

## II. TINJAUAN PUSTAKA

### A. Pengertian Perkawinan

1. Perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami-isteri dengan tujuan membentuk keluarga atau rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.<sup>1</sup>
2. Perkawinan adalah pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat atau *mittsaqan ghalidzan* untuk mentaati perintah Allah Swt dan melaksanakannya merupakan ibadah.<sup>2</sup>
3. Perkawinan dalam islam berasal dari akar kata *nakaha* yang berarti nikah. Mempelai perempuan disebut *nakihatun* dan mempelai laki-laki disebut *nakihun*. Perkawinan adalah suatu ikatan lahir dan batin antara seorang laki-laki dan seorang perempuan untuk hidup bersama dalam rumah tangga dan untuk berketurunan yang dilaksanakan menurut syariat islam.<sup>3</sup>
4. Perkawinan adalah akad antara calon laki-isteri untuk memenuhi hajat jenisnya menurut yang diatur oleh syariat.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> Republik Indonesia. *Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan*. Pasal 1

<sup>2</sup> Republik Indonesia. *Kompilasi Hukum Islam*. Pasal 2

<sup>3</sup> Amnawaty dan Wati Rahmi Ria. *Hukum dan Hukum Islam*. CV. Sinar Sakti, Bandarlampung. 2007, hlm. 129

<sup>4</sup> Mahmud Yunus. *Hukum Perkawinan Dalam Islam*. Hida Karya Agung, Jakarta. 1986, hlm. 1.

5. Perkawinan adalah pernikahan atau akad yang sangat kuat untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah.<sup>5</sup>

Berdasarkan pengertian di atas maka dapat didefinisikan perkawinan adalah akad yang merupakan ikatan lahir batin antara seorang laki-laki dan seorang perempuan untuk hidup bersama dalam rumah tangga dan untuk berketurunan yang sangat kuat untuk mentaati perintah Allah menurut yang diatur oleh syariat dan melaksanakannya merupakan ibadah.

## **B. Anak, Anak Sah dan Anak Zina**

### **1. Pengertian Anak**

Anak adalah keturunan yang kedua.<sup>6</sup> Dan anak adalah bayi yang keluar dari rahim seorang ibu hasil dari persetubuhan antara dua orang lawan jenis (laki-laki dan perempuan).<sup>7</sup>

Berdasarkan pengertian di atas dapat didefinisikan bahwa anak adalah keturunan yang kedua yang keluar dari rahim seorang ibu hasil dari persetubuhan antara dua orang lawan jenis (laki-laki dan perempuan).

### **2. Pengertian Anak Sah**

Anak sah adalah<sup>8</sup> :

- a. Anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah;

---

<sup>5</sup> Ahmad Rofiq. *Hukum Islam di Indonesia*. Raja Grafindo Persada, Jakarta. 1998, hlm. 60

<sup>6</sup> Departemen Pendidikan dan Kebudayaan. *Op. Cit.* hlm. 35.

<sup>7</sup> Abdul Mujieb. *Kamus Istilah Fiqih*. Pustaka Firdaus, Jakarta. 1994. hlm. 20.

<sup>8</sup> Republik Indonesia. *Kompilasi Hukum Islam*. Pasal 99

- b. Hasil perbuatan suami-isteri yang sah diluar rahim dan dilahirkan oleh isteri tersebut.

Pada dasarnya hukum islam mengartikan bahwa yang dimaksud dengan anak sah adalah anak yang dilahirkan lantaran perkawinan kedua ayah ibunya dengan syarat anak itu lahir sekurang-kurangnya 6 (enam) bulan sesudah dilaksanakan pernikahan.<sup>9</sup>

Berdasarkan pengertian di atas dapat disimpulkan bahwa anak sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah antara ayah ibunya dengan syarat anak itu lahir sekurang-kurangnya 6 (enam) bulan sesudah dilaksanakan pernikahan serta dapat juga didefinisikan anak hasil dari perbuatan suami-isteri yang sah diluar rahim dan dilahirkan oleh isteri tersebut.

### **3. Pengertian Anak Zina**

Anak zina adalah anak yang lahir diluar perkawinan yang sah.<sup>10</sup> Kemudian dalam literatur yang lain mengemukakan bahwa pengertian anak zina adalah anak yang dilahirkan karena hubungan laki-laki dan wanita tanpa nikah yang dibenarkan oleh syara'.<sup>11</sup>

Berdasarkan pengertian di atas dapat disimpulkan bahwa anak zina adalah anak yang dilahirkan karena hubungan laki-laki dan wanita diluar perkawinan yang sah yang dibenarkan oleh syara'.

---

<sup>9</sup> Ibnu Rusyid. *Hidayatul Mujtahid*. Bulan Bintang, Jakarta. 1970. hlm. 61.

<sup>10</sup> Masjfuk Zuhdi. *Masail Fiqhiyah*. H. Mas Agung, Jakarta. 1992. hlm. 38.

<sup>11</sup> *Ibid*, hlm. 129.

### C. Pengertian Bayi Tabung

Menurut beberapa pendapat para ahli tentang definisi bayi tabung dapat dikemukakan sebagai berikut :

1. usaha manusia untuk membuahi telur wanita (ovum) diluar tubuh wanita yang disebut *in vitro* di dalam sebuah tabung gelas.<sup>12</sup>
2. bayi yang didapatkan melalui proses pembuahan yang dilakukan diluar rahim sehingga terjadi embrio tidak secara alamiah, melainkan dengan bantuan ilmu kedokteran.<sup>13</sup>
3. bayi hasil proses pembuahan yang dilakukan diluar rahim ibunya (dalam tabung).<sup>14</sup>
4. pembuahan dalam sebuah tabung dan setelah terjadi pembuahan lalu disarangkan dalam rahim perempuan sampai saatnya kemudian lahirlah bayi itu.<sup>15</sup>
5. bayi yang dalam kejadiannya, proses pembuahannya terjadi diluar tubuh wanita.<sup>16</sup>
6. proses pembuahan yang dilakukan secara medis dalam tabung karena rahim ibu mengalami kerusakan-kerusakan anatomis sehingga tidak bisa melakukan pembuahan atau ada kelemahan-kelemahan lain yang mengakibatkan gagalnya pembuahan.<sup>17</sup>

---

<sup>12</sup> Ali Akbar. *Seksualita ditinjau dari hukum Islam*. Ghalia, Indonesia. 1986. hlm. 48.

<sup>13</sup> Ali Hasan. *Masailul Fiqhiyah Al Haditsah*. Rajawali, Jakarta. 1998. hlm. 70.

<sup>14</sup> Departemen Pendidikan dan Kebudayaan. *Kamus Besar Bahasa Indonesia*. Balai Pustaka, Jakarta. 1995. hlm. 103.

<sup>15</sup> A. Djamil. *Masailul Fiqh*. Gunung Pesagi, Bandarlampung. 1993. hlm. 80.

<sup>16</sup> Faturrahman Djamil. *Metode Ijtihad Majelis Tarjih Muhammadiyah*. Logos Publishing House, Jakarta. 1995. hlm. 103.

<sup>17</sup> Dede Rosyada. *Metode Kajian Hukum Dewan Hisbah Persis*. Logos Wacana Ilmu, Jakarta. 1999. hlm. 136.

Berdasarkan beberapa definisi di atas dapat disimpulkan bahwa bayi tabung adalah usaha atau upaya manusia untuk melakukan proses pembuahan di luar tubuh atau di luar rahim ibunya (dalam tabung) karena rahim mengalami kerusakan atau kelemahan dengan bantuan ilmu kedokteran dengan menggunakan media sebuah tabung gelas dan setelah terjadi pembuahan kemudian embrio ditransplantasikan ke dalam rahim perempuan sampai saat bayi dilahirkan.

#### **D. Jenis-Jenis Bayi Tabung**

Menurut Jhon C. Fletcher jenis bayi tabung (*fertilisasi in vitro*) dapat dibagi menjadi 2 (dua) macam<sup>18</sup>, yaitu :

1. *in vitro (outside the human body) fertilization (IVF) using sperm of husband or donor; and*
2. *egg of wife or surrogate mother.*

Apabila ditinjau dari segi sperma, dan ovum serta tempat embrio ditransplantasikan, maka bayi tabung dapat dibagi menjadi 8 (delapan) jenis, yaitu

1. bayi tabung yang menggunakan sperma dan ovum dari pasangan suami-isteri, kemudian embrionya ditransplantasikan ke dalam rahim isteri;
2. bayi tabung yang menggunakan sperma dan ovum dari pasangan suami-isteri, lalu embrionya ditransplantasikan ke dalam rahim ibu pengganti (*surrogate mother*);
3. bayi tabung yang menggunakan sperma dari suami dan ovumnya berasal dari donor, lalu embrionya ditransplantasikan ke dalam rahim isteri;

---

<sup>18</sup> Salim HS. *Bayi Tabung Tinjauan Aspek Hukum*. Sinar Grafika, Jakarta. 1993. hlm. 7-9.

4. bayi tabung yang menggunakan sperma dari donor, sedangkan ovumnya berasal dari isteri lalu embrionya ditransplantasikan ke dalam rahim isteri;
5. bayi tabung yang menggunakan sperma dari donor, sedangkan ovumnya berasal dari isteri lalu embrionya ditransplantasikan ke dalam rahim *surrogate mother*;
6. bayi tabung yang menggunakan sperma dari suami, sedangkan ovumnya berasal dari donor, kemudian embrionya ditransplantasikan ke dalam rahim *surrogate mother*;
7. bayi tabung yang menggunakan sperma dan ovum dari donor, lalu embrionya ditransplantasikan ke dalam rahim isteri; dan
8. bayi tabung yang menggunakan sperma dan ovum berasal dari donor, kemudian embrionya ditransplantasikan ke dalam rahim *surrogate mother*;

Kedelapan jenis bayi tabung tersebut di atas secara teknologis sudah dapat dilakukan, namun di dalam kasus-kasus penggunaan teknologi bayi tabung baru mencakup 5 (lima) jenis, yaitu : jenis pertama, kedua, ketiga, keempat dan ketujuh. Tetapi, yang akan dibahas dalam penelitian ini hanya jenis pertama, kedua dan keempat.

Adapun penyebab infertilitas dari kelima jenis bayi tabung tersebut, adalah seperti berikut :

1. penyebab infertilitas dari jenis bayi tabung yang pertama (sperma suami dan ovum isteri kemudian embrionya ditransplantasikan ke dalam rahim isteri), adalah; tubanya tersumbat, *endometriosis* (radang selaput lendir rahim) dan *unexplained infertility* (tidak dapat diterangkan sebabnya);

2. penyebab infertilitas dari jenis bayi tabung yang kedua (sperma dan ovum berasal dari pasangan suami-isteri kemudian embrionya ditransplantasikan ke dalam rahim *surrogate mother*), adalah: isteri sejak lahir tidak punya rahim, isteri pernah dilakukan pengangkatan rahim atau isteri tidak mau melahirkan walaupun rahimnya baik, oleh karena ia ingin mempertahankan badan yang atletis mengingat ia seorang wanita karier;
3. penyebab infertilitas dari jenis bayi tabung yang ketiga (sperma suami dan ovum donor, kemudian embrionya ditransplantasikan ke dalam rahim isteri), adalah: tidak baik fungsi indung telur atau pernah dilakukan pengangkatan indung telur;
4. penyebab infertilitas dari jenis bayi tabung yang keempat (sperma donor dan ovum isteri kemudian embrionya ditransplantasikan ke dalam rahim isteri), adalah: sperma suami sangat kurang (*azoospermia*); dan
5. penyebab infertilitas dari jenis bayi tabung yang ketujuh (sperma donor dan ovum donor kemudian embrionya ditransplantasikan ke dalam rahim isteri), adalah: bilamana isteri ditimpa oleh beberapa kejadian sehingga ovumnya tidak baik dan/atau sperma suami sangat kurang (*azoospermia*).

## **E. Pewaris, Ahli Waris dan Harta Warisan**

### **1. Pengertian Pewaris**

Pewaris secara garis besar yang dijelaskan dalam *Al-Qur'an* adalah orang tua dan karib kerabat. Hal ini dapat diketahui dari firman Allah Swt :

QS. An-Nisa ayat (7) :

لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا  
 تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ ۖ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا ﴿٧﴾

Artinya :

“Bagi laki-laki ada hak bagian dari harta peninggalan ibu-bapak dan kerabatnya, dan bagi wanita ada hak bagian (pula) dari harta peninggalan ibu-bapak dan kerabatnya, baik sedikit atau banyak menurut bahagian yang telah ditetapkan”.

Pengertian pewaris adalah orang yang pada saat meninggalnya atau yang dinyatakan meninggal berdasarkan putusan pengadilan beragama islam, meninggalkan ahli waris dan harta peninggalan.<sup>19</sup>

Berdasarkan pengertian di atas dapat disimpulkan pewaris adalah orang yang pada saat meninggal atau yang dinyatakan meninggal berdasarkan putusan pengadilan beragama islam meninggalkan ahli waris baik laki-laki maupun perempuan dan harta peninggalan.

## 2. Pengertian Ahli Waris

- a. Ahli waris adalah orang yang berhak menerima warisan.<sup>20</sup>
- b. Ahli waris adalah orang yang berhak mendapat harta pusaka dari seseorang yang meninggal dunia.<sup>21</sup>
- c. Ahli waris adalah orang-orang yang berhak menerima harta warisan (harta pusaka).<sup>22</sup>

<sup>19</sup> Republik Indonesia. *Kompilasi Hukum Islam*. Pasal 171. butir b

<sup>20</sup> Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Op. Cit.* hlm. 13.

<sup>21</sup> Abdul Mujieb. *Op. Cit.* hlm. 7.



- d. Ahli waris adalah orang yang pada saat meninggal dunia mempunyai hubungan darah atau hubungan perkawinan dengan pewaris, beragama islam dan tidak terhalang karena hukum untuk menjadi ahli waris.<sup>23</sup>

Berdasarkan beberapa pengertian di atas dapat disimpulkan bahwa ahli waris adalah orang yang berhak mendapatkan warisan atau harta pusaka dari seseorang yang meninggal dunia karena mempunyai hubungan darah atau hubungan perkawinan dengan pewaris, beragama islam dan tidak terhalang karena hukum untuk menjadi ahli waris.

### **3. Pengertian Harta Warisan**

- a. Harta warisan adalah harta yang diwariskan kepada ahli waris untuk dipelihara.<sup>24</sup>
- b. Harta warisan adalah harta peninggalan orang yang meninggal dunia yang diterima oleh ahli waris.<sup>25</sup>
- c. Harta waris adalah harta bawaan ditambah bagian dari harta bersama setelah digunakan untuk keperluan pewaris selama sakit sampai meninggalnya, biaya pengurusan jenazah (*tajhiz*), pembayaran hutang dan pemberian untuk kerabat.<sup>26</sup>
- d. Harta warisan adalah apa-apa yang ditinggalkan manusia sesudah wafatnya, baik berupa harta dan hak-hak keuangan atau bukan keuangan.<sup>27</sup>

---

<sup>22</sup> Sudarsono. *Kamus Hukum*. Rineka Cipta, Jakarta. 2005. hlm. 24.

<sup>23</sup> Republik Indonesia. *Kompilasi Hukum Islam*. Pasal 171. butir c

<sup>24</sup> Departemen Pendidikan dan Kebudayaan *Op. Cit.* hlm. 342.

<sup>25</sup> Abdul Mujieb. *Op. Cit.* hlm. 101.

<sup>26</sup> Republik Indonesia. *Kompilasi Hukum Islam*. Pasal 171. butir e

<sup>27</sup> Muchammad Ali Ash-Sabuni. *Ilmu Hukum Waris Menurut Ajaran Islam*. Mutiara Ilmu, Jakarta. 1998. hlm. 26.

Berdasarkan beberapa pengertian di atas dapat disimpulkan bahwa harta warisan adalah harta yang diwariskan kepada ahli waris setelah digunakan untuk keperluan pewaris selama sakit sampai meninggalnya, biaya pengurusan jenazah (*tajhiz*), pemberian hutang dan pemberian untuk kerabat baik berupa harta maupun hak-hak keuangan atau bukan keuangan.

## **F. Sumber Hukum Islam**

### **1. Sumber pokok**

#### **a. Al-Qur'an Sebagai Sumber Hukum Islam Pertama**

Menurut bahasa *Al-Qur'an* berarti bacaan atau yang dibaca. Kemudian kata *Al-Qur'an* itu dipergunakan sebagai nama bagi kitab suci terakhir yang diturunkan kepada Nabi Muhammad Saw. Adapun pengertian *Al-Qur'an* menurut istilah<sup>28</sup>, antara lain ;

“Al-Qur'an adalah firman Allah Swt yang diturunkan kepada Nabi Muhammad Saw yang mengandung nilai mukjizat (sebagai bukti kebenaran atas kenabian Muhammad Saw yang ditulis dalam mushaf dengan jalan mutawatir dan membacanya dinilai sebagai ibadah”.

*Al-Qur'an* berisi perintah dan larangan, ayat yang pertama turun adalah surat *Al-'Alaq* yang turun di gua Hira pada permulaan nabi Muhammad diangkat menjadi Rosul. Sedangkan ayat yang terakhir turun adalah surat *Al-Maa'idah* ayat (3) yang berbunyi :

---

<sup>28</sup> M. suparta dan Djedjen Zainudin. *Fiqih Madrasah Aliyah*. PT. Karya Toha Putra, Semarang. 2003. hlm. 153-156.

الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتَمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيْتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ  
 دِينًا فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرٍ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴿٣﴾

artinya :

“Pada hari ini telah Aku sempurnakan untuk kamu agamamu dan telah Kucukupkan kepadamu nikmat-ku dan aku telah meridhoi islam itu menjadi agamamu”.

Berdasarkan pengertian tersebut, dapatlah dinyatakan bahwa *Al-Qur'an* adalah wahyu Allah yang diturunkan kepada nabi Muhammad Saw untuk dijadikan pedoman hidup, sumber hukum dan petunjuk bagi umatnya guna mencapai kebahagiaan dunia dan akhirat.

#### a. *As-Sunnah* Sebagai Sumber Hukum Islam Kedua

Menurut bahasa *As-sunnah* berarti kebiasaan atau jalan (yang dijalani). Dalam kaitannya dengan sumber hukum islam, yang dimaksud dengan *As-sunnah* ialah segala sesuatu yang diperintahkan, dilarang atau dianjurkan oleh Rasulullah Saw baik berupa perkataan, perbuatan maupun ketetapanannya.

Berdasarkan pengertian seperti ini, jelas bahwa semua yang ada pada diri Rasulullah Saw adalah sebagai suri teladan bagi umatnya sebagaimana dinyatakan oleh Allah SWT :

QS. Al-Ahzab ayat (21) :

لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ لِّمَن كَانَ يَرْجُوا اللَّهَ وَالْيَوْمَ  
 الْآخِرَ وَذَكَرَ اللَّهَ كَثِيرًا ﴿٢١﴾

Artinya :

“Sungguh ada pada diri Rasulullah Saw itu suri teladan yang baik bagimu (yaitu) bagi orang yang mengharap (rahmat) Allah dan kedatangan hari kiamat dan dia banyak mengingat Allah SWT”.

Berdasarkan pengertian tersebut dapat kita pahami bahwa *As-Sunnah* merupakan salah satu sumber hukum islam yang wajib ditaati oleh umat islam sebagaimana mereka menaati terhadap ketentuan-ketentuan yang ada dalam *Al-Qur'an*. Yang dimaksud dengan *As-Sunnah* sebagai sumber hukum islam ialah bahwa selain terhadap *Al-qur'an*, seluruh umat islam wajib menjadikan *As-Sunnah* sebagai pedoman dan pegangan hidup.

## 2. Sumber pelengkap

### a. *Ijtihad*

Menurut Ensiklopedi Hukum Islam *ijtihad* berasal dari kata *jahada* (berjuang, bersungguh-sungguh). Secara bahasa *ijtihad* mengandung arti mencurahkan segala kemampuan atau memikul beban. Secara istilah adalah usaha sungguh-sungguh yang dilakukan oleh seorang *mujtahid* untuk mencapai suatu keputusan *syara'* (hukum islam) tentang kasus yang penyelesaiannya belum tertera dalam *Al-Qur'an* dan *As-Sunnah*.<sup>29</sup>

---

<sup>29</sup> Shofie Akrabi. *Pendidikan Agama Islam*. Unila Press, Bandarlampung. 2006. hlm. 117.

Menurut Imam Ghazali *Ijtihad* adalah sebagai usaha sungguh-sungguh dari seorang *mujtahid* dalam upaya mengetahui atau menetapkan hukum syariat.<sup>30</sup>

Dalam batasan lain dikatakan :

“Ijtihad ialah mencurahkan seluruh kemampuan untuk menetapkan hukum syara dengan jalan istimbat (mengeluarkan hukum) dari Kitab dan Sunnah”.

Menurut Othman Ishak *ijtihad* adalah bersungguh-sungguh menghabiskan segala daya dalam berusaha.<sup>31</sup> Sedangkan, menurut Istilah Ulama *Ushul Fiqh ijtihad* adalah mencurahkan daya kemampuan untuk menghasilkan hukum *syara'* dari *dalil syara'* secara rinci.<sup>32</sup>

Menurut T.M.Hasbi Ash Shiddiqie *ijtihad* adalah memberikan segala kesanggupan akal dalam mengistimbatkan hukum dari dalil-dalilnya dengan mempergunakan penyelidikan yang menyampaikan kita kepada hukum itu. Atau dengan perkataan lain mengadakan tahqlil ‘ilmi istimewa menggunakan kekuatan akal secara luar biasa, ataupun dengan perkataan lain lagi memberikan segala daya akal untuk menyingkap sesuatu hukum islam atau maksudnya terhadap problema yang sedang dibahas.<sup>33</sup>

Banyak masalah yang secara jelas belum ditentukan hukumnya baik dalam *Al-Qur'an* maupun *As-Sunnah*. Karenanya Islam memberikan peluang kepada umatnya yang mempunyai kemampuan untuk melakukan *ijtihad*. Banyak ayat *Al-*

---

<sup>30</sup> M. suparta dan Djedjen Zainudin. *Op. Cit.* hlm. 164.

<sup>31</sup> Muhammad Daud Ali. *Hukum Islam Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*. Raja Grafindo Persada, Jakarta. 1996. hlm. 104.

<sup>32</sup> Abdul Wahab Khalaf. *Kaidah-Kaidah Hukum Islam*. Raja Grafindo Persada, Jakarta. 1996. hlm. 359.

<sup>33</sup> Mohd. Idris Ramulyo. *Asas-Asas Hukum Islam*. Sinar grafika, Jakarta. 2004. Hlm. 103

*Qur'an* maupun *As-Sunnah* yang memberikan isyarat mengenai *ijtihad* ini, antara lain Firman Allah :

QS. An-Nisa ayat (105) :

إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ  
بِمَا أَرَادَكَ اللَّهُ وَلَا تَكُنَ لِلْخَائِبِينَ حَصِيمًا ﴿١٠٥﴾

Artinya :

“sesungguhnya Kami telah menurunkan Kitab kepadamu dengan membawa kebenaran, supaya kamu mengadili antara manusia dengan apa yang Allah telah wahyukan kepadamu, dan janganlah kamu menjadi penantang (orang yang tidak bersalah), karena (membela) orang-orang yang khianat”.

Berdasarkan pengertian dan penjelasan di atas dapat disimpulkan bahwa *ijtihad* adalah bersungguh-sungguh mencurahkan daya kemampuan atau berusaha memikul beban yang dilakukan oleh seorang *mujtahid* dalam menghasilkan hukum *syara'* dari *dalil syara'* secara rinci tentang kasus yang penyelesaiannya belum tertera dalam *Al-Qur'an* dan *As-Sunnah*

## b. Kedudukan *Ijtihad*

*Ijtihad* merupakan sumber hukum islam yang ketiga, yakni sebagai sumber operasional ajaran islam. Tetapi perlu diketahui bahwa *ijtihad* adalah hasil pemikiran manusia yang relatif, oleh karena itu *ijtihad* terikat dengan hal-hal sebagai berikut<sup>34</sup> :

- 1) Hasil keputusan *ijtihad* tidak mutlak melainkan *zhanni* (dugaan kuat);

<sup>34</sup> Shofie Akrabi. *Loc. Cit.*

- 2) Hasil keputusannya tidak mengikat, mungkin hanya berlaku untuk seseorang atau suatu tempat atau suatu masa tertentu;
- 3) Ia tidak berlaku dalam hal penambahan ibadah khusus (*ubudiyah*).sebab hal ini hanya wewenang sumber norma dan nilai (*Al-Qur'an* dan *As-Sunnah*);
- 4) Hasil keputusannya tidak boleh bertentangan dengan *Al-Qur'an* Dan *As-Sunnah*; dan
- 5) Dalam proses ber*ijtihad* harus diperhatikan faktor-faktor motivasi, resiko, kemaslahatan umum, kemanfaatan bersama dan nilai-nilai yang menjadi ciri serta jiwa ajaran islam.

### c. Hukum dan Dasar Hukum *Ijtihad*

Menurut Syekh Muhammad Khuldlari bahwa hukum *ijtihad* itu dapat dikelompokkan menjadi<sup>35</sup> :

- 1) *Fardhu 'ain*, yaitu bagi seseorang yang ditanya tentang sesuatu masalah, dan masalah itu akan hilang sebelum hukumnya diketahui. Atau ia sendiri mengalami suatu peristiwa yang ia sendiri juga ingin mengetahui hukumnya.
- 2) *Fardhu Kifayah*, yaitu apabila seseorang ditanya tentang sesuatu dan sesuatu itu tidak hilang sebelum diketahui hukumnya., sedang selain dis masih ada *mujtahid* lain. Apabila seorang *mujtahid* telah menyelesaikan dan menetapkan hukum sesuatu tersebut, maka kewajiban *mujtahid* yang lain telah gugur. Artinya *ijtihad* satu orang telah membebaskan beban kewajiban ber*ijtihad*. Namun, bila tak seorang pun *mujtahid* melakukan *ijtihadnya* maka berdosaiah semua *mujtahid* tersebut.

---

<sup>35</sup> M. suparta dan Djedjen Zainudin. *Op. Cit.* hlm. 165-166.

- 3) *Sunnah*, yaitu *ijtihad* terhadap suatu masalah atau peristiwa yang belum terjadi.

Dasar hukum untuk mempergunakan akal fikiran atau *ra'yu* untuk *berijtihad* dalam pengembangan hukum islam adalah<sup>36</sup> :

- 1) *Firman* Allah SWT yang artinya berbunyi : “Hai orang-orang yang beriman, taatilah Allah dan taatilah Rosul (Nya), dan *Ulil Amri* diantara kamu. Kemudian jika kamu berlainan pendapat tentang sesuatu, maka kembalikanlah ia kepada Allah (*Al-Qur'an*) dan Rasul (*Sunnahnya*), jika kamu benar-benar beriman kepada Allah dan hari kemudian. Yang demikian itu lebih utama (bagimu) dan lebih baik akibatnya”.<sup>37</sup>
- 2) *Hadits* Nabi SAW, diantaranya sabda Beliau kepada Ibnu Mas'ud : “Berhukumlah dengan *Al-Qur'an* dan *As-Sunnah* apabila suatu persoalan itu engkau temukan pada dua sumber itu. Tetapi jika engkau tidak menemukannya pada kedua sumber tersebut, maka *berijtihadlah*”.
- 3) *Hadits* yang diriwayatkan oleh Bukhari dan Muslim : Rosulullah bersabda ; “Apabila seorang hakim *berijtihad*, kemudian mencapai kebenaran, baginya mendapat dua pahala. Apabila ia *berijtihad* kemudian tidak mencapai kebenaran, maka baginya satu pahala”.
- 4) *Hadits* Muaz Bin Jabal yang menjelaskan bahwa penguasa di Yaman dibenarkan oleh nabi mempergunakan *ra'yu*-nya untuk *berijtihad*.
- 5) Contoh yang diberikan oleh Khalifah Umar Bin Khatab beberapa tahun setelah nabi Muhammad wafat, dalam memecahkan berbagai masalah hukum yang tumbuh dalam masyarakat pada awal perkembangan islam.

---

<sup>36</sup> Shofie Akrabi. *Op. Cit.* hlm

<sup>37</sup> Q.S. An-Nisa : 59.



#### d. Objek Kajian Atau Ruang Lingkup *Ijtihad*

Adapun yang menjadi objek kajian atau ruang lingkup *ijtihad* itu antara lain :

- 1) Persoalan-persoalan hukum yang bersifat *zhanni*;
- 2) Hal-hal yang tidak terdapat ketentuannya di dalam *Al-Qur'an* dan *As-Sunnah*;  
dan
- 3) Mengenai masalah-masalah hukum baru yang tumbuh dan berkembang dalam masyarakat.

#### e. Syarat *Ijtihad*

Secara umum *ijtihad* terbagi kepada dua bentuk jika ditinjau dari target yang ingin dicapai. **Pertama**, *ijtihad* dalam bentuk mengerahkan pemikiran untuk menetapkan suatu ketentuan pelaksanaan hukum. *Ijtihad* seperti ini dapat dilakukan oleh setiap muslim yang telah berakal, dewasa dan merdeka. **Kedua**, *ijtihad* dalam bentuk mengerahkan pemikiran untuk menetapkan suatu ketentuan hukum yang rinci yang tidak disebutkan secara eksplisit di dalam *Al-Qur'an* dan *Al-Hadits*. *Ijtihad* inilah yang memiliki syarat yang ketat dan hanya dapat dilakukan oleh ulama yang telah memenuhi syarat.<sup>38</sup>

*Ijtihad* itu tidak biasa dilakukan oleh setiap orang. Seseorang diperbolehkan melakukan *ijtihad* bila syarat-syarat *ijtihad* dipenuhi. Syarat-syarat tersebut terbagi menjadi dua, yaitu syarat-syarat umum, syarat-syarat khusus dan syarat pelengkap.<sup>39</sup>

---

<sup>38</sup>Shofie Akrobi. *Op. Cit.* hlm. 120.

<sup>39</sup>M. suparta dan Djedjen Zainudin. *Op. Cit.* hlm. 166-167.

1. Syarat-syarat umum

- (a) Baligh
- (b) Berakal sehat
- (c) Memahami masalah
- (d) Beriman

2. Syarat-syarat khusus

- (a) Mengetahui ayat-ayat *Al-qur'an* yang berhubungan dengan masalah yang dianalisis, yang dalam hal ini ayat-ayat ahkam, termasuk *asbab nuzul*, *musytarak* dan sebagainya.
- (b) Mengetahui *sunnah-sunnah* nabi yang berkaitan dengan masalah yang dianalisis, mengetahui *asbab wurud*, dan dapat mengemukakan *hadits-hadits* dari berbagai kitab *hadits*, seperti sahih bukhari, sahih muslim, sunan abu daud dan lain-lain.
- (c) Mengetahui maksud dan rahasia hukum islam, yaitu kemaslahatan hidup manusia di dunia dan akhirat.
- (d) Mengetahui kaidah-kaidah *kulliah*, yaitu kaidah-kaidah *fiqih* yang diistimbatkan dari dalil-dalil *syara'*.
- (e) Mengetahui kaidah-kaidah bahasa Arab, yaitu *nahwu*, *saraf*, *balaghah* dan sebagainya.
- (f) Mengetahui ilmu *usul fiqih*, yang meliputi dalil-dalil *syar'i* dan cara-cara mengistimbatkan hukum.
- (g) Mengetahui ilmu *mantiq*.

- (h) Mengetahui penetapan hukum asal berdasarkan *bara'ah asliah* (semacam praduga tak bersalah, praduga mubah dan sebagainya).
- (i) Mengetahui soal-soal *ijma*, sehingga hukum yang ditetapkan tidak bertentangan dengan *ijma*.

### 3. Syarat-syarat pelengkap

- (a) Mengetahui bahwa tidak ada dalil *qath'iy* yang berkaitan dengan masalah yang bakal ditetapkan hukumnya.
- (b) Mengetahui masalah-masalah yang diperselisihkan oleh para ulama dan yang akan mereka sepakati.
- (c) Mengetahui bahwa hasil *ijtihad* itu tidak bersifat mutlak.

### **f. Tingkatan-Tingkatan *Mujtahid***

tingkatan ini sangat bergantung pada kemampuan, minat dan aktifitas yang ada pada *mujtahid* itu sendiri. Secara umum tingkatan *mujtahid* ini dapat dikelompokkan menjadi<sup>40</sup> :

- 1) *Mujtahid Mutlak* atau *mustaqil*, yaitu seseorang *mujtahid* yang telah memenuhi persyaratan *ijtihad* secara sempurna dan ia melakukan *ijtihad* dalam berbagai hukum *syara'* dengan tanpa terikat kepada *mazhab* apa pun. Bahkan justru dia menjadi pendiri *mazhab*, seperti Imam Hanafi, Syafi'i, Maliki dan Ahmad bin Hambal. Nama lain bagi *mujtahid* ini adalah *mujtahid fard* (perorangan).

---

<sup>40</sup> *Ibid.* hlm. 167-168.

- 2) *Mujtahid Muntasib*, yaitu *mujtahid* yang memiliki syarat-syarat *ijtihad* secara sempurna, tetapi dalam melakukan *ijtihad* dia menggabungkan diri kepada suatu *mazhab* dengan mengikuti jalan yang ditempuh oleh *mazhab* itu. Sekalipun demikian, pendapatnya tidak mesti sama dengan pendapat *imam mazhab* tersebut.
- 3) *Mujtahid Fil Mazahib*, yaitu *mujtahid* yang dalam *ijtihadnya* mengikuti kaidah-kaidah yang digunakan oleh *imam mazhabnya* dan ia juga mengikuti *imam mazhabnya* dalam masalah *furu'*. Terhadap masalah-masalah yang belum ditetapkan hukumnya oleh *imam mazhabnya*, terkadang ia melakukan *ijtihad* sendiri.
- 4) *Mujtahid Murajih*, yaitu *mujtahid* yang dalam menetapkan hukum suatu masalah berdasarkan kepada hasil *tarjih* (memilih yang lebih kuat) dari pendapat *imam-imam mazhabnya*.

#### **g. Metode *Ijtihad***

Menurut Toto Suryana, *Ijtihad* bila dilihat dari pelaksanaannya dapat dibagi kepada 2 (dua) macam, yaitu *fardhi* (person) dan *ijtihad jama'i* (kolektif). *Ijtihad fardhi* adalah *ijtihad* yang dilakukan seorang *mujtahid* secara pribadi. Sedangkan *ijtihad jama'i* adalah *ijtihad* yang dilakukan oleh para *mujtahid* secara berkelompok.<sup>41</sup>

Adapun beberapa metode atau cara untuk melakukan *ijtihad*, baik *ijtihad* itu dilakukan sendiri-sendiri maupun secara *jama'i* atau berkelompok adalah<sup>42</sup> :

---

<sup>41</sup> Shofie Akrabi. *Op. Cit.* hlm. 118.

<sup>42</sup> M. suparta dan Djedjen Zainudin. *Op. Cit.* hlm. 168-173..

## 1) *Ijma'*

### (a) Pengertian *Ijma'*

*Ijma'* menurut bahasa adalah sepakat, setuju atau sependapat. Menurut istilah adalah kebulatan pendapat atau kesepakatan semua ahli *ijtihad* setelah wafatnya nabi SAW pada suatu masa tentang suatu hukum. Dari pengertian tersebut dapatlah diketahui, bahwa kesepakatan orang-orang yang bukan *mujtahid*, sekalipun mereka alim atau kesepakatan orang-orang yang semasa dengan nabi tidaklah disebut sebagai *ijma'*.

Para ulama berbeda pendapat mengenai jumlah jumlah *mujtahid* yang setuju atau sepakat sebagai *ijma'*, namun pendapat *jumhur ijma'* itu disyaratkan setuju paham *mujtahid* (ulama) yang ada pada masa itu. Tidak sah *ijma'* jika salah seorang ulama dari mereka yang hidup pada masa itu menyalahinya. Selain itu, *ijma'* ini harus berdasarkan kepada *Al-qur'an* dan *As-sunnah* dan tidak boleh didasarkan kepada yang lainnya.

Kesepakatan ulama ini dapat terjadi dengan tiga cara, yaitu :

- ❖ Dengan ucapan (*qauli*) yaitu kesepakatan berdasarkan pendapat yang dikeluarkan para *mujtahid* yang diakui sah dalam suatu masalah.
- ❖ Dengan perbuatan (*fi'li*) yaitu kesepakatan para *mujtahid* dalam mengamalkan sesuatu.
- ❖ Dengan diam (*sukut*) yaitu apabila tidak ada diantara *mujtahid* yang membantah terhadap pendapat satu atau dua *mujtahid* lainnya dalam suatu masalah.

(b) Macam-Macam *Ijma'*

- ❖ *Ijma' Ummah*, yaitu kesepakatan seluruh *mujtahid* dalam suatu masalah pada suatu masa tertentu.
- ❖ *Ijma' Sahaby*, yaitu kesepakatan semua ulama sahabat dalam suatu masalah.
- ❖ *Ijma' Ahli Madinah*, yaitu kesepakatan ulama-ulama madinah dalam suatu masalah.
- ❖ *Ijma' Ahli Kufah*, yaitu kesepakatan ulama-ulama *kufah* dalam suatu masalah.
- ❖ *Ijma' Khalifah Yang Empat*, yaitu kesepakatan empat *khalifah* (abu bakar, umar, usman dan ali) dalam suatu masalah.
- ❖ *Ijma' Syaikhani*, yaitu kesepakatan pendapat antara abu bakar dan umar bin khatab dalam suatu masalah.
- ❖ *Ijma' Ahli Bait*, yaitu kesepakatan pendapat dari ahli bait.

(c) Kedudukan *Ijma'* Sebagai Sumber Hukum

kebanyakan ulama menetapkan bahwa *ijma'* dapat dijadikan *hujjah* dan sumber hukum islam dalam menetapkan sesuatu hukum dengan nilai *kehujjahan* bersifat *zhanny*. Golongan *syi'ah* memandang bahwa *ijma'* ini sebagai *hujjah* yang harus diamalkan. Sedang ulama-ulama hanafi dapat menerima *ijma'* sebagai dasar hukum, baik *ijma' qath'iy* maupun **zhanny**. Sedangkan ulama-ulama *syafi'iyah* hanya memegang *ijma' qath'iy* dalam menetapkan hukum.

Dalil penetapan *ijma'* sebagai sumber hukum islam ini antara lain adalah terdapat pada firman Allah :

QS. An-Nisa ayat (59) :

يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولَى  
الْأَمْرِ مِنْكُمْ

Artinya :

“hai orang-orang yang beriman, taatilah Allah dan rosulnya dan ulil amri diantara kamu”.

Menurut sebagian ulama bahwa yang dimaksud dengan *ulil amri fid-dunya*, yaitu penguasa dan *ulil amri fid-din*, yaitu *mujtahid*. Sebagian ulama lain menafsirkannya dengan ulama. Apabila *mujtahid* telah sepakat terhadap ketetapan hukum suatu peristiwa atau masalah, maka mereka wajib ditaati oleh umat.

Hukum yang disepakati itu adalah hasil pendapat *mujtahid* umat islam. Karenanya, pada hakekatnya hukum ini adalah hukum umat yang dibicarakan oleh *mujtahid*. *Ijma'* ini menempati tingkat ketiga sebagai hukum *syar'iy*, yaitu setelah *Al-qur'an* dan *As-sunnah*. Pada dasarnya *ijma'* dapat dijadikan alternatif dalam menetapkan hukum sesuatu peristiwa yang di dalam *Al-qur'an* atau *As-sunnah* tidak ada atau kurang jelas hukumnya.

(d) Sebab-sebab dilakukan *Ijma'*

- ❖ karena adanya persoalan-persoalan yang harus dicarikan status hukumnya, sementara di dalam *nas Al-Qur'an* dan *As-Sunnah* tidak ditemukan hukumnya.
- ❖ karena nas baik yang berupa *Al-Qur'an* maupun *As-Sunnah* sudah tidak turun lagi atau telah berhenti.

- ❖ karena pada masa itu jumlah mujtahid tidak terlalu banyak dan karenanya mereka mudah dikoordinir untuk melakukan kesepakatan dalam menentukan status hukum persoalan permasalahan yang timbul pada saat itu.
- ❖ diantara para *mujtahid* belum timbul perpecahan dan kalau ada perselisihan pendapat masih mudah dipersatukan.

## 2) *Qiyas*

### (a) Pengertian *Qiyas*

*Qiyas* menurut bahasa adalah mengukur sesuatu dengan lainnya dan mempersamakannya. Menurut istilah adalah menetapkan sesuatu perbuatan yang belum ada ketentuan hukumnya, berdasarkan sesuatu hukum yang sudah ditentukan oleh *nash*, disebabkan oleh persamaan akibat hukum diantara keduanya. Misalnya tentang ketetapan zakat makanan pokok. Di arab makanan pokoknya adalah gandum, sedangkan di Indonesia beras (nasi) maka berdasarkan *qiyas*, zakat makanan pokok di Indonesia adalah beras. Jadi dengan kata lain *qiyas* adalah menyamakan hukum suatu hal yang tidak terdapat ketentuannya di dalam *Al-Qur'an* dan *As-Sunnah* dengan hal (lain) yang hukumnya disebut di dalam *Al-Qur'an* dan *As-Sunnah* karena persamaan '*illat* (penyebab/alasannya).

### (b) Kedudukan *Qiyas* Sebagai Sumber Hukum Islam

menurut ulama-ulama kenamaan, bahwa *Qiyas* itu merupakan *hujah syar'iy* terhadap hukum akal. *Qiyas* ini menduduki tingkat keempat *hujah syar'iy*, sebab dalam suatu peristiwa bila tidak terdapat hukumnya yang berdasarkan *nash*, maka peristiwa itu disamakan dengan peristiwa lain yang mempunyai kesamaan dan



telah ada ketetapan hukumnya dalam *nash*. Mereka mendasarkan pendapatnya pada Firman Allah Swt :

QS. Al-Hasyr ayat (2) :

فَاعْتَبِرُوا يٰٓأُولِيَ الْأَبْصَارِ ﴿٢﴾

Artinya :

“...Maka ambillah (kejadian itu) untuk menjadi pelajaran, hai orang-orang yang mempunyai pandangan”.

(c) Sebab-Sebab Dilakukan *Qiyas*

- ❖ karena adanya persoalan-persoalan yang harus dicarikan status hukumnya, sementara di dalam nas *Al-Qur'an* dan *As-Sunnah* tidak ditemukan hukumnya dan *mujtahid* pun belum melakukan *Ijma'*.
- ❖ karena *nash*, baik berupa *Al-Qur'an* maupun *As-Sunnah* telah berakhir dan tidak turun lagi.
- ❖ karena adanya persamaan '*illat* antara peristiwa yang belum ada hukumnya dengan peristiwa yang hukumnya telah ditentukan oleh *nash*.

3) *Dalalatul Iqtiran*

(a) Pengertian *Dalalatul Iqtiran*

*Dalalatul Iqtiran*<sup>43</sup> adalah dalil-dalil yang menunjukkan kesamaan hukum terhadap sesuatu yang disebutkan bersamaan dengan sesuatu yang lain.

(b) Kedudukan *Dalalatul Iqtiran* Sebagai Sumber Hukum Islam

<sup>43</sup> M. suparta dan Djedjen Zainudin. *Op. Cit.* hlm. 190-191.

para ulama berbeda pendapat mengenai kedudukan *Dalalatul Iqtiran* sebagai sumber hukum.

- ❖ *jumhur* ulama berpendapat bahwa *Dalalatul Iqtiran* tidak dapat dijadikan *hujjah*, sebab bersamaan dalam satu susunan tidak mesti bersamaan dalam hukum.
- ❖ Abu Yusuf dari golongan Hanafiya, Ibnu Nashar dari golongan *Malikiyah* dan Ibnu Abi Hurairah dari kalangan *Syafi'iyah* menyatakan dapat dijadikan *hujjah*. Alasan mereka bahwa sesungguhnya “*athaf*” itu menghendaki musyarakah.

Contoh *Dalalatul Iqtiran* ialah Firman Allah :

QS. Al-Baqarah ayat (196) :

وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ

Artinya :

“Sempurnakanlah haji dan umrah karena Allah”.

Contoh lain ialah Firman Allah :

QS. An-Nahl ayat (8) :

وَالْخَيْلَ وَالْبِغَالَ وَالْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً

Artinya :

“Dan Dia (jadikan) kuda, bighal, dan keledai untuk kamu jadikan kendaraan dan untuk perhiasan”.

#### 4) *Mashalih Al-Mursalah*

##### (a) Pengertian *Mashalih Al-Mursalah*

*Mashalih Al-Mursalah*<sup>44</sup> adalah cara menemukan hukum sesuatu hal yang tidak terdapat ketentuannya baik di dalam *Al-Qur'an* maupun dalam kitab-kitab *hadits*, berdasarkan pertimbangan kemaslahatan masyarakat/kepentingan umum.

Dengan demikian *marshalihul Al-Mursalah* berarti kemaslahatan yang terlepas. Maksudnya ialah penetapan hukum berdasarkan kepada kemaslahatan, yaitu manfaat bagi manusia atau menolak kemudharatan atas mereka. Al Khawarizmi menyatakan bahwa *mshlahah* ialah menjaga tujuan *syara'* dengan jalan menolak *mafsadat* (kerusakan) atau *mudharat* dari makhluk.

##### (b) Kedudukan *Mashalihul Al-Mursalah* Sebagai Sumber Hukum Islam

para ulama berbeda pendapat mengenai kedudukan *Mashalihul Al-Mursalah* sebagai sumber hukum.

❖ *Jumhur* ulama menolaknya sebagai sumber hukum, dengan alasan :

- a. bahwa dengan *nash-nash* dan *Qiyas* yang dibenarkan, syariat senantiasa memperhatikan kemaslahatan umat manusia. Tak ada satu pun kemaslahatan manusia yang tidak diperhatikan oleh syariat melalui petunjuknya.
- b. pembinaan hukum islam yang semata-mata didasarkan kepada maslahat berarti membuka pintu bagi keinginan hawa nafsu.

---

<sup>44</sup> M. suparta dan Djedjen Zainudin. *Op. Cit.* hlm. 184-185.

❖ Imam Malik membolehkan berpegang kepadanya secara mutlak. Namun menurut imam syafi'i boleh berpegang kepada *mashalihul Al-Mursalah* apabila sesuai dengan dalil *kully* atau dalil *juz'iy* dari *syara'*. Pendapat kedua ini berdasarkan :

- a. kemaslahatan manusia selalu berubah-ubah dan tidak ada habis-habisnya. Jika pembinaan hukum dibatasi hanya pada *maslahat-maslahat* yang ada petunjuknya dari *syari'* (Allah), tentu banyak kemaslahatan yang tidak ada status hukumnya pada masa dan tempat yang berbeda-beda.
- b. para sahabat dan *tabi'in* serta para *mujtahid* banyak menetapkan hukum untuk mewujudkan *maslahat* yang tidak ada petunjuknya dari *syari'*. Misalnya membuat penjara, mencetak uang, mengumpulkan dan membukukan ayat-ayat *Al-Qur'an* dan sebagainya.

(c) Syarat-Syarat Berpegang Kepada *Mashalihul Al-Mursalah*

- ❖ *maslahat* itu harus jelas, pasti dan bukan hanya berdasarkan kepada prasangka.
- ❖ *maslahat* itu bersifat umum, bukan untuk kepentingan pribadi.
- ❖ hukum yang ditetapkan berdasarkan *maslahat* itu tidak bertentangan dengan hukum atau prinsip yang telah ditetapkan dengan *Nash* atau *Ijma'*.

## 5) *Istihsan*

### (a) Pengertian *Istihsan*

*Istihsan*<sup>45</sup> menurut bahasa adalah “menganggap baik”. Sedangkan menurut istilah ialah berpindahnya seorang *mujtahid* dari hukum yang dikehendaki oleh *Qiyas jaly* (jelas) kepada hukum yang dikehendaki oleh *Qiyas khafy* (samara-samar) atau dari hukum *kully* (umum) kepada hukum yang bersifat *istisna'* (pengecualian), karena ada dalil *syara'* yang menghendaki perpindahan itu.

Dari pengertian diatas jelas bahwa *istihsan* itu ada 2 (dua), yaitu :

- ❖ menguatkan *Qiyas khafy* atas *Qiyas jaly* dengan dalil. Misalnya menurut ulama hanafiyah bahwa wanita yang sedang haid boleh membaca *Al-Qur'an* berdasarkan *istihsan* tetapi haram menurut *Qiyas*.
- ❖ pengecualian sebagian hukum *kully* dengan dalil. Misalnya jual beli *salam* (pesanan) berdasarkan *istihsan* diperbolehkan. Menurut dalil *kully*, *syara'* melarang jual beli yang barangnya tidak ada pada waktu akad. Alasan *istihsan* ialah manusia berhajat kepada akad seperti itu dan sudah menjadi kebiasaan mereka.

### (b) Kedudukan *Istihsan* Sebagai Sumber Hukum Islam

Para ulama berbeda pendapat tentang kejujahan *istihsan* :

- ❖ *jumhur* ulama menolak berhujjah dengan *istihsan*, sebab berhujjah dengan *istihsan* berarti menetapkan hukum berdasarkan hawa nafsu.

---

<sup>45</sup> *Ibid.* hlm. 181-182.

- ❖ golongan hanafiyah membolehkan berhujjah dengan *istihsan*. Menurut mereka, berhujjah dengan *istihsan* hanyalah berdalilkan *Qiyas khafy* yang dikuatkan terhadap *Qiyas jaly* atau menguatkan satu *Qiyas* terhadap *Qiyas* lain yang bertentangan dengannya berdasarkan dalil yang menghendaki penguatan itu atau berdalilkan *maslahat* untuk mengecualikan sebagian dari hukum *kully*.

## 6) *Istishab*

### (a) Pengertian *Istishab*


*Istishab*<sup>46</sup> adalah menganmbil hukum yang telah ada pada masa lalu dan tetap dipakai pada masa-masa selanjutnya atau menetapkan sesuatu hukum menurut keadaan yang terjadi sebelumnya, sampai ada dalil yang mengubahnya.

### (b) Kedudukan *Istishab* Sebagai Sumber Hukum Islam

Para ulama berbeda pendapat tentang *kehujjahan* *istishab* :

- ❖ menjadikan *istishab* sebagai pegangan dalam menentukan hukum sesuatu peristiwa yang belum ada hukumnya, baik dalam *Al-Qur'an*, *As-Sunnah* maupun *Ijma'*. Ulama yang termasuk kelompok ini adalah Syafi'iyah, Hanabillah, Malikiyah, Dhahiriyah dan sebagian kecil dari ulama hanafiyah dan ulama Syiah. Dalil yang mereka jadikan alasan, antara lain ialah Firman Allah :

QS. Yunus ayat (36) :


 إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ بِمَا يَفْعَلُونَ

<sup>46</sup> *Ibid.* hlm. 183-184.

Artinya :

“...sesungguhnya persangkaan itu sedikitpun tidak berguna untuk mencapai kebenaran. Sesungguhnya Allah Maha Mengetahui apa yang mereka kerjakan”.

- ❖ menolak *istishab* sebagai pegangan dalam menetapkan hukum. Ulama golongan kedua ini kebanyakan adalah ulama hanafiyah. Mereka menyatakan bahwa *istishab* dengan pengertian seperti diatas adalah tanpa dasar.

## 7) *Sadduz Zari'at*

### (a) Pengertian *Sadduz Zari'at*

*Sadduz* artinya larangan, *Zari'at* yaitu sesuatu yang asalnya *mubah* (boleh) tetapi dapat berdampak negatif.<sup>47</sup> Secara istilah *Sadduz Zari'at* adalah upaya pelarangan terhadap suatu kasus hukum yang pada dasarnya *mubah* (boleh) untuk menghindari perbuatan atau tindakan lain yang dilarang. Menurut istilah ulama *ushul fiqh* bahwa yang disebut dengan *dzari'ah* ialah : “*masalah yang lahirnya boleh (mubah) tetapi dapat membuka jalan untuk melakukan perbuatan yang dilarang*”.

Dengan demikian, *sadduz dzari'ah* berarti melarang perkara-perkara yang lahirnya boleh, karena ia membuka jalan dan menjadi pendorong kepada perbuatan-perbuatan yang dilarang oleh agama.

---

<sup>47</sup> M. suparta dan Djedjen Zainudin. *Op. Cit.* hlm. 188-189.

(b) Kedudukan *Sadduz Zari'at* Sebagai Sumber Hukum Islam

para ulama berbeda pendapat mengenai kedudukan *Sadduz Zari'at* Sebagai Sumber Hukum Islam.

- ❖ menurut imam malik bahwa *Sadduz Zari'at* dapat dijadikan sumber hukum, sebab sekalipun *mubah* akan tetapi dapat mendorong dan membuka perbuatan-perbuatan yang dilarang oleh agama.

Al-Qurtubi, seorang ulama mazhab maliki menyatakan :

“sesungguhnya apa-apa yang dapat mendorong terjerumus kepada perkara yang dilarang (*maksiat*) adakalanya secara pasti menjerumuskan dan tidak pasti menjerumuskan.

Yang pasti menjerumuskan kepada maksiat bukanlah termasuk *Sadduz Zari'at* tetapi harus di jauhi, sebab perbuatan maksiat wajib ditinggalkan. Yang tidak pasti menjerumukan kepada maksiat, itulah yang termasuk *Sadduz Zari'at*.

- ❖ menurut imam abu hanifah dan imam syafi'i, bahwa *Sadduz Zari'at* tidak dapat dijadikan sumber hukum karena sesuatu yang menurut hukum asalnya *mubah* tetap diperlakukan sebagai yang *mubah*. Dalam sebuah *hadits* nabi SAW dikatakan : “*tinggalkan apa yang meragukan bagimu kepada apa yang tidak meragukan*”.

8) *Al-'Urf*

(a) Pengertian *Al-'Urf*



*Al-Urf*<sup>48</sup> ialah segala sesuatu yang sudah saling dikenal dan dijalankan oleh suatu masyarakat dan sudah menjadi adat-istiadat, baik berupa perkataan, perbuatan maupun meninggalkan. Menurut ahli-ahli syar'i bahwa antara adat-istiadat dengan *'Urf amali* itu tidak ada bedanya.

(b) macam-macam *'Al-Urf* dan hukumnya

- ❖ *'Urf Shahih*, yaitu apa yang telah dikenal orang tersebut tidak bertentangan dengan syari'at, tidak menghalalkan yang haram dan tidak menggugurkan kewajiban.
- ❖ *'Urf Fasid*, yaitu apa yang dikenal itu bertentangan dengan *syara'*. Orang mengetahui bahwa untuk menduduki suatu jabatan itu dengan memberikan uang sogokan (*risywah*). Dalam suatu kaidah dinyatakan yang artinya : "*tidak boleh taat kepada makhluk dalam bermaksiat kepada khalik*".

## G. Fatwa

### 1. Pengertian Fatwa

Menurut istilah<sup>49</sup> *Fatwa* adalah jawaban berdasarkan ijtihad pertanyaan mengenai hukum suatu peristiwa yang belum jelas hukumnya. Seperti seorang *mujtahid* ditanya tentang hukum nikah tanpa wali, kemudian *mujtahid* itu mencari jawaban dengan menggunakan dalil-dalil *syar'i* atau dengan mengistimbatkan hukum. Kemudian mengambil kesimpulan bahwa nikah tanpa wali itu tidak sah. Jawaban *mujtahid* berdasarkan kesimpulan tersebut dinamakan *fatwa* dan *mujtahid* yang berfatwa disebut *mufti*.

---

<sup>48</sup> *Ibid.* hlm. 185-186.

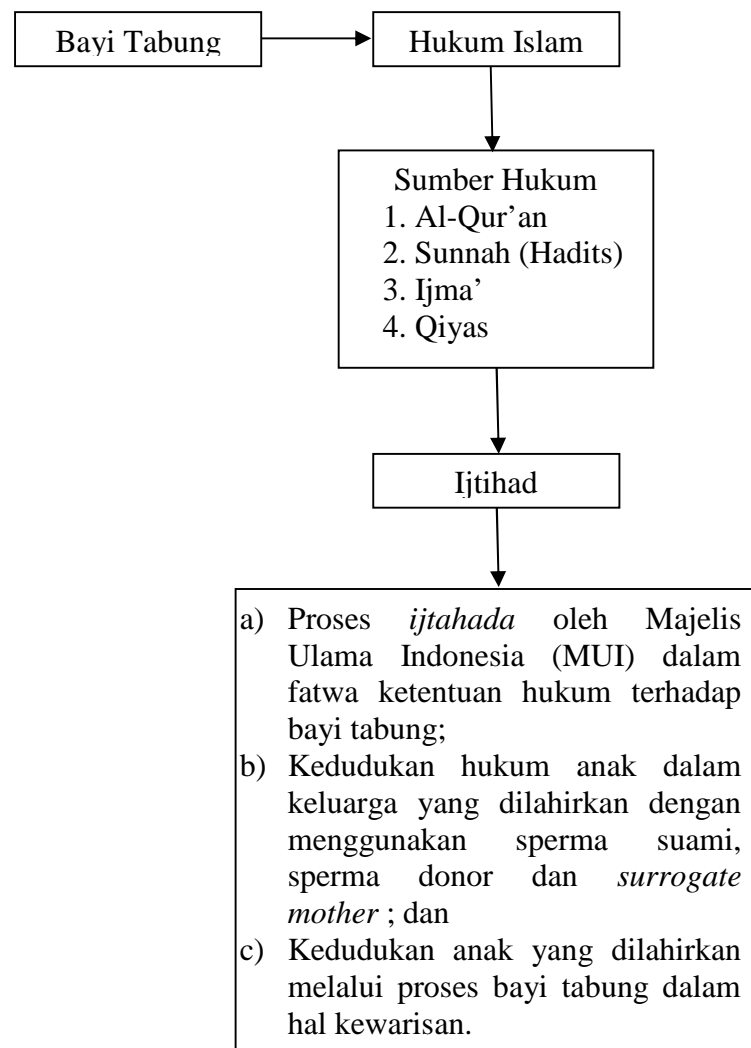
<sup>49</sup> *Ibid.* hlm. 177-178.

## 2. Syarat-Syarat Seorang *Mufti*

*Mufti* adalah panutan masyarakat kaum muslimin, karenanya disamping menguasai hukum-hukum dalam *Al-qur'an* dan *As-sunnah*, ia harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut :

- a. niatnya semata-mata mencari ridha Allah dan bukan untuk suatu kepentingan tertentu, misalnya karena harta.
- b. berakhlak mulia, sabar, mampu menguasai dirinya, bijaksana dan berwibawa.
- c. berkecukupan, sehingga dalam memberikan *fatwa* tidak terpengaruh oleh pemberian dari tang meminta *fatwa*.
- d. mengetahui ilmu kemasyarakatan, karena suatu ketetapan hukum yang diambil harus mencerminkan kemaslahatan umat dan tidak mengakibatkan kepada kerusakan-kerusakan mereka.

## H. Kerangka Pikir



Keterangan :

Bayi tabung muncul dengan adanya penemuan baru di bidang ilmu dan teknologi terutama ilmu kedokteran. Sistem bayi tabung yang sudah diterima dan berkembang di dalam masyarakat ini banyak menimbulkan masalah terutama jika dipandang dari segi hukum, terutama dari segi hukum islam karena dalam agama islam, hukum tidak dapat dipisahkan dari agama. Hukum islam mewakili suatu perintah yang mengatur semua segi kehidupan.

Pada prinsipnya didalam *Al-Qur'an* tidak ditemukan ayat yang mengatur secara khusus tentang kedudukan anak yang dilahirkan melalui proses bayi tabung yang menggunakan sperma donor dan ovumnya berasal dari istri kemudian embrionya ditransplantasikan kedalam rahim istri. Tetapi yang ada, adalah adanya larangan penggunaan sperma donor. Menurut ilmu *fiqih* untuk memperoleh suatu ketetapan hukum dari berbagai masalah yang timbul tersebut diperlukan suatu *ijtihad* yang dapat dijadikan pedoman bagi masyarakat, karena memang permasalahan ini tidak didapati pengaturannya secara tegas di dalam *Al-Qur'an*, *As-Sunnah* maupun *Al-Hadits*.

Berkaitan dengan hal tersebut maka, menurut hemat penulis merasa perlu untuk mengkaji lebih dalam mengenai aspek hukum bayi tabung berdasarkan hukum islam serta kedudukan anak yang dilahirkan melalui proses bayi tabung dalam hal kewarisan menurut hukum waris islam.