STUDI KOMPARATIF PENDAPAT EMPAT MADHHAB TERHADAP PUTUSAN MK NO 46/PUU-VIII/2010 TENTANG ANAK LUAR KAWIN

SKRIPSI

Oleh

Ardhy Rahmad Saputra

NIM. C71212131

Universitas Islam Negeri Sunan Ampel

Fakultas Syari'ah dan Hukum

Jurusan Hukum Perdata Islam Prodi Hukum Keluarga

Surabaya

2019

PERNYATAAN KEASLIAN

Yang bertandatangan di bawah ini:

Nama : Ardhy Rahmad Saputra

NIM : C71212131

Fakultas/Jurusan/Prodi : Syariah dan Hukum/Hukum Perdata Islam/ Hukum Keluarga (Ahwal Al-Syakhsiyyah)

Judul Skripsi : "Studi Komparatif Pendapat Empat Madhhab Terhadap Putusan Mk No 46/Puu-Viii/2010 Tentang Anak Luar Kawin"

Menyatakan bahwa skripsi ini secara keseluruhan adalah hasil penelitian/karya saya sendiri, kecuali pada bagian yang dirujuk sumbernya.

Surabaya,10 Juli 2019
Saya yang menyatakan,

METERAI TEMPEL
6000

Ardhy Rahmad Saputra
NIM. C71212131

PERSETUJUAN PEMBIMBING

Skripsi yang berjudul "Studi Komparatif Pendapat Empat Madhhab Terhadap Putusan Mk No 46/Puu-Viii/2010 Tentang Anak Luar Kawin" yang ditulis oleh Ardhy Rahmad Saputra NIM. C71212131ini telah diperiksa dan disetujui oleh dosen pembimbing untuk dimunaqasahkan.

Surabaya,15 Juli 2019

Pembimbing,

Drs. H. M. Faishol Munif, M.Hum
NIP. 195812301988021001

PENGESAHAN

Skripsi yang ditulis oleh Ardhy Rahmad Saputra NIM. C71212131 ini telah dipertahankan di depan sidang Majelis Munaqasah Skripsi Fakultas Syariah dan Hukum UIN Sunan Ampel pada hari Selasa, 30 Juli 2019 dan dapat diterima sebagai salah satu persyaratan untuk menyelesaikan program sarjana strata satu dalam Hukum Islam.

Majelis Munaqasah Skripsi:

Penguji I	Penguji II
Drs. H. M. Faishol Munif, M.H NIP. 195812301988021001	Dr. H. Mohammad Arif, MA NIP. 197001182002121001
Penguji III	**Penguji IV**
Dr. Ita Musarrofa, M.Ag NIP. 197908012011012003	Agus Solikin, M. Si 1986081620150310023

Surabaya, 2 September 2019

Menegaskan,

Fakultas Syariah dan Hukum

Universitas Islam Negeri Sunan Ampel Surabaya

Dr. H Masruhan, M.Ag.

NIP.195904041988031003

KEMENTRIAN AGAMA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI SUNAN AMPEL SURABAYA
PERPUSTAKAAN
Jl. Jend. A. Yani 117 Surabaya 60237 Telp. 031-8431972 Fax. 031-8413300 E-mail: perpus@uinsby.ac.id

LEMBAR PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI
KARYA ILMIAH UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS

Sebagai sivitas akademika UIN Sunan Ampel Surabaya, yang bertanda tangan di bawah ini, saya:

Nama	: Ardhy Rahmad Saputra
NIM	: C71212131
Fakultas/Jurusan	: Syariah dan Hukum/Hukum Keluarga
E-mail	: ardhyagenji@gmail.com

Demi pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Perpustakaan UIN Sunan Ampel Surabaya, Hak Bebas Royalti Non-Eksklusif atas karya ilmiah:

☒ Skripsi ☐ Tesis ☐ Disertasi ☐ Lain-lain(.....)

Yang berjudul:

STUDI KOMPARATIF PENDAPAT EMPAT MADHHAB TERHADAP PUTUSAN MK NO 46/PUU-VIII/2010 TENTANG ANAK LUAR KAWIN

Beserta perangkat yang diperlukan (bila ada). Dengan Hak Bebas Royalti Non-Eksklusif ini Perpustakaan UIN Sunan Ampel Surabaya berhak menyimpan, mengalih media/formatkan, mengelolanya dalam bentuk pangkalan data (database), mendistribusikan, dan menampilkan/ mempublikasikan di internet atau media lain secara *fulltext* untuk kepentingan akademis tanpa perlu meminta ijin dari saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis/pencipta dan/atau penerbit yang bersangkutan.

Saya bersedia untuk menanggung secara pribadi,tanpa melibatkan pihak Perpustakaan UIN Sunan Ampel Surabaya, segala bentuk tuntutan hukum yang timbul atas pelanggaran Hak Cipta dalam karya ilmiah saya ini.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya.

Surabaya, 12 September 2019

Penulis

Ardhy Rahmad Saputra

ABSTRAK

Skripsi ini adalah hasil penelitian kepustakaan untuk menjawab pertanyaan bagai mana pandangan ulama empat mazhab terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi No 46/PUU-XIII/2010 Tentang anak luar kawin" dan dua rumusan masalah yaitu 1. Bagaimana Putusan Mahkamah Konstitusi tentang anak luar kawin? Dan Bagaimana pendapat empat mazhab tentang putusan Mahkamah Konstitusi No 46/PUU-XIII/2010 Tentang anak luar kawin.

Data penelitian dihimpun melalui pembacaan dan kajian teks (*text reading*) dan selanjutnya dianalisis dengan teknik deskriptif komparatif.

Hasil penelitian menyimpulkan bahwa pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang menyatakan, *"Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata denganibunya dan keluarga ibunya",* tidak memiliki kekuatan hukum mengikat sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum ternyata mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya, sehingga ayat tersebut harus dibaca, "*Anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya".* Dalam pendapat 4 mazhab terdapat beberapa kesimpulan antara lain menurut imam hanafi dan imam safi'i anak yang lahir kurang dari 6 bulan setelah menikah bisa dinasabkan ke suami dari ibu kandungnya, sedangkan Imam Maliki dan Imam Hambali tidak memperbolehkan menikah wanita yang hamil diluar nikah sebelum melahirkan, jika di tarik kesimpulan bahwa putusan MK ini bukan ke nasabnya akan tetapi sebagai pertanggung jawaban ayah biologisnya untuk memberikan nafkah, dan memiliki hubungan darah secara biologis yang dikukuhkan berdasarkan proses hukum, juga membuka kemungkinan hukum bagi ditemukanya subyek hukum yang harus bertanggung jawab terhadap anak luar kawin untuk bertindak sebagai ayahnya melalui mekanisme hukum dengan menggunakan pembuktian berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknilogi.

Sejalan dengan kesimpulan diatas bahwa Putusan MK tidak keluar dari pendapat 4 Imam Mazhab terut sama sekali tidak menyinggung Mazhab tetapi lebih kepada pemberian tanggung jawab ayah biologis kepada anak dengan membebankan biaya hidup anak tersebut.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

DAFTAR ISI

Halaman

PERNYATAAN KEASLIAN ii
PERSETUJUAN PEMBIMBING iii
PENGESAHAN iv
LEMBAR PERNYATAAN PUBLIKASI v
ABSTRAK vi
DAFTAR ISI vii

BAB I PENDAHULUAN
A. Latar Belakang 1
B. Identifikasi dan Pembatasan Masalah 5
C. Rumusan Masalah 6
D. Kajian Pustaka 6
E. Tujuan Penelitian 9
F. Kegiatan Penelitian 9
G. Definisi Operasional 9
H. Metode Penelitian 11
I. Sistematika Pembahasan 14

BAB II BIOGRAFI, DAN METODE ISTINBAT IMAM 4 MAZHAB TERHADAP ANAK LUAR KAWIN
A. Sejarah Mazhab Hanafi 16
1. Biografi Imam Abu Hanifah 16
2. Metode Istinbath Imam Abu Hanifah 17
3. Pandangan Mazhab Hanafi Terhadap Anak Luar Kawin . 21
B. Sejarah Mazhab Maliki 22
1. Biografi Imam Malik 22
2. Metode Istinbath Imam Malik 24

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

3. Pandangan Mazhab Maliki Terhadap Anak Luar Kawin . 29
C. Sejarah Mazhab Syafi'i 30
1. Biografi Imam Syafi'i 30
2. Metode Istinbath Imam Syafi'i 31
3. Pandangan Mazhab Syafi'i Terhadap Anak Luar Kawin . 34
D. Sejarah Mazhab Hambali 35
1. Biografi Imam Ibnu Hambal 35
2. Metode Istinbath Imam Hambali 36
3. Pandangan Mazhab Hambali Terhadap Anak Luar Kawin 41

BAB III PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI
A. Identitas Pemohon 44
B. Duduk Perkara 45
C. Bukti - Bukti 54
D. Pertimbangan Hakim 54
E. Amar Putusan 59

BAB IV PERSAMAAN DAN PERBEDAAN IMAM 4 MAZHAB TERHADAP PUTUSAN MK NO 46/PUU-VIII/2010
A. Persamaan Imam 4 Mazhab terhadap Putusan MK No 46/PUU-VIII/2010 62
B. Perbedaan Imam 4 Mazhab terhadap Putusan MK No 46/PUU-VIII/2010 64

BAB V PENUTUP
A. Kesimpulan 66
B. Saran 66

DAFTAR PUSTAKA 67
LAMPIRAN

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

BAB I
PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Islam memandang bahwa pernikahan merupakan sesuatu yang luhur dan sakral, bermakna sebagai ibadah kepada Allah, mengikuti Sunnah Rasulullah didasari oleh keikhlasan dan tanggung jawab dengan mengikuti hukum-hukum dan kaidah-kaidah yang mendasarinya.

Dalam Kompilasi Hukum Islam bab 2 pasal 2 tentang perkawinan disebutkan bahwa perkawinan menurut hukum Islam adalah pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat atau *mīthāqan̄ ghalīḍān* untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah.[1] Sedangkan menurut Undang-Undang RI no 1 Tahun 1974 tentang perkawinan Bab 1 Pasal 1, perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.[2]

Telah menjadi kodratnya bahwa setiap umat manusia di dunia ini yang berlainan jenis harus hidup bersama dengan berpasang-pasangan. Sebagaimana disebutkan dalam Al-Qur'an:

وَمِن كُلِّ شَيْءٍ خَلَقْنَا زَوْجَيْنِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ

[1] Kompilasi Hukum Islam Bab 1 Pasal 2
[2] Undang-Undang No 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 1

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Artinya : "Dan segala sesuatu kami ciptakan berpasang-pasangan supaya kamu mengingat kebesaran Allah"(QS. Az-Zariat (49)[3].

Maka dari itu kedua insan yang berpasangan tersebut wajar dan layak melangsungkan perkawinannya untuk hidup bersama memembentuk suatu keluarga bahagia yang bertujuan mengumpulkan dan mengembangkan keturunannya agar kehidupan manusia tersebut tidak terputus dan dapat melanjutkan garis keturunannya.

Salah satu tujuan pernikahan sebagaimana yang di Firman Allah dalam Surat Ar-Rum ayat 21 yang berbunyi:

وَمِنْ ءَايَـٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَءَايَـٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ

Artinya : "Dan di antara tanda-tanda kekuasaan-Nya ialah Dia menciptakan untukmu isteri-isteri dari jenismu sendiri, supaya kamu cenderung dan merasa tenteram kepadanya, dan dijadikan-Nya diantaramu rasa kasih dan sayang. Sesungguhnya pada yang demikian itu benar-benar terdapat tanda-tanda bagi kaum yang berfikir.[4]

Penikahan diibaratkan supaya manusia mempunya keturunan dan keluarga atau pasangan yang sah dan membangun keluarga yang bahagia dunia sampai akhirat dengan slogan sakinah mawaddah wa rahmah yang sering kita ucapkan ketika ada kerabat yang sedang melangsungkan prnikahan. Seperti dalam KHI Bab II Pasal 3 yang berbunyi "perkawinan bertujuan untuk membangun keluarga sakinah, mawaddah dan rahmah.[5]

---

[3] Kementerian Agama RI. Al-Quran dan terjemahannya. (Bandung:CV. Penerbit Jaya J-art.2004).350
[4] Ibid, 155
[5] Kompilasi Hukum Islam Bab II Pasal 3

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Setalah terlaksananya sebuah pernikahan yang sakinah mawaddah dan rahmah kehidupan selanjutnya ialah merencanakan untuk mempunya keturunan yang shalih dan shalihah. Saat menikah dan berharap memiliki seorang anak, seharusnya kita juga sudah memikirkan konsep apa yang akan kita gunakan dan kita terapkan untuk mendidiknya kelak. Mendidik anak dalam Islam harus didasarkan pada petunjuk dari allah yaitu melalui Al-Qur'an dan As-Sunnah

Namun bukan hanya dalam hal pendidikan, kewajiban orang tua untuk anaknya telah timbul saat anak itu lahir kedunia, 1) memberi nama yang baik, sebagaimana Hadist Riwayat Abu Dawud *"Sesungguhnya kamu sekalian akan dipanggil pada hari kiamat dengan nama-nama kamu sekalian, maka perbaguslah nama kalian." (HR.Abu Dawud).* 2) Memberi anak Air Susu Ibu (ASI) adalah salah satu kewajiban orangtua pada anak. Allah berfirman, *"Para ibu hendaklah menyusukan anak-anaknya selama dua tahun penuh, yaitu bagi yang ingin menyempurnakan pernyusuan.*[6]*" (al-baqarah (2) : 233).* 3) memberikan pendidikan dan kehidupan yang layak sampai ia tumbuh dewasa.

Namun tak banyak dalam kasus perkawinan dizaman sekarang menemui perkawinan yang dilakukan secara terpaksa dengan berbagai macam alasan, yang paling mandasar ialah pernikahan dikarenakan sang wanita sudah terlanjur mengandung sebelum adanya pernikahan yang sah menurut agama dan negara. Dengan demikian akan banyak anak-anak yang

[6] Kementerian Agama RI. Al-Quran dan terjemahannya. (Bandung:CV. Penerbit Jaya J-art.2004).hal 233

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

berstatus anak diluar kawin, karena perbuatan dari pasangan yang tidak sah seperti itu. Maka status anak diluar kawin tersebut hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga dari keluarga ibunya.[7]

Asal-usul seorang anak hanya dapat dibuktikan dengan akta kelahiran atau tanda bukti lainnya, bila akta kelahiran atau alat bukti lainnya tidak ada, maka Pengadilan Agama dapat mengeluarkan penetapan tentang asal usul seorang anak setelah mengadakan pemeriksaan yang teliti berdasarkan bukti-bukti yang sah, atas dasar ketetapan Pengadilan Agama tersebut, maka Instansi Pencatatan Kelahiran yang ada di dalam daerah hukum Pengadilan Agama tersebut mengeluarkan akta kelahiran bagi anak yang bersangkutan.

Permasalahan yang paling menonjol adalah masalah hak-hak anak terutama permasalahan pemenuhan hak-hak perdata anak luar kawin bagi anak yang tidak diakui. Keluarnya putusan MK NO 46/PUU-VIII/2010 tentang anak luar kawin memberikan angin segar terhadap pemenuhan hak hak perdata anak luar kawin yang tidak diakui oleh bapak biologisnya.

Putusan MK yang menjadi angin segar adalah bahwa anak luar kawin bisa mempunyai hubungan keperdatan dengan ayah biologis yang dibuktikan dengan teknologi. Permasalahan dari putusan MK ini adalah dalam konsep secara Islam, dimana masalah nasab dan waris dalam Islam dibahas dengan tegas.

Tentunya putusan MK ini akan jadi permasalahan jika dalam konteks hukum Islam. Tentunya jika membahas hukum Islam tidak lepas dari al-

[7] Abdurahman. Kompilasi Hukum Islam di Indonesia (Jakarta:CV Akaemika press Indo .1995).55

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Quran, Hadist dan juga ijtihad. Mujtahid Islam yang banyak pengikut ada empat yaitu Imam Abu Hanifah, Imam Shafi'i, Imam Maliki, dan Imam ibn Hanbal. Tentunya perbedaan pendapat terhadap anak luar kawin untuk empat Mazhab ini berbeda.

Maka dengan ini penulis ingin membahas dan meneliti putusan MK no 46/puu-viii/2010 tentang anak luar kawin dalam pandangan empat Mazhab dengan judul "Studi Komparatif Pendapat Empat Mazhab Terhadap Putusan Mk No 46/Puu-Viii/2010 Tentang Anak Luar Kawin"

B. Identifikasi dan Batasan Masalah

Berdasarkan latar belakang masalah diatas, terdapat beberapa masalah dalam penelitian ini.Adapun masalah-masalah tersebut dapat di identifikasikan sebagai berikut:

1. Pengertian dan macam-macam anak.
2. Hak-hak keperdataan anak.
3. Macam-macam hak yang didapat dari anak.
4. Putusan MK tentang anak lur kawin
5. Persamaan pendapat empat Mazhab terhadap hak keperdataan anak luar kawin.
6. Perbedaan pendapat empat Mazhab terhadap hak keperdataan anak luar kawin.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Dari identifikasi masalah tersebut. Maka penulis akan membatasi masalah yang akan dikaji sebagai berikut:

1. Putusan MK tentang anak luar kawin
2. Pendapat ulama 4 Mazhab terhadap putusan MK tentang anak luar kawin

C. Rumusan Masalah

Dari batasan masalah ini maka masalah yang akan dibahas dalam skripsi ini dirumuskan sebagai berikut :

1. Bagaimana putusan MK No 46/PUU-XIII/2010 tentang anak luar kawin ?
2. Bagaimana pendapat empat Mazhab terhadap putusan MK No 46/PUU-XIII/2010 ?

D. Kajian Pustaka

Kajian pustaka adalah deskripsi ringkas tentang kajian atau penelitian yang sudah pernah dilakukan di seputar masalah yang akan diteliti sehingga terlihat jelas bahwa kajian yang dilakukan ini merupakan bukan pengulangan atau duplikasi dari kajian atau penelitian yang telah ada.[8] Sejauh penelitian penulis terhadap karya-karya ilmiah berupa buku maupun maupun laporan penelitian, pembahasan mengenai dampak media sosial terhadap meningkatnya angka perceraian yang dilakukan peneliti terdahulu diantaranya:

[8] Tim Penyusun Fakultas Syariah dan Ekonomi Islam, *Petunjuk Teknisi Penulisan Skripsi,* (Surabaya: UIN Sunan Ampel Surabaya, 2014).hal 8.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

1. Skripsi yang ditulis oleh Tri Sutrisno (2017) dari UIN Sunan Ampel Surabaya dengan judul "*Analisis Yuridis terhadap pandangan Hakim Pengadilan Agama Pasuruan terhadap penerapan putusan MK No 46//PUU-VIII/2010 Tentang Anak Luar Kawin*" hasil dari penelitian ini Bahwa Hakim dalam menerapkan putusan MK tersebut tidak masalah dalam arti bahwa hak-hak anak hasil perkawinan luar kawin tetap mempunyai hak perdata dengan ayah kandungnya, akan tetapi yang jadi permasalahnnya adalah bahwa Hakim hanya menyarankan untuk melakukan tes DNA bukan perintah dan pengertian anak luar kawin dalam putusan MK ini juga belum dijelaskan secara rinci.[9] Sedangkan dalam penelitian yang akan penulis bahas tekait putusan MK ini adalah membandingkan pendapat ulama Imam empat Mazhab yaitu Imam Shafi'i, Imam hambali, Imam Hanafi, dan Imam Maliki dengan putusan MK no. 46/PUU-VIII/2010.
2. Skripsi yang ditulis oleh Riri Wulandari (2018) dari UIN Raden Intan Lampung dengan judul *Status Nasab Anak di Luar Nikah Perspektif Mazhab Hanafi dan Mazhab Shafi'i dan Implikasinya Terhadap Hak-Hak Anak.* Perbedaan anak luar kawin dari Mazhab Hanafi adalah anak yang lahir kurang dari enam bulan setelah dari akad dan menurut Imam Shafi'i anak luar kawin adalah anak yang dilahirkan kurang dari enam bulan persetubuhan dengan suami yang sah, untuk masalah perwalian

[9] Tri Sutrisno dengan judul skripsi "Analisis Yuridis terhadap pandangan Hakim Pengadilan Agama Pasuruan terhadap penerapan putusan MK No 46//PUU-VIII/2010 Tentang Anak Luar Kawin",(Skripsi-UIN Sunan Ampel, Surabya 2017),hal 84.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Imam Hanafi dan Imam Shafi'i sepakat bahwa anak luar kawin tidak mempunyai hak perwalian dari bapak biologisnya.[10] Berbeda dengan pembahasan penulis, bukan hanya membandingkan dua ulama Mazhab namun menjadi empat Mazhab yaitu Imam Syafi', Imam Hanafi, Imam Hambali, dan Imam Maliki. Selin itu tidak hanya mengkomparasikn tentng masalah Mazhab namun menkomparasikan pendapat Ulama Mazhab dengan putusn MK.

3. Skripsi yang ditulis oleh Adi Guna Sakti (2016) UIN Syarif Hidayatullah dengan judul "*Hak Waris Anak Luar Nikah Pasca Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 (Analisis Putusan No. 0156/Pdt.P/2013/PAJS".* Putusan MK mengenai hubungan keperdataan jangan dipahami seluas-luasnya, yakni hubungan keperdataan di sini sepanjang tidak melanggar hukum Islam bukan berarti hubungan keperdataan langsung memiliki nasab dan berhak memiliki warisan karena dalam pembuatan undang-undang putusan MK harus dipahami dengan hukum Islam tidak boleh bertentangan agama Islam.[11] Sedangkan dalam penelitian yang ingin ditulis oleh penulis tidak hanya membahas secar spesifik terkit kewarisan namun membahas pandangan Imam empat Mazhab terhadap putusan MK No. 46/PUU-VII/2010 tentang anak luar kawin.

---

[10] Riri Wulandari dengan judul skripsi "Status Nasab Anak di Luar Nikah Perspektif Mazhab Hanafi dan Mazhab Shafi'i dan Implikasinya Terhadap Hak-Hak Anak". (Skripsi-UIN Raden Intan, Lampung 2018),hal 64.

[11] Adi Guna Sakti dengan judul skripsi "Hak Waris Anak Luar Nikah Pasca Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 (Analisis Putusan No. 0156/Pdt.P/2013/PAJS". (Skripsi-UIN Syarif Hidayatullah, Jakarta 2016).hal 72.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

E. Tujuan penelitian

Sesuai dengan pertanyan yang disebut dalam rumusan masalah, maka tujuan yang diterapkan adalah sebagai berikut:

1. Untuk mengetahui putusan MK No 46/PUU-XIII/2010 tentang anak luar kawin.
2. Untuk mengetahui pendapat empat Mazhab terhadap putusan MK No 46/PUU-XIII/2010 tentang anak luar kawin .

F. Kegunaan Penelitian

Adapun kegunaan penelitian ini adalah :

1. Secara teoritis, hasil penelitian ini diharapkan bisa memberikan kontribusi, menambah pengetahuan dan informasi dalam penemuan hokum.
2. Secara praktis, hasil penelitian ini diharapkan bisa memberikan informasi terhadap masyarakat terhdap pandangan empat Mazhab dalam hak-hak anak luar nikah pasca putusan MK No 46/PUU-XIII/2010.

G. Definisi Operasional

Menjelaskan tentang pengertian yang bersifat operasional dari konsep/Variabel penelitian sehingga bisa dijadikan acuan dalam menelusuri, menguji, atau mengukur variabel tersebut melalui penelitian. Pemberian definisi operasional hanya terhadap sesuatu konsep/variabel

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

yang di pandang masih belum operasional dan bukan kata perkata, antara lain :

1. Studi komparatif

   Studi komparatif adalah metode membandingkan satu pendapat dengan pendapat lain, atau penelitian yang dilakuan dengan mengkaji beberapa fenomena-fenomena sosial, sehingga ditemukan beberapa persamaan dan perbedaan.[12]

2. Mazdhhab

   Mazhab menurut Bahasa ialah tempat untuk pergi ataupun jalan. Dari segi istilah, Mazhab berarti hukum hukum yang terdiri atas kumpulan permasalahan.[13] Yang dimaksud penulis tentang Mazhab ini ditinjau dari pandangan Imam empat Mazhab yaitu Imam Shafi'i, Imam Abu Hanifah, Imam Maliki, dan Imam ibnu Hanbal

3. Anak luar kawin

   Anak luar kawin adalah anak yang dilahirkan oleh seorang perempuan yang tidak memiliki ikatan perkawinan yang sah dengan laki-laki yang telah membenihkan anak di rahimnya, anak tersebut tidak mempunyai kedudukan yang sempurna dimata hukum seperti anak sah pada umumnya.[14]

---

[12] Suharmi Arikunto, *Prosedur Penelitian* (Jakarta: Rineka Cipta,2010),hal. 6

[13] Wahbah Az-Zuhaili. *Fikih Islam Wa Adillatuhu jilid 1,diterjemahkan* (Jakarta: Darul Fikir, 2011), hal.41

[14] Andi Hartono, *Kedudukan Hukum dan Hak Anak Luar Kawin Menurut Kitab Undang Undang Hukum Perdata,* (Yogyakarta: Laksbang Presindo, 2008), Hal. 53.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

H. Metode Penelitian

Untuk memperjelas serta mempertegas arah dan tujuan penelitian ini, maka penulis merasa perlu kiranya untuk memaparkan metode penelitian yang digunakan dalam penelitian ini. Adapun metode yang digunakan penulis di antaranya meliputi :

1. Data yang dihimpun

   Data yang dikumpulkan yaitu data yang perlu dihimpun untuk menjawab pertanyaan dalam rumusan masalah[15]. Adapun data yang akan dihimpun meliputi:

   a. Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 tentang anak luar kawin
      1) Amar putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 tentang anak luar kawin.
      2) Pertimbangan hukum tentang putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 tentang anak luar kawin.
      3) Identitas MK No. 46/PUU-VIII/2010 tentang anak luar kawin
   b. Pendapat ulama empat Mazhab yaitu Imam Shafi'i, Imam ibnu Hanbal, Imam Abu Hanifa, dan Imam Maliki

2. Sumber

   Sumber dari mana data akan digali, baik primer maupun sekunder. Sumber tersebut bias berupa orang, dokumen, pustaka(hanya refrensi yang digunakan untuk bab 3), barang, keadaan, atau lainya.[16]

---

[15] Tim Penyusun Fakultas Syariah dan Ekonomi Islam, *Petunjuk Teknisi Penulisan Skripsi,* (Surabaya: UIN Sunan Ampel Surabaya, 2015), 9

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

a. Sumber primer adalah sumber pokok dalam sebuah penelitian. Penelitian ini menggunakan sumber primer berupa bahan hukum yang mengikat yang terdiri atas peraturan perundang-undangan, atau putusan pengadilan, dalam hal ini yang digunakan ialah putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 dan pendapat ulama empat Mazhab.

b. Sumber sekunder adalah sumber yang diperoleh secara tidak langsung dari sumbernya, seperti mengutip dari buku-buku, literatur, bacaan ilmiah, dan sebagainya yang mempunyai relevansi dengan tema penulisan, adapun sumber sekunder yang di gunakn penulis yaitu:

1) Abdurrahman al-Jaziri. *Fiqih Empat Madzhab (Kitab al-Fiqhu 'Ala Madzahib al-Arba'ah). 2003*
2) Muhammad Jawd Mughniyah. *Fiqh Lima Mazhab: Ja'fari,Hamafi,Maliki,Shafi'i.* 1996
3) Zainudin bin Abdul Aziz al-Ma'bari, *Fathul Mu'in.*
4) Sayyid Abu Bakar Muhammad Syatha ad-Dimyati, *Ianatul Tolibin*
5) Tim Redaksi Nuansa Auli, Kompilasi Hukum Islam
6) Abd. Rahman Ghazaly, *fiqh Munakahat,* 2003
7) Ahmad bin Muhammad bin Hanbal, *Musnad Imam Ibn Hanbal*
8) Wahbah Az-Zuhaili, *Al-Fiqh Al-Islami Wa Adillatuhu*

3. Teknik Pengumpulan Data

Dalam penulisan skripsi ini, penulis mengumpulkan data untuk memperoleh data yang dikehendaki, dilakukan dengan membaca,

[16] Tim Penyusun Fakultas Syariah dan Ekonomi Islam, *Petunjuk Teknisi Penulisan Skripsi,* (Surabaya: UIN Sunan Ampel Surabaya, 2014), 9.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

menelaah, menulis, dan membandingkan sumber data yang ada untuk kemudian dikualifikasikan berdasarkan kerangka pembahasan yang telah direncanakan sebelumnya.

4. Teknik pengolahan data
   a. Editing yaitu dengan mengumpulkan data yang telah di peroleh kemudian di periksa agar sesuai dengan data yang di perlukan untuk penulisan .
   b. Organizing yaitu dengan menyusunan data sesuai dengan sistematika yang sesuai dengan rumusan masalah penulis dalam penulisan.
   c. Analyzing yaitu data yang telah di kumpulkan dan di susun kemudian di analisis sesuai metode judul penulis.
5. Teknik Analisis Data

   Analisis data dilakukan secara komprehensif dan lengkap, yakni secara mendalam dari berbagai aspek sesuai dengan lingkup penelitian dan tidak ada yang terlupakan.[17]

   Dalam penelitian ini, penulis ingin menggunakan metode komparatif. Data yang terkumpul yang dari pendapat dari Imam 4 Mazhab dimana setelah mengumpulkan pendapat tersebut maka akan dipisahkan persamaan dan perbedaan dari pendapat Imam Mazhab, setelah dipilah persamaan dan perbedaan tersebut maka akan dianalisis sehingga akan muncul persamaan dan perbedaan Imam 4 Mazhab terhadap amak luar kawin.

[17] Abdulkadir Muhammad, *Hukum dan Penelitian Hukum,* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2004), hal. 172

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

I. Sistematika Pembahasan

Agar pembahasan dalam penelitian ini mempunyai alur pikiran yang jelas dan fokus pada pokok permasalahan, maka diperlukan sistematika pembahasan dari penelitian ini, yaitu meliputi:

Bab pertama merupakan bab penyusunan langkah awal yang dilakukan peneliti dalam memulai sebuah penelitian, agar apa yang diharapkan oleh penulis dalam penelitiannya bisa sistematis. Adapun pnduan bab ini terdiri dari latar belakang masalah, identifikasi dan pembatasan masalah, rumusan masalah, kajian pustaka, tujuan penelitian, kegunaan penelitian, definisi operasional, metode penelitian, serta menggambarkan alur sistematika pembahasan yang jelas.

Kemudian dilanjutkan dengan bab dua membahas tentang autobiografi pemikiran dan pendapat Imam Maliki, Imam Shafi'i, Imam Abu Hanifah, dan Imam Ibnu Hanbal terhadap hak perdata anak luar kawin sehingga adanya bab 2 ini membantu penulis dalam mengetahui pendapat Imam 4 Mazhab tentang hak anak luar kawin.

Kemudian dilanjutkan dengan bab tiga membahas tentang identitas, posita, petitum, pertimbangan hukum dan amar putusan MK No 46/PUU-VII/2010 tentang anak luar kawin, sehingga dengan bab 3 ini penulis mengetahui pertimbangan Hakim dan putusan dari Mahkamah Konstitusi tersebut.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Kemudian bab empat membahas tentang persamaan dan perbedaan pendapat Imam Maliki, Imam Shafi'i, Imam Ibnu Hanbal, Imam Abu Hanifah terhadap hak perdata dalam putusan MK No. 46/PUU-VII/2010 tentang anak luar kawin.

Kemudian dilanjutkan bab kelima merupakan bab penutup, bab ini berisi kesimpulan dan saran. Kesimpulan ini bermaksud memberikan jawaban terhadap permasalahan yang ada di dalam rumusan masalah yang diangkat dalam penelitian ini dan beberapa saran yang membangun.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

BAB II

BIOGRAFI, DAN METODE ISTINBAT IMAM 4 MAZHAB TERHADAP ANAK LUAR KAWIN

A. Sejarah Mazhab Hanafi

1. Biografi Imam Abu Hanifah

Nama lengkap Imam Abu Hanifah adalah Abu Hanifah al-Nu'man bin Tsabit, lahir di Irak pada tahun 80 H/699 M pad masa pemerintahan Bani Umayyah, yaitu pada masa Abdul Malik bin Marwan.[18] Beliau diberi julukan Abu Hanifah, karena beliau seorang yang rajin melakukan ibadah kepada Allah dan sungguh-sungguh mengerjakan kewajibanya dalam agama, karena *"hanif"* dalam bahasa arab artinya cenderung atau condong kepada agama yang benar.[19] Pada masa pemerintahan Abdul Malik bin Marwan, di masa hidup para sahabat muda. Dia melihat Anas bin Malik ketika tiba di Kuffah, tapi tidak ada bukti bahwa dia memiliki riwayat dari salah seorang dari mereka

Menurut cerita, ketika Zautha Bersama anaknya Tsabit (ayah Abu Hanifah) berkunjung kepada Ali bi Abi Thalib, dengan serta merta kedua orang ini didoakan agar mendapa keturunan yang sebanyak-banyaknya. Setelah itu bepergian ke Hijaz,

[18] Muchlis M Hanafi dkk., *Biografi Lima Madzhab-Imam Hanafi,* (Jakarta: Lentera Hati, jil 1, 2013,). Hal. 2

[19] Moenawir Chalil, *Biografi Empat Serangkai Imam Mazhab,* (Jakarta: Bulan Bintang, 1986) hal. 19

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

terutama di Makkah dan Madinah untuk menambah dan memperdalam ilmu dan wawasan yang luas. Ia berusaha memahami pemikiran hukum yng bersumber dari Umar bin Abi Thalib melalui shabat-sahabat. Termasuk diantaranya ialah Hammad bin Abi Sulaiman, Ibrahim al-Nkhaj, Abdullah bin Mashud, dan Abdullah bin Abbas. Ia pernah bertemu dengan beberapa sahabat Rasulullah seperti Anas bin Malik, Abdullah bin Auqa di Kuffah, Sahal bin Sa'ad di Madinah dan Abu Thufail ibnu Wailah di Makkah.[20]

2. Metode Istinbath Imam Abu Hanifah

Imam Abu Hanifah banyak sekali mengemukakan masalah-masalah baru, bahkan beliau banyak menetapkan hukum-hukum yang belum terjadi. Sebagai dasar yang beliau jadikn dalam menetapkan suatu hukum adalah:

a. Al-Qur'an

Al-Qur'an adalah sumber hukum pokok ajaran Islam yang memberi sinar pembentuka.n hukum Islam sampai akhir zaman. Segala permsalahan hukum agama merujuk kepada al-Qur'an tersebut atau kepada jiwa kandunganya.[21] Abu Hanifah berprinsip bahwa al-Qur'an adalah sumber dari seluruh ketentuan syari'ah. Al-qur'an memaparkan berbagai ketentuan

[20] Wahbi Sulaiman Ghawiji, *Abu Hanifah al-Nukman Imam Aimmatil Fuqaha',* (Damsyik: Dar Qalam, 1993), hal. 47-60

[21] M. Ali Hasan, *Perbandingan Mazhab,* (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2003), hal. 188.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

syari'ah, bik ketentuan yang lngsung bis dipahami oprasionlnya, maupun yang memerlukan penjelasan lebih lanjut dari al-sunnah. Al-qur'an sebagai sumber hukum berperan juga sebagai hukum asl yang dijadikan rujukan dalam proses kajian analogis, atau legislasi terhadap berbagai metode kajian hukum yang dirumuskan oleh mujtahid.[22]

b. Sunnah

Sumber penetapan hukum setelah al-Qur'an adalah sunnah, yakni segala sesuatu yang datang dari nabi Muhamad selin al-Qur'an baik berupa perkataan, perbuatan, maupun penetapanya yang berkenaan dengan hukum syara'.[23]

Dilihat dari segi periwayatanya, jumhur ulama ushul fiqh membagi sunnah menjadi *mutawatir* dan *aḥad*. *Mutawatir*, apabila sunnah itu diriwayatkan secara bersambung oleh banyak orang, dan tidak mungkin mereka sepakat untuk berdusta. Sedangkan sunnah *aḥad* yaitu sunnah yang diriwayatkan oleh beberapa orang saja yang tidak sampai sederajat *mutawatir.*[24]

c. Ijma'

Ijma' adalah kesepakatn seluruh mujtahid dari kaum muslimin pada suatu masa setelah wafatnya Rsulullah SAW,

---

[22] Dede Rosyada, *Hukum Islam dan Pranata Sosial,* (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, cet. 5, 1999), hal. 141-142.
[23] Samsul Bahri, *Metodologi Hukum Islam,* (Yogyakarta: Ters, cet 1, 2008), hal. 49.
[24] Ibid.,

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

atas sesuatu hukum syara' dalam suatu kasus tertentu. Ditinjau drei cara terjadinya dan martabatnya *ijma'* ada dua macam :

1) *Ijma' Sharih,* yaitu *ijma'* dengan tegas, persetujuan dinyatakan baik dengan ucpan maupun dengan perbuatan.
2) *Ijma' Sukuti,* yaitu *ijma'* yang dengan tegas persetujuan dinyatakan oleh sebagian mujtahid, sedang sebagian lainya diam, tidak jelas apakah merek menyetujui atau menentang.

Ijma' bentuk pertama (*ijma' sharih)* merupakan hujjah menurut jumhur ulama. Sedangkan *ijma'* yang kedua (*ijma' sukuti)* hanya ulama-ulama hanafiyah yang menganggapnya sebagai hujjah, karena menurut pendapat tersebut diam.nya seorang mujtahid dianggap menyetujui apabila msalahnya telah dikemukakan kepadanya dan telah di beri waktu untuk membahas serta diamnya bukan karena takut.

d. Qaul Sahabat

Menurut jumhur ulama ushul, sahabat adalah mereka yang bertemu dengan nabi Muhamad SAW dan beriman kepadanya, serta senantiasa bersama nabi selama masa yang lama, seperti khulafaur rasidin, ummahatul mu'minin, ibnu mas'ud, ibnu abas, ibnu umar, ibnu al-asy, dan zaid bin jabal.[25]

[25] Sulaiman Abdullah, *Sumber Hukum Islam,* (Jakarta: Sinar Grafika, cet. 3, 2007), hal. 64

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

e. *Qiyas*

Definisi *qiyas* menurut ulama ushul fiqh ialah menerangkan hukum sesuatu yang tidak ada nashnya dalam al-Qur'an dan hadith dengan cara membandingkan dengn sesuatu yang ditetapkan hukumnya berdasarkan *naṣ*.[26] A. Djazuli mengemukakan *qiyas* mempersamakan hukum yang belum di nashkan dengan hukum yang telah ada nashnya, karena ada persamaan *illat* hukum.[27]

Imam Abu Hanifah menggunakan *qiyas* apabila dalam al-Qur'an dan sunnah tidak menyatakan secara explisit tentang ketentuan hukum bagi persoalan-persoalan yang dihdpinya. Beliau mengaplikasikan *qiyas* dengan cara menghubungkan persoalan-persoalan (*furu'*) tersebut kepada sesutu yang telah ditetapkan hukumnya oleh nash, dengan melihat kesamaan *illat*, maka hukum *furu'* sama dengan hukum *aṣhal*. [28]

f. *Istiḥsan*

Dilihat dari segi bahasa, kata *istiḥsan* adalah bentuk masdar dari kata اِسْتَحْسَنَ يَسْتَحْسِنُ اِسْتِحْسَاناً artinya menganggap sesuatu yang baik, adanya sesuatu itu lebuh baik, atau mengikuti sasutu yang lebih baik, atau mencari yang lebih baik

[26] Muhammad Abu Zahrah, *Ushul Fiqh,* terj. Saefullah Ma'shum, dkk. (Jakarta: Pustaka Firdaus, cet. 12, 2008), hal. 336.
[27] A. Djazuli, *Ilmu Fiqh.,* hal. 77
[28] Dede Rosyada, *Hukum Islam dan Pranata Sosial,*hal. 143.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

untuk diikuti.[29] Adapun menurut istilat syr sebagaimana didefinisakn oleh Abdul Wahhab Khalaf, *Istiḥsan* ialah "berpindahnya seorang mujtahid dari *qiyas jail* (jelas) kepada *qiyas khafi* (samar) atau dari hukum *kulli* (umum) kepada hukum *juz'i* (pengecualian) dikarenakan adanya dalil yang membenarkannya.[30]

3. Pandangan Mazhab Hanafi Lerhadap Anak Luar Lawin

Menurut Mazhab Hanafi, bahwa anak luar nikah adalah anak yang lahir enam bulan setelah terjadinya akad nikah sebagaimana pendapat Imam Hanafi. Pada hakekatnya hukum atas ditetapkannya nasab adalah karena adanya persetubuhan dengan suami yang sah, akan tetapi sebab yang jelas adalah karena adanya (akad) nikah, jika bayi tersebut lahir setelah lebih Dari enam bulan kelahiran maka dinasabkan ke suami yang mengawini ibunya, dapat dimengerti karena bayi yang lahir setelah lebih dari enam bulan kehamilan, berarti anak tersebut belum memiliki bentuk manusia. Adapun persetubuhan adalah perkara yang terselubung, maka dengan adanya nikah menunjukan ditetapkannya nasab, sebagaimana sabda Nabi:

Artinya: Anak yang dilahirkan adalah hak pemilik firasy, dan bagi pezina adalah batu sandungan (tidak mendapat apa-apa).

[29] Sapiudin Sidiq, *Ushul Fiqh,* (Jakarta: Prenadamedia,cet.1, 2011), hal.82
[30] Abdul Wahab Khalaf , *Ilmu Ush Fiqh,* (Mesir: Maktabah al-Dakwah al-Islamiyyah,tt.,hal 79, dikutib oleh Saifuddin Syidiq, *Ushul Fiqh),* hal.82

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Oleh karena itu, meskipun telah terjadi perkawinan antara seorang lelaki, dan wanita, kemudian mereka berpisah antara daerah yang berada di timur, dan barat, serta melahirkan seorang anak, maka nasab anak tersebut ṡābit terhadap lelaki tersebut, meskipun tidak didapati hakekatnya yaitu adanya persetubuhan, namun telah nampak sebabnya yaitu dengan adanya pernikahan.

Status wanita hamil karena zina yang menikah ini juga sama dengan pendapat Imam syafi'I bahwasanya wanita zina itu tidak dikenakan ketentuan-ketentuan hukum perkawinan sebagaimana yang di tetapkan dalam nikah. Karena iddah hanya ditentukan untuk menghargai sperma yang ada dalam kandungan istri dalam perkawinan yang sah.

B. Sejarah Mazhab Maliki

1. Biografi Imam Malik

Imam Malik adalah Imam kedua dari Imam Empat dalam Islam dari segi umur beliau dilahirkan 13 tahun sesudah kelahiran Abu Hanifah.[31] Nama pengkapnya Abu Abdullah Malik Ibn Anas Ibn Malik Ibn Abu Amar Ibn al-Haris. Beliau lahir di Madinah tahun 93 H. Beliau berasal dari keturunan bangsa himyar, jajahan negeri Yaman.[32]

[31] Ahmad al-Syurbasi, *Sejarah dan Biografi Imam Mazhab (Hanafi, Maliki, Syafi'I, dan Hambali)*, (Jakarta: PT Bumi Aksara), hal. 71
[32] Huzaemah Tahido Yanggo, *Pengantar Perbandingan Mazhab*, (Jakarta: Logos,1997)hal. 103

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Ayah Imam Malik adalah Anas Ibn Malik Ibn Abi Amir Ibn Abi Al-Haris Ibn Sa'ad Ibn Auf Ibn Ady Ibn Malik Ibn Jazid.[33] Ibunya bernama Siti Aliyah binti Syuraik Ibn Abdul Rahman Ibn Syuraik Al Azdiyah. Ada riwayat yang mengatakan bahwa Imam Malik berada dalam kandungan ibunya selama 2 tahun ada pula yang mengatakan sampai 3 tahun.[34]

Setelah ditinggal oleh orang yang menjamin kehidupannya, Imam Malik harus mampu membiayai barang dagangan seharga 400 dinar yang merupakan warisan dari ayahnya, tetapi karena perhatian beliau hanya tercurahkan pada masalah-masalah keilmuan saja sehingga beliau tidak memikirkan usaha dagangnya, akhirnya beliau mengalami kebangkrutan dan kehidupan bersama keluarganya pun semakin menderita.[35] Imam Malik Ibn Anas dilahirkan saat menjelang periode sahabat nabi.

Muhmmad SAW di Madinah.[36] Tidak berbeda dengan Abu Hanifah, beliau juga termasuk ulama zaman, ia lahir pada masa Bani Umayyah tepat pada pemerintahan Al-Walid Abdul Malik (setelah Umar ibn Abdul Aziz) dan meninggal pada zaman Bani Abbas, tepatnya pada zaman pemerintahan Al-Rasyid (179 H).[37]

---

[33] Moenawar Chalil, *Biografi Empat Serangkai Imam Mazhab*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1994), hal. 84.
[34] Huzaemah Tahido Yanggo, *Pengantar Perbandingan Mazhab*, (Jakarta: Logos,1997), Hal. 103
[35] Abdur Rahman Al-Syarqawi, *Riwayat 9 Imam Fiqih* (Bandung: Pustaka Hidayah,2000). Hal. 278.
[36] Abdur Rahman, *Syariah Kodifikasi Hukum Islam,* (Jakarta: Rineka Cipta, 1993), hal. 44
[37] Jaih Mubarok, *Sejarah dan Perkembangan Hukum Islam* (Bandung: Rosdakarya,2000). Hal. 79

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

2. Metode istinbath Imam Malik Ibn Anas

Menuurt as-Satibi dalam kitab *al-Muwafaqot* menyimpulkan dasar-dasar Imam Malik ada empat yaitu al-Qur'an, Hadith, *ijma'*, *ra'yu*. Sedangkan fatwa sahabat dan amal ahli Madinah digolongkan dalam sunnah. *Ra'yu* meliputi *masalahah mursalah, sadd al zara'i,* adat *('urf), istiḥsan* dan *istishab*. Secara garis besar, dasar-dasar Imam Malik dalam menetapkan suatu hukum dapat disimpulkan sebagai berikut:

a. Al-Qur'an

Ialah kalam Allah yang diturunkan kepada Nabi Muhammad SAW dengan bahasa Arab yang di riwayatkan secara mutawatir dan tertulis dalam *muṣhaf*.[38] Di dalam berhujjah dengan Al-Qur'an, Imam Malik mengambil *naṣ* Al-Qur'an, mengambil *ẓahir* nya, mengambil mafhumnya, mengambil mafhum *muḥalafah* nya yang dinamakan dalil serta *mafhum muwafaqoh* nya. Imam Malik membedakan pengertian kandungan *naṣ* dengan pengertian dalil *naṣ*. *Naṣ* menurut Maliki :

مَالاَيَحْتَمِل التَّأوِيْل

Maksudnya : "Apa yang tidak mungkin menurut ta'wil"

Sedangkan dhohir menurut Malikiyah :

مَايَحْتَمِل التَّأوِيْل

[38] Tengku Muhammad Hasby Ash-Shiedieqy, *Pengantar Hukum Islam*, (Semarang: Pustaka Riski, 1997), hal.88

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Maksudnya: "Yang mungkin menerima ta'wil".[39]

Kemudian kaitannya dengan penggunaan dari al Qur'an antara yang dikehendaki khusus atau umum. Dari segi makna, menurut Malikiyah "*'am"* tidak ada "*qarinah"* masuk dalam golongan "*ẓahir"*. Tegasnya *ḍalalah nya ẓanniyah*. Al-qarafi mengatakan bahwa mukhassis di sisi Malik ada 15 yaitu : *aqal, ijma'*, kitab dengan kitab, *qiyas jali* dan *khafi*. Jika aam itu qur'an atau sunnah mutawatiroh. Sunnah mutawatiroh dengan yang sepertinya, kitab dengan khobar ahad, adat, syarat, *istisna, sifat, qayah*, *istifham* dan his.[40]

b. Sunnah

Beliau mengambil dari As-sunnah atau al Hadith *ṣahih*. Dalam hal ini pegangannya adalah muhadith - muhadith besar dari ulama Hijaz.[41] Syarat Al Bahjah menerangkan tentang pengambilan sunnah yang meliputi :

1. Nashus Sunnah, matan hadith yang jelas artinya yang tidak dapat dipalingkan artinya kepada arti yang lain.
2. Zawahirus Sunnah yaitu matan hadith yang dapat ditakwilkan.
3. Dalilus Sunnah yaitu *mafhum muḥalafah* dari suatu matan hadith.
4. Mafhum Sunnah, *mafhum muwafaqoḥ* dari suatu matan hadith.

---

[39] TM. Hasby Ash-Shiddiqiy, *Pokok-Pokok Pegangan Imam Madzhab dalam Membina Hukum Islam, Jilid I*, (Jakarta : Bulan Bintang, t.t)., hal., 175-176

[40] TM. Hasby Ash-Shiddiqiy, *Pokok-Pokok Pegangan Imam Madzhab dalam Membina Hukum Islam, Jilid I*, (Jakarta : Bulan Bintang, t.t)hal.179.

[41] Muhammad Khuzori Bik*, Tarikh Tasyri' Al Islamy, Terj. Drs. Moh. Zuhri*, (Jakarta: Dar al Ihya Indonesia, 1989), hal., 420

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

5. Tanbihus Sunnah.[42]

c. Amal Ahli Madinah

Mazhab maliki memberikan kedudukan yang penting bagi perbuatan orang-orang Madinah, sehingga kadang-kadang mengenyampingkan hadith ahad, karena amalan ahli Madinah merupakan pemberitaan oleh jama'ah sedangkan hadith ahad merupakan pemberitaan perorangan. Apabila pekerjaan itu bertentangan denganng dan pekerjaan orang Madinah, menurut pandangannya sama kedudukannya dengan yang diriwayatkan mereka, dimana mereka mewarisi pekerjaan tersebut dari nenek moyang mereka secara berurutan sampai kepada para sahabat.[43]

Imam Malik menggunakan dasar amal ahli Madinah karena mereka paling banyak mendengar dan menerima hadts. Amal Ahli Madinah yang digunakan sebagai dasar hukum merupakan hasil mencontoh Rasulullah SAW bukan dari Ijtihad ahli Madinah, serta amal ahli Madinah sebelum terbunuhnya Usman Bin Affan.[44]

---

[42] Proyek Pembinaan Perguruan Tinggi Agama, *Pengantar Ilmu Fiqih*, (Jakarta : 1981), h., 86
[43] Khozin Siroj, Aspek-Aspek Fundamental Hukum Islam, (Yokyakarta: Fakultas Ekonomi UII, 1981), hal. 55.
[44] Huzaemah Thido Yanggo, *Pengantar Perbandingan Madzhab*, (Jakarta; Logos, 1997), cet. I, hal. 107

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

d. Fatwa sahabat

Fatwa sahabat merupakan fatwa yang berasal sahabat besar yang didasarkan pada *al-naql*. Dan fatwa sahabat itu berwujud hadts yang wajib diamalkan, karena menurut Imam Malik sahabat tersebut tidak akan memberikan fatwa kecuali atas dasar apa yang dipahami dari rasulullah SAW, dalam hal ini Imam Malik mensyaratkan fatwa sahabat tersebut harus tidak bertentangan dengan hadith marfu'.[45]

e. *Qiyas*

merupakan menghubungkan suatu kejadian yang tidak ada nash kepada kejadian lain yang ada *naṣ* nya, dalam hukum yang telah ditetapkan oleh nashnya karena adanya kesamaan dua kejadian itu didalam *'illat* hukum. Dan *qiyas* ini merupakan pintu awal dalam ijtihad untuk menentukan hukum yang tidak ada nashnya baik dalam al-Qur'an atau sunnah.[46]

f. Maslaha Mursalah

Maslahah Mursalah yaitu memilihara tujuan-tujuan syara' dengan jalan menolak segala sesuatu yang menolak mahluk.[47] Sedangkan isthisan adalah menurut hukum dengan mengambil maslahah yang merupakan bagian dalam dari dalil

[45] Ibid.107
[46] Abdul Wahab Khallaf, *Kaidah-Kaidah Hukum Islam*, (Jakarta: Raja GrafindoPersada, 2002), Cet. VII,. Hal. 74
[47] M. Ali Hasan, *Perbandingan Mazhab*, (Jakarata: PT. Raja Garfindo Persada, 2002), Ccet. IV, hal. 199

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

yaitu bersipat kulli (menyeluruh) dengan maksud mengutamakan *al-istidlal al-mursal* dari pada *qiyas*, sebab menggunakan *istḥisan* itu, bukan berarti hanya mendasarkan pada pertimbangan perasaan semata, melainkan mendasarkan pertimbangannya pada maksud pembuat syara' secara keseluruhan.[48]

Ulama Malikiyah dan Hanabilah menetapkan tiga persyaratan yang harus lengkap suatu hal dapat dianggap sebgai maslahat yang secara sah dapat dijadikan sebagai landasan hukum yaitu :

1) Maslahat tersebut ada persesuaian antara maslahat dengan tujuan syari'at dan tidak bertentangan dengan dalil hukum yang *qaṭ'i* (pasti).
2) Esensi dari maslahat itu harus masuk akal, sehingga bila mana dikemukakan kepada para ahlinya, mereka akan mengakuinya.
3) Maslahat tersebut adalah maslahat hakiki, bersifat umum dan bukan maslahat yang bersifat individu atau kelompok tertentu.[49]

Itulah uraian dari berbagai pegangan Imam Malik dalam menetapkan hukum atau memberikan fatwa. Seperti yang kita ketahui bahwa Imam Malik tidak membukukan sendiri dasar-dasar yang

[48] Huzaemah Thido Yanggo, *Pengantar Perbandingan Madzhab*, (Jakarta; Logos, 1997), cet. I, hal. 109.
[49] Abdul Wahab Zuhaili, *Ushul Fiqh Al Islamy, Juz II*, (Dar al Fikr, 1986), hal. 799-800

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

menjadi landasan madzhabnya jika kita tidak dapat menyandarkan kepada ulama Malikiyah.

3. Pandangan Mazhab Maliki Terhadap Anak Luar Lawin

Menurut Mazhab Maliki bahwa anak zina tidak dinasabkan kepada ayahnya, tetapi dinasabkan kepada ibunya. Dalam hal ini Mazhab Maliki juga membolehkan seorang laki-laki mengawini anak perempuanya, saudara perempuanya dan keponakan perempuan hasil zina, sebab wanita-wanita tersebut tidak memiliki kaitan nasab secara *shar'i* denganya.[50]

Begitu pula dengan status pernikahan wanita hamil dalam keadaan zina, Mazhab Maliki berpendapat bahwa wanita hamil tidak boleh dikawini karena wanita hamil perlu iddah. Mereka memerlakukan wanita hamil secara umum, termasuk wanita hamil dalam keadaan sah, maupun wanita hamil dalam keadaan zina. Adanya penentuan larangan perkawinan wanita hamil tersebut berawal dari pendapat mereka yaitu, wanita hamil karena zina tetap memiliki iddah, maka wanita hamil tidak boleh melangsungkan perkawinan sampai masa dia melahirkan kandunganya. Dengan demikian wanita hamil dilarang melangsungkan perkawinan.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

C. Sejarah Mazhab Syafi'i

1. Biografi Imam Syafi'i

Imam Syafi'i, yang dikenal sebagai pendiri Mazhab Syafi'i adalah Muhammd bin Idris Asy-Syafi'i Al-Quraisyi. Beliau dilahirkan di Ghazzah, pada tahun 150 H, bertepatan dengan wafatnya Imam Abu Hanifah.[51] Ayahnya bernama Idris dan ibunya bernama Fatimah binti Abdillah al-Mahdh. Beliau masih merupakan keturunan bangsawan Quraisy dan saudara jauh Rasulullah yang bertemu pada Abdul Manaf (kakek ketiga Rasulullah), dan dari ibunya Fatimah merupakan cicit Ali bin Abi Thalib r.a. ketika imm syafi'i masih dalm kandungan, kedua orang tuanya meninggalkan Makkah menuju Palestina demi memperjuangkan dan mencukupi kebutuhan keluarga. Setibanya di Gaza, ayahnya jatuh sakit dan berpulang kerahmatullah, kemudian beliau diasuh dan dibesarkan oleh ibunya yang dalam kondisi memprihatinkan dan serba kekurangan.[52]

Meskipun dibesarkan dalam keadaan yatim dan dalam keluarga yang miskin, tidak menjadikan beliau malas. Sebaliknya, bekiau bahkan giat mempelajari hadith dari ulama-ulama hadith yang banyak terdapat di Makkah. Beliau terpaksa mengumpulkan batu-batu yang baik, belulang, pelepah tamar dan tulang unta

---

[51] Muhammad Jawad Mughniyah, *Fiqih Lima Mazhab: Ja'fari, Hanafi, Maliki, Syafi'I, Hambali,* (Jakarta: Lentera,2004). Xxix.

[52] Wahbah az-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islami wa Adillatuhu,* (Damaskus Dar al-Fikr,1985, cet Ke-2) jilid 3. Hal.4,

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

untuk menulis di atasnya. Kadangkala beliau pergi ke tempat-tempat perkumpulan orang banyak meminta kertas untuk menulis pelajaranya.[53]

2. Metode Istinbath Imam Syafi'i

Imam al-Syafi'i merupakan ulama yang dapat memperkenalkan sebuah metodologi yang sistematis dan konsisten serta menempatkan kedua aliran (hadith dan *ra'yu*) secara proporsional.[54] Hal tersebut karena Imam as-Syafi'i pernah berguru pada guru yang beraliran ahl al-hadith yaitu Imam Malik bin Annas, dan juga berguru kepada ulama ahli al-ra'yu (al-Syaibani).

Adapun metode istinbath atau metode ushul fiqh yang digunakan Imam al-Syafi'i dalam menetapkan suatu hukum ialah :

a. Al-Qur'an

Sebagaimana Imam-Imam lainya, Imam al-Syafi'i menempatkan al-Qur'an pada urutan pertama, karena tidak ada sesuatu kekuatan apapun yang dapat menolak keotentikan al-Qur'an. Sekalipun sebagaimana hukumnya masih ada yang bersifat *ẓanni,* sebagaimana dalam penafsirnya membutuhkan *qarinah* yang kemungkinan besar akan menghasilkan penafsiran perbedaan pendapat.

---

[53] Ahmad Asy-Syurbasi, *Sejarah dan Biografi Imam Empat Madzhab,* (Jakarta: Bumi Aksara, 1993), hal.143.
[54] Abuddin, *Masail al-Fiqhiyah,*hal. 36

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Dalam pemahaman Imam Syafi'i atas al-Qur'an, beliau memperkenalkan konsep *al-bayān.* Melalui konsep *al-bayān* beliau menklasifikasikan *dilālah* atas *'am* dan *khas.* Sehingga ada *dilallah 'am* dengan maksud *'am*, adapula *dilālah 'am* dengan dua maksud *'am* dan *khas,* dan adapula *dilālah 'am* dengan maksud *khas.* Klasifikasi ini adalah *dilālah* tertentu yang maknanya ditentukan oleh konteksnya atau dengan istilah lain *dilālah* tersebut menunjuk pada makna implisi bukan eksplisit.[55]

b. Sunnah

Menurut Imam al-Syafi'i al-sunnah merupakan sumber hukum yang kedua setelah al-Qur'an. Sunnah berfungsi sebagai pelengkap dalam menginterpretasikan al-Qur'an yang *mujmal, muṭlaq,* dan *'am.*[56]

Imam al-Syafi'i menempatkan posisi sunnah sejajar dengan al-Qur'an, hal ini karena perannya yang amat penting dalam konteks *bayān* (menjelaskan) dan penetapan hukum tersebut. Al-Syafi'i berbeda dengan Abu Hanifah dan Malik dalam pemakaian hadith ahad. Abu Hanifah secara mutlak meninggalkannya, Malik lebih mengutamakan tradisi masyarakat Madinah, sementara Imam al-Syafi'i secara mutlak menggunakannya selama memenuhi kriteria.

[55] Muhammad bin Idris al-Syafi'I, *al-Rislah,* Beirut: Dar al-Fikr, t.t, hal: 21-23.
[56] Muhammad bin Idris al-Syafi'I, *al-Rislah,* Beirut: Dar al-Fikr, t.t, hal. 190.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

c. Ijma'

Ijma' menurut Imam al-Syafi'i ialah "tidak diketahui ada perselisihan pada hukum yang dimaksudkan". Beliau berpendapat, bahwa menyakini telah terjadi persesuaian paham semua ulama, yang dari jumlah banyak ulama tersebut tidak mugkin terjadi kesalahan. Meskipun Imam al-Syafi'i sedikit menggunakan ijma' sebagai sumber hukum Islam dalam beberapa kasus, namun beliau mebgakui bahwa ijma' diketahui mempunyai bagian dalam sumber hukum Islam dalam beberapa keadaan pula. Ijm' harus diakui sebaai sumber hukum ketiga dalam hukum Islam.

d. Qaul Sahabat

Imama al-Syafi'i menggunakan dan mengutamakan perkataan-perkataan shabat atas kajian akal mujtahid, karena menurutnya pemdapat mereka lebih baik dari mujtahid. Beliau beragumentasi bahwa para sahbat itu lebih pintar, lebih taqwa, dan lebih *wara'*. Oleh sebab itu, mereka lebih berkompeten untuk melakukan ijtihad dari oada ulama sesudahnya.

e. Qiyas

Muhammad Abu Zahra menjelaskan bahwa ulama yang pertama kali mengkaji *qiyas* (merumusakan kaidakaidah dan dasar-dasarnya) adala Imam Syafi'i.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

3. Pandangan Mazhab Syafi'i Lerhadap Anak Luar Lawin

Dalam kasus anak luar nikah para ulama berbeda pendapat tentang status serta implikasinya terhadap hak anak tersebut. Pengikut Mazhab Syafi'i berpendapat bahwa nasab anak luar nikah terhadap bapaknya terputus, maka status anak tersebut adalah sebagai *Ajnabiyah* (orang asing), oleh karena itu, menurut Mazhab Syafi"i bahwa anak tersebut boleh dinikahi oleh bapak biologisnya, karena status anak tersebut adalah sebagai orang asing (*Ajnabiyah*), serta bukan merupakan mahram bagi bapak biologisnya. jika bayi tersebut lahir setelah lebih dari enam bulan kelahiran maka dinasabkan ke suami yang mengawini ibunya, dapat dimengerti karena bayi yang lahir setelah lebih dari enam bulan kehamilan, berarti anak tersebut belum memiliki bentuk manusia. Ibnu rusyd mengatakan :

> Artinya : Siapapun yang kawin dengan seorang wanita dan belum mencampurinya atau telah mencampuri setelah akad lalu wanita itu melahirkan anak setelah enam bulan dari waktu terjadinya percampuran itu, maka anak tersebut tidak dipertalikan nasabnya kepada seorang laki-laki yang mengawini, kecuali jika ibu itu melahirkanya setelah lebih dari enam bulan.

Status anak ini juga ada kaitanya pada proses perkawinan orang tuanya, jika seorang ibu yang menikah dalam keadaan hamil. Imam syafi'I berpendapat wanita hamil akibat zina boleh melangsungkan perkawinan dengan laki-laki lain. Menurut Imam syafi'i perkawinan wanita hamil itu dapat dilangsungkan, dapat

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

pula dilakukan persetubuhan denganya. Memperhatikan pendapat Imam syaf'i, maka wanita hamil karena hubungan seksdiluar nikah jika dia melngsungkan perkawinan dengan seorang laki-laki, maka kehamilanya tidak mempengaruhi dalam perkawinanya.

D. Sejarah Mazhab Hambali

1. Sejarah Imam Ibnu Hambal

Ahmad bin Muhammad bin Hanbal adalah Imam yang keempat dari fuqaha' Islam. Beliau adalah seorang yang mempunyai sifat-sifat yang luhur dan tinggi yaitu sebagaimana dikatakan oleh orang-orang yang hidup semasa dengannya, juga orang yang mengenalnya. Beliau Imam bagi umat Islam seluruh dunia, juga Mufti bagi negeri Irakdan seorang yang alim tentang hadist-hadist Rasulullah Saw. Juga seorang yang zuhud dewasa itu, penerang untuk dunia da sebagai contoh dan teladan bagi orang-orang ahli sunnah, seorang yang sabar dikala menghadapi percobaan, seorang yang saleh dan zuhud.[57]

Imam Ahmad ibn Hanbal lahir di Baghdad pada masa pemerintahan 'Abbasiyyah dipegang oleh al-Mahdi, yaitu pada bulan Rabi' al-Awal tahun 164 H bertepatan dengan tahun 780

[57] Ahmad al-Syurbasi, *Sejarah dan Biografi Imam Mazhab (Hanafi, Maliki, Syafi'I, dan Hambali)*, (Jakarta: PT Bumi Aksara), hal.190.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

M.[58] Imam Ahmad dilahirkan ditengah-tengah keluarga yang terhormat, yang memiliki kebesaran jiwa, kekuatan kemauan, kesabaran dan ketegaran menghadapi penderitaan. Ayahnya meninggal sebelum ia dilahirkan, oleh sebab itu, Imam Ahmad ibn Hanbal mengalami keadaan yang sangat sederhana dan tidak tamak. Ayahnya bernama Muhammad bin al-Syaibani. Jadi sebutan Hanbal bukanlah nama ayahnya tetapi nama kakeknya.[59] dan Ibunya bernama Safiyyah binti Abdul Malik bin Hindun al-Syaibani dari golongan terkemuka kaum baru Amir.Nasab dan keturunan Nabi Muhammad bertemu dengan Imam Ahmad bin Hanbal baik dari pihak ayahnya maupun dari pihak ibunya, yaitu pada Nizar datuk Nabi Muhammad yang kedelapan belas.[60] Nama Ahmad pada perkembangan selanjutnya lebih dikenal dengan nama Imam Ahmad bin Hanbal, dinisbahkan kepada nama datuk beliau sendiri karena nama "Ahmad" begitu banyak, lalu dihubungkan dengan nama datuknya, sehingga sejak kecil beliau lebih dikenal deangan nama Ahmad ibn Hanbal.

2. Metode Istinbath Imam Ibnu Hambal

Imam Ahmad ibn Hanbal menganggap Imam Syafi'i sebagai guru besarnya, oleh karena itu di dalam pemikiran ia

---

[58] M. Abu Zahrah, *Ibn Hanbal Hayatuhu wa Ashruhu Arauhu Wafiqhuhu*, (Mesir: Dar al Fiqr, 1981), hal.15.
[59] Muhammad Abu Zahra, *Tarikh al-Mazahib al-Mazahib al-Islamiyyah*, (Kairo: Maktabah al-Madai, tt), hal. 303.
[60] Ibid; 250-25

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

banyak dipengaruhi oleh Imam Syafi'i. Thaha Jabir Fayadh al-Uwani mengatakan bahwa cara ijtihad Imam Ahmad ibn Hanbal sangat dekat dengan cara ijtihad Imam Syafi'i .Ibn Qoyyim al-Jauziyyah menjelaskan bahwa pendapat-pendapat Imam Ahmad ibn Hanbal dibangun atas 5 dasar [61] :

a. *Naṣ* dari al-Qur'an dan sunnah (Hadith yang *ṣahih*)

Al-Qur'an yaitu perkataan Allah Swt yang diturukan oleh ruhul amin kedalam hati Rasulullah dengan lafdz bahasa Arab, agar supaya menjadi hujjah bagi Rasulullah bahwa dia adalah utusan Allah Swt[62].

Jika menemukan suatu persoalan yang menghendaki pemecahan hukum,maka pertama-tama ia harus mencari jawaban persoalan tersebut kepada nash,maka wajib menetapkan hukum berdasarkan nash tersebut.

Al-Qur'an adalah sumber pertama dalam menggali sumber hukum fiqhnya. Sedangkan sunnah sendiri adalah penjelas al-Qur'an dan tafsir hukum-hukumnya maka tidak aneh apabila ia menjadikan al-Qur'an dan sunnah sebagai perintis sumber-sumber bagi pendapat fiqh dia. Sebabnya al-Qur'an dijadikan dasar pertama dan harus didahulukan dari pada sunnah adalah:

---

[61] Jaih Mubarok, *Sejarah dan Perkembangan Hukum Islam*, (Bandung: PT. Remaja Rosda Karya, 2000), Cet.ke-2, hal. 119

[62] Abdul Wahab Khallaf, *Ilmu Ushul Fiqh, Terj. Hallmudin*, (Jakarta: PT. Rineka Cipta, 2005), Cet.ke-5, hal. 17

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

1) Al-Qur'an adalah *qaṭ'i*, sedangkan sunnah adalah *ẓanni*. Kita hanya meyakini bahwa sunnah nabi itu wajib diikuti. Tapi kita tidak dapat meyakini bahwa tiap-tiap yang dikatakan sunnah nabi benar sunnah.
2) Sunnah, fungsinya menjelaskan al-Qur'an atau menambah hukumnya jika dia bersifat penjelasan, maka tentulah dia berada dibawah al-Qur'an. Jika mendatangkan hukum baru bias diterima, jika hukum baru itu tidak ada dalam al-Qur'an.
3) Hadith sendiri menempatkan diri pada martabat kedua, seperti yang didapat disimpulkan dari hadith *Mu'ad*.[63]

b. Fatwa para sahabat nabi Muhammd SAW.

Sahabat adalah orang yang hidup pada masa Rasulullah Saw dan mengimani serta mengikuti ajaran Rasulullah Saw. Apabila beliau tidak mendapat suatu nash yang jelas, baik dari al-Qur'an dan Sunnah, maka ia menggunakan fatwa-fatwa dari pada sahabat Nabi yang tidak ada perselisihan dikalangan ulama. Adapunsahabat-sahabat yang terkenal sebagai mufti atau mujtahid adalah:

1). Zaid ibn Tsabit

2). Abdullah ibn Abbas

3). Abdullah ibn Mas'ud

[63] T.M.Hasbi ash-Shiddieqy, *Pokok-Pokok Pegangan Imam Mazhab*, hal. 273

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Jika fatwa tersebut disetujui semua sahabta, maka tersebut fatwa sahabat mujtami'in.

c. Fatwa para sahabat yang masih dalam perselisihan

Apabila terjadi pertentangan pendapat antara para sahabat, ia memilih pendapat yang berdalil al-Qur'an dan hadist. Apabila pendapa mereka tidak bias dikompromikan, ia tetap mengemukakan pendapat mereka masing-masing tetapi ia tidak mengambil pendapat mereka sebagai sumber hukum. Mayoritas ulama mengakui fatwa sahabat sebagai dasar dalam menetapkan hukum. Demikian pula menurutnya, dibolehkan mengambil fatwa yang bersumber dari golongan salaf, dan fatwa-fatwa para sahabat. Fatwa mereka lebih utama dari pada fatwa ulama kontemporer.[64]

d. Hadith mursal dan hadith *ḍa'if*

Hadist mursal adalah hadist yang gugur perawi dan sanadnya setelah tabi'in.[65] Hadist *ḍa'if* adalah hadist *mardud*, hadist yang ditolak atau tidak dapat dijadikan hujjah atau dalil dalam menetapkan sesuatu hukum. Kata *al-ḍa'if*, secara bahasa adalah lawan dari *al- qawīy,* yang berarti kuat.[66]

Hadist ini dipakai apabila tidak ada keterangan atau pendapat yang menolaknya. Pengertian mengenai hadist *ḍa'if*

---

[64] 1Ibnu Qayyim al-Jauziyah, *I'lam al-Muwaqqi'in*, (Dar al-Kutub al-'Ilmiyah, 1991), Juz 1, hal. 10

[65] Abu al-Maira, *Mustalahul Hadist*, (Jakarta: Darul Suudiyah, 1998), hal. 12.

[66] Ibid;16

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

pada masa dahulu tidak sama dengan pengertiannya di zaman sekarang. Pada masa Imam Ahmad hanya ada dua macam hadist yaitu hadis *ṣaḥih* dan *ḍa'if*. Dimaksud *ḍa'if* disini bukan *ḍa'if* yang batil dan mungkar, tetapi merupakan hadis yang tidak berisnad kuat yang tergolong *ṣaḥih* dan *hasan*. Menurut Ahmad hadis tidak terbagi atas *ṣaḥih*, *hasan* dan *ḍa'if* tetapi shahih dan dha'if. Pembagian hadis atas *ṣaḥih*, *hasan*, *ḍa'if* dipopulerkan oleh al-turmidhi.[67] Hadith -hadith *ḍa'if* ada bertingkat tingkat, yang dimaksud *ḍa'if* disini adalah pada tingkat yang paling atas. Menggunakan hadis semacam ini lebih utama dari pada menggunakan *qiyas*.

Apabila tidak didapatkan dari al-Qur'an, Hadith, fatwa sahabat yang disepakati atau yang masih diperselisihkan , maka barulah beliau menetapkannya dengan hadith *mursal* dan *ḍa'if* yang tidak seberapa *dhaif*nya yaitu merupakan hadith yang tidak sampai ketingkat shahih dan termasuk hadith hasan.

e. *Qiyas*

Dalam fiqih, makna *qiyas* adalah mempersamakan masalah yang belum ada nash dan dalil hukumnya dengan masalah lain yang sudah ada hukumnya dan tercatat jelas

[67] Muhammad Zuhri, *Hukum Islam dalam Lintasan Sejarah*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 1997), Cet. ke-2, hal. 124.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

dalilnya, dengan melihat persamaan sifat keduanya yang menjadi penentu hukum.[68]

Apabila beliau tidak mendapatkan dalil dari al-Qur'an dan hadith, fatwa sahabat yang disepakati atau yang masih doperselisihkan, hadist *mursal* dan hadist *ḍa'if*. Dalam keadaan demikian barulah ia menggunakan *qiyas*, yakni apabila terpaksa.[69]

Pada firman Allah dijelaskan bahwa Allah mengqiyaskan hidup sesudah mati kepada terjaga (bangun) setelah tidur dan membuat beberapa perumpamaan, serta menerapkannya beraneka ragam. Semua itu adalah *qiyas jali*, dimana Allah ingin mewujudkan bahwa hukum sesuatu dapat diterapkan kepada kasus lain yang serupa.[70]

3. Pandangan Mazhab Hambali Terhadap Anak Luar Lawin

Mazhab hambali tidak berbeda dengan Mazhab lain yang mengatakan bahwa anak luar nikah hanya memiliki nasab kepada seorang ibu yang melahirkanya dan tidak mempunyai nasab kepada ayah yang menghamilinya. Tetapi sama seperti Mazhab hanafi, Mazhab Hambali ini mengatakan : kita harus ada pemisahan, artinya kita tindakan hak waris dan melarang dia dan ayahnya untuk kawin dan mengawini orang-orang

---

[68] Tariq Suwaidan, *Biografi Imam Ahmad ibn Hanbal*, (Jakarta: Penerbit Kemang, 2007, hal. 436.
[69] Moenawar Chalil, *Biografi Empat Serangkai Imam Mazhab*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1994), hal. 322.
[70]Ibid;27.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

yang menjadi muhrim mereka. Bahkan tidak dibenarkan bagi mereka untuk melihat dan menyentuh anak zinanya dengan birahi. Tapi pada saat yang sama mereka berdua tidak saling waris-mewarisi.

Mazhab-Mazhab yang disebut ini, berargumentasi dengan bahwa, anak zina adalah tetap anak dalam pengertian bahasa dan tradisi, karena itu diharamkan baginya dan bagi ayahnya hal-hal yang diharamkan atas bapak dan anak. Adapun tentang keharaman mewarisi, mereka berdalil dengan kenyataan bahwa, anak tersebut bukanlah anak syar'i berdasarkan ayat-ayat, Al-Qur'an dan riwayat-riwayat hadis yang tidak digunakan kebenaranya. Selain membahas anak luar nikah, Mazhab Hambali juga membahas status pernikahan dari wanita yang hamil dalam hubungan zina. Menurut Mazhab Hambali mengatakan bahwa tidak boleh melangsungkan perkawinan antara wanita hamil karena zina dengan laki-laki lain sampai melahirkan kandunganya.

Menurut Imam malik dan Ahmad Ibn Hambal sama halnya dengan yang dikawini dalam bentuk zina atau syubhat atau kawin pasid, maka dia harus mensucikan diri dalam kurun waktu yang sama dengan *iddah*.

Untuk mendukung pendapatnya, mereka mengemukakan alasan dengan sabda nabi Muhamad SAW :

لا يحل لامرئ يؤمن بالله والليوم الاخر ان يسقى مائه زرع غيره يعنى انبان الحبالى ولايحل لامرئ يومن بل لله واليوم الاخر ان يقع على امرأة من السى حتى يستبرئها

Artinya: tidak halal bagi seorang yang beriman kepada Allah dan hari kiamat menyiramkan airnya (sperma) kepada tanaman orang lain, yakni

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

wanita-wanita tawanan yang hamil, tidak halal bagin seorang yang beriman kepada Allah dan hari kiamat mengumpuli wanita tawanan perang sampai menghabiskan *istibra'* (iddah) satu kali haid.

Imam Malik dan Ahmad Ibn Hambal mengambil kesimpulan dari hadis tersebut, bahwa wanita hamil tidak dikawini karena dia perlu iddah.[71]

[71] Fathurrahman Azhari, " Perspektif Empat Imam Mazhah dan Kompilasi Hukum Islam". *Jurnal Hukum dan Pemikiran, No. 2 Tabun 6, Juli* (Desember, 2006),231.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

BAB III

PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI MK No. 46/PUU-VIII/2010

A. Identitas Pemohon

Nama :Hj. Aisyah Mochtar alias Machica binti H. Mochtar Ibrahim

TTL : Ujung Pandang, 20 Maret 1970

Alamat : Jalan Camar VI Blok BL 12A, RT/RW 002/008, Desa/Kelurahan Pondok Betung, Kecamatan Pondok Aren,Kabupaten Tangerang, Banten

Nama : Muhammad Iqbal Ramadhan bin Moerdiono

TTL : Jakarta, 5 Februari 1996

Alamat : Jalan Camar VI Blok BL 12A, RT/RW 002/008, Desa/Kelurahan Pondok Betung, Kecamatan Pondok Aren,Kabupaten Tangerang, Banten.

Berdasarkan Surat Kuasa Nomor 58/KH.M&M/K/VIII/2010 bertanggal 5 Agustus 2010, memberi kuasa kepada :Rusdianto Matulatuwa, Oktryan Makta; dan Miftachul I.A.A., yaitu advokat pada Kantor Hukum Matulatuwa & Makta yang beralamat di Wisma Nugra Santana 14th Floor, Suite 1416, Jalan Jenderal Sudirman Kav. 7-8 Jakarta 10220, baik sendiri-sendiri maupun bersama-sama bertindak untuk dan atas nama pemberi kuasa, Selanjutnya disebut sebagai

---------- **Para Pemohon**;----------

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

B. Duduk Perkara

Menimbang bahwa para Pemohon telah mengajukan permohonan bertanggal 14 Juni 2010 yang diterima Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut Kepaniteraan Mahkamah) pada hari Senin tanggal 14 Juni 2010 berdasarkan Akta Penerimaan Berkas Permohonan Nomor 211/PAN.MK/2010 dan diregistrasi pada Rabu tanggal 23 Juni 2010 dengan Nomor 46/PUU-VIII/2010, yang telah diperbaiki dan diterima di Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 9 Agustus 2010, menguraikan hal-hal sebagai berikut:

1. Alasan-Alasan Permohonan Uji Materiil UU Perkawinan

a. Bahwa Pemohon merupakan pihak yang secara langsung mengalami dan merasakan hak konstitusionalnya dirugikan dengan diundangkannya UU Perkawinan terutama berkaitan dengan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1). Pasal ini ternyata justru menimbulkan ketidakpastian hukum yang mengakibatkan kerugian bagi Pemohon berkaitan dengan status perkawinan dan status hukum anaknya yang dihasilkan dari hasil perkawinan.

b. Bahwa hak konstitusional Pemohon yang telah dilanggar dan merugikan tersebut adalah hak sebagaimana dijamin dalam Pasal 28B ayat (1) dan Pasal 28B ayat (2) UUD 1945. Berdasarkan ketentuan Pasal 28B ayat (1) dan (2) UUD 1945 tersebut, maka Pemohon dan anaknya memiliki hak konstitusional untuk mendapatkan pengesahan atas pernikahan dan status hukum

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

anaknya. Hak konstitusional yang dimiliki oleh Pemohon telah dicederai oleh norma hukum dalam UU Perkawinan.

Norma hukum ini jelas tidak adil dan merugikan karena perkawinan Pemohon adalah sah dan sesuai dengan rukun nikah dalam Islam. Merujuk ke norma konstitusional yang termaktub dalam Pasal 28B ayat (1) UUD 1945 maka perkawinan Pemohon yang dilangsungkan sesuai dengan rukun nikah adalah sah tetapi terhalang oleh Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan. Norma hukum yang mengharuskan sebuah perkawinan dicatat menurut peraturan perundangundangan yang berlaku telah mengakibatkan perkawinan yang sah dan sesuai dengan rukun nikah agama Islam (norma agama) menjadi tidak sah menurut norma hukum. Kemudian hal ini berdampak ke status anak yang dilahirkan Pemohon ikut tidak menjadi sah menurut norma hukum dalam UU Perkawinan. Jadi, jelas telah terjadi pelanggaran oleh norma hukum dalam UU Perkawinan terhadap perkawinan Pemohon (norma agama). Hal senada juga disampaikan oleh Van Kan: "Kalau pelaksanaan norma-norma hukum tersebut tidak mungkin dilakukan, maka tata hukum akan memaksakan hal lain, yang sedapat mungkin mendekati apa yang dituju norma-norma hukum yang bersangkutan atau menghapus akibat-akibat dari pelanggaran norma-norma hukum itu".

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

c. Bahwa konsekuensi dari ketentuan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 tersebut adalah setiap orang memiliki kedudukan dan hak yang sama termasuk haknya untuk mendapatkan pengesahan atas pemikahan dan status hukum anaknya. Norma konstitusi yang timbul dari Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) adalah adanya persamaan dan kesetaraan di hadapan hukum. Tidak ada diskriminasi dalam penerapan norma hukum terhadap setiap orang dikarenakan cara pernikahan yang ditempuhnya berbeda dan anak yang dilahirkan dari pemikahan tersebut adalah sah di hadapan hukum serta tidak diperlakukan berbeda.

Tetapi, dalam praktiknya justru norma agama telah diabaikan oleh kepentingan pemaksa yaitu norma hukum. Perkawinan Pemohon yang sudah sah berdasarkan rukun nikah dan norma agama Islam, menurut norma hukum menjadi tidak sah karena tidak tercatat menurut Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan. Akibatnya, pemberlakuan norma hukum ini berdampak terhadap status hukum anak yang dilahirkan dari perkawinan Pemohon menjadi anak di luar nikah berdasarkan ketentuan norma hukum dalam Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan.

Di sisi lain, perlakuan diskriminatif ini sudah barang tentu menimbulkan permasalahan karena status seorang anak di muka hukum menjadi tidak jelas dan sah. Padahal, dalam UUD 1945

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

dinyatakan anak terlantar saja, yang status orang-tuanya tidak jelas, dipelihara oleh negara. Dan, hal yang berbeda diperlakukan terhadap anak Pemohon yang dihasilkan dari perkawinan yang sah, sesuai dengan rukun nikah dan norma agama justru dianggap tidak sah oleh UU Perkawinan. Konstitusi Republik Indonesia tidak menghendaki sesuatu yang sudah sesuai dengan norma agama justru dianggap melanggar hukum berdasarkan norma hukum. Bukankah hal ini merupakan pelanggaran oleh norma hukum terhadap norma agama.

d. Bahwa dalam kedudukannya sebagaimana diterangkan terdahulu, makatelah terbukti Pemohon memiliki hubungan sebab-akibat *(causa verband)* antara kerugian konstitusional dengan berlakunya UU Perkawinan,khususnya Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1), yaitu yang berkaitandengan pencatatan perkawinan dan hubungan hukum anak yangdilahirkan dari perkawinan yang tidak dicatatkan. Telah terjadi pelanggaranatas hak konstitusional Pemohon sebagai warga negara RepublikIndonesia, karena Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinantersebut bertentangan dengan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal28D ayat (1) UUD 1945. Hal ini mengakibatkan pemikahan Pemohon yangtelah dilakukan secara sah sesuai dengan agama yang dianut Pemohontidak mendapatkan kepastian hukum sehingga menyebabkan pula anakhasil pemikahan Pemohon juga tidak mendapatkan kepastian hukum pula.Jelas hak

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

konstitusional dari anak telah diatur dan diakui dalam Pasal 28Bayat (2) UUD 1945 Kenyataannya sejak Iahirnya anak Pemohon telahmendapatkan perlakuan diskriminatif yaitu dengan dihilangkannya asal-usuldari anak Pemohon dengan hanya mencantumkan nama Pemohondalam Akta Kelahirannya dan negara telah menghilangkan hak anak untukkelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang karena dengan hanyamempunyai hubungan keperdataan dengan ibunya menyebabkan suamidari Pemohon tidak mempunyai kewajiban hukum untuk memelihara,mengasuh dan membiayai anak Pemohon. Tidak ada seorang anakpunyang dilahirkan di muka bumi ini dipersalahkan dan diperlakukan diskriminatif karena cara pemikahan yang ditempuh kedua orang tuanyaberbeda tetapi sah menurut ketentuan norma agama. Dan, anak tersebut adalah anak yang sah secara hukum dan wajib diperlakukan sama dihadapan hukum. Kenyataannya maksud dan tujuan diundangkannya UU Perkawinan berkaitan pencatatan perkawinan dan anak yang lahir dari sebuah perkawinan yang tidak dicatatkan, dianggap sebagai anak di luar perkawinan sehingga hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya. Kenyataan ini telah memberikan ketidakpastian secara hukum dan mengganggu serta mengusik perasaan keadilan yang tumbuh dan hidup di masyarakat, sehingga merugikan Pemohon.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Kelahiran anak Pemohon ke dunia ini bukanlah suatu kehadiran yang tanpa sebab, tetapi sebagai hasil hubungan kasih-sayang antara kedua orang tuanya (Pemohon dan suaminya), namun akibat dari ketentuan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan, menyebabkan suatu ketidakpastian hukum hubungan antara anak dengan bapaknya. Hal tersebut telah melanggar hak konstitusional anak untuk mengetahui asal-usulnya. Juga menyebabkan beban psikis terhadap anak dikarenakan tidak adanya pengakuan dari bapaknya atas kehadirannya di dunia. Tentu saja hal tersebut akan menyebabkan kecemasan, ketakutan dan ketidak nyamanan anak dalam pergaulannya di masyarakat.

e. Bahwa Pemohon secara objektif mengalami kerugian materi atau finansial, yaitu Pemohon harus menanggung biaya untuk kehidupan Pemohon serta untuk membiayai dalam rangka pengasuhan dan pemeliharaan anak. Hal ini dikarenakan adanya ketentuan dalam UU Perkawinan yang menyebabkan tidak adanya kepastian hukum atas pernikahan Pemohon dan anak yang dihasilkan dari pemikahan tersebut. Akibatnya, Pemohon tidak bisa menuntut hak atas kewajiban suami memberikan nafkah lahir dan batin serta biaya untuk mengasuh dan memelihara anak. Tegasnya, UU Perkawinan tidak mencerminkan rasa keadilan di masyarakat dan secara objektif-empiris telah memasung hak konstitusional Pemohon sebagai warga negara Republik Indonesia untuk memperoleh

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

kepastian hukum dan terbebas dari rasa cemas, ketakutan, dan diskriminasi terkait pernikahan dan status hukum anaknya. Bukankah Van Apeldoorn dalam bukunya *Incleiding tot de Rechtswetenschap inNederland* menyatakan bahwa tujuan hukum adalah untuk mengatur pergaulan hidup secara damai. Hukum menghendaki kedamaian. Kedamaian di antara manusia dipertahankan oleh hukum dengan melindungi kepentingan-kepentingan manusia yang tertentu yaitu kehormatan, kemerdekaan, jiwa, harta benda dan lain sebagainya terhadap yang merugikannya. Kepentingan individu dan kepentingan golongan-golongan manusia selalu bertentangan satu sama lain.

Pertentangan kepentingan-kepentingan ini selalu akan menyebabkan pertikaian dan kekacauan satu sama lain kalau tidak diatur oleh hukum untuk menciptakan kedamaian dengan mengadakan keseimbangan antara kepentingan yang dilindungi, di mana setiap orang harus memperoleh sedapat mungkin yang menjadi haknya (Van Apeldoorn, *Pengantar IlmuHukum,* terjemahan *Incleiding tot de Studie van Het Nederlandse Recht* oleh Mr. Oetarid Sadino, Noordhoff-kalff N.V. Jkt. Cet. IV, 1958, hal. 13). Norma konstitusi yang termaktub dalam UUD 1945 salah satunya mengandung tujuan hukum. Tujuan hukum dapat ditinjau dari teori etis *(etische theorie)* yang menyatakan hukum hanya semata-mata bertujuan mewujudkan keadilan. Kelemahannya

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

adalah peraturan tidak mungkin dibuat untuk mengatur setiap orang dan setiap kasus, tetapi dibuat untuk umum, yang sifatnya abstrak dan hipotetis. Dan, kelemahan lainnya adalah hukum tidak selalu mewujudkan keadilan. Di sisi lain, menurut teori utilitis *(utilities theorie),* hukum bertujuan mewujudkan semata-mata apa yang berfaedah saja. Hukum bertujuan menjamin adanya kebahagiaan sebanyak-banyaknya pada orang sebanyak-banyaknya. Kelemahannya adalah hanya memperhatikan hal-hal umum, dan terlalu individualistis, sehingga tidak memberikan kepuasan bagi perasaan hukum. Teori selanjutnya adalah campuran dari kedua teori tersebut yang dikemukakan oleh para sarjana ini. Bellefroid menyatakan bahwa isi hukum harus ditentukan menurut dua asas, yaitu keadilan dan faedah. Utrecht menyatakan hukum bertugas menjamin adanya kepastian hukum *(rechtszekerheid)* dalam pergaulan manusia. Dalam tugas itu tersimpul dua tugas lain, yaitu harus menjamin keadilan serta hukum tetap berguna. Dalam kedua tugas tersebut tersimpul pula tugas ketiga yaitu hukum bertugas polisionil *(politionele taak van het recht).* Hukum menjaga agar dalam masyarakat tidak terjadi main hakim sendiri *(eigenrichting).* Sedangkan, Wirjono Prodjodikoro berpendapat tujuan hukum adalah mengadakan keselamatan bahagia dan tertib dalam masyarakat (Riduan Syahrani, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum,* Pustaka Kartini, Cet. Pertama, 1991, hal. 23-26). Berdasarkan

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

penjelasan tersebut, norma hukum yang termaktub dalam UU Perkawinan telah melanggar hak konstitusional yang seharusnya didapatkan oleh Pemohon.

f. Berdasarkan semua hal yang telah diuraikan tersebut, maka MK berwenang untuk mengadili dan memutuskan Perkara Permohonan Uji Materiil Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan terhadap Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.

Berdasarkan semua hal yang telah diuraikan tersebut dan bukti-bukti terlampir maka dengan ini Pemohon memohon ke Mahkamah Konstitusi agar berkenan memberikan Putusan sebagai berikut:

a. Menerima dan mengabulkan Permohonan Uji Materiil Pemohon untuk seluruhnya;
b. Menyatakan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan, bertentangan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.
c. Menyatakan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan, tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat dengan segala akiba hukumnya; Atau jika Majelis Hakim berpendapat lain, maka dimohonkan Putusan yang seadil12 adilnya *(ex aequo et bono).*

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

C. Bukti-Bukti

1. Bukti P-1 : Fotokopi Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.
2. Bukti P-2 : Fotokopi Penetapan Pengadilan Agama Tangerang Nomor 46/Pdt.P/2008/PA.Tgrs.
3. Bukti P-3 : Fotokopi Rekomendasi Komisi Perlindungan Anak Indonesia Nomor 230/KPAI/VII/2007.
4. Bukti P-4 : Fotokopi Surat Tanda Penerimaan Pengaduan Komisi Perlindungan Anak Indonesia Nomor 07/KPAI/II/2007.
5. Bukti P-5 : Fotokopi Surat Nomor 173/KH.M&M/K/X/2006 perihal Somasi tertanggal 16 Oktober 2006.
6. Bukti P-6 : Fotokopi Surat Nomor 03/KH.M&M/K/I/2007 perihal Undangan dan Klarifikasi tertanggal 12 Januari 2007.

D. Pertimbangan Hakim

Menimbang bahwa pokok permohonan para Pemohon, adalah pengujian konstitusionalitas Pasal 2 ayat (2) UU 1/1974 yang menyatakan. *"Tiap-tiapperkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku".* dan Pasal 43 ayat (1) UU 1/1974 yang menyatakan. *"Anak yang dilahirkan di luarperkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluargaibunya".* Khususnya mengenai hak untuk mendapatkan status hukum anak. Menimbang bahwa pokok permasalahan hukum mengenai pencatatan perkawinan menurut peraturan perundang-undangan

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

adalah mengenai makna hukum (*legal meaning*) pencatatan perkawinan. Mengenai permasalahan tersebut, Penjelasan Umum angka 4 huruf b UU 1/1974 tentang asas-asas atau prinsip prinsip perkawinan menyatakan.

"... bahwa suatu perkawinan adalah sah bilamana dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu; dan di samping itu tiap-tiap perkawinan harus dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pencatatan tiap-tiap perkawinan adalah sama halnya dengan pencatatan peristiwa-peristiwa penting dalam kehidupan seseorang, misalnya kelahiran, kematian yang dinyatakan dalam surat-surat keterangan, suatu akte yang juga dimuat dalam daftar pencatatan".

Berdasarkan Penjelasan UU 1/1974 di atas nyatalah bahwa (i) pencatatanperkawinan bukanlah merupakan faktor yang menentukan sahnya perkawinan; dan pencatatan merupakan kewajiban administratif yang diwajibkan berdasarkan peraturan perundang-undangan. Adapun faktor yang menentukan sahnya perkawinan adalah syarat-syarat yang ditentukan oleh agama dari masing-masing pasangan calon mempelai. Diwajibkannya pencatatan perkawinan oleh negara melalui peraturan perundangundangan merupakan kewajiban administratif.

Makna pentingnya kewajiban administratif berupa pencatatan perkawinan tersebut, menurut Mahkamah, dapat dilihat dari dua perspektif. *Pertama*, dari perspektif negara, pencatatan dimaksud diwajibkan dalam rangka fungsi negara memberikan jaminan perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia yang bersangkutan yang

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

merupakan tanggung jawab negara dan harus dilakukan sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis yang diatur serta dituangkan dalam peraturan perundang-undangan [*vide* Pasal 28I ayat (4) dan ayat (5) UUD 1945]. Sekiranya pencatatan dimaksud dianggap sebagai pembatasan, pencatatan demikian menurut Mahkamah tidak bertentangan dengan ketentuan konstitusional karena pembatasan ditetapkan dengan Undang-Undang dan dilakukan dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain, dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis [*vide* Pasal 28J ayat (2) UUD 1945].

Kedua, pencatatan secara administratif yang dilakukan oleh negara dimaksudkan agar perkawinan, sebagai perbuatan hukum penting dalam kehidupan yang dilakukan oleh yang bersangkutan, yang berimplikasi terjadinya akibat hukum yang sangat luas, di kemudian hari dapat dibuktikan dengan bukti yang sempurna dengan suatu akta otentik, sehingga perlindungan dan pelayanan oleh negara terkait dengan hak-hak yang timbul dari suatu perkawinan yang bersangkutan dapat terselenggara secara efektif dan efisien. Artinya, dengan dimilikinya bukti otentik perkawinan, hak-hak yang timbul sebagai akibat perkawinan dapat terlindungi dan terlayani dengan baik, karena tidak diperlukan proses pembuktian yang memakan waktu, uang, tenaga, dan pikiran yang lebih banyak, seperti pembuktian mengenai asal-usul anak dalam Pasal 55 UU 1/1974 yang mengatur bahwa

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

bila asal-usul anak tidak dapat dibuktikan dengan akta otentik maka mengenai hal itu akan ditetapkan dengan putusan pengadilan yang berwenang. Pembuktian yang demikian pasti tidak lebih efektif dan efisien bila dibandingkan dengan adanya akta otentik sebagai buktinya.

Menimbang bahwa pokok permasalahan hukum mengenai anak yang dilahirkan di luar perkawinan adalah mengenai makna hukum (*legal meaning*) frasa "*yang dilahirkan di luar perkawinan*". Untuk memperoleh jawaban dalam perspektif yang lebih luas perlu dijawab pula permasalahan terkait, yaitu permasalahan tentang sahnya anak. Secara alamiah, tidaklah mungkin seorang perempuan hamil tanpa terjadinya pertemuan antara ovum dan spermatozoa baik melalui hubungan seksual (*coitus*) maupun melalui cara lain berdasarkan perkembangan teknologi yang menyebabkan terjadinya pembuahan. Oleh karena itu, tidak tepat dan tidak adil manakala hukum menetapkan bahwa anak yang lahir dari suatu kehamilan karena hubungan seksual di luar perkawinan hanya memiliki hubungan dengan perempuan tersebut sebagai ibunya. Adalah tidak tepat dan tidak adil pula jika hukum membebaskan laki-laki yang melakukan hubungan seksual yang menyebabkan terjadinya kehamilan dan kelahiran anak tersebut dari tanggung jawabnya sebagai seorang bapak dan bersamaan dengan itu hukum meniadakan hak-hak anak terhadap lelaki tersebut sebagai bapaknya. Lebih-lebih manakala berdasarkan perkembangan teknologi yang ada memungkinkan dapat dibuktikan bahwa seorang anak itu merupakan anak dari laki-laki tertentu.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Akibat hukum dari peristiwa hukum kelahiran karena kehamilan, yang didahului dengan hubungan seksual antara seorang perempuan dengan seorang laki-laki, adalah hubungan hukum yang di dalamnya terdapat hak dan kewajiban secara bertimbal balik, yang subjek hukumnya meliputi anak, ibu, dan bapak.

Berdasarkan uraian di atas, hubungan anak dengan seorang laki-laki sebagaibapak tidak semata-mata karena adanya ikatan perkawinan, akan tetapi dapat juga didasarkan pada pembuktian adanya hubungan darah antara anak dengan laki-laki tersebut sebagai bapak. Dengan demikian, terlepas dari soal prosedur/administrasi perkawinannya, anak yang dilahirkan harus mendapatkan perlindungan hukum. Jika tidak demikian, maka yang dirugikan adalah anak yang dilahirkan di luar perkawinan, padahal anak tersebut tidak berdosa karena kelahirannya di luar kehendaknya. Anak yang dilahirkan tanpa memiliki kejelasan status ayah seringkali mendapatkan perlakuan yang tidak adil dan *stigma* di tengah-tengah masyarakat. Hukum harus memberi perlindungan dan kepastian hukum yang adil terhadap status seorang anak yang dilahirkan dan hak-hak yang ada padanya, termasuk terhadap anak yang dilahirkan meskipun keabsahan perkawinannya masih dipersengketakan.

Menimbang bahwa berdasarkan uraian tersebut di atas maka Pasal 43 ayat (1) UU 1/1974 yang menyatakan,

"Anak yang dilahirkan di luar perkawinanhanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya" **harus dibaca**,

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

"*Anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdatadengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yangdapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat buktilain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdatadengan keluarga ayahnya".*

Menimbang bahwa, berdasarkan seluruh pertimbangan di atas, maka dalil para Pemohon sepanjang menyangkut Pasal 2 ayat (2) UU 1/1974 tidak beralasan menurut hukum. Adapun Pasal 43 ayat (1) UU 1/1974 yang menyatakan, *"Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyaihubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya"* adalah bertentangan dengan UUD 1945 secara bersyarat (*conditionally unconstitutional*) yakni inkonstitusional sepanjang ayat tersebut dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya.

E. Amar Putusan

Mengabulkan permohonan para Pemohon untuk sebagian; Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019) yang menyatakan, *"Anakyang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan*

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya", bertentangan dengan Undang-Undang DasarNegara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang dimaknai menghilangkanhubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmupengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum ternyatamempunyai hubungan darah sebagai ayahnya.

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

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Menolak permohonan para Pemohon untuk selain dan selebihnya. Memerintahkan untuk memuat putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

BAB IV

PERSAMAAN DAN PERBEDAAN IMAM 4 MAZHAB TERHADAP PUTUSAN MK NO 46/PUU-VIII/2010

A. Persamaan Imam 4 Mazhab terhadap Putusan MK No 46/PUU-VIII/2010.

Mahkamah Konstitusi memutuskan perkara dengan putusan yang mengundang pro kontra dalam masyarakat yaitu lewat Putusan No 46/PUU-VIII/2010 dimana dalam putusan tersebut menyatakan bahwa anak luar kawin dapat mempunyai hubungan perdata dengan ayah bio;ogisnya dibuktikan dengan teknologi, pro kontra terjadi pada kalangan umat Islam karena menganggap bahwa putusan MK tersebut memberikan nasab juga kepada ayah biologisnya.

Tentunya jika membicarakan atau menganalisis terhadap putusan MK tersebut memakai Hukum Islam tentunya tidak lepas terhadap pendapat 4 Imam Mazhab. Secara substansi Imam 4 mazhab mempunyai pendapat yang sama terhadap hubngan anak luar kawin terhadap putusan MK,hab ini sepakat jika pengertian anak luar kawin sesuai dangan sebab keluar nyaputusan tersebut,dimana anak yang lahir sah secara agama akan tetapi belum dicatatkan, tentunya dalam Islam.

Jika penyebutannya anak luar kawin untuk semua anak yang lahir dari perkawinan diluar cara Islam, tentunya akan berdampak pada bagaimana memadukan antara putusan MK tersebut dengan pendapat imam mazhab. Pendapat yang sama adakah dari pendapat dari imam Hanafi dan

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Syafii, menurut kedua imam tersebut anak luar kawin masih bisa dinasabkan oleh ayah biologisnya, salah satu syarat antaralain:

a. Wanita tersebut menikah dengan laki-laki yang menghamili.

b. Bayi lahir setelah lebih Dari enam bulan kehamilannya

Ibnu rusyd mengatakan :

Artinya : Siapapun yang kawin dengan seorang wanita dan belum mencampurinya atau telah mencampuri setelah akad lalu wanita itu melahirkan anak setelah enam bulan dari waktu terjadinya percampuran itu, maka anak tersebut tidak dipertalikan nasabnya kepada seorang laki-laki yang mengawini, kecuali jika ibu itu melahirkanya setelah lebih dari enam bulan.

Pendapat tersebut jika diperhatikan dengan pengertian dari perkawinan (nikah), itu sendiri secara istilah yaitu akad penghalalan persetubuhan, jika wanita tersebut hamil sebelum menikah maka Bibit tersebut dapat dimiliki oleh lelaki manapun, oleh karena itu ketika anak tersebut lahir maka nasab mengikuti ibu kandung, terkecuali pendapat imam syafii jika bayi tersebut lahir setelah lebih Dari enam bulan kelahiran maka dinasabkan ke suami yang mengawini ibunya, dapat dimengerti karena bayi yang lahir setelah lebih dari enam bulan kehamilan, berarti anak tersebut belum memiliki bentuk manusia.

jika merujuk terhadap putusan mk maka dalam putusan mk tersebut tidak memasukan nasab hanya terkait hak keperdataan, maka tentunya bahwa terlepas dinasabkan atau nikah sesungguhnya anak terlahir suci sudah tidak sepantasnya anak mewarisi atau memikul beban yang dihasilkan orang tuanya, sehingga tentunya pemenuhan hak perdata meliputi hak hidup kesehatan dan pendidikan dibenarkan.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Selain bisa menasabkan anak tersebut ke suami ibunya menurut imam hanafi walaupun boleh nikahi akan tetapi tidak boleh berhubungan badan sampai anakl tersebut lahir didasarkan kepada sabda nabi:

لا توطأحامل حتى تضع.....

Artinya: …. Janganlah kamu melakukan hubungan seks terhadap wanita hamil sampai dia melahirkan…..

B. Perbedaan Imam 4 Mazhab terhadap Putusan MK No 46/PUU-VIII/2010.

Perbedaan ke empat imam mazhab ini sebenarnya terletak pada dua hal yaitu antara lain

1. Kebolehan menikah wanita hamil
2. Nasab

Menurut imam maliki dan hambali bagi perempuan yang hamil di luar nikah tidak diperbolehkan dinikahi sebelum anak tersebut lahir sama halnya yang dikawini dalam bentuk zina atau kawin *pasyid* maka dia harus mensucikan diri dalam waktu sama dengan masa iddah, pendapat tersebut diperkuat dengan sabda nabi :

لا يحل لامرئ يؤمن بالله والليوم الاخر ان يسقى مائه زرع غيره يعنى انبان الحبالى
ولايحل لامرئ يومن بل لله واليوم الاخر ان يقع على امرأة من السى حتى يستبرئها

Artinya: tidak halal bagi seorang yang beriman kepada Allah dan hari kiamat menyiramkan airnya (sperma) kepada tanaman orang lain, yakni wanita-wanita tawanan yang hamil, tidak halal bagin seorang yang beriman kepada Allah dan hari kiamat mengumpuli wanita tawanan perang sampai menghabiskan *istibra'* (iddah) satu kali haid.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Beliau juga beralasan dengan sabda nabi

لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة

Artinya: Janganlah kamu menggauli wanita hamil sampai dia melahirkan dan wanita yang tidak hamil sampai haid satu kali.

Imam malik dan imam hambali mengambil kesimpulan dari kedua hadis tersebut, bahwa wanita hamil tidak boleh dinikahi karena dia perlu iddah, mereka memberlakukan secara umum, bahkan menurut imam hambali wanita yang hamil karena zina harus bertaubat, baru dapat melangsungkan perkawinan dengan laki-laki yang menghamilinya

Terkait nasab menurut imam malik dan imam hambali nasab anak luar kawin mengikuti ibu kandung sehingga tidak bisa mendapat waris kecuali waris wajibah.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Setelah dikeluarkanya putusan MK pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 harus dibaca, "*Anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya*".
2. menurut imam hanafi dan imam safi'i anak yang lahir kurang dari 6 bulan setelah menikah bisa dinasabkan ke suami, sedangkan Imam Maliki dan Imam Hambali tidak memperbolehkan menikah wanita yang hamil diluar nikah sebelum melahirkan, jika di tarik kesimpulan bahwa putusan MK ini bukan ke nasabnya akan tetapi sebagai pertanggung jawaban ayah biologisnya untuk memberikan nafkah.

B. Saran

Bahwa Putsan MK tidak keluar dari pendapat 4 Imam Mazhab terut sama sekali tidak menyinggung Mazhab tetapi lebih kepada pemberian tanggung jawab ayah biologis kepada anak dengan membebankan biaya hidup anak tersebut.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

DAFTAR PUSTAKA

Abdul Wahab Khalaf , *Ilmu Ush Fiqh,* Mesir: Maktabah al-Dakwah al-Islamiyyah,tt.,hal 79, dikutib oleh Saifuddin Syidiq, *Ushul Fiqh.*

Abdul Wahab Khallaf*, Ilmu Ushul Fiqh, Terj. Hallmudin*, Jakarta: PT. Rineka Cipta, 2005.

Abdul Wahab Khallaf, *Kaidah-Kaidah Hukum Islam.* Jakarta: Raja GrafindoPersada, 2002.

Abdul Wahab Zuhaili, *Ushul Fiqh Al Islamy, Juz II*, Dar al Fikr, 1986.

Abdulkadir Muhammad, *Hukum dan Penelitian Hukum.* Bandung: Citra Aditya Bakti, 2004.

Abdur Rahman Al-Syarqawi, *Riwayat 9 Imam Fiqih.* Bandung: Pustaka Hidayah,2000.

Abdur Rahman, *Syariah Kodifikasi Hukum Islam.* Jakarta: Rineka Cipta, 1993.

Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia.* Jakarta: CV.Akademika Pressindo,1995.

Abu al-Maira, *Mustalahul Hadist*. Jakarta: Darul Suudiyah, 1998.

Adi Guna Sakti dengan judul skripsi "Hak Waris Anak Luar Nikah Pasca Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010. Analisis Putusan No. 0156/Pdt.P/2013/PAJS". (Skripsi-UIN Syarif Hidayatullah. Jakarta 2016.

Ahmad al-Syurbasi, *Sejarah dan Biografi Imam Mazhab (Hanafi, Maliki, Syafi'I, dan Hambali)*. Jakarta: PT Bumi Aksara.

Andi Hartono, *Kedudukan Hukum dan Hak Anak Luar Kawin Menurut Kitab Undang Undang Hukum Perdata.* Yogyakarta: Laksbang Presindo, 2008.

Dede Rosyada, *Hukum Islam dan Pranata Sosial.* Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, cet. 5, 1999.

epDikbud, *Kamus Besar Bahasa Indonesia.* Jakarta:Balai Pustaka, 1994.

Fathurrahman Azhari, " Perspektif Empat Imam Mazhah dan Kompilasi Hukum Islam". *Jurnal Hukum dan Pemikiran, No. 2 Tabun 6, Juli* . Desember, 2006.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Hasby Ash-Shiddiqiy, *Pokok-Pokok Pegangan Imam Madzhab dalam Membina Hukum islam, Jilid I.* Jakarta : Bulan Bintang, t.t.

Huzaemah Thido Yanggo, *Pengantar Perbandingan Madzhab.* Jakarta; Logos, 1997.

Jaih Mubarok*, Sejarah dan Perkembangan Hukum Islam.* Bandung: PT. Remaja Rosda Karya, 2000.

Khozin Siroj, Aspek-Aspek Fundamental Hukum Islam. Yokyakarta: Fakultas Ekonomi UII, 1981.

Lexy. J Moleong, *Metodologi Penelitian Kualitatif cet. 26.,* Bandung: PT. Remaja Rosdakarya.

M. Abu Zahrah, *Ibn Hanbal Hayatuhu wa Ashruhu Arauhu Wafiqhuhu.* Mesir: Dar al Fiqr, 1981.

M. Ali Hasan*, Perbandingan Mazhab.* Jakarata: PT. Raja Garfindo Persada, 2002.

Moenawar Chalil, *Biografi Empat Serangkai Imam Mazhab.* Jakarta: Bulan Bintang, 1994.

Muchlis M Hanafi dkk., *Biografi Lima Madzhab-Imam Hanafi.* Jakarta: Lentera Hati, jil 1, 2013.

Muhammad Abu Zahra, *Tarikh al-Mazahib al-Mazahib al-Islamiyyah.* Kairo: Maktabah al-Madai.

Muhammad bin Idris al-Syafi'I, *al-Rislah,* Beirut: Dar al-Fikr, t.t

Muhammad Jawad Mughniyah, *Fiqih Lima Mazhab: Ja'fari, Hanafi, Maliki, Syafi'I, Hambali.* Jakarta: Lentera,2004.

Muhammad Khuzori Bik*, Tarikh Tasyri' Al Islamy, Terj. Drs. Moh. Zuhri.* Jakarta: Dar al Ihya Indonesia, 1989.

Muhammad Zuhri, *Hukum Islam dalam Lintasan Sejarah.* Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 1997.

Proyek Pembinaan Perguruan Tinggi Agama*, Pengantar Ilmu Fiqih.* Jakarta : 1981.

Riri Wulandari dengan judul skripsi "Status Nasab Anak di Luar Nikah Perspektif Mazhab Hanafi dan Mazhab Syafi'i dan Implikasinya Terhadap Hak-Hak Anak". Skripsi-UIN Raden Intan: Lampung, 2018.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Rosnidar Sembiring, *Hukum keluarga Harta-Harta Benda dalam Perkawinan,* Jakarta:Rajawali Pers, 2016.

Rosnidar Sembiring, *Hukum Keluarga Harta-Harta Benda dalam Perkawinan,* Jakarta:Rajawali Pers, 2016.

Saifudin Anwar, *Metodologi penelitian.* Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2003.

Samsul Bahri, *Metodologi Hukum Islam.* Yogyakarta: Ters, cet 1, 2008.

Sapiudin Sidiq, *Ushul Fiqh,* Jakarta: Prenadamedia,cet.1, 2011.

Suharmi Arikunto, *Prosedur Penelitian.* Jakarta: Rineka Cipta,2010.

Sulaiman Abdullah, *Sumber Hukum Islam.* Jakarta: Sinar Grafika, cet. 3, 2007.

Tariq Suwaidan, *Biografi Imam Ahmad ibn Hanbal.* Jakarta: Penerbit Kemang, 2007.

Tengku Muhammad Hasby Ash-Shiedieqy*, Pengantar Hukum Islam.* Semarang: Pustaka Riski, 1997.

Tim Penyusun Fakultas Syariah dan Ekonomi Islam, *Petunjuk Teknisi Penulisan Skripsi.* Surabaya: UIN Sunan Ampel Surabaya, 2015.

Tri Sutrisno dengan judul skripsi "Analisis Yuridis terhadap pandangan Hakim Pengadilan Agama Pasuruan terhadap penerapan putusan MK No 46//PUU-VIII/2010 Tentang Anak Luar Kawin". Skripsi-UIN Sunan Ampel, Surabya 2017.

Victor M. Sirumorang, Dra Cormentyana Sitanggang, *Aspek Hukum Akta Catatan Sipil di Indonesia.* Jakarta: SINAR GRAFIKA, 1996.

Wahbah az-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islami wa Adillatuhu.* Damaskus Dar al-Fikr, cet Ke-2, 1985.

Wahbi Sulaiman Ghawiji, *Abu Hanifah al-Nukman Imam Aimmatil Fuqaha'.* Damsyik: Dar Qalam, 1993.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id