



UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
MAULANA MALIK IBRAHIM

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum tentang Hukum

Hukum memiliki banyak dimensi dan segi, sehingga tidak mungkin memberikan definisi hukum yang sungguh-sungguh dapat memadai kenyataan. Walaupun tidak ada definisi yang sempurna mengenai pengertian hukum, definisi dari beberapa sarjana tetap digunakan yakni sebagai pedoman dan batasan melakukan kajian terhadap hukum. Meskipun tidak mungkin diadakan suatu batasan yang lengkap tentang apa itu hukum, namun Utrecht telah mencoba membuat suatu batasan yang dimaksud sebagai pegangan bagi orang yang hendak mempelajari

ilmu hukum. Menurut Utrecht hukum adalah himpunan peraturan-peraturan (perintah-perintah dan larangan-larangan) yang mengurus tata tertib suatu masyarakat dan oleh karena itu harus ditaati oleh masyarakat itu.¹⁵

Hans Kelsen mengartikan hukum adalah tata aturan (*rule*) sebagai suatu sistem aturan-aturan (*rules*) tentang perilaku manusia. Dengan demikian hukum tidak menumpuk pada satu aturan tunggal (*rule*) tetapi serangkaian aturan (*rules*) yang memiliki satu kesatuan sehingga dapat dipahami sebagai suatu sistem, konsekuensinya adalah tidak mungkin memahami hukum jika hanya memperhatikan satu aturan saja.¹⁶

Pengertian lain mengenai hukum, disampaikan oleh Sudikno Mertokusumo, yang mengartikan hukum sebagai kumpulan peraturan-peraturan atau kaidah-kaidah dalam suatu kehidupan bersama, keseluruhan peraturan tentang tingkah laku yang berlaku dalam kehidupan bersama, yang dapat dipaksakan pelaksanaannya dengan suatu sanksi. Hukum sebagai kumpulan peraturan atau kaidah mempunyai isi yang bersifat umum dan normatif, umum karena berlaku bagi setiap orang dan normatif karena menentukan apa yang seyogyanya dilakukan, apa yang

¹⁵Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2005), h.38

¹⁶Jimly Asshidique dan Ali Safa'at, *Teori Hans Kelsen tentang Hukum*, (Jakarta: Sekjen dan Kepaniteraan MK-RI, 2006), h.13

tidak boleh dilakukan atau harus dilakukan serta bagaimana cara melaksanakan kepatuhan kepada kaedah-kaedah.¹⁷

B. Tinjauan Umum tentang Perlindungan Hukum

EM. Mayers memberikan definisi bahwa hukum merupakan semua aturan yang mengandung pertimbangan kesusilaan, ditunjukkan pada tingkah laku manusia dalam masyarakat, dan sebagai pedoman bagi penguasa-penguasa Negara dalam melakukan tugasnya. Sedangkan Immanuel Kant menuturkan, menurut peraturan hukum tentang kemerdekaan, hukum adalah keseluruhan syarat-syarat yang dengan ini kehendak bebas dari orang yang satu dapat menyesuaikan diri dengan kehendak bebas dari orang lain. Dan SM. Amin memberikan pengertian bahwa hukum adalah kumpulan peraturan-peraturan yang terdiri dari norma dan sanksi-sanksi, yang mana tujuan hukum adalah mengadakan ketertiban dalam pergaulan manusia, sehingga keamanan dan ketertiban menjadi terpelihara. Dari ketiga definisi yang diungkapkan oleh para pakar hukum tersebut, dapat ditarik suatu kesimpulan bahwa hukum itu memiliki beberapa unsure, yaitu :¹⁸

1. Peraturan mengenai tingkah laku manusia dalam pergaulan di masyarakat;
2. Peraturan itu diadakan oleh badan-badan resmi yang berwajib;

¹⁷ Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, h.45

¹⁸ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Suatu Hukum Pengantar* (Yogyakarta: Liberty, 1999), h.5

3. Sanksi terhadap pelanggaran peraturan tersebut adalah tegas.

Hukum terdapat dalam masyarakat, demikian juga sebaliknya, dalam masyarakat selalu ada system hukum, sehingga timbullah adagium: “*ubi societas ibi jus*”.¹⁹ Jadi, menurut pendapat ahli, hukum memiliki empat fungsi, yaitu:²⁰

1. Hukum sebagai pemelihara ketertiban;
2. Hukum sebagai sarana pembangunan;
3. Hukum sebagai sarana penegak keadilan; dan
4. Hukum sebagai sarana pendidikan masyarakat.

Kehidupan dalam masyarakat yang sedikit banyak berjalan dengan tertib dan teratur ini tidak lepas dari adanya dukungan oleh adanya suatu tatanan. Karena dengan adanya tatanan inilah kehidupan menjadi tertib. Sehingga hukum di sini dengan adanya tatanan inilah kehidupan menjadi tertib, hukum disini merupakan bagian integral dari kehidupan manusia. Hukum mengatur dan menguasai manusia dalam kehidupan manusia dalam kehidupan bersama. Dan dari situlah, maka perlindungan hukum sangatlah dibutuhkan bagi manusia demi perkelakuan di masyarakat untuk memberikan suatu nilai keadilan bagi masyarakat. Intinya, perlindungan hukum adalah perlindungan akan harkat dan martabat, serta pengakuan

¹⁹Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Suatu Hukum Pengantar*, h.6

²⁰Sumantoro, *Hukum Ekonomi* (Jakarta: UI-Press, 1986), h.4

terhadap hak-hak asasi manusia yang diikuti oleh subjek hukum dalam Negara hukum, berdasarkan ketentuan hukum dari kesewenangan.²¹

Prinsip-prinsip perlindungan hukum di Negara kita, Indonesia, landasan pijaknya adalah Pancasila sebagai dasar ideology dan falsafah Negara. Konsepsi perlindungan hukum bagi Negara-negara Barat bersumber pada konsep-konsep *Rechtsstaat* and *Rule of The Law*. Menggunakan konsepsi Barat sebagai kerangka berpikir dengan landasan bijak Pancasila, maka prinsip perlindungan hukum di Indonesia adalah prinsip pengakuan dan perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia yang bersumber pada Pancasila.

Hukum adalah karya manusia yang berupa norma-norma berisikan pelajaran-pelajaran tentang tingkah laku. Yang merupakan cermin dari kehendak manusia tentang bagaimana seharusnya masyarakat itu dibina dan diarahkan. Menjalankan fungsinya sebagai pengatur kehidupan bersama manusia, hukum harus mengalami proses yang panjang dan melibatkan berbagai aktivitas (pembuatan dan penegakan hukum) dengan kualitas yang berbeda.²²

Perlindungan hukum adalah campur tangan pemerintah dalam bidang perburuhan/ketenagakerjaan yang bertujuan untuk mewujudkan

²¹Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Masyarakat Indonesia* (Surabaya: Bina Ilmu, 1987), h.105

²²Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*. h.45

perburuhan yang adil, karena peraturan perundang-undangan perburuhan memberikan hak-hak bagi buruh/pekerja sebagai manusia yang utuh, karena itu harus dilindungi baik menyangkut keselamatannya, kesehatannya, upah yang layak dan sebagainya tanpa mengabaikan kepentingan pengusaha/majikan yakni kelangsungan.

Berkaitan dengan perlindungan hukum bagi buruh atau tenaga kerja, menurut Imam Soepomo perlindungan pekerja dibagi menjadi 3 (tiga) macam yaitu :²³

- 1) Perlindungan ekonomis yaitu jenis perlindungan yang berkaitan dengan usaha-usaha untuk memberikan kepada pekerja suatu penghasilan yang cukup memenuhi kebutuhan sehari-hari baginya beserta keluarganya, termasuk dalam hal pekerja tersebut tidak mampu bekerja karena sesuatu diluar kehendaknya. Termasuk dalam perlindungan ekonomis, antara lain perlindungan upah, Jamsostek dan THR.
- 2) Perlindungan sosial, yaitu suatu perlindungan berkaitan dengan usaha kemasyarakatan, yang tujuannya memungkinkan pekerja untuk mengenyam dan memperkembangkan perikehidupan sebagai manusia pada umumnya dan sebagai anggota masyarakat dan anggota keluarga. Perlindungan sosial ini meliputi perlindungan terhadap buruh anak, buruh perempuan, pengusaha wajib memberikan waktu istirahat dan cuti.

²³Imam Soepomo, *Pengantar Hukum Prburuhan*, (Jakarta, Djambatan: 1985), h.97

3) Perlindungan teknis, yaitu perlindungan yang berkaitan dengan usaha-usaha untuk menjaga pekerja dari bahaya kecelakaan yang dapat ditimbulkan oleh pesawat-pesawat atau oleh alat kerja lainnya atau bahan-bahan yang diolah atau dikerjakan oleh perusahaan. Perlindungan teknis ini berkaitan dengan K3 (Keselamatan dan Kesehatan Kerja), yaitu perlindungan Ketenagakerjaan yang bertujuan agar buruh dapat terhindar dari segala resiko bahaya yang mungkin timbul di tempat kerja baik disebabkan oleh alat-alat atau bahan-bahan yang dikerjakan dari suatu hubungan kerja.²⁴

1. Konsep Perlindungan Tenaga Kerja dalam Undang-Undang Ketenagakerjaan

Perlindungan tenaga kerja adalah perlindungan yang diupayakan untuk menjaga hak-hak dasar dari pekerja. Tujuan perlindungan kerja menurut Abdul Khakim adalah menjamin berlangsungnya sistem hubungan kerja secara harmonis tanpa disertai adanya tekanan dari pihak yang kuat kepada pihak yang lemah.²⁵

Perlindungan tenaga kerja merupakan salah satu tujuan dari pembangunan ketenagakerjaan dan pembangunan ketenagakerjaan merupakan salah satu bagian dari pembangunan nasional. Inilah sebabnya

²⁴L. Husni, *Perlindungan Buruh (arbiédshreming)*, dalam Zainal Asikin, dkk, *Dasar-Dasar Hukum Perburuhan*, (PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1997), h. 75-77

²⁵Abdul Khakim, *Dasar-dasar Hukum Ketenagakerjaa Indonesia*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2009), h.74

perlindungan tenaga kerja merupakan hal yang perlu diperhatikan serius atas pelaksanaannya karena dapat menunjang pembangunan nasional.

Tujuan pembangunan ketenagakerjaan adalah :²⁶

- a. Memberdayakan dan mendayagunakan tenaga kerja secara optimal dan manusiawi,
- b. Mewujudkan pemerataan kesempatan kerja dan penyediaan tenaga kerja yang sesuai dengan kebutuhan nasional dan daerah,
- c. Memberikan perlindungan kepada tenaga kerja dalam mewujudkan kesejahteraan,
- d. Meningkatkan kesejahteraan tenaga kerja dan keluarganya.

Untuk itu pengusaha wajib melaksanakan ketentuan perlindungan tenaga kerja tersebut sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

2. Perlindungan Tenaga Kerja Dalam Peraturan Perundang-undangan Ketenagakerjaan

Perlindungan hukum merupakan perlindungan terhadap kepentingan manusia yang dilindungi hukum. Setiap manusia mempunyai kepentingan yaitu tuntutan perorang atau kelompok yang diharapkan dapat terpenuhi. Oleh karenanya manusia mempunyai hak untuk mendapatkan perlindungan hukum karena hak merupakan kepentingan yang harus dilindungi oleh hukum.

²⁶Abdul Khakim, *Dasar-dasar Hukum Ketenagakerjaa Indonesia*, h. 75

Perlindungan tenaga kerja bertujuan untuk menjamin berlangsungnya hubungan kerja secara harmonis tanpa disertai adanya tekanan dari pihak yang kuat. Untuk itu pengusaha wajib melaksanakan ketentuan sesuai peraturan perundang-undangan yang berlaku. Didalam Undang-undang No.13 Tahun 2003 telah diatur beberapa pasal untuk memberikan perlindungan para pekerja. Perlindungan ini sebagai wujud pengakuan terhadap hak-hak pekerja sebagai manusia yang harus diberlakukan secara manusiawi dengan mempertimbangan keterbatasan kemampuan fisiknya.

Dalam Undang-undang No.13 Tahun 2003, lingkup perlindungan terhadap pekerja antara lain meliputi :²⁷

- a. Perlindungan atas hak-hak dasar pekerja atau buruh untuk berunding dengan pengusaha
- b. Perlindungan keselamatan dan kesehatan pekerja
- c. Perlindungan khusus bagi pekerja atau buruh perempuan
- d. Perlindungan tentang upah, kesejahteraan, dan jaminan sosial tenaga kerja.

3. Perlindungan Hukum Pekerja Perempuan

Perlindungan terhadap wanita sehubungan dengan ketenagakerjaan yang diatur dalam UU No.39 Tahun 1999 Tentang HAM terdapat pada pasal 49, yang menyatakan²⁸ :

²⁷Abdul Khakim, *Dasar-dasar Hukum Ketenagakerjaa Indonesia*, h. 75

- a. Wanita berhak untuk memilih, dipilih, diangkat dalam pekerjaan, jabatan, dan profesi sesuai dengan persyaratan dan peraturan perundang-undangan;
- b. Wanita berhak untuk mendapatkan perlindungan khusus dalam pelaksanaan pekerjaan atau profesinya terdapat hal-hal yang dapat mengancam keselamatan dan atau kesehatan berkenaan dengan fungsi reproduksi wanita ;
- c. Hak khusus yang melekat pada diri wanita dikarenakan fungsi reproduksinya dijamin dan dilindungi oleh hukum.

Di dalam pelaksanaan perlindungan bagi tenaga kerja perempuan yang bekerja yaitu Pasal 27 dan Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945, Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan, Undang-Undang No.8 Tahun 1981 tentang Perlindungan Upah, Peraturan Menteri Tenaga Kerja No. 8. Per-04/Men/1989 tentang Syarat-syarat Kerja Malam dan Tata Cara Mempekerjakan Pekerja Perempuan pada Malam Hari, dan Keputusan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Republik Indonesia Nomor Kep. 224/Men/2003 Tentang Kewajiban Pengusaha yang Mempekerjakan Pekerja/Buruh Perempuan antara pukul 23.00 sampai dengan Pukul 07.00. Semua peraturan tersebut secara jelas memberikan perlindungan kepada perempuan. Di Indonesia, ketentuan tentang

²⁸Hardijan Rusli, *Hukum Ketenagakerjaan, Berdasarkan UU No.13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan dan Peraturan terkait Lainnya edisi kedua*,(Bogor, Ghalia Indonesia, 2011), h.81

perempuan mempunyai hak yang sama dengan laki-laki dalam bekerja telah diatur dalam Pasal 5 dan 6 UU No. 13 Tahun 2003.

Sedangkan perlindungan terhadap wanita dalam UU No.13 Tahun 2003 diatur pada pasal 76 sebagai berikut²⁹ :

- (a) Pengusaha dilarang memperkerjakan pekerja/buruh perempuan yang berumur kurang dari 18 (delapan belas) tahun antara pukul 23:00 sampai pukul 07:00. Tanggung jawab atas pelanggaran ini dibebankan kepada pengusaha dengan sanksi berupa pidana kurungan paling singkat 1 (satu) bulan dan paling lama 12 (dua belas) bulan dan/atau denda paling sedikit Rp. 10.000.000 (sepuluh juta rupiah) dan paling banyak Rp 100.000.000.- (seratus juta rupiah).

C. Tinjauan Umum Hukum Ketenagakerjaan

Ketenagakerjaan diatur dalam Undang-Undang N0. 13 Tahun 2003, yang diundangkan pada Lembaran Negara Tahun 2003 Nomor 39 pada tanggal 25 Maret 2003, dan mulai berlaku pada tanggal diundangkan tersebut. Pembangunan ketenagakerjaan sebagai bagian integral dari pembangunan nasional berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara RI Tahun 1945, dilaksanakan dalam rangka pembangunan manusia

²⁹Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjann, Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 39 Tahun 2003, Pasal 76

Indonesia seutuhnya dan pembangunan masyarakat Indonesia seluruhnya untuk meningkatkan harkat, martabat, dan harga diri tenaga kerja serta mewujudkan masyarakat sejahtera, adil, makmur dan merata, baik materil maupun spiritual.³⁰ UU. No. 13 Tahun 2003 ini kiranya diusahakan sebagai peraturan yang menyeluruh dan komperhensif, antara lain mencakup pengembangan sumber daya manusia, peningkatan produktivitas dan daya saing tenaga kerja indonesia, upaya perluasan kesempatan kerja, pelayanan penempatan tenaga kerja, dan pembinaan hubungan industrial. Ketenagakerjaan menurut Pasal 1 UU No. 13 Tahun 2003 adalah

“segala hal yang berhubungan dengan tenaga kerja pada waktu sebelum, selama, dan sesudah masa kerja.”³¹

Hal yang berhubungan dengan tenaga kerja pada waktu sebelum masa kerja, semisalnya adalah kesempatan kerja, perencanaan tenaga kerja, dan penempatan tenaga kerja, sedangkan hal sesudah masa kerja, misalnya adalah masalah pensiun.

Hal yang dibahas dalam UU No.13 Tahun 2003 ini sebagian besar atau hampir keseluruhnya adalah merupakan hal-hal yang berhubungan

³⁰Hardijan Rusli, *Hukum Ketenagakerjaan, Berdasarkan UU No.13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan dan Peraturan terkait Lainnya edisi kedua*, h.1

³¹Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjann, Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 39 Tahun 2003, Pasal 1

dengan tenaga kerja pada waktu selama masa kerja dan hal yang berhubungan dengan tenaga kerja sesudah masa kerja, misalnya pensiun dibahas dalam pemutusan hubungan kerja.

Tenaga kerja adalah setiap orang yang mampu melakukan pekerjaan guna menghasilkan barang/jasa, baik untuk memenuhi kebutuhan sendiri maupun untuk masyarakat. Pengertian tenaga kerja ini lebih luas dari pengertian pekerja/buruh karena pengertian tenaga kerja mencakup pekerja/buruh, yaitu tenaga kerja yang sedang terikat dalam suatu hubungan kerja dan tenaga kerja yang belum bekerja. Pekerja/buruh adalah setiap orang yang bekerja dengan menerima upah atau imbalan dalam bentuk lain. Dengan kata lain, pekerja/buruh adalah tenaga kerja yang sedang dalam ikatan hubungan kerja.

1. Kesempatan dan Perlakuan yang Sama

Setiap tenaga kerja mempunyai hak dan kesempatan yang sama untuk memperoleh pekerjaan dan penghidupn yang layak tanpa membedakan jenis kelamin, suku, ras, agama, dan aliran politik sesuai dengan minat dan kemampuan tenaga kerja yang bersangkutan, termasuk perlakuan yang sama terhadap para penyandang cacat.

Pasal 5 UU No.13 Tahun 2003 menyatakan bahwa “ setiap tenaga kerja memiliki kesempatan yang sama tanpa diskriminasi untuk

memperoleh pekerjaan”. Pernyataan ini sama seperti pernyataan dalam Pasal 27 ayat (2) dan Pasal 28D ayat (2) UUD 1945 yang intinya adalah setiap orang berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan. Karena pekerjaan itu merupakan hak bagi setiap orang, maka tidak boleh ada orang yang menghalangi hak tersebut dengan cara membedakan jenis kelamin, ras, suku, agama dan aliran politik. Pasal 6 UU No.13 tahun 2003 menyatakan bahwa setiap pekerja/buruh memperoleh perlakuan yang sama tanpa diskriminasi dari pengusaha.³²

Pengusaha yang memberikan pekerjaan itu (tidak mencakup pengusaha lainnya karena pengusaha lainnya tidak terikat hubungan kerja dengan pekerja/buruh) harus memberikan hak dan kewajiban pekerja/buruh tanpa membedakan jenis kelamin, suku, ras, agama, warna kulit, dan aliran politik. Kalau Pasal 5 merupakan perlindungan bagi tenaga kerja yang mencakup :³³

- a. Orang yang belum bekerja yaitu orang yang tidak terikat dalam hubungan kerja, dan
- b. Orang yang sedang terikat dalam hubungan kerja (pekerja/buruh), karena orang yang terikat dalam suatu

³²Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 39 Tahun 2003, Pasal 6

³³Hardijan Rusli, *Hukum Ketenagakerjaan, Berdasarkan UU No.13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan dan Peraturan terkait Lainnya edisi kedua*, h.5

hubungan kerja juga berhak untuk mendapatkan pekerjaan yang lebih baik atau yang lebih disukai oleh pekerja/buruh.

Sedangkan Pasal 6 ini merupakan perlindungan bagi pekerja/buruh (orang yang sedang dalam ikatan hubungan kerja) saja. Selain itu, perbedaan Pasal 5 dengan Pasal 6 adalah mengenai subjek pelakunya. Pasal 5 bagi siapa saja, dalam arti tidak terbatas bagi pengusaha tertentu saja, melainkan pengertian pengusaha secara umum, artinya bisa pengusaha apa tau siapa saja, misalnya pengusaha A,B, atau C, dan lain sebagainya, termasuk pengusaha perusahaan penempatan tenaga kerja, tetapi dalam Pasal 6 subjek pelakunya adalah terbatas bagi pengusaha yang mempekerjakan pekerja/buruh tersebut.

D. Hak-hak Pekerja/buruh

1. Konsep Hak-Hak Pekerja

Berbicara mengenai hak pekerja/buruh berarti kita membicarakan hak asasi, maupun hak yang bukan asasi. Hak asasi adalah hak yang melekat pada diri pekerja/buruh itu sendiri yang dibawa sejak lahir dan jika hak tersebut terlepas/terpisah dari diri pekerja itu maka akan terjadi turun derajat dan harkatnya sebagai manusia.³⁴ Sedangkan hak yang bukan asasi berupa hak pekerja/buruh yang telah diatur dalam peraturan perundang-undangan yang sifatnya non asasi.

³⁴ardian Sutedi, *Hukum Perburuhan*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), h.14

Hak asasi sebagai konsep moral dalam bermasyarakat dan bernegara bukanlah suatu konsep yang lahir secara tiba-tiba dan bersifat menyeluruh. Hak asasi lahir secara bertahap melalui periode-periode tertentu di dalam sejarah perkembangan masyarakat. Sebagai suatu konsep moral, hak asasi dibangun dan dikembangkan berdasarkan pengalaman kemasyarakatan manusia itu sendiri. Pengalaman dari kelompok-kelompok sosial di dalam masyarakat bernegara itulah yang mewarnai hak asasi.

Demikian juga hak-hak yang bukan asasi mengalami proses sesuai dengan kepentingan dan perkembangan masyarakat diatur dalam peraturan perundang-undangan. Sehubungan dengan adanya kewajiban negara dalam melaksanakan hak konstitusional, negara dituntut untuk memberikan pelayanan yang sebaik-baiknya dan seluas-luasnya kepada masyarakat dan akhirnya pasti akan muncul dua gejala yakni³⁵ :

- a. Campur tangan pemerintah terhadap aspek kehidupan masyarakat sangat luas, dan
- b. Dalam pelaksanaan fungsi pemerintah sering digunakan asas diskresi.

2. Hak Pekerja Perempuan Berdasarkan Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan

Dalam Pasal 1 Undang-Undang No. 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan disebutkan bahwa, "Tenaga kerja adalah setiap orang

³⁵ardian Suted, Hukum Perburuhan, h.16

yang mampu melakukan pekerjaan guna menghasilkan barang/atau jasa baik untuk memenuhi kebutuhan sendiri maupun untuk masyarakat”. Berdasarkan pengertian tersebut, maka yang dimaksud dengan Pekerja Wanita adalah Tenaga Kerja Wanita dalam jangka waktu tertentu berdasarkan perjanjian kerja dengan menerima upah. Aturan hukum untuk pekerja perempuan ada yang berbeda dengan pekerja laki-laki, seperti cuti melahirkan, pelecehan seksual di tempat kerja, jam perlindungan dan lain-lain.

Pelaksanaan perlindungan hukum terhadap pekerja wanita berpedoman pada Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan khususnya Pasal 76, 81, 82, 83, 84, Pasal 93, Kepmenaker No. 224 tahun 2003 serta Peraturan Perusahaan atau perjanjian kerja bersama perusahaan yang meliputi:

a. Perlindungan Jam Kerja

Perlindungan dalam hal kerja malam bagi pekerja wanita (pukul 23.00 sampai pukul 07.00). Hal ini diatur pada pasal 76 Undang-Undang Nomor 13 tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan. Tetapi dalam hal ini ada

pengecualiannya yaitu pengusaha yang mempekerjakan wanita pada jam tersebut wajib:³⁶

- 1) Memberikan makanan dan minuman bergizi
- 2) Menjaga kesusilaan dan keamanan selama di tempat kerja
- 3) Menyediakan antar jemput bagi pekerja perempuan yang berangkat dan pulang bekerja antara pukul 23.00 – 05.00.

Tetapi pengecualian ini tidak berlaku bagi pekerja perempuan yang berumur di bawah 18 (delapan belas) tahun ataupun perempuan hamil yang berdasarkan keterangan dokter berbahaya bagi kesehatan dan keselamatan kandungannya apabila bekerja antara pukul 23.00 – 07.00. Dalam pelaksanaannya masih ada perusahaan yang tidak memberikan makanan dan minuman bergizi tetapi diganti dengan uang padahal ketentuannya tidak boleh diganti dengan uang.

b. Perlindungan Dalam Masa Haid

Padal Pasal 81 Undang-Undang Nomor 13 tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan diatur masalah perlindungan dalam masa haid. Perlindungan terhadap pekerja wanita yang dalam masa haid tidak wajib bekerja pada hari pertama dan kedua pada waktu haid dengan upah penuh. Dalam pelaksanaannya lebih banyak yang tidak menggunakan haknya

³⁶ Pasal 76, Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 39 Tahun 2003.

dengan alasan tidak mendapatkan premi hadir. Dalam Undang-undang No,13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan terdapat peraturan bagi pekerja wanita yang sedang haid, yang berbunyi sebagai berikut ³⁷:

Pasal 81

- (1) Pekerja/buruh perempuan yang dalam masa haid merasakan sakit dan memberitahukan kepada pengusaha, tidak wajib bekerja pada hari pertama dan hari kedua pada waktu haid.
- (2) Pelaksanaan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) diatur dalam perjanjian kerja, peraturan perusahaan, atau perjanjian kerja bersama.

c. Perlindungan Selama Cuti Hamil

Pekerja/buruh perempuan berhak memperoleh istirahat selama 1,5 (satu setengah) bulan sebelum saatnya melahirkan anak dan 1,5 (satu setengah) bulan sesudah melahirkan menurut perhitungan dokter kandungan atau bidan. Lamanya istirahat melahirkan ini dapat diperpanjang berdasarkan surat keterangan dokter kandungan atau bidan, baik sebelum maupun setelah melahirkan. Dalam Undang-undang No.13

³⁷ Pasal 81, Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 39 Tahun 2003.

tahun 2003 mengatur hal ini, terdapat pada pasal 82 yang berbunyi sebagai berikut :Pasal 82 UU no.13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan³⁸ :

(1) Pekerja/buruh perempuan berhak memperoleh istirahat selama 1,5 (satu setengah) bulan sebelum saatnya melahirkan anak dan 1,5 (satu setengah) bulan sesudah melahirkan menurut perhitungan dokter kandungan atau bidan.

(2) Pekerja/buruh perempuan yang mengalami keguguran kandungan berhak memperoleh istitahat 1,5 (satu setengah) bulan atau sesuai dengan surat keterangan dokter kandungan atau bidan.

Pekerja/buruh perempuan yang mengalami keguguran kandungan berhak memperoleh istirahat 1,5(satu setengah) bulan atau sesuai dengan surat keterangan dokter kandungan atau bidan. Sanksi atas kejahatan tidak memberikan istirahat melahirkan atau keguguran ini adalah sanksi pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 4(empat) tahun dan/atau denda paling sedikit Rp. 100.000.000,- (seratus juta rupiah) dan paling banyak Rp.400.000.000,- (empat ratus juta rupiah). Pekerja/buruh berhak mendapatkan upah penuh pada saat mengambil istirahat melahirkan atau keguguran.

³⁸ Pasal 82, Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjann Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 39 Tahun 2003.

d. Pemberian Lokasi Menyusui

Pekerja/buruh perempuan yang anaknya masih menyusui harus diberi kesempatan sepatutnya untuk menyusui anaknya, jika hal itu harus dilakukan selama waktu bekerja. Kesempatan sepatutnya adalah lamanya waktu yang diberikan kepada pekerja/buruh perempuan untuk menyusui bayinya dengan memperhatikan tersedianya tempat yang sesuai dengan kondisi dan kemampuan perusahaan yang diatur dalam peraturan perusahaan atau perjanjian kerja bersama.

Pasal 83 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan mengatur masalah ibu yang sedang menyusui. Pemberian kesempatan pada pekerja wanita yang anaknya masih menyusui untuk menyusui anaknya hanya efektif untuk yang lokasinya dekat dengan perusahaan. Bunyi dari pasal 83 adalah sebagai berikut: Pasal 83 UU No.13 Tahun 2003 Tentang ketenagakerjaan:

Pekerja/buruh perempuan yang anaknya masih menyusui harus diberi kesempatan sepatutnya untuk menyusui anaknya jika hal itu harus dilakukan selama waktu kerja.

E. Tinjauan Umum Hukum Ketenagakerjaan Menurut Hukum Islam

Hukum Islam adalah sebuah hukum yang bersumber dari al-Qur'an dan sunnah Nabi SAW, ia diyakini sebagai hukum yang mencakup seluruh aspek kehidupan manusia dan bersifat universal, hukum Islam tersebut juga memiliki sifat yang elastik dengan beberapa penggerak atau dasar-dasar pokok yang terus berlaku seiring perkembangan dan perubahan zaman.³⁹

Kajian fiqh perburuhan mendasarkan pada klasifikasi *ijarah al-'ain* yang objek transaksinya adalah pada jasa seseorang yang berkaitan skill atau keahlian melakukan suatu pekerjaan dalam aktifitas ekonomi seperti pekerjaan sebuah perusahaan. Persoalan yang krusial dalam kaitan dengan *ijarah al-'ain* (perburuhan) adalah persoalan upah (*al-ujrah*). Dalam *ijarah* persoalan upah merupakan sesuatu yang harus ada dan wajib diketahui oleh buruh (*ajir*) dan majikan (*musta'jir*), baik berkaitan dengan besarnya maupun teknis pembayarannya. Ketidakjelasan mengenai objek akad dan teknis pembagian upah rentan akan menimbulkan konflik antara buruh dan majikan.⁴⁰

³⁹M. Hasbi ash-Shiddiqi, *Syariat Islam Menjawab Tantangan Zaman*, (Jakarta Bulan Bintang, 1986), h. 31

⁴⁰ Al-Hafiz Ibnu Hajar Al-Asqalani, *Bulughul Al-Maram Min Adillat Al-Ahkam*, Terj Abdul Rosyad Siddiq; Terjemah Lengkap Bulughul Maram (Jakarta: Pustaka Al-Hidayah, 2008), h. 202

Berdasarkan pada pernyataan Rosulullah di atas, maka pola relasi buruh dan majikan dapat dibangun dengan prinsip. *Pertama*, posisi majikan didasarkan pada relasi persaudaraan yang seiman dengan model hubungan sebagai patner atau kolega. *Kedua*, buruh sebagai manusia yang ingin hidup layak, sehingga perlu diberi imbalan yang layak juga. *Ketiga*, tidak boleh memberi pekerjaan diluar kesanggupan, baik terkait dengan kekuatan fisik atupun waktunya.⁴¹ Ada tiga prinsip dasar yang dapat ditarik dari hadist diatas dalam kaitannya dengan relasi buruh- majikan yaitu *al-musawah* (egaliter), *al-adalah* (keadilan), dan *al-insaniyah* (humanis). Kemudian berkaitan dengan bagaimana kepentingan buruh dalam memperoleh hak-haknya, pemerintah mempunyai kewajiban untuk merealisasikannya melalui otoritas politik yang dimiliki dengan membuat regulasi yang memihak dan menguntungkan semua pihak termasuk buruh. Dalam hukum Islam dikenal dengan istilah *hisbah* yaitu institusi pemerintahan yang tugas utamanya adalah melakukan pengawasan yang berkaitan dengan aktivitas ekonomi seperti kebijakan harga, gaji/upah, dan melakukan pengawasan kemungkinan terjadinya paksaan, penipuan, atau penghianatan terhadap perjanjian.⁴²

⁴¹Afzalur Rahman, *Doktrin Ekonomi Islam Jilid 2*,(Yogyakarta: PT Dhana Bhakti Wakaf, 1995), h.368-371

⁴²Mustafa Edwin Nasution dkk, *Pengenalan Eksklusif Ekonomi Islam*,(Jakarta: Kencana Pre nada Media Group, 2006), h. 190

Islam dengan perangkat ajarannya yang mendasar pada hukum utamanya, yaitu al-Qur'an dan as-Sunnah hadir di muka bumi ini sebagai rahmat untuk sekalian alam (*rahmatan lil'alam*). Kodifikasi ajaran Islam memuat semua dimensi kehidupan manusia, baik hubungan manusia dengan Allah SWT (*vertical*) maupun dalam hubungan manusia lainnya (*horizontal*). Baik hubungan *vertical* yang berdimensi sakral dan individual maupun hubungan *horizontal* yang provan dan komunal, keduanya dibingkai dalam sinaran Islam. Dalam Islam, kedua relasi diatas (*vertical-horizontal*) tidak ditempatkan secara kotomik dan sekularistik, tetapi bersifat intergralistik dengan menempatkan keduanya sebagai aktivitas dalam kerangka ketaatan kepada sang *al-Khalik* yaitu Allah SWT.

F. Perlindungan Dalam Hukum Islam

1. Definisi Maqashid al-Syari'ah

Secara lughawi (bahasa), maqashidal-syari'ah terdiri dari dua kata, yakni maqashid dan syari'ah. Maqashid adalah bentuk jama' dari maqashid yang berarti kesengajaan atau tujuan. Syariah secara bahasa berarti jalan menuju sumber air. Jalan menuju sumber air ini dapat pula dikatakan sebagai jalan ke arah sumber pokok kehidupan.⁴³

⁴³ Asafri Jaya Bakri, *konsep Maqashid Syari'ah Menurut Al-Syatibi*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1996), h.61

Berdasarkan pengertian diatas, al-Syatibi mengatakan bahwa maqashid al-syari'ah dalam arti kemaslahatan terdapat dalam aspek-aspek hukum secara keseluruhan. Artinya, apabila terdapat permasalahan-permasalahan, dapat dianalisa melalui maqashid al-syari'ah yang dilihat dari ruh syari'at dan tujuan umum dari agama Islam.⁴⁴

2. Pembagian Maqashid Al-Syar'ah

Kemaslahatan dalam taktif Tuhan dapat berwujud dalam dua bentuk: Pertama dalam bentuk hakki, yakni manfaat langsung dalam arti kausalitas. Kedua, dalam bentuk yang merupakan sebab yang membawa kepada kemaslahatan. Kemaslahatan itu, oleh al-Syatibi dilihat dari 2 (dua) sudut pandang. Dua sudut pandang itu adalah :

- a. Maqashid *al-syari'* (Tujuan Tuhan)
- b. Maqashid *al-mukallaf* (Tujuan Mukallaf)⁴⁵

Dalam rangka pembagian maqashid al-syari'ah, aspek pertama sebagai aspek inti menjadi focus analisis. Sebab, aspek pertama berkaitan dengan hakikat pemberlakuan syari'at oleh Tuhan. Hakikat atau tujuan awal pemberlakuan syari'ah adalah untuk kemaslahatan umat. Kemaslahatan itu dapat diwujudkan apabila lima unsur pokok dapat diwujudkan dan dapat dipelihara, kelima unsur pokok itu, kata al-Syatibi adalah agama,

⁴⁴ Asafri Jaya Bakri, *konsep Maqashid Syari'ah Menurut Al-Syatibi*, h.68

⁴⁵ Asafri Jaya Bakri, *konsep Maqashid Syari'ah Menurut Al-Syatibi*, h.69

jiwa, keturunan, akal dan harta. Dalam usaha mewujudkan dan memelihara lima unsur pokok itu, ia membagi kepada tiga tingkat maqashid atau tujuan syari'ah, yaitu :

- a. Maqashid al-Daruriyat
- b. Maqashid al-Hijiyat, dan
- c. Maqashid al-Tahsiniyat.⁴⁶

Kedua, pelaku hukum islam (manusia) yakni mencapai kehidupan yang bahagia dan sejahtera, yaitu dengan cara mengambil manfaat, menolak atau mencegah dan melindungi. Hak-hak yang diberikan oleh islam terhadap tenaga kerja yang berupa jaminan keamanan adalah bentuk perlindungan secara konseptual yang sangat urgen. Adapun yang dijadikan tolak ukur untuk menentukan baik buruknya (manfaat dan mafsadatnya) sesuatu yang dilakukan dan yang menjadi tujuan pokok pembinaan hukum itu adalah apa yang menjadi kebutuhan dasar bagi kehidupan manusia. Tuntutan kebutuhan bagi kehidupan manusia itu bertingkat-tingkat. Secara berurutan, peringkat kebutuhan itu adalah primer, sekunder, dan tersier.

⁴⁶ Asafri Jaya Bakri, *konsep Maqashid Syari'ah Menurut Al-Syatibi*, h.72

a. Kebutuhan Primer/ Dharuri

Kebutuhan tingkat “primer” adalah sesuatu yang harus ada untuk keberadaan manusia atau tidak sempurna kehidupan manusia tanpa terpenuhinya kebutuhan tersebut. Kebutuhan yang bersifat primer ini dalam ushul fiqh disebut tingkat *dharuri* ada lima hal yang harus ada pada manusia sebagai ciri atau kelengkapan kehidupan manusia. Secara berurutan, peringkatnya adalah agama, jiwa, akal, harta, dan keturunan (harga diri). Kelima hal tersebut disebut “dharuryat yang lima”.

Untuk memelihara keberadaan jiwa yang telah diberikan Allah bagi kehidupan, manusia harus melakukan banyak hal, seperti makan, minum, menutup badan, dan mencegah penyakit. Manusia juga perlu berupaya dengan melakukan segala sesuatu yang memungkinkan untuk meningkatkan kualitas hidup. Segala usaha yang mengarah pada pemeliharaan jiwa itu adalah perbuatan yang baik, karena di suruh Allah untuk melakukannya. Sebaliknya, segala sesuatu yang dapat menghilangkan atau merusak jiwa adalah perbuatan buruk yang dilarang Allah. Dengan hal ini Allah melarang membunuh tanpa hak, sebagaimana firman-Nya dalam surat al-An’am (6): 151:

وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ مِنْ إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُكُمْ
 وَإِيَّاهُمْ وَلَا تَقْرَبُوا الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَّنَ
 وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ذَٰلِكُمْ
 وَصَّوْنَكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ

Janganlah kamu membunuh jiwa yang diharamkan Allah (membunuhnya) melainkan dengan sesuatu (sebab) yang benar.⁴⁷

Begitu pula Allah melarang menjatuhkan diri pada kebinasaan sebagaimana firman –Nya dalam surat al-Baqarah (2): 195:

وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ وَأَحْسِنُوا

Janganlah kamu menjatuhkan dirimu sendiri ke dalam kebinasaan.⁴⁸

Untuk mempertahankan hidup, manusia memerlukan sesuatu yang dapat memenuhi kebutuhan hidupnya, seperti makan, minum, dan pakaian. Untuk itu diperlukan harta dan manusia harus berupaya mendapatkan secara halal dan baik. Segala usaha mengarah bagi pencarian harta yang halal dan baik adalah perbuatan baik yang disuruh oleh *syara*'.

⁴⁷ QS. An-An'am (6): 151

⁴⁸ Satria Effendi, M Zein, *Ushul Fiqh*, h. 224

Banyak firman Allah dalam Al-Qur'an yang menyuruh manusia mencari rezeki, diantaranya dalam surat al-Jumu'ah (62): 10:

اللَّهُ فَضَّلَ مِنْ وَابْتِغُوا الْأَرْضَ فِي فَانْتَشِرُوا الصَّلَاةُ قُضِيَتْ فَإِذَا



*apabila telah ditunaikan shalat, Maka bertebaranlah kamu di muka bumi; dan carilah karunia Allah.*⁴⁹

Segala usaha yang mengarah pada peniadaan atau perusakan harta, adalah perbuatan yang dilarang. Dalam hal ini Allah melarang mencuri, dan sanksi bagi pencuri adalah dengan potong tangan. Untuk kelangsungan kehidupan manusia, perlu adanya keturunan sah dan yang jelas. Untuk maksud itu Allah melengkapi makhluk hidup ini dengan nafsu syahwat yang mendorong untuk melakukan hubungan kelamin jika dilakukan secara sah adalah baik. Dalam hal ini Allah mensyari'atkan kawin dan keturunan, sebagaimana firman-Nya dalam surat an-Nur (24): 32:

وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ

⁴⁹ Satria Effendi, M Zein, *Ushul Fiqh*, h. 225

dan kawinkanlah orang-orang yang sedirian diantara kamu, dan orang-orang yang layak (berkawin) dari hamba-hamba.⁵⁰

Segala usaha yang mengarah pada penghapusan atau perusakan keturunan yang sah adalah perbuatan buruk. Oleh karena itu, Nabi sangat melarang sikap *tabattul* atau membujang karena mengarah pada peniadaan keturunan. Islam juga melarang zina yang dinilai sebagai perbuatan yang keji dan dapat merusak tatanan sosial, mengaburkan nasb keturunan serta akan mendatangkan bencana. Dalam surat al-Isra' (17): 32, Allah berfirman:


 وَلَا تَقْرَبُوا الزَّيْنَىٰ إِنَّهُ كَانَ فَحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا

dan janganlah kamu mendekati zina; Sesungguhnya zina itu adalah suatu perbuatan yang keji. dan suatu jalan yang buruk.⁵¹

Termasuk dalam kelima kebutuhan primer (*dharuri*) tersebut menurut sebagian ulama adalah “harga diri” yang disuruh Allah untuk menjaga dan melarang berbuat sesuatu yang dapat mencemarkannya dalam hal ini diharamkan menuduh perempuan baik-baik melakukan zina tanpa bukti yang sah dan pelakunya diancam dengan 80 kali cambuk.

Tujuan yang bersifat *dharuri* merupakan tujuan utama dalam pembinaan hukum yang mutlak harus dicapai. Oleh karena itu, suruhan-

⁵⁰ Satria Effendi, M Zein, *Ushul Fiqh*, h. 226

⁵¹ Satria Effendi, M Zein, *Ushul Fiqh*, h. 226

suruhan *syara'* dalam hal ini bersifat mutlak dan pasti, serta hukum *syara'* yang berlatar belakang pemenuhan kebutuhan *dharuri* adalah “wajib” (menurut jumbuh ulama) atau “fardhu” (menurut ulama Hanafiyah). Sebaliknya, larangan Allah yang berkaitan dengan *dharuri* ini bersifat tegas dan mutlak. Hukum yang ditimbulkan termasuk *haram dzati* untuk mendukung pencapaian dari tujuan yang *dharuri* ini, *syara'* menetapkan hukum-hukum pelengkap yang terurai dalam kitab-kitab fiqh.

b. Kebutuhan Sekunder/Hijiyat

Tujuan tingkat “sekunder” bagi kehidupan manusia ialah sesuatu yang dibutuhkan bagi kehidupan manusia, tetapi tidak mencapai tingkat *dharuri*. Seandainya kebutuhan itu tidak terpenuhi dalam kehidupan manusia, tidak akan meniadakan atau merusak kehidupan itu sendiri. Meskipun tidak sampai akan merusak kehidupan, namun keberadaannya dibutuhkan untuk memberikan kemudahan dalam kehidupan. Tujuan penetapan hukum *syara'* dalam bentuk ini disebut tingkat *hajiyyat*. Tujuan *hijiyat* dan segi penetapan hukumnya dikelompokkan pada tiga kelompok:

- 1) Hal yang disuruh *syara'* melakukannya untuk melaksanakan kewajiban *syara'* secara baik. Hal ini disebut *muqadimah wajib* umpamanya mendirikan sekolah dalam hubungannya

dengan menuntut ilmu untuk meningkatkan kualitas akal. Mendirikan sekolah memang perlu, namun seandainya sekolah tidak didirikan tidaklah berarti tidak akan tercapainya upaya mendapatkan ilmu, karena menuntut ilmu itu dapat dilaksanakan diluar sekolah. Kebutuhan akan sekolah itu berada pada tingkat *hajiyyat*.

2) Hal yang dilarang *syara'* melakukannya untuk menghindarkan secara tidak langsung pelanggaran pada salah satu unsur yang *dharuri*. Perbuatan zina berada pada larangan tingkat *dharuri*. Namun segala perbuatan yang menjurus kepada perbuatan zina itu dilarang untuk menutup pintu bagi terlaksananya larangan zina yang *dharuri* itu. melakukannya *khalwat* (berduaan dengan lawan jenis di tempat sepi) memang bukan zina dan tidak akan merusak keturunan. Juga tidak mesti *khalwat* itu berakhir pada zina. Meskipun demikian, *khalwat* itu dilarang dalam rangka menutup pintu terhadap pelanggaran larangan yang bersifat *dharuri*. Kepentingan akan adanya tindakan untuk menjauhi larangan berada pada tingkat *hijayat*.

3) Segala bentuk kemudahan yang termasuk hukum *rukhsah* (kemudahan) yang memberikan kelapangan dalam kehidupan manusia. Sebenarnya tidak ada *rukhsah* pun tidak akan hilang salah satu unsur *dharuri* itu, tetapi manusia akan berada dalam

kesempitan (kesulitan). *Rukhshah* ini, berlaku dalam hukum “ibadat” seperti shalat bagi yang berada di perjalanan; dalam muamalat seperti jual beli saham (inden); dan juga dalam “jinayat” seperti adanya maaf untuk membatalkan pelaksanaan qishash bagi pembunuh, baik diganti dengan *diyat* (denda) atau tanpa *diyat* sama sekali.

c. Kebutuhan Tersier/Takhsiniyat

Tujuan tingkat “tersier” adalah sesuatu yang sebaiknya ada untuk memperindah kehidupan. Tanpa terpenuhinya kebutuhan tersier, kehidupan tidak akan rusak dan juga tidak akan menimbulkan kesulitan. Keberadaannya dikehendaki untuk kemuliaan akhlak dan kebaikan tata tertib pergaulan. Tujuan dalam tingkat ini disebut “*takhsiniyat*”. Tujuan *takhsiniyat* ini menurut asalnya tidak menimbulkan hukum wajib pada perbuatan yang disuruh dan tidak menimbulkan hukum haram pada yang dilarang sebagaimana yang berlaku pada dua tingkat lainnya (*dharuri* dan *hijayat*). Segala usaha untuk memnuhi kebutuhan *takhsini* ini menimbulkan hukum “sunnah”, dan perbuatan yang mengabaikan kebutuhan *takhsini* menimbulkan hukum “makruh”

1. Kehujjahan Maqasid al-Syari'ah

Sifat dasar dari *maqasid al-syari'ah* adalah pasti (*qat'i*). Kepastian di sini merujuk pada otoritas *maqasid al-syari'ah* itu sendiri. Apabila syari'ah memberikan panduan mengenai tata cara menjadi aktivitas ekonomi, dengan menegaskan bahwa mencari keuntungan melalui praktik riba tidak dibenarkan, pasti hal tersebut demi menjaga harta benda masyarakat, agar tidak terjadi kezaliman sosio-ekonomi, terutama bagi pihak yang lemah yang selalu dirugikan. Dengan demikian, eksistensi *maqasid al-syari'ah* pada setiap ketentuan hukum syari'at menjadi hal yang tidak dapat dibantahkan. Jika ia berupa perbuatan wajib maka pasti ada manfaat yang terkandung didalamnya. Sebaliknya, jika ia berupa perbuatan yang dilarang maka sudah pasti ada kemudharatan yang harus dihindari.

Konsep pemeliharaan tersebut dapat diimplementasikan dalam dua corak metode: Pertama, metode konstruktif (bersifat membangun); dan kedua, metode preventif (bersifat mencegah). Dalam metode konstruktif, kewajiban-kewajiban agama dan berbagai aktivitas sunnah yang baik dilakukan dapat dijadikan contoh bagi metode ini. Hukum wajib dan sunnah tentu dimaksud demi memelihara sekaligus mengukuhkan elemen *maqasid al-syari'ah* di atas. Sedangkan berbagai larangan pada semua perbuatan yang diharamkan atau dimakruhkan bisa menjadikan sebagai

contoh metode preventif, yakni untuk mencegah berbagai anasir yang dapat mengancam bahkan mengeliminir semua elemen *maqasid al-syari'ah*. Dalam pada itu, *maqasid al-syari'ah* juga didukung undang-undang pidana dengan berbagai sanksi yang tegas. Sebagai contoh, apabila elemen jiwa diganggu oleh pembunuhan atau penganiyaan, maka hal itu merupakan tindakan pidana yang harus dijatuhi hukuman. Demikian juga apabila kehormatan dinodai, misalnya berdua-duaan di tempat sepi atau melakukan perzinaan, maka si pelakunya dianggap sebagai pelaku kejahatan yang dapat dijatuhi hukuman. Kedua metode tersebut diuraikan al-Ghazali di dalam kitabnya *al-Mustasfa*.⁵²

Jadi, dapat ditegaskan bahwa hukum tidak seluruhnya dikemas secara format yang baku dan terbatas. Tetapi sebaliknya memberikan ruang yang cukup untuk berbagai perubahan, perkembangan dan pembaharuan huku dalam rangka *maqasid al-syari'ah* tersebut. Dalam kaitan inilah, para Ulama selalu dituntut untuk merekonstruksi pemikiran-pemikiran fiqh, agar hukum Islam tetap relevan dan aplikatif di setiap zaman.

⁵²Hasbi Umar, *Nalar Fiqh Kontemporer*, (Jakarta: Gaung Persada Press, 2007), h. 130