-Syari'ah al-Islâmiyyah*, hal 230.

² Al-Bûti, hal 119.

³ Al-Bûti, hal 129.

⁴ Al-Bûti, hal 161.

⁵ Al-Bûti, hal 216.

⁶ Al-Bûti, hal 248.

- a. Dari segi potensinya, jika salah satu dari dua masalah lebih besar potensi terwujudnya, maka itulah yang lebih didahulukan
- b. Dari segi nilai masalah itu sendiri menurut maqasid syari'ah, Masalah untuk menjaga agama lebih didahulukan dari masalah untuk menjaga diri, kemudian dibawahnya ada masalah untuk menjaga akal, dibawahnya lagi masalah untuk menjaga keturunan nasab, dibawahnya lagi masalah untuk menjaga harta.
- c. Dari segi keharusannya. Masalah *dharûriyyah* lebih diutamakan dari masalah *hâjiyyah* dan masalah *hâjiyyah* lebih diutamakan dari masalah *tahsîniyyah*¹.

Maslahat disini menurut Imam Al-Ghazali bukanlah yang bermakna mengambil manfaat dan menolak kemudhorotan karena hal itu berhubungan dengan kehendaknya makhluk, akan tetapi Maslahat disini menurut beliau adalah menjaga atau memelihara terhadap tujuan utama syariat atau yang kita kenal dengan sebutan *Maqâsid As-Syari'ah* yaitu menjaga agama, menjaga jiwa, menjaga akal, menjaga garis keturunan, dan menjaga harta. Maka setiap perkara yang mengandung salah satu dari lima ini dinamakan maslahat dan setiap yang bertentangan dengan itu dinamakan mafsadat².

Menurut Imam Al-Ghazali, Tidak boleh menetapkan hukum hanya dengan maslahat, jika maslahat tersebut berada pada tingkatan kedua atau ketiga, akan tetapi wajib dikuatkan dengan dalil Al-Ashl yang lain, apabila ada dalil lain maka

¹ Al-Bûtî, hal 254.

² Al-Ghazali, *Al-Mustashfa*, hal 174.

hukum tersebut bisa ditetapkan. Sedangkan jika masalah tersebut berada di tingkatan pertama yaitu *dharûriyyah*, maka itu bisa menjadi hujjah bagi penetapan hukum dengan syarat harus bersifat darurat, pasti dan menyeluruh.¹

G. Konsep Talak

Talak adalah melepas ikatan perkawinan dengan lafazh talak atau semacamnya. Menurut jumhur ulama talak hukumnya boleh, namun dianjurkan agar menjauhi hal tersebut. Rukun talak ada empat :

1. Yang mentalak yaitu suaminya sendiri, sudah mukallaf dan dalam keadaan tidak dipaksa.
2. Atas dasar keinginan yaitu suami mengucapkan kata talak atas dasar keinginan memang ingin mentalak.
3. Yang ditalak yaitu isterinya sendiri yang masih berstatus sebagai isterinya melalui pernikahan yang sah menurut syari'at.
4. Ucapan talak, para ulama sepakat bahwa pernikahan bisa diakhiri dengan kata talak dengan bahasa arab atau bahasa lainnya dengan ucapan, atau tulisan ataupun isyarat bagi yang tidak mampu berbicara.

Jumlah bilangan talak bisa satu, dua, ataupun tiga, pada talak satu dan dua suami berhak melakukan rujuk kepada isterinya selama isterinya dalam masa iddah, jika telah lewat dari masa iddah maka diharuskan dengan akad nikah yang baru. Adapun jika jumlah bilangan talaknya ada tiga maka suami tidak bisa melakukan rujuk dengan isterinya sebelum isterinya menikah lagi dengan laki-laki lain sesudah

¹ Al-Ghazali, hal 175.

masa iddahnya kemudian dia digauli oleh suami barunya dan kemudian bercerai lagi, barulah suami yang lama bisa melakukan rujuk dengan isterinya dengan akad yang baru¹.

¹ az-zuhaili, *Al-fiqhu Al-Islâmi Wa Adillatuhu*, juz 7, hal 356–88.

Peta Konsep



