

**DISPARITAS KONTRUKSI PERTIMBANGAN HAKIM TERHADAP SENGKETA
PEMBATALAN HIBAH SUAMI ISTRI**

(Studi Putusan Hakim Nomor 314/Pdt.G/2020/Pa.Kds *jo* Putusan nomor
372/Pdt.G/2020/Pta.Smg *jo* Putusan Nomor 658 K/Ag/2021)

**Diajukan untuk dapat menyelesaikan Program Magister Program Studi Hukum
Keluarga Islam di Pasca Sarjana UIN Raden Intan Lampung**

Oleh:

Rifqiyatunnisa

NPM: 2074130028



**PROGRAM STUDI HUKUM KELUARGA ISLAM
PROGRAM PASCA SARJANA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI RADEN INTAN LAMPUNG
1445 H/2024 M**

**DISPARITAS KONTRUKSI PERTIMBANGAN HAKIM TERHADAP SENGKETA
PEMBATALAN HIBAH SUAMI ISTRI**

(Studi Putusan Hakim Nomor 314/Pdt.G/2020/Pa.Kds *jo* Putusan nomor
372/Pdt.G/2020/Pta.Smg *jo* Putusan Nomor 658 K/Ag/2021)

TESIS

Diajukan Sebagai Syarat Memperoleh Gelar Magister Hukum
dalam Ilmu Hukum Keluarga Islam



Oleh:

Rifqiyatunnisa :

NPM NPM: 2074130028

Pembimbing I : Prof.Dr.H.A. Kumedi Ja'far, S.Ag., M.H.

Pembimbing II : Dr. Susiadi, M.Sos.I.

**PROGRAM STUDI HUKUM KELUARGA ISLAM
PROGRAM PASCA SARJANA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI RADEN INTAN LAMPUNG
1445 H/2024 M**



KEMENTERIAN AGAMA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI RADEN INTAN LAMPUNG
PROGRAM PASCASARJANA (PPs)

Alamat : Jl. ZA Pagar Alam Labuhan Ratu Bandar Lampung Tlp. (0721) 5617070

LEMBAR PERSETUJUAN

PERSETUJUAN KOMISI PEMBIMBING

Pembimbing I


Prof. Dr. H. A. Kumed Jafar, S.Ag., M.H.
NIP. 1972082620031210021002
29 Mei 2023

Pembimbing II


Dr. Susiadi, S.H., M.Sos.I.
NIP. 1975808171993031002
29 Mei 2023


Mengetahui
Ketua Program Studi Magister Hukum Keluarga
Pascasarjana UIN Raden Intan Lampung

Dr. H. Zuhraeni, S.H., M.H.
NIP. 196505271992032002
29 Mei 2023

Nama : Rifqiyatunnisa
NPM : 2074130028



KEMENTERIAN AGAMA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI RADEN INTAN LAMPUNG
PROGRAM PASCASARJANA (PPs)

Alamat : Jl. ZA Pagar Alam Labuhan Ratu Bandar Lampung Tlp. (0721) 5617070

PENGESAHAN

Tesis dengan judul **“DISPARITAS KONSTRUKSI PERTIMBANGAN HAKIM TERHADAP SENGKETA PEMBATALAN HIBAH SUAMI ISTRI (Studi Putusan Hakim Nomor 314/Pdt.G/2020/PA.Kds jo Putusan Nomor 372/Pdt.G/2020/Pta.Smg jo Putusan Nomor 658K/Ag/2021)”** ditulis oleh Rifqiyatunnisa, Nomor Pokok Mahasiswa 2074130028, telah diajukan pada sidang terbuka tesis pada hari Rabu tanggal 27 bulan Maret 2024 pukul 13.30 pada Program Magister Pascasarjana UIN Raden Intan Lampung.

TIM PENGUJI

Ketua Sidang : Prof. Dr. Ruslan Abdul Ghofur, M.S.I.

Penguji I : Dr. Hj. Zuhraini, S.H., M.H.

Penguji II : Prof. Dr. H. A. Kumedi Ja'far, S.Ag., M.H.

Penguji III : Dr. Susiadi, M.Sos.I.

Sekretaris : Dr. Budimansyah, M. Kom.I.

Bandar Lampung, 29 Mei 2024

Mengetahui, Direktur
Pascasarjana
Universitas Islam Negeri Raden Intan Lampung



PERNYATAAN ORISINALITAS

Saya yang bertandatangan di bawah ini:

Nama : Rifqiyatunnisa

NPM :2074130028

Program Studi : Hukum Keluarga Islam

Menyatakan dengan sebenar-benarnya tesis ini berjudul: Disparitas Kontruksi Pertimbangan Hakim Terhadap Sengketa Pembatalan Hibah Suami Istri (Studi Putusan Hakim Nomor 314/Pdt.G/2020/Pa.Kds *jo* Putusan nomor 372/Pdt.G/2020/Pta.Smg *jo* Putusan Nomor 658 K/Ag/2021), adalah benar karya asli saya, kecuali yang disebutkan sumbernya. Apabila terdapat kesalahan dan kekeliruan sepenuhnya menjadi tanggung jawab saya.

Demikian surat pernyataan ini saya buat dengan sesungguhnya.

Bandar Lampung, 29 Mei 2024
Yang Menyatakan,



Rifqiyatunnisa
NPM 2074130028

Abstrak

Hibah mempunyai arti akad yang pokok persoalannya pemberian harta milik seseorang kepada orang lain diwaktu dia hidup, tanpa adanya imbalan. Apabila seseorang memberikan hartanya kepada orang lain untuk dimanfaatkan tetapi tidak diberikan kepadanya hak kepemilikan maka harta tersebut disebut pinjaman. Perkara penarikan ini hibah terjadi di Pengadilan Agama Kudus antara Penggugat sebagai orang tua dan Tergugat sebagai salah satu dari anak Penggugat. Akan tetapi, penarikan hibah yang dilakukan penggugat ditolak majelis hakim Pengadilan Agama Kudus Nomor 314/Pdt.G/2020/Pa.Kds dengan alasan bahwa perkara yang diajukan bukanlah perkara hibah tetapi kontrak perjanjian yang merupakan wewenang Pengadilan Negeri. Dengan adanya penolakan dari Pengadilan Agama Kudus, Penggugat mengajukan banding. Pengajuan banding oleh Penggugat juga dibatalkan oleh Pengadilan Tinggi Agama Semarang Nomor 372/Pdt.G/2020/Pta.Smg menguatkan alasan putusan Pengadilan Agama Kudus. Pada tingkat kasasi, majelis hakim Mahkamah Agung dalam putusan Nomor 658 K/Ag/2021 memutuskan perkara tersebut adalah hibah bukan kontrak perjanjian.

Permasalahan dalam penelitian ini adalah Bagaimana Pertimbangan Hakim dalam pembatalan hibah suami istri pada putusan Nomor 314/Pdt.G/2020/PA.Kds, putusan Nomor 372/Pdt.G/2020/Pta.Smg dan Putusan Nomor 658 K/Ag/2021? Bagaimana Pembatalan hibah suami istri dalam perspektif Hukum Keluarga Islam?. Tujuan penelitian ini adalah Untuk mengetahui dan menjelaskan Pertimbangan Hakim dalam pembatalan hibah suami istri pada putusan Nomor 314/Pdt.G/2020/PA.Kds, putusan Nomor 372/Pdt.G/2020/Pta.Smg dan Putusan Nomor 658 K/Ag/2021 dan Untuk mengetahui dan menjelaskan Pembatalan hibah suami istri dalam perspektif Hukum Keluarga Islam.

Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif (*normative legal research*), yaitu suatu penelitian hukum yang meletakkan hukum sebagai sistem norma. Sistem norma yang dimaksud adalah mengenai asas-asas, norma, kaidah dari peraturan perundang-undangan, putusan pengadilan, perjanjian serta doktrin (ajaran). Sumber data primer dalam penelitian ini adalah putusan Nomor 314/Pdt.G/2020/PA.Kds, putusan Nomor 372/Pdt.G/2020/Pta.Smg dan Putusan Nomor 658 K/Ag/2021. sumber skundernya adalah buku, tesis, disertasi, jurnal maupun artikel yang ada kaitannya dengan penelitian.

Hasil penelitian ini adalah a) Mempertimbangkan bahwa dalam akad hibah tersebut telah terjadi paksaan dan adanya cacat hukum sehingga hibah tersebut boleh dibatalkan dengan menggunakan dasar Menurut Sayyid Sabiq dalam kitab *Fiqh al-Sunnah* Vol. III, halaman 366-367, akad hibah dalam Hukum Islam terbagi dua, yaitu hibah *Mutlaq* dan *Hibah bi al-'Iwadh* (imbalan), hibah *Mutlaq* tidak bisa ditarik kembali atau dibatalkan, sedangkan *Hibah bi al-'Iwadh* dapat ditarik kembali atau dibatalkan apabila *'Iwadh* (imbalan) tidak dipenuhi. b) Pembatalan hibah suami istri dalam perspektif Hukum Keluarga Islam, maka dapat ditarik kesimpulan berikut ini: 1). Pembatalan hibah hanya dapat dilakukan mengenai hibah jika didalamnya terjadi penipuan 2). Hibah yang melebihi ketentuan 1/3 bagian dari harta pemberi hibah, yang diperhitungkan pada saat pemberi hibah meninggal dunia dan hibah tersebut digugat oleh ahli waris lain.

Kata Kunci : Disparitas Kontruksi, Pertimbangan Hakim, Pembatalan Hibah

Abstract

Hibah means a contract whose subject matter is the giving of one person's property to another person while he is alive, without any reward. If a person gives his property to another person to be used but does not give him ownership rights, the property is called a loan. This case of grant withdrawal occurred in the Kudus Religious Court between the Plaintiff as a parent and the Defendant as one of the Plaintiff's children. However, the withdrawal of the grant made by the plaintiff was rejected by the panel of judges of the Kudus Religious Court Number 314/Pdt.G/2020/Pa.Kds on the grounds that the case submitted was not a grant case but a contract agreement which is the authority of the District Court. With the rejection of the Holy Religious Court, the Plaintiff filed an appeal. The appeal by the Plaintiff was also dismissed by the Semarang High Court of Religion Number 372/Pdt.G/2020/Pta.Smg upholding the reasoning of the decision of the Kudus Religious Court. At the cassation level, the panel of judges of the Supreme Court in decision Number 658 K/Ag/2021 decided that the case was a grant not a contract agreement.

The problem in this study is How is the consideration of judges in canceling husband and wife grants in decision Number 314/Pdt.G/2020/PA.Kds, decision Number 372/Pdt.G/2020/Pta.Smg and Decision Number 658 K/Ag/2021? How is the cancelation of husband and wife grants in the perspective of Islamic Family Law? The purpose of this study is to determine and explain the Judges' Consideration in canceling husband and wife grants in Decision Number 314/Pdt.G/2020/PA.Kds, Decision Number 372/Pdt.G/2020/Pta.Smg and Decision Number 658 K/Ag/2021 and to determine and explain the Cancellation of husband and wife grants in the perspective of Islamic Family Law.

This research is normative legal research, which is a legal research that places the law as a system of norms. The system of norms in question is about principles, norms, rules from laws and regulations, court decisions, agreements and doctrines (teachings). The primary data sources in this research are decision Number 314/Pdt.G/2020/PA.Kds, decision Number 372/Pdt.G/2020/Pta.Smg and Decision Number 658 K/Ag/2021. secondary sources are books, theses, dissertations, journals and articles related to the research.

The results of this study are a) Considering that in the grant contract there has been coercion and a legal defect so that the grant can be canceled using the basis According to Sayyid Sabiq in the book Fiqh al-Sunnah Vol. III, pages 366-367, the grant contract in Islamic Law is divided into two, namely Mutlaq grants and Hibah bi al-'Iwadh (rewards), Mutlaq grants cannot be withdrawn or canceled, while Hibah bi al-'Iwadh can be withdrawn or canceled if the 'Iwadh (reward) is not fulfilled. b) Cancellation of husband and wife grants in the perspective of Islamic Family Law, the following conclusions can be drawn: 1). Cancellation of grants can only be done regarding grants if there is fraud 2). Grants that exceed the provisions of 1/3 of the grantor's property, which are taken into account when the grantor dies and the grant is contested by other heirs.

Keywords: Construction Disparity, Judges' Consideration, Grant Cancellation

ملخص

الهبة هي العقد الذي يكون موضوعه عن هبة ممتلكات شخص إلى شخص آخر طوال حياته ، دون أي أجر. إذا أعطى شخص ماله لشخص آخر لاستخدامها ولم يعطيه الحقوق الملكية، فيسمى هذا المال قرضاً. حدثت هذه قضية الهبة في المحكمة الدينية كودوس بين المدعي كالوالد والمدعى عليه كأحد أبناء المدعي. ولكن قضية الهبة التي قدمها المدعي مرفوض من قبل هيئة قضاة المحكمة الدينية كودوس رقم ٣١٤ / Pdt.G/ ٢٠٢٠ / Pa.Kds على أساس أنّ القضية المرفوعة ليست قضية الهبة بل اتفاقية العقد وهي سلطة المحكمة المقاطعة. بوجود رفض المحكمة الدينية كودوس، قدم المدعي استئنافاً. وكان استئناف المدعي رفضت المحكمة الدينية العليا سيما رانج برقم ٣٧٢ / Pdt.G / ٢٠٢٠ / Pta.Smg ومؤيدة أسباب قرار المحكمة الدينية كودوس. على مستوى النقض في القرار رقم ٦٥٨ / Ag/ K ٢٠٢١ قررت هيئة قضاة المحكمة العليا القضية على أنّها هبة وليست اتفاقية العقد.

والمشكلات في هذا البحث هي كيف اعتبار القاضي في إلغاء هبة الزوج والزوجة في القرار رقم ٣١٤ / Pdt.G/ ٢٠٢٠ / Pa.Kds ، والقرار رقم ٣٧٢ / Pdt.G / ٢٠٢٠ / Pta.Smg وفي القرار رقم ٦٥٨ / Ag K ٢٠٢١؟ وكيف إلغاء الهبة بين الزوج والزوجة على ضوء قانون الأسرة الإسلامي؟ والأهداف من هذا البحث هي لمعرفة وشرح عن اعتبار القاضي في إلغاء هبة الزوج والزوجة في القرار رقم ٣١٤ / Pdt.G/ ٢٠٢٠ / Pa.Kds ، والقرار رقم ٣٧٢ / Pdt.G / ٢٠٢٠ / Pta.Smg وفي القرار رقم ٦٥٨ / Ag K ٢٠٢١. ولمعرفة وشرح إلغاء الهبة بين الزوج والزوجة على ضوء قانون الأسرة الإسلامي.

هذا البحث من البحث القانوني المعياري وهو البحث القانوني يضع القانون كنظام معياري. والنظام المعياري المقصود هو يتعلق بالمبادئ والقواعد والقوانين واللوائح وقرارات المحاكم والاتفاقيات والمذاهب. مصادر البيانات الرئيسية في هذا البحث هي القرار رقم ٣١٤ / Pdt.G/ ٢٠٢٠ / Pa.Kds ، والقرار رقم ٣٧٢ / Pdt.G / ٢٠٢٠ / Pta.Smg وفي القرار رقم ٦٥٨ / Ag K ٢٠٢١. وأما مصادر البيانات الثانوية فهي من الكتب ورسالة الماجستير ورسالة الدكتوراه والمجلات والمقالات التي لها علاقة بالبحث.

نتائج هذا البحث هي أ) أنه في عقد الهبة يحدث الإكراه ولها عيوب قانونية بحيث يمكن إنهاء الهبة باستخدام الأساس وفقاً لسيد السابق في كتاب فقه السنة المجلد الثالث في الصفحات ٣٦٦-٣٦٧ ، ينقسم عقد الهبة في الشريعة الإسلامية إلى قسمين، وهما هبة المطلق وهبة بالعوض. هبة المطلق هي الهبة لا يمكن إلغاؤها، وأما الهبة بالعوض فهي الهبة يمكن إلغاؤها إذا لم يستوف العوض. ب) ومن إلغاء هبة الزوج والزوجة على ضوء قانون الأسرة الإسلامي، فيمكن أن تستنتج الباحثة الاستنتاجات التالية: ١) لا يمكن إلغاء الهبة إلا إذا كانت الهبة في حالة حدوث الاحتيال ٢). الهبة التي تتجاوز توفيرها عن ٣/١ جزء من مال المانح والتي تؤخذ في الاعتبار عندما توفي المانح والهبة مقاضاة من قبل الورثة الآخرين.

الكلمات الرئيسية: التفاوتات البناء، اعتبار القاضي، إلغاء الهبة

PEDOMAN TRANSLITERASI ARAB-LATIN

A. Konsonan Tunggal

Huruf Arab	Nama	Huruf Latin	Keterangan
ا	Alif	tidak dilambangkan	
ب	Bā'	B	Ba
ت	Ta>'	T	Ce
ث	Sa>'	Ṣ	es (dengan titik di atas)
ج	Ja>'	J	Je
ح	Ha>'	H	ha (dengan titik di bawah)
خ	Kha>'	Kh	ka dan ha
د	Da>l	D	De
ذ	Za>l	Z	zet (dengan titik di atas)
ر	Rā'	R	Er
ز	Zai	Z	Zet
س	Si>l	S	Es
ش	Sya>'	Sy	es dengan ye
ص	Sa>'	S	es (dengan titik di bawah)
ض	Da>'	D	de (dengan titik di bawah)
ط	Ta>'	T	te (dengan titik di bawah)
ظ	Za>'	Z	zet (dengan titik di bawah)
ع	'Ain	'	koma terbalik di atas
غ	Ghain	G	Ge
ف	Fa>'	F	Ef

ق	Qa>f	Q	Ki
ك	Ka>f	K	Ka
ل	La>m	L	El
م	Mi>m	M	Em
ن	Nu>n	N	En
و	Waw	W	We
هـ	Ha>'	H	Ha
ء	Hamzah	A	Apostrof
ي	yā'	Y	Ye

A. Konsonan Rangkap karena *syaddah* Ditulis Rangkap

مضاعفة	Ditulis	<i>muta'addidah</i>
عدة	Ditulis	<i>'iddah</i>

B. *Tā' marbūtah*

Semua *tā' marbūtah* ditulis dengan *h*, baik berada pada akhir kata tunggal ataupun berada di tengah penggabungan kata (kata yang diikuti oleh kata sandang “al”). Ketentuan ini tidak diperlukan bagi kata-kata Arab yang sudah terserap dalam bahasa Indonesia, seperti shalat, zakat, dan sebagainya kecuali dikehendaki kata aslinya.

حكمة	Ditulis	<i>ḥikmah</i>
علة	Ditulis	<i>'illah</i>
كرامة الأولياء	Ditulis	<i>karāmah al-aulyā'</i>

C. Vokal Pendek dan Penerapannya

-----َ-----	Fathah	ditulis	<i>a</i>
-------------	--------	---------	----------

ـــــــــ ـــــــــ ـــــــــ ـــــــــ	Kasrah Ḍammah	ditulis ditulis	i u
--	------------------	--------------------	--------

فَاعِل	Fathah	ditulis	<i>fa'ala</i>
ذُكِرَ	Kasrah	ditulis	<i>ẓukira</i>
يَذُوبُ	Ḍammah	ditulis	<i>yaẓhabu</i>

B. Vokal Panjang

1. fathah + alif جَاهِلٌ	ditulis	<i>ā</i>
جَاهِلَةٌ	ditulis	<i>jāhiliyyah</i>
2. fathah + ya' mati تَانَسَا	ditulis	<i>ā</i>
تَانَسَا	ditulis	<i>tansā</i>
3. Kasrah + ya' mati كَرِيمٌ	ditulis	<i>ī</i>
كَرِيمٌ	ditulis	<i>karīm</i>
4. Dammah + wawu mati فُرُودٌ	ditulis	<i>ū</i>
فُرُودٌ	ditulis	<i>furūd</i>

C. Vokal Rangkap

1. fathah + ya' mati بَيْنَاكُمْ	ditulis	<i>ai</i>
بَيْنَاكُمْ	ditulis	<i>bainakum</i>
2. fathah + wawu mati قَوْلٌ	ditulis	<i>au</i>
قَوْلٌ	ditulis	<i>qaul</i>

D. Vokal Pendek yang Berurutan dalam Satu Kata Dipisahkan dengan Apostrof

أَنْتُمْ	ditulis	<i>a'antum</i>
أَعِدَّتْ	ditulis	<i>u'iddat</i>
لَوْ شِئْنَا لَكُنَّا	ditulis	<i>la'in syakartum</i>

E. Kata Sandang Alif + Lam

1. Bila diikuti huruf *qamariyyah* maka ditulis dengan menggunakan huruf awal "al"

القرآن	ditulis	<i>al-qur'an</i>
القياس	ditulis	<i>al-qiyas</i>

1. Bila diikuti huruf *syamsiyyah* ditulis sesuai dengan huruf pertama *syamsiyyah*

tersebut

ال	ditulis	<i>al-samā'</i>
سَمَاء	ditulis	<i>al-syams</i>
ال		
شَمْس		

F. Penulisan Kata-kata dalam Rangkaian Kalimat

Ditulis menurut penulisannya

ذوى الفروض	ditulis	<i>zawi al-furūd</i>
أهل ال	ditulis	<i>ahl al-sunnah</i>
سنة		

KATA PENGANTAR

Segala puji hanya milik Allah *swt*, yang telah memperjelaskan hukum-hukum Islam kepada hamba-hamba-Nya, menganugerahkan hamba-hamba-Nya dengan diturunkannya kitab suci sebagai penjelas, mengutus seseorang yang dengan dirinya menjadi petunjuk hidayah lagi terpercaya, salawat serta salam atasnya, para sahabatnya, serta yang mengikutinya dengan ihsan hingga hari akhir. Penulisan tesis ini dimaksudkan untuk mengkaji lebih mendalam literatur Islam atau khazanah Islam agar dapat dirasakan manfaatnya oleh generasi sekarang. Tesis ini diharapkan dapat memberikan sumbangsih keilmiahankhususnya dalam bidang hukum keluarga, selain itu tesis ini dimaksudkan untuk memenuhi tugas akhir akademik dalam rangka memperoleh gelar Magister dalam bidang Hukum Keluarga pada Program Pascasarjana Universitas Islam Negeri Raden Intan Lampung.

Ucapan terimakasih yang setinggi-tingginya disampaikan kepada berbagai pihak yang mendukung terselesaikannya tesis ini walaupun dengan segala keterbatasannya, yaitu kepada:

1. Prof. H. Wan Jamaluddin, M.Ag., Ph.D., selaku Rektor Universitas Islam Negeri Raden Intan Lampung;
2. Prof. Dr. Ruslan Abdul Ghofur, M.S.I., selaku Direktur, dan Dr. Hj. Heni Noviarita, M.Si., selaku Wakil Direktur Pascasarjana Universitas Islam Negeri Raden Intan Lampung;
3. Dr. Hj. Zuhraeni, S.H., M.H., selaku Ketua, Dr. Abdul Qodir Zaelani, M.A. selaku Sekretaris Program Magister Hukum Keluarga Islam Universitas Islam Negeri Raden Intan Lampung;
4. Prof. Dr. H.A. Kumedi Ja'far, S.Ag., M.H., sebagai pembimbing I dan Dr. Susiadi, M.Sos.I sebagai pembimbing II. Semoga Allah melimpahkan ridho dan rahmat-Nya kepada beliau;
5. Seluruh dosen, asisten dosen dan pegawai Program Pascasarjana UIN Raden Intan Lampung yang telah membimbing penulis selama mengikuti perkuliahan;
6. Pimpinan dan pegawai perpustakaan UIN Raden Intan Lampung;
7. Suport Sistem penulis (suami dan dua malaikat kecil penulis).

Tidak ada kebaikan kecuali berbalas kebaikan yang serupa. Semoga jasa dan amal bakti mereka memperoleh kebaikan langsung dari Allah *Swc.*. Dengan segala kerendahan hati, penulis bergarap semoga tesis ini dapat memberikan manfaat bagi kemajuan bangsa, negara, dan agama. Kritik dan saran sangat diharapkan demi kesempurnaan tesis ini.

Bandar Lampung, 29 Mei 2024
Penulis,

Rifqiyatunnisa
NPM 2074130028

DAFTAR ISI

COVER LUAR	i
COVER DALAM	ii
PERNYATAAN ORISINALITA	iii
PEDOMAN TRANSLITERASI ARAB-LATIN	vii
KATA PENGANTAR	xi
DAFTAR ISI.....	xii
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Permasalahan	6
1. Identifikasi Masalah.....	6
2. Batasan Masalah	6
3. Rumusan Masalah.....	6
C. Tujuan Penelitian	6
D. Manfaat Penelitian	6
E. Tinjauan Pustaka	7
F. Kerangka Teori / Pemikiran.....	10
1. Kerangka Teori	10
2. Kerangka Pemikiran	18
G. Pendekatan Penelitian	18
H. Metodologi Penelitian	19
BAB II LANDASAN TEORI	22
A. Konsep Hibah.....	22
1. Pengertian Hibah	22
2. Dasar Hukum Hibah	25
3. Rukun dan Syarat Hibah	27
4. Jenis-Jenis Hibah.....	31
B. Teori Ijtihad, Nasakh Mansuk, Masalah Dan Teori Konstruksi ...	33
C. Teori Hukum dalam Putusan Hakim.....	52
BAB III PENYAJIAN DATA.....	58
A. Pertimbangan Hakim dalam pembatalan hibah suami istri putusan Nomor 314/Pdt.G/2020/Pa.Kds	58
B. Pertimbangan Hakim dalam pembatalan hibah suami istri putusan Nomor 372/Pdt.G/2020/Pta.Smg	85
C. Pertimbangan Hakim dalam pembatalan hibah suami istri putusan Mahkamah Agung Nomor 658 K/Ag/2021	96
BAB IV ANALISIS DATA	108
A. Pertimbangan Hakim dalam pembatalan hibah suami istri putusan Nomor 314/Pdt.G/2020/Pa.Kds, Nomor 372/Pdt.G/2020/Pta.Smgdan Nomor 372/Pdt.G/2020/Pta.Smg.....	108
B. Pembatalan hibah suami istri dalam Hukum Keluarga Islam	137
BAB V PENUTUP	145
A. Kesimpulan	145
B. Saran	146
Daftar Pustaka	147

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Hibah mempunyai arti akad yang pokok persoalannya pemberian harta milik seseorang kepada orang lain diwaktu dia hidup, tanpa adanya imbalan. Apabila seseorang memberikan hartanya kepada orang lain untuk dimanfaatkan tetapi tidak diberikan kepadanya hak kepemilikan maka harta tersebut disebut pinjaman¹.

Hibah berupa pemberian harta benda kepada seseorang baik keluarga sendiri maupun orang lain sama sekali tidak ada kaitannya dengan harta peninggalan sebab sudah dibuat sewaktu mayit masih hidup dan sudah diberikan atau diterima atau diserahkan sewaktu mayit juga masih hidup. jika wasiat dibatasi maksimal hanya sepertiga dari harta peninggalan maka hibah tidak ada batas, kecuali kalau hibah itu dibuat oleh seseorang yang sedang sakit berat yang mengakibatkan ia wafat setelah itu, maka yang demikian itu hanya diperkenankan dalam batas maksimal sepertiga dari harta peninggalan.²

Hibah tidak ada kaitannya dengan kewafatan seseorang, sebab hibah itu dibuat sewaktu pemberi hibah masih hidup dan sudah dilaksanakan penyerahannya kepada penerima hibah sewaktu pemberi hibah masih hidup.³

Sampai saat ini di Indonesia masih berlaku lebih dari satu hukum yang mengatur hibah artinya hibah juga diatur baik oleh hukum Islam, hukum perdata yang bersumber pada kitab Undang-undang hukum perdata (KUHPerdata) maupun hukum adat. Pada dasarnya pengaturan masalah hibah menurut ketiga sistem hukum tersebut memiliki unsur-unsur kesamaan, meskipun dalam beberapa hal satu sama lain mengandung pula perbedaan.

Manusia sebagai makhluk sosial tidak bisa hidup sendiri tanpa bantuan orang lain, Oleh karenanya manusia membutuhkan orang lain untuk memenuhi

¹ Sayyid Sabiq, *Fikih Sunnah 14*, terj: Mudzakir, Cet. XX, (Bandung: PT. Al-Ma'arif, 1987),hal 174.

² Rasyid Roihan A, *Hukum Acara Peradilan Agama*, Raja Grafindo Persada: Jakarta,1991, hal 33

³ Dalam Hukum Perdata BW dikenal Istilah “Hibah Wasiat” dan itu bias membuat kelirudengan hukum Islam. Dalam Islam, wasiat lain, hibah lain pula.

kehidupan sehari-hari.⁴ Hubungan sesama manusia telah tercantum dalam al-Qur'an antara lain hubungan muamalah, waris, wakaf dan wasiat termasuk masalah hibah. Hibah merupakan salah tindakan seseorang untuk mengalihkan kepemilikan hartanya kepada orang lain pada saat hidup tanpa imbalan.⁵

Hibah dapat diartikan bahwa keinginan seseorang saat masih hidup untuk memberikan hartanya kepada orang lain tanpa imbalan. Setidaknya ada dua hal yang hendak dicapai dalam hibah. Pertama, dengan saling memberi akan menimbulkan suasana akrab dan kasih sayang. Kedua, yang dituju oleh anjuran hibah adalah terbentuknya kerjasama dalam berbuat baik, mengurangi kesulitan sesama, Dengan kata lain, hibah adalah pemberian seseorang pada masa hidupnya kepada orang lain tanpa mengharapkan balasan dengan tujuan untuk menjalin hubungan persaudaraan.⁶

Hibah yang diatur dalam Kompilasi Hukum Islam termuat pada Buku II Hukum Kewarisan yakni pada Bab VI Pasal 210 sampai dengan Pasal 214. Definisi hibah terdapat pada Pasal 171 point g, menyebutkan bahwa hibah adalah pemberian suatu benda secara sukarela dan tanpa imbalan dari seseorang kepada orang lain yang masih hidup untuk dimiliki.

Hibah sebagaimana layaknya perjanjian pada umumnya tidak dapat ditarik kembali secara sepihak tanpa persetujuan pihak lawan, namun aturan di Indonesia seperti Kompilasi Hukum Islam memberikan kemungkinan bagi pemberi hibah untuk menarik kembali apa yang telah diberikan kepada orang lain sesuai dengan Pasal 212 yang menyebutkan hibah tidak dapat ditarik kembali kecuali hibah orang tua kepada anaknya.⁷ Hibah dari orang tua kepada anak dapat ditarik kembali bertujuan agar orang tua yang memberikan sesuatu kepada anaknya haruslah memperhatikan keadilan antara anak-anaknya. Pada dasarnya hibah tidak dapat ditarik kembali, namun ada kemungkinan hibah

⁴ Endang Tri Wahyuni. *Pelaksanaan Pembatalan Hibah Tanah Oleh Pemberi Hibah (Studi Kasus Putusan Pengadilan Negeri No.95/Pdt.G/2004/PN.Smg)*. Penelitian Program Pasca Sarjana Universitas Diponegoro, Semarang, 2009, hal 1.

⁵ Abdul Shomad. *Hukum Islam: Penormaan Prinsip Syari'ah dalam Hukum Indonesia*. Jakarta: Kencana, 2010, hal 358.

⁶ Satria Effendi. *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer: Analisis Yurisprudensi dengan Pendekatan Ushuliyah*. Jakarta: Kencana, 2004, hal 427.

⁷ Ahmad Rofiq. *Hukum Perdata Islam di Indonesia*. Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2013, hal 383.

dapat ditarik kembali dengan persetujuan dari penerima hibah atau dengan putusan pengadilan.⁸

Penarikan kembali hibah yang diatur KUHPerdara Pasal 1688, terdapat 3 hal yaitu: (1) Karena tidak dipenuhi syarat-syarat dengan mana penghibahan telah dilakukan; (2) Jika penerima hibah telah bersalah melakukan atau membantu melakukan kejahatan yang bertujuan mengambil jiwa penghibah atau suatu kejahatan lain terhadap penghibah; (3) Jika menolak memberikan tunjangan nafkah kepada penghibah, setelah orang ini jatuh dalam kemiskinan.⁹

Sampai saat ini di Indonesia masih berlaku lebih dari satu hukum yang mengatur hibah artinya hibah juga diatur baik oleh hukum Islam, hukum perdata yang bersumber pada kitab Undang-undang hukum perdata (KUHPerdara) maupun hukum adat. Pada dasarnya pengaturan masalah hibah menurut ketiga sistem hukum tersebut memiliki unsur-unsur kesamaan, meskipun dalam beberapa hal satu sama lain mengandung pula perbedaan. Adapun rukun hibah menurut jumhur ulama ada empat yaitu¹⁰:

1. Orang yang memberi (Al Wahid).
2. Orang diberi (Al- mauhub lah) Adapun orang yang diberi beri bisa siapasaja.
3. Benda yang diberikan (Al mauhub).
4. Sighat Adalah Ijab dan qabul.

Salah satu hal yang diatur dalam Hukum Islam adalah mengenai harta kekayaan, tentang pemberian harta seseorang kepada orang lain baik itu masalah warisan, hibah, maupun wasiat. Dalam Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 Pasal 49 ayat (1) ketiga jenis perkara di atas termasuk dalam kewenangan Peradilan Agama. Dalam Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang

⁸ Rita Arini Apriani. *Analisis Yuridis terhadap Penolakan Permohonan Pembatalan Akta Hibah (Studi Kasus Putusan Pengadilan Agama Jakarta Pusat No. 436/Pdt.G/1999/PA.JP dan Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No. 50/Pdt.G/2008/PN.Jkt.Pst)*. Depok: Universitas Indonesia, 2011, hal 39.

⁹ Subekti. *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*. Jakarta: Balai Pustaka, hal 436.

¹⁰ Wahbah az-Zuhaili, *Fiqh Islam wa adillatuhu*, Gema Insani Press: Jakarat, Jilid 5 hal 525

Peradilan Agama menegaskan bahwa mereka yang beragama Islam dalam membagikan hartanya haruslah tunduk pada Hukum Islam.¹¹

Pengambilan keputusan sangat diperlukan oleh hakim atas sengketa yang diperiksa dan diadilinya. Hakim harus dapat mengolah dan memproses data-data yang diperoleh selama proses persidangan, baik dari bukti surat, saksi, persangkaan, pengakuan maupun sumpah yang terungkap dalam persidangan. Sehingga keputusan yang akan dijatuhkan dapat didasari oleh rasa tanggung jawab, keadilan, kebijaksanaan, profesionalisme dan bersifat obyektif.¹²

Sumber hukum yang dapat diterapkan oleh hakim dapat berupa peraturan perundang-undangan berikut peraturan pelaksanaannya, hukum tidak tertulis (hukum adat), putusan desa, yurisprudensi, ilmu pengetahuan maupun doktrin/ajaran para ahli.¹³ Dalam praktik peradilan perdata dikenal sumber hukum berupa *burgerlijk wetboek* (BW) yang terdiri dari 1993 Pasal. BW tersebut berdasarkan Pasal 1 Aturan Peralihan UUD 1945 (amandemen) masih berlaku hingga saat ini. BW berlaku untuk sebagian warga negara Indonesia yaitu : a) mereka yang termasuk golongan Eropa; b) mereka yang termasuk golongan Tionghoa dengan beberapa pengecualian dan tambahan seperti termuat dalam Lembaran Negara tahun 1917 (lampiran I); dan c) mereka yang termasuk golongan Timur Asing selain daripada Tiong Hoa dengan kekecualian dan penjelasan seperti termuat dalam Lembaran Negara tahun 1924 (lampiran II).¹⁴

Sementara itu untuk golongan Bangsa Indonesia Asli berlaku hukum adat yang sejak dahulu telah berlaku di kalangan rakyat, yang sebagian besar masih belum tertulis, tetapi hidup dalam tindakan-tindakan rakyat, mengenai segala soal dalam kehidupan masyarakat. BW ditulis menggunakan bahasa Belanda dan hingga saat ini tidak terdapat terjemahan resmi dari Pemerintah

¹¹ Rasyid Roihan A, *Hukum Acara Peradilan Agama*, Raja Grafindo Persada: Jakarta, 1991, hal 33.

¹² Lihat Pasal 5 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

¹³ R. Soeparmono, *Hukum Acara Perdata dan Yurisprudensi*, (Bandung: Mandar Maju, 2005), hal 146.

¹⁴ R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, (Jakarta: PT. Pradnya Paramitha, 2004), hal vi-vii.

Indonesia yang dapat memberikan keseragaman terjemahan yang dapat di gunakan dalam penerapannya.¹⁵

Pembahasan mengenai cacat tidaknya suatu putusan hakim harus ditinjau dari asas-asas putusan yang harus diterapkan dalam putusan. Pada hakikatnya asas-asas tersebut terdapat dalam Pasal 178 HIR/189 RBG dan Pasal 50 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Perkara penarikan hibah terjadi di Pengadilan Agama Kudus antara Penggugat sebagai orang tua dan Tergugat sebagai salah satu dari anak Penggugat. Akan tetapi, penarikan hibah yang dilakukan penggugat ditolak majelis hakim Pengadilan Agama Kudus Nomor 314/Pdt.G/2020/Pa.Kds dengan alasan bahwa perkara yang diajukan bukanlah perkara hibah tetapi kontrak perjanjian yang merupakan wewenang Pengadilan Negeri. Dengan adanya penolakan dari Pengadilan Agama Kudus, Penggugat mengajukan banding. Pengajuan banding oleh Penggugat juga dibatalkan oleh Pengadilan Tinggi Agama Semarang Nomor 372/Pdt.G/2020/Pta.Smg menguatkan alasan putusan Pengadilan Agama Kudus. Pada tingkat kasasi, majelis hakim Mahkamah Agung dalam putusan Nomor 658 K/Ag/2021 memutuskan perkara tersebut adalah hibah bukan kontrak perjanjian.

Berdasarkan paparan di atas, terdapat adanya disparitas putusan antara Pengadilan Agama Kudus, Pengadilan Tinggi Agama Semarang dan Mahkamah Agung. Oleh karena itu, tulisan ini akan membahas tentang pertimbangan hakim Pengadilan Agama Kudus Nomor 314/Pdt.G/2020/Pa.Kds, putusan Pengadilan Tinggi Agama Nomor 372/Pdt.G/2020/Pta.Smg dan putusan Mahkamah Agung Nomor 658 K/Ag/2021, serta kenapa terjadi disparitas putusan kasus hibah tersebut, dan teori hukum apa yang digunakan majelis hakim Pengadilan Agama Kudus, Pengadilan Tinggi Agama Semarang dan Mahkamah Agung dalam memeriksa dan memutus perkara tersebut.

¹⁵ Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam*, Edisi Pertama, Akademika Pressindo, Jakarta, 2010, hal 164

B. Permasalahan

1. Identifikasi masalah

Berdasarkan latar belakang masalah yang dipaparkan di atas, peneliti dapat mengidentifikasi masalah sebagai berikut:

- a. Pertimbangan Hakim dalam pembatalan hibah suami istri pada putusan Nomor 314/Pdt.G/2020/PA.Kds, putusan Nomor 372/Pdt.G/2020/Pta.Smg dan Putusan Nomor 658 K/Ag/2021.
- b. Pembatalan hibah suami istri dalam perspektif Hukum Keluarga Islam.

2. Pembatasan Masalah

Untuk mempermudah sebuah penelitian hingga tidak keluar dari pembahasan, maka penelitian membatasinya pada putusan Hakim Pengadilan Agama, mengenai upaya Hakim dalam menyelesaikan sengketa pembatalan hibah suami istri.

3. Rumusan Masalah

- a. Apakah yang menjadi pertimbangan Hakim dalam pembatalan hibah suami istri pada putusan Nomor 314/Pdt.G/2020/PA.Kds, putusan Nomor 372/Pdt.G/2020/Pta.Smg dan Putusan Nomor 658 K/Ag/2021?
- b. Bagaimana Pembatalan hibah suami istri dalam perspektif Hukum Keluarga Islam?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan rumusan masalah sebagaimana tersebut di atas, penelitian ini bertujuan untuk:

- a. Untuk mengetahui dan menjelaskan Pertimbangan Hakim dalam pembatalan hibah suami istri pada putusan Nomor 314/Pdt.G/2020/PA.Kds, putusan Nomor 372/Pdt.G/2020/Pta.Smg dan Putusan Nomor 658 K/Ag/2021.
- b. Untuk mengetahui dan menjelaskan Pembatalan hibah suami istri dalam perspektif Hukum Keluarga Islam.

D. Manfaat Penelitian

a. Manfaat Teoritis

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan kontribusi yang berharga dan bermanfaat untuk penulis dan akademisi di bidang hukum keluarga Islam, dalam rangka pengembangan khazanah ilmu pengetahuan secara umum dan terlebih khusus ilmu hukum keluarga Islam mengenai sengketa pembatalan hibah suami istri.

b. Manfaat Praktis

Hasil penelitian ini diharapkan dapat berkontribusi untuk menambah wawasan dan keilmuan bagi para praktisi hukum dan aparat penegak hukum di bidang hukum keluarga Islam dalam upaya sengketa pembatalan hibah suami istri. Serta diharapkan menjadi masukan dan bahan pertimbangan bagi pemerintah khususnya Mahkamah Agung dan Ditjen Badilag MA RI dalam memberikan pencerahan dan pertimbangan dalam disparitas konstruksi pertimbangan hakim terhadap sengketa pembatalan hibah suami istri.

E. Tinjauan Pustaka

Penulis mengemukakan hasil penelitian terdahulu yang berhubungan dengan topik penelitian yang sedang diteliti, sebagai berikut:

1. Tyas Pangesti, Universitas Diponegoro Semarang, *Pembatalan Hibah dan Akibat Hukumnya.(Studi Perkara Nomor. 20/Pdt.G/1996/PN.Pt)*, 2017,¹⁶ Berdasarkan tipe penelitian yang digunakan maka data-data yang terdapat dalam penelitian ini diperoleh melalui *library research*, hasil penelitian tersebut bahwa Hakim membatalkan penerima hibah karena penerima hibah tidak memenuhi syarat penerima hibah dan akibat hukum atas pembatalan hibah yaitu berupa tanah kembali kepada pemberi hibah beserta hak. Persamaan: sama-sama menfokuskan ke pembatalan hibah, perbedaan: dalam penelitian ini fokus akibat dan hukum pembatalan hibah sedangkan peneliti menfokuskan ke pertimbangan hakim terhadap sengketa pembatalan hibah suami istri.
2. Endang Sriwahyuni, Universitas Diponegoro Semarang, *Pelaksanaan*

¹⁶ Tyas Pangesti, *Pembatalan Hibah dan Akibat Hukumnya.(Studi Perkara Nomor. 20/Pdt.G/1996/PN.Pt)*, Universitas Diponegoro, diakses pada 01 februari 2023 pukul jam 14.00.

pembatalan hibah tanah oleh pemberi hibah Studi putusan no: 095/Pdt.G/2004/PNSMG.¹⁷ Jenis penelitian ini masuk dalam kategori penelitian hukum normatif. Dirumuskan sesuai dengan jenis penelitian, rumusan masalah dan tujuan penelitian, menjelaskan urgensi penggunaan jenis pendekatan dalam menguji dan menganalisis data penelitian. Dengan melakukan pendekatan melalui undang-undang serta menelaah semua perundang-undangan yang berkaitan dengan isu hukum yang sedang diteliti. Bahwa putusan hakim dalam perkara No.095/Pdt.G/2004/PNSGM dimana akta hibah yang telah dihibahkan dinyatakan batal demi hukum karena terbukti cacat hukum dan tidak mempunyai kekuatan hukum untuk dijadikannya bukti peralihan hak atas tanah. Persamaan: sama-sama menfokuskan ke pembatalan hibah, perbedaan: dalam penelitian ini menfokuskan ke pelaksanaan pembatalan hibah dari pemberi hibah langsung sedangkan peneliti menfokuskan ke pertimbangan hakim terhadap sengketa pembatalan hibah suami istri.

3. Amirudin Fardianzah, Universitas Brawijaya Malang, *Pembatalan Akta Hibah yang dibuat dihadapan PPAT Oleh pemberi Hibah*.¹⁸

Berdasarkan jenis penelitiannya menggunakan Yuridis Normatif, pendekatan yang digunakan adalah pendekatan perundang-undangan dan pendekatan konseptual. Adapun tujuan dari penelitian ini untuk mengetahui dan menganalisa ketentuan hukum terkait dan pemberian hibah yang dibuat oleh PPAT dan untuk mengetahui akibat hukum yang timbul dari harta hibah yang dibatalkan. Persamaan: sama-sama menfokuskan ke pembatalan hibah, perbedaan: dalam penelitian ini berfokus pada pembatalan hibah yang dibuat dengan de facto dalam koridor hukum sedangkan peneliti menfokuskan ke pertimbangan hakim terhadap sengketa pembatalan hibah suami istri.

4. Inayatul Syarifah, 2021, Tesis Analisis Putusan Hakim Peradilan

¹⁷ Endang Sriwahyuni, *Pelaksanaan pembatalan hibah tanah oleh pemberi hibah Studi putusan no: 095/Pdt.G/2004/PNSMG*, Universitas Diponegoro, diakses pada 01 februari 2023 pukul jam 14.00.

¹⁸ Amiruddin Fardianzah, *Pembatalan Akta Hibah yang dibuat dihadapan PPAT Oleh pemberi Hibah*, Universitas Brawijaya, diakses pada 01 februari 2023 pukul jam 14.00.

Agama Tentang Perkara Pembatalan Hibah, sengketa tanah waris yang telah dihibahkan ditinjau dari Masalah Mursalahah, adalah untuk kebaikan dan terpenuhinya rasa keadilan bagi ahli waris yang lain, walaupun para fuqaha tidak membatasi pemberian hibah sebesar 1/3 dari jumlah harta yang dimiliki. Namun bila diberikan kepada orang lain kecuali ahli waris atau badan hukum maka tidak ada batasan. Tinjauan masalah mursalahah terhadap pemberian hibah dengan batasan 1/3 ditinjau dari pasal 210 KHI adalah didasarkan pada pertimbangan kemaslahatan (memberikan manfaat) dan menghindari kemudharatan. Persamaan: sama-sama menfokuskan ke pembatalan hibah, perbedaan: dalam penelitian ini menfokuskan pembatalan hibah yang ditinjau dari Masalah Mursalahah sedangkan peneliti menfokuskan ke pertimbangan hakim terhadap sengketa pembatalan hibah suami istri.

5. Ni'am Abdalla Naofal, Disparitas Putusan Hakim Dalam Perkara Perceraian Akibat Murtad Di Pengadilan Agama (Analisis Putusan Nomor 0249/PDT.G/2016/PA.PAL DAN PUTUSAN NOMOR 57/PDT.G/2017/PA-JPR) Hasil penelitian ini pertimbangan hakim dalam menjatuhkan putusan perceraian akibat murtad pada Putusan Nomor 0249/Pdt.G/2016/PA.Pal. dengan talaksatu ba'in suhgra karena hakim memandang yang menjadi faktor utama adalah pertengkaran dan perselisihan bukan karena murtad, sedangkan Putusan Nomor 57/Pdt.G/2017/PA-Jpr. memandang perceraian akibat murtad diputus dengan fasakh melihat pertimbangan dari konsep hukum Islam. Kemudian faktor penyebab adanya disparitas antar kedua putusan adalah: *Pertama*, faktor internal hakim yaitu adanya perbedaan pandangan dalam pertimbangan hukum dan melihat fakta-fakta hukumnya, *Kedua*, ditinjau dari faktor eksternal adanya kelemahan sensitifitas dua acuan pokok yaitu Undang-undang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam. Adapun hukum Islam memandang bahwa perceraian akibat murtad harus diputus dengan fasakh, namun Kompilasi Hukum Islam masih menunjukkan kerancuan antar pasal

mengenai perceraian akibat murtad dengan putusan yang bisa berbeda yaitu antara talak dan fasakh. Mengenai implementasi asas kepastian belum terpenuhi karena berdasarkan hukum Islam perceraian akibat murtad diputus fasakh. Dari asas keadilan terpenuhi apabila Majelis Hakim mempertimbangkan hukum Islam sebagai acuan hukum selain Undang-undang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam. Dari asas kemanfaatan akan terpenuhi apabila melihat urgensi permasalahan murtad sebagai hal yang urgen karena menyangkut akidah. Persamaan: sama-sama menfokuskan ke pembatalan hibah, perbedaan: dalam penelitian ini menfokuskas ke pembatalan hibah Perceraian Akibat Murtad, sedangkan peneliti menfokuskan ke pertimbangan hakim terhadap sengketa pembatalan hibah suami istri.

Dalam macam penelitian dalam bentuk tesis yang telah dikemukakan di atas. Secara substansi pada penelitian terdahulu di atas, secara umum yakni membahas tentang akibat hukum yang terjadi setelah adanya pembatalan di pengadilan tingkat pertama. Kesamaan penelitian ini dengan penelitian terdahulu ialah masih membahas tentang pembatalan hibah yang membedakan adalah dalam penelitian ini terfokus pada sengketa harta waris yang telah dihibahkan. Dari berbagai penelitian yang telah dikemukakan di atas, yang mengkaji dan membahas tentang Sengketa pembatalan Hibah tidak serta merta menutup kemungkinan untuk diadakannya penelitian baru atau lanjut terkait Sengketa Harta Hibah. Oleh karena itu, didalam penelitian ini yang membedakan dengan penelitian sebelumnya adalah kajian utama penelitian ini mengenai disparitas konstruksi pertimbangan hakim terhadap sengketa pembatalan hibah suami istri (Studi Putusan Hakim Nomor 314/Pdt.G/2020/Pa.Kds *jo* Putusan nomor 372/Pdt.G/2020/Pta.Smg *jo* Putusan Nomor 658 K/Ag/2021), yang mana secara ini berfokus pada pertimbangan hakim terkait pembatalan hibah suami istri.

F. Kerangka Teori dan Kerangka Pikir

1. Kerangka Teori

Maslahah, secara etimologi adalah kata tunggal dari *al-masalih*, yang searti dengan kata *salah*, yaitu "mendatangkan kebaikan Terkadang digunakan

juga istilah lain yaitu *al-islilah* yang berarti " mencari kebaikan " Tak jarang kata *masalah* atau *istislah* ini disertai dengan kata *al-mu nasib* yang berarti "hal-hal yang cocok, sesuai dan tepat penggunaannya.¹⁹ Dari beberapa arti ini dapat diambil suatu pemahaman bahwa setiap sesuatu , apa saja, yang mengandung manfaat di dalamnya baik untuk memperoleh kemanfaatan, kebaikan, maupun untuk menolak kemudaratan, maka semua itu disebut dengan *masalah*.

Dalam konteks kajian ilmu ushul al-fiqh, kata tersebut menjadi sebuah istilah teknis, yang berarti " berbagai manfaat yang dimaksudkan *Syari'* dalam penetapan hukum bagi hamba-hamba- Nya, yang mencakup tujuan untuk memelihara agama, jiwa, akal, keturunan, dan harta kekayaan, serta mencegah hal-hal yang dapat mengakibatkan luputnya seseorang dari kelima kepentingan tersebut.²⁰

Maslahah merupakan salah satu metode analisa yang dipakai oleh ulama ushul dalam menetapkan hukum (*istinbat*) yang persoalannya tidak diatur secara eksplisit dalam al-Qur'an dan al-Hadis Hanya saja metode ini lebih menekankan pada aspek maslahat secara langsung

Maslahah mursalah dalam pengertiannya dapat dimaknai dengan sesuatu yang mutlak Menurut istilah para ahli ilmu ushul fiqhi ialah suatu kemaslahatan, di mana syari'ah tidak mensyariatkan suatu hukum untuk merealisasikan kemaslahatan itu dan tidak ada dalil yang menunjukkan atas pengakuan dan penolakannya.²¹

Maslahah mursalah biasa ditemukan dengan melalui metode *islilah*, dan ini menjupakan dasar (sumber) hukum Islam Menurut istilah para fuqaha, *islilah* adalah hukum (yang ditetapkan) karena tuntutan *maslahat* yang tidak didukung maupun diabaikan oleh dalil khusus, tetapi sesuai dengan *maqashid al-Syari'ah al-Ammali* (tujuan umum hukum Islam). *Istislah* merupakan jalan yang ditempuh hukum Islam untuk menerapkan kaidah-kaidah dan perintah-perintahnya terhadap berbagai peristiwa baru yang tidak ada nashnya. juga

¹⁹ Hasbi Umar, *Nalar Fiqh Kontemporer* (Cet. I; Jakarta: Gaung Persada Press, 2007), hal 112.

²⁰ *Ibid*

²¹ Abd. Wahab Khallaf, *Vm Ushul al-Fiqhi* (Jakarta : Majelis ATa li Indonesiyyin li al-Dakwah al-Islamiyah, 1973), hal 116.

menjadi jalan dalam menetapkan aturan yang harus ada dalam kehidupan umat manusia, agar sesuai dengan *maqashid al-Syari'ah al-Ammah*, dalam rangka menarik kemaslahatan, menolak kemafsadatan dan menegakkan kehidupan sempurna mungkin.²²

Maslahah mursalah adalah pengertian maslahat secara umum, yaitu yang dapat menarik manfaat dan menolak mudarat, serta yang direalisasikan oleh syariat Islam dalam bentuk umum. Nash-nash pokok ajaran Islam telah menetapkan kewajiban memelihara kemaslahatan dan memperhatikannya ketika mengatur berbagai aspek kehidupan. Pembuat syariat (Allah swt dan Rasul-Nya) tidak menentukan bentuk-bentuk dan macam-macam maslahat, sehingga maslahat seperti ini disebut dengan *mursalah*, yaitu mutlak tidak terbatas.

Apabila sebuah *maslahat* didukung oleh nash, seperti menuliskan al-Qur'an supaya tidak hilang, mengajar membaca dan menulis, atau terdapat nash yang mendukungnya, seperti kewajiban mengajarkan dan menyebarkan ilmu, perintah mengajarkan segala kebaikan yang diperintahkan syariat dan larangan mengerjakan segala macam kemungkaran yang dilarang syariat, maka masalah semacam ini disebut *masalah mansus* (masalah yang ada nashnya), masalah jenis ini tidak termasuk *masalah mursalah*. Hukum *masalah mansus* ditetapkan oleh nash bukan oleh metode *istislah*.

Istislah merupakan cara atau metode *istinbhat* yang diperselisihkan para Imam Mujtahid. Di antara mereka, ada yang mengakuinya dan ada pula yang menolaknya.

Telah dijelaskan di atas, bahwa Syariat Islam berorientasi pada kemanfaatan dan menitikberatkan keserasian hukum untuk memajukan kemaslahatan. Premis dasarnya adalah bahwa hukum harus melayani kepentingan masyarakat. Kemaslahatan atau kepentingan itu dapat dikategorikan ke dalam tiga kategori, yaitu :

²² Mustafa Ahmad al-Zarqa', *Al-Istislah wa al-Masail al-Mursalah fi Syari'ah al-Islamiyyah wa Ushul Fiqh*, diterjemahkan oleh Ade Dedi Rohayana, M.Ag. dengan judul *Hukum Islam dan Perubahan Sosial (Studi Komparatif Delapan Mazhab Fiqhi)* (Cet I; Jakarta: Riora Cipta, 2000), h. 33.

1. Masalah berdasarkan segi perubahan maslahat;
2. Masalah berdasarkan keberadaan maslahat menurut syara";
3. Masalah berdasarkan segi kualitas dan kepentingan kemaslahatan

Berikut ini penulis akan memaparkan masing-masing pembagian kategori tersebut yaitu sebagai berikut:

1. Masalah berdasarkan segi perubahan maslahat

Menurut Mustafa asy-Syalabi (guru besar usul fiqh Universitas al-Azhar, Cairo), terdapat dua bentuk maslahat berdasarkan segi perubahan maslahat Pertama, *al-maslahah as-sabitah*. yaitu kemaslahatan yang bersifat tetap, tidak berubah sampai akhir zaman Misalnya, berbagai kewajiban ibadah seperti shalat, puasa, zakat, dan haji. Kedua, *al-maslahah al-mutagayyirah*, yaitu kemaslahatan yang berubah-ubah sesuai dengan perubahan tempat, waktu, dan subjek hukum Kemaslahatan seperti ini berkaitan dengan permasalahan muamalah dan adat kebiasaan, seperti dalam masalah makanan yang berbeda-beda antara satu daerah dan daerah lainnya Perlunya pembagian ini, menurut Mustafa asy-Syalabi dimaksudkan untuk memberikan batasan kemaslahatan yang bisa berubah dan yang tidak berubah.²³

2. *Maslahah* berdasarkan keberadaan *maslahah* menurut syara'.

Maslahat semacam ini menurut Mustafa asy-Syalabi membaginya kepada tiga macam yaitu : 1. *al-maslahah al-mu tabarah*, 2. *al-maslahah al-mulghah*, 3. *al-maslahah al-mursalah*. a *AI-Maslahah al-Mu tabarah Al-maslahah al-mu tabarah* adalah kemaslahatan yang mendapat dukungan oleh syara'. baik jenis maupun bentuknya Artinya, adanya dalil khusus yang menjadi dasar bentuk dan jenis kemaslahatan tersebut Misalnya tentang hukuman atas orang yang meminum minuman keras Bentuk hukuman bagi orang yang meminum minuman keras yang terdapat dalam hadis Rasulullah Saw dipahami secara berlainan oleh ulama fikih Hal ini disebabkan perbedaan alat pemukul yang digunakan Nabi Saw ketika melaksanakan hukuman bagi orang yang meminum minuman keras Ada hadis yang menunjukkan bahwa alat yang digunakan Rasulullah Saw adalah sandal atau alas kakinya sebanyak 40

²³ Abdul Azis Dahlan et al, *Ensiklopedi Hukum Islam* (Cet III; Jakarta : Ichtiar Baru Van Hoeve, 1999), hal 1145.

kali (HR. Ahmad bin Hanbal dan al-Baihaqi), sementara itu hadis lain menjelaskan bahwa alat pemukulnya adalah pelepah pohon kurma, juga sebanyak 40 kali (HR Bukhari dan Muslim). Karenanya setelah Umar bin Khattab (sahabat Nabi Saw) bermusyawarah dengan para sahabat lain, menetapkan hukuman dera bagi orang yang meminum minuman keras tersebut sebanyak 80 kali. Ia mengkiaskan orang yang meminum minuman keras kepada orang yang menuduh orang lain berbuat zina Logikanya adalah seseorang yang meminum minuman keras apabila mabuk bicaranya tidak bisa terkontrol dan diduga keras akan menuduh orang lain berbuat zina Hukuman untuk seseorang yang menuduh orang lain berbuat zina adalah 80 kali dera yaitu QSAn-Nuur (24):

Orang-orang yang menuduh wanita-wanita yang baik-baik (berbuat zina) dan mereka tidak mendatangkan empat orang saksi, maka deralah mereka (yang menuduh itu) delapanpuluh kali dera, dan janganlah kamu terima kesaksian mereka buat selama-lamanya Dan mereka itulah orang-orang yang fasik.²⁴

Karena adanya dugaan keras menuduh orang lain berbuat zina akan muncul dari orang yang mabuk, maka Umar bin Khattab dan Ali bin Abi Talib mengatakan bahwa hukuman orang yang meminum minuman keras sama hukumnya dengan orang yang menuduh orang lain berbuat zina Menurut ulama usul fikih, cara analogi seperti ini termasuk kemaslahatan yang didukung oleh syara'. Kemaslahatan yang mendapat dukungan oleh syara. baik jenis maupun bentuknya disebut *al-maslahah al-mu'ibarah*. Menurut kesepakatan ulama, kemaslahatan seperti ini dapat dijadikan landasan hukum.

b Al-Maslahah al-Mulghah.

Al-maslahah al-mulghah adalah kemaslahatan yang ditolak oleh syara' karena bertentangan dengan ketentuan syara' Misalnya, syara' menentukan bahwa orang yang melakukan hubungan seksual di siang hari dalam bulan Ramadhan dikenakan hukuman memerdekakan budak, atau puasa selama dua bulan berturut-turut, atau memberi makan bagi 60 orang fakir miskin (HR

²⁴ Departemen Agama RI, *Al-Qur'on dan Terjemahnya*, (Jakarta : Yayasan Penyelenggara Penterjemah Al-Qur'an, 1984), hal 543-544.

Bukhari dan Muslim). Al-Lais bin Sa'ad, ahli fikih mazhab Maliki di Spanyol, menetapkan hukuman puasa dua bulan berturut-turut bagi seseorang (penguasa Spanyol) yang melakukan hubungan seksual dengan istrinya di siang hari dalam bulan Ramadhan Ulama memandang hukum ini bertentangan dengan hadis Nabi Saw di atas. karena bentuk-bentuk hukuman itu harus diterapkan secara berurutan Apabila tidak mampu memerdekakan budak, baru dikenakan hukuman puasa dua bulan berturut-turut Karenanya, ulama usul fikih memandang mendahulukan hukuman puasa dua bulan berturut-turut dari memerdekakan budak merupakan kemaslahatan yang bertentangan dengan kehendak syara', sehingga hukumnya batal (ditolak) syara'. Kemaslahatan seperti ini menurut kesepakatan ulama disebut *al-maslahah al-mulghah*.²⁵

c. *Al-Maslahah al-Mursalah*.

Al-maslahah al-mursalah adalah kemaslahatan yang didukung oleh sekumpulan makna *nash* (ayat atau hadis), bukan oleh *nash* yang rinci Kemaslahatan yang keberadaannya tidak didukung syara' dan tidak pula dibatalkan (ditolak) syara' melalui dalil yang rinci Kemaslahatan dalam bentuk ini terbagi dua. yaitu kemaslahatan yang sama sekali tidak ada dukungan dari syara', baik secara rinci maupun secara umum, dan kemaslahatan yang tidak didukung oleh dalil syara' secara rinci, tetapi didukung oleh makna sejumlah *nash* Kemaslahatan yang pertama disebut sebagai *al-maslahah al-garibah* (kemaslahatan yang asing), namun para ulama tidak dapat mengemukakan contohnya secara pasti Bahkan Imam asy-Syatibi mengatakan kemaslahatan seperti ini tidak ditemukan dalam praktek, sekalipun ada dalam teori Sedangkan kemaslahatan dalam bentuk kedua disebut *al-maslahah al-mursalah*. Kemaslahatan ini didukung oleh sekumpulan makna *nash* (ayat atau hadis), bukan oleh *nash* yang rinci.¹¹

Ulama usul fikih sepakat menyatakan bahwa *al-maslahah al-mu'tabarah* dapat dijadikan hujjah (alasan) dalam menetapkan hukum Islam Kemaslahatan seperti ini termasuk dalam metode kias Mereka juga sepakat menyatakan bahwa *al-maslahah al-mulghah* tidak dapat dijadikan landasan dalam menetapkan hukum Islam, demikian juga dengan *al-maslahah al-*

²⁵ *bid.*, hal 1146

garibah. karena tidak ditemukan dalam praktek Adapun terhadap kehujahan al-maslahah al-mursalah. pada prinsipnya jumhur ulama mazhab menerimanya sebagai salah satu alasan dalam menetapkan hukum syara', sekalipun dalam menentukan syarat, penerapan, dan penempatannya, mereka berbeda pendapat

3. Masalahah berdasarkan segi kualitas dan kepentingan kemaslahatan.

Para ahli usul fikih mengemukakan beberapa pembagian masalah Berdasarkan segi kualitas dan kepentingan kemaslahatan, mereka membaginya dalam tiga bentuk sebagai berikut:²⁶

a. *Al-Maslahah ai-Dharuriyyah*

b. *Al-Maslahah al-Hajiyyah*

c. *Al-Maslahah al- Tahsiniyyah*

a. *Al-Maslahah al-Dharuriyyah*

Almaslahah al-Dharuriyyah yaitu kemaslahatan yang berhubungan dengan kebutuhan pokok umat manusia di dunia dan di akhirat dengan kata lain *Al-Maslahah al-Dharuriyyah* (kebutuhan primer) adalah kebutuhan mendasar yang menyangkut mewujudkan dan melindungi eksistensi lima pokok yaitu memelihara agama, memelihara jiwa, memelihara akal, memelihara keturunan, dan memelihara harta Menurut para ahli usul fikih, kelima kemaslahatan ini disebut *al-masalih al- khamsah*. Apabila kemaslahatan ini hilang, maka kehidupan manusia akan bisa hancur karenanya, dan tidak akan selamat baik di dunia maupun di akhirat Menurut al-Syathibiy, dari kelima hal ini adalah agama dan dunia dapat berjalan seimbang dan apabila dipelihara akan dapat memberi kebahagiaan bagi masyarakat dan pribadi.

b. *Al-Maslahah al-Hajiyyah*

Al-Maslahah al-Hajiyyah yaitu kemaslahatan yang dibutuhkan dalam menyempurnakan kemaslahatan pokok atau mendasar sebelumnya yang berbentuk keringanan untuk mempertahankan dan memelihara kebutuhan dasar manusia Dengan kata lain, kebutuhan *al- Hajiyyah* (kebutuhan sekunder), adalah suatu yang dibutuhkan bagi kehidupan manusia, akan tetapi tidak mencapai tingkat dharury Seandainya kebutuhan ini tidak terpenuhi

²⁶ Abdul Azis Dahlan, et al. *Ensiklopedia Hukum Islam* (Cet. I; Jakarta : Ikhtiar Baru Van Hoeve,1984), hal 1109.

dalam kehidupan manusia, tidak akan meniadakan atau merusak kehidupan itu sendiri, namun keberadaannya dibutuhkan untuk memberi kemudahan dalam kehidupannya.

Adapun tujuan *hajiyyah* dari segi penetapan hukumnya, dikelompokkan menjadi tiga, yaitu:

- a. Hal-hal yang disuruh syara', seperti mendirikan sekolah dalam hubungannya untuk menuntut ilmu, meningkatkan kualitas akal. Mendirikan sekolah memang penting, namun seandainya sekolah tidak didirikan, tidaklah berarti tidak tercapai upaya mendapatkan ilmu, karena menuntut ilmu itu dapat dilaksanakan di luar sekolah. Karenanya kebutuhan akan sekolah berada pada tingkat *hajiyyah*.
- b. Hal yang dilarang oleh syara' melakukannya, menghindarkan secara tidak langsung pelanggaran pada salah satu unsur yang *dharury*. Contoh, perbuatan zina berada pada tingkat *dharury*. Namun segala perbuatan yang menjurus kepada perbuatan zina itu juga dilarang, hal ini dimaksudkan untuk menutup pintu bagi terlaksananya larangan zina yang *dharury*, misalnya *khahvat* dan sebagainya.
- c. Segala bentuk kemudahan yang termasuk hukum *rukhsah* (kemudahan) yang memberi kelapangan dalam kehidupan manusia. Sebenarnya tidak ada *rukhsah* pun tidak akan hilang salah satu unsur *dharury* itu, tetapi manusia akan berada dalam kesempitan (kesulitan). *Rukhsah* ini berlaku dalam hukum ibadah seperti shalat musafir, dalam muamalat, seperti jual beli salam, dalam jinayat. seperti adanya maaf untuk membatalkan *qishash* bagi pembunuh, baik diganti dengan membayar *diyat* (denda) ataupun tanpa *diyat* sama sekali.²⁷

c. *Al-Maslahah al-Tahsiniyyah*

Al-Maslahah al-Tahsiniyyah adalah kemaslahatan yang sifatnya pelengkap berupa kekeluasan yang dapat melengkapi keemaslahatan sebelumnya. Dengan kata lain adalah sesuatu kebutuhan hidup yang sifatnya komplementer dan lebih menyempurnakan kesejahteraan hidup manusia. Jika kemaslahatan *Tahsiniyyah* ini tidak terpenuhi, maka kemaslahatan hidup

²⁷ Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh* (Cet I; Jakarta : Logos Wacana Ilmu, 1999), hal 213.

manusia akan terasa kurang indah dan kurang nikmat, kendatipun tidak sampai menimbulkan kemelaratan dan kebinasaan hidup. Keberadaannya dikehendaki untuk kemuliaan akhlak dan kebaikan tata tertib pergaulan

Dari uraian di atas, dapatlah dipahami bahwa tujuan pokok syari'ah adalah kemaslahatan umat manusia dalam kehidupannya, yang meliputi lima unsure pokok yaitu : memelihara agama, memelihara jiwa, memelihara akal, memelihara keturunan dan memelihara harta benda. Istilah populer di kalangan ulama ushul disebut *al-masahh al-khamsah*. Kelima hal pokok ini harus dipelihara, dijaga dan diwujudkan agar memperoleh kebahagiaan hidup baik di dunia maupun di akhirat.

Untuk memelihara, menjaga dan mewujudkan hukum pokok tersebut, para ahli ushul membagi kepada tiga kelompok kebutuhan sesuai dengan kualitas kebutuhan dan kepentingan kemaslahatannya. Ketiga kelompok kebutuhan tersebut meliputi kebutuhan yang bersifat *dharuriyyah* (primer), kebutuhan *hajiyyah* (sekunder) dan kebutuhan *tahsiniyyah* (pelengkap atau penyempurna).

1. Kerangka Pikir

Kerangka pikir adalah gambaran secara umum tentang penelitian yang akan dikaji, yang dalam hal ini, penulis akan meneliti tentang Disparitas Kontruksi Pertimbangan Hakim Terhadap Sengketa Pembatalan Hibah Suami Istri kemudian menganalisa dengan dua teori, yaitu teori keadilan dalam pertimbangan hakim dan teori pembatalan Hibah, teori keadilan dalam pertimbangan hakim peneliti gunakan untuk mencari bentuk putusan yang seadil-adilnya dalam mempertimbangkan masalah dan teori pembatalan Hibah untuk mengetahui mengapa datalnya suatu hibah dalam permasalahan tersebut.

G. Pendekatan Penelitian

Dalam penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif (*normative legal research*), yaitu suatu penelitian hukum yang meletakkan hukum sebagai sistem norma. Sistem norma yang dimaksud adalah mengenai asas-asas, norma, kaidah dari peraturan perundang-undangan, putusan pengadilan,

perjanjian serta doktrin (ajaran).²⁸ Menurut Soerjono Soekanto, penelitian normatif mengarah pada penelitian yang menarik asas-asas hukum, sistematika hukum, sinkronisasi peraturan perundang-undangan, perbandingan hukum, dan sejarah hukum.²⁹

Serta pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan perundang-undangan (*statue approach*) dan pendekatan konseptual (*conseptual approach*). Pendekatan perundang-undangan merupakan pendekatan yang digunakan untuk mengkaji dan menganalisis undang-undang dan peraturan yang memiliki sangkut paut dengan isu hukum yang sedang ditangani.³⁰ Sedangkan pendekatan konseptual adalah pendekatan yang ingin membangun suatu konsep secara komprehensif mengenai hal yang diteliti karena belum atau tidak adanya aturan hukum yang membahas mengenai masalah yang dihadapi, sehingga peneliti harus membangun suatu konsep untuk dijadikan acuan di dalam penelitiannya.³¹ Konsep yang ingin dibangun dapat berupa penyempurnaan konsep yang telah ada dan dapat pula merupakan konsep baru yang sama sekali belum pernah ada.³²

H. Metode Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian hukum, maka sumber data penelitian ini disebut dengan sumber-sumber penelitian hukum. Peter Mahmud Marzuki menyebutkan bahwa sumber-sumber penelitian hukum dapat dibedakan menjadi sumber atau sumber hukum primer dan sumber atau sumber hukum sekunder. Sumber hukum primer terdiri dari peraturan perundang-undangan, catatan-catatan resmi atau risalah dalam pembuatan perundang-undangan dan putusan-putusan hakim. Adapun sumber hukum sekunder berupa semua publikasi tentang hukum yang bukan merupakan dokumen-dokumen resmi meliputi buku-buku teks, kamus-kamus hukum, jurnal-jurnal hukum, dan

²⁸ Mukti Fajar ND dan Yuianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Hukum Empiris*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2010), hal 34.

²⁹ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: UI Press, 2007), hal 51.

³⁰ Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis Dan Disertasi*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2013), hal 17-18.

³¹ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta: Kencana, 2016) Edisi Revisi, Cetakan ke-12, hal 177.

³² M. Natsir Asnawi, "Implementasi Jurimetri..", hal 333.

komentar-komentar atas putusan pengadilan.³³ Tujuan penelitian adalah suatu pernyataan yang menggambarkan apa yang hendak dicapai dari suatu aktivitas penelitian³⁴

Adapun sumber hukum primer yang digunakan dalam penelitian ini adalah aturan perundang-undangan dan putusan pengadilan yang berkaitan dengan tema penelitian. Perundang-undangan yang menjadi bahan utama penelitian adalah *Asas Konsesualisme* (Pasal 1320 KUHPerdara), yaitu pernyataan sepakan yang mengikat antara pembuat perjanjian. Asas Kebebasan Berkontrak (Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara), yaitu perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagimereka yang membuatnya. Asas *Pacta Sunt Servanda* (Pasal 1338 ayat (1) dan (2) KUHPerdara), yaitu hakim harus menghormati isi perjanjian. Asas Itikad Baik (Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara), yaitu dasar dari pembuatan perjanjian adalah sikap jujur. Adapun bahan sekunder dalam penelitian ini berupa buku maupun jurnal ilmiah baik berbahasa Indonesia maupun berbahasa asing yang relevan dengan tema penelitian.

Ada selain kedua sumber hukum tersebut, dimungkinkan penggunaan bahan-bahan non-hukum apabila dalam proses penelitian dipandang perlu menggunakan bahan tersebut.³⁵ Dengan adanya sumber hukum primer, sumber hukum skunder, dan bahan-bahan non-hukum tersebut, penelitian ini diharapkan dapat memperoleh data yang lengkap guna mendukung analisis dan kesimpulan yang komprehensif.

Teknik pengumpulan data di penelitian ini dilakukan dengan studi dokumenter, yaitu studi yang mengkaji tentang berbagai dokumen-dokumen baik yang berkaitan dengan peraturan perundang-undangan maupun dokumen lain yang relevan, seperti buku-buku, jurnal, publikasi ilmiah lain yang membahas mengenai Disparitas Kontruksi Pertimbangan Hakim Terhadap Sengketa Pembatalan Hibah Suami Istri.³⁶

³³ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum.*, hal 181.

³⁴ Susiadi As , *Pengelolaan Harta Zakat Perspektif Hukum Dan Dampaknya Pada Sosio-Ekonomi Masyarakat*, Jurnal Ilmiah Syari'ah.

³⁵ *Ibid.*, hal. 183.

³⁶ Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum.*, hal 19.

Teknik analisis data dalam penelitian ini menggunakan analisis secara kualitatif, dengan menguraikannya secara deskriptif analitis dan preskriptif³⁷. Metode analisis yang demikian ini digunakan karena penelitian ini tidak hanya bermaksud mengungkap atau menggambarkan data sebagaimana adanya, akan tetapi juga bermaksud untuk menggambarkan bagaimana sebaiknya atau idealnya Disparitas Kontruksi Pertimbangan Hakim Terhadap Sengketa Pembatalan Hibah Suami Istri.



³⁷ Sifat ilmu hukum adalah Preskriptif dan terapan. Yang dimaksud preskriptif adalah bersifat memberi petunjuk/berdasarkan ketentuan resmi yang berlaku, sehingga Ilmu hukum tidak sekedar memberikan deskripsi terhadap sesuatu, melainkan selalu berkaitan dengan “yang seyogyanya” atau apa “yang seharusnya”. Lihat Muhaimin, *Metode Penelitian Hukum*, (Mataram: Mataram University Press, 2020) hal 13-14.

BAB II LANDASAN TEORI

A. Konsep Hibah

1. Pengertian Hibah

Kata hibah merupakan bentuk masdar dari kata *wahaba* yang bermakna hembusan angin, yang artinya digunakan untuk menunjuk pemberian dan kebajikan kepada orang lain baik harta maupun yang lain.³⁸ Secara istilah hibah merupakan pemberian kepemilikan benda melalui transaksi tanpa mengharapkan imbalan yang dilakukan ketika pemberi masih hidup. Pemberian yang dimaksud yaitu sebagai wujud kasih sayang terhadap orang yang diberi hibah.³⁹ Hibah menurut beberapa ulama antara lain:

- a. Hibah menurut Abd al Rahman al Jaziri dalam *Kitab al Fiqh 'ala al-Mazahib al-Arba'ah*, bahwa menurut mazhab Hanafi, hibah adalah pemberian suatu benda dengan tanpa menjanjikan imbalan seketika. Menurut mazhab Maliki, hibah adalah memberikan milik sesuatu zat dengan tanpa imbalan kepada orang yang diberi yang bisa disebut hadiah. Pengertian hibah menurut mazhab Syafi'i adalah pengertian umum hibah bahwa hibah adalah pemberian milik secara sadar sewaktu hidup.⁴⁰
- b. Hibah menurut Sayyid Sabiq yaitu akad yang dilakukan dengan maksud memindahkan milik seseorang kepada orang lain ketika masih hidup dan tanpa imbalan.⁴¹
- c. Hibah menurut Syekh Muhammad ibn Qasim adalah memberikan sesuatu yang dilestarikan dan dimutlakkan dalam hubungannya dengan keadaan ketika masih hidup tanpa ada ganti.
- d. Hibah menurut Syekh Syuja' yaitu segala sesuatu yang boleh dijual, juga boleh dihibahkan dan setiap barang yang tidak boleh dijual- belikan maka tidak boleh dihibahkan.⁴²

³⁸ Usep Saefullah. *Pemikiran Hukum Islam tentang Hibah dalam KHI (Analisis Fiqh dan Putusan Mahkamah Agung)*. Dalam Penelitian Individual UIN Sunan Gunung Djati Bandung, 2015, hal 18.

³⁹ Ahmad Rofiq. *Hukum Perdata Islam di Indonesia*. Jakarta: Rajawali Pers, 2013, hal 375.

⁴⁰ Abd al Rahman al Jaziri dalam *Kitab al Fiqh 'ala al-Mazahib al-Arba'ah*. Beirut: Dar al Fikr, 1972, juz III hal 209.

⁴¹ Sayyid Sabiq. *Fiqh al Sunnah*. Kairo : Maktabah Dar al Turas, Juz III, hal 315

Menurut Kompilasi Hukum Islam Pasal 171 point (g) hibah adalah pemberian suatu benda secara sukarela dan tanpa imbalan dari seseorang kepada orang lain yang masih hidup untuk dimilikinya. Dengan demikian, adanya kerelaan dalam melakukan perbuatan hukum tanpa ada paksaan dari pihak lain harus ada dalam hibah, dengan kata lain bahwa pelaksanaan hibah adalah asas sukarela. Perumusan hibah yang diatur dalam KHI mangalami kodifikasi dan ketegasan kepastian demi terciptanya persepsi yang sama baik bagi aparat penegak hukum maupun bagi masyarakat.⁴³

Dalam Al-Qur'an yang menjadi dasar hukum hibah terdapat pada Surat Al Baqarah ayat 262 yang berbunyi:

الَّذِينَ يُنْفِقُونَ أَمْوَالَهُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ثُمَّ لَا يُتْبِعُونَ مَا أَنْفَقُوا مَنًّا وَلَا أَذًى لَهُمْ أَجْرُهُمْ عِنْدَ رَبِّهِمْ
وَلَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزَنُونَ

Artinya: "Orang-orang yang menafkahkan hartanya di jalan Allah, kemudian tidak mengiringi apa yang dinafkaskannya itu dengan menyebut-nyebut pemberiannya dan dengan tidak menyakiti (perasaan si penerima), mereka memperoleh pahala di sisi Tuhan mereka. Tidak ada kekhawatiran terhadap mereka dan tidak pula mereka bersedih hati." (QS Al Baqarah 262).

Firman Allah Al Munafiqun ayat 10

وَأَنْفَقُوا مِنْ مَّا رَزَقْنَاهُ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَأْتِيَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ فَيَقُولَ رَبِّ لَوْلَا أَخَّرْتَنِي إِلَىٰ أَجَلٍ
قَرِيبٍ فَأَصَّدَّقَ وَأَكُنُ مِنَ الصَّالِحِينَ

Artinya: "Dan belanjakanlah sebagian dari apa yang telah Kami berikan kepadamu sebelum datang kematian kepada salah seorang diantara kamu, lalu ia berkata: "Ya Tuhanku mengapa Engkau tidak menangguhkan (kematian) ku sampai waktu yang dekat, yang menyebabkanku dapat bersedekah dan aku termasuk orang-orang yang saleh." (QS Al Munafiqun: 10).

⁴² Imam Taqiyuddin. *Kifayatul Akhyar*. Terj Ahmad Zaidun dan Ma'ruf Asrori. Surabaya: PT Bina Ilmu, 2011, hal 222

⁴³ Abdul Ghofur Anshori. *Filsafat Hukum Hibah dan wasiat Di Indonesia*. Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2011, hal 92.

Dalam Al-Qur'an banyak sekali menggunakan istilah yang artinya menganjurkan agar manusia yang telah dikaruniai rezeki itu untuk mengeluarkan sebagian rezekinya untuk orang lain. Walaupun istilahnya berbeda-beda seperti nafkah, zakat, hibah, shadaqah, wakaf hingga wasiat, tetapi kesamaannya adalah bahwa manusia diperintahkan untuk mengeluarkan sebagian hartanya.⁴⁴

Ketentuan Hibah juga dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata terdapat pada Bab X tentang Penghibahan yaitu Pasal 1666 sampai Pasal 1693. Hibah dikenal dengan pemberian. Pemberian dalam KUHPerdata diartikan sebagai suatu perjanjian si penghibah, di waktu hidupnya, dengan cuma-cuma dan tidak dapat ditarik kembali, menyerahkan suatu benda guna keperluan si penerima hibah. Oleh karena itu, pemberian hibah merupakan suatu perjanjian yang seketika itu mengikat dan tidak dapat dicabut kembali begitu saja menurut kehendak satu pihak.⁴⁵ Sesuai dengan Pasal 1666 KUHPerdata, yang berbunyi: "*Sesuatu persetujuan dengan mana si penghibah di waktu hidupnya, dengan Cuma-Cuma dan dengan tidak dapat ditarik kembali, menyerahkan suatu benda guna keperluan si penerima hibah yang menerima penyerahan itu.*"⁴⁶

Berdasarkan pengertian hibah dalam pasal tersebut, terdapat beberapa unsur yang harus dipenuhi saat pemberian hibah, yaitu;

- a. Hibah diberikan waktu masih hidup.

Terdapat persamaan antara pemberian hibah dan pemberian wasiat yaitu pemberiannya dilakukan saat pemberi hibah masih hidup.

- b. Hibah tidak dapat ditarik kembali

Pemberian hibah sama dengan perjanjian, maka dengan sendirinya perjanjian tersebut tidak dapat ditarik kembali secara sepihak oleh pemberi hibah

- c. Adanya obyek yang diserahkan Pemberi hibah

⁴⁴ Ahmad Rofiq. *Hukum Perdata Islam di Indonesia*. hal 376.

⁴⁵ Abdul Ghofur Anshori. *Filsafat Hukum Hibah dan wasiat Di Indonesia*. Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2011, hal 67

⁴⁶ Subekti. *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*. Jakarta : Balai Pustaka, hal 436.

Pemberian merupakan benda-benda yang sudah ada, jadi apabila benda yang akan dihibahkan baru ada dikemudian hari, maka hibahnya batal.

Pengertian hibah sesuai dengan paparan di atas dapat disimpulkan bahwa hibah adalah pemberian sesuatu kepada orang lain yang menunjukkan rasa kasih sayang antar sesama secara sukarela tanpa imbalan, pemberian tersebut berupa pengalihan harta dari pemberi hibah kepada penerima hibah sewaktu hidupnya pemberi hibah.

2. Dasar Hukum Hibah

Untuk menentukan dasar hukum *hibah* dalam al-Qur'an secara langsung sulit ditemukan. Dalam al-Qur'an, penggunaan kata *hibah* digunakan dalam konteks pemberian anugerah Allah kepada utusan-utusan-Nya, do'a-do'a yang dipanjatkan oleh hamba-hamba-Nya terutama para Nabi, dan menjelaskan sifat Allah yang maha memberi karunia, hanya saja dapat digunakan petunjuk dan anjuran secara umum agar seseorang memberikan sebagian rizkinya kepada orang lain.⁴⁷

Hibah disyariatkan dan dihukumi mandub (sunnah) dalam Islam, ayat-ayat yang ada pada umumnya dipahami dan digunakan oleh para fuqoha sebagai dasar atau dalil yang mengacu pada persoalan *hibah* antara lain :

a. Al-Quran

Beberapa ayat yang dapat digunakan sebagai pedoman atau dasar seseorang melakukan *hibah*, dan menjadikannya sebagai sarana untuk mendekatkan diri kepada-Nya. Ayat-ayat tersebut antara lain sebagai berikut :

1) Surat Al-Baqarah ayat 177

لَيْسَ الْبِرَّ أَنْ تُوَلُّوا وُجُوهَكُمْ قِبَلَ الْمَشْرِقِ وَالْمَغْرِبِ وَلَكِنَّ الْبِرَّ مَنْ آمَنَ بِاللَّهِ
وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالْكِتَابِ وَالنَّبِيِّينَ وَآتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ ذَوِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ
وَالْمَسْكِينِ وَابْنَ السَّبِيلِ وَالسَّائِلِينَ وَفِي الرِّقَابِ وَأَقَامَ الصَّلَاةَ وَآتَى الزَّكَاةَ
وَالْمُوفُونَ بِعَهْدِهِمْ إِذَا عَاهَدُوا وَالصَّابِرِينَ فِي الْبَأْسَاءِ وَالضَّرَّاءِ وَحِينَ الْبَأْسِ أُولَئِكَ
الَّذِينَ صَدَقُوا وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُتَّقُونَ

Artinya: Kebajikan itu bukanlah menghadapkan wajahmu ke arah timur dan barat, melainkan kebajikan itu ialah (kebajikan) orang yang

⁴⁷ Umar Said, *Hukum Islam di Indonesia Tentang Waris, Wasiat, Hibah dan Wakaf*, (Surabaya: Cempaka, 1997), hal 149.

beriman kepada Allah, hari Akhir, malaikat-malaikat, kitab suci, dan nabi-nabi; memberikan harta yang dicintainya kepada kerabat, anak yatim, orang miskin, musafir, peminta-minta, dan (memerdekakan) hamba sahaya; melaksanakan salat; menunaikan zakat; menepati janji apabila berjanji; sabar dalam kemelaratan, penderitaan, dan pada masa peperangan. Mereka itulah orang-orang yang benar dan mereka itulah orang-orang yang bertakwa.⁴⁸

2) Surat Al-Baqarah ayat 261.

مَثَلُ الَّذِينَ يُنْفِقُونَ أَمْوَالَهُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ كَمَثَلِ حَبَّةٍ أَنْبَتَتْ سَبْعَ سَنَابِلٍ فِي كُلِّ سُنْبُلَةٍ مِائَةُ حَبَّةٍ وَاللَّهُ يُضْعِفُ لِمَنْ يَشَاءُ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ

Artinya: “Perumpamaan orang-orang yang menginfakkan hartanya di jalan Allah adalah seperti (orang-orang yang menabur) sebutir biji (benih) yang menumbuhkan tujuh tangkai, pada setiap tangkai ada seratus biji. Allah melipatgandakan (pahala) bagi siapa yang Dia kehendaki. Allah Mahaluas lagi Maha Mengetahui”.⁴⁹

3) Surat Ali-Imran ayat 92

لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ

Artinya: Kamu sekali-kali tidak akan memperoleh kebajikan (yang sempurna) sebelum kamu menginfakkan sebagian harta yang kamu cintai. Apa pun yang kamu infakkan, sesungguhnya Allah Maha Mengetahui tentangnya.⁵⁰

4) Surat Al-Hajj 77

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا ارْكَعُوا وَاسْجُدُوا وَاعْبُدُوا رَبَّكُمْ وَافْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ

Artinya: Wahai orang-orang yang beriman, rukuklah, sujudlah, sembahlah Tuhanmu, dan lakukanlah kebaikan agar kamu beruntung.⁵¹

b. Hadist

Dalam As-Sunnah juga disebutkan mengenai dasar hukum *hibah*, antara lain adalah :

Adapun dasar hibah dari hadits, antara lain adalah sebagai berikut:

1. Artinya: dari Ibnu 'Abbas radliallahu 'anhuma berkata; Nabi shallallahu 'alaihi wasallam bersabda: "Tidak patut bagi kita (orang beriman) sengaja membuat perumpamaan yang buruk. Orang yang meminta kembali apa yang telah dihibahkannya bagaikan anjing yang menelan kembali apa yang dimuntahkannya".. (Muttafaq Alaih).

⁴⁸ Departemen Agama RI, *Al-Quran Terjemahnya*, (Jakarta: Mushaf Sahmalnour, 2013)

⁴⁹ Departemen Agama RI, *Al-Quran Terjemahnya*, (Jakarta: Mushaf Sahmalnour, 2013)

⁵⁰ Departemen Agama RI, *Al-Quran Terjemahnya*, (Jakarta: Mushaf Sahmalnour, 2013)

⁵¹ Departemen Agama RI, *Al-Quran Terjemahnya*, (Jakarta: Mushaf Sahmalnour, 2013)

2. Artinya : Dari Abu Hurairah ra., dari Nabi Saw, beliau bersabda: Hendaknya kalian saling memberikan hadiah, karena hadiah dapat menghilangkan sifat benci dalam dada, dan janganlah seseorang meremehkan pemberian tetangganya walaupun hanya secuil kaki kambing."

Berdasarkan ayat di atas dapat difahami bahwa setiap pemberian atau *hibah* merupakan suatu perbuatan baik yang dianjurkan Islam, karena pemberian dapat menumbuhkan rasa saling mencintai dan juga dapat menghilangkan kebencian antara sesama, khususnya antara pemberi dan penerima.

3. Rukun dan Syarat Hibah

Sebagaimana amalan-amalan lainnya, maka hibah juga memiliki rukun dan syaratnya. Adapun rukun hibah ada tiga, yaitu; orang yang menghibahkan, penerima hibah, dan obyek yang dihibahkan.⁵² Adapun dari rukun-rukun tersebut terdapat syarat dari masing-masing rukun, antara lain:

a. *Al Wahib*

Al Wahib adalah Pemberi hibah. Syarat orang yang menghibahkan yaitu:

- a) Orang yang cakap hukum, setidaknya berumur sekurang-kurangnya 21 tahun dan berakal sehat
- b) Pemilik sah dari harta yang akan dihibahkan
- c) Tanpa paksaan
- d) Dapat menghibahkan sebanyak-banyaknya $\frac{1}{3}$ harta bendanya kepada orang lain atau lembaga dihadapan dua orang saksi.⁵³

b. Penerima hibah

Orang yang menerima harus benar-benar sudah ada, sehingga bayi dalam kandungan tidak diperkenankan menerima hibah.⁵⁴ Anak yang di bawah umur maka harus diserahkan kepada wali yang sah dari anak yang di bawah umur tersebut. Apabila tetap dilakukan hibah kepada anak di bawah umur atau

⁵² Destri Budi Nugraheni. Haniah Ilhamiah. *Pembaruan Hukum Kewarisan Islam di Indonesia*, Yogyakarta: Gajah Mada University Press, 2014, hal 21.

⁵³ Mardani. *Hukum Kewarisan Islam Indonesia*. Jakarta: Rajawali Pers, 2015, hal 129. lihat juga Instruksi Presiden No 1 Tahun 1991 Kompilasi Hukum Islam Pasal 210.

⁵⁴ Mardani. *Hukum Kewarisan Islam Indonesia*. Jakarta: Rajawali Pers, 2015, hal 130.

kepada seseorang yang belum lahir, maka hibah menjadi batal.⁵⁵ Dalam Pasal 1679 KUHPerdara menyebutkan bahwa penerima sudah ada pada saat terjadinya penghibahan.

c. Obyek yang dihibahkan

Adapun mengenai harta atau barang yang dihibahkan meliputi segala macam benda yang bergerak dan tidak bergerak. Pada prinsipnya semua benda yang dapat diperjual belikan, dapat dihibahkan.⁵⁶ Dalam Pasal 210 Kompilasi Hukum Islam bahwa harta atau barang yang dihibahkan haruslah hak milik dari pemberi hibah. Sedangkan dalam KUHPerdara Pasal 1667 menyatakan bahwa hibah hanya mengenai benda-benda yang sudah ada, jika benda yang akan dihibahkan baru ada dikemudian hari, maka hibahnya batal.

d. Sighah

Sighah adalah ijab dan qabul atau perbuatan yang membawa makna pemberian dan penerimaan hibah. Syarat-syaratnya adalah sebagai berikut:

- 1) Ada persambungan dan persamaan antara ijab dan qabul
- 2) Tidak dikenakan syarat-syarat tertentu
- 3) Tidak disyaratkan dengan jangka waktu tertentu. Hibah disyaratkan dengan waktu tertentu seperti yang berlaku dalam al-‘umra dan al-ruquba adalah sah hukumnya tetapi syarat tersebut batal.⁵⁷
- 4) Penarikan Kembali Hibah

Pasal 212 Kompilasi Hukum Islam menyebutkan bahwa hibah tidak dapat ditarik kembali, kecuali hibah orang tua kepada anaknya. Adapun terkait menarik hibah dari orang lain, maka terdapat perbedaan pendapat. Sebagian membolehkannya, dan sebagian lain tidak membolehkan. Dalam hubungannya dengan penarikan hibah, ulama mazhab Maliki mengatakan, pihak pemberi tidak mempunyai hak menarik pemberiannya, sebab hibah merupakan sebuah

⁵⁵ Rita Arini Apriani. *Analisis Yuridis terhadap Penolakan Permohonan Pembatalan Akta Hibah (Studi Kasus Putusan Pengadilan Agama Jakarta Pusat No. 436/Pdt.G/1999/PA.JP dan Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No. 50/Pdt.G/2008/PN.Jkt.Pst)*. Dalam Tesis Program Magister Kenotariatan Universitas Indonesia, 2011, hal 35.

⁵⁶ Ahmad Rofiq. *Hukum Perdata Islam di Indonesia*. Jakarta: Rajawali Pers, 2013, hal 380.

⁵⁷ Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah*. Terj H. Kamaludin A. Marzuki, Bandung, cet 1, hal 276.

akad yang tetap. Ulama mazhab Syafi'i menerangkan, apabila hibah telah dinilai sempurna dengan adanya penerimaan dengan seizin pemberi hibah, atau pihak pemberi Hibah telah menyerahkan barang yang diberikan, maka hibah yang demikian ini telah berlangsung sempurna, artinya tidak dapat ditarik kembali. Ulama mazhab Hambali menegaskan, orang yang memberikan hibah diperbolehkan mencabut pemberiannya sebelum pemberian itu diterima.⁵⁸

Mengenai penarikan kembali hibah, diterangkan dalam hadits yang menerangkan keharaman menarik kembali hibah yang telah diberikan, yaitu:

حَدَّثَنِي إِبرَاهِيمُ بْنُ مُوسَى الرَّازِيُّ وَإِسْحَاقُ بْنُ إِبرَاهِيمَ قَالَا أَخْبَرَنَا عِيسَى بْنُ يُونُسَ حَدَّثَنَا الْأَوْزَاعِيُّ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ مُحَمَّدِ بْنِ عَلِيٍّ عَنْ ابْنِ الْمُسَيَّبِ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ مَثَلُ الَّذِي يَرْجِعُ فِي صَدَقَتِهِ كَمَثَلِ الْكَلْبِ يَقِيءُ ثُمَّ يَعُودُ فِي قَيْئِهِ فَيَأْكُلُهُ وَحَدَّثَنَا أَبُو كُرَيْبٍ مُحَمَّدُ بْنُ الْعَلَاءِ أَخْبَرَنَا ابْنُ الْمُبَارَكِ عَنْ الْأَوْزَاعِيِّ قَالَ سَمِعْتُ مُحَمَّدَ بْنَ عَلِيٍّ بْنِ الْحُسَيْنِ يَذْكُرُ بِهَذَا الْإِسْنَادِ نَحْوَهُ وَحَدَّثَنِيهِ حَجَّاجُ بْنُ الشَّاعِرِ حَدَّثَنَا عَبْدُ الصَّمَدِ حَدَّثَنَا حَرْبُ بْنُ حَدَّثَنَا يَحْيَى وَهُوَ ابْنُ أَبِي كَثِيرٍ حَدَّثَنِي عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَمْرٍو أَنَّ مُحَمَّدَ ابْنَ قَاطِمَةَ بِنْتِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَدَّثَهُ بِهَذَا الْإِسْنَادِ نَحْوَ حَدِيثِهِمْ رَوَاهُ بخارى و مسلم

Artinya: Telah menceritakan kepadaku Ibrahim bin Musa Ar Razi dan Ishaq bin Ibrahim keduanya berkata; telah mengabarkan kepada kami Isa bin Yunus telah menceritakan kepada kami Al Auza'i dari Abu Ja'far Muhammad bin Ali dari Ibnu Musayyab dari Ibnu Abbas, bahwa Nabi shallallahu 'alaihi wasallam bersabda: "Permisalan orang yang mengambil kembali sedekahnya, seperti seekor anjing yang muntah kemudian ia menjilat dan memakan kembali muntahannya." Telah menceritakan kepada kami Abu Kuraib Muhammad bin Al 'Ala telah mengabarkan kepada kami Ibnu Mubarak dari Al Auza'i dia berkata, "Saya pernah mendengar Muhammad bin Ali bin Husain menyebutkan dengan sanad, seperti hadits tersebut." Dan telah menceritakan kepadaku Hajjaj bin Sya'ir telah menceritakan kepada kami Abdus Shamad telah

⁵⁸ Usep Saefullah. *Pemikiran Hukum Islam tentang Hibah dalam KHI (Ananlisis Fiqh dan Putusan Mahkamah Agung)* hal 20.

menceritakan kepada kami Harb telah menceritakan kepada kami Yahya -yaitu Ibnu Abu Katsir- telah menceritakan kepadaku Abdurrahman bin Amru bahwa Muhammad bin Fatimah binti Rasulullah shallallahu 'alaihi wasallam telah menceritakan kepadanya dengan sanad ini, seperti hadits mereka.(HR. Bukhori dan Muslim)”⁵⁹

Berbeda halnya apabila penarikan kembali hibah tersebut dilakukan oleh orang tuanya, adanya membolehkan menarik kembali hibah yang telah orang tua berikan kepada anaknya, hadits tersebut menunjukkan bahwa hibah dari orang tua kepada anak-anaknya hendaklah dilakukan secara adil dan berimbang, hadits riwayat dari al Nu'man Ibn Basyir berkata

عَنِ النُّعْمَانَ بْنِ بَشِيرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّ أَبَاهُ أَتَى بِهِ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ : إِنِّي نَحَلْتُ ابْنِي هَذَا غُلَامًا كَانَ لِي، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَكُلُّ وَلَدِكَ نَحَلْتَهُ مِثْلَ هَذَا؟ فَقَالَ : لَا . فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَارْجِعْهُ . وَفِي لَفْظٍ : فَانْطَلِقْ أَبِي إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِتَشْهَدَهُ عَلَى صَدَقَتِي . فَقَالَ : أَفَعَلْتَ هَذَا بِوَلَدِكَ كُلِّهِمْ؟ قَالَ : لَا قَالَ : اتَّقُوا اللَّهَ وَاعْدِلُوا بَيْنَ أَوْلَادِكُمْ . فَرَجَعَ أَبِي فَرَدَّ تِلْكَ الصَّدَقَةَ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ . وَفِي رِوَايَةٍ لِمُسْلِمٍ قَالَ : فَأَشْهَدُ عَلَى هَذَا غَيْرِي ثُمَّ قَالَ : أَيَسْرُكَ أَنْ يَكُونُوا لَكَ فِي الْبِرِّ سَوَاءً؟ قَالَ : بَلَى قَالَ : فَلَا إِذَا رَوَى مُسْلِمٌ

Artinya : “Dari an-Nu'man ibn Basyir, bahwasanya ayahnya pernah menghadap Rasulullah saw dan berkata: “Aku telah memberikan kepada anakku ini seorang budak milikku.” Lalu Rasulullah saw bertanya: “Apakah setiap anakmu engkau berikan seperti ini?” Ia menjawab: “Tidak.” Rasulullah saw bersabda: “Kalau begitu, tariklah kembali.” Dalam riwayat lain: Menghadaplah ayahku kepada Nabi saw agar menyaksikan pemberiannya kepadaku, lalu beliau bersabda: “Apakah engkau melakukan hal ini terhadap anakmu seluruhnya?” Ia menjawab: “Tidak.” Beliau bersabda: “Takutlah kepada Allah dan berlakulah adil terhadap anak-anakmu.” Lalu ayahku pulang dan menarik kembali pemberian itu. Muttafaq ‘alaih. Dalam riwayat Muslim beliau bersabda: “Carikan saksi lain selain diriku dalam hal ini.” Kemudian beliau bersabda: “Apakah engkau senang jika mereka (anak-anakmu) sama-sama berbakti kepadamu?” Ia menjawab:

⁵⁹ HR Muslim No 3048. HR Nasa'i No 3633. HR Abu Daud No 3073.

“Ya.” Beliau bersabda: “Kalau begitu, jangan lakukan (hibah yang tidak adil).” (HR muslim).⁶⁰

Hibah dari orang tua kepada anak dapat ditarik kembali sebagaimana didasarkan pada hadits di atas bertujuan agar orang tua yang memberikan sesuatu kepada anaknya haruslah memperhatikan keadilan antara anak-anaknya. Adapun hibah-hibah yang tidak dapat ditarik kembali, yaitu:

- a. Hibah antara suami istri atau sebaliknya,
- b. Salah satu dari penerima hibah atau pemberi hibah meninggal dunia,
- c. Benda yang dihibahkan telah hilang atau hancur,
- d. Apabila benda yang dihibahkan telah bertambah nilainya karena suatu sebab.

Pada dasarnya hibah tidak dapat ditarik kembali, namun ada kemungkinan hibah dapat ditarik kembali dengan persetujuan dari penerima hibah atau dengan putusan pengadilan.⁶¹

Kompilasi Hukum Islam menyebutkan bahwa hibah tidak dapat ditarik kembali kecuali hibah orang tua kepada anaknya, aturan tersebut juga terdapat dari hadits yang berbunyi:

حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ بَشَّارٍ حَدَّثَنَا ابْنُ أَبِي عَدِيٍّ عَنْ حُسَيْنِ الْمُعَلَّمِ عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ حَدَّثَنِي طَاوُوسٌ عَنْ ابْنِ عُمَرَ وَابْنِ عَبَّاسٍ يَرْفَعَانِ الْحَدِيثَ قَالَ لَا يَجِلُّ لِلرَّجُلِ أَنْ يُعْطِيَ عَطِيَّةً ثُمَّ يَرْجِعُ فِيهَا إِلَّا الْوَالِدَ فِيمَا يُعْطِي وَلَدَهُ وَمِثْلُ الَّذِي يُعْطِي الْعَطِيَّةَ ثُمَّ يَرْجِعُ فِيهَا كَمِثْلِ الْكَلْبِ أَكَلَ حَتَّى إِذَا شَبِعَ قَاءَ ثُمَّ عَادَ فِي قَيْئِهِ قَالَ أَبُو عِيسَى هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ قَالَ الشَّافِعِيُّ لَا يَجِلُّ لِمَنْ وَهَبَ هِبَةً أَنْ يَرْجِعَ فِيهَا إِلَّا الْوَالِدَ فَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ فِيمَا أُعْطِيَ وَلَدَهُ وَاحْتَجَّ بِهِذَا الْحَدِيثِ رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ

Artinya : “Muhammad bin Bashar meriwayatkan kepada kami, Ibnu Abi Adi meriwayatkan kepada kami yang berbunyi “ tidak boleh seorang laki-laki memberi hadiah lalu mengambilnya kembali, kecuali seorang ayah atas apa yang diberikannya kepada anaknya, perumpamaan orang yang memebri hadiah kemudian

⁶⁰ HR Muslim 3052.

⁶¹ Rita Arini Apriani. Analisis Yuridis terhadap Penolakan Permohonan Pembatalan Akta Hibah (Studi Kasus Putusan Pengadilan Agama Jakarta Pusat No. 436/Pdt.G/1999/PA.JP dan Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No. 50/Pdt.G/2008/PN.Jkt.Pst). Depok: Universitas Indonesia, 2011, hal 39.

mengambilnya kembali seperti seekor anjing yang makan kemudian kenyang lalu di muntah dan dia kembali kemuntahannya. syafii berkata: tidak boleh bagi seseorang yang diberi hadiah untuk mengambilnya kembali kecuali dia mempunyai hak untuk mengambil apa yang telah dia berikan kepada putranya. (HR. Tirmidzi)

Dalam hukum perdata, hibah yang telah diberikan tidak dapat ditarik kembali dan dihapuskan, kecuali sebagaimana yang disebutkan dalam Pasal 1688 KHUPerdata yaitu: (1) karena tidak terpenuhi syarat-syarat yang telah ditentukan oleh orang pemberi hibah, (2) orang yang menerima hibah telah bersalah melakukan sesuatu yang dapat menghilangkan jiwa pemberi hibah atau melakukan kejahatan lain terhadap pemberi hibah, (3) orang penerima hibah menolak untuk memberikan tunjangan nafkah terhadap pemberi hibah jika pemberi hibah jatuh miskin.⁶²

Qawaid Fiqhiyah

1. Sama rata dalam Hibah

التساوي في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في نفس الاستحقاق

Persamaan dalam sebab persamaan dalam hak⁶³

2. Hibah Tak Bisa ditarik Kembali

لا رجوع فيما تبرّع به عن غيره .

Barang yang sudah di berikan tidak bisa di ambil kembali.⁶⁴

4. Jenis-Jenis Hibah

Bermacam-macam sebutan pemberian disebabkan oleh perbedaan niat (motivasi) orang-orang yang menyerahkan benda, adapun macam-macam hibah adalah sebagai berikut:

1. *Al-Hibah*, yakni pemberian sesuatu kepada yang lain untuk dimiliki zatnya tanpa mengharapkan penggantian (balasan) atau dijelaskan oleh Imam Taqiy al-Din Abi Bakr Ibnu Muhammad al-Husaini dalam kitab *Kifāyat al- Akhyār* bahwa *al-Hibah* ialah :

⁶² Subekti. *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*. Jakarta: Balai Pustaka, hal 440.

⁶³ Muhammad Shidqi al-Ghazi, *Mausu'ah al-Qawaid al-Fiqhiyah*, Vol. 2, hal 295.

⁶⁴ Muhammad Shidqi al-Ghazi, *Mausu'ah al-Qawaid al-Fiqhiyah*, Vol. 2, hal. 868.

Artinya: "Pemilikan tanpa penggantian".⁶⁵

Shadaqah. Yakni yang menghibahkan sesuatu dengan harapan pahala di akhirat.⁶⁶ Atau juga dapat disebut sebagai pemberian zat benda dari seseorang kepada yang lain dengan tanpa mengganti dan hal ini dilakukan karena ingin memperoleh ganjaran (pahala) dari Allah Yang Maha Kuasa.

2. *Washi*, yang dimaksud dengan washiat menurut pendapat Hasbi Ash-Siddieqy ialah:

Yang mempunyai arti : "*Suatu akad di mana seorang manusia mengharuskan di masa hidupnya mendermakan hartanya untuk orang lain yang diberikan sesudah wafatnya*".⁶⁷

Dari definisi tersebut dapat diketahui bahwa *washiyyat* adalah pemberian seseorang kepada yang lain yang diadakan ketika hidup dan diberikan setelah yang mewasiatkan meninggal dunia. Sebagai catatan perlu diketahui bahwa tidak semua *washiyyat* itu termasuk pemberian, untuk lebih lengkap akan dibahas pada bab khusus.

3. Hadiah, yang dimaksud dengan hadiah ialah pemberian yang menuntut orang yang diberi hibah untuk memberi imbalan. Atau dalam redaksi lain yaitu pemberian dari seseorang kepada orang lain tanpa adanya penggantian dengan maksud memuliakan.

Pada dasarnya, arti beberapa istilah di atas ditambah *athiyah* termasuk hibah menurut bahasa. Dengan kata lain, pengertian hibah menurut bahasa hampir sama dengan pengertian sedekah, hadiah, dan *athiyah*. Adapun perbedaannya sebagai berikut :

1. Jika pemberian kepada orang lain dimaksudkan untuk mendekatkan diri kepada Allah SWT dan diberikan kepada orang yang sangat

⁶⁵ Imam Taqiyuddin Abubakar ibn Muhammad Al-Hussaini, *Kifāyah al-Akhyār*, (Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiah, tth), hal 323

⁶⁶ Sayyid Sabiq, *Fiqh al-Sunnah*, Juz 3, (Kairo: Maktabah Dar al- Turas, tth), hal 315.

⁶⁷ TM Hasbi Ash Shiddieqy, *Pengantar Fiqih Muamalah*, (Semarang: PT Pustaka Rizki Putra, 1999), hal 107

membutuhkan tanpa mengharapkan pengganti pemberian tersebut dinamakan sedekah.

2. Jika pemberian tersebut dimaksudkan untuk mengagungkan atau karena rasa cinta, dinamakan hadiah.
3. Jika diberikan tanpa maksud yang ada pada sedekah dan hadiah dinamakan hibah.
4. Jika hibah tersebut diberikan seseorang kepada orang lain saat ia sakit menjelang kematiannya, dinamakan *athiyah*.

B. Teori Ijtihad, Nasakh Mansuk, Maslahah Dan Teori Konstruksi

1. Teori Ijtihad

Pengertian “*ijtihad*” menurut bahasa ialah mengerahkan segala kesanggupann untuk mengerjakan sesuatu yang sulit. Menurut konsepsi ini kata ijtihad tidak diterapkan pada “pengerjaan sesuatu yang mudah atau ringan”. Kata *ijtihad* berasal dari bahasa Arab ialah dari kata “*al-jahdu*” yang berarti “daya upaya atau usaha yang keras”.

Ijtihad berarti “berusaha keras untk mencapai atau memperoleh sesuatu”. Dalam kaitan ini pengertian ijtihad : adalah usaha maksimal dalam melahirkan hukum-hukum syariat dari dasar-dasarnya melalui pemikiran dan penelitian yang sungguh-sungguh dan mendalam.⁶⁸

Ijtihad menurut definisi ushul fiqih yaitu pengarahan segenap kesanggupan oleh seorang ahli fiqih untk memperoleh pengetahuan tentang hukum-hukum syara’ dan hukum syara’ menunjukkan bahwa ijtihad hanya berlaku di bidang fiqih, bidang hukum yang berkenaan dengan amal, bukan bidang pemikiran ‘*amaliy dan bukan nizhariy*’.

Pengertian-pengertian di atas jelas memberikan pandangan yang mendasar bahwa ijtihad adalah usaha sungguh-sungguh dan mendalam yang dilakukan oleh individu atau sekelompok untuk mencapai atau memperoleh sesuatu hukum syariat melalui pemikiran yang sungguh-sungguh berdasarkan dalil naqli yakni Al Quran dan Hadits. Orang-orang yang mampu menetapkan

⁶⁸ Louis Ma’luf, *al-Munjid fi al-lugah* (Beirut : Dar al-Masyriq, 1986), hal 105.

hukum suatu peristiwa dengan jalan ini disebut Mujtahid. Mujtahid adalah orang yang mengerahkan segala daya dan upayanya untuk hal tersebut.⁶⁹

Apabila seseorang telah mencapai tingkatan mujtahid ia *wajib* berijtihad sendiri atas masalah yang di hadapinya. Ia dilarang bertaqlid kepada orang lain bila ia telah mencapai hukum peristiwa yang dicarinya itu berdasar zhannya.

Oleh karena sempitnya waktu, seorang mujtahid yang belum memperoleh apa yang di ijthadkan dianggap sah bertaqlid kepada mujtahid lain yang lebih terpercaya, baik mujtahid yang telah tiada maupun yang masih ada.

Bagi seorang mujtahid wajib berijtihad untuk orang lain bila tidak ada orang yang sanggup menetapkan hukum peristiwa yang berada pada orang lain itu dan dikhawatirkan kehabisan waktu untuk mengamalkannya. Akan tetapi, kalau masih ada mujtahid lain atau tidak ada kekhawatiran akan habisnya waktu mengamalkan peristiwa yang hendak dicari hukumnya, maka baginya berijtihad itu adalah *wajib kifa'i*.⁷⁰

Seorang mujtahid hendaklah mengamalkan hasil ijtihadnya, baik di dalam memutuskan perkara maupun di dalam memberikan fatwa. Adapun bagi mujtahid lain tidak wajib mengikutinya. Karena pendapat seseorang sepeninggal Rasulullah SAW, bukan merupakan hujjah yang harus diikuti oleh seluruh kaum muslimin. Hanya saja bagi orang awam yang tidak mempunyai kesanggupan untuk berijtihad, hendaknya mengikutinya.

Sebagai imbalan jerih payah seorang mujtahid dalam berijtihad, sekalipun ijtihadnya tidak tepat, ia akan diberi Tuhan satu pahala, akan tetapi, kalau ijtihadnya tepat dan benar ia akan dapat pahala ganda. Satu pahala sebagai imbalan jerih payahnya dan satu pahala yang lain sebagai imbalan ketepatan hasil ijtihadnya. Dari Amar bin al-Ash Rasulullah SAW bersabda :

⁶⁹ Yusuf al-Qardhawy, *Al-Ijtihad fil al-Syariat al-Islamiyyah ma'a Nazartin Tahliyyatin fi al-Ijtihad al-Mu'ashir*, diterjemahkan oleh Ahmad Syathori dengan judul: Ijtihad dalam Masyarakat Islam: Beberapa Pandangan Analitis tentang Ijtihad Kontemporer (Cet. I; Jakarta: Bulan Bintang, 1987), h. 1. Lihat juga Luwis Ma'luf, *Al-Munjid fi al-Lugat* (Beirut: Dar al-Masyriq, 1986), hal 105-106.

⁷⁰ Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh 2* (Cet. I; Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1999), hal 225.

Artinya: “apabila seorang hakim memutuskan masalah dengan jalan ijtihad kemudian benar, maka ia mendapat dua pahala. Dan apabila dia memutuskan dengan jalan ijtihad kemudian keliru, maka dia mendapat satu pahala”.

Syarat-syarat ijtihad yakni:

Para ulama ushul fiqih telah menetapkan syarat-syarat yang harus dipenuhi seorang mujtahid sebelum melakukan ijtihad. Dalam hal ini Sya'ban Muhammad Ismail menyetengahkan syarat-syarat tersebut sebagai berikut :

1. Mengetahui Bahasa Arab

Mengetahui bahasa arab dengan baik sangat diperlukan bagi seorang mujtahid. Sebab Al Quran diturunkan dengan bahasa arab, dan Al Sunnah juga dipaparkan dalam bahasa arab. Keduanya merupakan sumber utama hukum islam, sehingga tidak mungkin seseorang bisa mengistinbatkan hukum islam tanpa memahami bahasa arab dengan baik.

2. Mempunyai pengetahuan yang mendalam tentang Al Quran

Mengetahui Al Quran dengan segala ilmu yang terkait dengannya, ini sangat diperlukan bagi seorang mujtahid. Sebab Al Quran merupakan sumber utama hukum syara', sehingga mustahil bagi seseorang yang ingin menggali hukum-hukum syara' tanpa memiliki pengetahuan yang memadai tentang Al Quran.

3. Memiliki pengetahuan yang memadai tentang Al Sunnah

Pengetahuan tentang Al Sunnah dan hal-hal yang terkait dengannya harus dimiliki oleh seorang mujtahid. Sebab Al Sunnah merupakan sumber utama hukum syara' disamping Al Quran yang sekaligus berfungsi sebagai penjelasnya. Pengetahuan yang terkait dengan Al Sunnah ini yang terpenting antara lain mengenai dirayah dan riwayat, asbabul wurud dan al-jarh wa ta'dil.

4. Mengetahui letak ijma' dan khilaf

Pengetahuan tentang hal-hal yang telah disepakati (ijma') dan hal-hal yang masih diperselisihkan (khilaf) mutlak diperlukan bagi seorang mujtahid. Hal ini dimaksudkan agar seorang mujtahid tidak menetapkan hukum yang bertentangan dengan ijma' para ulama sebelumnya, baik sahabat, thabi'in, maupun generasi setelah itu. Oleh karena itu sebelum membahas suatu permasalahan, seorang mujtahid harus melihat dulu status persoalan yang akan

dibahas, 4 apakah persoalan itu sudah pernah muncul pada zaman terdahulu atau belum, jika persoalan itu belum pernah muncul sebelumnya, maka dapat dipastikan bahwa belum ada ijma' terhadap masalah tersebut.

5. Mengetahui Maqashid al-Syariah

Pengetahuan tentang maqashid al-syariah sangat diperlukan bagi seorang mujtahid, hal ini disebabkan bahwa semua keputusan hukum harus selaras dengan tujuan syariat islam yang secara garis besar adalah untuk memberi rahmat kepada alam semesta, khususnya kemaslahatan manusia.

6. Memiliki pemahaman dan penalaran yang benar

Pemahaman dan penalaran yang benar merupakan modal dasar yang harus dimiliki oleh seorang mujtahid agar produk-produk ijtihadnya bisa dipertanggungjawabkan secara ilmiah.

3. Memiliki pengetahuan tentang Ushul Fiqih

Penguasaan secara mendalam tentang ushul fiqih merupakan kewajiban bagi setiap mujtahid. Hal ini disebabkan bahwa kajian ushul fiqih antara lain memuat bahasan mengenai metode ijtihad yang harus dikuasai oleh siapa saja yang ingin beristinbat hukum.

8. Niat dan I'tikad yang benar

Seorang mujtahid harus berniat yang ikhlas semata-mata mencari ridho Allah. Hal ini sangat diperlukan, sebab jika mujtahid mempunyai niat yang tidak ikhlas sekalipun daya pikirnya tinggi, maka peluang untuk membelokkan jalan pikirannya sangat besar, sehingga berakibat pada kesalahan produk ijtihadnya.

2. Pengertian Nasikh wa al-Mansukh

Nasikh memiliki dua pengertian yakni secara etimologi (bahasa) dan juga secara terminologi (istilah). Berikut makna kata Nasikh secara bahasa yang dipandang paling relevan :

1. "*Ar-Raf'ulal-izalah*" yang berarti penghapusan.
2. "*An-Naqlu*" yang berarti penyalinan ataupun penulisan.
3. "*Al-Ibthal*" yang berarti penghilangan atas sesuatu.
4. "*At-Taghyir wal Ibtal Wal Iqamah ash-Shai' Maqamahu*" yang artinya ialah mengganti atau menukar. Makna diatas mempunyai

dasar Kalamullah pada ayat 106 Q.S Al-Baqarah, artinya : “Ayat mana saja yang Kami nasikhkan, atau Kami jadikan (manusia) lupa kepadanya, Kami datangkan yang lebih baik daripadanya atau yang sebanding dengannya. Tiadakah kamu mengetahui bahwa sesungguhnya Allah Maha Kuasa atas segala sesuatu?”

5. “*At-Tahwil wal Baqa ‘ihi fi Nafsihi / At-Tabdil*” yang artinya “memalingkan, meyalin atau memindahkan”. Namun tiada kalamullah yang mencontohkan ataupun mendasari makna ini.

Selanjutnya makna kata Nasikh secara istilah yang dijelaskan oleh ahli Fiqih (Fuqaha) yaitu bahwa Nasikh adalah “*rof’u as syaari’ hukman syar’iyyan bi dalilin syar’iyyin mutaraakhin ‘anhu*” yang berarti “pengangkatan (penghapusan) oleh as Syaari’ (Allah Swt) terhadap hukum syara’ (yang lampau) dengan dalil syara’ yang terbaru. Yang dimaksud dengan pengangkatan hukum syara’ adalah penghapusan kontinuitas pengamalan hukum tersebut dengan mengamalkan hukum yang ditetapkan terakhir”.

Sama halnya dengan Nasikh, kata *Mansukh* juga memiliki pengertian secara etimologi (bahasa) dan juga terminologi (istilah). Maka secara etimologi Mansukh artinya “suatu hal yang diganti”. Sedang secara istilah/terminologi, Mansukh diartikan sebagai “hukum syara’ yang menempati posisi awal, yang belum diubah dan belum diganti dengan hukum syara’ yang datang kemudian”.

Dari pengertian-pengertian diatas, selanjutnya kita perlu memahami kata Nasakh. Yang dimaksud Nasakh adalah suatu perbuatan pembatalan atau penghapusan pada hukum syara’ dari hukum lama menuju hukum baru yang bersumber dalil syara’ yang datang kemudian. Maka dalam menasakhkan diperlukan dua unsur penting yaitu Nasikh dan Mansukh. Dimana Nasikh merupakan hukum/dalil syara’ yang sifatnya menghapus suatu hukum atau merupakan subjek penghapus, sedangkan Mansukh merupakan hukum/dalil syara’ yang nantinya dihapus atau diganti atau juga merupakan objek penghapusannya.

Seperti yang dijelaskan oleh Imam Ibnu Abdil Bar, bahwa karena adanya naskh maka tidak seluruh ilmu yang ada itu diwajibkan bagi ulama dan umat Islam untuk dikerjakan. Kaum muslim memiliki kewajiban untuk

mengetahui nasikh wa al-mansukh dan setelah mengerti, kita diwajibkan untuk mengamalkan ayat nasikh atau ayat yang mengganti dan tidak diwajibkan untuk mengamalkan ayat mansukh atau ayat yang diganti. Dengan begitu kita tidak akan mengerjakan apa yang tidak lagi diperintahkan ataupun mengabaikan apa yang telah Allah perintahkan.

Menurut sistematisasi tafsir dalam ilmu hukum hubungan norma hukum antara keduanya harus dicermati dengan seksama agar tidak terjadi pertentangan diantara satu kalimat dengan kalimat yang lain. Berdasarkan hal itu, maka dalam “Nasikh wa al-Mansukh” ada sejumlah pilar yaitu rukun yang terdiri atas,

1. “*Adat Nasikh*”, ialah sebuah statement yang meyakinkan bahwa benar-benar adapembatalan suatu hukum yang sudah ada.
2. “*Nasikh*”, yang merupakan hukum/dalil atau ayat yang sifatnya “akan menghapus” dalil atau hukum awal atau yang sudah ada.
3. “*Mansukh*”, ini merupakan suatu hukum atau dalil yang akan dihapus, dibatalkan ataupun dipindahkan keberadaannya.
4. “*Mansukh ‘anh*”, yang berarti orang-orang yang harus mendapat beban dari hukum tersebut.

Serta syarat-syarat yang terdiri atas empat hal sebagai berikut,

1. Mansukh (dalil hukum yang dihapuskan atau dibatalkan) haruslah berupa hukum syara’. Hukum syara’ merupakan aturan-aturan yang berasal dari Allah SWT dan telah ditetapkan guna mengatur segala perbuatan ataupun tingkah laku para mukallaf yang berupa wajib, sunnah, haram, makruh ataupun mubah. Artinya bahwa suatu mansukh bukan berasal dari hukum akal pikiran ataupun hukum yang diciptakan manusia.
2. Nasikh (dalil yang menghapuskan atau membatalkan) musti memiliki selang waktu dari mansukh (dalil hukum yang lama). Nasikh ini juga wajib berwujud dalil-dalil syara’ baik Al-Qur’anul Karim, Al Hadits, Qiyas ataupun Ijma’.
3. Dalil baru (Nasikh) dan dalil lama (Mansukh) tersebut haruslah memiliki Pertentangan yang bersifat nyata (kontradiktif).

4. Sifat dari Nasikh (dalil yang menghapuskan atau dalil yang mengganti) ialah mutawattir. Sebab dalil yang sudah terbukti secara pasti ketetapan hukumnya, maka tidak bisa digantikan (dinasahkan) melainkan oleh hukum yang juga secara pasti sudah terbukti.

3. Teori Masalah

Maslahah, secara etimologi adalah kata tunggal dari *al-masalih*, yang searti dengan kata *salah*, yaitu "mendatangkan kebaikan". Terkadang digunakan juga istilah lain yaitu *al-islisah* yang berarti "mencari kebaikan". Tak jarang kata *maslahah* atau *istislah* ini disertai dengan kata *al-mu nasib* yang berarti "hal-hal yang cocok, sesuai dan tepat penggunaannya".⁷¹ Dari beberapa arti ini dapat diambil suatu pemahaman bahwa setiap sesuatu, apa saja, yang mengandung manfaat di dalamnya baik untuk memperoleh kemanfaatan, kebaikan, maupun untuk menolak kemudaratan, maka semua itu disebut dengan *maslahah*.

Dalam konteks kajian ilmu ushul al-fiqh, kata tersebut menjadi sebuah istilah teknis, yang berarti "berbagai manfaat yang dimaksudkan Syari' dalam penetapan hukum bagi hamba-hambanya, yang mencakup tujuan untuk memelihara agama, jiwa, akal, keturunan, dan harta kekayaan, serta mencegah hal-hal yang dapat mengakibatkan luputnya seseorang dari kelima kepentingan tersebut".⁷²

Maslahah merupakan salah satu metode analisa yang dipakai oleh ulama ushul dalam menetapkan hukum (*istinbat*) yang persoalannya tidak diatur secara eksplisit dalam al-Qur'an dan al-Hadis. Hanya saja metode ini lebih menekankan pada aspek maslahat secara langsung.

Maslahah mursalah dalam pengertiannya dapat dimaknai dengan sesuatu yang mutlak. Menurut istilah para ahli ilmu ushul fiqhi ialah suatu kemaslahatan, di mana syari'ah tidak mensyariatkan suatu hukum untuk merealisasikan kemaslahatan itu dan tidak ada dalil yang menunjukkan atas pengakuan dan penolakannya.⁷³

⁷¹ Hasbi Umar, *Nalar Fiqh Kontemporer* (Cet. I; Jakarta: Gaung Persada Press, 2007), hal 112.

⁷² *Ibid*

⁷³ Abd. Wahab Khallaf, *Ushul al-Fiqhi* (Jakarta: Majelis ATa li Indonesiyyin li al-Dakwah al-Islamiyah, 1973), hal 116.

Maslahah mursalah biasa ditemukan dengan melalui metode *islislah*, dan ini menjpakan dasar (sumber) hukum Islam Menurut istilah para fuqaha, *islislah* adalah hukum (yang ditetapkan) karena tuntutan *maslahat* yang tidak didukung maupun diabaikan oleh dalil khusus, tetapi sesuai dengan *maqashid al-Syari'ah al-Ammali* (tujuan umum hukum Islam). Istislah merupakan jalan yang ditempuh hukum Islam untuk menerapkan kaidah-kaidah dan perintah-perintahnya terhadap berbagai peristiwa baru yang tidak ada nashnya. juga menjadi jalan dalam menetapkan aturan yang harus ada dalam kehidupan umat manusia, agar sesuai dengan *maqashid al-Syari 'ah al-Ammah*, dalam rangka menarik kemaslahatan, menolak kemafsadatan dan menegakkan kehidupan sempurna mungkin.⁷⁴

Maslahah mursalah adalah pengertian maslahat secara umum, yaitu yang dapat menarik manfaat dan menolak mudarat, serta yang direalisasikan oleh syari at Islam dalam bentuk umum. Nash-nash pokok ajaran Islam telah menetapkan kewajiban memelihara kemaslahatan dan memperhatikannya ketika mengatur berbagai aspek kehidupan. Pembuat syara' (Allah swt dan Rasul-Nya) tidak menentukan bentuk-bentuk dan macam-macam maslahat, sehingga maslahat seperti ini disebut dengan *mursalah*, yaitu mutlak tidak terbatas.

Apabila sebuah *maslahat* didukung oleh nash, seperti menuliskan al-Qur'an supaya tidak hilang, mengajar membaca dan menulis, atau terdapat nash yang mendukungnya, seperti kewajiban mengajarkan dan menyebarkan ilmu, perintah mengajarkan segala kebaikan yang diperintahkan syara' dan larangan mengerjakan segala macam kemungkarannya yang dilarang syara', maka masalah semacam ini disebut *masalahah mansus* (masalahah yang ada nashnya), masalahah jenis ini tidak termasuk *masalahah mursalah* Hukum *masalahah mansus* ditetapkan oleh nash bukan oleh metode *istislah*

⁷⁴ Mustafa Ahmad al-Zarqa', *Al-Istislah wa al-Masai ih al-Mursalah fi Syari'ah al-Islamiyyah wa Ushul Fiqh*, diterjemahkan oleh Ade Dedi Rohayana, M.Ag. dengan judul *Hukum Islam dan Perubahan Sosial* (Studi Komparatif Delapan Mazhab Fiqhi) (Cet I; Jakarta: Riora Cipta, 2000), h. 33.

Istislah merupakan cara atau metode *istinbhat* yang diperselisihkan para Imam Mujtahid Di antara mereka, ada yang mengakuinya dan ada pula yang menolaknya.

Telah dijelaskan di atas, bahwa Syari'at Islam berorientasi pada kemanfaatan dan menitikberatkan keserasian hukum untuk memajukan kemaslahatan. Premis dasarnya adalah bahwa hukum harus melayani kepentingan masyarakat. Kemaslahatan atau kepentingan itu dapat dikategorikan ke dalam tiga kategori, yaitu :

1. Masalah berdasarkan segi perubahan maslahat;
2. Masalah berdasarkan keberadaan maslahat menurut syara";
3. Masalah berdasarkan segi kualitas dan kepentingan kemaslahatan

Berikut ini penulis akan memaparkan masing-masing pembagian kategori tersebut yaitu sebagai berikut:

1. Masalah berdasarkan segi perubahan maslahat

Menurut Mustafa asy-Syalabi (guru besar usul fiqh Universitas al-Azhar, Cairo), terdapat dua bentuk maslahat berdasarkan segi perubahan maslahat Pertama, *al-maslahah as-sabitah*. yaitu kemaslahatan yang bersifat tetap, tidak berubah sampai akhir zaman Misalnya, berbagai kewajiban ibadah seperti shalat, puasa, zakat, dan haji. Kedua, *al-maslahah al-mutagayyirah*, yaitu kemaslahatan yang berubah-ubah sesuai dengan perubahan tempat, waktu, dan subjek hukum Kemaslahatan seperti ini berkaitan dengan permasalahan muamalah dan adat kebiasaan, seperti dalam masalah makanan yang berbeda-beda antara satu daerah dan daerah lainnya. Perlunya pembagian ini, menurut Mustafa asy-Syalabi dimaksudkan untuk memberikan batasan kemaslahatan yang bisa berubah dan yang tidak berubah.⁷⁵

2. *Maslahah* berdasarkan keberadaan *maslahah* menurut syara'.

Maslahat semacam ini menurut Mustafa asy-Syalabi membaginya kepada tiga macam yaitu : 1. *al-maslahah al-mu tabarah*, 2. *al-maslahah al-mulghah*, 3. *al-maslahah al-mursalah*. a *AI-Maslahah al-Mu tabarah*. *Al-maslahah al-mu tabarah* adalah kemaslahatan yang mendapat dukungan oleh

⁷⁵ Abdul Azis Dahlan et al, *Ensiklopedi Hukum Islam* (Cet III; Jakarta : Ichtiar Baru Van Hoeve, 1999), hal 1145.

syara'. baik jenis maupun bentuknya Artinya, adanya dalil khusus yang menjadi dasar bentuk dan jenis kemaslahatan tersebut Misalnya tentang hukuman atas orang yang meminum minuman keras Bentuk hukuman bagi orang yang meminum minuman keras yang terdapat dalam hadis Rasulullah Saw dipahami secara berlainan oleh ulama fikih Hal ini disebabkan perbedaan alat pemukul yang digunakan Nabi Saw ketika melaksanakan hukuman bagi orang yang meminum minuman keras Ada hadis yang menunjukkan bahwa alat yang digunakan Rasulullah Saw adalah sandal atau alas kakinya sebanyak 40 kali (HR. Ahmad bin Hanbal dan al-Baihaqi), sementara itu hadis lain menjelaskan bahwa alat pemukulnya adalah pelepah pohon kurma, juga sebanyak 40 kali (HR Bukhari dan Muslim). Karenanya setelah Umar bin Khattab (sahabat Nabi Saw) bermusyawarah dengan para sahabat lain, menetapkan hukuman dera bagi orang yang meminum minuman keras tersebut sebanyak 80 kali. Ia mengkiaskan orang yang meminum minuman keras kepada orang yang menuduh orang lain berbuat zina Logikanya adalah seseorang yang meminum minuman keras apabila mabuk bicaranya tidak bisa terkontrol dan diduga keras akan menuduh orang lain berbuat zina Hukuman untuk seseorang yang menuduh orang lain berbuat zina adalah 80 kali dera yaitu QSAAn-Nuur (4):

وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ

Artinya: *"Dan orang-orang yang menuduh wanita-wanita yang baik-baik (berbuat zina) dan mereka tidak mendatangkan empat orang saksi, maka deralah mereka (yang menuduh itu) delapanpuluh kali dera, dan janganlah kamu terima kesaksian mereka buat selama-lamanya Dan mereka itulah orang-orang yang fasik".*⁷⁶

Karena adanya dugaan keras menuduh orang lain berbuat zina akan muncul dari orang yang mabuk, maka Umar bin Khattab dan Ali bin Abi Talib mengatakan bahwa hukuman orang yang meminum minuman keras sama hukumnya dengan orang yang menuduh orang lain berbuat zina Menurut ulama

⁷⁶ Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, (Jakarta : Yayasan Penyelenggara Penterjemah Al-Qur'an, 1984), hal 543-544.

usul fikih, cara analogi seperti ini termasuk kemaslahatan yang didukung oleh syara'. Kemaslahatan yang mendapat dukungan oleh syara'. baik jenis maupun bentuknya disebut *al-maslahah al-mu'ibarah*. Menurut kesepakatan ulama, kemaslahatan seperti ini dapat dijadikan landasan hukum.

b Al-Maslahah al-Mulgah.

Al-maslahah al-mulgah adalah kemaslahatan yang ditolak oleh syara' karena bertentangan dengan ketentuan syara'. Misalnya, syara' menentukan bahwa orang yang melakukan hubungan seksual di siang hari dalam bulan Ramadhan dikenakan hukuman memerdekakan budak, atau puasa selama dua bulan berturut-turut, atau memberi makan bagi 60 orang fakir miskin (HR Bukhari dan Muslim). Al-Lais bin Sa'ad, ahli fikih mazhab Maliki di Spanyol, menetapkan hukuman puasa dua bulan berturut-turut bagi seseorang (penguasa Spanyol) yang melakukan hubungan seksual dengan istrinya di siang hari dalam bulan Ramadhan. Ulama memandang hukum ini bertentangan dengan hadis Nabi Saw di atas. karena bentuk-bentuk hukuman itu harus diterapkan secara berurutan. Apabila tidak mampu memerdekakan budak, baru dikenakan hukuman puasa dua bulan berturut-turut. Karenanya, ulama usul fikih memandang mendahulukan hukuman puasa dua bulan berturut-turut dari memerdekakan budak merupakan kemaslahatan yang bertentangan dengan kehendak syara', sehingga hukumnya batal (ditolak) syara'. Kemaslahatan seperti ini menurut kesepakatan ulama disebut *al-maslahah al-mulgah*.⁷⁷

c. Al-Maslahah al-Mursalah.

Al-maslahah al-mursalah adalah kemaslahatan yang didukung oleh sekumpulan makna nash (ayat atau hadis), bukan oleh nash yang rinci. Kemaslahatan yang keberadaannya tidak didukung syara' dan tidak pula dibatalkan (ditolak) syara' melalui dalil yang rinci. Kemaslahatan dalam bentuk ini terbagi dua. yaitu kemaslahatan yang sama sekali tidak ada dukungan dari syara', baik secara rinci maupun secara umum, dan kemaslahatan yang tidak didukung oleh dalil syara' secara rinci, tetapi didukung oleh makna sejumlah nash. Kemaslahatan yang pertama disebut sebagai *al-maslahah al-garibah* (kemaslahatan yang asing), namun para ulama tidak dapat mengemukakan

⁷⁷ *bid.*, hal 1146

contohnya secara pasti Bahkan Imam asy-Syatibi mengatakan kemaslahatan seperti ini tidak ditemukan dalam praktek, sekalipun ada dalam teori Sedangkan kemaslahatan dalam bentuk kedua disebut al-maslahah al-mursalah Kemaslahatan ini didukung oleh sekumpulan makna nash (ayat atau hadis), bukan oleh nash yang rinci.¹¹

Ulama usul fikih sepakat menyatakan bahwa al-maslahah al-mu'tabarah dapat dijadikan hujjah (alasan) dalam menetapkan hukum Islam Kemaslahatan seperti ini termasuk dalam metode kias Mereka juga sepakat menyatakan bahwa al-maslahah al-mulghah tidak dapat dijadikan landasan dalam menetapkan hukum Islam, demikian juga dengan al-maslahah al-garibah. karena tidak ditemukan dalam praktek Adapun terhadap kehujahan al-maslahah al-mursalah. pada prinsipnya jumbuh ulama mazhab menerimanya sebagai salah satu alasan dalam menetapkan hukum syara', sekalipun dalam menentukan syarat, penerapan, dan penempatannya, mereka berbeda pendapat.

C. Masalah berdasarkan segi kualitas dan kepentingan kemaslahatan.

Para ahli usul fikih mengemukakan beberapa pembagian masalah Berdasarkan segi kualitas dan kepentingan kemaslahatan, mereka membaginya dalam tiga bentuk sebagai berikut⁷⁸:

1. *Al-Maslahah ai-Dharuriyyah*
2. *Al-Maslahah al-Hajiyah*
3. *Al-Maslahah al-Tahsiniyyah*⁷⁹

1. *Al-Maslahah al-Dharuriyyah*

Al-Maslahah al-Dharuriyyah yaitu kemaslahatan yang berhubungan dengan kebutuhan pokok umat manusia di dunia dan di akhirat Dengan kata lain *Al-Maslahah al-Dharuriyyah* (kebutuhan primer) adalah kebutuhan mendasar yang menyangkut mewujudkan dan melindungi eksistensi lima pokok yaitu : memelihara agama, memelihara jiwa, memelihara akal, memelihara keturunan, dan memelihara harta Menurut para ahli usul fikih, kelima kemaslahatan ini disebut *al-masalih al-khamsah*. Apabila kemaslahatan ini

⁷⁸ Nasrun Haroen, Ushul Fiqh 1 (Ciputat: PT. Logos Wacana Ilmu, 1997), hal 114.

⁷⁹ Abdul Azis Dahlan, et al. *Ensiklopedia Hukum Islam* (Cet. I; Jakarta : Ikhtiar Baru Van Hoeve, 1984), hal 1109.

hilang, maka kehidupan manusia akan bisa hancur karenanya, dan tidak akan selamat baik di dunia maupun di akhirat Menurut al-Syathibiy, dari kelima hal ini adalah agama dan dunia dapat berjalan seimbang dan apabila dipelihara akan dapat memberi kebahagiaan bagi masyarakat dan pribadi.

2. *Al-Maslahah al-Hajiyyah*

Al- maslahah al-Hajiyyah yaitu kemaslahatan yang dibutuhkan dalam menyempurnakan kemaslahatan pokok atau mendasar sebelumnya yang berbentuk keringanan untuk mempertahankan dan memelihara kebutuhan dasar manusia Dengan kata lain, kebutuhan al- Hajiyyah (kebutuhan sekunder), adalah suatu yang dibutuhkan bagi kehidupan manusia, akan tetapi tidak mencapai tingkat *dharury* Seandainya kebutuhan ini tidak terpenuhi dalam kehidupan manusia, tidak akan meniadakan atau merusak kehidupannya sendiri, namun keberadaannya dibutuhkan untuk memberi kemudahan dalam kehidupannya.

Adapun tujuan *hajiyyah* dari segi penetapan hukumnya, dikelompokkan menjadi tiga, yaitu:

1. Hal-hal yang disuruh syara', seperti mendirikan sekolah dalam hubungannya untuk menuntut ilmu, meningkatkan kualitas akal Mendirikan sekolah memang penting, namun seandainya sekolah tidak didirikan, tidaklah berarti tidak tercapai upaya mendapatkan ilmu, karena menuntut ilmu itu dapat dilaksanakan di luar sekolah. Karenanya kebutuhan akan sekolah berada pada tingkat *hajiyyah*.
2. Hal yang dilarang oleh syara' melakukannya, menghindarkan secara tidak langsung pelanggaran pada salah satu unsur yang *dharury* Contoh, perbuatan zina berada pada tingkat *dharury*. Namun segala perbuatan yang menjurus kepada perbuatan zina itu juga dilarang, hal ini dimaksudkan untuk menutup pintu bagi terlaksananya larangan zina yang *dharury*, misalnya *khahvat* dan sebagainya.
3. Segala bentuk kemudahan yang termasuk hukum *rukhsah* (kemudahan) yang memberi kelapangan dalam kehidupan manusia Sebenarnya tidak ada *rukhsah* pun tidak akan hilang salah satu unsur *dharury* itu, tetapi manusia akan berada dalam kesempitan (kesulitan) *Rukhsah* ini

berlaku dalam hukum ibadah seperti shalat musafir, dalam muamalat, seperti jual beli salam, dalam jinayat. seperti adanya maaf untuk membatalkan *qishash* bagi pembunuh, baik diganti dengan membayar *diyāt* (denda) ataupun tanpa *diyāt* sama sekali.⁸⁰

3. *Al-Maslahah al-Tahsiniyyah*

Al-Maslahah al-Tahsiniyyah yaitu kemaslahatan yang sifatnya pelengkap berupa kekeluasan yang dapat melengkapi keemaslahatan sebelumnya. Dengan kata lain adalah sesuatu kebutuhan hidup yang sifatnya komplementer dan lebih menyempurnakan kesejahteraan hidup manusia. Jika kemaslahatan *Tahsiniyyah* ini tidak terpenuhi, maka kemaslahatan hidup manusia akan terasa kurang indah dan kurang nikmat, kendatipun tidak sampai menimbulkan kemelaratan dan kebinasaan hidup. Keberadaannya dikehendaki untuk kemuliaan akhlak dan kebaikan tata tertib pergaulan.

Berdasarkan uraian di atas, dapatlah dipahami bahwa tujuan pokok syari'ah adalah kemaslahatan umat manusia dalam kehidupannya, yang meliputi lima unsure pokok yaitu : memelihara agama, memelihara jiwa, memelihara akal, memelihara keturunan dan memelihara harta benda. Istilah populer di kalangan ulama ushul disebut *al-masahh al-kham.sah*. Kelima hal pokok ini harus dipelihara, dijaga dan diwujudkan agar memperoleh kebahagiaan hidup baik di dunia maupun di akhirat.

Untuk memelihara, menjaga dan mewujudkan hukum pokok tersebut, para ahli ushul membagi kepada tiga kelompok kebutuhan sesuai dengan kualitas kebutuhan dan kepentingan kemaslahatannya. Ketiga kelompok kebutuhan tersebut meliputi kebutuhan yang bersifat *dharuriyyah* (primer), kebutuhan *hajiyyah* (sekunder) dan kebutuhan *tahsiniyyah* (pelengkap atau penyempurna).

4. Kontruksi Hukum

Konstruksi hukum dapat dilakukan apabila suatu perkara yang dimajukan kepada hakim, tetapi tidak ada ketentuan yang dapat dijalankan untuk menyelesaikan perkara tersebut, meskipun telah dilakukan penafsiran hukum. Begitu juga setelah dicari dalam hukum kebiasaan atau hukum adat,

⁸⁰ Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh* (Cet I; Jakarta : Logos Wacana Ilmu, 1999), hal 213.

namun tidak ada peraturan yang dapat membawa penyelesaian terhadap kasus tersebut. Dalam hal demikian hakim harus memeriksa lagi sistim hukum yang menjadi dasar lembaga hukum yang bersangkutan. Apabila dalam beberapa ketentuan ada mengandung kesamaan, maka hakim membuat suatu pengertian hukum (*rechtsbegrip*) sesuai dengan pendapatnya.⁸¹

Kesamaan itu adalah perbuatan yang bermaksud mengasingkan (*vervreemden*) atau mengalihkan. Berdasarkan kesamaan tersebut, maka hakim membuat pengertian hukum yang disebutnya pengasingan. Pengasingan itu meliputi penjualan, pemberian, penukaran dan pewarisan. Pengasingan adalah suatu perbuatan hukum oleh yang melakukannya diarahkan ke penyerahan (pemindahan) suatu benda. Elemen yang terdapat dalam baik penjualan, pemberian, penukaran maupun pewarisan secara legat. Tindakan hakim yang demikian ini adalah dikenal sebagai perbuatan melakukan konstruksi hukum.

Hakim sebagai penegak hukum dan keadilan wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat dan dalam mempertimbangkan berat ringannya pidana, hakim wajib memperhatikan pula sifat-sifat yang baik dan jahat dari tertuduh. Semua masyarakat yang masih mengenal hukum tidak tertulis, serta berada dalam masa pergelokan dan peralihan, hakim merupakan perumus dan penggali dari nilai-nilai hukum yang hidup di kalangan rakyat. Untuk itu ia harus terjun ke tengah-tengah masyarakat untuk mengenal, merasakan dan mampu menyelami perasaan hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Dengan demikian hakim dapat memberikan putusan yang sesuai dengan hukum dan rasa keadilan masyarakat. Sifat-sifat yang jahat maupun yang baik dari tertuduh wajib diperhatikan hakim dalam mempertimbangkan pidana yang akan dijatuhkan. Keadaan-keadaan pribadi seseorang perlu diperhitungkan untuk memberikan pidana yang setimpal dan seadil-adilnya. Keadaan pribadi tersebut dapat diperoleh dari keterangan orang-orang dari lingkungannya, rukun tetangganya, dokter ahli jiwa dan sebagainya. Paham yang menyatakan bahwa hakim tidak lain dari pada sebagai pengucap undang-undang atau corongnya undang-undang belaka (*La bouche qui prononce les paroles de loi*)

⁸¹ Basiq Djalil, *Peradilan Agama di Indonesia* (Cet. II; Jakarta: Kencana, 2010), h. 31-32.

telah ditinggalkan, atau tidak dianut lagi dan sudah lama ditinggalkan. Menurut van Apeldoorn, hakim harus menyesuaikan (*waarderen*) undang-undang dengan hal-hal yang konkrit yang terjadi di masyarakat dan hakim dapat menambah (*aanvullen*) undang-undang apabila perlu. Hakim harus menyesuaikan undang-undang dengan hal yang konkrit, karena undang-undang tidak meliputi segala kejadian yang timbul dalam masyarakat. Pertimbangan mengenai hal-hal yang konkrit, yaitu menyesuaikan undang-undang dengan hal-hal yang konkrit diserahkan kepada hakim.⁸²

Keputusan hakim dapat memuat suatu hukum dalam suasana “*werkelijkheid*” yang menyimpang dari hukum dalam suasana “*positiviteit*”. Hakim menambah undang-undang karena pembuat undang-undang senantiasa tertinggal pada kejadian-kejadian yang baru yang timbul di masyarakat. Undang-undang itu merupakan suatu “*momentopname*” saja, yaitu suatu “*momentopname*” dari keadaan di waktu pembuatannya. Berdasarkan dua kenyataan tadi, maka dapat dikatakan bahwa hakim pun turut serta menentukan mana yang merupakan hukum dan mana yang tidak atau dengan kata lain hakim menjalankan *rechtsvinding*. Scholten menyatakan bahwa menjalankan undang-undang itu selalu “*rechtsvinding*”. Kemampuan untuk memilih secara bijaksana atau mempertimbangkan bagi diri sendiri). *discretion* sebagai kebebasan bertindak atau mengambil keputusan menurut pendapat sendiri.⁸³

Kemandirian hakim dalam menemukan dan pembentukan hukum itu, serta dapat menentukan mana yang merupakan hukum dan mana yang tidak atau dalam mengisi ruangan yang kosong dalam undang-undang, adalah tidak bertentangan dengan undang-undang, karena keputusan hakim yang demikian itu hanya berlaku bagi para pihak yang berperkara saja dan tidak berlaku sebagai peraturan umum. Namun keputusan hakim yang didasarkan oleh hukum yang ditemukannya itu, dalam keadaan dan waktu tertentu, dapat

⁸² Basiq Djalil, *Peradilan Agama di Indonesia* (Cet. II; Jakarta: Kencana, 2010), h. 31-32.

⁸³ Sri Yunarti Diskresi Hakim Dalam Menetapkan Hukum Di Pengadilan Agama Kelas Ib Batusangkar Jurnal Ilmiah Syari'ah, Volume 16, Nomor 1, Januari-Juni 2017

diikuti oleh hakim-hakim yang lain dalam hal perkara yang sama dan akhirnya menjadi suatu yurisprudensi yang tetap dan sekaligus menjadi sumber hukum yang formil.

Kedudukan yurisprudensi di Indonesia sangat berbeda dengan keputusan hakim yang merupakan “Preseden” sebagaimana yang terdapat di Inggris dan Amerika, seperti apa yang dikemukakan oleh Gray. Teori Gray dikenal dengan nama teori mengenai *All the law is judge made law*. Suatu peraturan barulah menjadi peraturan hukum apabila peraturan itu telah dimasukan dalam putusan hakim. Anggapan Gray ini berdasarkan peradilan dilaksanakan di negeri Inggris, di Amerika Serikat dan di Afrika Selatan dan disebut sebagai peradilan preseden (*Presedenten rechtspraak*).⁸⁴ Hakim wajib mengikuti keputusan hakim yang kedudukannya menurut hirarki pengadilan lebih tinggi, wajib mengikuti keputusan hakim yang lain yang kedudukannya sederajat, tetapi telah lebih dahulu membuat penyelesaian suatu perkara semacam, bahkan wajib mengikuti keputusan sendiri yang dibuatnya lebih dahulu dalam perkara semacam (*stare desicis*). Hukum yang berasal dari pengadilan preseden disebut “judge made law” atau “*judiciary law*” . Terutama di negeri Inggris sering “judge made law” itu dianggap lebih penting dari pada “*Statute law*” (hukum yang ada di dalam peraturan perundang-undangan). Pentingnya “*judge made law*” itu diperbesar oleh Gray dalam rumusannya “*All the law is judge made law*”.

Fungsi hakim yang bebas untuk mencari dan merumuskan nilai hukum adat dalam masyarakat, diharapkan dapat memfungsikan hukum untuk merekayasa masyarakat dalam seluruh aspek kehidupan dengan memenuhi rasa keadilan, kegunaan dan kepastian hukum secara serasi, seimbang dan selaras. Dewasa ini di Indonesia telah berkembang faham untuk memfungsikan hukum sebagai rekayasa sosial (*law as a tool of social engineering*) terutama dalam bidang hukum privat adat menjadi hukum privat nasional.

Berbekalkan konsep dan rancangan kebijakan seperti itu, tak pelak para pendukung hukum adat tak dapat bertindak lain selain mengandalkan

⁸⁴ Basiq Djalil, *Peradilan Agama di Indonesia* (Cet. II; Jakarta: Kencana, 2010), h. 31-32.

kemampuan para hakim untuk mengembangkan pendayagunaan hukum dalam masyarakat, atas dasar prinsip-prinsip kontigensi yang harus benar-benar kreatif. Sekalipun dalam era orde baru badan-badan kehakiman diidealkan akan menjadi hakim yang bebas dan pembagian kekuasaan dalam pemerintah akan dihormati dengan penuh komitmen, akan tetapi harapan-harapan kepada badan-badan ini sebagai badan yang mandiri dan kreatif untuk merintis pembaharuan hukum-lewat pengartikulasian hukum dan moral rakyat agaknya terlampaui berlebihan.

Salah satu aspek dalam kehidupan hukum adalah kepastian, artinya, hukum berkehendak untuk menciptakan kepastian dalam hubungan antar orang dalam masyarakat. Salah satu yang berhubungan erat dengan masalah kepastian tersebut adalah masalah dari mana hukum itu berasal. Kepastian mengenai asal atau sumber hukum menjadi penting sejak hukum menjadi lembaga semakin formal. Dalam konteks perkembangan yang demikian itu, pertanyaan mengenai “sumber yang manakah yang dianggap sah?” menjadi penting. Tentang masalah dari mana hukum itu berasal atau bersumber yang dapat kita anggap sah, dalam ilmu hukum hal ini dapat ditinjau dari dalam arti kata formil dan dalam arti kata material. Sumber hukum dalam arti kata formil adalah dapat dilihat dari cara dan bentuk terjadinya hukum positif (*ius constitutum*) yang mempunyai daya laku yang mengikat para hakim dan penduduk warga masyarakat, dengan tidak mempersoalkan asal-usul isi dari peraturan hukum tersebut. Sumber hukum dalam arti kata material, dapat dilihat dari pandangan hidup dan nilai-nilai (*values waarden*) yang hidup dan berkembang dalam masyarakat dan keyakinan serta kesadaran hukum bangsa Indonesia (*ius contituendum*).⁸⁵

Kemampuan para hakim kita agaknya dihadapkan dengan suatu dilema, antara harapan dan kenyataan, terlebih lagi dalam era globalisasi ini. Kebutuhan hukum dalam masyarakat dengan cepat berkembang, sehingga para hakim “diharapkan” dapat menyesuaikan hukum dengan peristiwa yang konkrit dan mengambil keputusan berdasarkan hukum yang ditemukannya sendiri dan

⁸⁵ Basiq Djalil, *Peradilan Agama di Indonesia* (Cet. II; Jakarta: Kencana, 2010), h. 31-32.

akhirnya dapat menjadi yurisprudensi yang tetap dan berwibawa. Ketidakmampuan para hakim Indonesia untuk bertindak mandiri dan bebas dalam proses dan fungsi pembaharuan hukum nasional itu sesungguhnya tidak hanya bersebab pada status para hakim (sebagai Pegawai Negeri) yang sebenarnya kurang menjamin kemandiriannya, akan tetapi juga oleh sebab lain yang terikat pada doktrin dan tradisi, yang menentukan bahwa hakim tidak boleh menyimpang dari undang-undang, tetapi sepenuhnya harus tunduk pada undang-undang atau sebagai corong undang-undang (*La bouche qui prononce les paroles de loi*).

Doktrin dan tradisi yang dianut dalam badan-badan pengadilan di Indonesia, telah mengkonsepkan hakim sebatas sebagai corong undang-undang yang mereka temukan dari sumber-sumber formal yang telah ditetapkan terlebih dahulu secara doktrinal. Pendidikan hukum dan kehakiman di Indonesia telah terlanjur sangat menekankan cara berfikir deduktif lewat silogisme logika formal, tanpa pernah mencoba mendedah mahasiswa juga ke cara berfikir induktif yang diperlukan untuk menganalisis kasus-kasus dan beranjak dari kasus-kasus untuk mengembangkan *case laws*.

Secara formil yang menjadi sumber hukum bagi seorang hakim pada hakekatnya adalah: segala peristiwa-peristiwa bagaimana timbulnya hukum yang berlaku, atau dengan kata lain dari mana peraturan-peraturan yang dapat mengikat para hakim dan penduduk warga masyarakat. Namun demikian hakim dalam rangka menegakkan keadilan dan kebenaran, terpaksa harus melihat sumber-sumber hukum dalam arti kata material, apabila sumber-sumber hukum dalam arti formil tidak dapat dipergunakan untuk menyelesaikan suatu perkara yang sedang diperiksanya. Di sini perlu adanya kemandirian hakim dalam proses menyesuaikan undang-undang dengan peristiwa yang konkrit, memfungsikan hakim untuk turut serta menentukan mana yang merupakan hukum dan mana yang tidak, atau bertindak sebagai penemu hukum dalam upaya menegakkan keadilan dan kepastian hukum.⁸⁶

Menurut von Savigny hukum itu berdasarkan sistem asas-asas hukum dan pengertian dasar dari mana untuk setiap peristiwa dapat diterapkan kaedah

⁸⁶ Basiq Djalil, *Peradilan Agama di Indonesia* (Cet. II; Jakarta: Kencana, 2010), h. 31-32.

yang cocok (*Begriffsjurisprudenz*). Hakim bebas dalam menerapkan undang-undang, tetapi ia tetap bergerak dalam sistem yang tertutup.

Anggapan bahwa hukum itu merupakan suatu kesatuan yang tertutup (*logische Geschlossenheit*), pada saat sekarang sudah tidak lagi dapat diterima. Scholten mengatakan bahwa, hukum itu merupakan suatu sistem yang terbuka (*open systeem*), kita menyadari bahwa hukum itu dinamis yaitu terus-menerus dalam suatu proses perkembangan. Hal ini membawa konsekuensi, bahwa hakim dapat bahkan harus memenuhi ruang kosong yang ada dalam sistem hukum, asal saja penambahan itu tidak mengubah sistem tersebut. Namun hakim tidak dapat menentukan secara sewenang-wenang hal-hal yang baru, tetapi ia harus mencari hubungan dengan apa yang telah ada.

Setiap undang-undang pada dasarnya dibentuk secara in abstracto atau dalam keadaan abstrak, yakni pembentuk undang-undang hanya merumuskan aturan-aturan umum yang berlaku untuk semua orang yang berada di bawah penguasaannya, sedangkan hakim menjalankan undang-undang itu secara in concreto atau dalam keadaan konkret, yaitu yang hanya berlaku antara pihak-pihak yang bersangkutan dalam suatu perkara tertentu.

Hakim dalam menyesuaikan peraturan perundang-undangan dengan suasana konkret untuk menegakkan keadilan dan kebenaran serta kepastian hukum (*rechts zekerheid*), harus dapat memberi makna dari isi ketentuan undang-undang serta mencari kejelasan dengan melakukan penafsiran yang disesuaikan dengan kenyataan, sehingga undang-undang itu dapat berlaku konkret jika dihadapkan dengan peristiwanya.⁸⁷

C. Teori Hukum dalam Putusan Hakim

Teori adalah sebuah kerangka berfikir untuk menyelesaikan suatu masalah dengan menggunakan teori-teori hukum, asas-asas hukum, doktrin hukum, dan ulasan pakar hukum. Beberapa teori digunakan dalam kajian ini adalah;

a. Teori Hukum Islam

Salah satu teori klasik yang dikenal dalam Islam adalah teori ijtihad.

⁸⁷ Basiq Djalil, *Peradilan Agama di Indonesia* (Cet. II; Jakarta: Kencana, 2010), h. 31-32.

Sebagaimana dipahami bahwa Ijtihad adalah aktivitas yang dilakukan oleh seorang faqih untuk memperoleh hukum tingkat *zanny*. Kata faqih berasal dari kata "*fuqaha*" yang berarti "orang yang berbakat *fiqh*", bukan berasal dari kata "*faqiihaa*", yang berarti "orang yang luas ilmu pengetahuan". Pintu ijtihad bagi orang yang berbakat fikih terbuka lebar dengan alasan bahwa hukum-hukum dalam nash terbatas, sedangkan kegiatan manusia tidak terbatas, maka mustahil untuk mengembalikan yang tidak terbatas pada yang terbatas.⁸⁸

1. Esensi Teori Ijtihad Wahbah Az-Zuhaily

Teori ini menyatakan bahwa ijtihad bukanlah satu kesatuan yang utuh yang tidak dapat dibagi-bagi tanpa menguasai berbagai masalah. Seorang mujtahid harus dapat melakukan ijtihad dalam satu bidang tertentu. Jika tidak, maka hukum Islam akan menjadi *jumud* (beku statis). Jumhur ulama mujtahid sepakat bahwa tidak boleh ada suatu masa yang sunyi dari mujtahid yang berijtihad guna menyelesaikan dan menetapkan hukum Islam. Mereka berpendirian bahwa ijtihadlah yang telah membawa keharuman dan kecemerlangan Islam, sehingga agama ini bisa beradaptasi dengan berbagai situasi dan kondisi.⁸⁹

2. Esensi Teori Yusuf Qardhawi

Teori ini menyatakan bahwa tidak ada ijtihad tanpa mencurahkan kemampuan. Dalam arti ada usaha mencurahkan segenap kemampuan dalam mengikuti dalil-dalil *qath'i* dan meneliti dalil-dalil *zanny*. Beliau menegaskan bahwa tidak ada ijtihad dalam masalah yang *qath'i*. Hal ini untuk menghindarkan seseorang agar tidak terjebak oleh arus orang yang berusaha mempermainkan agama, yaitu yang berusaha merubah nash yang jelas pada nash yang belum jelas, mengubah hukum *qath'i* menjadi *zanny*. Tidak boleh menjadikan *zanny* menjadi *qath'i*. Kita harus tetap menjaga urutan tingkat hukum sebagaimana adanya. Bila kita menghubungkan fikih dan hadis perlu konsentrasi untuk melihat dan menganalisis *illat hukum*, kaidah syariah dan tujuannya. Perlunya mujtahid mengantisipasi pembaruan yang bermanfaat serta tidak mengabaikan semangat zaman dan kebutuhannya⁹⁰.

⁸⁸ Abd. Azis Dahlan, *Ensiklopedi Hukum Islam*, Ikhtiar Baru, Jakarta, 1996, hal 567.

⁸⁹ Juhaya S. Praja, *Teori Hukum dan Aplikasinya*, CV. Pustaka Setia, Bandung, 2011, hal 70

⁹⁰ *Ibid.*

Berdasarkan teori ini ijtihad itu harus memenuhi unsur-unsur sebagai berikut ;

- a. Pengerahan kemampuan dengan sungguh-sungguh.
- b. Tujuan memperoleh hukum syar'i yang bersifat *amali* dari dalil-dalil *zanny*.
- c. Tidak bertentangan dengan ruh *hukmi syar'i*.
- d. Bersifat aplikatif.
- e. Berorientasi kemaslahatan ⁹¹.

Selanjutnya ditekankan, lapangan atau medan ijtihad dapat diperankan pada hal-hal berikut ;

4. Masalah-masalah baru yang hukumnya belum ditegaskan oleh nash al-Quran atau as-Sunnah secara jelas.
5. Masalah-masalah baru yang hukumnya belum diijmakan oleh ulama atau *aimamatul-mujtahidin*.
6. Nash-nash *zanny* dan dalil-dalil yang diperselisihkan.
7. Hukum Islam yang *ma'qulul ma'na/ta'aqquly* (kausalitas hukumnya/illatnya dapat diketahui para mujtahid).

3. Esensi Teori Ath-Thufi.

Dalil-dalil syariat itu terdiri atas sembilan belas macam. Setelah diadakan penelitian semua pendapat ulama tercakup di dalamnya. Dalil-dalil tersebut adalah ; *Al-Kitab, As-Sunnah, Ijma al- ummah, ijma ahl al-Madinnah, al-qiyas, perkataan sahabat rasul masalih al-mursalah, al-istihsab, al-baraah al-asliyyah, al—awaid, istiqra, saddu az-zarai, istidhal, istihsan, al-akhzu bi al-akhaffi, al- ismah, ijma al-kufah, ijma al-itrah, ijma al-Khulafa al-Rasyidin*. Pengertian sabda Rasul tersebut ialah menetapkan maslahat dan menafikan (meniadakan) mudarat. Sebab, mudarat adalah kerusakan. Jika dilarang oleh syariat, maka maslahat harus dipertahankan ⁹².

Dalil terkuat adalah nash dan ijma'. Keduanya terkadang selaras dan terkadang bertentangan dengan maslahat. Jika selaras dengan maslahat, tidak perlu dipertentangkan karena telah adanya kesepakatan tiga dalil sekaligus bagi suatu hukum, yaitu ; *nash, ijma, dan maslahat*, dengan teori yang diambil dari

⁹¹ *Ibid.*

⁹² Ahmad Abdur Ar-Rahim As-Sayih, *Risalah Fi Ri'ayat al-Maslahah Li Al-Imam Ath-Thufi*, Dar Al-Misriyah Li Al-Bananiyah, Mesir, 1993, hal 13-18.

pengertian sabda Rasulullah SAW, *la dara wa la dirara*. Jika keduanya bertentangan, yang harus didahulukan adalah penggunaan maslahat dari pada nash dan ijma'. Caranya mengadakan *takhsis* atau *tabyin* terhadap pengertian nash dan ijma', bukan membekukan berlakunya salah satu dari keduanya. Sama halnya dengan penjelasan sunnah terhadap ayat al-Quran, kemudian mengamalkan pengertian sunnah.

4. Teori Qiyas (Konstruksi *Masalik al-Illat*)

Qiyas merupakan dalil yang paling enteng dalam memecahkan masalah-masalah baru yang belum ditegaskan dalam nash atau oleh pembahasan mujtahid terdahulu. Menurut Ibrahim Hosen, pembaruan dalam bidang ini dapat ditempuh dengan cara merumuskan kaidah pencarian dan pengujian *illat* yang benar-benar baru. Dengan demikian dalam menggalakkan qiyas tidak terikat dengan *masalik al-illat* gaya lama, hasil rumusan ulama terdahulu.

5. Teori Ijtihad Ibrahim Hosen

Menurut Ibrahim Hosen ijtihad adalah mengarahkan penelitian dan pemikiran untuk mendapatkan sesuatu yang terdekat dengan Kitab Allah SWT dan Sunnah Rasul SAW, baik melalui nash yang disebut qiyas (*ma'qul al-nash*) maupun melalui maksud dan tujuan umum hikmah syariat yang disebut maslahat. Ijtihad tidak berlaku di bidang akidah dan akhlak. Dengan alasan sebagai berikut ;

- a. Akidah hanya berwenang dibicarakan oleh ilmu tauhid (ilmu kalam), ahlinya disebut ulama tasawuf (moral).
- b. Pengertian ijtihad yang telah dirumuskan oleh para ahli fikih dan ahli ushul itu, berlaku hanya di bidang hukum yang berkaitan dengan tingkah laku dan perbuatan orang dewasa yang dibicarakan oleh ilmu fikih dan usul fikih dan orangnya disebut "faqih" dan "ahli ushul"⁹³.

b. Teori Keadilan

Keadilan merupakan tujuan hukum yang tertinggi, tetapi keadilan tertinggi yaitu kedilan Tuhan yang mutlak dan tidak dapat dibantah oleh makhluknya. Keadilan dapat diartikan sebagai suatu tindakan yang tidak berdasarkan kesewenang-wenangan dengan menunjukan melalui sikap dan

⁹³ Juhaya S. Praja, *Op cit*, hal 85.

perbuatan yang tidak berat sebelah. Keadilan juga merupakan suatu hasil pengambilan keputusan yang mengandung kebenaran, tidak memihak, dapat dipertanggungjawabkan dan memperlakukan setiap orang pada kedudukan yang sama di depan hukum.⁹⁴

Pandangan Aristoteles tentang keadilan, bahwa hukum hanya bisa ditetapkan dalam kaitannya dengan keadilan. yang penting dari pandangan ini adalah bahwa keadilan dapat dipahami dalam pengertian kesamaan. Aristoteles membedakan keadilan distributif dan keadilan korektif. Keadilan distributif bahwa imbalan yang sama rata diberikan atas pencapaian yang sama. Menurutnya, keadilan distributif dijalankan dalam distribusi kehormatan, kemakmuran dan aset-aset lain yang bisa didapatkan di masyarakat. Prinsip keadilan distributif adalah kesetaraan yang seimbang.⁹⁵ Sedangkan keadilan korektif berfokus pada pembetulan sesuatu yang salah. Jika pelanggaran dilanggar, atau kesalahan dilakukan, maka keadilan korektif berusaha memberikan kompensasi yang memadai bagi pihak yang dirugikan, jika suatu kejahatan dilakukan, maka hukuman yang sepantasnya perlu diberikan pada pelaku kejahatan.⁹⁶

Pandangan John Rawls tentang keadilan bahwa keadilan pada dasarnya merupakan prinsip dari kebijakan rasional yang diaplikasikan untuk konsepsi jumlah dari kesejahteraan seluruh kelompok dalam masyarakat. Untuk mencapai keadilan tersebut, maka rasional jika seseorang memaksakan pemenuhan keinginannya sesuai dengan prinsip kegunaan, karena dilakukan untuk memperbesar keuntungan bersih dari kepuasan yang diperoleh oleh anggota masyarakatnya.

Ketidaksamaan harus diberikan aturan yang sedemikian rupa sehingga paling menguntungkan golongan masyarakat paling lemah. hal ini terjadi kalau dua syarat dipenuhi. Pertama situasi ketidaksamaan menjamin maksimum minimum bagi orang yang paling lemah. Artinya situasi masyarakat harus

⁹⁴ Syukri Albani Nasution, dkk. *Hukum dalam Pendekatan Filsafat*. Jakarta, Prenada Media, 2017, hal 211.

⁹⁵ Salim dan Erlies Septiana Nurbani. *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis dan Disertasi*. Jakarta: Rajawali Pers, 2014, hal 27.

⁹⁶ Syukri Albani Nasution, dkk. *Hukum dalam Pendekatan Filsafat*. Jakarta, Prenada Media, 2017, hal 316.

sedemikian rupa, sehingga dihasilkan untung yang paling tinggi yang mungkin dihasilkan bagi orang-orang kecil. Kedua, ketidaksamaan diikat pada jabatan-jabatan yang terbuka bagi semua orang. Maksudnya setiap orang memiliki diberikan peluang yang sama besar dalam hidup.

Kesamaan dapat meletakkan prinsip-prinsip keadilan, karena pada dasarnya hukum harus menjadi penuntun agar orang dapat mengambil posisi yang adil dengan tetap memperhatikan kepentingan individualnya, dan bertindak proposional sesuai dengan haknya serta tidak melanggar hukum yang berlaku. Dengan demikian keadilan sangat berkaitan dengan hak dan kewajiban para pihak dalam melaksanakan kesepakatan perjanjian sebagai bentuk tanggung jawabnya.⁹⁷

c. Teori Kemanfaatan

Teori kemanfaatan merupakan ajaran Jeremy Bentham. Teori ini biasa disebut dengan utilitarianisme. Utilitarianisme merupakan teori kebahagiaan terbesar (*the greatest happiness theory*). Aliran ini meletakkan kemanfaatan dalam tujuan utama hukum. Dalam aliran ini menyatakan bahwa, “kebahagiaan itu adalah yang diinginkan dan satu-satunya tujuan yang diinginkan, semua hal lain yang diinginkan demi mencapai tujuan itu.”⁹⁸

Menurut kaum utilitarianisme, tujuan perbuatan sekurang-kurangnya menghindari atau mengurangi kerugian yang diakibatkan oleh perbuatan yang dilakukan. Menurut teori ini, masyarakat yang ideal adalah masyarakat yang mencoba memperbesar kebahagiaan dan memperkecil ketidak bahagiaan, atau masyarakat yang mencoba memberi kebahagiaan yang sebesar mungkin kepada rakyat agar rasa ketidakbahagiaan sedikit dirasakan oleh masyarakat pada umumnya.

⁹⁷ Muhammad Helmi. *Konsep Keadilan dalam Filsafat Hukum dan Filsafat Hukum Islam*. Dalam Jurnal Mazahib, Vol. XIV, No. 2, Desember 2015, hal 138.

⁹⁸ ³⁹ Syukri Albani Nasution, dkk. *Hukum dalam Pendekatan Filsafat*. Jakarta, PrenadaMedia, 2017, hal 161.

Aliran kemanfaatan ini dapat digolongkan ke dalam positivisme hukum karena menurut positivisme hukum, hukum adalah perintah penguasa, artinya penguasa yang memegang kekuasaan tertinggi, sehingga penguasa dalam menciptakan ketertiban bagi masyarakat harus memberikan manfaat yang sebesar-besarnya kepada masyarakat banyak.⁹⁹



⁹⁹ Achmad Ali. *Menguak Tabir Hukum*. Jakarta: Prendamedia Group, 2015, hal 92.

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan hasil penelitian dan pembahasan yang telah dilakukan secara saksama dan mendalam. Maka kesimpulan yang dapat dijelaskan dalam seluruh pembahasan skripsi ini dapat diuraikan sebagai berikut:

1. Perkara pembatalan suami istri di Pengadilan Agama baik Pengadilan Agama tingkat pertama, tingkat Banding maupun tingkat Kasasi telah diputus dengan pertimbangan hakim yang berbeda beda. pertimbangan hakim tingkat pertama memutuskan untuk menerima hibah suami istri sebagian dengan pertimbangan Pasal 715 Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah yang menyebutkan bahwa hibah suami istri tidak bisa ditarik kembali, kemudian pertimbangan hakim juga merujuk pada Pasal 210 Kompilasi Hukum Islam yang menyebutkan bahwa boleh menghibahkan sepertiga harta bendanya kepada orang lain, maka menurut majelis hakim tingkat pertama hibah sepertiga dari hartanya istri tersebut sah dan dua sepertiganya tidak sah, sedangkan pertimbangan hakim tingkat banding (Pengadilan Tinggi Agama Semarang) memutus perkara ini dengan mengabulkan seluruhnya dengan pertimbangannya bahwa perkara hibah yang dilakukan istri terhadap suaminya ini tidak dinyatakan secara jelas melebihi sepertiga dari hartanya, oleh karenanya hibah ini bisa dikabulkan, kemudian majelis hakim tingkat banding juga melihat harta hibah ini sudah bisa dinyatakan sebagai harta bersama antara suami dan istri sehingga menurut majelis hakim tingkat banding harta hibah ini bisa dibagi dua bagian yakni setengah untuk istri dan setengah lagi untuk suami. berbeda dengan putusan tingkat kasasi yang membatalkan putusan tingkat pertama maupun putusan tingkat banding. Hakim Agung ditingkat kasasi memutuskan membatalkan objek harta hibah dari istri kepada suami tersebut dengan pertimbangan bahwa dalam akad hibah yang dilakukan oleh istri kepada suaminya didalamnya terdapat unsur paksaan, sehingga akad hibahnya batal, kemudian perkara mengenai pembatalan hibah suami istri ini dikabulkan oleh majelis hakim tingkat kasasi.

2. Pembatalan hibah suami istri dalam perspektif hukum keluarga Islam bisa dilihat dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 210 yang menyebutkan bahwa hibah suami istri boleh dilakukan asalkan tidak melebihi dari sepertiga harta hibah tersebut, kemudian jumhur ulama menyatakan tentang rukun dan syarat harta hibah. rukun hibah terdiri dari pemberi hibah, penerima hibah, harta hibah dan akadnya. oleh karenanya ketika orang akan menghibahkan hartanya kepada orang lain maka harus terpenuhi dulu rukun dari hibah tersebut dan tidak boleh melebihi dari sepertiga harta hibahnya.

B. Saran

Berdasarkan hasil penelitian di atas, penulis memberikan saran yang diberikan sebagai alternatif rekomendasi yaitu

1. Kepada para hakim untuk senantiasa cermat dalam memberikan pertimbangan dalam setiap putusan dan senantiasa berpedoman pada dasar hukum terkhusus dasar hukum Islam bagi hakim di pengadilan agama sehingga menghasilkan produk hukum yang berkeadilan dan bermanfaat untuk masyarakat pencari keadilan.
2. Kepada pemegang kebijakan untuk memberikan regulasi yang jelas untuk perkara hibah terkhusus perkara hibah suami istri di Pengadilan Agama, agar menimbulkan kepastian hukum yang jelas.

Daftar Pustaka

- Al Rahman al Jaziri, Abd, dalam *Kitab al Fiqh 'ala al-Mazahib al-Arba'ah*. Beirut: Daral Fikr, 1972, juz III .
- Albani Nasution, Syukri dkk. *Hukum dalam Pendekatan Filsafat*. Jakarta, Prenada Media, 2017.
- Ali. Achmad, *Menguak Tabir Hukum*. Jakarta: Prendamedia Group, 2015.
- Arini Apriiani. Rita , *Analisis Yurudis terhadap Penolakan Permohonan Pembatalan Akta Hibah (Studi Kasus Putusan Pengadilan Agama Jakarta Pusat No. 436/Pdt.G/1999/PA.JP dan Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No. 50/Pdt.G/2008/PN.Jkt.Pst)*. Depok: Universitas Indonesia, 2011.
- Budi Nugraheni. Destri, Haniah Ilhamiah. *Pembaruan Hukum Kewarisan Islam di Indonesia*, Yogyakarta: Gajah Mada University Press, 2014.
- Cahyadi, Antonius dan Fernando Manullang. *Pengantar Ke Filsafat Hukum*. Jakarta:Pranadamedia Group, 2008.
- Effendi. Satria, *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer: Analisis Yurisprudensi dengan Pendekatan Ushuliyah*. Jakarta: Kencana, 2004.
- Erlies Septiana Nurbani. Salim ,*Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis dan Disertasi*. Jakarta: Rajawali Pers, 2014.
- Fajar ND, Mukti dan Yuianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Hukum Empiris*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2010.
- Fardianzah, Amiruddin , *Pembatalan Akta Hibah yang dibuat dihadpan PPAT Oleh pemberi Hibah*, Universitas Brawijaya, diakses pada 01 februari 2023 pukul jam 14.00.
- Ghofur Anshori. Abdul, *Filsafat Hukum Hibah dan wasiat Di Indonesia*. Yogyakarta:Gadjah Mada University Press, 2011.
- Helmi. Muhammad , *Konsep Keadilan dalam Filsafat Hukum dan Filsafat HukumIsl*
- HR Muslim No 3048. HR Nasa'i No 3633. HR Abu Daud No 3073.
- HR Bukhari 2397. HR Muslim 3052. HR Tirmidzi 1288. HR Nasa'i 3614.
- HR Nasa'i No 3629. HR Tirmidzi No 1220. HR Abu Daud No 3539

- Khumaidi Ja'far Pembagian Harta Waris Dalam Kajian Interdisipliner Jurnal Ilmiah Syari'ah.
- Mahmud Marzuki, Peter *Penelitian Hukum*, Jakarta: Kencana, 2016) Edisi Revisi, Cetakan ke-12.
- Manullang. Fernando, *Legisme, Legalitas dan Kepastian Hukum*. Jakarta: Kencana, 2016.
- Mardani. *Hukum Kewarisan Islam Indonesia*. Jakarta: Rajawali Pers.
- Muhaimin, *Metode Penelitian Hukum*, Mataram: Mataram University Press, 2020..
- Mulyata. Jaka, *Keadilan, Kepastian Dan Akibat Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor: 100/PUU-X/2012 Tentang Judicial Review Pasal 96 Undang-Undang*
- Pangesti, Tyas, *Pembatalan Hibah dan Akibat Hukumnya.(Studi Perkara Nomor. 20/Pdt.G/1996/PN.Pt)*, Universitas Diponegoro, diakses pada 01 februari 2023 pukul jam 14.00.
- Rifai. Ahmad , *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif*. Jakarta: Sinar Grafika, 2011.
- Rofiq. Ahmad, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*. Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2013.
- Roihan A, Rasyid, *Hukum Acara Peradilan Agama*, Raja Grafindo Persada: Jakarta, 1991.
- Sabiq, Sayyid , *Fikih Sunnah 14*, terj: Mudzakir, Cet. XX, Bandung: PT. Al-Ma'arif, 1987.
- Saefullah. Usep , *Pemikiran Hukum Islam tentang Hibah dalam KHI (Ananlisis Fiqh dan Putusan Mahkamah Agung)*. Dalam Penelitian Individual UIN Sunan Gunung Djati Bandung, 2015.
- Shomad, Abdul, *Hukum Islam: Penormaan Prinsip Syari'ah dalam Hukum Indonesia*. Jakarta: Kencana, 2010.
- Shidqi al-Ghazi, Muhammad, *Mausu'ah al-Qawaid al-Fiqhiyah*, Vol. 2. Nomor: 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan. Surakarta: Universitas Sebelas Maret, 2015.
- Soekanto, Soerjono. *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: UI Press, 2007.

Sriwahyuni, Endang *Pelaksanaan pembatalan hibah tanah oleh pemberi hibah Studi putusan no: 095/Pdt.G/2004/PNSMG*, Universitas Diponegoro, diakses pada 01 februari 2023 pukul jam 14.00.

Sri Yunarti, Diskresi Hakim Dalam Menetapkan Hukum Di Pengadilan Agama Kelas Ib Batusangkar Jurnal Ilmiah Syari'ah, Volume 16, Nomor 1, Januari-Juni 2017.

Subekti. *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*. Jakarta: Balai Pustaka.

Susiadi As , Pengelolaan Harta Zakat Perspektif Hukum Dan Dampaknya Pada Sosio-Ekonomi Masyarakat, Jurnal Ilmiah Syari'ah.

Taqiyuddin. Imam, *Kifayatul Akhyar*. Terj Ahmad Zaidun dan Ma'ruf Asrori. Surabaya: PT Bina Ilmu, 2011.

Tri Wahyuni. Endang, *Pelaksanaan Pembatalan Hibah Tanah Oleh Pemberi Hibah (Studi Kasus Putusan Pengadilan Negeri No.95/Pdt.G/2004/PN.Smg)*. Penelitian Program Pasca Sarjana Universitas Diponogoro, Semarang, 2009.

