

9-30-2022

## ANALISIS POLITIK HUKUM ISLAM BERBASIS MAQOSHID SYARI'AH (STUDI TERHADAP KONSEP ANAK SAH DALAM UNDANG-UNDANG NOMOR 1 TAHUN 1974 TENTANG PERKAWINAN)

Asmuni Asmuni

*Faculty of Islamic Science, Indonesia Islamic University, asmuni@uii.ac.id*

Agus Firman

*Faculty of Law, Indonesia Islamic University, fisi\_0205@yahoo.co.id*

Follow this and additional works at: <https://scholarhub.ui.ac.id/jhp>



Part of the [Administrative Law Commons](#), [Comparative and Foreign Law Commons](#), [Constitutional Law Commons](#), [Criminal Law Commons](#), and the [Natural Resources Law Commons](#)

---

### Recommended Citation

Asmuni, Asmuni and Firman, Agus (2022) "ANALISIS POLITIK HUKUM ISLAM BERBASIS MAQOSHID SYARI'AH (STUDI TERHADAP KONSEP ANAK SAH DALAM UNDANG-UNDANG NOMOR 1 TAHUN 1974 TENTANG PERKAWINAN)," *Jurnal Hukum & Pembangunan*: Vol. 52: No. 3, Article 12.

DOI: [10.21143/jhp.vol52.no3.3372](https://doi.org/10.21143/jhp.vol52.no3.3372)

Available at: <https://scholarhub.ui.ac.id/jhp/vol52/iss3/12>

This Article is brought to you for free and open access by the Faculty of Law at UI Scholars Hub. It has been accepted for inclusion in Jurnal Hukum & Pembangunan by an authorized editor of UI Scholars Hub.

## ANALISIS POLITIK HUKUM ISLAM BERBASIS MAQOSHID SYARI'AH (STUDI TERHADAP KONSEP ANAK SAH DALAM UNDANG-UNDANG NOMOR 1 TAHUN 1974 TENTANG PERKAWINAN)

Asmuni\*, Agus Firman\*\*

\*Dosen Tetap Fakultas Ilmu Agama Islam, UII Yogyakarta

\*\*Mahasiswa Program Doktor Hukum Islam, UII Yogyakarta

Korespondensi: asmuni@uii.ac.id; fisi\_0205@yahoo.co.id

Naskah dikirim: 9 Oktober 2021

Naskah diterima untuk diterbitkan: 18 Agustus 2022

### Abstract

*This article aims to use maqashid sharia to analyze the conformity of the rules regarding legitimate children in Article 42 of the Marriage Law (UUP) with sharia principles. At the level of application of the law, it will also be seen whether the regulation is in accordance with the basic principles of maqashid. The results of this study indicate that the provisions of Article 42 UUP which equate the status of children born 'as a result of' and 'in' a legal marriage, are not in accordance with sharia principles. The Office of Religious Affairs (KUA) in determining marriage guardians for children born 'in' marriage also does not fully comply with the provisions of this article. On the basis of this fact, it is necessary to amend the formulation of Article 42 UUP so that it is in accordance with sharia principles. Furthermore, the formulation of the Article is amended by only emphasizing that a legitimate child is a child born 'as a result of' a legal marriage. Or if the old formula is to be maintained, there must be an additional article or explanation regarding the differences in the rights of children born 'as a result of' with children born 'in' a legal marriage.*

*Keywords: Islamic legal politics, maqashid sharia, legitimate children, Marriage Law.*

### Abstrak

Artikel ini bertujuan menggunakan maqashid syariah untuk menganalisis kesesuaian aturan mengenai anak sah dalam Pasal 42 Undang-undang Perkawinan (UUP) dengan prinsip syariah. Pada tataran penerapan hukum juga akan dilihat apakah aturan tersebut telah sesuai dengan prinsip dasar maqashid. Hasil penelitian ini menunjukkan ketentuan Pasal 42 UUP yang menyamakan status anak yang lahir 'sebagai akibat dari' dan 'dalam' perkawinan yang sah, tidak sesuai dengan prinsip syariah. Kantor Urusan Agama (KUA) dalam menentukan wali nikah bagi anak yang lahir 'dalam' perkawinan juga tidak sepenuhnya mengikuti ketentuan pasal ini. Atas dasar fakta ini, maka diperlukan perubahan terhadap rumusan Pasal 42 UUP agar sesuai dengan prinsip syariah. Selanjutnya rumusan Pasal tersebut diubah dengan hanya menegaskan anak sah adalah anak yang lahir 'sebagai akibat dari' perkawinan yang sah. Atau jika rumusan lama ingin tetap dipertahankan, harus ada pasal tambahan atau penjelasan mengenai perbedaan hak anak yang lahir 'sebagai akibat dari' dengan anak yang lahir 'dalam' perkawinan yang sah.

Kata kunci: politik hukum Islam, maqashid syariah, anak sah, Undang-undang Perkawinan.

### I. PENDAHULUAN

Politik hukum merupakan kebijakan hukum (*legal policy*) yang bertujuan mengatur seluruh unsur dalam negara dan bagaimana seharusnya unsur-unsur tersebut menjalankan

fungsinya. Kebijakan tersebut mencakup mulai dari fase perancangan dan pembentukan suatu aturan sampai pada bagaimana lembaga negara yang sudah ditunjuk menerapkan aturan tersebut. Sebagai suatu kebijakan, setiap fase dalam politik hukum tidak bisa berjalan secara independen karena selalu dipengaruhi unsur-unsur lain, terutama politik. Keterkaitan politik hukum dengan politik sudah terlihat sejak fase perancangan dan pembentukan suatu aturan yang lazim dikenal dengan proses legislasi. Pada proses ini terlibat anggota parlemen yang notabene berasal dari partai politik yang telah berkontestasi dalam pemilihan umum dan tentunya tidak lepas dari kepentingan. Pengaruh politik tersebut tetap terasa ketika aturan tersebut akan diterapkan oleh unsur pemerintahan yang juga merupakan representasi dari kelompok politik dan kepentingan.

Pola hubungan antara politik hukum di satu sisi dengan politik di sisi lain menunjukkan proses politik hukum sangat tergantung pada, atau tidak bisa dilepaskan, dari politik. Itulah sebabnya, dalam diskursus politik hukum terdapat semacam keyakinan bahwa konfigurasi politik tertentu akan menentukan karakter hukum suatu negara. Karakteristik suatu peraturan perundang-undangan, misalnya, tidak bisa dilepaskan dari pengaruh situasi dan sistem politik yang sedang berlangsung di suatu negara. Dengan kata lain, jika ingin melahirkan peraturan perundang-undangan yang baik, maka sistem yang dianut dan dijalankan serta situasi politik haruslah baik dan kondusif pula. Terkait hal ini, terdapat semacam keyakinan jika demokrasi merupakan pilihan sistem politik yang paling dipercaya dapat melahirkan produk hukum yang responsif. Sebaliknya, suatu sistem politik yang tidak demokratis akan melahirkan undang-undang yang represif dan tidak merepresentasikan kenyataan sosial ataupun kehendak masyarakat.<sup>1</sup>

Dalam sistem politik non demokratis, proses legislasi biasanya bersifat *top down* sehingga hasilnya tidak jarang merupakan penerjemahan dari keinginan rezim semata. Pengalaman Indonesia di bawah pemerintahan Orde Baru dapat dijadikan contoh bagaimana suatu sistem politik non demokratis telah melahirkan produk hukum yang hanya mengikuti hasrat penguasa. Legislasi pada masa Orde Baru ditujukan untuk menyokong terciptanya stabilitas politik dan ketertiban umum dalam rangka memuluskan pembangunan ekonomi. Dalam situasi seperti ini, undang-undang yang lahir sangat mengedepankan aspek kepastian hukum melalui lahirnya norma hukum yang cenderung legalistik atau prosedural. Tujuannya jelas, agar pelaksanaan peraturan tersebut dapat mudah diukur dan dikontrol oleh negara sehingga menjamin lahirnya ketertiban dalam masyarakat.

Karakteristik legalistik dan prosedural terdapat di hampir semua bidang, tak terkecuali undang-undang dengan materi muatan hukum Islam, terutama Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, selanjutnya disebut UUP. Meskipun nomenklaturnya tidak secara eksplisit menyebut hukum Islam, namun sebagaimana diketahui, materi UUP sebagian besar mengatur hukum perkawinan Islam. Secara politis, tujuan lahirnya UUP senada dengan undang-undang lain yakni agar tercipta ketertiban dalam masyarakat sehingga tidak mengherankan jika karakteristik dari undang-undang ini juga cenderung legalistik dan prosedural. Karakteristik ini setidaknya terlihat ketika UUP mengatur berbagai norma terkait pernikahan dimana undang-undang ini mengharuskan setiap pernikahan haruslah dicatatkan. Demikian juga dalam hal perceraian, undang-undang ini secara tegas menyebut jika perceraian hanya diakui ketika dilakukan di hadapan sidang pengadilan agama.

---

<sup>1</sup> Lebih jauh mengenai diskursus konfigurasi politik dan hukum, lihat Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum Indonesia*, (Jakarta: LP3ES, 2001).

Karakter legalistik dan prosedural dari UUP juga muncul saat mengukur keabsahan suatu perbuatan hukum yang didasarkan pada bukti legal dan prosedur yang ditentukan secara rigid. Sebagai contoh, aturan mengenai penentuan anak sah yang terdapat dalam Pasal 42 UUP, dimana dalam pasal tersebut ditegaskan anak sah adalah anak yang lahir 'dalam' atau 'sebagai akibat dari' perkawinan yang sah. Perkawinan yang sah sendiri sebagaimana ketentuan Pasal 2 Ayat (1) UUP adalah perkawinan yang dilakukan sesuai dengan agama dan kepercayaan masing-masing. Pada Ayat (2) di Pasal yang sama disebutkan setiap perkawinan harus dicatatkan sehingga secara implisit perkawinan baru dikatakan sah ketika sudah dicatatkan. Setiap perkawinan wajib tercatat atau dicatatkan, termasuk perkawinan yang sudah memenuhi syarat dan rukun nikah setelah sebelumnya mengajukan permohonan pengesahan di pengadilan.

Prosedur sebagaimana diungkapkan di atas mengindikasikan bahwa perkawinan yang sah adalah perkawinan yang sudah memiliki legalitas dan telah menempuh prosedur pencatatan. Berdasarkan hal ini, maka dapat disimpulkan bahwa anak sah sebagaimana dimaksud Pasal 42 UUP adalah anak yang lahir dari perkawinan yang sah dan sudah dicatatkan. Persoalannya adalah, konsep Pasal tersebut yang membagi dua kategori anak ke dalam anak yang lahir 'dalam' dan 'sebagai akibat dari' perkawinan yang sah. Kategori 'sebagai akibat dari' tentu tidak menimbulkan persoalan karena perkawinan terlaksana terlebih dulu baru kemudian calon ibunya mengandung. Lain halnya ketika frasa 'dalam' dapat bermakna perkawinan dilaksanakan dalam keadaan mempelai wanita atau calon ibu sudah mengandung atau kawin hamil.

Konsep anak sah dalam UUP menimbulkan persoalan terutama ketika dihadapkan konsekuensi munculnya hubungan hukum antara anak dengan orangtuanya. Dengan dinyatakan sebagai anak sah maka anak tersebut berhak atas hak-hak keperdataan dan hukum seperti dinikahkan oleh ayahnya jika dia perempuan dan berhak pula atas harta peninggalan orangtuanya. Namun demikian, dalam prakteknya, ternyata ketentuan ini tidak diterjemahkan secara seragam, terutama oleh Kantor Urusan Agama, untuk selanjutnya disebut KUA. Pada masalah perwalian, misalnya, KUA biasanya tidak akan memberikan wali nikah jika selisih usia perkawinan orangtua dengan kelahiran anak kurang dari 6 bulan. Pada kasus seperti ini, pihak KUA biasanya akan langsung bertindak sebagai wali hakim untuk menikahkan yang bersangkutan. Tindakan ini mengindikasikan bahwa meskipun perkawinan orangtuanya sudah dinyatakan sah, namun KUA beranggapan tidak dapat dijadikan alasan untuk diberikan hak wali.

Langkah yang diambil oleh KUA dalam masalah wali nikah menunjukkan adanya persoalan konseptual dan mendasar terkait rumusan yang ada dalam UUP tentang anak sah. Persoalan ini terjadi karena karakter UUP yang sangat legalistik dan prosedural dimana hal tersebut sebenarnya bertentangan dengan karakteristik hukum Islam yang lebih bersifat substansial. Karakteristik ini juga secara sadar telah mengabaikan keragaman keyakinan dan praktek keagamaan yang telah lama diyakini dan diterapkan dalam masyarakat. Pengabaian ini menyisakan persoalan karena bagaimanapun keragaman keyakinan dan praktek keagamaan terutama dalam bidang hukum tidak lahir dari ruang kosong. Sebagaimana diketahui, keyakinan dan praktek tersebut bersumber pada pendapat para imam mazhab yang sampai hari ini masih menjadi rujukan dalam khazanah ilmu hukum Islam. Oleh karena itu, penyusunan peraturan perundang-undangan bidang hukum Islam, termasuk UUP, seharusnya mengakomodir keragaman itu, baik metodologi maupun produknya. Akomodasi tersebut dapat dilakukan dengan tindakan pemilahan terhadap berbagai pendapat yang untuk kemudian menjadikan pendapat tertentu sebagai dasar dalam pembentukan norma hukum.

Proses legislasi undang-undang yang bermuatan hukum Islam dengan demikian idealnya dilakukan dengan mempertimbangkan khazanah keilmuan Islam itu sendiri dan bukan melulu pertimbangan politik. Secara sederhana, tinjauan ilmu hukum berbasis hukum Islam seperti ushul fiqih dan fiqih akan lebih sesuai digunakan untuk menerjemahkan nilai-nilai hukum Islam. Salah satu khazanah keilmuan Islam yang dapat dijadikan sebagai pertimbangan dalam penyusunan peraturan perundang-undangan adalah konsep maqashid syariah. Konsep ini akan sangat membantu terutama pada proses legislasi karena tujuannya adalah menemukan maksud sesungguhnya dari hukum Islam. Sebagai metodologi, maqashid juga dapat digunakan untuk menentukan tujuan dari disyariatkannya suatu perintah dalam hukum Islam. Penentuan tujuan ini sangat penting karena akan menjadi pedoman dalam merumuskan norma hukum ketika penyusunan suatu peraturan perundang-undangan. Penentuan tujuan yang tidak sesuai dengan maksud syariat tentu saja akan mengakibatkan lahirnya peraturan yang tidak mencerminkan tujuan syariat itu sendiri.

Berdasarkan pemaparan di atas menarik untuk melihat bagaimana konstruksi hukum atau undang-undang yang bermuatan hukum Islam jika didekati dengan prinsip maqashid. Lebih jauh, menarik juga untuk menelisik seperti apa kontribusi yang dapat diberikan maqashid dalam menemukan dan menentukan norma-norma hukum untuk dituangkan dalam undang-undang. Apakah ketentuan dalam peraturan perundang-undangan yang selama ini ada telah sesuai atau paling tidak, tidak menyalahi prinsip dan tujuan syariat. Selanjutnya, perlu dilihat juga bagaimana penerapan ketentuan tersebut di lapangan apakah sudah dijalankan sesuai dengan maksud dan tujuan undang-undang atau tidak. Aspek penerapan hukum tentu saja sangat menentukan untuk mengukur apakah ketentuan yang ada mendatangkan manfaat kepada masyarakat atau tidak.

Analisis politik hukum Islam dengan pendekatan maqashid ini akan menggunakan konsep anak sah sebagai *case study* dimana akan ditinjau terlebih dulu proses legislasi dari ketentuan ini. Peninjauan dari sudut proses legislasi jelas sangat penting untuk dilakukan karena analisis pada fase ini akan memberikan informasi mengenai alasan dan dasarnya lahirnya suatu ketentuan. Selanjutnya akan dilihat pula bagaimana pelaksanaan atau penerapan ketentuan tersebut di lapangan, apakah sudah sesuai atau tidak dengan maksud undang-undang. Pada bagian akhir akan dikonstruksi bagaimana seharusnya ketentuan mengenai anak sah jika menggunakan pendekatan maqashid syariah. Konstruksi ini diharapkan akan menjadi tawaran sekaligus model yang bisa diterapkan pada persoalan lainnya, terutama dalam UUP yang selama ini memang masih menyisakan persoalan di tengah masyarakat.

## II. PEMBAHASAN

### 2.1. Pendekatan Utama Dalam Politik Hukum Islam di Indonesia

Dalam konstruksi keilmuan hukum, politik hukum dapat dimaknai sebagai aktualisasi dari filsafat hukum yang kemudian menghasilkan dogmatik hukum atau hukum positif. Dengan kata lain, politik hukum merupakan proses untuk membumikan doktrin atau pemikiran tentang hukum ke dalam bentuk yang lebih konkret. Politik hukum sering juga dimaknai sebagai kebijakan hukum karena peran untuk melakukan konkretisasi hukum tersebut dilakukan negara melalui berbagai kebijakan yang diambil. Disiplin ilmu ini tidak saja berkuat pada bagaimana lembaga negara membuat suatu peraturan, namun juga membahas mengenai bagaimana efektifitas dari pelaksanaan undang-undang tersebut. Politik hukum, oleh karenanya, berfokus pada bagaimana sebuah produk hukum, seperti peraturan perundang-undangan, dirancang, disusun untuk kemudian diterapkan.

Politik hukum memiliki kaitan yang erat dengan politik karena setiap proses pembentukan dan pelaksanaan produk hukum selalu melibatkan institusi dan mekanisme politis. Hubungan hukum dengan politik dalam kerangka politik hukum ibarat dua sisi dari satu mata uang dimana satu dengan lainnya tidak dapat dipisahkan. Namun demikian, dalam prakteknya, hubungan tersebut tidak berjalan seimbang karena biasanya aspek politik memegang peranan yang dominan atas hukum. Itulah sebabnya, sering dikatakan jika hukum merupakan faktor dependen terhadap politik dan langgam politik tertentu akan berpengaruh terhadap karakter produk hukum yang dihasilkan. Dengan kata lain, telaah terhadap sistem dan mekanisme politik suatu negara sangat bermanfaat dalam menganalisis proses berjalannya kebijakan hukum di negara tersebut.

Dalam kaitan dengan politik hukum Islam, oleh karenanya, perlu dikaji terlebih dulu bagaimana pandangan Islam terhadap politik atau bagaimana relasi Islam dengan negara. Kajian ini akan membawa pada pemetaan pemikiran politik hukum Islam karena posisi Islam *vis a vis* negara akan menentukan cakupan dan kadar hukum Islam dalam suatu peraturan perundang-undangan. Dengan tidak bermaksud menafikan keragaman pendapat yang ada, pendekatan politik hukum Islam di Indonesia dapat dibagi dua, yakni pendekatan legal-formal dan pendekatan substansial.<sup>2</sup> Pendekatan legal formal merupakan bentuk pemikiran politik yang meyakini bahwa ajaran Islam memiliki ketentuan yang baku mengenai bentuk dan cara penyelenggaraan negara. Anggapan ini muncul sebagai konsekuensi dari pandangan bahwa Islam merupakan agama yang sempurna, mencakup segala hal dan universal.

Pendekatan legal-formal dalam sejarah politik Islam diwakili oleh “Islam politik”, sebuah aliran yang menjadikan Islam sebagai ideologi untuk mencapai tujuan-tujuan politik. Penganut Islam politik biasanya memiliki keyakinan dan aktivitas politik yang didasarkan pada interpretasi yang literer dan rigid terhadap bunyi teks wahyu. Cita-cita utama mereka adalah mendirikan suatu “negara Islam” yang sepenuhnya didasarkan pada hukum-hukum yang tertuang dalam al Qur’an dan as Sunnah. Namun jika negara Islam karena suatu alasan tidak mungkin didirikan, banyak penganut Islam politik memilih jalan yang lebih moderat yakni dengan mendirikan partai politik. Namun demikian, baik yang menginginkan negara Islam maupun partai politik pada dasarnya memiliki cita-cita yang sama, yakni menjadikan Islam sebagai konstitusi negara.<sup>3</sup>

Dalam kaitan dengan politik hukum, sudah tentu kelompok ini menginginkan agar hukum Islam menjadi hukum tertinggi atau sebagai konstitusi dan dasar suatu negara. Namun jika hal tersebut belum memungkinkan, mereka akan mengambil langkah lain, yakni dengan melakukan formalisasi hukum Islam (syari’ah) ke dalam peraturan perundang-undangan. Ketentuan-ketentuan hukum Islam yang sebagian besar telah terstruktur dalam fiqh berusaha untuk diformalisasi sehingga memiliki legalitas dari negara. Asumsinya, dengan terlembaga dalam bentuk peraturan perundang-undangan, hukum Islam tersebut dapat lebih efektif diterapkan karena memiliki kekuatan memaksa. Dalam menerapkan ketentuan-ketentuan syariat ke dalam norma undang-undang biasanya dilakukan dengan penafsiran yang tekstual dan sempit. Penafsiran seperti ini

---

<sup>2</sup> Istilah ini diadaptasi dari Bahtiar Effendy yang menggunakan istilah legalistik-formalistik dan substansialistik untuk memetakan pola hubungan antara agama dan Negara. Pola “legalistik-formalistik”, yaitu pola yang menyatukan agama dan negara dan menjadikan Islam sebagai agama Negara sedangkan pola “substansialistik” adalah pola hubungan antara agama dan negara yang tidak mempermasalahkan bentuk dari suatu negara, namun lebih menekankan pada substansi atau isi dari ajaran Islam dalam suatu negara. Selengkapnya lihat Bahtiar Effendy, *Teologi Baru Politik Islam, Pertautan Agama, Negara dan Demokrasi* (Yogyakarta: Galang Press, 2001), 28-31

<sup>3</sup> *Ibid.*, hal. 118.

sering mengabaikan kondisi riil atau keadaan sosial kemasyarakatan, bahkan tidak menyentuh esensi atau tujuan sesungguhnya dari syariat tersebut.

Pendekatan legal-formal sering menimbulkan suasana yang kurang kondusif karena kegiatan-kegiatan mereka sering mengkhawatirkan pihak penguasa di suatu negara. Dalam sejarah politik Indonesia misalnya, pemikiran dengan pendekatan legalistik-formalistik pernah memunculkan ketegangan berkepanjangan antara pihak Islam dengan negara. Atas dasar ini, generasi yang muncul kemudian menawarkan suatu bentuk pemikiran politik dengan pendekatan baru yang lebih moderat dan adaptif. Alih-alih membicarakan bentuk negara yang akan didirikan, pendekatan ini memilih menekankan pada bagaimana nilai-nilai ajaran Islam terwujud dalam kehidupan berbangsa dan bernegara. Pendekatan yang disebut sebagai pola pemikiran substansialistik ini telah memunculkan nuansa dan persepsi baru dari pemerintah yang lebih bersahabat.<sup>4</sup>

Pendekatan substansialistik memiliki tujuan untuk menemukan formula yang elegan agar nilai-nilai keislaman dapat diaplikasikan dalam kehidupan berbangsa dan bernegara. Pada dasarnya, kelompok ini memiliki keyakinan yang sama dengan para penganut Islam politik dalam hal pengakuan terhadap otoritas al Qur'an dan al Sunnah sebagai hukum tertinggi. Namun berbeda dengan pendekatan legal formal, pendekatan substansial beranggapan bahwa dalam doktrin Islam terdapat beberapa permasalahan sosial dan politik yang tidak memiliki ketentuan baku. Oleh karena itu, para substansialis menolak klaim negara Islam atau penerapan syariat Islam dan sebaliknya menganut konsep-konsep politik modern seperti demokrasi. Namun demikian, penolakan para substansialis atas konsep negara Islam dan penerapan syariat Islam tidak menyebabkan mereka tergelincir kepada paham sekularistik.<sup>5</sup>

Posisi dan peran agama dalam pendekatan substansialistik tidak harus menjadi instrumen legalistik bagi negara, melainkan lebih sebagai nilai etis bagi kehidupan bernegara. Itulah sebabnya, dalam bidang hukum, pendekatan substansial tidak memaksakan positivisasi atau formalisasi hukum Islam, melainkan lebih menekankan pada terakomodirnya nilai-nilai Islam dalam hukum. Terkait keperluan mengakomodasi nilai Islam dalam hukum ini, terdapat berbagai tawaran dari intelektual muslim yang lekat dengan pemikiran ini, diantaranya Fazlur Rahman dengan *double movement*-nya. Teori ini, sesuai dengan namanya, merupakan teori yang mengajarkan dua gerakan ganda dalam memahami al Qur'an sebagai sumber hukum utama. Gerakan pertama adalah bergerak dari situasi kontemporer ke situasi pewahyuan al-Qur'an, selanjutnya diikuti dengan gerakan kedua yaitu dari situasi pewahyuan kembali ke situasi kontemporer.<sup>6</sup>

Gagasan *double movement* dari Rahman bermula pada pandangan yang sebenarnya tidak asing dalam khazanah ilmu tafsir, yakni bahwa Al-Quran harus difahami secara utuh. Pemahaman tersebut dilakukan melalui penelaahan atas situasi makro pewahyuan masyarakat Arab serta nalar yang general yang bertujuan menangkap pesan moral teks yang menjadi tujuan inti pewahyuan. Dalam hubungannya dengan penemuan suatu norma hukum, *double movement* dapat dipertimbangkan sebagai suatu metode.

---

<sup>4</sup> *Ibid.*, hal. 35-41.

<sup>5</sup> Fazlur Rahman, tokoh sentral pendekatan ini, dengan tegas menolak sekularisme, karena menurutnya dalam Islam tidak ada pemisahan agama dan negara. Negara, menurut Rahman merupakan bagian dari- dan bisa menjadi instrumen bagi Islam sehingga sebuah negara harus merefleksikan nilai moral dan spiritual Islam. Fazlur Rahman, "Islam and Political Action: Politics in the Service of Religion", dalam Nigel Biggar dkk (ed.), *Cities of Gods, Faith, Politics, and Pluralism in Judaism, Christianity and Islam* (New York: Greenwood, 1986), 154.

<sup>6</sup> Abid Rohmanu, *Paradigma Teoantroposentris dalam Konstelasi Tafsir Hukum Islam* (Yogyakarta: Ircisod, 2019).

Gerakan ini pada dasarnya bertujuan mengungkap maksud teks atau preseden dari masa untuk kemudian digeneralisasi menjadi sebuah prinsip yang dapat diformulasikan menjadi aturan/hukum.<sup>7</sup> Prinsip-prinsip yang bersifat general ini kemudian bisa diadaptasi ke dalam berbagai situasi kekinian yang tentu saja berbeda dengan konteks turunnya teks.

Dalam konteks proses legislasi, teori Rahman dapat diaplikasikan ketika para perumus undang-undang ingin menentukan norma-norma hukum yang sesuai dengan semangat nash. Namun demikian, tawaran dari Rahman ini bukan satu-satunya tawaran metode karena di luar itu masih banyak metode lain, salah satunya adalah maqashid syariah. Metode yang disebut terakhir dapat dianggap sebagai primadona saat ini, mengungguli pemikiran-pemikiran Fazlur Rahman sekalipun dan beberapa intelektual yang segenerasi dengannya. Maqashid syariah saat ini telah menjelma sebagai suatu disiplin ilmu dan bukan lagi sebatas prinsip dan perspektif, namun sudah bermetamorfosis sebagai suatu metodologi. Studi terhadap maqashid juga sudah berlangsung massif dan melahirkan berbagai pemikiran dan pemikir baru yang telah menawarkan perspektif yang lebih segar dan aplikatif.

## 2.2. Politik Hukum Berbasis Maqashid

Politik hukum, terutama fase legislasi ditinjau dari sudut pandang ushul fiqih sebenarnya serupa dengan proses istinbath hukum yang lazim dilakukan para mujtahid atau fuqaha. Kegiatan menyusun norma-norma hukum yang kemudian akan diterapkan dalam undang-undang dapat dipadankan dengan para ulama fiqih yang mengkaji nash dan kemudian diterapkan menjadi pendapat tertentu. Dalam konteks inilah posisi maqashid menjadi penting karena setiap upaya istinbath atau menemukan hukum dalam Islam sulit untuk tidak menyertakan konsep ini di dalamnya. Maqashid dipandang sebagai pendekatan filsafati terhadap hukum karena melalui metode ini dibuat dan disusun fondasi yang bersifat rasional, moral dan spiritual sekaligus.<sup>8</sup> Tujuan akhirnya adalah menemukan maksud dan tujuan syariat yang mana sangat berkaitan erat dengan proses pembentukan hukum karena mustahil menyusun suatu norma hukum tanpa mengetahui tujuannya terlebih dulu.

Dari paparan di atas, orang yang hendak melakukan istinbath hukum atau menemukan norma tertentu dari nash diwajibkan untuk mengetahui dan memahami maqâshid syari'ah. Konsep ini sudah jamak digunakan sebagai metode pengembangan pemikiran hukum, terutama dalam kaitannya dengan usaha menjawab berbagai persoalan kekinian. Lebih jauh, maqashid juga berguna untuk mengukur kontekstualitas suatu ketentuan hukum yang dianggap sudah mapan dihadapkan pada perubahan dan perbedaan struktur sosial yang terjadi. Dengan kata lain, maqashid dapat disebut sebagai salah satu penentu berhasil tidaknya istinbath hukum terutama ketika dihadapkan dengan berbagai persoalan kekinian. Dengan maqashid, proses penemuan dan penerapan norma hukum menjadi lebih mudah dilakukan, lebih dari itu, metode ini dapat digunakan di lintas generasi dan dalam situasi kekinian.

Sejarah telah menunjukkan maqashid menjadi bagian tak terpisahkan di balik dinamisnya khazanah pemikiran hukum Islam bahkan dapat dilacak sejak generasi awal Islam. Maqashid memang belum memperoleh pengakuan dan tidak dianggap menjadi bagian integral dari pembangunan hukum Islam pada generasi awal Islam tersebut.<sup>9</sup>

---

<sup>7</sup> Lihat *Ibid.*

<sup>8</sup> Fazlur Rahman, *Islam*, Alih Bahasa: Ahsin Mohammad, (Bandung: Pustaka, 1994), 164-165

<sup>9</sup> Ahmad Imam Mawardi, *Fiqh Minoritas; Fiqh Al-Aqalliyat dan Evolusi Maqashid Al-Syari'ah dari Konsep ke Pendekatan* (Yogyakarta: LKiS, 2010), 185.

Namun demikian, penggunaan mashlahah yang merupakan konsep sentral dalam maqashid telah jamak digunakan dan menjadi bagian penting dalam pertimbangan ketika suatu hukum akan ditetapkan.<sup>10</sup> Pada priode ini, perdebatan berkutat pada persoalan hakikat dari kemaslahatan dengan menggunakan pendekatan teologis dimana mashlahah yang dipandang sebagai tujuan *Syari'* merupakan wujud kemahakuasaan Tuhan.<sup>11</sup> Dengan kata lain, maqashid kala itu belum menjadi disiplin keilmuan yang mandiri dan baru sebatas penekanan pentingnya mengutamakan aspek mashlahah dalam setiap upaya penetapan hukum.

Maqashid mulai memperoleh bentuk dan posisi yang kuat pada paruh abad 5 hijriah seiring munculnya Imam Al-Juwainî yang menekankan arti penting maqashid dalam penetapan hukum Islam. Beliau menegaskan, hukum dalam Islam tidak bisa ditetapkan sebelum ada pemahaman tentang maksud Allah SWT ketika mengeluarkan suatu perintah atau larangan. Salah satu sumbangan berharga Iman Al Juwaini adalah elaborasinya terhadap maqashid dalam kaitan dengan penggunaan *illât* yang sampai hari ini masih digunakan oleh ulama kontemporer. Pasca Al Juwaini bermunculan ahli lain seperti Al Ghazali dan 'Iz al-Dîn 'Abd al-Salâm dimana nama yang disebut pertama berusaha membawa persoalan maqashid ke dalam pembahasan hukum dan mencari fondasi legislasinya. Adapun 'Iz al-Dîn 'Abd al-Salâm menempatkan maqashid lebih pada elaborasi terhadap masalah secara hakikidalam bentuk usaha menarik manfaat dan menolak mudarat.<sup>12</sup>

Perkembangan monumental maqashid terjadi ketika Al-Syâtibî yang wafat 790 H. menggunakannya sebagai istilah teknis dan merangkumnya secara sistematis dan jelas. Dalam konsepsi maqashid Al-Syâtibî, mashlahah ditempatkan sebagai tujuan umum dan utama dalam proses pelebagaan hukum Islam serta dapat disebut sebagai unsur inti dari maqashid. Sebagai unsur inti, mashlahah harus meliputi salah satu dari unsur pokok atau *al-usûl al-khamsah* yang dipolarisasi ke dalam 3 kelompok, *maqâsid al-darûriyyah*, *maqâsid al-hâjiyyah* dan *maqâsid al-tahsîniyyah*.<sup>13</sup> Pemikiran maqashid Al Syatibi pada perkembangannya telah banyak menginspirasi intelektual muslim mulai yang sezaman dengannya sampai dengan hari ini. Elaborasi konsep maqashid yang dilakukan para ulama dan cendekiawan kontemporer banyak merupakan pengembangan pemikiran yang sudah diletakkan Al Syatibi.

Maqashid sebagai metodologi telah berhasil menarik perhatian para ulama dan intelektual muslim di abad 21, terbukti dengan lahirnya berbagai pemikiran dan perspektif baru mengenai metode ini. Maqashid dipandang relevan untuk menyelelarkan ajaran Islam dengan isu-isu kontemporer yang dihadapi dalam skala global, baik menyangkut persoalan di bidang sosial, politik, ekonomi, bahkan lingkungan. Tidak hanya itu, maqashid juga sering dijadikan sebagai jembatan yang menghubungkan antara ajaran Islam di satu sisi dengan keadilan, kesetaraan dan HAM yang merupakan nilai khas

<sup>10</sup> Lihat Rudi Paret, *Istihân and Istislâh Shorter Encyclopaedia of Islam*, (Leiden: EJ. Brill, 1961), 165

<sup>11</sup> Asafri Jaya Bakri, *Konsep Maqâsid al- Syari'ah dalam Pandangan al-Syâtibî* (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1996), 5

<sup>12</sup> H. Mohammad Rusfi, "Maqasid Al-Syariah Dalam Persepektif Al-Syatibi", artikel dalam <https://media.neliti.com/media/publications/373300-mqasid-al-syariah-dalam-persepektif-al-s-2a66e2d5.pdf>, 29. Lihat juga 'Abd al-Mâlik ibn Yusuf Abu al-Ma'âlî al-Juwainî, *al-Burhân fî Usûl al-fiqh* (Kairo: Dâr al-Ansâr, 1400 H), 195. Lihat juga Abû Hâmid Muhammad ibn Muhammad ibn Muhammad al-Ghazâlî, *al- Mustasfâ min 'Ilm al-Usûl* (Baghdâd: Musannâ, 1970), 286-287. Juga 'Iz al-Dîn 'Abd al-Salâm, *Qawâ'id al- Ahkâm fî Masâlih al-Anam* (Kairo: al-Istiqâmât, tt.), 9.

<sup>13</sup> *Ibid.* Lihat juga Sufi Hasan Abû Tâlib, *Tatbîq al- Syari'ah al-Islâmiyyah fî Bilâd al-'Arabiyyah* (Kairo: Dâr al-Nahdah al-'Arabiyyah, 1995), 186.

masyarakat modern di sisi lain. Menurut Kamali, sebagai metodologi, maqashid dipandang menawarkan pendekatan yang lebih baik dalam rangka menemukan respon syari'ah terhadap isu-isu sentral peradaban modern.<sup>14</sup>

Jika dihubungkan dengan kecenderungan pembaruan hukum Islam yang berkembang saat ini, pendekatan maqashid sejalan dengan konsep ijtihad berbasis konteks. Menurut Abdullah Saeed ijtihad berbasis konteks ini merupakan ijtihad yang dilakukan dengan cara memahami masalah dalam konteks historis dan modern sekaligus. Ijtihad ini sebagaimana konsep maqashid klasik memberikan perhatian besar kepada konsep masalah yang sering dimaknai sebagai 'kepentingan publik' atau 'kebaikan bersama'. Dalam konsep ini, perhatian besar tidak diarahkan pada 'bentuk' lahiriah dari masalah namun lebih pada tujuan yang mendasari syariat, seperti keadilan dan kesetaraan.<sup>15</sup> Konsep yang ditawarkan Abdullah Saeed ini dapat dikatakan sebagai pengembangan dari konsep-konsep sebelumnya, terutama pemikiran yang telah dirintis dan dikembangkan Fazlur Rahman. Sebagaimana dibahas di atas, dalam pemikiran Rahman juga ditemukan bagaimana upaya menemukan konteks dengan menggunakan metode yang ia sebut sebagai *double movement*.

Dengan landasan konseptual dan jejak historis sebagaimana dipaparkan di atas sangat beralasan jika maqashid juga bisa digunakan dalam proses pembentukan undang-undang. Kemiripan proses legislasi dengan istinbath menuntut para legislator di parlemen dituntut untuk menggunakan metode maqashid ketika membahas mengenai hukum Islam. Selain itu, sebagai metodologi, maqashid sudah banyak dikembangkan oleh generasi yang muncul belakangan sehingga tetap dapat *up to date* dengan kondisi kekinian. Oleh karena itu, dalam setiap proses legislasi terutama undang-undang dengan materi hukum Islam, para legislator seyogyanya menggunakan maqashid sebagai sudut pandang. Konsep dan metode maqashid akan memudahkan para legislator untuk menemukan maksud utama dari suatu syariat untuk kemudian diturunkan menjadi norma hukum.

Pada fase pembentukan peraturan perundang-undangan, analisis berbasis maqashid dapat dijadikan sebagai pendekatan yang tepat untuk merumuskan norma hukum. Terdapat beberapa alasan mendukung keyakinan ini, *pertama*, fokus maqashid pada tujuan atau maksud syariat dan bukan pada 'kemasan' tertentu menjadikan konsep ini memiliki sifat lentur dan kontekstual. Dengan pendekatan maqashid, maka yang dilakukan adalah mencari dan menemukan tujuan atau maksud syariat untuk kemudian menerapkan nilai atau prinsip dari tujuan tersebut ke dalam suatu konteks. Ajaran Islam dengan demikian, dapat terus sejalan dengan perkembangan yang terjadi atau dengan kata lain, pendekatan ini dapat mewujudkan dan memelihara kepentingan untuk menjadikan Islam sesuai dan membawa kebaikan.

*Kedua*, secara metodologis, maqashid memiliki konsep yang memadai dan relatif mudah untuk diterapkan ketika akan melakukan perumusan kaidah atau norma hukum yang akan disematkan pada undang-undang. Basis metodologis maqashid yang bersifat multidisipliner membuka kemungkinan interaksi dengan disiplin keilmuan modern sehingga akan memperkaya perspektif ketika proses pembuatan undang-undang sedang berjalan. Metode istiqlah yang ditawarkan Al Syatibi misalnya membuka pemahaman

---

<sup>14</sup> Mohammad Hashim Kamali, "Maqasid Al-Shari'ah and Ijtihad as Instruments of Civilisational Renewal: A Methodological Perspective", *Jurnal Islam and Civilisational Renewal (ICR)* Vol. 2, No. 2, 1 Januari 2011, 245-271, 246.

<sup>15</sup> Ilham Tohari dan Moh. Anas Kholish, "Ijtihad Berbasis *Maqashid Syari'ah* Sebagai Pijakan Konseptual Dalam Pembaruan Hukum Keluarga Islam Indonesia" *Jurnal Hukum & Pembangunan* 50 No. 2, 2020, 468. Lihat juga Abdullah Saeed, *Islamic Thought: An Introduction* (London, New York: Routledge, Taylor & Francis Group, 2006), 55.

yang inklusif terhadap nash sehingga bunyi nash tidak lagi difahami secara testual dan rigid melainkan lebih kontekstual. Apa yang ditawarkan Al Syatibi yang kemudian banyak menginspirasi intelektual yang lahir setelahnya, sejalan dengan semangat pembaruan hukum Islam yang selama ini sudah dan terus berlangsung. Maqashid oleh karenanya mendobrak tradisi keilmuan Islam klasik yang oleh Fazlur Rahman dicap bersifat ahistoris, parsial atau atomistik dan tekstual dalam memaknai teks nash.<sup>16</sup>

*Ketiga*, tidak seperti model pemikiran atau pembaruan hukum Islam seperti modernisme atau neomodernisme yang kerap dicap 'Barat', maqashid justeru lahir dari rahim ilmu Islam sendiri. Pendekatan ini bersumber pada tradisi keilmuan Islam yang berkembang sejak zaman rasulullah dan para sahabatnya yang kemudian terus dikembangkan secara berkesinambungan hingga hari ini. Hal ini berbeda dengan generasi sebelumnya yang cenderung lebih sering mengutip pendapat atau doktrin keilmuan 'Barat' dalam upaya menyeleraskan dan memantaskan Islam dengan konteks kekinian. Oleh karena itu, maqashid dipandang tidak memiliki hambatan konseptual untuk dikembangkan dalam rangka pembaruan hukum Islam, terutama dalam kaitannya dengan kemungkinan penolakan dari kalangan koservatif.

Maqashid Syari'ah sendiri dari sudut kebahasaan merupakan gabungan dari dua kata, *maqashid* dan *syari'ah*, dimana kata pertama, merupakan bentuk jama' dari *maqshud* yang dapat diartikan maksud atau tujuan. Adapun kata *syari'ah* oleh para ahli ushul fiqh dimaknai sebagai bagian dari keseluruhan ajaran Islam dan merupakan bagian dari tema besar al Qur'an disamping *aqidah* dan *akhlak*. Adapun maqashid secara terminologis, merujuk pendapat Al Syatibi, dapat definisikan sebagai tujuan hukum yang diturunkan oleh Allah SWT yakni untuk mewujudkan kemaslahatan manusia didunia dan akhirat.<sup>17</sup> Secara epistemologis, maqashid syari'ah dimaknai sebagai hikmah di balik ketentuan hukum, makna hukum, atau tujuan yang diusahakan syariat. Ulama lain memadankan maqashid dengan konsep mashalih atau kemaslahatan yang dapat difahami sebagai upaya menarik manfaat dan menolak kerusakan.<sup>18</sup>

Dalam kaitan dengan penemuan dan pembentukan hukum, maqashid dapat dijadikan sebagai intrumen atau metodologi ketika melakukan ijtihad atau proses istinbath hukum. Dasar metodologis maqashid diletakkan pada keyakinan bahwa setiap perintah Allah yang tertuang dalam Al Qur'an memiliki maksud dan tujuan yang sifatnya universal dan berkesinambungan. Al Syatibi menyatakan dalam setiap kutipan ayat-ayat dalam Al-Qur'an, Allah memiliki maksud yang dapat dilihat pada setiap ciptaannya, pengiriman para rasul, dan berbagai pertanda lainnya. Lebih lanjut, bagi Al Syatibi, maqashid oleh karenanya dapat disebut sebagai pokok ajaran agama, kaidah dasar pembentukan hukum dan kepercayaan universal.<sup>19</sup> Lebih lanjut dapat disimpulkan bahwa titik tekan maqashid dalam memahami nash berada pada maksud atau tujuan syariat yang memiliki sifat yang universal. Fokus pada universalitas nash ini menjadikan maqashid syariah bersifat lentur, substantif dan tidak parsial sehingga dapat diterapkan pada situasi dan waktu yang berbeda.

Substansi atau isu sentral dalam maqashid adalah pembahasan mengenai masalah yang dianggap sebagai tujuan dalam setiap kegiatan pelebagaan hukum dalam Islam.

---

<sup>16</sup> Taufik Adnan Amal, *Islam dan Tantangan Modernitas: Studi atas Pemikiran Hukum Fazlur Rahman*, (Bandung: Penerbit Mizan, 1996), 186.

<sup>17</sup> Asfari Jaya Bahri, *op.cit*, 1-2

<sup>18</sup> Jaser Auda, *Al-Maqashid Untuk Pemula*, alih bahasa Ali 'Abdelmon'im (Yogyakarta: SUKA Press, 2013), 1-7.

<sup>19</sup> Jaser Auda, *Maqasid Al-Shariah as Philosophy of Islamic Law: A Systems Approach* (London: The International Inst. of Islamic Thought, 2008), 20-21.

Artinya, setiap pelebagaan hukum dalam Islam pada dasarnya ditujukan untuk mewujudkan kemaslahatan dan menghindarkan dari berbagai kesulitan atau kemadaramatan. Kemaslahatan dalam konteks maqashid berbicara seputar kebutuhan dasar dalam kehidupan manusia yang dikelompokkan menjadi 3, yakni *daruriyyat* (primer), *hajiyyat* (sekunder) dan *tahsiniyyat* (komplementer). Tingkatan yang disebut pertama merupakan kebutuhan yang bersifat primer dimana jika tidak terpenuhi akan berpotensi mengancam keselamatan, baik dunia maupun akhirat. Adapun tingkatan *hajiyyat* merupakan kebutuhan kategori sekunder dimana jika tidak terwujud tidak sampai mengancam keselamatan, namun akan menemui berbagai kesulitan. Sedangkan tingkatan ketiga atau *tahsiniyyat* lebih merupakan kebutuhan pelengkap dimana jika tidak dapat dipenuhi tidak akan memberikan ancaman terhadap kemaslahatan manusia.

Secara metodologis, operasionalisasi maqashid ditujukan untuk menemukan dan merumuskan tujuan atau maksud dari syariat yang bermuara pada nilai kemaslahatan. Untuk keperluan ini, hal pertama yang dilakukan adalah menentukan kebutuhan *daruriyyat* yang bertujuan mengetahui sejauh mana urgensi ditetapkan suatu hukum. Dalam menentukan kebutuhan tersebut, dasar pertimbangannya adalah proteksi terhadap kepentingan-kepentingan sebagai suatu sistem yang memiliki tingkatan. Tingkatan tersebut terdiri dari lima prinsip pokok yang dikenal dengan *al-ushul al-khamsah* yang terdiri dari pemeliharaan agama, jiwa, akal, keturunan, dan harta benda.<sup>20</sup> Kelima prinsip inilah yang digunakan sebagai dasar atau pedoman ketika proses pembentukan hukum atau penentuan suatu norma akan dilakukan. Pemeliharaan terhadap lima prinsip ini diyakini merupakan tujuan utama dari diturunkannya syariat atau dengan kata lain, menjadi alasan pembentukan hukum dalam Islam.<sup>21</sup> Kemaslahatan bisa diperoleh bila kelima prinsip ini tetap dijaga dan sebaliknya jika kelimanya tidak terjaga atau tidak bisa diwujudkan, maka mafsadah atau kemadharatanlah yang akan diperoleh.

Dalam penerapannya, aspek menjaga agama dijadikan sebagai prioritas, sehingga dalam pembentukan hukum, potensi destruktif terhadap agama akan menjadi pertimbangan utama. Namun demikian, bukan berarti prinsip lain bisa diabaikan begitu saja sebab bagaimanapun, tujuan syariat pada dasarnya untuk mewujudkan keseluruhan mashlahah atau kebutuhan manusia. Dalam konteks ini, maka meskipun kelima prinsip tersebut merupakan bagian dari mashlahah *daruriyyah*, namun tetap memerlukan pertimbangan aspek *hajiyyah* dan *tahsiniyyah*. Ketiga tingkatan mashlahah ini tidak dapat dipisahkan satu dengan lainnya karena kepentingan *daruriyyah* merupakan dasar dan landasan bagi kepentingan yang lainnya. Demikian juga dengan kepentingan *hajiyyah* yang merupakan penyangga bagi kepentingan *daruriyyah*, sedangkan *tahsiniyyah* merupakan unsur penopang bagi kepentingan *hajiyyah*.

Berbagai prinsip kerja maqashid yang dipaparkan di atas, dapat diaplikasikan pada proses politik hukum, baik fase pembentukan undang-undang maupun penerapannya. Pada fase pembentukan undang-undang, politik hukum berbasis maqashid hendak menawarkan agar maqashid dijadikan pertimbangan dalam menyusun norma peraturan perundang-undangan. Bukan hanya sebagai sumber hukum secara materil, namun juga sebagai metodologi untuk menemukan dan menentukan tujuan utama dari disyariatkannya suatu perintah. Dengan menggunakan maqashid, yang ingin dilihat

---

<sup>20</sup> H. Mohammad Rusfi, *loc.cit.* Lihat juga Abû Ishâq al-Syâtibi, *op.cit.*, 8

<sup>21</sup> Nurhadi, "Maqashid Syari'ah Hukum Perkawinan Dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI)", *Al-Fikra: Jurnal Ilmiah Keislaman*, Vol. 16, No. 2, Juli – Desember, 2017, 207. Lihat juga Muhammad Said Ramadhan Al-Buthi, *Al-Dhawabit Al-Mashlahat fi As-Syari'ah Al-Islamiyah* (Beirut: Muasasah Al-Risalah, 1997), 24

bukan hanya apakah boleh atau tidak, namun lebih dari itu, bagaimana caranya sehingga sampai pada kesimpulan hukum tersebut. Dalam penerapannya, berbagai prinsip dasar maqashid seperti pengarusutamaan mashlahah atau keadilan dapat dijadikan dasar pertimbangan ketika suatu norma akan ditetapkan.

Secara metodologis, apa yang ditawarkan maqashid sangat aplikatif karena dapat dikatakan metode ini menjembatani antara teks di satu sisi dengan konteks di sisi lain. Dalam menentukan suatu hukum, teks yang diturunkan belasan abad yang lalu harus diterjemahkan ke dalam konteks kekinian dan kedisinian agar prinsip dan nilai dari teks itu tetap terwujud. Proses ini pulalah yang sejatinya dilakukan para legislator ketika hendak menyusun suatu norma yang akan dituangkan dalam pasal-pasal peraturan perundang-undangan yang tengah dibahas. Oleh karena itu, dalam proses legislasi, norma hukum dapat disusun dengan menggunakan pendekatan maqashid, baik sebagai sebuah metode maupun menentukan tujuan utama dari suatu hukum. Sebagai gambaran, para legislator juga dapat mempertimbangkan maqashid ketika menentukan tingkat kebutuhan atau urgensi dari penerapan suatu norma dengan menggunakan tinjauan *al ushul al khamsah*. Maqashid juga dapat membantu menentukan skala prioritas dengan menerapkan kategorisasi *daruriyyat*, *tahsiniyyat* dan *hajiyyat*, ketika dihadapkan pada pilihan norma yang sepiintas berbeda.

Perlu ditegaskan politik hukum berbasis maqashid tidaklah ‘mewajibkan’ para legislator yang membahas suatu undang-undang menguasai ilmu maqashid secara mendalam dan utuh. Apa yang diharapkan adalah pembuat undang-undang tersebut paling tidak, memiliki perspektif dan kepedulian mengenai posisi prinsip-prinsip maqashid dalam pembentukan hukum. Prinsip dan metodologi maqashid dengan demikian, tidak harus diaplikasikan secara langsung oleh para pembuat undang-undang yang duduk di parlemen. Mereka dapat meminta pandangan dan pendapat dari para ahli mengenai tinjauan maqashid dari suatu persoalan atau rancangan peraturan yang akan atau sedang dibahas. Pandangan dan pendapat tersebut nantinya dijadikan sebagai acuan ketika suatu norma akan dirumuskan sehingga aspek maqashid memungkinkan untuk diadopsi dan diadaptasi.

Dalam kaitan dengan konfigurasi politik dan hukum, politik hukum berbasis maqashid akan memastikan penyusunan undang-undang didasarkan pada pemenuhan kebutuhan masyarakat. Sejarah menunjukkan bagaimana faktor politik dan kepentingan selalu dominan dan sangat menentukan dalam proses pembentukan hukum. Undang-undang seringkali hanya menjadi perpanjangan tangan penguasa atau hanya untuk melindungi kepentingan sesaat sehingga aspek perlindungan masyarakat tertepikan. Indikasi ini tidak hanya ditemukan pada undang-undang yang secara langsung terkait dengan politik dan kekuasaan, namun juga aspek lain, termasuk dalam hal ini, agama. UUP yang notabene sebagian besar isinya mengenai hukum perkawinan Islam juga tidak lepas dari bias politik dimana nuansa legalistik khas Orde Baru sangat kental di dalamnya. Undang-undang ini jika diteliti lebih jauh memang sangat mengedepankan aspek kepastian hukum yang ujungnya adalah unifikasi hukum yang terkesan dipaksakan.

Pada tataran penerapan hukum, prinsip maqashid akan berguna untuk menilai apakah kebijakan yang diambil mengandung mashlahah atau berimplikasi baik bagi masyarakat. Organ pemerintah sebagai pelaksana undang-undang sejatinya ‘hanya’ menjalankan apa yang tertuang dalam berbagai aturan yang dibuat lembaga legislatif. Oleh karena itu, adanya undang-undang yang baik dan berspektif maqashid menjadi suatu keharusan karena dengan begitu kerja pemerintah akan menjadi lebih mudah. Namun demikian, konstruksi politik hukum memberikan semacam keleluasaan kepada

pemerintah untuk membuat kebijakan jika aturan dari parlemen tersebut dirasakan belum lengkap atau tidak tepat. Kebijakan yang dikenal dengan diskresi ini merupakan langkah pemerintah untuk mengisi kekosongan hukum atau menyelesaikan suatu persoalan yang tidak memiliki dasar hukum tegas. Hak seperti ini tentu berpotensi menimbulkan *abuse of power* oleh karenanya keberadaan prinsip maqashid bisa memastikan organ pemerintah tetap pada jalur yang tepat.

### **2.3. Analisis Politik Hukum Berbasis Maqashid Terhadap Konsep Anak Sah Dalam Pasal 42 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan**

Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 merupakan aturan yang lahir dalam situasi politik Orde Baru yang dikenal mengutamakan pembangunan ekonomi dan stabilitas politik. Orientasi ini memunculkan konsekuensi lahirnya undang-undang yang cenderung mengedepankan aspek kepastian hukum untuk menjamin terciptanya kestabilan sosial. Bersama dengan organ pemerintah yang otoriter, undang-undang diarahkan untuk mengatur dan menertibkan masyarakat dengan obsesi menciptakan kesatuan hukum. Obsesi ini kemudian melahirkan aturan yang prosedural dan kaku agar mudah dikendalikan dan diukur tingkat efektifitasnya dan di saat yang sama meminimalisir munculnya penafsiran ganda. Karakteristik aturan seperti ini cenderung mengukur suatu tindakan berdasarkan aspek atau pertimbangan yang legalistik formal. Suatu tindakan baru akan dipandang absah atau sah secara hukum jika aturan dan prosedur baku yang telah ditetapkan diikuti dengan baik dan benar.

Karakteristik yang dikemukakan di atas jika ditelaah lebih jauh juga ditemukan dalam UUP yang sampai saat ini menjadi sumber hukum utama dalam bidang perkawinan. Jika merujuk pada pembagian pendekatan politik hukum Islam sebagaimana dikemukakan pada bagian awal tulisan ini, maka UUP bisa disebut bercorak legalistik-formalistik. Karakteristik ini terlihat dari norma-norma yang disusun yang lebih didasarkan pada pertimbangan yang bersifat prosedural dan administratif dibanding pertimbangan yang substansial. Salah satunya ditunjukkan ketika undang-undang ini menentukan keabsahan suatu tindakan hukum yang lebih didasarkan pada terpenuhi aspek formalitas atau dilaluinya suatu prosedur tertentu. Sebagai contoh, pencatatan perkawinan dijadikan sebagai dasar menentukan sah tidaknya anak yang lahir dari suatu perkawinan atau masalah perceraian yang harus dilakukan di depan hakim.

Karakteristik UUP seperti dikemukakan di atas sama dengan undang-undang lain yang lahir pada masa Orde Baru yang didesain untuk menopang ideologi negara kala itu. Dengan dalih mengatur dan menertibkan perilaku masyarakat yang masih menerapkan konsep perkawinan yang bias gender, UUP diorientasikan pada terciptanya kesatuan atau unifikasi hukum perkawinan. Namun demikian, usaha ini mengabaikan keberagaman praktek perkawinan yang sudah turun temurun dilakukan bahkan menjelma sebagai suatu keyakinan di tengah masyarakat. Unifikasi ini menutup mata pada fakta bahwa keyakinan dan praktek hukum perkawinan Islam telah menjadi semacam *living law* sehingga seharusnya keberadaannya diakomodasi. Pengakomodasian ini tentu dilakukan secara selektif dengan tetap memperhatikan relevansi keyakinan dan praktek tersebut dengan konteks dan kebutuhan kekinian.

Dilihat dari perspektif yang lebih luas, pengabaian terhadap praktek dan keyakinan keagamaan tersebut juga dapat dinilai sebagai bentuk pengabaian terhadap warisan ilmu dari para Ulama. Sebagaimana diketahui, keyakinan dan praktek itu bersumber dari khazanah keilmuan yang luhur dari para imam mazhab dan ahli fiqih dengan reputasi yang tidak diragukan. Apa yang mereka lahirkan juga menjadi anutan dan rujukan mayoritas umat Islam yang tersebar di berbagai belahan dunia sampai hari ini. Pada sisi

inilah keberadaan maqashid sebagai salah satu warisan keilmuan Islam juga sepertinya kurang memperoleh porsi perhatian yang memadai. Konsep ini seperti dihilangkan daya tariknya dan tidak dijadikan sebagai rujukan dan bahan pertimbangan ketika para penyusun undang-undang melaksanakan tugasnya.

Klaim di atas mungkin saja salah, namun demikian pembuktian awal klaim tersebut bisa jadi memiliki dasar jika karakteristik UUP dihadapkan dengan prinsip maqashid syariah terutama syariat perkawinan. Ditinjau dari perspektif maqashid, orientasi yang terlalu besar terhadap kepastian hukum akan mengaburkan maksud dan tujuan dari disyariatkannya hukum perkawinan. Maqashid sebagai metodologi yang bertujuan untuk mengungkap tujuan di balik syariat lebih bersifat substansialistik daripada legalistik formal. Penentuan keabsahan suatu tindakan hukum didasarkan pada kebenaran materil dimana suatu tindakan hukum dikatakan sah bukan hanya karena memiliki bukti tertulis atau telah melewati prosedur tertentu, namun lebih pada terpenuhinya syarat dan rukunnya. Akad pernikahan misalnya, dinilai sah ketika syarat dan rukun pernikahan sudah terpenuhi dan bukan karena adanya bukti tertulis atau sudah dicatat di KUA.

Aspek yang lebih mendasar dan perlu diperhatikan terkait dengan tinjauan maqashid adalah terpenuhi atau tidaknya kebutuhan dasar manusia sebagaimana terangkum dalam *al ushul al khamsah*. Menurut para ulama fiqih, dalam perkawinan, perlindungan terhadap keturunan (*hifzh al-nasl*) merupakan kemaslahatan atau tujuan utama yang hendak direalisasikan. Jamaluddin Atiyyah mengemukakan, tujuan disyariatkannya perkawinan dalam Islam selain mengatur hubungan antara laki-laki dengan perempuan adalah untuk menjaga keturunan.<sup>22</sup> Dalam beberapa ayat Al Qur'an tergambar tujuan pernikahan dalam Islam, salah satunya adalah membentuk keluarga yang sakinah dan untuk memperoleh keturunan. Seorang anak yang lahir dari pernikahan merupakan hasil dari suatu ikatan luhur serta diyakini menjadi semacam fondasi bagi kehidupan keluarga yang sakinah dan mawaddah. Keluarga yang telah dikaruniai keturunan ini pada akhirnya akan melahirkan sifat rahmah yang bisa disebut sebagai akibat yang timbul dari kehidupan keluarga.<sup>23</sup>

Tujuan lain yang lekat dengan pernikahan adalah untuk menghindarkan manusia dari perbuatan maksiat, terutama zina dan maksiat lain yang mendekati perbuatan tersebut. Secara naluriah, manusia memang memiliki kebutuhan seksual yang harus disalurkan, namun demikian, jalur penyalurannya haruslah sesuai dengan ajaran agama. Terkait hal ini, dalam Islam lembaga perkawinan atau pernikahan adalah satu-satunya cara untuk menyalurkan hasrat seksual tersebut dan tidak ada jalan lain. Tersalurkannya hasrat seksual secara benar tersebut langsung ataupun tidak akan mengurangi potensi munculnya perbuatan maksiat lain yang menyimpang dan tercela.<sup>24</sup> Penegasan mengenai posisi pernikahan sebagai satu-satunya pintu untuk melakukan hubungan seksual penting untuk menunjukkan sakralnya lembaga pernikahan dalam Islam. Sakralitas perkawinan ini sekaligus juga menjaga kemuliaan manusia sebagai makhluk paling sempurna yang dibekali akal dan membedakannya dengan binatang.

Prinsip maqashid dalam pernikahan sebagaimana diuraikan di atas seharusnya dijadikan pedoman dalam membentuk norma hukum yang akan dituangkan dalam

---

<sup>22</sup> Hadikusuma, *Pengantar Ilmu Hukum Adat Indonesia* (Bandung: Mandar Maju, 2002), 15.

<sup>23</sup> Yusdani dan Muntoha, *Keluarga Mashlahah* (Yogyakarta: Pusat Studi Islam UII, 2013), 16. Juga Khoiruddin Nasution, *Hukum Perdata dan Perbandingan Hukum Perkawinan di Dunia Muslim* (Yogyakarta: ACAdemIA, Yogyakarta, 2009), 223.

<sup>24</sup> Umar Haris Sanjaya dan Aunur Rahim Faqih, *Hukum Perkawinan Islam* (Yogyakarta: Gama Media, 2017), 20.

undang-undang. Namun ternyata tidak seluruh pasal dalam UUP memiliki orientasi untuk menegaskan prinsip maqashid terutama perlindungan terhadap sakralitas perkawinan. Sebut saja ketentuan mengenai anak sah pada Pasal 42 UUP yang berbunyi: “Anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah”. Jika merujuk pasal ini, penentuan anak sah dilakukan dengan terlebih dulu memastikan bahwa perkawinan yang telah dilakukan sah secara hukum agama dan kepercayaan orangtuanya. Anak sah menurut pasal ini, hanya lahir dari suatu perkawinan yang sah atau dengan kata lain, perkawinan yang sah merupakan prasyarat mutlak bagi seorang anak untuk dinyatakan sebagai anak sah.

Ketentuan dalam Pasal 42 UUP mengelompokkan anak sah menjadi 2 (dua) kategori yakni anak yang lahir ‘sebagai akibat dari’ dan ‘dalam’ perkawinan yang sah. Kategori pertama seorang anak baru dapat disebut anak sah jika perkawinan terjadi terlebih dulu baru kemudian terjadi kehamilan yang diikuti dengan proses melahirkan. Hubungan badan atau proses pembuahan, dengan demikian, terjadi setelah seorang pria dengan seorang wanita sudah dinyatakan secara sah sebagai pasangan suami isteri. Dengan perkataan lain, hubungan intim yang bertujuan untuk pembuahan dan melahirkan anak tersebut baru dilakukan setelah terjadinya pernikahan yang sah. Atas dasar ini, maka dapat disimpulkan, terjadinya akad perkawinan merupakan sebab yang mendahului sedangkan lahirnya anak adalah sebagai akibat yang menyertai perkawinan tersebut.

Adapun pada kategori kedua, yakni anak yang lahir ‘dalam’ perkawinan yang sah menunjukkan persoalan waktu terjadinya perkawinan tidak menjadi ukuran dalam menentukan status anak. Asalkan kelahiran anak terjadi pada saat orangtuanya sudah atau masih terikat sebagai suami isteri maka anak tersebut secara otomatis dapat disebut sebagai anak sah. Dengan demikian, anak yang lahir dari hubungan badan yang terjadi sebelum perkawinan tetap dianggap anak sah asalkan sebelumnya kedua calon orangtua anak tersebut dinikahkan terlebih dulu. Ketentuan ini lazim dan sudah ada dalam ajaran mazhab-mazhab fiqh *mainstream* dan juga diakomodir dalam Pasal 53 Kompilasi Hukum Islam dengan istilah kawin hamil. Ketentuan dalam KHI ini memang memperbolehkan pernikahan dalam keadaan wanita sedang mengandung, baik dengan lelaki yang menghamilinya ataupun dengan orang lain.

Pada kategori pertama, proses yang terjadi sesuai dengan logika sebab akibat, yakni perkawinan sebagai sebab terjadi lebih dulu baru kemudian anak sebagai akibat lahir. Selain itu, kategori ini dapat disebut sebagai proses yang normal dan sesuai dengan maqashid syariah yang ingin menjaga sakralitas perkawinan yang merupakan satu-satunya pintu halal untuk memperoleh keturunan. Namun tidak demikian dengan kategori kedua yang membuka peluang terjadinya perkawinan pada saat wanita hamil atau proses pembuahan terjadi sebelum perkawinan sah atau dinyatakan sah. Ketentuan UUP secara implisit mengandung arti bahwa perkawinan yang sudah sah atau disahkan menjadi syarat utama untuk menentukan status sah seorang anak. Terkait hal ini, tolok ukur yang digunakan UUP adalah tercatatnya perkawinan tersebut di lembaga yang berwenang, dalam hal ini, Kantor Urusan Agama (KUA). Konsekuensi konsep ini adalah bahwa anak yang lahir dari perkawinan yang sudah dicatatkan, baik itu terjadi sebelum atau sesudah kehamilan akan dianggap sebagai anak yang sah.

UUP, dengan demikian, menyamakan kedudukan anak yang lahir dari perkawinan yang sah dengan anak yang sebenarnya bisa saja lahir di luar perkawinan. Tolok ukur pengesahan anak dilihat dari apakah pernikahan telah tercatatkan dan jika sudah maka anak yang lahir dari pernikahan tersebut secara otomatis akan berstatus anak sah. Tidak ada perbedaan status anak sah antara anak yang lahir ‘sebagai akibat dari’ perkawinan

yang sah dengan anak yang lahir ‘dalam’ perkawinan yang sah. Dengan kata lain, baik anak yang lahir ‘sebagai akibat dari’ perkawinan yang sah maupun yang lahir ‘dalam’ perkawinan yang sah memiliki status, kedudukan dan hak keperdataan yang sama.

Ketentuan di atas dalam penerapannya ternyata ditanggapi beragam, terutama oleh lembaga yang berkepentingan seperti Kantor Urusan Agama ketika menetapkan wali nikah. Jika melihat praktek di KUA dalam penentuan wali nikah, biasanya anak yang selisih usianya kurang dari 6 (enam) bulan dari tanggal perkawinan orangtuanya tidak akan diberikan wali nikah. Sikap ini didasari pada pendapat Mazhab Syafii yang menentukan wali nikah dengan menggunakan ukuran selisih 6 bulan antara perkawinan dengan kelahiran anak. Artinya, seorang ayah baru boleh menjadi wali nikah anak perempuannya jika selisih usia perkawinannya 6 bulan atau lebih, dengan pengertian anak lahir setelah orangtuanya menikah 6 bulan sebelumnya. Itulah sebabnya, dalam praktek perwalian di KUA, anak yang kelahirannya memiliki selisih kurang dari 6 bulan dengan pernikahan orangtuanya anak dinikahkan dengan menggunakan wali hakim.<sup>25</sup>

Pendapat Imam Syafii yang kemudian dijadikan dasar oleh KUA tersebut didasarkan pada firman Allah SWT dalam Q.S. Al Ahqaf Ayat 15 dan Q.S. Al Luqman Ayat 14. Dalam Q.S. Al Ahqaf Ayat 15 disebut durasi seorang ibu mengandung sampai dengan melahirkan yakni selama 30 bulan, sedangkan dalam Q.S. Al Luqman Ayat 14, dijelaskan mengenai waktu seorang ibu menyapih atau menyusui anaknya adalah dua tahun. Menurut Ibnu Abbas yang juga disetujui oleh mayoritas ulama, petunjuk dari kedua ayat ini bisa dijadikan patokan untuk mengetahui waktu yang dibutuhkan seorang bayi dalam kandungan. Caranya dengan mengurangi waktu mengandung, yakni 30 bulan dengan waktu menyapih dan menyusui yaitu 24 bulan (2 tahun). Hasilnya adalah 6 bulan, dengan demikian, maka dapat disimpulkan bahwa bayimembutuhkan waktu setidaknya 6 bulan berada dalam kandungan untuk dapat dilahirkan.<sup>26</sup>

Praktek yang dilakukan KUA secara tidak langsung menolak atau paling tidak, tidak mengakui bahwa anak tersebut memiliki hubungan nasab dengan ayahnya. Lebih jauh, apa yang dilakukan KUA tersebut menunjukkan status anak tersebut sebenarnya sama dengan anak-anak yang lahir di luar perkawinan atau pernikahan dengan wali bermasalah seperti murtad atau lainnya. Sikap ini tentu saja tidak sejalan dengan ketentuan UUP karena menurut undang-undang ini anak tersebut jelas merupakan anak sah karena ia lahir dalam perkawinan yang sah. Jika ketentuan dalam UUP diterapkan, maka seharusnya tidak ada bedanya antara hak anak yang lahir ‘sebagai akibat dari’ atau ‘dalam’ perkawinan yang sah. Keduanya memiliki hak keperdataan yang sama dalam segala hal, termasuk di dalamnya hak-hak terkait hukum perkawinan seperti hak ayahnya untuk menikahkan anak tersebut.

Pemaparan di atas menunjukkan bahwa konsep anak sah dalam UUP menyisakan persoalan karena sulit diterapkan dan rentan memunculkan penafsiran yang beragam. Ditinjau dari sudut pandang maqashid, ketentuan demikian tidak menggambarkan akan tercapainya tujuan syariat yang pada pokoknya hendak mewujudkan kemaslahatan bagi umat manusia. Suatu aturan, termasuk dalam hal ini, ketentuan anak sah dalam UUP, seharusnya melahirkan keteraturan dan ketertiban dalam masyarakat, bukan justru memunculkan ketidakpastian. Kondisi tidak terterapkannya suatu ketentuan hukum dari sudut pandang ini jauh dari *mashlahah*, bahkan dapat dimaknai sebagai bentuk

---

<sup>25</sup> Lihat misalnya penelitian yang dilakukan Zaenal Mutaqin dan Imam Ariono, “Tinjauan Hukum Islam Wali Nikah Anak Perempuan Yang Lahir Kurang Dari Enam Bulan (Studi Kasus Di Kecamatan Sukoharjo)”, Syariati : Jurnal Studi Al-Qur’an dan Hukum, Vol 7 No 1, 2021.

<sup>26</sup> Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1995), 224.

*madharah*. Oleh karena itu, perlu rekonstruksi ulang terhadap ketentuan Pasal 42 UUP agar norma yang terkandung di dalamnya sesuai dengan prinsip atau maqashid syariah.

Jika menggunakan rumusan maqashid sebagaimana dirumuskan di atas, maka seharusnya dalam mengatur masalah pernikahan yang dikedepankan adalah aspek *hifz an nasl*. Tujuan menjaga keturunan bermakna bahwa pernikahan ingin memastikan mana yang halal dan mana yang haram, mana perbuatan yang mulia mana dan yang hina. Dalam syariat Islam tidak ada pencampuran antara yang hak dan yang bathil, sebagaimana ditegaskan firman Allah SWT dalam Q.S. Al-Baqarah [2]: 42 yang melarang manusia mencampuradukkan kebenaran dan kebathilan.<sup>27</sup> Oleh karena itu, keturunan haruslah lahir dari proses pernikahan, tidak ada jalur lain, sehingga dalam menentukan keturunan yang diperhatikan pertama kali adalah keabsahan perkawinannya. Perkawinan yang sah dalam arti yang sudah sesuai dan memenuhi syarat dan rukun perkawinan adalah pra syarat mutlak atau dengan kata lain satu-satunya pintu, lahirnya keturunan yang sah.

Perspektif yang dibangun adalah konsep bahwa pernikahan dalam Islam merupakan prosesi yang sakral dan suci serta menjadi jalur satu-satunya untuk memperoleh keturunan. Menjaga sakralitas perkawinan, oleh karenanya, merupakan pertimbangan utama dalam menentukan sah tidaknya anak, melebihi kewajiban menjadi aspek lain termasuk hak-hak anak. Selama ini, konsep hukum perkawinan Islam seringkali terkecoh dengan semangat perlindungan terhadap hak-hak anak yang pada ujungnya mengorbankan sakralnya nilai perkawinan. Persoalan ini sebenarnya sudah memiliki solusi dalam konsep dan praktek hukum di Indonesia karena anak-anak yang lahir di luar perkawinan sudah dijamin hak-haknya. Perkembangan mutakhir terkait perlindungan terhadap hak anak seperti Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 menunjukkan bahwa hak-hak anak yang lahir di luar perkawinan memiliki hubungan keperdataan dengan ayah biologisnya.

Perlindungan terhadap hak anak seharusnya tidak dijadikan alasan untuk mengorbankan sakralitas perkawinan karena keduanya pada prinsipnya bisa berjalan bersama. Suatu perkawinan dapat dijaga sakralitasnya dan di saat yang sama, anak-anak yang lahir di luar perkawinan atau bahkan hasil dari hubungan badan yang tidak dilandasi pernikahan sekalipun, tetap dilindungi hak-haknya. Dengan konteks kekinian ini, maka penentuan anak sah dalam norma peraturan perundangan seharusnya didasarkan pada kepentingan menjaga sakralitas perkawinan. Dijaganya sakralitas perkawinan tentu saja akan berimplikasi pada konsep anak sah dimana penentuan sahnya seorang anak akan lebih dilakukan dengan memastikan perkawinan sah. Dalam pengertian lain, anak sah hanya lahir dari suatu perkawinan yang sudah dilakukan dan dinyatakan sah, baik karena sudah memenuhi syarat dan rukun perkawinan maupun karena sudah tercatat secara administratif.

Berdasarkan pemikiran di atas, konsep anak sah yang tertuang pada pasal 42 UUP seharusnya diubah menjadi “anak sah adalah anak yang lahir sebagai akibat dari perkawinan yang sah”. Konsep ini menegaskan bahwa anak sah hanya lahir dari pernikahan yang sudah dilakukan secara sah, baik dalam arti telah memenuhi syarat dan rukun pernikahan maupun telah tercatat. Konsep ini juga menghilangkan kata ‘dalam’ perkawinan yang sah karena berpotensi mengaburkan serta mengabaikan sakralitas perkawinan yang merupakan tujuan utama dari syariat pernikahan. Dalam prakteknya, kata ‘dalam’ perkawinan memiliki tendensi pelaksanaan suatu perkawinan hanya sebagai usaha untuk menyelamatkan status anak dan melindungi nama baik keluarga. Tujuan ini

---

<sup>27</sup> Q.S. Al-Baqarah [2]: 42 yang artinya: “Janganlah kalian campur-adukkan antara kebenaran dan kebathilan, dan kalian sembunyikan yang benar padahal kamu mengetahuinya”

tentunya bertentangan dengan prinsip dasar perkawinan sebagaimana digariskan Pasal 1 UUP yang menegaskan bahwa perkawinan ialah ikatan lahir bathin yang kekal dan berdasarkan Ketuhanan Yang Mahaesa.

Dengan konsep di atas, maka anak yang lahir 'dalam' perkawinan yang sah memiliki status yang sama dengan anak yang lahir di luar perkawinan yakni hanya memiliki hubungan nasab dengan ibunya. Atau jika konsep ini dianggap kurang moderat, dapat juga diakomodir pendapat Imam Syafii mengenai penentuan 6 bulan jarak antara pernikahan dengan kelahiran anak sebagaimana yang selama ini sudah diterapkan oleh KUA. Jika opsi ini yang dipilih, maka bunyi pasal 42 tetap dipertahankan dengan tambahan pasal lain atau penjelasan pasal yang mengatur mengenai hak-hak keperdataan bagi anak yang lahir 'dalam' perkawinan yang sah. Pasal tambahan atau penjelasan pasal tersebut berisikan kategorisasi anak yang lahir 'dalam' perkawinan yang sah beserta perbedaan status dan hak-hak keperdataan mereka. Bagi anak yang lahir 'dalam' perkawinan yang sah yang memiliki selisih kelahiran 6 bulan atau lebih dengan pernikahan orangtuanya, maka haknya sama dengan anak yang lahir 'sebagai akibat dari' perkawinan yang sah. Adapun bagi anak yang selisih kelahirannya kurang dari 6 bulan dengan peristiwa perkawinan orangtuanya maka hak-hak mereka sama dengan anak yang lahir di luar perkawinan yang hanya memiliki hubungan nasab dengan ibunya.

Pilihan manapun yang diambil dari dua tawaran di atas tidak menjadi persoalan karena secara prinsip keduanya dianggap lebih akomodatif terhadap prinsip maqashid. Tawaran ini dapat disebut sebagai gerakan simultan antara menjaga sakralitas perkawinan di satu saat dan di saat yang sama tetap mengindahkan hak-hak keperdataan anak. Pada tataran penerapan, konsep ini bisa jadi lebih sejalan dengan apa yang sudah berlaku saat ini terutama terkait langkah yang diambil KUA dalam hal penentuan wali nikah. Konsep ini juga sesuai dengan perkembangan pemikiran perlindungan hak anak sebagaimana ditunjukkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010. Pun demikian dengan penerapan hukum perkawinan di peradilan agama yang selama ini sudah akomodatif terhadap hak-hak anak, baik di bidang kewarisan maupun hak-hak keperdataan lainnya.

### **III. PENUTUP**

#### **3.1. Kesimpulan dan Saran**

Momentum peralihan politik Indonesia seharusnya dimanfaatkan untuk mereview berbagai peraturan perundang-undangan produk Orde Baru, salah satunya UUP. Atmosfer politik yang memberikan ruang gerak yang leluasa harus dimanfaatkan sebaik mungkin agar politik hukum betul-betul melahirkan produk hukum yang responsif. Salah satu cara memanfaatkan momentum tersebut adalah dengan lebih menggali berbagai pendekatan dalam proses legislasi dengan cara menggunakan piranti hukum Islam. Terkait hal ini, salah satu aspek dalam kajian hukum Islam yang relevan dan layak untuk dipertimbangkan dalam proses pembentukan hukum adalah konsep maqashid syariah. Konsep ini secara sederhana dapat dimaknai sebagai upaya untuk mengungkap maksud dan tujuan dari setiap disyariatkannya suatu perintah dalam Islam. Dengan posisinya yang sentral, sangat beralasana jika tinjauan maqashid dijadikan pertimbangan dalam merumuskan hukum Islam yang tertuang dalam peraturan perundang-undangan.

Kajian yang telah dilakukan di atas menunjukkan terdapat beberapa persoalan mendasar dalam peraturan perundang-undangan yang bermuatan hukum Islam, khususnya UUP. Tinjauan dengan menggunakan piranti maqashid membuka fakta bahwa meskipun UUP mengatur hukum perkawinan Islam, namun masih terdapat ketentuan pasal yang tidak sesuai dengan prinsip syariah. Ketentuan anak sah sebagaimana diatur

dalam Pasal 42 UUP menunjukkan adanya kerancuan konseptual karena telah menyamakan status anak yang lahir dari perkawinan yang sah dengan anak yang kemungkinan lahir di luar perkawinan. Rumusan pasal tersebut juga tidak sejalan dengan prinsip maqashid yang pada pokoknya ingin menjaga sakralitas syariat perkawinan. Perkawinan sah yang merupakan ikatan sakral lahir bathin adalah satu-satunya pintu untuk memperoleh anak atau keturunan dan tidak ada jalan lain.

Oleh karena itu, tawaran perubahan terhadap Pasal 42 sebagaimana dikemukakan dalam tulisan ini dapat dipertimbangkan untuk dituangkan dalam perubahan UUP. Alternatif pertama adalah mengubah ketentuan Pasal 42 dengan hanya menyebut anak sah adalah anak yang lahir 'sebagai akibat dari' perkawinan yang sah. Sedangkan alternatif kedua adalah tetap mempertahankan redaksi yang lama dengan tambahan pasal atau penjelasan yang menjelaskan perbedaan status anak yang lahir 'dalam' perkawinan yang sah. Kedua alternatif ini merupakan upaya untuk merekonstruksi ketentuan peraturan perundang-undangan agar sesuai dengan prinsip dasar perkawinan sebagai syariat yang memuliakan manusia. Dalam skala yang lebih besar, upaya ini diharapkan semakin mendekatkan norma-norma dalam UUP dan undang-undang lainnya dengan prinsip hukum Islam yang tertuang dan dapat digali dengan menggunakan maqashid syariah.

#### DAFTAR PUSTAKA

##### Buku

- Amal, Taufik Adnan, *Islam dan Tantangan Modernitas: Studi atas Pemikiran Hukum Fazlur Rahman*, (Bandung: Penerbit Mizan, 1996)
- Auda, Jaser, *Al-Maqashid Untuk Pemula*, alih bahasa Ali 'Abdelmon'im (Yogyakarta: SUKA Press, 2013)
- ....., *Maqasid Al-Shariah as Philosophy of Islamic Law: A Systems Approach* (London: The International Inst. of Islamic Thought, 2008)
- Bakri, Asafri Jaya, *Konsep Maqâsid al- Syarî'ah dalam Pandangan al-Syâtibî*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1996)
- Biggar, Nigel dkk (ed.), *Cities of Gods, Faith, Politics, and Pluralism in Judaism, Christianity and Islam* (New York: Greenwood, 1986).
- Buthi, Muhammad Said Ramadhan Al-, *Al-Dhawabit Al-Mashlahat fi As-Syari'ah Al-Islamiyah* (Beirut: Muasasah Al-Risalah, 1997)
- Effendy, Bahtiar, *Teologi Baru Politik Islam, Pertautan Agama, Negara dan Demokrasi* (Yogyakarta: Galang Press, 2001)
- Ghazâlî, Abû Hâmid Muhammad ibn Muhammad ibn Muhammad al-, *al- Mustasfâ min 'Ilm al-Usûl* (Baghdâd: Musannâ, 1970)
- Hadikusuma, *Pengantar Ilmu Hukum Adat Indonesia* (Bandung: Mandar Maju, 2002)
- Juwainî, 'Abd al-Mâlik ibn Yusuf Abu al-Ma'âlîal-, *al-Burhân fi Usûl al-fiqh* (Kairo: Dâr al-Ansâr, 1400 H)
- Mahfud MD, Moh, *Politik Hukum Indonesia*, (Jakarta: LP3ES, 2001).
- Mawardî, Ahmad Imam, *Fiqh Minoritas; Fiqh Al-Aqalliyat dan Evolusi Maqashid Al-Syari'ah dari Konsep ke Pendekatan* (Yogyakarta: LKiS, 2010).
- Nasution, Khoiruddin, *Hukum Perdata dan Perbandingan Hukum Perkawinan di Dunia Muslim* (Yogyakarta: ACAdEMIA, Yogyakarta, 2009)
- Paret, Rudi, *Istihân and Istislâh Shorter Encyclopaedia of Islam*, (Leiden: EJ. Brill, 1961)
- Rahman, Fazlur, *Islam*, Alih Bahasa: Ahsin Mohammad, (Bandung: Pustaka, 1994)
- Rofiq, Ahmad, *Hukum Islam di Indonesia* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1995)

- Rohmanu, Abid, *Paradigma Teoantroposentris dalam Konstelasi Tafsir Hukum Islam* (Yogyakarta: Ircisod, 2019).
- Saeed, Abdullah, *Islamic Thought: An Introduction* (London, New York: Routledge, Taylor & Francis Group, 2006).
- Salâm, ‘Iz al-Dîn ‘Abd al-, *Qawâ'id al- Ahkâm fi Masâlih al-Anam* (Kairo: al-Istiqâmât, tt.).
- Sanjaya, Umar Haris dan Aunur Rahim Faqih, *Hukum Perkawinan Islam* (Yogyakarta: Gama Media, 2017)
- Tâlib, Sufi Hasan Abû, *Tatbîq al- Syari'ah al-Islâmiyyah fi Bilâd al- 'Arabiyyah* (Kairo: Dâr al-Nahdah al-'Arabiyyah, 1995).
- Yusdani dan Muntoha, *Keluarga Mashlahah* (Yogyakarta: Pusat Studi Islam UII, 2013)
- Jurnal**
- Kamali, Mohammad Hashim, “Maqasid Al-Shari’ah and Ijtihad as Instruments of Civilisational Renewal: A Methodological Perspective”, *Jurnal Islam and Civilisational Renewal (ICR)* Vol. 2, No. 2, 1 Januari 2011
- Mutaqin, Zaenal dan Imam Ariono, “Tinjauan Hukum Islam Wali Nikah Anak Perempuan Yang Lahir Kurang Dari Enam Bulan (Studi Kasus Di Kecamatan Sukoharjo)”, *Syariati : Jurnal Studi Al-Qur`an dan Hukum*, Vol 7 No 1, 2021.
- Nurhadi, “Maqashid Syari’ah Hukum Perkawinan Dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI)”, *Al-Fikra: Jurnal Ilmiah Keislaman*, Vol. 16, No. 2, Juli – Desember, 2017
- Rusfi, H. Mohammad, “Maqasid Al-Syariah Dalam Persepektif Al-Syatibi”, artikel dalam <https://media.neliti.com/media/publications/373300-mqasid-al-syariah-dalam-persepektif-al-s-2a66e2d5.pdf>
- Tohari, Ilham dan Moh. Anas Kholish, “Ijtihad Berbasis *Maqashid Syari'ah* Sebagai Pijakan Konseptual Dalam Pembaruan Hukum Keluarga Islam Indonesia” *Jurnal Hukum & Pembangunan* 50 No. 2, 2020