

BAB II

KAJIAN PUSTAKA

A. Dasar Pertimbangan Hakim

1. Dasar Pertimbangan Hakim Dalam Hukum Positif

Lahirnya sebuah putusan mesti didukung oleh pertimbangan-pertimbangan yang dapat diterima baik oleh akal sehat maupun dan terutama oleh hukum yang berlaku.¹⁹ Pertimbangan hakim atau yang disebut dengan *considerans* merupakan jiwa dan intisari putusan, yang berisi analisis, argumentasi, pendapat, atau kesimpulan hukum dari hakim yang memeriksa perkara.²⁰ Bahwa hakim dalam mempertimbangkan suatu putusan terhadap suatu perkara yang ditanganinya harus memuat alasan-alasan hukum kanun yaitu pasal-pasal dari peraturan perundang-undangan yang digunakan sebagai dasar tuntutan Penggugat untuk mengabulkan dan atau tidak mengabulkan suatu tuntutan yang diajukan oleh Penggugat (Pasal 184 ayat (1) dan (2) HIR jo. Pasal 195 ayat (1) dan (2) R.Bg jo. Pasal 50 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman). Pemuatan pasal-pasal hukum kanun tersebut sangat penting karena selain dapat dijadikan sebagai dasar hukum yang kuat dalam keputusan²¹ juga dapat digunakan untuk mempertanggungjawabkan putusannya baik kepada para pihak yang bersengketa maupun kepada

¹⁹ Rusli Muhammad, **Potret Lembaga Pengadilan Indonesia**, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2006, hlm 173.

²⁰ Yahya Harahap, **Hukum Acara Perdata**, Sinar Grafika, Jakarta, 2005, hlm 809.

²¹ Sarwono, **Hukum Acara Perdata Teori dan Praktik**, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, hlm 232-233.

masyarakat, sehingga dengan demikian putusan tersebut mempunyai nilai obyektif.²²

Dalam pertimbangan hukum (*rechtsgronden*) atau *considerans* akan menentukan nilai dari suatu putusan hakim, sehingga aspek pertimbangan hukum oleh hakim haruslah teliti, baik, dan cermat. Jika hakimnya tidak teliti dapat menimbulkan pembatalan putusan oleh Pengadilan Tinggi atau Mahkamah Agung. Hal ini karena dianggap pertimbangan hukumnya tidak lengkap.

Pertimbangan dalam putusan dibagi menjadi dua, yakni pertimbangan duduk perkara atau peristiwanya (*feitelijke gronden*) yang harus dikemukakan oleh para pihak, dan pertimbangan hukumnya (*rechtsgronden*) adalah urusan hakim.²³ Pertimbangan duduk perkara menggambarkan dengan singkat tetapi jelas dan kronologis tentang duduk perkara, mulai dari usaha perdamaian, dalil-dalil gugatan, jawaban Tergugat, replik, duplik, bukti-bukti dan saksi-saksi serta kesimpulan para pihak serta menggambarkan bagaimana hakim dalam mengkonstatir dalil-dalil gugatan atau peristiwa yang diajukan oleh para pihak. Sedangkan pertimbangan tentang hukumnya menggambarkan bagaimana hakim dalam mengkualifisir fakta atau kejadian, penilaian hakim tentang fakta-fakta yang diajukan, baik dari pihak Penggugat maupun Tergugat dan memuat dasar-

²² Tata Wijayanta dan Heru Firmansyah, **Perbedaan Pendapat dalam Putusan Pengadilan**, Pustaka Yustisia, Yogyakarta, 2011, hlm 33.

²³ Sophar Maru Hutagalung, **Praktik Peradilan Perdata**, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, hlm 97.

dasar hukum yang dipergunakan oleh hakim dalam menilai fakta dan memutus perkara, baik hukum tertulis maupun tidak tertulis.²⁴

Apabila putusan tidak lengkap dan seksama dalam mendeskripsikan dan mempertimbangkan alat bukti serta nilai kekuatan pembuktian, mengakibatkan putusan dianggap tidak cukup pertimbangan hukumnya atau *onvoldoende gemotiveerd*, dan putusan tersebut bertentangan dengan Pasal 178 Ayat (1) HIR, Pasal 189 R.Bg dan Pasal 18 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970, sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999 diubah Pasal 19 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 dan diubah dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang dijadikan dasar menyatakan putusan mengandung cacat tidak cukup pertimbangan, terutama disebabkan putusan tidak mempertimbangkan fakta dan pembuktian dengan seksama.²⁵

a. Dasar Pertimbangan Aspek Yuridis, Filosofis, Sosiologis dalam Putusan Hakim

Mahkamah Agung Republik Indonesia sebagai badan tertinggi pelaksana kekuasaan kehakiman yang membawahi empat badan peradilan yaitu Peradilan Umum, Peradilan Agama, Peradilan Militer dan Peradilan Tata Usaha Negara, telah menentukan bahwa putusan hakim harus mempertimbangkan segala aspek yang bersifat yuridis, filosofis dan sosiologis, sehingga keadilan yang ingin dicapai, diwujudkan dan dipertanggungjawabkan dalam putusan hakim adalah

²⁴ Mukti Arto, **Praktek Perkara Perdata pada Pengadilan Agama**, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2005, hlm 263-264.

²⁵ Yahya Harahap, **Hukum Acara Perdata**, Sinar Grafika, Jakarta, 2005, hlm 808.

keadilan yang berorientasi pada keadilan hukum (*legal justice*), keadilan moral (*moral justice*) dan keadilan masyarakat (*sosial justice*).

Aspek yuridis merupakan aspek yang pertama dan utama dengan berpatokan kepada undang-undang yang berlaku. Hakim sebagai aplikator undang-undang harus memahami undang-undang dengan mencari undang-undang yang berkaitan dengan perkara yang sedang dihadapi. Hakim harus menilai apakah undang-undang tersebut adil, ada kemanfaatannya atau memberikan kepastian hukum jika ditegakkan sebab salah satu tujuan hukum adalah menciptakan keadilan.

Mengenai aspek filsafati, merupakan aspek yang berintikan pada kebenaran dan keadilan. Sedangkan aspek sosiologis, mempertimbangkan tata nilai budaya yang hidup dalam masyarakat. Aspek filsafati dan sosiologis, dalam penerapannya sangat memerlukan pengalaman dan pengetahuan yang luas serta kebijaksanaan yang mampu mengikuti nilai-nilai dalam masyarakat yang terabaikan. Jelas penerapannya sangat sulit sebab tidak terikat pada sistem. Pencantuman ketiga unsur tersebut tidak lain agar putusan dianggap adil dan diterima masyarakat.²⁶

b. Asas Kepastian Hukum, Keadilan dan Kemanfaatan dalam Putusan Hakim

Peranan hakim sebagai aparat kekuasaan kehakiman dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 yang telah diubah dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan lengkapi pada Undang-

²⁶ Ahmad Rifa'i, **Penemuan Hukum oleh Hakim**, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, hlm 126-127.

Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Peradilan Agama, pada prinsipnya melaksanakan fungsi peradilan sesuai dengan ketentuan perundangan yang berlaku. Dalam menjalankan fungsi peradilan ini, para hakim Peradilan Agama harus menyadari sepenuhnya bahwa tugas pokok hakim adalah menegakkan hukum dan keadilan. Setiap putusan yang hendak dijatuhkan oleh hakim dalam menyelesaikan dan mengakhiri suatu perkara²⁷ hakim harus memuat *idée des recht*, yang meliputi tiga unsur, yaitu: keadilan (*gerechtigheit*), kepastian hukum (*rechtsicherheit*) dan kemanfaatan (*zwechtmassigkeit*). Ketiga unsur tersebut harus dipertimbangkan dan diterapkan secara proporsional.²⁸ Namun dalam praktek peradilan, sangat sulit bagi seorang hakim untuk mengakomodir ketiga asas tersebut dalam satu putusan. Jika diibaratkan dalam sebuah garis, hakim dalam memeriksa dan memutuskan suatu perkara berada diantara dua titik pembatas dalam garis tersebut, yang mana berdiri pada titik keadilan dan kepastian hukum, sedangkan titik kemanfaatan berada diantara keduanya. Adapun penekanan pada kepastian hukum, lebih cenderung untuk mempertahankan norma-norma hukum tertulis dari hukum positif yang ada.

Sedangkan penekanan pada asas keadilan, berarti hakim harus mempertimbangkan hukum yang hidup dalam masyarakat, yang terdiri atas kebiasaan dan ketentuan hukum yang tidak tertulis. Penekanan pada

²⁷ Abdul Manan, **Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama**. Cet. 6, Kencana, Jakarta, 2012, hlm 291.

²⁸ Bambang Sutiyo, **Metode Penemuan Hukum Upaya Mewujudkan Hukum yang Pasti dan Berkeadilan**, UIIS Press, Yogyakarta, 2006, hlm 6.

asas kemanfaatan lebih bernuansa kepada segi ekonomi, dengan dasar pemikiran bahwa hukum itu ada untuk manusia, sehingga tujuan hukum itu harus berguna bagi masyarakat.²⁹

2. Dasar Pertimbangan Hakim dalam Hukum Islam

Kebenaran yang dicari oleh hakim dalam pemeriksaan perkara perdata, menurut kalangan ulama terdapat perbedaan pendapat mengenai apakah hakim harus mencari kebenaran materiil ataukah tidak ketika memutus perkara perdata. Mengenai hal tersebut, menurut hukum acara perdata Islam, ada dua pendapat:

- a. Pendapat pertama menyatakan hakim tidak diwajibkan untuk mencapai kebenaran materiil, tetapi hanya diwajibkan mencapai kebenaran formil saja. Kebenaran formil adalah kebenaran yang hanya didasarkan pada bukti-bukti di persidangan.

Pendapat ini didasarkan oleh hadits Rasulullah SAW. Dari Ummu Salamah ra berkata bahwa Rasulullah SAW bersabda:

اتَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ الْحَنُّ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ فَاقْضِي
بِمَا أَسْمَعُ فَمَنْ قَضَيْتَ لَهُ مِنْ شَيْءٍ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ فَلَا يَأْخُذْهُ فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً
مِنَ النَّارِ

"Sesungguhnya kamu bersengketa di hadapanku maka barangkali sebagian kamu ada yang lebih fasih dalam berhujjah dari sebagian yang lain. Lalu kemudian aku memutus kepadanya atas apa yang aku dengar darinya. Maka, barangsiapa yang telah aku berikan padanya dari suatu hak kepunyaan saudaranya adalah berarti

²⁹ Ahmad Rifa'i, **Penemuan Hukum oleh Hakim**, hlm 135.

sesungguhnya aku telah memberikan kepadanya sepotong api neraka,” (HR. Muttafaq ‘Alaihi)

- b. Pendapat kedua menyatakan hakim wajib mencapai kebenaran materiil sebagaimana dalam hukum acara pidana. Islam tidak membedakan antara keduanya sesuai dengan tujuan hukum Islam, yaitu mencapai kebenaran yang sebenar-benarnya. Oleh karena itu, hakim wajib menggali peristiwa yang terjadi sebenarnya, kemudian apabila hakim tidak memiliki gambaran yang jelas tentang perkara yang diperiksanya, barulah hakim boleh memberikan putusan.³⁰

Pernyataan ini didasarkan atas dalil umum yang terdapat dalam Al-Qur'an. Allah SWT berfirman dalam surat al-Isra' ayat 36:

وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا ﴿٣٦﴾

36. “dan janganlah kamu mengikuti apa yang kamu tidak mempunyai pengetahuan tentangnya. Sesungguhnya pendengaran, penglihatan dan hati, semuanya itu akan diminta pertanggungan jawabnya”.

Dalam pertimbangan dikemukakan analisis yang jelas berdasarkan undang-undang pembuktian:

- Apakah alat bukti yang diajukan penggugat dan tergugat memenuhi syarat formil dan materiil.
- Alat bukti pihak mana yang mencapai batas minimal pembuktian
- Dalil gugat apa saja dan dalil bantahan apa saja yang terbukti

³⁰ Asadullah Al-Faruq, **Hukum Acara Peradilan Islam**, Penerbit Pustaka Yustisia, Yogyakarta, 2009, hlm 106-107.

- d. Sejauh mana nilai kekuatan pembuktian yang dimiliki para pihak

B. Konsep Anak

1. Pengertian Anak dalam Hukum Positif

Dalam Kamus Bahasa Indonesia disebutkan bahwa, “Anak adalah manusia yang masih kecil” atau “Anak-anak yang masih kecil (belum dewasa)”.³¹ Anak dalam pengertian bahasa sangat banyak yaitu keturunan yang kedua; Manusia yang masih kecil; Binatang yang masih kecil; Pohon kecil yang tumbuh pada umbi atau rumpun tumbuhan-tumbuhan yang besar; Orang yang termasuk dalam satu golongan pekerjaan (keluarga dan sebagainya); Bagian yang kecil (pada suatu benda); yang lebih kecil dari pada yang lain.³²

Dari sisi kehidupan berbangsa dan bernegara, anak adalah masa depan bangsa dan penerus generasi cita-cita bangsa, sehingga setiap anak berhak atas hidup, tumbuh dan berkembang, berpartisipasi serta berhak atas perlindungan dari tindak kekerasan dan diskriminasi serta hak sipil dan kebebasan yang memiliki peran strategis dan mempunyai ciri dan sifat khusus yang menjamin kelangsungan eksistensi bangsa dan negara pada masa depan. Oleh karena itu agar setiap anak kelak mampu memikul tanggung jawab tersebut, maka ia perlu mendapat kesempatan yang seluas-luasnya untuk tumbuh dan berkembang secara optimal baik fisik, mental maupun sosial, dan berakhlak mulia, perlu dilakukan upaya perlindungan

³¹ Depdikbud, Kamus Besar Bahasa Indonesia, Pusat Pembinaan dan Perkembangan Bahasa, Balai Pustaka, Jakarta, 1998, hlm 31.

³² Darwin Prinst, **Hukum Anak Indonesia**, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1997, hlm 4.

serta untuk mewujudkan kesejahteraan anak dengan memberikan jaminan terhadap pemenuhan hak-haknya serta perlakuan tanpa diskriminasi.³³

Berdasarkan penjelasan tersebut, dapat diketahui bahwa pembuat undang-undang (DPR dan Pemerintah) memiliki potensi hukum yang responsif terhadap perlindungan anak. Anak ditempatkan pada posisi yang mulia sebagai amanah Tuhan Yang Maha Esa yang memiliki peran strategis dalam menjamin kelangsungan eksistensi negara ini. Menurut Pasal 34 UUD 1945 anak adalah subyek hukum dari sistem hukum nasional yang harus dilindungi, dipelihara dan dibina untuk mencapai kesejahteraan anak.³⁴

Betapa pentingnya posisi anak bagi negara ini, menjadikan kita harus bersikap responsif dan progresif dalam menata peraturan perundang-undangan yang berlaku. Apabila kita melihat definisi anak sebagaimana yang diungkapkan diatas, kita dapat bernafas lega karena definisi anak dipahami secara komprehensif. Namun untuk menentukan batas usia dalam hal definisi anak, maka kita akan mendapatkan berbagai macam batasan usia anak mengingat beragamnya definisi batasan usia anak dalam beberapa undang-undang, diantaranya: Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak menyebutkan bahwa anak adalah seseorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun dan belum pernah kawin. Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata memberikan batasan mengenai pengertian anak atau orang yang

³³ Nasir Djamil, **Anak Bukan Untuk Dihukum**, Sinar Grafika, Jakarta, 2013, hlm 8.

³⁴ UUD 1945

belum dewasa adalah mereka yang belum berumur 21 (dua puluh satu) tahun. Seperti yang dinyatakan dalam Pasal 330 yang berbunyi *“belum dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur genap dua puluh satu tahun, dan tidak lebih dahulu kawin”*.

Pengertian anak dalam pasal 1 angka (1) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 yang telah diubah menjadi Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak, dan pasal 1 angka (5) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang, yaitu anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang ada dalam kandungan. Sedangkan menurut pasal 1 angka (5) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia, pengertian anak adalah: *“Anak adalah setiap manusia yang berusia di bawah 18 (delapan belas) Tahun dan belum menikah, termasuk anak yang masih dalam kandungan apabila hal tersebut adalah demi kepentingannya”*.

Pada Pasal 47 ayat (1) Jo. Pasal 50 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974, anak adalah anak yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan dan di bawah kekuasaan orangtua. Pada Peraturan Pemerintah Nomor 54 Tahun 2007 Tentang Pengangkatan Anak, anak merupakan bagian dari generasi muda, penerus cita-cita perjuangan bangsa dan sumber daya manusia bagi pembangunan nasional.

Menurut Hukum Adat, ukuran seseorang telah dewasa bukan dari umurnya, tetapi dari ukuran yang dipakai adalah dapat bekerja sendiri,

cakap melakukan yang diisyaratkan dalam kehidupan masyarakat; dapat mengurus kekayaan sendiri.³⁵ Dari pandangan sosial, menurut Hadito anak merupakan makhluk yang membutuhkan pemeliharaan, kasih sayang dan tempat bagi perkembangannya. Selain itu anak merupakan bagian dari keluarga dan keluarga memberi kesempatan bagi anak untuk belajar tingkah laku yang penting untuk perkembangan yang cukup baik dalam kehidupan bersama.³⁶

Secara biologis anak merupakan hasil dari pertemuan antara sel telur seorang perempuan yang disebut dengan *ovum* dengan benih dari seorang laki-laki yang disebut spermatozoa, yang kemudian menyatu menjadi *zygot*, lalu tumbuh menjadi janin dan pada akhirnya terlahir ke dunia sebagai seorang manusia (bayi) yang utuh. Tidaklah mungkin seorang anak terlahir ke dunia tanpa ada peran dari seorang laki-laki yang telah menanamkan benih keturunan di rahim si perempuan, sehingga secara alami anak terlahir atas perantaraan ayah dan ibu kandungnya.³⁷

Seorang anak sah (*wettig kind*) ialah anak yang dianggap lahir dari perkawinan yang sah antara ayah dan ibunya.³⁸ Menurut Vollmar, anak sah adalah anak yang dilahirkan atau ditenhkan di dalam perkawinan (meskipun hal itu berlangsung dalam waktu yang terlalu amat pendek sesudah perkawinan dilangsungkan). Menurut beberapa pakar-pakar hukum perdata, diantaranya menurut Ali Affandi menyatakan anak sah

³⁵ Irma Setyowati Sumitri, **Aspek Hukum Perlindungan Anak**, Bumi Aksara, Jakarta, 1990, hlm 19.

³⁶ Siska Lis Sulistiani, **Kedudukan Hukum Anak**, hlm 15.

³⁷ Witanto, **Hukum Keluarga Hak Dan Kedudukan Anak Luar Kawin: Pasca Keluarnya Putusan MK Tentang Uji Materiil UU Perkawinan**, hlm 6.

³⁸ Subekti, **Pokok-Pokok Hukum Perdata**, Intermasa, Jakarta, 2003, hlm 48.

yaitu anak yang lahir di dalam suatu perkawinan. Subekti menyatakan, seorang anak sah adalah anak yang dianggap lahir dari perkawinan yang sah antara ayah dan ibunya³⁹. Menurut Hilman Hadikusuma yang dimaksud dengan anak sah adalah anak yang dilahirkan dari perkawinan yang sah menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaan. Menurut Soetojo Prawirohamidjojo, seorang anak sah jika lahir dalam suatu perkawinan yang sah atau karena adanya perkawinan yang sah. Seorang anak yang dilahirkan selama perkawinan maka wanita yang melahirkan adalah ibunya dan laki-laki yang mengawini ibunya yang membenihkan anak tersebut adalah ayahnya.⁴⁰

a. Dalam KUHPerdata

- 1) Anak sah diatur dalam Pasal 250 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, *“Anak sah adalah anak yang dilahirkan atau tumbuh sepanjang perkawinan”*.
- 2) Anak luar kawin, dalam KUHPerdata, anak luar kawin dibagi menjadi 3 kelompok yaitu:
 - a) Anak zina adalah anak yang dilahirkan dari akibat hubungan seksual antara dua orang (laki-laki dan perempuan) yang bukan suami istri, dan salah satu dari keduanya atau keduanya masih terikat hubungan perkawinan dengan orang lain.
 - b) Anak sumbang adalah anak yang dilahirkan sebagai akibat hubungan seksual antara dua orang yang mempunyai hubungan

³⁹ Musthafa Rahman, **Anak Luar Nikah Status dan Implikasi Hukumnya**, Atmaja, Jakarta, 2003, hlm 57-58.

⁴⁰ Witanto, **Hukum Kelurga Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin**, hlm 38.

darah yang dekat sehingga antara mereka dilarang oleh undang-undang untuk melangsungkan perkawinan.

- c) Anak luar kawin yang dapat diakui adalah anak yang dilahirkan oleh seorang ibu, tetapi tidak dibenihkan oleh laki-laki yang terikat hubungan perkawinan sah dengan wanita lain, dan tidak pula termasuk kategori anak sumbang dan anak zina.⁴¹

Menurut H. Herusuko, banyak faktor penyebab terjadinya anak di luar kawin, diantaranya: anak yang dilahirkan oleh seorang wanita, tetapi wanita tersebut tidak mempunyai ikatan perkawinan dengan pria yang menyetubuhinya dan tidak mempunyai ikatan perkawinan dengan pria atau wanita lain; anak yang lahir dari seorang wanita, kelahiran tersebut diketahui dan dikehendaki oleh salah satu ibu atau ayahnya, hanya saja salah satu atau kedua orangtuanya itu masih terikat perkawinan yang lain; anak yang lahir dari seorang wanita tetapi laki-laki yang menghamilinya itu tidak diketahui, misalnya akibat korban perkosaan; anak yang lahir dari seorang wanita yang sedang dalam masa *'iddah* perceraian, tetapi anak yang dilahirkan tersebut merupakan hasil hubungan dengan pria yang bukan suaminya. Ada kemungkinan anak luar kawin ini dapat diterima oleh keluarga kedua belah pihak secara wajar jika wanita yang melahirkan kawin dengan laki-laki yang menyetubuhinya; anak yang lahir dari seorang wanita yang

⁴¹ Anshary, **Kedudukan Anak dalam Prespektif Hukum Islam dan Hukum Nasional**, Mandar Maju, Bandung, 2014, hlm 59.

ditinggal suami lebih dari 300 hari, anak tersebut tidak diketahui suaminya sebagai anak yang sah; anak yang lahir dari seorang wanita, padahal agama yang mereka peluk menentukan lain, misalnya dalam agama Katolik tidak mengenal adanya cerai hidup, tetapi dilakukan juga, kemudian ia kawin lagi dan melahirkan anak. Anak tersebut dianggap sebagai anak luar kawin; anak yang lahir dari seorang wanita, sedangkan pada mereka berlaku ketentuan negara melarang mengadakan perkawinan, misalnya WNA dan WNI tidak mendapatkan izin Keduataan Besar untuk mengadakan perkawinan, karena salah satu dari mereka telah mempunyai istri, tetapi mereka tetap campur dan melahirkan anak, anak tersebut merupakan anak luar kawin; anak yang dilahirkan seorang wanita, tetapi anak tersebut sama sekali tidak mengetahui kedua orang tuanya; anak yang lahir dari perkawinan yang tidak dicatatkan di Kantor Catatan Sipil dan/atau Kantor Urusan Agama; anak yang lahir dari perkawinan secara adat, tidak dilaksanakan secara adat, tidak dilaksanakan secara agama dan kepercayaannya serta tidak didaftarkan di Kantor Catatan Sipil dan/ atau Kantor Urusan Agama Kecamatan.⁴²

b. Dalam Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974

Pasal 42 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan: *“Anak sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah”*. Menurut ketentuan pasal 42

⁴² Abdul Manan, **Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia**, hlm 81-82.

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan ada dua macam anak sah, yaitu:

- 1) Anak yang dilahirkan dalam perkawinan, ada dua kemungkinannya:
 - a) Setelah perkawinan dilangsungkan, istri baru hamil kemudian melahirkan anak
 - b) Sebelum perkawinan dilangsungkan, istri sudah hamil terlebih dahulu, setelah dilangsungkan perkawinan istri melahirkan anak,
- 2) Anak yang dilahirkan sebagai akibat perkawinan. Dalam hal ini, istri baru hamil setelah perkawinan dilangsungkan, kemudian terjadi perceraian atau kematian suami. Setelah terjadi peristiwa itu, istri baru melahirkan anak.⁴³

Sehubungan dengan itu, oleh undang-undang ditetapkan suatu tenggang kandungan yang paling lama, yaitu 300 hari dan tenggang waktu yang paling pendek, yaitu 180 hari. Seorang anak yang lahir setelah 300 hari setelah perkawinan orang tuanya dihapuskan adalah anak tidak sah.⁴⁴

Selain adanya anak sah juga dikenal anak yang tidak sah. Anak yang tidak sah adalah anak yang dilahirkan di luar perkawinan.⁴⁵

Menurut ketentuan pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan setelah adanya putusan Mahkamah Konstitusi, menyatakan bahwa:

⁴³ Abdulkadir Muhammad, **Hukum Perdata Indonesia**, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hlm 94.

⁴⁴ Subekti, **Pokok-Pokok Hukum Perdata**, hlm 48.

⁴⁵ Abdulkadir Muhammad, **Hukum Perdata Indonesia**, hlm 95.

“Anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya.”⁴⁶

2. Anak dalam Hukum Islam

Kata “anak” dalam Ensiklopedi hukum Islam didefinisikan sebagai orang yang lahir dalam rahim ibu, baik laki-laki maupun perempuan atau *khunsa* yang merupakan hasil persetubuhan dua lawan jenis. Menurut sumber ini, pengertian anak semata-mata dinisbatkan pada konteks kelahiran dan posisinya sebagai seorang laki-laki atau perempuan. Al-Qur’an mendefinikan anak dengan istilah yang beragam, yaitu⁴⁷:

a. *al-walad*.

Al-Qur’an sering menggunakan kata *al-walad* untuk menyebut anak. Kata *al-walad* dengan segala bentuk derivasinya terulang Al-Qur’an sebanyak 65 kali. Dalam bahasa Arab kata *walad* jamaknya *awlād*, berarti anak yang dilahirkan oleh orangtuanya, baik berjenis kelamin laki-laki maupun perempuan, besar atau kecil, baik untuk *mufrad* (tunggal), *tatsniyah* (dua) maupun *jama’* (banyak). Karenanya, jika anak belum lahir, berarti ia belum dapat disebut sebagai *al-walad* atau *al-mawlūd*, melainkan *al-janin*, yang secara etimologis terambil

⁴⁶ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VII/2010.

⁴⁷ Kementerian Agama RI Lajnah Pentashihan Mushaf Al-Qur’an Badan Litbang, **Maqāsidusy-Syarī’ah: Memahami Tujuan Utama Syariah**, Jakarta, 2013, hlm 116-118.

dari kata *janna-yajunnu*, berarti *al-mastur* dan *al-khafiy* yakni sesuatu yang tertutup dan tersembunyi (dalam rahim sang ibu).

Dalam al-Qur'an, kata *walad* dipakai untuk menggambarkan adanya hubungan keturunan, sehingga kata *walid*, berarti ayah kandung, demikian pula kata *walidah* (ibu kandung). Ini berbeda dengan kata *ibn*, yang tidak mesti menunjukkan hubungan keturunan. Jadi, *ibn* bisa berarti anak kandung dan anak angkat. Demikian pula kata *ab* (bapak), bisa berarti ayah kandung dan ayah angkat.

b. *ibn*.

Al-Qur'an juga menggunakan kata *ibn* untuk menyebut anak. Kata *ibn* ini dengan segala bentuk derivasinya terulang sampai 161 kali. Lafaz *ibn* menunjuk pada pengertian anak laki-laki yang tidak ada hubungan *nasab*, yakni anak angkat, contohnya adalah pernyataan tradisi orang-orang Jahiliyah yang menisbatkan anak angkatnya seolah-olah seperti anaknya sendiri, sehingga anak angkat itu berhak untuk mewarisi hartanya, tidak boleh dinikahi dan sebagainya. Padahal dalam al-Qur'an, perilaku seperti itu tidak diperbolehkan. Allah SWT berfirman dalam Suat al-Ahzab ayat 4:

﴿... وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ۚ ذَلِكُمْ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ ۖ...﴾

... dan Dia tidak menjadikan anak-anak angkatmu sebagai anak kandungmu (sendiri). yang demikian itu hanyalah perkataanmu dimulutmu saja.

c. *bint*.

Dalam Al-Qur'an ketika disebut *bint*, jamaknya *banāt*, berarti merujuk pada pengertian anak perempuan. Kata tersebut dengan

berbagai macam bentuknya, terulang dalam Al-Qur'an sebanyak 19 (sembilan belas) kali. Sehubungan dengan anak perempuan, Al-Qur'an memberikan informasi tentang bagaimana orang-orang jahiliyah memandang dan memperlakukan anak perempuan. Misalnya, mereka menganggap anak perempuan sebagai aib keluarga sehingga mereka pun tega mengubur anak perempuan mereka dalam keadaan hidup-hidup. Al-Qur'an mengecam tindakan tersebut sebagai kejahatan, dosa besar dan kebodohan (QS. al-Nahl: 58-59). Lebih parah lagi, orang-orang Jahiliyah juga menisbatkan anak-anak perempuan untuk Allah, sementara mereka sendiri lebih memilih anak-anak laki-laki (QS. Al-Thur: 39 dan al-Nahl: 57). Padahal sesungguhnya Allah SWT tidak memiliki anak, karena Dia Esa, tidak beranak dan tidak pula diperanakan (QS. al-Ikhlâs: 1-4).

d. *Žurriyyah*

Al-Qur'an juga menggunakan kata *žurriyyah* untuk menyebut anak cucu atau keturunan. Kata tersebut terulang dalam Al-Qur'an sampai 32 (tiga puluh dua) kali. Sebagian besar ayatnya berkaitan dengan masalah harapan atau doa orangtua untuk memperoleh anak keturunan yang baik. Sebagian lagi berkaitan dengan peringatan Allah SWT agar jangan sampai meninggalkan anak-anak yang bermasalah, sebagian lagi berkaitan dengan masalah balasan yang akan diterima oleh orangtua yang memiliki anak-anak yang tetap kokoh dalam keimanannya

e. *Hafadah*

Dalam Al-Qur'an, term *hāfadah* bentuk jamak dari *hafid*, dipakai untuk menunjukkan pengertian cucu (*al-asbat*) baik untuk cucu yang masih hubungan kerabat atau orang lain. Kata tersebut merupakan derivasi dari kata *hafada* yang berarti berkhidmah (melayani) dengan cepat dan tulus. Ini memberikan isyarat bahwa anak cucu sudah semestinya dapat berkhidmat kepada orangtuanya secara tulus, mengingat orangtua lah yang menjadi sebab bagi anak dan cucu terlahir ke dunia. Dalam konteks ini Al-Qur'an menyatakan dalam surat an-Nahl ayat 72:

وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَاجِكُمْ بَنِينَ
وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُمْ مِّنَ الطَّيِّبَاتِ أَفَبِالْبَاطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَتِ اللَّهِ هُمْ
يَكْفُرُونَ

72. Allah menjadikan bagi kamu isteri-isteri dari jenis kamu sendiri dan menjadikan bagimu dari isteri-isteri kamu itu, anak-anak dan cucu-cucu, dan memberimu rezki dari yang baik-baik. Maka Mengapakah mereka beriman kepada yang bathil dan mengingkari nikmat Allah ?"

f. *al-Ṣabiy*

Kata tersebut terulang dua kali dalam al-Qur'an, yaitu: Pertama, pada surat Maryam ayat 12. Kata *al-Ṣabiyyū* dalam ayat tersebut berarti kanak-kanak. Ayat itu memberikan informasi bahwa Allah memberikan menyuruh mempelajari kitab Taurat kepada Yahya dan memberinya hikmah (pemahaman atas kitab Taurat dan pendalaman agama), pada waktu Yahya masih kanak-kanak dan

belum baligh. Demikian kurang lebih penjelasan al-Thabari, sebagaimana dikutip oleh Ali Al-Shabuni dalam kitab *Ṣafwatu al-Tafāsir*. Kedua, pada ayat 29 surat Maryam. Kata *Ṣabiyyān* pada ayat tersebut menunjuk pada pengertian anak yang masih dalam ayunan. Ketika itu Nabi Isa disuruh ibunya berbicara dan menjelaskan tentang keadannya (yakni hamil dan punya anak tanpa suami) kepada orang Yahudi, ia masih dalam keadaan menetek ibunya, ketika mendengar perintah ibunya, ia lalu melepaskan puting susu ibunya dan berbicara bahwa sesungguhnya saya (Isa) adalah hamba Allah yang diciptakan tanpa ayah...”.

g. *al-ṭifl*

Kata *ṭifl* bentuk jamaknya *aṭfāl* dalam Al-Qur'an terulang sebanyak empat kali, yaitu surat al-Nur: 31 dan 59, surat al-Hajj: 5, surat al-Mukmin: 67. Kata *ṭifl* mengandung arti anak yang di dalam ayat-ayat tersebut tersirat fase perkembangannya. Dalam fase perkembangan anak itulah orang tua perlu mencermati dengan baik, bagaimana perkembangan anak-anak mereka. Sehingga jika ada gejala-gejala yang kurang baik (misalnya gejala autisme), maka dapat diberikan terapi sebelum terlambat.

h. *al-Gulam*

Kata *al-gulam* dalam berbagai bentuknya diulang 13 kali dalam al-Qur'an, yaitu surat Ali Imran: 40, surat Yusuf: 19, surat al-Hijr: 53, surat al-Kahfi: 80, surat Maryam: 7, 8 dan 20, surat al-Shaffat: 101 dan surat al-Dzariyat: 28. Kata *gulam* berarti seorang anak muda, yang

diperkirakan umurnya 14-21 tahun. Pada fase tersebut perhatian orang tua harus lebih cermat. Sebab pada usia itulah mereka biasanya mengalami puber, krisis identitas, dan bahkan perubahan yang luar biasa.

Anak adalah amanah sekaligus karunia Allah SWT yang wajib dilindungi dan dijaga kehormatan, martabat dan harga dirinya secara wajar, baik aspek secara hukum, ekonomi, politik, sosial maupun budaya tanpa membedakan suku, agama, ras dan golongan. Anak adalah generasi penerus bangsa yang akan sangat menentukan nasib dan masa depan bangsa secara keseluruhan dimasa yang akan datang. Anak harus dijamin hak hidupnya untuk tumbuh dan berkembang sesuai dengan fitrah dan kodratnya, oleh karena itu segala bentuk perlakuan yang mengganggu dan merusak hak-hak anak dalam berbagai bentuk kekerasan, diskriminasi dan eksploitasi yang tidak berkemanusiaan harus dihapuskan tanpa terkecuali.⁴⁸ Dalam sejumlah ayat al-Qur'an ditegaskan bahwa anak adalah:

- a. Merupakan karunia serta nikmat dari Allah SWT

ثُمَّ رَدَدْنَا لَكُمُ الْكَرَّةَ عَلَيْهِمْ وَأَمْدَدْنَاكُمْ بِأَمْوَالٍ وَبَنِينَ وَجَعَلْنَاكُمْ

أَكْثَرَ نَفِيرًا ﴿٦﴾

6. kemudian Kami berikan kepadamu giliran untuk mengalahkan mereka kembali dan Kami membantumu dengan harta kekayaan dan anak-anak dan Kami jadikan kamu kelompok yang lebih besar. (QS. Al-Isra: 6)⁴⁹

⁴⁸ Mufidah Ch, **Psikologi Keluarga Islam**, UIN Press, Malang, 2009, hlm 269.

⁴⁹ Wahid Hasan, **Kegelisahan Rasulullah Mendengar Tangis Anak**. Cet 2, Mitra Pustaka, Yogyakarta, 2000, hlm 7.

- b. Anak merupakan perhiasan kehidupan dunia

الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا ۖ وَالْبَاقِيَاتُ الصَّالِحَاتُ خَيْرٌ عِنْدَ رَبِّكَ ثَوَابًا وَخَيْرٌ أَمَلًا ﴿٤٦﴾

46. harta dan anak-anak adalah perhiasan kehidupan dunia tetapi amalan-amalan yang kekal lagi saleh adalah lebih baik pahalanya di sisi Tuhanmu serta lebih baik untuk menjadi harapan. (QS. Al-Kahfi: 46)

- c. Pelengkap kebahagiaan hidup dalam keluarga

وَالَّذِينَ يَقُولُونَ رَبَّنَا هَبْ لَنَا مِنْ أَزْوَاجِنَا وَذُرِّيَّاتِنَا قُرَّةَ أَعْيُنٍ وَاجْعَلْنَا لِلْمُتَّقِينَ إِمَامًا ﴿٧٤﴾

74. dan orang-orang yang berkata: "Ya Tuhan Kami, anugerahkanlah kepada Kami isteri-isteri Kami dan keturunan Kami sebagai penyenang hati (Kami), dan Jadikanlah Kami imam bagi orang-orang yang bertakwa. (QS. Al-Furqan: 74)⁵⁰

- d. Anak sebagai fitnah

إِنَّمَا أَمْوَالُكُمْ وَأَوْلَادُكُمْ فِتْنَةٌ ۚ وَاللَّهُ عِنْدَهُ أَجْرٌ عَظِيمٌ ﴿١٥﴾

15. Sesungguhnya hartamu dan anak-anakmu hanyalah cobaan (bagimu), dan di sisi Allah-lah pahala yang besar. (QS. At-Taghaabun: 15)

- e. Anak sebagai Musuh

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنَّ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ وَأَوْلَادِكُمْ عَدُوًّا لَكُمْ فَاحْذَرُوهُمْ ۚ وَإِنْ تَعَفَوْا وَتَصَفَحُوا وَتَغْفِرُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴿١٦﴾

⁵⁰ Umar Burhanuddin, *Pedoman Pendidikan Anak Menurut Al-qur'an dan Sunnah*, Terj Tarbiyatul Abna' wal Banāt fi Dhau'il Kitāb wa Sunnah, Syaikh Khalid Abdurrahman Al-Ikk, Al-Qowam, Surakarta, 2010, hlm 113.

14. Hai orang-orang mukmin, Sesungguhnya di antara isteri-isterimu dan anak-anakmu ada yang menjadi musuh bagimu. Maka berhati-hatilah kamu terhadap mereka dan jika kamu memaafkan dan tidak memarahi serta mengampuni (mereka) Maka Sesungguhnya Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang. (QS. At-Taqhaabun: 14)

Dalam hukum Islam, tampak menganut pemahaman yang tegas berkenaan dengan anak yang sah. Meskipun tidak ditemukan definisi yang jelas dan tegas berkenaan dengan anak yang sah, dapat diberikan batasan berdasarkan Al-Qur'an dan Hadits bahwa anak yang sah adalah anak yang lahir sebab dan di dalam perkawinan yang sah.⁵¹ Pada dasarnya keturunan anak adalah sah apabila pada permulaan terjadi kehamilan, antara ibu anak dan laki-laki yang menyebabkan terjadinya kehamilan terjalin dalam hubungan perkawinan yang sah.⁵²

Seluruh mazhab fiqh sepakat bahwa batas minimal usia kehamilan adalah 6 bulan, di hitung dari saat akad nikah dilangsungkan. Ketentuan ini di ambil dari firman Allah SWT surat Al –Ahqaf ayat 15 :

وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا ط حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا ط
وَحَمَلُهُ وَفَصَّلُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ... ج

15. Kami perintahkan kepada manusia supaya berbuat baik kepada dua orang ibu bapaknya, ibunya mengandungnya dengan susah payah, dan melahirkannya dengan susah payah (pula). mengandungnya sampai menyapihnya adalah tiga puluh bulan,

⁵¹ Amir Nurudin dan Azhari Akmal Tarigan, **Hukum Perdata Islam di Indonesia**, Kencana, Jakarta, 2004, hlm 276-278.

⁵² Ahmad Azhar Basyir, **Hukum Perkawinan Islam**, UII Press, Yogyakarta, 1999, hlm 106.

Dan surat Al-Luqman ayat : 14

وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَلَدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهَنًا عَلَىٰ وَهْنٍ وَفَصَّلَهُ فِي عَامَيْنِ

أَنْ أَشْكُرَ لِي وَلَوْلَايَكَ إِلَى الْمَصِيرِ ﴿١٤﴾

14. dan Kami perintahkan kepada manusia (berbuat baik) kepada dua orang ibu-bapanya; ibunya telah mengandungnya dalam Keadaan lemah yang bertambah-tambah, dan menyapihnya dalam dua tahun. bersyukurlah kepadaku dan kepada dua orang ibu bapakmu, hanya kepada-Kulah kembalimu.

Kedua ayat tersebut, oleh Ibnu Abbas dan disepakati oleh para ulama, di tafsirkan oleh Ibnu Abbas bahwa ayat pertama menunjukan tenggang waktu mengandung dan menyapih adalah 30 bulan. Ayat kedua menerangkan bahwa menyapihnya setelah bayi di susukan secara sempurna membutuhkan waktu 2 tahun atau 24 bulan. Berarti bayi membutuhkan waktu 30-24 bulan = 6 bulan di dalam kandungan.

Dalam tafsir Ibnu Katsir kedua ayat ini dijadikan dalil oleh Ali bin Abi Thalib RA, batas minimal waktu hamil adalah 6 bulan, dan itu merupakan cara pengambilan hukum (*istinbat*) yang kuat dan valid. Pendapat tersebut di setuju oleh Utsman bin Affan RA, dan beberapa sahabat lainnya.⁵³ Dari pernyataan tersebut di atas muncullah beberapa pendapat hukum Ulama:

- a. Apabila seorang Wanita dan Laki-laki kawin, lalu melahirkan seorang anak dalam keadaan hidup dan sempurna bentuknya sebelum 6 bulan,

⁵³ Shafiurrahman Al-Mabruk Furi, **Shahih Tafsir Ibnu Katsir**, Pustaka Ibnu Katsir, Bogor, 2006, hlm 317-318.

maka anak tersebut tidak bisa dikaitkan (*nasabnya*) dengan suaminya. Syaikh Al-Mufid dan Syaikh Al-Thusi dari madzhab Imamiyah, dan Syaikh Muhyidin Abd Al-Hamid dari Hanafi mengatakan bahwa, nasib anak tersebut tergantung pada suami (wanita tersebut). Kalau dia mau, dia bisa menolaknya, dan bisa pula mengakuinya sebagai anaknya dan mengaitkan nasabnya dengan dirinya.

- b. Kalau kedua suami istri bersengketa tentang lamanya waktu bergaul mereka, misalnya si isteri mengatakan (kepada suaminya), *“Engkau telah bergaul denganku sejak 6 bulan atau lebih, karena itu anak ini adalah anak mu,”* lalu suaminya menjawab, *“Tidak, aku baru menggaulimu kurang dari 6 bulan, karena itu anak ini bukan anakku”*.⁵⁴

Menurut Imam Hanafi: Isterilah yang benar, dan yang diberlakukan adalah ucapannya tanpa harus disumpah terlebih dahulu. Menurut Imamiyah: Kalau ada fakta dan petunjuk-petunjuk yang mendukung ucapan isteri atau suami maka yang diberlakukan adalah pendapat pihak yang mempunyai bukti atau petunjuk tersebut. Tetapi apabila tidak ada petunjuk-petunjuk yang ditemukan sehingga persoalannya menjadi tidak jelas, maka hakim memenangkan ucapan si isteri sesudah disumpah dulu bahwa suaminya telah mencampurinya sejak 6 bulan yang lalu, lalu anak tersebut dinyatakan sebagai anak sah suaminya itu.

⁵⁴ Muhammad Jawad Muqniyah, **Fiqh Lima Madzhab**, Basrie Press, Jakarta, 1998, hlm 100-101.

Dalam Hadits Nabi Muhammad SAW yang diriwayatkan oleh Muttafaqun ‘alaih dari Abu Hurairah:

ان النبي ﷺ قال: الولد للفراش وللعاهر الحجر

Bahwa Nabi SAW bersabda: “anak itu untuk tikar dan bagi yang berzina adalah batu (had).”

Yang dimaksud dengan anak untuk tikar adalah berlakunya perkawinan yang sah sejak permulaan hamil dan nasab dihubungkan dengan ayah dan ibu disebabkan tidur di atas tikar. Teks hadits berbunyi “*lilfiras*”.⁵⁵

Sedangkan mengenai batas maksimal usia kandungan, yang tidak terdapat dalil *naqli* yang disepakati, para ulama berbeda pandangan yang didasarkan atas pengalaman-pengalaman yang sifatnya temporer dan kasuistik bahkan antara kasus yang satu dengan kasus yang lain tidak jarang saling bertentangan, menurut pendapat Ulama:

- a. Ibn Hazm Azh-Zhahiri yang disandarkan kepada pendapat Umar bin Khattab bahwa batas maksimal kehamilan adalah sembilan bulan Qamariyah
- b. Muhammad bin Abdullah bin Abdul Hakam, salah seorang fuqaha dari kalangan mazhab Maliki bahwa batas maksimal masa mengandung adalah satu tahun Qamariyah

⁵⁵ Dahlan Idhamy, **Azaz-Azaz Fiqh Munakahat Hukum Keluarga Islam**, Al-Ikhlâs, Surabaya, hlm 80.

- c. Al-Laits seorang ahli fiqh Mesir pada abad kedua Hijriyah berpendapat bahwa batas maksimal kehamilan adalah tiga tahun.⁵⁶
- d. Abu Hanifah berpendapat: Batas maksimal kehamilan adalah 2 tahun, berdasar hadits Aisyah yang menyatakan bahwa seorang bayi tidak mungkin akan berada dalam rahim atau kandungan ibunya lebih dari dua tahun.
- e. Imam Malik, Syafi'i dan Hambali: Masa kehamilan maksimal seorang wanita adalah empat tahun. Para Ulama Mazhab ini menyandarkan pendapatnya pada riwayat bahwa isteri 'Ajlan hamil selama empat tahun. Anehnya isteri anaknya, Muhammad, juga hamil selama empat tahun. Bahkan semua wanita suku 'Ajlan hamil selama empat tahun pula.
- f. Ibad bin 'Awan mengatakan: batas maksimal kehamilan adalah lima tahun, sedangkan Al-Zuhri mengatakan tujuh tahun, dan Abu Ubaid menyatakan bahwa, kehamilan itu tidak mempunyai batas maksimal.⁵⁷

Para Ulama Mazhab Imamiyah berbeda pendapat tentang batas maksimal usia kehamilan. Mayoritas mereka berpendapat bahwa, batas maksimal kehamilan adalah sembilan bulan. Yang lain mengatakan sepuluh bulan, dan yang lain mengatakan satu tahun penuh.

Oleh karena itu apabila bayi lahir kurang dari 6 (enam) bulan menurut fiqh dengan berpedoman pada Al-Qur'an, maka tidak bisa di hubungan kekerabatanya kepada bapaknya, walaupun dalam ikatan

⁵⁶ Nurul Irfan, **Nasab dan Status Anak dalam Hukum Islam**, hlm 29.

⁵⁷ Abdurrahman Al-Jaziri, **Al-Fiqh 'Al-Madzāhib Al'arba'ah**, Juz VII, Maktabah At-Tajirriyah Al Kubro, Mesir, 1997, hlm 523.

perkawinan yang sah. Ia hanya memiliki hubungan nasab kepada ibu dan keluarga ibunya saja. Jika di analisis pandangan fiqh berkenaan dengan anak sah ini dapatlah di pahami bahwa anak sah di mulai sejak terjadinya konsepsi atau pembuahan sel telur (*ovum*) oleh sperma yang terjadi pada rahim wanita calon ibu dan konsepsi ini harus terjadi dalam perkawinan yang sah, dari sinilah penetapan anak sah tersebut dilakukan.⁵⁸

Dengan demikian hukum Islam menegaskan bahwa seorang anak supaya dapat dianggap sebagai anak yang sah dari suami ibunya, anak itu harus lahir sekurang-kurangnya enam bulan sesudah pernikahan atau di dalam tenggang *'iddah* selama empat bulan sepuluh hari sesudah perkawinan terputus.⁵⁹ Apabila bayi lahir kurang dari 6 bulan sejak masa perkawinan, maka anak tersebut tidak dapat di hubungkan kekerabatanya dengan bapaknya walaupun lahir dari perkawinan yang sah. Ia hanya memiliki hubungan nasab dengan ibunya.⁶⁰

Dalam hukum Islam, disebutkan bahwa ada empat syarat supaya nasab anak itu dianggap sah, yaitu:

- a. Kehamilan bagi seorang istri bukan hal yang mustahil, artinya normal dan wajar untuk hamil
- b. Tenggang waktu kelahiran dan pelaksanaan perkawinan sedikit-dikitnya enam bulan sejak perkawinan dilaksanakan
- c. Anak yang lahir itu terjadi dalam waktu kurang dari masa sepanjang kehamilan

⁵⁸ Mustofa Rahman, **Anak Luar Nikah Status dan Implikasi Hukumnya**, hlm 45.

⁵⁹ Wirjono Prodjodikoro, **Hukum Perkawinan di Indonesia**, Sumur, Bandung, 1960, hlm 72.

⁶⁰ Amir Nurudin, Azhari Akmal Tarigan, **Hukum Perdata Islam di Indonesia**, hlm 280.

d. Suami tidak mengingkari anak tersebut melalui lembaga *li'an*. Jika seorang laki-laki ragu tentang batas minimal tidak terpenuhinya dalam masalah kehamilan atau batas maksimal kehamilan terlampau, maka ada alasan bagi suami untuk mengingkari anak yang dikandung oleh istrinya dengan cara *li'an*.⁶¹

Dalam KHI dijelaskan tentang anak sah, yaitu pada pasal 99, "*Anak sah adalah (a) anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah, (b) hasil pembuahan suami istri yang sah di luar rahim dan dilahirkan oleh istri tersebut*".

Juga dikenal anak yang lahir di luar perkawinan yang sah, seperti yang tercantum dalam Pasal 100 Kompilasi Hukum Islam bahwa "*Anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya*". Di samping itu dijelaskan juga tentang kedudukan anak dari perkawinan seorang laki-laki dengan perempuan yang dihamilinya sebelum pernikahan atau disebut dengan kawin hamil. Sebagaimana yang tercantum pada Pasal 53 ayat (3) Kompilasi Hukum Islam, yang berbunyi: "*Dengan dilangsungkannya perkawinan pada saat wanita hamil, tidak diperlukan perkawinan setelah anak yang dikandung lahir*".

Perkawinan wanita hamil sebenarnya menunjukkan bahwa pembuahan telah terjadi sebelum akad nikah sebagai sebab kehamilan. Setelah itu terjadilah perkawinan antara wanita dan laki-laki yang menghamilinya. Selang beberapa bulan, anak yang dikandung lahir.

⁶¹ Abdul Manan, **Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia**, hlm 79.

Menurut Kompilasi Hukum Islam anak tersebut adalah anak sah karena lahir dalam perkawinan yang sah.⁶²

Menurut Anwar Al-Amrusy bahwa seseorang yang menikah dengan seorang wanita hamil dan secara diam-diam orang laki-laki tersebut mengakui sebagai orang yang menghamili wanita tersebut, maka perbuatan yang demikian itu merupakan hal yang menunjukkan sebagai pengakuan persetubuhan yang dilakukannya dengan wanita itu sekaligus kepada anak yang dilahirkannya meskipun keduanya menikah secara resmi hingga anak yang dikandung si wanita lahir kurang dari enam bulan setelah menikah. Mengenai masalah ini, dalam ketentuan normatif hukum Islam tidak ada ketentuan yang bulat tentang masalah nasab. Dapat dipahami bahwa dalam masalah nasab itu ada hal yang berlawanan dalam suatu peristiwa yang terjadi dalam suatu kehamilan. Pada satu sisi terdapat ketentuan yang menyatakan minimal enam bulan lamanya masa kehamilan sehingga anak yang dilahirkan itu tidak sah, di sisi lain anak yang dilahirkan dianggap sah karena secara diam-diam ada laki-laki yang mengaku dialah yang menghamili wanita tersebut. Oleh karena itu laki-laki tersebut menikah secara sah, maka dengan sendirinya anak yang dilahirkan itu adalah anak sah.

Dalam hal ini sebagaimana para ahli hukum Islam sependapat dengan apa yang dikemukakan oleh Anwar al-Amrusy yang menyatakan bahwa tidak ada ketentuan yang bulat dalam hukum mengenai persoalan nasab, sebab hukum Islam sangat memperhatikan kemashlahatan dan

⁶² Musthafa Rahman, **Anak Luar Nikah: Status dan Implikasi Hukumnya**, hlm 57.

perlindungan terhadap anak yang lahir secara sah, demikian juga terhadap anak yang lahir diluar perkawinan yang sah yang patut diberi perlindungan, sebab anak tersebut tidak berdosa, setiap anak yang dilahirkan kedunia dalam keadaan suci dan bersih, yang berdosa adalah kedua orangtuanya.⁶³

C. Konsep Asal Usul Anak

Secara teoritis perkara penetapan asal usul anak termasuk perkara *volunteer* (permohonan) dengan produk pengadilannya *beschiking* (penetapan) atau *al-isbat*, dan perkara penetapan asal usul anak dapat menjadi perkara *contentious* (gugatan) jika ada pihak-pihak yang dijadikan tergugat dalam perkara tersebut dengan produk pengadilannya vonis (putusan)⁶⁴ atau *al-qada'u* (bahasa Arab)⁶⁵. Jika perkara penetapan asal usul anak diajukan dengan cara *contentious* (gugatan), maka pemeriksaannya dilaksanakan dengan cara pembuktian yang lengkap (*isbat nasab bil bayyinah*) tidak lagi dengan cara pemeriksaan yang lazim berlaku dalam perkara *volunteer* atau prosedur penetapan asal usul anak dengan pengakuan (*isbat nasab bil ikrar*).

Asal usul anak diajukan secara *volunteer* (permohonan) apabila ayah dan ibu biologis dari sang anak mengajukan penetapan asal usul anak ke pengadilan secara bersama-sama sebagai para Pemohon. Asal usul anak diajukan secara *contentious* (gugatan) apabila orang tua biologis anak terdapat

⁶³ Abdul Manan, **Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia**, hlm 79.

⁶⁴ Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Peradilan Agama Buku II Edisi Revisi 2010, Mahkamah Agung Direktorat Jenderal Badan Peradilan Agama 2010, hlm 160.

⁶⁵ Erfaniah Zuhriyah, **Peradilan Agama Indonesia**, hlm 267.

sengketa, salah satu dari orang tua biologis menghendaki penentuan asal usul anak dan pihak yang lain tidak menghendaki penentuan asal usul anak. Biasanya yang menjadi Penggugat adalah ibu anak dan yang menjadi Tergugat adalah ayah biologis anak.

1. Asal Usul Anak Dalam Hukum Positif

Asal usul anak ini telah diatur dalam Pasal 55 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974:

- (1)Asal usul seorang anak hanya dapat dibuktikan dengan akte kelahiran yang autentik, yang dikeluarkan oleh pejabat yang berwenang.
- (2)Bila akte kelahiran tersebut dalam ayat (1) pasal ini tidak ada, maka pengadilan dapat mengeluarkan penetapan tentang asal-usul seorang anak setelah diadakan pemeriksaan yang teliti berdasarkan bukti-bukti yang memenuhi syarat.
- (3) atas dasar ketentuan Pengadilan tersebut ayat (2) ini, maka instansi pencatat kelahiran yang ada dalam daerah hukum Pengadilan yang bersangkutan mengeluarkan akte kelahiran bagi anak yang bersangkutan.

Penetapan asal usul anak dalam hukum acara perdata yang berlaku di Indonesia dapat dilakukan dengan dua cara. *Pertama*; pengakuan sukarela yaitu pernyataan seorang ayah dan ibu anak yang lahir dari seorang ibu itu betul anak hasil hubungan biologis mereka dan hubungan itu tidak dalam ikatan perkawinan yang sah. *Kedua*; pengakuan yang dipaksakan yaitu pengakuan yang terjadi karena adanya putusan hakim dalam suatu gugatan asal usul anak. Hal ini berkaitan dengan Pasal 287 Ayat (2) KUHPerdata dimana disebutkan apabila terjadi salah satu kejahatan sebagaimana tersebut dalam Pasal 285-288, 294 atau 322 KUHP, maka atas kejahatan itu dapat diajukan ke pengadilan. Berdasarkan bukti-bukti yang kuat, hakim dapat

menetapkan bahwa laki-laki yang berbuat jahat itu sebagai bapak yang sah dari seorang anak yang lahir dari perbuatan jahatnya.

Anak yang lahir dari perbuatan zina dan sumbang tidak diperkenankan untuk diakui oleh orang yang berbuat zina, kecuali ada dispensasi dari Presiden sebagaimana diatur dalam Pasal 283 jo. 273 KUHPerdota. Berdasarkan ketentuan ini, anak zina dan anak sumbang tidak bisa dipaksakan pengakuannya kepada laki-laki yang membuahnya. Hal ini didasarkan pada asas hukum perdata yang menentukan bahwa dalam hukum perkawinan harus dihormati ketentuan-ketentuan dan norma-norma yang berlaku dalam masyarakat, di antaranya ada halangan bagi laki-laki untuk menikahi ibu si anak. Membenarkan pengakuan yang dipaksakan dalam peristiwa ini adalah bertentangan dengan prinsip Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Lembaga pengakuan anak dalam hukum perdata diatur dalam Pasal 272 KUHPerdota dimana dikemukakan bahwa anak luar kawin (*natuurlijk kind*), kecuali yang dilahirkan karena perzinahan atau penodaan darah, tiap-tiap anak yang lahir di luar perkawinan apabila bapak dan ibunya melaksanakan perkawinan, maka anak tersebut menjadi anak sah jika bapak dan ibunya sebelum melaksanakan perkawinan mengakuinya menurut ketentuan undang-undang, atau pengakuan itu dilakukan dalam akta tersendiri. Kemudian dalam Pasal 280 KUHPerdota dinyatakan bahwa dengan adanya pengakuan anak luar kawin sebagaimana tersebut diatas,

maka timbullah hubungan perdata anak luar kawin dengan bapak dan ibunya sebagai anak yang sah lainnya.⁶⁶

Dalam Pasal 281 KUHPerdata disebutkan ada tiga cara untuk mengakui anak luar kawin:

Pengakuan terhadap seorang anak luar kawin, apabila yang demikian itu tidak telah dilakukan dalam akta kelahiran si anak atau pada waktu perkawinan berlangsung, dapat dilakukan dengan tiap-tiap akta otentik.

Pengakuan yang demikian juga dapat dilakukan dengan akta yang dibuat oleh pegawai catatan sipil dan dibuktikan dalam register kelahiran menurut hari penanggalannya. Pengakuan ini harus dicatat dalam jihat akta kelahiran.

Jika pengakuan itu dilakukan dengan akta otentik lain, maka masing-masing yang berkepentingan berhak menuntut pencatatan pengakuan itu dalam jihat akta kelahiran si anak.

Namun bagaimana tak bolehlah sesuatu kelalaian mencatatkan pengakuan itu dipersalahkan kepada anak yang diakui untuk mempertengkarkan kedudukan yang diperolehnya.

Akibat hukum dari pengakuan yaitu: terjadinya hubungan perdata antara anak luar kawin dengan bapak dan ibu yang mengakuinya sehingga menimbulkan kewajiban timbal balik dalam hal pemberian nafkah, perwalian, hal memakai nama, mewaris dan sebagainya. Terhadap perlakuan ini setiap orang yang berkepentingan dapat menggugat adanya pengakuan anak tersebut, hanya orang yang mengakui sendiri tidak dapat menggugat atas pengakuan yang sudah diberikan.⁶⁷

⁶⁶ Abdul Manan, **Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia**, hlm 87.

⁶⁷ Abdul Manan, **Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia**, hlm 88.

2. Asal Usul Anak Dalam Hukum Islam

Asal-usul anak dalam perspektif hukum Islam memiliki arti yang sangat penting, karena dengan mengetahui asal usul anak dapat di ketahui hubungan nasab antara anak dengan ayahnya. Walaupun pada hakikatnya setiap anak yang lahir berasal dari sperma seorang laki-laki dan sejatinya harus menjadi ayahnya, namun hukum Islam memberikan ketentuan lain untuk permasalahan ini.⁶⁸

Asal usul anak adalah dasar untuk menunjukkan adanya hubungan nasab (kekerabatan) dengan ayahnya.⁶⁹ Karena para ulama sepakat bahwa anak zina atau anak *li'an* hanya mempunyai hubungan nasab kepada ibu dan saudara ibunya, penentuan nasab merupakan salah satu hak anak dan merupakan suatu hal yang banyak memberikan dampak terhadap kepribadian dan masa depan anak. Seorang anak harus mengetahui tentang keturunannya, sebab asal usul yang menyangkut keturunan sangat penting dalam menempuh kehidupan dalam masyarakat.⁷⁰

Seorang anak dapat dikatakan sah memiliki hubungan nasab dengan ayahnya jika terlahir dari perkawinan yang sah. Sebaliknya anak yang lahir di luar perkawinan yang sah, tidak dapat disebut dengan anak sah, dan biasanya disebut dengan anak zina atau anak di luar perkawinan yang sah dan hanya memiliki hubungan nasab dengan ibunya. Dalam Al-Qur'an disebutkan dalam surat Al-Ahzab ayat 5:

⁶⁸ Amir Nuruddin, Azhari Akmal Tarigan, **Hukum Perdata Islam di Indonesia**, hlm 276.

⁶⁹ Zainuddin Ali, **Hukum Perdata Islam**, Sinar Grafika, Jakarta, 2009, hlm 62.

⁷⁰ Andi Syamsu Alam, M. Fauzan, **Hukum Pengangkatan Anak Perspektif Islam**, hlm 175.

أَدْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَاِخْوَانُكُمْ
فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا
تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا ﴿٥﴾

5. Panggilah mereka (anak-anak angkat itu) dengan (memakai) nama bapak-bapak mereka; Itulah yang lebih adil pada sisi Allah, dan jika kamu tidak mengetahui bapak-bapak mereka, Maka (panggilah mereka sebagai) saudara-saudaramu seagama dan maula-maulamu. dan tidak ada dosa atasmu terhadap apa yang kamu khilaf padanya, tetapi (yang ada dosanya) apa yang disengaja oleh hatimu. dan adalah Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang.

Dari ayat tersebut kita peroleh ketentuan bahwa anak selalu bernasab kepada ayah, tidak kepada ibu. Satu-satunya anak yang bernasab kepada ibunya, disebutkan dalam al-Qur'an adalah Isa bin Maryam karena Nabi Isa dilahirkan oleh ibunya yang belum pernah bertemu dengan laki-laki. Dalam hubungan ini QS. Maryam: 17-20 menyebutkan bahwa ketika Maryam kedatangan Malaikat Jibril yang menjelma sebagai seorang laki-laki, ia menolak kedatangannya sambil memohon perlindungan kepada Allah agar jangan sampai melakukan perbuatan serong. Namun, Malaikat Jibril menjawab bahwa ia diutus Allah untuk memberi kabar gembira bahwa Maryam akan dianugerahi putra yang bersih. Mendengar jawaban Malaikat Jibril itu Maryam mengatakan: *"Bagaimana mungkin aku akan mempunyai anak, padahal aku belum pernah disentuh seorang laki-laki pun, demikian pula aku bukan perempuan jalang."*

Seruan al-Qur'an kepada umat manusia dengan panggilan "*Wahai anak keturunan Adam*" memberi isyarat bahwa menisbahkan keturunan anak adalah kepada ayah, bukan kepada ibu.⁷¹

Dalam hukum Islam, asal usul seorang anak (nasab) dapat diketahui dari salah satu diantara tiga sebab: *Pertama*, dengan cara *al-Firasy*, yaitu berdasarkan kelahiran karena adanya perkawinan yang sah; kedua, dengan cara *iqrar*, yaitu pengakuan yang dilakukan oleh seseorang terhadap seorang anak dengan menyatakan bahwa anak tersebut adalah anaknya; dan ketiga dengan cara *bayyinah*, yaitu dengan cara pembuktian bahwa berdasarkan bukti-bukti yang sah seorang anak adalah anak dari seseorang yang dituju. Dalam hal yang terakhir ini termasuk juga anak yang lahir dari *watī'* syubhat dan anak yang lahir dari nikah *fasiq*. Dapat diketahui bahwa dalam hukum Islam anak dibagi kepada dua bagian, yaitu anak yang diketahui hubungan darah dengan ayahnya dan anak yang tidak diketahui hubungan darah dengan ayahnya dengan sendirinya mempunyai hubungan keperdataan dengan ibunya yang melahirkan dan bisa mempunyai hubungan keperdataan dengan ayahnya, jika ayahnya itu mengakui anak tersebut.⁷²

Mengenai asal usul anak untuk orang yang beragama Islam, di Indonesia diatur dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) pada Pasal 103:

- (1) Asal usul seorang anak hannya dapat dibuktiakn dengan akta kelahiran atau alat bukti lainnya.
- (2) Bila akta kelahiram alat buktilainnya tersebut dalam ayat (1) tidak ada, maka Pengadilan Agama dapat mengeluarkan

⁷¹ Ahmad Azhar Basyir, **Hukum Perkawinan Islam**, hlm 105.

⁷² Abdul Manan, **Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia**, hlm 76.

penetapan tentang asal usul seorang anak setelah mengadakan pemeriksaan yang teliti berdasarkan bukti-bukti yang sah.

(3) Atas dasar ketetapan pengadilan Agama tersebut ayat (2), maka instansi Pencatat Kelahiran yang ada dalam daerah hukum Pengadilan Agama tersebut mengeluarkan akta kelahiran bagi anak yang bersangkutan.

Menurut Abdullah Ali Husein ada perbedaan yang prinsip tentang motivasi pengakuan anak menurut hukum perdata dengan motivasi pengakuan anak menurut hukum Islam. Dalam hukum perdata Barat pengakuan anak dapat dilakukan oleh seseorang yang merupakan kebutuhan hukum bagi pasangan yang hidup bersama tanpa perkawinan. Sedangkan motivasi pengakuan anak menurut hukum Islam adalah: Demi kemaslahatan anak yang diakui; Rasa tanggung jawab sosial atau *taklif ijtimai*; menyembunyikan aib karena anak tersebut terlahir di luar kawin orangtuanya; Antisipasi terhadap datangnya *muḍarat* yang lebih besar dimasa yang akan datang apabila anak tersebut tidak diakui. Hukum Islam hanya memberi akibat hukum kepada anak dengan orangtua berdasarkan perkawinan, tetapi untuk menutupi aibnya syari'at Islam menganjurkan agar orang mengakui anak yang tidak jelas ayahnya.⁷³

D. Putusan Mahkamah Konstitusi

1. Pengertian Putusan Mahkamah Konstitusi

Salah satu tugas hakim Mahkamah Konstitusi adalah mengkonstituir atau memutuskan perkara yang diajukan oleh pihak-pihak yang berpekar. Hakim terlebih dahulu harus mengkonstatir peristiwanya,

⁷³ Abdul Manan, **Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia**, hlm 76.

kemudian dilanjutkan dengan mengkualifisir peristiwa hukumnya, sebelum pada akhirnya harus mengkonstituir atau memutuskan perkaranya.⁷⁴

Putusan hakim adalah suatu pernyataan yang dibuat oleh hakim, sebagai pejabat Negara yang diberi wewenang untuk itu, diucapkan dalam persidangan dan bertujuan untuk mengakhiri atau menyelesaikan suatu perkara atau sengketa antara para pihak.⁷⁵ Diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum dan dibuat secara tertulis.⁷⁶ Putusan Mahkamah Konstitusi memperoleh kekuatan hukum tetap sejak selesai diucapkan dalam sidang pleno terbuka untuk umum. Dengan demikian putusan hakim konstitusi bersifat final dan tidak memungkinkan diajukannya upaya hukum lebih lanjut.

Menurut ketentuan Pasal 47 Undang-Undang Mahkamah Konstitusi, putusan Mahkamah Konstitusi memperoleh kekuatan hukum tetap sejak selesai diucapkan dalam sidang pleno terbuka untuk umum. Di samping itu dalam Undang-Undang Mahkamah Konstitusi tidak diatur tentang lembaga upaya hukum maupun mekanismenya bagi pihak yang merasa tidak puas atau dirugikan terhadap putusan Mahkamah Konstitusi. Oleh karena itu putusan Mahkamah Konstitusi merupakan upaya yang pertama (*the first resort*) sekaligus sebagai upaya yang terakhir (*the last resort*).⁷⁷

⁷⁴ Bambang Sutiyo, **Tata Cara Penyelesaian Sengketa di Lingkunga Mahkamah Konstitusi**, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 2006, hlm 94.

⁷⁵ Sudikno Mertokusumo, **Hukum Acara Perdata Indonesia**, Liberty, Yogyakarta, 1998, hlm 175.

⁷⁶ Maruarar Siahaan, **Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia**, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, hlm 201.

⁷⁷ Bambang Sutiyo, **Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia**, hlm 122.

Dengan demikian, sejak putusan diucapkan dalam sidang yang terbuka untuk umum, maka putusan Mahkamah Konstitusi bersifat final, definitive, dan langsung mempunyai akibat hukum. Daya mengikat putusan Mahkamah Konstitusi bersifat “*erga omnes*”, yaitu memiliki kekuatan hukum yang mengikat tidak hanya bagi para pihak yang berpekara (*inter partes*), yaitu pemohon, pemerintah, DPR/DPD ataupun pihak terkait yang diizinkan memasuki proses perkara, tetapi juga mengikat bagi semua orang, lembaga Negara dan badan hukum dalam wilayah Republik Indonesia. Berlaku sebagai hukum sebagaimana hukum diciptakan oleh pembuat undang-undang.⁷⁸ Dalam melaksanakan putusan Mahkamah Konstitusi tidak diperlukan lagi keputusan pejabat yang berwenang, kecuali peraturan perundang-undangan menentukan lain.⁷⁹

2. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010

Pada hari Senin, tanggal 13 bulan Februari tahun 2012, Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi yang terdiri dari sembilan Hakim Konstitusi, yaitu Moh. Mahfud MD., selaku Ketua merangkap Anggota, Achmad Sodiki, Maria Farida Indrati, Harjono, Ahmad Fadlil Sumadi, Anwar Usman, Hamdan Zoelva, M. Akil Mochtar, dan Muhammad Alim, masing-masing sebagai Anggota mengucapkan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, yang merupakan uji materiil Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang diajukan Hj. Aisyah Mochtar alias Machica binti H. Mochtar Ibrahim yang meminta puteranya

⁷⁸ Maruarar Siahaan, **Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia**, hlm 214.

⁷⁹ Bambang Sutiyo, **Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia**, hlm 125.

Muhammad Iqbal Ramadhan bin Moerdiono agar diakui sebagai anak almarhum Moerdiono.

AMAR PUTUSAN

Mengadili,

Menyatakan:

f Mengabulkan permohonan para Pemohon untuk sebagian;

Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019) yang menyatakan, “*Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya*”, bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum ternyata mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya;

Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019) yang menyatakan, “*Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya*”, tidak memiliki kekuatan hukum mengikat sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum ternyata mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya, sehingga ayat tersebut **harus dibaca**, “*Anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya*”;⁸⁰

⁸⁰ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010

Berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, hubungan perdata anak dengan ayahnya dan keluarga ayahnya didasarkan atas adanya hubungan darah secara nyata antara anak dengan ayahnya. Sebagaimana hubungan darah dengan ibunya, meskipun antara ayah dengan ibunya belum tentu ada ikatan perkawinan. Ketiadaan dan/ atau ketidaksempurnaan hubungan perkawinan antara ayah dan ibunya tidak menghapus adanya hubungan darah dan hubungan perdata antara anak dengan ayah biologisnya sebagaimana hubungan anak dengan ibu kandungnya.

Menurut Alimuddin⁸¹, dari putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 selengkapnya dapat diambil beberapa poin mengenai tujuan pengubahan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang perkawinan, diantaranya:

- a. Memberi legalitas hukum hubungan darah antara anak dengan ayah biologisnya, yakni bahwa hubungan darah antara anak dengan ayah biologisnya yang semula hanya merupakan sebuah realitas menjadi hubungan hukum sehingga memiliki akibat hukum
- b. Memberi perlindungan hukum atas hak-hak dasar anak, baik terhadap ayahnya dan keluarga ayahnya maupun lingkungannya
- c. Memberi perlakuan yang adil terhadap setiap anak yang dilahirkan meskipun perkawinan orang tuanya tidak (belum) ada kepastian

⁸¹ Alimuddin, **Pembuktian Anak dalam Hukum Acara Peradilan Agama**, hlm 85-86.

- d. Menegaskan adanya hubungan perdata setiap anak dengan ayah biologisnya dan keluarga ayahnya menurut hukum sebagaimana hubungan perdata dengan ibu kandungnya dan keluarga ibunya
- e. Menegaskan adanya kewajiban ayah menurut hukum (*legal custody*) memelihara setiap anak yang dilahirkan dari darahnya
- f. Melindungi hak waris anak dari ayahnya karena adanya hubungan darah, hak dan tanggung jawab satu sama lain
- g. Menjamin masa depan anak sebagaimana anak-anak pada umumnya
- h. Menjamin hak-hak untuk mendapat pengasuhan, pemeliharaan, pendidikan dan biaya penghidupan, perlindungan dan lain sebagainya dari ayahnya sebagaimana mestinya
- i. Memberi ketegasan hukum bahwa setiap laki-laki harus bertanggung jawab atas tindakannya dan akibat yang timbul karena perbuatannya itu, dalam hal ini menyebabkan lahirnya anak. Mereka tidak dapat melepaskan diri dari tanggung jawab tersebut.

E. *Maqāṣid Syarīʿah*

1. Pengertian *Maqāṣid Syarīʿah*

Secara bahasa *maqāṣid syarīʿah* مقاصد الشريعة terdiri dari dua kata yaitu *Maqāṣid* (مقاصد) dan *syarīʿah* الشريعة. *Maqāṣid* berarti kesengajaan atau tujuan, *Maqāṣid* merupakan bentuk *jama'* dari *maqṣud* yang berasal dari suku kata *Qaṣada* yang berarti menghendaki atau memaksudkan. *Maqāṣid* berarti hal-hal yang dikehendaki dan

dimaksudkan.⁸² Sedangkan *syarī'ah* berasal dari “*syara'a as-syai'*”

dengan arti menjelaskan sesuatu, secara bahasa berarti *المواضع تحدر الي*

الماء artinya Jalan menuju sumber air, jalan menuju sumber air dapat juga

diartikan berjalan menuju sumber kehidupan.

Dalam Alqur'an Allah SWT menyebutkan beberapa kata

“*syarī'ah*” diantaranya adalah:

ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَىٰ شَرِيعَةٍ مِّنَ الْأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَ الَّذِينَ لَا

يَعْلَمُونَ ﴿١٨﴾

18. kemudian Kami jadikan kamu berada di atas suatu syariat (peraturan) dari urusan (agama itu), Maka ikutilah syariat itu dan janganlah kamu ikuti hawa nafsu orang-orang yang tidak mengetahui. (QS. Al-Jatsiah: 18)

﴿ شَرَعَ لَكُم مِّنَ الدِّينِ مَا وَصَّىٰ بِهِ نُوحًا وَالَّذِي أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ وَمَا

وَصَّيْنَا بِهِ إِبْرَاهِيمَ وَمُوسَىٰ وَعِيسَىٰ أَنْ أَقِيمُوا الدِّينَ وَلَا تَتَفَرَّقُوا فِيهِ ۚ كَبُرَ

عَلَى الْمُشْرِكِينَ مَا تَدْعُوهُمْ إِلَيْهِ ۚ اللَّهُ يَجْتَبِي إِلَيْهِ مَن يَشَاءُ وَيَهْدِي إِلَيْهِ مَن

يُنِيبُ ﴿١٣﴾

13. Dia telah mensyariatkan bagi kamu tentang agama apa yang telah diwasiatkan-Nya kepada Nuh dan apa yang telah Kami wahyukan kepadamu dan apa yang telah Kami wasiatkan kepada Ibrahim, Musa dan Isa Yaitu: Tegakkanlah agama dan janganlah kamu berpecah belah tentangnya. Amat berat bagi orang-orang musyrik agama yang kamu seru mereka kepadanya. Allah menarik kepada agama itu orang yang dikehendaki-Nya dan memberi petunjuk kepada (agama)-Nya orang yang kembali (kepada-Nya). (QS. As-Syura: 13)

⁸² Lajnah Pentashihan Mushaf Al-Qur'an Badan Litbang dan Diklat Kementerian Agama RI, *Maqāsidusy-Syarī'ah: Memahamai Tujuan Utama Syariah*, hlm 16.

Dari dua ayat di atas bisa disimpulkan bahwa “*syarīʿah*” sama dengan “agama”, menurut al-Syaṭibi, *syarīʿah* adalah: Aturan-aturan yang diciptakan oleh Allah SWT untuk dipedomani oleh manusia dalam mengatur hubungan dengan tuhan, dengan manusia baik sesama Muslim maupun non Muslim, alam dan seluruh kehidupan. Secara terminologi fiqh berarti hukum-hukum yang disyariatkan oleh Allah untuk hamba-Nya, baik yang ditetapkan melalui al-Qurʿan maupun Sunnah Nabi Muhammad SAW yang berupa perkataan, perbuatan dan ketetapan Nabi. Dalam definisi yang lebih singkat al-Raysuni menyatakan bahwa *syarīʿah* bermakna sejumlah hukum ‘*amaliyyah* yang dibawa oleh agama Islam, baik yang berkaitan dengan konsepsi aqidah maupun legislasi hukumnya.

Imam Asy-Syaṭibi mengungkapkan tentang *syarīʿah* dan fungsinya bagi manusia sepertiungkapannya dalam kitab al-Muwwafaqāt:

هذه الشريعة وضعت لتحقيق مقاصد الشارع في قيام مصالحهم في الدين والدنيا معا

Sesungguhnya syariat itu ditetapkan bertujuan untuk tegaknya (mewujudkan) kemashlahatan manusia di dunia dan Akhirat”.

Pada bagian lainnya beliau menyebutkan:

الاحكام مشروعة لمصالح العباد

Hukum-hukum diundangkan untuk kemashlahatan hamba.⁸³

⁸³ Asfari Jaya Bakri, *Konsep Al-Maqāshid Syarīʿah Menurut al-Syaṭibi*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1996, hlm 61-65.

Dalam pandangan al-Syaṭibi, semua kewajiban (*taklif*) ditetapkan dalam rangka merealisasi kemaslahatan manusia. Menurutnya tidak ada satupun hukum Allah yang tidak mempunyai tujuan. Hukum yang tidak mempunyai tujuan disamakan dengan *taklif bimā lā yuṭaq* atau membebaskan sesuatu yang tidak dapat dilaksanakan atau batal secara hukum.⁸⁴

Ibn al-Qayyim al-Jawziyah menegaskan bahwa syariah itu berasaskan kepada hikmah-hikmah dan maslahah-maslahah untuk manusia baik di dunia atau di akhirat. Perubahan hukum yang berlaku berdasarkan perubahan zaman dan tempat adalah untuk menjamin syariat itu dapat mendatangkan kemaslahatan kepada manusia. Kemaslahatan ini terletak pada keadilan sempurna, rahmat, kesejahteraan, dan hikmah. Apa saja yang membuat keadilan menjadi aniaya, rahmat menjadi kekerasan, kemaslahatan menjadi kerusakan, dan hikmah menjadi kesia-siaan, maka hal itu tidak ada kaitannya dengan syariah.⁸⁵ Syariat Islam dibangun untuk kepentingan manusia dan tujuan-tujuan kemanusiaan universal yang lain yaitu kemashlahatan, keadilan, kerahmatan dan kebijaksanaan. Prinsip-prinsip ini haruslah menjadi dasar dan substansi dari seluruh persoalan fiqh. Ia harus senantiasa ada dalam pikiran ahli fiqh ketika memutuskan suatu kasus hukum. Penyimpangan terhadap prinsip-prinsip ini berarti menyalahi cita-cita syari'ah.⁸⁶

⁸⁴ Marzuki, **Pengantar Studi Hukum Islam**, Ombak, Yogyakarta, 2013, hlm 55.

⁸⁵ Ibn Qayyim al-Jauziyyah, *I'lam al-Muwâqqi'in*, Jilid 3, Dâr al-Kutub al-Ilmiyyah, Beirut, 1996, hlm 37.

⁸⁶ Jamal Ma'mur Asmani, **Fiqh Sosial Kiai Sahal Mahfudh Antara Konsep dan Implementasi**, Khalista, Surabaya, 2007, hlm 283.

Secara terminologis makna *maqāṣid syarīʿah* berkembang dari makna yang paling sederhana sampai makna yang holistik. Di kalangan ulama klasik sebelum al-Syaṭibi belum ditemukan definisi yang konkret dan komprehensif tentang *maqāṣid syarīʿah*, definisi mereka cenderung mengikuti makna bahasa dengan menyebutkan padanan-padanan maknanya. Al-Bannani memaknainya dengan hikmah hukum; al-Asnawi mengartikannya dengan tujuan-tujuan hukum; al-Samarqandī menyamakannya dengan makna-makna hukum; Al-Ghazali, al-Amidi dan Ibn al-Hajib mendefinisikannya dengan menggapai manfaat dan menolak masfadat. Variasi definisi tersebut mengindikasikan kaitan erat *maqāṣid syarīʿah* dengan hikmah, *ʿillat*, tujuan atau niat, dan kemaslahatan.

Maqāṣid syarīʿah secara istilah adalah tujuan-tujuan syariat Islam yang terkandung dalam setiap aturannya. Menurut Al-Ghazali, mendefinisikan *maqāṣid syarīʿah*:

أما المصلحة فهي عبارة في الأصل عن جلب منفعة أو دفع مضرّة، ولسنا نعني به ذلك، فإن جلب المنفعة ودفع المضرّة مقاصد الخلق، وصالح الخلق في تحصيل مقاصدهم. لكننا نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع.

ومقصود الشرع من الخلق خمسة، وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم. فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة.⁸⁷

⁸⁷ Al-Ghazali, *Al-Mustasyfa Min Ilm Ushūl*, Tahqiq Dr. Muhammad Sulaiman al-Asyqar, Al-Risalah, Beirut, Lebanon, 1997 M/1418 H, hlm 416.

“Adapun maslahat pada dasarnya adalah ungkapan dari menarik manfaat dan menolak mudharat, tetapi bukan itu yang kami maksud; sebab menarik manfaat dan menolak kemadharatan adalah tujuan makhluk (manusia), dan kebaikan makhluk itu terwujud dengan meraih tujuan-tujuan mereka. Yang kami maksud dengan maslahah ialah memelihara tujuan syara’/hukum Islam dan tujuan syara’ dari makhluk itu ada lima, yaitu memelihara agama, jiwa, akal, keturunan, dan harta mereka. Setiap yang mengandung upaya memelihara kelima hal prinsip ini disebut maslahah, dan setiap kehilangan kelima prinsip ini disebut mafsadat dan menolaknya disebut maslahah.”

Menurut Sayf al-Dīn Abu al-Hasan ‘Ali bin Abi bin Muhammad al-‘Amidi mendefinisikan *maqāṣid syarī’ah*/ tujuan syariat adalah mendatangkan kemashlahatan atau menolak kemafsadatan atau kombinasi keduanya. Definisi ini sangat umum, konsepsional, dan abstrak sehingga belum bisa dibayangkan bagaimana cara menentukannya. Menurut al-‘Izz bin ‘Abd al-Salām: Barangsiapa yang berpandangan bahwa tujuan *syara’* adalah mendatangkan manfaat dan menolak masfadat, maka berarti dalam dirinya terdapat keyakinan dan pengetahuan mendalam bahwa kemashlahatan dalam suatu permasalahan tidak boleh disia-siakan sebagaimana kemasfadatan yang ada didalamnya juga tidak boleh didekati walaupun dalam masalah tersebut tidak ada *ijma’*, nash, dan *qiyas* yang khusus.⁸⁸

Ibn Asyur mendefinisikan *maqāṣid syarī’ah* yaitu makna-makna dan hikmah-hikmah yang diperlihatkan dan dipelihara oleh Syāri’ (pembuat hukum) dalam semua hal tentang penetapan hukum atau

⁸⁸ Ahmad Imam Mawardi, *Fiqh Minoritas Fiqh Al-Aqaliyyat dan Evolusi Maqāṣid syarī’ah dari Konsep Pendekatan*, LkiS, Yogyakarta, 2010, hlm 178-181.

sebagian besarnya yang tidak dikhususkan perhatiannya pada jenis hukum tertentu. Termasuk dalam hal ini sifat-sifat syariat dan tujuan umumnya dan makna-makna yang tidak luput dari perhatian *tasyri'* (penetapan hukum), dan begitu juga makna-makna dari hukum yang tidak mendapatkan perhatian pada setiap macam hukum, tetapi hanya pada sebagian besarnya saja.⁸⁹ dalam konteks ini, *maqāṣid syarī'ah* diartikan sebagai kondisi-kondisi yang dikehendaki oleh *syara'* untuk mewujudkan kemanfaatan bagi kehidupan manusia atau untuk menjaga kemashlahatan umum dengan memberikan ketentuan hukum dalam perbuatan-perbuatan khusus mereka yang mengandung hikmah.⁹⁰

Al-Fasi mendefinisikan *maqāṣid syarī'ah* sebagai tujuan syariat dan rahasia-rahasia yang ditetapkan oleh *Syāri'* pada setiap hukum dari semua hukum syariat.⁹¹ Wahbah al-Zuhaili mengartikan *maqāṣid syarī'ah* sebagai makna-makna dan tujuan-tujuan yang dimaksudkan *syari'* pada semua hukum syariat atau sebagian besarnya, atau tujuan dari syariat dan rahasia-rahasia yang ditetapkan *Syāri'* pada setiap hukum dari hukum-hukum syariat.⁹²

Jasser Auda menegaskan bahwa *maqāṣid* hukum Islam merupakan tujuan inti dari seluruh metodologi *ijtihād* Ushul linguistik maupun rasional, tanpa bergantung pada nama-nama dan pendekatan-pendekatannya yang beraneka ragam. Lebih jauh, realisasi *maqāṣid* dari

⁸⁹ Marzuki, *Pengantar Studi Hukum Islam*, hlm 49-50.

⁹⁰ Ahmad Imam Mawardi, *Fiqh Minoritas Fiqh Al-Aqaliyat dan Evolusi Maqāṣid syarī'ah dari Konsep Pendekatan*, hlm 183.

⁹¹ Allal Al-Fasy, *Maqāshid asy-Syarī'ah al-Islāmiyah wa Makārimuha*, Cet 5, Darul Garb Al-Islamy, KSA, 1993, hlm 36.

⁹² Wahbah az-Zuhaili, *Ushūl al-Fiqh al-Islāmi*, Dar al-Fikr, Beirut, 1986, hlm 1017.

sudut pandang sistem, mempertahankan keterbukaan, pembaruan, realisme dan keluwesan dalam sistem hukum Islam. Oleh karena itu, validitas *ijtihad* apapun harus ditentukan berdasarkan kadar kebermaksudannya, yakni tingkat realisasi *maqāṣid syarīʿah* yang dilakukan. Demikian juga, validitas suatu hukum harus ditentukan berdasarkan tingkatan realisasi *maqāṣid*. Hasil *ijtihad* yang mencapai *maqāṣid* harus disahkan. Jadi, jika implikasi suatu maksud berlawanan dengan implikasi yang lain, maka maksud yang dinilai lebih tinggi (*dharūriy* ketimbang *tahsīniy* misalnya), harus diberi prioritas lebih tinggi. Proses *ijtihad* secara efektif menjadi suatu proses merealisasikan *maqāṣid* dalam hukum Islam.⁹³

Maqāṣid syarīʿah adalah maksud dan tujuan disyariatkannya hukum Islam. Beberapa Ulama secara umum mendefinisikan *maqāṣid syarīʿah* sebagai berikut:

المقاصد العام للشارع في تشريعية الاحكام هو مصالح الناس بكفلة
ضرورياتهم وتوقير حاجياتهم وتحسناتهم

Maqāṣid syarīʿah secara Umum adalah: kemaslahatan bagi Manusia dengan memelihara kebutuhan dharuriat mereka dan menyempurnakan kebutuhan Hajiyyat dan Tahsiniat mereka.

Terlepas dari perbedaan kata yang digunakan dalam mendefinisikan *maqāṣid syarīʿah*, para ulama *ushūl* sepakat bahwa *maqāṣid syarīʿah* adalah konsep untuk mengetahui hikmah (nilai-nilai

⁹³ Jasser Auda, *maqāṣid syarīʿah as Philosophy of Islamic Law a Systems Approach*, The International Institute of Islamic Thought London, Washington, 2007, hlm 245.

dan sasaran syara' yang tersurat dan tersirat dalam Al-Qur'an dan Hadits) yang ditetapkan oleh Allah terhadap manusia, adapun tujuan akhir hukum tersebut adalah satu, yaitu mashlahah atau kebaikan dan kesejahteraan umat manusia baik di dunia (dengan Mu'amalah) maupun di akhirat (dengan 'aqidah dan Ibadah).

Berdasarkan definisi-definisi tentang *maqāṣid syarī'ah*, menurut Oni Sahroni dan Adiwarman yang merupakan penulis buku tentang "Maqashid Bisnis dan Keuangan Islam sintesis Fiqh dan Ekonomi", menyimpulkan beberapa hal penting, yaitu: setiap *maqāṣid* (tujuan) dalam *maqāṣid syarī'ah* adalah setiap mashlahat baik berupa manfaat yang dicapai atau madharat yang dihindarkan, jadi substansi *maqāṣid syarī'ah* adalah mashlahat; *maqāṣid syarī'ah* sering juga dikenal dengan istilah hikmah; jika *maqāṣid syarī'ah* berfungsi menguatkan isi hukum, maka *'illat* berfungsi menentukan ada dan tidaknya sebuah hukum; dalam *maqāṣid syarī'ah* terdapat *maqāṣid 'ammah*, yaitu tujuan-tujuan yang terkandung dalam setiap bab *syarī'ah* seperti *kulliyātu al-Khamṣah* dan *maqāṣid syarī'ah* yakni tujuan-tujuan yang terkandung dalam setiap hukum-hukum *syarī'ah*.⁹⁴

Ibnu Taimiyyah menjelaskan kata kunci yang terkait dengan *maqāṣid syarī'ah* yaitu *al-ḥikmah* (hikmah), *al-ma'na* (arti), *al-illah* (sebab/alasan), *al-munasabah* (kesesuaian), dan *al-mashlahah* (kemaslahatan). Pembahasan utama dalam *maqāṣid syarī'ah* adalah

⁹⁴ Oni Sahroni, Adiwarman A. Karim, **Maqashid Bisnis dan Keuangan Islam Sintesis Fikih dan Ekonomi**, Raja Grafindo Perkasa, Jakarta, 2015, hlm 3-4.

masalah *hikmah* dan *illah* (alasan) ditetapkan suatu hukum. Illat adalah sifat tertentu yang jelas dan dapat diketahui secara objektif (*zahîr*), dan ada tolak ukurnya (*mundhabit*), dan sesuai dengan ketentuan hukum (*munâsib*) yang keberadaannya merupakan penentu adanya hukum. Sedangkan hikmah adalah sesuatu yang menjadi tujuan atau maksud disyariatkannya hukum dalam wujud kemaslahatan bagi manusia. Maslahat secara umum dapat dicapai melalui dua cara, yaitu:

- a. Mewujudkan manfaat, kebaikan dan kesenangan untuk manusia yang disebut dengan istilah *jalb al-manafi'*. Manfaat ini bisa dirasakan secara langsung saat itu juga atau tidak langsung pada waktu yang akan datang
- b. Menghindari atau mencegah kerusakan dan keburukan yang sering diistilahkan dengan *dar' al-mafâsid*. Adapun yang dijadikan tolok ukur untuk menentukan baik buruknya (manfaat dan mafsadahnya) sesuatu yang dilakukan adalah apa yang menjadi kebutuhan dasar bagi kehidupan manusia. Tuntutan kebutuhan bagi kehidupan manusia itu bertingkat-tingkat, yakni kebutuhan primer, sekunder, dan tersier.

Tujuan hukum Islam harus diketahui oleh *mujtahid* (orang yang melakukan *ijtihad*) dalam rangka mengembangkan pemikiran hukum dalam Islam secara umum dan menjawab persoalan-persoalan hukum kontemporer yang kasusnya tidak diatur secara eksplisit oleh al-Qur'an dan Sunnah. Lebih dari itu, tujuan hukum harus diketahui dalam rangka mengetahui apakah suatu kasus masih tetap diterapkan berdasarkan satu ketentuan hukum, karena adanya perubahan struktur sosial dapat

mengakibatkan hukum tidak dapat diterapkan. Kaidah fiqh yang dikemukakan Ibnu Qayyim al-Jauziyah⁹⁵:

تغير الأحكام واختلافها بتغير الأمكنة والأحوال والنيات والعوائد

*“Perubahan dan perbedaan hukum adalah disebabkan perbedaan tempat, masa, kondisi, motivasi dan budaya”*⁹⁶

Adanya perubahan hukum seperti itu dikarenakan tujuan Hukum Islam adalah kemaslahatan manusia lahir batin, dunia dan ukhrawi. Oleh karena itu, meskipun kaidah tersebut secara gamblang membolehkan adanya perubahan hukum pada bagian *mu’āmalāt* (hukum pada wilayah kemanusiaan). Dikarenakan bagian ini selalu mengalami perubahan dan perkembangan. Suatu hukum yang ditetapkan pada suatu masa dan tempat tertentu, bisa jadi sangat signifikan dengan kemaslahatan manusia, tetapi dengan adanya perubahan sosial, hukum tersebut bisa menjadi tidak signifikan lagi dengan kemaslahatan. Dan jika terjadi seperti itu, maka hukumnya harus berubah demi mencapai kemaslahatan manusia.⁹⁷ Ibnu Qayyim al-Jauziyah mengungkapkan keharusan mengacu pada kemashlahatan manusia, yaitu:

*“Syari’at dibangun atas dasar kebijaksanaan dan kemaslahatan manusia untuk kini dan yang akan datang. Semua hukum-hukum syari’ah adalah adil, rahmat, maslahat dan bijak. Maka setiap persoalan atau kasus hukum yang menyimpang dari dasar-dasar ini, bukanlah bagian dari syari’ah, meskipun diupayakan dengan cara-cara intelektual.”*⁹⁸

⁹⁵ Ibn Qayyim al-Jauziyyah, *I’lām al-Muwāqqi’īn*, Jilid 3, hlm 3.

⁹⁶ Tutik Hamidah, **Fiqh Perempuan Berwawasan Keadilan Gender**, Uin Maliki Press, Malang, 2011, hlm 15.

⁹⁷ Tutik Hamidah, **Fiqh Perempuan Berwawasan Keadilan Gender**, hlm 16.

⁹⁸ Ibn Qayyim al-Jauziyyah, *I’lām al-Muwāqqi’īn*, Jilid 3, hlm 3.

Semua ketentuan hukum Islam (*syari'ah*) baik yang berupa perintah maupun larangan, sebagaimana yang tertera dalam al-Qur'an dan Sunnah mempunyai tujuan tertentu. Tidak ada satu ketentuan pun dalam syariat yang tidak mempunyai tujuan hukum. Hukum Islam datang ke dunia membawa misi yang sangat mulia, yaitu sebagai rahmat bagi seluruh manusia dimuka bumi. Allah SWT berfirman:

وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ

Dan tiadalah kami mengutus kamu, melainkan untuk (menjadi) rahmat bagi semesta alam. (QS. Al-Anbiya: 107)

Syâri' (pembuat hukum) yakni Allah dan Rasul-Nya menetapkan syariat dengan tujuan untuk merealisasikan kemashlahatan umum, memberikan kemanfaatan, dan menghindarkan kemafsadatan bagi umat manusia. Abu Zahrah menyatakan bahwa setiap hukum Islam memiliki tujuan yang hakiki yaitu kemashlahatan. Tidak ada perintah dalam al-Qur'an maupun Sunnah yang tidak memiliki kemashlahatan yang hakiki, meskipun kemashlahatan itu tidak tampak jelas. Kemashlahatan dalam hal ini adalah kemashlahatan yang hakiki yang bersifat umum dan tidak didasarkan pada pemenuhan hawa nafsu. Al-Syaṭibi menjelaskan bahwa tujuan akhir hukum Islam adalah satu, yaitu kemashlahatan atau kebaikan dan kesejahteraan umat manusia. Pendapat al-Syaṭibi didasarkan pada prinsip bahwa Allah melembagakan syariat (hukum Islam) demi kemashlahatan manusia, baik jangka pendek maupun jangka panjang.

Tujuan disyariatkan hukum Islam adalah untuk kemashlahatan umat manusia baik di dunia maupun di akhirat. Maksud kemashlahatan ini

adalah sesuatu yang baik dan dapat diterima oleh akal sehat. Diterima akal mengandung arti bahwa akal dapat mengetahui dengan jelas mengapa begitu. Dapat dipahami bahwa setiap perintah Allah SWT mengandung kemaslahatan untuk manusia, kemaslahatan ini kadang-kadang dijelaskan secara langsung oleh Allah dalam Al-Qur'an dan kadang-kadang tidak. Begitu juga setiap larangan Allah SWT pasti mengandung *masfadat* (kerusakan) bagi manusia jika dikerjakan. Namun ada juga dalam Al-Qur'an perintah dan larangan tidak disebutkan alasan-asalannya, bukan berarti tidak ada maslahat maupun masfadatnya. Dalam hal ini, Allah SWT memberikan kepada manusia terutama para *mujtahid* untuk mencari tujuan-tujuan dibalik perintah dan larangan tersebut. Para ulama diberikan keleluasan untuk menemukan alasan-alasan ditetapkannya hukum terutama dalam masalah muamalah. Dalam menghadapi persoalan-persoalan kontemporer, perlu diteliti lebih dahulu hakikat dari masalah tersebut. Dengan melihat kasus-kasus yang memiliki kesamaan dengan masalah yang disebutkan dalam *nash*, para *mujtahid* dapat menetapkan hukum kasus-kasus tersebut. Masalah yang sama juga dapat dilihat dalam hadis-hadis Nabi Muhammad SAW yang berisi perintah dan larangan.

Dalam rangka mewujudkan kemaslahatan di dunia dan di akhirat, berdasarkan penelitian para ahli *ushūl fiqh*, ada lima unsur pokok yang harus dipelihara dan diwujudkan, kelima unsur pokok tersebut adalah menjaga agama (*ḥifẓud dīn*), menjaga jiwa (*ḥifẓun nafs*), menjaga akal (*ḥifẓul 'aql*), menjaga keturunan (*ḥifẓun nasl*) dan menjaga harta

(*ḥifẓun māl*). Kelima kebutuhan pokok tersebut didasarkan pada *istiqla'* (telaah) terhadap hukum-hukum *furu'* (*juz' iyyat*), bahwa seluruh hukum-hukum *furu'* tersebut memiliki tujuan yang sama yaitu melindungi kelima hal pokok manusia. Seseorang yang memelihara kelima hal tersebut akan memperoleh kemaslahatan dan yang tidak dapat memeliharanya akan mendapatkan kerusakan.⁹⁹ Sedangkan cara untuk tercapai kemaslahatan manusia harus memenuhi kebutuhan *dharūriy* (Primer), dan menyempurnakan kebutuhan *Hajīy* (sekunder), dan *Tahṣiniy* atau *kamāliy* (tersier).

Dalam mengoperasionalkan fiqh harus melihat kebutuhan berdasarkan skala prioritas, persoalan yang tergiolong kebutuhan *dharūriy* harus didahulukan dari kebutuhan yang lain. Menurut KH. Sahal Mahfudh, rumusan *maqāsid syarī'ah* meliputi lima hal pokok yaitu menjaga agama (*ḥifẓud dīn*), menjaga jiwa (*ḥifẓun nafs*), menjaga akal (*ḥifẓul 'aql*), menjaga keturunan (*ḥifẓun nasl*) dan menjaga harta (*ḥifẓun māl*) didapat dari petunjuk al-Qur'an dan praktek Rasulullah. KH. Sahal mengatakan: "Perintah muamalat serta larangan pencurian mengandung arti untuk menjaga harta benda, demikian pula perintah nikah, adopsi atau had bagi pelaku zina menunjukkan isyarat untuk melindungi keturunan. Sementara perintah untuk makan dan minum satu sisi larangan untuk berlaku israf, di pihak lain diberlakukannya hukum diyat dan qhishas bagi pelaku pembunuhan adalah isyarat diwajibkannya melindungi jiwa. Demikian juga yang lainnya."

⁹⁹ Marzuki, **Pengantar Studi Hukum Islam**, hlm 50-55.

Rumusan *maqāṣid syarīʿah* tersebut menurut KH. Sahal Mahfudh memberikan pemahaman bahwa Islam tidak mengkhususkan perannya hanya dalam aspek pengembangan kepada tuhan (dalam arti yang terbatas pada serangkaian perintah dan larangan yang tidak dapat secara langsung didapatkan manfaatnya). Akan tetapi justru sebaliknya, kepentingan kemanusiaan yang lebih diutamakan. Ini terlihat dari kelima “tujuan syari’at/ *maqāṣid syarīʿah*” itu hanya satu yang berkaitan dengan dengan Tuhan (*ubudiyāh*) yakni menjaga agama (*ḥifzud dīn*), selebihnya berhubungan dengan kepentingan manusia. Dalam kerangka pandangan ini, “maka aspek kehidupan apapun yang melingkupi kehidupan manusia (kecuali yang bersifat ubudiyah murni) harus disikapi dengan meletakkan kemaslahatan sebagai bahan pertimbangan. Karena hanya dengan menjaga stabilitas kemaslahatan inilah tugas-tugas peribadatan dapat dilaksanakan dengan baik, meskipun ia tidak berarti bahwa tanpa hak kemaslahatan itu kewajiban ibadah dengan sendirinya menjadi gugur.”¹⁰⁰

2. Tingkatan *Maqāṣid syarīʿah*

Doktrin atau teori *maqāṣid syarīʿah* yang dikembangkan oleh golongan ahli *ushūl* fiqh seperti al-Syaṭibi, mengembangkan teori ini dengan bertitik tolak pada adanya lima kebutuhan pokok bagi manusia, yaitu adalah menjaga agama (*ḥifzud dīn*), menjaga jiwa (*ḥifzun nafs*),

¹⁰⁰ Sumanto al-Qurtuby, KH. Sahal Mahfudh *Era Baru Fiqh Indonesia*, Cermin, Yogyakarta, 1999, hlm 117-119.

menjaga akal (*ḥifẓul ‘aql*), menjaga keturunan (*ḥifẓun nash*) dan menjaga harta (*ḥifẓun māl*). Tujuan utama dari hukum Islam adalah untuk memelihara lima kebutuhan pokok tersebut. Oleh karena itulah, *maqāṣid syarīʿah* disebut juga *maqāṣid al-khamsah* (المقاصد الخمسة), tujuan hukum Islam yang lima dilihat dari segi kekuatan atau tuntutan di dalam pemenuhan dan pengaruhnya dibagi menjadi tiga tingkatan, yaitu:

ان المصلحة باعتبار قوتها في ذاتها تنقسم إلى ما هي في رتبة
الضرورات, وإلى ما هي في رتبة الحاجات, وإلى ما يتعلق بالتحسينات
والتزيينات, وتتقا عد أيضا عن رتبة الحاجات

“Maslahat dilihat dari segi kekuatan substansinya ada yang berada pada tingkatan darurat (kebutuhan primer), ada yang berada pada tingkatan hajat (kebutuhan sekunder), dan ada pula yang berada pada posisi tahsinat dan tazyinat (pelengkap-penyempurna), yang tingkatannya berada di bawah hajat.”¹⁰¹

a. Kebutuhan *Dharūriāt* (Primer) (الضروريات)

لكن نعني بالمصلحة امحافضة على مقصود الشرع ومقصود الشرع من
الخلق خمسة وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم فكل
ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة وكل ما يفوت هذه الأصول
فهو مفسده ودفعها مصلحة

“Akan tetapi yang kami maksud dengan maslahah adalah penjagaan terhadap tujuan dari syariah dan tujuan dari syariah terdiri dari lima hal yaitu penjagaan terhadap agama, jiwa, akal, keturunan dan harta. Maka apa saja yang menjamin terjaganya kelima pokok ini disebut dengan maslahah dan setiap perkara yang luput darinya disebut mafsadah (kerusakan).”¹⁰²

¹⁰¹ Al-Gazali, *al-Mustasyfā min ilm Ushūl*, hlm. 416.

¹⁰² Al-Gazali, *al-Mustasyfā min ilm Ushūl*, hlm 174.

Maṣlahah Dharūriyāh adalah kemaslahatan yang keberadaannya sangat dibutuhkan oleh kehidupan manusia. Artinya kehidupan manusia tidak punya arti apa-apa bila satu saja dari prinsip yang lima (menjaga agama (*ḥifẓud dīn*), menjaga jiwa (*ḥifẓun nafs*), menjaga akal (*ḥifẓul ‘aql*), menjaga keturunan (*ḥifẓun nasl*) dan menjaga harta (*ḥifẓun māl*)) tidak ada. Segala usaha yang secara langsung menjamin atau menuju pada keberadaan lima prinsip tersebut adalah baik atau *maṣlahah* dalam tingkat *dharūriy*, karena itu Allah memerintahkan manusia melakukan usaha bagi pemenuhan kebutuhan pokok tersebut. Segala usaha atau tindakan yang secara langsung menuju pada atau menyebabkan lenyap atau rusaknya satu diantara lima unsur pokok tersebut adalah buruk, karena itu Allah melarangnya. Meninggalkan dan menjauhi larangan Allah tersebut adalah baik atau *maṣlahah* dalam tingkat *dharūriy*. Ini merupakan tingkatan maslahat yang paling tinggi. Di dalam Islam, maslahat dharūriyat ini dijaga dari dua sisi: pertama, realisasi dan perwujudannya, dan kedua, memelihara kelestariannya. Dalam hal ini Allah melarang murtad untuk memelihara Agama, melarang membunuh untuk memelihara jiwa, melarang minum minuman keras untuk memelihara akal, melarang berzina untuk memelihara keturunan dan melarang mencuri untuk memelihara harta.¹⁰³

Segala hal yang menjadi sendi eksistensi kehidupan manusia yang harus ada demi kemashlahatan mereka.¹⁰⁴ Jika persoalan *dharūriy*

¹⁰³ Amir Syarifuddin, *Ushūl Fiqh 2*, hlm 371.

¹⁰⁴ Alaidin koto, *Ilmu Fiqh dan Ushūl Fiqh*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2009, hlm 122.

tidak terpenuhi, tata kehidupan manusia menjadi goyah, dan kemashlahatan mereka tidak terwujud dengan benar. Yang termasuk dalam lima unsur pokok yaitu¹⁰⁵:

1) Menjaga agama (*hifzud dīn*),

Pemeliharaan agama merupakan tujuan pertama hukum Islam. Sebabnya adalah karena agama merupakan pedoman hidup manusia, di dalam agama Islam selain komponen-komponen akidah yang merupakan sikap hidup seorang muslim, terdapat juga syariat yang merupakan sikap hidup seorang muslim baik dalam berhubungan dengan Tuhannya maupun dalam berhubungan dengan manusia lain dan benda dalam masyarakat. Karena itulah maka hukum Islam wajib melindungi agama yang dianut oleh seseorang dan menjamin kemerdekaan setiap orang untuk beribadah menurut keyakinannya.

Beragama merupakan kekhususan bagi manusia, merupakan kebutuhan utama yang harus dipenuhi karena agamalah yang dapat menyentuh nurani manusia. Manusia harus selalu berupaya dalam mewujudkan serta selalu meningkatkan kualitas keberadaannya. Segala tindakan yang membawa kepada terwujud atau lebih sempurnanya agama itu pada diri seseorang disebut tindakan yang mashlahat. Oleh karena itu ditemukan dalam Al-Qur'an suruhan Allah SWT untuk mengujudkan dan menyempurnakan agama

¹⁰⁵ Lajnah Pentashihan Mushaf Al-Qur'an Badan Litbang dan Diklat Kementerian Agama RI, **Maqāsidusy-Syarī'ah: Memahamai Tujuan Utama Syariah**, hlm 16.

dalam rangka *jalbu manfa'atīn*, diantaranya dalam surat al-Hujurat ayat 15:

إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ الَّذِينَ ءَامَنُوا بِاللّٰهِ وَرَسُولِهِ ثُمَّ لَمْ يَرْتَابُوا
وَجَاهَدُوا بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ فِي سَبِيلِ اللّٰهِ ۚ أُولَٰئِكَ هُمُ
الصّٰدِقُونَ ﴿١٥﴾

15. Sesungguhnya orang-orang yang beriman itu hanyalah orang-orang yang percaya (beriman) kepada Allah dan Rasul-Nya, kemudian mereka tidak ragu-ragu dan mereka berjuang (berjihad) dengan harta dan jiwa mereka pada jalan Allah. mereka Itulah orang-orang yang benar.

Disamping itu, diketemukan pula dalam Al-Qur'an ayat-ayat yang melarang segala usaha yang menghilangkan atau merusak agama dalam rangka *daf'u mazaratīn*. Allah menyuruh memerangi orang yang tidak beragama, dalam firmanNya:

قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللّٰهِ وَلَا بِالنَّهْيِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ
مَا حَرَّمَ اللّٰهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا
الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ ﴿٢٩﴾

29. perangilah orang-orang yang tidak beriman kepada Allah dan tidak (pula) kepada hari Kemudian, dan mereka tidak mengharamkan apa yang diharamkan oleh Allah dan RasulNya dan tidak beragama dengan agama yang benar (agama Allah), (Yaitu orang-orang) yang diberikan Al-Kitab kepada mereka, sampai mereka membayar jizyah dengan patuh sedang mereka dalam Keadaan tunduk. (Q.S. At-Taubah: 29)

Terhadap orang yang mengganti agamanya, Allah mengancam dalam firmanNya:

يَسْأَلُونَكَ عَنِ الشَّهْرِ الْحَرَامِ قِتَالٍ فِيهِ قُلْ قِتَالٌ فِيهِ كَبِيرٌ وَصَدُّ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ وَكَفْرٌ بِهِ وَالْمَسْجِدِ الْحَرَامِ وَإِخْرَاجُ أَهْلِهِ مِنْهُ أَكْبَرُ عِنْدَ اللَّهِ وَالْفِتْنَةُ أَكْبَرُ مِنَ الْقَتْلِ وَلَا يَزَالُونَ يُقَاتِلُونَكُمْ حَتَّى يَرُدُّوكُمْ عَنْ دِينِكُمْ إِنِ اسْتَطَعُوا وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَلُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ ﴿٢١٧﴾

217. mereka bertanya kepadamu tentang berperang pada bulan Haram. Katakanlah: "Berperang dalam bulan itu adalah dosa besar; tetapi menghalangi (manusia) dari jalan Allah, kafir kepada Allah, (menghalangi masuk) Masjidil haram dan mengusir penduduknya dari sekitarnya, lebih besar (dosanya) di sisi Allah. dan berbuat fitnah lebih besar (dosanya) daripada membunuh. mereka tidak henti-hentinya memerangi kamu sampai mereka (dapat) mengembalikan kamu dari agamamu (kepada kekafiran), seandainya mereka sanggup. Barangsiapa yang murtad di antara kamu dari agamanya, lalu Dia mati dalam kekafiran, Maka mereka Itulah yang sia-sia amalannya di dunia dan di akhirat, dan mereka Itulah penghuni neraka, mereka kekal di dalamnya. (Q.S. Al-Baqarah: 217)

2) Menjaga jiwa (*hifzun nafs*)

Kehidupan atau jiwa merupakan pokok dari segalanya karena segalanya bertumpu pada jiwa. Jiwa harus dipelihara eksistensi dan ditingkatkan kualitasnya dalam rangka *jalbu manfa'atīn*. Dalam Al-Qur'an terdapat ayat-ayat yang menyuruh memelihara jiwa dan kehidupan, diantaranya:

يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا قُوًا أَنْفُسُكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا وَقُودُهَا النَّاسُ
وَالْحِجَارَةُ عَلَيْهَا مَلَائِكَةٌ غِلَظٌ شِدَادٌ لَا يَعْصُونَ اللَّهَ مَا أَمَرَهُمْ
وَيَفْعَلُونَ مَا يُؤْمَرُونَ ﴿٦﴾

6. Hai orang-orang yang beriman, peliharalah dirimu dan keluargamu dari api neraka yang bahan bakarnya adalah manusia dan batu; penjaganya malaikat-malaikat yang kasar, keras, dan tidak mendurhakai Allah terhadap apa yang diperintahkan-Nya kepada mereka dan selalu mengerjakan apa yang diperintahkan. (Q.S. At-Tahriim: 6)

Disamping itu ditemukan pula ayat-ayat Al-Qur'an yang melarang manusia dalam rangka *daf'u mazaratīn*, untuk merusak diri sendiri atau orang lain atau menjatuhkan diri dalam kerusakan karena yang demikian adalah berlawanan dengan kewajiban memelihara diri. Firman Allah:

وَأَنْفِقُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ وَأَحْسِنُوا إِنَّ
اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ ﴿١٩٥﴾

195. dan belanjakanlah (harta bendamu) di jalan Allah, dan janganlah kamu menjatuhkan dirimu sendiri ke dalam kebinasaan, dan berbuat baiklah, karena Sesungguhnya Allah menyukai orang-orang yang berbuat baik. (Q.S. al-Baqarah: 195)

Untuk tujuan ini, Islam melarang pembunuhan dan pelaku pembunuhan diancam dengan hukuman *Qisas* (pembalasan yang seimbang), sehingga dengan demikian diharapkan agar orang sebelum melakukan pembunuhan, berpikir panjang karena apabila orang yang dibunuh itu mati, maka si pembunuh juga akan mati

atau jika orang yang dibunuh itu tidak mati tetap hanya cedera, maka si pelakunya juga akan cedera. Mengenai hal ini dapat kita jumpai dalam firman Allah SWT dalam QS Al-Baqarah ayat 178:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى ۖ الْحُرُّ بِالْحُرِّ
وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ ۖ وَالْأُنْثَىٰ بِالْأُنْثَىٰ ۚ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ
فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدِءْ إِلَيْهِ بِإِحْسَنٍ ۚ ذَٰلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ
وَرَحْمَةٌ ۚ فَمَنْ أَعَدَّىٰ بَعْدَ ذَٰلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿١٧٨﴾

178. Hai orang-orang yang beriman, diwajibkan atas kamu qishaaash berkenaan dengan orang-orang yang dibunuh; orang merdeka dengan orang merdeka, hamba dengan hamba, dan wanita dengan wanita. Maka Barangsiapa yang mendapat suatu pema'afan dari saudaranya, hendaklah (yang mema'afkan) mengikuti dengan cara yang baik, dan hendaklah (yang diberi ma'af) membayar (diat) kepada yang memberi ma'af dengan cara yang baik (pula). yang demikian itu adalah suatu keringanan dari Tuhan kamu dan suatu rahmat. Barangsiapa yang melampaui batas sesudah itu, Maka baginya siksa yang sangat pedih.

3) Menjaga akal (*hifzul 'aql*)

Akal merupakan unsur yang sangat penting bagi kehidupan manusia karena akal itulah yang membedakan hakikat manusia dari makhluk lainnya. Segala bentuk tindakan yang membawa kepada wujud dan sempurnanya akal itu adalah perbuatan baik atau *maṣlaḥat*. Salah satu bentuk meningkatkan kualitas akal adalah menuntut ilmu dan belajar. Dalam surat al-Mujadilah ayat 11:

يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا قِيلَ لَكُمْ تَفَسَّحُوا فِي الْمَجَالِسِ فَافْسَحُوا
يَفْسَحِ اللَّهُ لَكُمْ ۖ وَإِذَا قِيلَ أَنْشُرُوا فَأَنْشُرُوا يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ ءَامَنُوا
مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ ۚ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴿١١﴾

11. Hai orang-orang beriman apabila kamu dikatakan kepadamu: "Berlapang-lapanglah dalam majlis", Maka lapangkanlah niscaya Allah akan memberi kelapangan untukmu. dan apabila dikatakan: "Berdirilah kamu", Maka berdirilah, niscaya Allah akan meninggikan orang-orang yang beriman di antaramu dan orang-orang yang diberi ilmu pengetahuan beberapa derajat. dan Allah Maha mengetahui apa yang kamu kerjakan.

Dalam rangka *daf'u mazaratīn* Allah melarang segala usaha yang menyebabkan kerusakan dan menuruknya fungsi akal, seperti meminum minuman yang memabukkan. Larangan Allah SWT meminum Khamr dijelaskan dalam firmanNya:

يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَمُ رِجْسٌ
مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿٩٠﴾

90. Hai orang-orang yang beriman, Sesungguhnya (meminum) khamar, berjudi, (berkorban untuk) berhala, mengundi nasib dengan panah, adalah Termasuk perbuatan syaitan. Maka jauhilah perbuatan-perbuatan itu agar kamu mendapat keberuntungan. (Q.S. Al-Maidah: 90)

4) Menjaga keturunan (*hifẓun nash*)

Keturunan dalam hal ini adalah keturunan dalam lembaga keluarga. Keturunan merupakan *gazirah* atau insting bagi seluruh makhluk hidup, yang dengan keturunan itu berlangsunglah perlanjutan kehidupan manusia. Perlindungan Islam terhadap

keturunan adalah dengan mensyariatkannya pernikahan dalam rangka *jalbu manfa'atīn* dan mengharamkan zina, menetapkan siapa-siapa yang tidak boleh dikawini, bagaimana cara-cara perkawinan itu dilakukan dan syarat-syarat apa yang harus dipenuhi, sehingga perkawinan itu dianggap sah dan pencampuran antara dua manusia yang belainan jenis itu dianggap sah dan menjadi keturunan sah dari ayahnya.

Dalam rangka *daf'u mazaratīn* Islam melarang hidup membujang, Allah melarang memperoleh keturunan diluar pernikahan yang disebut zina, sebagaimana terdapat dalam surat al-Israa' ayat 32:

وَلَا تَقْرَبُوا الزَّيْنَىٰ إِنَّهُ كَانَ فَحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا ﴿٣٢﴾

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

5) Menjaga harta (*hifzun māl*)

Harta merupakan suatu yang sangat dibutuhkan manusia karena tanpa harta (makan) manusia tidak mungkin bertahan hidup. Dalam rangka *jalbu manfa'atīn* Allah SWT menyuruh manusia berusaha mendapatkan harta dan melarang merusak harta dan mengambil harta (orang lain) secara tidak baik.¹⁰⁶ Allah SWT menyuruh manusia berusaha mendapatkan harta, diantaranya dalam surat al-Jumu'ah ayat 10:

¹⁰⁶ Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh 2*, hlm 233-239.

فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ
وَاذْكُرُوا اللَّهَ كَثِيرًا لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿١٠﴾

10. apabila telah ditunaikan shalat, Maka bertebaranlah kamu di muka bumi; dan carilah karunia Allah dan ingatlah Allah banyak-banyak supaya kamu beruntung.

Dalam rangka *daf'u mazaratīn*, Allah melarang merusak harta dan mengambil harta orang lain secara tidak baik terdapat dalam surat an-Nisaa' ayat 29:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا
أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ
كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴿٢٩﴾

29. Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu saling memakan harta sesamamu dengan jalan yang batil, kecuali dengan jalan perniagaan yang Berlaku dengan suka sama-suka di antara kamu. dan janganlah kamu membunuh dirimu; Sesungguhnya Allah adalah Maha Penyayang kepadamu.

Lima kebutuhan pokok diatas merupakan pokok dari *maqāsid syarī'ah* yang harus diwujudkan oleh manusia. Perintah untuk menjaga eksistensi kelima unsur itu bersifat mutlak dan berimplikasi wajib atau *farḍu*, begitu juga larangan Allah SWT yang mengancam eksistensi lima kebutuhan pokok itu bersifat mutlak dan berimplikasi haram. Disusun menurut cara peringkat berdasarkan kepentingan, dalam arti yang disebutkan lebih dahulu lebih penting daripada yang disebutkan setelahnya. Urutan peringkat ini mengandung arti bila terjadi

perbenturan kepentingan, maka yang didahulukan adalah urutan yang paling atas.¹⁰⁷

b. Kebutuhan *Hājiyāt* (sekunder) (المصلحة الحاجية)

أَمَّا الْمَصْلَحَةُ الْحَاجِيَّةُ فَهِيَ عِبَارَةٌ عَنِ الْأَعْمَالِ وَالتَّصَرُّفَاتِ الَّتِي لَا تَتَوَقَّفُ عَلَيْهَا تِلْكَ الْأَصُولُ الْخَمْسَةُ بَلْ تَتَحَقُّ بِدُونِهَا وَلَكِنْ صِيَانَةُ مَعَ الضِّيقِ وَالْحَرَجِ

“Maṣlaḥah ḥājiyāh ialah, semua bentuk perbuatan dan tindakan yang tidak terkait dengan dasar yang lain (yang ada pada masalah dharuriyah) yang dibutuhkan oleh masyarakat tetapi juga terwujud, tetapi dapat menghindarkan kesulitan dan menghilangkan kesempitan”.

Kemaslahatan yang tingkat kebutuhan hidup manusia padanya tidak berada pada tingkat *dharūriy*. Bentuk kemaslahatannya tidak secara langsung bagi pemenuhan kebutuhan pokok yang lima (*dharūriy*), tetapi secara tidak langsung menuju ke arah sana seperti dalam hal yang memberi kemudahan bagi pemenuhan kebutuhan hidup manusia. *Maṣlaḥah ḥājiyāh* jika tidak terpenuhi dalam kehidupan manusia tidak sampai secara langsung menyebabkan rusaknya lima unsur pokok, tetapi secara tidak langsung memang bisa mengakibatkan perusakan.¹⁰⁸

Segala sesuatu yang sangat dihindarkan oleh manusia untuk menghilangkan kesulitan dan menolak segala halangan, artinya ketiadaan aspek *ḥājiy* ini tidak akan sampai mengancam eksistensi

¹⁰⁷ Amir Syarifiddn, *Ushul Fiqh 2*, hlm 233-239.

¹⁰⁸ Amir Syarifudin, *Ushul Fiqh 2*, hlm 372.

kehidupan manusia menjadi rusak, melainkan hanya sekedar menimbulkan kesulitan dan kesukaran saja.¹⁰⁹

Contoh *maṣlaḥah ḥājiyāh* adalah menuntut ilmu agama untuk tegaknya agama, makan untuk kelangsungan hidup, mengasah otak untuk sempurnanya akal, melakukan jual beli untuk mendapatkan harta. Semua itu merupakan perbuatan baik atau *Maṣlaḥah* dalam tingkat *ḥājiy*.

Sebaliknya terdapat perbuatan yang secara tidak langsung akan berdampak pada pengurangan atau perusakan lima kebutuhan pokok, seperti: menghina agama berdampak pada memelihara agama, mogok makan pada memelihara jiwa, melihat aurat dalam memelihara keturunan, dan menipu akan berdampak pada memelihara harta. Semuanya adalah perbuatan buruk yang dilarang. Menjauhi larangan tersebut adalah baik atau *maṣlaḥah* dalam tingkat *ḥājiyāh*.¹¹⁰

c. Kebutuhan *Taḥsiniat* atau *kamaliat* (tersier) (المصلحة لتحسينية)

أَمَّا الْمَصَالِحُ التَّحْسِينِيَّةُ فَهِيَ عِبَارَةٌ عَنِ الْأُمُورِ الَّتِي تَقْتَضِيهَا الْمُرُوءَةُ وَمَكَارِمُ الْأَخْلَاقِ وَمَحَاسِنُ الْعَادَاتِ

“*Maṣlaḥah Taḥsiniyah* ialah mempergunakan semua yang layak dan pantas yang dibenarkan oleh Adat kebiasaan yang baik dan dicakup oleh bagian mahasinul akhlak”. Atau *mashlahah* yang kebutuhan hidup manusia kepadanya tidak sampai tingkat *dharuri*, juga tidak sampai tingkat *haji*, namun kebutuhan tersebut perlu di penuhi dalam rangka memberi kesempurnaan dan keindahan bagi kehidupan manusia.

¹⁰⁹ Alaidin Koto, *Ilmu Fiqh dan Ushūl Fiqh*, hlm123-124.

¹¹⁰ Amir Syarifudin, *Ushūl Fiqh 2*, hlm 372

Maṣlahah yang kebutuhan hidup manusia kepadanya tidak sampai tingkat *dharūriy*, juga tidak sampai tingkat *ḥājiyāh*, namun kebutuhan tersebut perlu dipenuhi dalam rangka memberi kesempurnaan dan keindahan bagi hidup manusia.¹¹¹

Segala sesuatu yang merupakan kebutuhan komplementer bagi manusia yang sebaiknya dilakukan usaha pemulihannya jika diinginkan suatu kesempurnaan dan kelengkapan dalam kehidupan. Untuk mencapai ini Islam mensyari'atkan ketentuan etis hubungan horisontal dalam masyarakat, pranata-pranata dan berbagai tingkah laku yang baik dan terpuji menurut pandangan akal yang sehat.¹¹²

3. Menjaga keturunan (*hifzh an-nasl*)

Allah SWT menciptakan makhluk dari diri yang satu (Adam) lalu menciptakan darinya pasangannya lalu memperkembangbiakkan dari keduanya laki-laki dan perempuan yang banyak. Allah SWT berfirman:

يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ ۖ وَالْأَرْحَامَ ۚ إِنَّ

اللَّهُ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا ﴿١٠١﴾

1. Hai sekalian manusia, bertakwalah kepada Tuhan-mu yang telah menciptakan kamu dari seorang diri, dan dari padanya Allah menciptakan isterinya; dan dari pada keduanya Allah memperkembang biakkan laki-laki dan perempuan yang banyak. dan bertakwalah kepada Allah yang dengan (mempergunakan)

¹¹¹ Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh* 2, hlm 372.

¹¹² Saifudin Zuhri, *Ushul Fiqh: Akal Sebagai Sumber Hukum Islam*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2011, hlm 107-108.

nama-Nya kamu saling meminta satu sama lain, dan (peliharalah) hubungan silaturrahim. Sesungguhnya Allah selalu menjaga dan mengawasi kamu. (Q.S. An-Nisa': 1).

Allah juga menjadikan mereka berbangsa-bangsa dan bersuku-suku supaya saling mengenal dan tolong menolong dalam ketaqwaan serta menjelaskan bahwa yang paling mulia di sisi Allah adalah yang paling bertaqwa, Allah SWT berfirman:

يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا
إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ ﴿١٣﴾

13. Hai manusia, Sesungguhnya Kami menciptakan kamu dari seorang laki-laki dan seorang perempuan dan menjadikan kamu berbangsa-bangsa dan bersuku-suku supaya kamu saling kenal-mengenal. Sesungguhnya orang yang paling mulia diantara kamu disisi Allah ialah orang yang paling taqwa diantara kamu. Sesungguhnya Allah Maha mengetahui lagi Maha Mengenal. (Q.S. Al-Hujurat: 13).

...وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ
إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ ﴿٢﴾

2. ...dan tolong-menolonglah kamu dalam (mengerjakan) kebajikan dan takwa, dan jangan tolong-menolong dalam berbuat dosa dan pelanggaran. dan bertakwalah kamu kepada Allah, Sesungguhnya Allah Amat berat siksa-Nya. (Q.S. Al-Maidah: 2)¹¹³

Secara tradisional, *ḥifẓun nasl* (memelihara keturunan) adalah salah satu keniscayaan yang menjadi tujuan hukum Islam. Al-Amiri mengungkapkan hal itu pada awal usahanya untuk menggambarkan teori *maqāṣid* kebutuhan, dengan istilah “hukuman bagi tindakan melanggar

¹¹³ Umar bin Sholih bin Umar, *Maqāṣid syarīʿah* Imam al-Izza Ibn Abdus salam, Darul Nafais, 2003, hlm 487.

kesusilaan”. Al-Jauwaini mengembangkan teori hukum pidana (*majazir*) versi Al-Amiri menjadi “teori penjagaan: (*‘ismah*) yang diekspresikan oleh al-Juwaini dengan istilah *ḥifẓun al-furuj*, yang artinya menjaga kemaluan. Abu Hamid al-Ghazali yang membuat istilah *hifz al-nasl* (*hifẓun-nasli*) sebagai *Maqāṣid* hukum Islam pada tingkat keniscayaan. al-Syaṭibi mengikuti terminologi al-Ghazali.¹¹⁴

Adapun menjaga keturunan menurut Imam al-Izza bin Abdussalam terbagi ke dalam dua sisi, yaitu sisi yang ada (wujud) dan sisi yang tiada (tidak wujud).¹¹⁵

a. Sisi wujud (ada)

Imam al-Izza bin Abdussalam menjelaskan bahwa menjaga keturunan dari sisi wujud (ada) itu melalui beberapa jalan, di antaranya:

1) Jalan pertama: Pensyariatan menikah dan mendesak menikah

Di antara pentingnya menikah dalam menjaga keturunan menempati posisi yang tinggi sebagai berikut:

- a) Bahwa Allah menjadikan nikah itu suatu akad yang tidak ada pilihan di dalamnya, sampai meskipun disyaratkan di dalamnya suatu pilihan, maka tidak sampailah kepada maksudnya kecuali dengan mengikuti syarat-syarat tersebut, dan tidak ditetapkan di dalamnya memilih majlis dan syarat. Oleh Karena itu, akan berbahaya kiranya atas kedua mempelai untuk menolak salah

¹¹⁴ Rosidin, Ali Abd el-Mun'in, **Membumikan Hukum Islam Melalui Maqasid Syari'ah pendekatan sistem**, Mizan Media Utama, Bandung, 2008, hlm 56.

¹¹⁵ Umar bin Sholih bin Umar, **Maqāṣid syarī'ah Imam al-Izza Ibn Abdus salam**, hlm 488-494.

satunya seperti menolak barang, meskipun kebanyakan pernikahan tidak terjadi kecuali setelah mencari dan keinginan yang benar.

- b) Memberi kuasa penuh kepada laki-laki untuk menikah karena malunya wanita dari akad secara langsung (begitu pula karena akan membahayakan wanita-wanita tersebut karena malu).
- c) Bahwa menikah itu adalah haq daripada hak setiap manusia yang mukallaf. Imam al-Izza bin Abdussalam berkata: “Daripada hak-hak sebagian orang yang mukallaf atas sebagian hak-hak yang lain adalah menikahkan wanita atas orang tua ... dan menikahi para bujangan”. Sedangkan sebagian kebaikan orang tua adalah menyegerakan menikahkan putrinya dengan seutama-utama *kufu'* (sesuai) meskipun diawali dengan *khitbah* (melamar).
- d) Syariat membolehkan poligami dengan melihat kemaslahatan laki-laki (suami) dan mencapai tujuan pernikahan – yang utama adalah keturunan – meskipun di dalam poligami tersebut dapat mencederai istri-istrinya, dan diharamkan menambah istri lebih dari empat untuk mencegah ketidakadilan suami atas pasangan-pasangannya.
- e) Diperbolehkan berbohong untuk tujuan kebaikan kepada istri dan kebaikan hubungan dengan istri.

2) Jalan Kedua: Menjaga alat keturunan, dan ditunjukkan pada fenomena-fenomena berikut:

- a) Fenomena pertama: Bahwa Allah SWT tidak menyuruh memotong alat perzinaan sebagaimana yang terjadi pada pencurian karena menjaga keturunan.
- b) Fenomena kedua: Larangan mengebiri (melemahkan alat seks), firman Allah SWT:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَحْرِمُوا طَيِّبَاتِ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ ﴿٨٧﴾

87. Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu haramkan apa-apa yang baik yang telah Allah halalkan bagi kamu, dan janganlah kamu melampaui batas. Sesungguhnya Allah tidak menyukai orang-orang yang melampaui batas.(Q.S. Al-Maidah: 87).

Imam al-Izza bin Abdussalam juga berkata: “Kira-kira: janganlah kamu haramkan untuk mengambil makanan dari apa-apa yang telah dihalalkan oleh Allah SWT, minum, tidur, nikah, dan janganlah kalian melampaui batas dengan mengebiri (melemahkan alat seks) sesungguhnya Allah tidak menyukai orang yang mengebiri (melemahkan alat seks), atau Dia tidak menyukai orang yang melampaui batas dengan mengebiri (melemahkan alat seks) dsb).

- c) Fenomena ketiga: Dari apa yang difatwakan oleh Imam al-Izza bin Abdussalam bahwa tidak seyogyanya wanita menggunakan sesuatu yang merusak kekuatannya untuk hamil.

3) Jalan Ketiga: Perintah Allah yang membantu menjaga keturunan sehingga keturunan itu menjadi *syar'i* seperti menundukkan pandangan dan sebagainya.

Dari sini, Imam al-Izza bin Abdussalam memberikan penjelasan dalam hal menutup aurat, dan lainnya adalah menundukkan pandangan dan menjaga *farj* (kemaluan wanita) dan *dzakar* (kemaluan laki-laki). Bahwa menjaga pandangan adalah cara yang menjauhkan dari adanya fitnah, dan lebih besar adalah bahwa dalam hal menutup aurat merupakan semulia-mulianya *muruah* (harga diri). Imam al-Izza juga mengungkapkan penjelasan lainnya dalam hal ketinggian wanita dalam menjaga dan melindungi dirinya, dan menjauhkan diri dari ketidakamanan yang meragukan. Allah SWT berfirman:

يٰۤاَيُّهَا النَّبِيُّ لَسْتَنْ كَاٰحِدٍ مِّنَ النِّسَاءِ ۚ اِنَّ اَتَّقِيْنَ فَلَا تَخْضَعْنَ
بِالْقَوْلِ فَيَطْمَعَ الَّذِيْ فِيْ قَلْبِهٖ مَّرَضٌ وَّكُلْنَ قَوْلًا مَّعْرُوفًا ﴿٣٢﴾

32. Hai isteri-isteri Nabi, kamu sekalian tidaklah seperti wanita yang lain, jika kamu bertakwa. Maka janganlah kamu tunduk dalam berbicara sehingga berkeinginanlah orang yang ada penyakit dalam hatinya dan ucapkanlah Perkataan yang baik. (Q.S. Al-Ahzab: 32)

يٰۤاَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِّاَزْوَاجِكَ وَبَنَاتِكَ وَنِسَاءِ الْمُؤْمِنِيْنَ يُدْنِيْنَ عَلَيْهِنَّ
مِّنْ جَلَسِيْبِهِنَّ ۚ ذٰلِكَ اَدْنٰى اَنْ يُعْرَفْنَ فَلَا يُؤْذَيْنَ ۗ وَكَانَ اللّٰهُ غَفُوْرًا
رَّحِيْمًا ﴿٥٩﴾

59. Hai Nabi, Katakanlah kepada isteri-isterimu, anak-anak perempuanmu dan isteri-isteri orang

mukmin: "Hendaklah mereka mengulurkan jilbabnya ke seluruh tubuh mereka". yang demikian itu supaya mereka lebih mudah untuk dikenal, karena itu mereka tidak di ganggu. dan Allah adalah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang.(Q.S. Al-Ahzab: 59)

4) Jalan Keempat: Pertimbangan kemungkinan pada garis keturunan tanpa keyakinan sehingga terjamin keturunannya dengan yakin

Imam al-Izza bin Abdussalam berkata: Ketika ilmu tidak membolehkan bernasab kepada ayah karena dimungkinkan disetubuhi dari *istifadhoh* (wanita yang tidak diakui hitam di atas putih) Karena bila tidak dianggap dari nasab yang tetap, maka akan hilang apa yang dibangun atas dasar nasab daripada kemaslahatan, dan *istifadhoh* tidak kembali pada *qofah* sebagaimana yang disebutkan dari *khuuf* (tetap pada naskah yang diakui). Hilangnya kemaslahatan, karena sesungguhnya hilangnya penetapan itu kembali pada tabiat penyebutan nasab, dan hal ini adalah selemah-lemahnya dugaan.

5) Jalan kelima: Menjaga keturunan dengan mengasuh anak-anak, dan mendidiknya, dan mengajarnya dengan perkataan yang baik, sholat, puasa apabila telah mampu, dan mengusahakan kemaslahatan mereka baik di dunia maupun di akhirat dan juga menjaga harta-harta mereka, menjaga dari gangguan, mendatangkan kebaikan demi kebaikan bagi mereka, dan menolak kerusakan demi kerusakan atas mereka.

Sebagaimana termasuk dari mendidik keluarga adalah memberi makan dan berbuat baik atas mereka. Maka tatkala seorang anak belajar apa yang seharusnya dipelajari tanpa halangan maka ia tak akan terhalangi. Jika ia belajar dengan pelarangan maka ia akan melarang. Dan apabila larangannya tidak dipatuhi, maka akan dipukul dengan sebuah pukulan sehingga kemungkinan besar anak akan menirunya, dan tentu akan membahayakan keselamatannya. Bila tidak bisa dilarang kecuali dengan dipukul dengan penuh kemarahan, maka haram hukumnya melakukan pukulan itu dengan kemarahan karena akan cenderung pada membunuh anak tadi. Dan tidak dibolehkan memukul dengan marah karena memukul dengan marah dibolehkan hanya sebagai media menuju kemaslahatan, namun bila tidak sampai pada kemaslahatan maka diharamkan memukul dengan marah karena akan membahayakan anak dan tidak bermanfaat.

b. Menjaga keturunan dari sisi yang tidak wujud

Tatkala syari'ah menjadikan menikah sebagai jalan menjaga keturunan, dan juga sebagai media yang baik untuk menjaga keturunan. Syariat berusaha bersungguh-sungguh dalam upaya mencegah seluruh jalan yang bertentangan dengan menjaga keturunan dan merusak keturunan, dan diantara jalan-jalannya adalah sebagai berikut:

1) Jalan Pertama: Mengharamkan Zina

Pengharaman zina ada pada firman Allah:

وَلَا تَقْرَبُوا الزَّيْنَىٰ إِنَّهُ كَانَ فَحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا ﴿٣٢﴾

32. dan janganlah kamu mendekati zina; Sesungguhnya zina itu adalah suatu perbuatan yang keji. dan suatu jalan yang buruk. (Q.S. Al-Isra': 32)

Zina adalah salah satu dosa besar. Rasulullah SAW menjadikan zina dengan istri tetangga adalah dosa besar setelah membunuh anak-anak pada hadits sebelumnya: (Dosa apa yang lebih besar?). Hal itu Karena kerugian zina sebagaimana bercampurnya air, dan membuat nasab tidak jelas, munculnya aib, merugikan tetangga.

Membongkar untuk batasan dunia dan hukuman akhirat. Keadilan berubah menjadi perbuatan berpesta pora, pembangkangan dan mengasingkan diri dari semua tempat dan tidak berbuat dengan sesuatu yang menjadi sebab-sebab dibencinya.

Sebagaimana yang telah dibahas oleh Imam Musa'adah dalam perbuatan zina secara langsung. Imam al-Izza bin Abdussalam berkata: "termasuk dosa besar apabila kamu mendapatkan seseorang yang melakukan perzinahan dilindungi."

2) Jalan Kedua: larangan memulai perzinahan seperti berduaan dengan lawan jenis, dimulai dengan tanpa “kemaluan” seperti berciuman dan semisalnya

Imam al-Izza bin Abdussalam berkata: dan melihat/memandang lawan jenis itu diharamkan karena menjadi perantara untuk perzinahan, berdua-duaan itu lebih buruk daripada melihat, dan berpelukan itu lebih buruk daripada berdua-duaan, dan duduk diantara dua kakinya tanpa perantara itu lebih buruk dari semua itu dapat mengundang hasrat pada pelaku tertentu yang diharamkan.

Terdapat perbedaan pada seseorang pada sesuatu yang dapat mengundang hasratnya, sesungguhnya syahwat dipengaruhi oleh keraguan sekiranya tidak tertahankan, dan bukan seperti itu (berciuman) dan melihat, lebih buruk dari itu semua karena dapat mengundang hasrat pada perzinahan dan kapan saja perantara itu dapat memicu akan dilakukan oleh seseorang, hal itu dosanya lebih besar dari dosa yang telah dikurangi.

3) Jalan Ketiga: mencegah/ menghindari percampuran/ kumpul kebo

Imam al-Izza bin Abdussalam mengisyaratkan untuk diharamkannya melihat pada lawan jenis dan berdua-duaan dengannya, dan tidak mengumbar percampuran laki-laki dengan perempuan dimana itu merupakan alat bala’. Ibnu Qoyyim al-Jauziyah berkata: “percampuran antara wanita dengan laki-laki merupakan akar semua kesialan, kejahatan dan itu yang menjadi

sebab diturunkannya hukuman-hukuman umum, sebagaimana menjadi sebab-sebab kerusakan secara umum dan khusus.”

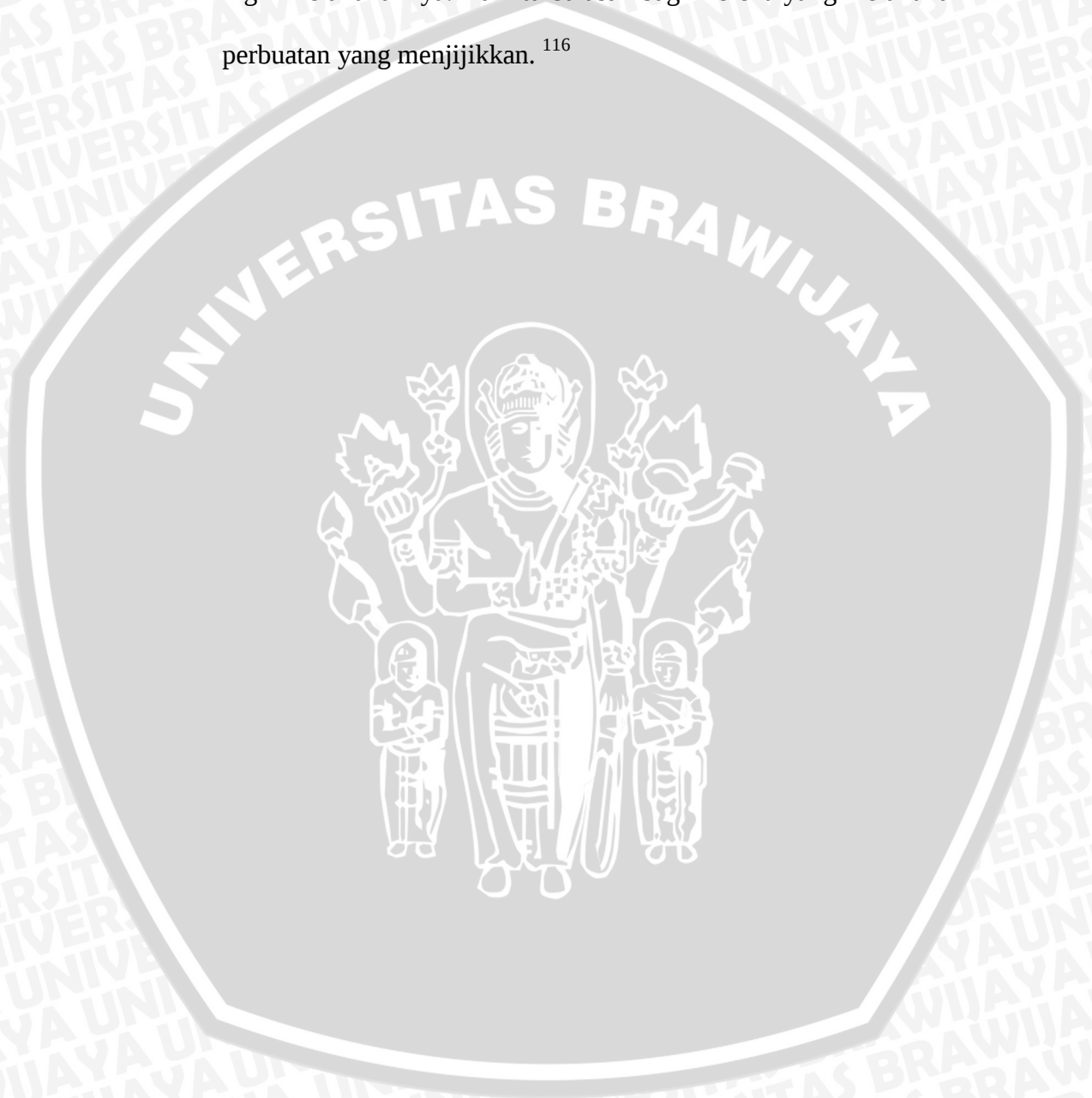
4) Jalan Keempat: bentuk hukuman zina bagi pelakunya

Larangan zina merupakan hak antara Allah dan hambanya, maka tidak ada seorangpun yang dapat menyangkal ketentuan ini. Imam al-Izza bin Abdussalam berkata: “adapun ini merupakan hubungan antara Allah dengan hambanya, maka tidak diberi kebebasan bagi yang jatuh didalamnya dan tidak dibebaskan pada komplotan pezina. Karena sesungguhnya dalam syara’, andaikan terjadi pelanggaran hukum baginya maka akan dihantui oleh masa lalu dan bayangan dosa. Dan Allah menjadikan kulit pezina dan pemboikotannya terlindungi dari ayam dan keturunannya sebagai bayaran atas rasa malu. Rajam itu harus diberikan kepada pezina untuk menghukumnya serta hinaan dari kejahatan zina dan kejahatan didalamnya seperti percampuran air, kecurigaan silsilah dan paksaan dari komplotan dan kerabat.”

Kejamnya hukuman zina merupakan perbuatan yang tidak dapat diampuni. Semoga kita dijauhi dari hal itu, kecuali adanya rahmat pada manusia yang menghentikan syahwat yang dapat membuat cacat cahaya akal. Dan hilangnya pegangan hati, kekekalan pada syahwatnya, keanehannya, menyerah pada kepentingannya, dunia dan akhirat gelap oleh karena itu.

Diadakannya hukuman bagi mereka merupakan rahmat-jika tidak dibentengi- diganti kembali dengan ciptaan yang jelek, dan

rajam jika dibentengi- hal ini menampakakan kepatuhan pada kebenaran. Dan dapat mensucikan dari noda yang diharamkan, kehinaan yang telah dilakukan dan menjadikan orang lain tidak ingin melakukannya. Dan itu balasan bagi mereka yang melakukan perbuatan yang menjijikkan.¹¹⁶



¹¹⁶ Umar bin Sholih bin Umar, *Maqāṣid syarīʿah* Imam al-Izza Ibn Abdus salam, hlm 487-494.