

BAB II

KAJIAN PUSTAKA

A. Tinjauan Tata Cara Pelaksanaan Perkawinan

1. Pengertian Perkawinan

Beberapa penulis menyebutkan pernikahan dengan kata perkawinan. Dalam bahasa Indonesia, “perkawinan” berasal dari kata “kawin”, yang menurut bahasa, artinya membentuk keluarga dengan lawan jenis; melakukan hubungan kelamin dan bersetubuh”, istilah “kawin” digunakan secara umum, untuk tumbuhan, hewan dan manusia, dan menunjukkan proses generatif secara alami. Berbeda dengan itu, nikah hanya digunakan pada manusia karena mengandung keabsahan secara hukum nasional, adat istiadat, dan terutama menurut agama.¹¹

Pengertian perkawinan dalam Pasal 1 UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Rumusan ini merupakan rumusan arti dan tujuan perkawinan. Dimaksud dengan arti perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri, sedangkan tujuan perkawinan adalah membentuk keluarga bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.¹²

¹¹ Santoso, *Hakekat Perkawinan Menurut Undang-Undang Perkawinan, Hukum Islam Dan Hukum Adat*, (YUDISIA, Vol. 7, No. 2, Desember 2016), 415.

¹² Udiyo Basuki, *Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/ PUU-VII/2010 Terhadap Hukum Perkawinan Indonesia*, *Jurnal Al-Ahwal*, vol. 7, No. 1, 2014, 32.

Perkawinan berasal dari kata nikah yang menurut bahasa artinya mengumpulkan, saling memasukan, dan digunakan untuk arti bersetubuh (*wathi*).¹³ Sedangkan menurut istilah hukum Islam, perkawinan menurut syara' yaitu akad yang ditetapkan syara' untuk membolehkan bersenang-senang antara laki-laki dengan perempuan dan menghalalkan bersenang-senangnya perempuan dengan laki-laki.¹⁴

Perkawinan menurut Kompilasi Hukum Islam yaitu akad yang sangat kuat atau *mitsaaqon gholiidhan* untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah. Perkawinan bertujuan untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang *sakinah, mawaddah, dan rahmah*.¹⁵ Pengertian pernikahan ini tidak beda jauh dengan Undang-undang Perkawinan yang menyebutkan bahwa perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.¹⁶

Menurut Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 pasal (1), perkawinan itu adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga), yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.¹⁷

¹³ Muhammad Bin Ismail Al-Kahlaniy, *Subul Al-Salam* (Bandung: Dahlan, t.t), 109.

¹⁴ Wahbah Al-Zuhaili, *Al-Fiqh Al-Islami wa Adillatuh* (Beirut: Dar al-Fikr, 1989), 29.

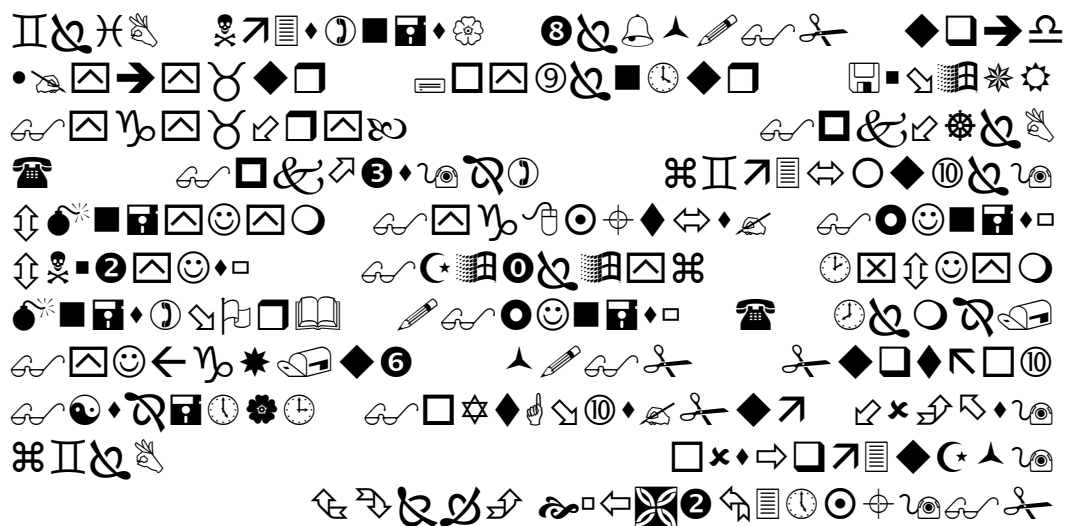
¹⁵ Kompilasi Hukum Islam, (Bandung: Fokusmedia, 2007), 7.

¹⁶ R.Subekti dan Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata* (Jakarta: Pradnya Paramita, 2008), 537-538.

¹⁷ Undang-Undang Perkawinan Indonesia Tahun 1974, (Surabaya: Kesindo Utama, 2010), 1

Dalam hukum Islam kata perkawinan dikenal dengan istilah nikah. Menurut ajaran Islam melangsungkan perkawinan berarti melaksanakan ibadah.¹⁸

Nikah (kawin) menurut arti asli ialah hubungan seksual, tetapi menurut arti *majazi* atau arti hukum ialah akad (perjanjian) yang menjadikan halal hubungan seksual sebagai suami istri antara seorang pria dengan wanita. Akad nikah berarti perjanjian suci untuk mengikatkan diri dalam perkawinan antara seorang wanita dengan seorang pria membentuk keluarga bahagia dan kekal abadi.



Artinya:

“Dialah yang menciptakan kamu dari diri yang satu dan dari padanya Dia menciptakan isterinya, agar Dia merasa senang kepadanya. Maka setelah dicampurinya, isterinya itu mengandung kandungan yang ringan, dan teruslah Dia merasa ringan (Beberapa waktu). kemudian tatkala Dia merasa berat, keduanya (suami-isteri) bermohon kepada

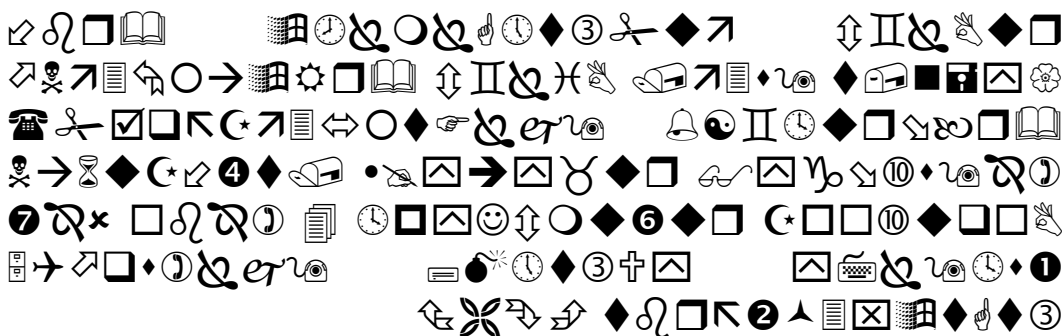
¹⁸ Maria Ulfah Anshor dan Martin Lukito Sinaga, *Tafsir Ulang Lintas Agama Prespektif Perempuan dan Plurarisme*, (Jakarta: Kapal Perempuan, 2004), 39.

Allah, Tuhannya seraya berkata: "Sesungguhnya jika Engkau memberi Kami anak yang saleh, tentulah Kami termasuk orang-orang yang bersyukur". (Surat Al-A'raf, Ayat 189)¹⁹

Jadi menurut Al-Qur'an, perkawinan adalah menciptakan kehidupan keluarga antara suami istri dan anak-anak serta orang tua agar tercapai suatu kehidupan yang aman dan tentram. Pergaulan yang saling mencintai dan saling menyantuni. Al-Qur'an sendiri telah menerangkan konsep perkawinan tentang cinta dan kasih sayang dengan pasangannya, agar mereka menikmati kedamaian dan ketenangan dalam rumah tangga.²⁰

Perkawinan merupakan suatu cara yang dipilih Allah sebagai jalan bagi manusia untuk berkembang biak dan beranak dimana masing-masing pasangan harus melakukan peranannya demi terwujudnya tujuan perkawinan. Perkawinan, sebagaimana dinyatakan dalam Al-Qur'an merupakan bukti dari kemaha bijaksanaan Allah Swt dalam mengatur makhluk-Nya.

Firman Allah:



Artinya:

Dan di antara tanda-tanda kekuasaan-Nya ialah Dia menciptakan untukmu isteri-isteri dari jenismu sendiri, supaya kamu cenderung dan

¹⁹ Al-Qur'an dan Terjemah, Mushaf Al-Azhar, , (Bandung: Penerbit Hilal, 2010), 175.

²⁰ Syarif Hidayat, *Konsep Keluarga Sakinah Dalam Tradisi Begalan*, (Al-Ahwal, Vol. 7, No. 1, 2014),87

merasa tenteram kepadanya, dan dijadikan-Nya diantaramu rasa kasih dan sayang. Sesungguhnya pada yang demikian itu benar-benar terdapat tanda-tanda bagi kaum yang berfikir. (Surat Ar-Rum ayat 21).²¹

Dari ayat ini kita menemukan ajaran Islam tentang keluarga sakinah yang penuh dengan *mawaddah* dan *rahmah*. Kata - kata ini tertuang dengan jelas dalam KHI pasal 3. Dalam istilah lain bisa disebut sebagai keluarga sejahtera.²² Ayat ini juga menjelaskan bahwa hubungan suami isteri didasari dengan cinta dan kasih sayang, dan ikatan perkawinan bukan hanya bertujuan pemenuhan kebutuhan material dan biologis. Pemenuhan kebutuhan material seperti makan, pakaian, tempat tinggal dan lainnya, hanyalah sarana menuju pemenuhan kebutuhan yang lebih tinggi yaitu kebutuhan rohani, cinta, kasih sayang dan berkah Allah SWT. Dengan demikian, pelayanan material akan diikuti dengan hubungan batin, yakni cinta dan kasih sayang.²³

Oleh karena itu pernikahan diawali suatu akad antara seorang pria dengan seorang wanita atas dasar kerelaan dan kesukaan belah pihak (calon suami isteri), yang dilakukan oleh pihak lain (wali) menurut sifat dan syarat yang telah ditetapkan syara' untuk menghalalkan percampuran antara keduanya, sehingga satu sama lain saling membutuhkan menjadi sekutu sebagai teman dalam rumah tangga. Pernikahan adalah pintu gerbang yang sakral yang harus dimasuki oleh setiap insan untuk membentuk sebuah lembaga yang bernama

²¹ Al-Qur'an dan Terjemah, Mushaf Al-Azhar, , (Bandung: Penerbit Hilal, 2010), 406.

²² Eva Mir'atun Niswah, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia Perspektif CEDAW*, (Al-Ahwal, Vol. 5, No. 2, 2012).103

²³ Syarif Hidayat, *Konsep Keluarga Sakinah Dalam Tradisi Begalan*, (Al-Ahwal, Vol. 7, No. 1, 2014),88

keluarga. Perhatian Islam terhadap keluarga begitu besar, karena keluarga merupakan cikal bakal terbentuknya sebuah masyarakat yang lebih luas. Keluarga adalah pemberi warna dalam setiap masyarakat, baik tidaknya sebuah masyarakat tergantung pada masing-masing keluarga yang terdapat dalam masyarakat tersebut.²⁴

Pernikahan akan berperan setelah masing-masing pasangan siap melakukan peranannya yang positif dalam mewujudkan tujuan daripernikahan itu sendiri. Allah swt tidak menjadikan manusia seperti makhluk lainnya, yang hidup bebas mengikuti nalurinya dan berhubungan antara jantan dan betina secara anergik atau tidak ada aturan, akan tetapi untuk menjaga kehormatan dan martabat manusia, maka Allah SWT mengadakan hukum sesuai dengan martabat tersebut. Syarat yaitu sesuatu yang mesti ada yang menentukan sah dan tidaknya suatu pekerjaan (ibadah), tetapi sesuatu itu tidak termasuk dalam rangkaian pekerjaan itu, seperti menutup aurat untuk shalat, atau menurut Islam calon pengantin laki-laki/ perempuan itu harus beragama Islam. Sedangkan rukun yaitu sesuatu yang mesti ada yang menentukan sah dan tidaknya suatu pekerjaan (ibadah), dan sesuatu itu termasuk dalam rangkaian pekerjaan itu, seperti membasuh muka untuk wudhu dan *takbiratul ihram* untuk shalat, atau adanya calon pengantin laki-laki/perempuan dalam perkawinan. Sah yaitu sesuatu pekerjaan (ibadah) yang memenuhi rukun dan Syarat.²⁵

Rukun dan syarat menentukan suatu perbuatan hukum, terutama yang menyangkut dengan sah atau tidaknya perbuatan tersebut dari segi hukum. Kedua

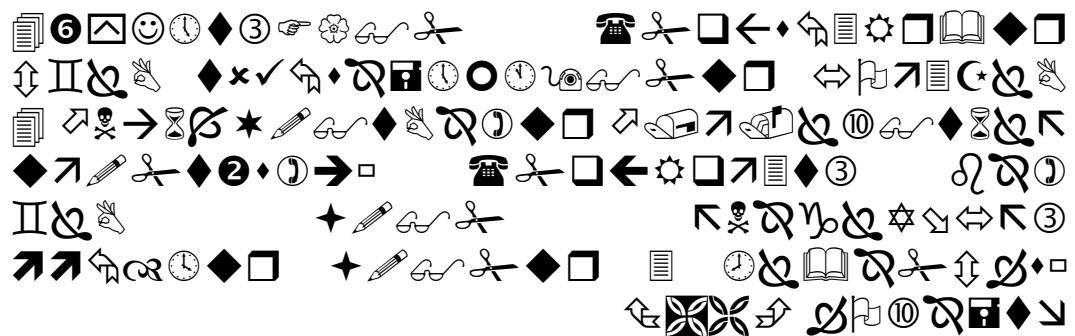
²⁴ Miftah Faridl, *150 Masalah Nikah Dan Keluarga* (Jakarta: Gema Insani Press, 2002), 1.

²⁵ Abd. Rahman Ghazaly, *Fiqh Munakahat* (Jakarta: Kencana, 2006), 45-46.

kata tersebut mengandung arti yang sama dalam hal bahwa keduanya merupakan sesuatu yang harus diadakan. Dalam suatu acara perkawinan umpamanya rukun dan syaratnya tidak boleh tertinggal, dalam arti perkawinan tidak sah bila keduanya tidak ada atau tidak lengkap. Keduanya mengandung arti yang berbeda dari segi bahwa rukun itu adalah sesuatu yang berada di dalam hakikat dan merupakan bagian atau unsur yang mewujudkannya, sedangkan syarat adalah sesuatu yang berada di luarnya dan tidak merupakan unsurnya.²⁶

2. Dasar Hukum Perkawinan

a. Firman Allah



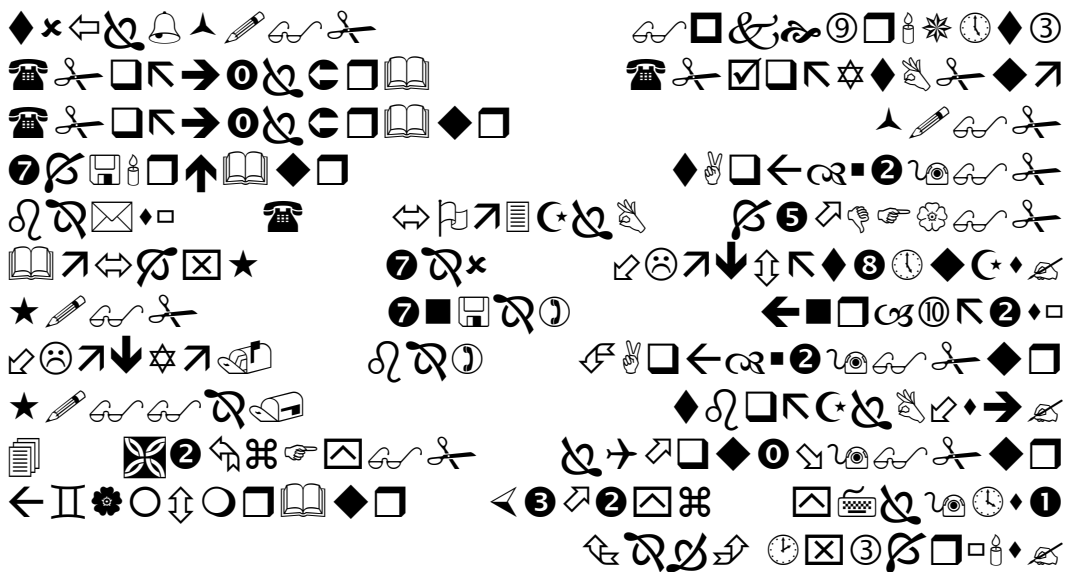
Artinya:

Dan kawinkanlah orang-orang yang sendirian diantara kamu, dan orang-orang yang layak (berkawin) dari hamba-hamba sahayamu yang lelaki dan hamba-hamba sahayamu yang perempuan. jika mereka miskin Allah akan memampukan mereka dengan kurnia-Nya. dan Allah Maha Luas (pemberian-Nya) lagi Maha mengetahui, (Surat An-Nur : Ayat 32).²⁷

²⁶ Amir Syarifudin, *Hukum Perkawinan Islam Di Indonesia: Antara Fiqh Munakahat Dan Undang-Undang Perkawinan* (Jakarta: Kencana, 2007), 59.

²⁷ Al-Qur'an dan Terjemah, Mushaf Al-Azhar, (Bandung: Penerbit Hilal, 2010), 354.

Dengan alasan Al-Qur'an dan Hadis-hadis Rasul tersebut bahwa manusia itu dianjurkan untuk menikah karena menikah itu Sunnah, menjaga pandangan mata yang salah dan melindungi syahwat. Ada juga yang berpendapat bahwa “Nikah Itu Mengikuti Perintah Allah” Mengikuti perintah Allah dan mengikuti perintah Rasul karena hidup berumah tangga adalah sunnah Rasulullah. Allah juga berfirman dalam surat An-Nisa' Ayat 59:



Artinya:

“Hai orang-orang yang beriman, taatilah Allah dan taatilah Rasul (Nya), dan ulil amri di antara kamu. kemudian jika kamu berlainan Pendapat tentang sesuatu, Maka kembalikanlah ia kepada Allah (Al Quran) dan Rasul (sunnahnya), jika kamu benar-benar beriman kepada Allah dan hari kemudian. yang demikian itu lebih utama (bagimu) dan lebih baik akibatnya” (Surat An-Nisa' Ayat 59).²⁸

- b. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, dan Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi

²⁸ Al-Qur'an dan Terjemah, Mushaf Al-Azhar, (Bandung: Penerbit Hilal, 2010), 87.

Hukum Islam yang merumuskan demikian: “Perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.”²⁹

3. Tujuan Perkawinan

Ada banyak sekali manfaat dari tujuan pernikahan. Antara lain mendapatkan anak saleh, meredam syahwat, mengatur rumah, memperbanyak anggota keluarga dan memperoleh pahala berjuang menafkahi mereka. Jika anak yang dilahirkan menjadi anak yang saleh, maka dia akan mendapatkan berkah doannya dan akan menjadi penolognya setelah dia meninggal dunia.³⁰ Sebagian orang berkata bahwa perkawinan adalah sesuatu yang tidak jelas faktor pendorongnya, lebih-lebih bagi yang menganggap perkawinan adalah belenggu yang membatasi kebebasan suami/istri. Namun demikian, perkawinan tetap saja menjadi pilihan manusia secara umum, manusia membutuhkan pendamping, ia kesepian bila hidup sendiri.³¹

Tujuan perkawinan menurut perintah Allah untuk memperoleh keturunan yang sah dalam masyarakat, dengan mendirikan rumah tangga yang damai dan teratur³².Filosof Islam Imam Ghazali membagi tujuan dan faedah perkawinan kepada lima hal, seperti berikut:³³

- a. Memperoleh keturunan yang sah
- b. Memenuhi tuntutan naluriiah hidup kemanusiaan.

²⁹ Santoso, Hakekat Perkawinan Menurut Undang-Undang Perkawinan ., 424.

³⁰ M. Yusni Amru Ghozaly, *terj. Iktisar Ihya' Ulumuddin* (Jakarta: Wali Pustaka, 2018),197.

³¹ M. Quraish Shihab, *Pengantin Al-Qur'an*. (tangerang, lentera hati, 2016) 23.

³² Mahmud Yunus, *Hukum Perkawinan dalam Islam*, (Jakarta: CV Al-Hidayah, 2007), 1

³³ M. Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan Islam*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2006), 27

- c. Memelihara manusia dari kejahatan dan kerusakan.
- d. Membentuk dan mengatur rumah tangga yang menjadi basis pertama masyarakat yang besar diatas dasar kecintaan dan kasih sayang
- e. Menumbuhkan kesungguhan berusaha mencari rezeki penghidupan yang halal, dan memperbesar rasa tanggung jawab.

Adapun menurut pasal (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan maka dapat disimpulkan bahwa tujuan perkawinan menurut Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 adalah bahwa perkawinan bertujuan membentuk keluarga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.³⁴

4. Hukum Melakukan Perkawinan

Ketahuilah sesungguhnya para ulama berselisih pendapat mengenai hukum pernikahan. Sampai-sampai sebagian dari mereka berpendapat bahwa menikah lebih utama daripada hidup menyendiri hanya untuk beribadah. Sebagian ulama yang lain mengakui bahwa menikah lebih utama tetapi lebih mendahulukan hidup membujang selama belum siap untuk menikah. Sebagian yang lain mengatakan “yang lebih utama di zaman kita sekarang ini adalah tidak menikah karena kebanyakan pekerjaan sudah tidak halal dan akhlak wanita sudah rusak.³⁵ Hukum pernikahan menurut *Jumhur Ulama'* adalah sunnah. *Ulama' Dhahiriyah* menghukuminya dengan wajib. Sebagian *Ulama' Malikiyah* mengatakan bahwa hukum pernikahan ada 3: wajib (bagi orang yang tidak dapat mengendalikan nafsu), *sunnah* (bagi orang yang menginginkannya) dan *mubah* (bagi orang yang tidak begitu menginginkannya). Semuanya bergantung

³⁴ Kompilasi Hukum Islam, (Bandung: Fokusmedia, 2007), 6.

³⁵ M. Yusni Amru Ghozaly, *terj. Iktisar Ihya'*, 196.

pada ada tidaknya kemaslahatan khususnya bagi pelakunya dan umumnya bagi seluruh umat manusia.³⁶ Berikut penjelasan lengkap tentang hukum nikah.

Pertama, fardhu. Apabila seorang *mukalaf* yakin, bahwa ia akan terjerumus pada perbuatan zina jika ia tidak menikah, sedangkan di sisi lain ia memiliki kemampuan member nafkah dan takkan menzalimi istrinya kelak. Pada kondisi seperti ini, perkawinan menjadi *fardhu*, karena zina itu haram. Sebab, zina tidak dapat dihindari, kecuali dengan perkawinan maka kaidah syariat menyatakan, bahwa “segala sesuatu yang dapat mendukung seseorang untuk dapat meninggalkan yang haram hukumnya adalah fardhu”.

Kedua, wajib. Apabila ia mampu dan takkan menzalimi istrinya, tapi dirinya mengira akan melakukan perbuatan zina apabila tidak menikah. Keharusan pada kondisi seperti ini lebih rendah tingkatannya dari pada keharusan pada keadaan sebelumnya (*fardhu*). Hal ini sesuai dengan pendapat para fuqaha (ahli fiqih) Mazhab Hanafi. Karena, dalil-dalil yang *fardhu* dan sebab-sebabnya sudah pasti (*qat’ī*). Adapun yang wajib, dalil-dalil dan sebab-sebabnya adalah perkiraan (*ẓannī*).

Ketiga, haram. Apabila seorang *mukalaf* tersebut tidak mampu memberi nafkah dan pasti berlaku zalim kepada istrinya kelak. Karena, perkawinan hanya akan menjadi jalan menuju sesuatu yang haram. Segala sesuatu yang ditetapkan untuk menjaga keharaman maka ia menjadi haram, tapi keharamannya itu berlaku pada yang lain, bukan pada dzat perkawinan itu sendiri.

³⁶ Umi Sumbulah, *Perkawinan Sebagai Simbolisasi Kontrol Sosial Terhadap Perempuan*, Jurnal Al-Ahwal, Vol. 5, No. 2, 2012. Hlm. 02.

Keempat, makruh. Apabila seorang mukalaf lebih mengira bahwa dirinya akan berlaku zalim apabila ia menikah.

Kelima, sunah apabila orang mukalaf itu normal keadaannya, yaitu tidak takut berzina apabila tidak menikah dan tidak takut berbuat zalim.³⁷

5. Prinsip-Prinsip Perkawinan

Menurut Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan adalah³⁸:

- a. Menampung segala kenyataan – kenyataan yang hidup dalam masyarakat bangsa Indonesia dewasa ini. Undang-undang perkawinan menampung di dalamnya unsur-unsur ketentuan hukum agama dan kepercayaan masing-masing.
- b. Sesuai dengan tuntutan perkembangan zaman. Maksud dari perkembangan zaman disini adalah terpenuhinya arpirasi wanita yang menuntut adanya emansipasi, di samping perkembangan sosial ekonomi, ilmu pengetahuan teknologi yang telah membawa implikasi mobilitas sosial di segala lapangan hidup dan pemikiran.
- c. Tujuan perkawinan adalah membentuk keluarga bahagia yang kekal. Tujuan perkawinan ini bisa di elaborasi menjadi tiga hal yaitu, pertama, suami istri saling bantu membantu serta saling lengkp melengkapi. Kedua, masingmasing dapat mengembangkan kepribadiannya dan untuk pengembangan kepribadian itu suami istri harus saling membantu, ketiga,

³⁷ Santoso, Hakekat Perkawinan Menurut Undang-Undang Perkawinan ,.429-430.

³⁸ Kompilasi Hukum Islam, (Bandung: Fokusmedia, 2007), 16.

tujuan terakhir yang ingin dikejar oleh keluarga bangsa Indonesia ialah keluarga bahagia yang sejahtera spiritual dan material.

- d. Kesadaran akan hukum agama dan keyakinan masing-masing warga negara bangsa Indonesia yaitu perkawinan harus dilakukan berdasarkan hukum agama dan kepercayaan masing-masing. Hal ini merupakan crucial point yang hampir menenggelamkan undang-undang ini. Di samping itu perkawinan harus memenuhi administratif pemerintahan dalam bentuk pencatatan (akta nikah).
- e. Undang-undang perkawinan menganut asas monogami akan tetapi tetap terbuka peluang untuk melakukan poligami selama hukum agamanya mengizinkan
- f. Perkawinan dan pembentukan keluarga dilakukan oleh pribadi-pribadi yang telah matang jiwa dan raganya
- g. Kedudukan suami istri dalam kehidupan keluarga adalah seimbang, baik dalam kehidupan rumah tangga maupun dalam pergaulan masyarakat.

Dengan demikian, maka prinsip perkawinan dalam Islam dan Perundang-undangan di Indonesia adalah sejalan.³⁹

Dalam perspektif yang lain dijelaskan bahwa prinsip perkawinan tersebut ada empat yang didasarkan pada ayat-ayat Al Qur'an⁴⁰:

- a. Prinsip kebebasan dalam memilih jodoh

Prinsip ini sebenarnya kritik terhadap tradisi bangsa Arab yang menempatkan perempuan pada posisi yang lemah, sehingga untuk dirinya sendiri saja ia tidak memiliki kebebasan untuk menentukan apa yang terbaik untuk

³⁹ Amir Nuruddin, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta : Prenada Media, 2004), 50

⁴⁰ Musdah Mulia, *Poligami: Budaya Bisu Yang Merendahkan Martabat Perempuan*, (Yogyakarta: Kibar Press, 2007), 36.

dirinya. Oleh sebab itu kebebasan memilih jodoh adalah hak dan kebebasan bagi laki-laki dan perempuan sepanjang tidak bertentangan dengan syari'at Islam.

b. Prinsip *mawaddah wa rahmah*

Prinsip ini didasarkan pada firman Alloh Surah Ar Rum: 21. Mawaddah wa rahmah adalah karakter manusia yang tidak dimiliki oleh makhluk lainnya. jika binatang melakukan hubungan seksual semata-mata untuk kebutuhan seks itu sendiri itu juga dimaksudkan untuk berkembang biak. Sedangkan perkawinan manusia bertujuan untuk mencapai ridha Alloh di samping tujuan yang bersifat biologis.

c. Prinsip saling melengkapi dan melindungi

Prinsip ini didasarkan pada firman Alloh SWT, yang terdapat pada surah Al-Baqarah: 187 yang menjelaskan istri-istri adalah pakaian sebagaimana layaknya dengan laki-laki juga sebagai pakaian untuk wanita. Perkawinan laki-laki dan perempuan dimaksudkan untuk saling mmbantu dan melengkapi, karena setiap orang memiliki kelebihan dan kekurangan.

d. Prinsip *mu'asarah bi al-ma'ruf*

Prinsip ini didasarkan pada firman Allah yang terdapat pada surah an-Nisa': 19 yang memerintahkan kepada setiap laki-laki untuk memperlakukan istrinya dengan cara yang ma'ruf. Di dalam prinsip ini sebenarnya pesan utamanya adalah pengayoman dan penghargaan kepada wanita.⁴¹

Rumusan lain dari pendapat diatas adalah sebagai berikut : (a) Asas Sukarela, (b) Partisipasi keluarga, (c) Perceraian dipersulit, (d) Poligami dibatasi

⁴¹ *Ibid.*,37.

secara ketat, (e) Kematangan calon mempelai, (f) Memperbaiki derajat kaum wanita⁴².

6. Rukun dan Syarat Perkawinan Yang Sah

Sebagai salah satu perbuatan hukum, perkawinan mempunyai akibat hukum. Adanya akibat hukum penting sekali hubungannya dengan sahnya perbuatan hukum itu. Dalam Pasal 2 ayat 1 UUP disebutkan bahwa perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu. Sedang pada ayat 2 menegaskan tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.⁴³

Dalam istilah fikih, kalangan fuqaha berbeda dalam mengartikan kata rukun, konsekuensi perbedaan ini berpengaruh pada apakah suatu unsur tertentu dapat dikatakan atau dimasukan sebagai rukun nikah atau tidak. Dalam hal ini, menurut Mazhab Hanafi rukun adalah bagian dari sesuatu, sedangkan sesuatu itu tidak akan ada tanpanya (rukun). Dengan demikian, rukun perkawinan menurut mereka adalah ijab dan kabul yang muncul dari keduanya berupa ungkapan kata (*shighah*).⁴⁴

Sedangkan menurut selain mazhab Hanafi, rukun itu adalah apa yang harus ada demi menggambarkan wujud sesuatu, baik ia merupakan bagian darinya maupun tidak. Dengan demikian, rukun perkawinan menurut mereka yaitu kedua mempelai pembuat akad, ungkapan kata (*shighah*) dan objek akad

⁴² Arso Sosroatmodjo dan Wasit Aulawi, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1978), 35

⁴³ Udiyo Basuki, *Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46*, 33.

⁴⁴ Abdul Majid Mahmud Mathlub, *al-Wajis fi Ahkam al-Ushrah al-Islamiyyah, Panduan Hukum Keluarga Sakinah*, (terj: Harits Fadhy & Ahmad Khotib), (Surakarta: Era Intermedia, 2005), 33.

(perempuan).⁴⁵ Rukun menurut ulama Hanafiah adalah hal yang menentukan keberadaan sesuatu, dan menjadi bagian didalam esensinya. Sedangkan syarat menurut mereka adalah hal yang menentukan keberadaan sesuatu dan bukan merupakan bagian di dalam esensinya. Rukun menurut jumhur ulama adalah hal yang menyebabkan berdiri dan keberadan sesuatu. Sesuatu tersebut tidak akan terwujud melainkan dengannya. Atau dengan kata lain, rukun adalah hal yang harus ada. Sedangkan syarat menurut mereka adalah hal yang menentukan keberadaan sesuatu dan bukan merupakan bagian darinya.⁴⁶

Menurut jumhur ulama' rukun perkawinan ada lima dan masing-masing rukun itu memiliki syarat-syarat tertentu. Untuk memudahkan pembahasan maka uraian rukun perkawinan akan disamakan dengan uraian syarat dan rukun tersebut⁴⁷

1) Rukun perkawinan:

- 1) Adanya calon suami dan isteri yang akan melakukan perkawinan.
- 2) Adanya wali dari pihak calon pengantin wanita.
- 3) Adanya dua orang saksi.
- 4) Sighat akad nikah, yaitu ijab kabul yang diucapkan oleh wali atau wakilnya dari pihak wanita, dan dijawab oleh calon pengantin lakilaki.⁴⁸

Adapun ketentuan secara detail tentang rukun perkawinan adalah sebagai berikut:

⁴⁵ *Ibid.*,33.

⁴⁶ Wahbah Zuhaili, *Fiqh Islam wa Adillatuhu: Pernikahan, Talak, Khulu', Ila',Li'an, Zihar dan Masa Iddah*,(terj: Abdul Haiyyie Al-Kattani dkk, (Jakarta: Gema Insani, 2011),45.

⁴⁷ Amir Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta: Prenada Media, 2004), 62.

⁴⁸ Abd. Rahman Ghazaly, *Fiqh Munakahat.*, 49.

- 2) Calon suami, syarat-syaratnya: (a) Beragama Islam, (b) Laki-laki.
- 3) Calon Istri, syarat-syaratnya: (a) Beragama meskipun Yahudi atau Nasrani (b) Perempuan
- 4) Wali nikah, syarat-syaratnya: (a) Laki-laki Dewasa, (b) Mempunyai hak perwalian.
- 5) Saksi Nikah: (a) Minimal 2 orang laki-laki, (b) Hadir dalam Ijab Qabul, (c) Islam, (d) Dewasa
- 6) Ijab Qabul, syarat-syaratnya: (a) Adanya pernyataan mengawinkan dari wali (b) Adanya pernyataan penerimaan dari calon mempelai. (c) Antara ijab dan qabul bersambungan. (d) Antara ijab dan qabul jelas maksudnya. (e) Majelis *ijab* dan *qabul* itu harus dihadiri minimum empat orang, yaitu calon mempelai pria atau wakilnya, wali dari mempelai wanita atau wakilnya, dan dua orang saksi.⁴⁹

Adapun syarat-syarat perkawinan diatur dalam Pasal 6 hingga Pasal 11 UUP, yaitu:

- 1) Adanya persetujuan kedua calon mempelai.
- 2) Adanya izin dari orang tua/wali bagi calon mempelai yang belum berusia 21 tahun.
- 3) Umur calon mempelai pria sudah mencapai 19 tahun dan mempelai wanita sudah mencapai usia 16 tahun.

⁴⁹ Ahmad Rofiq, *Hukum Islam Di Indonesia*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1995), 72.

- 4) Antara kedua calon mempelai tidak ada hubungan darah, hubungan keluarga dan hubungan yang dilarang kawin oleh agama dan peraturan lain yang berlaku.
- 5) Tidak terikat hubungan perkawinan dengan orang lain.
- 6) Tidak bercerai untuk kedua kali dengan suami atau isteri yang sama yang hendak dikawini.
- 7) Bagi seorang wanita (janda) tidak dapat menikah lagi sebelum lewat jangka waktu tunggu.⁵⁰

B. Penyakit HIV/AIDS

1. Pengertian HIV/AIDS

HIV atau Human Immunodeficiency Virus adalah sejenis virus yang menyerang manusia dan menyebabkan terjadinya gangguan sistem kekebalan tubuh sehingga penderita mudah sekali terkena penyakit infeksi, kanker, dan penyakit lainnya.⁵¹ Dapat dipahami bahwa HIV merupakan jenis virus yang menyerang sistem kekebalan tubuh. Adapun kata AIDS atau syndrome kehilangan kekebalan tubuh adalah sekumpulan gejala penyakit yang menyerang tubuh manusia sesudah sistem kekebalan dirusak oleh virus HIV.⁵² Ini artinya AIDS merupakan penyakit yang ditimbulkan karena telah diserang oleh virus HIV yang menyerang seseorang.

⁵⁰ Udiyo Basuki, Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46., 34.

⁵¹ Budiman Chandra, *Kontrol Penyakit Menular Pada Manusia*, (Jakarta: EGC, 2013), 58.

⁵² Unandar Budimulja dan Sjaiful Fahmi Daili, *Human Immunodeficiency Virus (HIV) dan Acquired Imuno Deviciency Syndromes (AIDS)*, (Jakarta: FKUI, 2010), 427.

Dari dua pengertian di atas, dapat disimpulkan bahwa HIV dan AIDS dua hal berbeda yang memiliki hubungan kausalitas (sebab akibat). HIV merupakan virus yang menjadi sebab penyakit AIDS. Penyakit AIDS ini tidak akan terlihat dan tidak dapat diketahui gejalanya sebelum dapat dipastikan virus HIV yang menyerang seseorang.

Human Immunodeficiency Virus (HIV) adalah virus penyebab *Acquired Immunodeficiency Syndrome* (AIDS), yang merupakan masalah kesehatan global baik dinegara maju maupun negara berkembang. HIV/AIDS adalah penyakit menular yang sangat berbahaya yang sampai saat ini belum ditemukan obatnya. Virus ini termasuk RNA virus genus *Lentivirus* golongan *Retrovirus Family Retroviridae*. Sepsis HIV-1 dan HIV-2 merupakan penyebab infeksi HIV pada manusia. Kedua sepsis HIV. HIV/AIDS ditularkan melalui darah penderita, missal pada waktu tranfusi darah atau penggunaan alat suntik yang dipakai bersama-sama. Penularan melalui hubungan seksual baik pada homoseksual maupun heteroseksual dan penularan pada waktu proses persalinan dari ibu yang menderita HIV/AIDS ke anak yang dilahirkannya juga merupakan penyebab utama penyakit ini.⁵³

2. Proses Penularan HIV/AIDS

Penyakit menular pada manusia yang disebabkan oleh virus, sering kali menimbulkan kecacatan dan bahaya kematian karena tidak ada kekebalan bawaan (alamiah) untuk membunuh virus tersebut. Disamping itu, daya tahan tubuh yang masih lemah terutama pada anak-anak justru menjadi

⁵³ Soedarto, *Penyakit Menular di Indonesia*, (Jakarta: Sagung Seto, 2009), 195.

tidak dapat terbunuhnya virus yang telah menular. Di Indonesia, penyakit menular yang disebabkan oleh virus banyak ditemukan. Antara lain seperti Poliomyelitis, Campak, HIV, Demam Berdarah Dengue (DBD), Hepatitis, dan lainnya.

Khusus mengenai penyakit HIV/AIDS, cara penularannya melalui dua macam, bisa dengan cara langsung dan tidak langsung. Cara penularan langsung dimaksudkan yaitu penularan melalui kontak intim (hubungan seksual). Sedangkan cara penularan tidak langsung yaitu penularan melalui media, seperti donor darah, peralatan medis, alat suntik, dan jarum tindik (tattoo), cairan tubuh,⁵⁴ bahkan seorang anak juga akan terkena HIV/AIDS melalui cairan air susu ibu (ASI). Oleh karena itu, disarankan ibu dengan HIV positif sebaiknya tidak menyusui bayinya.⁵⁵ Fahmi Daili menyebutkan bahwa virus HIV ditemukan dalam jumlah besar yaitu dalam cairan darah, sperma, dan vagina. Sedangkan dalam jumlah kecil ditemukan dalam air liur dan air mata. Ini artinya ketika seseorang telah terjangkit virus HIV, maka yang dominan akan diserang adalah pada darah, sperma dan vagina. Terkait dengan batasan masa dari saat penyebab penyakit masuk ke dalam tubuh (saat penularan) sampai ke saat timbulnya penyakit AIDS (atau disebut dengan masa inkubasi penyakit HIV/AIDS) ini tidak diketahui secara pasti. Karena sangat tergantung pada sejauh mana terjadinya gangguan sistem kekebalan pada diri masing-masing individu.⁵⁶

⁵⁴ Budiman Chandra, *Kontrol Penyakit*, 59.

⁵⁵ Muchlis Achsan Udji Sofro, *Sehat dan Sukses dengan HIV/AIDS*, (Jakarta: Gramedia, 2015), 74.

⁵⁶ Budiman Chandra, *Kontrol Penyakit*, 61.

Seseorang yang telah terjangkit virus HIV, sulit untuk disembuhkan, bahkan dapat dikatakan tidak bisa disembuhkan. Karena belum ada obat yang mampu membunuh virus tersebut. Namun demikian, terdapat upaya-upaya yang justru dapat dilakukan untuk mencegah penularan virus. Usaha-usaha pencegahan yang dapat dilakukan antara lain memberikan imunisasi aktif pada anak-anak dan orang-orang yang mempunyai risiko tinggi tertular penyakit infeksi virus.⁵⁷

3. Bahaya penyakit HIV/AIDS

Sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya bahwa virus HIV sangat berbahaya bagi tubuh karena dapat menghancurkan sistem kekebalan tubuh seseorang. Seseorang yang telah terkena virus tersebut akan terlihat kumpulan gejala-gejala penyakitnya, atau dikenal sebagai *Acquired Imuno Deviciencys Yndromes* (AIDS). Kumpulan penyakit tersebut antara lain seperti berat badan terus menurun, sering demam, gejala penyakit yang terkait seperti penyakit inveksi dan kanker, dan pada akhirnya dapat menimbulkan kematian. Diagnosis ditegakkan berdasarkan gejala penyakit inveksi atau kanker yang terkait dan ditemukan anti bodi HIV (tes ELISA) dalam darah penderita.⁵⁸

HIV menginfeksi sel darah putih yang menyebabkan penurunan kekebalan tubuh manusia, sehingga mudah terkena berbagai infeksi. Beberapa ODHAMmenjadi lebih cepat lelah, mengalami demam yang tidak kunjung hilang, penurunan berat badan secara drastis hingga sering terkapar lemas di tempat tidur akibat dari infeksi HIV. Pada akhirnya mereka akan mengalami

⁵⁷ *Ibid.*, 62.

⁵⁸ *Ibid.*, 64.

kesulitan dalam melakukan aktivitas sehari-hari bahkan mereka tidak mampu untuk bekerja lagi. Ketidakmampuan ini telah mengindikasikan bahwa mereka mengalami penurunan kualitas hidup.⁵⁹

Gejala klinis khas HIV adalah sebagai berikut:

1. HIV stadium 1: asimtomatis atau terjadi PGL (persistent generalized lymphadenopathy)
2. HIV stadium 2: berat badan menurun lebih dari 10%, ulkus atau jamur di mulut, menderita herpes zoster 5 tahun terakhir, sinusitis rekuren.
3. HIV stadium 3: berat badan menurun lebih dari 10%, diare kronis dengan sebab tak jelas lebih dari 1 bulan.
4. HIV stadium 4: berat badan menurun lebih dari 10%, gejala-gejala terinfeksi pneumosistosis, TBC, kriptokokosis, herpes zoster dan infeksi lainnya sebagai komplikasi turunnya system imun (AIDS). Lain-lain untuk menentukan diagnosis pasti HIV/AIDS, virus penyebabnya dapat diidolasi dari limfosit darah tepi atau dari sumsum tulang penderita.⁶⁰

Menurut kriteria W.H.O gejala klinis AIDS untuk penderita dewasa meliputi minimum 2 gejala major dan 1 gejala minor. Gejala major adalah:

1. Berat badan menurun lebih dari 10%,
2. Diare kronis lebih dari 1 bulan,
3. Demam lebih dari 1 bulan.
4. Batuk lebih dari 1 bulan,
5. Pruritus dermatitis menyeluruh,

⁵⁹ Fitri Handayani, *Faktor yang mempengaruhi kualitas hidup orang dengan HIV/AIDS di Kota Kupang* (Berita Kedokteran Masyarakat, Vol. 33, No. 11, 2017), 510.

⁶⁰ Soedarto, *Penyakit Menular di Indonesia*, 196.

6. Infeksi umum rekuren misalnya herpes zoster atau herpes simpleks,
7. Limfadenopati generalisata,
8. Kandidiasis mulut dan orofaring,
9. Ibu menderita AIDS (kriteria tambahan untuk AIDS anak).

Untuk membantu menegakkan diagnosis, dilakukan pemeriksaan serologi untuk menentukan antibody terhadap HIV dengan uji ELISA, uji imunofluoresens, radioimmunoprecipitin assay dan pemeriksaan western blot.⁶¹ Pengobatan infeksi HIV mutakhir adalah dengan antiretrovirus (ARV) yang sangat aktif (*Highly Active Antiretroviral Therapy*, HAART) yang menggunakan *protease inhibitor*, berupa kombinasi sedikitnya 3ARV berasal sedikitnya 2 jenis/kelas yang berbeda, kombinasi ARV yang umum digunakan adalah NRTI (*nucleoside analogue reverse transcriptase inhibitor*), dengan *protease inhibitor* atau dengan *non-nucleoside reverse transcriptase inhibitor* (NNRTI). penerapan HAART meningkatkan kualitas hidup dan kesehatan umum penderita HIV, menurunkan dengan drastic angka kesakitan dan angka kematian HIV.⁶²

Pada prinsipnya ARV harus diberikan segera sesudah diagnosis HIV ditegakkan. Tidak ada vaksin untuk mencegah HIV atau AIDS, pencegahan hanya dapat dilakukan dengan menghindari kontak dengan virus yang berasal dari penderita baik secara langsung maupun tidak langsung melalui barang-barang yang tercemar dengan bahan infeksius berasal dari penderita HIV/AIDS. Petugas yang telah kontak dengan virus diberikan perawatan antiretrovirus secara langsung (*post-exposure prophylaxis*, PEP). Untuk mencegah penyebaran

⁶¹ *Ibid.*, 197.

⁶² Fitri Handayani, *Faktor yang mempengaruhi kualitas hidup*,.148.

HIV/AIDS di masyarakat harus dilakukan upaya mencegah paparan HIV yang terjadi melalui transfuse darah, persalinan, penularan dari ibu ke anak, penggunaan jarum suntik bersama, hubungan seksual baik yang heteroseksual maupun homoseksual atau perilaku seksual lainnya.⁶³

HIV/AIDS memang sudah menjadi sebuah penyakit yang membahayakan dan ditakuti oleh manusia di dunia. HIV/AIDS merupakan penyakit menular bahkan mematikan. Virus ini akan mengakibatkan tubuh pengidapnya mempunyai sistem imunitas yang lemah. Selain itu, terdapat beberapa fase sebelum HIV ini berubah menjadi AIDS didalam tubuh. Sewaktu virus sudah masuk kedalam tubuh, HIV akan berkembang melalui berbagai proses. Jika virus HIV terus bekerja didalam tubuh hingga pada tingkat AIDS, maka pengidapnya akan mengalami beragam kasus kesehatan dimulai dari tingkat ringan sampai tingkat yang berat. Untuk proses perjalanan Infeksi HIV menjadi AIDS itu memerlukan waktu yang tidak sebentar, namun pada umumnya tak adawaktu yang jelas dan pasti bagi tiap-tiap penderitanya, sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya.

C. Definisi, Dasar dan Hukum *Fath al-Dzariah*

1. Definisi *Fath al-Dzariah*.

Kata *Fath adz-Dzari'ah* terdiri dari dua suku kata; yaitu *Fath* dan *al-Dzari'ah*. Dalam bahasa Arab disebut *tarkib idhafi*; yaitu susunan kata yang terdiri dari *mudhaf* dan *mudhaf ilaih*. Kata *Fath* sendiri berasal dari bahasa Arab (فَتْحٌ) merupakan bentuk mashdar dari fi'il (فَتَّحَ-يَفْتَحُ) Secara bahasa berarti

⁶³ Soedarto, *Penyakit Menular di Indonesia*,. 198.

membuka, kemenangan, dan air yang mengalir dari sumbernya.⁶⁴ Sedangkan kata *al-Dzarî'ah* berasal dari bahasa Arab, secara bahasa mempunyai beberapa makna. Berasal dari kata *dzara'a* yang berarti *al-imtidad* (berkelanjutan), juga *al-harakah* (gerakan). Satu akar kata dengan kata *al-dzira'* yang berarti satu hasta, yakni jarak antara siku-siku tangan sampai ke ujung anak jari tengah. Kata *al-dzarî'ah*, bentuk jama'nya adalah *al-dzara'I* yang berarti perantara atau jalan yang menyampaikan kepada tujuan atau arah tertentu.⁶⁵

Makna lain adalah jalan untuk menuju kepada sesuatu, atau bermakna juga sebab menuju kepada sesuatu yang lain. Jalan dan sebab ini masih bersifat umum, tanpa memperhatikan jalan ini dibolehkan atau tidak dibolehkan.⁶⁶

Bentuk jamak dari *al-Dzarî'ah* (الذَّرَائِعَة) adalah *al-dzara'i* (الذَّرَائِع). Karena itulah, dalam beberapa kitab usul fikih, seperti *Tanqih al-Fushul fi Ulum al-Ushul* karya al-Qarafi (w. 684 H), istilah yang digunakan adalah *sadd al-dzara'i*.⁶⁷

Pada awalnya, kata *al-Dzarî'ah* digunakan sebagai istilah bagi unta yang dipakai orang Arab dalam berburu. Si unta dilepaskan oleh sang pemburu agar bisa mendekati binatang liar yang sedang diburu. Sang pemburu berlindung di samping unta agar tak terlihat oleh binatang yang diburu. Ketika unta sudah dekat dengan binatang yang diburu, sang pemburu pun melepaskan panahnya. Karena itulah, menurut Ibn al-A'rabî, kata *al-Dzarî'ah* kemudian digunakan

⁶⁴ Muhammad Murtadha az-Zabidi, *Taj al-'Arus*, (Kairo: Dar al-Hidayah, t.t), juz 7, h. 6

⁶⁵ Muhammad ibn Mukram ibn Mandzur, *Lisan al-Arab*, (Baerut: Dar as-Shadir, t.t), 1698.

⁶⁶ Muhammad ibn Abu Bakar ar-Razi, *Mukhtar as-Shihah*, (Baerut: Maktabah Lubnan, 1995), 93.

⁶⁷ Syihab ad-Din Abu al-Abbas al-Qarafi, *Syarh Tanqih al-Fushul fi 'Ilm al-Ushul*, (Kairo: Syarikat at-Thiba'ah al-Fanniyyah, 1992), 449.

sebagai metafora terhadap segala sesuatu yang mendekati kepada sesuatu yang lain.⁶⁸

Secara *lughawi* (bahasa) *al-dzariah* itu berarti *al-washilah* (perantara). Arti lughawi ini mengandung konotasi yang netral tanpa memberikan penilaian kepada perbuatan. Pengertian netral inilah yang diangkat oleh Qayyim ke dalam rumusan definisi tentang *dzari'ah*, yaitu:

مَا كَانَ وَسِيلَةً وَطَرِيقًا إِلَى الشَّيْءِ

Artinya:

“Apa-apa yang menjadi perantara dan jalan kepada sesuatu”.⁶⁹

Sedangkan asy-Syaukani memberikan definisi terhadap *dzari'ah* sebagai berikut:

الذَّرِيعَةُ هِيَ الْمَسْئَلَةُ الَّتِي ظَاهِرُهَا الْإِبَاحَةُ وَيَتَوَصَّلُ بِهَا إِلَى
فِعْلِ الْمَحْظُورِ

Artinya:

“Masalah (sesuatu) yang dilihat secara lahir adalah mubah (boleh), tetapi membawa kepada perbuatan yang terlarang”.

⁶⁸ Muhammad ibn Mukarram ibn Manzhur al-Afriqi al-Mishri, *Lisan al-Arab*, (Beirut: Dar Shadir, tt), juz 3, h. 207

⁶⁹ Muhammad ibn Abu Bakar Ibn Qayyim al-Jauziyyah, *I'lam al-Muwaqqi'in*, (Baerut: Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, 1990), juz 3, h. 109

Definisi lain yang hampir serupa dengan definisi asy-Syaukani adalah definisi yang dirumuskan oleh asy-Syathibi:

مَا يَتَوَصَّلُ إِلَى الشَّيْءِ الْمُشْتَمَلِ عَلَى مَفْسَدَةٍ

Artinya:

“Segala yang membawa kepada sesuatu yang terlarang, yang mengandung mafsadah (kerusakan)”.⁷⁰

Secara estimologi *Dzari'ah* berarti jalan menuju kepada sesuatu. Ada juga yang mengkhususkan pengertian *Dzari'ah* dengan sesuatu yang membawa kepada yang dilarang dan mengandung kemudharatan. Akan tetapi, Ibn Qayyim Al-Jauziyah mengatakan bahwa pembatasan pengertian *Dzari'ah* kepada sesuatu yang dilarang saja tidak tepat, karena ada juga *Dzari'ah* yang bertujuan untuk yang dianjurkan. Oleh sebab itu, menurutnya, pengertian *Dzari'ah* lebih baik dikemukakan yang bersifat umum, sehingga *Dzari'ah* mengandung dua pengertian, yaitu: yang dilarang disebut dengan *Sadd al-Dzari'ah* dan yang dituntut untuk dilaksanakan, disebut *Fath al-Dzari'ah*.⁷¹

Adapun yang dimaksud dengan *Fath al-Dzari'ah* (makna generik : membuka jalan) adalah kebalikan *Sadd al-Dzari'ah* yaitu, menganjurkan media/jalan yang menyampaikan kepada sesuatu yang dapat menimbulkan al-Mashlahah (manfaat/kebaikan), jika ia akan menghasilkan kebaikan. Penggunaan media yang akan melahirkan kemaslahatan harus didorong dan dianjurkan, karena menghasilkan kemaslahatan adalah sesuatu yang diperintahkan dalam islam. Sebagai contoh, di anjurkan untuk membangun

⁷⁰ Kutbudin Aibak, *Metodologi Pembaharuan Hukum Islam* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2018), 218.

⁷¹ Khairul Umam, Dkk. *Ushul Fiqih 1*, (Bandung, CV. PUSTAKA SETIA, 1998), 187.

industry tekstil, karena hal itu akan menghasilkan kebaikan, yaitu berguna membantu orang menutup auratnya.⁷²

Ibnu al-Qayyim al-Jauzi dan Imam Al-Qarafi, mengatakan bahwa *dzari'ah* adakalanya dilarang sehingga pelarangan itu disebut *sadd al-dzari'ah*, adakalanya dianjurkan atau diperintahkan sehingga anjuran atau perintah itu disebut *fath al-Zari'ah*. Misalnya meninggalkan segala aktivitas untuk melaksanakan shalat jum'at yang hukumnya wajib.⁷³ Setiap perbuatan yang secara sadar dilakukan oleh seseorang pasti mempunyai tujuan tertentu yang jelas, tanpa mempersoalkan apakah perbuatan yang dituju itu baik atau buruk, mendatangkan manfaat atau menimbulkan *madharat*. Sebelum sampai pada pelaksanaan perbuatan yang di tuju itu ada sederetan perbuatan yang harus dilaluinya. Bila seseorang hendak mendapatkan ilmu pengetahuan misalnya, maka ia harus belajar. Untuk sampai dapat belajar, ia mesti melalui beberapa fase kegiatan seperti mencari guru, menyiapkan tempat dan alat-alat belajarnya. Kegiatan pokok dalam hal ini adalah belajar atau menuntut ilmu, sedangkan kegiatan lain itu disebut perantara, jalan atau pendahuluan.⁷⁴

2. Dasar hukum *Fath al-Dzari'ah*.

a. Qs Al-Kahfi: 79.

⁷² Abd.Rahman Dahlan, *Ushul Fiqh*, (Jakarta : AMZAH, 2014),236.

⁷³ Rachmat Syafe'I, *Ilmu Ushul Fiqih*, (Bandung: Pustaka Setia,2010), 139.

⁷⁴ *Ibid.*, 215.

أَمَّا السَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَاكِينَ يَعْمَلُونَ فِي الْبَحْرِ فَأَرَدْتُ أَنْ
أَعْيِبَهَا وَكَانَ وَرَاءَهُمْ مَلِكٌ يَأْخُذُ كُلَّ سَفِينَةٍ غَصْبًا

Artinya:

“Adapun bahtera itu adalah kepunyaan orang-orang miskin yang bekerja di laut, dan aku bertujuan merusakkan bahtera itu, karena di hadapan mereka ada seorang raja yang merampas tiap-tiap bahtera.”⁷⁵

b. Sabda Rasulullah

عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ أَعْرَابِيًّا بَالَ فِي
الْمَسْجِدِ فَقَامُوا إِلَيْهِ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «
لَا تُزْرِمُوهُ»، ثُمَّ دَعَا بِدَلْوٍ مِنْ مَاءٍ فَصَبَّ عَلَيْهِ

Artinya :

Telah menceritakan kepada kami Abdullah bin Abdul Wahhab telah menceritakan kepada kami Hammad bin Zaid dia berkata; telah menceritakan kepada kami “Tsabit” dari Anas bin Malik bahwa seorang Arab Badui kencing di masjid, lalu orang-orang mendatanginya, maka Rasulullah shallallahu 'alaihi wasallam bersabda: "Biarkanlah." Kemudian beliau meminta diambilkan air lalu beliau menyiramnya.⁷⁶

c. Aqwal Ulama

قَدْ تَكُونُ وَسِيلَةَ الْمُحَرَّمِ غَيْرَ مُحَرَّمَةٍ إِذَا أَفْضَتْ إِلَى مَصْلَحَةٍ
رَاجِحَةٍ

Artinya:

⁷⁵. Al-Qur'an dan Terjemah, Mushaf Al-Azhar, (Bandung: Penerbit Hilal, 2010), 302.

⁷⁶ Muhammad ibn Ismail Abi Abdillah al-Bukhari, *Shahih Bukhari*, (Kairo: Dar Thauq an-Najah, 1422 H), juz 1, h. 54

“Sesuatu yang dilarang karena alasan *sadd al-dzari’ah*, bukan karena haram karena hukum aslinya, maka keharaman itu bisa ditempuh untuk mencapai masalah yang lebih besar dan tidak menimbulkan mafsadah yang lebih besar.”⁷⁷

3. Hukum kebolehan menggunakan *Fath al-Dzari’ah*.

Kaidah *Fath al-Dzari’ah* yang dipaparkan oleh para ulama usul fikih di sini bukan sebagai alat untuk menghalalkan sesuatu yang telah diharamkan oleh syariat, bukan juga untuk membolehkan sesuatu yang telah dilarang oleh agama. Kaidah ini juga bukan digunakan untuk menghalalkan segala hal untuk sampai pada tujuan tertentu dengan berbagai macam cara.⁷⁸ Namun kaidah *Fath al-Dzari’ah* ini masuk dalam pembahasan ketika mashlahah dan masfsadah bertemu, tapi maslahatnya lebih besar dari pada mafsadatnya. *Fath al-Dzari’ah* ini bisa dikatakan perkara pengecualian. Artinya awalnya segala bentuk yang dilarang agama itu tak boleh dikerjakan. Hanya ketika ada mashlahah yang lebih besar atau ditolak mafsadat yang lebih besar, maka boleh dikerjakan.⁷⁹

Karena *Fath al-Dzari’ah* ini masuk dalam katagori kaidah pengecualian, maka pengaplikasiannya pun harus dengan kehati-hatian. Penerapannya pun tidak boleh dilakukan oleh sembarang orang yang bukan ahlinya. Karena hal ini menyangkut persoalan halal dan haram yang membutuhkan analisa yang kuat dan cermat untuk mencapai masalah yang lebih besar.

⁷⁷ Syihab ad-Din Abu al-Abbas al-Qarafi, *Syarh Tanqih al-Fushul*, (Kairo: Syarikah at-Tiba’ah al-Fanniyah al-Muttahidah, 1973) juz 2, h. 42

⁷⁸ Hanif Luthfi, *Fath adz-Dzari’ah dan Aplikasinya Dalam Fatwa Majelis Ulama Indonesia*, (Jakarta: Institut Ilmu Quran Jakarta, 2017), Tesis, tidak diterbitkan, 36.

⁷⁹ Abu Zahrah, al-Imam Malik *Hayatuhu wa ‘Ashruh wa Fiqhuhu*, (Baerut: Dar al-Fikr, tt), h. 354

Ada juga ulama yang memasukkan *Fath al-Dzari'ah* dalam pembahasan dharurat, agar dalam penerapannya bisa mengikuti kaidah dharurat yang telah dirumuskan oleh para ulama. Meskipun pendapat itu bisa dikatakan terlalu menyempit pada perkara dharurat saja. Tergantung dari makna *al-Dzari'ah* yang dipakai. Ibnu Taimiyah menyebutkan bahwa:

وَمَا كَانَ مِنْهُنَّ عَنِ السَّدِّ الذَّرِيعَةَ، لَا لِأَنَّهُ مَفْسَدَةٌ فِي نَفْسِهِ
يَشْرَعُ إِذَا كَانَ فِيهِ مَصْلَحَةٌ رَاجِحَةٌ، وَلَا تُفَوِّتُ الْمَصْلَحَةَ
لِغَيْرِ مَفْسَدَةٍ رَاجِحَةٍ

Artinya:

“Sesuatu yang dilarang karena alasan *sadd al-Dzari'ah*, bukan karena haram karena hukum aslinya, maka keharaman itu bisa ditempuh untuk mencapai masalah yang lebih besar dan tidak menimbulkan mafsadah yang lebih besar.”⁸⁰

Pendapat senada pun disampaikan oleh Ibnu Qayyim al-Jauziyyah beliau mengatakan:

مَا حَرَّمَ سَدًّا لِلذَّرِيعَةِ أُبِيحَ لِلْمَصْلَحَةِ الرَّاجِحَةِ

Artinya:

Sesuatu yang diharamkan karena alasan *sadd al-Dzari'ah*, maka menjadi boleh dilakukan jika ada mashlahah yang lebih besar.⁸¹

Dari kedua pendapat ulama di atas bisa penulis simpulkan bahwa, wasilah menuju sesuatu yang haram pun tetap bisa ditempuh jika diyakini

⁸⁰ Ibnu Taimiyah al-Harrani, *Majmu' al-Fatawa*, (Madinah: Majma' al-Fahd, tt), juz 23, h. 214

⁸¹ Muhammad ibn Abu Bakar Ibn Qayyim al-Jauziyyah., juz 1, h. 92

mampu mencapai masalah atau kebaikan yang jauh lebih besar dari keburukannya. Namun sebenarnya, pembahasan *Fath al-dzari'ah* ini memiliki cakupan yang lebih luas dibandingkan pembahasan dharurat dan kaidah “*Ma La Yatimmu Al-Wajib Illa Bihi Fahuwa Wajib*”. Karena kedua kaidah tersebut masuk dalam pembahasan *Fath al-dzari'ah*.

D. Penelitian Terdahulu

1. Dalam tesis karya Ahmad Hilmi yang berjudul “*Fath al-Dzari'ah* dan aplikasinya dalam fatwa dewan syariah nasional majelis ulama indonesia”. Persamaan dari penelitian ini adalah sama-sama meneliti tentang *Fath al-Dzari'ah*. Untuk perbedaannya terletak pada kajiannya yang tidak mengkaji HIV/AIDS.⁸²
2. Dalam Jurnal Nurdhin Baroroh yang berjudul “Metamorfosis “illat hukum” dalam *sadd al-dzari'ah* dan *fath al-dzariah* (sebuah kajian perbandingan)”. Persamaan dalam penelitian ini adalah sama-sama meneliti tentang *fath al-dzariah*. Perbedaannya pada penelitian ini adalah tidak mengkaji HIV/AIDS dan hanya mengkaji perbedaan *sad al-dzari'ah* dan *fath al-dzariah*.⁸³
3. Dalam tesis Muhammad Fadhlān Is yang berjudul “Analisis Istinbat al-hkam Fatwa Muḥammad Sayyid Ṭanṭawi yang Kontroversial”. Persamaan pada penelitian ini adalah sama-sama meneliti *fath al-dzariah*. Perbedaannya pada penelitian yang akan peneliti lakukan adalah tidak membahas HIV/AID

⁸² <http://repository.radenintan.ac.id/4165/1/tesis.pdf>, diakses tanggal 20 April 2019.

⁸³ <http://ejurnal.uin-suka.ac.id/syariah/almazahib/article/view/1426>, diakses tanggal 20 April 2019.

melainkan membahas Pemikiran Muḥammad Sayyid Ṭanṭawi dalam pengambilan hukum (*Istinbat*).⁸⁴

4. Dalam Jurnal Asep Arifin yang berjudul “Pemikiran Qutub Mushthafa Sanu tentang Metodologi Ijtihad”. Persamaan dengan penelitian ini adalah sama-sama meneliti *fath al-dzariah*. Sedangkan perbedaannya, penelitian ini tidak membahas HIV/AIDS melainkan pemikiran Mushthafa Sanu dalam pengambilan hukum (*Ijtihad*).⁸⁵

Berpijak dari judul-judul di atas penulis menegaskan bahwa sepengetahuan penulis penelitian yang berjudul “Analisis Hukum Islam terhadap Perkawinan Penderita HIV/AIDS dengan Pendekatan *Fath al-Dzari’ah* (Studi Kasus di Jombang) belum pernah diteliti.

E. Paradigma Penelitian

Paradigma adalah suatu cara pandang untuk memahami kompleksitas dunia nyata. Paradigma tertanam kuat dalam sosialisasi para penganut dan praktisinya, bersifat normatif, menunjukkan kepada praktisinya apa yang harus dilakukan tanpa perlu melakukan pertimbangan eksistensial atau epistemologi yang panjang. Pertumbuhan paradigma kualitatif setidaknya dipicu oleh dua kondisi historis. *Pertama*, kondisi internal dalam komunitas ilmiah. Banyak pakar dan lembaga mempertanyakan daya eksplanatori pendekatan empiris konvensional dalam ilmu-ilmu sosial. Terdapat banyak konsensus bahwa banyak su penelitian tidak cukup ditelaah melalui metode positivistik-kuantitatif. *Kedua*,

⁸⁴ <http://repository.uinsu.ac.id/1729/1/tesis%20Fadlan%20Is.pdf>, diakses tanggal 20 April 2019.

⁸⁵ http://journal.uinsgd.ac.id/index.php/asy-syariah/article/download/2981/pdf_1, diakses tanggal 20 April 2019.

kondisi eksternal di luar komunitas ilmiah. Perkembangan ilmu sedikit banyak berkaitan dengan perubahan dalam bidang sosio-ekonomi yang lebih luas, sehingga pendekatan kualitatif diperlukan untuk beradaptasi dalam bentuk realitas sosial yang baru.⁸⁶ Sedangkan Sugiyono menjelaskan bahwa “paradigma penelitian diartikan sebagai pola pikir yang menunjukkan permasalahan yang akan diteliti yang sekaligus mencerminkan jenis dan jumlah rumusan masalah yang perlu dijawab melalui penelitian.”⁸⁷

Mengingat penyakit HIV/AIDS sangat berbahaya bagi semua orang, dalam arti penularan penyakit tersebut tidak dapat disangka-sangka, maka diharapkan masyarakat untuk lebih berhati-hati terhadap penyakit ini. Penyakit ini muncul sejak lama dan sampai saat inipun belum ditemukan obatnya hanya ditemukan pereda atau penghambat virus tersebut tidak terllu cepat dalam menyebar ke seluruh tubuh. Penelitian ini akan menguraikan tentang bahaya penyakit HIV/AIDS dan hukum Islam tentang perkawinan penderita HIV/AIDS ditinjau dari *Fath al-Dzari'ah*.

⁸⁶ Basrowi dan Suwandi, *Memahami Penelitian Kualitatif* (Jakarta: PT Rineka Cipta, 2008), 2.

⁸⁷ Sugiyono, *Metode Penelitian Kuantitatif, Kualitatif dan R & D* (Bandung: ALFABETA, 2009), 42.