

BAB IV

ANALISIS TERHADAP PUTUSAN PENGADILAN AGAMA SLEMAN NOMOR 408/PDT.G/ 2006/PA.SMN TENTANG PENGESAHAN ANAK DI LUAR NIKAH

Terkait masalah keberadaan anak luar nikah yang telah di bahas pada Bab III mengenai kasus perkara No.408/Pdt.G/2006/PA.Smn tentang pengakuan ayah biologis terhadap anak yang lahir di luar pernikahan yang sah, dalam perkara tersebut pemohon yang bernama Denny Agustiansyah bin H. Ibramsyah, HS, SH mengajukan permohonan pengakuan anak yang bernama Ramdhani Deka Azlatan Novtiansyah yang lahir pada tanggal 13 november 2004 terhadap termohon yang bernama Ika Octavianie Zair bin Achmad Zair guna pembuatan akta kelahiran anak tersebut dengan identitas sebagai pemohon dan termohon bukan hanya bernasab pada termohon saja.

Majelis hakim memutus perkara tersebut berdasarkan pertimbangan hukum bahwa pengakuan anak dalam Kompilasi Hukum Islam tidak dengan tegas diatur, namun tersebut dalam Pasal 53 wanita hamil di luar nikah dapat dinikahkan dengan pria yang menghamilinya. Pasal tersebut adalah sebenarnya bersandar pada Al-Qur'an Surat An-Nur ayat 3.

Falsafah hukum Islam yang terkandung dalam Al-Qur'an Surat An-Nur ayat 3 dan dijadikan landasan pasal 53 Kompilasi Hukum Islam tersebut adalah dalam rangka perlindungan dan ke-*maslahat*-an anak yang telah terjadi proses

pembuahnya di luar nikah.¹ Hal tersebut muncullah kaidah hukum: الحكم يتبع

المصلحة الرجحة Artinya: “Hukum itu mengikuti ke-maslahat-an yang ada”.

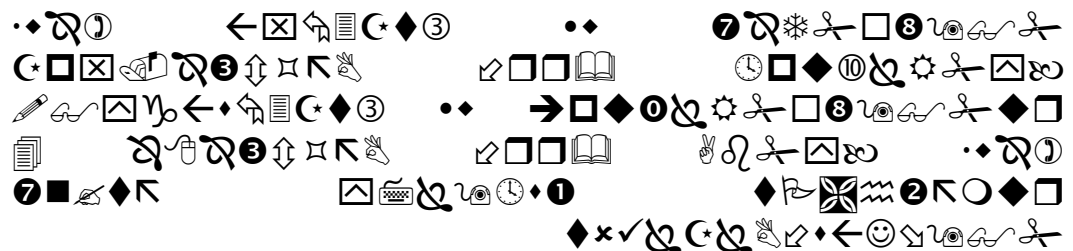
Berdasarkan fakta-fakta yang telah terbukti telah memenuhi pasal 3 undang-undang nomor 23 tahun 2002 tentang perlindungan anak jo. Pasal 49 Undang-undang nomor 3 tahun 2006 tentang amandemen Undang-undang nomor 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama

Oleh karena itu permohonan pemohon yang bernama Denny Agustiansyah bin H. Ibramsyah, HS, SH terhadap anak bernama Ramdhani Deka Azlatan Novtiansyah adalah diakui sebagai anak syah dari pemohon dan termohon berdasarkan pengakuan termohon.

A. Analisis Pertimbangan Hukum Dalam Putusan Pengesahan Anak Di Luar

Nikah Dalam Nomor 408/Pdt.G/ 2006/PA.Smn di Pengadilan Agama Sleman

Dalam pertimbangan hukum perkara No.408/Pdt.G/2006/PA.Smn menyatakan Pasal 53 KHI wanita hamil di luar nikah dapat dinikahkan dengan pria yang menghamilinya. Pasal tersebut bersandar pada Al-Qur'an Surat an-Nur ayat 3 yang berbunyi:



¹ Wawancara dengan: Ibu Hj. Sri Murtinah, S.H., M.H (Hakim Pengadilan Agama Sleman), Hari Kamis, 5 Juli 2011, Pukul: 10.00 Wib, Di Lantai II Gedung PA Sleman

Artinya: “Laki-laki yang berzina tidak mengawini melainkan perempuan yang berzina, atau perempuan yang musyrik; dan perempuan yang berzina tidak dikawini melainkan oleh laki-laki yang berzina atau laki-laki musyrik, dan yang demikian itu diharamkan atas orang-orang yang mukmin” (Q.S an-Nur Ayat 3) ²

Ibnu A’syur berpendapat bahwa ayat ini mendahulukan penyebutan lelaki pezina atas perempuan pezina, karena ayat ini adalah penjelasan menyangkut *asbabun nuzul*-nya yaitu mengenai kasus Murtsid Ibn Abu Murtsid yang sering kali menyelundupkan tawanan tawanan muslim di Mekkah menuju Madinah. Sebelum sahabat nabi ini memeluk Islam, ia mempunyai teman yang bernama A’naq yang mengajak tidurnya bersama, tetapi ia menolak sambil menyatakan Bahwa Islam mengharamkan perzinaan. Sang wanita itu marah dan membongkar rahasia tugas Murtsid sehingga ia dikejar dengan delapan orang kaum musyrikin. Tetapi akhirnya ia berhasil menghindari bahkan mengantar seorang lagi tawanan ke Madinah, ia kemudian meminta izin kepada Rasul SAW. Untuk mengawini bekas teman kencannya itu, Rasul tidak memberi jawaban sampai turunnya ayat ini, lalu beliau melarang Murtsid mengawininya³

Riwayat lain lagi menyatakan bahwa ayat ini turun berkaitan dengan sahabat nabi ingin menikahi seorang tuna susila yang bernama Ummu Mahzul dan sekelompok kaum muslimin yang di beri gelar *ahl ash-Shuffah*, mereka ingin kawin tetapi tidak memiliki kemampuan sehingga mereka bermaksud mengawini

² Khadim Al Haramain Asy Syarifain, Fahd Ibn Abdl Al Aziz Al Sa’ud, *Al-Qur’an dan Terjemahnya*, Kementerian Urusan Agama Islam, Wakaf, Da’wah Dan Irsyad Kerajaan Saudi Arabia. hlm 543

³ M. Quraish Shihab, *Tafsir Al-Misbah, Pesan, Kesan, Dan Keserasian Al-Qur’an*, Jilid VII, Jakarta: Lentera Hati, 2004 hlm 8

wanita-wanita tuna susila Madinah, sekaligus memperoleh kebutuhan pokok mereka.

Ulama' bermazhab Hambali dan Zahiri menetapkan bahwa perkawinan dengan pelaku zina (laki-laki atau perempuan) tidak dianggap sah sebelum adanya pengakuan taubat. Beberapa Ulama' memahami ayat di atas dalam arti galibnya, seorang yang cenderung dan senang berzina enggan menikahi orang yang taat beragama. Demikian juga wanita pezina tidak diminati oleh laki-laki yang taat beragama. Hal itu tentu saja karena masing-masing ingin mencari pasangan yang sejalan dengan sifat-sifat mereka masing-masing, sedangkan perzinaan dengan kesalehan adalah dua hal yang bertolak belakang

Firman Allah pada surat tersebut mengenai (وَحَرَّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ)

wahurrima dzalika 'ala' al-mu'minin yang memiliki arti: “Dan yang demikian itu diharamkan atas orang-orang mukmin” diperselisihkan juga oleh kalangan para Ulama'. Ada yang berpendapat bahwa *asbab nuzul*-nya ayat ini khusus bagi kasus Murtsid dan A'naq yang merupakan seorang pezina juga termasuk wanita kafir, sehingga ayat tersebut tidak berlaku bagi pezina muslimah. Ada juga yang mengartikan bahwa kata *itu* pada penutup pada ayat ini menunjukkan pada perzinaan bukan perkawinan sehingga ayat ini berarti “perzinaan diharamkan atas orang-orang mukmin”⁴

4 *Ibid*, hlm 9

Ada lagi yang memahami kata “diharamkan” bukan dalam pengertian hukum, tetapi dalam pengertian keabsahan yakni “terlarang” dan dengan demikian, ayat ini bagaikan berkata itu tidak wajar dan tidak baik

Salah satu implikasi dari ayat ini adalah perkawinan yang didahului oleh kehamilan. Banyak Ulama’ yang menilainya sah, sahabat nabi Ibn Abbas berpendapat bahwa hubungan kedua jenis kelamin yang tidak didahului oleh pernikahan yang sah, lalu dilaksanakan sesudahnya pernikahan yang sah menjadikan hubungan tersebut awalnya haram dan akhirnya halal. Atau dengan kata lain perkawinan seorang yang telah berzina dengan seorang wanita dan kemudian menikahnya dengan sah adalah seperti keadaan seseorang yang mencuri buah dari kebun seseorang kemudian membeli dengan sah kebun tersebut dengan seluruh buahnya. Apa yang dicurinya (sebelum pembelian itu adalah haram, sedang yang dibelinya setelah itu adalah halal).⁵

Dalam hal boleh atau tidaknya menikahi wanita hamil, terjadi disparitas pendapat dikalangan fukaha, di antaranya sebagai berikut:

1. Ulama’ Hanafiyah berpendapat bahwa hukumnya sah menikahi wanita hamil bila yang menikahnya laki-laki yang menghamilinya.

الْمَرْأَةُ الْحَامِلُ مِنَ الزَّانَا عِنْدَ الْحَنْفِيَّةِ : يَحِلُّ بِالْإِتِّفَاقِ لِلزَّانِي أَنْ يَتَزَوَّجَ بِالزَّانِيَةِ الَّتِي رَزَى بِهَا⁶

⁵ Ibid, hlm 9

⁶ Wabbah al-Zuhaili, *al-Fiqhu al-Islamiyyu Wa’adillatuhu*, Damaskus: Dar el-Fikr, Cet. II, Jilid IX. hlm 6648

Alasannya adalah wanita hamil akibat zina tidak termasuk ke dalam golongan wanita-wanita yang haram dinikahi⁷. Akan tetapi, bila yang menikahi bukan laki-laki yang menghamilinya, terjadi perbedaan pendapat di kalangan ulama' ini.

- a. Abu Hanifah dan Muhammad berpendapat bahwa hukum akad menikahi wanita hamil dengan laki-laki bukan yang menghamilinya adalah sah hanya saja wanita tersebut tidak boleh disetubuhi sebelum melahirkan kandungannya

فَقَالَ الْحَنَفِيُّ : إِذَا كَانَتِ الْمَرْءِي بِهَا غَيْرَ حَامِلٍ صَحَّ الْعَقْدُ عَلَيْهَا مِنْ غَيْرِ الرَّائِي،
وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَتْ حَامِلًا يَجُوزُ الزَّوْاجُ بِهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَ مُحَمَّدٍ، وَلَكِنْ
لَا يَطُؤُهَا، أَي لَا يَدْخُلُ بِهَا حَتَّى تَضَعَ الْحَمْلَ.⁸

⁷ Lihat Q.S an-Nisa' 22,23,24 artinya:” Dan janganlah kamu kawini wanita-wanita yang telah dikawini oleh ayahmu, terkecuali pada masa yang telah lampau. Sesungguhnya perbuatan itu Amat keji dan dibenci Allah dan seburuk-buruk jalan yang ditempuh”.

“Diharamkan atas kamu (mengawini) ibu-ibumu; anak-anakmu yang perempuan, saudara-saudaramu yang perempuan, saudara-saudara bapakmu yang perempuan; saudara-saudara ibumu yang perempuan; anak-anak perempuan dari saudara-saudaramu yang laki-laki; anak-anak perempuan dari saudara-saudaramu yang perempuan; ibu-ibumu yang menyusui kamu; saudara perempuan sepersusuan; ibu-ibu istrimu (mertua); anak-anak istrimu yang dalam pemeliharaanmu dari istri yang telah kamu campuri, tetapi jika kamu belum campur dengan istrimu itu (dan sudah kamu ceraikan), Maka tidak berdosa kamu mengawininya; (dan diharamkan bagimu) istri-istri anak kandungmu (menantu); dan menghimpunkan (dalam perkawinan) dua perempuan yang bersaudara, kecuali yang telah terjadi pada masa lampau; Sesungguhnya Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang”.

“Dan (diharamkan juga kamu mengawini) wanita yang bersuami, kecuali budak-budak yang kamu miliki (Allah telah menetapkan hukum itu) sebagai ketetapan-Nya atas kamu. dan Dihalalkan bagi kamu selain yang demikian (yaitu) mencari istri-istri dengan hartamu untuk dikawini bukan untuk berzina. Maka istri-istri yang telah kamu nikmati (campuri) di antara mereka, berikanlah kepada mereka maharnya (dengan sempurna), sebagai suatu kewajiban; dan Tiadalah mengapa bagi kamu terhadap sesuatu yang kamu telah saling merelakannya, sesudah menentukan mahar itu. Sesungguhnya Allah Maha mengetahui lagi Maha Bijaksana”.

⁸ Wahbah al-Zuhaili, *Op. Cit*, 6649

Alasan sahnya seperti yang telah dikemukakan di atas, namun mengapa tidak boleh disetubuhi?, hal ini berdasarkan hadits Nabi S.A.W.

عَنْ رُوَيْفِعِ بْنِ ثَابِتٍ الْأَنْصَارِيِّ، قَالَ: قَامَ فِينَا خَطِيبًا، قَالَ: أَمَّا إِنِّي لَا أَقُولُ لَكُمْ إِلَّا مَا سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: يَوْمَ حُنَيْنٍ، قَالَ: لَا يَحِلُّ لِأَمْرِي يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أَنْ يَسْقِيَ مَاءَهُ زَرْعَ غَيْرِهِ (رواه أبو داود)⁹

Artinya: “Dari Rufai’ bin stabit al anshari, berkata: telah berdiri di hadapan kita seorang khatib, berkata: adapaun saya tidak berkata kecuali apa yang telah saya dengar dari Rasulullah Saw, beliau berkata: di hari hunian, beliau berkata: Tidak halal bagi seorang yang beriman kepada Allah dan hari akhir menyiramkan airnya pada tanaman orang lain”. (HR Abu Dawud)

- b. Abu Yusuf dan Zafar berpendapat, hukumnya tidak sah menikahi wanita hamil akibat zina dengan laki-laki lain yang bukan menghamilinya. Karena, kehamilan itu menyebabkan terlarangnya persetubuhan, maka terlarang pula akad menikahi wanita hamil tersebut. Sebagaimana hukumnya tidak sah menikahi wanita hamil bukan karena zina, tidak sah pula menikahi wanita hamil akibat zina.

وقال أبو يوسف وزفر : لَا يَجُوزُ الْعَقْدُ عَلَى الْحَامِلِ مِنَ الزَّانَا لِأَنَّ هَذَا الْحَمْلَ يَمْنَعُ الْوَطْءَ، فَيَمْنَعُ الْعَقْدَ أَيْضًا، كَمَا يَمْنَعُ الْحَمْلُ الثَّابِتَ النَّسَبِ أَيْ كَمَا لَا يَصِحُّ الْعَقْدُ عَلَى الْحَامِلِ مِنْ غَيْرِ الزَّانَا لَا يَصِحُّ الْعَقْدُ عَلَى الْحَامِلِ مِنَ الزَّانَا.¹⁰

⁹ Abu Dawud Sulaiman bin al-Asyt’ats bin Ishak, *Sunan Abi Dawud*, Semarang: CV asy-Syifa’ Juz II. hlm 113-114

¹⁰ Wahbah al-Zuhaili, *Op. Cit* 6649

2. Ulama' Syafi'iyah berpendapat, hukumnya sah menikahi wanita hamil akibat zina, baik yang menikahi itu laki-laki yang menghamilinya maupun yang bukan menghamilinya.¹¹

Alasannya, karena wanita hamil akibat zina tidak termasuk golongan wanita yang haram dinikahi. Mereka juga berpendapat, karena akad nikah yang dilakukan itu hukumnya sah, wanita yang di nikahi tersebut halal (boleh) untuk disetubuhi walaupun ia dalam keadaan hamil.

وَيَجِلُّ التَّزْوُجُ بِالْحَامِلِ مِنَ الزَّانَا وَوَطْئُهَا وَهِيَ حَامِلٌ عَلَى الْأَصَحِّ.¹²

Kemudian dalam persoalan adakah 'iddah bagi wanita hamil karena zina Imam Hanafi, as-Syafi'i, dan mayoritas Ulama' mazhab Imamiyah mengatakan: “Wanita yang berzina tidak wajib *ber-‘iddah*, sebab sperma laki-laki yang menzinainya, tidak perlu dihormati”. Dengan demikian seorang laki-laki boleh melakukan akad dengan wanita yang pernah melakukan zina.¹³

3. Ulama' Malikiyah berpendapat bahwa wanita yang berzina, baik atas dasar suka sama suka maupun karena di perkosa, hamil atau tidak, ia wajib *istibra'*. Bagi wanita merdeka dan tidak hamil, *istibra'*-nya tiga kali haid, sedangkan bagi *amat* (bukan wanita merdeka) *istibra'*-nya cukup satu kali haid. Tapi,

¹¹ Memed Humaedillah, *OP. Cit.* hlm. 36

¹² Abdurrahman al-Jaziri, *al-Fiqhu 'alal Mazahibul 'Arba'ah* (Mesir: al-Maktabah at-Tijariyah al-Kubra) juz IV. hlm 523

¹³ Muhammad Jawad Mughniyah, *Fiqih Lima Mazhab* (Ja'far, Hanafi, Maliki, Syafi'i, Hambali), Jakarta: Lentera, 2001, hlm. 474

bila ia hamil baik merdeka atau amat *istibra'*-nya sampai melahirkan kandungannya.

إِذَا زَلَّتِ الْحُرَّةُ طَائِعَةً أَوْ مُكْرَهَةً اسْتَبْرَأَتْ بِثَلَاثِ حَيْضَاتٍ، وَالْأَمَةُ بِحَيْضَةٍ، وَالْحَامِلُ مِنْهُمَا بِوَضْعِ حَمْلِهَا.¹⁴

Dengan demikian, Ulama' Malikiyah berpendapat bahwa hukumnya tidak sah menikahi wanita hamil akibat zina, meskipun yang menikahi itu laki-laki yang menghamilinya, apalagi bila ia bukan yang menghamilinya. Bila akad nikah tetap dilangsungkan dalam keadaan hamil (belum *istibra'*), akad nikah itu *fasid* dan wajib di *fasakh*

لَا يَجُوزُ الْعَقْدُ عَلَى الزَّانِيَةِ قَبْلَ اسْتِبْرَاءِهَا مِنَ الزَّانَا بِحَيْضَاتٍ ثَلَاثٍ أَوْ بِمُضِيِّ ثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ، فَإِنْ عَقِدَ عَلَيْهَا قَبْلَ الْإِسْتِبْرَاءِ كَانَ الْعَقْدُ فَاسِدًا وَوَجِبَ فُسْخُهُ، سَوَاءً ظَهَرَ بِهَا حَمْلٌ أَمْ لَا.¹⁵

Pedapat Ulama' malikiyah ini di dasarkan pada hadits Nabi SAW.

عَنْ زُوَيْفِعِ بْنِ ثَابِتٍ الْأَنْصَارِيِّ، قَالَ: قَامَ فِينَا خَطِيبًا، قَالَ: أَمَّا إِنِّي لَا أَقُولُ لَكُمْ إِلَّا مَا سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: يَوْمَ حُنَيْنٍ، قَالَ: لَا يَحِلُّ لِامْرِئٍ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أَنْ يَسْقِيَ مَاءَهُ زَرْعَ غَيْرِهِ (رواه ابو داود)¹⁶

Artinya: “Dari Rufai' bin stabit al-Anshari, berkata: telah berdiri di hadapan kita seorang khatib, berkata: adapaun saya tidak berkata kecuali apa yang telah saya dengar dari Rasulullah Saw, beliau berkata: di hari hunian, beliau berkata: “Tidak halal bagi seorang yang

¹⁴Wahbah al-Zuhaili, *Op. Cit*, hlm. 7213

¹⁵ *Ibid*, hlm. 6650

¹⁶ Abu Dawud Sulaiman bin al-Asyt'ats bin Ishak, *Op.Cit.* hlm 113-114

beriman kepada Allah dan hari akhir menyiramkan airnya pada tanaman orang lain”. (HR Abu Dawud)

4. Ulama' Hanabilah berpendapat bahwa hukumnya tidak sah menikahi wanita hamil karena zina, baik laki-laki yang bukan menzinainya maupun laki-laki yang menzinainya (karena dia tahu pasti bahwa wanita itu telah berbuat zina dengan dirinya), kecuali wanita tersebut telah memenuhi dua syarat sebagai berikut:

Pertama, telah habis masa 'iddah-nya. Jika ia hamil maka 'iddah-nya sampai ia telah melahirkan kandungannya. Bila akad nikah tersebut dilangsungkan dalam keadaan hamil maka tidak sah akad nikah tersebut.

وَقَالَ الْحَنَابِلَةُ: إِذَا زَنَتِ الْمَرْأَةُ لَمْ يَحِلَّ لِمَنْ يَعْلَمُ ذَلِكَ نِكَاحُهَا إِلَّا بِشَرْطَيْنِ. أَحَدُهُمَا: أَنْقِضَاءُ عِدَّتِهَا، فَإِنْ حَمَلَتْ مِنَ الزَّانِقِضَاءِ عِدَّتَهَا بِوَضْعِهِ. وَلَا يَحِلُّ نِكَاحُهَا قَبْلَ وَضْعِهِ¹⁷

Adapun dasar yang digunakan Ulama' Hanabilah adalah hadits nabi yang berbunyi:

عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ، وَرَفَعَهُ، أَنَّهُ قَالَ فِي سَبَايَا أُوطَاسَ: لَا تُوطَأُ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ، وَلَا غَيْرُ ذَاتِ حَمْلٍ حَتَّى تَحِيضَ حَيْضَةً» (رواه ابو داود)¹⁸

Artinya: “Dari abi Sa'id r.a bahwa Nabi saw. Bersabda tentang tawanan wanita Authos. Tidak bercampur dengan wanita yang hamil hingga

¹⁷ Wahbah al-Zuhaili, *Op. Cit.*, hlm. 6650

¹⁸ Abu Dawud Sualiaman bin al-Asy'ats bin Ishak, *Op. Cit.* Hlm. 248

ia melahirkan dan wanita yang tidak hamil hingga datang haidnya sekali” (H.R. Abu Dawud)

Syarat yang kedua, adalah pelaku zina telah bertobat dari perbuatan zinanya

وَالثَّانِ: أَنَّ تَتُوبَ مِنَ الزِّنَا¹⁹

Di dalam KHI menerangkan hukumnya sah menikahi wanita hamil akibat zina bila yang menikahi itu adalah laki-laki yang menghamilinya. Bila yang menikahi bukan laki-laki yang menghamilinya, hukumnya menjadi tidak sah karena pasal 53 ayat 1 KHI tidak memberikan peluang untuk itu.

Secara lengkap isi pasal 53 KHI adalah sebagai berikut:

- (1) *Seorang wanita yang hamil di luar nikah dapat dikawinkan dengan pria yang menghamilinya*
- (2) *Perkawinan dengan wanita hamil yang disebut pada ayat 1 dapat di langsungkan tanpa menunggu lebih dahulu kelahian anaknya*
- (3) *Dengan dilangsungkannya perkawinan pada saat wanita hamil, tidak di perlukan perkawinan ulang setelah anak yang dikandung lahir.*

Sebagaimana yang tertuang pada pasal 53 ayat 1, KHI membatasi pernikahan wanita hamil hanya dengan pria yang menghamilinya, tidak memberi peluang dengan laki-laki lain yang bukan menghamilinya. Karena itu, kawin darurat yang selama ini masih terjadi di Indonesia, yaitu kawin dengan sembarang laki-laki, yang dilakukan hanya untuk menutupi malu (karena sudah terlanjur hamil), baik istilahnya kawin “*tembelan*”, “*pattonkogsirig*”, atau orang sunda menyebutkan kawin, “*nutupan kawirang*”, oleh KHI di hukuminya tidak sah²⁰

¹⁹ Wahbah al-Zuhaili, *Op. Cit*, hlm. 6650

²⁰ Syarifuddin Amir, *Meretas Kebekuan Ijtihad Isu-Isu Penting Hukum Islam Kontemporer Di Indonesia*, Jakarta: Ciputat Pers, Cet.1, 2002. hlm 199

Oleh karena adanya akad nikah wanita hamil maka akan timbul pula status hukum terhadap anak yang dihamilkan sebelum akad. Para Ulama' mazhab fiqh sependapat dalam hal perkawinan yang sah, bila seorang melahirkan anak, anak itu bisa dihubungkan nasabnya kepada suaminya.

إِتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّ الْوَلَدَ الَّذِي تَأْتِي بِهِ الْمَرْأَةُ الْمَتَزَوِّجَةُ زَوْجًا صَحِيحًا يَنْسَبُ إِلَى زَوْجِهَا

Akan tetapi dalam hal menghubungkan nasab anak kepada ayahnya, terdapat beberapa syarat yang harus terpenuhi, di antaranya: anak tersebut dilahirkan setelah berlalunya waktu enam bulan sejak terjadinya akad nikah (menurut ulama' Hanafiyah) atau enam bulan sejak terjadinya persetubuhan suami istri (menurut mayoritas Ulama' mazhab).²¹ Bila anak lahir kurang dari enam bulan dari waktu akad atau dari persetubuhan suami istri anak tersebut tidak bisa di hubungkan nasabnya kepada suami wanita yang melahirkannya itu, karena hal ini bisa menjadi petunjuk bahwa kehamilan telah terjadi sebelum terjadinya perkawinan. Kecuali, jika suami mengakui bahwa anak yang dilahirkan itu hasil persetubuhan setelah berlangsungnya akad nikah. Apabila suami mengakui persetubuhan dilakukan sebelum akad nikah maka tidak bisa dinisbatkan nasabnya kepada suaminya.

الشَّرْطُ الثَّانِي: أَنْ يُلِدَا الْوَلَدَ بَعْدَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ وَقْتِ الزَّوَاجِ فِي رَأْيِ الْحَنَفِيَّةِ وَمِنْ إِمْكَانِ الْوُطْءِ فِي رَأْيِ أَجْمَعِهِمْ فَإِنْ وَلَدَ لِأَقَلِّ مِنَ الْحَدِّ الْأَذَنَ لِمُدَّةِ الْحَمْلِ وَهِيَ سِتَّةُ

²¹ Memed Humaedillah, *OP. Cit.* hlm. 45

أَشْهَرُ لَا يَتَّبِعُ نَسَبُهُ مِنَ الزَّوْجِ إِتِّفَاقًا. وَكَانَ دَلِيلًا عَلَى أَنَّ الْحَمْلَ بِهِ حَدَثَ قَبْلَ
الزَّوْاجِ. إِلَّا إِذَا ادَّعَاهُ الزَّوْجُ. وَيَحْمِلُ إِذَا عَاوُهُ عَلَى أَنَّ الْمَرْأَةَ حَمَلَتْ قَبْلَ الْعَقْدِ عَلَيْهَا

Dalam hal memperbolehkan pernikahan wanita hamil dengan laki-laki yang menghamilinya sebagaimana yang tercantum pada pasal 53 KHI tersebut di atas, penulis melakukan otokritik terhadap pasal tersebut, penulis cenderung tidak sependapat dengan sahnya akad nikah wanita hamil. Jika diamati, wanita yang melangsungkan pernikahan pada saat hamil, dapat diasumsikan ia telah melakukan perbuatan zina sebelum akad nikah.²²

Padahal perbuatan zina sangat dikecam oleh Allah SWT bahkan kita dilarang jangan sekalipun mendekati perbuatan zina. sebagaimana firman Allah dalam Al-Qur'an surat Al-Isra' ayat 32 yang berbunyi:



Artinya: Dan janganlah kamu mendekati zina; Sesungguhnya zina itu adalah suatu perbuatan yang keji. dan suatu jalan yang buruk.²³

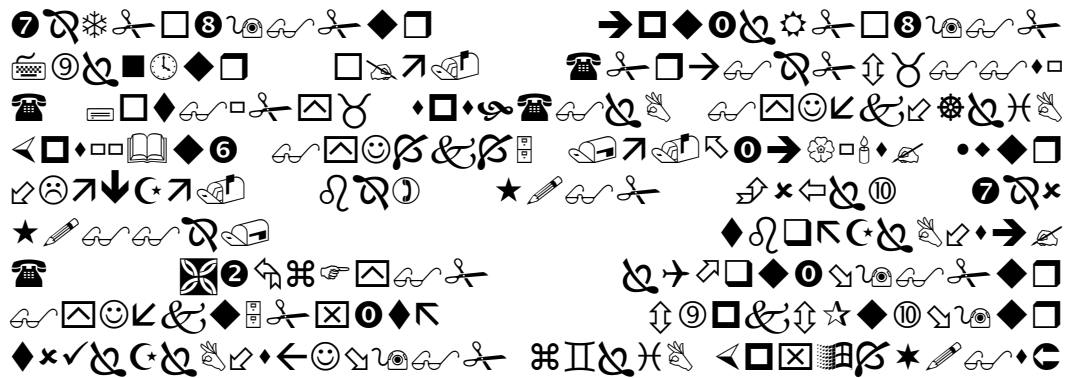
Oleh karena itu, untuk mencegah perbuatan amoral tersebut diberlakukannya hukuman *hadd* bagi pelaku zina, yakni: pelaku zina *ghairu muhsan* (laki-laki dan perempuan yang berzina tidak dalam ikatan pernikahan yang sah oleh siapa pun) diganjar dengan hukuman *hadd* yaitu dera 100 kali dan diasingkan (dipenjarakan) selama satu tahun, sedangkan bagi pelaku zina *muhsan*

²² Ibid, hlm. 45

²³ Khadim Al Haramain Asy Syarifain, Fahd Ibn Abdl Al Aziz Al Sa'ud, *Al-Qur'an dan Terjemahnya, Op.Cit*, hlm 429

(laki-laki dan perempuan yang berzina telah memiliki hubungan pernikahan secara sah dengan orang lain) hukuman *hadd*-nya adalah di rajam sampai mati.²⁴

Seperti halnya firman Allah dalam Al-Qur'an surat an-Nur ayat 2 yakni:



Artinya: Perempuan yang berzina dan laki-laki yang berzina, Maka deralah tiap-tiap seorang dari keduanya seratus kali dera, dan janganlah belas kasihan kepada keduanya mencegah kamu untuk (menjalankan) agama Allah, jika kamu beriman kepada Allah, dan hari akhirat, dan hendaklah (pelaksanaan) hukuman mereka disaksikan oleh sekumpulan orang-orang yang beriman.²⁵

عَنْ عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ. قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ((خُذُوا عَنِّي خُذُوا عَنِّي قَدْ جَعَلَ اللَّهُ لَهْنٌ سَيِّئًا. الْبِكْرُ بِالْبِكْرِ جُلْدٌ مِائَةً وَ نَفْيٌ سَنَةً وَ التَّيِّبُ التَّيِّبُ , جُلْدٌ مِائَةً وَ الرَّجْمُ. ²⁶ (رواه المسلم)

Artinya: “ Dari ‘Ubadah bin Shomit berkata: Rasulullah SAW bersabda: ambillah dariku dan terimalah ketentuanku, sesungguhnya kini Allah telah menetapkan keputusan bagi mereka (para pezina): bagi pezina yang belum menikah hukumannya dicambuk 100 kali dan diasingkan (dipenjarakan) satu tahun. Sedang bagi pezina yang telah menikah, dicambuk 100 kali dan dirajam sampai mati. (HR. Muslim)

²⁴ A.Rahman I. Doi, *Hudud dan Kewarisan (Syariah Ii)*, alih bahasa Zainuddin dan Rusydi Sulaiman, cet. Ke 1, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1996, hlm. 41

²⁵ Al-Qur'an dan Terjemahnya, *Op.Cit*, hlm 543

²⁶ Imam Muslim, *Shahih Muslim*, Beirut: Daar Ihya' at-Turats al-'Arabi, t.th, hlm. 1316.

Kemudian apabila dikaitkan antara pasal 53 KHI tentang diperbolehkannya melangsungkan akad nikah wanita hamil dengan Undang-Undang No.1 Tahun 1974 pasal 42 yang berbunyi “*Anak yang sah adalah Anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah*”. Apabila wanita yang melangsungkan akad nikah ketika hamil kemudian melahirkan anak setelah adanya akad nikah yang dilangsungkan secara sah, anak tersebut dapat dinasabkan kepada suami dari wanita tersebut, memang dalam pasal 53 KHI yang boleh menikahi wanita hamil haruslah laki-laki yang menghamilinya, agar laki-laki tersebut dapat bertanggung jawab atas perbuatannya. Kendatipun demikian anak tersebut notebenanya adalah anak dari hasil hubungan di luar pernikahan yang sah atau hasil dari perbuatan zina.²⁷ Hal ini sangat kontradiktif dengan hadits nabi yang melarang penasaban anak zina kepada ayah biologisnya.

عن عائشة : أَنَّهَا قَالَتْ : اخْتَصَمَ سَعْدُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ وَعَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ فِي غُلَامٍ . فَقَالَ سَعْدُ : هَذَا . يَا رَسُولَ اللَّهِ ! ابْنُ أَخِي ، عُتْبَةُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ . عَاهَدَ إِلَيَّ أَنَّهُ ابْنُهُ . انْظُرْ إِلَى شَبَّهِهِ . وَقَالَ عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ : هَذَا أَخِي ، يَا رَسُولَ اللَّهِ ! وَلِدَ عَلَى فِرَاشِ أَبِي . مِنْ وَلِيدَتِهِ . فَنَظَرَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَى شَبَّهِهِ ، فَرَأَى شَبَّهًا بَيْنًا بَعُتْبَةَ . فَقَالَ

²⁷ Imam asy-Syafi'i berpendapat anak perempuan hasil zina boleh dinikahi ayahnya, karena Allah menjadikan pernikahan sebagai nikmat. Sedangkan zina sebagai bencana. Menurut asy-Syafi'i anak hasil perbuatan zina tidak layak dianggap sebagai keturunan (nasab) karena itu hubungan dengan ayahnya adalah hubungan orang lain.

Imam abu Hanifah berpendapat haram laki-laki menikahi perempuan buah perzinaannya, karena benihnya itu berasal dari dirinya Berdasarkan Q.s an-Nisa' ayat 23. laki-laki dilarang menikahi anak perempuannya. Dalam ayat itu anak disebut sebagai “*bint*” yang artinya anak perempuan secara umum baik anak sah ataupun anak zina. baca: Assyaukanie Luthfie, *politik, HAM dan isu-isu teknologi dan fikih kontemporer*, Bandung: Pustaka Hidayah, 1998, hlm. 99

(هُوَ لَكَ يَا عَبْدُ. الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَ لِلْعَاهِرِ الْحَزْرُ. وَاحْتَجِي مِنْهُ يَا سَوْدَةُ بِنْتُ زَمْعَةَ.)
(رواه مسلم)²⁸

Artinya: “Dari Aisyah dia berkata: bertikai Sa’ad bin abi Waqas dan Abdullah bin Za’mah terkait dengan budak Sa’ad berkata: “ini, wahai Rasulullah anak saudara saya, Utbah bin Abi Waqas, telah berjanji kepada saya bahwa dia adalah anak saya, lihatlah kemiripannya”. dan Abdullah bin Zama’ berkata: “ini saudara saya, wahai Rasulullah, dia telah dilahirkan di atas kasur bapak saya dari ibunya”. Maka Rasul melihatnya dari kemiripannya. Kemudian dengan jelas kemiripannya dengan Utbah, dan Rasulullah berkata: “dia milikmu wahai Abdu, anak itu dari hasil diatas kasur (pernikahan) dan bagi yang berzina baginya adalah batu”.

Oleh karena itu, penulis dapat berpendapat bahwa persoalan penasaban anak kepada ayahnya memiliki fungsi penting, baik pada dimensi kehidupan sosial (profan) dan dari segi *ubudiyyah* kepada Allah SWT. Pada dimensi sosial (profan) persoalan nasab anak berfungsi untuk mengetahui secara pasti, siapakah ayah dari anak yang telah dilahirkan seorang wanita, karenanya akan timbul hak-hak anak yang menjadi kewajiban si ayah akibat penasaban tersebut. Hak anak itu antara lain adalah mendapatkan nafkah, memperoleh hak perwalian, dan memperoleh hak sebagai ahli waris dari ayah kandungnya. Hak-hak perlindungan anak sebagaimana tadi, secara filosofis merupakan salah satu dari tujuan ditegakkannya syari’at Islam (*maqasid al-syari’ah*) termasuk dalam kategori *Hifzh an-Nasl*.²⁹

²⁸ Imam Muslim, *op.cit*, hlm. 1080

²⁹ Muhammad Khalid Mas’ud, *Filsafat Hukum Islam dan Perubahan Sosial*, Terj. Yudian W. Asmin, Surabaya: Al Ikhlas, 1995, hal. 225

Di sisi lain, adanya pelarangan penasaban anak akibat perbuatan zina kepada ayahnya adalah untuk mencegah maraknya perbuatan zina, sekaligus memberikan sanksi moral terhadap pelakunya. Jika sanksi moral ini diterapkan eksekusinya juga berdampak psikis kepada anak, keluarga dan juga masyarakat sekitar untuk tidak melakukan perbuatan zina karena akan merusak dan menghilangkan penisbatan anak kepada ayah biologisnya yang melakukan zina.

Menerapkan sanksi moral (pelarangan nasab anak zina kepada ayah biologisnya) tersebut juga mengandung dimensi *ubudiyah*, karena adanya niat untuk menata kehidupan yang sejalan dengan nilai-nilai agama termasuk dalam manifestasi penundukkan diri sebagai hamba yang taat terhadap perintah dan menjauhi segala larangan Allah SWT.³⁰

Nah oleh sebab itu, meskipun *nash* Al-qur'an pada surat an-Nisa ayat 22, 23 dan 24 tidak ada pelarangan terhadap nikah hamil. Akan tetapi, penulis menilai diperbolehkannya pernikahan wanita hamil justru mereduksi nilai-nilai moralitas dalam hal pelarangan zina. Juga secara normatif, bertentangan dengan hadits nabi yang melarang penasaban anak dari perbuatan zina, apabila berkiblat pada Undang-undang No 1 Tahun 1974 Pasal 42 yang membuka peluang anak hasil hubungan pernikahan dapat dinasabkan dengan ayah biologisnya jika lahir dalam ikatan pernikahan yang sah.

³⁰ Satria Effendi M. Zein, *Artikel: Makna, Urgensi Dan Kedudukan Nasab Dalam Perspektif Hukum Keluarga Islam*, Jurnal Mimbar Hukum, Nomor 42 tahun X, DITBINBAPERA Islam Dep. Agama, Jakarta, 1999 hlm. 8

Bahayanya, akibat diperbolehkannya melakukan akad nikah hamil, *maind stream* yang terbangun pada publik adalah hamil akibat perbuatan zina yang merupakan aib seseorang, dapat ditutupi dengan cara cepat-cepat melakukan pernikahan, walaupun wanita itu sebenarnya telah berbadan dua. Kemudian nantinya, anak dalam kandungannya ketika lahir, dapat di nasabkan kepada suami wanita tersebut karena lahir dalam pernikahan yang sah.

Sebagai *problem solving* permasalahan sah tidaknya akad nikah wanita hamil, Penulis lebih sependapat dengan Ulama' Malikiyah dan Hanabillah yang berpendapat bahwa hukumnya tidak sah menikahi wanita hamil akibat zina, meskipun yang menikahi itu laki-laki yang menghamilinya, apalagi bila ia bukan yang menghamilinya. Bila akad nikah tetap dilangsungkan dalam keadaan hamil (belum *istibra'*), akad nikah itu *fasid* dan wajib di *fasakh*, wanita hamil tersebut boleh dinikahkan dengan laki-laki yang menghamilinya jika wanita tersebut telah memenuhi dua syarat yaitu: *Pertama*, wanita hamil tersebut telah melahirkan kandungannya. *Kedua*, laki-laki dan perempuan pelaku zina telah bertobat dari perbuatan zinanya.

Untuk itu kedua pendapat Ulama' mazhab tersebut perlu di formulasikan dalam hukum positif, sehingga hukum yang mencakup nilai-nilai *ideational* (yaitu kebenaran absolut sebagaimana yang diwahyukan oleh Tuhan Yang Maha Kuasa) dapat digunakan sebagai instrumen untuk menata kehidupan sosial masyarakat (*social engineering*). Yang dimaksud dalam hal ini adalah larangan pernikahan

wanita hamil merupakan upaya hukum yang bersifat preventif menolak *ke-madharat-an* daripada mendahulukan *ke-maslahat-an*

دَرْءُ الْمَفَاسِدِ مُقَدَّمٌ عَلَى جَلْبِ الْمَصَالِحِ³¹

dan juga mendahulukan kepentingan publik daripada kepentingan pribadi

العامّة مقبلة على المصلحة الفردية³²

Lebih jelasnya, sisi *madharat* yang harus dicegah atau kepentingan publik yang harus didahulukan adalah terjadinya tren pernikahan hamil pada masyarakat, akibat asumsi publik bahwa aib wanita yang hamil di luar pernikahan akibat zina dapat ditutupi dengan melangsungkan pernikahan dan anak tersebut tetap bisa mendapatkan nasab kepada suaminya, sebagai bukti formilnya dalam akta kelahiran anak dapat tercantumkan nama ayahnya. Dari sisi *ke-maslahahan*-nya atau kepentingan pribadinya yang dikesampingkan adalah mengurangi beban psikologis ibu yang harus menanggung malu dan merawat anak tersebut sendirian.

Menurut penulis sisi *ke-maslahahan* bagi sang ibu bisa tercapai dengan cara menikahkan dengan pasangan zinanya, asalkan dengan syarat keduanya telah bertaubat dan menunggu sampai bayi itu lahir. Karena dari sudut dalil *aqli* menikahkan pria atau wanita dengan pasangan zinanya akan membawa manfaat

³¹ Muchlis Usman, *Kaidah-Kaidah Ushuliah dan Fiqhiyah: Pedoman Dasar dalam Istibath Hukum Islam*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, cet. 4, hlm 137

³² Asjmun Rahmanto, *Qai'dah-Qaidah (Qawai'dul Fiqhiyah)*, Cet.1, Jakarta: Bulan Bintang, 1976, hlm. 30

yang lebih besar dibanding dengan tidak menikahkan mereka. Manfaat tersebut di antaranya adalah:

1. Dapat memperkecil mereka melakukan perbuatan zina dengan orang yang sama atau dengan orang yang lain lagi.
2. Mendidik rasa tanggung jawab kepada mereka atas perbuatan zinanya karena itu mereka diikat dengan pernikahan
3. Di antara mereka pelaku perbuatan zina tersebut karena atas dasar suka sama suka sudah terjalin rasa saling menyukai. Jika mereka tidak dinikahkan terbuka kesempatan besar bagi mereka berdua untuk mengulangi perbuatan zina yang telah mereka lakukan.
4. Jika mereka tidak dinikahkan berarti memberi peluang bagi mereka untuk lebih luas gelayutan mencari mangsa, dijadikan pasangan zina mereka yang baru.³³

B. Analisis Istinbat Hukum Hakim Mengenai Pengesahan Anak Di Luar Nikah Dalam Putusan Nomor 408/Pdt.G/ 2006/Pa.Smn Di Pegadilan Agama Sleman

Pertimbangan Majelis Hakim dalam memutus perkara No.408/Pdt.G/ 2006/ PA.Smn menyebutkan bahwa pengakuan anak dalam Kompilasi Hukum Islam tidak dengan tegas diatur. Kendatipun demikian hakim tidak boleh menolak

³³ Muhammad Abduh Malik, *Menikahkan Pelaku Zina*, dalam *Jurnal Mimbar Hukum*, Nomor 54 tahun XII, DITBINBAPERA Islam Dep. Agama, Jakarta, 2001 hlm. 95

untuk memeriksa dan memutus perkara yang diajukan dengan alasan bahwa tidak ada atau tidak jelas hukum yang mengaturnya.³⁴

Hal tersebut sesuai dengan Undang-undang Republik Indonesia No 07 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama tercantum pada Pasal 56 ayat (1) yang berbunyi: *"Pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak atau kurang jelas, melainkan wajib memeriksa dan memutusnya"*³⁵

Jika merujuk pada Undang-undang Republik Indonesia No 03 Tahun 2006 tentang perubahan atas Undang-undang Republik Indonesia No 07 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, Pada pasal 49 UU No 3 Tahun 2006 yang menyatakan bahwa: *"Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang: perkawinan, waris, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infaq, shdaqah, dan ekonomi syari'ah"*³⁶, Perkara pengakuan anak di luar nikah termasuk dalam kategori pernikahan yang merupakan kewenangan absolut Pengadilan Agama

Selain itu, ketika tidak ada peraturan yang tegas mengatur suatu perkara justru di situlah hakim memiliki independensi dalam menggali dan menetapkan

³⁴ Wawancara dengan Drs. H. Wahdi Afani, M.S.I (Hakim Pengadilan Agama Sleman), Di lantai II Kantor PA Sleman, Pada Hari Senin, Tanggal 26 april 2011, Pukul: 10.00 Wib.

³⁵ Tim Penyusun Departemen Agama RI Direktorat Jenderal Pembinaan Kelembagaan Agama Islam, *Bahan Penyuluhan Hukum*, Jakarta: 2000, hlm 85

³⁶ Tim Penyusun, *Bahan Sosialisasi Tentang Eksistensi Dan Kompetensi Peradilan Agama*, Dilaksanakan Oleh Pengadilan Agama Wonosobo Pada Tanggal 28 Juli 2007, hlm. 83

hukum,³⁷ sebagaimana yang tercantum pada pasal 27 ayat 1 Undang-undang No 14 Tahun 1970 dinyatakan bahwa: “*Hakim sebagai penegak hukum dan keadilan diwajibkan untuk menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup di masyarakat*”.³⁸

Adanya ketentuan tersebut membuktikan bahwa tugas hakim tidak hanya terbatas pada mengadili berdasarkan hukum-hukum yang ada, akan tetapi juga mencari dan menemukan hukum untuk kemudian dituangkan di dalam keputusan sesuai dengan nilai-nilai hukum yang terdapat pada masyarakat.³⁹

Untuk menganalisa pertimbangan hakim dalam rangka perlindungan dan ke-*maslahat-an* anak di luar nikah tersebut sehingga muncullah kaidah hukum:

الحكم يتبع المصلحة الراجحة

Yang berarti “*Hukum itu mengikuti ke-maslahat-an yang ada*”, di bawah ini penulis uraikan tentang konsep *maslahah* dari berbagai lini. Secara etimologi, *mashlahah* mempunyai makna yang identik dengan manfaat, keuntungan, kenikmatan, kegembiraan, atau segala upaya yang dapat mendatangkan hal itu.⁴⁰

Adapun *mashlahah* dalam istilah ahli ushul ialah:

³⁷ Wawancara dengan Drs. H. Wahdi Afani, M.S.I (Hakim Pengadilan Agama Sleman), Di lantai II Kantor PA Sleman, Pada Hari Senin, Tanggal 26 april 2011, Pukul: 10.00 Wib.

³⁸ http://118.96.243.50/arsip/uploads/arsip/6UUNo14Thn1970KETENTUAN-KETENTUAN_POKOK_KEKUASAAN_KEHAKIMAN.pdf

³⁹ Soerjono Soekanto, *Pokok-Pokok Sosiologi Hukum*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2006, hlm 114

⁴⁰ Abu Yasid, *Islam Akomodatif: Rekonstruksi Pemahaman Islam Sebagai Agama Universal*, Yogyakarta; LKiS, 2004, hlm. 76

تَشْرِيعُ الْحُكْمِ فِي وَاقِعَةٍ لَانَصَّ فِيهَا وَالْإِجْتِمَاعُ عَلَي مُرَاعَاتٍ مَصْلَحَةٍ مُرْسَلَةٍ أَيْ مُطْلَقَةٍ
بِمَعْنَى أَنَّهَا مَصْلَحَةٌ لَمْ يَرِدْ مِنَ الشَّارِعِ دَلِيلُ إِعْتِبَارِهَا وَإِلْعَاؤُهَا

Artinya: “Memberikan hukum syara’ kepada suatu kasus yang tidak terdapat di dalam nashdan ijma’ atas dasar memelihara ke-maslahat-an yang terlepas yaitu ke-maslahat-an yang tidak ditegaskan oleh syara’ dan tidak pula ditolak”⁴¹

Pada tataran terminologi syari’at, Ulama’ ushul fiqh berbeda pendapat mengenai batasan dan definisi *mashlahah*. Tetapi pada dataran substansi mereka telah sampai pada suatu kesimpulan bahwa *mashlahah* merupakan suatu kondisi dari upaya untuk mendatangkan suatu yang berdampak positif (manfaat) serta menghindarkan diri dari suatu yang berdampak negatif (*madharat*)

Oleh karena itu, disyari’atkannya ajaran Islam tidak lain hanyalah untuk memelihara ke-maslahat-an di dunia dan akhirat⁴². Sehingga, tidak bisa dipungkiri ke-maslahat-an terus menerus akan muncul, berevolusi sesuai dengan terjadinya pembaharuan pada situasi dan kondisi manusia akibat perbedaan lingkungan.⁴³

Bukti adanya ke-maslahat-an dalam syari’at Islam dapat diterima berdasarkan penelitian empiris (*istiqra’*) terhadap *nash-nash* Al-Qur’an maupun hadits. Sebagai contoh adanya konsep ke-maslahat-an pada *nash* Al-Qur’an termaktub dalam Al-Qur’an surat Al-Anbiya: 107, Allah S.W.T berfirman:

⁴¹ H. A Djazuli dan Nurol Aen, *Ushul Fiqh: Metodologi Hukum Islam*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2000, hlm 171

⁴² Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqih*, Jilid II, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, Cet. ke-V, 2009, h. 220.

⁴³ Moh. Zuhri dan Ahmad Qarib, *Kitab Ilmu Ushul Fiqh*, Semarang: Toha Putra, 1994, hlm 116

Dan firman Allah SWT:

1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 11 12 13 14 15 16 17 18 19 20 21 22 23 24 25 26 27 28 29 30 31 32 33 34 35 36 37 38 39 40 41 42 43 44 45 46 47 48 49 50 51 52 53 54 55 56 57 58 59 60 61 62 63 64 65 66 67 68 69 70 71 72 73 74 75 76 77 78 79 80 81 82 83 84 85 86 87 88 89 90 91 92 93 94 95 96 97 98 99 100

Pada konteks ke-*masalahat*-an duniawi yang dihubungkan dengan *nash-nash* syara', para fuqaha' terbagi dalam ketiga golongan, yaitu: Golongan pertama, berpegang teguh pada ketentuan *nash* golongan ini memahami *nash* hanya dari segi lahiriyahnya semata (tekstual) dan tidak berani memperkirakan adanya *masalah* di balik suatu *nash*. Mereka yang dikenal dengan julukan *Zhahiriyyah* ini tidak mau menerima dalil *qiyas*. Karena, itu mereka menyatakan dengan tegas bahwa tidak ada *masalah* kecuali yang dengan tegas di sebut oleh *nash*, dan tidak perlu mencari-cari suatu ke-*masalahat*-an di luar *nash*.⁴⁶

⁴⁶ H. A Djazuli dan Nurol Aen, *Op. cit*, hlm 174

Golongan kedua, mencari ke-*maslahat*-an dari *nash* yang diketahui tujuannya dari ‘*illat*-nya. Karena, mereka meng-*qiyas*-kan setiap kasus yang jelas mengandung *masalahah*, dengan kasus lain yang terdapat ketentuan *nash*-nya dalam *masalahah* tersebut. Meskipun demikian, mereka tidak sekali-kali mengklaim sesuatu kecuali apabila di dukung adanya bukti *dalil khas*. Sehingga tidak terjadi campur aduk antara sesuatu yang dianggap *masalahah* karena dorongan hawa nafsu, dengan *masalahah* yang hakiki (yang sebenarnya). Dengan demikian tidak ada *masalahah* yang dipandang *mu’tabarah* (dapat di terima) kecuali apabila dikuatkan oleh *nash khas*. Dan pada umumnya, yang dijadikan ukuran untuk menyatakan suatu *masalahah*, ialah ‘*illat qiyas*. Imam as-syafi’I dan al-Ghozaliy termasuk dalam kelompok ini⁴⁷

Golongan ketiga, setiap *masalahah* harus di tetapkan oleh syari’at Islam, baik ke-*maslahat*-an itu diketahui secara eksplisit maupun implisit, yang sesuai dengan kerangka ke-*maslahat*-an yang di tetapkan oleh syari’at Islam, yaitu dalam rangka terjaminnya keselamatan jiwa, keyakinan agama, keturunan, akal, dan harta benda. Dalam hal ini, tidak harus di dukung oleh sumber dalil yang khusus sehingga bisa disebut *qiyas*, tapi sebagai dalil yang berdiri sendiri yang dinamakan *masalahah mursalah atau istislah*. Yang termasuk kelompok ini adalah Ibnu Qayyim murid dari Ibnu Taymiyyah.⁴⁸

⁴⁷ Ibid, hlm 174

⁴⁸ Muhammad Abu Zahrah, *Op. Cit.*, hlm. 426

Meskipun pada faktanya tidak terlepas dari pro-kontra terhadap *kehujjahan* konsep *masalah* sebagai salah satu metode *istinbath* hukum Islam. Perbedaan persepsi tentang *masalah* tersebut itu sebenarnya bermula dari perbedaan intelektualitas antar individu sehingga tidak di temukan hakikat *masalah* yang esensial yang terdapat dalam hukum Islam, atau terpengaruh keadaan yang bersifat temporal, atau di ambil berdasarkan pandangan yang bersifat lokalistik atau personal.

Sebagai contoh dalam kasus haram-halanya mengambil “bunga” (tambahan atas pinjaman). Sebagian menganggap adanya *masalah* mengambil bunga, dengan anggapan bahwa bunga tidak termasuk ke dalam pengertian umum tentang riba yang diharamkan berdasarkan *nash* Al-Qur’an⁴⁹. Contoh lain, adanya stigma negatif ditetapkan saksi hukuman jilid (dera) bagi pelaku zina laki-laki dan perempuan dengan asumsi tidak ada ke-*maslahat*-an sama sekali pada hukuman jilid. Ada lagi yang menganggap bahwa ke-*maslahat*-an dalam meminum arak (*khamr*) itu melebihi ke-*madharat*-annya.

Oleh karena itu, dalam rangka menghindari pandangan-pandangan pemikiran keagamaan yang sempit terhadap ajaran agama terpengaruh oleh kenyataan relatif dan sekaligus juga menghindari penerapan konsep *mashlahah* akibat diperbudak nafsu duniawi.⁵⁰ al-Ghazali (W. 505 H) memberi barometer (*mi’yar*) terhadap manfaat maupun *madharat* yang harus dipertimbangkan, yakni

⁴⁹ Muhammad Abu Zahrah, *Ushul Fiqh*, Terj. Saefullah Ma’sum, et. al, Jakarta: PT. Pustaka Firdaus, Cet. ke-II, 1994, h hlm. 424

⁵⁰ Ibid, hlm 424

keduanya harus dikembalikan pada kehendak atau tujuan syari'at (*al-maqashid al-syariah*), pada intinya terangkum dalam *al-mabadi' al-khamsah* yaitu perlindungan terhadap agama, perlindungan terhadap keselamatan jiwa, perlindungan terhadap keselamatan akal, perlindungan terhadap keselamatan keluarga dan keturunan, perlindungan terhadap keselamatan harta benda. Kelima jaminan dasar itu merupakan tiang penyangga kehidupan dunia agar umat manusia dapat hidup aman dan sejahtera.⁵¹

Maslahah mursalah atau *istislah* memiliki karakteristik yang bersesuaian dengan tujuan-tujuan syari'at Islam, dan tidak di topang dengan sumber dalil yang khusus, baik bersifat melegitimasi atau membatalkan *maslahah* tersebut, jika *maslahah* di dukung oleh sumber dalil yang khusus, maka termasuk ke dalam *qiyas* dalam arti umum. Dan jika terdapat *ashl khas* (sumber dalil yang khusus) yang bersifat membatalkan, maka *maslahah* tersebut menjadi batal mengambil *maslahah* dalam pengertian yang terakhir ini bertentangan dengan tujuan-tujuan syar'i.⁵²

Imam Malik yang menggunakan dalil *maslahah mursalah* mencetuskan tiga syarat untuk menerapkan dalil ini, yaitu:

1. Adanya persesuaian antar *maslahah* yang dipandang sebagai sumber dalil yang berdiri sendiri dengan tujuan-tujuan syari'at (*al-maqashid al--syari'ah*). Dengan adanya persyaratan ini berarti *maslahah* tidak boleh menegaskan sumber dalil yang lain, atau bertentangan dengan dalil *qath'iy*. Akan tetapi

⁵¹ Abu Yasid, *Op. Cit*, hlm. 76

⁵² Ibid, hlm 427

harus sesuai dengan *masalah-maslahah* yang memang ingin diwujudkan oleh *syar'I*. misalnya *masalah* itu tidak asing meskipun tidak diperkuat dengan adanya dalil khas.⁵³

2. *Maslahah* itu harus masuk akal (*rationable*) mempunyai sifat-sifat yang sesuai dengan pemikiran yang rasional, artinya ke-*maslahat*-an itu berdasarkan penelitian yang cermat dan akurat sehingga tidak meragukan bahwa itu bisa mendatangkan manfaat dan menghindarkan *madharat*.⁵⁴
3. Penggunaan dalil *masalah* itu adalah dalam rangka menghilangkan kesulitan (*raf'u haraj lazim*). Dalam pengertian, seandainya *masalah* yang dapat diterima akal itu tidak di ambil niscaya manusia akan mengalami kesulitan.⁵⁵ Allah berfirman:



Artinya: “Dan Dia Tidak Sekali-Kali Menjadikan Untuk Kamu Dalam Agama Sesuatu Kesempitan” (Qs. Al-hajj: 78)

Syarat-syarat di atas dapat mencegah penggunaan sumber dalil *masalah* *mursalah* tercabut dari akarnya (menyimpang dari essensinya) serta mencegah dari menjadikan *nash-nash* tunduk kepada hukum-hukum yang di pengaruhi dengan hawa nafsu dan syahwat.

Konsep *mashlahah* dalam syari'at Islam dapat dikategorikan menurut sudut pandang yang berbeda-beda

1. Ditilik dari segi penilaian syar'i (pembuat syari'at) terhadap eksistensi *mashlahah*, dapat dibagi menjadi tiga bagian:

⁵³ Ibid, hlm 427

⁵⁴ H. A.Djazuli, *Kaidah-Kaidah Fiqh: Kaidah-Kaidah Hukum Islam dalam Menyelesaikan Masalah-Masalah yang Praktis*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2007, hlm. 29

⁵⁵ H. A Djazuli dan Nurol Aen, *Op. cit*, hlm 172

- a. *Mashlahah* yang diakui keberadaannya oleh syara' (*al-Mashlahah al-Mu'tabarah*) seperti *mashlahah* yang terkandung dalam pensyariaan hukum *qishash* bagi pembunuhan sengaja, sebagai simbol pemeliharaan jiwa manusia. Adanya hadd bagi pelaku pencurian baik laki-laki maupun perempuan sebagai pemeliharaan harta benda. Sebagian Ulama' juga memasukkan produk hukum yang dihasilkan melalui metode *qiyas* (analogi) ke dalam jenis *mashlahah* ini. Seperti terjadinya pengharaman segala bentuk minuman yang memabukkan dengan jalan di-*qiyas*-kan pada minuman arak (*khamr*) yang telah di-*nash*-kan keharamannya oleh Al-Qur'an. Maka, muatan *mashlahah* dalam pengharaman segala bentuk minuman memabukkan dapat diketahui eksistensinya oleh syara' karena adanya kadar *mashlahah* yang sama dengan pelarangan jenis minuman *khamr*.⁵⁶
- b. *Mashlahah* yang keberadaannya tidak diakui syara' (*mashlahah al-mulghah*) jenis *mashlahah* ini biasanya beradapan secara kontradiktif dengan bunyi *nash* baik berupa Al-Qur'an maupun hadits. Seperti masalah bagi seorang peminum *khamr* yang merasa ringan dari kesusahan dunia, masalah bagi seorang pengecut ketika absen dari medan perang, masalah bagi pemakan *riba* dengan bertambahnya harta, masalah berupa kesembuhan dengan bunuh diri bagi pasien yang sakit

⁵⁶ Moch. Tolchah Mansoer dan Noer Iskandar al-Barsany, *Kaidah-Kaidah Hukum Islam*, Bandung: Risalah, cet. 1, hlm. 125

kronis dan sebagainya berupa masalah individu yang ditolak oleh syara', para ulama sepakat tidak sah menjadikan masalah ini sebagai landasan dalam menetapkan hukum.⁵⁷

- c. *Mashlahah* yang didiamkan syara' (*al-Mashlahah al-Mursalah*), dalam wujud tidak adanya pengakuan maupun pembatalan secara eksplisit dari wahyu seperti pengumpulan dan pembukuan Al-Qur'an menjadi satu *mushhaf*; seperti pemenjaraan bagi pelaku tindak pidana sebagai wujud pengejawantahan dari ketentuan hukuman pidana dalam Islam, pengadaan mata uang berikut sistem sirkulasinya dalam sebuah mekanisme pasar. Contoh-contoh tersebut tidak ditemukan dalam *nash* ajaran agama secara tersurat, namun diakui keberadaannya oleh *syara'* karena memiliki implikasi cukup jelas untuk mengakomodir ke-*mashlahat*-an umat.⁵⁸

2. Dari segi *real power* atau tingkat kekuatan yang dimilikinya, bentuk *mashlahah* terbagi menjadi tiga macam:

- a. *al-Mashlahah adh-Dharuriyyah*, yaitu *mashlahah* yang bila diabaikan dan di vakumkan akan berakibat fatal bagi kehidupan umat manusia, baik di dunia maupun di akhirat. *al-Mashlahah adh-Dharuriyyah* ini terbagi menjadi lima prinsip yaitu:

- 1) Perlindungan agama (*hifzh ad-din*)

⁵⁷ Baca lebih lanjut Abu Yasid, *Islam Akomodatif: Rekonstruksi Pemahaman Islam Sebagai Agama Universal*, Yogyakarta; LKiS, 2004, hlm. 89-90

⁵⁸ *ibid* , hlm. 90-91

Perlindungan terhadap agama dalam Islam bisa dalam bentuk aktif-ofensif (*ijabi*), tetapi bisa pula dalam bentuk pasif-defensif (*salbi*). Perlindungan secara pasif-defensif diwujudkan dalam bentuk penegakan sendi-sendi agama secara maksimal, seperti menyangkut prinsip-prinsip keimanan kepada Allah dan hari akhir serta penghambaan secara total kepada sang pencipta melalui amalan ritual, semisal shalat, puasa, membayar zakat, dan haji. Sedangkan perlindungan agama dalam bentuk aktif-ofensif dapat dilihat, misalnya; dalam anjuran jihad membela agama pembasmian aliran-aliran sesat, pelarangan perbuatan maksiat dan penerapan hukuman bagi pelanggar ketentuan agama; seperti hukuman zina, hukuman minum-minuman keras dan hukuman mencuri. Oleh karena itu, perlindungan agama ini sebenarnya meng-*cover* pula jenis-jenis perlindungan terhadap prinsip-prinsip dasar agama yang lain.⁵⁹

2) Perlindungan jiwa (*hifzh an-nafs*),

Bentuk aktif-ofensif perlindungan jiwa ini berupa pendayagunaan sarana alam yang memang sengaja di proyeksikan untuk kepentingan umat manusia sebagai khalifah Allah untuk mengelolanya. Dari sarana alam ini manusia dapat mengupayakan infra struktur hidup berupa pangan, papan, dan sandang guna

⁵⁹ Abu Yasid *op.cit* , hlm 92

sejumlah bentuk hukuman pidana lain yang sengaja diproyeksikan oleh syari'at untuk mencegah terjadinya pertumpahan darah.

3) Perlindungan akal (*hifzh al-aql*)

Dalam anatomi manusia, akal merupakan komponen pembeda manusia dari jenis-jenis lainnya, seperti hewan atau binatang. Sebagai anugerah paling mulia, akal dalam Islam diposisikan dalam martabat yang sangat mulia dan strategis. Demi mengoptimalkan fungsi akal dan nalar manusia, Islam secara aktif-ofensif menggalakkan upaya-upaya pencerdasan kemampuan akal, misalnya, melalui penggalian ilmu untuk menemukan sebuah hakikat. Aktivitas penggalian ilmu bagi akal tak ubahnya seperti mengasah sebuah pisau agar lebih mampu menjalankan tugas secara baik dan sempurna. Sebaliknya, secara pasif-defensif, Islam mengutuk segala sesuatu yang bisa mengakibatkan tersumbatnya fungsi akal, seperti morfin, narkotik, serta jenis-jenis minuman keras lainnya yang memabukkan dan mengganggu produktifitas kerja karena tidak berfungsinya akal secara baik dan optimal.⁶¹

4) Perlindungan keturunan (*hifzh an-Nasl*)

Bentuk aktif-ofensif perlindungan keturunan dalam Islam bisa dilihat, misalnya, dalam pensyariaan nikah. Tujuan asasi anjuran nikah tidak lain adalah demi melestarikan keturunan dan menghindari ketercemaran berupa *kesyubhatan* dan penentuan nasab tentu saja,

⁶¹ *Ibid*, hlm 93

tujuan nikah bukan hanya untuk melestarikan keturunan, meskipun hal itu mungkin hal yang paling pokok. Namun, menurut al-Ghazali pernikahan juga memiliki tujuan-tujuan lain yang bersifat semi komplementer yaitu:

- a) Penyaluran nafsu biologis sehingga terhindar dari perangkap perbuatan mesum di luar pagar pernikahan.
- b) Menciptakan suasana cinta kasih dan kelapangan hidup dalam wujud keluarga sakinah, keluarga yang bahagia dan sejahtera
- c) Pernikahan yang dilakukan diupayakan dapat membangkitkan suasana baru yang tidak monolog dan monoton demi termotivasi daya kreativitas kerja
- d) Terciptanya sebuah interaksi sosial suami-istri dalam rangka melatih saling memenuhi hak dan kewajiban serta mengantarkan mereka menuju jalan yang diridhai Allah SWT.

5) Pelindungan harta benda (*hifzh al-Mal*)

Tidak dapat disangkal bahwa kebutuhan manusia akan harta benda merupakan keniscayaan demi melangsungkan hidupnya di dunia sebagai bekal kehidupan akhirat. Dalam Qs. al-Kahfi (18): 46 dinyatakan: “harta dan anak-anak adalah perhiasan kehidupan dunia”. Sebagai perhiasan hidup, harta benda sebenarnya ibarat pisau bermata dua: ia bisa berdimensi positif bila penggunaannya sesuai prinsip-

prinsip keadilan, namun ia juga bisa berdimensi negatif bisa di-*tasharruf*-kan secara dzalim dan sewenang-wenang.

Dalam upayanya menghadirkan harta benda yang bisa berdimensi positif, Islam mengajarkan etika bertransaksi dalam praktek bermua'mallah demi memperoleh keuntungan, sekaligus mengutuk pendencygunaan harta benda secara dzalim dan sepihak, seperti penimbunan harta benda yang dapat menghambat sistem sirkulasi secara sehat;⁶² bermuamallah dengan riba yang dapat menindas salah satu pihak;⁶³ permainan judi yang mengandung spekulasi tinggi;⁶⁴ serta praktek monopoli yang mengarah pada kesenjangan antara si kaya (*the have*) dan si miskin (*the have not*)

- b. *Al-Mashlahah al-Hajiyah*. Yakni *mashlahah* yang dibutuhkan umat manusia untuk menciptakan kelapangan dan menghilangkan kesempitan hidup. Bentuk *mashlahah* ini bila diabaikan maka akan berujung pada kesukaran (*masyaqqah*) walau tidak sampai pada batas kerusakan (*Mafsadah*). Sebagai contoh adalah shalat *qashar* bagi orang yang sedang

⁶² Lihat Qs at-taubah (9) 34-35." Dan orang-orang yang menyimpan emas dan perak dan tidak menafkahkannya di jalan Allah maka beritahukan lah kepada mereka (bahwa mereka akan mendapatkan) siksa yang pedih. Pada dipanaskan emas dan perak itu dalam neraka jahanam lalu dibakar dengannya dahi, lambung, dan punggung mereka (lalu dikatakan kepada mereka) inilah harta benda kalian yang kalian simpan untuk diri sendiri maka rasakanlah sekarang (akibat dari) apa yang kalian lakukan itu.

⁶³ Lihat Qs al-baqarah (2) 278: " dan tinggalkanlah oleh mu apa yang tersisa dari riba jika kalian orang-orang yang beriman."

⁶⁴ Lihat Qs al-Maidah (5):91:" sesungguhnya syaithan itu bermaksud hendak menimbulkan permusuhan dan kebencian di antara kalian di dalam (meminum) arak dan (bermain) judi dan ia hendak menghalangi kalian dari mengingat Allah dan sembahyang maka tidakkah kalian berhenati (dari perbuatan itu). "

dalam perjalanan, tidak berpuasa bagi orang yang sedang sakit atau dalam perjalanan, dan contoh-contoh keringanan agama (*rukhsah*) yang lain.⁶⁵

- c. *Al-Mashlahah at-Tahisniyyah*. yakni *mashlahah* yang dibutuhkan umat manusia sebagai pelengkap agar dapat memberi kemudahan dalam melaksanakan aktivitas sehari-hari baik untuk beribadah kepada Allah SWT maupun untuk melakukan hubungan muamallah. Contohnya adalah; kebutuhan sarana transportasi lainnya mobil dan motor, sarana komunikasi teknologi yang sesuai dengan kebutuhan masing-masing seperti telepon, televisi, internet. Juga kebutuhan pelengkap lainnya semisal kartu kredit, kartu ATM dan sebagainya.

3. Ditilik dari sudut ketercakupannya, *mashlahah* terbagi menjadi tiga bagian:

- a. *Mashlahah* umum (*public interest*) berupa kepentingan umat manusia secara keseluruhan yang mesti ditegakkan bersama. Seperti memelihara benteng-benteng akidah, memelihara keutuhan Al-Qur'an sebagai sumber ajaran suci, dan pemeliharaan tempat-tempat ibadah dan tempat-tempat suci. Termasuk juga dalam bingkai *mashlahah* jenis ini adalah berbagai transaksi yang mesti dilakukan oleh lembaga Negara demi kepentingan umum, baik dalam level domestik, hubungan bilateral, maupun multilateral antara Negara;

⁶⁵ Abu Yasid, *Op.Cit*, hlm. 96

- b. *Mashlahah* yang berkaitan dengan mayoritas umat manusia (*majority interest*) contoh dari *mashlahah* jenis ini adalah keharusan mengganti rugi bagi tenaga kerja yang berbuat kesalahan atau pelanggaran, dalam sebuah perusahaan, karena memperhatikan *mashlahah* para pemilik saham beserta elemen organik perusahaan lainnya secara keseluruhan;
 - c. *Mashlahah* yang berhubungan dengan perorangan dan hanya terjadi pada peristiwa maupun keadaan tertentu (*privat interest*), seperti *mashlahah* yang terkandung dalam upaya men-*fasakh* (pembatalan dalam bentuk perceraian) perkawinan istri yang ditinggal pergi lama oleh sang suami serta tidak diketahui kabar beritanya.⁶⁶
4. Dilihat dari segi kelenturannya menghadapi perubahan zaman dan lingkungan sosial, *mashlahah* terbagi menjadi dua macam:
- a. *Mashlahah* yang berwatak konstan, tidak dapat berubah hanya karena perubahan zaman dan lingkungan sosial. Seperti *mashlahah* yang terkandung dalam pengharaman berbuat dzalim, pembunuhan, pencurian, dan zina;
 - b. *Mashlahah* yang beradaptasi dengan perubahan zaman dan lingkungan sosial seperti *mashlahah* yang terdapat dalam hukum-hukum kebiasaan. Menutup kepala bagi laki-laki atau makan di jalan umum, misalnya dianggap sebagai aib atau (tidak *mur'ah*) oleh sebagian komunitas

⁶⁶ *Ibid* , hlm. 97-98

masyarakat di suatu tempat atau Negara tapi di tempat dan Negara lain, hal itu bisa jadi dianggap sebagai sesuatu yang wajar dan tidak merusak harga diri seseorang. Bahkan tidak jarang jenis pakaian yang oleh bangsa tertentu di nilai mempunyai kadar seni cukup tinggi, namun dianggap biasa atau bahkan bernilai rendah oleh bangsa lain. Begitu juga tradisi pernikahan, disuatu masyarakat tertentu mungkin penyerahan mas kawin (*mahar*) di lakukan seketika saat dilangsungkannya akad nikah, sementara dalam masyarakat yang lain tidak demikian.⁶⁷

Kembali menyoal Perkara No.408/Pdt.G/2006/PA.Smn hakim menetapkan bahwa anak pemohon yang telah diakui tidak bisa mendapat hubungan nasab (hubungan keperdataan), karena anak pemohon telah lahir di luar hubungan pernikahan yang sah, hal tersebut sesuai dengan Pasal 100 buku I Hukum Perkawinan KHI menyatakan bahwa: *“Anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya”*.⁶⁸

Begitu juga di dalam Undang-undang Perkawinan No 1 tahun 1974 Pasal 43 disebutkan:

- (1). *“Anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”*.
- (2). *“Kedudukan anak tersebut ayat (1) di atas selanjutnya akan diatur dalam Peraturan Pemerintah”*.

⁶⁷ Abu Yasid, *op.cit*, hlm. 98-99

⁶⁸ Tim Penyusun Departemen Agama RI Direktorat Jenderal Pembinaan Kelembagaan Agama Islam, *Op.Cit* hlm.48

Menurut penulis keputusan majelis hakim pada perkara No.408/Pdt.G/2006/PA.Smn semestinya tidak menasabkan (tidak memiliki hubungan keperdataan) anak pemohon dengan pemohon sudah sesuai dengan regulasi yang berlaku.

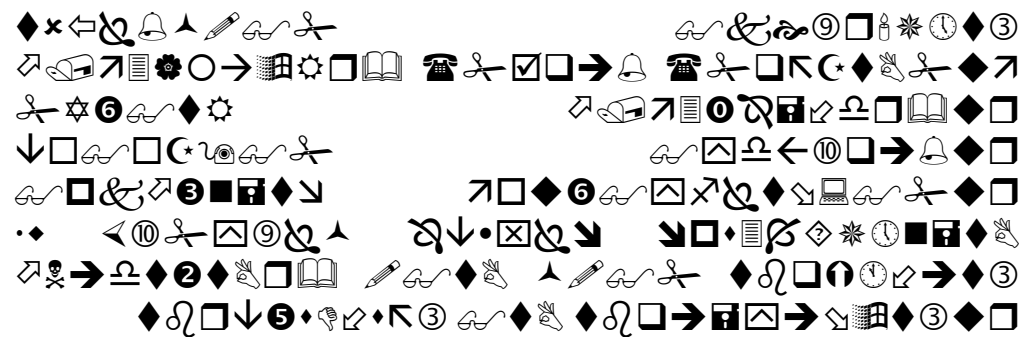
Selanjutnya, berdasarkan teori-teori *maslahah mursalah* sebagaimana telah dipaparkan di atas, konsep ke-*maslahat*-an yang terdapat dalam Putusan hakim terhadap perkara pengakuan anak luar nikah dapat digolongkan sebagai berikut:

1. Mashlahah yang keberadaannya tidak diakui syara' (*mashlahah al mulghah*) jenis *mashlahah* ini biasanya beradapan secara kontradiktif dengan bunyi *nash* baik berupa Al-Qur'an maupun hadits penasaban anak zina kepada ayah biologisnya kontraproduktif dengan *nash* (الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَ لِلْعَاهِرِ الْحُجْرُ), dalam hadits tersebut menerangkan secara eksplisit pelarangan bagi penasaban anak zina kepada ayah biologisnya
2. Di lihat dari segi *real powernya*, termasuk dalam kategori *al-Mashlahah adh-Dharuriyyah*, karena putusan terebut semata-mata bertujuan untuk memberikan perlindungan secara aktif-ofensif terhadap jiwa anak (*hifzh an-nafs*) yang lahir di luar nikah.⁶⁹ Dengan alasan, jika kasih sayang, perawatan dan pendidikan dari ayah dan ibunya tidak dapat dirasakan secara utuh oleh anak tersebut akan menghambat atau bahkan bisa merusak perkembangan

⁶⁹ *Ibid*, Wawancara dengan: Ibu Hj. Sri Murtinah, S.H., M.H

mental dan fisiknya, hal tersebut sangat disayangkan, karena secara alamiah (proses regenerasi) anak merupakan Asset bagi agama dan Negara yang nantinya akan menjadi “*khalifah fil ardh*”.

Allah SWT. berfirman dalam Al-Qur'an surat at-Tahriim ayat 6 sebagai berikut:



Artinya: 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.⁷⁰

Ayat tersebut isinya memerintahkan bagi para suami untuk melindungi diri dan keluarganya dari api neraka. Jika dikaitkan dengan konteks perkara pengakuan anak luar nikah pada pembahasan bab IV ini, anak luar nikah (anak zina) juga harus mendapat perlindungan dari ayah biologisnya karena ayat tersebut menyebut keluarga secara umum. Anak zina termasuk darah daging dari ayah biologisnya, oleh karena itu anak zina juga tetap harus mendapat perlindungan dan perawatan dari ayahnya.

⁷⁰ Khadim Al Haramain Asy Syarifain, Fahd Ibn Abdl Al Aziz Al Sa'ud, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, loc.cit, hlm 951

Kemudian jika dianalogikan dengan Pasal 41 Undang-undang Perkawinan yang menerangkan bahwa meskipun telah terjadi perceraian baik ibu dan bapak tetap berkewajiban untuk memelihara dan mendidik anaknya semata-mata untuk kepentingan anak. Dapat ditarik hipotesa bahwa anak akibat hubungan persetubuhan antara laki-laki dengan perempuan yang telah lahir, tetap akan menjadi anak keduanya dalam kondisi apapun, meski ada atau tidaknya pernikahan. Sehingga dalam masyarakat dikenal istilah bekas istri atau suami akan tetapi tidak ada istilah bekas anak. Oleh karenanya, kedua belah pihak baik laki-laki maupun perempuan memiliki kewajiban yang setara untuk menjaga, merawat, memberi nafkah dan membesarkan anak sampai ia telah dewasa.

3. Dari sudut ketercakupannya, putusan tersebut termasuk dalam kategori *mashlahah* yang berhubungan dengan perorangan dan hanya terjadi pada peristiwa maupun keadaan tertentu (*privat interest*).
4. Dari segi kelenturannya, putusan tersebut termasuk *mashlahah* yang beradaptasi dengan perubahan zaman dan lingkungan sosial. Karena dalam perkara ini belum ada peraturan yang mengatur secara tegas sebelumnya, sehingga dalam prosesnya hakim melakukan penggalian hukum berdasarkan

kaidah fiqh *الحكم يتبع المصلحة الراجحة* (“Hukum itu mengikuti ke-*maslahat*-an yang ada”).⁷¹

Menurut penulis, kewajiban bagi pemohon untuk tetap memberikan nafkah, merawat, membesarkan dengan rasa kasih sayang kepada anak pemohon yang notebenanya luar nikah (anak zina) juga selaras dengan apa yang telah diamanatkan oleh UU No 23 tahun 2002 sebagai regulasi yang mengatur Perlindungan anak, yang di dalamnya tertulis:

(Pasal 6)

“Setiap anak berhak untuk beribadah menurut agamanya, berpikir, dan berekspresi sesuai dengan tingkat kecerdasan dan usianya, dalam bimbingan orang tua.”

Pasal 7

“Setiap anak berhak untuk mengetahui orang tuanya, dibesarkan, dan diasuh oleh orang tuanya sendiri.”

Pasal 9

“Setiap anak berhak memperoleh pendidikan dan pengajaran dalam rangka pengembangan pribadinya dan tingkat kecerdasannya sesuai dengan minat dan bakatnya”

Dari semua uraian pada bab IV ini, benang merah yang dapat ditarik adalah putusan hakim pada Perkara No.408/Pdt.G/2006/PA.Smn tentang pengakuan anak merupakan produk hukum untuk memberikan perlindungan terhadap anak di luar nikah (anak zina) dengan cara mengimplementasikan konsep *masalah mursalah*, berdasarkan pemahaman yang proporsional akan

⁷¹ Wawancara dengan: Ibu Hj. Sri Murtinah, S.H., M.H (Hakim Pengadilan Agama Sleman), Hari Kamis, 5 Juli 2011, Pukul: 10.00 Wib, Di Lantai II Gedung PA Sleman

nilai-nilai multidimensional ajaran agama Islam terkait dengan persoalan-persoalan yang terjadi pada masyarakat sekarang ini. Sebab pada umumnya, teks ajaran agama yang berdimensi sosio-kultural hanya memberikan aturan pokok secara garis besar sehingga untuk mengimplementasikannya diperlukan upaya kreatif dari para jurus Islam sehingga di situlah akan terpantul nilai-nilai *eternal* ajaran agama yang sesuai dengan tuntutan zaman (*sahih likulli zaman wa makan*).