

TESIS

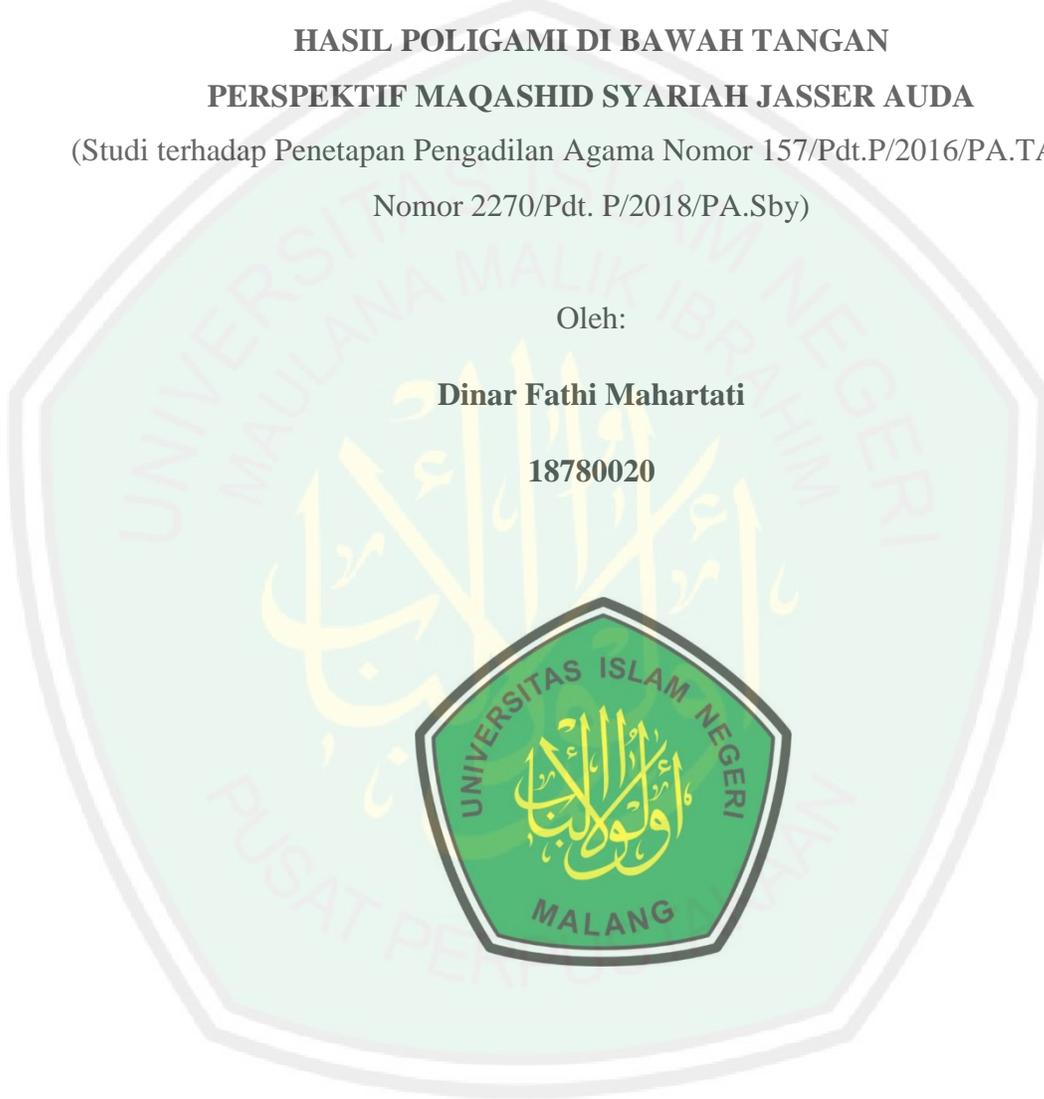
**PENETAPAN ASAL-USUL ANAK
HASIL POLIGAMI DI BAWAH TANGAN
PERSPEKTIF MAQASHID SYARIAH JASSER AUDA**

(Studi terhadap Penetapan Pengadilan Agama Nomor 157/Pdt.P/2016/PA.TA dan
Nomor 2270/Pdt. P/2018/PA.Sby)

Oleh:

Dinar Fathi Mahartati

18780020



**PROGRAM MAGISTER STUDI AL-AHWAL AL-SYAKHSHIYYAH
PASCASARJANA**

UNIVERSITAS ISLAM NEGERI MAULANA MALIK IBRAHIM MALANG

2020

Tesis

**PENETAPAN ASAL-USUL ANAK
HASIL POLIGAMI DI BAWAH TANGAN
PERSPEKTIF MAQASHID SYARIAH JASSER AUDA**

(Studi terhadap Penetapan Pengadilan Agama Nomor 157/Pdt.P/2016/PA.TA dan
Nomor 2270/Pdt. P/2018/PA.Sby)

Oleh:

Dinar Fathi Mahartati

18780020

Dosen Pembimbing:

Dr. KH. Isroqunnajah, M.Ag

NIP. 196702181997031001

Dr. Khoirul Hidayah, M.H.

NIP. 197805242009122003



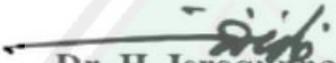
**PROGRAM MAGISTER STUDI AL-AHWAL AL-SYAKHSHIYYAH
PASCASARJANA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI MAULANA MALIK IBRAHIM MALANG**

2020

LEMBAR PERSETUJUAN

Tesis dengan judul “Penetapan Asal Usul Anak Hasil Poligami Di Bawah Tangan Perspektif Maqashid Syariah Jasser Auda (Studi terhadap Penetapan Pengadilan Agama Nomor 157/Pdt.P/2016/PA.TA dan Nomor 2270/Pdt.P/2018/ PA.Sby)” ini telah diperiksa dan disetujui untuk diuji,

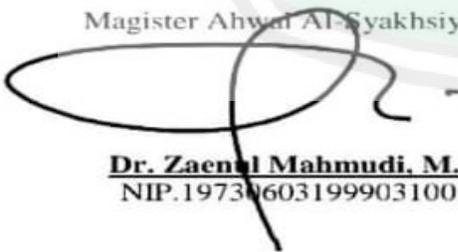
Malang, 31 Desember 2020
Pembimbing I


Dr. H. Isroqumhajah, M.Ag
NIP. 196702181997031001

Malang, 31 Desember 2020
Pembimbing II


Dr. Khoirul Hidayah, M.H.
NIP. 197805242009122003

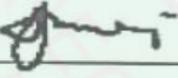
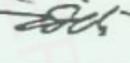
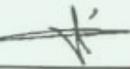
Malang, 31 Desember 2020
Mengetahui
Ketua Program
Magister Ahwal Al-Syakhsiyyah 1


Dr. Zaenul Mahmudi, M.A
NIP. 197306031999031001

LEMBAR PENGESAHAN TESIS

Tesis dengan judul “Penetapan Asal-Usul Anak Hasil Poligami Di Bawah Tangan Perspektif Maqashid Syariah Jasser Auda (Studi terhadap Penetapan Pengadilan Agama Nomor 157/Pdt.P/2016/PA.TA dan Nomor 2270/Pdt. P/2018/PA.Sby)” ini telah diuji dan dipertahankan di depan sidang dewan penguji pada tanggal 20 Januari 2021,

Dewan penguji,

- | | |
|---|--|
| 1. Dr. H. Abbas Arfan, Lc., M.H.
NIP. 197212122006041004 | 
_____ |
| 2. Prof. Dr. Hj. Mufidah Ch, M.Ag.
NIP. 196009101989032001 | 
_____ |
| 3. Dr. KH. Isroqunnajah, M.Ag.
NIP. 196702181997031001 | 
_____ |
| 4. Dr. Khoirul Hidayah, M.H.
NIP. 197805242009122003 | 
_____ |

Mengetahui,

Direktur Pascasarjana



Prof. Dr. Hj. Umi Sumbulah, M.Ag.

NIP. 197408261998032002

SURAT PERNYATAAN ORISINALITAS PENELITIAN

Yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Dinar Fathi Mahartati
NIM : 18780020
Program Studi : Magister Al-Ahwal Al-Syakhshiyah
Judul Tesis : Penetapan Asal-Usul Anak Hasil Poligami Di Bawah Tangan Perspektif Maqashid Syariah Jasser Auda (Studi terhadap Penetapan Pengadilan Agama Nomor 157/Pdt.P/2016/PA.TA dan Nomor 2270/Pdt.P/2018/PA.Sby)

Menyatakan bahwa tesis ini benar-benar karya saya sendiri, bukan plagiasi dari karya tulis orang lain baik setengah atau keseluruhan. Pendapat atau temuan orang lain yang terdapat dalam tesis ini dikutip atau dirujuk sesuai kode etik penelitian karya ilmiah. Apabila dikemudian hari ternyata dalam tesis ini terbukti ada unsur-unsur plagiasi, maka saya bersedia untuk diproses sesuai peraturan yang berlaku.

Demikian surat pernyataan ini saya buat dengan sebenar-benarnya dan tanpa paksaan dari siapapun

Malang, 31 Desember 2020

Hormat saya



Dinar Fathi Mahartati

NIM 18780020

MOTTO

إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ۗ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا

يُعِظُكُمْ بِهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا

Sungguh, Allah menyuruhmu menyampaikan amanat kepada yang berhak menerimanya, dan apabila kamu menetapkan hukum di antara manusia hendaknya kamu menetapkannya dengan adil. Sungguh, Allah sebaik-baik yang memberi pengajaran kepadamu. Sungguh, Allah Maha Mendengar, Maha Melihat.

(QS. An-Nisa': 58)

ABSTRAK

Dinar Fathi Mahartati, 2020 Penetapan Asal-Usul Anak Hasil Poligami Di Bawah Tangan Perspektif Maqashid Syariah Jasser Auda (Studi terhadap Penetapan Pengadilan Agama Nomor 157/Pdt.P/2016/PA.TA dan Nomor 2270/Pdt.P/2018/PA.Sby), Tesis, Program Studi Magister Al-Ahwal Al-Syakhshiyah, Pascasarjana Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang, Pembimbing: (1) Dr. KH. Isroqunnajah, M.Ag. (2) Dr. Khoirul Hidayah, M.H.

Kata Kunci: Penetapan Asal-Usul Anak, Poligami di bawah tangan, Maqashid Syariah

Fenomena maraknya masyarakat melakukan praktik perkawinan poligami di bawah tangan. Praktik perkawinan tersebut menimbulkan permasalahan khususnya terkait status anak dan juga hubungan anak dengan orang tuanya. Agar anak mendapatkan pengakuan secara hukum, maka dapat ditempuh dengan pengajuan permohonan penetapan isbat nikah atau asal-usul anak ke pengadilan agama. Faktanya, penetapan asal-usul anak di pengadilan agama itu ada yang dikabulkan dan ada juga yang ditolak, hal ini seperti perkara penetapan anak di Pengadilan Agama Tulungagung dan Surabaya. Perbedaan penetapan ini membawa konsekuensi yang berbeda pula.

Tujuan penelitian ini adalah menganalisa persamaan dan perbedaan dasar pertimbangan hakim dalam penetapan pengadilan agama nomor 157/Pdt.P/2016/PA.TA dan nomor 2270/Pdt. P/2018/PA.Sby tentang permohonan asal-usul anak hasil poligami di bawah tangan serta menganalisa dasar pertimbangan hakim tersebut dalam perspektif maqashid syariah Jasser Auda.

Penelitian ini termasuk penelitian hukum normatif dengan menggunakan pendekatan kasus. Data didapatkan dari salinan putusan Pengadilan Agama Tulungagung dan Surabaya. Data dianalisis dengan teknik analisis deskriptif guna memaparkan persamaan dan perbedaan dasar pertimbangan hakim dan menganalisis dasar pertimbangan hakim dalam kedua penetapan tersebut perspektif maqashid syariah Jasser Auda.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa: 1) Pengadilan Agama baik Tulungagung maupun Surabaya keduanya mempertimbangkan keabsahan perkawinan dari para pemohon, namun Pengadilan Agama Surabaya lebih berpijak pada pertimbangan yuridis pada pasal 8 dan 9 aturan Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 sedangkan Pengadilan Agama Tulungagung yang dalam penetapannya mengabulkan permohonan berpijak pada pertimbangan seluruh aspek baik dari yuridis, filosofis dan sosiologis yaitu ketentuan KHI pada pasal 14-30, pendapat ulama serta kemaslahatan anak. 2) Dasar pertimbangan majelis hakim kedua pengadilan agama dalam perspektif maqashid syariah menunjukkan bahwa dasar pertimbangan majelis hakim Pengadilan Agama Tulungagung yang mengabulkan lebih membawa kemaslahatan daripada penetapan majelis hakim Pengadilan Agama Surabaya. Penetapan Pengadilan Agama Tulungagung bertujuan perlindungan terhadap institusi keluarga dan kemaslahatan anak dalam keluarga yang pada akhirnya berpengaruh bagi kemajuan bangsa.

ABSTRACT

Mahartati, Dinar Fathi 2020, Determination of Child's Paternity from Unnotarized Polygamy in the Perspective of Maqashid Syariah Jasser Auda (Study on the Stipulation of the Religious Courts Number 157 / Pdt.P / 2016 / PA.TA and Number 2270 / Pdt.P / 2018 / PA.Sby), Thesis, Al-Ahwal Al-Syakhshiyah Masters Study Program, Postgraduate of Maulana Malik Ibrahim State Islamic University Malang, Supervisor: (1) Dr. KH. Isroqunnajah, M.Ag. (2) Dr. Khoirul Hidayah, M.H..

Keywords: Determination of Child's Paternity, Unnotarized Polygamy, Maqashid Sharia

The phenomenon of the increasing number of people carrying out the practice of unnotarized polygamous marriage. This marriage practice raises problems, especially regarding the status of the child and also the relationship between the child and his parents. In order for the child to be legally recognized, it can be pursued by submitting an application for the determination of the marriage certificate or the child's paternity to the religious court. In fact, the determination of the child's paternity in the religious court was granted and some were rejected, similar to the case of determining child's paternity in the Tulungagung and Surabaya Religious Courts. This difference in determination has different consequences.

The purpose of this study was to analyze the similarities and differences in the basic considerations of judges in ruling religious courts number 157 / Pdt.P / 2016 / PA.TA and number 2270 / Pdt. P / 2018 / PA.Sby regarding the application for the child's paternity from unnotarized polygamy and analyzing the basis for the judge's consideration in the perspective of maqashid sharia Jasser Auda.

This research is a normative legal research using a case approach. The data was obtained from copies of the decisions of the Tulungagung and Surabaya Religious Courts. The data was analyzed using descriptive analysis techniques in order to describe the similarities and differences in the basis of judges considerations and to analyze the basis for judges considerations in the two determinations to the perspective of maqashid syariah Jasser Auda.

The results showed that: 1) both Tulungagung and Surabaya Religious Courts considered the validity of the applicants' marriages, but Surabaya Religious Courts were more based on juridical considerations in articles 8 and 9 of the Marriage Law Number 1 of 1974 while Tulungagung Religious Court which in its stipulation grants the petition based on considerations of all aspects both juridical, philosophical, and sociological, namely the provisions of the KHI in articles 14-30, the opinion of the ulama and the benefit of the child. 2) The basis for the consideration of the judges of the two religious courts in the perspective of maqashid sharia shows that the basis for the consideration of the judges of Tulungagung Religious Court is that it granted more benefits than the decision of Surabaya Religious Court panel of judges. The determination of Tulungagung Religious Court aims to protect the institution of the

family and the benefit of the children in the family which in turn will affect the progress of the nation.



ملخص البحث

دينار فاتي ماهارتاتي. 2020. إثبات نشأة الولد في النكاح السري من تعدد الزوجات في ضوء المقاصد الشرعية عند جاسير أودا (الدراسة في إثبات المحاكم الدينية رقم PA.TA\2016\Pdt.P\157 ورقم PA.Sby\2018\Pdt.P\2270). رسالة الماجستير. قسم الأحوال الشخصية كلية الدراسات العليا، جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية مالانج. (المشرفان: 1) الدكتور الحاج إسراق النجاح الماجستير 2) الدكتور خير الهداية الماجستير.

الكلمات الأساسية : إثبات نشأة الولد، النكاح السري من تعدد الزوجات، المقاصد الشرعية. كانت الظاهرة الأكثر في المجتمع هي النكاح السري من تعدد الزوجات. أثر هذا الواقع المشكلات من أحوال الولد وتعليقه بوالديه، بل احتاج الولد الاعتراف القانوني فحلت هذه المشكلة بتقديم الطلب في إثبات النكاح أو في نشأة الولد إلى المحاكم الدينية. في الحقيقة قد يكون إثبات نشأة الولد في النكاح السري من تعدد الزوجات إلى المحاكم الدينية مقبولا ويكون مردودا، كما المحاكم الدينية في سورابايا وتولونج أغونج. لذا الإختلاف بينهما يأتزان النتيجة المختلفة.

كما في سبق الهدف في هذا البحث تحليل التساوي والتمييز على مداولة الحاكم في إثبات المحاكم الدينية رقم PA.TA\2016\Pdt.P\157 ورقم PA.Sby\2018\Pdt.P\2270 (عن طلب نشأة الولد في النكاح السري من تعدد الزوجات في ضوء المقاصد الشرعية عند جاسير أودا.

فأما النوع المستخدم في هذا البحث بالقانون المعياري بمدخل دراسة الحالة. فأما البيانات من قرار المحاكم الدينية في سورابايا وتولونج أغونج. تحلل البيانات بالتحليل الوصفي لنتيجة التساوي والتمييز على مداولة الحاكم وتحليلها في ضوء المقاصد الشريعة عند جاسير أودا.

ومن ثم تدل النتيجة في هذا البحث (1) يتداول المحاكم الدينية في سورابايا وتولونج أغونج على صلاح النكاح، يتفضل المحاكم الدينية في سورابايا من الاعتبارات القانونية في فصل 8 و9 نظام النكاح رقم 1 سنة 1974 بل المحاكم الدينية في تولونج أغونج من الاعتبارات القانونية والفلسفة وسوسولوجية وهي قرار KHI في فصل 14-30 وأراء العلماء ومصلحة الولد. (2) يدل الأساس التداولي عن كليهما في ضوء المقاصد الشريعة أن المحاكم الدينية في تولونج أغونج أكثر الفائدة من المحاكم الدينية في سورابايا. يهدف إثبات المحاكم الدينية في تولونج أغونج الحماية في الأسرة ومصلحة الولد فيها التي تأثر على تقدم البلاد.

KATA PENGANTAR

Bismillahirrohmaanirrahiim,

Segala puji bagi Allah SWT yang telah melimpahkan rahmat, nikmat, serta taufik hidayahnya sehingga penulis dapat menyelesaikan tesis yang berjudul “Analisis Penetapan Asal Usul Anak Dari Poligami Di Bawah Tangan Perspektif Maqashid Syariah Jasser Auda (Studi Komparasi Penetapan Pengadilan Agama Nomor 157/Pdt.P/2016/PA.TA dan Nomor 2270/Pdt.P/2018/ PA.Sby)”. Dan tidak lupa shalawat serta salam yang selalu tucurahkan kepada Baginda Muhammad SAW, beserta keluarga dan para sahabatnya.

Tesis ini diajukan sebagai bagian dari tugas akhir dalam rangka menyelesaikan Studi Program Magister Al-Ahwal Al-Syakhsiyyah di Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang. Dalam penyelesaian tesis ini, penulis banyak mendapatkan bantuan dari berbagai pihak, untuk itu penulis ingin menyampaikan banyak rasa tulus dan terima kasih kepada:

1. Prof. Dr. Abdul. Haris, M.Ag, selaku rektor Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang beserta jajaran para wakil rektor.
2. Prof. Dr. Umi Sumbulah, M.Ag, selaku Direktur Pascasarjana Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang, atas segala layanan, fasilitas, dan ilmu pengetahuannya yang telah diberikan kepada penulis selama menempuh studi di Jurusan Al-Ahwal Al-Syakhsiyyah dari S1 sampai S2.
3. Dr. Zaenul Mahmudi, M.A., selaku Ketua Program Studi Al-Ahwal Al-Syakhsiyyah atas motivasi, koreksi, pelayanan dan ilmu pengetahuannya selama penulis menempuh studi di Jurusan Al-Ahwal Al-Syakhsiyyah dari S1 sampai S2.
4. Dr. KH. Isroqunnajah, M.Ag., selaku pembimbing I atas segala bimbingan dan arahan serta ilmu pengetahuannya selama proses pengoreksian penulisan tesis.
5. Dr. Khoirul Hidayah, M.H., selaku pembimbing II atas segala bimbingan dan arahan serta ilmu pengetahuannya selama proses pengoreksian penulisan tesis.

6. Segenap Dosen Fakultas Syari'ah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang yang telah mendidik, membimbing, serta mengamalkan ilmunya dengan ikhlas dan sabar. Semoga Allah swt memberikan pahala-Nya kepada beliau semua.
7. Ayahanda tercinta Hismanto dan Ibunda tercinta Siti Rochmiyatun yang tak pernah lelah mendoakan, memberi motivasi, dukungan, semangat dan ridhonya dalam setiap langkah penulis. Dan tak lupa pula kepada saudara-saudara saya tercinta Yuk Lintang Hismi Mahadiani, Adik saya M. Rizko Ramadhani dan Moh. Qadarusman yang selalu membantu, memberikan dukungan, motivasi, saran selama menyelesaikan penulisan tesis ini dan juga menjadi penyemangat saya dalam menyelesaikan studi.
8. Seluruh teman-teman Pascasarjana kelas AS-B angkatan 2018 dan juga sahabat Yoeja (Indah, Min zulfa, Syarah, Farha, Bella) serta Fairuza Fuadina, Ganita, Ulfiana dan Fahmi yang telah memberikan semangat, motivasi, dan menjadi teman diskusi penulis.

Semoga Allah SWT senantiasa memberikan berkat dan anugerah-Nya bagi mereka yang tersebut di atas. Penulis menyadari bahwa masih banyak kekurangan dan kelemahan dalam penyusunan penelitian ini. Karena itu, dengan rendah hati penulis mengharapkan saran dan kritik yang konstruktif untuk memperkuat kelemahan dan melengkapi kekurangan tersebut agar tesis ini dapat menjadi lebih baik. Penulis berharap semoga tesis ini dapat bermanfaat baik bagi penulis sendiri maupun pembaca.

Malang, 31 Desember 2020

Penulis



Dinar Fathi Mahartati

NIM. 18780020

PEDOMAN TRANSLITERASI

Transliterasi adalah pemindahalihan tulisan Arab ke dalam tulisan Indonesia (Latin). Penulisan transliterasi dalam skripsi ini berdasarkan pada keputusan bersama Menteri Agama RI dan Menteri Pendidikan dan Kebudayaan RI no. 158 tahun 1987 dan no. 0543b/U/1987 yang penjelasannya diuraikan sebagai berikut:

A. Konsonan

Arab	Latin	Arab	Latin
ا	A	ط	th
ب	B	ظ	zh
ت	T	ع	'
ث	ts	غ	gh
ج	J	ف	f
ح	<u>H</u>	ق	q
خ	kh	ك	k
د	D	ل	l
ذ	dz	م	m
ر	R	ن	n
ز	Z	و	w
س	S	هـ	h
ش	sy	ء	'
ص	sh	ي	y

ض	dl		
---	----	--	--

Hamzah (ء) yang sering dilambangkan dengan alif, apabila terletak di awal kata maka dalam transliterasinya mengikuti vokalnya, tidak dilambangkan, namun apabila terletak di tengah atau akhir kata, maka dilambangkan dengan tanda koma di atas (ˊ), berbalik dengan koma (ˋ) untuk pengganti lambang “ع.”

B. Vokal, panjang dan diftong

Setiap penulisan bahasa Arab dalam bentuk tulisan latin vokal *fathah* ditulis dengan “a”, *kasrah* dengan “i”, *dlommah* dengan “u,” sedangkan bacaan panjang masing-masing ditulis dengan cara berikut:

Vokal (a) panjang = \hat{A} misalnya قال menjadi qâla

Vokal (i) panjang = \hat{I} misalnya قيل menjadi qîla

Vokal (u) panjang = \hat{U} misalnya دون menjadi dûna

Khusus untuk bacaan ya’ nisbat, maka tidak boleh digantikan dengan “i”, melainkan tetap ditulis dengan “iy” agar dapat menggambarkan ya’ nisbat diakhirnya. Begitu juga untuk suara diftong, wawu dan ya’ setelah fathah ditulis dengan “aw” dan “ay”. Perhatikan contoh berikut:

Diftong (aw) = وَ misalnya قَوْلَ menjadi qawlun

Diftong (ay) = يَ misalnya خَيْرَ menjadi khayrun

C. Ta’ marbûthah (ة)

Ta’ marbûthah ditransliterasikan dengan “t” jika berada di tengah kalimat, tetapi apabila ta’ marbûthah tersebut berada di akhir kalimat, maka ditransliterasikan dengan

menggunakan “h” misalnya الرسالة للمدرسة menjadi *al-risalat li al-mudarrisah*, atau apabila berada di tengah-tengah kalimat yang terdiri dari susunan *mudlaf* dan *mudlaf ilayh*, maka ditransliterasikan dengan menggunakan t yang disambungkan dengan kalimat berikutnya, misalnya في رحمة الله menjadi *fi rahmatillâh*.

D. Kata Sandang dan Lafdh al-Jalâlah

Kata sandang berupa “al” (ال) ditulis dengan huruf kecil, kecuali terletak di awal kalimat, sedangkan “al” dalam lafadh jalâlah yang berada di tengah-tengah kalimat yang disandarkan (idhafah) maka dihilangkan. Perhatikan contoh-contoh berikut ini:

1. Al-Imâm al-Bukhâriy mengatakan ...
2. Al-Bukhâriy dalam muqaddimah kitabnya menjelaskan ...
3. *Masyâ' Allâh kâna wa mâ lam yasya' lam yakun.*
4. *Billâh 'azza wa jalla.*

E. Nama dan Kata Arab Terindonesiakan

Pada prinsipnya setiap kata yang berasal dari bahasa Arab harus ditulis dengan menggunakan sistem transliterasi. Apabila kata tersebut merupakan nama Arab dari orang Indonesia atau bahasa Arab yang sudah terindonesiakan, tidak perlu ditulis dengan menggunakan sistem transliterasi. Perhatikan contoh berikut:

“...Abdurrahman Wahid, mantan Presiden RI keempat, dan Amin Rais, mantan Ketua MPR pada masa yang sama, telah melakukan kesepakatan untuk menghapuskan nepotisme, kolusi dan korupsi dari muka bumi Indonesia, dengan salah satu caranya melalui pengintensifan salat di berbagai kantor pemerintahan, namun ...”.

Perhatikan penulisan nama “Abdurrahman Wahid,” “Amin Rais” dan kata “salat” ditulis dengan menggunakan tata cara penulisan bahasa Indonesia yang disesuaikan dengan penulisan namanya. Kata-kata tersebut sekalipun berasal dari bahasa Arab, namun ia berupa nama dari orang Indonesia dan terindonesiakan, untuk itu tidak ditulis dengan cara “Abd al-Rahmân Wahîd,” “Amîn Raîs,” dan bukan ditulis dengan “salât”.

DAFTAR ISI

LEMBAR PERSETUJUAN	ii
LEMBAR PENGESAHAN TESIS	iii
SURAT PERNYATAAN ORISINALITAS PENELITIAN	iv
MOTTO	v
ABSTRAK	vi
ABSTRACT	vii
ملخص البحث	ix
KATA PENGANTAR	xi
PEDOMAN TRANSLITERASI	xiii
DAFTAR ISI	xvi
DAFTAR TABEL	xviii
BAB I	1
PENDAHULUAN	1
A. Konteks Penelitian	1
B. Fokus Penelitian	4
C. Tujuan Penelitian	5
D. Manfaat Penelitian	5
E. Penelitian Terdahulu dan Orisinalitas Penelitian	6
F. Definisi Istilah	17
BAB II	18
KAJIAN PUSTAKA	18
A. Tinjauan Umum Tentang Perkawinan	18
B. Kedudukan Anak Dalam Hukum Islam	35
C. Kedudukan Anak Dalam Hukum Positif	38
D. Kewajiban Orang Tua Terhadap Anak	41
E. Teori Maqashid Syariah Jasser Auda	47
F. Kerangka Berpikir	67
BAB III	70

METODE PENELITIAN	70
A. Jenis Penelitian	70
B. Pendekatan Penelitian	71
C. Bahan Hukum	71
D. Pengumpulan Bahan Hukum	73
E. Metode Analisis Hukum	74
BAB IV	75
PAPARAN DATA DAN HASIL PENELITIAN	75
A. Deskripsi Penetapan Pengadilan Agama Tulungagung Nomor 157/Pdt.P/2016/PA.TA dan Pengadilan Agama Surabaya Nomor 2270/Pdt.P/2018/PA.Sby	75
1. Deskripsi Perkara Penetapan Pengadilan Agama Tulungagung Nomor 157/Pdt.P/2016/PA.TA Mengenai Pengabulan Permohonan Asal-Usul Anak hasil poligami Di Bawah Tangan	75
2. Deskripsi Perkara Penetapan Pengadilan Agama Surabaya Nomor 2270/Pdt.P/2018/PA. Sby Mengenai Penolakan Permohonan Asal-Usul Anak hasil poligami Di Bawah Tangan	80
B. Persamaan dan Perbedaan Dasar Pertimbangan Hakim dalam Penetapan Pengadilan Agama Nomor 157/Pdt. P/ 2016/ PA.TA dan Nomor 2270/Pdt. P/ 2018/ PA.Sby tentang Permohonan Asal-Usul Anak hasil poligami Di Bawah Tangan.	86
C. Dasar Pertimbangan Hakim dalam Penetapan Pengadilan Agama Nomor. 157/Pdt.P/2016/PA.TA Dan Nomor. 2270/Pdt.P/2018/PA.Sby tentang permohonan asal-usul anak hasil poligami di bawah tangan perspektif maqashid syariah Jasser Auda.	104
BAB V	127
PENUTUP	127
DAFTAR PUSTAKA	132

DAFTAR TABEL

1. Tabel Penelitian Terdahulu
2. Tabel Reorientasi Maqasid syariah klasik menuju kontemporer
3. Tabel Dasar Pertimbangan Hakim dalam Penetapan Pengadilan Agama Tulungagung dan Surabaya mengenai status anak hasil poligami di bawah tangan perspektif Pendekatan Sistem Jasser Auda.

DAFTAR GAMBAR

Klasifikasi Maqasid al-Shari'ah (Kontemporer)

DAFTAR LAMPIRAN

1. Penetapan Pengadilan Agama Tulungagung No. 157/Pdt.P/2016/PA.TA
2. Penetapan Pengadilan Agama Surabaya No. 2270/Pdt.P/2018/PA.Sby

BAB I

PENDAHULUAN

A. Konteks Penelitian

Fenomena maraknya praktik perkawinan yang dilakukan hanya secara agama saja tanpa adanya pencatatan perkawinan oleh pejabat yang berwenang. Praktek perkawinan seperti ini telah melanggar ketentuan undang-undang perkawinan tahun 1974 pasal 2. Praktik perkawinan yang demikian menyebabkan pasangan suami istri tersebut tidak memiliki bukti bahwa telah berlangsungnya perkawinan berupa akta otentik yaitu akta nikah. Perkawinan yang dilakukan hanya berdasarkan hukum agama saja, tanpa dicatatkan oleh pejabat yang berwenang dalam hal ini pejabat KUA bagi yang beragama Islam biasa disebut dengan istilah perkawinan di bawah tangan atau perkawinan siri.¹

Perkawinan poligami di bawah tangan atau perkawinan siri ini terjadi dikarenakan oleh beberapa faktor yaitu tidak adanya izin untuk berpoligami dari istri pertamanya, kurangnya pengetahuan dan kesadaran masyarakat mengenai pentingnya pencatatan perkawinan, kekhawatiran orang tua terhadap pergaulan anaknya dengan calon suami atau istri yang intim sehingga khawatir akan terjadi sesuatu hal negatif yang tidak diinginkan.² Terjadinya perkawinan di bawah tangan atau perkawinan siri ini menimbulkan permasalahan khususnya terkait status anak yang lahir akibat

¹ Neng Djubaidah, *Pencatatan Perkawinan & Perkawinan Tidak Dicatat Menurut Hukum Tertulis di Indonesia dan Hukum Islam*, (Jakarta: Sinar Grafika,) 345

² Masykurotus Syarifah, "Implikasi Yuridis Poligami Bawah Tangan Perspektif UU No.1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan", *Jurnal Yustitia*, 1 (Mei, 2018), 30-31

perkawinan tersebut dan juga hubungan anak dengan orang tuanya. Perkawinan tersebut membawa akibat kepada lahirnya anak-anak yang mempunyai status sebagai anak luar kawin, yang mana status tersebut mempunyai konsekuensi hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya sebagaimana telah diatur dalam pasal 43 undang-undang perkawinan nomor 1 tahun 1974. Dalam pasal 42 undang-undang perkawinan menjelaskan bahwa anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah. Kemudian adanya putusan mahkamah konstitusi nomor 46/PUU-VIII/2010 menegaskan bahwa sepanjang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/ atau alat bukti lainnya hubungan darah antara anak luar kawin dengan ayah biologisnya, maka anak tersebut memiliki hubungan keperdataan dengan ayahnya dan keluarga ayahnya.

Cara membuktikan secara hukum anak yang lahir diluar kawin atau akibat perkawinan yang hanya secara agama merupakan anak yang sah dan memiliki hubungan perdata dengan ayahnya dan untuk kepentingan penerbitan akta kelahiran anak tersebut dapat ditempuh dengan mengajukan permohonan isbat nikah sebagaimana dalam Kompilasi Hukum Islam pasal 7 atau melalui pengajuan permohonan penetapan asal-usul anak kepada pengadilan sebagaimana telah diatur dalam pasal 55 ayat 2 bahwa jika tidak mempunyai akta kelahiran yang otentik, maka pengadilan berwenang mengeluarkan penetapan asal-usul anak setelah dilakukan pemeriksaan secara teliti berdasarkan bukti-bukti yang telah memenuhi syarat.

Penetapan asal-usul anak di pengadilan ada yang dikabulkan dan ada juga yang ditolak. Penetapan asal-usul anak yang diterima membawa konsekuensi bahwa anak

yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak dicatatkan menjadi anak sah dan mempunyai hubungan keperdataan dengan pasangan suami istri yang mengajukan permohonan. Sedangkan penetapan asal-usul anak yang ditolak membawa konsekuensi bahwa anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak dicatatkan merupakan anak luar kawin dan hanya mempunyai hubungan keperdataan dengan ibunya dan keluarga ibunya saja. Seperti perkara penetapan asal-usul anak di Pengadilan Agama Tulungagung nomor: 157/Pdt.P/ 2016/PA.TA yang memutuskan perkara permohonan asal-usul anak dari perkawinan poligami di bawah tangan. Berawal pada saat pelaksanaan perkawinan secara sirri. Kemudian dari perkawinan tersebut mereka dikaruniai seorang anak. Lalu mereka mengajukan permohonan penetapan asal-usul anak ke Pengadilan Agama Tulungagung dengan tujuan meminta penetapan asal-usul anak dari pengadilan agama sebagai lampiran dalam pengurusan akta kelahiran anak mereka. Hakim Pengadilan Agama Tulungagung menetapkan mengabulkan permohonan para pemohon dan menetapkan anak mereka merupakan anak sah dari perkawinan pemohon I dengan pemohon II.

Lain halnya dengan penetapan Pengadilan Agama Surabaya nomor: 2270/Pdt.P/2018/PA.Sby yang memutus perkara yang serupa yakni penetapan asal-usul anak dari perkawinan poligami di bawah tangan. Hakim Pengadilan Agama Surabaya memutuskan untuk menolak permohonan para pemohon. Adanya perbedaan dalam penetapan asal-usul anak antar pengadilan satu dengan lainnya dikarenakan belum adanya peraturan pelaksana yang jelas dan rinci mengenai kedudukan anak dari hasil perkawinan di bawah tangan.

Berdasarkan penjabaran kasus diatas, penulis akan mengkaji secara mendalam mengenai penetapan asal-usul anak yang dikabulkan dan ditolak akibat perkawinan kedua orang tuanya, maka perlu dilakukan penelitian terhadap dua Penetapan pengadilan agama tersebut yaitu Penetapan Pengadilan Agama Tulungagung nomor: 157/Pdt.P/2016/PA.TA dan Penetapan Pengadilan Agama Surabaya nomor: 2270/Pdt.P/2018/PA.Sby. Penulis menganalisis kedua penetapan pengadilan agama tersebut dengan menggunakan maqashid syariah Jasser Auda. Maqashid syariah yang dikembangkan Jasser Auda digunakan sebagai pisau analisis karena menggunakan pendekatan teori sistem yang berbasis maqashid syariah sangat menjunjung prinsip keadilan, kesetaraan, kebebasan, hak-hak asasi manusia (*human right*) dan kemanusiaan.

B. Fokus Penelitian

Fokus penelitian ini sebagai berikut:

1. Bagaimana persamaan dan perbedaan dasar pertimbangan hakim dalam menetapkan asal-usul anak hasil poligami di bawah tangan antara Penetapan Pengadilan Agama No. 157/ Pdt.P/ 2016/ PA.TA dan nomor 2270/ Pdt. P/ 2018/ PA.Sby?
2. Bagaimana dasar pertimbangan hakim dalam Penetapan Pengadilan Agama No. 157/Pdt.P/2016/PA.TA dan nomor 2270/Pdt. P/2018/PA.Sby tentang permohonan asal-usul anak hasil poligami di bawah tangan perspektif maqashid syariah Jasser Auda?

C. Tujuan Penelitian

Tujuan dari penelitian ini ialah

1. Menganalisa persamaan dan perbedaan dasar pertimbangan hakim dalam penetapan pengadilan agama nomor 157/Pdt.P/2016/PA.TA dan nomor 2270/Pdt. P/2018/PA.Sby tentang permohonan asal-usul anak hasil poligami di bawah tangan
2. Menganalisa dasar penetapan pengadilan agama nomor 157/Pdt.P/2016/PA.TA dan nomor 2270/Pdt.P/2018/PA.Sby tentang permohonan asal-usul anak hasil poligami di bawah tangan perspektif maqashid syariah Jasser Auda.

D. Manfaat Penelitian

Manfaat penelitian ini adalah

1. Manfaat Teoritis
 - a. Dapat memberikan penjelasan mengenai pertimbangan-pertimbangan yang digunakan hakim pengadilan agama dalam memutus perkara asal-usul anak hasil poligami di bawah tangan.
 - b. Dapat menambah wawasan pengetahuan di bidang ilmu hukum khususnya mengenai pertimbangan-pertimbangan yang digunakan hakim pengadilan agama dalam memutus perkara penetapan asal-usul anak hasil poligami di bawah tangan perspektif maqashid syariah Jasser Auda.

2. Manfaat Praktis

Hasil penelitian ini dapat digunakan sebagai bahan koreksi dalam rangka pembelajaran dan pengembangan kajian hukum serta sebagai masukan informasi kepada masyarakat, praktisi hukum dan para akademisi mengenai pertimbangan-pertimbangan yang digunakan hakim pengadilan agama dalam memutus perkara penetapan asal-usul anak hasil poligami di bawah tangan.

E. Penelitian Terdahulu dan Orisinalitas Penelitian

Penelitian terdahulu ini bertujuan untuk mengetahui perbedaan dan persamaan antara penelitian terdahulu dengan penelitian yang akan diteliti. Adapun akan dipaparkan penelitian terdahulu berikut ini:

1. Mughniatul Ilma (2016) pada tesisnya yang berjudul "Penetapan Hakim Tentang Asal-usul Anak Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 (Studi Kasus di Pengadilan Agama Bantul)" penelitian ini termasuk jenis penelitian lapangan (*field research*). Fokus penelitian ini membahas tentang pertimbangan hakim dalam menetapkan asal-usul anak dan mengetahui sikap hakim dengan adanya putusan MK. Dari hasil penelitian ini diketahui bahwa penetapan asal-usul anak baik sebelum maupun sesudah munculnya putusan MK tidak jauh berbeda. Penetapan asal-usul anak di PA Bantul tidak terpengaruh dengan munculnya putusan MK. Para hakim berpendapat hanya hak nafkah yang termasuk dalam hak keperdataan anak luar kawin dengan ayah kandungnya. Sedangkan hak nashab,

waris dan wali nikah merujuk pada aturan fiqh.³ Penelitian ini memiliki persamaan pada tema pembahasan yaitu penetapan asal-usul anak. Dan perbedaannya pada jenis penelitiannya yaitu penelitian lapangan di Pengadilan Agama Bantul, dan pisau analisis yang digunakan.

2. Arif Kurniawan (2018), jurnal penelitian ini berjudul “*Ratio Decidendi* Hakim Dalam Kasus Asal-usul Anak (Putusan Perkara No. 0136/ Pdt.P/ 2016/ PA.Kab.Kdr)”. Fokus penelitian ini pada *rasio decidendi* atau alasan hakim terhadap putusan penolakan penetapan asal-usul anak dan implikasi putusan tersebut terhadap anak. Diketahui dari hasil penelitiannya bahwa penolakan penetapan asal-usul anak berdasarkan pertimbangan hakim pada Undang-Undang Perkawinan pasal 3 ayat (2) dan pasal 4, dan dari penolakan penetapan tersebut berimplikasi terhadap anak yaitu anak tidak mendapatkan sepenuhnya hak dasar anak, anak menjadi lemah dihadapan hukum dan rawan diperlakukan diskriminatif di sekitar lingkungan keluarga serta sosial.⁴ Penelitian ini memiliki persamaan pada tema pembahasannya yaitu putusan hakim perkara penetapan asal-usul anak dan pertimbangan hakim dalam memutuskan perkara tersebut. Perbedaannya pada objek penelitiannya yaitu putusan penetapan Pengadilan Agama Kabupaten Kediri No. 0136/Pdt.P/2016/PA. Kab.Kdr

³ Mughniatul Ilma, *Penetapan Hakim Tentang Asal-usul Anak Pasca Putusan Mahkamah konstitusi nomor 46/PUU-VIII/2010 (Studi Kasus di Pengadilan Agama Bantul)*, Tesis Magister, (Yogyakarta: UIN Sunan Kalijaga, 2016)

⁴ Arif Kurniawan, “Ratio decidendi hakim dalam kasus asal-usul anak (Putusan Perkara No. 0136/ Pdt.P/ 2016/ PA. Kab. Kdr)”, *Journal of Islamic Legal Studies*, 1 (2008)

3. Siti Musawwamah (2013), jurnal penelitian ini berjudul “Pro-Kontra Atas Putusan Mahkamah Konstitusi Tentang Pengesahan Hubungan Keperdataan Anak Luar Kawin Dengan Ayah Biologis”. Penelitian ini termasuk penelitian lapangan dan lokasi penelitian ini bertempat di Kota Pamekasan. Fokus penelitian ini membahas argumentasi kalangan yang mendukung maupun menolak tentang pengesahan hubungan keperdataan anak luar kawin dengan ayah biologis dalam putusan Mahkamah Konstitusi.⁵ Penelitian ini memiliki persamaan pada tema pembahasan yaitu mengenai status anak luar kawin, dan perbedaannya pada objek penelitiannya pada putusan mahkamah konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 dan jenis penelitiannya termasuk jenis penelitian lapangan.
4. Donny Ramadhan (2017), jurnal penelitian ini berjudul “*Ultra Petita* Dalam Penetapan Permohonan Asal-usul Anak Dalam Menjamin Hak-Hak Anak”. Penelitian ini termasuk penelitian normatif. Fokus penelitian ini membahas tentang kedudukan penetapan yang bersifat *ultra petita* dalam penetapan asal-usul anak dan dasar pertimbangan hakim dalam menetapkan asal-usul anak secara *ultra petita*.⁶ Penelitian ini memiliki persamaan dalam tema pembahasan yaitu penetapan asal-usul anak, dan jenis penelitiannya. Perbedaannya pada objek penelitiannya yaitu

⁵ Siti Musawwamah, “Pro-Kontra atas Putusan Mahkamah Konstitusi Tentang Pengesahan Hubungan Keperdataan Anak Luar Kawin Dengan Ayah biologis”, *Nuansa*, 1 (Januari-Juni 2013)

⁶ Donny Ramadhan, “Pro-Kontra atas Putusan Mahkamah Konstitusi Tentang Pengesahan Hubungan Keperdataan Anak Luar Kawin Dengan Ayah biologis”, *Yustitiabellen Jurnal Fakultas Hukum Universitas Tulungagung*, 1 (2017)

penetapan pengadilan agama nomor 0156/pdt.P/2013/PA.JS dan nomor 0069/Pdt.P/2013/PA.Dps.

5. Ahmad Farahi dan Ramadhita (2016), jurnal penelitian ini berjudul “Keadilan Bagi Anak Luar Kawin Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010”. Penelitian ini termasuk penelitian yuridis normatif. Fokus penelitian ini mengkaji hak-hak keperdataan anak luar kawin yang muncul akibat adanya putusan mahkamah konstitusi ditinjau dari aspek keadilan.⁷ Penelitian ini memiliki persamaan pada objek penelitiannya yaitu anak luar perkawinan, dan jenis penelitiannya yaitu penelitian yuridis normatif. Perbedaannya pada pisau analisis yang digunakan yaitu prinsip keadilan dan fokus pembahasannya.
6. Henlie Fernandes dan Ayu Trisna Dewi (2019), jurnal penelitian ini berjudul “Kewenangan Mahkamah Konstitusi Dalam Penemuan Hukum Baru (*Rechtvinding*) Tentang Status Anak Luar Kawin (Studi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010)”. Penelitian ini termasuk penelitian yuridis normatif. Fokus penelitian ini membahas kekuatan hukum dan dampak putusan mahkamah konstitusi tentang status anak luar kawin yang memuat norma hukum baru.⁸ Penelitian ini memiliki persamaan pada tema pembahasan yaitu status anak

⁷ Ahmad Farahi, Ramadhita, “Keadilan Bagi Anak Luar Kawin Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010”, *De Jure: Jurnal Hukum dan Syariah*, 2 (2016)

⁸ Henlie Fernandes, Ayu Trisna Dewi, “Kewenangan Mahkamah Konstitusi Dalam Penemuan Hukum Baru (*Rechtvinding*) Tentang Status Anak Luar Kawin (Studi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010)”, *Jurnal Warta Edisi*: 62, (Oktober 2019)

luar kawin, dan jenis penelitiannya. Perbedaannya pada fokus penelitian dan objek penelitiannya yaitu putusan mahkamah konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010.

7. Arne Huzaimah (2014), jurnal penelitian ini berjudul “Pandangan Hakim Pengadilan Agama Palembang Terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 Tentang Status Anak di Luar Nikah”. Penelitian ini termasuk penelitian lapangan. Fokus penelitian ini membahas pertimbangan hukum majelis hakim mahkamah konstitusi mengenai status hukum anak dan pandangan hakim pengadilan agama kelas 1A Palembang terhadap adanya putusan mahkamah konstitusi nomor 46/PUU-VIII/2010. Dari hasil penelitian tersebut diketahui pasal 43 ayat 1 ditujukan untuk anak dari pernikahan siri maupun kumpul kebo. Anak dapat dikatakan sebagai anak yang sah dengan melalui isbat nikah dan penetapan asal-usul anak, dengan demikian anak yang dilahirkan dari perkawinan siri dapat dinyatakan sebagai anak yang sah. Berubahnya status anak menjadi anak sah maka anak memiliki hubungan perdata dengan ayah biologisnya. Hubungan perdata tersebut berupa hubungan nasab, hubungan mahram, hubungan waris dan hubungan wali nikah.⁹ Penelitian ini memiliki persamaan pada tema pembahasan yaitu mengenai penetapan asal-usul anak. Perbedaannya pada jenis penelitian dan fokus penelitiannya.
8. Ahmad Farahi (2013), pada tesisnya yang berjudul “Prinsip Keadilan Terhadap Hak Keperdataan Anak Luar Nikah Sebelum dan Setelah Putusan Mahkamah

⁹ Arne Huzaimah, "Pandangan Hakim Pengadilan Agama Palembang Terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 Tentang Status Anak Di Luar Nikah", *Intizar*, 1 (2014)

Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010”. Jenis penelitian ini adalah penelitian kepustakaan dengan pendekatan kualitatif dan pendekatan perbandingan. Fokus penelitian ini membahas hak keperdataan anak luar nikah sebelum dan sesudah adanya putusan mahkamah konstitusi nomor 46/PUU-VIII/2010 ditinjau dari konsep keadilan menurut Islam, barat maupun HAM. Dari hasil penelitian ini diketahui bahwa sebelum putusan mahkamah konstitusi tersebut, anak luar nikah belum mendapatkan hak keperdataannya secara adil, sedangkan setelah adanya putusan mahkamah konstitusi anak luar nikah mendapatkan hak-hak keperdataannya secara adil.¹⁰ Penelitian ini memiliki persamaan pada jenis penelitian dan objek penelitiannya yaitu anak luar kawin. Perbedaannya pada fokus penelitian dan pisau analisis yang digunakan yaitu prinsip keadilan.

9. Mutiara Fahmi dan Fitiya Fahmi (2019), jurnal penelitian ini berjudul “Penetapan Nasab Anak Mula'annah Melalui Tes DNA (Studi Atas Metode Istinbath Yusuf Al-Qaradawi)”. Penelitian ini termasuk jenis studi pustaka dengan pendekatan kualitatif. Fokus penelitian ini membahas tentang pendapat Yusuf al-Qardhawi terhadap hukum penetapan nasab anak mula'annah melalui tes DNA dan metode istinbath yang digunakan Yusuf al-Qardhawi dalam menetapkan hukum tersebut. Dari hasil penelitian diketahui bahwa pandangan Yusuf Qardhawi tentang hukum penetapan nasab anak mula'annah melalui tes DNA tidak dapat dilakukan oleh suami

¹⁰ Ahmad Farahi, *Prinsip Keadilan Terhadap Hak Keperdataan Anak Luar Nikah Sebelum Dan Setelah Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010*, Tesis Magister, (Malang: UIN Maulana Malik Ibrahim)

namun dapat dilakukan oleh istri dengan meminta hakim untuk tes DNA terhadap anak yang di disanksikan. Metode istinbath yang digunakan metode penalaran istilahiyyah yaitu bentuk penalaran yang mempertimbangkan kemaslahatan atau tujuan dari pensyariatannya.¹¹ Penelitian ini memiliki persamaan pada tema pembahasannya yaitu penetapan nasab anak dan perbedaannya pada pisau analisis yang digunakan yaitu metode istinbat Yusuf al-Qaradawi dan fokus penelitiannya.

10. Alfian Mustaghfiri Hamsyi (2018), jurnal penelitian ini berjudul “Analisis Yuridis Penetapan Pengadilan Agama Pasuruan Nomor: 191/Pdt.P/2017/PA.PAS Tentang Status Anak Luar Nikah”. Penelitian ini termasuk jenis penelitian yuridis normatif dengan menggunakan pendekatan perundang-undangan dan pendekatan konseptual. Fokus penelitian ini membahas pertimbangan majelis hakim pengadilan agama Pasuruan tentang status anak dalam perkara tersebut selanjutnya penetapan tersebut dianalisis menggunakan perspektif fiqh imam mazhab. Dari hasil penelitian diketahui bahwa penetapan Pengadilan Agama Pasuruan nomor: 191/Pdt.P/2017/PA.Pas relevan dengan pendapat imam Hanafi yang tidak mensyaratkan anak dari hasil pembuahan diluar pernikahan harus dirawat dalam rahim ibunya minimal 6 bulan setelah pernikahan orang tuanya.¹² Penelitian ini memiliki persamaan pada jenis penelitiannya yaitu yuridis normatif dan tema

¹¹ Mutiara Fahmi, Fitiya Fahmi, "Penetapan Nasab Anak Mula'annah Melalui Tes DNA (Studi Atas Metode Istinbath Yusuf Al-Qaradawi)", *Samarah: Jurnal Hukum Keluarga dan Hukum Islam*, 1 (Januari-Juni 2019)

¹² Alfian Mustaghfiri Hamsyi, "Analisis Yuridis Penetapan Pengadilan Agama Pasuruan Nomor: 191/ Pdt.P/ 2017/ PA.PAS tentang status anak luar nikah", *Jurnal Negara dan Keadilan*, 2 (Agustus 2018)

pembahasannya yaitu mengenai penetapan status anak oleh pengadilan agama. Dan perbedaannya pada pisau analisis yang digunakan yaitu fiqh imam mazhab dan objek penelitiannya yaitu penetapan Pengadilan Agama Pasuruan nomor: 191/Pdt.P/2017/PA.Pas.

1.1 Tabel Penelitian Terdahulu

No.	Nama dan Tahun Penelitian	Judul Penelitian	Persamaan	Perbedaan	Orisinalitas Penelitian
1.	Mughniatul Ilma, 2016	Penetapan Hakim Tentang Asal-usul Anak Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 (Studi Kasus di Pengadilan Agama Bantul)	Tema pembahasan yaitu penetapan asal-usul anak.	Jenis penelitiannya dan pisau analisis yang digunakan putusan mahkamah konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010	Penetapan pengadilan agama mengenai asal-usul anak yang diterima permohonan ya dan yang ditolak, kemudian dikomparasikan keduanya dan dianalisis menggunakan maqashid syariah Jasser Auda
2.	Arif Kurniawan, 2018	Ratio Decidendi Hakim Dalam Kasus Asal-usul Anak (Putusan Perkara No. 0136/ Pdt.P/ 2016/ PA.Kab.Kdr)	Tema pembahasannya yaitu Putusan hakim perkara penetapan asal-usul anak dan pertimbangan hakim	Objek penelitian yaitu putusan penetapan Pengadilan Agama Kabupaten Kediri No. 0136/Pdt.P/ 2016/ PA.Kab.Kdr	<i>Ratio decidendi</i> hakim yang menerima dan menolak permohonan asal-usul anak, kemudian ditinjau dengan

			dalam memutuskan perkara tersebut.		maqashid syariah Jasser Auda
3.	Siti Musawwamah, 2013	Pro-Kontra Atas Putusan Mahkamah Konstitusi Tentang Pengesahan Hubungan Keperdataan Anak Luar Kawin Dengan Ayah Biologis	Tema pembahasan yaitu mengenai status anak	Objek penelitiannya pada putusan mahkamah konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010 dan jenis penelitiannya	Penetapan pengadilan agama mengenai asal-usul anak hasil poligami di bawah tangan
4.	Donny Ramadhan, 2017	Ultra Petita Dalam Penetapan Permohonan Asal-usul Anak Dalam Menjamin Hak-Hak Anak	Tema pembahasan yaitu penetapan asal-usul anak dan jenis penelitiannya	Objek penelitiannya yaitu penetapan pengadilan agama no 0156/Pdt.P/2013/PA.JS dan no 0069/Pdt.P/2013 PA.Dps	Penetapan permohonan asal-usul anak yang diterima dan yang ditolak permohonan ya dikomparasikan kemudian ditinjau dari maqashid syariah Jasser Auda
5.	Ahmad Farahi dan Ramadhita, 2016	Keadilan Bagi Anak Luar Kawin Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010	Objek penelitiannya yaitu anak luar kawin dan jenis penelitiannya	Pisau analisis yang digunakan yaitu prinsip keadilan dan fokus pembahasannya.	Penetapan pengadilan agama mengenai asal-usul bagi anak yang dilahirkan dalam poligami di bawah tangan
6.	Henlie Fernandes dan Ayu Trisna Dewi, 2019	Kewenangan Mahkamah Konstitusi Dalam Penemuan Hukum Baru (<i>Rechtvinding</i>) Tentang	Tema pembahasannya yaitu status anak luar kawin	Fokus penelitian dan objek penelitiannya yaitu putusan	Penetapan status anak hasil poligami di bawah tangan

		Status Anak Luar Kawin (Studi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010	dan jenis penelitiannya .	mahkamah konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010	(studi komparasi penetapan pengadilan agama yang menerima dan yang menolak permohonan penetapan asal-usul anak) kemudian ditinjau dengan maqashid syariah Jasser Auda
7.	Arne Huzaimah, 2014	Pandangan Hakim Pengadilan Agama Palembang Terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 Tentang Status Anak di Luar Nikah	Tema pembahsannya yaitu mengenai penetapan asal-usul anak	Jenis penelitian dan fokus penelitiannya .	Pertimbangan hakim dalam menerima dan menolak penetapan perkara status anak hasil poligami di bawah tangan, kemudian dianalisis dengan maqashid syariah Jasser Auda
8.	Ahmad Farahi, 2013	Prinsip Keadilan Terhadap Hak Keperdataan Anak Luar Nikah Sebelum dan Setelah Putusan Mahkamah Konstitusi	Jenis Penelitiannya dan objek penelitiannya anak luar kawin	Fokus penelitian dan pisau analisis yang digunakan yaitu prinsip keadilan	Penetapan pengadilan mengenai status dan hak keperdataan anak yang

		Nomor 46/PUU-VIII/2010			diterima dan ditolak permohonannya ditinjau maqashid syariah Jasser Auda
9.	Mutiara Fahmi dan Fitiya Fahmi, 2019	Penetapan Nasab Anak Mula'nah Melalui Tes DNA (Studi Atas Metode Istinbath Yusuf al-Qaradawi)	Tema pembahasannya yaitu penetapan nasab anak	Pisau analisis yang digunakan Metode Istinbath Yusuf al-Qaradawi dan fokus penelitiannya	Penetapan pengadilan agama mengenai asal-usul anak yang permohonannya diterima dan ditolak, kemudian dikomparasikan dan dianalisis menggunakan pisau analisis maqashid syariah Jasser Auda
10.	Alfian Mustaghfiri Hamsyi (2018)	Analisis Yuridis Penetapan Pengadilan Agama Pasuruan Nomor: 191/Pdt.P/2017/PA.PAS Tentang Status Anak Luar Nikah	Jenis penelitiannya yaitu yuridis normatif dan tema pembahasannya yaitu mengenai penetapan status anak oleh pengadilan agama.	Pisau analisis yang digunakan yaitu fiqh imam mazhab dan objek penelitiannya yaitu penetapan Pengadilan Agama Pasuruan nomor: 191/Pdt.P/2017/PA.Pas.	Analisis dua penetapan pengadilan agama mengenai status anak hasil poligami di bawah tangan ditinjau dengan maqashid syariah Jasser Auda .

Tabel diatas menunjukkan beberapa perbedaan sangat signifikan dengan berbagai penelitian yang telah lalu. Dari ini dapat dilihat bahwa originalitas penelitian yang dilakukan penulis merupakan satu-satunya tema yang diangkat menggunakan maqashid syariah Jasser Auda. Meskipun secara garis besar tema yang diangkat adalah sama, tidak dapat dipungkiri bahwa penelitian ini memiliki banyak perbedaan. Sehingga layak dan patut untuk menjadi penelitian yang diharapkan dapat memberikan sumbangsih dalam bidang keilmuan dan akademik lainnya terkhusus dalam permasalahan keluarga.

F. Definisi Istilah

Peneliti akan menjelaskan beberapa istilah yang erat kaitannya dengan penelitian, diantaranya adalah:

1. Penetapan asal-usul anak merupakan suatu penetapan dari pengadilan mengenai status anak dan hubungan anak dengan orang tuanya.
2. Poligami di bawah tangan adalah suami yang statusnya telah beristri melakukan perkawinan dengan perempuan lain serta telah memenuhi syarat dan rukun perkawinannya, sah secara agama akan tetapi tidak dicatatkan perkawinannya dihadapan pegawai pencatat nikah.
3. Maqashid Syariah adalah tujuan syari' dalam menetapkan suatu hukum. Dalam hal ini tujuan syari' yaitu untuk kemaslahatan umat manusia.

BAB II

KAJIAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum Tentang Perkawinan

1. Pengertian Perkawinan

Perkawinan dalam literatur Fiqh berbahasa Arab disebut dengan 2 kata yaitu nikah (نكاح) dan zawaj (زواج).¹³ Kata nikah memiliki arti bergabung (ضم), hubungan kelamin (وطء) dan juga berarti akad (عقد). Kata nikah dalam Alquran mengandung dua arti *Pertama* mengandung arti hubungan kelamin dan tidak hanya sekedar akad nikah karena ada petunjuk dari hadis nabi bahwa setelah akad nikah dengan laki-laki kedua perempuan itu belum boleh dinikahi oleh mantan suaminya kecuali suami yang kedua telah merasakan hubungan kelamin dengan perempuan tersebut sebagaimana dalam surat al-baqarah ayat 230 berikut ini¹⁴:

فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ۗ

Artinya: *Maka jika suami menalaknya (sesudah talak 2 kali), maka perempuan itu tidak boleh lagi dinikahnya hingga perempuan itu kawin dengan laki-laki lain.*

¹³ Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam Di Indonesia (Antara Fiqh Munakahat Dan Undang-Undang Perkawinan)*, (Jakarta: Kencana, 2006), 35

¹⁴ Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam*, 36

Kedua, dalam surat an-nisa: 22 kata nikah bermakna akad:

وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ

Artinya: *Janganlah kamu menikahi perempuan yang telah pernah dinikahi oleh ayahmu kecuali apa yang sudah berlalu.*

Untuk lebih jelasnya penulis akan menguraikan beberapa definisi perkawinan di bawah ini sebagaimana dijelaskan oleh Wahbah al-Zuhaili berikut

“Akad yang membolehkan terjadinya *al-istimta'* (persetubuhan) dengan seorang wanita, atau melakukan *wathi'* dan berkumpul sama wanita tersebut bukan wanita yang diharamkan baik dengan sebab keturunan, atau sepersusuan”.¹⁵

Definisi lain yang diberikan wahbah al-Zuhaili yaitu akad yang telah ditetapkan oleh syar'i agar seorang laki-laki dapat mengambil manfaat untuk melakukan *istimta'* dengan seorang wanita atau sebaliknya. Hanafiah berpendapat bahwa nikah adalah akad yang memberikan faedah untuk menikmati kesenangan dengan seorang perempuan secara sengaja artinya seorang laki-laki halal untuk beristimta' dengan seorang wanita selama tidak ada faktor yang menghalangi sahnya pernikahan tersebut secara syar'i.¹⁶

Menurut Syafi'iyah perkawinan adalah akad atau perjanjian yang mengandung maksud dibolehkannya hubungan kelamin dengan menggunakan lafadz *nakaha dan zawaja*. Dari definisi tersebut diketahui bahwa ulama golongan Syafi'iyah melihat

¹⁵ Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia (Studi Kritis Perkembangan Hukum Islam dari Fikih, UU No 1/1974 sampai KHI)*, (Jakarta: Kencana, 2004), 38

¹⁶ Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *hukum perdata Islam*, 39

kepada hakikat dari akad itu jika dihubungkan dengan kehidupan suami istri yang berlaku sesudahnya, yaitu boleh bergaul sedangkan sebelum akad tersebut berlangsung di antara keduanya tidak boleh bergaul.¹⁷

Menurut Hanabilah nikah merupakan akad yang menggunakan lafadz *inkah* yang bermakna *tajwiz* dengan tujuan mengambil manfaat untuk bersenang-senang. Selanjutnya Muhammad Abu Zahrah di dalam kitabnya *al-Ahwal al-Syakhsiyyah* memberikan definisi nikah sebagai akad yang menimbulkan akibat hukum berupa halalnya melakukan persetubuhan antara laki-laki dengan perempuan, saling tolong-menolong serta menimbulkan hak dan kewajiban di antara keduanya.¹⁸

Definisi yang diberikan oleh ulama-ulama fiqih di atas sangat sederhana hanya menjelaskan hakikat utama dari suatu perkawinan, yaitu kebolehan melakukan hubungan kelamin setelah berlangsungnya perkawinan itu.

Undang-undang perkawinan juga telah merumuskan definisi perkawinan pada pasal 1 yakni perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.

Pencantuman berdasarkan ketuhanan yang maha esa dikarenakan negara Indonesia menganut Pancasila yang mana sila pertamanya adalah ketuhanan yang maha esa. dari definisi di atas menegaskan bahwa perkawinan mempunyai hubungan

¹⁷ Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam*, 37

¹⁸ Amior Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *hukum perdata Islam*, 39

erat dengan agama, kerohanian sehingga perkawinan bukan hanya unsur lahir atau jasmani tetapi juga memiliki unsur batin atau rohani.¹⁹

Di samping definisi yang telah dijelaskan dalam UU nomor 1 tahun 1974 di atas, kompilasi hukum Islam juga memberikan definisi perkawinan pada pasal 2 sebagai berikut: Perkawinan menurut Islam adalah pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat atau *miitsaqan ghalidhan* untuk menaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah.

Redaksi “akad yang sangat kuat atau *miitsaqan ghalidhan*” merupakan penjelasan dari redaksi “ikatan lahir batin” yang terdapat obat dalam rumusan undang-undang yang mengandung arti bahwa akad perkawinan itu bukan hanya sebagai perjanjian yang bersifat keperdataan. Dan redaksi “untuk menaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah” merupakan penjelasan dari redaksi “berdasarkan ketuhanan yang maha esa” dalam UU. Redaksi tersebut lebih menjelaskan bahwa perkawinan bagi umat Islam merupakan peristiwa agamadan oleh karena itu orang yang melaksanakannya telah melakukan perbuatan ibadah.²⁰

Penulis menyimpulkan bahwa perkawinan tidak hanya sebagai pemenuhan kebutuhan biologis saja, melainkan juga merupakan suatu perbuatan ibadah. Dan tujuan dari perkawinan yaitu untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang

¹⁹ Moh. Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan Islam: suatu analisis dari undang-undang No 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam*, (Jakarta: Bumi Aksara, 1996),2

²⁰ Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam*, 40-41

sakinah, mawaddah dan rahmah (tentram cinta dan kasih sayang) sebagaimana yang termuat dalam KHI pasal 3.

2. Rukun dan Syarat Perkawinan

Demi tercapainya tujuan perkawinan, maka dalam pelaksanaan perkawinan harus terpenuhi rukun dan syarat perkawinan. Rukun perkawinan merupakan faktor penentu sah atau tidak sahnya suatu perkawinan. Perkawinan dapat dikatakan sah apabila terpenuhi seluruh rukun perkawinannya dan dapat dikatakan tidak sah apabila tidak terpenuhi salah satu atau lebih dari rukun perkawinan. Sedangkan syarat perkawinan merupakan faktor-faktor yang harus dipenuhi oleh para subjek hukum yang merupakan unsur atau bagian dari akad perkawinan.²¹ Apabila syarat perkawinan tidak terpenuhi maka perkawinan tersebut dapat dibatalkan.²²

Dalam menentukan hal mana yang termasuk rukun dan syarat terdapat perbedaan antar ulama, ada sebagian ulama yang menggolongkannya sebagai rukun namun sebagian lainnya menggolongkannya sebagai syarat. Perbedaan diantara ulama ini terjadi dikarenakan berbeda dalam melihat fokus perkawinan tersebut.²³ Berikut ini beberapa pendapat ulama mengenai rukun dan syarat perkawinan. Menurut Abdurrahman al-Jaziri rukun perkawinan adalah ijab dan qabul, apabila tidak ada kedua hal tersebut maka pernikahannya dianggap tidak ada.²⁴ Begitu juga yang

²¹ Neng Djubaidah, *Pencatatan Perkawinan & Perkawinan Tidak Dicatat*, 107

²² Neng Djubaidah, *Pencatatan Perkawinan & Perkawinan Tidak Dicatat*, 93

²³ Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam*, 59

²⁴ Dikutip oleh Amiur Nuruddin dari Abdurrahman al-Jaziri, *Kitab al-Fiqh 'ala Mazahib al-'Arba'ah*, Juz IV, (Dar al-Fikr, t.t), 12

disimpulkan Sayyid Sabiq bahwa rukun nikah menurut fuqaha yaitu al-ijab dan al-qabul, sedangkan yang lain termasuk kedalam syarat.²⁵

Ulama Hanafiyah berpendapat bahwa perkawinan itu dilihat dari segi ikatan yang berlaku antara pihak-pihak yang melangsungkan perkawinan tersebut. Oleh sebab itu rukun perkawinan golongan ini hanyalah akad nikah yang dilakukan oleh kedua calon mempelai yang melaksanakan perkawinan.²⁶ Sedangkan mengenai syarat dalam perkawinannya terkadang berkaitan dengan sighat, berkaitan dengan kedua calon mempelai, kehadiran saksi²⁷ dan juga mahar. Ulama Hanafiyah membagi syarat menjadi 4 yaitu:

- a. *Syuruth al-in'iqad*, yaitu syarat yang menentukan terlaksananya suatu akad perkawinan. Syarat yang harus dipenuhi harus berkaitan dengan akad itu sendiri. jika tidak terpenuhinya syarat-syarat tersebut maka akad perkawinan disepakati bata. Misalnya, pihak yang melakukan akad adalah orang yang cakap bertindak hukum
- b. *Syuruth al-shihhah*, yaitu sesuatu yang keberadaannya menentukan dalam perkawinan. syarat yang harus dipenuhi untuk dapat menimbulkan akibat hukum seperti adanya mahar dalam setiap perkawinan.
- c. *Syuruth al-nufuz*, yaitu syarat yang menentukan kelangsungan suatu perkawinan. Akibat hukum setelah berlangsung dan sahnya perkawinan tergantung kepada

²⁵ Sayyid Sabiq, *Fiqh al-Sunnah*, Juz II, (Beirut: Dar al-Fikri, 1983), 29

²⁶ Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam*, 59-60

²⁷ Amieur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *hukum perdata Islam*, 60-61

adanya syarat-syarat itu tidak terpenuhi menyebabkan fasadnya perkawinan seperti wali yang melangsungkan akad merupakan seorang yang berwenang untuk itu.

- d. *Syuruth al-luzum*, yaitu syarat yang menentukan kepastian suatu perkawinan dalam arti tergantung kepadanya kelanjutan keberlangsungan suatu perkawinan sehingga dengan terpenuhinya syarat tersebut tidak mungkin perkawinan yang sudah berlangsung itu dibatalkan seperti suami harus sekufu dengan istrinya.

Sedangkan menurut ulama Syafi'iyah perkawinan merupakan keseluruhan yang secara langsung berkaitan dengan perkawinan dengan segala unsurnya, tidak hanya akad nikah itu saja. dengan demikian rukun perkawinan itu merupakan segala hal yang harus terwujud dalam suatu perkawinan. Unsur pokok suatu perkawinan yaitu kedua calon mempelai, akad perkawinan itu sendiri, wali, dan dua orang saksi.²⁸ syarat dalam perkawinan itu terkadang menyangkut sighthat, wali, kedua calon mempelai dan juga syuhud.

Menurut Malikiyah rukun nikah itu ada lima yaitu wali, mahar, calon suami istri dan sighthat. Saksi dalam golongan ini tidak termasuk rukun perkawinan. Berbeda dengan Syafi'i yang menjadikan dua orang saksi sebagai rukun.²⁹ Sedangkan Menurut Hanbali yang menjadi rukun perkawinan yaitu kedua calon mempelai, wali, ijab dan qabul.³⁰

²⁸ Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam*, 60-61

²⁹ Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam*, 61

³⁰ Asep Aulia Ulfan dan Destri Budi Nugraheni, "Analisis Yuridis Peluang Pencatatan Perkawinan Sebagai Rukun dalam Perkawinan Islam", *Jurnal Penelitian Hukum*, Vol. 1, No. 1, (Maret 2014), 29

Mahar tidak termasuk dalam rukun perkawinan karena mahar tidak selalu disebut dalam akad perkawinan dan tidak harus diserahkan pada waktu akad perkawinan berlangsung. Dengan demikian, mahar termasuk ke dalam syarat perkawinan.

Kompilasi hukum Islam juga mengatur mengenai rukun perkawinan pada pasal 14 dijelaskan bahwa rukun perkawinan terdiri atas calon mempelai laki-laki, calon mempelai perempuan, wali nikah, dua orang saksi laki-laki dan ijab kabul. Keseluruhan rukun perkawinan tersebut mengikuti fiqih Syafi'i dengan tidak memasukkan mahar dalam rukun.³¹

Menurut Jumhur Ulama rukun perkawinan ada lima dan masing-masing rukun tersebut memiliki syarat-syarat tertentu. Penulis akan menguraikan rukun perkawinan beserta syarat-syaratnya agar lebih mudah dipahami.

Adapun rukun dan syarat perkawinan yaitu:

- 1) Calon suami, syarat-syaratnya: beragama Islam, seorang laki-laki, jelas orangnya, dapat memberikan persetujuan, dan tidak terdapat halangan perkawinan.
- 2) Calon istri, syarat-syaratnya: beragama Islam, seorang perempuan, jelas orangnya, dapat dimintai persetujuan, dan tidak terdapat halangan perkawinan.
- 3) Wali nikah, syarat-syaratnya: seorang laki-laki, dewasa, mempunyai hak perwalian, dan tidak terdapat halangan perwaliannya.

³¹ Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam*, 61

- 4) Saksi nikah, syarat-syaratnya: minimal 2 orang laki-laki, hadir dalam ijab dan qabul, dapat mengerti maksud akad, beragama Islam, dan dewasa.
- 5) Ijab dan qabul, syarat-syaratnya: adanya pernyataan mengawinkan dari wali, adanya pernyataan penerimaan dari calon mempelai pria, memakai kata-kata nikah, *tazwij* atau terjemahan dari kata nikah atau *tazwij*, antara ijab dan qabul bersambung, antara ijab dan qabul jelas maksudnya, orang yang sedang ijab dan qabul tidak sedang dalam ihram haji/umrah, dan majelis ijab dan qabul itu harus minimum dihadiri oleh empat orang, yaitu: calon mempelai pria atau wakilnya, wali dari mempelai wanita atau wakilnya, dan dua orang saksi.³²

Syarat perkawinan diatur juga dalam undang-undang perkawinan pada Bab II pasal 6 sampai pasal 12. Berikut ini penulis akan menguraikan syarat-syarat perkawinan dalam undang-undang perkawinan. Dalam pasal 6 dijelaskan syarat-syarat perkawinan yaitu perkawinan dilaksanakan berdasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai, harus mendapatkan izin dari kedua orang tua bagi calon mempelai yang masih berumur dibawah 21 tahun, Jika salah seorang atau kedua orang tuanya telah meninggal maka izin diperoleh dari orang tua yang mampu menyatakan kehendaknya, namun jika kedua orang tua meninggal dunia atau tidak mampu menyatakan kehendaknya maka izin diperoleh dari walinya atau keluarga yang mempunyai hubungan darah dalam garis keatas selama masih hidup serta dalam keadaan menyatakan kehendaknya, akan tetapi jika terdapat perbedaan pendapat diantara

³² Amiur Nuruddin mengutip dalam Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: Rajawali Pers, 1998), 71

orangtua atau wali atau bahkan mereka tidak menyatakan pendapatnya maka pengadilan dapat memberikan izin setelah mendengar alasan orang tua atau wali tersebut.

Selanjutnya pada pasal 7 terdapat persyaratan mengenai batas minimum umur calon mempelai laki-laki dan perempuan, undang-undang mensyaratkan batas minimum umur kedua calon mempelai yaitu 19 tahun.³³

Kemudian dalam pasal 8 huruf a sampai dengan d menjelaskan tentang larangan perkawinan yang disebabkan nasab, mushaharah dan susuan. KHI menguatkan juga tentang aturan larangan perkawinan pada pasal 39 sampai dengan 44, mengenai larangan perkawinan dalam kitab fiqih disebut juga dengan *Al muharramat min an-Nisa'* yang keseluruhannya bersumber dari surat an-nisa ayat 22 sampai dengan 24.

3. Pencatatan dalam Hukum Islam

Perkawinan merupakan sebuah akad, perikatan atau kontrak. Dijelaskan pula bahwa akad mempunyai kedudukan yang sangat penting dalam perkawinan. Begitu pentingnya, akad menjadi salah satu rukun perkawinan yang disepakati oleh para ulama. Meskipun demikian tidak ada syarat bahwa akad nikah wajib dituliskan atau dibuatkan akte. Hal inilah yang menjadi dasar fikih Islam tidak mengenal akan adanya pencatatan perkawinan.³⁴ Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal mengemukakan beberapa faktor yang melatarbelakangi ulama fikih tidak memberi perhatian yang

³³ UU No 16 Tahun 2019 tentang perubahan atas UU No 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

³⁴ Khairuddin Nasution, *Status Wanita di Asia Tenggara: Studi terhadap Perundang-undangan Perkawinan Muslim Kontemporer di Indonesia dan Malaysia*, (Jakarta-Leiden: INIS, 2002), 139

serius terhadap pencatatan perkawinan, meskipun dalam al-Quran terdapat ayat yang menganjurkan untuk mencatat segala bentuk transaksi muamalah. *Pertama*, adanya larangan untuk menulis sesuatu selain ayat al-Quran. Hal tersebut mengakibatkan kultur hafalan lebih berkembang dari pada kultur tulis. *Kedua*, karena kultur hafalan lebih berkembang, maka mereka lebih mengandalkan hafalan (ingatan). *Ketiga*, adanya tradisi walimatul ursyi, meskipun dengan seekor kambing. Walimatul ursyi merupakan saksi disamping saksi syar'i suatu perkawinan. *Keempat*, adanya kesan bahwa pada masa awal Islam perkawinan berlangsung dimana kedua calon mempelai masih berada dalam suatu wilayah yang sama atau belum terjadi perkawinan antar wilayah negara yang berbeda. Sehingga belum dibutuhkan alat bukti kawin selain saksi. Maka berdasarkan alasan-alasan tersebut dapat dikatakan bahwa pencatatan perkawinan belum dipandang sebagai sesuatu yang sangat penting yang dijadikan sebagai sebuah alat bukti otentik suatu perkawinan.³⁵

Seiring berkembangnya zaman serta dinamika yang terus berubah maka banyak sekali terjadi perubahan. Perubahan ciri masyarakat modern dari kultur lisan menjadi kultur tulis. Sehingga menuntut setiap adanya peristiwa perkawinan harus dicatatkan dan dijadikannya akta surat sebagai bukti otentik. Saksi hidup sudah tidak dapat diandalkan lagi dikarenakan bisa hilang dengan sebab kematian dan juga manusia dapat mengalami kelupaan serta kesilapan. Oleh karena itu diperlukan sebuah bukti abadi yang biasa disebut dengan akta.

³⁵ Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam*, 120-121

Berkenaan dengan masalah pencatatan perkawinan terdapat dua pandangan beserta argumentasinya yang berkembang yaitu pertama, pandangan yang menyatakan bahwa pencatatan perkawinan termasuk syarat sah tambahan sebuah perkawinan. Dengan argumentasi *pertama*, selain didukung dengan praktik hukum yang dilakukan oleh badan-badan publik juga aturan yang mengatur tentang pencatatan perkawinan baik dalam Undang-undang perkawinan No. 1 Tahun 1974 maupun peraturan perundang-undangan pelaksanaan UU. Perkawinan (PP No. 9 Tahun 1975). *Kedua*, ayat yang ada di dalam pasal 2 undang-undang perkawinan harus dipandang sebagai satu kesatuan yang tidak terpisah. *Ketiga*, jika isi pasal 2 undang-undang perkawinan dikaitkan dengan Bab III (pasal 13-21) dan Bab IV (pasal 22/28), masing-masing tentang pencegahan dan pembatalan, hanya bisa dilakukan apabila diatur di dalam PP No. 9/1975. Apabila perkawinan sah tanpa adanya pencatatan, maka pasal pencegahan dan pembatalan menjadi tidak ada gunanya. Keempat, dari sisi bahasa, arti kata "dan" pada pasal 2 ayat 1 undang-undang perkawinan berarti kumulatif.

Kedua, pandangan yang menyatakan bahwa pencatatan perkawinan tidak termasuk sebagai syarat sah sebuah perkawinan melainkan hanya sebagai persyaratan administratif sebagai bukti telah terjadinya sebuah perkawinan. Dengan argumentasi bahwa *pertama*, sebuah perkawinan didasarkan pada aturan-aturan agama saja sebagaimana termuat dalam pasal 2 ayat 1. Dengan demikian ayat 2 yang membahas tentang pencatatan perkawinan tidak memiliki hubungan dengan sah tidaknya suatu perkawinan. Maka pencatatan perkawinan pada kantor pencatatan perkawinan, secara hukum tidak menjadi syarat sahnya sebuah perkawinan. *Kedua*, untuk pencatatan

perkawinan yang dilakukan oleh pegawai pencatat, tidak disyaratkan bahwa perkawinan harus dilakukan dihadapannya. Namun perkawinan itu dapat dilakukan diluar kesaksiannya asal ada bukti yang otentik yang menjelaskan bahwa telah berlangsungnya suatu perkawinan menurut undang-undang nomor 1 tahun 1974, yang dijadikan sebagai dasar bagi kepentingan pencatatan perkawinan yang bersangkutan. Ketiga, meskipun pencatatan perkawinan hanya bersifat administratif tetap harus dianggap penting karena melalui pencatatan perkawinan tersebut akan diterbitkan buku kutipan akta nikah yang menjadi bukti otentik setelah dilangsungkannya suatu perkawinan yang sah.³⁶ Golongan pendapat ini terdiri dari beberapa tokoh yaitu Bagir Manan, Abdullah Kelib, Wasit Aulawi, K. Watjik Saleh, Neng Djubaidah, dan K.H. Hasbullah Bakri. Menurut mereka perkawinan baru dapat dikatakan sah ketika telah diucapkan ijab-qabul bukan pada saat pendaftaran atau pencatatan perkawinan. Pendaftaran tersebut hanyalah berfungsi sebagai administrasi saja.³⁷ Wasit Aulawi menegaskan bahwa undang-undang perkawinan No. 1 Tahun 1974 hanya mengatur pencatatan perkawinan, talak dan rujuk, yang berarti hanya acara bukan materi hukum.³⁸

Menurut Atho' Muzhar pencatatan perkawinan harus dilihat sebagai bentuk baru cara mengumumkan (mengi'lankan perkawinan). Pencatatan perkawinan ini lebih maslahat terutama bagi wanita dan anak-anak.

³⁶ Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam*, 131-133

³⁷ Itsnaatul Lathifah, "Pencatatan Perkawinan: Melacak Akar Budaya Hukum dan Respon Masyarakat Indonesia Terhadap Pencatatan Perkawinan", *Al-Mazahib*, Vol 3, No. 1 (Juni 2015), 51

³⁸ Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam*, 133

Ahmad Rofiq berpendapat bahwa menempatkan pencatatan perkawinan itu hanya sebagai syarat administratif sangat tidak menguntungkan upaya sosialisasi undang-undang perkawinan di Indonesia. Padahal jika dilacak landasan metodologisnya cukup jelas. Secara teknis, para ulama Ushul menyebutnya dengan *maslahat al-mursalah (public interest)*. Dengan adanya pencatatan perkawinan dengan status hukum yang jelas, maka dapat menghindari berbagai macam bentuk kemudharatan seperti ketidakpastian status bagi wanita dan anak-anak.

Pengkaji hukum Islam sebenarnya menyadari bahwa pencatatan perkawinan mempunyai kedudukan yang sangat penting untuk menjamin ketertiban dan kepastian hukum bagi masyarakat. Akan tetapi permasalahannya pada penempatan posisi pencatatan perkawinan sebagai rukun tambahan dalam perkawinan atau syarat administratif. Jika penempatannya sebagai rukun tambahan dalam perkawinan, maka ada kemungkinan keberatan terjadi dikalangan ulama tradisional yang berpendapat rukun sebagai sesuatu yang sangat pokok dan pasti. Jadi harus ada dalil kuat yang mendukung baik dari ayat al-Qur'an maupun dari hadist. Untuk menghindari perselisihan dan mendapatkan titik temu, maka harus diintegrasikan pencatatan perkawinan dengan keberadaan saksi. Jadi tidak dengan menambah rukun baru.

Saksi nikah disini dapat dipahami dalam dua bentuk yaitu saksi hidup dan saksi akta yangmana menjadi bukti otentik adanya perkawinan. Dapat juga penempatan pencatatan perkawinan sebagai syarat administratif namun dengan status yang lebih tegas. Maksudnya, meskipun akta perkawinan ditempatkan sebagai syarat administratif namun dalam sudut pandang kenegaraan mempunyai kedudukan yang sangat penting

dan berpengaruh pada sisi lain kehidupannya dalam konteks bernegara. Dengan demikian akta perkawinan merupakan syarat wajib yang ditetapkan Negara. Sebagai contoh, dalam mengurus permasalahan KTP, kartu keluarga, maupun mendaftarkan anak bagi orang yang telah menikah wajib menunjukkan aktanya.

4. Poligami dalam Hukum Islam dan Hukum Positif

Islam memperbolehkan seorang laki-laki memiliki istri lebih dari seorang dalam masa yang sama, dan batasannya maksimal 4 orang istri. Namun ada syarat yang harus dipenuhi oleh seorang laki-laki yang hendak berpoligami yaitu dapat berlaku adil terhadap istrinya. Tanpa dipenuhinya syarat tersebut suami tidak diperbolehkan poligami. Hal ini didasarkan kepada firman Allah dalam surat an-nisa ayat 3 berikut ini.³⁹

وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثَلَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ۚ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا

“Jika kamu takut tidak akan berlaku adil terhadap anak yatim, kawinilah perempuan yang kamu senangi dua orang, 3 orang, atau 4 orang. Jika kamu takut tidak akan dapat berlaku adil di antara mereka, maka kawinilah satu orang saja, atau hamba sahaya. Demikian itu cara paling dekat untuk tidak menyimpang”.

Dalam surat an-nisa ayat 129 menjelaskan mengenai kesulitan dalam memenuhi tuntutan berlaku adil dalam poligami sebagaimana berikut ini.⁴⁰

³⁹ Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam*, 176

⁴⁰ Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam*, 177

وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ ۖ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ ۗ وَإِنْ تُصْلِحُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا

“Dan kamu tidak akan mungkin berlaku adil di antara istri-istrimu walau kamu berusaha untuk itu titik oleh karena itu, janganlah kamu cenderung kepada salah seorang diantara mereka dan kamu meninggalkannya seperti tergantung dan jika kamu berbuat baik dan bertakwa, Allah Maha Pengampun dan Maha Penyayang”.

Berlaku adil sebagaimana dalam firman Allah pada surat an-nisa ayat 3 dan ayat 129 bukan merupakan suatu syarat diperbolehkannya berpoligami melainkan suatu kewajiban suami ketika ingin berpoligami.⁴¹

Dalam undang-undang perkawinan pada dasarnya menganut asas monogami yakni asas yg memperbolehkan laki-laki mempunyai seorang istri dalam waktu tertentu.⁴² Sebagaimana termuat dalam pasal 3 yang menyatakan bahwa seorang pria hanya boleh memiliki seorang istri dan seorang wanita hanya boleh memiliki seorang suami. Akan tetapi pada pasal lain dinyatakan bahwa dalam keadaan tertentu poligami diperbolehkan. Kebolehan poligami dalam undang-undang perkawinan merupakan suatu pengecualian dengan mencantumkan beberapa alasan diperbolehkannya yang termuat dalam pasal 4 yang menyatakan bahwa seorang suami yang akan beristri lebih dari seorang apabila:

⁴¹ Reza Fitra Ardhan, Satrio Anugrah dan Setyawan Bima, "Poligami Dalam Hukum Islam dan Hukum Positif Indonesia serta Urgensi Pemberian Izin Poligami di Pengadilan Agama", *Privat Law*, Vol.III No. 2 Juli-Desember 2015, 102

⁴² Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2006),

- a. Istri tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai istri.
- b. Istri mendapat cacat badan atau penyakit yang tidak dapat disembuhkan
- c. Istri tidak dapat melahirkan keturunan.⁴³

Berdasarkan penjelasan pasal 4 di atas diketahui bahwa ada tiga alasan yang dijadikan dasar permohonan poligami yaitu istri tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai istri, istri mendapat cacat badan atau penyakit yang tidak dapat disembuhkan menurut dokter, dan tidak dapat melahirkan keturunan. Poligami ini bukanlah kewenangan penuh suami akan tetapi atas dasar izin dari hakim pengadilan sebagaimana dinyatakan dalam pasal 3 ayat 2 yang berbunyi: Pengadilan dapat memberi izin kepada suami untuk beristri lebih dari seorang apabila dikehendaki oleh pihak-pihak yang bersangkutan.

Dalam penjelasan pasal ini dijelaskan bahwa sebelum memberikan putusan, Pengadilan melakukan pemeriksaan terkait syarat-syarat pada pasal 4 dan 5 telah terpenuhi atau belum dan mengenai ketentuan-ketentuan hukum perkawinan dari calon suami mengizinkan adanya poligami.⁴⁴ Dapat diketahui pula dari pasal diatas bahwa pengadilan agama merupakan institusi yang mengesahkan kebolehan poligami bagi seorang. Kebolehan poligami dengan memenuhi syarat-syarat yang termuat dalam Undang-undang perkawinan pasal 5 ayat 1 yaitu

- a. adanya persetujuan dari istri/istri-istri
- b. adanya kepastian bahwa suami mampu menjamin keperluan hidup istri istri dan anak-anak mereka

⁴³ Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *hukum perdata Islam*, 162

⁴⁴ Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *hukum perdata Islam*, 163

- c. adanya jaminan bahwa suami akan berlaku adil terhadap istri dan anak-anak mereka.

Persyaratan pada pasal 5 ini merupakan persyaratan yang harus dipenuhi seluruhnya oleh seorang laki-laki yang akan berpoligami disebut juga persyaratan kumulatif sedangkan persyaratan yang ada pada pasal 4 merupakan persyaratan yang hanya salah satu diantaranya harus dipenuhi oleh seorang laki-laki untuk dapat mengajukan poligami ke pengadilan disebut juga persyaratan alternatif.⁴⁵

Mengenai prosedur pelaksanaan poligami telah diatur dalam PP No. 9/1975 pada pasal 41-43. Begitu juga kompilasi hukum Islam mengatur tentang poligami yang terdapat pada pasal 55 sampai pasal 59. Pada pasal 55 menyatakan bahwa:⁴⁶

- 1) beristri lebih dari satu orang pada waktu bersamaan, terbatas hanya sampai 4 orang istri.
- 2) syarat utama beristri lebih dari satu orang, suami harus mampu berlaku adil terhadap istri-istri dan anak-anaknya.
- 3) apabila syarat utama yang disebut pada ayat (2) tidak mungkin dipenuhi, suami dilarang beristri lebih dari satu orang.

Aturan yang terdapat baik dalam kompilasi hukum Islam maupun undang-undang perkawinan tidak jauh berbeda, yang mana hanya mengatur sebatas tata cara prosedur permohonan poligami.

B. Kedudukan Anak Dalam Hukum Islam

Fiqh Islam tidak memberikan penjelasan yang tegas mengenai pengertian dari anak sah, akan tetapi jika merujuk pada ayat al-Qur'an dan hadist dapat diketahui

⁴⁵ Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *hukum perdata Islam*, 164

⁴⁶ Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *hukum perdata Islam*, 166

bahwa anak yang sah yaitu anak yang lahir oleh sebab dan di dalam perkawinan yang sah. Selain itu disebut sebagai anak zina yang hanya memiliki nasab dengan ibunya.⁴⁷ Jumhur ulama menetapkan batas minimal masa kehamilan yaitu 6 bulan didasarkan pada firman Allah surat Al ahqaf ayat 15, yang artinya:

وَحَمْلُهُ وَفِصْلُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا

Mengandung dan menyapihnya itu selama 30 bulan.

Kemudian dengan surat Luqman ayat 14 berikut ini:⁴⁸

وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَىٰ وَهْنٍ وَفِصْلُهَا فِي عَامَيْنِ أَنِ اشْكُرْ لِي وَلِوَالِدَيْكَ إِلَيَّ الْمَصِيرُ

“Dan kami perintahkan kepada manusia terhadap dua orang ibu bapaknya; ibunya telah mengandungnya dalam keadaan lemah dan bertambah lemah dan menyapihnya dalam dua tahun bersyukurlah kepadaku dan kepada dua orang ibu bapakmu hanya kepada-Ku lah kembalimu”.

Pada surat al-ahqaf ayat 15 dijelaskan secara kumulatif, jumlah mengandung dan menyapih yaitu 30 bulan. Sedangkan pada surat Luqman dijelaskan batas maksimal menyapih yaitu 2 tahun (24 bulan). Jadi masa hamil paling sedikit adalah 30 bulan dikurangi 24 bulan menjadi 6 bulan.⁴⁹

Dengan demikian hukum Islam menegaskan bahwa seorang anak dapat dikatakan sebagai anak yang sah dari suami ibunya, anak tersebut harus lahir sekurang-kurangnya 6 bulan sesudah pernikahan atau di dalam tenggang iddah selama 4 bulan 10 hari sesudah perkawinan terputus. Jika anak lahir kurang dari enam bulan sejak masa

⁴⁷ Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *hukum perdata Islam*, 277

⁴⁸ Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *hukum perdata Islam*, 278

⁴⁹ Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *hukum perdata Islam*, 279

perkawinan orang tuanya, maka anak tersebut tidak dapat dihubungkan kekerabatannya dengan bapaknya meskipun lahir dalam perkawinan yang sah anak tersebut hanya memiliki hubungan nasab dengan ibunya saja. Hal ini didasarkan pada hadis Rasulullah bersumber dari Ibnu Umar yang artinya:⁵⁰

Seorang laki-laki telah meli'an istrinya pada zaman Nabi Muhammad SAW., dan menafikan anak yang lahir dari rahim istrinya tersebut. Nabi Muhammad menceraikan keduanya dan mempertemukan nasab anaknya kepada ibunya. (HR. Al-Bukhari dan Abu Daud).

Jadi anak zina atau anak luar perkawinan menurut fiqih Islam, hanya dinasabkan kepada ibunya saja. Dalam hukum Islam, nasab anak dapat diketahui dari salah satu diantara tiga sebab berikut ini:⁵¹

1. Dengan cara *al-firasy*, yaitu berdasarkan kelahiran karena adanya perkawinan yang sah;
2. Dengan cara *iqrar*, yaitu pengakuan yang dilakukan oleh seseorang terhadap seorang anak dengan menyatakan bahwa anak tersebut benar adalah anaknya.
3. Dengan cara *al-Bayyinah*, yaitu dengan cara pembuktian bahwa berdasarkan bukti-bukti yang sah anak tersebut benar merupakan anak si fulan.

Dalam Hukum Islam, terdapat empat syarat agar nasab anak dapat dikatakan sah yaitu:

1. Kehamilan masih dalam status perkawinan yang sah antara suami dan istri

⁵⁰ Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *hukum perdata Islam*, 279-280

⁵¹ Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum*, 76

2. Tenggang waktu kelahiran dengan pelaksanaan perkawinan paling sedikit 6 bulan sejak pelaksanaan perkawinan.
3. Terjadi senggama yang hakiki di antara suami dan istri, kecuali pendapat abu Hanifah yang menyatakan bahwa akad yang sah saja sudah cukup untuk menghubungkan nasab atau keturunan.
Tidak ada pengingkaran atau penolakan nasab anak oleh suami, maka nasab anak tersebut dapat dihubungkan kepada suami.⁵²

C. Kedudukan Anak Dalam Hukum Positif

Undang-Undang No. 1 tahun 1974 tentang perkawinan tidak memberikan aturan yang detail mengenai kedudukan anak dalam perkawinan. Undang-undang nomor 1 tahun 1974 memberikan definisi anak sah sebagaimana termuat dalam pasal 42 bahwa yang dimaksud anak sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan sah. Kemudian dalam kitab undang-undang hukum perdata pada pasal 250 dijelaskan bahwa anak sah adalah anak yang dilahirkan dan dibuat selama perkawinan.⁵³ Sedangkan dalam pasal 2 dijelaskan bahwa perkawinan yang sah adalah perkawinan yang dilakukan menurut hukum agama dan kepercayaan pihak-pihak yang akan melangsungkan perkawinan. Dalam agama Islam perkawinan dapat dikatakan sah, jika telah terpenuhi rukun dan syarat perkawinannya.⁵⁴ Tetapi apabila dikaitkan

⁵² Ahmad Darbi.B, "Telaah Kritis Tentang Lembaga Pengakuan Anak (Studi Kritis Antara Hukum Islam dan Hukum Positif)", *Al-Bayyinah: Journal of Islamic Law*, Vol. VII No.1, Juni-Desember 2018, 97

⁵³ Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum*, 78

⁵⁴ Saadatul Maghfira, "Kedudukan Anak Menurut Hukum Positif di Indonesia", *Jurnal Ilmiah Syariah*, Vol.15, No 2, Juli-Desember 2016, 215

dengan ketentuan pada pasal selanjutnya yakni pasal 2 ayat 2 bahwa keabsahan perkawinan ada hubungannya dengan pencatatan perkawinan. Apabila perkawinan dilakukan secara sah menurut hukum agama namun tidak dicatatkan sesuai dengan ketentuan pasal 2 ayat 2 maka perkawinannya tidak sah dan anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut menjadi anak luar kawin.

Kompilasi hukum Islam juga memberikan penjelasan mengenai anak sah yang termuat pada pasal 99 yakni anak sah tidak saja anak yang lahir dalam atau akibat perkawinan yang sah tetapi juga anak yang merupakan hasil pembuahan suami istri yang sah di luar rahim dan dilahirkan oleh istri tersebut.

Abdul Manan memberikan penjelasan mengenai anak diluar kawin yaitu anak yang dilahirkan oleh seorang perempuan, yangmana perempuan tersebut tidak dalam ikatan perkawinan yang sah menurut hukum positif dan agama dengan pria yang menyetubuhinya.⁵⁵ Terjadinya kelahiran seorang anak yang tanpa didahului ikatan perkawinan yang sah akan memberikan status kepada anak tersebut sebagai anak luar kawin.

Dengan demikian kedudukan anak dalam hukum tergantung kepada status perkawinan orang tuanya. Bagi perkawinan yang sah, anak mempunyai hubungan keperdataan dengan ayah dan ibunya sedangkan anak yang lahir diluar perkawinan yang sah hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya saja sebagaimana termuat dalam undang-undang perkawinan pasal 43 jo pasal 100

⁵⁵ Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum*, 80-81

kompilasi hukum Islam. Sehingga bagi anak yang lahir diluar perkawinan yang sah hanya diakui sebagai anak ibunya saja.⁵⁶ Sebagai akibat dari hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya, maka anak tersebut hanya akan mendapatkan hak waris dari ibunya dan keluarga ibunya saja, termasuk segala bentuk pemeliharaan sampai anak tersebut dewasa hanya menjadi tanggung jawab ibunya.

Berdasarkan putusan mahkamah konstitusi nomor 46/PUU-VIII/2010, undang-undang perkawinan pasal 43 ayat 1 direvisi menjadi "anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum ternyata mempunyai hubungan darah termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya".

Redaksi dalam putusan mahkamah konstitusi di atas mengandung makna bahwa hubungan keperdataan antara si anak dan ibunya terjadi secara otomatis (demi hukum), namun hubungan keperdataan dengan ayahnya tidak dapat terjadi dengan sendirinya, karena pihak-pihak yang berkepentingan di dalam hal ini si ibu atau si anak harus membuktikan terlebih dahulu bahwa si laki-laki yang dianggapnya sebagai ayah biologis itu benar-benar adalah ayahnya.

Berkenaan dengan pembuktian asal-usul anak, undang-undang perkawinan pada pasal 55 menjelaskan bahwa:

1. Asal-usul seorang anak hanya dapat dibuktikan dengan akte kelahiran yang autentik, yang dikeluarkan oleh pejabat yang berwenang.

⁵⁶ Saadatul Maghfira, "Kedudukan Anak Menurut Hukum Positif, 216

2. Bila akta kelahiran tersebut dalam ayat (1) tidak ada, pengadilan dapat mengeluarkan penetapan asal-usul seorang anak setelah diadakan pemeriksaan yang teliti berdasarkan bukti-bukti yang memenuhi syarat.
3. Atas dasar ketentuan pengadilan tersebut (2) pasal ini, maka instansi pencatat kelahiran yang ada dalam daerah hukum pengadilan yang mengeluarkan akte kelahiran bagi anak yang bersangkutan.

Kompilasi hukum Islam pasal 103 juga menegaskan bahwa asal-usul seorang anak hanya dapat dibuktikan dengan akta kelahiran atau alat bukti lainnya. Isi pasal 103 sama seperti pasal 55 undang-undang perkawinan.⁵⁷

D. Kewajiban Orang Tua Terhadap Anak

Undang-Undang No 1 Tahun 1974 pada pasal 45 dijelaskan mengenai kewajiban orang tua yaitu memelihara dan mendidik anak mereka dengan baik. Dan kewajiban tersebut dilaksanakan sampai anak tersebut dapat berdiri sendiri atau telah menikah.

Dengan adanya kewajiban orang tua terhadap anak maka anak berhak mendapatkan haknya dari orang tuanya. Wahbah az-Zuhayly menyebut 5 hak tersebut yaitu: Nasab, *Radaah* (Susuan), Hadhanah (Pemeliharaan), Walayah (Perwalian/Perlindungan), Nafkah.⁵⁸ Berikut ini penulis akan menjelaskan satu-persatu.

1. Nasab

Islam menjelaskan bahwa nasab yang kuat dikarenakan kelahiran anak dari hubungan pasangan yang halal.⁵⁹ Kejelasan nasab sangat penting, karena menentukan

⁵⁷ Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *hukum perdata Islam*, 283

⁵⁸ Saadatul Maghfira, "Kedudukan Anak Menurut Hukum Positif di Indonesia", 218-220

⁵⁹ Syekh Khalid bin Abdurrahman, *Cara Islam Mendidik Anak*, (Jogjakarta: Ar-Ruzz Media, 2006), 112.

status anak dan hubungan anak dengan orang tuanya berkaitan dengan hak anak yang didapat. Namun anak yang tidak diketahui ataupun tidak jelas nasab-nya bukan berarti ia kehilangan hak-haknya sebagai anak ataupun sebagai manusia normal seperti lainnya, baik dalam pengasuhan, perawatan, pendidikan dan pendampingan hingga ia dewasa. Karena setiap anak harus mendapatkan hak-haknya tanpa melihat kejelasan nasab-nya. Sebagaimana dalam surat al-Ahzab ayat 5 berikut ini:

ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ ۚ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ ۚ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ ۚ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا

“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”. (QS. al- Ahzab: 5).

Kata “bapak” dalam hal ini merupakan kebiasaan masyarakat penganut budaya patriarki, dimana anak selalu dinasabkan dengan bapaknya, sedangkan anak-anak diluar nikah dinasabkan kepada ibunya. Kata “bapak” untuk memberikan penghargaan atas eksistensi anak pada lingkungannya, agar dia mendapatkan perlakuan sosial yang sama sekalipun status dia sebagai anak angkat.⁶⁰

Selain dalam Islam, hak mendapatkan kejelasan nasab juga diatur dalam Undang-undang nomor 35 tahun 2014 tepatnya dalam pasal 27 dan 28. Kedua pasal tersebut tidak secara tegas mengatur tentang kejelasan nasab anak, akan tetapi terdapat

⁶⁰ Mufidah Ch, *Psikologi Keluarga Islam*, (Malang: UIN Maliki Press, 2013), 306.

beberapa kalimat yang menunjukkan hak anak memperoleh nasab. Sebab untuk pembuatan akta kelahiran, seorang anak harus memiliki surat keterangan kelahiran. Akta kelahiran menunjukkan bahwa anak tersebut dilahirkan dari perkawinan yang sah menurut agama dan undang-undang.

Wahbah az-Zuhayly menjelaskan sebab ditetapkannya nasab seorang anak pada ibunya adalah adanya kelahiran, baik kelahiran itu akibat persetubuhan yang sesuai dengan syara maupun karena persetubuhan yang menyalahi syara. Sedangkan penetapan nasab seorang anak terhadap ayahnya, disebabkan karena salah satu dari empat hal, yakni:

- a. Karena perkawinan yang sah,
- b. Karena perkawinan yang fasid/rusak,
- c. Karena persetubuhan yang subhat, atau
- d. Dengan pengakuan nasab.⁶¹

Kejelasan nasab seorang anak berkaitan juga dengan hak anak yang lain yakni hak kewarisan. Sebagaimana yang dapat kita lihat dalam Al-quran Surat An- Nisa ayat 7:⁶²

لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ ۗ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا

Artinya: “Bagi orang laki-laki ada hak bagian dari harta peninggalan ibu-bapak dan kerabatnya, dan bagi orang wanita ada hak bagian (pula) dari harta

⁶¹ Saadatul Maghfira, "Kedudukan Anak Menurut Hukum Positif di Indonesia", 218-219

⁶² Saadatul Maghfira, "Kedudukan Anak Menurut Hukum Positif di Indonesia", 219

peninggalan ibu-bapa dan kerabatnya, baik sedikit atau banyak menurut bahagian yang telah ditetapkan”.

Berdasarkan surat an-Nisa ayat 7 diatas, diketahui bahwa anak-anak baik itu perempuan maupun laki-laki mendapatkan haknya dalam waris.

2. *Radaah* (susuan) atau Hak Memperoleh ASI

Islam memberikan perhatian yang besar terhadap anak dengan memberikan hak dasar seorang anak setelah lahir yaitu mendapatkan ASI selama dua tahun, yang mana hal tersebut merupakan kewajiban dari seorang ibu terhadap anaknya. Akan tetapi peran ibu menyusui anaknya bukan suatu kewajiban yang formal dan normatif melainkan hanya tanggung jawab moral yang bersifat sunnah, karena sesungguhnya tanggung jawab menyediakan ASI merupakan kewajiban suami.⁶³

Kasih sayang ibu terhadap anak pada saat menyusui selama dua tahun merupakan tahap awal proses membentuk kepribadian anak, sehingga akan berlanjut pada hubungan harmonis antar ibu dan anak.⁶⁴ Sebagaimana didasarkan pada surat al-Baqarah ayat 233 berikut:

وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنَمِّمَ الرِّضَاعَةَ ۖ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلِّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ ۚ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ ۚ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا

“Para ibu hendaklah menyusukan anak-anaknya selama dua tahun penuh, yaitu bagi yang ingin menyempurnakan penyusuan. Dan kewajiban ayah memberi makan dan pakaian kepada para ibu dengan cara ma'ruf. Seseorang

⁶³ Muhammad Bagir Hujjati, *Pendidikan Anak Dalam Kandungan*, (Jakarta; Cahaya, 2008), 155.

⁶⁴ Mufidah Ch, *Psikologi Keluarga Islam*, 308

tidak dibebani melainkan menurut kadar kesanggupannya. Janganlah seorang ibu menderita kesengsaraan karena anaknya dan seorang ayah karena anaknya, dan warispun berkewajiban demikian. Apabila keduanya ingin menyapih (sebelum dua tahun) dengan kerelaan keduanya dan permusyawaratan, maka tidak ada dosa atas keduanya”.

Dua tahun merupakan durasi ideal seorang bayi mendapatkan ASI, tanpa harus membebani ibunya secara berlebihan, apalagi membuat ibu sengsara. Dalam Islam juga memberikan solusi bagi ibu yang kurang sehat boleh menitipkan penyusuan kepada perempuan lain atas kesepakatan bersama suami. Penyusuan boleh dihentikan sebelum dua tahun, tapi terlebih dahulu kedua orang tua harus bermusyawarah untuk melihat baik buruknya penghentian susu tersebut.⁶⁵

Hak anak untuk memperoleh ASI diatur dalam Undang-Undang No 36 tahun 2009 tentang kesehatan pada pasal 128 yang menyatakan bahwa setiap bayi yang dilahirkan berhak memperoleh air susu ibu eksklusif sejak dilahirkan. Selain dalam undang-undang kesehatan, hak anak memperoleh ASI tertuang dalam Peraturan Pemerintah RI nomor 33 tahun 2012 tentang Pemberian Air Susu Ibu Eksklusif.

3. *Hadhanah* (Pemeliharaan)

Setiap anak berhak mendapatkan perawatan, pengasuhan, pemeliharaan, perlindungan baik dari orang tuanya maupun dari masyarakat, bahkan Negara juga wajib memenuhi hak anak jika anak tersebut terlantar. Setiap orang tua bertanggung jawab atas tumbuh kembang anaknya. Pemeliharaan anak didasarkan pada surat at-Tahrim ayat 6 berikut ini:

⁶⁵ Amirah, *Mendidik Anak di Era Digital Kunci Sukses Keluarga Muslim*, (Jogjakarta: LaksBang PRESSindo, 2010), 16-17.

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ عَلَيْهَا مَلَائِكَةٌ غِلَاظٌ شِدَادٌ لَا يَعْصُونَ اللَّهَ مَا أَمَرَهُمْ وَيَفْعَلُونَ مَا يُؤْمَرُونَ

“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”.

Orang tua berperan penting dalam membentuk kepribadian anak, karena anak langsung melihat perilaku teladan yang dicontohkan oleh orangtuanya. Oleh sebab itu pengasuhan anak secara ideal dilakukan oleh orang tuanya sendiri, kecuali ada halangan *syara'* yang dapat memindahkan pengasuhan terhadap orang lain demi tumbuh kembang anak yang baik.⁶⁶

Hak anak dalam mendapatkan pengasuhan dari orang tuanya merupakan kewajiban yang harus dipenuhi. Selain Islam telah mengatur hak tersebut, Undang-Undang No. 35 tahun 2014 pasal 26 yang menyebutkan kewajiban orang tua memberikan pengasuhan, pemeliharaan, mendidik dan melindungi anak dengan baik.

4. *Walayah* (Perwalian/ Perlindungan)

Ulama fiqh memberikan definisi wilayah dengan wewenang seseorang untuk bertindak hukum, baik untuk kepentingan pribadinya maupun untuk kepentingan hartanya, yang diizinkan oleh *syara*. Orang yang masih dalam status *ahliyah al-wujub*, belum dan tidak cakap untuk bertindak hukum sendiri, maka perlu dibantu oleh seseorang yang telah dewasa dan cerdas dalam mengayomi pribadinya dan hartanya.

⁶⁶ Mufidah Ch, *Psikologi Keluarga Islam*, 309.

Orang yang membantu mengelola harta dan mengayomi orang yang belum atau tidak cakap bertindak hukum ini, dalam fiqh Islam disebut wali.⁶⁷

5. Nafkah

Hak nafkah ini berkaitan juga dengan hak mendapatkan ASI, hak hadhanah, hak mendapatkan perwalian atau perlindungan sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya. Untuk melaksanakan tugas *rada'ah* atau menyusui, baik tugas hadhanah dan perwalian terutama dalam memelihara, memberikan pendidikan kepada anak, semuanya membutuhkan biaya yang harus dikeluarkan oleh Ayahnya. Ayah kandung merupakan orang yang bertanggung jawab atas nafkah menurut ahli fikih. Oleh karena itu anak yang tidak diakui nasabnya, maka tidak mendapatkan hak nafkah dari pihak ayah.⁶⁸

Berdasarkan penjelasan diatas, dapat diketahui bahwa hak anak atas orang tuanya yaitu hak kejelasan nasab, hak waris, radaah atau hak memperoleh ASI, hadhanah (pemeliharaan), walayah (Perwalian atau perlindungan), dan hak nafkah.

E. Teori Maqashid Syariah Jasser Auda

1. Potret Kehidupan Jasser Auda

Salah satu pemikir hukum Islam yang fokus terhadap kajian maqashid syari'ah bernama Jasser Auda berasal dari Mesir⁶⁹ lahir pada tahun 1966 di Kairo. Auda menghabiskan masa mudanya untuk menuntut ilmu agama dengan mengikuti

⁶⁷ Saadatul Maghfira, "Kedudukan Anak Menurut Hukum Positif di Indonesia", 219-220

⁶⁸ Saadatul Maghfira, "Kedudukan Anak Menurut Hukum Positif di Indonesia", 220

⁶⁹ Hilmy Pratomo, "Peran Teori Maqasid Asy-Syari'ah Kontemporer Dalam Pengembangan Sistem Penafsiran Al-Qur'an", Al-Mu'ashirah, Vol. 16, No. 1 Januari 2019, 93

pengajian dan halaqah yang diadakan di Masjid Al-Azhar Kairo dibawah asuhan syekh Ismail Shadiq al-Adawi selama 9 tahun sejak tahun 1983 hingga tahun 1992. Dalam halaqah yang diikuti ia mendalami beberapa bidang keilmuan yaitu hadist, ulum al-hadist, fikih mazhab Syafi'i dan usul fiqh beserta perbandingan masing-masing mazhab. Bahkan dalam rentang waktu tersebut ia telah selesai menghafalkan al-Qur'an 30 juz dengan riwayat Imam Hafas.⁷⁰ Meskipun demikian, ia tidak pernah menuntun ilmu agama di lembaga formal. Selain ia aktif mengikuti pengajian, Auda melanjutkan pendidikan perguruan tinggi dengan mengambil jurusan Teknik Mesin di Cairo University. Pada tahun 1988 Auda lulus pendidikan strata satu, kemudian lanjut memperoleh gelar *master of science* di universitas yang sama pada tahun 1993.⁷¹

Kemudian Auda memperoleh gelar Ph.D dari dua universitas yang berbeda yaitu pertama dari universitas Waterloo Kanada dalam bidang Analisis Sistem pada tahun 2006 yang kedua dari university of Wales pada bidang Filsafat Hukum Islam pada tahun 2008. Sebelumnya pada tahun 2004, ia juga memperoleh gelar Master Fiqh dari Universitas Islam Amerika dengan concern pada bidang Maqasid al-Shariah. Ia dan juga pada tahun 2001 Auda memperoleh gelar BA dari Islamic American

⁷⁰ Ahmad Munjin Nasih, “ Pergeseran Pola Maqasid al-Shari’ah dari Tradisional Menuju Modern: Membaca Pemikiran Jasser Auda”, *jtihad Jurnal Wacana Hukum Islam dan kemanusiaan*, Vol. 11 No. 1, Juni 2011, 3

⁷¹ Retna Gumanti, “Maqasid Al-Syariah Menurut Jasser Auda (Pendekatan Sistem dalam Hukum Islam), *Jurnal al-Himalayah*, Vol. 2 Issue 1, 2018, 99

University, USA pada bidang Islamic Studies.⁷² Berdasarkan latarbelakang pendidikannya, Auda merupakan multidisipliner.

Jasser Auda merupakan direktur sekaligus pendiri Maqasid Research Center dan Filsafat Hukum Islam di London, Inggris. Auda pernah mendapatkan beasiswa dari International Institute Advanced Systems Research. Selain itu Auda menjadi anggota pendiri Persatuan Ulama Muslim Internasional di Dublin, Anggota dewan komisaris dari Global Pusat Studi Peradaban (GCSC) Inggris, konsultan untuk Islamonline.net, anggota Dewan Eksekutif Asosiasi Ilmuan Muslim Sosial (AMSS) Inggris,⁷³ anggota Dewan Akademik Institut Internasional Pemikiran Islam di London, anggota Institut Internasional Advanced Sistem Research (IIAS) Kanada, dan anggota Forum Perlawanan Islamofobia dan Racism (FAIR), Inggris.

Jasser Auda adalah Associate Professor di Fakultas Studi Islam Qatar (QFTS) dengan concern kajian Kebijakan Publik pada Program Studi Islam. Dan juga menjadi dosen di beberapa perguruan tinggi diantaranya di Fakultas Hukum Universitas Alexandria Mesir, Institut Islam di Toronto Kanada, dan Academy Fiqh Islam di India. Sedangkan mata kuliah yang diajarkan Auda yaitu hukum Islam, filsafat dan materi mengenai isu-isu Minoritas Muslim dan Kebijakan di beberapa negara. Tidak hanya mengajar Auda juga aktif dalam membuat karya tulis. Karya tulis yang telah diterbitkan

⁷² Akhmad Supriadi, "Sistem Sebagai Filsafat (Tawaran Baru Jasser Auda Bagi Pengembangan Hukum Islam Kontemporer)", *Jurnal Studi Agama dan Masyarakat*, Vol. 13, No. 2, Desember 2017, 221

⁷³ Abbas Arfan, "Maqasid Al-Syariah Sebagai Sumber Hukum Islam Analisis Terhadap Pemikiran Jasser Auda", *Al-manahij Jurnal Kajian Hukum Islam*, Vol. 7 No. 2, Juli 2013, 185

kurang lebih ada 8 buku, ratusan tulisan dalam bentuk jurnal, media, kontribusi tulisan di buku, jurnal online, dvd, ceramah umum. Auda juga banyak menerima penghargaan.⁷⁴

2. Konsep Maqashid Syariah Jasser Auda

Pembahasan mengenai kajian maqashid syariah sebenarnya telah menjadi kajian oleh para ulama sebelum Jasser Auda, seperti Imam Syatibi yang telah mengklasifikasikan Maqashid syariah. Jasser Auda mengembangkan konsep maqashid syariah dari ulama sebelumnya, sebagaimana dituangkan dalam bukunya yang berjudul “Maqasid al-Shari’ah as Philosophy of Islamic Law a Systems Approach”. Dalam mengembangkan konsep maqashid, sebelumnya Auda menukil dan memaparkan pendapat para ulama mengenai pengertian dan tingkatan maqashid, kemudian Auda juga mengkritik beberapa pendapat ulama klasik mengenai konsep maqashid, selain itu ia juga memuji beberapa pendapat ulama klasik itu⁷⁵.

Auda memberikan pengertian maqashid dari segi bahasa, maqashid merupakan bentuk jamak dari maqsad yang artinya maksud, sasaran, prinsip, niat, tujuan, dan tujuan akhir dan lain-lain. Berarti *Telos* (dalam bahasa Yunani), *finalite* (Prancis), atau *zweck* (Jerman). Dari segi terminologi, Auda mengartikan maqashid sebagai pemahaman makna-makna yang dikehendaki Syari’ serta sasaran dibalik suatu hukum. Istilah maqashid biasa disebut juga dengan *masalih* (kemaslahatan-kemaslahatan) oleh

⁷⁴ M. Amin Abdullah, “Epistemologi Keilmuan Kalam dan Fikih Dalam Merespon Perubahan Di Era Negara-Bangsa dan Globalisasi (Pemikiran Filsafat Keilmuan Agama Islam Jasser Auda)”, *Media Syariah*, Vol. 14, No. 2, Juli-Desember 2012, 127

⁷⁵ Abbas Arfan, “Maqasid Al-Syariah Sebagai Sumber Hukum Islam”, 186

beberapa teoritikus hukum Islam.⁷⁶ Berdasarkan definisi diatas, maka orientasi dari maqasid adalah menciptakan kemaslahatan bagi umat manusia secara umum, karena manusia itu sendiri yang menjadi target syariah.

Ulama modern mengklasifikasi maqasid hukum Islam dengan berbagai cara, berdasarkan beberapa dimensi diantaranya yaitu tingkatan-tingkatan kebutuhan, lingkup tujuan hukum untuk mencapai maqasid, lingkup orang yang tercangkup dalam maqasid dan lingkup keuniversalan maqasid.⁷⁷

Klasifikasi maqasid klasik dibagi menjadi tiga tingkatan kebutuhan (*levels of necessity*), yaitu pertama *Daruriyat* (keniscayaan), kedua *hajiyyat* (kebutuhan), dan *tahsiniyat* (kelengkapan). Kemudian *daruriyat* mencakup lima tujuan yaitu perlindungan agama (*hifz al-din*), perlindungan jiwa raga (*hifz nafs*), perlindungan harta (*hifz al-mal*), perlindungan akal (*hifz al-aql*) dan perlindungan keturunan (*hifz al-nasl*). Selain kelima keniscayaan tersebut, beberapa pakar usul fiqh menambahkan juga perlindungan kehormatan (*hifz al-irdi*).⁷⁸ *Daruriyat* merupakan suatu kemaslahatan yang harus ada pada manusia baik di dunia maupun di akhirat, jika tidak terwujud maka akan terjadi kerusakan, bahkan dapat menyebabkan kematian seperti makan minum, ibadah sholat, puasa dan ibadah lainnya. *Hajiyyat* adalah sesuatu yang dibutuhkan untuk mempermudah dan menghilangkan kesempitan seperti rukhsah bagi orang yang

⁷⁶ Jasser Auda, *Maqasid al-Shariah A Beginner's Guide*, (London: The Internasioanal Institute of Islamic Thought, 2008)PDF, 3

⁷⁷ Muhammad Salahuddin, "Menuju Hukum Islam Yang Inklusif-Humanistis: Analisis Pemikiran Jasser Auda tentang Maqasid al-Shari'ah", *Ulumuna Jurnal Studi KeIslaman*, Vol. 16 No. 1, Juni 2012, 113

⁷⁸ Jasser Auda, *Membumikan Hukum Islam melalui Maqasid Syariah*, Terj. Rosidin & Ali Abd el-Mun'im, (Bandung, PT. Mizan Pustaka, 2015), 33-34

sakit untuk tidak berpuasa. Sedangkan *tahsiniyat* adalah sesuatu yang diambil untuk kebaikan kehidupan dan menghindari keburukan seperti menutup aurat dan menghilangkan najis.⁷⁹

Klasifikasi maqasid klasik diatas mendapat kritikan dari para teoritikus kontemporer dengan beberapa alasan yaitu cakupan maqasid klasik meliputi seluruh hukum Islam, sehingga tidak mampu menjawab permasalahan nash atau hukum pada topik fiqh tertentu, lingkup maqasid klasik hanya fokus pada kemaslahatan individu, klasifikasi maqasid klasik tidak mencakup nilai-nilai universal seperti keadilan dan kebebasan, dan maqasid klasik dalam menggali suatu hukum bersumber dari literatur fikih dan bukan digali dari nash al-Qur'an dan hadist.

Selain mengkritik, ulama kontemporer mengajukan konsep dan klasifikasi maqasid baru dengan memasukkan dimensi maqasid yang baru, demi memperbaiki maqasid klasik, maka ada tiga hal yang dilakukan yaitu: **pertama**, dengan memperluas lingkup maqasid klasik yang awalnya terbatas hanya pada kemaslahatan individu. Memperluas lingkup jangkauan manusia menjadi lebih umum yaitu masyarakat, bangsa, bahkan umat manusia. Jadi tidak hanya terbatas pada kemaslahatan individu akan tetapi kemaslahatan masyarakat bahkan umat manusia. Perluasan lingkup dan dimensi maqashid klasik ini agar syariat Islam dapat berperan dalam mewujudkan kemaslahatan umat manusia dan mampu menjawab segala tantangan zaman. Kedua, melakukan perbaikan sumber penetapan maqasid dalam konsep maqasid klasik yang

⁷⁹ Ahmad Munjin Nasih, "Pergeseran Pola Maqasid al-Shari'ah", 8

semula bersumber dari literatur fiqh kemudian beralih langsung pada nash (al-Qur'an dan hadist). Hal ini memungkinkan maqasid menerobos historisitas keputusan fiqh dan merepresentasikan nilai dan prinsip umum dari nash. Maka penggalian hukum-hukum detail (ahkam tafsiliyyah) bisa melalui prinsip-prinsip menyeluruh (*kulliyat*).⁸⁰

Ketiga, memperbaiki lingkup hukum yang dicakup oleh maqasid, disini ulama kontemporer mengklasifikasi maqasid dibagi menjadi tiga kategori yaitu Maqasid Umum (*maqasid al-ammah*), Maqasid Khusus (*maqasid al-khassah*), dan Maqasid Parsial (*maqasid al-juz'iyah*).⁸¹

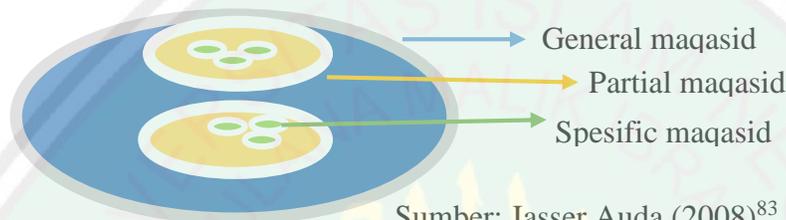
Pertama yang dimaksud dengan maqasid umum (*maqasid al-ammah*) adalah maqasid atau tujuan-tujuan syariat yang melingkupi seluruh masalah yang terdapat dalam setiap perilaku tasyri yang bersifat universal seperti keadilan, kemudahan, persamaan, termasuk juga aspek daruriyat dalam maqasid klasik. Kedua, maqasid khusus (*maqasid al-khassah*) adalah maqasid terkait dengan masalah yang wujudnya terdapat di dalam persoalan tertentu, seperti perlindungan kemaslahatan anak dalam hukum keluarga, perlindungan dari perbuatan kejahatan dalam hukum kriminal, dan larangan untuk menimbun dalam hal kaitannya dengan hukum transaksi ekonomi. Sedangkan yang dimaksud dengan maqasid parsial (*maqasid al-juz'iyah*) adalah maqasid terkait dengan alasan (*al-illah*) atau tujuan (*al-gayah*) dari nash atau suatu peristiwa hukum, seperti maksud mengungkapkan kebenaran terhadap suatu nash yang mengharuskan untuk menghadirkan sejumlah saksi dalam masalah hukum tertentu,

⁸⁰ Jasser Auda, *Membumikan Hukum Islam*, 37

⁸¹ Jasser Auda, *Membumikan Hukum Islam*, 36

maksud atau tujuan dalam meringankan kesulitan, dalam membolehkan tidak berpuasa bagi orang sakit, larangan untuk menimbun daging hewan kurban dan lain sebagainya.⁸² Berikut ini gambaran klasifikasi maqasid syariah kontemporer, agar lebih mudah dalam memahaminya:

Gambar 1. Klasifikasi Maqasid al-Shari'ah (Kontemporer)



Sumber: Jasser Auda (2008)⁸³

Berdasarkan gambar di atas dapat diketahui bahwa klasifikasi maqasid syariah kontemporer yang diajukan Jasser Auda lebih menyeluruh dan melingkupi hal-hal yang spesifik dan partial yang tidak dikaji dalam maqasid syariah klasik.⁸⁴

Auda melakukan reorientasi maqasid syariah klasik menuju maqasid syariah kontemporer. Adanya perubahan orientasi maqasid syariah yang awalnya bersifat perlindungan dan pelestarian menjadi maqasid syariah kontemporer yang bersifat pengembangan dan pemuliaan hak asasi manusia (*human rights*). Untuk penjelasan lebih detail dapat dilihat dari tabel dibawah ini:

⁸² Muhammad Faisol, "Pendekatan Sistem Jasser Auda Terhadap Hukum Islam: Ke Arah Fiqh Post- Postmodernisme", *Kalam: Jurnal Studi Agama dan Pemikiran Islam*, Vol. 6, No. 1, Juni 2012, 52

⁸³ Jasser Auda, *Membumikan Hukum Islam*, 40

⁸⁴ Dahlia, "Kontekstualisasi Pemikiran Maqasid Al-Shari'ah Jasser Auda Terhadap Pendidikan Anak Usia Dini", *Wahana Islamika: Jurnal Studi KeIslaman*, Vol. 5, No. 2, Oktober 2019, 6

Tabel 2.1 Reorientasi Maqasid syariah klasik menuju kontemporer

REORIENTASI		
NO	MAQASID SYARIAH KLASIK	MAQASID SYARIAH KONTEMPORER
1.	Perlindungan agama	Memberikan kebebasan dan penghormatan dalam berkeyakinan
2.	Perlindungan nyawa dan kehormatan	Perlindungan martabat kemanusiaan dan Hak asasi manusia
3.	Perlindungan akal	Pengembangan pemikiran dan penelitian ilmiah
4.	Perlindungan keturunan	Pengembangan dan perlindungan institusi keluarga
5.	Perlindungan harta	Pengembangan ekonomi dan pemerataan kesejahteraan.

Sumber: Siti Mutholingah dan Muh. Rodhi Zamzami (2018)⁸⁵

Berdasarkan table diatas diketahui bahwa pengembangan maqasid syariah yang ditawarkan Jasser Auda berkaitan dengan kegelisahannya ketika melihat kondisi kemanusiaan umat Islam yang memprihatinkan, sehingga munculnya konsep maqasid syariah kontemporer yang berorientasi pada pengembangan dan pemuliaan hak asasi manusia. Dengan demikian maqasid syariah kontemporer sangat solutif bagi umat Islam. Namun Auda tidak menolak konsep maqasid syariah klasik melainkan hanya mengkritisi dan mengembangkannya sehingga menjadi maqasid syariah yang lebih sistematis, menyeluruh dan humanis.⁸⁶

Konsep maqasid Jasser Auda yang telah dijelaskan diatas berlandaskan pada hadist yang diriwayatkan Bukhari berikut ini:

⁸⁵ Siti Mutholingah dan Muh. Rodhi Zamzami, "Relevansi Pemikiran Maqashid Al-Syari'ah Jasser Auda Terhadap Sistem Pendidikan Islam Multidisipliner", *Ta'limuna*, Vol.7, No. 2, September 2018, 108

⁸⁶ Dahlia, "Kontekstualisasi Pemikiran Maqasid Al-Shari'ah", 7

حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ أَسْمَاءَ قَالَ حَدَّثَنَا جُوَيْرِيَةُ عَنْ نَافِعٍ عَنْ ابْنِ عُمَرَ قَالَ قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَنَا لَمَّا رَجَعْنَا مِنَ الْأَحْزَابِ لَا يُصَلِّيَنَّ أَحَدٌ الْعَصْرَ إِلَّا فِي بَنِي قُرَيْظَةَ فَأَذْرَكَ بَعْضُهُمُ الْعَصْرَ فِي الطَّرِيقِ فَقَالَ بَعْضُهُمْ لَا نُصَلِّي حَتَّى نَأْتِيَهَا وَقَالَ بَعْضُهُمْ بَلْ نُصَلِّي لَمْ يَرِدْ مِنَّا ذَلِكَ فَذَكَرَ لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَلَمْ يُعْنَفْ وَاحِدًا مِنْهُمْ

Telah menceritakan kepada kami (Abdullah bin Muhammad bin Asma') berkata, telah menceritakan kepada kami (Juwairiyah) dari (Nafi') dari (Ibnu 'Umar) berkata, "Nabi shallallahu 'alaihi wasallam bersabda kepada kami ketika beliau kembali dari perang Ahzab: "Jangan sekali-kali salah seorang dari kalian shalat 'Ashar kecuali di perkampungan Bani Quraizhah." Lalu tibalah waktu shalat ketika mereka masih di jalan, sebagian dari mereka berkata, 'Kami tidak akan shalat kecuali telah sampai tujuan', dan sebagian lain berkata, 'Bahkan kami akan melaksanakan shalat, sebab beliau tidaklah bermaksud demikian'. Maka kejadian tersebut diceritakan kepada Nabi shallallahu 'alaihi wasallam, dan beliau tidak mencela seorang pun dari mereka."⁸⁷

Berdasarkan hadist diatas, Auda berpendapat bahwa ijtihad sahabat dalam kisah hadist tersebut didasarkan pada illat yang dipahami antar sahabat berbeda sehingga mengakibatkan hasil ijtihad yang berbeda juga. Berawal saat Nabi Muhammad SAW bersabda untuk tidak boleh sholat dzuhur atau ashar kecuali di kampung Bani Quraydah. Maka dilalah zahirnya yaitu harus sholat di kampong Bani Quraydah dan illatnya adalah sampai ke kampung Bani Quraydah, akan tetapi maqasidnya (tujuan atau maksud yang dipahami secara kontekstual) adalah al-isra' (bersegera untuk sampai kampung tersebut sebelum waktu sholat habis), maka dilalat al-maqasidnya adalah bersegera dan sholat di tengah jalan.

⁸⁷http://carihadis.com/Shahih_Bukhari/=%D9%84%D8%A7%20%D9%8A%D8%B5%D9%84%D9%8A%D9%86%20%D8%A3%D8%AD%D8%AF%20%D8%A7%D9%84%D8%B9%D8%B5%D8%B1 diakses pada tanggal 23 September 2020

Menurut Auda ada kesamaan antara illat dan maqashid dilihat dari definisi dari keduanya, illat adalah *al-ma'na al-lazi syuri'a al-hukm li ajlihi* (suatu makna yang karenanyalah suatu hukum itu disyariatkan) hal ini sama dengan definisi maqashid yaitu makna-makna (pemahaman) yang dikehendaki syar'i agar dapat terealisasi melalui tasyri' dan penetapan hukum-hukumnya yang di istimbath oleh para mujtahid melalui nash (Al-Qur'an dan hadits). Dan beberapa nama illat seperti *al-sabab*, *al-amarah*, *al-da'i*, *al-ba'is*, *al-hamil*, *al-manat*, *al-dalil*, *al-muqtada*, *al-mujib* dan *al-muasir* juga dapat menjadi alasan adanya kesamaan antara illat dan maqashid. Oleh sebab itu, ketika ada kaidah ushuliyah yang berbunyi "*al-hukmu al-Syar'i yaduru ma'a illatihi wujudan wa 'adaman*" (hukum syariat itu berorientasi dengan ada atau tidaknya sebuah illat), maka artinya suatu hukum itu akan dihukumi ada, jika illatnya ada dan sebaliknya, dengan demikian dapat ditarik kesimpulan bahwa Jasser Auda mengusulkan prinsip *tadur al-ahkam al-syar'iyyah al-'amaliyah ma'a maqasidiha wujudan wa 'adaman, kama tadur ma'a illaliha wujudan wa 'adaman*.⁸⁸

Menurut Auda maqashid dapat dijadikan sebagai metode ijtihad dalam istinbath hukum Islam atau dengan kata lain maqashid merupakan salah satu dari sumber hukum Islam, diperkuat dengan beberapa alasannya yaitu pertama, *fahm dilalat al-maqasid*, artinya bolehnya seorang mujtahid mengambil kesimpulan makna terhadap nash Al-Qur'an maupun hadis lewat maqasid. Contohnya seperti hadits Bani Quraydah yang telah disebutkan. Kedua, *taghayyurul fatwa bi taghayyurul zaman hasb al-maqasid*,

⁸⁸ Abbas Arfan, "Maqasid Al-Syariah Sebagai Sumber Hukum Islam", 189

artinya berubahnya suatu fatwa hukum sebab perubahan keadaan suatu zaman dengan pertimbangan maqasid, maksudnya adalah sebuah fatwa hukum relatif ditentukan berdasarkan maqashidnya pada suatu zaman yang sangat dinamis dan relatif. Contohnya beberapa ijtihad Umar seperti menetapkan hukuman bagi seorang pencuri tidak dipotong tangannya dikarenakan kondisi zaman pada saat itu sedang paceklik. Ketiga, *hall al-ta'arud bi i'tibar al-maqasid* (penyelesaian kontradiksi antara dalil dengan pertimbangan maqashid). Ketika terjadi kontradiksi lahiriyah antar dalil dalam Ushul Fiqh maka sebenarnya dapat juga dilakukan dengan pertimbangan maqashid hal ini terlihat dari beberapa perbuatan nabi seperti membolehkan ziarah kubur setelah sebelumnya dilarang, melarang menyimpan daging kurban setelah sebelumnya dianjurkan. Keempat, *man'u al-hiyal al-fiqhiyyah* (larangan hilah atau trik hukum). Para ulama sepakat bahwa hilah hukum diharamkan sebagaimana Nabi SAW melarang praktek muhallil dan muhallil lah, meskipun ada beberapa kasus hilah yang diperbolehkan.⁸⁹

3. Pendekatan Sistem Jasser Auda

Jasser Auda mengusulkan perubahan dalam kajian hukum Islam pada dua dimensi sekaligus yaitu pendekatan dalam ijtihad dan metode metodologinya serta paradigma maqashid sebagai prinsip dasar filsafat hukum Islam.⁹⁰ Auda mengusulkan teori sistem sebagai pendekatan dalam mengkaji hukum Islam guna menjawab

⁸⁹ Abbas Arfan, "Maqasid Al-Syariah Sebagai Sumber Hukum Islam", 190.

⁹⁰ Maulidi, "Maqasid Syariah sebagai Filsafat Hukum Islam: Sebuah Pendekatan Sistem Menurut Jasser Auda, *Al-Mazahib*, Vol. 3 No. 1, Juni 2015, 8

permasalahan-permasalahan mendasar dalam usul fiqh dan menjawab peran maqashid syariah dalam menyelesaikan permasalahan yang terjadi. Pendekatan sistem merupakan sebuah pendekatan yang menyeluruh, di mana entitas apapun dipandang sebagai suatu kesatuan sistem yang terdiri dari sejumlah subsistem yang saling berinteraksi satu sama lain maupun berinteraksi dengan lingkungan luar.⁹¹

Untuk mengaplikasikan teori sistem sebagai pendekatan dalam hukum Islam, Jasser Auda mensyaratkan adanya enam fitur atau elemen yang harus terintegrasi yaitu *cognitive nature* (watak kognisi), *wholeness* (keseluruhan), *openness* (keterbukaan), *interrelated hierarchy* (hierarki yang saling berkaitan), *multidimensionality* (multidimensi) dan *purposefulness* atau maqasid (kebermaksudan). Namun, fitur *purposefulness* atau maqasid (kebermaksudan) merupakan suatu fitur yang menjangkau semua fitur lain dan inti pokok atau basis dasar metodologi analisis sistem.

⁹² Penjelasan setiap fitur sistem akan dipaparkan berikut ini:

a. *Cognitive Nature* (watak kognisi)

Cognitive nature adalah watak pemahaman yang membangun sistem hukum Islam. Hukum Islam ditetapkan berdasarkan pemahaman seorang FakiH terhadap nash baik Al-Qur'an maupun hadist yg menjadi sumber hukum Islam. Untuk membongkar validasi semua kognisi (pemahaman terhadap nash), maka Auda memisahkan antara Nash baik Alquran maupun hadist dengan pemahaman orang terhadap nash.

⁹¹ Syahrul Sidiq, "Maqasid Syari'ah dan Tantangan Modernitas: Sebuah Telaah Pemikiran Jasser Auda", *In Right Jurnal Agama dan Hak Azazi Manusia*, Vol. 7, No. 1, November 2017, 149

⁹² Jasser Auda, *Membumikan Hukum Islam*, 97

Menjelaskan titik beda antara syariah, fiqh. Dapat dipahami bahwa syariah adalah wahyu yang diturunkan kepada Nabi Muhammad SAW. Syariah menjadi risalah dan tujuan Wahyu yang harus direalisasikan di tengah kehidupan. Dengan demikian Syariah itu adalah Al-Quran dan sunnah nabi. Fiqh merupakan hasil interpretasi atau ijtihad seorang terhadap nas baik Alquran maupun hadist. Sebagai upaya menangkap makna tersembunyi dibalik nas maupun implikasi praktisnya. Maka fiqh merupakan bagian dari pemahaman manusia bukan manifestasi literal dari perintah Tuhan.⁹³ Sehingga pemahaman seseorang sangat mungkin terjadi kesalahan dalam menangkap maksud atau kehendak syari'.

Contoh konkrit dari kesalahpahaman tersebut menurut Auda yaitu adanya anggapan bahwa dalam hukum Islam status ijma disamakan dengan nas baik Alquran maupun hadits. Menurutnya ijma' tidak termasuk sumber hukum Islam melainkan hanya sekedar sebuah mekanisme dalam penetapan suatu hukum.⁹⁴

Dengan adanya titik perbedaan antara fiqh dan syariat, maka menutup peluang adanya klaim kesakralan terhadap hasil interpretasi atau ijtihad seseorang.⁹⁵ Dan implikasi adanya titik perbedaan yg jelas antara syariah dan fikih yaitu tidak adanya pendapat fikih praktis yang dikualifikasikan menjadi keyakinan dengan mengesampingkan pertimbangan autentisitas, implikasi linguistik (dalalah), ijma maupun qiyas.⁹⁶

⁹³ Jasser Auda, *Membumikan Hukum Islam*, 86

⁹⁴ Jasser Auda, *Membumikan Hukum Islam*, 253

⁹⁵ Jasser Auda, *Membumikan Hukum Islam*, 103

⁹⁶ Jasser Auda, *Membumikan Hukum Islam*, 255

b. Wholeness (keseluruhan)

Wholeness (keutuhan atau keseluruhan) yakni memperbaiki kelemahan usul fiqh klasik yang dalam menyelesaikan kasus-kasus sering menggunakan pendekatan reduksionis dan atomistik. Jasser auda mengkritik ketidakvalidan dalil individual dan dalil kausalitas yang cenderung mengandalkan satu dalil Nash dalam menyelesaikan permasalahan-permasalahan yang dihadapi tanpa memperhatikan dalil Nash lain yang berkaitan.⁹⁷ Auda mengatakan bahwa prinsip dan cara berpikir holistik sangat dibutuhkan dalam kerangka ushul fiqh, karena dapat berperan dalam usulan pembaruan kontemporer, sehingga dapat dijadikan prinsip-prinsip permanen dalam hukum Islam.⁹⁸ Auda memberikan solusi yaitu menerapkan prinsip holisme dengan menjadikan seluruh ayat Al-Qur'an sebagai pertimbangan dalam memutuskan hukum Islam sehingga tidak lagi terbatas pada ayat-ayat hukum.⁹⁹

c. Openness (keterbukaan)

Sistem hukum Islam merupakan sistem yang terbuka. Sistem yang terbuka merupakan suatu sistem yang selalu berinteraksi dengan kondisi dan lingkungan yang berada di luarnya. Oleh karena itu prinsip keterbukaan ini sangat penting dalam tatanan hukum Islam dan senantiasa terbukanya pintu ijtihad. Dengan terbukanya pintu ijtihad

⁹⁷ Jasser Auda, *Membumikan Hukum Islam*, 12

⁹⁸ Muhammad Kholil, "Analisis Ssystem Metodologi dan Filsafat Hukum Islam (Analisis Terhadap Pemikiran Jasser Auda)", *Jurnal Penelitian dan Pemikiran KeIslaman*, Vol. 5 No.1, Februari, 2018, 36-37

⁹⁹ Jasser Auda, *Membumikan Hukum Islam*, 12-13

maka para ahli hukum Islam mampu mengembangkan mekanisme dan metode tertentu untuk menghadapi isu-isu kontemporer.¹⁰⁰

Keterbukaan dalam hukum Islam dapat dilakukan dengan dua mekanisme yaitu **pertama** perubahan hukum dengan melihat pandangan dunia dan watak kognitif seorang fakih. Kognisi seseorang sangat berkaitan dengan sudut pandangnya mengenai dunia di sekelilingnya. Mengubah kultur kognitif berarti mengubah sudut pandang (*worldview*) seseorang. Perubahan sudut pandang seorang Faqih ditujukan sebagai perluasan dari pertimbangan 'urf untuk mendapatkan tujuan universal dari hukum. Namun selama ini definisi 'urf diartikan hanya sebatas kebiasaan Arab yang belum tentu sesuai dengan kondisi daerah lain.¹⁰¹

Kedua, melalui keterbukaan filosofis. Hukum Islam dapat mencapai pembaruan diri melalui keterbukaan terhadap komponen lain dari sudut pandang yang kompeten seorang Fakih yaitu filsafat. Ushul fiqh sendiri adalah filsafat hukum Islam.¹⁰² Dengan demikian agar sistem hukum Islam tetap memelihara pembaruan dirinya, maka perlu mengadopsi keterbukaan Ibnu Rusyd atau Averroes terhadap seluruh investigasi filosofis dan memperluas keterbukaan ini pada teori usul fiqh itu sendiri.

Fitur keterbukaan ini berfungsi untuk memperluas jangkauan 'urf yang awalnya hanya mengakomodasi adat kebiasaan (titik tekannya hanya pada tempat, waktu, dan

¹⁰⁰ Dahlia, "Kontekstualisasi Pemikiran Maqasid Al-Shari'ah", 9

¹⁰¹ Dahlia, "Kontekstualisasi Pemikiran Maqasid Al-Shari'ah", 9-10

¹⁰² Jasser Auda, *Membumikan Hukum Islam*, 268.

wilayah) diperluas dengan lebih menekankan pada wawasan keilmuan atau sudut pandang seorang Faqih yang dibangun atas dasar ilmiah. Seperti contoh dalam memahami Nash tidak cukup hanya mengacu pada literasi hukum Islam melainkan juga memperhatikan realita yang mempengaruhi pemikiran, cara berinteraksi, perkembangan masyarakat, budaya, politik, teknologi, dan ekonomi. sehingga seorang Faqih harus memperhatikan faktor-faktor tersebut sebagai pertimbangan dalam menetapkan suatu hukum dan melakukan keterbukaan diri terhadap disiplin keilmuan lain termasuk perkembangan filsafat.¹⁰³

d. Interrelated hierarchy (hierarki yang saling berkaitan)

Fitur hierarki yang saling berkaitan, memberikan perbaikan setidaknya pada dua dimensi maqashid Syariah *pertama*, perbaikan pada lingkup maqashid yang awalnya maqashid klasik bersifat partikular atau spesifik. Auda mengelompokkan maqashid menjadi tiga bagian yaitu maqashid umum, maqashid khusus dan maqashid partikular. Pengelompokan atau penggolongan maqashid diderivasi dari seluruh bagian-bagian hukum Islam mulai dari yang paling umum hingga partikular, sehingga menghasilkan khazanah maqashid yang melimpah.

Kedua, perbaikan lingkup orang yang diliputi maqashid, yang awalnya maqashid klasik bersifat individual menjadi maqashid kontemporer yang bersifat sosial dan publik. Implikasinya, maqashid melingkupi cangkupan masyarakat, bangsa bahkan

¹⁰³ Jasser Auda, *Membumikan Hukum Islam*, 13

umat manusia. Kemudian maqashid publik itulah yang diprioritaskan ketika terjadi dilema dengan maqashid yang bercorak individual.¹⁰⁴

e. multidimensionality (multidimensi)

Dalam rangka membangun sistem hukum Islam menuju multidimensional maka perlu merekonstruksi, merevitalisasi dan reformulasi pemahaman pada dua konsep dasar usul fiqih yaitu *qath'i* (kepastian) dan *ta'arudh* (kontradiksi).¹⁰⁵ menurut Auda konsep *qath'i* dan *dzanni* bukanlah suatu ketentuan yang final maka masih dapat ditinjau kembali. menurut Auda seharusnya dalam memahami Nash tidak hanya mengacu pada pemahaman secara dalalah linguistik melainkan juga melihat konteks tertentu yang menyebabkan lahirnya suatu nas seperti konteks politik ekonomi, dan sebagainya. Dengan model seperti ini penggalian hukum terhadap nash baik Al-Qur'an maupun hadis tidak kehilangan spirit dan konteksnya.¹⁰⁶

Apabila terjadi kontradiksi antara dalil-dalil maka menurut ulama Ushul Fiqh ada 6 metode yang dapat diterapkan yaitu *al-jam'u* (menggabungkan), *al-nasakh* (menghapus atau membatalkan), *al-tarjih* (mengunggulkan), *at-tawaqquf* (ditangguhkan), *al-tasaquth* (sama-sama digugurkan), dan *al-takhyir* (pilihan). Dalam penerapannya seluruh mazhab memprioritaskan *al-jam'u* ketika terjadi kontradiksi dalil-dalil. Namun prakteknya mayoritas ulama tidak memberikan prioritas *al-jam'u* melainkan metode naskah dan tarjih yang banyak digunakan.

¹⁰⁴ Jasser Auda, *Membumikan Hukum Islam*, 13

¹⁰⁵ Ainol Yaqin, "Rekonstruksi Maqashid Al-Syari'ah Dalam Pengembangan Metodologi Hukum Islam (Kajian Eksploratif Pemikiran Jasser Auda)", *Madania*, Vol.22, No. 1, Juni 2018, 77

¹⁰⁶ Ainol Yaqin, "Rekonstruksi Maqashid Al-Syari'ah", 78

Menurut Auda pembatalan atas beberapa dalil merupakan perilaku yang semena-mena. Misalnya, suatu riwayat diabaikan dan dianggap lemah ketika salah seorang perawinya tidak menyebutkan waktu kejadiannya. Bagi Auda hal yang penting adalah memanfaatkan metode *al-jam'u* dengan konsep multidimensional dalam mengatasi kelemahan-kelemahan tersebut. Sebab pembatalan pada sejumlah ayat dan hadits atas nama *al-mansukh* dan *al-tarjih* menyebabkan stagnasi, dan kekakuan hukum Islam.¹⁰⁷

Jasser Auda mengkonsepsi metode multidimensional dikombinasikan dengan pendekatan maqasid untuk meleraikan kontradiksi antar dalil-dalil. Jika dalil-dalil yang tampak bertentangan hanya dilihat dari satu sudut pandang kerja seperti perintah dan larangan, perang dan damai. Maka kita akan kesulitan menemukan solusi dalam mengkompromikan dalil-dalil yang bertentangan. Namun apabila kita memperluas jangkauan penglihatan dengan memasukkan satu dimensi lagi yaitu dimensi maqashid, maka bisa saja dalil-dalil yang nampak kontradiksi itu saling mendukung dan mencapai suatu maksud tertentu tetapi dalam konteks yang berbeda-beda. Dengan demikian, kedua dalil atau beberapa dalil sama-sama dapat diamalkan dalam bingkai maqashid. Sehingga hukum Islam menjadi lebih fleksibel dalam menghadapi isu-isu kontemporer yang kompleks, bahkan dalil-dalil yang selama ini tidak difungsikan, dapat difungsikan kembali melalui fitur multidimensionalitas ini dengan catatan dapat mencapai maqasid.¹⁰⁸

¹⁰⁷ Ainol Yaqin, "Rekonstruksi Maqashid Al-Syari'ah", 79

¹⁰⁸ Jasser Auda, *Membumikan Hukum Islam*, 14

f. purposefulness (kebermaksudan *maqasid*)

Maqasid merupakan fitur inti dari pendekatan sistem yang berfungsi sebagai pengikat diantara seluruh fitur-fitur lainnya, seperti fitur kognitif, fitur holistik, fitur keterbukaan, fitur hierarki saling berkaitan, dan fitur multidimensional. Pendekatan sistem berasaskan maqasid diproyeksikan dalam berkontribusi terhadap pengembangan usul fiqih sehingga dapat dilakukan penetapan hukum Islam yang humanis, responsif, dan progresif¹⁰⁹

Jasser Auda mengamati bahwa metodologi *hukum* Islam klasik lebih menekankan pada kajian indikasi lafadz (*al-dalalah al-lafzhiyah*), tanpa menelusuri indikasi bahasa terhadap maqashid (*al-dalalah al-lughowiyah al-maqasidiyah*). Menurut Auda sistem dalalah linguistik dalam ushul fikih dapat merealisasikan maqashid dengan beberapa usulan diantaranya yaitu:

- 1) Dalalah al-maqshad harus ditambahkan pada macam-macam dalalah linguistik terhadap nash-nash. Namun, prioritasnya tidak dapat ditetapkan secara rigid melainkan *dalalah al-maqshad* tunduk pada kondisi yang mengitarinya dan urgensi maksud itu sendiri.
- 2) Kemungkinan *takhshish*, *ta'wil*, dan *nasakh* merupakan tiga kriteria yang membedakan dengan macam-macam 'ibarat yaitu *muhkam, nash, zahir* dan *mufassar*. Pada lingkup ini, maqashid dalam dibuat dasar dalam *takhshish* dan

¹⁰⁹ Ainol Yaqin, "Rekonstruksi Maqashid Al-Syari'ah", 80

takwil. Suatu 'ibarat bisa di takhshish dan dita'wil dengan maqashid itu sendiri atau 'ibarat tersebut menakhshish atau mena'wil 'ibarat lain berdasarkan maqashid.

- 3) Tujuan 'ibarat harus menentukan validitas *mafhum mukhalafah*nya. Dan jika makna-makna mafhum mukhalafah ditunjukkan oleh nash-nash lain maka setiap *dalalah-dalalah* yang bertentangan itu diperhitungkan dalam lingkup maqashid umum maupun khusus.
- 4) Ungkapan Al-Qur'an atau sunnah mengenai maqashid, yang biasanya berbentuk umum atau mutlaq harus diberlakukan umum, tidak boleh ditakhshish atau dibatasi dengan nash-nash khusus. Dan sebaliknya, nash-nash khusus tidak boleh diabaikan demi memenuhi kepentingan nash-nash umum dan mutlaq. Dengan demikian, setiap 'ibarat diberikan peran dalam implikasinya terhadap hukum dalam bingkai maqashid umum maupun khusus.
- 5) Korelasi antara 'ibarat-'ibarat *mutlaq, muqayyad* dan yang berkaitan dengan hukum itu sendiri yang memantik perselisihan pendapat di kalangan ulama, hubungan itu harus didasarkan dari aspek kesesuaiannya pada maqashid, bukan pada kaidah linguistik atau logika umum.¹¹⁰

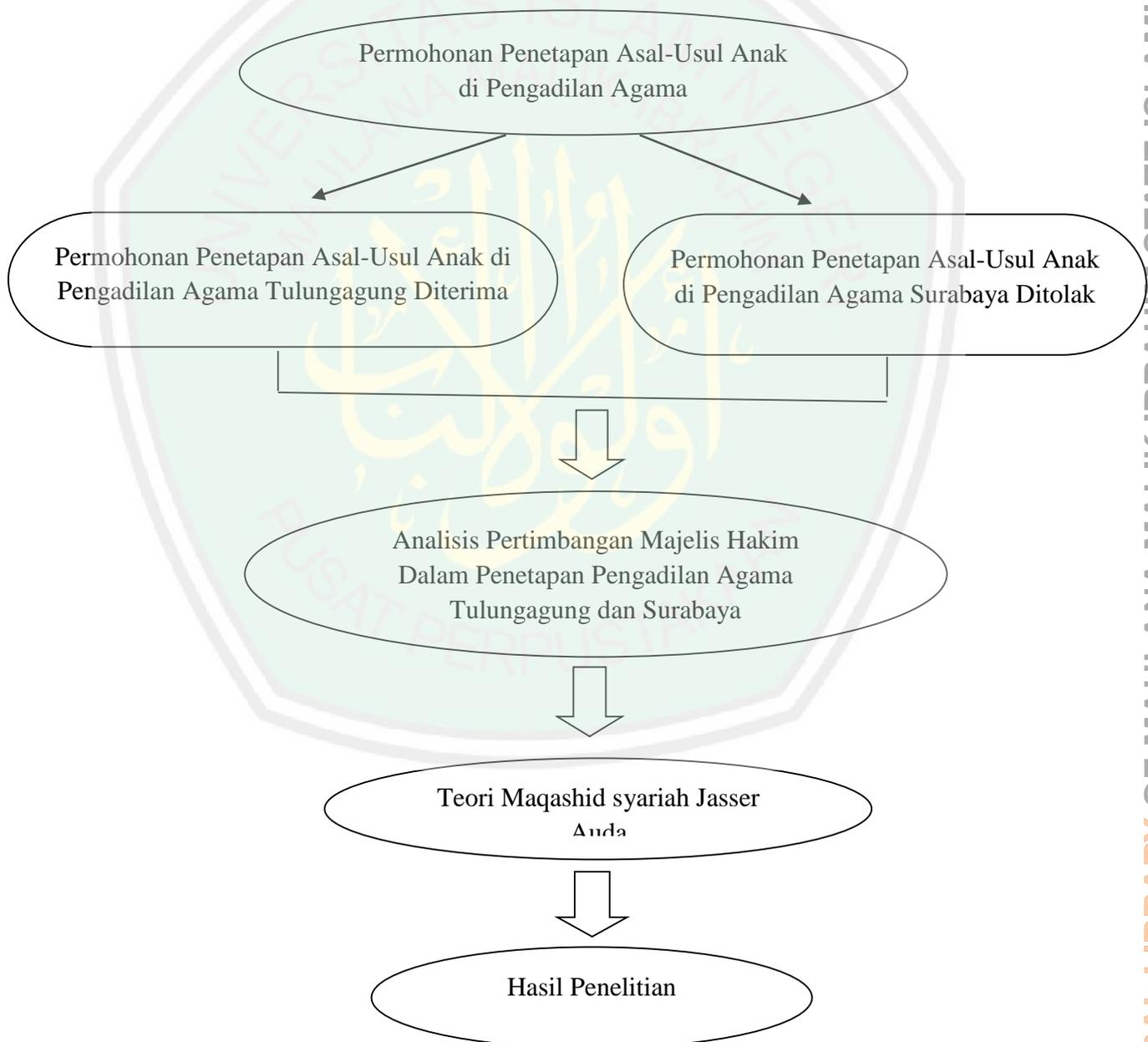
F. Kerangka Berpikir

Berdasarkan uraian pada sub bab I dan II diatas, maka konsep teori maqashid syariah Jasser Auda dapat diterapkan sebagai pisau analisis pada penelitian ini. Disini penulis akan melihat penetapan Pengadilan Agama Tulungagung nomor 157/Pdt.P

¹¹⁰ Jasser Auda, *Membumikan Hukum Islam*, 298-299

/2016/PA.TA dan penetapan Pengadilan Agama Surabaya nomor 2270/Pdt. P/2018/PA.Sby mengenai permohonan penetapan asal-usul anak dan pertimbangan hakim dalam menetapkan perkara asal-usul anaknya. Kemudian dianalisis menggunakan maqashid syariah Jasser Auda.

Skema 2 Kerangka Berpikir



BAB III

METODE PENELITIAN

A. Jenis Penelitian

Penelitian hukum menurut Soerjono Soekanto adalah suatu kegiatan ilmiah yang dilakukan untuk menganalisa beberapa gejala hukum tertentu dengan berlandaskan pada metode, sistematika dan pemikiran tertentu. Selain itu juga dilakukan pemeriksaan mendalam pada faktor hukum tersebut, yang selanjutnya akan menyelesaikan suatu permasalahan yang muncul dalam gejala yang berkaitan.¹¹¹ Ia berpendapat bahwa penelitian hukum dibagi menjadi dua yaitu penelitian hukum normatif atau biasa disebut penelitian yuridis normatif dan penelitian hukum empiris atau sosiologis.¹¹² Dalam hal ini penelitian ini termasuk jenis penelitian hukum normatif atau disebut juga penelitian yuridis normatif. Penelitian yuridis normatif merupakan penelitian yang dilakukan berpijak pada norma hukum yang termuat dalam peraturan perundang-undangan dan putusan pengadilan serta norma-norma yang hidup dan berkembang di masyarakat.¹¹³ Penelitian ini termasuk penelitian yuridis normatif dikarenakan yang menjadi objek penelitian yang dikaji adalah penetapan Pengadilan Agama Tulungagung Nomor 157/Pdt.P/2016/PA.TA dan penetapan Pengadilan Agama Surabaya Nomor 2270/Pdt.P/2018/PA.Sby mengenai permohonan penetapan asal-usul anak hasil poligami di bawah tangan.

¹¹¹ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: UI Press, 1981), 43

¹¹² Zainuddin Ali, *Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2011), 12

¹¹³ Zainuddin Ali, *Metode Penelitian Hukum*, 105

B. Pendekatan Penelitian

Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini yaitu pendekatan kasus (*case approach*). Pendekatan kasus dengan cara menelaah kasus-kasus yang berkaitan dengan isu yang dihadapi yang telah menjadi putusan pengadilan dan yang menjadi pokok kajian dalam pendekatan kasus yaitu *ratio decidendi* atau *reasoning* yakni pertimbangan pengadilan dalam memutus suatu perkara.¹¹⁴ Dalam hal ini penulis menelaah penetapan pengadilan agama Nomor. 157/ Pdt.P/2016/PA.TA dan Nomor 2270/Pdt.P/2018/PA.Sby mengenai permohonan penetapan asal-usul anak hasil poligami di bawah tangan dan yang menjadi pokok kajian dalam pendekatan ini yaitu *ratio decidendi* atau *reasoning* yakni dasar pertimbangan majelis hakim yang digunakan dalam menetapkan perkara permohonan asal-usul anak hasil poligami di bawah tangan.

C. Bahan Hukum

Sumber-sumber penelitian sangat diperlukan untuk menyelesaikan permasalahan hukum. Sumber-sumber penelitian dibagi menjadi dua yaitu bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Bahan hukum primer adalah bahan hukum yang memiliki otoritas. Bahan hukum primer meliputi perundang-undangan, catatan resmi dalam pembuatan peraturan perundang-undangan dan putusan hakim. Sedangkan bahan hukum sekunder adalah semua publikasi tentang hukum yang merupakan dokumen tidak resmi.¹¹⁵ Publikasi tersebut terdiri dari buku-buku yang membahas

¹¹⁴ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta: kencana, 2007), 94

¹¹⁵ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, 141

permasalahan hukum, termasuk juga skripsi, tesis dan disertasi hukum, kamus-kamus hukum, jurnal-jurnal hukum dan juga komentar-komentar atas putusan hakim. Publikasi tersebut merupakan penjelasan atau petunjuk mengenai bahan hukum primer.¹¹⁶ Sumber penelitian ini ada dua yaitu bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder.

1. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer penelitian ini yaitu:

- a. Undang-Undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974
- b. Putusan Mahkamah Konstitusi No 46/PUU-VIII/2010
- c. Instruksi Presiden No. 1 Tahun 1991 (Kompilasi Hukum Islam)
- d. Penetapan Pengadilan Agama Tulungagung Nomor 157/Pdt.P/2016/ PA.TA mengenai pengabulan permohonan penetapan asal-usul anak hasil poligami di bawah tangan
- e. Penetapan Pengadilan Agama Surabaya Nomor 2270/Pdt. P/2018/PA.Sby mengenai penolakan permohonan penetapan asal-usul anak hasil poligami di bawah tangan
- f. Buku Jasser Auda yaitu *Maqasid Syariah as Philosophy of Islamic Law: A System Approach* (Membumikan Hukum Islam Melalui Maqasid Syariah Pendekatan Sistem). Buku ini merupakan buku rujukan dalam menganalisa masalah penetapan asal-usul anak hasil poligami di bawah tangan

¹¹⁶ Zainuddin Ali, *Metode Penelitian Hukum*, 54

2. Bahan Hukum Sekunder

Sedangkan bahan hukum sekunder penelitian ini yaitu:

Buku-buku, jurnal-jurnal, ensiklopedia, majalah, artikel ilmiah yang membahas tentang status anak seperti buku “Nasab Anak & Status Anak dalam Hukum Islam”, buku “Hukum Keluarga Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin Pasca Keluarnya Putusan MK Tentang Uji Materiil UU Perkawinan”, buku karya Wahbah Az-Zuhaili yang berjudul “Fiqh Islam Wa Adillatuhu”.

D. Pengumpulan Bahan Hukum

Setelah permasalahan hukum telah ditetapkan, maka peneliti melakukan penelusuran mencari bahan hukum yang relevan dengan fokus penelitian.¹¹⁷ Dalam hal ini peneliti menggunakan metode dokumentasi dan studi pustaka (*library research*). Metode dokumentasi yaitu mengumpulkan bahan-bahan yang tertulis termasuk putusan hakim, dikarenakan peneliti menggunakan pendekatan kasus, maka peneliti mengumpulkan penetapan pengadilan agama Nomor. 157/ Pdt.P/2016/PA.TA dan Nomor 2270/Pdt.P/2018/PA.Sby mengenai permohonan penetapan asal-usul anak hasil poligami di bawah tangan.

Teknik pengumpulan data yang kedua yaitu studi pustaka (*library research*). Studi pustaka adalah penelitian yang dilakukan oleh peneliti dengan mengumpulkan sejumlah buku-buku, majalah yang berkaitan dengan rumusan masalah dan tujuan penelitian. Buku tersebut merupakan sumber data yang akan dianalisis. Penelitian ini

¹¹⁷ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, 194

menelaah dan membandingkan sumber kepustakaan untuk memperoleh data yang bersifat teoritis. Dalam hal ini peneliti mengumpulkan dan menelaah bahan-bahan hukum seperti ketentuan perundang-undangan yaitu Undang-Undang Perkawinan No 1 Tahun 1974, Putusan Mahkamah Konstitusi No 46/PUU-VIII/2010, Instruksi Presiden No. 1 Tahun 1991 (Kompilasi Hukum Islam) serta buku-buku yang membahas nasab anak seperti buku “Nasab Anak & Status Anak dalam Hukum Islam”, buku karya Wahbah Az-Zuhaili yang berjudul “Fiqih Islam Wa Adillatuhu” dan buku “Hukum Keluarga Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin Pasca Keluarnya Putusan MK Tentang Uji Materiil UU Perkawinan”, serta buku maqashid syariah Jasser Auda.

E. Metode Analisis Hukum

Metode analisis bahan hukum dalam penelitian ini menggunakan teknik penalaran hukum atau *legal reasoning*. Penalaran merupakan suatu bentuk dari pemikiran sedangkan logika adalah suatu metode untuk meneliti kebenaran atau ketepatan dari suatu penalaran.¹¹⁸ Pola penalarannya adalah nalar deduktif dan menggunakan logika silogisme yaitu premis mayor berupa konsep hukum berdasarkan peraturan perundang-undangan, doktrin atau pendapat ahli, literatur hukum, kemudian fakta hukum dalam persidangan dijadikan sebagai premis minor selanjutnya baru dapat ditarik kesimpulan. Dalam hal ini premis mayor berupa konsep maqashid syariah Jasser

¹¹⁸ Philpus M. Hadjon dan Tatiek Sri Djatmiati, *Argumentasi Hukum*, cet. VII, (Yogyakarta: Gajah Mada University Press, 2016), 14

Auda kemudian analisis fakta hukum dalam persidangan baik berdasarkan keterangan saksi maupun bukti tertulis, dan dasar hukum yang digunakan sebagai pijakan dalam penetapan pengadilan agama Nomor. 157/Pdt.P/2016/PA.TA dan Nomor 2270/Pdt.P/2018/PA.Sby mengenai permohonan penetapan asal-usul anak hasil poligami di bawah tangan sebagai premis minor. Selanjutnya dapat ditarik kesimpulan.



BAB IV

PAPARAN DATA DAN HASIL PENELITIAN

A. Deskripsi Penetapan Pengadilan Agama Tulungagung Nomor 157/Pdt.P/2016/PA.TA dan Pengadilan Agama Surabaya Nomor 2270/Pdt.P/2018/PA.Sby.

Dalam penelitian ini peneliti mengkaji dua penetapan yakni penetapan Pengadilan Agama Tulungagung dan Surabaya mengenai asal-usul anak hasil poligami di bawah tangan, sebelumnya peneliti akan memaparkan data yang telah diolah secara rinci dan jelas mengenai pokok perkara, petitum, pertimbangan hukum hakim dan putusan hakim yang terdapat dalam kedua penetapan tersebut berikut ini:

1. Deskripsi Perkara Penetapan Pengadilan Agama Tulungagung Nomor 157/Pdt.P/2016/PA.TA Mengenai Pengabulan Permohonan Asal-Usul Anak hasil poligami Di Bawah Tangan

Penetapan Pengadilan Agama Tulungagung ini merupakan penetapan tentang permohonan asal-usul anak yang diajukan oleh pemohon 1 dan pemohon 2 pada tanggal 21 Juli 2016. Dalam perkara ini pemohon 1 merupakan seorang pegawai swasta yang berumur 59 tahun sedangkan pemohon 2 merupakan seorang ibu rumah tangga yang berumur 46 tahun, beragama Islam, keduanya bertempat tinggal di kabupaten Tulungagung.

Pada awalnya para pemohon telah melaksanakan pernikahan siri pada Februari 1990, dengan wali nikahnya bernama xxx, namun yang menikahkan mereka yaitu

ustadz atau kyai setelah dipasrahkan wali dan juga dihadiri oleh 2 orang saksi nikah serta mas kawin yang diserahkan sebesar Rp150.000,- (seratus lima puluh ribu rupiah) kepada pihak pemohon 2. Pernikahan tersebut hanya dilakukan secara hukum agama Islam dan tanpa adanya pencatatan secara resmi oleh pegawai kantor urusan agama Kabupaten Tulungagung dikarenakan kurang lengkapnya persyaratan administratifnya. Pada saat pelaksanaan pernikahan tersebut diketahui bahwa status pemohon 1 masih beristri sedangkan status pemohon 2 masih perawan. Setelah pernikahan tersebut keduanya hidup rukun dan harmonis hingga pada bulan November 1990 keduanya dikaruniai seorang anak yang bernama NR berumur 25 tahun yang lahir di Tulungagung.

Pada tanggal 30 Juni 2016 para pemohon baru memperoleh kutipan akta nikah setelah keduanya melaksanakan pernikahan ulang dihadapan pegawai pencatat nikah kantor urusan Agama kabupaten Tulungagung dengan dihadiri 2 orang saksi dan wali nikah serta maskawin yang diberikan. Sebulan kemudian keduanya mengurus akta kelahiran anak pertama mereka, namun kesulitan dikarenakan anak tersebut lahir sebelum pernikahan keduanya resmi tercatat di kantor urusan Agama. Maka dari itu para pemohon membutuhkan penetapan pengadilan agama tentang asal-usul anak sebagai syarat dalam pengurusan akta kelahiran anak tersebut. Dengan demikian Para pemohon memohon agar ketua Pengadilan Agama Tulungagung menetapkan bahwa anak mereka merupakan anak sah dari perkawinan para pemohon yang dilaksanakan pada Februari 1990.

Di muka persidangan para pemohon mengajukan beberapa bukti yang memperkuat permohonan mereka. Bukti-bukti yang diajukan berupa bukti tertulis dan saksi. Bukti-bukti tertulis yang diajukan yaitu fotokopi kartu tanda penduduk atas nama para pemohon, fotokopi kutipan akta nikah atas nama para pemohon, fotocopy surat kelahiran atas nama anak kandung para pemohon dan fotokopi kartu keluarga atas nama pemohon 2. Sedangkan saksi-saksi yang dihadirkan ada 3 orang saksi, yaitu itu saksi 1 merupakan kakak pemohon 1, saksi kedua merupakan adik kandung pemohon 2 dan saksi 3 merupakan teman pemohon 1.

Berdasarkan dari pengakuan para saksi yang dihadirkan diketahui bahwa para pemohon telah melaksanakan pernikahan secara agama pada Februari 1990, dari pernikahan tersebut, keduanya dikaruniai seorang anak yang lahir pada bulan November 1990 di Tulungagung, status para pemohon pada saat pelaksanaan pernikahan tersebut yaitu beristri dan perawan, pada tanggal 30 Juni 2016 berlangsungnya pernikahan ulang para pemohon secara resmi tercatat oleh pegawai pencatat nikah kantor urusan Agama kabupaten Tulungagung dan langsung keduanya mendapatkan kutipan akta nikah, dan pada Juli 2016 para pemohon mengurus akta kelahiran anak mereka namun mendapatkan kesulitan dikarenakan anak mereka lahir sebelum pernikahan resmi mereka tercatat di kantor urusan Agama, alasan pengajuan asal-usul anak oleh para pemohon untuk mengurus akte kelahiran anak mereka, dan diketahui bahwa para pemohon hingga saat ini belum pernah bercerai dan murtad (keluar dari agama Islam).

Sebelum memutus suatu perkara, hakim memeriksa dan mempertimbangkan bukti-bukti yang diajukan baik bukti tertulis maupun keterangan saksi-saksi yang dihadirkan serta fakta-fakta hukum dalam persidangan. Dalam hal ini majelis hakim Pengadilan Agama Tulungagung juga memperhatikan:

- a. Tujuan para pemohon mengajukan permohonan asal-usul anak yaitu perlindungan dan kesejahteraan anak;
- b. Para pemohon merupakan orang yang tercatat sebagai penduduk kabupaten Tulungagung, sehingga sesuai dengan ketentuan undang-undang nomor 7 tahun 1989 yang telah diubah dengan undang-undang nomor 3 tahun 2006 dan perubahan kedua dengan undang-undang nomor 50 tahun 2009 tentang peradilan Agama pada pasal 66 ayat (3) dan pasal 49 huruf (a) yang secara hukum perkara ini menjadi kewenangan Pengadilan Agama Tulungagung.¹¹⁹
- c. Para pemohon memiliki legal standing dalam mengajukan perkara asal-usul anak ini, dilihat dari dalil dalam permohonannya bahwa para pemohon telah menikah pada Februari 1990 dan mereka tidak pernah bercerai hingga saat ini.
- d. Majelis hakim telah menasehati para pemohon supaya mengurungkan niat akan tetapi tidak berhasil, hal ini sesuai dengan ketentuan pasal 82 ayat (1) dan (2) Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 sebagaimana telah dirubah kedua kalinya dengan Undang-Undang No. 50 Tahun 2009
- e. Para saksi yang dihadirkan sudah dewasa dan sudah disumpah sehingga telah memenuhi syarat formal sebagaimana dalam pasal 145 ayat (1) angka (3e) HIR
- f. keterangan para saksi yang dihadirkan mengenai status anak para pemohon yang bernama xxx, berumur 25 tahun merupakan fakta yang dilihat sendiri dan relevan dengan dalil yang harus dibuktikan oleh pemohon, dengan demikian keterangan para saksi telah memenuhi syarat materiil sebagaimana dalam pasal 171 HIR, sehingga keterangan para saksi tersebut memiliki kekuatan pembuktian dan dapat diterima sebagai alat bukti.
- g. Berdasarkan keterangan para pemohon dihubungkan dengan alat bukti baik yang tertulis maupun keterangan para saksi yang dihadirkan, maka majelis hakim menemukan fakta-fakta di persidangan yang pada pokoknya yaitu:
 - 1) Para pemohon melangsungkan pernikahan secara agama Islam pada Februari 1990 dengan wali nikah bernama xxx namun yang menikahkan adalah ustad atau Kiai setelah pasrah wali dan dihadiri oleh dua orang saksi nikah serta

¹¹⁹ Salinan Penetapan Pengadilan Agama Tulungagung No. 0157/Pdt.P/2016/PA.TA

- maskawin yang diberikan berupa uang Rp150.000 akan tetapi pernikahan tersebut tidak dicatatkan secara resmi di kantor urusan Agama kabupaten Tulungagung dikarenakan persyaratan administratifnya kurang lengkap,
- 2) Status para pemohon pada saat pernikahan tersebut masih beristri dan dan perawan,
 - 3) Setelah menikah, para pemohon dikaruniai seorang anak berumur 25 tahun, yang lahir pada November 1990 di Tulungagung, para pemohon menikah ulang dihadapan pegawai pencatat nikah kantor urusan Agama kabupaten Tulungagung pada Juni 2016 dengan dihadiri wali nikah dan dua orang saksi nikah serta mas kawin berupa uang Rp300.000 dan telah dikeluarkan kutipan akta nikah,
 - 4) Sebulan kemudian tepatnya pada Juli 2016 para pemohon mengurus akta kelahiran anak mereka, namun mengalami kesulitan dikarenakan anak-anak mereka lahir sebelum pernikahan resmi mereka yang tercatat di kantor urusan agama, oleh karena itu para pemohon mengajukan permohonan penetapan asal-usul anak yang mana akan dijadikan sebagai alas hukum/ mempunyai kepastian hukum yang akan dilampirkan untuk memenuhi syarat dalam pengurusan akta kelahiran anak.hingga saat ini para pemohon belum pernah bercerai dan masih sama-sama memeluk agama Islam.
 - h. Merujuk pada fakta-fakta hukum tersebut di atas, majelis berpendapat bahwa permohonan asal-usul anak tersebut telah memenuhi tujuan perlindungan dan kesejahteraan anak cukup beralasan serta tidak bertentangan dengan hukum maka permohonan tersebut patut dipertimbangkan.
 - i. Permohonan ini sangat berhubungan erat dengan keabsahan pernikahan para pemohon, maka majelis hakim memperhatikan pendapat Sayyid abu bakar dalam kitabnya T'anatut Thalibin IV pada halaman 254 yang artinya: "pengakuan perkawinan dengan seorang perempuan harus dapat menyebutkan sahnya perkawinan dahulu dari umpamanya wali dan dua saksi yang adil",
 - j. Memperhatikan ketentuan dalam Kompilasi Hukum Islam pada pasal 14 sampai dengan 30 mengenai rukun dan syarat pernikahan. Kaitannya dengan perkara ini yakni perkawinan para pemohon yang berlangsung pada tanggal 4 Februari 1990 telah memenuhi rukun dan syarat dan oleh karenanya dinilai sah secara hukum Islam,
 - k. Memperhatikan pendapat wahbah al-Zuhaili dalam kitabnya "al-Fiqhul Islam wa Adilatuhu" pada jilid VII halaman 681 yang diterjemahkan yakni "Dalam perspektif hukum Islam nasab (asal-usul) anak terhadap ayah dapat terjadi karena 3 hal yaitu melalui perkawinan yang sah, melalui perkawinan yang fasid dan dan melalui hubungan senggama karena adanya Subhah nikah (nikah syubhat).¹²⁰

¹²⁰ Salinan Penetapan Pengadilan Agama Tulungagung No. 0157/Pdt.P/2016/PA.TA

Pendapat majelis hakim merujuk pada pendapat para ulama fiqh sebagaimana telah disebutkan di atas dan berdasarkan permohonan dalam perkara ini, majelis hakim berpendapat dan juga sekaligus menemukan fakta bahwa para pemohon telah melangsungkan pernikahan secara agama Islam pada Februari 1990, karena pernikahan tersebut telah lahir seorang anak laki-laki pada bulan November 1990, dan para pemohon mengakui serta tidak mengingkari anak tersebut merupakan anak kandung mereka sendiri.

Berdasarkan penjelasan diatas, dapat diketahui bahwa pertimbangan majelis hakim dalam memutus perkara penetapan nasab anak hasil poligami di bawah tangan berpijak pada ketentuan kompilasi hukum Islam mengenai rukun dan syarat yang harus terpenuhi, selain itu juga merujuk pendapat ulama fiqh serta pertimbangan kemaslahatan anak. Oleh karena itu permohonan asal-usul anak ini dapat dikabulkan dan menetapkan bahwa anak yang tersebut dalam permohonan disebabkan kepada para pemohon selaku orangtua kandungnya.

2. Deskripsi Perkara Penetapan Pengadilan Agama Surabaya Nomor 2270/Pdt.P/2018/PA. Sby Mengenai Penolakan Permohonan Asal-Usul Anak hasil poligami Di Bawah Tangan

Berbeda dengan penetapan sebelumnya yaitu penetapan Pengadilan Agama Tulungagung yang mengabulkan permohonan asal-usul anak hasil poligami di bawah tangan, Pengadilan Agama Surabaya menolak permohonan asal-usul anak yang diajukan oleh kedua pemohon pada tanggal 20 Desember 2018 dengan nomor perkara 2270/Pdt.P/2018/PA. Sby. Kedua pemohon tersebut merupakan suami istri yang

memohon penetapan hakim mengenai status anaknya sebagai anak yang sah dari perkawinannya, yang nasabnya tidak hanya kepada ibu melainkan juga ayah kandungnya. Penetapan pengadilan agama tersebut sebagai syarat yang harus dipenuhi dalam mengurus akta kelahiran anak mereka di kantor kependudukan dan catatan sipil.

Perkara ini bermula pada tanggal 28 Februari 2014 para pemohon melangsungkan pernikahan hanya secara sirri tidak dicatatkan oleh pegawai kantor urusan agama kecamatan Lakarsantri, Kota Surabaya. Namun dihadiri 2 orang saksi nikah, ayah kandung pemohon kedua sebagai wali nikah, akan tetapi dalam pernikahan tersebut yang menikahkan mereka yaitu seorang kyai, serta mas kawin yang diberikan berupa uang sebesar Rp750.000,- Setelah keduanya menikah, mereka hidup rukun dan harmonis layaknya suami istri hingga memiliki tiga orang anak yang bernama: 1. HR lahir pada 21 November 2015, 2. WH lahir pada 20 Mei 2017 dan 3. xxxx lahir pada tanggal 21 Juli 2018, mereka semua lahir di Surabaya.

Pada tanggal 13 Juli 2018 para pemohon baru memperoleh kutipan akta nikah setelah keduanya melaksanakan pernikahan ulang dihadapan pegawai pencatat nikah kantor urusan Agama kecamatan Lakarsantri Kota Surabaya dengan dihadiri 2 orang saksi dan ayah kandungnya sebagai wali nikah serta mas kawin yang diberikan kepada pemohon kedua berupa uang sebesar Rp1.000.000,- (satu juta rupiah). Sebulan kemudian tepatnya pada tanggal 5 Agustus 2018 para pemohon mengurus akta kelahiran anak pertama dan kedua mereka, namun kesulitan dikarenakan anak tersebut lahir sebelum pernikahan keduanya resmi tercatat di kantor urusan Agama. Maka dari

itu para pemohon membutuhkan penetapan pengadilan agama tentang asal-usul anak sebagai syarat dalam pengurusan akta kelahiran anak tersebut.

Di muka persidangan para pemohon mengajukan beberapa bukti yang memperkuat dalil permohonan mereka. Bukti-bukti yang diajukan berupa bukti tertulis dan saksi. Bukti-bukti tertulis yang diajukan yaitu fotokopi kartu tanda penduduk atas nama para pemohon, fotokopi kartu keluarga para pemohon, fotokopi kutipan akta nikah, fotokopi kutipan akta lahir kedua anak mereka, dan fotokopi duplikat kutipan akta nikah. Sedangkan saksi-saksi yang dihadirkan ada 2 orang saksi, yaitu saksi 1 merupakan tetangga pemohon dan saksi kedua merupakan kakak kandung pemohon 2.

Berdasarkan dari pengakuan para saksi yang dihadirkan diketahui bahwa telah berlangsungnya pernikahan antara para pemohon secara siri pada tanggal 28 Februari 2014 dihadiri ayah kandung pemohon 2 selaku wali nikah dan yang menikahkan yaitu salah seorang ustadz, dihadiri pula dua orang saksi nikah dan maskawin yang diberikan berupa uang sebesar Rp750.000,- (tujuh ratus lima puluh ribu rupiah), status para pemohon pada saat pernikahan tersebut yakni pemohon 1 masih beristri dan belum bercerai, sedangkan pemohon 2 berstatus janda ditinggal mati pada tahun 2012. Dari hasil pernikahannya para pemohon telah memiliki 3 orang anak, dan pada tanggal 13 Juli 2018 para pemohon baru memperoleh kutipan akta nikah setelah keduanya melaksanakan pernikahan ulang dihadapan pegawai pencatat nikah kantor urusan Agama kecamatan Lakarsantri Kota Surabaya dengan dihadiri 2 orang saksi dan ayah kandungnya sebagai wali nikah serta mas kawin yang diberikan kepada pemohon kedua berupa uang sebesar Rp1.000.000,- (satu juta rupiah). Sebulan kemudian

tepatnya pada tanggal 5 Agustus 2018 para pemohon mengurus akta kelahiran anak pertama dan kedua mereka, namun kesulitan dikarenakan anak tersebut lahir sebelum pernikahan keduanya resmi tercatat di kantor urusan Agama

Sebelum memutus suatu perkara, hakim memeriksa dan mempertimbangkan bukti-bukti yang diajukan baik bukti tertulis maupun keterangan dari saksi-saksi yang telah dihadirkan serta fakta-fakta hukum dalam persidangan. Dalam hal ini majelis hakim Pengadilan Agama Surabaya menimbang dan memperhatikan:

- a. Maksud dan tujuan permohonan para pemohon yakni penetapan nasab anak pertama dan kedua mereka sebagai anak sah dari perkawinan para pemohon.
- b. Pemeriksaan perkara penetapan asal-usul anak menjadi kewenangan Pengadilan Agama Surabaya berdasarkan penjelasan pasal 49 ayat 2 angka 22 Undang-Undang Nomor 7 tahun 1989 yang kemudian diubah dengan Undang-Undang nomor 3 tahun 2006 dan perubahan kedua dengan Undang-Undang nomor 50 tahun 2009 Jo pasal 7 ayat 3 huruf d kompilasi hukum Islam.
- c. Inti Permohonan para pemohon adalah pengadilan menetapkan bahwa kedua anak mereka merupakan anak kandung dari para pemohon
- d. Bukti fotokopi surat-surat yang telah bermaterai sesuai dengan aslinya dan keterangan para saksi berdasarkan atas penglihatan dan pengetahuannya sendiri, dapat diterima sebagai bukti, sebagaimana dalam pasal 165 HIR, pasal 2 ayat (3) Undang-Undang No. 13 Tahun 1985, serta pasal 170, 171 dan 172 HIR.
- e. Pada prinsipnya ketentuan keabsahan perkawinan telah diatur dalam undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan pada pasal 2 ayat 1 menjelaskan bahwa perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya,
- f. Para pemohon merupakan orang yang beragama Islam, dengan berdasarkan pada asas personalitas keIslaman, maka hukum yang berlaku bagi perkawinan tersebut yaitu hukum Islam, dengan demikian majelis hakim perlu meninjau apakah pelaksanaan perkawinan tersebut telah sesuai menurut hukum Islam dan perundang-undangan,

- g. Lima unsur rukun perkawinan yang wajib terpenuhi berdasarkan kompilasi hukum Islam pasal 14 yaitu adanya calon suami, calon istri, wali nikah, dua orang saksi yang hadir pada saat akad nikah dan ada sighthat atau ijab kabul,¹²¹
- h. Berdasarkan dari pengakuan para saksi yang dihadirkan, majelis hakim menemukan fakta hukum yaitu para pemohon menikah sirri tanpa dicatatkan di Kantor Urusan Agama kecamatan Lakarsantri, Surabaya pada tanggal 28 Februari 2014 dengan wali nikah ayah kandung pemohon 2 namun yang menikahkan adalah ustad yang bernama xxx dan dihadiri 2 orang saksi nikah serta maskawin yang diberikan berupa uang sebesar Rp750.000, status para pemohon pada saat pernikahan tersebut yakni beristri dan belum pernah bercerai dan janda ditinggal mati pada tahun 2012, setelah menikah para pemohon dikaruniai tiga orang anak, kemudian Pada tanggal 13 Juli 2018 para pemohon baru memperoleh kutipan akta nikah setelah keduanya melaksanakan pernikahan ulang dihadapan pegawai pencatat nikah kantor urusan Agama kecamatan Lakarsantri Kota Surabaya dengan dihadiri 2 orang saksi dan ayah kandungnya sebagai wali nikah serta mas kawin yang diberikan kepada pemohon kedua berupa uang sebesar Rp1.000.000,- (satu juta rupiah). Sebulan kemudian tepatnya pada tanggal 5 Agustus 2018 para pemohon mengurus akta kelahiran anak pertama dan kedua mereka, namun kesulitan dikarenakan anak tersebut lahir sebelum pernikahan keduanya resmi tercatat di kantor urusan Agama.

¹²¹ Salinan Penetapan Pengadilan Agama Surabaya No. 2270/Pdt.P/2018/PA.TA

- i. Berdasarkan bukti tertulis P8 berupa fotokopi duplikat kutipan akta nikah yang telah disesuaikan dengan aslinya, yang dikeluarkan oleh kantor urusan agama kecamatan Jatirogo, Kabupaten Tuban, ternyata status pemohon 1 masih terikat dalam ikatan perkawinan yang sah dengan seorang perempuan dan sampai sekarang belum pernah bercerai,
- j. Pada saat berlangsungnya pernikahan antara para pemohon pada tanggal 28 Februari 2014, status pemohon 1 masih dalam ikatan pernikahan dengan perempuan bernama Nadliroh binti suwadi yang sampai sekarang yang masih hidup dan belum pernah bercerai,
- k. Berdasarkan fakta-fakta yang ditemukan di atas, majelis hakim berkesimpulan bahwa pernikahan yang dilakukan oleh para pemohon pada tanggal 28 Februari 2014 mempunyai halangan untuk menikah dikarenakan status pemohon 1 masih mempunyai hubungan suami istri dengan perempuan lain bernama Nadliroh hingga sekarang dan belum pernah bercerai,
- l. Berdasarkan undang-undang perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 pada pasal 8 huruf f mengatur bahwa perkawinan dilarang antara dua orang yang mempunyai hubungan yang oleh agamanya atau peraturan lain yang berlaku, dilarang kawin, dan pada pasal 9 mengatur seorang yang masih terikat tali perkawinan dengan orang lain tidak dapat kawin lagi, kecuali dalam hal yang tersebut pada pasal 3 ayat (2) dan pasal 4 undang-undang perkawinan,
- m. Berdasarkan pasal tersebut di atas, pernikahan sirri antara para pemohon pada tanggal 28 Februari 2014 tidak memenuhi syarat perkawinan, sehingga menyebabkan pernikahan tersebut tidak sah dan permohonan para pemohon tentang asal-usul anak ditolak,
- n. Berkenaan perkara permohonan asal-usul anak ini termasuk bidang perkawinan, maka seluruh biaya perkara harus dibebankan kepada para pemohon sebagaimana dalam ketentuan pasal 89 ayat (1) Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 yang telah dirubah dua kali dengan Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 dan Undang-Undang No. 50 Tahun 2009
- o. Memperhatikan semua pasal perundangan yang berlaku dan nash-nash syara yang berkaitan dengan perkara ini.¹²²

Berdasarkan penjelasan diatas, diketahui bahwa majelis hakim lebih berpijak pada aturan Undang-Undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974 pasal 8 dan 9 dan majelis hakim menyimpulkan bahwa pernikahan siri yang berlangsung pada tanggal 28 Februari 2014 telah menyalahi aturan tersebut, sehingga tidak memenuhi syarat perkawinan dan

¹²² Salinan Penetapan Pengadilan Agama Surabaya No. 2270/Pdt.P/2018/PA.TA

menyebabkan pernikahan tersebut tidak sah. Oleh karena hal itu, hakim menetapkan untuk menolak permohonan pemohon tentang penetapan asal-usul anak.

B. Persamaan dan Perbedaan Dasar Pertimbangan Hakim dalam Penetapan Pengadilan Agama Nomor 157/Pdt. P/ 2016/ PA.TA dan Nomor 2270/Pdt. P/ 2018/ PA.Sby tentang Permohonan Asal-Usul Anak hasil poligami Di Bawah Tangan.

Dalam suatu putusan terdapat pertimbangan, yang didalamnya memuat alasan-alasan hakim dalam mengambil putusan yang demikian sebagai pertanggungjawaban kepada masyarakat, sehingga memiliki nilai objektif.¹²³ Pertimbangan atau biasa disebut *considerans* merupakan dasar putusan. Pertimbangan dalam putusan perdata itu ada dua yaitu pertimbangan tentang duduk perkara atau peristiwa hukum dan pertimbangan tentang hukumnya.¹²⁴ Merujuk pada penjelasan deskripsi perkara penetapan asal-usul anak dari perkawinan poligami di bawah tangan di atas dapat diketahui bahwa terdapat persamaan dan perbedaan dari kedua perkara tersebut.

Persamaan kedua perkara tersebut dapat dilihat dari alasan pengajuan permohonan yaitu para pemohon mengalami kesulitan dalam mengurus akta kelahiran anak mereka sebab, anak mereka lahir lebih dulu dari pernikahan mereka yang dicatatkan oleh petugas pencatat nikah. Agar status atau nasab anak-anak dari para

¹²³ Bambang Sugeng A. S dan Sujayadi, *Hukum Acara Perdata dan Dokumen Litigasi Perkara Perdata*, (Jakarta: Kencana, 2011), 12

¹²⁴ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, edisi keempat, (Yogyakarta: Liberty, 2002), 184

pemohon ditetapkan sebagai anak yang sah dari hasil perkawinan para pemohon sehingga mempunyai hubungan keperdataan yang lengkap, tidak hanya dari pihak ibu melainkan juga dari pihak ayah kandungnya. Oleh karena itu, untuk mendapatkan pengakuan di mata hukum, maka dapat dengan cara mengajukan permohonan isbat nikah atau melalui pengajuan permohonan penetapan asal-usul anak ke pengadilan agama. Namun dalam perkara ini, para pemohon menempuh jalan dengan mengajukan permohonan penetapan asal-usul anak, hal ini sesuai dengan aturan surat edaran mahkamah agung (SEMA) nomor 3 tahun 2018 yang mengatur bahwa permohonan isbat nikah poligami atas dasar nikah siri meskipun dengan alasan untuk kepentingan anak harus dinyatakan tidak dapat diterima. Untuk menjamin kepentingan anak dapat diajukan permohonan asal-usul anak.

Sedangkan perbedaan kedua perkara tersebut dapat dilihat dari pertimbangan hukum hakim dalam memutus perkara penetapan asal-usul anak dari perkawinan poligami di bawah tangan sehingga terjadi perbedaan dalam memutus perkara tersebut. Pertimbangan hukum ini menggambarkan bagaimana hakim dalam mengkwalifisir fakta atau peristiwa, penilaian hakim mengenai fakta-fakta yang disampaikan oleh para pemohon dan mempertimbangkannya secara kronologi dan detail masing-masing item serta memuat dasar-dasar hukum baik hukum tertulis maupun tidak tertulis yang dirujuk oleh hakim dalam menilai fakta dan memutus perkara.¹²⁵ Mahkamah Agung RI selaku badan tertinggi pelaksana kekuasaan kehakiman yang menaungi 4 badan

¹²⁵ A.Mukti Arto, *Praktek Perkara Perdata Pada Pengadilan Agama*, Cetakan keenam, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2005), 263-264

peradilan yakni peradilan umum, peradilan agama, peradilan militer dan peradilan tata usaha negara, telah menentukan bahwa dalam memutus suatu perkara hakim harus mempertimbangkan seluruh aspek yang bersifat filosofis, yuridis dan sosiologis, sehingga putusan hakim dapat mencapai atau mewujudkan dan mempertanggungjawabkan keadilan yang berorientasi pada keadilan hukum, keadilan moral dan keadilan masyarakat.¹²⁶ Dengan demikian diketahui bahwa Hakim dalam menjatuhkan putusan harus mempertimbangkan ketiga aspek tersebut.

Peneliti akan menganalisis pertimbangan-pertimbangan Hakim dalam kedua penetapan yaitu penetapan Pengadilan Agama Tulungagung dan Surabaya mengenai permohonan asal-usul anak dari perkawinan poligami di bawah tangan, masing-masing Hakim pengadilan agama memiliki pertimbangan-pertimbangan dalam memutuskan perkara permohonan asal-usul anak ini, maka peneliti akan menganalisis pertimbangan-pertimbangan Hakim baik dari aspek filosofis yuridis dan sosiologis dalam kedua penetapan pengadilan agama tersebut.

1. Pertimbangan Hakim dari Aspek Yuridis

Aspek yuridis merupakan aspek yang pertama dan utama dengan berpijak pada undang-undang yang berlaku. Di sini Hakim harus memahami undang-undang dengan mencari undang-undang yang berhubungan dengan perkara yang sedang dihadapi serta harus menilai apakah undang-undang tersebut adil, ada kemanfaatannya, atau memberikan kepastian hukum jika ditegakkan, karena salah satu tujuan hukum itu

¹²⁶ Achmad Rifai, *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif*, (Jakarta: Sinar Grafika Offset, 2010), 126

adalah mewujudkan keadilan.¹²⁷ Jika dikaitkan dengan perkara permohonan asal-usul anak dari perkawinan poligami di bawah tangan, masing-masing hakim pengadilan agama baik Pengadilan Agama Tulungagung maupun Pengadilan Agama Surabaya memiliki dasar pertimbangan yang digunakan dalam memutus perkara tersebut.

Majelis hakim Pengadilan Agama Tulungagung berpijak pada aturan Kompilasi Hukum Islam pasal 14 sampai dengan 30 mengenai rukun dan syarat perkawinan yang harus dipenuhi. Begitu juga dengan majelis hakim Pengadilan Agama Surabaya berlandaskan pada aturan Kompilasi Hukum Islam pasal 14 mengenai lima unsur rukun perkawinan yang wajib dipenuhi. Selain itu majelis hakim Pengadilan Agama Surabaya juga merujuk pada aturan undang-undang perkawinan No. 1 Tahun 1974 pasal 2 ayat 1 mengenai keabsahan perkawinan yang berbunyi:

“Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu”.

Serta merujuk pada pasal 8 huruf (f) mengatur tentang larangan menikah bagi dua orang yang memiliki hubungan yang oleh agama atau peraturan lain dilarang menikah sebagaimana berbunyi:

“Perkawinan dilarang antara dua orang yang mempunyai hubungan yang oleh agamanya atau peraturan lain yang berlaku dilarang kawin”.

Dan juga merujuk pada pasal 9 menjelaskan bahwa tidak dapat menikah lagi bagi seorang yang masih mempunyai status perkawinan dengan orang lain, kecuali pengadilan telah memberi izin poligami, sebagaimana berbunyi berikut ini:

¹²⁷ Achmad Rifai, *Penemuan Hukum Oleh Hakim*, 126

“Seorang yang masih terikat tali perkawinan dengan orang lain tidak dapat kawin lagi, kecuali dalam hal yang tersebut pada pasal 3 ayat (2) dan pasal 4 undang-undang ini”.

Dengan demikian dapat diketahui bahwa kedua majelis hakim memiliki landasan yuridis masing-masing, namun terdapat persamaan dan perbedaan diantara keduanya. Sebelum memutuskan perkara ini, majelis hakim pengadilan agama baik Tulungagung maupun Surabaya keduanya sama-sama mempertimbangkan keabsahan perkawinan para pemohon selaku orang tua dari anak yang tersebut dalam permohonan dengan melihat apakah rukun dan syarat perkawinan telah terpenuhi sebagaimana tertuang dalam aturan Kompilasi Hukum Islam pasal 14. Karena pada dasarnya permohonan penetapan asal-usul anak ini sangat berkaitan erat dengan sah tidaknya suatu pernikahan, hal ini juga didukung dengan pendapat Sayyid abu bakar dalam kitabnya *I'anatut Thalibin IV* yang menyatakan "pengakuan perkawinan dengan seorang perempuan harus dapat menyebutkan sahnya perkawinan dahulu dari umpamanya wali dan dua saksi yang adil". Pendapat ini sebagaimana termuat dalam pertimbangan hukum majelis hakim Pengadilan Agama Tulungagung.

Namun membahas mengenai keabsahan perkawinan seringkali dihadapkan dengan dua permasalahan penting yaitu permasalahan hukum agama dan hukum negara (hukum positif).¹²⁸ Meskipun kedua pengadilan agama baik Tulungagung maupun Surabaya sama-sama mempertimbangkan Keabsahan perkawinan para

¹²⁸ D. Y. Witanto, *Hukum Keluarga Hak Dan Kedudukan Anak Luar Kawin Pasca Keluarnya Putusan MK Tentang Uji Materiil Undang-Undang Perkawinan*, (Jakarta: Prestasi Pustakaraya, 2012), 139

pemohon akan tetapi terdapat perbedaan yangmana hakim Pengadilan Agama Tulungagung menentukan sah atau tidaknya perkawinan berdasarkan ketentuan hukum Agama Islam yaitu rukun dan syarat perkawinan dalam hukum agama Islam telah terpenuhi atau tidak. Sedangkan hakim Pengadilan Agama Surabaya menentukan keabsahan perkawinan tidak hanya berdasarkan pada hukum agama seperti yang dilakukan hakim Pengadilan Agama Tulungagung melainkan juga berdasarkan pada ketentuan hukum positif.

Majelis hakim Pengadilan Agama Surabaya berpijak pada aturan undang-undang perkawinan pasal 8 dan 9 dan bukti-bukti yang diajukan para pemohon di persidangan baik bukti tertulis yaitu berupa fotocopy duplikat kutipan akta nikah serta keterangan para saksi yang menyatakan bahwa pemohon 1 masih terikat dalam ikatan perkawinan yang sah dengan wanita lain hingga sekarang belum pernah bercerai. Dengan demikian majelis hakim Pengadilan Agama Surabaya menyimpulkan bahwa pernikahan sirri para pemohon yang dilaksanakan pada tanggal 28 Februari 2014 mempunyai halangan untuk menikah karena pemohon 1 statusnya masih beristri sehingga, tidak memenuhi syarat perkawinan dan menyebabkan pernikahan tersebut tidak sah dan permohonan para pemohon mengenai asal-usul anak dinyatakan ditolak.

Dari sini diketahui bahwa majelis hakim Pengadilan Agama Surabaya memberikan kesimpulan bahwa perkawinan siri yang dilakukan oleh para pemohon telah menyalahi aturan undang-undang perkawinan yakni pada pasal 8 dan 9 tersebut. Sebab suami yang statusnya masih beristri jika ingin melakukan poligami harus sesuai dengan prosedur poligami yang telah diatur dalam Undang-Undang perkawinan pasal

4 dan 5 yaitu dengan mengajukan permohonan poligami ke pengadilan dan memenuhi segala persyaratannya. Mengenai prosedur pelaksanaan poligami ini telah diatur juga dalam PP No. 9 tahun 1975 pada pasal 40-43. Begitu juga kompilasi hukum Islam mengatur tentang poligami termuat pada pasal 55 sampai pasal 59.

Dalam hukum Islam sendiri seorang laki-laki diperbolehkan memiliki istri lebih dari seorang dalam masa yang sama, dan batasannya maksimal 4 orang istri. Namun ada syarat yang harus dipenuhi oleh seorang laki-laki yang hendak berpoligami yaitu dapat berlaku adil terhadap istrinya. Tanpa dipenuhinya syarat tersebut suami tidak diperbolehkan poligami. Hal ini didasarkan kepada firman Allah dalam surat an-nisa ayat 3 berikut ini:¹²⁹

وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثَلَىٰ ثَلَاثٍ وَرُبَاعٍ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ۚ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا

“Jika kamu takut tidak akan berlaku adil terhadap anak yatim, kawinilah perempuan yang kamu senangi dua orang, 3 orang, atau 4 orang. Jika kamu takut tidak akan dapat berlaku adil di antara mereka, maka kawinilah satu orang saja, atau hamba sahaya. Demikian itu cara paling dekat untuk tidak menyimpang”.

Dalam surat an-nisa ayat 129 menjelaskan mengenai kesulitan dalam memenuhi tuntutan berlaku adil dalam poligami sebagaimana berikut ini:

¹²⁹ Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam*, 176

وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ ۖ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ ۗ وَإِنْ

تُصْلِحُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا

“Dan kamu tidak akan mungkin berlaku adil di antara istri-istrimu walau kamu berusaha untuk itu titik oleh karena itu, janganlah kamu cenderung kepada salah seorang diantara mereka dan kamu meninggalkannya seperti tergantung dan jika kamu berbuat baik dan bertakwa, Allah Maha Pengampun dan Maha Penyayang”.

Berlaku adil sebagaimana dalam firman Allah pada surat an-nisa ayat 3 dan ayat 129 bukan merupakan suatu syarat diperbolehkannya berpoligami melainkan suatu kewajiban suami ketika ingin berpoligami.¹³⁰

Dilihat dari dasar hukum yang digunakan sebagai pijakan dalam memutus perkara tersebut oleh masing-masing majelis hakim yang telah dijelaskan diatas, peneliti menilai bahwa penetapan majelis hakim Pengadilan Agama Surabaya kurang tepat karena tidak sesuai dengan ketentuan hukum Islam. Ketentuan hukum Islam mengenai poligami yakni hukumnya mubah atau diperbolehkan namun memiliki batasan maksimal 4 orang istri serta wajib berlaku adil kepada istri-istrinya dan pada dasarnya keabsahan suatu perkawinan itu dilakukan sesuai dengan hukum agamanya atau kepercayaannya, sesuai dengan aturan yang termuat dalam Kompilasi Hukum Islam pasal 4 dan Undang-Undang Perkawinan pada pasal 2 ayat (1) yang berbunyi:

"Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum Agama masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu".

¹³⁰ Reza Fitra Ardhian, Satrio Anugrah dan Setyawan Bima, "Poligami Dalam Hukum Islam dan Hukum Positif Indonesia serta Urgensi Pemberian Izin Poligami di Pengadilan Agama", *Privat Law*, Vol.III No. 2 Juli-Desember 2015, 102

Dalam perkara ini perkawinan dapat dikatakan sah apabila dilakukan menurut hukum Agama Islam. Dari dua perkara permohonan penetapan asal-usul anak tersebut baik Pengadilan Agama Tulungagung maupun Pengadilan Agama Surabaya, peneliti menilai perkawinan kedua para pemohon tersebut telah memenuhi rukun dan syarat perkawinan dalam hukum Islam maka perkawinan para pemohon tersebut dapat dikatakan sah dan anak yang dilahirkan oleh kedua para pemohon merupakan anak sah.

2. Pertimbangan Hakim dari Aspek Filosofis

Aspek filosofis merupakan aspek yang berasaskan pada kebenaran dan keadilan. Penetapan majelis hakim Pengadilan Agama Tulungagung mengenai asal-usul anak hasil poligami di bawah tangan memiliki pertimbangan dari aspek filosofis yaitu majelis hakim menimbang bahwa permohonan asal-usul anak tersebut telah memenuhi tujuan perlindungan dan kesejahteraan anak, dan telah cukup beralasan serta tidak bertentangan dengan hukum berdasarkan fakta-fakta hukum di persidangan. Hal tersebut mencerminkan nilai keadilan yang berupa perlindungan atas hak-hak anak dan kesejahteraan anak. Sedangkan dalam penetapan majelis hakim Pengadilan Agama Surabaya mengenai asal-usul anak hasil poligami di bawah tangan ini belum mencerminkan nilai keadilan. Karena, peneliti menilai majelis hakim Pengadilan Agama Surabaya yang dalam penetapannya menolak permohonan penetapan asal-usul anak tersebut, lebih mementingkan ketertiban administrasi dari pada kepentingan anak. Terlihat dari pertimbangan hakim yang dalam penetapannya hanya menggunakan pertimbangan dari aspek yuridis yaitu Undang-undang Perkawinan pasal 8 dan 9.

Peneliti tidak melihat adanya alasan non yuridis dalam penetapan Pengadilan Agama Surabaya tersebut.

Dalam memutus perkara permohonan asal-usul anak ini, hakim pengadilan agama berorientasi pada perlindungan atas hak-hak anak dengan mempertimbangkan kemaslahatan anak, seperti majelis hakim Pengadilan Agama Tulungagung yang menetapkan mengabulkan permohonan demi kemaslahatan anak tersebut. Hal ini sejalan dengan ketentuan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 pada pasal 28 B ayat (2) yang menjelaskan bahwa setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi. Dan pasal 28 D ayat (1) menyatakan bahwa setiap orang berhak atas pengakuan jaminan perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum. Begitu juga sejalan dengan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang hak asasi manusia dalam pasal 52 dan pasal 53 mengenai hak anak,¹³¹ yang berbunyi:

Pasal 52: (1) setiap anak berhak atas perlindungan oleh orang tua, keluarga, masyarakat dan negara. (2) anak adalah hak asasi manusia dan untuk kepentingannya hak anak itu diakui dan dilindungi oleh hukum bahkan sejak dalam kandungan.

Pasal 53 (1) setiap anak sejak dalam kandungan, berhak untuk hidup mempertahankan hidup dan meningkatkan taraf kehidupannya. (2) setiap anak sejak kelahirannya, berhak atas suatu nama dan status kewarganegaraan.

¹³¹ D. Y. Witanto, *Hukum Keluarga Hak Dan Kedudukan Anak Luar Kawin*, 235-237

Dan juga sesuai dengan ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2003 tentang perlindungan anak pada pasal 2 dan pasal 7. Pasal 2 menjelaskan asas dan tujuan perlindungan anak, sebagaimana berbunyi berikut:

"Penyelenggaraan perlindungan anak berasaskan Pancasila dan berlandaskan undang-undang dasar negara republik Indonesia tahun 1945 serta prinsip-prinsip dasar konvensi hak-hak anak meliputi:

- a. Non diskriminasi;
- b. Kepentingan yang terbaik bagi anak;
- c. Hak untuk hidup, kelangsungan hidup dan perkembangan; dan
- d. Penghargaan terhadap pendapat anak.

Pasal 7 mengenai anak, yang berbunyi:

- (1) Setiap anak berhak untuk mengetahui orang tuanya, dibesarkan, dan diasuh oleh orang tuanya sendiri.
- (2) dalam hal karena satu sebab orang tuanya tidak dapat menjamin tumbuh kembang anak, atau anak dalam keadaan terlantar maka anak tersebut berhak diasuh atau diangkat sebagai anak asuh atau anak angkat oleh orang lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Jika dicermati pasal-pasal diatas, maka tidak ada satu pun ketentuan yang memberikan pengecualian atas hak asasi yang dimiliki oleh setiap anak, ini artinya tidak hanya berlaku bagi anak yang sah atau anak yang dilahirkan dari perkawinan yang sah.

3. Pertimbangan Hakim dari Aspek Sosiologis

Aspek sosiologis merupakan aspek yang meninjau nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat. Dalam penerapan aspek filosofis dan sosiologis membutuhkan pengetahuan dan pengalaman yang luas serta kebijaksanaan yang mampu mengikuti nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat. Dengan demikian, aspek sosiologis mencerminkan kemanfaatan bagi kepentingan para pihak yang berperkara dan pada

umumnya kepentingan masyarakat. Dalam hal ini hakim mempertimbangkan apakah putusan yang diputus akan membawa kemaslahatan atau kemanfaatan bagi para pihak atau tidak.¹³²

Peneliti menganalisis dasar pertimbangan hakim dari aspek sosiologis yang mencerminkan asas kemanfaatan pada kedua penetapan pengadilan agama mengenai asal-usul anak. Diketahui bahwa Penetapan hakim Pengadilan Agama Tulungagung memiliki pertimbangan dari aspek sosiologi yaitu hakim menimbang bahwa anak yang terlahir dari pernikahan para pemohon yang telah memenuhi ketentuan syariat maka seharusnya mendapatkan nasab dari kedua orangtuanya yakni para pemohon. Selain itu majelis hakim Pengadilan Agama Tulungagung juga mencermati pendapat Wahbah al-Zuhaili yang menyatakan bahwa Dalam perspektif hukum Islam nasab (asal-usul) anak terhadap ayah dapat terjadi karena 3 hal yaitu melalui perkawinan yang sah, perkawinan yang fasid dan melalui hubungan senggama karena adanya Subhah nikah (nikah syubhat).¹³³

Analisis hukumnya, bahwa penetapan majelis hakim Pengadilan Agama Tulungagung yang memeriksa perkara permohonan asal-usul anak hasil poligami di bawah tangan ini telah memenuhi aspek sosiologis yang mencerminkan asas kemanfaatan yaitu memberikan kepastian hukum bagi anak yang terlahir dari perkawinan para pemohon yang telah memenuhi ketentuan syariat Islam dengan

¹³² Nurul Mahmudah, "Aspek Sosiologis dalam Putusan Pengadilan Pada Perkara Cerai Gugat", *Nizham*, Vol. 07, No. 01 Januari-Juni 2019, 114

¹³³ Salinan Putusan Pengadilan Agama Tulungagung No. 0157/Pdt.P/2016/PA.TA

menetapkan nasab anak kepada kedua pemohon selaku orang tuanya, sehingga status anak tersebut menjadi anak sah yang memiliki hak-hak yang harus dipenuhi.

Sedangkan dalam penetapan hakim Pengadilan Agama Surabaya belum mencerminkan adanya pertimbangan dari aspek sosiologis yang menjadi salah satu pertimbangan dalam menyelesaikan perkara asal-usul anak hasil poligami di bawah tangan. Sebelum memutuskan perkara, majelis hakim Pengadilan Agama Surabaya memperhatikan keabsahan perkawinan para pemohon dengan melihat rukun dan syarat perkawinan telah terpenuhi, peneliti menilai bahwa rukun dan syarat perkawinannya dalam hukum Islam telah terpenuhi, akan tetapi majelis hakim memberikan kesimpulan bahwa perkawinan tersebut mempunyai halangan untuk menikah karena status pemohon 1 masih beristri dan menyalahi aturan yang termuat dalam Undang-Undang Perkawinan pasal 8 dan pasal 9 sehingga pernikahan tersebut tidak sah dan penolakan permohonan penetapan asal-usul anak yang diajukan oleh para pemohon menyebabkan anak tersebut menjadi anak luar kawin. Berdasarkan kesimpulan dari majelis hakim diatas terlihat bahwa dalam memutuskan perkara ini majelis hakim menggunakan pola fikir positivistik. Hakim hanya mengacu pada peraturan perundang-undangan tanpa memperhatikan pertimbangan-pertimbangan non yuridis seperti dalil nash, asas kepentingan terbaik bagi anak atau kemaslahatan anak.

Ketentuan Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 sendiri telah memberikan penjelasan mengenai definisi anak sah sebagaimana termuat pada pasal 42 bahwa yang dimaksud anak sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan sah. Sedangkan perkawinan yang sah menurut pasal 1 ayat (2) adalah perkawinan yang

dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu. Berdasarkan dua ketentuan di atas maka dapat disimpulkan bahwa anak yang sah merupakan anak yang dilahirkan di dalam atau akibat dari suatu perkawinan yang sah menurut agama atau kepercayaan yang dianut kedua pasangan.

Penentuan keabsahan seorang anak yang dilahirkan tidak terlepas dari permasalahan keabsahan perkawinan yang dilakukan oleh kedua pasangan suami-istri. Sebab dari perkawinan yang sah akan melahirkan anak yang sah sedangkan perkawinan yang tidak sah atau bahkan tidak pernah sekalipun terjadi perkawinan akan melahirkan anak dalam status anak yang tidak sah atau anak luar kawin.¹³⁴ Namun berkenaan dengan rumusan dalam Undang-Undang Perkawinan pada pasal 2 ayat 2 terlihat adanya pengertian yang inkonsisten dengan penerapan yang kontekstual.

Seharusnya permasalahan mengenai keabsahan anak tidak boleh dikaitkan dengan pencatatan perkawinan karena keabsahan suatu perkawinan sendiri tidak mengandung pengertian bahwa perkawinan itu sah jika telah dicatatkan akan tetapi faktanya, perkawinan yang dilakukan secara sah hanya menurut hukum agama namun tidak dilakukan pencatatan yang sesuai dengan ketentuan undang-undang perkawinan pasal 2 ayat 2 akan menyebabkan lahirnya anak dengan status anak luar kawin atau anak tidak sah.¹³⁵

Berkenaan dengan status anak luar kawin, pemerintah telah membuat ketentuannya dalam Undang-Undang Perkawinan pada pasal 43 menjelaskan bahwa

¹³⁴ D. Y. Witanto, *Hukum Keluarga Hak Dan Kedudukan Anak Luar Kawin*, 137

¹³⁵ D. Y. Witanto, *Hukum Keluarga Hak Dan Kedudukan Anak Luar Kawin*, 137-138.

status anak yang lahir diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan keperdataan dengan ibunya dan keluarga ibunya. Dengan demikian anak yang lahir diluar perkawinan yang sah hanya diakui sebagai anak ibunya saja. Sehingga anak tersebut hanya akan mendapatkan hak waris dari ibunya dan keluarga ibunya saja, termasuk segala bentuk pemeliharaan hingga anak tersebut dewasa hanya menjadi tanggung jawab ibunya. Namun setelah adanya putusan mahkamah konstitusi nomor 46/PUU-VIII/2010 undang-undang perkawinan pasal 43 ayat 1 direvisi menjadi "anak yang lahir diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau bukti lain menurut hukum ternyata mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya".¹³⁶ Namun menurut peneliti putusan mahkamah konstitusi ini dapat diberlakukan bagi orang tua khususnya ayah yang tidak mengakui anak tersebut merupakan anak kandungnya, sehingga anak tersebut tidak mendapatkan pengakuan dari ayahnya. Hal tersebut akan berimplikasi pada kehilangan hak-hak anak yang seharusnya diperoleh seperti tidak mendapatkan hak kejelasan nasab. Akan tetapi dalam perkara ini si ayah tidak mengingkari bahwa anak tersebut merupakan anak kandungnya. Oleh sebab itu, seharusnya anak mendapatkan kejelasan penetapan status atau nasabnya.

Penyelesaian perkara mengenai penetapan status atau nasab anak sesungguhnya telah diatur dalam peraturan perundang-undangan, namun tidak begitu banyak yang

¹³⁶ D. Y. Witanto, *Hukum Keluarga Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin*, 253

mengatur secara khusus baik dari segi hukum materil maupun formilnya. Salah satu landasan hukum dalam menyelesaikan perkara penetapan status atau nasab anak mengacu pada Undang-Undang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam pada pasal 55 jo pasal 103 KHI yang mengatur bahwa nasab anak dapat dibuktikan dengan akte kelahiran anak atau jika tidak ada akte kelahiran, maka dapat menggunakan penetapan asal-usul anak yang dikeluarkan oleh Pengadilan Agama dengan berdasarkan pemeriksaan teliti bukti-bukti yang memenuhi syarat.

Selain itu dapat pula dengan menerapkan pandangan ulama yang terdapat dalam kitab-kitab fiqh. Imam Syafi'i dan imam Malik menetapkan bahwa anak yang lahir setelah 6 bulan dari perkawinan kedua orang tuanya dapat dinasabkan kepada bapaknya. Apabila anak tersebut dilahirkan sebelum 6 bulan maka anak tidak dapat dinasabkan kepada bapak melainkan hanya kepada ibunya.¹³⁷ Para ulama mazhab dari kalangan sunni pun sepakat bahwa minimal kehamilan adalah 6 bulan sehingga dapat dinasabkan kepada bapaknya, batas minimal kehamilan ini berdasarkan pada surat al-hqaf ayat 15 dan surah Luqman ayat 14. Dari pemahaman kedua ayat tersebut diketahui bahwa minimal masa yang dibutuhkan oleh seorang ibu untuk mengandung anaknya yaitu 6 bulan.¹³⁸ Namun berbeda dengan Imam Abu Hanifah yang berpendapat bahwa anak diluar nikah tetap dapat dinasabkan kepada bapaknya sebagai anak yang sah.¹³⁹

¹³⁷ D. Y. Witanto, *Hukum Keluarga Hak Dan Kedudukan Anak Luar Kawin*, 79

¹³⁸ M. Nurul Irfan, *Nasab dan Status Anak Dalam Hukum Islam*, (Jakarta: Amzah, 2012), 34

¹³⁹ D. Y. Witanto, *Hukum Keluarga Hak Dan Kedudukan Anak Luar Kawin*, 79-80

Dalam kitabnya Wahbah Az- Zuhaili dijelaskan bahwa terdapat tiga cara untuk menentukan garis nasab keturunan yaitu 1. Pernikahan sah ataupun fasid (rusak), 2. Pengakuan Nasab atau pengakuan anak dan 3. Pembuktian.¹⁴⁰ Cara pertama yaitu pernikahan yang sah dan pernikahan yang fasid, menjadi salah satu sebab untuk menentukan garis nasab keturunan. Dalam praktiknya, garis nasab dapat ditentukan setelah perkawinan meskipun perkawinan tersebut fasid atau nikah urfi, yaitu akad nikah yang dilakukan tanpa adanya pencatatan oleh pegawai pencatat nikah yang dijadikan sebagai bukti adanya perkawinan di catatan sipil.

Cara kedua yaitu pengakuan nasab atau pengakuan anak. Pengakuan nasab ini ada dua macam yaitu pengakuan nasab untuk dirinya sendiri dan iqrar nasab yang dibebankan pada orang lain. Iqrar nasab untuk dirinya sendiri seperti pengakuan ayah terhadap anak atau sebaliknya, misalnya "ini anakku", atau "ini ayahku". Sedangkan iqrar nasab yang dibebankan atau ditanggungkan kepada orang lain yaitu iqrar sesuatu yang mencabang dari pangkal nasab misalnya seseorang berkata, "ini saudara saya" atau "ini cucu saya". Pada intinya iqrar nasab ini merupakan salah satu cara untuk menentukan dan menjelaskan nasab seseorang.

Cara yang ketiga yaitu pembuktian atau bayyinah, pembuktian melalui dalil yang tidak hanya berlaku bagi orang yang mengaku atau berikrar melainkan juga bagi orang lain. Penentuan nasab dengan pembuktian lebih kuat daripada hanya dengan pengakuan, karena pembuktian menjadi alasan yang paling kuat untuk menentukan dan

¹⁴⁰ Wahbah Az-Zuhaili, *Fiqih Islam Wa Adillatuhu*, jilid 10, terj. Abdul Hayyie al-Kattani, dkk, cet. 1, (Jakarta: Gema Insani, 2011), 38

memutuskan suatu perkara hingga saat ini. Adapun pembuktian yang dapat dijadikan penentu nashab yaitu kesaksian dua orang lelaki atau seorang lelaki dan 2 orang perempuan menurut Abu Hanifah dan Muhammad. namun menurut malikiyah cukup dengan kesaksian 2 orang laki-laki, sedangkan menurut Syafi'iyah, hanabilah, dan Abu Yusuf, harus dengan kesaksian seluruh ahli waris. Kesaksian dapat diterima, baik saksi melihat langsung ataupun hanya mendengar saja. Jadi seseorang boleh bersaksi meskipun hanya melihat atau mendengar langsung, Namun jika tidak melihat atau mendengarnya secara langsung maka tidak boleh baginya untuk bersaksi, karena Rasulullah SAW pernah bertanya kepada seorang saksi, "apakah engkau melihat matahari?" Saksi itu menjawab, "Ya". Kemudian beliau bersabda, "bersaksilah seperti kesaksianmu tadi, namun jika tidak mampu maka tinggalkanlah".¹⁴¹

Berdasarkan cara-cara dalam menetapkan nasab anak seperti yang telah dijelaskan di atas dapat disimpulkan bahwa anak yang dapat dinasab kepada ayahnya merupakan anak yang dilahirkan dari suatu perkawinan baik perkawinan tersebut sah maupun fasid dan tidak adanya pengingkaran dari ayah biologisnya atau keberatan dari orang lain. Jika dikaitkan dengan perkara penetapan nasab anak hasil poligami di bawah tangan maka anak yang tersebut dalam permohonan dapat dikatakan sebagai anak sah dari para pemohon. Terlepas dari persoalan prosedur ataupun administrasi perkawinannya para pemohon selaku orang tua, anak yang dilahirkan harus mendapatkan perlindungan hukum. Jika tidak demikian, maka anak lah yang akan

¹⁴¹ Wahbah Az-Zuhaili, *Fiqih Islam Wa Adillatuhu*, 42

dirugikan. Anak yang dilahirkan tanpa adanya kejelasan nasab dari ayahnya seringkali mendapat perilaku yang tidak adil dan stigma di tengah masyarakat. Seharusnya hukum memberi perlindungan dan kepastian hukum yang adil terhadap status anak yang dilahirkan dan hak-hak yang melekat pada dirinya. Menurut peneliti seorang anak dapat memperoleh penetapan status sebagai anak sah dari pengadilan agama apabila para pemohon dapat membuktikan bahwa anak tersebut merupakan anak hasil dari perkawinan yang sah secara agama atau tidak melanggar ketentuan Undang-Undang Perkawinan pasal 2 ayat 1 dan adanya pengakuan dari para pemohon.

Apabila dilihat secara keseluruhan, pertimbangan hakim dalam penetapan asal-usul anak Pengadilan Agama Surabaya hanya memiliki pertimbangan dari aspek yuridis, berbeda dengan Majelis hakim Pengadilan Agama Tulungagung yang memiliki pertimbangan dari berbagai aspek baik dari aspek yuridis, filosofis maupun sosiologis.

C. Dasar Pertimbangan Hakim dalam Penetapan Pengadilan Agama Nomor. 157/Pdt.P/2016/PA.TA Dan Nomor. 2270/Pdt.P/2018/PA.Sby tentang permohonan asal-usul anak hasil poligami di bawah tangan perspektif maqashid syariah Jasser Auda.

Jasser Auda' mengusulkan teori sistem sebagai pendekatan dalam mengkaji hukum Islam guna menjawab permasalahan permasalahan mendasar dan menjawab peran maqashid syariah dalam menyelesaikan permasalahan yang terjadi. Dalam hal

ini yang menjadi permasalahan yaitu perkara penetapan status atau nasab anak dari perkawinan poligami di bawah tangan.

Dalam pengaplikasian teori sistem sebagai pendekatan dalam hukum Islam, Auda mensyaratkan adanya 6 fitur atau elemen yang harus terintegrasi yaitu *cognitive nature* (watak kognisi), *wholeness* (keseluruhan), *openness* (keterbukaan), *interrelated hierarchy* (hierarki yang saling berkaitan), *multidimensionality* (multidimensi) dan *purposefulness* atau *maqasid* (kebermaksudan). Namun, fitur *purposefulness* atau *maqasid* (kebermaksudan) merupakan suatu fitur yang menjangkau semua fitur lain dan inti pokok atau basis dasar metodologi analisis sistem.¹⁴²

Dari 6 elemen atau fitur tersebut akan dikaitkan dengan permasalahan penetapan status atau nasab anak hasil poligami di bawah tangan yang telah ditetapkan Pengadilan Agama Tulungagung dan Surabaya, sebagaimana dijelaskan berikut ini

1. Dasar Pertimbangan Hakim dalam Penetapan Pengadilan Agama Tulungagung dan Surabaya mengenai status anak hasil poligami di bawah tangan menurut *Cognitive Nature* (watak kognisi)

Fitur atau elemen ini merupakan langkah pertama untuk membongkar validasi semua kognisi (pemahaman terhadap nash), sebagaimana yang diusulkan Jasser Auda yaitu memisahkan antara nash baik Al-Qur'an maupun Hadist dan pemahaman seorang terhadap nash, dengan menjelaskan titik beda antara syariah dan fiqh. Penjelasan titik beda antara keduanya berimplikasi pada tidak adanya pendapat fakih yang

¹⁴² Jasser Auda, *Membumikan Hukum Islam*, 97

dikualifikasikan atau diklaim sebagai pengetahuan ilahi yang suci.¹⁴³ Karena fiqh merupakan hasil interpretasi atau ijtihad seorang fakih terhadap nash Al-Qur'an maupun hadist. Jadi fiqh merupakan bagian dari pemahaman manusia bukan manifestasi literal dari perintah Allah.¹⁴⁴ Para ahli kalam dan ahli fikih sepakat bahwa tidak boleh memosisikan Faqih sebagai Allah maupun sebaliknya karena Allah SWT Maha Mengetahui segala sesuatu, sedangkan ahli fiqih dalam menetapkan hukum harus menggalinya melalui nash baik Al-Qur'an maupun hadits.

Salah satu diantara tujuan disyariatkannya hukum Islam adalah untuk menjaga dan memelihara nasab atau keturunan. Agama Islam mensyariatkan nikah sebagai jalan yg sah untuk menjaga dan memelihara nasab. Karena nasab merupakan salah satu fondasi dasar dalam membina kehidupan rumah tangga yang sifatnya mengikat antar individu berdasarkan kesatuan darah.¹⁴⁵ Beberapa ulama memberikan pendapatnya perihal penentuan nasab anak cukup bervariasi, salah satu caranya melalui perkawinan. Imam Syafi'i dan imam Malik menetapkan bahwa anak yang lahir setelah 6 bulan dari perkawinan kedua orang tuanya dapat dinasabkan kepada bapaknya. Apabila anak tersebut dilahirkan sebelum 6 bulan maka anak tidak dapat dinasabkan kepada bapak melainkan hanya kepada ibunya. Para ulama mazhab dari kalangan sunni pun sepakat bahwa minimal kehamilan adalah 6 bulan sehingga dapat dinasabkan kepada bapaknya,

¹⁴³ Jasser Auda, *Membumikan Hukum Islam*, 12

¹⁴⁴ Jasser Auda, *Membumikan Hukum Islam*, 86

¹⁴⁵ M. Nurul Irfan, *Nasab Dan Status Anak dalam Hukum Islam*, (Jakarta: Amzah, 2012), 13

batas minimal kehamilan ini berdasarkan pada surat al-ahqaf ayat 15 dan surah Luqman ayat 14.

Dari pemahaman kedua ayat tersebut diketahui bahwa minimal masa yang dibutuhkan oleh seorang ibu untuk mengandung anaknya yaitu 6 bulan. Namun berbeda dengan Imam Abu Hanifah yang berpendapat bahwa anak diluar nikah tetap dapat dinasabkan kepada bapaknya sebagai anak yang sah.

Wahbah Az-Zuhaili berpendapat bahwa seorang anak dapat dinasabkan kepada bapaknya karena 3 hal yaitu melalui perkawinan yang sah, perkawinan yang fasid dan Wathi' syubhah (hubungan senggama dengan wanita yang bukan istrinya tanpa sengaja).¹⁴⁶ Para fuqaha sepakat bahwa anak yang lahir dari rahim seorang wanita dalam perkawinan yang sah, maka nasab anak kembali kepada suami wanita tersebut. Hal ini berdasarkan hadits nabi berikut:

عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الولد للفراش و للعاهر الحجر.

Artinya: Dari Abu Hurairah sesungguhnya Rasulullah SAW bersabda: anak itu bagi yang memiliki tempat tidur (bagi yang meniduri istri) dan bagi pezina hanya berhak mendapatkan batu hukuman. (HR. Muslim).

Maksud dari hadis tersebut yaitu suatu penegasan bahwa nasab anak yang lahir dari perkawinan yang sah atau fasid dapat dinasabkan kepada ayah kandungnya. Namun tidak berlaku bagi pezina karena nasab merupakan nikmat dan karunia dari Allah.¹⁴⁷

¹⁴⁶ Wahbah Az-Zuhaili, *Fiqh Islam Wa Adillatuhu*, 19

¹⁴⁷ M. Nurul Irfan, *Nasab Dan Status Anak*, 80

Hal tersebut sejalan dengan dasar pertimbangan majelis hakim dalam penetapan Pengadilan Agama Tulungagung yang mengabulkan penetapan nasab atau status anak hasil poligami di bawah tangan. Dalam pertimbangannya majelis hakim berpendapat bahwa anak yang terlahir dari perkawinan yang sah (telah memenuhi rukun dan syarat perkawinan dalam hukum Islam) berhak mendapatkan nasab dari kedua orang tuanya yaitu para pemohon. Serta mengacu pada pendapat ahli fikih Wahbah Az-Zuhaili Namun, berbeda dengan majelis hakim Pengadilan Agama Surabaya memutuskan penolakan penetapan nasab anak hasil poligami di bawah tangan, yang dalam pertimbangannya majelis hakim lebih berpijak pada ketentuan Undang-Undang Perkawinan pasal 8 dan pasal 9. Jadi majelis hakim Pengadilan Agama Surabaya dalam menetapkan perkara nasab anak lebih berpijak pada teks Undang-Undang, maka dari itu majelis hakim pengadilan agama perlu memperhatikan dalil syara' dan konsep hak asasi manusia agar penetapan nasab anak dapat melindungi hak-hak anak tersebut dan penetapan hakim dapat sesuai dengan perkembangan zaman saat ini.

2. Dasar Pertimbangan Hakim dalam Penetapan Pengadilan Agama Tulungagung dan Surabaya mengenai status anak hasil poligami di bawah tangan menurut *wholeness* (Keseluruhan)

Fitur yang kedua *wholeness* (keutuhan atau keseluruhan) yakni memperbaiki kelemahan usul fiqh klasik yang dalam menyelesaikan kasus-kasus sering menggunakan pendekatan reduksionis dan atomistik. Jasser auda mengkritik ketidakvalidan dalil individual dan dalil kausalitas yang cenderung mengandalkan satu dalil Nash dalam menyelesaikan permasalahan-permasalahan yang dihadapi tanpa

memperhatikan dalil Nash lain yang berkaitan. Auda memberikan solusi yaitu menerapkan prinsip holisme dengan menjadikan seluruh ayat Al-Qur'an sebagai pertimbangan dalam memutuskan hukum Islam sehingga tidak lagi terbatas pada ayat-ayat hukum.¹⁴⁸

Fitur *wholeness* ini menghimpun berbagai dalil nash baik Al-Qur'an maupun hadis, dalam upaya perlindungan hak-hak anak diperlukan penetapan nasab anak. Pada tahap ini akan dihimpun Nash Alquran maupun hadis mengenai penetapan nasab anak, hal ini dilakukan untuk memberikan penjelasan yang utuh dan menyeluruh mengenai hal yang berkaitan dengan penetapan nasab anak sebagai upaya perlindungan hak-hak anak.

Dalam Islam kesahihan nasab merupakan sesuatu yang sangat penting karena sangat berkaitan dengan struktur keluarga baik dari hukum perkawinan maupun waris dan dengan hak keperdataan anak dalam hukum Islam yang meliputi hak nasab, hak perwalian, hak mendapatkan nafkah dan hak memperoleh warisan, bahkan berkaitan dengan konsep kemahraman dalam Islam akibat adanya hubungan perkawinan atau persemendaan.¹⁴⁹ Dengan demikian, nasab merupakan karunia yang besar dari Allah untuk hamba-Nya, sebagaimana dalam firman Allah pada surat Al-Furqan ayat 54 berikut:¹⁵⁰

(وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا)

¹⁴⁸ Jasser Auda, *Membumikan Hukum Islam*, 12-13

¹⁴⁹ M. Nurul Irfan, *Nasab Dan Status Anak*, 8-9

¹⁵⁰ M. Nurul Irfan, *Nasab Dan Status Anak*, 9

"Dan dia (pula) yang menciptakan manusia dari air lalu Dia jadikan manusia itu (punya) keturunan dan mushaharah (hubungan kekeluargaan yang berasal dari perkawinan) dan adalah Tuhanmu Maha kuasa."

Berkenaan dengan nasab anak, seorang bapak tidak boleh mengingkari keturunannya dan haram bagi seorang wanita menasabkan anaknya kepada seorang yang bukan ayah biologisnya, sebagaimana dalam hadis Rasulullah SAW bersabda:

عن أبي هريرة أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول حين نزلت آية الملائنة أيما امرأة أدخلت على قوم رجاليس منهم فليست من الله في شيء ولا يدخلها الله جنته و أيما رجل جحدولده وهو ينظر إليه احتجب الله عز وجل منه وفضحه على رؤوس الأولين و الآخرين يوم القيامة

Dari Abu Hurairah, sesungguhnya ia mendengar Rasulullah SAW bersabda ketika ayat Li'an turun, wanita mana saja yang melahirkan anak melalui perizinan, Allah mengabaikannya, sekali-kali Allah tidak memasukkannya ke dalam surga. Dan lelaki mana saja yang mengingkari nasab anaknya, sedangkan ia mengetahuinya, maka Allah akan menghalanginya masuk surga dan aib yang menimpanya akan dibukakan kepada para pembesar orang-orang terdahulu dan orang-orang yang belakangan di hari kiamat.

Selain itu, dilarang bagi seorang anak untuk menasabkan dirinya sendiri kepada seorang laki-laki selain ayah biologisnya sendiri, sebagaimana dalam hadis disebutkan:¹⁵¹

عن أبي بكره و كل واحد منهما يقول سمعت أذناي ووعى قلبي محمدا صلى الله عليه وسلم يقول من ادعى إلى غير أبيه وهو يعلم أنه غير أبيه فالجنة عليه حرام.

Dari Abu bakrah berkata, kedua telingaku mendengar dan hatiku menghafal nabi Muhammad SAW bersabda: Barangsiapa yang menasabkan dirinya kepada lelaki lain selain ayahnya, padahal ia mengetahui bahwa lelaki itu bukan ayahnya, maka diharamkan baginya surga (HR. Ibnu Majah).

¹⁵¹ M. Nurul Irfan, *Nasab Dan Status Anak*, 10

Berkenaan dengan penentuan nasab anak, Jumhur ulama menetapkan batas minimal masa kehamilan yaitu 6 bulan didasarkan pada firman Allah surat Al ahqaf ayat 15, yang artinya:

وَحَمْلُهُ، وَفِصْلُهُ، ثَلَاثُونَ شَهْرًا

"Mengandung dan menyapihnya itu selama 30 bulan".

Kemudian dengan surat Luqman ayat 14 berikut ini:¹⁵²

وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ، وَهَنَا عَلَى وَهْنٍ وَفِصْلُهُ، فِي عَامَيْنِ أَنْ اشْكُرْ لِي وَلِوَالِدَيْكَ إِلَى الْمَصِيرِ

"Dan kami perintahkan kepada manusia terhadap dua orang ibu bapaknya; ibunya telah mengandungnya dalam keadaan lemah dan bertambah lemah dan menyapihnya dalam dua tahun bersyukurlah kepadaku dan kepada ada dua orang ibu bapakmu hanya kepada-Ku lah kembalimu".

Para fuqaha sepakat bahwa anak yang lahir dari rahim seorang wanita dalam perkawinan yang sah, maka nasab anak kembali kepada suami wanita tersebut. Hal ini berdasarkan hadits nabi berikut:

عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال الولد للفراش و للعاهر الحجر

Artinya: dari Abu Hurairah sesungguhnya Rasulullah SAW bersabda: anak itu bagi yang memiliki tempat tidur (bagi yang meniduri istri) dan bagi pezina hanya berhak mendapatkan batu hukuman. (HR. Muslim).

¹⁵² Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, Hukum Perdata Islam, 277-278

Berdasarkan ketentuan di atas yang terdapat dalam surat Al-Furqan, Al-Ahqaf, Luqman maupun 3 hadis yang telah disebutkan di atas diketahui bahwa nasab merupakan karunia dan nikmat besar diberikan Allah kepada hambaNya, tidak boleh seorang anak menasabkan dirinya atau dinasabkan oleh ibunya kepada seorang laki-laki yang bukan ayah biologisnya, seorang bapak tidak boleh mengingkari keturunannya sendiri, anak yang lahir setelah 6 bulan dari perkawinan kedua orang tuanya dapat dinasabkan kepada bapaknya.

Dengan demikian keshahihan nasab harus dijaga, karena terjaganya nasab dengan baik akan sangat berpengaruh dalam membina rumah tangga, keluarga dan masyarakat.¹⁵³ jika dikaitkan dengan perkara penetapan nasab anak di Pengadilan Agama Tulungagung dan Surabaya, peneliti menilai bahwa anak yang tersebut dalam permohonan merupakan anak yang terlahir dari perkawinan yang sah para pemohon (telah memenuhi rukun dan syarat perkawinan dalam hukum Islam), dan juga anak tersebut lahir lebih dari batas minimal kehamilan 6 bulan dari perkawinan orang tuanya. Serta kedua pemohon selaku orangtua masing-masing mengakui bahwa anak yang tersebut dalam permohonan merupakan anak kandung mereka dan tidak ada pihak yang keberatan dengan adanya anak tersebut, sehingga anak tersebut berhak mendapatkan nasab dari kedua orang tuanya.

Faktanya, yang mengabulkan penetapan nasab anak hasil poligami di bawah tangan sehingga status anak tersebut menjadi anak sah hanya majelis hakim Pengadilan

¹⁵³ M. Nurul Irfan, *Nasab Dan Status Anak*, 10

Agama Tulungagung. Sedangkan majelis hakim Pengadilan Agama Surabaya memutus perkara dengan menolak penetapan nasab anak menjadi anak sah. Hal tersebut membawa konsekuensi yang berbeda bagi anak. Anak yang telah ditetapkan sebagai anak sah, memiliki nasab kepada kedua orang tuanya, memperoleh hak *radha'*, mendapatkan hak *hadhanah*, dan hak mendapatkan nafkah.¹⁵⁴ Namun anak yang tidak ditetapkan sebagai anak sah atau anak luar nikah memiliki nasab dan hubungan keperdataan hanya kepada ibu dan keluarga ibunya sebagaimana dalam penetapan majelis hakim Pengadilan Agama Surabaya.

3. Dasar Pertimbangan Hakim dalam Penetapan Pengadilan Agama Tulungagung dan Surabaya mengenai status anak hasil poligami di bawah tangan menurut *Openness* (Keterbukaan)

Fitur ketiga *openness* adalah sistem terbuka. Sistem yang terbuka merupakan suatu sistem yang selalu berinteraksi dengan kondisi dan lingkungan yang berada di luarnya. Oleh karena itu prinsip keterbukaan ini sangat penting dalam tatanan hukum Islam dan senantiasa terbukanya pintu ijtihad. Dengan terbukanya pintu ijtihad maka para ahli hukum Islam mampu mengembangkan mekanisme dan metode tertentu untuk menghadapi isu-isu kontemporer.¹⁵⁵

Keterbukaan dalam hukum Islam dapat dilakukan dengan dua mekanisme yaitu *pertama* perubahan hukum dengan melihat pandangan dunia atau watak kognitif seorang fakih. Kognisi seseorang sangat berkaitan dengan sudut pandangnya mengenai

¹⁵⁴ Wahbah Az-Zuhaili, *Fiqh Islam Wa Adilatuhu*, 25

¹⁵⁵ Dahlia, "Kontekstualisasi Pemikiran Maqasid Al-Shari'ah", 9

dunia di sekelilingnya. Mengubah kultur kognitif berarti mengubah sudut pandang (*worldview*) seseorang. Perubahan sudut pandang seorang Faqih ditujukan sebagai perluasan dari pertimbangan 'urf untuk mendapatkan tujuan universal dari hukum.¹⁵⁶

Kedua, melalui keterbukaan filosofis. Hukum Islam dapat mencapai pembaruan diri melalui keterbukaan terhadap komponen lain dari sudut pandang yang kompeten seorang Fakih yaitu filsafat. Ushul fiqh sendiri adalah filsafat hukum Islam.¹⁵⁷

Dengan mengacu mekanisme keterbukaan, seorang fakih dalam menentukan sebuah hukum harus mempunyai sudut pandang (*worldview*) yang luas agar mendapatkan tujuan universal dari suatu hukum dan seorang Faqih harus melihat aspek filosofis dari suatu penetapan hukum pada suatu permasalahan.

Dalam hal ini, penetapan nasab atau status anak hasil poligami di bawah tangan dengan menggunakan sudut pandang (*worldview*) dan melihat aspek filosofis dalam memutus perkara tersebut, akan menghasilkan penetapan yang dapat melindungi hak-hak anak dan kemaslahatan anak baik dari segi psikologis perkembangan anak maupun dari segi peraturan perundang-undangan. Seperti penetapan majelis hakim Pengadilan Agama Tulungagung yang mengabulkan Penetapan nasab anak hasil poligami di bawah tangan demi kemaslahatan anak tersebut.

Penetapan tersebut memiliki pertimbangan filosofis yaitu majelis hakim menimbang bahwa tujuan dari permohonan asal-usul anak adalah untuk perlindungan dan kesejahteraan anak telah terpenuhi dan telah cukup beralasan serta tidak

¹⁵⁶ Dahlia, "Kontekstualisasi Pemikiran Maqasid Al-Shari'ah", 9-10

¹⁵⁷ Jasser Auda, *Membumikan Hukum Islam*, 268

bertentangan dengan hukum berdasarkan fakta-fakta hukum di persidangan.¹⁵⁸ Penetapan tersebut mencerminkan nilai keadilan yang berupa perlindungan atas hak-hak anak dan kesejahteraan anak. Hal ini sejalan dengan ketentuan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 pada pasal 28 B ayat (2) yang menjelaskan bahwa setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi. Dan pasal 28 D ayat (1) menyatakan bahwa setiap orang berhak atas pengakuan jaminan perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum. Begitu juga sejalan dengan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang hak asasi manusia dalam pasal 52 dan pasal 53 mengenai hak anak,¹⁵⁹ yang berbunyi:

Pasal 52: (1) setiap anak berhak atas perlindungan oleh orang tua, keluarga, masyarakat dan negara. (2) anak adalah hak asasi manusia dan untuk kepentingannya hak anak itu diakui dan dilindungi oleh hukum bahkan sejak dalam kandungan.

Pasal 53 (1) setiap anak sejak dalam kandungan, berhak untuk hidup mempertahankan hidup dan meningkatkan taraf kehidupannya. (2) setiap anak sejak kelahirannya, berhak atas suatu nama dan status kewarganegaraan.

Dan juga sesuai dengan ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2003 tentang perlindungan anak pada pasal 2 dan pasal 7. Pasal 2 menjelaskan asas dan tujuan perlindungan anak, sebagaimana berbunyi berikut:

"Penyelenggaraan perlindungan anak berasaskan Pancasila dan berlandaskan undang-undang dasar negara republik Indonesia tahun 1945 serta prinsip-prinsip dasar konvensi hak-hak anak meliputi:

- e. Non diskriminasi;
- f. Kepentingan yang terbaik bagi anak;

¹⁵⁸ Salinan Penetapan Pengadilan Agama Tulungagung No. 0157/Pdt.P/2016/PA.TA

¹⁵⁹ D. Y. Witanto, *Hukum Keluarga Hak Dan Kedudukan Anak Luar Kawin*, 235-237

- g. Hak untuk hidup, kelangsungan hidup dan perkembangan; dan
- h. Penghargaan terhadap pendapat anak.

Pasal 7 mengenai anak, yang berbunyi:

- (1) Setiap anak berhak untuk mengetahui orang tuanya, dibesarkan, dan diasuh oleh orang tuanya sendiri.
- (2) dalam hal karena satu sebab orang tuanya tidak dapat menjamin tumbuh kembang anak, atau anak dalam keadaan terlantar maka anak tersebut berhak diasuh atau diangkat sebagai anak asuh atau anak angkat oleh orang lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Jika dicermati pasal-pasal diatas, maka tidak ada satu pun ketentuan yang memberikan pengecualian atas hak asasi yang dimiliki oleh setiap anak, ini artinya tidak hanya berlaku bagi anak yang sah atau anak yang dilahirkan dari perkawinan yang sah melainkan juga bagi anak luar kawin.

Namun, berbeda dengan penetapan Pengadilan Agama Surabaya yang memutuskan penolakan penetapan nasab anak hasil poligami di bawah tangan, penetapan ini dinilai kurang tepat karena anak menjadi korban dari permasalahan keabsahan perkawinan orang tuanya sehingga anak yang dirugikan. Demi menghasilkan putusan atau penetapan yang bermanfaat bagi pihak yang bersangkutan, sebelum memutuskan perkara tersebut hendaknya majelis hakim memperhatikan sudut pandang hak asasi anak bahwa setiap anak yang dilahirkan tanpa mempedulikan cara dan bagaimana proses kelahirannya terjadi, negara dan hukum wajib memberikan perlindungan yang adil dengan cara menyediakan kesempatan yang sama bagi setiap anak untuk tumbuh dan berkembang sebagaimana anak-anak pada umumnya.¹⁶⁰

¹⁶⁰ D. Y. Witanto, *Hukum Keluarga Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin*, 247

4. Dasar Pertimbangan Hakim dalam Penetapan Pengadilan Agama Tulungagung dan Surabaya mengenai status anak hasil poligami di bawah tangan menurut *interrelated hierarchy* (hierarki yang saling berkaitan)

Fitur keempat hierarki yang saling berkaitan, merekonstruksi dua dimensi maqashid syariah pertama, rekonstruksi pada lingkup maqashid yang awalnya maqashid klasik bersifat spesifik saja menjadi tiga bagian yaitu maqashid umum, maqashid khusus dan maqashid partikular. *Kedua*, rekonstruksi lingkup manusia yang dicakupi maqashid, yang awalnya maqashid klasik bersifat individual menjadi maqashid kontemporer yang bersifat universal. Implikasinya, maqashid melingkupi cangkupan masyarakat, bangsa bahkan umat manusia.¹⁶¹

Melalui fitur hierarki yang saling berkaitan, maka dapat diketahui maqashid dari penetapan majelis hakim Pengadilan Agama Tulungagung dan Surabaya mengenai nasab anak hasil poligami di bawah tangan dapat digolongkan menjadi tiga kategori yaitu tujuan maqashid umum, khusus dan parsial.

Pertama, dalam penetapan majelis hakim Pengadilan Agama Tulungagung yang mengabulkan penetapan nasab anak hasil poligami di bawah tangan menyebabkan status anak berubah menjadi anak sah yang memiliki nasab dan hubungan keperdataan kepada kedua orangtuanya, sehingga nasab anak tersebut menjadi jelas. Nasab menjadi sarana utama dalam mengikat dan menjalin kasih sayang antar anggota keluarga sehingga terjalinlah keharmonisan antar anggota keluarga.

¹⁶¹ Jasser Auda, *Membumikan Hukum Islam*, 13

Nasab juga menjadi salah satu faktor pertimbangan dalam menentukan pasangan hidup. Hal ini dimaksudkan agar dapat mencapai tujuan dari pernikahan tersebut yaitu ketenangan hidup berdasarkan cinta dan kasih sayang sebagaimana dalam hadits nabi bersabda:¹⁶²

عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه و سلم قال تنكح النساء لأربع لماهاو لحسبها ولجمالها ولدينها فانظر بذات الدين تربت يداك

Dari Abu Hurairah dari Nabi SAW bersabda: wanita dinikahi karena 4 hal karena harta, kemuliaan (keturunan), kecantikan dan karena agamanya. Maka pilihlah agamanya sebab akan menguntungkan kamu. (HR. Abu Dawud).

Hadits ini menunjukkan bahwa untuk memperoleh keserasian antara calon mempelai, Maka faktor keturunan atau nasab perlu dipertimbangkan. yang dimaksud disini yaitu keturunan dari pihak calon mempelai laki-laki dan perempuan. Namun jika antara kedua calon mempelai terdapat hubungan nasab khususnya nasab dari garis keatas atau kebawah maka keduanya diharamkan untuk menikah karena adanya hubungan nasab biasa dikenal sebutan mahram.¹⁶³

Maka dari sini diketahui bahwa tujuan atau maqashid umum dari penetapan Pengadilan Agama Tulungagung yaitu perlindungan terhadap institusi keluarga, tercapainya tujuan perkawinan yaitu ketenangan hidup berdasarkan cinta dan kasih sayang, perlindungan martabat kemanusiaan, serta hak asasi anak. Terjaganya atau terpeliharanya nasab ini akan sangat berpengaruh dalam membina rumah tangga,

¹⁶² M. Nurul Irfan, *Nasab Dan Status Anak*, 16

¹⁶³ M. Nurul Irfan, *Nasab Dan Status Anak*, 16-17

keluarga dan masyarakat. Keluarga menjadi salah satu komponen kunci yang bertanggung jawab dalam pengasuhan dan pembentukan karakter bangsa serta menjadi salah satu kunci keberhasilan pembangunan manusia di era Revolusi Industri 4.0 yang pada akhirnya berpengaruh pada kemajuan suatu bangsa¹⁶⁴

Tujuan atau maqashid khususnya yaitu perlindungan kemaslahatan anak dalam keluarga. Karena anak merupakan generasi penerus kehidupan yang kedepannya berguna bagi keluarga, masyarakat, agama dan bangsa. Dan tujuan atau maqashid parsialnya adalah perlindungan hak-hak anak khususnya anak hasil poligami di bawah tangan harus disamakan dengan hak anak sah. Penetapan asal-usul anak ini sebagai upaya dalam melindungi hak-hak anak.

Sedangkan penetapan Pengadilan Agama Surabaya yang menolak Penetapan nasab anak hasil poligami di bawah tangan menjadi anak sah dengan pertimbangan bahwa perkawinan para pemohon telah menyalahi aturan undang-undang perkawinan pasal 8 dan 9 sehingga perkawinan tersebut tidak sah. Seharusnya pemohon mengajukan permohonan poligami sesuai prosedur yang ada dalam undang-undang perkawinan dan perkawinan tersebut dicatatkan oleh pegawai pencatat nikah. Maka dari sini diketahui bahwa penolakan penetapan nasab anak tersebut mempunyai tujuan untuk menertibkan administrasi perkawinan, tujuan ini termasuk kategori tujuan atau maqashid parsial karena maqashid parsial merupakan maqashid terkait dengan alasan (*al-illah*) atau tujuan dari nash atau suatu peristiwa hukum.

¹⁶⁴ Bkkbn, "Keluarga, Kunci Keberhasilan Pembangunan Manusia di Era Revolusi Industri 4.0", *Jurnal Keluarga edisi keenam*, 2018, 24-25

5. Dasar Pertimbangan Hakim dalam Penetapan Pengadilan Agama Tulungagung dan Surabaya mengenai status anak hasil poligami di bawah tangan menurut *multidimensionality* (multidimensi)

Fitur kelima multidimensional, pada bagian ini Auda mengusulkan dua konsep sebagai metode dalam menetapkan hukum, yang pertama memperluas cangkupan atau lingkup konsep qath'i dan melerai kontradiksi antar dalil-dalil dengan memasukkan konsep maqashid sebagai basis utama.¹⁶⁵

Menurut Auda seharusnya dalam memahami Nash tidak hanya mengacu pada pemahaman secara dalalah linguistik melainkan juga melihat konteks tertentu yang menyebabkan lahirnya suatu nas seperti konteks politik ekonomi, dan sebagainya¹⁶⁶ Sehingga hukum Islam menjadi lebih fleksibel dalam menghadapi isu-isu kontemporer yang kompleks, bahkan dalil-dalil yang selama ini tidak difungsikan, dapat difungsikan kembali melalui fitur multidimensionalitas ini dengan catatan dapat mencapai maqasid.

Fitur multidimensi ini memiliki dua konsep utama dalam suatu sistem yaitu pangkat dan tingkatan. Pangkat dalam pemahaman multidimensi menyajikan banyaknya dimensi dalam bidang yang akan dibahas. Sedangkan tingkatan menyajikan banyaknya kadar proposional yang mungkin ada pada suatu dimensi. Melalui fitur ini sistem hukum Islam menunjukkan keterlibatan banyak dimensi atau aspek di dalam.¹⁶⁷

¹⁶⁵ Jasser Auda, *Membumikan Hukum Islam*, 14

¹⁶⁶ Ainol Yaqin, "Rekonstruksi Maqashid Al-Syari'ah", 78

¹⁶⁷ Jasser Auda, *Membumikan Hukum Islam*, 91

Berdasarkan penjelasan diatas, maka dalam menetapkan nasab anak hasil poligami di bawah tangan, majelis hakim pengadilan Tulungagung melihat lebih dari satu dimensi dalam menetapkan perkara tersebut yaitu:

Pertama dengan melihat dari dimensi hukum, Ketentuan Undang-undang nomor 1 tahun 1974 sendiri telah memberikan penjelasan mengenai definisi anak sah sebagaimana termuat pada pasal 42 bahwa yang dimaksud anak sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan sah. Sedangkan perkawinan yang sah menurut pasal 1 ayat (2) adalah perkawinan yang dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu. Berdasarkan dua ketentuan di atas maka dapat disimpulkan bahwa anak yang sah merupakan anak yang dilahirkan di dalam atau akibat dari suatu perkawinan yang sah menurut agama atau kepercayaan yang dianut kedua pasangan. Majelis hakim mempertimbangkan keabsahan perkawinan para pemohon selaku orang tua dari anak yang tersebut dalam permohonan dengan melihat apakah rukun dan syarat perkawinan telah terpenuhi sebagaimana tertuang dalam aturan Kompilasi Hukum Islam pasal 14-30.

Kedua dengan melihat dimensi Hak Asasi Manusia, majelis hakim berpendapat bahwa penetapan nasab anak ini bertujuan memberi perlindungan hak-hak anak dan kesejahteraannya. Ketiga dengan melihat dari segi psikologi perkembangan anak. Yangmana anak sangat membutuhkan peran dari kedua orangtuannya dalam membentuk karakter dan tumbuh kembang anak.

Sedangkan majelis hakim Pengadilan Agama Surabaya dalam menetapkan nasab anak hasil poligami di bawah tangan hanya melihat satu dimensi saja yaitu

dimensi hukum, untuk menentukan sah atau tidaknya seorang anak yang dilahirkan, tidak terlepas dari permasalahan keabsahan perkawinan yang dilakukan oleh kedua pasangan suami-istri. Majelis hakim melihat keabsahan perkawinan para pemohon selaku orang tua dari anak yang tersebut dalam permohonan juga dengan melihat apakah rukun dan syarat perkawinan dalam syariat Islam telah terpenuhi sebagaimana tertuang dalam aturan Undang-Undang Perkawinan pasal (2) ayat 1 dan Kompilasi Hukum Islam ayat 14, namun tidak hanya itu majelis hakim berpijak juga pada aturan undang-undang perkawinan pasal 8 dan 9.

Majelis hakim memberikan kesimpulan bahwa perkawinan tersebut mempunyai halangan untuk menikah karena status pemohon 1 masih beristri dan menyalahi aturan yang termuat dalam Undang-Undang Perkawinan pasal 8 dan pasal 9 sehingga pernikahan tersebut tidak sah dan penolakan permohonan penetapan asal-usul anak yang diajukan oleh para pemohon menyebabkan anak tersebut menjadi anak luar kawin.

6. Dasar Pertimbangan Hakim dalam Penetapan Pengadilan Agama Tulungagung dan Surabaya mengenai status anak hasil poligami di bawah tangan menurut *purposefulness* (kebermaksudan atau kemanfaatan).

Maqasid merupakan fitur inti dari pendekatan sistem yang berfungsi sebagai pengikat diantara seluruh fitur-fitur lainnya, seperti fitur kognitif, fitur holistik, fitur keterbukaan, fitur hierarki saling berkaitan, dan fitur multidimensional. Pendekatan sistem berasaskan maqasid diproyeksikan berkontribusi terhadap pengembangan usul

fiqih sehingga dapat dilakukan penetapan hukum Islam yang humanis, responsif, dan progresif¹⁶⁸ Validitas hasil ijtihad dilihat sejauh mana perwujudan maqashid atau tujuan yang ada di dalamnya.¹⁶⁹

Berdasarkan hasil telaah dasar pertimbangan hakim dalam penetapan Pengadilan Agama mengenai nasab anak hasil poligami di bawah tangan, peneliti berpendapat bahwa majelis hakim Pengadilan Agama Tulungagung yang mengabulkan penetapan nasab anak hasil poligami di bawah tangan menjadi anak sah memiliki maksud dan tujuan yaitu: a. perlindungan terhadap institusi keluarga, karena nasab merupakan karunia dan nikmat besar yang harus dijaga keshahihannya. Dengan terjaganya atau terpeliharanya nasab akan sangat berpengaruh dalam membina rumah tangga, keluarga dan masyarakat.¹⁷⁰ Keluarga menjadi salah satu komponen kunci yang bertanggung jawab dalam pengasuhan dan pembentukan karakter bangsa serta menjadi salah satu kunci keberhasilan pembangunan manusia di era Revolusi Industri 4.0 yang pada akhirnya berpengaruh pada kemajuan suatu bangsa.¹⁷¹ b. Tercapainya tujuan perkawinan yaitu ketenangan hidup berdasarkan cinta dan kasih sayang. Nasab menjadi sarana utama dalam mengikat dan menjalin kasih sayang antar anggota keluarga sehingga terjalinlah keharmonisan antar anggota keluarga. Nasab juga menjadi salah satu faktor pertimbangan dalam menentukan pasangan hidup.¹⁷² c. Perlindungan

¹⁶⁸ Ainol Yaqin, "Rekonstruksi Maqashid Al-Syari'ah", 80

¹⁶⁹ Jasser Auda, *Membumikan Hukum Islam*, 316

¹⁷⁰ M. Nurul Irfan, *Nasab Dan Status Anak*, 10

¹⁷¹ Bkkbn, "Keluarga, Kunci Keberhasilan Pembangunan Manusia di Era Revolusi Industri 4.0", *Jurnal Keluarga edisi keenam*, 2018, 24-25

¹⁷² M. Nurul Irfan, *Nasab Dan Status Anak*, 15-16

kemaslahatan anak dalam keluarga. Kejelasan nasab ini sangat penting, karena berkaitan dengan struktur keluarga baik dari hukum perkawinan maupun kewarisan dan dengan hubungan keperdataan menyangkut hak nasab, hak perwalian, hak memperoleh nafkah dan hak mendapatkan kewarisan serta juga berkaitan dengan konsep kemahraman dalam Islam akibat hubungan persemendaan atau perkawinan.¹⁷³

d. Perlindungan hak-hak anak khususnya anak hasil poligami dibawah nikah harus disamakan dengan hak anak sah. Penetapan asal-usul anak ini sebagai upaya dalam melindungi hak-hak anak. Karena anak merupakan generasi penerus kehidupan yang kedepannya berguna bagi keluarga, masyarakat, agama dan bangsa.

Sedangkan majelis hakim Pengadilan Agama Surabaya dalam menetapkan perkara permohonan penetapan nasab anak hasil poligami di bawah tangan berpijak pertimbangan yuridis pada undang-undang perkawinan pasal 8 dan 9, majelis hakim menilai bahwa perkawinan siri yang dilakukan para pemohon menyalahi aturan tersebut karena tidak memenuhi prosedur, persyaratan dalam melakukan perkawinan poligami sesuai dengan undang-undang perkawinan serta PP Nomor 9 tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Perkawinan, Oleh karena itu perkawinan poligami tersebut tidak dapat dicatatkan, sehingga perkawinan tersebut dinyatakan tidak sah dan permohonan penetapan nasab anak ditolak.

Padahal menurut mahkamah konstitusi menyatakan bahwa pencatatan perkawinan bukanlah faktor yang menentukan sahnyanya perkawinan melainkan hanya

¹⁷³ M. Nurul Irfan, *Nasab Dan Status Anak*, 8-9

kewajiban administratif yang diwajibkan berdasarkan peraturan perundang-undangan. Adapun yang menentukan keabsahan perkawinan adalah syarat-syarat yang telah ditentukan oleh agama dari masing-masing pasangan calon mempelai.¹⁷⁴

Esensi pencatatan perkawinan selain demi tertib administrasi adalah untuk melindungi wanita dan anak-anak. Adanya syarat pencatatan perkawinan dimaksud untuk mencegah dan melindungi wanita serta anak-anak dari perkawinan yang dilaksanakan secara tidak bertanggung jawab atau penyalahgunaan perkawinan.¹⁷⁵

Pada dasarnya al-Quran menghendaki adanya pencatatan dalam setiap perbuatan yang berhubungan dengan akad, namun mayoritas fuqoha berpendapat bahwa hal tersebut hanya sebagai anjuran bukan kewajiban. Pencatatan tersebut bertujuan agar orang tidak lupa dengan akad yang pernah dilakukan. Pada zaman nabi, ruang lingkup perkawinan tidak sekompleks saat ini sehingga pada masa itu tidak ada ketentuan untuk mencatatkan perkawinan. Berkembangnya zaman menuntut adanya bukti yang tegas secara hukum untuk menghindari berbagai problematika yang terjadi pasca perkawinan. meskipun dalam hukum Islam pencatatan tidak termasuk dalam hukum maupun syarat nikah namun hal ini merupakan bagian yang wajib dilakukan agar tidak terjadi kesulitan di masa yang akan datang.¹⁷⁶

Berdasarkan penjelasan diatas, penolakan penetapan nasab anak hasil poligami di bawah tangan memiliki maksud atau tujuan yaitu untuk menertibkan administrasi

¹⁷⁴ D. Y. Witanto, *Hukum Keluarga Hak Dan Kedudukan Anak Luar Kawin*, 203

¹⁷⁵ D. Y. Witanto, *Hukum Keluarga Hak Dan Kedudukan Anak Luar Kawin*, 209

¹⁷⁶ D. Y. Witanto, *Hukum Keluarga Hak Dan Kedudukan Anak Luar Kawin*, 156

perkawinan. Penetapan Pengadilan Agama Tulungagung maupun Surabaya masing-masing memiliki maksud dan tujuan, namun peneliti menilai bahwa penetapan majelis hakim Pengadilan Agama Tulungagung lebih membawa kemaslahatan daripada penetapan majelis hakim Pengadilan Agama Surabaya.

Peneliti akan memaparkan dalam bentuk table untuk mempermudah dalam memahami penjelasan yang telah dipaparkan diatas berikut ini:

Table 4.1 Dasar Pertimbangan Hakim dalam Penetapan Pengadilan Agama Tulungagung dan Surabaya mengenai status anak hasil poligami di bawah tangan perspektif Pendekatan Sistem Jasser Auda.

No.	Teori Sistem Jasser Auda	Penetapan Pengadilan Agama Tulungagung	Penetapan Pengadilan Agama Surabaya
1	<i>Cognitive nature</i> (watak kognisi)	Dalam pertimbangannya majelis hakim berpendapat bahwa anak yang terlahir dari perkawinan yang sah (telah memenuhi rukun dan syarat perkawinan dalam hukum Islam) berhak mendapatkan nasab dari kedua orang tuanya yaitu para pemohon. Serta mengacu pada pendapat ahli fikih Wahbah Az-Zuhaili. Hal ini sejalan dengan ketentuan syariat Islam yang menjadika nikah sebagai jalan sah untuk menjaga dan memelihara nasab	Dalam pertimbangannya majelis hakim lebih berpijak pada ketentuan Undang-Undang Perkawinan pasal 8 dan 9. Jadi majelis hakim Pengadilan Agama Surabaya dalam menetapkan perkara nasab anak lebih berpijak pada teks Undang-Undang, maka dari itu majelis hakim pengadilan agama perlu memperhatikan dalil syara' dan konsep hak asasi manusia agar penetapan nasab anak dapat melindungi hak-hak anak tersebut dan penetapan hakim dapat sesuai dengan perkembangan zaman saat ini.
2	<i>Wholeness</i> (keseluruhan)	Dalam Islam kesahihan nasab merupakan sesuatu yang sangat penting karena sangat berkaitan dengan struktur keluarga baik	Majelis hakim Pengadilan Agama Surabaya memutus perkara dengan menolak penetapan nasab anak menjadi anak sah. Hal tersebut

		dari hukum perkawinan maupun waris dan juga menyangkut hak keperdataan anak, meliputi: hak nasab, hak perwalian, hak mendapatkan nafkah dan hak memperoleh warisan, bahkan berkaitan dengan konsep kemahraman dalam Islam akibat adanya hubungan perkawinan atau persemendaan. Oleh karena itu nasab harus dijaga	membawa konsekuensi bahwa anak yang tidak ditetapkan sebagai anak sah atau anak luar nikah memiliki nasab dan hubungan keperdataan hanya kepada ibu dan keluarga ibunya
3	<i>Openness</i> (keterbukaan)	Penetapan nasab atau status anak hasil poligami di bawah tangan dengan menggunakan sudut pandang (<i>worldview</i>) dan melihat aspek filosofis dalam memutuskan perkara tersebut, akan menghasilkan penetapan yang dapat melindungi hak-hak anak dan kemaslahatan anak baik dari segi psikologis perkembangan anak maupun dari segi peraturan perundang-undangan, seperti penetapan majelis hakim Pengadilan Agama Tulungagung yang mengabulkan Penetapan asal-usul anak hasil poligami di bawah tangan.	Penetapan Pengadilan Agama Surabaya yang memutuskan penolakan penetapan nasab anak hasil poligami di bawah tangan, penetapan ini dinilai kurang tepat karena anak menjadi korban dari permasalahan keabsahan perkawinan orang tuanya sehingga anak yang dirugikan. Demi menghasilkan putusan atau penetapan yang bermanfaat bagi pihak yang bersangkutan, sebelum memutuskan perkara tersebut hendaknya majelis hakim memperhatikan sudut pandang hak asasi anak.
4	<i>Interrelated hierarchy</i> (hierarki yang saling berkaitan)	Maqashid dari penetapan majelis hakim Pengadilan Agama Tulungagung dan Surabaya mengenai nasab anak hasil poligami di bawah tangan dapat digolongkan menjadi tiga kategori yaitu maqashid umum, khusus dan parsial. Maqashid umum yaitu perlindungan terhadap institusi keluarga, tercapainya tujuan perkawinan. Maqashid khususnya yaitu perlindungan kemaslahatan anak dalam keluarga. Dan tujuan atau	Penolakan penetapan nasab anak oleh majelis hakim mempunyai tujuan untuk menertibkan administrasi perkawinan, tujuan ini termasuk kategori tujuan atau maqashid parsial karena maqashid parsial merupakan maqashid terkait dengan alasan (<i>al-illah</i>) atau tujuan dari nash atau suatu peristiwa hukum.

		maqashid parsialnya adalah perlindungan hak-hak anak khususnya anak hasil poligami di bawah tangan harus disamakan dengan hak anak sah.	
5	<i>Multidimensionality</i> (multidimensi)	Dalam menetapkan nasab anak hasil poligami di bawah tangan, majelis hakim pengadilan Tulungagung melihat lebih dari satu dimensi dalam menetapkan perkara tersebut yaitu: Pertama dengan melihat dari dimensi hukum, kedua melihat dari dimensi Hak Asasi Manusia dan yang ketiga melihat dari segi psikologi perkembangan anak.	Majelis hakim Pengadilan Agama Surabaya dalam menetapkan nasab anak hasil poligami di bawah tangan hanya melihat satu dimensi saja yaitu dimensi hukum.
6	<i>Purposefulness</i> atau maqasid (kebermaksudan)	Majelis hakim Pengadilan Agama Tulungagung yang mengabulkan penetapan nasab anak hasil poligami di bawah tangan menjadi anak sah memiliki maksud dan tujuan yaitu: a. perlindungan terhadap institusi keluarga, karena nasab merupakan karunia dan nikmat besar yang harus dijaga keshahihannya. Dengan terjaganya atau terpeliharanya nasab akan sangat berpengaruh dalam membina rumah tangga, keluarga dan masyarakat. Keluarga menjadi salah satu komponen kunci yang bertanggung jawab dalam pengasuhan dan pembentukan karakter bangsa serta menjadi salah satu kunci keberhasilan pembangunan manusia di era Revolusi Industri 4.0 yang pada akhirnya berpengaruh pada kemajuan suatu bangsa.	Majelis hakim Pengadilan Agama Surabaya yang menolak penetapan asal-usul anak hasil poligami di bawah tangan memiliki maksud dan tujuan yaitu untuk menertibkan administrasi perkawinan.

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan hasil penelitian di atas, terdapat dua poin kesimpulan sebagaimana fokus masalah yang dibahas yaitu

1. Sebelum memutus perkara permohonan asal-usul anak dari perkawinan poligami di bawah tangan, Pengadilan Agama baik Tulungagung maupun Surabaya keduanya sama-sama mempertimbangkan Keabsahan perkawinan dari para pemohon, namun Pengadilan Agama Surabaya lebih berpijak pada pertimbangan yuridis yaitu pada pasal 8 dan 9 aturan Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 dalam menetapkan penolakan permohonan Penetapan nasab anak tersebut sedangkan Pengadilan Agama Tulungagung yang dalam penetapannya mengabulkan permohonan berpijak pada pertimbangan seluruh aspek baik dari yuridis, filosofis dan sosiologis yaitu ketentuan Kompilasi Hukum Islam pada pasal 14-30, pendapat ulama serta kemaslahatan anak.
2. Dasar pertimbangan majelis hakim kedua pengadilan agama dalam perspektif maqashid syariah Jasser Auda menunjukkan bahwa dasar pertimbangan majelis hakim Pengadilan Agama Tulungagung yang mengabulkan penetapan nasab anak hasil poligami di bawah tangan menjadi anak sah lebih membawa kemaslahatan daripada penetapan majelis hakim Pengadilan Agama Surabaya. Penetapan Pengadilan Agama Tulungagung memiliki maksud dan tujuan yaitu

perlindungan terhadap institusi keluarga, tercapainya tujuan perkawinan yaitu ketenangan hidup berdasarkan cinta dan kasih sayang dan perlindungan kemaslahatan anak dalam keluarga. Karena dengan terjaganya atau terpeliharanya nasab akan sangat berpengaruh dalam membina rumah tangga, keluarga dan masyarakat. Keluarga menjadi salah satu komponen kunci yang bertanggung jawab dalam pengasuhan dan pembentukan karakter bangsa serta menjadi salah satu kunci keberhasilan pembangunan manusia di era Revolusi Industri 4.0 yang pada akhirnya berpengaruh pada kemajuan suatu bangsa. Sedangkan dasar pertimbangan majelis hakim dalam Penetapan Pengadilan Agama Surabaya yang menolak penetapan nasab anak hasil poligami di bawah tangan yaitu berpijak pertimbangan yuridis pada Undang-Undang Perkawinan pasal 8 dan 9, majelis hakim menilai bahwa perkawinan siri yang dilakukan para pemohon menyalahi aturan tersebut, karena tidak memenuhi prosedur dan persyaratan poligami sebagaimana telah diatur dalam Undang-Undang Perkawinan serta PP Nomor 9 tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Perkawinan, Oleh karena itu perkawinan poligami tersebut tidak dapat dicatatkan, sehingga perkawinan tersebut dinyatakan tidak sah dan berakhir pada penolakan penetapan nasab anak tersebut. Penolakan penetapan nasab anak tersebut memiliki maksud/ tujuan yaitu untuk menertibkan administrasi perkawinan.

B. Implikasi

Berdasarkan kesimpulan penelitian ini terdapat dua implikasi baik secara praktis dan teoritis, yaitu:

1. Penetapan asal-usul anak hasil poligami di bawah tangan baik yang ditetapkan oleh hakim Pengadilan Agama Tulungagung maupun Surabaya membawa konsekuensi yang berbeda. Penetapan Pengadilan Agama Tulungagung yang mengabulkan permohonan penetapan membawa konsekuensi bahwa anak menjadi anak sah yang memiliki nasab dan hak keperdataan kepada kedua orangtuanya. Sedangkan penetapan Pengadilan Agama Surabaya yang menolak permohonan penetapan membawa konsekuensi status anak menjadi anak luar kawin yang hanya dapat dinasabkan kepada pihak ibu dan hanya memiliki hak keperdataan dari pihak ibu dan keluarga ibu saja. Padahal anak tersebut menjadi korban dari permasalahan keabsahan perkawinan orang tuanya, sehingga anak lah yang dirugikan. Oleh karena itu, hakim dalam menetapkan perkara permohonan asal-usul anak hasil poligami di bawah tangan harus mempertimbangkan segala aspek, tidak hanya mempertimbangkan dari aspek yuridis saja melainkan juga memperhatikan dalil nash, aspek keadilan, HAM, sehingga menghasilkan putusan atau penetapan yang membawa kemanfaatan bagi pihak yang bersangkutan.
2. Penetapan asal-usul anak hasil poligami dibawah tangan yang ditetapkan oleh Pengadilan Agama Tulungagung dan Surabaya telah dianalisis menggunakan pendekatan sistem Jasser Auda dapat disimpulkan bahwa penetapan Pengadilan

Agama Tulungagung lebih membawa kemaslahatan dan juga selaras dengan pendekatan sistem Jasser Auda yang berbasis maqashid syariah sangat menjunjung prinsip keadilan, kesetaraan, kebebasan, hak-hak asasi manusia (*human right*) dan kemanusiaan. Penetapan Pengadilan Agama Tulungagung memiliki bertujuan bertujuan untuk perlindungan terhadap institusi keluarga, tercapainya tujuan perkawinan dan perlindungan kemaslahatan anak dalam keluarga, karena dengan terjaganya atau terpeliharanya nasab akan sangat berpengaruh dalam membina rumah tangga, keluarga dan masyarakat. Keluarga menjadi salah satu komponen yang bertanggung jawab dalam pengasuhan dan pembentukan karakter bangsa serta menjadi salah satu kunci keberhasilan pembangunan manusia di era Revolusi Industri 4.0 yang pada akhirnya berpengaruh pada kemajuan suatu bangsa.

C. Saran dan Keterbatasan Penelitian

Berdasarkan kesimpulan, Peneliti memaparkan beberapa saran yang perlu disampaikan yaitu:

1. Hendaknya Pemerintah membuat peraturan pelaksana mengenai kedudukan anak dari hasil perkawinan di bawah tangan sebagai acuan para hakim dalam menetapkan perkara asal-usul anak. Sehingga anak hasil poligami di bawah tangan mendapatkan kepastian hukum dan perlindungan hukum baik dari negara, pemerintah dan masyarakat.

2. Hendaknya hakim dalam memutus perkara penetapan asal-usul anak hasil poligami di bawah tangan mempertimbangkan dari segala aspek, tidak hanya melihat dari aspek yuridis melainkan juga melihat dari aspek keadilan, hak asasi anak atau kemaslahatan anak.
3. Hendak pemerintah melakukan sosialisai kepada masyarakat mengenai perkawinan yang sesuai dengan perturan perundang-undangan serta akibat hukum yang akan ditimbulkan jika perkawinan dilakukan tidak sesuai dengan aturan perundang-undangan yang berlaku.



DAFTAR PUSTAKA

Buku dan Jurnal

Al-Qur'an al-Karim

Abdullah, M. Amin. "Epistemologi Keilmuan Kalam dan Fikih Dalam Merespon Perubahan Di Era Negara-Bangsa dan Globalisasi (Pemikiran Filsafat Keilmuan Agama Islam Jasser Auda)", *Media Syariah*, Vol. 14, No. 2, Juli-Desember 2012

Abdurrahman, Syekh Khalid bin. *Cara Islam Mendidik Anak*. Jogjakarta: Ar-Ruzz Media, 2006

Ali, Zainuddin. *Metode Penelitian Hukum*. Jakarta: Sinar Grafika, 2011

Amirah. *Mendidik Anak di Era Digital Kunci Sukses Keluarga Muslim*. Jogjakarta: LaksBang PRESSindo, 2010

Ardhian, Reza Fitra Satrio Anugrah dan Setyawan Bima. "Poligami Dalam Hukum Islam dan Hukum Positif Indonesia serta Urgensi Pemberian Izin Poligami di Pengadilan Agama", *Privat Law*, Vol.III No. 2 Juli-Desember 2015

Arfan, Abbas. "Maqasid Al-Syariah Sebagai Sumber Hukum Islam Analisis Terhadap Pemikiran Jasser Auda", *Al-manahij Jurnal Kajian Hukum Islam*, Vol. 7 No. 2, Juli 2013

Arto, A.Mukti. *Praktek Perkara Perdata Pada Pengadilan Agama*, Cetakan keenam, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2005

Auda, Jasser Maqasid al-Shariah A Beginner's Guide, (London: The Internasioanal Institute of Islamic Thought, 2008)PDF

Auda, Jasser. *Membumikan Hukum Islam melalui Maqasid Syariah*, Terj. Rosidin & Ali Abd el-Mun'im, Bandung, PT. Mizan Pustaka, 2015

Aulia Ulfan, Asep dan Destri Budi Nugraheni. "Analisis Yuridis Peluang Pencatatan Perkawinan Sebagai Rukun dalam Perkawinan Islam", *Jurnal Penelitian Hukum*, Vol. 1, No. 1, Maret 2014

Az-Zuhaili, Wahbah. *Fiqih Islam Wa Adillatuhu*. jilid 10. terj. Abdul Hayyie al-Kattani, dkk. cet. 1. Jakarta: Gema Insani, 2011

Ch, Mufidah. *Psikologi Keluarga Islam*. Malang: UIN Maliki Press, 2013

Dahlia. "Kontekstualisasi Pemikiran Maqasid Al-Shari'ah Jasser Auda Terhadap Pendidikan Anak Usia Dini", *Wahana Islamika: Jurnal Studi KeIslaman*, Vol. 5, No. 2, Oktober 2019

- Darbi.B, Ahmad. "Telaah Kritis Tentang Lembaga Pengakuan Anak (Studi Kritis Antara Hukum Islam dan Hukum Positif)", *Al-Bayyinah: Journal of Islamic Law*, Vol. VII No.1, Juni-Desember 2018
- Djubaidah, Neng. *Pencatatan Perkawinan & Perkawinan Tidak Dicatat Menurut Hukum Tertulis di Indonesia dan Hukum Islam*. Jakarta: Sinar Grafika, 2010
- Faisol, Muhammad. "Pendekatan Sistem Jasser Auda Terhadap Hukum Islam: Ke Arah Fiqh Post- Postmodernisme", *Kalam: Jurnal Studi Agama dan Pemikiran Islam*, Vol. 6, No. 1, Juni 2012
- Gumanti, Retna. "Maqasid Al-Syariah Menurut Jasser Auda (Pendekatan Sistem dalam Hukum Islam)", *Jurnal al-Himalayah*, Vol. 2 Issue 1, 2018
- Hujjati, Muhammad Bagir. *Pendidikan Anak Dalam Kandungan*. Jakarta; Cahaya, 2008
- Irfan, M. Nurul. *Nasab dan Status Anak Dalam Hukum Islam*. Jakarta: Amzah, 2012
- Kholil, Muhammad. "Analisis System Metodologi dan Filsafat Hukum Islam (Analisis Terhadap Pemikiran Jasser Auda)", *Jurnal Penelitian dan Pemikiran KeIslaman*, Vol. 5 No.1, Februari, 2018
- Lathifah, Itsnaatul. "Pencatatan Perkawinan: Melacak Akar Budaya Hukum dan Respon Masyarakat Indonesia Terhadap Pencatatan Perkawinan", *Al-Mazahib*, Vol 3, No. 1 Juni 2015
- Maghfira, Saadatul. "Kedudukan Anak Menurut Hukum Positif di Indonesia", *Jurnal Ilmiah Syariah*, Vol.15, No 2, Juli-Desember 2016
- Mahmudah, Nurul. "Aspek Sosiologis dalam Putusan Pengadilan Pada Perkara Cerai Gugat". *Nizham*, Vol. 07, No. 01 Januari-Juni 2019
- Manan, Abdul. *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*. Jakarta: Kencana, 2006
- Marzuki, Peter Mahmud. *Penelitian Hukum*. Jakarta: kencana, 2007
- Maulidi. "Maqasid Syariah sebagai Filsafat Hukum Islam: Sebuah Pendekatan Sistem Menurut Jasser Auda", *Al-Mazahib*, Vol. 3 No. 1, Juni 2015.
- Mertokusumo, Sudikno. *Hukum Acara Perdata Indonesia*, edisi keempat, (Yogyakarta: Liberty, 2002
- Mutholingah, Siti dan Muh. Rodhi Zamzami. "Relevansi Pemikiran Maqashid Al-Syari'ah Jasser Auda Terhadap Sistem Pendidikan Islam Multidisipliner", *Ta'limuna*, Vol.7, No. 2, September 2018
- Nasih, Ahmad Munjin. "Pergeseran Pola Maqasid al-Shari'ah dari Tradisional Menuju Modern: Membaca Pemikiran Jasser Auda", *ijtihad Jurnal Wacana Hukum Islam dan kemanusiaan*, Vol. 11 No. 1, Juni 2011

- Nasution, Khairuddin. *Status Wanita di Asia Tenggara: Studi terhadap Perundang-undangan Perkawinan Muslim Kontemporer di Indonesia dan Malaysia*. Jakarta-Leiden: INIS, 2002
- Nuruddin, Amiur dan Azhari Akmal Tarigan. *Hukum Perdata Islam Di Indonesia (Studi Kritis Perkembangan Hukum Islam dari Fikih, UU No 1/1974 sampai KHI)*. Jakarta: Kencana, 2004
- Pratomo, Hilmy. "Peran Teori Maqasid Asy-Syari'ah Kontemporer Dalam Pengembangan Sistem Penafsiran Al-Qur'an", *Al-Mu'ashirah*, Vol. 16, No. 1 Januari 2019
- Ramulyo, Moh. Idris. *Hukum Perkawinan Islam: suatu analisis dari undang-undang No 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam*. Jakarta: Bumi Aksara, 1996
- Rifai, Achmad. *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif*. Jakarta: Sinar Grafika Offset, 2010
- Rofiq, Ahmad. *Hukum Perdata Islam di Indonesia*. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2013
- Sabiq, Sayyid. *Fiqh al-Sunnah*. Juz II. Beirut: Dar al-Fikri, 1983
- Salahuddin, Muhammad. "Menuju Hukum Islam Yang Inklusif-Humanistis: Analisis Pemikiran Jasser Auda tentang Maqasid al-Shari'ah", *Ulumuna Jurnal Studi KeIslaman*, Vol. 16 No. 1, Juni 2012
- Sidiq, Syahrul. "Maqasid Syari'ah dan Tantangan Modernitas: Sebuah Telaah Pemikiran Jasser Auda", *In Right Jurnal Agama dan Hak Azazi Manusia*, Vol. 7, No. 1, November 2017
- Soekanto, Soerjono. *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta: UI Press, 1981
- Sugeng A. S, Bambang dan Sujayadi. *Hukum Acara Perdata dan Dokumen Litigasi Perkara Perdata*. Jakarta: Kencana, 2011
- Supriadi, Akhmad. "Sistem Sebagai Filsafat (Tawaran Baru Jasser Auda Bagi Pengembangan Hukum Islam Kontemporer)", *Jurnal Studi Agama dan Masyarakat*, Vol. 13, No. 2, Desember 2017
- Syarifah, Masykurotus. "Implikasi Yuridis Poligami Bawah Tangan Perspektif UU No.1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan", *Jurnal Yustitia*, 1, Mei, 2018
- Syarifuddin, Amir. *Hukum Perkawinan Islam Di Indonesia (Antara Fiqh Munakahat Dan Undang-Undang Perkawinan)*. Jakarta: Kencana, 2006
- Ulfan, Asep Aulia dan Destri Budi Nugraheni. "Analisis Yuridis Peluang Pencatatan Perkawinan Sebagai Rukun dalam Perkawinan Islam", *Jurnal Penelitian Hukum*, Vol. 1, No. 1, (Maret 2014

Witanto, D. Y. *Hukum Keluarga Hak Dan Kedudukan Anak Luar Kawin Pasca Keluarnya Putusan MK Tentang Uji Materiil Undang-Undang Perkawinan*. Jakarta: Prestasi Pustakaraya, 2012

Yaqin, Ainol. "Rekonstruksi Maqashid Al-Syari'ah Dalam Pengembangan Metodologi Hukum Islam (Kajian Eksploratif Pemikiran Jasser Auda)", *Madania*, Vol.22, No. 1, Juni 2018

Peraturan Perundang-Undangan

Undang-Undang Dasar 1945

Undang-Undang No 16 Tahun 1974 tentang perubahan atas UU No 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2003 tentang perlindungan anak

Undang-Undang No. 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

PP Nomor 9 tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Perkawinan

Putusan Mahkamah Konstitusi No 46/PUU-VIII/2010

Instruksi Presiden No. 1 Tahun 1991 (Kompilasi Hukum Islam)

Website

http://carihadis.com/Shahih_Bukhari/=%D9%84%D8%A7%20%D9%8A%D8%B5%D9%84%D9%8A%D9%86%20%D8%A3%D8%AD%D8%AF%20%D8%A7%D9%84%D8%B9%D8%B5%D8%B1 diakses pada tanggal 23 September 2020