

BAB II

KAJIAN PUSTAKA

A. Kesadaran Hukum

1. Pengertian Kesadaran Hukum

Kesadaran hukum terdiri dari 2 (dua) suku kata, yaitu kesadaran dan hukum. Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, kata kesadaran berarti hal yang dirasakan atau dialami oleh seseorang.¹ Sedangkan hukum berarti:

- a. Peraturan yang dibuat oleh penguasa (pemerintah) atau adat yang berlaku bagi semua orang di suatu masyarakat (negara).
- b. Undang-undang, peraturan, dan sebagainya untuk mengatur pergaulan hidup dalam masyarakat.
- c. Patokan (kaidah, ketentuan) mengenai peristiwa tertentu.
- d. Keputusan yang ditetapkan oleh hakim.²

Secara istilah, terdapat banyak definisi yang diungkapkan oleh para tokoh berkaitan dengan kesadaran hukum, yaitu:

- 1) Menurut Wijaya, kesadaran hukum adalah suatu kondisi tidak adanya berbagai konflik dalam kehidupan masyarakat. Masyarakat hidup dalam keadaan seimbang, serasi, dan selaras. Kesadaran hukum diterima secara

¹ Tim Penyusun Kamus Pusat Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Pusat Bahasa, 2008), hal. 1240

² *Ibid.*, hal. 531

tulus, bukan dipaksa walau ada pengekangan dari luar diri masyarakat dalam bentuk peraturan perundang-undangan.³

- 2) Menurut Sudikno Mertokusumo, kesadaran hukum adalah kesadaran terhadap perbuatan yang dilakukan seseorang terhadap orang lain. Kesadaran hukum adalah kesadaran dan kewajiban hukum setiap orang terhadap orang lain.⁴
- 3) Menurut Ahmad Sanusi, kesadaran hukum adalah potensi masyarakat yang harus membudaya dengan kaidah sehingga mengikat dan dapat dipaksakan.⁵
- 4) Menurut Soerjono Soekanto, kesadaran hukum merupakan kesadaran atau nilai-nilai yang terdapat di dalam diri manusia tentang hukum yang ada atau tentang hukum yang diharapkan ada. Sebenarnya yang ditekankan adalah nilai-nilai tentang fungsi hukum dan bukan suatu penilaian hukum terhadap kejadian-kejadian konkrit dalam masyarakat yang bersangkutan.⁶
- 5) Menurut Muhammad Edwin, kesadaran hukum adalah keyakinan terhadap nilai-nilai yang terdapat di dalam diri manusia tentang hukum yang pernah ada, yang ada, dan yang akan ada. Dalam situasi yang

³ A.W. Wijaya, *Kesadaran Hukum Manusia dan Manusia Pancasila*, (Jakarta: Era Swasta, 1984), hal. 18

⁴ Sudikno Mertokusumo, *Meningkatkan Kesadaran Hukum Masyarakat*, (Yogyakarta: Liberty, 1981), hal. 3

⁵ Ahmad Sanusi, *Masalah Kesadaran Hukum dalam Masyarakat Indonesia Dewasa ini*, (Jakarta: Bina Cipta, 1991), hal. 5

⁶ Soerjono Soekanto, *Kesadaran Hukum...*, hal. 152

konkrit, kesadaran hukum menjelma dalam bentuk kepatuhan dan ketaatan kepada hukum.⁷

Berdasarkan uraian di atas, dapat ditegaskan bahwa kesadaran hukum adalah ketulusan, kepasrahan, dan sensitifitas individu atau sosial yang tersublimasi ke dalam memori dan nalar bawah sadar tanpa disertai prasyarat tertentu, tanpa dibatasi waktu dan tempat untuk memahami esensi hukum dan mentaatinya dalam praktek kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.

Nilai-nilai yang tumbuh dan berkembang dalam masyarakat berkaitan erat dengan adanya kesadaran hukum. Masyarakat mentaati hukum yang berlaku bukan karena adanya paksaan, melainkan karena hukum tersebut sesuai dengan nilai-nilai yang tumbuh dan berkembang dalam masyarakat itu sendiri. Sebenarnya yang ditekankan adalah nilai-nilai berkaitan dengan fungsi daripada suatu hukum, bukan suatu penilaian hukum terhadap kejadian-kejadian konkrit dalam masyarakat yang bersangkutan.⁸

Ada beberapa hal yang menjadi faktor-faktor yang mempengaruhi kesadaran hukum dalam kehidupan bermasyarakat, yaitu:

1) Faktor kecerdasan masyarakat

Kecerdasan masih menumpuk di kalangan masyarakat perkotaan dan belum merata di seluruh tanah air. Akibatnya adalah kesadaran penghayatan hak dan kewajiban hukum lebih menonjol pada lingkungan masyarakat kota. Oleh karena itu, sebagai upaya untuk meningkatkan

⁷ Muh. Edwin, *Filsafat Hukum: Refleksi Kritis Terhadap Hukum*, (Jakarta: Rajawali Press, 2011), hal. 135

⁸ Soerjono Soekanto, *Kesadaran Hukum...*, hal. 152

kesadaran hukum masyarakat adalah dengan mempercepat pemerataan kecerdasan yang menyeluruh di nusantara.

2) Faktor tingkat kehidupan sosial ekonomi

Kondisi sosial dan ekonomi masyarakat juga menghambat pertumbuhan hak dan kewajiban hukum. Pada umumnya, mayoritas waktu dan pikiran masyarakat hanya untuk bergerak di bidang pekerjaan guna mencukupi kebutuhan. Hampir seluruh kehidupan mereka dibebani masalah kebutuhan ekonomi untuk mempertahankan kehidupan biologisnya, dan hal ini membuat mereka tidak sempat dan belum tertarik untuk memikirkan hal-hal filosofis dan yuridis.

3) Faktor latar belakang budaya

Latar belakang budaya masyarakat pada umumnya masih diliputi sikap paternalism. Dengan selalu pasrah dan percaya sepenuhnya pada mereka yang memegang kekuasaan, masyarakat menyerahkan nasibnya pada kehendak para pejabat dan tidak berkehendak menyerahkan nasibnya di bawah kekuasaan hukum. Masyarakat menganggap bahwa hukum identik dengan pejabat penguasa yang memegang *power*. Akibatnya adalah masyarakat menjadi merasa tidak perlu akan hak dan kewajiban yang diberikan hukum kepadanya.⁹

⁹ Heri Tahir, *Proses Hukum yang Adil Dalam Sistem Peradilan Pidana di Indonesia*, (Yogyakarta: Laksbang Pressindo, 2010), hal. 116

2. Indikator-indikator Kesadaran Hukum

Secara ilmiah maupun melalui pengamatan yang sangat teliti sangat sulit mengetahui adanya kesadaran hukum masyarakat, terlebih jika ingin mengetahui tingkat kesadaran hukum yang dimiliki oleh mereka. Untuk mengetahui secara kualitatif tinggi atau rendahnya kesadaran hukum masyarakat, maka upaya yang dapat dilakukan adalah mengadakan pengamatan secara seksama sehingga dapat terungkap adanya petunjuk-petunjuk daripada kesadaran hukum. Menurut Soerjono Soekanto, terdapat 4 (empat) indikator yang dijadikan tolok ukur kesadaran hukum masyarakat, yaitu:

a. Pengetahuan hukum (*law awareness*)

Pengetahuan hukum dalam hal ini berarti masyarakat telah memiliki pengetahuan secara konsepsional bahwa terdapat beberapa perbuatan di dalam masyarakat yang sudah diatur oleh hukum baik berwujud hukum tertulis (perundang-undangan, peraturan-peraturan daerah, surat-surat edaran, dan instruksi-instruksi dari pejabat yang berwenang), maupun berupa hukum yang tidak tertulis seperti hukum adat kebiasaan dan tradisi. Pengetahuan hukum meliputi:

- 1) Perbuatan-perbuatan yang dilarang oleh hukum, seperti pembunuhan, penganiayaan, penipuan, penggelapan, pencurian, dan pemerasan.
- 2) Perbuatan-perbuatan yang diperbolehkan oleh hukum, seperti jual beli, hibah, wasiat, hadiah, tolong menolong, dan gotong royong.

b. Pemahaman kaidah-kaidah hukum (*law acquaintance*)

Pemahaman kaidah-kaidah hukum merupakan petunjuk adanya kesadaran yang telah tinggi daripada sekedar berpengetahuan tentang hukum. Dalam tingkat kedua ini, masyarakat mulai menghayati isi peraturan-peraturan yang berlaku di dalam masyarakat. Dalam pemahaman kaidah-kaidah hukum tersebut masyarakat mulai menganalisa tentang tujuan dan tugas hukum. Tujuan hukum adalah untuk mewujudkan kedamaian hidup bersama yang menyangkut ketertiban dan ketentraman. Adapun tugas kaidah-kaidah hukum adalah untuk menjamin adanya kepastian hukum. Dengan adanya pemahaman kaidah-kaidah hukum tersebut, masyarakat benar-benar menyadari bahwa kehidupan bersama akan tertib apabila terwujud kepastian dalam hubungan antar sesama manusia dalam kehidupan sehari-hari.

c. Sikap hukum (*legal attitude*)

Sikap hukum adalah kecenderungan masyarakat untuk memberikan penilaiannya terhadap hukum yang berlaku (hukum positif) maupun norma-norma yang hidup dan berkembang dalam masyarakat. Penilaian yang akan diberikan pada kaidah-kaidah hukum tersebut berupa nilai-nilai yang berdimensi, yakni baik atau buruk. Misalnya dengan adanya delik pencurian (pasal 362 KUHP), kejahatan pencurian dinilai sebagai perbuatan yang jelek atau tercela sebab pencurian akan menimbulkan rasa kecewa dan menyakitkan hati pemilik barang yang menjadi korban pencurian. Jika masyarakat telah mampu bersikap hukum dengan dimensi

moralitas, berarti masyarakat telah memiliki kesadaran hukum yang lebih tinggi daripada sekedar hanya memahami kaidah hukum.

d. Perilaku hukum (*legal behaviour*)

Perilaku hukum adalah tahap yang menunjukkan adanya kesadaran hukum yang paling tinggi dalam masyarakat. Dalam tahap ini masyarakat mampu untuk berperilaku sesuai dengan kaidah-kaidah hukum yang berlaku. Bagi masyarakat, berperilaku hukum berarti apabila mereka menuntut hak-haknya maka tuntutan hukum tersebut hanya ingin dicapai melalui saluran-saluran kaidah hukum yang berlaku. Sejalan dengan perilaku kebalikannya, jika masyarakat menunaikan kewajiban-kewajibannya maka kewajiban tersebut juga dilaksanakan sesuai dengan kaidah-kaidah hukum yang berlaku pula.¹⁰

Secara teori, keempat indikator diatas inilah yang dapat dijadikan tolok ukur dari kesadaran hukum masyarakat. Jika pengetahuan hukum, pemahaman kaidah-kaidah hukum, sikap hukum, dan perilaku hukumnya rendah maka kesadaran hukumnya rendah atau sebaliknya.

Kesadaran hukum yang rendah atau tinggi pada masyarakat akan memengaruhi pelaksanaan hukum. Kesadaran hukum yang rendah akan menjadi kendala dalam pelaksanaan hukum, baik berupa tingginya tingkat pelanggaran hukum maupun kurang berpartisipasinya masyarakat dalam pelaksanaan hukum.¹¹

¹⁰ Sudarsono, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: PT Asdi Mahasatya, 2004), hal. 68

¹¹ Ishaq, *Dasar-dasar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2016), hal. 303

B. Akta Kematian

1. Pengertian Akta Kematian

Akta adalah surat yang diberi tanda tangan, yang memuat peristiwa yang menjadi dasar suatu hak atau perikatan yang dibuat sejak semula dengan sengaja untuk pembuktian. Berdasarkan pengertian tersebut dapat dipahami bahwa untuk dapat digolongkan dalam pengertian akta, suatu surat harus ditanda tangani.¹²

Yang dimaksud dengan penanda tangan ialah membubuhkan nama dari si penanda tangan, sehingga membubuhkan paraf yaitu singkatan tanda tangan saja dianggap belum cukup. Nama tersebut juga harus ditulis oleh si penanda tangan atas kemauannya sendiri tanpa adanya paksaan dari pihak lain.

Dalam bidang perdata, setiap perjanjian seperti transaksi jual beli, sewa menyewa, asuransi, penghibahan, perkawinan, kelahiran, pengangkatan anak, bahwa kematian pun sengaja dicatat atau dituliskan dalam bentuk akta. Hal ini dilakukan agar apabila suatu ketika terjadi sengketa yang timbul atas peristiwa tersebut, akta dapat dijadikan alat bukti terkait transaksi atau peristiwa hukum yang terjadi.

Akta kematian adalah akta otentik yang diterbitkan oleh pemerintah daerah mengenai peristiwa kematian seseorang yang mempunyai akibat hukum bagi dirinya maupun keluarganya dan pihak lain yang menyangkut bidang kekeluargaan dan warisan. Disebut sebagai akta otentik karena akta

¹² Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, (Yogyakarta: Liberty, 1999), hal. 121

kematian ini dibuat oleh pejabat yang diberi wewenang untuk itu oleh penguasa menurut ketentuan-ketentuan yang telah ditetapkan, baik dengan atau tanpa bantuan dari yang berkepentingan.

Kematian merupakan salah satu peristiwa penting yang dialami oleh setiap orang, yang harus dicatat dan dikukuhkan oleh Negara dalam bentuk akta kematian. Dalam UU Nomor 24 Tahun 2013 disebutkan bahwa setiap kematian wajib dilaporkan oleh ketua rukun tetangga atau nama lainnya di domisili Penduduk kepada Instansi pelaksana setempat paling lambat 30 (tiga puluh) hari sejak tanggal kematian dan berdasarkan laporan tersebut pejabat pencatatan sipil mencatat pada register akta kematian dan menerbitkan kutipan akta kematian.¹³

2. Prosedur Pengurusan Akta Kematian

UU Nomor 24 Tahun 2013 Tentang Administrasi Kependudukan mengatur bahwa penyelenggara dari administrasi kependudukan adalah pemerintah, pemerintah provinsi, dan pemerintah kabupaten/kota yang bertanggung jawab dan berwenang dalam urusan administrasi kependudukan. Dan yang menjadi instansi pelaksana adalah perangkat pemerintah kabupaten/kota yang bertanggung jawab dan berwenang melaksanakan pelayanan dalam urusan administrasi kependudukan.

Instansi yang berwenang dalam melakukan pencatatan kematian hingga menerbitkan akta kematian merupakan salah satu wewenang dari

¹³ Pasal 44 UU Nomor 24 Tahun 2013 Tentang Administrasi Kependudukan

pemerintah daerah kabupaten/kota yang dilaksanakan oleh Dinas Kependudukan dan Pencatatan Sipil.¹⁴ Pencatatan kematian bagi penduduk WNI dilakukan dengan memenuhi persyaratan sebagai berikut:

- a. Surat keterangan kematian dari dokter, rumah sakit, atau dari desa (asli).
- b. Fotocopy KK dan KTP-el yang meninggal.
- c. Fotocopy KTP-el pelapor dan 2 (dua) orang saksi.

Bagi penduduk WNA, pencatatan kematian dilakukan dengan memenuhi syarat:

- 1) Surat keterangan kematian dari dokter, rumah sakit, atau desa (asli).
- 2) Fotocopy KK dan KTP-el, bagi orang asing yang memiliki izin tinggal tetap.
- 3) Fotocopy surat keterangan tempat tinggal, bagi orang asing yang memiliki izin tinggal terbatas.
- 4) Fotocopy paspor, bagi orang asing yang memiliki izin kunjungan.

Adapun pencatatan kematian seseorang karena hilang atau mati tetapi tidak ditemukan jenazahnya dilakukan dengan memenuhi syarat berupa:

- a) Fotocopy KTP-el pelapor.
- b) KK dari orang yang hilang atau mati yang tidak ditemukan jenazahnya.
- c) Surat Keterangan Catatan Kepolisian.
- d) Salinan penetapan pengadilan mengenai kematian yang hilang atau tidak diketahui jenazahnya.

¹⁴ Pasal 27 Ayat (1) Peraturan Pemerintah RI Nomor 37 Tahun 2007

Setelah persyaratan tersebut lengkap, kepengurusan akta kematian dapat dilanjutkan ke Dinas Kependudukan dan Pencatatan Sipil. Berikut adalah mekanisme dan prosedur dalam kepengurusan akta kematian di Dinas Kependudukan dan Pencatatan Sipil:

- (1) Pemohon datang ke tempat pelayanan dengan membawa persyaratan.
- (2) Petugas menyiapkan formulir permohonan penerbitan kutipan akta kematian untuk diisi pemohon beserta kelengkapan permohonannya.
- (3) Petugas mengentri data yang telah diisi pemohon ke dalam komputer dan mencetak dalam draft kutipan akta kematian.
- (4) Kasi Kematian membubuhkan paraf dalam draft kutipan akta kematian setelah memeriksanya.
- (5) Apabila draft telah sesuai kemudian dicetak dalam kutipan akta kematian dan register kutipan akta kematian.
- (6) Kepala Bidang Pencatatan Sipil membubuhkan paraf dalam kutipan akta kematian dan register kutipan akta kematian.
- (7) Petugas memintakan tanda tangan Kepala Dinas dan memberikan stempel dinas dalam kutipan akta kematian.
- (8) Petugas menyerahkan kutipan akta kematian pada pemohon.

3. Tujuan dan Manfaat Pembuatan Akta Kematian

Akta kematian diterbitkan untuk warga negara yang telah wafat. Dengan diterbitkan akta kematian baginya, identitas atau data warga negara tersebut akan dihapuskan dari Kartu Keluarga dan Nomor Induk

Kependudukan untuk mencegah adanya penyalahgunaan oleh pihak-pihak yang tidak bertanggung jawab terhadap data kependudukannya.

Pencatatan kematian yang dilakukan oleh Dinas Kependudukan dan Pencatatan Sipil terhadap warga negara yang telah meninggal memiliki beberapa manfaat sekaligus, yaitu:

a. Manfaat bagi individu, yaitu menyediakan perlindungan hak-hak asasi manusia berkenaan dengan status sosial dan manfaat-manfaat individual, diantaranya:

- 1) Menyediakan bukti kematian seseorang untuk dipergunakan oleh ahli waris yang berkepentingan seperti dalam pengurusan warisan.
- 2) Sementara bagi janda atau duda diperlukan sebagai syarat untuk menikah lagi.
- 3) Akta kematian juga diperlukan untuk mengurus pensiun bagi ahli warisnya, untuk mengurus uang duka, tunjangan kecelakaan, taspen, dan lain sebagainya.

b. Manfaat bagi Negara, yaitu untuk administratif dan statistik Negara.

Sistem pencatatan sipil harus bersifat universal dalam arti menyangkut semua kejadian vital yang dialami oleh seluruh penduduk dalam waktu yang ditetapkan. Adapun beberapa manfaat administratif umum data catatan sipil untuk peristiwa kematian adalah:

- 1) Untuk penentuan daftar pemilih tetap dalam pemilihan umum.
- 2) Untuk merencanakan program kesehatan dan pengendalian penyakit.

- 3) Untuk program keamanan masyarakat, pencegahan kecelakaan, dan kejahatan.¹⁵

C. Hukum Islam

Hukum Islam adalah adalah koleksi daya upaya para ahli hukum untuk menerapkan syariat atas kebutuhan masyarakat.¹⁶ Hukum Islam mempunyai perbedaan dan keistimewaan tersendiri dibandingkan dengan sistem hukum lainnya karena hukum Islam didasarkan pada wahyu (al-Qur'an). Sebagai suatu sistem hukum yang berdasarkan wahyu, Hukum Islam mempunyai tujuan yang jelas yaitu untuk mewujudkan kemaslahatan manusia di dunia dan kebahagiaan di akhirat.¹⁷

Tidak semua persoalan yang dijumpai masyarakat Islam ketika itu dapat diselesaikan dengan adanya wahyu. Dalam keadaan seperti ini, Nabi menyelesaikannya dengan pemikiran dan pendapat beliau, dan terkadang pula melalui permusyawaratan dengan para sahabat. Inilah kemudian yang dikenal dengan Sunnah Rasul.¹⁸

Akan tetapi, kandungan al-Qur'an dan Sunnah Nabi Muhammad SAW., terbatas jumlahnya, sementara kondisi sosial senantiasa mengalami perubahan dan perkembangan. Dengan kata lain, secara sosiologis diakui bahwa

¹⁵ <http://satulayanan.id/layanan/index/13/akta-kematian/kemendagri> diakses pada Minggu 09 Desember 2018 pukul 12.22 WIB

¹⁶ Amir Syarifuddin, *Pembaharuan Pemikiran dalam Hukum Islam*, (Angkasa Raya: Padang, 1993), hal. 18.

¹⁷ Kutbuddin Aibak, "Penalaran Istislahi Sebagai Metode Pembaharuan Hukum Islam", *Al-Manahij: Jurnal Kajian Hukum Islam Vol. 7 No. 2*, Juli 2013, hal. 170

¹⁸ Kutbuddin Aibak, "Membaca Kembali Eksistensi Hukum Islam Dalam Keragaman Hidup Dan Kehidupan", *Ahkam: Jurnal Hukum Islam Vol. 5 No. 2*, November 2017, hal. 320.

masyarakat senantiasa mengalami perubahan. Perubahan suatu masyarakat dapat memengaruhi pola pikir dan tata nilai yang ada pada masyarakat itu. Semakin maju cara berpikir, suatu masyarakat akan semakin terbuka untuk menerima kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi. Bagi umat beragama, kenyataan ini bisa menimbulkan masalah, terutama apabila kegiatan itu dihubungkan dengan norma-norma agama. Akibatnya, pemecahan atas masalah tersebut sangat diperlukan. Untuk itu para ulama berupaya untuk menjawab segala permasalahan yang muncul itu dengan ijtihad.¹⁹

Dalam perspektif pemikiran hukum Islam (*ushl al-fiqh*), para ulama menerapkan berbagai metode dalam melakukan ijtihad hukum. Penerapan metode-metode tersebut selalu didasarkan pada *maqashid syari'ah* (tujuan pensyari'atan hukum). Dalam menetapkan hukum Islam yang tidak berasal dari *nash*, terdapat beberapa metode yang memberikan kebebasan berpikir bagi para mujtahid, salah satunya yaitu *mashlahah mursalah*.

1. Pengertian Mashlahah Mursalah

Mashlahah (مَصْلَحَةٌ) berasal dari kata *shalaha* (صَلَحَ) dengan penambahan *alif* di awalnya yang secara arti kata berarti baik lawan dari kata buruk atau rusak. *Mashlahah* adalah *mashdar* dengan arti kata *shalah* (صَلَحَ) yaitu manfaat atau terlepas dari padanya kerusakan. Pengertian *mashlahah* dalam bahasa Arab adalah perbuatan-perbuatan yang mendorong pada kebaikan manusia. Dalam artinya yang umum adalah setiap segala

¹⁹ *Ibid.*, hal. 331.

sesuatu yang bermanfaat bagi manusia, baik dalam arti menarik atau menghasilkan seperti menghasilkan keuntungan (kesenangan), atau dalam arti menolak atau menghindarkan seperti menolak kerusakan.²⁰

Adapun *mashlahah* secara definitif antara lain yang dikemukakan oleh para ahli sebagai berikut:

a. Menurut Al-Ghazali, *mashlahah* adalah:

المُحَافَظَةُ عَلَى مَقْصُودِ الشَّرْعِ

Memelihara tujuan syara' (dalam menetapkan hukum).

b. Menurut Al-Khawarizmi, definisi *mashlahah* adalah:

المُحَافَظَةُ عَلَى مَقْصُودِ الشَّرْعِ بِدَفْعِ الْمَفَاسِدِ عَنِ الْخَلْقِ

Memelihara tujuan syara' (dalam menetapkan hukum) dengan cara menghindarkan kerusakan dari manusia.

c. Adapun menurut Asy-Syatibi, *mashlahah* yaitu:

مَا يَرْجَعُ إِلَى قِيَامِ حَيَاةِ الْإِنْسَانِ وَتَمَامِ عَيْشَتِهِ وَنَيْلِهِ مَا تَقْتَضِيهِ أَوْصَافُهُ

الشَّهَوَاتِيهِ وَالْعَقْلِيَّةِ عَلَى الْإِطْلَاقِ

Sesuatu yang kembali kepada tegaknya kehidupan manusia, sempurna hidupnya, tercapai apa yang dikehendaki oleh sifat syahwati dan aklinya secara mutlak.²¹

Al-Mursalah (المُرْسَلَةُ) adalah isim *maf'ul* (objek) dari *fi'il madhi*

(kata dasar) dalam bentuk *tsulasi* (kata dasar yang tiga huruf) yaitu (رَسَلَ)

²⁰ Totok Jumantoro dan Samsul Munir Amin, *Kamus Ilmu Ushul Fikih*, (Jakarta: Bumi Aksara, 2009), hal. 200

²¹ *Ibid.*, hal. 201

dengan penambahan huruf *alif* dipangkalnya sehingga menjadi (أَرْسَلَ).

Secara etimologi (bahasa) artinya “terlepas” atau dalam arti مُطْلَقَةٌ (bebas).

Kata terlepas dan bebas di sini jika dihubungkan dengan kata *mashlahah* maksudnya adalah terlepas atau bebas dari keterangan yang menunjukkan boleh atau tidak boleh dilakukan.²² Berikut adalah definisi *mashlahah mursalah* menurut para ahli:

1) Al-Ghazali dalam kitab Al-Mustasyfa menyebutkan bahwa:

مَا لَمْ يَتَّهَدْ لَهُ مِنَ الشَّرْعِ بِالْبُطْلَانِ وَلَا بِالْإِعْتِبَارِ نَصٍّ مُعَيَّنٍ

Apa-apa (mashlahah) yang tidak ada bukti baginya dari syara' dalam bentuk nash tertentu yang membatalkannya dan tidak ada yang memperhatikannya.

2) Asy-Syaukani dalam kitab Irsyad Al-Fuhul menulis:

الْمُنَاسِبُ الَّذِي لَا يَعْلَمُ أَنَّ الشَّارِعَ الْغَايُ أَوْ اعْتَبَرَهُ

Mashlahah yang tidak diketahui apakah syari' menolaknya atau memperhitungkannya.

3) Ibnu Qudamah dari ulama Hanbali menyatakan:

مَا لَمْ يَتَّهَدْ لَهُ إِبْطَالٌ وَلَا إِعْتِبَارٌ مُعَيَّنٌ

Mashlahah yang tidak ada bukti petunjuk tertentu yang membatalkannya dan tidak pula yang memperhatikannya.

4) Yusuf Hamid Al-Alim mendefinisikan:

²² *Ibid.*, hal. 203

مَا لَمْ يَشْهَدْ الشَّرْعُ لَلْبُطْلَانِهَا وَلَا لِاعْتِبَارِهَا

Apa-apa (mashlahah) yang tidak ada petunjuk syara' tidak untuk membatalkannya, juga tidak untuk memperhatikannya.

5) Jalal Ad-Din Abd Ar-Rahman merumuskan:

الْمَصَالِحُ الْمُلَائِمَةُ لِمَقَاصِدِ الشَّرْعِ وَلَا يَشْهَدُ لَهَا أَصْلٌ خَاصٌّ بِالْإِعْتِبَارِ أَوْ
بِالْإِلْغَاءِ

Mashlahah yang selaras dengan tujuan syari' (pembuat hukum) dan tidak ada petunjuk tertentu yang membuktikan tentang pengakuannya atau penolakannya.

6) Abd Wahhab Khallaf mendefinisikan:

إِنَّهَا مَصْلَحَةٌ لَمْ يَرِدْ عَنِ الشَّرْعِ دَلِيلٌ لِاعْتِبَارِهَا أَوْ لِإِلْغَائِهَا

Mashlahah mursalah adalah mashlahah yang tidak ada dalil syara' datang untuk mengakuinya atau menolaknya.

7) Muhammad Abu Zahrah menulis:

هِيَ الْمَصَالِحُ الْمُلَائِمَةُ لِمَقَاصِدِ الشَّرْعِ الْإِسْلَامِيِّ وَلَا يَشْهَدُ لَهَا أَصْلٌ

خَاصٌّ بِالْإِعْتِبَارِ أَوْ بِالْإِلْغَاءِ

*Mashlahah yang selaras dengan tujuan syariat Islam dan petunjuk tertentu yang membuktikan tentang pengakuannya atau penolakannya.*²³

Dari beberapa definisi di atas dapat disimpulkan bahwa *mashlahah mursalah* yaitu suatu kemaslahatan yang tidak disinggung oleh syara' dan tidak pula terdapat dalil-dalil yang menyuruh untuk mengerjakan atau meninggalkannya, sedang jika dikerjakan akan mendatangkan kebaikan yang besar atau kemaslahatan. *Mashlahah mursalah* disebut juga maslahat yang mutlak, karena tidak ada dalil yang mengakui kesahan atau kebatalannya. Jadi pembentuk hukum dengan cara *mashlahah mursalah* semata-mata untuk mewujudkan kemaslahatan manusia dengan arti untuk mendatangkan manfaat dan menolak kemudharatan dan kerusakan bagi manusia.²⁴

Yang menjadi objek *mashlahah mursalah* ialah kejadian atau peristiwa yang perlu ditetapkan hukumnya, tetapi tidak ada satu pun *nash* (al-Qur'an dan Hadits) yang dapat dijadikan dasarnya. Prinsip ini disepakati oleh kebanyakan pengikut madzhab yang ada dalam fiqh, demikian pernyataan Imam Al-Qarafi Ath-Thufi dalam kitabnya *Mashalihul Mursalah* yang menerangkan hukum dalam bidang muamalah dan semacamnya. Sedangkan dalam soal-soal ibadah adalah Allah untuk menetapkan hukumnya, karena manusia tidak sanggup mengetahui dengan lengkap hikmah ibadah itu. Oleh sebab itu hendaklah kaum muslimin

²³ *Ibid.*, hal. 204

²⁴ Ahmad Sanusi dan Sohari, *Ushul Fiqh*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2015), hal. 79

beribadah sesuai dengan ketentuannya yang terdapat dalam al-Qur'an dan Hadits.²⁵

Dengan demikian, inti pokok dari *mashlahah mursalah* adalah ketiadaan *nash* mengenai suatu peristiwa yang di dalamnya terdapat kemaslahatan yang tidak bertentangan dengan *maqashid asy-syari'ah* (tujuan syariat). Dengan kata lain, *nash* tidak membicarakan kemaslahatan tersebut, baik dalam bentuk menetapkan hukumnya, memerintah mewujudkannya, maupun melarang memperhatikannya.

Diantara contoh yang termasuk dalam kategori *mashlahah mursalah* adalah usaha Khalifah Abu Bakar mengumpulkan al-Qur'an yang terkenal dengan *jam'ul Qur'an*. Pengumpulan al-Qur'an ini tidak disinggung sedikit pun oleh *syara'*, tidak ada *nash* yang memerintahkan dan tidak ada *nash* yang melarangnya. Setelah terjadi peperangan Yamamah banyak para penghafal al-Qur'an yang mati syahid (kurang lebih 70 orang). Umar bin Khattab melihat kemaslahatan yang besar dalam pengumpulan al-Qur'an tersebut, bahkan menyangkut kepentingan agama. Seandainya tidak dikumpulkan dikhawatirkan al-Qur'an akan hilang dari permukaan dunia nanti. Karena itulah Khalifah Abu Bakar menerima anjuran Umar dan melaksanakannya.

Demikian pula tidak disebut oleh *syara'* tentang keperluan mendirikan lembaga permasyarakatan (penjara), menggunakan mikrofon di waktu adzan atau sholat berjamaah, dan mencetak mata uang sebagai alat

²⁵ Totok Jumentoro dan Samsul Munir Amin, *Kamus Ilmu....*, hal. 205

pertukaran resmi dari suatu negara. Semua itu dilakukan semata-mata untuk kemaslahatan agama, manusia, dan harta.

2. Landasan Hukum Mashlahah Mursalah

Berdasarkan *istqra'* (penelitian empiris) dan *nash-nash* al-Qur'an maupun hadits diketahui bahwa hukum-hukum syari'at Islam mencakup diantaranya pertimbangan kemaslahatan manusia. Landasan hukum dari metode *mashlahah mursalah* diambil dari al-Qur'an dan Hadits sebagai berikut:

a. Q.S. al-Anbiya: 107

وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ ﴿١٠٧﴾

Artinya:

"Dan tiadalah Kami mengutus kamu, melainkan untuk (menjadi) rahmat bagi semesta alam". (Q.S. al-Anbiya: 107)²⁶

b. Q.S. Yunus: 57-58

يَأْتِيهَا النَّاسُ قَدْ جَاءَتْكُمْ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَشِفَاءٌ لِّمَا فِي الصُّدُورِ وَهُدًى
وَرَحْمَةً لِّلْمُؤْمِنِينَ ﴿٥٧﴾ قُلْ بِفَضْلِ اللَّهِ وَبِرَحْمَتِهِ فَبِذَلِكَ فَلْيَفْرَحُوا هُوَ خَيْرٌ
مِّمَّا يَجْمَعُونَ ﴿٥٨﴾

Artinya:

"Hai manusia, sesungguhnya telah datang kepadamu pelajaran dari Tuhanmu dan penyembuh bagi penyakit-penyakit (yang berada) dalam

²⁶ Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahannya*, (Semarang: CV. Asy-Syifa', 1984), hal. 331

dada dan petunjuk serta rahmat bagi orang-orang yang beriman. Katakanlah: "Dengan kurnia Allah dan rahmat-Nya, hendaklah dengan itu mereka bergembira. Kurnia Allah dan rahmat-Nya itu adalah lebih baik dari apa yang mereka kumpulkan" (Q.S. Yunus: 57)²⁷

c. Hadits Nabi Muhammad SAW. yang diriwayatkan oleh Ibn Majjah:

حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى، حَدَّثَنَا عَبْدُ الرَّزَّاقِ أُنْبَأَنَا مَعْمَرٌ عَنْ جَابِرِ الْجُعْفِيِّ عَنْ
عِكْرَمَةَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: لَا
ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ

“Muhammad Ibn Yahya bercerita kepada kami, bahwa Abdur Razzaq bercerita kepada kita, dari Jabir al-Jufiyyi dari Ikrimah, dari Ibn Abbas: Rasulullah SAW bersabda tidak boleh membuat madharat (bahaya) pada dirinya dan tidak boleh pula membuat madharat pada orang lain”. (HR. Ibn Majjah)

Atas dasar al-Qur’an dan Hadits di atas, masalah ini dapat ditangkap jelas oleh orang yang mau berfikir (intelektual), meskipun bagi sebagian orang masih dirasa samar atau mereka berbeda pendapat mengenai hakikat masalah tersebut. Perbedaan persepsi tentang masalah itu sebenarnya bermula dari perbedaan kemampuan intelektualitas orang-perorang sehingga tidak diketemukan hakikat masalah yang esensial yang terdapat dalam hukum Islam.

²⁷ *Ibid.*, hal. 659

Penerimaan *mashlahah* baik sebagai tujuan tasyri' Islami atau sumber (dasar) penetapan hukum dalam tataran filosofis dapat dikatakan telah mencapai tingkat kebenaran yang pasti (*qath'i*), lebih-lebih dalam tataran tekstual Qur'ani, sehingga kebenarannya tidak perlu diperdebatkan lagi, sebagaimana prinsip-prinsip keadilan, toleransi, musyawarah dan prinsip-prinsip universal lainnya. Karena itu tidak terlalu mengherankan apabila Najm al-Din al-Tufi al-Hanbali mengatakan bahwa *mashlahah* merupakan sumber hukum yang paling valid dibandingkan *nash* sekalipun, bahkan apabila terdapat pertentangan antara keduanya maka *mashlahah* yang harus mendapat prioritas.²⁸

3. Syarat-syarat Mashlahah Mursalah

Dalam mengemukakan hujjah dengan *mashlahah mursalah* haruslah berhati-hati, sehingga bagi *tasyri'* bukanlah merupakan pintu untuk memperturutkan hawa nafsu dan keinginan. Hal ini dilakukan untuk menjaga kemurnian metode *mashlahah mursalah* sebagai landasan hukum Islam, sehingga dalam pembentukan hukum Islam harus tunduk dan sesuai dengan apa yang terkandung dalam al-Qur'an maupun Hadits baik secara tekstual maupun kontekstual serta harus mempertimbangkan adanya kebutuhan manusia yang selalu berkembang sesuai zamannya.

²⁸ A. Malthuf Siroj, *Paradigma Ushul Fiqh: Negosiasi Konflik antara Mashlahah dan Nash*, (Yogyakarta: Pustaka Ilmu, 2013), hal. 27

Imam Malik adalah Imam Madzhab yang menggunakan dalil *mashlahah mursalah*. Untuk menerapkan dalil ini, ia mengajukan tiga syarat yaitu:

- a. Adanya persesuaian antara maslahat yang dipandang sebagai sumber dalil yang berdiri sendiri dengan tujuan-tujuan syari'at (*maqashid as-syari'ah*). Dengan adanya persyaratan ini berarti maslahat tidak boleh menegasikan sumber dalil yang lain, atau bertentangan dengan dalil yang *qath'i*. Akan tetapi harus sesuai dengan maslahat-maslahat yang memang ingin diwujudkan oleh *Syari'*. Misalnya, jenis maslahat itu tidak asing, meskipun tidak diperkuat dengan adanya *dalil khas*.
- b. Maslahat itu harus masuk akal (*rationable*), mempunyai sifat-sifat yang sesuai dengan pemikiran yang rasional, dimana seandainya diajukan kepada kelompok rasionalis akan dapat diterima.
- c. Penggunaan dalil *mashlahah* ini adalah dalam rangka menghilangkan kesulitan yang mesti terjadi (*raf'u haraj lazim*). Dalam pengertian, seandainya maslahat yang dapat diterima akal itu tidak diambil, niscaya manusia akan mengalami kesulitan. Allah berfirman:

وَجَاهِدُوا فِي اللَّهِ حَقَّ جِهَادِهِ ۚ هُوَ اجْتَبَاكُمْ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ مِّلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ ۚ هُوَ سَمَّاكُمُ الْمُسْلِمِينَ مِنْ قَبْلُ وَفِي هَذَا لِيَكُونَ الرَّسُولُ شَهِيدًا عَلَيْكُمْ وَتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ ۚ فَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ وَاعْتَصِمُوا بِاللَّهِ هُوَ مَوْلَاكُمْ ۚ فَنِعْمَ الْمَوْلَىٰ وَنِعْمَ النَّصِيرُ (٧٨)

Artinya:

“Dan berjihadlah kamu pada jalan Allah dengan jihad yang sebenarnya. Dia telah memilih kamu dan Dia sekali-kali tidak menjadikan untuk kamu dalam agama suatu kesempitan. (Ikutilah) agama orang tuamu Ibrahim. Dia (Allah) telah menamai kamu sekalian orang-orang muslim dari dahulu, dan (begitu pula) dalam (Al Quran) ini, supaya Rasul itu menjadi saksi atas dirimu dan supaya kamu semua menjadi saksi atas segenap manusia, maka dirikanlah sembahyang, tunaikanlah zakat dan berpeganglah kamu pada tali Allah. Dia adalah Pelindungmu, maka Dialah sebaik-baik Pelindung dan sebaik-baik Penolong.” (Q.S al-Hajj: 78)²⁹

Syarat-syarat diatas adalah syarat-syarat yang masuk akal yang dapat mencegah penggunaan sumber dalil *mashlahah mursalah* tercerabut dari akarnya (menyimpang dari essensinya) serta mencegah dari menjadikan *nash-nash* tunduk kepada hukum-hukum yang dipengaruhi hawa nafsu dan syahwat dengan *mashlahah mursalah*.³⁰

Selain syarat-syarat tersebut diatas, golongan Maliki sebagai pembawa bendera *mashlahah mursalah* juga mengemukakan tiga alasan sebagai berikut:

1) Praktek para sahabat yang telah menggunakan *mashlahah mursalah*, diantaranya:

(a) Sahabat mengumpulkan al-Qur'an ke dalam beberapa *mushaf*.

Padahal hal ini tidak pernah dilakukan di masa Rasulullah SAW.

²⁹ Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan...*, hal. 341

³⁰ Muhammad Abu Zahrah, *Ushul al-Fiqh*, (Jakarta: Pustaka Firdaus, 2007), hal. 428

Alasan yang mendorong mereka melakukan pengumpulan itu tidak lain kecuali semata-mata karena masalah, yaitu menjaga al-Qur'an dari kepunahan atau kehilangan kemutawatirannya karena meninggalnya sejumlah besar *hafidh* dari generasi sahabat. Selain itu merupakan bukti nyata dari firman Allah:

إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ ﴿٩﴾

Artinya:

“*Sesungguhnya Kami-lah yang menurunkan Al Quran, dan sesungguhnya Kami benar-benar memeliharanya.*” (Q.S. al-Hijr: 9)³¹

- (b) Umar bin Khattab RA memerintahkan para penguasa (pegawai negeri) agar memisahkan antara harta kekayaan pribadi dengan harta yang diperoleh dari kekuasaannya. Karena Umar melihat bahwa dengan cara itu para penguasa dapat menunaikan tugasnya dengan baik, tercegah dari melakukan manipulasi dan mengambil harta *ghanimah* (rampasan) dengan cara yang tidak halal. Jadi kemaslahatan umumlah yang mendorong Khalifah Umar mengeluarkan kebijaksanaan itu.
- (c) Para sahabat menetapkan hukuman mati kepada semua anggota kelompok (jamaah) lantaran membunuh satu orang jika mereka bersama-sama melakukan pembunuhan tersebut, karena memang

³¹ Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan...*, hal. 262

kemaslahatan menghendakinya. Alasannya, orang yang dibunuh adalah *ma'sum* (terpelihara) darahnya, sementara ia telah dibunuh dengan sengaja. Seandainya kita berpendapat bahwa sekelompok orang yang membunuh satu orang tersebut tidak dikenakan hukuman mati, maka dalam kasus semacam ini sama artinya dengan menghindarkan dari hukuman *qishas*. Sebab untuk melakukan pembunuhan terhadap satu orang, cukup dapat dilakukan oleh dua orang. Maka setiap orang yang ingin selamat dari hukuman *qishas* ia bisa melakukan pembunuhan bersama orang lain (cukup berdua), dan keduanya terbebas dari sanksi hukuman tersebut sementara lawannya mati terbunuh. Oleh karena itu, kemaslahatan mendorong untuk diterapkannya hukuman mati terhadap seluruh anggota kelompok hanya karena membunuh satu orang di daerah *Shan'a*, kemudian Umar membunuh mereka semuanya dan berkata “*Seandainya seluruh penduduk Shan'a bersama-sama membunuhnya, niscaya aku bunuh semuanya*”.

- 2) Adanya maslahat sesuai dengan *maqashid as-syari'* (tujuan-tujuan syari'), artinya dengan mengambil maslahat berarti sama dengan merealisasikan *maqashid as-syari'*. Sebaliknya mengesampingkan maslahat berarti mengesampingkan *maqashid as-syari'*. Sedang mengesampingkan *maqashid as-syari'* adalah batal. Oleh karena itu, wajib menggunakan dalil *mashlahah* atas dasar bahwa ia adalah sumber hukum pokok (*ashl*) yang berdiri sendiri. Sumber hukum ini tidak keluar

dari *ushul* (sumber-sumber pokok), bahkan terjadi sinkronisasi antara *mashlahah* dan *maqashid as-syari'*.

- 3) Seandainya masalahat tidak diambil pada setiap kasus yang jelas mengandung masalahat selama berada dalam konteks masalahat-maslahat syar'iyah, maka orang-orang mukallaf akan mengalami kesulitan dan kesempitan. Allah SWT berfirman:

شَهْرُ رَمَضَانَ الَّذِي أُنزِلَ فِيهِ الْقُرْآنُ هُدًى لِّلنَّاسِ وَبَيِّنَاتٍ مِّنَ الْهُدَىٰ
وَالْفُرْقَانِ ۚ فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ ۖ وَمَنْ كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَىٰ
سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ ۗ قُلِي يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ
وَلِتُكْمِلُوا الْعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُوا اللَّهَ عَلَىٰ مَا هَدَاكُمْ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ (١٨٥)

Artinya:

“(Beberapa hari yang ditentukan itu ialah) bulan Ramadhan, bulan yang di dalamnya diturunkan (permulaan) Al Quran sebagai petunjuk bagi manusia dan penjelasan-penjelasan mengenai petunjuk itu dan pembeda (antara yang hak dan yang bathil). Karena itu, barangsiapa di antara kamu hadir (di negeri tempat tinggalnya) di bulan itu, maka hendaklah ia berpuasa pada bulan itu, dan barangsiapa sakit atau dalam perjalanan (lalu ia berbuka), maka (wajiblah baginya berpuasa), sebanyak hari yang ditinggalkannya itu, pada hari-hari yang lain. Allah menghendaki kemudahan bagimu, dan tidak menghendaki kesukaran bagimu. Dan hendaklah kamu mencukupkan bilangannya dan hendaklah

kamu mengagungkan Allah atas petunjuk-Nya yang diberikan kepadamu, supaya kamu bersyukur”. (Q.S. al-Baqarah: 185)³²

Ummul Mu'minin, Sayyidah Aisyah, meriwayatkan hadits dari Nabi Muhammad SAW.:

إِنَّهُ مَا خَيْرَ بَيْنَ أَمْرَيْنِ إِلَّا اخْتَارَ أَيْسَرَهُمَا مَا لَمْ يَكُنْ إِثْمًا

Artinya:

“Bahwasannya tidak sekali-kali Nabi dihadapkan pada dua pilihan, kecuali beliau memilih yang lebih ringan atau mudah selama bukan merupakan perbuatan dosa.”³³

Jumhur fuqaha' sepakat bahwa maslahat dapat diterima dalam fiqh Islam. Dan setiap maslahat wajib diambil sebagai sumber hukum selama bukan dilatarbelakangi oleh dorongan syahwat dan hawa nafsu serta tidak bertentangan dengan *nash* dan *maqashid as-Syari'* (tujuan-tujuan syari'). Hanya saja golongan Syafi'iyah dan Hanafiyah sangat memperketat ketentuan maslahat. Maslahat harus mengacu pada qiyas yang mempunyai 'illat yang jelas batasannya (*mundhabithah*). Karenanya, disitu harus terdapat *ashl* (sumber pokok) yang dijadikan *maqis 'alaih* (landasan qiyas). Dan, 'illat harus jelas batasannya (*mundhabithah*) yang mengandung esensi maslahat, meskipun kemaslahatan terkadang tidak mengandung 'illat dalam kondisi tertentu.

Golongan Maliki dan Hanbali berpendapat, bahwa *sifat munasib* yang merupakan alasan adanya *mashlahah*, meskipun tidak jelas batasannya,

³² *Ibid.*, hal. 28

³³ Muhammad Abu Zahrah, *Ushul...*, hal. 431

patut menjadi *'illat* bagi qiyas. Kalau memang *sifat munasib* layak dijadikan *'illat*, maka berarti *mashlahah mursalah* termasuk ke dalam macam qiyas. Oleh karena itu, ia bisa diterima sebagai sumber hukum sebagaimana halnya diterimanya qiyas berdasarkan *sifat munasib*, yaitu *hikmah*, tanpa memandang apakah *'illat* itu *mundhabithah* atau tidak. Karena begitu dekatnya pengertian *sifat munasib* dan *mashlahah mursalah* sehingga sebagian ulama Madzhab Maliki menganggap bahwa sesungguhnya semua ulama fiqh memakai *dalil mashlahah*, meskipun mereka menamakannya *sifat munasib*, atau memasukkannya ke dalam bagian qiyas. Dalam hal ini Imam al-Qarafy berkata:

Mashlahah mursalah bila diselidiki ternyata terdapat pada seluruh madzhab. Sebab mereka ada yang menggunakan pendekatan qiyas dan ada yang menggunakan pendekatan *sifat munasib* yang tidak menganggap perlu adanya dalil. Padahal sebenarnya itulah yang dimaksud dengan *mashlahah mursalah*. Diantara yang menguatkan diterapkannya dalil *mashlahah mursalah* ialah praktik-praktik pada masa sahabat dalam berbagai hal karena alasan maslahat secara mutlak, bukan karena adanya dalil yang menunjukkan hukum mengenai hal tersebut. Contoh praktik sahabat di atas seperti penulisan mushaf al-Qur'an yang tidak dilakukan pada masa Nabi, penggantian khalifah berdasarkan wasiat dari Abu Bakar kepada Umar dimana belum pernah diterapkan pada masa sebelumnya yang karenanya prinsip musyawarah ditinggalkan, pembentukan lembaga-lembaga pemerintah, pencetakan mata uang bagi kaum muslimin, pembuatan rumah tahanan, dan penggunaan tanah waqaf yang ada di depan masjid Rasulullah SAW. untuk pelebaran masjid ketika dirasakan sudah terlalu sempit yang dilakukan oleh Khalifah Utsman bin Affan.³⁴

Untuk menghindari penyalahgunaan *mashlahah mursalah* sebagai landasan hukum, para ulama Ushul Fiqh membuat kriteria-kriteria yang harus dipenuhi dalam mengaplikasikan maslahat, yaitu:

³⁴ *Ibid.*, hal. 434

(a) Berupa *mashlahah* yang *haqiqi* (sejati), bukan *mashlahah wahami* (perkiraan/angan-angan). Artinya, bahwa membina hukum berdasarkan kemaslahatan itu haruslah benar-benar dapat membawa kemanfaatan dan menolak kemudharatan. Akan tetapi kalau hanya sekedar berdasarkan perkiraan akan adanya kemanfaatan dengan tidak mempertimbangkan kemudharatan yang akan timbul, maka pembentukan hukum yang semacam itu adalah berdasarkan *wahm* saja dan tidak dibenarkan oleh syari'at. Contoh masalah yang hanya berdasarkan *wahm* adalah perceraian yang hanya atas kemauan suami istri saja atau atas kemauan salah satu dari suami istri tanpa persetujuan atau keputusan dari pengadilan. Maka demi kemaslahatan suami istri, perceraian, hanya dapat dilaksanakan di depan sidang pengadilan setelah pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak. Selain itu, untuk melaksanakan perceraian harus ada alasan yang cukup kuat yakni suami istri tersebut sudah tidak dapat hidup rukun sebagai suami istri sebagaimana terdapat dalam Pasal 39 ayat (1) dan (2) UU Nomor 1 Tahun 1974.

(b) Berupa kemaslahatan yang bersifat umum, bukan kemaslahatan yang khusus untuk perorangan atau kelompok saja. Yang dimaksud dengan ini adalah meyakinkan bahwa tasyri' hukum terhadap suatu peristiwa mendatangkan manfaat untuk orang banyak, bukan untuk kemaslahatan pribadi atau orang yang sedikit jumlahnya. Di sini tidak diperbolehkan mensyariatkan hukum hanya untuk kemaslahatan khusus oleh Amir atau

pembesar. Sebagai contoh adalah tidak diperbolehkannya riba oleh agama, sebab hal tersebut hanya memberikan kemaslahatan bagi perorangan atau beberapa orang saja (rentenir).³⁵

(c) Tasyri' tidak boleh bertentangan dengan hukum yang ditetapkan berdasarkan prinsip-prinsip yang terdapat dalam *nash* al-Qur'an dan Hadits. Misalnya, dengan dalih untuk kemaslahatan, maka hak waris bagi laki-laki dan perempuan sama bagiannya, bukan dua berbanding satu. *Mashlahah* semacam ini tidak bisa menjadi landasan hukum, karena jelas bertentangan dengan *nash* al-Qur'an yakni surat an-Nisa ayat 10.³⁶

Adapun diantara masalah-masalah yang diberi ketentuan hukum berdasarkan maslahat adalah sebagai berikut:

(1) Diperbolehkannya membai'at atau mengangkat seorang penguasa yang *mafduhul* (bukan yang terbaik). Penolakan akan dibai'at dikhawatirkan berakibat timbulnya kemudharatan, kerusakan, kegoncangan serta kekosongan pemerintahan. Kekosongan pemerintahan selama satu jam dimana terjadi berbagai kelaliman lebih buruk dibanding berada di bawah pemerintahan yang lalim beberapa tahun. Diceritakan, bahwa dalam mengomentari kebijaksanaan Umar bin Abdul Aziz menyerahkan tampuk kepemimpinan khalifah kepada Yazid bin Abdul Malik, tidak kepada orang yang saleh dan layak menduduki jabatan itu, Imam Malik berkata:

³⁵ Zuhdi Masyfuk, *Pengantar Hukum Syariah*, (Jakarta: CV Haji Masagung, 1987), hal. 84

³⁶ *Ibid.*, hal. 85

Sepeninggalannya Umar bin Abdul Aziz, pembai'atan khalifah diberikan kepada Yazid bin Abdul Malik. Umar khawatir jika seandainya ia mengangkat seseorang yang saleh, Yazid tidak akan menerimanya sehingga menimbulkan fitnah dan merusak tatanan masyarakat yang telah mapan.

- (2) Apabila uang kas negara (*baitul mal*) mengalami defisit, dan tidak mencukupi untuk memenuhi kebutuhan kebutuhan pembiayaan tentara, maka bagi *imam* (pemerintah) diperbolehkan menarik pungutan wajib (*wazhifah*) kepada orang-orang kaya untuk memenuhi kebutuhan mereka yang mendesak, sampai *baitul mal* mendapatkan masukan uang atau kebutuhan mereka tercukupi. Begitu pula pemerintah diperbolehkan menetapkan pungutan wajib (*wazhifah*) tersebut pada musim-musim panen, agar penumpukan kekayaan oleh orang-orang kaya tidak menimbulkan kecemburuan sosial terhadap golongan tentara. Letak kemaslahatannya ialah bahwa *imam* (pemerintah) yang adil jikalau tidak mengambil langkah-langkah seperti itu akan membuat pemerintahannya menjadi rapuh. Akibatnya di dalam negara itu akan mudah terkena hembusan berbagai fitnah, atau bahkan terjadi kudeta oleh pihak-pihak yang berambisi besar untuk merebut kekuasaan pemerintahan. Dalam kaitannya dengan *wazhifah* di atas, ada orang yang berkata bahwa “hal tersebut sebenarnya merupakan pinjaman lunak kepada *baitul mal*.” Imam as-Syathibi menjawab:

Kebijaksanaan pemerintah mengambil pinjaman di masa krisis ekonomi hanya dilakukan manakala *baitul mal* bisa diharapkan memperoleh masukan keuangan. Namun apabila hal itu tidak bisa diharapkan, dan jalur-jalur pemasukan kelihatan seret sehingga tidak bisa mencukupi kebutuhan primer, maka pemerintah harus

memberlakukan kebijaksanaan memungut sumbangan wajib (*wazhifah*).³⁷

- (3) Apabila keadaan serba haram menggejala dan melanda di seluruh dunia atau pada suatu daerah tertentu yang penduduknya mengalami hambatan untuk pindah ke daerah lain, dan mereka sulit mendapat lapangan pekerjaan yang baik (halal) dan terdesak oleh kebutuhan yang melebihi dari sekedar mempertahankan hidup, maka bagi setiap orang apabila tidak mampu merubah keadaan dan mengalami kesulitan untuk pindah ke negeri lain yang menerapkan syari'at Islam dan mudah mencari pekerjaan halal, diperbolehkan secara terpaksa untuk memasuki dan menerima lapangan pekerjaan yang buruk demi menolak *dharurat* dan menutupi *hajat* (kebutuhan). Sebab seandainya tidak mereka terima, mereka akan mengalami kesulitan yang berat. Karenanya mereka disamakan dengan orang yang dalam kondisi terpaksa yang khawatir mati jikalau tidak memakan makanan haram seperti bangkai dan babi. Bahkan mereka diperbolehkan memperoleh diatas kebutuhan *dharurat* hingga sampai ke tingkat untuk menutupi *hajat*. Sebab kalau akan terjadi banyak lowongan pekerjaan tidak dimasuki, dan masyarakat akan terus berada dalam penderitaan yang berkepanjangan. Dalam kondisi seperti itu, tatanan masyarakat baik dari segi keadaan sosial-ekonomi maupun kehidupan beragama, akan mengalami keruntuhan dan kehancuran. Namun demikian, mereka diperbolehkan mencari rizqi hanya sebatas *hajat* (kebutuhan), tidak

³⁷ Muhammad Abu Zahrah, *Ushul...*, hal. 436

untuk memperoleh kemewahan atau kenikmatan yang berlebihan. Sebab bila demikian halnya, maka sama artinya dengan melestarikan *status quo* dan tidak mengobati kondisi tatanan masyarakat yang sakit ke arah ditegakkannya syari'at Islam. keadaan dimaksud adalah mewabahnya keharaman di salah satu negara Islam.³⁸

Sebagaimana diketahui bahwa jumbuh Fuqaha' sepakat terkait dimasukkannya *mashlahah* dalam Islam sebagai salah satu sumber *istidlal* dan metode untuk menetapkan hukum Islam. Seperti yang telah diterangkan, bahwa *mashlahah mursalah* dibatasi dengan *qayd* (klasifikasi) tertentu, sehingga ia tidak tercabut dari akar syari'at dan tidak mengesampingkan *nash-nash* yang *qath'i*.

Mashlahah tidak boleh berlawanan dengan *nash qath'i*, baik *qath'i* dari segi *sanadnya* ataupun *dalalahnya*. Adapun apabila hukum dimaksud ditetapkan berdasarkan *nash zhanny* baik mengenai *sanadnya* maupun *dalalahnya*, sementara *mashlahah* mengandung ketetapan yang *qath'i* yang tidak diragukan lagi, yakni termasuk ke dalam kategori *mashlahah* yang diakui dan sesuai dengan syari'at Islam, maka *mashlahah* tersebut berfungsi mentakhsis *nash* jika merupakan *nash 'am* yang tidak *qath'i* dan menolak hadits *ahad* jika memang bertentangan dengan ketentuan *mashlahah* tersebut. Sebab dalam hal ini, kita dihadapkan pada dua dalil, yakni yang satu *zhanny* dan yang lain *qath'i*. Dalam fiqh Islam terdapat ketentuan yaitu apabila terjadi pertentangan antara *dalil zhanny* dan *dalil qath'i* maka *dalil*

³⁸ *Ibid.*, hal. 437

zhanny ditakhsis dengan *dalil qath'i*, atau *dalil zhanny* ditolak dengan *dalil qath'i* jika *dalil* yang *zhanny* itu tidak bisa ditakhsis.

Dalil 'am al-Qur'an dapat ditakhsis dengan *mashlahah* sebagaimana halnya dapat ditakhsis dengan *qiyas*. Hadits *ahad* dapat ditolak dengan *mashlahah* yang *qath'i* sebagaimana halnya dapat ditolak dengan *qiyas* yang *qath'i*. Hal ini berarti bahwa hadits *ahad* tersebut memang benar disandarkan atau dinisbatkan kepada Nabi, akan tetapi tergolong *syadz* dan bertentangan dengan ketentuan-ketentuan umum syari'at Islam, dan karenanya dapat ditolak.³⁹

D. Penelitian Terdahulu

Skripsi oleh Andi Bujawati Asnindasari, tahun 2017 dengan judul “Implikasi Pencatatan Akta Kematian Bagi Ahli Waris (Studi Kasus di Kabupaten Klaten)”. Penelitian ini menghasilkan kesimpulan bahwa pencatatan akta kematian sangatlah penting dan membawa implikasi yang cukup luas. Mengingat pencatatan tersebut sangat berguna bagi ahli waris itu sendiri.⁴⁰ Persamaan penelitian ini dengan penelitian peneliti terletak pada objek yang diteliti yakni akta kematian, sedangkan perbedaannya terletak pada fokus penelitian. Jika penelitian ini terfokus pada implikasi pencatatan akta kematian bagi ahli waris di Kabupaten Klaten. Sedangkan peneliti terfokus pada

³⁹ *Ibid.*, hal. 438

⁴⁰ Andi Bujawati Asnindasari, *Implikasi Pencatatan Akta Kematian Bagi Ahli Waris (Studi Kasus di Kabupaten Klaten)*, Fakultas Syariah dan Ilmu Hukum Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga, tahun 2017, diakses melalui <http://digilib.uin-suka.ac.id/28584/>, pada tanggal 28 September 2018 pukul 10.00 WIB.

kesadaran hukum masyarakat terhadap penerbitan akta kematian di Kecamatan Ponggok Kabupaten Blitar.

Skripsi oleh Agusta Widiyanto, tahun 2007 dengan judul “Studi Tentang Prosedur Penerbitan Akta Catatan Sipil di Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil Kota Surakarta”. Penelitian ini menghasilkan kesimpulan bahwa prosedur penerbitan akta catatan sipil di Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil Kota Surakarta sudah sesuai dengan peraturan yang berlaku. Namun hambatan yang sering timbul adalah kurangnya kesadaran dan pemahaman masyarakat tentang persyaratan dan prosedur pembuatan akta catatan sipil.⁴¹ Persamaan penelitian ini dengan penelitian peneliti terletak pada objek yakni akta kematian, sedangkan perbedaannya terletak pada fokus yang diambil dalam penelitian. Jika penelitian ini terfokus pada prosedur penerbitan akta catatan sipil di Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil Kota Surakarta. Sedangkan peneliti terfokus pada kesadaran hukum masyarakat terhadap penerbitan akta kematian di Kecamatan Ponggok Kabupaten Blitar.

Jurnal oleh Nindya Alvina K., dan Dra. Dyah Lituhayu, M.Si, tahun 2015 dengan judul “Implementasi Program Pencatatan Akta Kematian di Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil Kota Semarang”. Penelitian ini menghasilkan kesimpulan bahwa pelaksanaan program pencatatan akta kematian di Kota Semarang pada dasarnya telah menyesuaikan dengan regulasi yang telah diedarkan oleh Pemerintah Pusat, namun masih terdapat beberapa

⁴¹ Agusta Widiyanto, *Studi Tentang Prosedur Penerbitan Akta Catatan Sipil di Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil Kota Surakarta*, Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret, tahun 2007, diakses melalui <https://digilib.uns.ac.id/dokumen/download/5547/MTYxMTE=/Studi-tentang-prosedur-penerbitan-akta-catatan-sipil-di-Dinas-Kependudukan-dan-Catatan-Sipil-Kota-Surakarta-abstrak.pdf>, pada tanggal 28 September 2018 pukul 10.15 WIB.

hambatan seperti kurangnya sosialisasi dan rendahnya kesadaran masyarakat untuk tertib administrasi.⁴² Persamaan penelitian ini dengan penelitian peneliti terletak pada objek yakni akta kematian, sedangkan perbedaannya terletak pada fokus yang diambil dalam penelitian. Jika penelitian ini terfokus pada pelaksanaan program pencatatan akta kematian di Kota Semarang. Sedangkan peneliti terfokus pada kesadaran hukum masyarakat terhadap penerbitan akta kematian di Kecamatan Ponggok Kabupaten Blitar.

Jurnal oleh Siti Lindriati, Irawan Suntoro, dan Berchah Pitoewa, tahun 2017 dengan judul “Pengaruh Sosialisasi Dan Tingkat Pemahaman Masyarakat Terhadap Minat Pembuatan Akta Kematian Di Desa Purworejo”. Penelitian ini menghasilkan kesimpulan bahwa terdapat pengaruh sosialisasi dan tingkat pemahaman tentang pembuatan akta kematian terhadap minat pembuatan akta kematian pada masyarakat di desa Purworejo.⁴³ Persamaan penelitian ini dengan penelitian peneliti terletak pada objek yakni akta kematian, sedangkan perbedaannya terletak pada fokus yang diambil dalam penelitian. Jika penelitian ini terfokus pada pengaruh sosialisasi dan tingkat pemahaman tentang pembuatan akta kematian terhadap minat pembuatan akta kematian pada masyarakat di desa Purworejo. Sedangkan peneliti terfokus pada

⁴² Nindya Alvina K., dan Dyah Lituhayu, *Implementasi Program Pencatatan Akta Kematian di Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil Kota Semarang*, Fakultas Ilmu Sosial dan Ilmu Politik Universitas Diponegoro, tahun 2015, diakses melalui <https://media.neliti.com/media/publications/94655-ID-implementasi-program-pencatatan-akta-kem.pdf> pada tanggal 28 September 2018 pukul 10.30 WIB.

⁴³ Siti Lindriati, Irawan Suntoro, dan Berchah Pitoewa, *Pengaruh Sosialisasi Dan Tingkat Pemahaman Masyarakat Terhadap Minat Pembuatan Akta Kematian Di Desa Purworejo*, Fakultas Keguruan dan Ilmu Pendidikan Universitas Lampung, tahun 2017, diakses melalui <http://jurnal.fkip.unila.ac.id/index.php/JKD/article/view/13864>, pada tanggal 28 September 2018 pukul 10.45 WIB.

kesadaran hukum masyarakat terhadap penerbitan akta kematian di Kecamatan Ponggok Kabupaten Blitar.

Jurnal oleh Rizki Anggraini, tahun 2017 dengan judul “Kesadaran Masyarakat Dalam Administrasi Kependudukan (Studi Pengurusan Akta Kelahiran dan Akta Kematian di Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil Kota Tanjungpinang Tahun 2015)”. Penelitian ini menghasilkan kesimpulan bahwa kesadaran masyarakat dalam administrasi kependudukan studi kepengurusan akta kelahiran dan akta kematian tahun 2015 sudah cukup tinggi meskipun masih ada beberapa kendala yang ditemukan dilapangan.⁴⁴ Persamaan penelitian ini dengan penelitian peneliti terletak pada objek yakni akta kematian, sedangkan perbedaannya terletak pada fokus yang diambil dalam penelitian. Jika penelitian ini terfokus pada kesadaran masyarakat dalam administrasi kependudukan studi kepengurusan akta kelahiran dan akta kematian. Sedangkan peneliti terfokus pada kesadaran hukum masyarakat terhadap penerbitan akta kematian di Kecamatan Ponggok Kabupaten Blitar.

⁴⁴ Rizki Anggraini, *Kesadaran Masyarakat Dalam Administrasi Kependudukan (Studi Pengurusan Akta Kelahiran dan Akta Kematian di Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil Kota Tanjungpinang Tahun 2015*, Fakultas Ilmu Sosial dan Ilmu Politik Universitas Maritim Raja Ali Haji, tahun 2017, diakses melalui http://jurnal.umrah.ac.id/wp-content/uploads/gravity_forms/1-ec61c9cb232a03a96d0947c6478e525e/2017/02/JURNAL-KIKI-1.pdf, pada tanggal 28 September 2018 pukul 11.00 WIB.