

BAB II

KAJIAN TEORI

A. Pengertian Perlindungan Hukum

Sebagai bagian dari beberapa macam upaya pihak pemerintah dalam suatu negara melalui sarana-sarana hukum yang tersedia. Termasuk membantu subyek hukum mengenal dan mengetahui hak-hak dan kewajibannya serta dalam menghadapi permasalahan kesulitan memperoleh prasarana dan sarana untuk memperoleh hak-haknya. Pemerintah yang merepresentasi negara, sebagaimana tujuan negara itu sendiri maka pemerintah harus memastikan pelaksanaan hak dan kewajiban, juga untuk melindungi segenap bangsa di dalam suatu negara serta mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat dari negara itu adalah termasuk di dalam makna perlindungan hukum.

Penelitian ini menggunakan teori perlindungan hukum dengan alasan bahwa hukum melindungi kepentingan seseorang dengan mengalokasikan cara kekuasaannya kepadanya, untuk bertindak dalam rangka kepentingannya, dan kepentingan itu merupakan sasaran hak. Fitzgerald menjelaskan: "*That the law aims to integrate and coordinate various interests in society by limiting the variety of interests such as in a traffic interest on the other*"¹ (bahwa hukum bertujuan mengintegrasikan dan mengkoordinasikan berbagai kepentingan dalam masyarakat dengan cara membatasi berbagai kepentingan tersebut karena dalam suatu lalu lintas kepentingan, perlindungan terhadap kepentingan tersebut hanya dapat dilakukan dengan cara membatasi kepentingan di lain pihak). Perlindungan

¹ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum* (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2000), 54.

hukum yang ditempuh melalui suatu legislasi memiliki asas hukum yang mendasarinya. Demikian pula perlindungan hukum yang ditempuh melalui upaya pembuatan dan pencantuman langkah-langkah melalui legislasi yang memiliki tujuan, ruang lingkup direncanakan melalui strategi dan kebijakan. Semua hal itu dapat dijumpai dalam setiap legislasi yang utama diadakan dengan persamaan tujuan yaitu perlindungan hukum.

Pound mengklasifikasikan kepentingan-kepentingan yang dilindungi oleh hukum dalam 3 (tiga) kategori pokok, meliputi kepentingan-kepentingan umum (*public interests*), Kepentingan-kepentingan kemasyarakatan (*social interests*), kepentingan-kepentingan pribadi (*private interests*).

Dworkin menyatakan bahwa hak merupakan yang harus dijunjung tinggi oleh siapapun. Sebagaimana tulisan Dworkin "*Rights are best understood as trumps over some background justification for political decisions that the state as a goal for the community as a whole*"² (hak paling tepat dipahami sebagai nilai yang paling tinggi atas justifikasi latar belakang bagi keputusan politik yang menyatakan suatu tujuan bagi masyarakat secara keseluruhan), ketika menghadapi pertentangan antara pelaksanaan hak dibenarkan seseorang dengan kepentingan umum. Dworkin mengakui bahwa campur tangan dalam kehidupan individu untuk meniadakan hak dibenarkan, jika dapat ditemukan dasar yang khusus.

Menurut Dworkin, sebagaimana yang dikutip oleh Piter Mahmud Marzuki menyatakan, "hak bukan apa yang dirumuskan melainkan nilai yang mendasari perumusan itu". Hakekat hak begitu berharga sehingga memunculkan teori

² Lawrence Friedman, *The Legal System: a Social Science Perspective* (New York: Russel Sage Foundation, 1975),164.

kepentingan dan teori kehendak, sebagaimana yang dikemukakan oleh Jeremy Bentem dan Rudolf Von Ihering, memandang bahwa, "hak adalah kepentingan kepentingan yang dilindungi oleh hukum"³

Kepentingan sosial adalah ketertiban hukum, keamanan nasional, perlindungan ekonomi masyarakat, perlindungan agama, moral, hak-hak kemanusiaan, hasil-hasil penemuan, kesehatan dan kesatuan ras, lingkungan, kepentingan-kepentingan perorangan, kepentingan-kepentingan keluarga. "Dengan adanya jaminan kebebasan serta kesetaraan yang sama bagi semua orang maka keadilan akan terwujud."⁴

Hak merupakan kekuasaan yang diberikan hukum kepada seseorang hubungan yang erat antara hak dan kewajiban, hak berpasangan dengan kewajiban, "artinya jika seseorang mempunyai hak, maka pasangannya adalah adanya kewajiban pada orang lain."⁵ Hak merupakan sesuatu yang melekat pada manusia secara kodrati dan karena adanya hak inilah diperlukan hukum untuk menjaga kelangsungan eksistensi hak dalam pola kehidupan bermasyarakat, dan karena adanya hak inilah maka hukum diciptakan. Kepentingan-kepentingan ini bukan diciptakan oleh negara karena kepentingan-kepentingan itu telah ada dalam kehidupan bermasyarakat dan negara hanya memilihnya mana yang harus dilindungi. Menurut Peter Mahmud terdapat 3 (tiga) unsur pada suatu hak, yaitu 1.

³ Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum* (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2006), 176.

⁴ Agus yudho Hermoko, *Asas Proporsionalitas dalam kontrak komersil* (Yogyakarta: Laksbang Mediatma, 2008), 45.

⁵ *Ibid*, 55.

Unsur perlindungan; 2. Unsur pengakuan; dan 3. Unsur kehendak. "Apabila prinsip keadilan dijalankan maka lahir bisnis yang baik dan etis."⁶

Perlindungan merupakan unsur yang penting dalam hak, sebagaimana pendapat Houwing melihat "hak sebagai suatu kepentingan yang dilindungi oleh hukum dengan cara tertentu."⁷ Hukum harus mempertimbangkan kepentingan kepentingan secara cermat dan menciptakan keseimbangan antara kepentingan kepentingan itu. Van Dijk dalam Peter Mahmud Marzuki menyatakan bahwa "hukum harus berfungsi dalam mencapai tujuan damai sejahtera, tujuan untuk mencapai damai sejahtera itu dapat terwujud apabila hukum sebanyak mungkin memberikan pengaturan yang adil."⁸

Menurut Teguh Prasetyo, "Teori keadilan bermartabat tidak hanya melihat sistem hukum positif Indonesia secara tertutup dalam pengertian dimana ada masyarakat disitu selalu saja ada hukum"⁹ "Sistem hukum pancasila adalah sistem hukum kepunyaan bangsa Indonesia sendiri bagian dari warisan peradaban dunia (*the product of civilization*). Sistem hukum pancasila adalah sistem hukum hukum yang otentik, orisinal atau belakangan orang suka menyebutnya ori."¹⁰ Dengan demikian dalam usaha merumuskan prinsip perlindungan hukum bagi rakyat berdasarkan pancasila, diawali dengan uraian tentang konsep dan deklarasi tentang hak-hak asasi manusia. Pancasila dijadikan sebagai dasar ideologi dan dasar falsafah Negara bangsa Indonesia. Oleh karena itu pengakuan terhadap

⁶ Satjipto Rahardjo, *Teori Hukum Strategi tertib manusia lintas ruang dan General*, (Yogyakarta: Genta Publishing, 2010), 44.

⁷ Ibid. hlm. 221

⁸ Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, 189.

⁹ "Teguh Prasetyo, *Keadilan Bermartabat Perspektif Teori Hukum* (Bandung: Nusa Media, 2015), 58.

¹⁰ *Ibid*, 3-4.

harkat dan martabat manusia bangsa Indonesia bukanlah hasil suatu perjuangan bertahun-tahun tetapi pengakuan itu secara intrinsik melekat pada Pancasila yang tercermin dalam sila silanya.

Perlindungan hukum yang diberikan bagi rakyat Indonesia merupakan implementasi atas prinsip pengakuan dan perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia yang bersumber pada Pancasila dan prinsip Negara hukum yang berdasarkan Pancasila. Setiap orang berhak mendapatkan perlindungan dari hukum. Hampir seluruh hubungan hukum harus mendapat perlindungan dari hukum. Oleh karena itu terdapat banyak macam perlindungan hukum.

M. Isnaeni berpendapat pada dasarnya persoalan "perlindungan hukum itu ditinjau dari sumbernya dapat dibedakan menjadi dua (2) macam yakni perlindungan hukum "eksternal" dan perlindungan hukum "internal,"¹¹ Hakekat perlindungan hukum internal, pada dasarnya perlindungan hukum yang dimaksud dikemas sendiri oleh para pihak pada saat membuat perjanjian, di mana pada waktu mengemas klausula-klausula kontrak, kedua belah pihak menginginkan agar kepentingannya terakomodir atas dasar kata sepakat. Demikian juga segala jenis resiko diusahakan dapat ditangkal lewat pemberkasan lewat klausula-klausula yang dikemas atas dasar sepakat pula, sehingga dengan klausula itu para pihak akan memperoleh perlindungan hukum berimbang atas persetujuan mereka bersama. Perihal perlindungan hukum internal seperti itu baru dapat diwujudkan oleh para pihak, manakala kedudukan hukum mereka relatif sederajat dalam arti para pihak mempunyai *bargaining power* yang relatif berimbang, sehingga atas

¹¹ Moch. Isnaeni, *Pengantar Hukum Jaminan Kebendaan*, (Surabaya: PT. Revka Petra Media, 2016), 159.

dasar asas kebebasan berkontrak masing-masing rekan seperjanjian itu mempunyai keleluasaan untuk menyatakan kehendak sesuai kepentingannya. "Pola ini dijadikan landasan pada waktu para pihak merakit klausula-klausula perjanjian yang sedang digarapnya, sehingga perlindungan hukum dari masing-masing pihak dapat terwujud secara lugas atas inisiatif mereka."¹²

Perlindungan hukum eksternal yang dibuat oleh penguasa lewat regulasi bagi kepentingan pihak yang lemah, "sesuai hakekat aturan perundangan yang tidak boleh berat sebelah dan bersifat memihak, secara proporsional juga wajib diberikan perlindungan hukum yang seimbang sedini mungkin kepada pihak lainnya."¹³ Sebab mungkin saja pada awal dibuatnya perjanjian, ada suatu pihak yang relatif lebih kuat dari pihak mitranya, tetapi dalam pelaksanaan perjanjian pihak yang semula kuat itu, terjerumus justru menjadi pihak yang teraniaya, yakni misalnya saat debitor wanprestasi, maka kreditor selayaknya perlu perlindungan hukum juga.

Kemasan aturan perundangan sebagaimana paparan di atas, tergambar betapa rinci dan adilnya penguasa itu memberikan perlindungan hukum kepada para pihak secara proporsional. Menerbitkan aturan hukum dengan model seperti itu, tentu saja bukan tugas yang mudah bagi pemerintah yang selalu berusaha secara optimal untuk melindungi rakyatnya.

Philipus M. Hadjon mengatakan bahwa, ada 2 (dua) macam perlindungan hukum yaitu, "perlindungan hukum *preventif* dan perlindungan hukum *represif*"¹⁴

¹² *Ibid*, 160.

¹³ *Ibid*, 164.

¹⁴ Philipus M Hadjon, *Pengkajian Ilmu Dogmatik (Normatif)*, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, (Surabaya :Bina Ilmu, 1994), 2.

Pada perlindungan hukum yang *preventif*, hukum mencegah terjadinya sengketa sedangkan perlindungan hukum *represif* bertujuan untuk menyelesaikan sengketa. Istilah perlindungan hukum dalam bahasa Inggris dikenal dengan *legal protection*, sedangkan dalam bahasa Belanda dikenal dengan *Rechts bescherming*. Secara etimologi perlindungan hukum terdiri dari dua suku kata yakni Perlindungan dan hukum. Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia perlindungan diartikan (1) tempat berlindung, (2) hal (perbuatan dan sebagainya). (3) proses, cara, perbuatan melindungi,¹⁵ Hukum adalah Hukum berfungsi sebagai pelindungan kepentingan manusia, agar kepentingan manusia terlindungi. hukum harus dilaksanakan secara profesional. Artinya perlindungan adalah suatu tindakan atau perbuatan yang dilakukan dengan cara-cara tertentu menurut hukum atau peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Perlindungan hukum merupakan hak setiap warga negara, dan di lain sisi bahwa perlindungan hukum merupakan kewajiban bagi negara itu sendiri, oleh karenanya negara wajib memberikan perlindungan hukum kepada warga negaranya. Pada prinsipnya perlindungan hukum terhadap masyarakat bertumpu dan bersumber pada konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap harkat, dan martabat sebagai manusia. Sehingga Perlindungan hukum adalah segala upaya pemenuhan hak dan pemberian bantuan untuk memberikan rasa aman kepada saksi dan atau korban, yang dapat diwujudkan dalam bentuk seperti melalui restitusi, kompensasi, pelayanan medis, dan bantuan hukum.¹⁶

¹⁵ Kamus KBBI

¹⁶ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum* (Jakarta: UI Press, 1984), 133.

Sedangkan Satjipto Raharjo mengemukakan bahwa perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman terhadap hak asasi manusia (HAM) yang dirugikan orang lain dan perlindungan itu di berikan kepada masyarakat agar dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum.¹⁷ Karena sifat sekaligus tujuan hukum menurutnya adalah memberikan perlindungan (pengayoman) kepada masyarakat, yang harus diwujudkan dalam bentuk adanya kepastian hukum. Perlindungan hukum merupakan tindakan bagi yang bersifat *preventif* dan *represif*.¹⁸

B. Tujuan dan Pelaksanaan Perlindungan Hukum

Berdasarkan uraian dan pendapat para pakar di atas dapat disimpulkan bahwa perlindungan hukum adalah perbuatan untuk melindungi setiap orang atas perbuatan yang melanggar hukum, atau melanggar hak orang lain, yang dilakukan oleh pemerintah melalui aparaturnya dengan menggunakan cara-cara tertentu berdasarkan hukum atau peraturan perundang-undangan yang berlaku. sebagai upaya pemenuhan hak bagi setiap warga negara, termasuk atas perbuatan sewenang-wenang yang dilakukan oleh penguasa (aparaturnya sendiri).

Penulis disini lebih memilih kepada pendapat Philipus M. Hadjon yang membagi perlindungan *hukum preventif* dan perlindungan *hukum represif*. Serta pandangan Philipus M. Hardjon tentang prinsip perlindungan hukum bahwa, "Prinsip perlindungan hukum bagi rakyat terhadap tindakan pemerintah bertumpu dan bersumber dari konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak

¹⁷ Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, 53.

¹⁸ Phillipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, 2.

asasi manusia. Karena menurut sejarahnya di barat, lahirnya konsep-konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia diarahkan pada pembatasan-pembatasan dan peletaan kewajiban pada masyarakat dan pemerintah.¹⁹

Dan didukung oleh pendapat R. La Porta dalam *Jurnal of Financial Economics*, bentuk perlindungan hukum yang diberikan oleh suatu negara memiliki dua sifat, yaitu. bersifat *pencegahan (prohibited)* dan bersifat *hukuman (sanction)*. Bentuk perlindungan hukum yang paling nyata adalah adanya institusi-institusi penegak hukum seperti pengadilan, kejaksaan, kepolisian, dan penyelesaian sengketa diluar pengadilan (*non-litigasi*) lainnya. Perlindungan yang di maksud dengan bersifat pencegahan (*prohibited*) yaitu membuat peraturan, Sedangkan Perlindungan yang di maksud bersifat hukuman (*sanction*) yaitu menegakkan peraturan.²⁰

Adapun tujuan serta cara pelaksanaannya antara lain sebagai berikut :

Membuat peraturan, yang bertujuan untuk :

- a) Memberikan hak dan kewajiban
- b) Menjamin hak-hak pra subyek hukum.

Menegakkan peraturan Melalui :

- a) Hukum administrasi negara yang berfungsi untuk mencegah terjadinya pelanggaran hak-hak dengan perizinan dan pengawasan.

¹⁹ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*, 38.

²⁰ *Ibid*, 3.

- b) Hukum pidana yang berfungsi untuk menanggulangi setiap pelanggaran terhadap peraturan perundang-undangan, dengan cara mengenakan sanksi hukum berupa sanksi pidana dan hukuman.
- c) Hukum perdata yang berfungsi untuk memulihkan hak membayar kompensasi atau ganti kerugian."

Berkaitan dengan perlindungan hukum dibutuhkan suatu wadah atau tempat dalam pelaksanaannya yang sering di sebut dengan sarana perlindungan hukum. Sarana perlindungan hukum bagi rakyat menurut Philipus M. Hadjon di bedakan menjadi dua macam sarana perlindungan hukum, yaitu sebagai berikut:

- a) Sarana Perlindungan *Hukum Preventif*. Pada perlindungan hukum preventif ini, subyek hukum diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif. Tujuannya adalah mencegah terjadinya sengketa.
- b) Sarana Perlindungan *Hukum Represif*. Perlindungan hukum yang represif bertujuan untuk menyelesaikan sengketa. Penanganan perlindungan hukum oleh Pengadilan Umum dan Pengadilan Administrasi di Indonesia termasuk kategori perlindungan hukum ini. Prinsip kedua yang mendasari perlindungan hukum terhadap tindak pemerintahan adalah prinsip negara hukum. Dikaitkan dengan pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia, pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia mendapat tempat utama dan dapat dikaitkan dengan tujuan dari negara hukum.²¹

²¹ *Ibid*, 2.

Sedangkan Muchsin, membedakan perlindungan hukum menjadi dua bagian, yaitu:

- a) Perlindungan *Hukum Preventif* Perlindungan yang diberikan oleh pemerintah dengan tujuan untuk mencegah sebelum terjadinya pelanggaran. Hal ini terdapat dalam peraturan perundang undangan dengan maksud untuk mencegah suatu pelanggaran serta memberikan rambu-rambu atau batasan batasan dalam melakukan suatu kewajiban.
- b) Perlindungan *Hukum Represif*. Perlindungan hukum represif merupakan perlindungan akhir berupa sanksi seperti denda, penjara, dan hukuman tambahan yang diberikan apabila sudah terjadi sengketa atau telah dilakukan suatu pelanggaran.²²

Sehingga atas dua pandangan yang dipaparkan oleh para pakar di atas, bahwa Perlindungan hukum yang diberikan kepada subyek hukum dalam bentuk perangkat aturan hukum dan cara cara tertentu baik yang bersifat preventif maupun yang bersifat represif. Hal tersebut merupakan representasi dari fungsi hukum itu sendiri untuk memberikan suatu keadilan, ketertiban, kepastian, kemanfaatan dan kedamaian. Dari kedua teori perlindungan hukum di atas, bagi penulis sangat layak untuk dijadikan sebagai rujukan dalam penelitian hukum ini.

C. Maqosid As-Syari'ah

Maqosid as-syari'ah secara etimologi adalah jama' taksir dan isim mufradnya adalah *maqshod* (مَقْصِدٌ) dan *maqshod* sama dengan *al-qoshdu* yang juga

²² Muchsin, *Perlindungan dan Kepastian Hukum bagi Investor di Indonesia* (Surakarta, magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Sebelas Maret, 2003), 20.

merupakan masdar dari fi'il (قَصَدَ - يَقْصِدُ) yang mempunyai makna (طَلَبَ) mencari atau menelusuri, seperti perkataan anda : (قَصَدْتُ الشَّيْءَ) saya mencari sesuatu, itu artinya anda sedang fokus pada objek yang anda cari. Salah satu makna *al-qoshdu* adalah lurusny suatu jalan dan seimbang serta tidak rusak. Dan juga bermakna mendatangi sesuatu, seperti halnya apabila anda berkata : “saya mencari sesuatu” artinya anda sedang menuju kepada sesuatu tersebut. Dan juga bisa bermakna sederhana, seperti halnya apabila anda berkata : “saya mencari sesuatu” artinya anda hanya akan sampai pada apa yang anda cari, tidak akan melebihi dari objek tersebut.²³ seperti yang difirmankan Allah : (وَاقْصِدْ فِي مَشْيِكَ) dan sederhankanlah dalam berjalan.²⁴ dan sabda Nabi Muhammad SAW : (وَالْقَصْدَ الْقَصْدَ تَبْلُغُوا) dan dengan tujuan yang sederhana kalian akan sampai.²⁵

Dan secara terminologi kitab-kitab klasik tidak memuat terhadap definisi *maqoshid*, hanya saja ada penjelasan Imam Ghazali tentang *Mashlahah* yang didalamnya terkandung penjelasan *Maqoshid* : “*Al-Mashlahah* ialah menjaga kelestarian terhadap (مَقْصُودُ الشَّارِعِ) apa yang dimaksud (dituju) oleh *syari'* (pembuat *syari'*at), dan yang dituju *syari'* dari seorang makhluk adalah 5 : yaitu *syari'* ingin menjaga agama mereka, jiwa mereka, akal mereka, keturunan mereka, harta

²³. Abu al-Abbas, *Al-Mishbah Al-Munir*, (Beirut, Al-Maktabah Al-'Ilmiyah), juz 2, hlm. 504, bab (ق ص د) dan Muhammad bin Mukrim bin Ali Jamaluddin Ibnu Mandzur, *Lisan al-'Arab*, (Beirut, Dar Shodir, 1414 H) Juz 3, 354, bab (القاف).

²⁴. QS. Luqman : 19. Ramadhan Mubarak, *Quran for android*, (versi 2.9-1-p1, quran.android@gmail.com Dirilis tanggal 10 agustus 2010 M).

²⁵. HR. Bukhori, *Muhaqqiq* : Muhammad Zuhair bin Nashir al-Nashir, (Damaskus, dar thouq al-najah, 1422 H), juz 8, 98, kitab al-Rifaq , bab : al-Qosdu wa al-Mudawamah 'ala al-'amal, no. 6463.

mereka.²⁶ As-Syatibhi yang banyak membahas tentang *maqoshid* saja tidak mendefinisikan *maqoshid*, sebagian para pengkaji berpendapat bahwa tidak adanya definisi *maqoshid* dari ulama' klasik ini sebab maknanya sudah jelas dalam memory mereka, dan As-Syatibi dari sebagian yang tidak menampakkan terhadap definisi *maqoshid* menulis didalam kitabnya "*al-muwafaqoot*" sebagai pesan terhadap ulama' yang kokoh didalam ilmu-ilmu syareat : "tidak diperkenankan bagi para pengkaji di dalam mengkaji kitab ini untuk memberikan faidah ataupun mengambil faidah, sehingga ia menemukan titik terang dari ilmu-ilmu syareat, baik *ushul al-yari'ah* (dasar-dasar syari'ah) nya, *furu' syari'ah* (cabang-cabang syari'ah) nya, baik secara *manqul* (tekstual) dan *ma'quln* (kontekstual) ya, supaya tidak abadi dalam men-*taqlid* (ikut-ikutan) dan tidak fanatik dalam madzhab."²⁷

Syaikh Muhammad Al-Tohir bin 'Asyur (wafat 1393 H) adalah orang pertama yang mendefinisikan *maqoshid*, beliau berkata : "*maqoshid al-tasyri' al-'ammah* (tujuan-tujuan syari'at secara umum) ialah : beberapa makna dan hukum yang diperhatikan oleh *syari'* (pembuat syari'at) di dalam semua keadaan pensyari'atan atau mayoritasnya, dengan cara tidak mengkhususkan terhadap suatu peristiwa di dalam macam tertentu dari beberapa hukum syari'at yang ada".²⁸ Namun definisi ini disanggah, sebab beberapa makna dan hikmah bukanlah *maqoshid* (beberapa

²⁶. Al-Ghazali, *Al-Mustashfa*, Muhaqqiq : Muhammad Abd al-Salam Abd al-Syafi, (Dar al-Kutub al-'Ilmiyah, 1993 M / 1413 H) juz 1, 174. Bab : *al-Ashl al-Robi' min al-Ushul al-Mauhubah al-Istishlah*.

²⁷. Al-Syatibi, *Al-Muwafaqoot*, Muhaqqiq : Abu 'Ubaidah Masyhur bin Hasan Aali Salman (Dar ibnu 'Affan, 1997 M / 1417 H) Juz 1, 124.

²⁸. Muhammad Al-Tohir bin 'Asyur al-Tunisi, *Maqoshid As-Syari'ah Al-Islamiyah*, Muhaqqiq : Muhammad al-Habib ibnu al-Khoujah (Qatar, Wazarah al-Awqaf wa al-Syuun al-Islamiyah, 2004 M / 1425 H) juz 3, 251.

tujuan), tetapi *maqoshid* itu sebenarnya adalah beberapa makna yang sesuai terhadap alasan dibangunnya beberapa hukum di atas syari'at, misalnya : *masyaqqoh* (kesulitan) merupakan hikmah yang sesuai terhadap kemudahan dan kemudahan itu sendiri merupakan suatu hukum yang disusun atas kesulitan dan tujuan dari hal itu adalah kemaslahatan terhadap hamba-hamba Allah SWT, misalnya lagi : pembunuhan yang disengaja merupakan suatu makna dari beberapa makna yang sesuai dengan diwajibkannya hukum *qishos* dan tujuan daripada *qishos* adalah menjaga jiwa, mabuk merupakan makna yang sesuai dengan diharamkannya khomer dan diwajibkannya hukum *had* bagi pelakunya dengan ukuran syara', dan tujuan daripada itu dalam rangka menjaga akal, zina merupakan suatu sifat yang sesuai dengan diharamkannya perbuatan zina dan diwajibkannya hukum *had* bagi pelaku zina, dan tujuan daripada itu dalam rangka menjaga keutuhan (kemurnian) keturunan (nasab); maka sebenarnya beberapa makna dan hukum bukanlah *maqoshid*, karena *maqoshid* adalah alasan-alasan tersembunyi, dan alasan-alasan tersembunyi tentunya lebih dahulu ada dari semua sesuatu, meskipun sebenarnya dari segi penelitian valid dan eksternalnya *maqoshid* itu dibahas secara terakhir dari hal itu.²⁹

Pemisahan antara *maqoshid* (tujuan-tujuan) dan *al-'ielal* (alasan-alasan) dan hukum seperti yang dipaparkan didepan merupakan metodenya ulama' modern dari kalangan pakar ushul fiqih, adapun ulama' klasik menggunakan kata '*iellat* (alasan terpatrinya hukum) dan hikmah sebagai makna *al-qoshdu* (tujuan).³⁰

²⁹. Jurnal Universitas Al-Ahgaff Yaman, *Madkhol ila Maqoshid As-Syari'ah Al-Islamiyah*, (Tarim, Maktabah al-Ahgaff) hlm. 3 - 4.

³⁰. *ibid*, 4.

Ustadz ‘Alal al-Fasi mengemukakan definisi *maqoshid al-syari’ah* –yang umum dan yang khusus- dengan pengertian yang sangat ringkas dan jelas : “maksud dari *maqoshid al-syari’ah* adalah tujuan akhir disyari’atkannya sesuatu, dan rahasia-rahasia yang ditetapkan oleh *syari’* di dalam mencetuskan suatu hukum dari beberapa hukum yang ada”.³¹ bagian pertama “tujuan akhir disyari’atkannya sesuatu” mengisyaratkan terhadap tujuan-tujuan secara umum. Dan sisanya (rahasia-rahasia yang ditetapkan oleh *syari’* di dalam mencetuskan suatu hukum dari beberapa hukum yang ada) merupakan tujuan-tujuan khusus dan pada bagian tertentu.³²

Dr. Ahmad Al-Roisuni mendefinisikan *maqoshid* adalah : “sesungguhnya *maqoshid* adalah beberapa tujuan akhir di tetapkannya suatu syari’at dalam rangka menciptakan kemaslahatan terhadap hamba-hamba Allah”.⁽³³⁾ dan tujuan akhir suatu perkara adalah adanya kemaslahatan terhadap hamba-hamba Allah baik di dunia saja atau di akhirat saja atau di dunia dan akhirat secara bersamaan, baik caranya dengan cara mendatangkan masalah atau menghindari dari *mafsadah* (kerusakan/keburukan), maka tujuan-tujuan *syari’* itu adalah memberikan kemaslahatan nyata atau menghindari secara nyata terhadap kerusakan/keburukan yang ditetapkan oleh syari’at.³⁴

Adapun definisi ilmu *maqoshid* sebagai fan keilmuan adalah : ilmu yang mempelajari tentang disyari’atkannya suatu hukum yang berdasarkan maslahat

³¹. ‘Alal Al-Fasi, *Maqoshid As-Syari’ah wa Makarimuha*, 7.

³². Jurnal Universitas Al-Ahgaff Yaman, *Madkhol ila Maqoshid As-Syari’ah Al-Islamiyah*, (Tarim, Maktabah Al-Ahgaff), 4.

³³. Ahmad Al-Roisuni, *Nadzoriyat Al-Maqoshid ‘Tenda Al-Imam As-Syatibi*, (al-Dar al-‘Alamiyah li al-Kitab al-Islami, 1992 M), 7.

³⁴. Jurnal Universitas Al-Ahgaff Yaman, *Madkhol ila Maqoshid As-Syari’ah Al-Islamiyah*, (Tarim, Maktabah Al-Ahgaff), 4.

dan menghindar kerusakan dan pengambilan metode pakar fiqih terhadap hukum syari'at yang belum tertulis secara nash konkrit.³⁵

Sudah barang tentu dan pasti bahwa keberadaan syari'at Islam ini dalam beberapa hukum dan pengajarannya tidak akan pernah lepas dari yang namanya hakikat tujuan ditetapkannya semua itu. Hakikat tujuan tersebut telah dikemukakan oleh banyak pengkaji dan pengajar bahwa di dalamnya terdapat beberapa tujuan yang diperuntukkan buat makhluk agar mencapai kesejahteraan di alam jagad raya ini serta dapat menikmati rahasia-rahasia dan hikmah-hikmah bagi kehidupan manusia dan setiap keadaan mereka.³⁶

Dan mencapai kesejahteraan serta dapat menikmati rahasia-rahasia dan hikmah-hikmah inilah yang disebut istilah *maqoshid as-syari'ah* yang pada dasarnya sudah ditetapkan secara pasti dan merupakan *hujjah* yang wajib diyakini dan harus diterima, dan harus menjadi pedoman dalam setiap melakukan ijtihad fiqih dan di dalam menjelaskan hukum-hukum serta saat pengembangan terhadapnya dan juga saat melakukan proses *tarjih* antara beberapa hukum yang ada. Beberapa dalil sangat banyak dalam menguatkan alasan diatas.³⁷ Namun akan kami ringkas sebagiannya, yaitu :

a) Dari Al-Qur'an :

pada saat Allah SWT mengutus beberapa utusan, yang intinya adalah menuju pada hal itu, seperti dalam firman-Nya :

³⁵. *Ibid*, 4.

³⁶. Nuruddin Mukhtar al-Khodimi, *Al-Ijtihad Al-Maqoshidi*, (Qatar, Riasah al-Muhakim wa al-Syuun al-Diniyah, 1998 M) Juz 1, 56-57.

³⁷. Ibn Al-Qayyim, *Miftah Dar As-Sa'adah wa Mansyur Wilayat al-'Ilmi wa al-Iradah*, (Beirut, Dar Kutub al-'Ilmiyah), 408.

رُسُلًا مُبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ.

*Artinya: “Rasul-rasul itu adalah sebagai pembawa berita gembira dan pemberi peringatan, agar tidak ada alasan bagi manusia untuk membantah Allah setelah Rasul-rasul itu diutus”.*³⁸

وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ.

*Artinya: “Dan Kami tidak mengutus engkau (Muhammad) melainkan untuk (menjadi) rahmat bagi seluruh alam”.*³⁹

Dan Allah SWT juga berfirman mengenai asal mula penciptaan :

وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ.

*Artinya: “Aku tidak menciptakan jin dan manusia melainkan agar mereka beribadah kepada-Ku”.*⁴⁰

الَّذِي خَلَقَ الْمَوْتَ وَالْحَيَاةَ لِيَبْلُوَكُمْ أَيُّكُمْ أَحْسَنُ عَمَلًا.

*Artinya : “Dialah Yang menciptakan mati dan hidup, untuk menguji kalian yang lebih baik amalnya”.*⁴¹

Adapun beberapa alasan terhadap beberapa perincian hukum-hukum yang ada di dalam Al-Quran dan As-Sunnah sangat banyak, salah satu contohnya, ayat yang berada setelah ayat tentang wudhu’ :

مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ وَلَكِنْ يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ.

³⁸. Ramadhan Mubarak, *Quran for android*, (versi 2.9-1-p1, quran.android@gmail.com Dirilis tanggal 10 agustus 2010 M), QS. An-Nisa’ : (165) Juz 6.

³⁹. *Ibid*, QS. Al-Anbiya’ (107) Juz 17.

⁴⁰. *Ibid*, QS. Ath-Thur (56) Juz 27.

⁴¹. *Ibid*, QS. Al-Mulk (2) Juz 29.

Artinya: “Allah tidak ingin meyulitkan kamu, tetapi Dia hendak membersihkan kamu dan menyempurnakan nikmat-Nya bagimu”.⁴²

Dan Allah SWT juga berfirman dalam masalah sholat :

إِنَّ الصَّلَاةَ تَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ.

Artinya; “Sesungguhnya Sholat itu mencegah dari (perbuatan) keji dan mungkar.”⁴³

Dan didalam puasa :

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ.

Artinya: “Wahai orang-orang yang beriman ! diwajibkan atas kalian berpuasa sebagaimana diwajibkan atas orang-orang sebelum kalian agar kalian bertaqwa”.⁴⁴

Didalam Jihad (Peperangan) :

أُذِنَ لِلَّذِينَ يُقَاتِلُونَ بِأَنَّهُمْ ظَلَمُوا.

Artinya: “Diizinkan (berperang) kepada orang-orang yang diperangi, karena sesungguhnya mereka didzalimi”.⁴⁵

Didalam masalah Qishos :

وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ.

Artinya: “Dan didalam qishas itu ada (jaminan) kehidupan bagimu, wahai orang-orang yang berakal agar kamu bertaqwa”.⁴⁶

⁴². Ibid, QS. Al-Ma'idah (6) Juz 6.

⁴³. Ibid, QS. Al-'Ankabuut (45) Juz 20.

⁴⁴. Ibid, QS. Al-Baqoroh (183) Juz 2.

⁴⁵. Ibid, QS. Al-Hajj (39) Juz 17.

⁴⁶. Ibid, QS. Al-Baqoroh (179) Juz 2.

b) Dari As-Sunnah :

seperti yang dijelaskan dalam sebuah hadits :

لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ.

Artinya: “Tidak boleh membahayakan diri sendiri dan juga orang lain”.⁴⁷

Di dalam hadis ini menjelaskan bahwa dalam hukum-hukum syari’at tidak ada yang dapat membahayakan diri sendiri ataupun orang lain. Maka hal ini menunjukkan pada sebuah tujuan dari sebagian beberapa tujuan syari’ah di dalam beberapa hukum yang bersifat umum, hal ini juga berdasarkan dari beberapa hadis yang menjelaskan bahwa betapa mudahnya syari’at islam itu dan penuh dengan toleransi serta jauh dari tekanan dan kesulitan serta kejenuhan.⁴⁸

Dan juga ada beberapa hadits yang yang tujuan-tujuannya menjelaskan beberapa permasalahan khusus, seperti diharamkannya khomer sebab dapat merusak akal, dalilnya adalah sabda Rasulullah saw :

كُلُّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ ، وَكُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ

Artinya: “setiap yang memabukkan itu khomer dan setiap yang memabukkan haram.”⁴⁹

⁴⁷. HR. Imam Ahmad, *Musnad al-Imam Ahmad bin Hambal*, Muhaqiq : Syuaib al-Arnaot, ‘Adil Mursyid (Turkiy, Muassasah al-Risalah, 2001 M) juz 5, hlm 55, no. 2865.

⁴⁸. Jurnal Universitas Al-Ahgaff Yaman, *Madkhol ila Maqoshid As-Syari’ah Al-Islamiyah*, (Tarim, Maktabah Al-Ahgaff), 10.

⁴⁹. HR. Muslim, *al-Musnad al-Shahih al-Mukhtashar binaqli al-‘Adl ‘an al-‘Adl ila Rasulillah saw*, Muhaqiq : Muhammad Fuad Abd al-Baqiy (Beirut, Dar Ihya al-Turats al-‘Arabi) juz 3, hlm. 1587, no. 74.

dan seperti sabdanya juga dari Qotadah r.a. Rasulullah SAW bersabda perihal kucing :

إِنَّهَا لَيْسَتْ بِنَجَسٍ، إِنَّمَا هِيَ مِنَ الطَّوَّافِينَ عَلَيْكُمْ

Artinya: “*sesungguhnya kucing itu bukanlah hewan yang najis, ia hanyalah hewan yang banyak berkeliaran disisi kalian*”.⁵⁰

- c) Ijma' : para sahabat dan generasi setelahnya sepakat bahwa beberapa kemaslahatan sangat urgen dalam pengaplikasian syari'at. Hal itu tidak sedikit dalam beberapa Ijtihad Sayyidina Umar r.a. yang tidak ada satupun yang bertentangan dengan beberapa maslahat, salah satunya beliau menjadikan bumi iraq sebagai waqof buat orang-orang islam setelah ditaklukkan.

Dari Istiqro' (penelitian yang valid) dan Kaidah-kaidah murni yang dapat diterima oleh akal, Al-Baidlowi r.a. berkata : “*sesungguhnya Istiqro' menunjukkan bahwa Allah SWT menciptakan beberapa hukum sebagai sarana untuk kemaslahatan hamba-hamba-Nya*”.⁵¹

⁵⁰. HR. Abu Daud, *Sunan Abi Daud*, Muhaqiq : Muhammad Muhyiddin Abdul Hamid (Beirut, al-Maktabah al-'Ashriyah) Bab : سُورُ الْهَرَّةِ , Juz 1, 19, no. 75.

⁵¹. Al-'Iez bin Abdussalam, *Qowaid Al-Ahkam*, Muhaqiq : Thaha Abd al-Rauf Sa'd (Kairo, Maktabah al-Kulliyat al-Azhariyah, 1991 M) Juz 2, 160. Dan As-Syatibi, *Al-Muwafaqoot*, Muhaqiq : Abu 'Ubaidah Masyhur bin Hasan Aali Salman (Dar ibnu 'Affan, 1997 M / 1417 H) Juz 2, 6.