KEDUDUKAN DAN HAK ANAK LUAR KAWIN DALAM KOMPILASI HUKUM ISLAM PASCAPUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 46/PUU-VIII/2010

DISERTASI
Diajukan untuk Memenuhi Sebagian Syarat
Memperoleh Gelar Doktor dalam Program Studi Studi Islam

Oleh

Moh. Asyiq Amrulloh
NIM. F23416148

PASCASARJANA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI SUNAN AMPEL
SURABAYA
2021

PERNYATAAN KEASLIAN

Yang bertanda tangan di bawah ini saya:

N a m a	:	Moh. Asyiq Amrulloh
NIM	:	F23416148
Program	:	Doktor (S-3)
Institusi	:	Pascasarjana UIN Sunan Ampel Surabaya

dengan sungguh-sungguh menyatakan bahwa DISERTASI ini secara keseluruhan adalah hasil penelitian atau karya saya sendiri, kecuali pada bagian-bagian yang dirujuk sumbernya.

Surabaya, 20 Juni 2020

Saya yang menyatakan

Moh. Asyiq Amrulloh

PERSETUJUAN PROMOTOR

Disertasi berjudul "Kedudukan dan Hak Anak Luar Kawin dalam Kompilasi Hukum Islam Pascaputusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010" yang ditulis oleh Moh. Asyiq Amrulloh ini telah disetujui pada tanggal 26 Juni 2020

Oleh:

PROMOTOR

Prof. Dr. H. M. Ridlwan Nasir, M.A.

PROMOTOR

Prof. H. Masdar Hilmy, M.A., Ph. D.

PENGESAHAN TIM PENGUJI UJIAN DISERTASI TERBUKA

Disertasi berjudul "RESISTANSI TERHADAP FIKIH PATRIARKI (Studi *Baḥth al-Masā'il* Forum Musyawarah Pondok Pesantren Putri Se-Jawa Timur)" yang ditulis oleh Moh Shofiyul Huda MF, M.Ag. ini telah diuji dalam Ujian Disertasi Terbuka
pada tanggal 13 Maret 2020

Tim Penguji:

1. **Prof. Dr. H. Aswadi, M.Ag. (Ketua Penguji)** .....
2. **Dr. H. Hammis Syafaq, M.Fil.I. (Sekretaris/Penguji)** .....
3. **Prof. Dr. H. A. Yasid, MA, LLM. (Promotor/Penguji)** .....
4. **Dra. Hj. Wahidah Zein Br. Siregar, MA, Ph.D (Promotor/Penguji)**.....
5. **Prof. Dr. Muhammad Noor Harisudin, M.Fil.I. (Penguji Utama)** .....
6. **Prof. Dr. H. Ahmad Zahro, MA. (Penguji)** .....
7. **Dr. H. Masruhan, M.Ag. (Penguji)** .....

Surabaya, ... 2020
Ketua,

KEMENTERIAN AGAMA PASCA SARJANA UIN SUNAN AMPEL SURABAYA

Prof. Dr. H. Aswadi, M.Ag.
NIP. 196004121994031001

KEMENTERIAN 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 : Moh. Asyiq Amrulloh
NIM : F23416148
Fakultas/Jurusan : Doktor Studi Islam
E-mail address : mohasyiq71@gmail.com

Demi pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Perpustakaan UIN Sunan Ampel Surabaya, Hak Bebas Royalti Non-Eksklusif atas karya ilmiah :
☐ Sekripsi ☐ Tesis ☑ Desertasi ☐ Lain-lain (.....)
yang berjudul :
Kedudukan dan Hak Anak Luar Kawin dalam Kompilasi Hukum Islam Pascaputusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010

beserta perangkat yang diperlukan (bila ada). Dengan Hak Bebas Royalti Non-Ekslusif ini Perpustakaan UIN Sunan Ampel Surabaya berhak menyimpan, mengalih-media/format-kan, mengelolanya dalam bentuk pangkalan data (database), mendistribusikannya, dan menampilkan/mempublikasikannya 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 yang saya buat dengan sebenarnya.

Surabaya, 9 Februari 2022

Penulis

(Moh. Asyiq Amrulloh)

ABSTRAK

Judul : Kedudukan dan Hak Anak Luar Kawin dalam Kompilasi Hukum Islam Pascaputusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010
Peneliti : Moh. Asyiq Amrulloh
NIM : F23416148
Promotor : Prof. Dr. H. M. Ridlwan Nasir, M.A.
Prof. H. Masdar Hilmy, M.A., Ph. D.
Kata Kunci : Anak, KHI, Putusan Mahkamah Konstitusi, *Maqāṣid al-Sharī'ah*

Kedudukan dan hak anak luar kawin dalam Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan berubah pasca-Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010. Ketentuan anak luar kawin dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan sejalan dengan Kompilasi Hukum Islam (KHI). Dengan adanya ketentuan yang sejalan, Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) itu juga mempunyai konsekuensi hukum terhadap KHI. Oleh karena itu, dalam konteks dialektika hukum Islam dengan hukum nasional, serta penegakan hukum dan kepastian hukum, penting dan mendesak untuk mengkaji Putusan MK dan menganalisis konsekuensi hukumnya terhadap KHI.

Rumusan masalahnya adalah bagaimana isi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 dan bagaimana konsekuensi hukum Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 terhadap Kompilasi Hukum Islam tentang kedudukan dan hak anak luar kawin.

Penelitian ini merupakan penelitian kualitatif dengan menerapkan teori *maqāṣid al-sharī'ah*. Data dikumpulkan dari sumber primer dan sekunder melalui dokumentasi. Data dianalisis dengan menggunakan metode analisis wacana kritis.

Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 dilatarbelakangi oleh adanya permohonan pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, khususnya Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1), yang dianggap melanggar hak konstitusional pemohon. Dengan berbagai pertimbangan, khususnya perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi, MK memutuskan bahwa Pasal 43 ayat (1) yang menetapkan anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya memiliki hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya diubah menjadi memiliki hubungan perdata juga dengan ayah biologis dan keluarga ayah biologisnya yang dapat dibuktikan melalui ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain. Konsekuensi hukumnya adalah perubahan beberapa pasal dalam KHI yang meliputi kedudukan anak luar kawin, pemeliharaan anak, perwalian anak, kewarisan anak, dan anak li'an; dan penegasan beberapa pasal tentang penetapan asal usul anak dan anak dari kawin hamil. Perubahan ketentuan KHI tersebut tetap sejalan dengan spirit hukum Islam melalui *maqāṣid al-sharī'ah*. Pengubahan ketentuan yang ada dalam KHI diperlukan untuk mengatasi diskrepansi (ketidaksesuaian) hukum. Perubahan KHI tentang anak luar kawin merupakan keniscayaan sebagai bagian dari perubahan itu sendiri dan menjadikan KHI sebagai hukum responsif dan egaliter.

Implikasi teoretiknya, perubahan hukum Islam dengan pertimbangan hasil perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi merupakan pengembangan kaidah hukum Islam, "hukum Islam berubah sesuai dengan perubahan zaman, tempat, hal ihwal, dan adat." Perubahan hukum Islam tidak bisa direalisasikan jika tetap mempertahankan teori *maqāṣid* klasik yang tidak memasukkan nilai-nilai dasar dan universal, seperti kebebasan, keadilan, dan kesetaraan. Oleh karena itu, diperlukan pergeseran ke teori *maqāṣid* kontemporer. Pergeseran paradigma dalam teori hukum Islam ditujukan untuk membangun hukum Islam responsif dan egaliter.

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

الملخص

العنوان : مكانة الابن غير الشرعي وحقوقه في مجموعة الأحكام الإسلامية بعد قرار المحكمة الدستورية رقم ٢٠١٠/PUU-VIII/٤٦

الباحث : محمد عاشق امرالله

رقم القيد : F23416148

المشرفان : ألاستاذ الدكتور محمد رضوان ناصر

ألاستاذ الدكتور مصدر حلمي

الكلمات المفتاحية : الابن, KHI, قرار المحكمة الدستورية, مقاصد الشريعة

إن مكانة الابن غير الشرعي وحقوقه لدى قانون الزواج رقم ١ سنة ١٩٧٤ تغيّرت بعد صدور قرار المحكمة الدستورية (MK) رقم ٢٠١٠/PUU-VIII/٤٦، ويتماشي قانون الزواج مع مجموعة الأحكام الإسلامية (KHI).وتترتب على هذا القرار أيضا آثار قانونية على KHI. بناءً على ذلك، وفي إطار جدلية الأحكام الإسلامية مع القانون المدني وفي تحقيق القضاء وتنفيذه ألحت الحاجة إلى دراسة قرار MK وتحليل آثارها القانونية على KHI.

وتتحدد مشكلة البحث في مضمون قرار MK، والآثار المترتبة القانونية لقرار MK على KHI حول مكانة الابن غير الشرعي وحقوقه.

يعتمد البحث على المنهج النوعي المعتمد على مقاصد الشريعة، حيث كان جمع البيانات من المصادر الأولية والمصادر الثانوية باستخدام طريقة التوثيق. ويستخدم الباحث في تحليل البيانات منهج تحليل الخطاب النقدي.

صدر قرار MK بناءً على طلب اختبار قانون الزواج، فيما يخص القانون فصل ٢ آية (٢) وفصل ٤٣ آية(١) الذي اعتبر انتهاكا للحقوق القانونية لمقدم الطلب، حيث ينص فصل ٤٣ الآية (١) عن نوعية مكانة الابن غير الشرعي هي مجرد العلاقة القانونية مع والدته وقرابة والدته فقط.بعد النظر إلى اعتبارات عديدة، خاصة ما يستجد من تطور العلوم والتكنولوجيا، قرّرت MK نوعية مكانة الابن غير الشرعي لتصبح علاقة قانونية مع والده البيولوجي وقرابة والده أيضا بعد إثبات ذلك باستخدام ما يستجد من العلوم والتكنولوجيا أو شواهد وقرائن أخرى.ترتيبات قانونية لهذا القرار هي حدوث التغير في بعض الفصول في KHI التي تشتمل على مكانة الابن غير الشرعي، وتربيته، وتوليته، وإرثه، وابن اللعان؛ وتأكيد لبعض الفصول حول إثبات أصول الابن والابن المولود من الزواج الحادث بعد الحمل. فهذا التغير حتميّ ولا يتجزأ من ذلك التغير نفسه لأنه يجعل KHI تستجيب لمتطلبات العصر وتتخذ صفة المساواة.

تترتب آثار القرار نظريا في أن تغير الأحكام الإسلامية نتيجةَ لتطور العلوم والتكنولوجيا الذي هو امتداد للقاعدة الفقهية، "تغير الاحكام بتغير الزمان والمكان والعوائد والاحوال". ولن يتحقق التغير في الأحكام الإسلامية بمجرد التمسك بالمفهوم القديم للمقاصد التي لاتدخل القيم الأساسية الشاملة، كالحريّة، والعدالة,, والمساواة. بناء على ذلك، يحتاج إلى المفهوم الجديد للمقاصد الذي يقصد به بناء الأحكام الإسلامية لتستجيب بمتطلبات العصر وتتخذ صفة المساواة.

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

ABSTRACT

Title : The Legal Status and Rights of an Illegitimate Child in the Compilation of Islamic Law after the Constitutional Court Decree Number 46/PUU-VIII/2010

Reseacher : Moh. Asyiq Amrulloh

ID Number : F23416148

Supervisor : Prof. Dr. H. M. Ridlwan Nasir, M.A.
Prof. H. Masdar Hilmy, M.A., Ph. D.

Keywords : Child, KHI, The Constitutional Court Decree, *Maqāṣid al-Sharī'ah*

The legal status and rights of an illegitimate child (a child born out of a marital union) in Marriage Law 1/1974 have changed after the Constitutional Court (MK) issued a decree Number 46/PUU-VIII/2010. The Marriage Law 1/1974 and the Compilation of Islamic Law (KHI) relatively hold the same stipulation on the status of that child. The MK's decision has thus also given a legal impact on the stipulation of the Compilation regarding the child. In the context of dialectics of law between national law and Islamic law and legal enforcement and certainty, it is therefore urgent to examine the MK's decree and analyzes its legal consequence to the Compilation.

The study raises two questions: what is the content of MK's decree? What is the legal consequence of the decree on KHI's prescription about an illegitimate child?

This is a qualitative research that applies the theory of *maqāṣid al-sharī'ah*. The data of this research were gathered from primary and secondary literary sources and documents regarding the topic of the research and are analyzed with the critical discourse analysis.

The MK's decree was issued to respond the petition to review Marriage Law 1/1974, especially Chapters 2 (2) and 43 (1), that the petitioners perceived those chapters discriminating against their constitutional rights. With critical legal and scientific-medical deliberations, the Court amended Chapter 43 (1). The revised stipulation states that an illegitimate child has a legal relationship with the biological father and his family as long as such relation can be scientifically proved medically. Previously, the Chapter only ascribes such legal relationship to the mother. The further legal consequence of the MK decree is that there are several chapters in KHI that need revision. Those chapters include the ones that are concerned with legal status of an illegitimate child, child custody, child guardianship, child's estate, and child denied by the father because he thinks the child is not his. The other legal consequence is that the KHI must show its clear stance over the legal determination of the origin of child and child born from "pregnant marriage" (the marriage was formalized while the woman is already pregnant). The changes in the KHI remain relevant to the spirit of Islamic law from the perspective of the *maqāṣid al-sharī'ah*. This is also required to tackle the problem of legal discrepancy between the MK's decree and the stipulations of the KHI. The changing legal status of an illegitimate child is necessary since the law itself must also change so that the KHI become responsive to the changing society.

The theoretical implication of this idea is that Islamic law may change on the basis of scientific and medical grounds and this change hinges on the manifestation and development of legal maxim that states "law in Islam changes once it is applied in changing time, place, condition, and custom". Islamic legal reform cannot be realized if the law is still based on the classical concept of *maqāṣid* that did not accommodate universal values such as freedom, justice, and equality. Therefore, it is imperative to move forward to the contemporary perspective of *maqāṣid*. This shifting paradigm is aimed at establishing responsive and egalitarian Islamic law.

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 JUDUL..... i
HALAMAN PRASYARAT..... ii
PERNYATAAN KEASLIAN..... iii
PERSETUJUAN PROMOTOR..... iv
PENGESAHAN TIM PENGUJI VERIFIKASI NASKAH DISERTASI v
PENGESAHAN TIM PENGUJI UJIAN DISERTASI TERTUTUP..... vi
PENGESAHAN TIM PENGUJI UJIAN DISERTASI TERBUKA..... vii
ABSTRAK BAHASA INDONESIA..... viii
ABSTRAK BAHASA ARAB..... ix
ABSTRAK BAHASA INGGRIS x
PEDOMAN TRANSLITERASI ARAB – LATIN..... xi
UCAPAN TERIMA KASIH..... xiii
DAFTAR ISI xvi
BAB I: PENDAHULUAN 1
A. Latar Belakang Masalah 1
B. Identifikasi dan Batasan Masalah 6
C. Rumusan Masalah 8
D. Tujuan Penelitian 8
E. Kegunaan Penelitian 9
F. Kerangka Teoretik 10
G. Penelitian Terdahulu..... 17
H. Metode Penelitian 28
1. Pendekatan Penelitian 28
2. Sumber Data 29
3. Pengumpulan Data 30
4. Analisis Data 30
I. Sistematika Pembahasan 31

BAB II: KEDUDUKAN DAN HAK ANAK LUAR KAWIN DALAM KOMPILASI HUKUM ISLAM 34
A. Latar Belakang Kompilasi Hukum Islam..... 34
B. Kedudukan Kompilasi Hukum Islam dalam Tata Hukum Nasional..... 46
C. Ketentuan Kompilasi Hukum Islam tentang Kedudukan dan Hak Anak Luar Kawin..... 58
1. Kedudukan Anak..... 58
a. Anak Sah..... 61
b. Anak Luar Kawin..... 72
c. Anak Li'an..... 81
2. Hak Anak..... 87
a. Hak Pemeliharaan..... 92
b. Hak Waris..... 99
c. Hak Perwalian..... 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

BAB III: MAHKAMAH KONSTITUSI DAN PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 46/PUU-VIII/2010 113
A. Kedudukan dan Kewenangan Mahkamah Konstitusi..... 113
1. Kedudukan Mahkamah Konstitusi.....……..... 113
a. Kedudukan Mahkamah Konstitusi terhadap Mahkamah Agung dalam Kekuasaan Kehakiman..... 115
b. Kedudukan Mahkamah Konstitusi terhadap Majelis Permusyawaratan Perwakilan (MPR) dalam Kekuasaan Kehakiman..... 117
c. Kedudukan Mahkamah Konstitusi terhadap Presiden dalam Kekuasaan Kehakiman..... 118
d. Kedudukan Mahkamah Konstitusi terhadap Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) dalam Kekuasaan Kehakiman..... 121
e. Kedudukan Mahkamah Konstitusi terhadap Lembaga Negara Lainnya dalam Kekuasaan Kehakiman..... 122
2. Kewenangan Mahkamah Konstitusi..... 122
a. Pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945..... 125
b. Pemutusan Sengketa Kewenangan Lembaga Negara yang Kewenangannya Diberikan oleh Undang-Undang Dasar..... 128
c. Pembubaran Partai Politik..... 131
d. Pemutusan Perselisihan tentang Hasil Pemilihan Umum..... 132
e. Pemberian Pertimbangan atas Pendapat DPR mengenai Dugaan Pelanggaran Presiden dan/atau Wakil Presiden..... 134
B. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010..... 135
1. Latar Belakang Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010..... 135
2. Isi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010..... 142
a. Keterangan Pemerintah atas Permohonan Pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan..... 144
b. Keterangan Dewan Perwakilan Rakyat atas Permohonan Pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan..... 148
c. Amar Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010. 150
C. Respons Publik terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010..... 162

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 KONSEKUENSI HUKUM PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 46/PU-VIII/2010 TERHADAP KOMPILASI HUKUM ISLAM TENTANG KEDUDUKAN DAN HAK ANAK LUAR KAWIN 170

A. Pemanfaatan Ilmu Pengetahuan dan Teknologi dalam Penetapan Asal Usul Anak..... 170

B. Perubahan Ketentuan Nasab Anak Luar Kawin..... 186

C. Perluasan Hak Keperdataan Anak Luar Kawin..... 226

1. Hak Pemeliharaan..... 226
2. Hak Waris..... 229
3. Hak Perwalian..... 231

BAB V: PENUTUP 234

A. Kesimpulan ……... 234

B. Implikasi Teoretik..... 236

C. Keterbatasan Studi ……..... 237

D. Rekomendasi..... 238

Daftar Pustaka

Lampiran

Daftar Riwayat Hidup

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

Dalam kajian hukum Islam, Anderson mengungkapkan bahwa hukum keluarga dianggap umat Islam sebagai representasi inti sari syariat Islam. Hukum keluarga merupakan pintu masuk untuk menyelami kedalaman wilayah agama Islam. Sudah berjalan berabad-abad hukum keluarga Islam dijadikan sebagai pijakan utama bagi masyarakat Islam.[1] Dengan keyakinan umat Islam seperti ini, hukum keluarga Islam, khususnya perkawinan, dapat dipertahankan dan menjadi hukum positif (nasional) di negara-negara yang mayoritas penduduknya beragama Islam. Hukum Islam, selain hukum keluarga, tidak mampu dipertahankan dan tidak berlaku lagi, kecuali di beberapa negara, seperti di Jazirah Arab dan Afghanistan.

Indonesia yang mayoritas penduduknya beragama Islam juga memberlakukan hukum Islam di bidang hukum keluarga, khususnya perkawinan, melalui hukum positif di Indonesia. Pemberlakuan hukum Islam dalam perkawinan bagi umat Islam Indonesia tertuang dalam Pasal 2 (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yang berbunyi, "Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu".

Di samping Undang-Undang Perkawinan di atas, pemberlakuan hukum Islam di bidang hukum keluarga, khususnya perkawinan, dipertegas dengan

[1] J.N.D. Anderson, *Islamic Law in the Modern World* (New York: New York University Press, 1959), 39.

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

adanya Kompilasi Hukum Islam (KHI) walaupun hanya berupa Instruksi Presiden, yakni Instruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1991. Instruksi Presiden ini menginstruksikan Menteri Agama untuk menyebarluaskan KHI agar digunakan oleh instansi pemerintah dan masyarakat yang memerlukannya.

Meskipun ada dasar hukumnya dalam memberlakukan hukum Islam di bidang perkawinan, ada beberapa persoalan dalam materi hukum perkawinan. Salah satu persoalan materi hukum perkawinan adalah status anak yang dilahirkan di luar perkawinan dan akibat hukumnya. Persoalan status anak yang dilahirkan di luar perkawinan diatur dalam Pasal 43 (1), Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Dalam pasal itu disebutkan, "Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya". Sejalan dengan itu, Pasal 100, KHI menyebutkan, "Anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya".

Sebenarnya ketentuan tentang anak luar kawin dalam Undang-Undang Perkawinan dan KHI sesuai dengan *mainstream* pemahaman keagamaan (hukum Islam, fiqh) umat Islam di Indonesia yang berpegang pada fiqh klasik. Dalam fiqh klasik, anak di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya.[2] Karena anak di luar perkawinan tidak mempunyai nasab dengan bapak biologisnya, bapak biologisnya tidak mempunyai kewajiban yang terkait dengan

[2] Wahbah al-Zuḥaiylī, *Al-Fiqh al-Islāmī wa Adillatuh*, Vol. 5 (Damaskus: Dār al-Fikr, 1989), 675.

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 itu. Selain itu, anak tersebut tidak bisa mendapatkan warisan dari bapak biologisnya dan keluarga bapak biologisnya.

Dengan ketentuan hukum di atas, bagi sebagian orang, ada ketidakadilan. Anak yang dilahirkan di luar perkawinan dirugikan karena tidak mendapatkan perlindungan hukum. Ibunya juga dirugikan karena hanya dia yang bertanggung jawab, sedangkan bapak biologisnya bebas dari tanggung jawab, padahal kelahiran anak akibat dari perbuatan keduanya (ibu dan bapak biologisnya), yakni bertemunya sel telur dengan sperma. Karena kelahiran anak di luar kawin akibat perbuatan kedua pihak (laki-laki dan perempuan), semestinya keduanya bertanggung jawab akan nasib anak tersebut.

Berkenaan dengan persoalan anak yang dilahirkan di luar perkawinan itu, tepatnya tanggal 17 Februari 2012, Mahkamah Konstitusi (MK) menjatuhkan putusan dalam perkara permohonan pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, tentang Perkawinan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Permohonan ini diajukan oleh Aisyah Mochtar alias Machica bin H. Mochtar Ibrahim dan Muhammad Iqbal Ramadhan bin Moerdiono. Pemohon memohon kepada MK agar berkenan memberikan putusan bahwa Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan bertentangan dengan Pasal 28 B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28 D ayat (1) UUD 1945; Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat dengan segala akibat hukumnya.

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

Dengan permohonan itu, MK mengabulkan sebagian permohonan bahwa Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang menyatakan sebagai berikut.

> "Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya" tidak memiliki kekuatan hukum mengikat sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum ternyata mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya, sehingga ayat tersebut harus dibaca, "Anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya".[3]

Putusan MK itu mengundang reaksi, ada yang pro dan ada yang kontra. Majelis Ulama Indonesia (MUI) menganggap salah Putusan MK terkait pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Menurut Ketua MUI, K.H. Ma'ruf Amin ketika mengadakan jumpa pers di kantornya, Jl. Proklamasi no.51, Menteng, Jakarta Pusat, pada hari Selasa, tanggal 13 Maret 2012, Putusan MK tersebut sudah melewati permohonan yang sebenarnya hanya menghendaki pengakuan hubungan keperdataan atas anak dengan bapak hasil perkawinan; hanya saja perkawinannya tidak dicatatkan di KUA. Dia juga mengkhawatirkan kalau dalam putusan itu MK mengakui anak hasil perzinaan yang pada akhirnya status anak hasil perzinaan disahkan secara hukum.[4]

Kelompok pendukung Putusan MK menganggap pernyataan MUI itu dapat melukai perasaan masyarakat. Salah satu pendukung Putusan MK, Seto

---

[3] Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Putusan Nomor 46/PUU-VIII/2010*.

[4] http://www.tabloidbintang.com/berita/gosip/21809-mui-nilai-putusan-mk-soal-status-pengakuan-anak-machica-mochtar-bermasalah.html; diakses tanggal 18 Maret 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

Mulyadi, memohon MUI untuk mengkaji ulang fatwanya dengan pertimbangan nasib anak-anak Indonesia yang sudah berlangsung lama menerima hukuman sepanjang hidupnya karena mempunyai akte kelahiran tanpa disebutkan nama bapaknya. Anak-anak tersebut juga mengalami nasib akan ketidakpastian hukum mengenai hubungan antara anak tersebut dengan bapak biologisnya. Dia juga mengharapkan agar pemerintah melaksanakan Putusan MK.[5]

Wakil Menteri Agama Nasaruddin Umar mengemukakan bahwa di satu sisi, Kemenag sebagai unsur pemerintahan harus menaati semua Putusan MK. Akan tetapi, di sisi lain, Kemenag harus mengambil putusan atau fatwa MUI untuk dijadikan bahan atau dasar pertimbangan dalam menetapkan kebijakan karena MUI merupakan perwakilan ulama yang diakui di Indonesia. Dengan adanya benturan pemahaman MK dan MUI, Kemenag mengalami kesulitan untuk mengambil keputusan.[6]

Sesungguhnya kelompok yang mendukung dan menolak Putusan MK itu mendasarkan pada kemaslahatan. Namun, sudut pandang kemaslahatan dari dua kelompok itu berbeda, di satu sisi, satu kelompok melihat dari kemaslahatan bangunan hukum perkawinan akan bahaya perzinaan yang merajalela, sedangkan di sisi lain, kelompok lain melihat kemaslahatan atas nasib anak luar kawin itu sendiri. Inilah sesungguhnya yang menjadi perbincangan dalam kajian *maqāṣid al-sharī'ah.*

---

[5] https://news.detik.com/berita/d-1868536/-tolak-putusan-mk-soal-anak-di-luar-nikah-mui-dinilai-lukai-masyarakat?9922022=; diakses tanggal 18 Maret 2018.

[6] http://www.indopos.co.id/index.php/arsip-berita-indopos/66-indopos/22819-kemenag-berat-jalankan-putusan-mk.html ; diakses tanggal 18 Maret 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

Apa pun dan bagaimanapun reaksi publik, Putusan MK itu bersifat final, yakni memperoleh kekuatan hukum tetap sejak diucapkan dan tidak ada upaya hukum yang dapat ditempuh (*final and binding*).[7] Lebih jauh, meskipun Putusan MK berkaitan dengan perkara permohonan pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Pasal 43 (1) terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Putusan MK itu mempunyai konsekuensi hukum pada KHI yang menjadi pegangan para hakim di Pengadilan Agama.

KHI memuat ketentuan yang sama dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, khususnya berkenaan dengan status dan hak keperdataan anak yang lahir di luar perkawinan. Oleh karena itu, dalam konteks dialektika hukum Islam dengan hukum nasional, serta penegakan hukum dan kepastian hukum, penting dan mendesak untuk mengkaji Putusan Mahkamah Konstitusi itu dan menganalisis konsekuensi hukumnya pada KHI dengan *maqāṣid al-sharī'ah*.

B. Identifikasi dan Batasan Masalah

Kompilasi Hukum Islam (KHI) merupakan produk pemikiran hukum Islam yang dihasilkan oleh umat Islam Indonesia. Kelahiran KHI dapat dianggap sebagai puncak dari perkembangan pemikiran fiqh di Indonesia.[8] Sebelum lahirnya KHI, para hakim di lingkungan peradilan agama tidak mempunyai acuan baku dalam memutus perkara. Mereka memutus perkara yang menjadi kewenangannya dengan merujuk pada berbagai kitab yang di dalamnya terdapat

---

[7] Lihat Pasal 10, Undang-Undang Nomor 24, Tahun 2003, tentang Mahkamah Konstitusi dan Penjelasan Pasal 10, Undang-Undang Nomor 8, Tahun 2011, tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 24, Tahun 2003, tentang Mahkamah Konstitusi.

[8] Amir Syarifuddin, *Pembaharuan Pemikiran dalam Hukum Islam* (Medan: Angkasa Raya, 1993), 135.

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 perbedaan pendapat. Di samping itu, sebagai produk pemikiran ulama klasik, isi kitab-kitab itu banyak yang tidak dapat memenuhi tuntutan dan kebutuhan masyarakat Islam Indonesia. Dengan realitas itu, umat Islam di Indonesia membutuhkan acuan baku hukum Islam yang dapat memenuhi tuntutan, yakni KHI. Meskipun KHI bukan berupa undang-undang dan hanya berupa Instruksi Presiden RI Nomor 1 Tahun 1991, KHI dijadikan pegangan para hakim di lingkungan peradilan agama dalam memutus perkara. Dengan demikian, secara formal KHI berlaku sebagai hukum materiil di lingkungan peradilan agama seluruh Indonesia.

Sebelum munculnya Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010, persoalan kedudukan dan hak anak luar kawin selalu mengacu pada ketentuan yang ada dalam KHI. Ketentuan anak luar kawin dalam KHI sejalan dengan ketentuan yang ada dalam kitab fiqh klasik yang dipegang teguh umat Islam Indonesia. Ketentuan itu dianggap baku dan final. Namun, dengan adanya putusan MK yang bertentangan dengan ketentuan KHI, para hakim, khususnya, dan umat Islam, pada umumnya, menghadapi persoalan hukum seputar anak luar kawin.

Dari paparan di atas, ada beberapa kemungkinan persoalan yang muncul dalam penelitian ini yang meliputi (1) ketentuan anak luar kawin dalam hukum Islam merupakan sesuatu yang baku atau dapat berubah sesuai dengan perkembangan situasi dan kondisi; (2) Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 bersebarangan dengan ketentuan hukum Islam yang menjadi pegangan umat Islam di Indonesia (KHI); (3) Terjadi kevakuman hukum seputar anak luar kawin dengan adanya Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010; (4) Putusan MK Nomor

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

46/PUU-VIII/2010 dapat diterapkan atau tidak dapat diterapkan karena ketentuan yang berlaku di Indonesia (Undang-Undang Perkawinan dan KHI) bertentangan dengan putusan MK; (5) Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 mengubah konstruksi hukum seputar persoalan anak luar kawin; dan (6) Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 berkonsekuensi hukum pada KHI. Penelitian ini membatasi wilayah kajiannya pada persoalan seputar anak luar kawin dalam Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 dan bagaimana ketentuan KHI tentang kedudukan dan hak anak luar kawin dengan adanya Putusan MK tersebut.

C. Rumusan Masalah

Berdasarkan identifikasi dan batasan masalah, penelitian ini merumuskan masalah sebagai berikut.

1. Bagaimana isi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010?
2. Bagaimana konsekuensi hukum Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 terhadap Kompilasi Hukum Islam tentang kedudukan dan hak anak luar kawin?

D. Tujuan Penelitian

Penelitian ini bertujuan untuk menemukan

1. isi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 dan
2. konsekuensi hukum Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 terhadap Kompilasi Hukum Indonesia tentang kedudukan dan hak 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

E. Kegunaan Penelitian

Secara teoretis, penelitian ini diharapkan dapat berguna untuk memperkaya khazanah ilmu pengetahuan di bidang hukum Islam, baik teori hukum Islam maupun materi hukum Islam, khususnya hukum keluarga Islam (perkawinan). Penelitian ini juga berguna untuk memberikan informasi mutakhir saat ini (masa kontemporer) tentang dialektika hukum nasional (hukum positif) dengan fiqh (klasik) yang dipegangi umat Islam di Indonesia dalam bidang perkawinan.

Secara praktis, penelitian ini diharapkan berguna untuk meningkatkan apresiasi terhadap pandangan (pemikiran) yang berkembang di masyarakat sehingga dapat memupuk toleransi terhadap keberagaman pandangan (pemikiran) di bidang hukum keluarga Islam (perkawinan). Penelitian ini diharapkan dapat dijadikan titik tolak bagi penelitian pemikiran hukum Islam lebih lanjut. Selain itu, sampai saat ini meskipun bukan berupa peraturan perundang-undangan, KHI dijadikan pegangan hakim peradilan agama dalam memutuskan perkara yang masuk di Pengadilan Agama. Dengan realitas ini, KHI perlu dikaji ulang sesuai dengan kebutuhan masyarakat Islam Indonesia dan dapat menjadi undang-undang. Oleh karena itu, penelitian ini diharapkan dapat menjadi bahan pertimbangan (rekomendasi) bagi pihak yang berwenang membuat peraturan-peraturan hukum (legislatif dan eksekutif) dan memberikan kontribusi dalam pembinaan hukum nasional yang sesuai dengan tuntutan masyarakat.

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

F. Kerangka Teoretik

Tujuan ditetapkannya hukum Islam adalah merealisasikan kemaslahatan manusia.[9] Kemaslahatan direalisasikan dengan cara mengambil manfaat (*jalb al-manāfi'/al-maṣālih}*) dan menolak kerusakan (*dar' al-mafāsid*). Ibn Qayyim al-Jawziyyah (w. 751 H.) menegaskan bahwa syariat Islam dibangun dan didasarkan pada hikmah dan kemaslahatan hamba di dunia dan di akhirat, yakni keadilan, rahmat, kemaslahatan, dan hikmah seluruhnya. Setiap persoalan yang keluar dari keadilan menuju kelaliman, dari rahmat menuju kenistaan, dari kemaslahatan menuju kerusakan, dari hikmah menuju kesia-siaan, bukan termasuk syariat meskipun dianggap demikian menurut beberapa penafsiran. Syariat merupakan keadilan Allah di antara hamba-Nya, rahmat-Nya di antara makhluk-Nya, dan naungan di bumi-Nya.[10]

Setiap ketentuan yang ada dalam Islam ditujukan untuk merealisasikan kebahagiaan dan kesejahteraan manusia. Kebahagiaan dan kesejahteraan manusia tidak hanya ditujukan kepada kehidupan manusia di dunia, tetapi juga ditujukan untuk kehidupan manusia di akhirat. Dalam hal ini, al-Shāṭibī menyatakan bahwa syariat dibuat untuk kemaslahatan hamba (manusia) di dunia dan di akhirat sekaligus.[11] Salah satu dalil yang digunakan al-Shāṭibī tentang hal itu adalah ayat al-Qur'an sebagai berikut.

وَمَآ أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ {١٠٧}[12]

---

[9] Lihat Muḥammad Abū Zahrah, *Uṣūl al-Fiqh* (t.t: Dār al-Fikr al-'Arabī, t.th.), 364.
[10] Ibn Qayyim al-Jawziyyah, *I'lām al-Muwaqqi'īn 'an Rabb al-'Alamīn*, Vol. 3 (Beirut: Dār Iḥyā' al-Turāth al-'Arabī, 1993), 5.
[11] Abū Isḥāq al-Shāṭibī, *Al-Muwāfaqāt fī Uṣūl al-Sharī'ah*, Vol. 2 (Beirut: Dār al- Kutub al-'Ilmiyyah, 2005), 4.
[12] al-Qur'an, 21: 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

> Dan tiadalah Kami mengutus kamu, melainkan untuk (menjadi) rahmat bagi semesta alam.[13]

Atas dasar tujuan penetapan hukum Islam, yakni kemaslahatan, dikembangkan teori *al-maqāṣid*. Teori *al-maqāṣid* lahir untuk mengisi kekurangan dan kekosongan yang ada pada metode literal (kebahasaan).[14] Metode yang dikembangkan dalam penggalian hukum Islam sampai abad ke-5 H. adalah metode literal (kebahasaan). Namun, metode kebahasaan itu tidak memadai lagi menjawab problem sosial dan perkembangan peradaban. Untuk mengatasi kesenjangan yang terdapat pada metode kebahasaan, muncullah teori *al-maṣlaḥah al-mursalah*.[15] Teori ini dikembangkan sebagai metode untuk menyelesaikan persoalan hukum yang tidak diungkap oleh *naṣ*. Selanjutnya, teori ini melahirkan teori *al-maqāṣid*.[16]

Al-Ghazālī (w. 505 H./1111 M.) menggunakan konsep *al-maqāṣid* sebagai dasar pembentukan hukum Islam. Dia mengaitkan *al-maqāṣid* dengan *al-maṣlaḥah*. Pada dasarnya *al-maṣlaḥah* bermakna mengambil manfaat atau menolak kerusakan. Namun, makna asal ini tidak dimaksudkan al-Ghazālī karena makna tersebut mengacu pada tujuan manusia dan kebaikan manusia itu akan terwujud dengan meraih tujuan manusia itu. *Al-Maṣlaḥah* yang diakui al-Ghazālī

---

[13] Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahnya* (Bandung: Gema Risalah Press, 1989), 508.

[14] Metode *al-istinbāṭ* (penggalian hukum Islam) meliputi metode kebahasaan yang disebut dengan *al-qawā'id al-lughawiyyah* dan substansi hukum Islam yang disebut dengan *al-qawā'id al-shar'iyyah*, yakni *maqāṣid al-sharī'ah*. Lihat 'Alī Ḫasab Allāh, *Uṣūl al-Tashrī' al-Islāmī* (Mesir: Dār al-Ma'ārif, 1976).

[15] Menurut 'Abd al-Wahhāb Khallāf, *al-maṣlaḥah al-mursalah* adalah kemaslahatan yang tidak ditetapkan hukumnya untuk merealisasikannya dan tidak ditunjukkan oleh dalil, baik mendukungnya maupun menolaknya. 'Abd al-Wahhāb Khallāf, '*Ilm Uṣūl al-Fiqh* (Kuwait: Dār al-Qalam, 1978), 84.

[16] Jasser Auda, *Maqāṣid al-Sharī'ah: A Beginner's Guide* (London: The International of Islamic Thought, 2008), 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

adalah pemeliharaan atau pelestarian (*al-muḥāfaẓah*) tujuan *shar'*. Tujuan *shar'* dari makhluk mencakup lima hal (*al-uṣūl al-khamsah*): pemeliharaan agama, jiwa, akal, keturunan, dan harta. Tiap sesuatu yang mengandung lima pemeliharaan itu diakui sebagai kemaslahatan; sebaliknya, tiap sesuatu yang meruntuhkan lima hal itu dianggap sebagai kerusakan.[17]

Al-Ghazālī membuat hierarki *al-maṣlaḥah* menjadi *al-ḍarūrāt* (keniscayaan), *al-ḥājāt* (kebutuhan), dan *al-taḥsīn* (keindahan).[18] Hierarki *al-maṣlaḥah* itu merupakan aturan fundamental yang berimplikasi pada prioritas kebutuhan. Kebutuhan yang urutannya lebih tinggi harus diprioritaskan atas kebutuhan yang urutannya lebih rendah jika terjadi pertentangan antarkebutuhan tersebut. Tingkatan tertinggi adalah *al-ḍarūrāt*, sedangkan tingkatan di bawahnya adalah *al-ḥājāt*, dan berikutnya adalah *al-taḥsīn*. Pemeliharaan *al-uṣūl al-khamsah* menempati posisi *al-ḍarūrāt*. Konsep *al-maṣlaḥah* al-Ghazālī sangat terikat dengan teks. *al-maṣlaḥah* yang tidak merujuk pada al-Qur'an, al-Sunnah, dan ijma' dianggap *al-maṣlaḥah* yang ganjil dan batal sehingga harus dibuang.[19]

Al-Shāṭibī (w. 790 H./1388 M.) menggunakan term yang sama dengan al-Ghazālī seputar *al-maṣlaḥah*. Misalnya, peringkat *al-maqāṣid* meliputi *al-ḍarūriyyāt, al-ḥājiyyāt,* dan *al-taḥsīniyyāt*. *Al-Ḍarūriyyāt* adalah sesuatu yang harus ada dalam penegakan kemaslahatan di dunia dan di akhirat; jika tidak ada, kehidupan manusia di dunia akan mengalami kerusakan dan tidak mendapatkan kebahagiaan di akhirat. Penegakan kemaslahatan dalam peringkat ini melingkupi

---

[17] Abū Ḥāmid Muḥammad b. Muḥammad al-Ghazālī, *Al-Mustaṣfā min 'Ilm al-Usūl*, Vol. 1 (Mesir: al-Maktabah al-Amīriyyah, 1322 H.), 286-287.
[18] Ibid., 287.
[19] Ibid., 310-311.

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

pemeliharaan agama, jiwa, akal, keturunan, dan harta. *Al-Ḥājiyyāt* merupakan sesuatu yang dibutuhkan manusia untuk menghilangkan kesempitan dan membuat kemudahan. Maksud *al-taḥsīniyyāt* adalah mengambil sesuatu yang dapat memperindah kehidupan dan menghilangkan hal-hal yang tidak etis.[20] Dengan kata lain, *al-taḥsīniyyāt* merupakan penegakan akhlak mulia.

Meskipun menggunakan term yang sama dengan pendahulunya, al-Shāṭibī mengembangkan teori *al-maqāṣid*. Sebelum al-Shāṭibī, *al-maqāṣid* dikaji dalam bab *al-maṣāliḥ al-mursalah* dan tidak dianggap sebagai salah satu dasar penyusunan hukum berdasarkan syariat, al-Shāṭibī menggeser *al-maqāṣid* menjadi asas hukum dengan menyebutnya sebagai *uṣūl al-dīn*, *qawā'id al-sharī'ah*, dan *kulliyyāt al-millah*.[21] Pada awalnya *al-maqāṣid* dipahami sebagai hikmah di balik aturan, al-Shāṭibī memosisikan *al-maqāṣid* sebagai dasar aturan.

Berbeda dengan al-Ghazālī yang berpegang teguh pada ketentuan bahwa *al-maṣlaḥah* harus merujuk pada *naṣ*, Najm al-Dīn al-Ṭūfī (w. 716 H) menawarkan konsep *al-maṣlaḥah* secara liberal. Menurutnya, jika pemeliharaan *al-maṣlaḥah* bertentangan dengan *naṣ* dan ijma' didahulukan pemeliharaan *al-maṣlaḥah* dengan cara pengkhususan (*takhṣīṣ*) dan penjelasan (*bayān*), bukan dengan cara mengabaikan atau meninggalkan keduanya.[22] Dalil *al-maṣlaḥah* lebih kuat daripada dalil ijma' dan dalil *shar'* lainnya.[23]

Menurut al-Ṭūfī, *al-maṣlaḥah* ditetapkan sebagai dalil hanya dalam persoalan *mu'amalah* dan adat, sedangkan dalam persoalan ibadah, *al-maṣlaḥah*

---

[20] Al-Shāṭibī, *Al-Muwāfaqāt fī Uṣūl*, Vol. 2, 7-9.
[21] Ibid., 19.
[22] Najm al-Dīn al-Ṭūfī, *Kitab al-Ta'yīn fī Sharḥ al-Arba'īn* (Beirut: Mu'assasah al-Rayān, 1998), 238.
[23] Ibid., 271.

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

tidak dapat dijadikan sebagai dalil karena ibadah menjadi wewenang *shar'*.[24] Sebenarnya pemikiran al-Ṭūfī sejalan dengan teori perubahan hukum. Ketika situasi dan kondisi berubah (dengan perkembangan sosial), pemahaman terhadap *naṣ* tentu mengalami perubahan agar kemaslahatan manusia dapat tercapai sesuai dengan *maqāṣid al-sharī'ah*. Pemahaman seperti ini tidak bisa dikatakan sebagai pemahaman yang menyimpang dari ajaran Islam. Pemahaman ini juga dilakukan oleh para mujtahid masa lalu, bahkan sahabat juga melakukannya.[25]

Ibn Qayyim sendiri mengingatkan kepada orang yang memberi fatwa (mufti) agar memperhatikan hal-ihwal manusia. Menurutnya, apabila seorang mufti tidak mengenal seluk-beluk kondisi manusia dan hanya mengetahui larangan dan perintah Allah saja, kemudian berfatwa, ia akan mengeluarkan lebih banyak fatwa yang keliru daripada yang benar. Seorang mufti perlu mengetahui adat dan kebiasaan manusia, agar fatwanya sesuai dengan tuntutan kemaslahatan manusia. Menurutnya, sesungguhnya fatwa berubah dengan adanya perubahan zaman, tempat, kebiasaan, dan keadaan. Hal yang demikian termasuk ajaran (agama) Allah.[26]

---

[24] Ibid., 279.

[25] Dalam persoalan talak tiga dengan satu lafal (ucapan), pada masa Rasulullah, Abū Bakr, dan dua tahun pertama masa Khalifah Umar b. al-Khaṭṭāb, talak tiga dengan satu ucapan dalam satu majlis dihitung satu. Namun, setelah dua tahun masa kekhalifahan Umar b. al-Khaṭṭāb, talak tersebut dihitung tiga. Kalau dilihat dari lahiriah *naṣ*, Umar menentang (berlawanan dengan) *naṣ*. Umar menetapkan hukum ini dengan pertimbangan bahwa banyak orang yang mengumpulkan tiga talak dalam satu majlis. Hal ini menunjukkan bahwa masyarakat menyepelekan urusan talak. Oleh karena itu, untuk menjaga kemaslahatan, mereka diberi hukuman agar mereka mengetahui tindakan talak seperti itu merugikan istri (karena begitu mudah lepas). Berbeda dengan kondisi pada masa Rasulullah dan Abu Bakar, orang tidak sering menjatuhkan talak; mereka takut kepada Allah untuk menjatuhkan talaknya. Ibn Rushd, *Bidāyah al-Mujtahid wa Nihāyah al-Muqtaṣid*, Vol. 2 (Semarang: Usaha Keluarga, t.th.),46; Muḥammad Baltajī, *Metodologi Ijtihad Umar bin al-Khathab*, terj. Masturi Irham (Jakarta: Khalifa, 2005), 330.

[26] Ibn Qayyim, *I'lām al-Muwaqqi'īn*, Vol. 4, 261.

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

Teori *al-maṣlaḥah* al-Ṭūfī dapat dijadikan pertimbangan dalam menyelesaikan persoalan-persoalan kemanusiaan kontemporer yang sangat kompleks, akibat perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi. Dengan perubahan sosial dan perkembangan peradaban, persoalan-persoalan baru muncul dan tidak bisa diselesaikan hanya dengan berpegang teguh pada pemahaman literal (kebahasaan). Jika tetap berkutat pada pemahaman literal dan tidak mempertimbangkan pendekatan *al-maqāṣid*, hukum Islam menjadi statis dan tidak dapat menjawab tantangan zaman.

Meskipun teori *al-maṣlaḥah* al-Ṭūfī dapat dijadikan pertimbangan penyelesaian hukum, teori ini perlu dipadukan dengan perkembangan teori *al-maqāṣid* dalam nuansa kontemporer. Muḥammad al-Ṭāhir b. 'Ashūr berupaya untuk mengembangkan teori *al-maqāṣid* sesuai dengan tuntutan masyarakat kontemporer. Misalnya, term "pelestarian keturunan" menjadi bagian dari sebuah teori *al-maqāṣid* dengan mengembangkan pada keluarga. Perhatian akan keluarga menjadi salah satu tujuan pokok hukum Islam.[27] Teori *al-maqāṣid* dalam nuansa kontemporer dapat melengkapi kekurangan teori *al-maqāṣid* klasik dalam menghadapi persoalan kemanusiaan kontemporer.

Menurut Jasser Auda, teori *al-maqāṣid* klasik tidak memerinci cakupannya sehingga tidak bisa menjangkau persoalan-persoalan tertentu; teori *al-maqāṣid* klasik hanya berkenaan dengan kemaslahatan individu dan tidak mengarah pada kemaslahatan umum (publik); *al-maqāṣid* klasik tidak mencakup nilai-nilai dasar

[27] Muḥammad al-Ṭāhir b. 'Ashūr, *Maqāṣid al-Sharī'ah al-Islāmiyyah* (Kairo: Dār al-Salām, 2005), 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

dan universal, seperti keadilan dan kebebasan; *al-maqāṣid* klasik dideduksi dari kajian literatur fiqh dan tidak berasal dari sumber-sumber orisinal (*naṣ*).[28]

Dengan berdasarkan pada paparan teori *al-maqāṣid* di atas, penelitian ini menggunakan teori *al-maqāṣid* kontemporer dengan sejumlah argumentasi. Pertama, persoalan-persoalan kemanusiaan kontemporer tidak bisa didekati lagi dengan teori klasik yang sesuai dengan zamannya dan belum tentu sesuai dengan perkembangan sosial dan zaman. Kedua, teori *al-maqāṣid* klasik memiliki kekurangan sebagaimana diuraikan di atas sehingga perlu dilengkapi dengan pengembangan teori *al-maqāṣid* kontemporer. Ketiga, teori *al-maqāṣid* kontemporer memperluas jangkauan *al-maqāṣid* (yang sebelumnya hanya mencakup hal primer [keniscayaan], sekunder [kebutuhan], dan pelengkap [keindahan]) dengan menambah hal baru, misalnya keadilan, universalitas, dan kesetaraan. Keempat, teori *al-maqāṣid* kontemporer berorientasi pada wilayah yang lebih luas yang berkaitan dengan persoalan masyarakat dan bangsa daripada persoalan individu. Kelima, yang sangat mendasar dalam *al-maqāṣid* kontemporer adalah deduksi langsung dari *naṣ* (al-Qur'an dan Hadis) dan bukan mengambil langsung dari khazanah fiqh madhhab. Dengan mengambil langsung dari *naṣ*, persoalan historisitas ajaran fiqh klasik yang dianggap baku dapat diatasi dan dilampaui dalam menghadapi persoalan baru, perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi, serta perubahan sosial.

---

[28] Jasser Auda, *Maqāṣid al-Sharī'ah as Philosophy of Islamic Law a System Approach* (London: The International Institute of Islamic Thought, 2008), 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

G. Penelitian Terdahulu

Ada beberapa kajian yang telah dilakukan yang memfokuskan pembahasannya pada KHI. Abdul Gani Abdullah mengungkapkan bahwa KHI adalah formulasi tertulis hukum Islam yang berlangsung seiring dengan kondisi dan situasi hukum dan masyarakat yang berada di Indonesia. Menurutnya, Instruksi Presiden berkenaan dengan KHI dapat dimasukkan dalam lingkup makna organik Pasal 4, Ayat (1) UUD 1945 dan menjalar pada konvensi dari produk tradisi konstitusional dalam sistem penyelenggaraan negara.[29] Buku yang ditulis Abdul Gani itu hanya memfokuskan pada kedudukan KHI dalam tata hukum Indonesia, sedangkan penelitian ini memfokuskan pada ketentuan yang ada dalam KHI, khususnya seputar anak luar kawin yang tidak disinggung Abdul Gani.

Buku yang ditulis Bustanul Arifin sejalan dengan Abdul Gani, yakni mengkaji pelaksanaan dan kedudukan KHI. Dalam kajiannya, dia menjelaskan beberapa faktor yang harus dipertimbangkan dalam penyusunan KHI, yakni faktor ulama, khususnya ulama fiqh, dan faktor sejarah hukum Islam karena umat Islam masih berpegang teguh pada fiqh mazhab yang dihasilkan ulama klasik. Dengan hadirnya KHI, umat Islam berkontribusi dalam pembinaan hukum nasional.[30] Karena memfokuskan pada proses penyusunan KHI dan kontribusi hukum Islam dalam pembinaan hukum nasional, buku Bustanul Arifin itu tidak mengupas materi-materi hukum yang ada dalam KHI.

---

[29] Abdul Gani Abdullah, *Pengantar Kompilasi Hukum Islam dalam Tata Hukum Indonesia* (Jakarta: Gema Insani Press, 1994).
[30] Bustanul Arifin, *Pelembagaan Hukum Islam di Indonesia: Akar Sejarah, Hambatan, dan Prospeknya* (Jakarta: Gema Insani Press, 1996).

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

Nur A. Fadhil Lubis mengungkapkan bahwa KHI melalui Instruksi Presiden adalah suatu tonggak yang sangat penting berjalannya sejarah hukum Islam dan hukum nasional yang ada di Indonesia. Dia mengkaji KHI dari pendekatan sosio-legal yang mengintegrasikan perspektif legal formal dan sosiologis politis.[31] Buku Nur A. Fadhil Lubis secara umum mengkaji persoalan KHI sebagaimana diungkap dua buku di atas. Hanya saja, Nur A. Fadhil Lubis menegaskan kajiannya dengan pendekatan sosio-legal, sedangkan penelitian ini mengkaji materi KHI, khususnya anak luar kawin, dengan pendekatan sosio historis dan *uṣūl al-fiqh*, dengan menerapkan teori *maqāṣid al-sharī'ah.*

Muhammad Abdun Nasir menggunakan pendekatan sosio-historis dalam penelitian tentang positivisasi KHI. Menurutnya, KHI merupakan "hukum Islam Indonesia" yang diformulasi melalui prosedur dan metode. KHI menampilkan bentuk hukum yang reformatif dengan membuat ketentuan yang tidak sama, bahkan berlawanan dengan fiqh, sebagai usaha untuk mempertemukan realitas keindonesiaan.[32] Demikian juga kajian Mohammad Daud Ali. Dia mengemukakan bahwa penyusunan KHI mempertimbangkan "kemaslahatan". Dengan demikian, KHI dapat mewadahi aspirasi hukum dan keadilan masyarakat, serta mampu berkontribusi sebagai perekayasa (*social engineering*) masyarakat Islam yang ada di Indonesia.[33]

---

[31] Nur A. Fadhil Lubis, *Hukum Islam dalam Kerangka Teori Fikih dan Tata Hukum Indonesia* (Medan: Pustaka Widyasarana, 1995).
[32] Muhammad Abdun Nasir, *Positivisasi Hukum Islam di Indonesia* (Mataram: IAIN Mataram Press, 2004).
[33] Muhammad Daud Ali, *Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia* (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 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

Yahya Harahap mengkaji pendekatan perumusan KHI. Menurutnya, KHI dirumuskan dari *naṣ*, tetapi tidak secara langsung mengambil suatu *naṣ* menjadi rumusan yang praktis dan sudah siap pakai. KHI digodok agar menjadi formulasi hukum yang lebih matang yang berdimensi rasional, aktual, dan praktis. Dengan rumusan yang rasional, aktual, dan praktis, KHI dapat didayagunakan dan mudah dipahami umat Islam.[34] Dengan demikian, KHI dijadikan sebagai pedoman umat Islam dalam menerapkan hukum Islam di Indonesia.

Meskipun tiga kajian (dua buku dan satu artikel dalam jurnal) di atas mengungkap metode dan pendekatan dalam merumuskan KHI, ketiga kajian itu tidak menjelaskan bagaimana metode dan pendekatan itu digunakan. Adapun penelitian ini mengkaji secara mendalam ketentuan anak luar kawin dalam KHI dengan menerapkan teori *maqāṣid al-sharī'ah* dan menghubungkan dengan Putusan MK tentang anak luar kawin.

Berbeda dengan hasil kajian-kajian di atas, A. Hamid S. Attamimi menjelaskan bahwa KHI tidak bisa dikategorikan sebagai hukum tertulis. Meskipun demikian, untuk mengatasi kekosongan hukum, KHI dapat dijadikan pegangan oleh umat Islam di Indonesia. Dia juga tidak setuju dengan formulasi KHI yang sama dengan hukum tertulis.[35] Meskipun Attamimi berbeda dengan kajian-kajian di atas, Attamimi memfokuskan pada posisi KHI dalam tata hukum Indonesia sebagaimana kajian-kajian di atas.

---

[34] Yahya Harahap, "Informasi Materi Kompilasi Hukum Islam: Mempositifkan Abstraksi Hukum Islam", *Mimbar Hukum*, No. 5, Thn III (1992).

[35] A. Hamid S. Attamimi, "Kedudukan Kompilasi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional: Suatu Tinjauan dari Sudut Teori Perundang-Undangan Indonesia", dalam *Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional*, ed. Amrullah Ahmad, et al. (Jakarta: Gema Insani Press, 1996).

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

Kajian tentang KHI juga dilakukan melalui penelitian lapangan. Achmad Gunaryo melakukan penelitian tentang pergumulan politik dan hukum Islam. Dalam kajiannya, dipaparkan proses penyusunan KHI dan penerapannya, serta ditemukan bahwa para hakim muda di lingkungan Pengadilan Agama yang mempunyai pemikiran pragmatis dan memiliki orientasi kepada undang-undang dalam menerapkan hukum mempunyai kecenderungan yang kuat untuk menggunakan KHI daripada kitab-kitab fiqh,.[36] Penelitian Gunaryo hanya mengungkap penguatan peran politik yang memfasilitasi formalisasi hukum Islam.

Euis Nurlaelawati melakukan penelitian tentang KHI dan penerapan hukum di Peradilan Agama. Dia mengungkapkan bahwa meskipun sebagai teks legislasi, KHI masih merupakan teks "terbuka". Karakter "terbuka" dikaitkan dengan teks fiqh. Teks-teks fiqh telah begitu dilembagakan dalam komunitas Muslim Indonesia sehingga tidak mungkin KHI menggantikan sepenuhnya. Ambivalensi terhadap KHI terjadi pada hakim dan masyarakat luas. Ambivalensi hakim ditunjukkan oleh ketekunan mereka dalam mengutip teks-teks fiqh untuk memutus perkara, sedangkan posisi ambivalen masyarakat ditunjukkan dalam sikap bahwa peradilan agama berurusan dengan persoalan administrasi murni.[37] Penelitian Nurlaelawati ini hanya memfokuskan pada penerapan KHI di peradilan agama.

---

[36] Achmad Gunaryo, *Pergumulan Politik &Hukum Islam: Reposisi Peradilan Agama dari Peradilan "Pupuk Bawang" Menuju Peradilan yang Sesungguhnya* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006).

[37] Euis Nurlaelawati, *Modernization, Tradition and Identity: The Kompilasi Hukum Islam and Legal Practice in the Indonesian Religious Courts* (Amsterdam: Amsterdam University Press, 2010).

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

Secara keseluruhan, kajian-kajian di atas ditujukan untuk mengungkap latar belakang KHI, kedudukan, dan penerapannya. Kajian-kajian tersebut tidak mengkaji secara mendalam ketentuan-ketentuan KHI, khususnya persoalan anak luar kawin. Meskipun demikian, kajian-kajian tersebut dapat dijadikan sumber pendukung penelititian ini dalam memahami situasi dan kondisi ketika ketentuan-ketentuan yang ada dalam KHI disusun.

Ada beberapa kajian yang memfokuskan pada persoalan anak luar kawin. Fathurrahman Djamil mengkaji pengakuan anak luar kawin dan akibat hukumnya. Dia mengkaji persoalan ini dari perspektif fiqh klasik. Menurutnya, anak yang lahir akibat zina tidak memiliki hubungan apa-apa dengan laki-laki yang berzina itu. Hubungan dalam hal ini adalah hubungan nasab, waris, dan perwalian dalam nikah. Anak hasil zina hanya mempunyai hubungan keperdataan dengan ibunya. Menurutnya, ketentuan ini sudah berkembang subur dalam masyarakat Islam Indonesia. Oleh karena itu, dalam menyusun peraturan perundang-undangan, para ahli hukum, baik di legislatif maupun di eksekutif, disarankan mengindahkan ketentuan (norma dan kaidah) hukum ini.[38]

Amir Syarifudin juga mengkaji persoalan anak zina. Menurutnya, anak yang lahir akibat zina tidak memiliki hubungan nasab dengan laki-laki yang berzina dengan ibu anak itu karena tidak ada *firāsh*. *Firāsh* hanya terjadi akibat perkawinan yang sah. Anak yang lahir dari perempuan yang dinikahi pada waktu hamil dari zina tidak memiliki hubungan apa pun dengan laki-laki yang menikahi

[38] Fathurrahman Djamil, "Pengakuan Anak Luar Nikah dan Akibat Hukumnya", dalam *Problematika Hukum Islam Kontemporer*, ed. Chuzaimah T. Yanggo dan A. Hafiz Anshary AZ (Jakarta: Pustaka Firdaus, 2008).

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

perempuan tersebut, baik laki-laki itu yang melakukan perzinaan dengan perempuan itu maupun tidak.[39]

Neng Djubaedah juga mengkaji kedudukan anak zina dalam KHI dengan membandingkan Rancangan Undang-Undang Hukum Materiil Peradilan Agama Bidang Perkawinan (RUU-HM-B. Perkawinan) Tahun 2007. Dia mengungkapkan bahwa KHI maupun RUU-HM-B. Perkawinan terindikasi adanya pengaruh sekularisme yang menetapkan hubungan nasab anak zina dengan ibunya juga dengan suami ibunya.[40] Neng Djubaidah tidak mengkaji secara mendalam pendekatan apa yang digunakan KHI tentang anak dari perkawinan hamil di luar nikah.

Berbeda dengan hasil kajian di atas, Abdul Manan menjelaskan bahwa anak yang dilahirkan dari perempuan yang dinikahi pada waktu hamil dari perzinaan dianggap sebagai anak sah. Dia membandingkan istilah anak luar kawin dalam hukum perdata umum dan hukum Islam. Dalam hukum perdata umum dikenal istilah anak zina, yaitu anak akibat zina dari orang tuanya yang masih terikat perkawinan dan anak di luar kawin, yaitu anak hasil hubungan seksual dari orang yang tidak terikat perkawinan. Dalam hal anak zina, orang tua biologisnya dapat mengakui anak zina tersebut, sedangkan dalam hal anak yang dilahirkan di luar perkawinan, orang tua biologisnya dapat mengakui anak tersebut jika mereka melangsungkan perkawinan. Dalam hukum Islam tidak dibedakan antara keduanya. Anak tersebut tidak bisa dihubungkan nasabnya kepada bapak

---

[39] Amir Syarifudin, *Meretas Kebekuan Ijtihad: Isu-Isu Penting Hukum Islam Kontemporer di Indonesia* (Jakarta: Ciputat Pers, 2002).
[40] Neng Djubaidah, *Pencatatan Perkawinan & Perkawinan tidak Dicatat: Menurut Hukum Tertulis di Indonesia dan Hukum Islam* (Jakarta: Sinar Grafika, 2010).

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

biologisnya.[41] Sejalan dengan kajian Abdul Manan, Taufiq mengungkapkan bahwa KHI memberikan cara untuk menghindari adanya anak luar kawin dengan ketentuan perkawinan wanita hamil di luar nikah. Laki-laki yang menghamili dapat menikahi perempuan hamil itu dan anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan itu dianggap sebagai anak sah.[42]

Kajian-kajian seputar anak luar kawin di atas dilakukan sebelum adanya Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 sehingga tidak mengungkap bagaimana konsekuensi hukum Putusan MK itu terhadap ketentuan anak luar kawin yang selama ini berlaku, baik dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan maupun KHI, sedangkan penelitian ini menganalisis ketentuan anak luar kawin dalam KHI setelah adanya Putusan MK itu.

Ada beberapa kajian seputar anak luar kawin setelah adanya Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010. Diana Amir mengkaji kedudukan anak luar kawin. Dia menjelaskan bahwa dalam KHI, anak luar kawin hanya memiliki hubungan nasab dan hubungan perdata dengan perempuan yang telah melahirkannya sehingga anak tersebut tidak mendapat hak nafkah, perwalian, dan waris dari ayah biologisnya.[43] Meskipun kajian Diana dilakukan setelah adanya Putusan MK, dia tidak mengkaji implikasi dari Putusan MK terhadap ketentuan anak luar kawin dalam KHI, sedangkan penelitian ini mengkaji implikasi dari Putusan MK terhadap ketentuan anak luar kawin dalam KHI.

---

[41] Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia* (Jakarta: Kencana, 2006).
[42] Taufiq. "Kedudukan Anak Luar Kawin menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974", *Mimbar Hukum*, No. 19, Tahun VI (1995).
[43] Diana Amir, "Analisis terhadap Ketentuan tentang Kedudukan Anak menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Ditinjau dari Hukum Islam", *Jurnal Ilmiah Abdi Ilmu*, Vol. 5, No. 1 (Juni, 2012).

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

Chatib Rasyid mempertahankan Pasal 100 KHI dan berupaya memahami anak di luar perkawinan dengan membatasi pada anak yang dilahirkan dari pernikahan menurut agama, tetapi tidak dicatatkan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan; secara materiil, perkawinan tersebut sah, tetapi secara formil tidak sah. Anak zina tidak termasuk dalam ketentuan itu. Dia dengan tegas menolak pengertian anak yang dilahirkan di luar perkawinan sama dengan anak yang dilahirkan tanpa perkawinan, yang biasa disebut anak zina karena kalau pengertian ini yang dipakai berarti anak yang dilahirkan di Indonesia dianggap sebagai anak sah semuanya dan perkawinan tidak lagi memerlukan undang-undang; kalau begitu yang terjadi, tsunami telah melanda hukum perkawinan di Indonesia.[44] Syamsul Anwar dan Isak Munawar mengkaji Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010. Mereka mengulas bahwa Putusan MK itu memunculkan ketentuan normatif yang memicu pada ketidaktertiban dan ketidaktaatan hukum bagi masyarakat, melainkan berusaha mengabsahkan suatu akibat dari perbuatan yang ilegal.[45]

Meskipun kajian-kajian di atas dilakukan setelah munculnya Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010, para pengkaji mempertahankan ketentuan anak luar kawin yang terdapat dalam KHI. Mereka tidak melakukan pengkajian secara mendalam Putusan MK itu dan tidak menganalisis peluang perubahan KHI

---

[44] Chatib Rasyid, *Memahami Makna Anak Lahir di Luar Perkawinan Pasca Putusan MK N0. 46/PUU-VIII/2010*, Makalah, pada Seminar Nasional, Tanggal 30 April 2012, BKOW Provinsi Jawa Tengah.

[45] Syamsul Anwar dan Isak Munawar, "Nasab Anak di Luar Perkawinan Paska Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor. 46/PUU-VIII/2010 Menurut Teori Fikih dan Perundang-Undangan", dalam http://badilag.net/artikel/10609-nasab-anak-di-luar-perkawinan-paska-putusan-mahkamah-konstitusi--drs-h-syamsul-anwar-sh-mh-dan-drs-isak-munawar-mh-164. html; diakses tanggal 18 Maret 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

dengan adanya perkembangan teknologi dalam menetapkan asal usul anak dan tuntutan serta kebutuhan masyarakat Islam di Indonesia.

Rio Satrio juga mengkaji anak luar kawin pasca-Putusan MK. Hasil kajiannya, ketentuan anak luar kawin tetap mengikuti ketentuan agama tentang nasab anak, tetapi anak luar kawin harus mendapatkan perlindungan dengan tanggung jawab ibu dan bapak biologisnya. Kajian Satrio ini hanya membatasi persoalan anak luar kawin dalam Undang-Undang Nomor 1, Tahun 1974, tentang Perkawinan dan tidak mengkaji ketentuan anak luar kawin dalam KHI.[46]

Sama halnya dengan Rio Satrio, Bambang Ali Kusumo juga mengkaji hak anak luar kawin dalam Putusan MK. Hasil kajiannya, anak luar kawin dari kawin sirri dianggap anak sah berdasarkan Putusan MK tersebut. Yang menjadi perdebatan adalah persoalan anak luar kawin dari perzinaan; oleh karena itu, untuk melindungi anak hasil perzinaan, perlu dibuat sebuah aturan hukum melalui peraturan pemerintah.[47] Kajian Kusumo ini sama sekali tidak memaparkan bagaimana ketentuan anak luar kawin yang ada dalam KHI pasca-Putusan MK.

Kajian yang menghubungkan Putusan MK tentang anak luar kawin dengan KHI adalah kajian yang dilakukan Candraditya Indrabajra Aziis dkk. Dalam kajiannya mereka menyimpulkan bahwa Putusan MK tentang anak luar kawin mempunyai implikasi terhadap KHI sehingga ketentuan anak luar kawin dalam KHI harus dikesampingkan. Kajian Aziis hanya mengkaji sepintas tentang

---

[46] Rio Satria, "Tinjauan tentang Kedudukan Anak Luar Kawin dalam Sistem Hukum Perkawinan Indonesia", dalam http://www.badilag.net/ data/ARTIKEL/ Tinjauan%20Keberadaan%20Anak%20Luar%20Kawin.pdf; diakses tanggal 20 September 2018.

[47] Bambang Ali Kusumo, "Kontroversi Putusan Mahkamah Konstitusi tentang Perkawinan Sirri dan Hak Anak Luar Kawin", dalam http://ejournal. unisri.ac.id/index.php/Exsplorasi/article/download/293/255; diakses tanggal 25 September 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

implikasinya dan tidak membahas secara mendalam dan komprehensif pasal-pasal apa saja dalam KHI yang terkena implikasi tersebut. Kajian itu juga tidak mengkaji secara mendalam perubahan ketentuan dalam perspektif teori hukum Islam. Meskipun demikian, kajian Aziiz dapat dijadikan bahan pendukung dalam penelitian ini.[48]

Kajian yang lebih komprehensif adalah kajian yang dilakukan D.Y. Witanto.[49] Dia mengkaji MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 dan dampak hukum Putusan MK ini. Dia mengkaji anak luar kawin dari berbagai perspektif, baik hukum Islam, hukum adat, KUH Perdata, dan Undang-Undang Perkawinan. Dia tidak memfokuskan kajian anak luar kawin dalam KHI pasca-Putusan MK itu sehingga dia hanya mengulas sekilas anak luar kawin dalam hukum Islam.

Disertasi yang ditulis oleh Hamam mengkaji anak luar nikah dalam Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 dalam perspektif *maṣlaḥah al-Shāṭibī*. Dari hasil kajiannya dinyatakan bahwa Putuan MK tersebut sesuai dengan teori *maṣlaḥah al-Shāṭibī*.[50] Disertasi Hamam tidak memfokuskan pada KHI meskipun menyinggung KHI. Disertasi Hamam sama-sama menggunakan pendekatan *maqāṣid al-sharī'ah*, tetapi Hamam menggunakan *maṣlaḥah al-Shāṭibī*, sedangkan penelitian ini menggunakan *maqāṣid al-sharī'ah* yang telah dikembangkan ulama kontemporer.

---

[48] Candraditya Indrabajra Aziis dkk., "Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang Kedudukan Anak Luar Kawin terhadap Kompilasi Hukum Islam", *Kertha Semaya*, Vol. 01, No. 04 (Mei 2013).

[49] D.Y. Witanto, *Hukum Keluarga Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin Pasca Keluarnya Putusan MK tentang Uji Materiil UU Perkawinan* (Jakarta: Prestasi Pustaka Raya, 2012).

[50] Hamam, "Anak Luar Nikah (Studi tentang Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 Tanggal 27 Februari 2012 Perspektif *Maṣlaḥah al-Shāṭibī*)" (Disertasi – UIN Sunan Ampel Surabaya, 2015).

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 persoalan implementasi Putusan MK tentang anak luar kawin, Nurhadi melakukan penelitian tentang implementasi Putusan MK tersebut terhadap Putusan Nomor 329 K/AG/2014. Hasil kajiannya, Putusan MK itu tidak dijadikan dasar Putusan Nomor 329 K/AG/2014, semestinya mengacu kepada Putusan MK yang bersifat final dan memiliki kekuatan hukum yang mengikat.[51] Kajian Nurhadi berbeda dengan penelitian ini, yakni tidak mengkaji KHI meskipun menyinggung putusan MK tentang anak luar kawin.

Kudrat Abdillah dan Maylissabet mengkaji status dan hak anak luar kawin dalam perspektif sejarah sosial. Dalam kajiannya, mereka menegaskan bahwa Putusan MK yang berkaitan dengan anak luar kawin mengubah status dan hak anak luar kawin. Perubahan ketentuan ini merupakan sebuah terobosan hukum untuk mengangkat harkat dan martabat seseorang sebagai manusia. Mereka menyinggung ketentuan anak luar kawin dalam KHI.[52] Akan tetapi, kajian Kudrat tersebut tidak mengkaji secara mendalam konsekuensi hukum Putusan MK terhadap ketentuan anak luar kawin dalam KHI. Meskipun demikian, kajian ini dapat dijadikan pijakan dalam penelitian ini.

Seluruh kajian terdahulu di atas tidak mengkaji secara mendalam persoalan anak luar kawin dalam KHI dan tidak mengkaji konsekuensi hukum Putusan MK terhadap ketentuan anak luar kawin dalam KHI. Dengan adanya celah ini, penelitian ini mengkaji dan mengisi celah yang belum dikaji oleh para pengkaji sebelumnya, yakni konsekuensi hukum Putusan MK itu terhadap

---

[51] Nurhadi, "Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang Anak di Luar Kawin (Kajian Putusan Nomor 329 K/AG/2014)", *Jurnal Yudisial*, Vol. 11, No. 2 (Agustus, 2018).

[52] Kudrat Abdillah dan Maylissabet, *Sejarah Sosial Status dan Hak Anak di Luar Nikah* (Pamekasan: Duta Media, 2020).

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

ketentuan anak luar kawin dalam KHI. Di samping itu, ketentuan anak luar kawin dalam KHI dikaji secara mendalam dengan menerapkan teori *maqāṣid al-sharī'ah.*

H. Metode Penelitian

1. Pendekatan Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian kualitatif. Pilihan ini diambil karena data yang digali dan dikumpulkan bersifat kualitatif (pemikiran yang tertuang dalam teks), yaitu ketentuan anak luar kawin dalam KHI dan Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010. Karena berupa pemikiran yang tertuang dalam teks, dalam penelitian ini dilakukan modifikasi metodologi penelitian kualitatif, yaitu dari penelitian lapangan yang mengandalkan wawancara mendalam dan pengamatan terlibat menjadi penelitian teks yang didukung oleh konteks yang mengitari subjek penelitian.[53]

Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan sosiohistoris dan *uṣūl al-fiqh.* Pendekatan sosiohistoris merupakan pendekatan yang memanfaatkan sosiologi dan ilmu sejarah dalam mengkaji fenomena dengan mengonstruksi kembali suatu peristiwa pada masa lampau secara sistematis, kronologis, dan akurat.[54] Pendekatan sosiohistoris digunakan untuk mengkaji latar belakang Kompilasi Hukum Islam dan Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 serta respons masyarakat atas kemunculan keduanya. Pendekatan *uṣūl al-fiqh*

---

[53] Lihat Cik Hasan Bisri, *Pilar-Pilar Penelitian Hukum Islam dan Pranata Sosial* (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2004), 308.
[54] Ibid., 290; bandingkan juga Imam Suprayogo dan Tobroni, *Metodologi Penelitian Sosial-Agama* (Bandung: PT Remaja Rosdakarya, 2001), 60-68.

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

digunakan untuk mengkaji *naṣ* yang terkait dengan kedudukan anak luar kawin. Teori yang digunakan adalah *maqāṣid al-sharī'ah*.

2. Sumber Data

Dalam penelitian ini terdapat dua sumber data: sumber data primer dan sumber data sekunder. Sumber data primer dalam penelitian ini adalah Kompilasi Hukum Islam (KHI) dan Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010. Sumber data sekundernya adalah kitab-kitab/buku-buku yang relevan dengan fokus penelitian ini, yakni bahan pustaka yang berisi tentang kedudukan dan hak anak luar kawin, *maqāṣid al-sharī'ah*, serta literatur-literatur yang mengacu atau mengutip kepada sumber primer tersebut. Di samping itu, sumber data sekunder lainnya adalah artikel-artikel dalam jurnal yang mengkaji KHI, MK, dan seputar persoalan anak luar kawin.

Di antara sumber data sekundernya adalah *al-Fiqh al-Islāmī wa Adillatuh* karya Wahbah al-Zuḥaiylī; *Zād al-Ma'ād fī Hady Khayr al-Ibād* karya Ibn Qayyim al-Jawziyyah; *al-Muhallā* karya Ibn Ḥazm; *Shaẖīẖ Muslim* karya Muslim; *Bidāyah al-Mujtahid wa Nihāyah al-Muqtaṣid* karya Ibn Rushd; Fatwa Majelis Ulama Indonesia Nomor 11 Tahun 2012 tentang Anak Hasil Zina dan Perlakuan terhadapnya; *Mahkamah Konstitusi dari Negative Legislature ke Positive Legislature* karya Martitah; *Hukum Keluarga Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin Pascakeluarnya Putusan MK tentang Uji Materiil UU Perkawinan* karya D. Y. Witanto; *Maqāṣid al-Sharī'ah as Philosophy of Islamic Law a System Approach* karya Jasser Auda.

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. Pengumpulan Data

Pengumpulan data dalam penelitian ini dilakukan dengan lima tahapan. Pertama, sumber data yang sesuai dengan fokus penelitian ini diinventarisasi. Kedua, sumber data yang telah dikumpulkan dipilah dan dipilih menjadi sumber data primer dan sumber data sekunder; sumber data primernya adalah KHI dan Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 dan sumber data sekundernya adalah literatur-literatur yang menunjang sumber data primer, yaitu literatur yang berisi tentang kedudukan dan hak anak luar kawin, literatur tentang teori *istinbāṭ al-aḥkām*, serta literatur yang mengacu atau mengutip kepada sumber primer itu. Ketiga, KHI dan Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 berkaitan dengan kedudukan dan hak anak luar kawin dibaca (ditelaah). Di samping itu, literatur-literatur lain yang mengungkap aspek eksternal, yaitu tradisi intelektual, sosial, budaya, dan politik yang melingkungi dan mempengaruhi munculnya KHI dan Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 juga dibaca (ditelaah), dan demikian juga literatur tentang teori *istinbāṭ al-aḥkām*. Keempat, isi bahan pustaka yang berhubungan dengan pertanyaan penelitian ini dicatat. Pencatatan dilakukan sebagaimana yang tertulis (apa adanya) dalam bahan pustaka. Kelima, hasil catatan itu disusun dan dikelompokkan sesuai dengan pengelompokan data yang mengacu pada pertanyaan penelitian ini.

4. Analisis Data

Tahapan kelima pengumpulan data sebagaimana yang diuraikan di atas, yaitu data yang terkumpul diklasifikasikan berdasarkan beberapa unsur yang digunakan untuk menjawab pertanyaan penelitian, sesungguhnya telah memasuki

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

tahap analisis data. Antara kegiatan pengumpulan data dan analisis data tidak mungkin dipisahkan; keduanya berlangsung simultan dan serempak.[55] Dengan demikian, konseptualisasi, kategorisasi, deskripsi, bahkan teoretisasi yang memperlihatkan hubungan antarkategori dikembangkan atas dasar data yang diperoleh ketika kegiatan pengumpulan data berlangsung.

Analisis data dilakukan dengan menggunakan metode analisis wacana kritis (*critical discourse analysis*). Teks dan wacana dianalisis bukan semata-mata dari aspek kebahasaan, tetapi juga menghubungkan dengan konteks. Konteks meliputi latar, situasi, peristiwa, dan kondisi.[56] Analisis wacana bersifat interpretif dan eksplanatoris, sedangkan analisis kritis menggambarkan adanya suatu metodologi sistematis dan hubungan antara teks dan kondisi sosial, ideologi, dan relasi kekuasaan. Interpretasi bersifat dinamis dan terbuka bagi konteks dan informasi baru.[57] Metode ini digunakan untuk menganalisis KHI dan Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 berkenaan dengan kedudukan dan hak keperdataan anak luar kawin dengan memperhatikan dan mempertimbangkan konteks, kekuasaan, dan ideologi ketika KHI dan Putusan MK itu muncul.

I. Sistematika Pembahasan

Laporan hasil penelitian ini dipaparkan dalam lima bab. Bab pertama merupakan pendahuluan. Bab ini mengemukakan latar belakang, identifikasi, batasan, dan rumusan masalah. Dalam bab ini juga dikemukakan tujuan dan

---

[55] Sanapiah Faisal, "Pengumpulan dan Analisis Data dalam Penelitian Kualitatif", dalam Burhan Bungin (ed.), *Analisis Data Penelitian Kualitatif: Pemahaman Filosofis dan Metodologis ke Arah Penguasaan Model Aplikasi* (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2003), 69.
[56] Eriyanto, *Analisis Wacana: Pengantar Analisis Teks Media* (Yogyakarta: *LKiS*, 2011), 7-8.
[57] Stefan Titscher dkk., *Metode Analisis Teks & Wacana*, terj. Gazali dkk. (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2009), 239.

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

kegunaan penelitian, kerangka teoretik, penelitian yang dilakukan sebelumnya, metode penelitian yang digunakan dalam penelitian ini, serta sistematika pembahasan.

Bab kedua mengungkap latar belakang munculnya KHI dan kedudukan KHI dalam tata hukum Nasional. Selanjutnya, bab ini mengkaji ketentuan tentang kedudukan anak dalam KHI. Pengkajian tentang kedudukan anak mencakup anak sah, anak luar kawin, dan anak li'an. Dengan adanya ketentuan kedudukan anak dalam KHI, tiap-tiap anak mempunyai hak sesuai dengan kedudukannya. Oleh karena itu, bab ini mengkaji hak-hak anak sah, anak luar kawin, dan anak li'an. Pengkajian hak anak mencakup hak pemeliharaan (alimentasi), hak waris, dan hak perwalian dalam KHI.

Bab ketiga mengkaji Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010. Bab ini diawali dengan mengemukakan kewenangan Mahkamah Konstitusi. Selanjutnya, bab ini memaparkan latar belakang munculnya Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010, kemudian mengulas isi Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010. Bab ini diakhiri dengan mengemukakan respons publik terhadap Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010.

Bab keempat membahas konsekuensi hukum Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 terhadap KHI berkenaan dengan kedudukan dan hak anak luar kawin. Bab ini diawali dengan mengkaji pemanfaatan ilmu pengetahuan dan teknologi dalam dalam penetapan asal usul anak sebagaimana disebutkan dalam Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010. Selanjutnya, bab ini menganalisis ketentuan nasab anak luar kawin dalam KHI dengan adanya Putusan MK Nomor

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

46/PUU-VIII/2010. Bab ini diakhiri dengan menganalisis bagaimana hak keperdataan anak luar kawin dalam KHI pasca-Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010. Bab kelima merupakan penutup. Bab ini mengemukakan kesimpulan penelitian, implikasi teoretik, keterbatasan studi, dan rekomendasi yang berkaitan dengan penelitian ini.

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
KEDUDUKAN DAN HAK ANAK LUAR KAWIN DALAM KOMPILASI HUKUM ISLAM

A. Latar Belakang Kompilasi Hukum Islam

Indonesia dengan mayoritas penduduk beragama Islam menjadikan hukum Islam sebagai salah satu sumber hukum yang mengatur tata kehidupan masyarakatnya. Peran penting hukum Islam dalam menciptakan dan membina ketertiban sosial umat Islam sehingga mempengaruhi segala segi kehidupan bermasyarakat mendorong perlunya penanaman norma-norma hukum Islam ke dalam hukum nasional.[1] Masuknya hukum Islam dalam hukum nasional juga harus sesuai dengan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 (UUD 1945), serta relevan dengan kebutuhan hukum umat Islam.

Di balik telah masuknya hukum Islam dalam sendi hukum nasional, perlu menjadi pusat perhatian pula bahwa kehidupan bermasyarakat di Indonesia terus berkembang dan mengakibatkan terjadinya perubahan struktur sosial serta perubahan kebutuhan dalam berbagai bentuk. Hal ini menjadikan hukum Islam yang ada di Indonesia seringkali berbeda dengan hukum Islam yang ada di negara-negara Islam lainnya.[2] Penyesuaian hukum Islam dengan budaya yang ada di Indonesia menjadi salah satu alasan berbedanya penerapan hukum Islam di Indonesia.[3]

Keistimewaan hukum Islam di Indonesia tidak diiringi dengan pembukuan terkait hukum-hukum Islam tersebut. Hukum Islam hanya sekadar berkembang di

---

[1] Mardani, "Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional," *Jurnal Hukum dan Pembangunan*, Vol. 38, No. 2 (Juni, 2008), 181.
[2] Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia* (Jakarta: Akademika Pressindo, 1992), 17.
[3] 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

masyarakat dan ada dalam pandangan dan tafsiran para ulama yang diacu dari sumber hukum Islam, al-Qur'an dan Hadis, dan kitab-kitab lainnya. Kondisi demikian menimbulkan munculnya beragam pandangan dan penafsiran dari para ulama dalam memutus suatu kasus atau mendamaikan kondisi yang ada di masyarakat. Kitab-kitab yang menjadi pegangan para ulama juga umumnya tidak hanya satu dan di antaranya sangat mungkin berasal dari *madhhab* yang berbeda sehingga menimbulkan perbedaan dalam pengambilan keputusan untuk menentukan hukum yang sesuai dengan situasi yang ada.

Kondisi dilematis demikian juga dirasakan oleh para hakim di pengadilan agama hampir di seluruh wilayah Indonesia pascakemerdekaan. Para hakim agama yang kebanyakan menjadikan fiqh sebagai dasar pertimbangan mengalami kesulitan untuk memutus suatu perkara akibat tidak terkumpulnya hukum Islam tersebut dan berbedanya pandangan dan tafsiran setiap hakim terhadap muatan dalam hukum Islam tersebut. Umumnya, perkara yang masuk ke pengadilan agama dan membutuhkan landasan hukum Islam sebagai pertimbangan pengambilan keputusan adalah perkara-perkara yang berkaitan dengan hukum keluarga.

Hukum keluarga sering dikatakan sebagai inti syariat karena menjadi pintu masuk untuk mengupas lebih dalam tentang tata hidup umat Islam.[4] Diperjelas lagi dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama bahwa perkara-perkara yang diputus oleh Pengadilan Agama umumnya perkara di

[4] Suardi Abbas, "Keberanjakan dari Konsep Konvensional ke dalam Perundang-Undangan Hukum Keluarga Islam", *Jurnal Asas*, Vol. 8, No. 2 (Juni, 2016), 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

bidang perkawinan, waris, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infaq, shadaqah, dan ekonomi syari'ah.[5] Namun, perkara-perkara tersebut hingga tahun 1976 tidak disertai pedoman yang baku dan jelas sehingga menyulitkan hakim dalam memutus perkara.

Tidak adanya kumpulan hukum Islam yang baku dan tertulis guna menjadi panduan hakim dalam memutus perkara yang masuk ke pengadilan agama menyebabkan seringkali hakim mengalami kesulitan dalam memutuskan perkara. Kondisi demikian pada akhirnya diketahui oleh Mahkamah Agung saat membina teknis yustisial peradilan agama pada tahun 1976.[6] Mahkamah Agung (MA) menemukan fakta bahwa para hakim di pengadilan agama mengalami kesulitan dalam memutus perkara akibat hukum Islam yang dijadikan pegangan masih belum baku dalam satu kesatuan.[7]

Sebenarnya, para hakim telah diberi pedoman rujukan kitab yang dapat dijadikan acuan dalam memutus perkara dalam wewenang pengadilan agama. Hal tersebut tertuang dalam Surat Edaran Kepala Biro Pengadilan Agama RI. No. B/1/735 pada tanggal 18 Februari 1958 yang berisi daftar 13 kitab fikih yang dapat dijadikan referensi hukum materiil di pengadilan agama. Ketiga belas kitab tersebut meliputi *Fatḥ al Mu'īn, al-Bājūrī, al-Qalyūbī/al-Maḥallī, al-Sharqāwī 'alā at-Tahrīr, al-Tuḥfah, Fatḥ al-Wahhāb wa Syarḥuh, al-Qawānīn al-Shar'iyyah li Sayyid b. Yaḥyā, Targhīb al-Musytāq, al-Shamsūrī fī al-Farā'id, al-*

---

[5] Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.
[6] Asril, "Eksistensi Kompilasi Hukum Islam Menurut Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan", *Jurnal Hukum Islam*, Vol. XV, No. 1 (Juni, 2015), 33.
[7] Ibid., 33.

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

Qawānin al-Shar'iyyah li Sayyid Ṣadaqah Dahlān, Mughnī al-Muḥtāj, Bughyah al-Mustarshidīn, dan *al-Fiqh 'alā al-Madhāhib al-Arba'ah*. Namun, dalam praktiknya, keberadaan kitab-kitab tersebut tidak menjadi jalan keluar bagi para hakim dalam memutus perkara yang ada. Hal ini dikarenakan masih belum tercapainya kepastian hukum di kalangan para hakim dalam memutus perkara.[8]

Meskipun ketiga belas kitab rujukan memberikan pola pemikiran hukum Islam yang ada di Indonesia, materi muatan yang terkandung di dalam kitab-kitab tersebut masih belum memadai kebutuhan penyelesaian kasus dan perkara yang ada di pengadilan agama di Indonesia.[9] Masalah lain juga timbul akibat masih adanya perbedaan penafsiran terhadap muatan isi dalam kitab-kitab tersebut atau perbedaan pegangan kitab yang dijadikan acuan pengambilan pertimbangan yang menyebabkan perbedaan hasil dalam memutus suatu perkara yang serupa di daerah yang berbeda.[10] Oleh karena itu, diperlukan suatu pedoman baku tertulis yang menghimpun dasar-dasar atas pemecahan berbagai kasus dan perkara tentang hukum Islam, khususnya tentang hukum keluarga.

Untuk menindaklanjuti hal tersebut, MA bekerja sama dengan Menteri Agama mengambil langkah untuk mulai menghimpun dan membukukan hukum Islam yang ada sebagai upaya penyatuan visi dan ketentuan bagi seluruh hakim, ulama, dan masyarakat yang membutuhkan. Gebrakan MA dan Menteri Agama untuk mengompilasikan hukum Islam menjadi satu merupakan langkah solutif atau pencarian jalan keluar atas kelemahan-kelemahan yang terjadi di pengadilan agama, utamanya terkait kesulitan para hakim dalam memutus perkara yang

[8] Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam*, 22-23.
[9] Ibid., 22.
[10] Abbas, "Keberanjakan dari Konsep Konvensional", 32.

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

berdasar dari hukum Islam.[11] Kelemahan-kelemahan yang terjadi di tubuh pengadilan agama diketahui oleh MA setelah beberapa tahun membina teknis yustisial di pengadilan-pengadilan agama di Indonesia.[12] Hukum Islam yang dihimpun dan disatukan tersebut selanjutnya disebut dengan Kompilasi Hukum Islam (KHI).

KHI merupakan rumusan hukum Islam yang telah disesuaikan dengan kondisi masyarakat Indonesia dan dapat dijadikan pedoman sekaligus rujukan oleh umat Islam di Indonesia.[13] Dari sudut pandang bahasa, Kompilasi Hukum Islam dapat diartikan sebagai kegiatan menghimpun berbagai bahan tertulis tentang hukum Islam untuk dijadikan satu dan diramu sedemikian rupa sehingga menciptakan suatu ketentuan tertulis.[14] Pengertian Kompilasi Hukum Islam dapat pula ditinjau dari segi hukum. Dari segi hukum, Kompilasi Hukum Islam merupakan suatu produk hukum berupa sebuah buku hukum yang memuat materi hukum tertentu, dalam hal ini adalah hukum Islam.[15] Dengan berdasarkan pengertian-pengertian tersebut dapat diketahui bahwa Kompilasi Hukum Islam merupakan kumpulan beragam pendapat hukum Islam yang diambil dari berbagai sumber dan dirumuskan menjadi satu kesatuan himpunan.

KHI mulai disusun sejak terbitnya Surat Keputusan Bersama (SKB) Ketua MA RI dan Menteri Agama RI tentang Penunjukan Pelaksana Proyek Pembangunan Hukum Islam melalui Yurisprudensi No.07/KMA/1985. Tim

---

[11] Ibid., 32.
[12] Eza Aulia dan Dara Quthni Effida, "Kodifikasi Hukum Islam di Indonesia dalam Perspektif Kepastian Hukum", *Jurnal Ius Civile*, Vol. 2, No. 2 (Oktober, 2018), 41.
[13] A. Intan Cahyani, "Pembaharuan Hukum dalam Kompilasi Hukum Islam", *Jurnal al-Daulah*, Vol. 5, No. 2 (Desember, 2016), 301.
[14] Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam,* 11.
[15] Ibid*.,* 12.

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

pelaksana proyek pembangunan hukum Islam melalui yurisprudensi terdiri atas para pejabat MA dan Departemen Agama Republik Indonesia. Tim tersebut dibentuk dengan pertimbangan antara lain sebagai fungsi pengaturan MA terhadap jalannya peradilan, untuk memositifkan hukum Islam di pengadilan agama dan untuk meningkatkan kelancaran pelaksanaan tugas, sinkronisasi, dan tertib administrasi dalam proyek pembangunan hukum Islam.[16] Selanjutnya, tim tersebut membagi proses penyusunan KHI menjadi beberapa tahapan, yakni tahap persiapan, tahap pengumpulan data, tahap penyusunan rancangan KHI, dan tahap penyempurnaan.[17]

Tahap persiapan menjadi tahap awal dimulainya penyusunan KHI ini. Berbagai hal dipersiapkan, utamanya terkait peta pengumpulan data yang akan dihimpun oleh tim proyek demi mencapai tujuan pelaksanaan tugas ini. Selain itu, ditentukan pula sumber-sumber utama penyusunan KHI ini. Sumber utama penyusunan KHI adalah hukum produk legislatif nasional yang tertuang dalam peraturan perundang-undangan yang relevan; produk yudisial pengadilan dalam lingkungan peradilan agama; produk eksplanasi fungsionalisasi ajaran Islam melalui kajian hukum oleh pakar; rekaman pendapat hukum dari ahli yang tersebar di beberapa tempat di Indonesia; hasil studi perbandingan di Maroko, Turki, dan Mesir; dan pendapat serta pandangan yang hidup saat Musyawarah

[16] Hikmatullah, "Selayang Pandang Sejarah Penyusunan Kompilasi Hukum Islam di Indonesia", *Jurnal AJUDIKASI*, Vol. 1, No. 2 (Desember, 2017), 44.
[17] Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam,* 37.

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

Alim Ulama.[18] Ketika semua persiapan telah selesai dilakukan, proses penyusunan KHI masuk tahap pengumpulan data.

Tahap pengumpulan data merupakan tahap penting dalam penyusunan KHI. Di tahap ini data-data hukum Islam yang selanjutnya akan dirancang dan dikompilasi digali secara mendalam dan detail agar mendapat hasil yang valid saat dikompilasikan menjadi satu. Tahap pengumpulan data dipetakan menjadi berbagai jalur, seperti jalur kitab-kitab fiqh, jalur ulama, jalur yurisprudensi peradilan Agama, dan jalur studi perbandingan di negara-negara penganut hukum Islam, khususnya Timur Tengah.[19]

Jalur kitab-kitab *fiqh* merupakan jalur pengumpulan data yang ditempuh tim pelaksana proyek penyusunan KHI dengan bersumber dari kitab-kitab fiqh guna meramu hukum Islam agar dapat diaplikasikan sesuai dengan kondisi masyarakat di Indonesia. Kitab-kitab yang dijadikan acuan pengumpulan data tim penyusunan KHI adalah kitab-kitab fiqh yang familiar dan berpengaruh di Indonesia, bahkan dunia.[20] Kitab-kitab tersebut berasal dari berbagai mazhab dengan jumlah 38 kitab yang ditelaah dan mencakup 160 masalah hukum keluarga.[21] Masalah hukum keluarga yang diangkat dalam lembar pertanyaan

---

[18] Abdul Gani Abdullah, *Pengantar Kompilasi Hukum Islam dalam Tata Hukum Indonesia* (Jakarta: Gema Insani Press, 1994), 65-66.
[19] Surat Keputusan Bersama (SKB) Ketua MA RI dan Menteri Agama RI tentang Penunjukan Pelaksana Proyek Pembangunan Hukum Islam melalui Yurisprudensi No. 07/KMA/1985.
[20] Busthanul Arifin, *Pelembagaan Hukum Islam di Indonesia Akar Sejarah, Hambatan, dan Prospeknya* (Jakarta, Gema Insani Press, 1996), 59.
[21] Dadang Hermawan dan Sumardjo, "Kompilasi Hukum Islam sebagai Hukum Materiil pada Peradilan Agama", *Jurnal YUDISIA*, Vol. 6, No. 1 (Juni: 2015), 31.

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 selanjutnya dikaji oleh para ahli fiqh tersebut adalah masalah di bidang perkawinan, kewarisan, wasiat, hibah, wakaf, dan sadaqah.[22]

Tindak lanjut dari penggunaan kitab-kitab fiqh sebagai rujukan pengumpulan data penyusunan KHI adalah mendengar pendapat, argumentasi, dan pandangan para ahli di bidang hukum Islam yang berasal dari perguruan tinggi Islam atau IAIN di beberapa lokasi di Indonesia.[23] Agar para ahli bekerja dengan lebih profesional dan terikat, dibuatlah kesepakatan berupa kontrak kerja antara tim proyek yang terdiri dari MA dan Kemenag dengan IAIN yang ditunjuk mengumpulkan data dari kitab-kitab yang ada dalam daftar.[24] Hasil kajian dari para ahli yang bersumber dari kitab-kitab fiqh ini selanjutnya menjadi pertimbangan tim proyek untuk menyusun rancangan KHI.

Ulama dalam proses penyusunan KHI juga sangat berperan aktif. Pendapat dan pandangan ulama turut didengarkan dan menjadi pertimbangan tim proyek untuk merancang KHI. Pasalnya, pelibatan ulama dalam penyusunan KHI diharapkan dapat memberi legitimasi atas produk yang dihasilkan serta terjaganya wibawa ulama turut membawa dampak baik terhadap produk hukum berupa KHI yang sedang disusun pada saat itu.[25] Mendengar pendapat dan pandangan ulama ini disebut dengan jalur ulama.

---

[22] Abdul Wahab Abd Muhaimin, "Adopsi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional (Studi tentang UU. No.1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam (KHI) Buku I Tentang Perkawinan)" (Disertasi -- Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah, Jakarta. 2010), 236.
[23] Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam,* 37.
[24] Arifin, *Pelembagaan Hukum Islam*, 59.
[25] Ilham Mujahid, "Transformasi Fikih Munakahat tentang Hukum Menikahi Wanita Ahli Kitab ke dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 40 Huruf (C)", *Jurnal Istidlal*, Vol. 3, No. 1 (April, 2019), 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

Jalur ulama ditempuh melalui wawancara baik secara langsung maupun tidak langsung kepada para ulama yang tersebar di seluruh Indonesia, terutama di daerah Banda Aceh, Medan, Palembang, Padang, Jawa Barat, Jawa Tengah, Jawa Timur, Mataram, Ujung Pandang, dan Banjarmasin.[26] Ulama yang dimintai pendapatnya dalam proses penyusunan KHI ini berjumlah 181 ulama.[27] Proses pengumpulan data jalur ulama ini dilakukan dengan cara mendengarkan pandangan dan pendapat para ulama atas pertanyaan-pertanyaan atau kuisioner yang diajukan oleh tim proyek.[28] Kuisioner tersebut umumya berisi masalah hukum Islam, khususnya hukum keluarga, yang sering muncul di kehidupan sosial masyarakat Indonesia.

Berkembangnya kehidupan sosial masyarakat di Indonesia dari dulu hingga KHI disusun menjadi pertimbangan tim proyek pelaksana penyusunan KHI untuk ikut mempertimbangkan putusan-putusan pengadilan agama yang terekam dan masih ada sejak pengadilan agama mulai memutus perkara. Pengadilan agama di Indonesia telah ada dan hadir dalam memutus perkara sejak tahun 1882. Selama rentang waktu tersebut, pengadilan agama telah memutus perkara sesuai dengan syariat Islam yang benar-benar berkembang di masyarakat muslim Indonesia.[29] Putusan tersebut tentunya didasari atas hasil ijtihad para hakim yang hingga saat ini sangat mungkin masih relevan dengan kondisi masyarakat muslim Indonesia.[30] Hal itulah yang melatarbelakangi tim pelaksana proyek penyusunan KHI untuk turut mengumpulkan data dari hasil putusan pengadilan agama terdahulu.

---

[26] Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam,* 37-38.
[27] Hermawan, "Kompilasi Hukum Islam", 31.
[28] Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam,* 38.
[29] Arifin, *Pelembagaan Hukum Islam*, 59.
[30] Ibid., 60.

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

Pengumpulan data putusan-putusan pengadilan agama ini disebut dengan jalur yurisprudensi pengadilan agama. Jalur yurisprudensi pengadilan agama ini ditempuh dengan cara menelaah produk pengadilan di lingkungan pengadilan agama yang terkumpul dalam 16 buah buku dengan empat jenis topik himpunan. Topik-topik yang dihimpun dalam 16 buku tersebut membahas tentang putusan PTA, fatwa pengadilan, putusan Pengadilan Agama, dan *law report* tahun 1977 sampai tahun 1984.[31] Dari keenam belas buah buku tersebut dikaji dan digali data sehingga dapat menjadi sumber disusunnya KHI.

Jalur terakhir yang ditempuh oleh tim pelaksana proyek penyusunan KHI dalam menghimpun data adalah jalur studi perbandingan. Jalur studi perbandingan dilakukan untuk mendapat tambahan sumber referensi terkait penerapan hukum Islam yang dijalankan di negara-negara dengan muslim mayoritas. Studi perbandingan ini bertujuan untuk meliput sistem peradilan dan putusan-putusan pengadilan agama di negara tujuan, khususnya tentang hukum keluarga dalam hukum Islam. Itu artinya studi perbandingan ini dilakukan di luar negeri.

Tim yang dikirim ke luar negeri untuk melakukan studi perbandingan adalah tim yang terdiri atas para hakim pengadilan agama dan beberapa ulama yang sesuai bidangnya.[32] Negara-negara yang dikunjungi adalah Maroko, Turki, dan Mesir.[33] Pemilihan ketiga negara tersebut untuk dikunjungi didasari kuatnya tradisi Islam diterapkan di negara tersebut.[34] Selain negara yang berada cukup jauh dari Indonesia, dilakukan pula studi perbandingan dengan negara-negara di

[31] Hermawan, "Kompilasi Hukum Islam", 31.
[32] Arifin, *Pelembagaan Hukum Islam*, 60.
[33] Abdullah, *Pengantar Kompilasi Hukum*, 66.
[34] Arifin, *Pelembagaan Hukum Islam*, 60.

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

Asia Tenggara karena memiliki kemiripan tradisi yang dianut dengan tradisi yang ada di Indonesia.[35]

Data-data yang terkumpul melalui empat jenis jalur pengumpulan data selanjutnya ditelaah dan dikaji oleh tim pelaksana proyek penyusunan KHI untuk disusun menjadi rancangan KHI. Perancangan KHI ini menjadi tahap ketiga yang dilakukan oleh tim penyusun KHI. KHI yang disusun terbagi menjadi tiga buku. Ketiga buku tersebut meliputi Buku I tentang hukum perkawinan, Buku II, tentang hukum kewarisan, dan Buku III tentang perwakafan. Ketiga buku yang masih berwujud draft tersebut selanjutnya dibahas dan didiskusikan bersama para ulama dan perwakilan organisasi masyarakat yang bergerak di bidang agama dalam suatu lokakarya nasional.

Lokakarya nasional menjadi tahap akhir penyusunan KHI. Penyelenggaraan lokakarya nasional ini ditujukan untuk membahas dan menyempurnakan draft KHI yang telah disusun oleh tim penyusun. Pembahasan dan penyempurnaan draft KHI dalam lokakarya nasional itu diikuti oleh 124 peserta yang terdiri atas Ketua Umum Majelis Ulama Provinsi seluruh Indonesia, Ketua Pengadilan Tinggi Agama seluruh Indonesia, beberapa Rektor IAIN, beberapa Dekan Fakultas Syariah IAIN, beberapa orang perwakilan organisasi Islam, sejumlah orang ulama, dan sejumlah orang cendekiawan.[36]

Lokakarya nasional yang dilaksanakan pada bulan Februari 1988 selama 5 hari menjadi momentum penting disepakatinya KHI yang disusun oleh tim penyusun. Momen itu juga sering disebut sebagai puncak berkembangnya

[35] Ibid., 60.
[36] Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam,* 46.

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

pemikiran fiqh di Indonesia dan layak disebut sebagai konsensus (*ijma'*) ulama Indonesia.[37] Dengan adanya lokakarya ini, dimulai pula penyebaran KHI di Indonesia.[38] Hal ini dikarenakan telah hadir para ulama dalam lokakarya tersebut yang turut membahas muatan KHI secara mendalam dan mendetail. Legalisasi dari kekuasaan negara pun didapatkan setelah lokakarya nasional yang membahas KHI.[39]

Disepakatinya muatan isi KHI oleh para ulama dalam lokakarya nasional yang diselenggarakan oleh tim pelaksana proyek penyusunan hukum Islam menandai terjadinya transformasi hukum Islam dari yang tidak tertulis secara baku menjadi tertulis baku sebagai satu-kesatuan. Selain itu, kesepakatan semua pihak dalam lokakarya tersebut juga mendorong masuknya KHI ke tahap selanjutnya, yakni pengesahan yang dilakukan oleh penguasa negara. Sebagian peserta forum lokakarya berpendapat untuk mengesahkan KHI dalam undang-undang. Namun, sebagian lainnya mengajukan bahwa KHI dituangkan dalam Peraturan Pemerintah atau Keputusan Presiden.[40] Pendapat yang menyatakan agar KHI dituangkan dalam PP atau Kepres karena pada saat itu akan membutuhkan waktu dan proses yang lama jika KHI diajukan terlebih dahulu ke DPR, padahal ada kebutuhan mendesak dalam tubuh pengadilan agama untuk segera menjadikan KHI sebagai pegangan dalam memutus perkara.

---

[37] Amir Syarifuddin, *Pembaharuan Pemikiran dalam Hukum Islam* (Padang: Angkasa Raya, 1990), 138.
[38] H. A. Khisni, *Transformasi Hukum Islam ke dalam Hukum Nasional (Studi Ijtihad Hakim Peradilan Agama tentang Pengembangan Hukum Kewarisan dalam Kompilasi Hukum Islam dan Kontribusinya terhadap Hukum Nasional)* (Semarang: Unissula Press, 2011), 106.
[39] Yulkarnain Harahab dan Andy Omara, "Kompilasi Hukum Islam dalam Persepektif Hukum Perundang-undangan", *Mimbar Hukum*, Vol. 22, No. 3 (Oktober, 2010), 630.
[40] Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam,* 49-50.

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

Kebutuhan mendesak pengadilan agama juga diperkuat dengan keberadaan Undang-Undang Nomor 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Undang-Undang Nomor 7 tahun 1989 mendesak peradilan agama untuk mempunyai landasan hukum secara materiil, sehingga KHI itulah yang dapat mengisi kekosongan hukum tersebut.[41] Berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tersebut, MA bersama Menteri Agama memilih jalan untuk mengajukan KHI berada dalam naungan presiden. Pada tanggal 10 Juni 1991 Presiden Repubik Indonesia menandatangani sebuah Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 sebagai peresmian penyebarluasan KHI Indonesia ke seluruh Ketua Pengadilan Agama dan Ketua Pengadilan Tinggi Agama. Dengan ditandatanganinya instruksi presiden (Inpres) tersebut, secara formal dan secara *de jure* KHI diberlakukan sebagai hukum materiil di lingkungan peradilan agama di seluruh Indonesia.

B. Kedudukan Kompilasi Hukum Islam dalam Tata Hukum Nasional

KHI diakui keberadaannya secara formal sejak penandatanganan Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 pada tanggal 10 Juni 1991 oleh Presiden Repubik Indonesia, Soeharto. Pengesahan KHI dalam bentuk instruksi presiden itu menjadi tanda berlakunya KHI sebagai hukum materiil di lingkungan Pengadilan Agama se-Indonesia.[42] KHI yang disahkan sebagai hukum materiil itu berbentuk buku dan memuat pembahasan hukum Islam tentang hukum keluarga, khususnya hukum perkawinan, kewarisan, dan perwakafan.[43]

---

[41] Cik Hasan Bisri, *Kompilasi Hukum Islam dan Peradilan Agama dalam Sistem Hukum Nasional* (Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1999), 2.
[42] Wardah Nuroniyah, "Kritik Metodologis terhadap Pembaruan Hukum Perkawinan dalam Kompilasi Hukum Islam", *Jurnal Kajian Hukum Islam Mahkamah*, Vol. 1, No. 1 (Juni, 2016), 34.
[43] Nur A. Fadhil Lubis, *Hukum Islam dalam Kerangka Teori Fikih dan Tata Hukum Indonesia* (Medan: Pustaka Widyasarana, 1995), 146.

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

Adanya KHI sebagai hukum materiil di tubuh pengadilan agama berdampak besar bagi putusan yang dibuat oleh para hakim agama. Sebelum adanya KHI, putusan-putusan para hakim agama cenderung tidak seragam akibat perbedaan kitab fiqh yang dijadikan acuan pemutusan perkara. Bahan yang dijadikan referensi para hakim juga merupakan produk pemikiran ulama masa lalu sehingga sudah tidak sesuai dengan perubahan zaman yang ada.[44] Hal itu dapat menimbulkan polemik di masyarakat, khususnya pihak yang perkaranya tidak dimenangkan dalam persidangan. Pihak tersebut dapat saja mengajukan sumber pedoman berupa kitab fiqh lainnya yang menyajikan penyelesaian yang berbeda dari kitab yang digunakan hakim.[45] Oleh sebab itu, adanya KHI ini menjadi titik terang dimulainya kesatuan landasan hukum dan keseragaman pandangan hakim di lingkungan pengadilan agama, serta memperkecil potensi timbulnya ketidakpastian hukum atas putusan yang dibuat oleh para hakim.[46]

Kesatuan dan keseragaman landasan hukum bagi para hakim bukanlah satu-satunya tujuan mengompilasikan hukum Islam. KHI hadir pula untuk mempositifkan hukum Islam, yang artinya ingin menjadikan hukum Islam sebagai hukum positif di Indonesia.[47] Hukum positif itu pada dasarnya adalah hukum yang berlaku di suatu negara.[48] Mempositifkan hukum Islam artinya menjadikan hukum Islam itu berlaku di Indonesia. Upaya positivisasi hukum Islam ini

---

[44] Muhammad Abdun Nasir, *Positivisasi Hukum Islam di IndonesiaI* (Mataram: IAIN Mataram Press, 2004), 158.
[45] Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam,* 23.
[46] Muhammad Gazali Rahman, "Kompilasi Hukum Islam sebagai Hukum Terapan bagi Hakim Pengadilan Agama", *Jurnal Tahkim*, Vol. XI, No. 2 (Desember, 2015), 72.
[47] M. Yahya Harahap, "Informasi Materi Kompilasi Hukum Islam: Mempositifkan Abstraksi Hukum Islam", *Mimbar Hukum*, No. 5, Thn. III (1992), 25.
[48] Ibnu Hadjar, "Syari'at Islam dan Hukum Positif di Indonesia", *Al-Mawarid*, Edisi XVI (2006), 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

menjadi perlu untuk dilakukan agar timbul kedekatan antara hukum positif dengan norma yang berlaku di masyarakat.[49]

Masyarakat Indonesia sebagian besarnya beragama Islam. Besarnya kuantitas penduduk Indonesia yang beragama Islam mendorong besarnya keinginan untuk menjalankan perintah agama dalam sendi kehidupan bermasyarakat. Hal ini jelas akan menimbulkan terbentuknya norma-norma sesuai dengan kaidah hukum Islam di masyarakat. Norma-norma itu umumnya berisi perintah dan larangan yang mengatur perilaku umat manusia.[50] Norma-norma hukum Islam yang diterapkan tersebut lama kelamaan akan menjadi norma-norma hukum berskala lebih besar, bahkan dapat menjadi norma hukum nasional, dengan syarat norma tersebut sesuai dengan Pancasila dan UUD 1945, serta dapat mewadahi kebutuhan seluruh kalangan rakyat Indonesia.[51]

Terbentuknya masyarakat yang menjalankan norma dengan baik dan sesuai dengan hukum yang berlaku akan memperkokoh keberadaan hukum tersebut. Hal ini terkait keberadaan hukum positif yang diambil dari akar budaya dan kesadaran masyarakatnya.[52] Kalau hukum positif tidak sesuai dengan kebiasaan dan tidak dapat dipatuhi atas dasar kesadaran masyarakatnya, problematika dalam dunia tata hukum nasional justru akan terjadi dan hukum positif tersebut lambat laun tidak akan bertahan di tengah-tengah masyarakat.

---

[49] Nasir, *Positivisasi Hukum Islam,* 157.
[50] Slamet Suhartono, "Hukum Positif Problematik Penerapan dan Solusi Teoritiknya", *Jurnal Ilmu Hukum*, Vol. 15, No. 2 (Januari, 2020), 202.
[51] Mohammad Daud Ali, *Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia* (Jakarta: Rajawali Pers, 2012), 275.
[52] Nasir, *Positivisasi Hukum Islam*, 130.

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

Tema memositifkan hukum Islam memang telah melekat pada KHI sejak KHI itu disahkan oleh Presiden RI melalui Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang KHI. Namun, dalam penerapannya dibutuhkan sosialisasi lebih agar hukum ini dapat diketahui dan diterima oleh masyarakat luas, tidak hanya di lingkungan pengadilan agama. Dalam proses sosialisasinya, banyak muncul pendapat yang pro ataupun kontra terkait kedudukan KHI dalam tata hukum nasional. Hal ini terjadi karena KHI bukanlah hukum positif yang disahkan dalam bentuk undang-undang seperti hukum positif lainnya. Namun, hanya kumpulan hukum yang dituliskan dalam tiga buku yang membahas masalah hukum perkawinan, pewarisan, dan perwakafan yang selanjutnya menjadi pedoman para hakim pengadilan agama dalam memutus perkara di lingkungan pengadilan agama. Berdasarkan hal tersebut, timbul dua pandangan terkait KHI yang mengarah pada kedudukannya dalam tata hukum nasional.

KHI dilihat dari tata hukum nasional terbagi menjadi dua pandangan. Pandangan pertama mengutarakan bahwa KHI termasuk dalam hukum tidak tertulis karena instrumen hukumnya berupa inpres. Menurut pandangan pertama ini, inpres tidak masuk dalam daftar tata urutan perundangan yang dijadikan sumber hukum tertulis.[53] Seperti yang tercantum dalam TAP MPRS No. XX/MPRS/1966, tata urutan peraturan perundang-undangan Republik Indonesia menurut UUD 1945 adalah (1) Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945, (2) Ketetapan MPR, (3) Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang, (4) Peraturan Pemerintah, (5) Keputusan Presiden, dan (6)

[53] Abdullah, *Pengantar Kompilasi Hukum*, 63.

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

Peraturan-peraturan pelaksanaan lainnya, seperti Peraturan Menteri, Instruksi Menteri dan lain-lainnya.[54] Sumber hukum yang tercantum dalam tata urutan perundangan tersebut merupakan hukum positif dan mempunyai kekuatan hukum mengikat.[55] Dalam TAP MPRS tersebut memang benar bahwa instruksi presiden tidak tercantum secara eksplisit sebagai sumber hukum tertulis dalam tata urutan perundang-undangan.[56]

Pandangan kedua memaparkan bahwa KHI masuk dalam kategori hukum tertulis.[57] Hal ini disebabkan oleh muatan yang terkandung dalam KHI berisi *law* dan *rule* yang kemudian dapat menjadi *law* dengan adanya *political power*.[58] *Political power* itu berasal dari presiden selaku pemegang otoritas di bidang perundang-undangan yang diwujudkan dalam bentuk instruksi presiden (inpres).[59] Instruksi presiden itu juga menjadi kuat kedudukannya, meskipun tidak masuk dalam tata urutan perundangan, karena dalam praktik penyelenggaraan pemerintahan, inpres dianggap cukup efektif dalam menetapkan atau mengesahkan sesuatu, sehingga inpres itu memiliki kedudukan hukum yang sama dengan keputusan presiden dan memiliki daya mengikat.[60] Penilaian terhadap

---

[54] TAP MPRS No. XX/MPRS/1966 tentang Tata Urutan Peraturan Perundangan Republik Indonesia Menurut Undang-Undang Dasar 1945.
[55] Muhammad Helmi, "Kedudukan Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam menurut Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia", *Jurnal Pemikiran Hukum Islam Mazahib*, Vol. XV, No. 1 (Juni, 2016), 145.
[56] Dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan juga tidak disebutkan Instruksi Presiden dalam jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan. Dalam undang-undang itu, Pasal 7, jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan meliputi (1) Undang-Undang Dasar RI Tahun 1945; (2) Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat; (3) Undang-Undang/ Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang; (4) Peraturan Pemerintah; (5) Peraturan Presiden; (6) Peraturan Daerah Provinsi; dan (7) Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.
[57] Abdullah, *Pengantar Kompilasi Hukum*, 63.
[58] Ibid, 64.
[59] Hadjar, *Syari'at Islam* , 9.
[60] Helmi, *Kedudukan Instruksi Presiden*, 145.

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

keefektifan inpres dalam praktik pemerintahan didasarkan atas makna dari instruksi itu sendiri. Instruksi dapat diartikan sebagai perintah. Ketika perintah itu datang dari pimpinan tertinggi suatu negara, yakni presiden selaku kepala negara sekaligus kepala pemerintahan, perintah tersebut wajib dijalankan oleh para menteri dan jajaran yang berada di bawahnya. Hal inilah yang menyebabkan KHI dengan sumber pengesahan inpres dianggap sebagai hukum tertulis yang mengikat.

Pada dasarnya, Inpres No. 1 Tahun 1991 tentang KHI berisikan instruksi dari Presiden Republik Indonesia Soeharto kepada Menteri Agama untuk menyebarluaskan KHI agar digunakan oleh instansi pemerintah dan oleh masyarakat yang memerlukannya.[61] Selain itu, diinstruksikan juga kepada Menteri Agama untuk melaksanakan instruksi tersebut dengan sebaik-baiknya dan dengan penuh tanggung jawab. Dalam Inpres No. 1 Tahun 1991 tersebut disebutkan pula ada tiga buku KHI yang harus disebarkan oleh Kementerian Agama, yakni Buku I tentang Hukum Perkawinan, Buku II tentang Hukum Kewarisan, dan Buku III tentang Hukum Perwakafan. Ketiga buku tersebut adalah tiga buku yang telah disepakati dan diterima oleh para alim ulama Indonesia dalam lokakarya di Jakarta pada tanggal 2 sampai dengan 5 Februari 1988.

Untuk menanggapi Instruksi Presiden No. 1 Tahun 1991, Menteri Agama pada tanggal 22 Juli 1991 menerbitkan Keputusan Menteri Agama Nomor 154 Tahun 1991 tentang Pelaksanaan Instruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1991. Keputusan Menteri Agama Nomor 154 tahun 1991 berisi instruksi

[61] Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam.

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

kepada seluruh instansi Departemen Agama dan instansi pemerintah lainnya untuk menyebarluaskan KHI di bidang hukum perkawinan, kewarisan, dan perwakafan; menerapkan KHI di samping peraturan perundangan lainnya dalam menyelesaikan permasalahan di bidang hukum perkawinan, kewarisan, dan perwakafan; dan menginstruksikan kepada Direktur Jenderal Pembinaan Kelembagaan Agama Islam dan Direktur Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam dan Urusan Haji untuk mengoordinasi pelaksanaan Keputusan Menteri Agama RI sesuai dengan tugasnya masing-masing.[62]

Terbitnya Instruksi Presiden dan Keputusan Menteri Agama tentang KHI menandakan adanya keinginan kuat dari pemerintah untuk segera mengesahkan dan menyebarluaskan KHI agar dapat digunakan sebagai hukum materiil di lingkungan pengadilan agama dan masyarakat yang beragama Islam. Keinginan kuat pemerintah yang diwujudkan dalam pengesahan KHI menggunakan inpres menuai banyak pro dan kontra.

Menurut M. Yahya Harahap, pengesahan KHI menggunakan inpres merupakan jalan pintas untuk mempercepat proses pelegalan KHI.[63] Hal ini perlu ditempuh karena jika pengesahan KHI melalui jalur formil, dibutuhkan proses dan perjalanan yang panjang untuk dapat mengesahkannya. Jalur formil yang dimaksud umumnya melalui tahapan penyusunan draft RUU dan pembahasan di DPR. Hal itu jelas membutuhkan waktu lama, sedangkan kebutuhan hukum materiil di tubuh pengadilan agama sudah mendesak. Pendapat sejalan dengan M. Yahya Harahap juga disampaikan oleh Rahmat Djatnika. Menurut Rahmat

[62] Keputusan Menteri Agama Nomor 154 tahun 1991 tentang Pelaksanaan Instruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1991.
[63] Harahap, *Informasi Materi Kompilasi*, 32.

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

Djatnika, inpres sebagai produk hukum yang mewadahi KHI dirasa sudah tepat karena menjadi sistem potong kompas tanpa melalui DPR untuk mengesahkan KHI.[64]

Di samping lamanya proses jalur formil melalui DPR untuk menjadikan KHI sebagai undang-undang, adapula faktor-faktor nonteknis seperti iklim politik dan psikologis yang bisa menjadi kendala pelegalan KHI. Menurut Bustanul Arifin, kondisi politik saat KHI disusun tidak mendukung untuk menjadikan KHI sebagai undang-undang.[65] Argumen Bustanul Arifin itu didasari atas kondisi politik saat itu yang kurang kondusif. Banyaknya pihak yang tidak suka dengan Islam. Orang yang menganut agama Islam pun masih ada yang belum mengerti kebutuhannya atas KHI ini. Oleh karena itu, pengesahan KHI menggunakan inpres sudah tepat untuk dilakukan pada saat itu dan menandakan legalnya KHI dalam tata hukum nasional.

Meskipun banyak pihak yang setuju terhadap keputusan pemerintah untuk mengesahkan KHI melalui inpres, ada pula pihak yang tidak setuju terkait pengesahan KHI melalui inpres. A. Hamid S. Attamimi mengungkapkan bahwa KHI bukan hukum tertulis meskipun dituliskan dan bukan pula undang-undang atau peraturan perundang-undangan lainnya.[66] Kondisi demikian mengakibatkan KHI hanya berlaku sebagai hukum tidak tertulis yang hidup di masyarakat yang beragama Islam dan tidak mengikat secara hukum. Keterangan Attamimi tersebut

---

[64] Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam*, 50

[65] Jazuni, *Legislasi Hukum Islam di Indonesia* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2005), 452.

[66] A. Hamid S. Attamimi, "Kedudukan Kompilasi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional: Suatu Tinjauan dari Sudut Teori Perundang-Undangan Indonesia", dalam *Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional*, ed. Amrullah Ahmad, et al. (Jakarta: Gema Insani Press, 1996), 152.

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

didasari atas fakta bahwa instruksi presiden tidak masuk dalam tata urutan peraturan perundang-undangan, seperti layaknya UUD 1945, TAP MPR, Keputusan Presiden dan peraturan perundang-undangan lainnya. Attamimi menambahkan opininya bahwa sebuah intruksi hanya mengandung norma hukum yang bersifat individual-konkret, sedangkan suatu peraturan seperti UUD dan peraturan perundangan lainnya berisi norma hukum yang bersifat umum-abstrak.[67] Hal itu secara nyata dapat ditemukan pada Instruksi Presiden No. 1 Tahun 1991 yang ditujukan kepada Menteri Agama untuk menyebarluaskan dan melaksanakan KHI dengan penuh tanggung jawab kepada semua instansi pemerintah dan masyarakat yang membutuhkan. Dengan demikian, Attamimi tetap berpegang teguh bahwa kedudukan KHI hanya berupa hukum tidak tertulis dalam tata hukum nasional.

Menanggapi pendapat Attamimi, Ismail Sunny menyatakan bahwa keputusan presiden dan instruksi presiden memiliki kedudukan yang sama.[68] Hal ini didasari atas dasar hukum dikeluarkannya inpres tersebut, yakni Pasal 4 ayat (1) UUD 1945. Pasal 4 ayat (1) UUD 1945 menyatakan bahwa Presiden Republik Indonesia memegang kekuasaan pemerintahan menurut Undang-Undang Dasar 1945. Dasar itu menandakan bahwa putusan yang dibuat presiden mengandung asas hukum dan asas pembentukan yang sama dengan undang-undang karena asalnya dari UUD 1945.[69] Hanya saja, keputusan yang dibuat oleh presiden

---

[67] Ibid., 153.
[68] Ismail Sunny, ”Tradisi dan Inovasi Keislaman di Indonesia dalam Bidang Hukum”, *Mimbar Hukum*, No. 8, Thn. IV (1993), 27.
[69] H. A. Basiq Djalil, *Peradilan Agama di Indonesia: Gemuruhnya Politik Hukum (Hukum Islam, HUkum Barat, Hukum Adat) dalam Rentang Sejarah Bersama Pasang Surut Lembaga Peradilan*

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

berfungsi sebagai penyusunan mandiri tanpa memerlukan persetujuan DPR. Berbeda halnya dengan undang-undang yang merupakan hasil penyusunan oleh presiden dan dengan persetujuan DPR.

Moh. Koesno berpendapat bahwa kedudukan KHI dalam tata hukum nasional tetap tidak dapat disamakan dengan undang-undang, meskipun dalam butir kedua Keputusan Menteri Agama disebutkan bahwa KHI digunakan berdampingan dengan peraturan perundang-undangan lainnya.[70] Menurut Koesno, bagaimanapun juga KHI bukan suatu peraturan resmi yang dikeluarkan oleh instansi pemerintah, melainkan hanya sebagai karya individu. Oleh karena itu, KHI tidak dapat disebut sebagai undang-undang. Jika KHI ingin dikategorikan sebagai sumber hukum yang setara dengan undang-undang atau peraturan perundangan tertulis lainnya, perlu penyempurnaan dan perbaikan terhadap muatan dalam KHI. Selain itu, KHI juga perlu diwujudkan dalam putusan-putusan hakim menjadi yurisprudensi yang tetap agar KHI memiliki kedudukan yang lebih kuat dari hanya sekadar inpres. Agar para hakim mengikutsertakan KHI dalam pengambilan putusannya sehingga dapat menjadi yurisprudensi tetap diperlukan sosialisasi terhadap muatan yang terkandung dalam KHI.

Sosialisasi dan penyebarluasan KHI dengan cara pemasyarakatan inpres tentang KHI dirasa sangat perlu untuk membiasakan KHI hidup dalam lingkungan pengadilan agama dan masyarakat yang beragama Islam. Jika KHI telah biasa digunakan oleh para hakim di pengadilan agama dalam memutus perkara hukum

---

Agama Hingga Lahirnya Peradilan Syariat Islam Aceh (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2006), 125.

[70] Jazuni, *Legislasi Hukum Islam,* 444.

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

keluarga, KHI akan dapat lebih diterima keberadaannya sebagai hukum materiil di lingkungan pengadilan agama dan hukum positif di Indonesia.

Abdul Gani Abdullah mengungkapkan bahwa ada tiga catatan penting dari Inpres No. 1 Tahun 1991 dan Keputusan Menteri No. 154 Tahun 1991, yakni penyebarluasan KHI merupakan kewajiban masyarakat Islam untuk menerapkan ajaran Islam yang normatif menjadi hukum yang hidup dalam masyarakat; penyebarluasan KHI dapat mengakhiri persepsi ganda atas keberlakuan hukum Islam yang selama ini terjadi di lingkungan pengadilan agama; dan penunjukan secara tegas wilayah keberlakuan KHI yang mencakup instansi pemerintah dan masyarakat yang memerlukan guna pemanfaatan KHI sebagai pedoman dalam penyelesaian perkara.[71] Untuk dapat mencapai penyebarluasan KHI tersebut, disebutkan ada enam jenis jalur yang dapat ditempuh, yakni jalur (1) struktural, (2) pendidikan, (3) organisasi sosial kemasyarakatan, (4) media massa, (5) publikasi bebas, (6) kalangan profesi.[72]

Jalur struktural dilakukan oleh pemerintah secara langsung dengan cara memberi instruksi berupa perintah kepada jajaran di bawahnya untuk menyebarluaskan dan memedomani KHI terkait tiga bidang yang disajikan dalam KHI tersebut. Jalur pendidikan terbagi menjadi dua, yakni jalur pendidikan formal dan nonformal. Pada dasarnya jalur pendidikan ini adalah jalur penyebarluasan KHI dengan cara penyisipan dan pemasukan KHI selama proses belajar formal maupun nonformal berlangsung. Jalur organisasi sosial kemasyarakatan juga ditempuh agar para aktivis sosial kemasyarakatan turut menyebarluaskan KHI dan

[71] Abdul Gani Abdullah, "Pemasyarakatan Inpres No. 1/1991 tentang Kompilasi Hukum Islam", *Mimbar Hukum*, No. 5, Thn. III (1992), 1-2.
[72] Ibid., 4-5.

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

memiliki pandangan yang seragam terkait bidang-bidang yang dibahas dalam KHI itu.

Jalur media massa menjadi jalur yang paling berperan dalam penyebarluasan dan pemasyarakatan KHI. Hal ini dikarenakan media massa menjadi perantara pembentukan opini masyarakat agar sesuai dengan norma substansial yang terkandung dalam KHI. Publikasi bebas hampir mirip dengan jalur pendidikan karena berupa penerbitan buku-buku saku yang disebarluaskan di sekolah-sekolah formal atau lembaga nonformal lainnya. Bahkan, penyebaran publikasi bebas ini lebih luas dibandingkan jalur pendidikan karena tidak hanya yang berada dalam area pembelajaran yang dapat memiliki buku saku KHI itu. Jalur penyebaran terakhir adalah jalur kalangan profesi, seperti hakim, konsultan hukum, pengacara, dan notaris. KHI diharapkan menjadi pedoman bagi para kalangan profesional saat itu dalam memecahkan masalah perkawinan, kewarisan, dan perwakafan. Keenam jalur tersebut menjadikan KHI dapat hidup di masyarakat.

Dengan adanya gerakan penyebarluasan KHI secara nasional di Indonesia, KHI menjadi akrab digunakan oleh para hakim di lingkungan Pengadilan Agama dan masyarakat yang membutuhkan. KHI tersebut dijadikan pedoman oleh para hakim Pengadilan Agama dalam memecahkan dan memutuskan masalah-masalah yang berkaitan dengan hukum keluarga, seperti hukum perkawinan, kewarisan,

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

dan perwakafan. Suatu sistem hukum dikatakan efektif jika hukum tersebut dipatuhi dan mampu memenuhi kebutuhan masyarakat luas.[73]

Keefektifan KHI sebagai sumber pedoman hukum para hakim di lingkungan Pengadilan Agama dibuktikan dengan baiknya penguasaan, pemahaman, dan penerapan KHI di lingkungan Pengadilan Agama oleh para hakim dalam memutus perkara. Hal ini jelas menunjukkan KHI layak sebagai hukum materiil di lingkungan Pengadilan Agama tersebut. Dengan demikian, kedudukan KHI dalam tata hukum nasional dikategorikan sebagai hukum materiil dan hukum positif yang sah secara hukum dan dalam praktiknya berperan sebagai pedoman dan rujukan para hakim di Pengadilan Agama dalam memutus perkara tentang hukum keluarga.

C. Ketentuan Kompilasi Hukum Islam tentang Kedudukan dan Hak Anak Luar Kawin

1. Kedudukan Anak

Kelahiran seorang anak dalam suatu keluarga merupakan anugerah dari Tuhan Yang Maha Esa, Allah swt. Agama Islam selalu memandang setiap anak yang lahir adalah anak yang suci dan tidak berdosa. Negara pun mendudukkan kelahiran seorang anak sebagai suatu yang penting dan harus segera dicatatkan di kantor catatan sipil. Tujuannya adalah melindungi hak dan kewajiban anak tersebut sepanjang hidupnya. Kehidupan seorang anak dimulai sejak dia dilahirkan ke muka bumi.

[73] Nur A. Fadhil Lubis, *Hukum Islam dalam Kerangka Teori Fikih dan Tata Hukum di Indonesia* (Medan: Pustaka Widyasarana, 1995), 140.

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

Seorang anak yang dilahirkan di muka bumi merupakan hasil dua insan yang saling bersatu dalam ikatan perkawinan. Sudah suatu kepastian bahwa setiap anak yang dilahirkan berasal dari pertemuan antara sel sperma milik ayahnya dan sel telur milik ibunya. Dari peristiwa itu dapat diketahui bahwa anak merupakan keturunan dari kedua orang tuanya yang membawa gen pewaris sifat dari kedua orang tuanya itu pula. Gen pewarisan sifat dari kedua orang tua tidak berhenti pada anak itu saja. Anak tersebut dapat terus menurunkan gen kedua orang tuanya kepada generasi berikutnya jika dia melakukan perkawinan. Hal ini memungkinkan terciptanya suatu garis keturunan keluarga yang besar dan panjang yang mempengaruhi hubungan keperdataan dan nasab dari keturunan-keturunan yang dihasilkan.

Hubungan keperdataan erat berbicara tentang hubungan antara dua pihak atau lebih yang saling terkait satu sama lain.[74] Ikatan yang saling berkait itu muncul sebagai akibat adanya hubungan darah, seperti hubungan darah orang tua dengan anaknya. Nasab pun diartikan demikian, yakni pertalian darah seseorang yang menentukan asal usul orang tersebut dan secara genetis dapat mempengaruhi tampilan fisik dari keturunannya.[75] Baik hubungan keperdataan dan nasab, keduanya dapat menimbulkan adanya hak dan kewajiban antara anak dengan orang tuanya. Hak-hak tersebut adalah hak waris, hak perwalian, dan hak pemeliharaan. Adanya hak menimbulkan kewajiban, yakni kewajiban orang tua untuk memenuhi hak-hak anaknya atau pun sebaliknya.

---

[74] Nurul Hak, "Kedudukan dan Hak Anak Luar Nikah Pascaputusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang Status Anak Luar Nikah (Studi Persepsi Hakim Pengadilan Agama Se-Wilayah Pengadilan Tinggi Agama Bengkulu)" (Disertasi -- Universitas Islam Negeri Raden Intan Lampung, Lampung. 2018), 40.
[75] Beni Ahmad Saebani, *Fiqh Munakahat 2* (Bandung: Pustaka Setia, 2016), 173.

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

Hubungan keperdataan dan nasab akan menjadi rabun ketika anak yang dilahirkan tidak berasal dari suatu perkawinan yang sah secara agama maupun negara. Sangat disayangkan ketika anak yang tidak berdosa tersebut tidak mengetahui kejelasan status orang tuanya. Dalam hal ini adalah anak hasil perbuatan di luar ikatan perkawinan yang sah atau dikenal dengan sebutan anak luar kawin.

Beragam kasus kelahiran anak di luar perkawinan terjadi di Indonesia. Hal ini menimbulkan masalah bagi anak tersebut di kemudian hari. Ibu yang mengandung anak di luar perkawinan juga turut mengalami kesulitan dalam membesarkan anak tersebut. Stigma masyarakat terhadap anak yang lahir di luar perkawinan membawa dampak negatif terhadap psikologis anak tersebut. Tidak hanya itu, anak itu juga mengalami kehilangan hak dan kewajibannya terhadap ayah biologis. Hal ini diperburuk jika ayah biologisnya tidak mau mengakuinya sebagai anak biologis.

Permasalahan-permasalahan yang timbul terkait kedudukan dan hak anak, terutama anak luar kawin perlu menjadi perhatian negara. Dalam Pasal 34 ayat (1) UUD 1945 disebutkan bahwa fakir miskin dan anak terlantar diperlihara oleh negara. Anak yang tidak mengetahui orang tuanya dapat dikategorikan sebagai anak yang perlu mendapat pemeliharaan oleh negara. Namun, hal itu bukan berarti semua anak di luar perkawinan langsung menjadi tanggungan negara. Negara dengan beragam tata perundang-undangannya wajib mengatur dan memperjuangkan kedudukan dan hak anak-anak luar kawin tersebut karena bukan suatu kesalahan dari anak tersebut berada pada posisi itu. Perbuatan kedua orang

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

tuanya yang mengakibatkan anak itu berada pada kondisi demikian. Sanksi dan hukuman tidak sepatutnya diterima oleh sang anak atas perbuatan kedua orang tuanya. Oleh karena itu, penting untuk mengetahui kedudukan dan hak anak-anak yang ada di Indonesia, baik anak sah, anak luar kawin, maupun anak li'an.

a. Anak Sah

Anak yang berasal dari suatu perkawinan yang sah secara agama dan negara sering disebut sebagai anak sah. Anak sah ini adalah anak yang memiliki level yang paling tinggi di mata hukum dibandingkan kelompok anak lainnya. Pada dasarnya, setiap anak yang lahir tidak selayaknya dikelompokkan sesuai dengan status perkawinan kedua orang tuanya. Hal ini dikarenakan anak tersebut lahir sebagai manusia yang masih suci dan tidak pernah memilih status apa yang disandangnya ketika dilahirkan di dunia. Kondisi sosial di sekitar anak itulah yang mengakibatkan timbul pengelompokan jenis anak berdasarkan status perkawinan kedua orang tuanya. Kondisi itu muncul sebagai akibat telah berkembangnya norma dan hukum yang berlaku di masyarakat seperti yang termuat dalam KHI dan peraturan perundangan lainnya.

Kedudukan anak sah tidak tercantum secara eksplisit dalam KHI maupun peraturan perundangan lainnya. KHI hanya memuat pengertian anak sah. Pasal dalam KHI yang menyebutkan pengertian anak sah terdapat pada Pasal 99 ayat (1) dan (2). Pasal 99 ayat (1) menyatakan bahwa anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah.[76] Pasal 99 ayat (2) berbunyi anak yang sah adalah hasil perbuatan suami istri yang sah di luar rahim dan

[76] Kompilasi Hukum Islam Pasal 99.

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

dilahirkan oleh istri tersebut.[77] Pengertian anak sah dalam Pasal 99 ayat (1) adalah pengertian anak sah dalam kondisi normal, sedangkan Pasal 99 ayat (2) adalah pengertian anak sah dalam kondisi tertentu yang mengharuskan proses pembuahan di luar rahim istri sah.

Dengan berdasar pada Pasal 99 ayat (1) KHI, dapat diketahui bahwa seorang anak disebut anak sah jika anak tersebut berasal dari perkawinan yang sah. Jika ditelaah lebih dalam ternyata pengertian anak sah yang termuat dalam Pasal 99 ayat (1) dapat menimbulkan perbedaan tafsir terhadap makna dari anak sah itu sendiri. Menurut Amir Syarifuddin, kata "dalam" yang tercantum pada Pasal 99 ayat (1) dapat bermakna ganda. Pemaknaan kata "dalam" yang pertama adalah dalam hubungan. Jika kata "dalam" dimaknai "dalam hubungan," tidak ada masalah terhadap makna anak yang sah tersebut.[78] Makna "dalam hubungan" menandakan bahwa telah ada hubungan perkawinan yang sah di antara suami istri saat anak tersebut lahir.

Berbeda halnya jika makna "dalam" diartikan sebagai "dalam masa". Dalam masa menandakan waktu atau tenggat waktu. Dalam kasus ini, jika anak sah adalah anak yang dilahirkan dalam masa perkawinan yang sah, dapat berarti anak tersebut lahir pada rentang masa perkawinan dengan laki-laki yang bisa saja bukan pemberi benih.[79] Benih anak itu bisa saja berasal dari benih laki-laki yang berbeda dengan laki-laki yang menjadi suami yang sah terhadap perempuan yang sedang mengandung benih tersebut. Namun, momen melahirkan anak itu terjadi

---

[77] Ibid.,

[78] Amir Syarifuddin, *Meretas Kebekuan Ijtihad Isu-isu Penting Hukum Islam Kontemporer di Indonesia* (Jakarta: Ciputat Press, 2002), 200.

[79] Ibid., 200.

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

saat perempuan yang mengandung benih sudah dalam perkawinan yang sah dengan laki-laki yang bukan pemberi benih. Hal itu jelas dapat menimbulkan penolakan dari masyarakat dan ulama karena tidak sesuai dengan hukum Islam yang ada.

Sumber utama hukum Islam, yakni al-Qur'an, telah menjelaskan bahwa durasi waktu mengandung dan menyapih seorang anak adalah selama 30 bulan. Hal tersebut tertuang dalam al-Qur'an Surat al-Aḥqāf, 46:15 sebagai berikut.

وَوَصَّيْنَا ٱلْإِنسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ...[٨٠]

> Kami perintahkan kepada manusia supaya berbuat baik kepada dua orang ibu bapaknya, ibunya mengandung dengan susah payah, dan melahirkannya dengan susah payah (pula). Mengandungnya sampai menyapihkan adalah tiga puluh bulan…[81]

Masa menyapih seorang bayi dijelaskan lebih lanjut dalam al-Qur'an Surat Luqmān, 31:14 sebagai berikut.

وَوَصَّيْنَا ٱلْإِنسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَى وَهْنٍ وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ أَنِ اشْكُرْ لِي وَلِوَالِدَيْكَ إِلَيَّ الْمَصِيرُ[٨٢]

> Dan kami perintahkan kepada manusia (berbuat baik) kepada dua orang ibu-bapaknya; ibunya telah mengandungnya dalam keadaan lemah yang bertambah-tambah, dan menyapihnya dalam dua tahun. Bersyukurlah kepada-Ku dan kepada dua orang ibu-bapakmu, hanya kepada-Ku-lah kembalimu.[83]

Kedua ayat dalam al-Quran tersebut membahas tentang rentang waktu mengandung dan menyapih anak yang baru lahir. Diketahui bahwa durasi untuk

---

[80] Al-Qur'an, 46: 15
[81] Departemen Agama Republik Indonesia, *Al-Quraan dan Terjemahannya* (Bandung: Gema Risalah Press, 1989), 824.
[82] Al-Qur'an, 31: 14
[83] Departemen Agama Republik Indonesia, *Al-Quran dan Terjemahannya*, 654.

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

menyapih adalah dua tahun atau sama dengan dua puluh empat bulan. Dalam Q.S. al-Aḥqāf (46):15 disebutkan bahwa total waktu mengandung dan menyapih adalah tiga puluh bulan. Hal ini menunjukkan bahwa setidaknya seorang anak berada dalam kandungan ibunya selama enam bulan. Rentang waktu minimal selama enam bulan inilah yang disepakati oleh para ulama dalam menentukan kedudukan seorang anak yang dilahirkan menjadi anak sah, dan tentu saja berdampak pada penentuan nasab seorang anak kepada bapaknya.[84] Hubungan darah (nasab) inilah yang menjadi alasan kuat diketahuinya kedudukan anak tersebut.

Status dan kedudukan anak sah pada dasarnya adalah kondisi atau keadaan jelasnya nasab (hubungan darah) seorang anak dengan kedua orang tuanya tanpa terkecuali. Agama Islam tidak pernah bertindak diskriminatif terhadap setiap anak yang baru lahir karena kelahiran seorang anak merupakan fitrahnya sebagai insan di muka bumi. Namun, Islam secara tegas membagi anak dalam dua kategori berdasarkan hubungan nasab seorang anak dengan orang tuanya. Hal ini penting dan tegas diterapkan karena berkaitan dengan timbulnya hak dan kewajiban akibat adanya hubungan nasab tersebut.

Ada dua kategori besar pembagian anak berdasarkan nasabnya yang tegas ditegakkan dalam Islam, yaitu anak *shar'ī* dan anak *ṭabi'ī*. Anak *shar'ī* adalah anak yang secara hukum memiliki hubungan nasab dengan bapaknya, sedangkan anak *ṭabi'ī* adalah anak yang secara hukum dianggap tidak memiliki hubungan nasab dengan bapak biologisnya.[85] Anak *shar' ī* dapat dikatakan sebagai anak sah.

---

[84] M. Anshary, *Kedudukan Anak dalam Perspektif Hukum Islam dan Hukum Nasional* (Bandung: Mandar Maju, 2014), 3.
[85] Imron Rosyadi, "Anak Sah dan Anak Luar Nikah serta Implikasinya dalam Hukum Islam", *Mimbar Hukum,* No. 19, Thn. VI (1995), 42.

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

Ada tiga kelompok kondisi suatu anak dikatakan anak *shar'ī* atau anak sah, yakni (1) anak yang dilahirkan suami-istri dari suatu perkawinan yang sah secara agama dan negara; (2) Anak yang dilahirkan suami-istri yang terikat dalam perkawinan yang *fāsid* sebelum diumumkan ke-*fāsid*-annya; dan (3) anak yang dilahirkan dari hubungan yang *shubhat*.

Poin nomor 1 terkait anak sah telah dijelaskan sebelumnya sebagai pengertian anak sah dalam KHI. Pengertian anak sah dalam kondisi demikian juga dapat dilihat dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 42. Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 42, "Anak sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah." Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) juga memuat pengertian anak sah dalam Pasal 250. Pasal 250 KUHPerdata menyebutkan bahwa anak sah adalah anak yang dilahirkan atau dibesarkan selama perkawinan, memperoleh suami sebagai bapaknya. Berdasarkan pengertian itu, dapat diketahui bahwa suatu anak mendapat kedudukan sebagai anak sah jika anak tersebut lahir dan berasal dari suatu hubungan perkawinan yang sah antara bapak dan ibunya. Tidak ada keraguan lagi karena anak tersebut memang memiliki hubungan darah dengan orang tua kandungnya yang telah terikat hubungan perkawinan yang sah secara agama dan negara.

Poin nomor dua menyebutkan bahwa seorang anak dikategorikan anak sah ketika anak tersebut lahir dari hubungan perkawinan suami-istri yang *fāsid* sebelum ke-*fāsid*-annya diputuskan. Perkawinan atau pernikahan *fāsid* dapat dimaknai sebagai perkawinan yang rusak karena secara etimologi berasal dari kata

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

fāsid yang berarti "yang rusak".[86] Secara terminologi, nikah *fāsid* adalah nikah yang tidak memenuhi syarat-syarat sahnya untuk melaksanakan pernikahan.[87] Anak dari pernikahan *fāsid* sebelum diputuskan ke-*fāsid*-nya berkedudukan sebagai anak sah. Hal ini dikarenakan nikah *fāsid* pada dasarnya memenuhi rukun nikah sama seperti nikah sah. Namun, dalam perjalanan pernikahannya didapatkan beberapa indikator bahwa pernikahan tersebut tidak memenuhi syarat-syarat pernikahan. Itulah sebabnya penisbatan nasab anak hasil pernikahan *fāsid* sama dengan nasab pernikahan sah, yakni terhubung dengan bapak dan ibunya.[88] Penisbatan nasab demikian ditujukan untuk menjaga kelangsungan hidup anak tersebut.

Penentuan nasab anak hasil pernikahan *fāsid* harus memenuhi tiga syarat.[89] Syarat pertama, pihak laki-laki atau suami masuk dalam golongan orang yang mampu menghamili, artinya sudah baligh. Hal ini disyaratkan untuk memastikan bahwa memang anak yang dikandung pihak perempuan atau istri adalah anak hasil benih suaminya karena suaminya sendiri telah mampu menaruh benih dalam kandungan istrinya. Syarat kedua, pihak suami dan istri telah melakukan hubungan suami istri pascapernikahan *fāsid* sebelum ke-*fāsid*-annya diketahui, atau disebut juga telah *dukhūl atau khalwat*. Adanya hubungan suami-istri itu mengindikasikan bahwa keduanya memang pernah berhubungan yang memungkinkan terjadinya pembuahan sel telur oleh sel sperma yang menghasilkan janin dalam kandungan pihak perempuannya. Syarat ketiga, durasi

---

[86] Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia* (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2006), 39.
[87] Ibid., 40.
[88] Wahbah al-Zuḥaylī, *Al-Fiqh al-Islāmī wa Adillatuh,* Vol. 7 (Damaskus: Dār al-Fikr, 1989), 686.
[89] Ibid., 687.

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

waktu kelahiran janin dalam kandungan pihak perempuan sejak menjalin hubungan dengan pihak laki-laki selaku suaminya adalah minimal enam bulan atau lebih. Apabila perempuan itu melahirkan anak setelah enam bulan atau lebih pascaberhubungan dengan laki-laki yang menjadi suaminya, anak tersebut dapat dinasabkan kepada suaminya selaku bapak dari anak tersebut. Namun, jika anak yang dikandung perempuan itu dilahirkan kurang dari enam bulan, nasab anak tersebut tidak dapat dihubungkan dengan laki-laki yang menjadi suami nikah *fāsid* ibunya. Hal itu merupakan gejala bahwa anak yang dikandung dan dilahirkan bukanlah anak dari laki-laki yang menjadi suami sahnya, melainkan anak yang berasal dari laki-laki lain.

Kondisi penentuan nasab anak perlu diperhatikan pula ketika status pernikahan *fāsid* telah diputuskan ke-*fāsid*-annya. Adanya keputusan dari hakim bahwa pernikahan tersebut *fāsid* mengakibatkan pihak laki-laki dan pihak perempuan yang telah ber-*khalwat* atau *dukhūl* harus berpisah. Kedudukan anak hasil nikah *fāsid* ini perlu diperhatikan karena bisa jadi anak itu memiliki kedudukan sebagai anak sah yang tetap memiliki nasab dengan bapaknya atau bisa jadi anak tersebut memiliki kedudukan sebagai anak di luar kawin yang mengakibatkan anak tersebut hanya bernasab dengan ibunya dan tidak bernasab dengan bapaknya. Kondisi demikian dapat diputuskan setelah melihat situasi dan keadaan sebagai berikut. Jika pihak perempuan melahirkan anak sebelum melebihi batas maksimal kehamilan dari hari perpisahan pernikahan tersebut, anak yang dilahirkan memiliki nasab dengannya dan dengan pihak laki-laki sebagai bapaknya. Nasab anak tidak dihubungkan dengan pihak laki-laki tersebut jika

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 pihak perempuan melebihi batas maksimal kehamilan. Batas maksimal kehamilan yang dimaksud adalah satu tahun menurut undang-undang dan para dokter.[90]

Kedudukan anak yang dilahirkan dari hubungan yang *shubhat* atau *waṭ'ī' syubhat* adalah anak yang sah. Hubungan yang *shubhat* atau *waṭ'ī' shubhat* adalah hubungan layaknya suami-istri yang terjadi antara pihak perempuan dan laki-laki yang bukan suami atau istri sahnya karena tidak disengaja atau atas dasar kekeliruan.[91] Umumnya, anak hasil hubungan *shubhat* disebut anak *shubhat*. Beberapa pendapat mengategorikan anak *shubhat* sebagai anak sah yang memiliki hubungan nasab dengan bapak dan ibunya. Namun, ada pendapat lain pula yang mengatakan bahwa anak *shubhat* adalah anak di luar kawin yang harus mendapat pengakuan dari bapak biologisnya terlebih dahulu baru dapat dikatakan anak sah yang memiliki hubungan nasab dengan bapak dan ibunya.

Anak *shubhat* dapat dikategorikan menjadi dua kelompok, yaitu anak *shubhat* dalam *shubhat* perbuatan dan anak *shubhat* dalam *shubhat* akad. Anak *shubhat* dalam *shubhat* perbuatan dapat diartikan sebagai anak yang dilahirkan dari hasil hubungan seksual antara pihak laki-laki dan perempuan yang keliru atau karena kesalahan yang tidak disengaja.[92] Kekeliruan atau kesalahan yang tidak disengaja tersebut dapat dimaknai sebagai kejadian tidak saling tahu antara dua pihak yang berhubungan seksual tersebut karena dikira pasangan sahnya, ternyata orang lain yang bukan pasangan sahnya. Anak *shubhat* dalam *shubhat* akad

---

[90] Ibid., 688.
[91] D. Y. Witanto, *Hukum Keluarga Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin Pascakeluarnya Putusan MK tentang Uji Materiil UU Perkawinan* (Jakarta: Prestasi Pustaka Publisher, 2012), 47.
[92] Manan, *Aneka Masalah Hukum*, 83.

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

memiliki makna anak yang dihasilkan dari pernikahan yang sah hanya saja suatu ketika baru diketahui bahwa pasangan dalam pernikahan sah tersebut memiliki hubungan darah satu sama lain atau sepersusuan.[93]

Pada dasarnya, kedudukan anak *shubhat* tidak dapat ditetapkan hanya berdasarkan jenis ke-*shubhat*-annya. Kedudukan anak *shubhat* tersebut dapat diputuskan berdasarkan durasi kelahiran pascaberhubungan dan/atau pengakuan dari pihak yang melakukan *shubhat* tersebut karena sesungguhnya pihak itulah yang mengetahui apa yang terjadi saat kekeliruan itu terjadi. Seorang anak yang dilahirkan setelah enam bulan atau lebih pascahubungan seksual dari hubungan yang *shubhat* dapat dinasabkan dengan laki-laki yang menggauli perempuan yang melahirkan anak tersebut, karena jelas kehamilan itu disebabkan oleh laki-laki itu[94] Hal berbeda terjadi jika anak yang dilahirkan kurang dari enam bulan sejak terjadinya hubungan *shubhat* itu. Anak dalam kondisi demikian tidak dapat dinasabkan kepada laki-laki yang pernah menggauli ibunya secara *shubhat* karena belum tentu anak yang dikandung perempuan itu adalah darah daging dari pihak laki-laki. Anak tersebut dapat dinasabkan dengan pihak laki-laki itu jika laki-laki itu mengakui bahwa itu adalah anaknya dengan alasan sebelumnya pernah terjadi kekeliruan serupa karena sesungguhnya kedua belah pihak itulah yang mengetahui apa yang terjadi.[95] Dengan demikian, dapat diketahui bahwa anak *shubhat* memiliki kedudukan sebagai anak sah.

Ditetapkannya kedudukan seorang anak sebagai anak sah tidak hanya berdasar dari tiga kondisi yang telah dijabarkan sebelumnya. Anak hasil kawin

[93] Witanto, *Hukum Keluarga*, 48.
[94] Al-Zuḥaylī, *Al-Fiqh Al-Islāmī*, 689.
[95] 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

hamil dapat pula berkedudukan sebagai anak sah. Kawin hamil adalah perkawinan yang dilangsungkan saat mempelai perempuan sedang dalam kondisi mengandung atau hamil seorang anak atau kembar akibat perbuatan zina atau pemerkosaan. Kawin hamil diperbolehkan apabila perempuan tersebut sedang tidak dalam masa *iddah*. Perempuan hamil yang sedang dalam masa *iddah* akibat cerai hidup atau cerai mati terhadap suami terdahulunya tidak boleh melakukan perkawinan hingga habis masa *iddah*nya, yakni hingga melahirkan. Hal itu tertuang dalam al-Qur'an Surat al-Ṭalāq, 65: 4 sebagai berikut.

وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ[٩٦]

> …dan begitu (pula) perempuan-perempuan yang hamil, waktu iddah mereka itu ialah sampai mereka melahirkan kandungannya…[97]

Dari ayat tersebut dapat diketahui bahwa perempuan yang hamil tidak boleh dinikahi hingga dia melahirkan. Berbeda halnya dengan perempuan hamil akibat perbuatan zina atau pemerkosaan.

Perempuan hamil akibat perbuatan zina atau pemerkosaan boleh melakukan kawin hamil demi melindungi kedudukan dan hak anak yang dikandungnya di mata hukum yang berlaku.[98] Perempuan hamil di luar nikah dapat dinikahkan tanpa harus menunggu kelahiran anaknya karena tidak berlaku *iddah* bagi dirinya. Adanya *iddah* diakibatkan oleh adanya suatu perceraian, baik cerai hidup maupun cerai mati. Perceraian baru bisa terjadi kalau ada perkawinan.

---

[96] Al-Qur'an 65: 4.
[97] Departemen Agama Republik Indonesia, *Al-Quraan dan Terjemahannya,* 946.
[98] Harahap, *Informasi Materi Kompilasi*, 47.

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

Perempuan yang hamil di luar nikah tidak terikat oleh perkawinan itu sehingga boleh melangsungkan pernikahan itu.

KHI juga mengatur dan memperbolehkan dilangsungkannya kawin hamil ini. Pasal 53 KHI menyebutkan "(1) seorang wanita hamil di luar nikah dapat dikawinkan dengan pria yang menghamilinya; (2) perkawinan dengan wanita hamil yang disebut pada ayat (1) dapat dilangsungkan tanpa menunggu lebih dahulu kelahiran anaknya; (3) dengan dilangsungkannya perkawinan pada saat wanita hamil, tidak diperlukan perkawinan ulang setelah anak yang dikandung lahir." Ketentuan tentang kawin hamil yang tertuang dalam KHI ini mengindikasikan telah adanya kesepakatan di antara ulama-ulama yang turut menyusun KHI untuk membolehkan kawin hamil perempuan yang melakukan zina atau korban pemerkosaan dengan laki-laki yang menghamilinya.

Landasan hukum yang memperkuat diperbolehkannya kawin hamil ini juga datang dari hukum adat yang berlaku di beberapa daerah yang ada di Indonesia. Daerah Sumatera Selatan, Bali, dan Jawa mempertimbangkan dilakukannya kawin paksa atas laki-laki yang telah menghamili perempuan agar perempuan tersebut tidak menanggung penderitaan sendiri dan agar anak serta keluarganya tidak menanggung sanksi moral berkepanjangan dari masyarakat sekitar. Daerah-daerah tersebut memaksa dan memberikan sanksi terhadap laki-laki yang tidak mau melaksanakan kawin paksa karena seyogianya laki-laki tersebut harus bertanggung jawab atas perbuatan yang dia lakukan terhadap perempuan itu. Selain kawin paksa, ada pula kawin darurat yang dilakukan di beberapa daerah lainnya. Kawin darurat ini adalah proses mengawinkan

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

perempuan yang hamil di luar nikah dengan laki-laki yang tidak menghamilinya. Hal ini bertujuan sama dengan kawin paksa, yakni guna melindungi anak yang dikandung perempuan tersebut sehingga berkedudukan sebagai anak sah.[99]

Dari paparan di atas dapat dinyatakan bahwa anak sah adalah kelompok anak yang berkedudukan sah di mata hukum atas dasar sahnya perkawinan atau hubungan kedua orang tuanya baik dari segi agama maupun hukum negara. Kedudukan anak sah tersebut diwujudkan dengan adanya hubungan keperdataan dan hubungan nasab antara anak dengan kedua orang tuanya. Dengan adanya hubungan keperdataan dan hubungan nasab antara anak dengan kedua orang tuanya, timbul hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang harus saling dipenuhi oleh orang tua kepada anak atau pun sebaliknya.

b. Anak Luar Kawin

Pembahasan tentang kedudukan anak di Indonesia tidak hanya sebatas kedudukan anak sah yang diakui secara hukum negara dan agama. Kelompok anak lainnya disebut anak tidak sah atau anak luar kawin.[100] Anak tidak sah atau anak luar kawin turut ditata dan diatur dalam ketentuan perundang-undangan atau dalam hukum positif. Para penegak hukum dan para ulama memiliki perhatian khusus dalam mengatur ketentuan yang membahas tentang anak. Hal ini dikarenakan anak merupakan agen waris sifat yang memiliki pertalian darah dengan kedua orang tuanya. Hubungan pertalian darah tersebut akan berkaitan dengan hubungan keperdataan dan nasab antara anak dengan orang tuanya

[99] Iman Sudiyat, *Hukum Adat Sketsa Asas* (Yogyakarta: Liberty, 1981), 91-92.
[100]Anak selain anak sah dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata disebut anak tidak sah dan anak luar kawin, sedangkan dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tidak disebut anak tidak sah atau anak luar kawin, tetapi disebut anak yang dilahirkan di luar perkawinan. Demikian juga dalam Kompilasi Hukum Islam, disebut anak yang lahir di luar 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

sehingga ketentuan tentang kedudukan dan hak anak penting untuk diatur dan diperhatikan, terutama bagi anak yang tidak termasuk anak sah.

Pada dasarnya Islam tidak membeda-bedakan anak sah atau tidak sah dalam maksud mendiskriminasi anak tersebut. Adanya perbedaan penyebutan anak sah dan anak tidak sah atau anak luar kawin ditujukan untuk mengetahui hubungan nasab anak tersebut dengan orang tuanya. Nasab seorang anak harus jelas karena berhubungan dengan hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang akan diterima anak tersebut, seperti kewarisan, perwalian, dan pemeliharaan. Untuk anak sah, hak kewarisan, perwalian, dan pemeliharaan telah jelas dan dapat diterima oleh anak tersebut karena anak itu telah diakui baik secara agama dan negara atas status perkawinan orang tuanya. Hal yang menjadi masalah adalah hak-hak itu tidak dapat diterima langsung oleh anak yang menyandang status anak tidak sah atau anak luar kawin.

Anak luar kawin adalah anak yang dilahirkan oleh perempuan yang tidak berada dalam hubungan perkawinan yang sah dengan laki-laki yang menyebabkan kehamilan perempuan itu.[101] Dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, tidak disebutkan secara langsung definisi anak luar kawin. Undang-undang itu hanya menjelaskan definisi anak sah. Oleh karena itu, definisi anak luar kawin didapat dengan logika *argumentum a contrario* atau *a contrario*.[102] Logika *a contrario* adalah interpretasi hukum secara berlawanan atas suatu makna untuk dapat mengetahui kejelasan hukum yang berlaku terhadap

[101] Manan, *Aneka Masalah Hukum*, 80.
[102] Hak, *Kedudukan dan Hak*. 45.

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

kasus.[103] Dalam hal ini, definisi anak sah dibuat berlawanan sehingga dapat dijadikan definisi anak tidak sah atau anak luar kawin. Dengan demikian, dapat diambil suatu definisi menurut logika *a contrario* terhadap Undang-Undang Perkawinan bahwa anak luar kawin adalah anak yang dilahirkan bukan dalam atau akibat perkawinan yang sah. Maknanya adalah anak itu lahir dari suatu hubungan seksual tanpa ada ikatan perkawinan yang sah.

Untuk menindaklanjuti definisi anak luar kawin tersebut, ada perbedaan pandangan antara hukum Islam dan hukum perdata. Dalam perspektif hukum Islam, hubungan seksual yang timbul di luar ikatan perkawinan yang sah, baik yang dilakukan oleh manusia lajang maupun sudah terikat perkawinan lain, disebut sebagai perzinaan.[104] Perbuatan zina dalam pandangan hukum Islam tidak memandang status orang yang melakukan, sudah menikah atau belum. Zina adalah tindakan persetubuhan antara laki-laki dan perempuan yang tidak terikat perkawinan sah. Anak hasil perbuatan zina itu kemudian disebut anak zina, atau lebih halusnya disebut anak luar kawin.

Majelis Ulama Indonesia (MUI) yang merupakan lembaga perhimpunan para ulama di Indonesia juga menyebut anak luar kawin sebagai anak zina. Hal ini dibuktikan dengan adanya penyebutan anak zina dalam Fatwa MUI No. 11 Tahun 2012 tentang Anak Hasil Zina dan Perlakuan terhadapnya. Dalam fatwa MUI tersebut dijelaskan bahwa yang dimaksud dengan anak zina adalah anak hasil

---

[103] Tommy Hendra Purwaka, "Penafsiran, Penalaran, dan Argumentasi Hukum yang Rasional", *Jurnal Masalah-Masalah Hukum*, Vol. 40, No. 2 (April, 2011), 118.
[104] Anshary, *Kedudukan Anak dalam*, 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

hubungan persetubuhan laki-laki dan perempuan di luar perkawinan yang sah secara agama dan merupakan *jarimah* (tindak pidana kejahatan).[105]

Pendefinisian anak zina dan anak luar kawin diartikan berbeda dalam hukum perdata. Anak zina adalah anak yang lahir dari hubungan seksual perempuan dan laki-laki yang bukan suami istri sah dan di antara mereka atau kedua-duanya sedang terikat dengan orang lain dalam ikatan perkawinan. Anak luar kawin adalah anak yang lahir dari perempuan yang berhubungan seksual dengan laki-laki yang bukan suami sahnya dan keduanya tidak sedang dalam ikatan perkawinan dengan orang lain.[106] Perbedaan pendefinisian antara anak zina dan anak luar kawin itu dapat dilihat pada Pasal 32 KUHPerdata dan Pasal 272 KUHPerdata sebagai berikut.

Pasal 32 KUH Perdata

> Seseorang yang dengan keputusan pengadilan telah dinyatakan melakukan zina, sekali-kali tidak diperkenankan kawin dengan pasangan zinanya itu.[107]

Pasal 272 KUH Perdata

> Anak di luar kawin, kecuali yang dilahirkan dari perzinaan atau penodaan darah, disahkan oleh perkawinan yang menyusul dari bapak dan ibu mereka, bila sebelum melakukan perkawinan mereka telah melakukan pengakuan secara sah terhadap anak itu, atau bila pengakuan itu terjadi dalam akta perkawinannya sendiri.[108]

Dengan berdasarkan dua pasal dalam KUHPerdata itu dapat diketahui bahwa orang yang melakukan perzinaan tidak diperbolehkan melakukan

---

[105] Fatwa Majelis Ulama Indonesia Nomor 11 Tahun 2012 tentang Anak Hasil Zina dan Perlakuan Terhadapnya.
[106] Anshary, *Kedudukan Anak dalam*, 59.
[107] Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Buku Satu Pasal 32.
[108] Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Buku Satu Pasal 272.

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

perkawinan dengan pasangan zinanya karena pada dasarnya satu di antaranya atau keduanya sedang terikat perkawinan sah dengan orang lain. Berbeda dengan kondisi kedua, pihak yang melakukan hubungan seksual dapat melangsungkan perkawinan di kemudian hari karena keduanya tidak sedang terikat perkawinan dengan orang lain; tujuan perkawinan dalam hal ini adalah untuk melindungi hak anak luar kawin itu agar dapat disahkan.

Ada pula penyebutan anak luar kawin lainnya yang terjadi karena kondisi yang berbeda dari anak zina dan anak luar kawin, yakni anak sumbang. Anak sumbang adalah anak hasil penodaan darah akibat adanya hubungan persetubuhan dua orang yang memiliki kedekatan hubungan darah, semenda, dan sepersusuan sehingga dilarang menikah oleh agama dan negara.[109] Pelarangan menikah bagi orang yang memiliki hubungan nasab (darah), hubungan kerabat semenda, dan hubungan sesusuan telah dijelaskan dalam KHI Bab VI Pasal 39. Ketentuan yang tercantum dalam KHI yang tidak memperbolehkan orang-orang yang memiliki kedekatan hubungan tersebut menjalin perkawinan juga termuat dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 8. Jika terjadi perkawinan di antara mereka, harus dilakukan pembatalan. Itulah sebabnya, anak hasil hubungan seksual laki-laki dan perempuan yang memiliki kedekatan hubungan darah, semenda, dan sesusuan dikategorikan sebagai anak luar kawin karena bagaimanapun juga perkawinan kedua orang tuanya dinyatakan tidak sah.

KHI tidak mencantumkan definisi anak luar kawin dalam pasal-pasalnya seperti halnya dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

[109] Witanto, *Hukum Keluarga Hak*, 42.

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 tidak memuat definisi anak luar kawin. Namun, ada Penjelasan Pasal Demi Pasal dalam KHI yang memuat penjelasan tentang apa yang dimaksud dengan anak yang lahir di luar perkawinan. Dalam penjelasan itu, tepatnya penjelasan Pasal 186, "Yang dimaksud dengan anak yang lahir di luar perkawinan adalah anak yang dilahirkan di luar perkawinan yang sah atau akibat hubungan yang tidak sah."

Meskipun dijelaskan maksud anak yang dilahirkan di luar perkawinan, penjelasan tersebut masih mengundang beragam penafsiran. Apakah yang dimaksud "dilahirkan di luar perkawinan yang sah" adalah dilahirkan dari perkawinan yang tidak memenuhi unsur sahnya suatu perkawinan atau dilahirkan dalam perkawinan yang sah menurut agama, tetapi tidak dicatatkan sehingga tidak diakui secara formal oleh negara sebagai perkawinan yang sah. Apakah maksud dari "akibat hubungan yang tidak sah" adalah akibat yang timbul dari hubungan seksual laki-laki dan perempuan tanpa ikatan perkawinan yang sah, yakni hubungan persetubuhan yang disebut zina. Apa pun dan bagaimanapun interpretasi anak luar kawin, anak luar kawin mencakup (1) anak yang dilahirkan tanpa melalui ikatan perkawinan dan (2) anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang tidak dicatatkan sehingga tidak diakui secara formal oleh negara.

Dalam mendudukkan seorang anak menjadi anak sah atau anak luar kawin diperhatikan tiga aspek berikut. Pertama, harus dilihat apakah anak yang dalam kandungan perempuan itu berada saat perkawinan itu sah atau tidak.[110] Anak yang terbentuk saat kedua orang tuanya masih terikat perkawinan yang sah akan

[110] Anshary, *Kedudukan Anak dalam*, 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

mengakibatkan anak itu berkedudukan anak sah dan bernasab dengan bapak dan ibu sahnya. Apabila saat kelahirannya hubungan perkawinan kedua orang tuanya telah terputus, anak itu tetap berkedudukan sebagai anak sah dan bernasab dengan bapak dan ibu sahnya. Hal itu berbeda dengan anak yang terbentuk dalam kandungan hasil perbuatan di luar perkawinan dan pelakunya terikat dengan perkawinan dengan orang lain. Meskipun anak itu lahir dalam perkawinan yang sah (artinya ibu dari anak itu telah menikah di kemudian hari), kedudukan anak itu tetap saja sebagai anak luar kawin. Kasus pengecualian terjadi ketika perempuan yang tidak terikat perkawinan dengan orang lain mengandung anak hasil hubungan di luar perkawinan kemudian kawin hamil dengan laki-laki yang menghamili, kedudukan anaknya menjadi anak sah.[111] Hal ini tertuang dalam KHI Pasal 53 ayat (1), (2), dan (3) tentang kawin hamil.[112] Kawin hamil dapat membuat kedudukan anak luar kawin menjadi anak sah.

Aspek kedua yang perlu diperhatikan dalam menentukan kedudukan anak menjadi anak luar kawin adalah melihat masa kehamilan anak yang dikandung. Batas minimal kelahiran anak menurut jumhur ulama adalah enam bulan. Batas itu berdasarkan al-Qur'an, 46: 15 dan al-Qur'an, 31: 14. Dalam kedua ayat al-Qur'an itu dijelaskan bahwa total waktu mengandung dan menyapih anak adalah tiga puluh bulan dan untuk menyapih saja selama dua tahun atau dua puluh empat bulan sehingga masa mengandung adalah enam bulan.[113] Apabila anak yang dikandung lahir dalam waktu enam bulan atau lebih pascaperkawinan, anak

---

[111] Taufiq, "Kedudukan Anak Luar Kawin Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974", *Mimbar Hukum,* No. 19, Thn. VI (1995), 38.
[112] Kompilasi Hukum Islam Pasal 53.
[113] Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia* (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2004), 278.

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

tersebut berkedudukan sebagai anak sah dan bernasab kepada bapak dan ibunya. Namun, anak yang dilahirkan kurang dari enam bulan pascaperkawinan sah mengindikasikan anak itu telah dibuahi sebelum perkawinan itu terjadi sehingga kedudukan anak itu adalah anak luar kawin atau anak tidak sah.[114]

Aspek ketiga adalah kelahiran anak itu tidak melampaui dua tahun pascaperpisahan suami dan istri yang menghasilkan anak itu, atau sejak suami dinyatakan hilang.[115] Dalam kondisi demikian, anak berkedudukan sebagai anak sah. Namun, anak itu akan berkedudukan anak di luar kawin apabila anak itu lahir lebih dari dua tahun pascaputusnya perkawinan atau pascapenetapan status suami hilang.

Dari aspek-aspek yang telah dijelaskan di atas dapat diketahui bahwa status perkawinan dari hubungan yang dilakukan oleh laki-laki dan perempuan mempengaruhi status dan kedudukan anak yang dihasilkan dari hubungan itu. Anak akan menyandang status anak luar kawin ketika kedua orang tuanya tidak terikat perkawinan yang sah. Kondisi demikian mempengaruhi kedudukan anak itu di mata agama dan negara.

Kedudukan anak luar kawin hanya dihubungkan dengan ibunya. Hal itu tertuang dalam KHI Pasal 100, "Anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya.[116] Bunyi dalam Pasal 100 KHI sejalan dengan bunyi dalam Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan berbunyi, "Anak yang dilahirkan di luar

[114] Anshary, *Kedudukan Anak dalam*, 64.
[115] Ibid., 65.
[116] Kompilasi Hukum Islam Pasal 100.

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

perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya." Hubungan nasab memiliki makna yang sama dengan hubungan perdata. Hal ini dikarenakan keduanya berkaitan dengan hubungan pertalian antara dua pihak, yakni anak dan orang tua, dan memiliki konsekuensi hukum yang sama dalam hal pemenuhan hak dan kewajiban, seperti hak kewarisan, perwalian, dan pemeliharaan.

Berdasar dari pasal 100 KHI yang menjadi salah satu rujukan umat Islam dalam memutus perkara hukum keluarga tentang anak luar kawin, dapat diketahui bahwa hubungan nasab anak luar kawin hanya dikaitkan dengan ibunya dan keluarga ibunya, tidak dengan bapak biologis yang telah menggauli ibunya. Fatwa MUI No. 11 Tahun 2012 tentang Anak Hasil Zina dan Perlakuan terhadapnya juga menyatakan bahwa anak hasil zina tidak mempunyai hubungan nasab, wali nikah, waris, dan nafaqah dengan laki-laki yang menyebabkan kehamilan dan kelahiran anak itu dan hanya bernasab dengan ibunya dan keluarga ibunya. Menurut Fatwa MUI itu, penetapan nasab seorang anak didasarkan pada hubungan pernikahan yang sah. Tanpa ada pernikahan yang sah, anak yang lahir hanya dinasabkan ke ibunya dan keluarga ibunya dan tidak kepada bapak biologisnya atau pun keluarga bapak biologisnya itu.[117] Penetapan nasab hanya ke ibunya didasari fakta bahwa anak itu dilahirkan oleh perempuan yang melahirkannya yang kemudian disebut ibu.[118] Selain itu, penetapan nasab ke ibunya bertujuan agar ada pihak yang

[117] Fatwa MUI No. 11 Tahun 2012 tentang Anak Hasil Zina dan Perlakuan Terhadapnya
[118] Anshary, *Kedudukan Anak*, 62.

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

memenuhi hak-hak anak yang lahir serta melindungi nasab anak itu karena tidak dapat dinasabkan ke laki-laki yang menaruh benih pada rahim ibunya.[119]

Seorang anak yang berkedudukan sebagai anak luar kawin tetap harus mendapat hak-haknya walaupun hanya didapat dari ibunya dan keluarga ibunya dan tidak secara utuh seperti anak sah yang mendapatkan juga haknya dari bapaknya. Hal itu terjadi karena jelas dalam perspektif KHI bahwa anak luar kawin memiliki kedudukan sebagai anak tidak sah dan hanya bernasab dengan ibunya dan keluarga ibunya dan tidak bernasab dengan bapaknya dan keluarga bapaknya.

c. Anak Li'an

KHI yang menjadi hasil pemikiran para ulama tidak hanya membahas kedudukan dan ketentuan anak sah dan anak luar kawin. KHI juga membahas kedudukan dan ketentuan anak li'an. Pembahasan tentang anak li'an dalam KHI didasari atas adanya perbedaan kondisi anak yang disebut anak li'an dengan anak sah atau dengan anak luar kawin seperti yang telah dibahas sebelumnya. Jika pembahasan kedudukan anak sah dan anak luar kawin didasarkan pada status perkawinan orang tuanya, yakni dalam ikatan perkawinan yang sah atau di luar perkawinan, kedudukan anak li'an didasari atas ada atau tidaknya pengingkaran dari laki-laki yang menjadi suami sah ibu yang mengandung anak li'an itu terhadap asal usul anak tersebut. Hal itu tertuang dalam KHI Pasal 101 yang

[119] Fatwa MUI No. 11 Tahun 2012 tentang Anak Hasil Zina dan Perlakuan Terhadapnya

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

berbunyi, “Seorang suami yang mengingkari sahnya anak, sedangkan istri tidak menyangkalnya, dapat meneguhkan pengingkarannya dengan li’an.”[120]

Li’an itu sendiri berasal dari bahasa Arab yang berarti laknat atau kutukan. *lā’anahu* berarti saling melaknat atau saling mengutuk.[121] Bentuk saling melaknat atau saling mengutuk itu diwujudkan dalam sumpah yang dilakukan oleh suami terhadap istrinya, demikian halnya yang dilakukan istri ketika menyangkal tuduhan suaminya dan bersumpah terhadap suaminya itu.[122] Sumpah yang dilakukan oleh suami tidak hanya menuduh istrinya saja, tetapi juga bersumpah menerima laknat Allah swt. jika ternyata dialah yang bersalah atas tudahan itu. Laknat dari Allah swt. itulah yang kemudian menyebabkan kejadian ini disebut li’an.

Li’an adalah sikap tegas yang diambil oleh suami jika merasa dirugikan akibat kehadiran anak dari kandungan istri sahnya, sedangkan dia merasa anak itu bukan hasil yang dibenihkannya.[123] Dalam hal ini, suami menuduh istrinya telah melakukan zina dengan laki-laki lain di luar ikatan perkawinan yang sah sehingga menghasilkan anak yang kemudian disebut anak li’an. Jika peristiwa itu benar terjadi, suami berhak melakukan pengingkaran atau penyangkalan terhadap anak yang dihasilkan dari hubungan zina istrinya dengan orang lain. Dalil seperti itu dapat ditemukan pada Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 44 ayat (1) yang berbunyi, “Seorang suami dapat menyangkal sahnya anak

---

[120] Kompilasi Hukum Islam Pasal 101.
[121] Ahmad Warson Munawwir, *Al-Munawwir Kamus Arab-Indonesia* (Yogyakarta: t.p., 1984), 1366.
[122] Darmawan, “Pusaka Anak dalam Kandungan, Anak Zina dan Anak Li’an”, *al-Hukama*, Vol. 02, No. 1 (Juni, 2012), 13.
[123]Rosyadi, *Anak Sah dan*, 47.

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 dilahirkan oleh istrinya bilamana ia dapat membuktikan bahwa istrinya telah berzina dan anak itu akibat dari perzinaan tersebut."[124]

Tuduhan zina yang dilakukan oleh pihak suami kepada istri itu harus didasarkan atas bukti yang jelas. Adanya bukti atau fakta lain yang mengarah pada kenyataan bahwa anak itu bukanlah anak hasil hubungan seksual antara suami istri yang terikat perkawinan yang sah mengakibatkan pihak suami dapat melakukan pengingkaran terhadap anak itu. Yang dimaksud pengingkaran anak adalah tidak mengakui anak tersebut sebagai anak sahnya.

Pengingkaran anak dengan li'an dapat dilakukan oleh pihak suami apabila salah satu dari tiga hal berikut dapat dibuktikan. Ketiga hal yang dimaksud adalah (1) suami mendapati istrinya berzina dengan orang lain dan dia tidak dapat mengajukan empat orang saksi yang turut serta menyaksikan kejadian itu; (2) kurang dari enam bulan pascaakad nikah dilangsungkan, pihak istri telah melahirkan anak dari dalam kandungannya; (3) hamilnya seorang istri atau lahirnya seorang anak dari dalam kandungan istri secara tiba-tiba padahal suami sudah dua hingga empat tahun tidak melakukan hubungan seksual dengan istrinya tersebut.[125] Jika terpenuhi salah satu dari ketiga hal tersebut, li'an seorang suami dapat dijatuhkan kepada istrinya.

Kaitannya dengan sebab meli'an istri oleh suami termuat dalam KHI Pasal 126. KHI Pasal 126 menyatakan bahwa li'an dapat terjadi karena suami menuduh istri berbuat zina dan/atau mengingkari anak yang dalam kandungan atau yang sudah lahir dari istrinya, sedangkan istri menolak tuduhan dan/atau pengingkaran

[124] Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 44 ayat (1).
[125]Rosyadi, *Anak Sah dan*, 47.

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

tersebut. Berdasarkan pasal dalam KHI itu dapat diketahui bahwa seorang suami memiliki hak untuk menuduh istrinya berzina dan akhirnya mengingkari keberadaan anak yang dikandung atau dilahirkan istrinya karena dicurigai anak itu adalah anak hasil zina sang istri dengan orang lain, bukan darah dagingnya. Jika li'an ini benar terjadi di hadapan para hakim dan sesuai dengan ketentuan yang berlaku, tidak ada hal lagi yang menyebabkan bersatunya perkawinan antara suami istri yang telah meli'an. Artinya, li'an itu dapat menyebabkan putusnya perkawinan untuk selama-lamanya dan tidak dapat rujuk kembali untuk selama-lamanya. Hal itu juga diatur dalam KHI Pasal 125 yang berbunyi, "Li'an menyebabkan putusnya perkawinan antara suami istri untuk selama-lamanya."[126]

Peristiwa saling li'an antara suami dan istri harus dilakukan di pengadilan agama dan disaksikan oleh para hakim yang memutus perkara li'an ini. Hal itu dilakukan agar li'an sah secara hukum Islam dan hukum negara. Pasal dalam KHI yang memuat ketentuan tentang sahnya li'an harus dilakukan di depan sidang pengadilan agama adalah Pasal 128. Seorang suami dapat mengajukan gugatan li'an terhadap istrinya ke pengadilan agama jika masih memenuhi rentang waktu diajukannya gugatan li'an itu. Pasal 102 ayat (1) KHI menyatakan, "Suami yang akan mengingkari seorang anak yang lahir dari istrinya, mengajukan gugatan kepada pengadilan agama dalam jangka waktu 180 hari sesudah hari lahirnya atau 360 hari sesudah putusnya perkawinan atau setelah suami itu mengetahui bahwa istrinya melahirkan anak dan berada di tempat yang memungkinkan dia mengajukan perkaranya kepada pengadilan agama." Pasal 102 ayat (2) KHI

[126] Kompilasi Hukum Islam Pasal 125.

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

melanjutkan ketentuan Pasal 102 ayat (1), "Pengingkaran yang diajukan sesudah lampau waktu tersebut tidak dapat diterima." Dua ketentuan dalam KHI terkait pengajuan gugatan li'an itu dapat diartikan bahwa suami yang akan mengingkari anak yang lahir dari istrinya harus segera mengajukan gugatannya sebelum tenggat waktu yang ditentukan berakhir. Jika telah melebihi tenggat waktu tersebut, gugatan yang diajukan tidak diterima dan tidak dapat diproses lebih lanjut oleh pengadilan agama.

Pengajuan gugatan li'an yang diterima oleh pengadilan agama akan diproses lebih lanjut untuk diteruskan menjadi persidangan yang memutus perkara li'an. Selama proses persidangan, hal yang harus ada adalah peristiwa saling me-li'an antara suami dan istri yang berseteru. Prosedur tata cara melakukan li'an diatur dalam KHI Pasal 127 sebagai berikut.[127] Pertama, suami bersumpah sebanyak empat kali dengan muatan sumpah berisi kata-kata yang tuduhan bahwa istrinya telah berzina dengan laki-laki lain dan/atau berisi kata-kata pengingkaran terhadap anak yang dikandung atau dilahirkan istrinya itu. Jumlah sumpah sebanyak empat kali didasarkan dari al-Qur'an Surat al-Nūr, 24: 6 sebagai berikut.

وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ {٦}[128]

> Dan orang-orang yang menuduh istri-istrinya (berzina), padahal mereka tidak ada mempunyai saksi-saksi selain diri mereka sendiri, maka persaksian orang itu ialah empat kali bersumpah dengan nama Allah, sesungguhnya dia adalah termasuk orang-orang yang benar.[129]

---

[127] Kompilasi Hukum Islam Pasal 127.
[128] Al-Qur'an,24: 6.
[129]Departemen Agama Republik Indonesia, *Al-Quraan dan Terjemahannya,* 544.

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 ayat al-Qur'an di atas dapat diketahui bahwa asal muasal diucapkannya sumpah sebanyak empat kali itu akibat orang yang ingin meli'an tidak mempunyai saksi-saksi sejumlah empat orang untuk menjadi bukti atas perzinaan orang yang dili'an itu. Oleh karena itu, sumpah atas nama Allah swt. diucapkan sebagai bukti bahwa apa yang dikatakan benar sesuai apa yang disaksikan dan bukan merupakan tuduhan semata.

Sumpah sebanyak empat kali yang diucapkan oleh suami yang meli'an selanjutnya diikuti dengan dengan sumpah kelima yang berisi kata-kata bahwa orang tersebut akan mendapat laknat dari Allah swt. apabila tuduhan yang diajukan terhadap istrinya dan pengingkaran terhadap anaknya itu ternyata dusta. Kedua, istri menolak tuduhan atau pengingkaran yang diutarakan oleh suaminya itu dengan cara bersumpah sebanyak empat kali juga bahwa tuduhan dan/atau pengingkaran yang disebutkan suaminya tidak benar. Keempat sumpah yang dikatakan oleh pihak istri dilanjutkan dengan sumpah kelima yang berisi kata-kata bahwa murkanya Allah swt. akan menimpa dirinya (pihak istri) apabila tuduhan atau pengingkaran itu benar. Selanjutnya, dua tata cara yang telah disampaikan di atas merupakan satu kesatuan yang tidak dapat dipisahkan. Jika proses li'an yang dilakukan oleh pihak suami tidak diikuti dengan li'an dari pihak istri, li'an tersebut dianggap tidak terjadi dan dianggap tidak sah. Oleh sebab itu, proses li'an harus dilakukan oleh dua belah pihak yang berseteru dan dilakukan dalam sidang di pengadilan agama.

Dampak disahkannya li'an adalah putusnya ikatan perkawinan antara suami istri yang saling me li'an itu. Anak yang lahir dalam ikatan perkawinan 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

dan diingkari keberadaannya sebagai anak sah oleh suami yang meli'an istrinya menjadikan anak tersebut disebut anak li'an. Anak li'an disebut juga anak *mulā'anah*, yakni anak yang lahir dari perempuan yang mendapat li'an suaminya.[130] Dengan adanya li'an suami terhadap istri yang merupakan ibu dari anak li'an itu menyebabkan kedudukan anak tersebut tidak sah seperti anak sah lainnya yang lahir dalam dan akibat hubungan dalam perkawinan yang sah.

Anak li'an memiliki kedudukan disetarakan dengan anak luar kawin atau anak zina dan bukan dengan anak sah, walaupun anak itu lahir dalam suatu perkawinan yang sah. Akibat adanya pengingkaran dari suami ibunya, anak itu kehilangan kedudukannya sebagai anak sah dan berubah menjadi sejajar dengan anak luar kawin atau anak zina. Kedudukan anak li'an yang sejajar dengan anak luar kawin mengakibatkan anak itu hanya bernasab dengan ibu kandungnya dan keluarga ibunya saja dan telah terputus hubungan nasabnya dengan laki-laki mantan suami ibunya tersebut, termasuk dengan keluarganya.

2. Hak Anak

Setiap anak yang dilahirkan ke dunia memiliki hak dan kewajiban atas dirinya dan orang lain. Hak-hak anak itu muncul sebagai akibat adanya pemenuhan kewajiban orang lain terhadap anak tersebut, terutama kewajiban orang tua dalam memenuhi hak-hak anaknya. Orang tua wajib mengambil peran merawat, melindungi, dan menafkahi anak-anaknya yang belum memiliki kemampuan secara mandiri untuk bertahan hidup. Umumnya anak yang wajib mendapat pemeliharaan dari orang tuanya adalah anak yang masih kecil. Seiring

[130]Manan, *Aneka Masalah Hukum*, 83.

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

berjalannya waktu, anak itu akan melaksanakan kewajibannya terhadap orang lain, khususnya kepada orang tuanya sendiri, yakni dengan cara memberi perawatan dan perlindungan yang sama seperti yang orang tuanya lakukan di saat dia kecil.

Pemenuhan hak anak oleh orang tuanya tidak hanya sebatas merawat, melindungi, dan menafkahi. Ada pula hak anak lainnya yang tidak kalah penting yang harusnya juga diterima oleh anak itu dari orang tuanya, yakni hak waris dan hak perwalian. Hak waris berkaitan dengan harta warisan yang akan diturunkan orang tua kepada anaknya dan hak perwalian berkaitan dengan posisi orang tua sebagai wali saat anak itu memasuki fase kehidupan yang baru, yakni membentuk keluarga dalam ikatan perkawinan. Hak-hak itu menjadi hak fundamental yang seharusnya didapatkan oleh setiap anak yang terlahir ke dunia. Hanya saja dalam kehidupan nyata, banyak anak yang tidak sepenuhnya dapat menerima manfaat dari hak-hak yang seharusnya didapatkannya dari kedua orang tuanya. Hal ini berkaitan dengan status dan kedudukan anak itu di mata hukum negara dan hukum agama.

Status dan kedudukan seorang anak yang lahir dari kandungan seorang perempuan mempengaruhi pemenuhan hak-hak yang didapat oleh anak tersebut. Seperti yang telah dijelaskan di subbab sebelumnya bahwa ada tiga kelompok penyebutan anak berdasarkan status dan kedudukannya di mata hukum negara dan agama. Anak-anak itu adalah anak sah, anak luar kawin, dan anak li'an. Pemberian status dan kedudukan anak sah, anak luar kawin, dan anak li'an

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

didasarkan pada status perkawinan kedua orang tuanya yang mempengaruhi hubungan nasab antara anak dengan orang tuanya itu.

Orang tua yang memiliki status perkawinan yang sah menurut agama dan negara membuat anak hasil hubungan suami istri itu disebut anak sah. Anak sah umumnya memperoleh keseluruhan hak-haknya, baik dari bapak maupun dari ibunya, tentang hak pemeliharaan, hak kewarisan, dan hak perwalian. Hak-hak itu diterima anak sah karena anak itu memiliki hubungan nasab dengan kedua orang tuanya tanpa terkecuali. Kondisi berbeda diterima oleh anak luar kawin. Anak luar kawin menurut KHI hanya memperoleh hak-haknya dari pihak ibu dan keluarga ibunya karena hanya terikat hubungan nasab atau pertalian darah dengan ibunya saja. Anak luar kawin tidak terikat hubungan nasab dengan bapak dan keluarga bapaknya karena telah terputus hubungan nasab itu sejak disandanganya status anak luar kawin oleh seorang anak.

Tidak adanya hubungan nasab dan keperdataan antara anak luar kawin dengan bapak biologisnya menyebabkan anak tersebut kehilangan hak dan kewajiban dari bapak biologisnya. Demikian pula, bapak biologisnya tidak berhak atas anak hasil hubungan di luar kawin tersebut. Tidak adanya hubungan timbal balik antara bapak dan anak itu dapat menjadi masalah bagi anak, bahkan ibu dari anak tersebut. Lepasnya hubungan nasab antara bapak dan anak menyebabkan lepas pula tanggung jawab yang diemban bapak untuk memelihara, mewarisi harta, dan menjadi wali dari anak yang dimaksud. Akibatnya, ibu dari anak itu menanggung beban sendiri untuk membesarkan anak luar kawin itu. Tidak hanya itu, anak luar kawin umumnya mengalami kesulitan untuk mencatatkan

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

kelahirannya akibat tidak adanya nama bapaknya. Dibutuhkan proses yang lebih panjang dan rumit yang harus ditempuh jika anak itu ingin membuat akta kelahiran tanpa nama bapak.

Dari segi sosiologis dan psikologis, anak luar kawin juga sering mendapat panggilan dan perlakuan yang diskriminatif dari masyarakat di lingkungan sekitarnya akibat perbedaan kedudukan antara anak luar kawin dengan anak sah. Masyarakat Indonesia berpandangan bahwa hubungan seksual di luar nikah sebagai perbuatan yang melanggar norma masyarakat dan agama, sehingga anak hasil perbuatan itu juga cenderung dikucilkan dari masyarakat.

Masalah-masalah yang sering diterima anak luar kawin akibat perbuatan orang tuanya tidaklah adil bagi anak itu. Agama Islam hanya ingin memperjelas nasab antara seseorang orang dengan keturunannya, bukan untuk memberi masalah dan ketidakadilan terhadap keturunan yang dihasilkan. Namun, dampak dari kehilangan hubungan nasab anak luar kawin dengan bapak biologis yang menaruh benih dalam rahim ibu anak luar kawin itu berdampak besar terhadap pemenuhan hak-hak anak tersebut, termasuk respons publik terhadap keberadaan anak hasil hubungan di luar perkawinan itu. Oleh sebab itu, hukum Islam sangat berhati-hati dalam mengategorikan seorang anak yang lahir menjadi anak luar kawin karena berkaitan dengan hak dan kewajiban yang akan diterima anak itu.

Anak li'an memiliki status dan kedudukan yang sejajar dengan anak luar kawin. Meskipun anak li'an lahir dalam perkawinan yang sah, ada pengingkaran dari laki-laki yang menjadi suami ibu anak li'an terhadap asal usul anak itu yang menyebabkan anak li'an kehilangan kedudukannya sebagai anak sah. Suami dari

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

ibu anak li'an mengingkari atau menyangkal anak yang dikandung dan dilahirkan istrinya adalah anak hasil yang dibenihkannya. Suami tersebut menuduh istrinya atau ibu dari anak li'an itu telah berzina dengan laki-laki lain yang menghasilkan anak itu dan tuduhan itu didasari atas bukti-bukti yang ada.

Jika telah terjadi prosesi saling meli'an antara suami dan istri, putuslah hubungan perkawinan antara keduanya dan anak yang diingkari keberadaannya disebut sebagai anak li'an yang memiliki kedudukan yang sejajar dengan anak luar kawin. Kedudukan yang sejajar dengan anak luar kawin itu mengakibatkan anak li'an hanya memiliki hubungan nasab dan keperdataan dengan ibu dan keluarga ibunya saja dan tidak dengan bapak dan keluarga bapaknya. Hal ini mengakibatkan pemenuhan hak anak tersebut hanya berasal dari ibu dan keluarga ibunya saja.

Pada dasarnya bagaimanapun status yang disandang oleh setiap anak yang dilahirkan ke dunia, hak-hak anak itu harus dipenuhi oleh orang tuanya. Hal ini dikarenakan anak yang lahir walaupun dari hasil hubungan di luar perkawinan tidaklah berdosa dan tidak berhak menanggung dosa zina orang tua yang mengakibatkan kelahirannya. Al-Qur'an Surat al-An'am, 6: 164 menyebutkan tentang itu.

وَلاَتَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلاَّ عَلَيْهَا وَلاَتَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى ثُمَّ إِلَى رَبِّكُم مَّرْجِعَكُمْ فَيُنَبِّئُكُم بِمَاكُنتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ {١٦٤}[131]

> …Dan tidaklah seorang membuat dosa melainkan kemudharatannya kembali kepada dirinya sendiri; dan seorang yang berdosa tidak akan memikul dosa orang lain. Kemudian kepada Tuhanmulah kamu kembalu, dan akan diberitakan-Nya kepadamu apa yang kamu perselisihkan.[132]

---

[131] Al-Qur'an, 6: 164.
[132] Departemen Agama Republik Indonesia, *Al-Quraan dan Terjemahannya,* 217.

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

Dengan demikian, anak sah, anak luar kawin, dan anak li'an berhak mendapat hak-haknya, seperti hak pemeliharaan (alimentasi), hak perwalian dari orang tuanya, selama anak itu belum bisa dikatakan mandiri, hak waris, baik dari ibu atau bapak, atau dari keduanya. Berikut ini akan dijelaskan dan dipaparkan tentang hak pemeliharaan (alimentasi), hak waris, dan hak perwalian yang akan didapatkan oleh seorang anak.

a. Hak Pemeliharaan

Hak mendasar yang harus diterima oleh setiap anak adalah hak pemeliharaan (alimentasi) dari orang tuanya. Setiap anak yang baru lahir belum memiliki daya atau kemampuan apa pun untuk memelihara dirinya sendiri agar dapat bertahan hidup. Peran orang tua dari anak itulah yang sangat dibutuhkan dalam memenuhi kebutuhan pemeliharaan anak itu. Orang tua yang memiliki anak wajib memenuhi hak pemeliharaan terhadap anaknya karena pada dasarnya hak pemeliharaan berkaitan dengan kegiatan memelihara dan mendidik anak mereka dengan sebaik mungkin. Hal itu tertuang dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 45 ayat (1) yang berbunyi, "Kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka dengan sebaik-baiknya". Makna "memelihara" dalam ketentuan di atas adalah memberikan kesejahteraan kepada anak dan memberikan perlindungan kepada anak agar terhindar dari gangguan fisik maupun mental yang dapat mengganggu tumbuh kembang anak

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

tersebut.[133] Baiknya proses pertumbuhan dan perkembangan anak itulah yang ingin dicapai dalam rangkaian pemenuhan hak pemeliharaan tersebut.

Hak pemeliharaan memiliki nama lain, yakni alimentasi. Alimentasi dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia berarti pemeliharaan; pemberian makan.[134] Dalam Kamus Ilmiah Populer, alimentasi diartikan sebagai pemeliharaan; pembudidayaan; pemberian penghidupan (dengan keluarga).[135] Berdasarkan dua sumber pengertian alimentasi itu dapat diketahui bahwa alimentasi tidak hanya bermakna pemeliharaan, tapi juga bermakna pemberian penghidupan. Penghidupan yang dimaksud adalah memberi penghidupan kepada orang lain berupa pemberian nafkah.

Buku I Hukum Perkawinan Pasal 1 huruf g KHI turut menjelaskan pengertian pemeliharaan. Dalam KHI Pasal 1 huruf g dijelaskan bahwa pemeliharaan atau hadhonah adalah kegiatan mengasuh, memelihara, dan mendidik anak hingga dewasa atau hingga mampu berdiri sendiri. Kata hadhonah dalam KHI itu bermakna sama dengan pemeliharaan ataupun dengan alimentasi yang telah dijabarkan sebelumnya. Istilah hadhonah muncul karena dalam hukum Islam umumnya hak pemeliharaan atau alimentasi disebut hadhonah.[136]

Pelaksanaan hak pemeliharaan itu dilaksanakan oleh orang tua dari anak yang bersangkutan. KHI Pasal 77 ayat (3) menyebutkan secara jelas, "Suami istri memikul kewajiban untuk mengasuh dan memelihara anak-anak mereka, baik mengenai pertumbuhan jasmani, rohani, maupun kecerdasannya dan pendidikan

---

[133]Anshary, *Kedudukan Anak,* 215
[134] Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia* Edisi Kedua (Jakarta: Balai Pustaka, 1991), 26.
[135] Pius A. Partanto dan M. Dahlan Al Barry, *Kamus Ilmiah Populer* (Surabaya: Arkola, 1994), 21.
[136]Nuruddin dan Tarigan, *Hukum Perdata Islam*, 292.

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

agamanya". Peran pemeliharaan yang diemban orang tua menurut hukum Islam (tercantum dalam KHI) tidak hanya berkaitan dengan pemeliharaan fisik dan mental anak, tetapi juga berkenaan dengan pengembangan kecerdasan anak terutama peningkatan pengetahuan tentang ilmu agama. Seorang anak diharapkan dapat hidup layak, wajar, dan cerdas secara emosional dan spiritual sehingga dapat menjadi manusia yang dapat membedakan mana yang haq dan mana yang batil.

KHI tidak hanya memuat tentang subjek yang berperan dalam pemenuhan hak pemeliharaan anak. KHI juga memuat beberapa hal yang berhubungan dengan pemeliharaan itu. Hal itu dibuktikan dengan tercantumnya bab pemeliharaan anak dalam KHI, tepatnya pada Bab XIV Pasal 98 ayat (1), (2), dan (3). KHI Pasal 98 ayat (1) menyebutkan, "Batas usia anak yang mampu berdiri sendiri atau dewasa adalah 21 tahun, sepanjang anak tersebut tidak bercatat fisik maupun mental atau belum pernah melangsungkan perkawinan." Dari sini dapat diketahui bahwa KHI memuat dan menyebutkan dengan jelas kapan pemenuhan hak pemeliharaan yang dilakukan oleh orang tua terhadap anak berakhir. Anak yang memiliki cacat fisik ataupun mental berpotensi untuk tetap memperoleh hak pemeliharaan dari orang tuanya hingga akhir hayatnya jika anak itu tidak dapat memenuhi kebutuhannya sendiri akibat terhalang cacat tersebut.

Batas waktu orang tua dalam melaksanakan kewajibannya untuk memenuhi hak pemeliharaan (alimentasi) terhadap anak-anaknya termuat pula dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 45 ayat (2). Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 45 ayat (2)

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

menyatakan bahwa kewajiban orang tua yang dimaksud dalam ayat sebelumnya, yakni pemeliharaan, berlaku sampai anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri dan kewajiban itu akan terus berlaku meskipun perkawinan antara kedua orang tua putus. Putusnya hubungan perkawinan orang tua sudah seharusnya tidak mempengaruhi hak-hak anak untuk tetap hidup, tumbuh, berkembang, dan terpelihara dengan baik. Kesejahteraan anak dalam hal memperoleh pemeliharaan, perawatan, penghidupan, dan pendidikan harus tetap diberikan oleh orang tuanya meskipun keduanya telah berpisah. Orang tua yang telah berpisah sedapat mungkin membagi tugas dengan adil satu sama lain untuk memenuhi hak pemeliharaan terhadap anak hasil hubungan perkawinan mereka sebelum perceraian terjadi. KHI turut serta mengatur kewajiban pemeliharaan anak jika kondisi orang tuanya telah bercerai. Ketentuan itu termuat dalam KHI Pasal 105 yang berbunyi, "Dalam hal terjadinya perceraian: (a) pemeliharaan anak yang belum mumayyiz atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya; (b) pemeliharaan anak yang sudah mumayyiz diserahkan kepada anak untuk memilih di antara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak pemeliharaannya; (c) biaya pemeliharaan ditanggung oleh ayahnya".

Berdasarkan ketentuan dalam KHI Pasal 105, ibu diberi hak pemeliharaan lebih utama dan didahulukan dibandingkan bapak dari anak itu, terutama bila kondisi sang anak masih dikategorikan belum mumayyiz. Rasulullah saw. mendahulukan ibu seorang anak atas hak pemeliharaan anak itu sebelum perempuan itu menikah lagi dengan laki-laki lain.[137] Ibu dipilih karena sifat dan

[137] Abdul Rahman Ghozali, *Fiqh Munakahat* (Jakarta: Kencana Prenada Media, 2003), 178.

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

watak seorang peremuan cenderung lebih halus, santun, pemurah, dan penyanyang sehingga diharapkan anaknya pun akan merasakan cinta kasih seorang ibu dalam fase pemeliharaannya itu. Setelah anak berumur 12 tahun, atau sudah mumayyiz, anak itu dapat memilih siapakah yang akan memiliki hak pemeliharaannya, baik itu bapak atau ibunya. Namun, terlepas dari hak pemeliharaan, bapak dari anak itu harus tetap menanggung biaya pemeliharaan. Biaya pemeliharaan itu biasanya telah disepakati saat persidangan perceraian berlangsung agar di kemudian hari tidak terjadi masalah akibat tidak pastinya besaran biaya pemeliharaan yang akan diberikan bapak kepada anaknya. Ketentuan itu tercantum dalam KHI Pasal 156 d, "Semua biaya hadhanah dan nafkah anak menjadi tanggung jawab ayah menurut kemampuannya sekurang-kurangnya sampai anak tersebut dewasa dapat mengurus diri sendiri (21 tahun)".

Terlepas dari ada atau tidaknya perceraian orang tua, seorang anak yang belum memenuhi batas usia bisa mengurus diri sendiri berhak mendapat perwakilan dari orang tuanya dalam segala perbuatan hukum bila terjadi sesuatu. Hal itu disebutkan dalam KHI Pasal 98 ayat (2), "Orang tuanya mewakili anak tersebut mengenai segala perbuatan hukum di dalam dan di luar pengadilan. KHI Pasal 98 ayat (3) menambahkan, "Pengadilan agama dapat menunjuk salah seorang kerabat terdekat yang mampu menunaikan kewajiban tersebut apabila kedua orang tuanya tidak mampu." Jika orang tua tidak dapat menunaikan kewajibannya, dapat ditunjuk kerabat dekat dari orang tersebut. Urutan kerabat dekat yang dapat ditunjuk untuk memenuhi kewajiban pemeliharaan anak adalah wanita-wanita dari garis ibu mulai dari nenek, saudara, bibi, baru wanita-wanita

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 garis bapak dengan urutan yang sama dengan pihak ibu tadi.[138] Dengan demikian, orang tua wajib memberikan pemeliharaan, pengasuhan, perlindungan, perwakilan, dan pendidikan kepada anak-anaknya dan wajib menunjuk pengganti pemberi hak anak itu jika orang tua benar-benar tidak mampu melaksanakan kewajiban pemenuhan hak pemeliharaan anak.

Hak pemeliharaan (alimentasi atau *hadhanah*) dapat diterima oleh anak sah dari bapak dan ibunya karena adanya hubungan nasab dan keperdataan di antara mereka akibat adanya ikatan perkawinan yang sah dari kedua orang tuanya. Tidak ada masalah dan keraguan dalam diri anak sah terkait pemenuhan hak pemeliharaan itu karena telah jelas bahwa bapak dan ibunya wajib memenuhi hak dasar tersebut. Jika bapak dan ibunya tidak memberikan hak pemeliharaan itu, ditunjuklah kerabat dekat dari ibu dan bapaknya atas pelimpahan kewajiban hak itu. Dalam hal ini diketahui bahwa anak sah berhak mendapat haknya dari dua pihak, yakni dari ibu beserta keluarga ibunya dan dari bapak beserta keluargnya.

Nasib berbeda diterima oleh anak luar kawin dan anak li'an yang disejajarkan dengan anak luar kawin. Kedua kelompok anak itu tetap mendapat hak pemeliharaan, tetapi hanya berasal dari ibu dan keluarga ibunya. Hal ini dikarenakan kedua jenis anak itu hanya bernasab dengan ibunya. Seperti yang telah dibahas sebelumnya bahwa hak pemeliharaan muncul sebagai akibat adanya hubungan nasab dan perdata antara orang tua dengan anaknya. Jika anak itu dikategorikan anak luar kawin dan anak li'an yang notabene hanya bernasab kepada ibunya saja, anak itu hanya mendapat hak pemeliharaan dari ibunya.

---

[138] Zakaria Ahmad Al-Barri, *Anak Belum Dewasa dalam Hukum Islam,* Terj. Agus Salim (Jakarta: Pustaka Amani, 2002), 41.

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 hukum Islam, tidak ada suatu kewajiban bagi bapak biologis dari anak luar kawin dan laki-laki suami ibu dari anak li'an untuk memenuhi hak pemeliharaan anak-anak itu karena tidak ada hubungan nasab di antara kedua pihak tersebut, yakni antara anak dengan laki-laki itu. Dengan demikian, anak luar kawin dan anak li'an mendapat hak pemeliharaan dari ibunya dan semua beban pemenuhan hak pemeliharaan itu memang hanya dibebankan kepada ibunya atau keluarga ibunya.

Meskipun kewajiban melakukan pemeliharaan itu diemban oleh setiap orang tua kepada anaknya, jika tiba waktunya anak juga harus melakukan hal demikian kepada orang tuanya. Hal itu dapat diartikan bahwa hak pemeliharaan merupakan hak dan kewajiban yang bersifat timbal balik antara orang tua dengan anak dalam memelihara dan memberi penghidupan yang layak satu sama lain sesuai dengan batas kemampuan yang dimiliki, bahkan anak wajib menghormati orang tuanya sejak dari kecil.[139] Hal itu dijelaskan dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan bahwa seorang anak juga memiliki kewajiban atas orang tuanya, yakni menghormati dan memelihara orang tuanya itu. Ketentuan itu termuat dalam Pasal 46 ayat (1) dan (2) sebagai berikut, "(1) anak wajib menghormati orang tua dan mentaati kehendak mereka yang baik; (2) jika anak telah dewasa, ia wajib memelihara menurut kemampuannya, orang tua dan keluarga dalam garis lurus ke atas bila mereka itu memerlukan bantuannya. "

Berdasarkan rangkaian uraian di atas, orang tua yang memiliki hubungan nasab dengan anaknya, baik anak itu berkedudukan anak sah, anak luar kawin,

[139]Witanto, *Hukum Keluarga Hak*, 264.

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

maupun anak li'an, wajib memberikan hak pemeliharaan kepada anaknya yang meliputi hak pemeliharaan, perawatan, perlindungan, pendidikan, dan penafkahan atau pembiayaan hingga anak itu cukup umur, cukup dewasa, dan cukup mandiri untuk berdiri sendiri menghidupi dirinya. Tindakan sebaliknya juga dilakukan oleh anak jika anak itu telah memiliki kemampuan untuk merawat, memelihara, dan melindungi orang tuanya itu. Bahkan, pemenuhan hak saling memelihara satu sama lain itu tidak terbatas waktu jika kedua belah pihak itu ingin terus saling memelihara, merawat, melindungi, dan memberi penghidupan satu sama lain.

b. Hak Waris

Suatu keluarga yang terdiri dari orang tua, anak, bahkan hingga keturunannya ke bawah memiliki hak dan kewajiban untuk saling waris-mewarisi harta yang dimiliki. Waris menjadi hak sekaligus kewajiban yang timbul dari adanya hubungan perkawinan dan hubungan nasab antara pewaris dan ahli waris. Waris ini dihimpun dan diatur dalam sistem hukum yang disebut hukum kewarisan agar dalam proses pembagian dan penerimaannya tidak terjadi masalah.

Bagi umat Islam di Indonesia, salah satu sumber rujukan yang dapat dijadikan pegangan tentang hukum kewarisan adalah Buku II KHI tentang Hukum Kewarisan. Buku II KHI tentang Hukum Kewarisan memuat ketentutan umum dan pasal demi pasal yang berhubungan dengan kewarisan. Ketentuan umum yang termuat dalam Pasal 171 Buku II KHI berisi penjelasan tentang apa yang dimaksud dengan hukum kewarisan, pewaris, ahli waris, dan jenis-jenis harta yang ditinggalkan.

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

Hukum kewarisan menurut KHI Pasal 171 huruf a adalah hukum yang mengatur tentang pemindahan hak pemilikan harta peninggalan (*tirkah*) pewaris, menentukan siapa-siapa yang berhak menjadi ahli waris dan berapa bagiannya masing-masing. Dari definisi itu dapat diketahui bahwa hukum kewarisan ini berkaitan dengan perubahan hak kepemilikan suatu harta akibat orang yang memilikinya telah meninggal dan membagikannya kepada para ahli waris yang ditinggalkan sesuai dengan porsi pembagian yang ditentukan dalam hukum kewarisan. Pasal 171 huruf a itu mengindikasikan tiga unsur dari adanya hukum kewarisan itu sendiri. Unsur-unsur hukum waris itu adalah pewaris, ahli waris, dan harta peninggalan atau warisan.[140]

Pewaris dalam Pasal 171 KHI huruf b didefinisikan sebagai orang yang pada saat meninggalnya atau yang dinyatakan meninggal berdasarkan putusan pengadilan beragama Islam, meninggalkan ahli waris, dan harta peninggalan. Hal ini menunjukkan bahwa pewaris adalah orang yang memberikan hartanya kepada ahli waris yang ditinggalkan. Seseorang dapat dikatakan pewaris jika orang tersebut telah dinyatakan meninggal dan sepeninggalannya ada harta yang dapat diwariskan kepada ahli waris yang ditinggalkan. Jika seseorang telah membagikan hartanya kepada ahli waris sebelum kematiannya, harta yang dibagikan bukan termasuk waris.[141]

Ahli waris menjadi unsur berikutnya yang harus ada dalam proses mewaris. Pengertian ahli waris menurut KHI Pasal 171 huruf c adalah orang yang pada saat meninggal dunia mempunyai hubungan darah atau hubungan

[140] Ety Farida Yusup, "Hak Waris Anak Luar Nikah Menurut Kompilasi Hukum Islam (KHI)" (Disertasi -- Universitas Diponegoro, Semarang, 2011), 33-34.
[141] Ibid., 34.

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

perkawinan dengan pewaris, beragama Islam, dan tidak terhalang karena hukum untuk menjadi ahli waris. Maksud dari pengertian itu adalah seseorang dapat dikatakan ahli waris jika memiliki hubungan darah atau hubungan perkawinan dengan pewaris yang meninggalkan harta warisannya. Hubungan darah atau hubungan perkawinan tidak cukup untuk menjadikan orang tersebut sebagai ahli waris. Orang yang menjadi ahli waris itu juga harus beragama Islam dan tidak terhalang hukum yang berlaku saat dia ditetapkan sebagai ahli waris dari harta-harta yang dimiliki oleh pewaris. Jika seorang pewaris memiliki hubungan darah dengan anaknya, tetapi anaknya tidak beragama Islam, anak itu tidak berhak menjadi ahli waris dari pewaris tersebut karena tidak memenuhi ketentuan sebagai ahli waris, yakni harus beragama Islam juga sama seperti halnya pewaris. Ketentuan itu diperlejas lagi dalam KHI Pasal 172 yang berbunyi, "Ahli waris dipandang beragama Islam apabila diketahui dari kartu identitas atau pengakuan atau amalan atau kesaksian, sedangkan bayi yang baru lahir atau anak yang belum dewasa, beragama menurut ayahnya atau lingkungannya."

Makna tidak terhalang karena hukum untuk menjadi ahli waris dalam Pasal 171 huruf c KHI itu adalah seseorang yang akan menjadi ahli waris tidak sedang bermasalah dengan hukum kaitannya mencederai pewaris. Pasal 173 KHI membahas tentang hal tersebut, "Seorang terhalang menjadi ahli waris apabila dengan putusan hakim yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap dihukum karena (a) dipersalahkan telah membunuh atau mencoba membunuh atau menganiaya berat para pewaris; (b) dipersalahkan secara memfitnah telah mengajukan pengaduan bahwa pewaris telah melakukan suatu kejahatan 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

diancam dengan hukuman 5 tahun penjara atau hukuman yang lebih berat." Berdasarkan hal itu, seorang ahli waris dapat saja dicabut kedudukannya sebagai ahli waris jika dia dipersalahkan atas hukum akibat perbuatannya sendiri terhadap pewaris.

Orang-orang yang tergolong ahli waris adalah orang-orang yang masuk dalam satu di antara kelompok hubungan pewaris dengan ahli waris berikut, yakni hubungan nasab, hubungan perkawinan, dan pelepasan budak (*al-wala'*).[142] Seseorang dapat dikatakan ahli waris jika dia memiliki hubungan nasab atau hubungan darah dengan pewaris yang telah meninggal dunia tersebut. Golongan orang-orang yang masuk ahli waris berdasarkan hubungan darah itu termuat dalam KHI Pasal 174 ayat 1 huruf a, yakni kelompok ahli waris menurut hubungan darah dari golongan laki-laki seperti ayah, anak laki-laki, saudara laki-laki, paman, dan kakek; dan Pasal 174 ayat 1 huruf b memuat kelompok ahli waris menurut hubungan darah dari golongan perempuan, yakni ibu, anak perempuan, dan saudara perempuan dari nenek.

Ahli waris dapat pula berasal dari adanya hubungan perkawinan antara ahli waris itu dengan pewaris. Ahli waris yang memiliki hubungan perkawinan ini menandakan ahli waris itu adalah orang yang secara agama dan negara terikat dalam perkawinan yang sah dengan pewaris dan sejak meninggalnya pewaris orang itu bergelar duda atau janda. KHI Pasal 174 ayat 1 huruf b menyebutkan bahwa kelompok ahli waris menurut hubungan perkawinan terdiri dari duda atau janda. Di antara banyaknya daftar hubungan darah dan perkawinan yang

[142] Kudrat Abdillah dan Maylissabet, *Sejarah Sosial Status dan Hak Anak di Luar Nikah* (Pamekasan: Duta Media Publishing, 2020), 97.

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

dicantumkan dalam ayat sebelumnya, KHI Pasal 174 ayat 2 memperjelas siapa-siapa orang yang paling berhak menjadi ahli waris atas warisan yang ditinggalkan pewaris. KHI Pasal 174 ayat 2 berbunyi, "Apabila semua ahli waris ada, yang berhak mendapat warisan hanya anak, ayah, ibu, janda atau duda." Orang-orang itulah yang diutamakan untuk menjadi ahli waris pascameninggalnya pewaris.

Hubungan darah anak dengan orang tuanya, pewaris dengan ahli warisnya ini berkaitan erat dengan nasab dan keperdataan. Hubungan darah seseorang mempengaruhi status dan kedudukan orang itu di mata hukum agama dan negara. Ahli waris terutama anak memiliki hubungan darah berupa nasab dan keperdataan kepada pewaris yang meninggal dunia. Kedudukan anak itu mempengaruhi porsi atau bagiannya dalam mendapat waris dari pewaris tersebut. Kedudukan anak yang dimaksud berkaitan dengan status atau gelar yang disandang anak itu, yakni anak sah, anak luar kawin, atau anak li'an.

Anak sah adalah ahli waris sah dari seorang pewaris karena memiliki hubungan nasab dan keperdataan dengan orang yang menjadi pewaris. Dalam hal ini pewarisnya adalah orang tuanya sendiri. Adanya hubungan nasab anak sah dengan bapak dan ibu kandungnya mengakibatkan anak sah berhak menjadi ahli waris dari kedua orang tuanya. Masing-masing dari kedua orang tuanya wajib memberikan anak sah selaku ahli waris porsi harta yang ditinggalkan sesuai dengan ketentuan. Ada perbedaan porsi yang didapat oleh setiap anak dalam setiap keluarga.

Perbedaan porsi itu didasari atas perbedaan jenis kelamin anak dan jumlah anak yang dimiliki keluarga tersebut, serta kondisi dan jumlah anggota keluarga

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 masih hidup dan berhak menjadi ahli waris. Jika pewaris meninggalkan seorang anak perempuan, anak perempuan itu selaku ahli waris akan mendapat setengah bagian dari harta warisan pewaris. Berbeda halnya jika dalam keluarga tersebut terdapat beberapa anak dan ada pula anak laki-lakinya, anak laki-laki itu mendapat jatah dua kali lebih banyak dibandingkan anak perempuan dalam keluarga itu. Ketentuan itu diatur dalam KHI Pasal 176 yang berbunyi, "Anak perempuan bila hanya seorang ia menadapat separoh bagian, bila dua orang atau lebih mereka bersama-sama mendapat dua pertiga bagian, dan apabila anak perempuan bersama anak laki-laki, maka bagian anak laki-laki adalah dua berbanding satu dengan anak perempuan".

Bagian anak laki-laki yang mendapat dua kali lipat dari bagian anak perempuan didasarkan pada al-Qur'an Surat an-Nisa, 4: 34 yang menyebutkan bahwa laki-laki (suami) itu pelindung bagi perempuan (istri), Allah telah melebihkan sebagian mereka (laki-laki) atas sebagian yang lain (perempuan), dan karena mereka (laki-laki) telah memberikan nafkah dari hartanya. Dengan demikian, anak laki-laki memiliki tugas ganda, yakni melindungi keluarganya dan memberi nafkah keluarganya yang mengakibatkan dirinya berhak atas dua bagian lebih banyak dari anak perempuan. Pembagian terkait harta warisan yang dimiliki pewaris kepada para ahli waris selain anak sahnya dicantumkan dalam KHI Pasal 177 sampai Pasal 182.

Kondisi berbeda akan diterima anak luar kawin terkait hak waris. Anak luar kawin hanya mendapat hak waris dari ibunya dan keluarga ibunya saja

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

sebagai akibat adanya hubungan nasab dengan ibu dan keluarga ibunya saja.[143] KHI mencantumkan masalah hak waris anak luar kawin hanya berasal dari ibunya dan keluarga ibunya saja pada Pasal 186. Pasal 186 KHI menyebutkan dengan jelas, "Anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan saling mewaris dengan ibunya dan keluarga dari pihak ibunya." Tidak dicantumkan dan tidak disinggung hubungan saling mewaris antara anak yang lahir di luar perkawinan dengan laki-laki yang merupakan bapak biologisnya. Hal ini terjadi akibat tidak adanya hubungan nasab antara seorang anak luar kawin dengan bapak biologisnya.

Ketentuan berbeda diungkapkan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata). Anak luar kawin dalam KUHPerdata dapat diakui kedudukan dan keberadaannya di mata hukum perdata selama kedua orang tuanya, baik bapak biologis maupun ibu kandungnya mengakui anak itu adalah anak mereka. Pengesahan anak luar kawin menurut KUHPerdata dapat terjadi ketika dua orang yang menghasilkan anak itu melangsungkan perkawinan menyusul secara sah dan perkawinan menyusul mereka itu dicatatkan dalam bentuk akta perkawinan.[144]

Akta perkawinan mereka dapat digunakan untuk mengakui dan mengesahkan anak luar kawin tersebut dalam bentuk surat pengesahan sehingga keberadaan anak luar kawin itu dapat diakui. Ketentuan itu tercantum dalam KUHPerdata Pasal 277 yang menyebutkan, "Pengesahan anak, bila dengan

[143] Abdillah dan Maylissabet, *Sejarah Sosial Status*, 26.
[144]Perkawinan menyusul antara dua orang yang bersetubuh di luar perkawinan yang sah sehingga menghasilkan anak luar kawin dapat terjadi jika keduanya tidak terikat perkawinan dengan orang lain.

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

menyusulnya perkawinan orang tuanya maupun dengan surat pengesahan menurut Pasal 274 menimbulkan akibat bahwa terhadap anak-anak itu berlaku ketentuan undang-undang yang sama, seakan-akan mereka dilahirkan dalam perkawinan itu." Dari ketentuan yang tertuang dalam KUHPerdata itu dapat diketahui bahwa anak luar kawin yang diakui dan disahkan oleh kedua orang tuanya memiliki hak yang sama dengan anak sah sesuai dengan ketentuan yang berlaku.

Kaitannya dengan hak waris anak luar kawin, KUHPerdata Pasal 862 menegaskan, "Bila yang meninggal dunia meninggalkan anak-anak di luar kawin yang telah diakui secara sah menurut undang-undang, maka harta peninggalannya dibagi dengan cara yang ditentukan dalam pasal-pasal berikutnya." Pasal 863 KUHPPerdata menindaklanjuti Pasal 862 sebagai berikut.

> Bila yang meninggal itu meninggalkan keturunan sah menurut undang-undang atau suami atau istri, maka anak-anak di luar kawin itu mewarisi sepertiga dari bagian yang sedianya mereka terima; seandainya mereka adalah anak-anak sah menurut undang-undang, mereka mewarisi separuh dan harta peninggalan, bila yang meninggal itu tidak meninggalkan keturunan, suami atau istri, tetapi meninggalkan keluarga sedarah dalam garis ke atas, … , para ahli waris yang terdekat derajatnya dalam garis yang satu menentukan besarnya bagian yang harus diberikan kepada anak di luar kawin itu, bahkan terhadap mereka yang ada dalam garis yang lain.[145]

Berdasarkan hal tersebut dapat diketahui bahwa dalam KUH Perdata, anak luar kawin yang diakui keberadaanya oleh kedua orang tuanya memiliki hak dan termasuk dalam ahli waris yang berhak menerima warisan atau harta peninggalan dari pewaris yang meninggal dunia itu. Meskipun demikian, KHI yang merupakan sumber rujukan hukum bagi umat Islam di Indonesia tetap menetapkan bahwa

[145] Kitab Undang-Undang Perdata Pasal 863.

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 luar kawin hanya mendapat hak waris dari ibu dan keluarga ibunya saja dan tidak dari bapak biologisnya meskipun orang itu telah mengakui keberadaan anak luar kawin tersebut. Hal ini disebabkan oleh hubungan nasab anak luar kawin yang hanya kepada ibunya saja.

Anak li'an dalam hukum Islam memiliki kedudukan yang sejajar dengan anak luar kawin. Kedudukan itu menyebabkan anak li'an juga hanya mendapat hak waris dari garis ibunya saja, yakni ibu kandung anak li'an dan keluarga ibu, dan tidak dari laki-laki yang dahulunya pernah menjalin ikatan perkawinan yang sah dengan ibunya dan anak itu lahir dalam periode perkawinan itu. Pengingkaran anak yang dilakukan oleh laki-laki (suami ibu) mengakibatkan putusnya hubungan nasab anak itu dengan laki-laki tersebut sehingga anak itu hanya diakui sebagai anak ibu, bukan anak laki-laki yang mengingkarinya. Dalam KHI, Pasal 162, anak li'an hanya memiliki hubungan nasab dengan ibu dan keluarga ibunya saja dan tidak dengan laki-laki yang seharusnya menjadi bapaknya.

c. Hak Perwalian

Hak perwalian menjadi hak berikutnya yang dibutuhkan oleh seorang anak yang masih kecil dan belum mampu untuk melakukan perbuatan hukum atas dirinya sendiri. Untuk itu, dibutuhkan orang lain yang lebih dewasa untuk menjadi walinya. Hak perwalian ini pada dasarnya hampir sama dengan hak pemeliharaan, tetapi cakupannya lebih luas dibandingkan dengan hak pemeliharaan. Hal ini dikarenakan hak perwalian mencakup perwalian terhadap diri pribadi anak dan harta benda milik anak itu.[146] Lebih luasnya cakupan tugas yang diemban oleh

[146]Anshary, *Kedudukan Anak* , 52.

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

orang yang menjadi wali dari anak itu menyebabkan dibutuhkan orang yang cakap dan berkemampuan atas itu untuk menjadi wali anak.

Wali seorang anak umumnya adalah orang yang memiliki hubungan darah atau kekerabatan dengan anak itu atau yang diberikan kewenangan atas hal tersebut. Orang tua dari anak itu pada dasarnya dapat menjadi wali dari anaknya sendiri. Hanya saja, untuk kasus yang berkaitan dengan perbuatan hukum, tidak semua orang tua memiliki kecakapan atas itu sehingga dibutuhkan orang lain yang memang paham dan kompeten. Oleh karena itu, KHI turut serta mengatur hak perwalian seorang anak agar hak anak tetap dapat diperjuangkan dan diberikan.

KHI membahas perwalian mulai dari definisi perwalian itu sendiri. Definisi tentang perwalian dicantumkan dalam Ketentuan Umum KHI Pasal 1 huruf h. Pasal 1 huruf h KHI menjelaskan, "Perwalian adalah kewenangan yang diberikan seseorang untuk melakukan perbuatan hukum sebagai wakil untuk kepentingan dan atas nama anak yang tidak mempunyai kedua orang tua atau orang tuanya yang masih hidup, tetapi tidak cakap melakukan perbuatan hukum." Perwalian ini berkaitan dengan penyerahan kewenangan dari orang tua kepada orang lain yang mempunyai kecakapan untuk melakukan perbuatan hukum atas nama anak itu sendiri.

Seseorang yang dapat memperoleh hak perwalian ini adalah seorang anak yang masih masuk rentang usia yang ditentukan dalam KHI. KHI Bab XV tentang Perwalian Pasal 107 ayat (1) menyebutkan, "Perwalian hanya terhadap anak yang belum mencapai umur 21 tahun dan atau belum pernah melangsungkan perkawinan." Anak yang belum berusia 21 tahun dianggap sebagai anak 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

masih membutuhkan bantuan dan perlindungan dari orang lain yang lebih paham tentang hal itu agar hak-haknya dapat diterima.

Hak-hak yang ingin diperjuangkan oleh anak dengan jalan menggunakan perwalian adalah hak-hak yang meliputi hak terhadap dirinya sendiri dan hak harta benda miliknya sebagaimana disebutkan dalam Pasal 107 ayat (2). Perwalian atas diri pribadi anak itu berhubungan dengan hal-hal yang berkaitan dengan pengurusan segala keperluan yang dibutuhkan anak itu sehingga kesejahteraan anak dapat dicapai dan dipenuhi.[147] Hampir sama dengan hak pemeliharaan, seorang wali juga melaksanakan tugas merawat, mengasuh, menjaga, dan mendidik anak tersebut pascaberakhirnya masa pemeliharaan anak itu oleh ibu yang mengasuhnya sebelumnya. Hal itu ditujukan agar anak yang belum siap dan matang mengurus dirinya sendiri tidak hidup sendirian tanpa ada yang merawat pascapengasuhan dari pihak ibunya.

Belum adanya kemampuan anak yang diwalikan dan masih butuhnya bimbingan dari wali terhadap segala hal selama masa perwalian mengakibatkan wali haruslah seseorang yang memiliki agama yang sama dengan anak itu. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak Pasal 33 ayat (3) menyebutkan, "Wali yang ditunjuk sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) agamanya harus sama dengan agama yang dianut anak." Tujuannya adalah agar tidak terjadi perbedaan pengajaran terhadap hal yang paling fundamental dalam hidup seorang manusia, yakni agama. Itulah sebabnya agama dari anak harus sama dengan agama orang yang menjadi wali anak itu.

[147]Al-Barri, *Anak Belum Dewasa*, 95.

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

Perwalian terhadap diri pribadi seorang anak dapat pula dibutuhkan saat anak itu akan menikah, yakni kebutuhan atas wali nikah.[148] Hukum Islam memasukkan wali nikah dalam rukun nikah yang harus ada dalam rangkaian prosesi pernikahan. KHI memuat ketentuan itu dalam Pasal 19 yang berbunyi, "Wali nikah dalam perkawinan merupakan rukun yang harus dipenuhi bagi calon mempelai wanita yang bertindak untuk menikahkannya." Berdasarkan hal tersebut, anak perempuan sangat membutuhkan seorang wali nikah jika dia ingin menikah dan hal itu tidak berlaku bagi anak laki-laki yang akan menikah. Orang seperti apa yang dibutuhkan oleh anak perempuan untuk menjadi wali nikah dijelaskan dalam KHI Pasal 20 ayat (1), "Yang bertindak sebagai wali nikah ialah seorang laki-laki yang memenuhi syarat hukum Islam yakni muslim, akil, dan baligh.

Wali nikah terdiri atas wali nasab dan wali hakim seperti yang disebutkan dalam Pasal 20 ayat (2) KHI. Wali nasab menurut KHI Pasal 21 meliputi empat kelompok. Kelompok pertama adalah kelompok garis lurus ke atas, yaitu bapak, kakek, dan seterusnya ke atas. Kelompok kedua adalah saudara laki-laki kandung, sebapak, dan keturunannya. Kelompok ketiga adalah paman yang berasal dari garis bapak dan keturunannya. Kelompok keempat adalah yang paling terakhir jika yang sebelumnya tidak ada, yaitu saudara laki-laki kandung kakek, saudara laki-laki seayah kakek, dan keturunan laki-laki mereka. Wali hakim baru bertindak jika wali nasab dari mempelai perempuan tidak ada atau tidak dapat menghadirkan dalam proses pernikahan tersebut, atau tidak diketahui tempat

[148] Ibid., 97.

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

tinggalnya. Dengan demikian, posisi bapak kandung dan keluarga bapak sangat penting dalam menjadi wali saat anak perempuannya menikah.

Untuk anak yang berstatus anak sah, tidak terjadi masalah ketika dia membutuhkan perwalian atas dirinya sendiri saat akan menikah. Anak perempuan sah itu memiliki ikatan pertalian darah atau hubungan nasab dengan bapak dan keluarga bapaknya sehingga bagaimanapun dapat diupayakan untuk menggunakan wali nasab sebagai wali nikah di hari pernikahannya. Kondisi berbeda didapati anak perempuan yang menyandang status anak luar kawin. Anak luar kawin, menurut KHI, tidak memiliki hubungan nasab dengan bapak biologisnya dan hanya bernasab dengan ibunya dan keluarga ibunya. Jika kondisi ini terjadi, orang yang berwenang menjadi wali nikah anak itu adalah wali hakim. Hal ini dikarenakan tidak berhaknya bapak biologis atau keluarga bapak biologis itu untuk menjadi wali nikah anak perempuan yang berstatus luar kawin akibat tidak adanya hubungan nasab di antara keduanya. Kondisi serupa akan didapati anak li'an karena anak li'an memiliki posisi yang sejajar dengan anak luar kawin.

Perwalian terhadap anak tidak hanya berlaku untuk perwalian atas dirinya sendiri. Perwalian anak berikutnya adalah perwalian atas harta benda anak itu. Perwalian terhadap harta benda anak ini diperlukan oleh seorang anak yang masih belum dewasa dan belum paham untuk mengelola, mengatur, dan melindungi harta benda yang dimilikinya. KHI Pasal 110 sampai Pasal 112 membahas tentang kewajiban, tanggung jawab, dan larangan bagi seorang wali anak, baik atas diri pribadi anak maupun atas harta benda anak itu. Ketentuan-ketentuan dalam KHI itu dengan jelas menjabarkan bahwa seorang wali wajib mengurus diri dan harta

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 menjadi tanggung jawabnya. Seorang wali juga tidak boleh mengikat dan membebani harta anak yang menjadi walinya, kecuali demi kepentingan yang menguntungkan bagi anak itu. Jika suatu saat terjadi kerugian akibat kelalaian wali dalam mengelola harta anak, wali itu wajib mengganti atas kerugian yang terjadi. Bila telah tiba masa akhir perwalian karena anak itu telah berusia 21 tahun atau telah menikah, seluruh harta benda anak yang dikelola dan disimpan oleh wali harus diserahkan sepenuhnya kepada anak itu. Dengan tercapainya batas usia anak yang mendapat hak perwalian, berakhir pula tugas perwalian yang diemban oleh wali tersebut.

Hak perwalian adalah hak yang dapat diterima oleh seorang anak atas diri pribadinya dan harta benda miliknya. Perwalian atas diri pribadinya dapat berupa pemeliharaan, perawatan, pengasuhan, pendidikan, dan perlindungan, serta menjadi wali nikah untuk anak perempuan. Perwalian atas harta benda anak itu berupa pengelolaan, pengaturan, dan penyimpanan harta benda anak oleh walinya yang nantinya akan diserahkan kepada sang anak apabila anak itu telah berakhir masa perwaliannya. Seorang anak sah berjenis kelamin perempuan dapat mendapat hak wali nikah dari bapak atau laki-laki di keluarga bapak yang memiliki hubungan nasab dengan anak itu. Namun, anak luar kawin dan anak li'an yang berjenis kelamin perempuan tidak berhak atas itu karena tidak bernasab dengan bapak dan keluarga bapaknya sehingga wali nikahnya adalah wali hakim.

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
MAHKAMAH KONSTITUSI DAN PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 46/PUU-VIII/2010

A. Kedudukan dan Kewenangan Mahkamah Kontitusi

1. Kedudukan Mahkamah Konstitusi

Perubahan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945) terjadi sebanyak empat kali, yakni pada tahun 1999, 2000, 2001, dan 2002. Hal itu menunjukkan tingginya semangat rakyat Indonesia untuk berdemokrasi demi menghasilkan tatanan kehidupan bernegara yang lebih sesuai dengan kondisi masyarakatnya. Perubahan UUD 1945 yang dilakukan sejak reformasi tidak hanya dijadikan sebagai ajang demokrasi yang mengakibatkan perubahan isi dalam UUD 1945, tetapi juga mengakibatkan perubahan susunan kelembagaan negara Republik Indonesia. Perubahan susunan kelembagaan tersebut berdampak pula pada pergantian sistem, dari sistem pembagian kekuasaan menjadi sistem pemisahan kekuasaan.[1]

Sistem pembagian kekuasaan mengarah pada susunan lembaga negara yang vertikal bertingkat dengan Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) sebagai puncak struktur atau sebagai lembaga tertinggi negara.[2] MPR berada pada puncak kekuasaan tertinggi karena menjadi bentuk perwujudan suara rakyat. Berbeda halnya dengan sistem pemisahan kekuasaan yang menjadikan semua lembaga negara bersifat horizontal yang artinya berada pada tingkat yang sama. Dalam hal ini setiap lembaga negara yang ada berada pada tingkatan yang sama dan dapat

[1] Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Cetak Biru Membangun Mahkamah Konstitusi Sebagai Institusi Peradilan Konstitusi yang Modern dan Terpercaya* (Jakarta: t.p., 2004), 17.
[2] H Erli Salia, "Peran Mahkamah Konstitusi dalam Mewujudkan Negara Hukum yang Demokratis", *Jurnal Ilmu Hukum,* Vol. 13, No. 25 (Februari, 2017), 30.

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

saling mengontrol kewenangan satu sama lain (*checks and balances*).[3] Selain terjadi pergantian sistem kelembagaan, terjadi pula pembentukan lembaga baru yang ditempatkan pada sektor kehakiman atau *judicial*. Lembaga baru yang terbentuk adalah Mahkamah Konstitusi (MK).

MK muncul sebagai salah satu lembaga negara yang melaksanakan kekuasaan kehakiman dengan kedudukan di ibu kota negara Republik Indonesia yang bekerja secara merdeka dan mandiri. Kedudukan MK tersebut ditegaskan dalam Pasal 2 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi yang berbunyi, "Mahkamah Konstitusi merupakan salah satu lembaga negara yang melakukan kekuasaan kehakiman yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan." Muatan dalam UU No. 24 Tahun 2003 itu juga tertuang dalam Pasal 24 ayat (1) UUD 1945 yang berbunyi, "Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan."

Kekuasaan yang merdeka menandakan tidak ada kekuasaan yang lebih tinggi yang dapat mengintervensi hasil dan keputusan yang diberikan oleh MK. Hal ini dikarenakan setiap lembaga negara di Republik Indonesia berada pada tingkat dan kedudukan yang sama. Oleh karena berada pada tingkatan yang sama, kedudukan MK sebagai lembaga kehakiman memiliki hubungan dengan Mahkamah Agung dan lembaga negara lainnya dalam menjalankan fungsi dan wewenangnya. Untuk itu, uraian di bawah ini menjelaskan kedudukan MK

[3] Mirja Fauzul Hamdi, "Kedudukan Yurisprudensi Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Merekonstruksi Hukum Acara", *Jurnal Legislasi Indonesia*, Vol. 16, No. 3 (September, 2019), 317.

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

terhadap MA, MPR, Presiden, Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), dan lembaga negara lainnya dalam kekuasaan kehakiman.

a. Kedudukan Mahkamah Konstitusi terhadap Mahkamah Agung dalam Kekuasaan Kehakiman

MA dan MK berkedudukan sebagai lembaga negara kekuasaan kehakiman yang merdeka dan mandiri dalam menegakkan hukum dan keadilan. Hal ini tertuang dalam UUD 1945 Pasal 24 ayat (2) yang menyatakan, "Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi." Berdasarkan hal tersebut dapat diketahui bahwa kekuasaan kehakiman yang ada di Indonesia menganut sistem bifurkasi. Sistem bifurkasi (*bifurcation system*) merupakan sistem yang menunjukkan terbaginya kekuasaan kehakiman menjadi dua bagian, yakni bagian peradilan biasa (*ordinary court*) dengan MA sebagai puncak lembaga peradilan dan bagian peradilan konstitusi dengan MK sebagai pemegang kekuasaannya.[4] Dengan adanya perbedaan bagian yang dijalankan oleh MA dan MK selaku kekuasaan kehakiman menandakan bahwa keduanya merupakan dua lembaga negara yang sejajar dan bekerja sesuai bagiannya.

Kesejajaran antara MA dan MK, sebagai lembaga negara yang menjalankan kekuasaan kehakiman, membentuk suatu hubungan di antara keduanya. Pada dasarnya MA juga memiliki hubungan dengan badan peradilan di

[4] Fatkhurohman dkk, *Memahami Keberadaan Mahkamah Konstitusi di Indonesia* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2004), 62.

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

bawahnya. Namun, hanya bersifat hierarkis. Berbeda halnya dengan hubungan antara MA dan MK, yakni hubungan yang bersifat horizontal-fungsional. Hubungan horizontal-fungsional antara MA dan MK memiliki arti bahwa dalam menjalankan fungsi kekuasaan kehakiman, masing-masing mempunyai kompetensinya masing-masing dan bekerja tanpa saling menyubordinasi satu sama lain.[5]

Menjalankan fungsi kekuasaan kehakiman sesuai dengan kompetensinya didasarkan pada fungsi dari MA dan MK. MA memiliki kompetensi dalam melakukan penegakan hukum dan keadilan yang membawahi lingkungan peradilan di bawahnya seperti yang disebutkan dalam Pasal 24 ayat (2). Artinya, MA menerapkan sistem kekuasaan kehakiman yang bercabang dari wilayah peradilan di bawahnya. Penegakan hukum dan keadilan yang dilakukan MA itu diterapkan dengan cara mengawasi adanya pelanggaran atas ketentuan peraturan perundangan yang berlaku, khususnya yang termasuk dalam lingkup hukum perdata, pidana, dan tata usaha negara.

Kompetensi yang berbeda dijalankan oleh MK, yakni menjalankan sistem peradilan hanya dalam lingkungan permasalahan ketatanegaraan berdasarkan ketentuan UUD 1945.[6] Sistem peradilan MK pun berbeda dengan MA, yakni bersifat mandiri dan tidak bercabang, sehingga hanya ada di pusat saja. Namun, hal-hal yang berkaitan dalam mengadili undang-undang diperlukan koordinasi antara MA dan MK agar tidak terjadi tumpeng tindih saat undang-undang tengah

---

[5] Agung Susanto, *Hukum Acara Perkara Konstitusi Prosedur Berperkara pada Mahkamah Konstitusi* (Bandung: Mandar Maju, 2006), 5.
[6] Soimin dan Mashuriyanto, *Mahkamah Konstitusi dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia* (Yogyakarta: UII Press, 2013). 77-78.

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

dibahas di salah satu kekuasaan kehakiman tersebut. Dengan demikian, MK berkedudukan setara dengan MA yang dalam menjalankan tugas dan wewenang tetap sesuai koridor kompetensinya dan tidak saling menyubordinasi dengan tugas dan wewenang yang MA lakukan.

b. Kedudukan Mahkamah Konstitusi terhadap Majelis Permusyawaratan Perwakilan (MPR) dalam Kekuasaan Kehakiman

Pascaamandemen UUD 1945, kedudukan MPR tidak lagi menjadi lembaga tertinggi negara, melainkan lembaga negara. Kedudukan MPR yang hanya sebagai lembaga negara menjadikannya sejajar atau setara dengan MK. Kedudukannya yang setara dengan MK menjadikan MPR dan MK memiliki hubungan. Hubungan itu diwujudkan dalam bentuk kewenangan keduanya untuk memberhentikan presiden dan/atau wakil presiden seperti yang tertuang dalam Pasal 7A dan Pasal 24 C ayat (2) UUD 1945. Pasal 7A UUD 1945 berbunyi sebagai berikut.

> Presiden dan/atau Wakil Presiden dapat diberhentikan dalam masa jabatannya oleh MPR atas usul DPR, baik apabila terbukti telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela maupun apabila terbukti tidak lagi memenuhi syarat sebagai presiden dan/atau wakil presiden.

Pasal 24 C ayat (2) berbunyi, “Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar”.

Berdasarkan dua pasal dalam UUD 1945 itu dapat diketahui bahwa MPR selaku lembaga yang berwenang atas pemberhentian presiden dan/atau wakil presiden akan mendapat usul dari DPR terkait usul pemberhentian itu. Sebelum

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

usul itu diterima MPR, DPR akan terlebih dahulu mengajukan permintaan kepada MK. MK akan memeriksa, mengadili, dan memutus dengan seadil-adilnya pendapat DPR terkait pemberhentian presiden dan/atau wakil presiden tersebut dalam jangka waktu tertentu, yakni maksimal sembilan puluh hari setelah permintaan DPR diterima MK.[7] DPR yang mendapat hasil putusan MK akan mengadakan sidang paripurna sebelum melanjutkan usul pemberhentian presiden dan/atau wakil presiden kepada MPR.

Dari mekanisme langkah usulan pemberhentian presiden dan/atau wakil presiden tersebut dapat diketahui bahwa terdapat tiga lembaga yang berperan, yakni DPR, MK, dan MPR. Peran MPR sebagai lembaga politis karena terdiri dari politisi anggota DPR dan DPD, memungkinkan MPR untuk bekerja atas pertimbangan politis yang jelas dapat membahayakan keutuhan negara apabila tidak ada yang mengendalikan. Berbeda halnya dengan MK yang berperan sebagai lembaga yudikatif yang bertugas memeriksa, mengadili, dan memutus dengan seadil-adilnya usulan yang masuk. Dengan demikian, antara lembaga negara yang satu dengan lembaga negara lainnya saling bekerja sesuai dengan kompetensinya berdasarkan UUD 1945 tanpa ada yang menyubordinasi dan mengintervensi satu sama lain, sehingga terciptalah keputusan dan kebijakan yang membawa maslahat bagi seluruh rakyat Indonesia.

c. Kedudukan Mahkamah Konstitusi terhadap Presiden dalam Kekuasaan Kehakiman

Presiden merupakan kepala pemerintahan yang memegang kekuasaan eksekutif. Dalam Pasal 4 ayat (1) UUD 1945 disebutkan "Presiden Republik

[7] Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Cetak Biru Membangun*, 30.

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

Indonesia memegang kekuasaan pemerintahan menurut Undang-Undang Dasar." Kekuasaan eksekutif yang dimiliki presiden pada saat sebelum amandemen UUD 1945 mengakibatkan tidak terbatasnya kekuasaan tersebut yang berdampak pada adanya subordinasi kelembagaan lainnya, termasuk kekuasaan kehakiman. Namun, pascaamandemen hal tersebut dapat dihindari dengan adanya Pasal 24 ayat (1) UUD 1945 yang menyebutkan, "Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan." Adanya pasal tersebut menunjukkan bahwa tidak ada satu pun kekuasaan yang dapat mengintervensi keputusan yang dibuat oleh kekuasaan kehakiman, seperti MK, termasuk presiden selaku kekuasaan eksekutif. Dengan demikian, posisi MK selaku lembaga kekuasaan kehakiman dengan presiden selaku kekuasaan eksekutif sejajar dan berjalan sesuai dengan kompetensi masing-masing yang sesuai dengan UUD 1945 dan tidak saling menyubordinasi.

Meskipun presiden dan MK berjalan sesuai kompetensi masing-masing, keduanya memiliki hubungan satu sama lain. Hubungan antara presiden dan MK ditunjukkan dengan adanya keterlibatan presiden dalam pengajuan tiga orang hakim konstitusi dari total sembilan hakim konstitusi dan penetapan kesembilan hakim konstitusi tersebut.[8] Adanya tiga orang hakim konstitusi yang diajukan oleh presiden dalam susunan hakim MK tidak mempengaruhi tugas dan wewenang yang diemban MK jika berhubungan dengan presiden. Artinya, keputusan yang dibuat oleh para hakim MK tidak dipengaruhi oleh pihak mana pun, walaupun putusan itu berhubungan dengan presiden. Hal ini ditunjukkan dari wewenang

[8] Achmad Roestandi, *Mahkamah Konstitusi dalam Tanya Jawab* (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2006), 14.

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

MK untuk melakukan *judicial review* atas undang-undang yang telah disusun presiden bersama DPR. MK dapat menilai dan memutuskan pembatalan undang-undang yang sudah disahkan presiden itu jika benar-benar ditemukan hal yang bertentangan dari undang-undang tersebut terhadap UUD 1945. Pembatalan undang-undang yang dilakukan MK itu dapat berupa sebagian atau keseluruhan pasal dalam undang-undang tersebut pascapengujian materi (*judicial review*) atas undang-undang itu.[9]

Tidak hanya yang telah dijelaskan sebelumnya, kedudukan MK yang setara dan tidak saling mengintervensi dengan lembaga lain, khususnya presiden, ditunjukkan dengan penerapan keobjektivitasan MK dalam memeriksa, mengadili, dan memutus dengan seadil-adilnya pendapat DPR untuk memberhentikan presiden dan/atau wakil presiden atas dugaan pelanggaran yang tercantum dalam UUD untuk selanjutnya diteruskan kepada MPR. Tugas memeriksa, mengadili, dan memutus hasil sengketa pemilu, termasuk calon presiden dan wakil presiden, juga diemban oleh MK. Jika antarlembaga dapat saling mengintervensi, sudah barang tentu terjadi adanya intervensi presiden selaku lembaga eksekutif negara dalam keputusan MK untuk tidak memberhentikannya atau untuk memenangkan sengketa pemilu. Namun, hal itu tidak terjadi karena adanya pemisahan kekuasaan yang menimbulkan adanya *checks and balances* antarlembaga negara sehingga semua lembaga negara berada pada posisi yang setara dan dapat saling mengontrol. Oleh karena itu, dapat diketahui bahwa baik MK maupun presiden tidak ada yang saling menyubordinasi karena keduanya berjalan sejajar.

---

[9] Lodewijk Gultom, *Eksistensi Mahkamah Konstitusi dalam Struktur Ketatanegaraan di Indonesia* (Bandung: Utomo, 2007), 127.

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. Kedudukan Mahkamah Konstitusi terhadap Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) dalam Kekuasaan Kehakiman

Dewan Perwakilan Rakyat adalah suatu lembaga negara yang memegang kekuasaan membentuk undang-undang. Hal tersebut sesuai dengan Pasal 20 UUD 1945. Selain fungsi legislasi tersebut, DPR juga memiliki fungsi anggaran dan fungsi pengawasan yang tercantum dalam Pasal 20A ayat 1 UUD 1945. Terkait kedudukan DPR dengan lembaga negara lainnya, termasuk MK, tidak pernah disebutkan dalam UUD 1945. Meskipun demikian, posisi DPR sebagai lembaga negara menunjukkan bahwa DPR dan MK berada pada kedudukan yang sejajar, yakni sebagai lembaga negara.

Kedudukan MK dan DPR sebagai lembaga negara yang menjalankan kompetensinya, DPR sebagai pembuat undang-undang dan MK sebagai penguji undang-undang (*judicial review*) menunjukkan kedua lembaga ini saling berhubungan. Hubungan MK dan DPR ditunjukkan dengan munculnya kewenangan MK untuk menguji undang-undang yang dibuat oleh DPR bersama presiden dalam jangka waktu tertentu yang hasil pengujiannya harus disampaikan kepada DPR, DPD, presiden, dan MA.[10] Selain itu, MK juga wajib memberi putusan atas pengajuan usul dari DPR terkait pemberhentian presiden dan/atau wakil presiden yang diduga melakukan pelanggaran yang tercantum dalam UUD 1945. Tidak hanya MK yang berperan terhadap DPR; DPR juga memiliki peran terhadap MK. DPR berhak mengajukan tiga nama hakim konstitusi dari total sembilan hakim konstitusi MK. Hal ini tercantum dalam pasal 24C ayat (3) UUD

[10] Fatkhurohman, *Memahami Keberadaan,* 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

1945. Dengan demikian, kedudukan dan hubungan antara MK dan DPR adalah bekerja sesuai kompetensi tanpa melanggar UUD 1945 dan tidak saling mengintervensi satu sama lain.

e. Kedudukan Mahkamah Konstitusi terhadap Lembaga Negara Lainnya dalam Kekuasaan Kehakiman

Lembaga negara lainnya yang tercantum dalam UUD 1945, seperti Badan Pemeriksa Keuangan (BPK), Komisi Pemilihan Umum (KPU), dan Komisi Yudisial (KY) memiliki kedudukan yang sejajar dengan MK. Pascaamandemen UUD 1945 yang mengubah pembagian kekuasaan menjadi pemisahan kekuasaan menjadikan lembaga-lembaga negara tersebut menjadi sejajar. Pernyataan ini menjadikan tidak ada satu pun lembaga yang saling menyubordinasi atau saling mengintervensi karena semuanya telah diatur dalam UUD 1945 maupun peraturan perundang-undangan lainnya. Adanya posisi yang sejajar itu juga menyebabkan antarlembaga dapat saling melakukan kontrol (*checks and balances*) sehingga semuanya berjalan dengan baik dan sesuai dengan UUD 1945.

2. Kewenangan Mahkamah Konstitusi

Pascaamandemen UUD 1945, MK berdiri menjadi lembaga kekuasaan kehakiman yang kewenangannya diatur dalam UUD 1945. Dalam Pasal 24C ayat (1) UUD 1945, "Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap undang-undang dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum."

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 pasal 24C ayat (2) UUD 1945 juga disebutkan kewajiban MK, "Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar." Wewenang dan kewajiban MK tersebut secara khusus diatur dalam Pasal 10 Undang-Undang Mahkamah Konstitusi dengan bunyi dan isinya sama seperti pada Pasal 24C UUD 1945. Tercantumnya empat kewenangan dan satu kewajiban MK dalam UUD 1945 dapat menjadi jalan pemenuhan kebutuhan yang mendasar dalam mewujudkan demokrasi konstitusional.[11]

Menurut Jimly Asshiddiqie, perubahan UUD 1945 menyebabkan pengadopsian prinsip-prinsip baru dalam sistem ketatanegaraan, seperti pemisahan kekuasaan, yang menyebabkan perlunya MK sebagai lembaga negara di bidang konstitusional di Indonesia. Akibat adanya perubahan itu, perlu dilakukan beberapa hal sebagai berikut.[12]

1) Diadakannya mekanisme penyelesaian sengketa kewenangan yang bisa jadi timbul di antara lembaga negara yang kewenangannya diatur dalam UUD akibat kedudukan yang setara antarlembaga negara itu pascaperubahan sistem kekuasaan.
2) Diadakannya langkah melembagakan peran hukum dan hakim yang bisa mengontrol rangkaian dan hasil kebijakan politik yang didasarkan pada prinsip "*the rule of majority*".

[11] Soimin dan Mashuriyanto, *Mahkamah Konstitusi dalam Sistem*, 64.
[12] Jimly Asshiddiqie, "Mahkamah Konstitusi dan Pengujian Undang-Undang", *Jurnal Hukum*, Vol. 11, No. 27 (September, 2004), 1-2.

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) Diperlukan adanya prosedur dan teknis memutuskan beragam persengketaan yang tidak dapat diputuskan melalui proses peradilan yang biasa, seperti sengketa hasil pemilu, dan tuntutan pembubaran partai politik.

Hal-hal yang disebutkan itu memiliki kaitan yang erat dengan kewenangan yang dilakukan oleh MK sebagai lembaga negara kekuasaan kehakiman di bidang konstitusional. Itulah sebabnya, keberadaan MK sangat diperlukan dan kewenangan MK sangat menunjang terwujudnya demokrasi konstitusional di Indonesia.

Tercantumnya kewenangan dan kewajiban MK selaku lembaga kekuasaan kehakiman di bidang konstitusional dalam UUD 1945 pascaamandemen menunjukkan semakin kuatnya prinsip negara hukum di Indonesia. Negara Indonesia yang menganut asas demokrasi menjadikan UUD 1945 sebagai konstitusi yang dipegang dalam sistem ketatanegaraannya. MK sebagai lembaga kehakiman memiliki dua fungsi terkait keberadaan kontitusi negara tersebut, yakni sebagai pengawal konstitusi dan penafsir konstitusi.[13] Selanjutnya, dua fungsi tersebut akan dipegang teguh oleh MK dalam menjalankan wewenang dan kewajibannya sebagai lembaga kekuasaan kehakiman selain MA. Berikut ini penjelasan secara rinci tentang setiap wewenang dan kewajiban yang dimiliki MK sesuai dengan UUD 1945.

[13] Nanang Sri Darmadi, "Kedudukan dan Wewenang Mahkamah Konstitusi dalam Sistem Hukum Ketatanegaraan Indonesia", *Jurnal Hukum,* Vol. XXVI, No. 2 (Agustus, 2011), 670.

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. Pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945

Kekuasaan MK untuk menguji undang-undang yang bertentangan dengan UUD 1945 merupakan wujud diterapkannya mekanisme *checks and balances*.[14] Adanya mekanisme ini menjadikan lembaga legislatif pembuat undang-undang harus mengikuti keputusan MK terkait pengujian undang-undang (*judicial review*) selama prosedur pengujian yang diterapkan MK masih sesuai dengan UUD 1945. Hal itu diperkuat lagi dengan adanya UU No. 8 Tahun 2011 tentang Perubahan atas UU No. 24 Tahun 2003 tentang MK Pasal 10 ayat (1), "Putusan MK bersifat final dan mencakup pula kekuatan hukum mengikat (*final and binding*)."[15]

Judicial review atau pengujian undang-undang terhadap UUD 1945 merupakan tugas yang mendominasi kewenangan MK. Wewenang ini merupakan hal yang sudah lama dicita-citakan guna mewujudkan tercapainya negara hukum yang demokratis. Negara hukum yang demokratis dapat diwujudkan, salah satunya, dengan berhaknya masyarakat melakukan pengajuan permohonan untuk pengujian undang-undang yang diduga tidak sesuai dengan UUD pascaamandemen dan MK selanjutnya menguji undang-undang yang diajukan oleh masyarakat tersebut.[16]

Ada tiga aspek yang berkaitan dengan keberadaan pengujian undang-undang (*judicial review*) terhadap undang-undang.[17]

---

[14] Abdul Rasyid Thalib, *Wewenang Mahkamah Konstitusi dan Implikasinya dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2006), 353.
[15] Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi Pasal 10 ayat (1).
[16] Bambang Sutiyoso, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia* (Bandung: Citra Aditya Bhakti, 2006), 56.
[17] Fatkhurohman, *Memahami Keberadaan,* 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

a) Aspek yuridis; didasarkan pada teori *Stuffen* bahwa peraturan dengan kedudukan yang lebih rendah tidak boleh berlawanan dengan peraturan dengan kedudukan lebih tinggi (*lex superiori derogate legi inferiori*). Oleh karena itu, suatu undang-undang tidak boleh bertentangan dengan UUD.
b) Aspek politis; didasarkan pada adanya keperluan untuk melakukan *judicial review* agar materi muatan yang terkandung dalam undang-undang tidak bertentangan dengan UUD. Pada hakikatnya suatu undang-undang dibuat untuk melaksanakan UUD sehingga muatannya tidak boleh bertentangan.
c) Aspek pragmatis; didasarkan pada adanya kebutuhan terhadap *judicial review* sebagai langkah pencegahan terjadinya penyimpangan UUD dalam pelaksanaan praktik penyelenggaraan pemerintahan negara. Tanpa *judicial review* akan banyak terjadi penyimpangan yang bertentangan UUD 1945.

Pengujian undang-undang dilakukan oleh MK yang telah diatur dalam UUD 1945 dan UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. Dalam UU MK itu, pasal yang membahas tentang kewenangan MK ini tercantum dalam Pasal 28 ayat (1) yang berbunyi, "Mahkamah Konstitusi memeriksa, mengadili, dan memutus dalam sidang pleno Mahkamah Konstitusi dengan sembilan orang hakim konstitusi, kecuali dengan keadaan yang luar biasa dengan tujuh orang hakim konstitusi yang dipimpin oleh Ketua Mahkamah Konstitusi." Selanjutnya, kewenangan menguji undang-undang terhadap UUD 1945 oleh MK dibagi

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 dua macam, yaitu pengujian formil (*formele toetsingsrecht*) dan pengujian materiil (*materiele toetsingsrecht*).[18]

Pengujian formil merupakan pengujian yang berkaitan dengan masalah prosedural dan berkenaan dengan legalitas kompetensi institusi yang membuatnya.[19] Masalah prosedural yang dimaksud adalah masalah yang berkaitan dengan prosedur yang ditempuh dalam membentuk undang-undang, mulai dari tahap *drafting*, pembahasan, pengesahan, pengundangan, hingga pemberlakuan.[20] Legalitas kompetensi institusi juga diperhatikan dan dapat menyebabkan pembatalan undang-undang jika institusi yang membuat dan mengajukan tidak memiliki kewenangan atas hal tersebut sesuai dengan UUD 1945.[21] Terkait institusi yang berhak membuat undang-undang adalah DPR, presiden, dan DPD. Hal ini tercantum dalam Pasal 17 ayat (1) UU No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan yang berbunyi, "Rancangan undang-undang baik yang berasal dari Dewan Perwakilan Rakyat, presiden, maupun Dewan Perwakilan Daerah disusun berdasarkan program legislasi nasional."

Pengujian materiil adalah wewenang yang dapat dilakukan oleh MK untuk menyelidiki dan menilai suatu undang-undang yang dibuat itu bertentangan atau tidak dengan UUD 1945.[22] MK dapat menguji hanya ayat, pasal tertentu atau bagian undang-undang saja dengan konsekuensi hanya bagian ayat dan pasal

---

[18] Iriyanto A. Baso Ence, *Negara Hukum dan Hak Uji Konstitusionalitas Mahkamah Konstitusi Telaah terhadap Kewenangan Mahkamah Konstitusi* (Bandung: Alumni, 2008), 137.
[19] Gultom, *Eksistensi Mahkamah Konstitusi*, 127.
[20] Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Edisi 2* (Jakarta: Sinar Grafika, 2011), 15.
[21] Gultom, *Eksistensi Mahkamah Konstitusi*, 134.
[22] Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, 20-21.

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

tertentu saja yang dianggap bertentangan dengan konstitusi. Dalam suatu kasus, MK menyatakan satu pasal dalam suatu putusan bertentangan dengan UUD 1945.[23] Langkah yang diambil MK adalah membuang kata yang membuat pasal tersebut bertentangan sehingga pasal tersebut menjadi tidak bertentangan lagi dengan UUD 1945. Adapun objek yang dapat diuji oleh hakim konstitusi adalah dapat berupa produk hukum yang ditetapkan oleh lembaga legislatif maupun lembaga eksekutif. Dalam hal ini pengujian terhadap produk hukum yang ada di Indonesia berkaitan dengan undang-undang.

b. Pemutusan Sengketa Kewenangan Lembaga Negara yang Kewenangannya Diberikan oleh Undang-Undang Dasar

MK menjadi lembaga kekuasaan kehakiman yang mempunyai wewenang untuk memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD 1945. Sengketa kewenangan lembaga negara yang dimaksud adalah sengketa tentang kewenangan yang terjadi antarlembaga negara yang kewenangannya telah diatur dalam UUD 1945.[24] Dalam hal ini jelas dapat diketahui bahwa sengketa lembaga yang menjadi kewenangan MK adalah sengketa kewenangan, bukan tentang sengketa lainnya dan lembaga negara yang masuk ranah wewenang MK adalah lembaga negara yang kewenangannya diatur dalam UUD.[25]

Lembaga negara yang disebutkan dalam UUD 1945 meliputi presiden, MPR, DPR, DPD, BPK, MA, MK, dan Komisi Yudisial. Adapula lembaga lainnya yang disebutkan dalam UUD 1945, tetapi bukan merupakan lembaga

[23] Ibid., 21.
[24] Ahmad Fadlil Sumadi, *Politik Hukum Konstitusi dan Mahkamah Konstitusi* (Malang: Setara Press, 2013), 31.
[25] Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Cetak Biru Membangun*, 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

negara. Lembaga-lembaga tersebut adalah Komisi Pemilihan Umum (KPU), bank sentral yang dilaksanakan oleh Bank Indonesia, kepolisian negara, dan TNI (Tentara Nasional Indonesia). Lembaga-lembaga yang tercantum dalam UUD 1945, tetapi bukan termasuk lembaga negara tidak masuk dalam wewenang MK untuk memutus sengketa kewenangan lembaga-lembaga tersebut. Selain itu, ada pula pengecualian untuk satu lembaga negara yang tidak dapat diputus kewenangannya oleh MK, yakni MA.

Mahkamah Agung tercantum sebagai lembaga negara dan diatur dalam UUD 1945, tetapi menjadi pengecualian wewenang MK untuk diputuskan sengketa kewenangannya. Hal ini dikarenakan dalam Pasal 65 Undang-Undang Mahkamah Konstitusi disebutkan, "Mahkamah Agung tidak dapat menjadi pihak dalam sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 pada Mahkamah Konstitusi." Wewenang MA yang tidak dapat menjadi objek pengujian MK adalah wewenang MA dari segi fungsi yudisial atau kekuasaan kehakiman. Hal ini dikarenakan wewenang MA berpuncak pada kasasi dan peninjauan kembali.[26] Oleh karena itu, MA tidak dapat menjadi pemohon atau pun termohon sengketa kewenangan yang akan diputus MK.

Menurut Pasal 61, ada beberapa syarat yang harus dipenuhi oleh pemohon sengketa kewenangan. Pasal 61 ayat 1 berbunyi, pemohon adalah lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang mempunyai kepentingan langsung terhadap

[26] Thalib, *Wewenang Mahkamah Konstitusi*, 411.

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

kewenangan yang dipersengketakan. Pasal 61 ayat 2 berbunyi, pemohon wajib menguraikan dengan jelas dalam permohonannya tentang kepentingan langsung pemohon dan menguraikan kewenangan yang dipersengketakan serta menyebutkan dengan jelas lembaga negara yang menjadi termohon.[27]

Permohonan sengketa yang masuk ke MK selanjutnya akan diproses untuk diuji sesuai UUD 1945. Selama proses pengujian, baik pemohon maupun termohon, tidak diperkenankan melaksanakan kewenangan yang tengah dipersengketakan. Hal ini dapat diwujudkan dengan dikeluarkannya penetapan penghentian sementara pelaksanaan kewenangan yang dipersengketakan hingga terbit putusan MK.[28] Hal ini sesuai dalam Pasal 63 UU Mahkamah Konstitusi yang menyebutkan bahwa yang dimaksud dengan "pelaksanaan kewenangan" adalah tindakan, baik tindakan nyata maupun tindakan hukum yang merupakan pelaksaan kewenangan yang dipersengketakan. Penetapan tersebut sering disebut sebagai putusan sela. Putusan akhir terbit saat MK mengeluarkan penetapan yang telah dipertimbangkan dampak yang ditimbulkan oleh pelaksanaan kewenangan yang dipersengketakan. Oleh karena putusan MK bersifat final, baik pemohon dan termohon harus mematuhi dan menjalankan hasil putusan yang diterbitkan MK.

[27] Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi Pasal 61.
[28] Sutiyoso, *Hukum Acara*, 60.

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. Pembubaran Partai Politik

MK memiliki wewenang untuk memutus pembubaran partai politik. Pembubaran partai politik ini masuk dalam kategori perkara peradilan cepat (*speedy trial*) yang artinya MK wajib memeriksa dan memutus perkara dalam jangka waktu paling lambat enam puluh hari sejak permohonan diterima dan dicatat dalam Buku Registrasi Perkara Konstitusi (BRPK).[29] Pihak yang berhak menjadi pemohon adalah pemerintah. Hal ini dicantumkan dalam Pasal 68 ayat (1) UU Mahkamah Konstitusi bahwa pemohon adalah pemerintah. Pemerintah yang dimaksud adalah pemerintah pusat. Pemerintah pusat selaku pemohon berhak mengajukan pembubaran suatu partai politik kepada MK karena dianggap memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk melakukan hal tersebut. Pengajuan permohonan pembubaran partai politik yang dilakukan oleh pemerintah pusat pun harus dilandasi atas adanya ideologi, asas, tujuan, program, dan kegiatan partai yang bertentangan dengan UUD 1945. Hal tersebut tercantum dalam Pasal 68 ayat (2) UU Mahkamah Konstitusi.

Ada beberapa langkah yang harus diperhatikan pemerintah selaku pemohon sebelum mengajukan kasus pembubaran partai politik ke hadapan MK.[30]

a) Partai politik tidak dapat mempertanggungjawabkan tindakan anggotanya yang melanggar kewenangannya saat melakukan kegiatan politik dari partai.

[29] Sumadi, *Politik Hukum,* 73.
[30] Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, 37.

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) Pemerintah menilai kondisi negara lebih dahulu dan menilai seberapa berbahaya keterlibatannya partai yang bersangkutan dalam politik bebas dan demokratis yang dapat menimbulkan bahaya bagi kesatuan negara.

c) Partai politik dibubarkan jika dipandang perlu dilakukan dan jika ditemukan bukti konkret bahwa partai tersebut terlibat dalam kegiatan-kegiatan yang mengancam demokrasi dan kebebasan dasar, seperti menyarankan kekerasan dalam program politiknya yang dapat mengganggu ketertiban konstitusi.

Permohonan pembubaran partai politik dikabulkan oleh MK jika alasan yang mendasari permohonan jelas dan rinci yang selama pemeriksaan terbukti secara hukum berdasarkan bukti-bukti sehingga hakim yakin atas hal tersebut. Jika hal yang mendasari permohonan telah jelas dan rinci, tetapi menurut hukum tidak terbukti secara sah, hakim patut untuk menolak permohonan tersebut.[31] Dengan demikian, hakim konstitusi yang bertugas di MK dalam menjalankan wewenangnya membubarkan partai politik harus menggali nilai-nilai yang terkandung dalam konstitusi dan tetap berpegang teguh pada prinsip demokrasi dan perlindungan hak asasi manusia (HAM). Hal ini ditujukan agar MK dapat mempertanggungjawabkan wewenangnya dalam memutus pembubaran partai politik.

d. Pemutusan Perselisihan tentang Hasil Pemilihan Umum

Wewenang MK lainnya dalam sistem ketatanegaraan adalah memutus perselisihan hasil pemilihan umum (pemilu). Perselisihan hasil pemilu yang dimaksud menyangkut penetapan hasil pemilu secara nasional yang dilakukan

[31] Sumadi, *Politik Hukum Konstitusi,*74.

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 Komisi Pemilihan Umum (KPU) yang menyebabkan seseorang seharusnya menjadi anggota DPD, pasangan calon presiden dan/atau wakil presiden berlanjut ke putaran berikutnya atau menjadi presiden dan/atau wakil presiden terpilih, dan jumlah kursi partai politik. Atas hal tersebut, Pasal 74 ayat (1) UU MK membahas tentang pemohon yang berhak mengajukan permohonan tentang hasil pemilu antara lain perorangan warga negara Indonesia calon anggota DPD peserta pemilihan umum, pasangan calon presiden dan wakil presiden peserta pemilihan umum presiden dan wakil presiden, dan partai politik peserta pemilihan umum. Selanjutnya pada Pasal 75 disebutkan bahwa dalam permohonan yang diajukan, pemohon wajib menguraikan dengan jelas tentang kesalahan hasil perhitungan suara yang diumumkan oleh Komisi Pemilihan Umum dan permintaan untuk membatalkan hasil perhitungan suara tersebut, serta menyajikan hasil perhitungan yang benar menurut pemohon.

Dalam perkara peradilan, ada pemohon dan ada termohon. Komisi Pemilihan Umum (KPU) berperan sebagai termohon dalam kasus perselisihan hasil pemilu. Posisi KPU pusat di Jakarta sebagai termohon dikarenakan MK hanya memutus kasus yang sifatnya nasional. Meskipun pemilihan suara dilakukan di daerah pemilihan, KPU pusat mengambil peran dalam penetapan hasil pemilu tersebut. Hal inilah yang menyebabkan KPU sebagai pihak termohon.

Permohonan yang masuk ke BRPK selanjutnya akan dipertimbangkan dan disidangkan oleh sembilan hakim konstitusi MK. Kesembilan hakim konstitusi berwenang memutus perselisihan hasil pemilu dalam waktu terbatas. Putusan

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 diambil oleh kesembilan hakim MK didasari atas bukti yang jelas, rinci, dan sah secara hukum serta sesuai dengan UUD 1945 yang berlaku. Keputusan yang dikeluarkan oleh MK bersifat final yang menandakan, baik pemohon dan termohon, harus menerima hasil putusan yang dikeluarkan oleh MK.

e. Pemberian Pertimbangan atas Pendapat DPR mengenai Dugaan Pelanggaran Presiden dan/atau Wakil Presiden

MK memiliki kewajiban sekaligus kewenangan untuk memberikan putusan atas pendapat DPR mengenai dugaan pelanggaran presiden dan/atau wakil presiden menurut Undang-Undang Dasar. DPR seperti yang telah dibahas sebelumnya dapat mengajukan usul pemberhentian presiden dan/atau wakil presiden atas dugaan pelanggaran yang bertentangan dengan UUD 1945. Usulan DPR atas pemberhentian presiden dan/atau wakil presiden (*impeachment*) wajib ditindaklanjuti oleh MK dengan memperhatikan undang-undang yang berlaku. Penempatan kewenangan MK dalam memutus usulan ini ditujukan supaya proses pemberhentian presiden dan/atau wakil presiden yang dilakukan tidak hanya berdasarkan pertimbangan politik, tetapi juga berdasarkan pertimbangan-pertimbangan hukum.[32]

Sesuai Pasal 7B ayat (1) sampai (5), MK berkewajiban memeriksa dugaan DPR atas pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, perbuatan tercela, serta tidak lagi memenuhi syarat sebagai presiden dan/atau wakil presiden. Tenggat waktu yang dimiliki MK untuk memeriksa usulan DPR atas pemberhentian presiden dan/atau

[32] Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Cetak Biru Membangun*, 29.

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

wakil presiden ini selama 90 hari. Apabila hakim konstitusi sengaja menghambat jalannya proses pemeriksaan ini, dapat dikenai hukuman berupa pemberhentian dengan tidak hormat sesuai Pasal 23 ayat (2) huruf e UU MK. Oleh sebab itu, MK harus bekerja dengan penuh tanggung jawab dan profesional dalam tenggat waktu tersebut.

Hasil putusan MK berupa pernyataan bersalah atau tidak bersalahnya presiden dan/atau wakil presiden yang diusulkan oleh DPR. MK tidak berhak untuk menetapkan diberhentikan atau tidak diberhentikannya presiden dan/atau wakil presiden tersebut dari masa jabatannya. Dalam hal ini MK hanya berperan memberikan pertimbangan hukum dan pembuktian benar tidaknya atas dugaan yang diajukan oleh DPR. Terkait pemberhentian presiden dan/atau wakil presiden akan dilanjutkan prosesnya oleh DPR dengan mengajukan hasil putusan MK kepada MPR untuk dirapatkan dan diputuskan hasil akhirnya. MPR yang akan memutuskan pemberhentian presiden dan/atau wakil presiden atas putusan bersalah dari MK.

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

1. Latar Belakang Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010

MK menjadi lembaga negara dalam lingkup kekuasaan kehakiman sejak ditetapkannya Keputusan Presiden No. 147/M Tahun 2003 pada tanggal 15 Agustus 2003. Adanya ketetapan itu menandakan berdirinya MK sebagai lembaga konstitusional di Indonesia. Sebagai lembaga negara yang mengurusi masalah konstitusional, MK berkedudukan di ibu kota negara dan memiliki posisi yang setara dengan lembaga negara lainnya. Kedudukan MK yang setara dengan

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

lembaga negara lain didasarkan atas beberapa pasal, baik dalam perundang-undangan maupun dalam UUD 1945.[33]

Meskipun berdiri sebagai lembaga negara baru pada tahun 2003, MK memiliki landasan dasar hukum yang kuat atas kedudukannya yang setara dengan lembaga negara lainnya. Landasan tersebut tercantum dalam Pasal 24 ayat (1) dan (2) UUD 1945, serta Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Pasal 2 tentang Mahkamah Konstitusi. Menurut Pasal 24 ayat (1) UUD 1945, "Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan." Berdasarkan ayat tersebut dapat diketahui bahwa kekuasaan kehakiman itu merdeka tanpa ada kekuasaan yang lebih tinggi yang dapat mengintervensi hasil dan keputusan yang diberikan oleh kekuasaan kehakiman tersebut. Pasal 24 ayat (2) UUD 1945 menunjukkan bahwa MA dan MK merupakan lembaga negara dengan kedudukan yang setara, yakni sebagai pelaku kekuasaan kehakiman dengan fungsi, tugas, dan wewenang masing-masing.[34]

Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 pasal 2 tentang MK memperjelas bahwa MK merupakan salah satu lembaga negara yang melakukan kekuasaan kehakiman yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Dengan demikian, dapat diketahui bahwa MK dapat bekerja secara merdeka tanpa terintervensi ataupun tersubordinasi dengan lembaga negara lain, termasuk dengan sesama lembaga kekuasaan kehakiman, yakni MA.

---

[33] AD. Basniwati, "Kedudukan dan Wewenang Mahkamah Konstitusi dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia", *Jurnal IUS Kajian Hukum dan Keadilan*. Vol 2, No 2 (Mei, 2014), 254.
[34] Salia, *Peran Mahkamah Konstitusi*, 28.

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 menjalankan tugasnya sebagai kekuasaan kehakiman, MK memiliki kewenangan dan kewajiban yang diatur dalam Pasal 24C ayat (1) dan (2) UUD 1945. Berdasarkan kedua ayat tersebut, MK berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum. MK juga wajib memberi putusan atas pendapat DPR mengenai dugaan pelanggaran presiden dan/atau wakil presiden menurut UUD. Di antara semua kewenangan MK tersebut, pengujian undang-undang terhadap UUD atau yang biasa disebut *judicial review* menjadi wewenang MK yang mendominasi.

Judicial review dapat didefinisikan sebagai suatu pranata dalam ilmu hukum yang memberikan wewenang kepada badan atau lembaga peradilan dalam lingkup kekuasaan kehakiman guna meninjau ulang ketentuan dan semangat konstitusi dengan cara menerapkan atau menafsirkan hal tersebut, sehingga hasil dari peninjauan ulang tersebut dapat memberi solusi yuridis atas muatan yang ditinjau.[35] Pada proses peninjauan ulang ini sangat mungkin terjadi penambahan atau pengurangan terhadap suatu isi ketentuan yang menjadi rujukan aparat pemerintah atau pihak lain untuk mengambil tindakan atau tidak.[36] Dalam UUD 1945 disebutkan juga terkait pengertian *judicial review* atau pengujian undang-undang, yakni pada Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan bahwa MK

[35] Nurul Qamar, "Kewenangan Judicial Review Mahakamah Konstitusi", *Jurnal Konstitusi*, Vol. 1, No. 1 (November, 2012), 1.
[36] Eko Supriyanto, "Kedudukan Naskah Akademik dalam Penafsiran Ketentuan-Ketentuan dalam Undang-Undang", *Jurnal Yuridika.* Vol. 31, No. 3(September, 2016), 392-393.

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

berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar.

Pengujian undang-undang ini dapat dilakukan setelah MK menerima dan mencatat permohonan dari pemohon yang merasa hak konstitusionalnya dirugikan oleh undang-undang yang diajukan tersebut. Masalah pengujian undang-undang terhadap UUD (*judicial review*) diatur secara khusus dalam Pasal 50 sampai 60 UU MK. Terkait pemohon yang dapat mengajukan permohonan diatur secara khusus pada Pasal 51 ayat (1) UU MK yang berbunyi sebagai berikut.[37]

> Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang, yaitu (a) perorangan warga negara Indonesia;(b) kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang; (c) badan hukum publik atau privat; atau (d) lembaga negara.

Berdasarkan ketentuan tersebut, masyarakat biasa yang termasuk WNI, baik individu ataupun kelompok, dapat mengajukan permohonan pengujian undang-undang apabila dirasa hak konstitusionalnya dilanggar oleh undang-undang yang berlaku.

Salah satu kasus permohonan pengujian undang-undang terhadap UUD (*judicial review*) yang dilakukan oleh warga negara Indonesia yang merasa dirugikan hak kostitusionalnya atas suatu undang-undang yang berlaku adalah kasus status perkawinan dan status anak luar kawin Machica Mochtar. Aisyah Mochtar alias Machica binti Mochtar Ibrahim bersama anaknya yang bernama Muhammad Iqbal Ramadhan bin Moerdiono mengajukan permohonan pengujian materiil *judicial review* Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang

[37] Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi Pasal 51.

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

Perkawinan, khususnya tentang materi Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) terhadap Pasal 28 B ayat (1) dan (2) UUD 1945, serta Pasal 28 D ayat (1) UUD 1945.[38] Pasal 2 ayat (2) UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan membahas tentang status perkawinan dan Pasal 43 ayat (1) membahas tentang status anak. Kedua pasal tersebut dirasa merugikan karena pemohon Machica Mochtar tidak mendapat hak konstitusionalnya yang tercantum dalam UUD yang disebutkan sebelumnya karena latar belakang perkawinannya dengan laki-laki yang secara agama sah menjadi suami sekaligus ayah biologis dari putranya.

Machica Mochtar selaku pemohon telah melakukan perkawinan dengan Moerdiono pada tanggal 20 Desember 1993 di Jakarta dan sah menurut syariat agama karena telah memenuhi rukun dan syarat perkawinan dalam hukum Islam. Perkawinan ini sah secara agama karena keduanya telah mengikuti prosedur perkawinan sesuai dengan agama yang mereka anut, yakni agama Islam.[39] Hal tersebut sesuai dengan Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan, yakni perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu. Namun, perkawinan tersebut tidak legal secara hukum negara karena tidak adanya pencatatan sipil di Kantor Urusan Agama (KUA) wilayah setempat sebagaimana yang dimaksud pada Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan, "Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku." Adanya Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan

[38] M. Anshary, *Kedudukan Anak dalam Perspektif Hukum Islam dan Hukum Nasional* (Bandung: Mandar Maju, 2014), 69.
[39] Fuad Thohari dkk., "Otoritas Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi No 46/PUU-VI/2010 tentang Status Anak di Luar Nikah di Pengadilan Agama Studi Pandangan Hakim Agama Provinsi DKI Jakarta dan Provinsi Banten" (Laporan Penelitian Berbasis Publikasi Nasional Terakreditasi -- UIN Syarif Hidayatullah, Jakarta. 2014), 66.

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

menyebabkan pihak pemohon merasa dirugikan hak konstitusionalnya sebagai warga negara Indonesia yang dijamin oleh Pasal 28B ayat (1) dan (2), serta Pasal 23D ayat (1) UUD 1945.

Kerugian yang dirasakan oleh pihak pemohon tidak hanya berakhir sampai pada status perkawinannya saja. Dari hasil perkawinan pihak pemohon (Machica Mochtar) dengan Moerdiono lahir seorang anak laki-laki yang bernama Muhammad Iqbal Ramadhan pada tanggal 5 Februari 1996. Anak hasil perkawinan itu tidak memiliki kejelasan status terhadap ayahnya akibat status perkawinan kedua orang tuanya yang tidak sah secara hukum negara atau dianggap anak luar kawin.[40] Menurut Pasal 43 ayat 1 Undang-Undang Perkawinan, anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya.[41] Ketidakjelasan status anak luar kawin tersebut dirasakan merugikan pihak pemohon karena dianggap bertentangan dengan pasal 28B ayat (2) UUD 1945, yakni setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi. Selain tidak adanya kejelasan status sang anak, pihak keluarga dari orang yang dianggap ayah biologis sang anak juga tidak mengakui keberadaan anak tersebut sebagai darah daging keluarga tersebut. Hal itulah yang mendorong pemohon memperjuangkan hak konstitusionalnya dengan mengajukan *judicial review* secara materiil kepada MK selaku lembaga yang berwenang menguji undang-undang terhadap UUD.

[40] Ibid., 67.
[41] Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 43.

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

Berdasarkan permohonan kasus tersebut, MK melaksanakan *judicial review* untuk menguji secara materiil undang-undang terhadap UUD yang diajukan oleh pemohon. Ada pihak pemerintah dan pihak DPR yang turut serta memberi pertimbangannya atas UU yang ditinjau ulang tersebut.[42] Para hakim konstitusi yang berjumlah sembilan orang selanjutnya meninjau, mengkaji, dan menimbang lebih dalam terkait alasan-alasan yang diajukan pemohon untuk uji materiil dan keterangan-keterangan, baik lisan maupun tulisan, yang disampaikan oleh pemerintah dan DPR menindaklanjuti permohonan pemohon terkait UU yang dianggap melanggar hak konstitusional pemohon.

Berdasarkan proses menguji undang-undang terhadap UUD tersebut, MK memutuskan mengabulkan permohonan para pemohon untuk sebagian, menolak permohonan para pemohon untuk selain dan selebihnya, dan memerintahkan untuk memuat putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya. MK mengabulkan perubahan materi Pasal 43 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dengan memberi tambahan pada materi ayat tersebut. Ayat yang sebelumnya berbunyi, "Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya", **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." Dengan adanya putusan MK tersebut, jelaslah bahwa

[42] Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010.

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

status anak yang lahir di luar perkawinan tidak hanya memiliki hubungan perdata dengan ibu yang melahirkannya beserta keluarga ibu, tetapi juga mempunyai hubungan perdata dengan ayah biologisnya beserta keluarga ayah tersebut.[43]

Untuk permohonan Pasal 2 ayat (2) UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, MK menolak permohonan tersebut karena dianggap tidak bertentangan dengan UUD. Tidak diterimanya permohonan pemohon terkait Pasal 2 ayat (2) UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan karena menurut MK pasal tersebut tidak kontradiktif dengan Pasal 2 ayat (1) ataupun dengan UUD 1945 karena semuanya saling melengkapi terkait adanya pencatatan administratif dari sebuah perkawinan. Pencatatan administratif bukan penentu sahnya suatu perkawinan, tapi pencatatan dilakukan guna menjalankan fungsi dan tanggung jawab negara, yakni memberikan jaminan perlindungan hak asasi manusia bagi orang yang bersangkutan dan harus tentunya dilaksanakan sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis.[44] Adanya pencatatan administratif bukan untuk pembatasan semata, tetapi ditujukan untuk menghasilkan bukti akta otentik yang dapat digunakan kemudian hari untuk pembuktian yang sempurna.[45] Putusan MK yang membahas status anak luar kawin ini selanjutnya dikenal dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010.

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

Pengajuan permohonan pengujian UU terhadap UUD 1945 yang dilakukan oleh pemohon Machica Mochtar dan anaknya yang bernama Muhammad Iqbal Ramadhan pada 14 Juni 2010 dan diterima oleh Kepaniteraan MK (selanjutnya

[43] Anshary, *Kedudukan Anak*, 71.
[44] Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, 22.
[45] Ibid., 34.

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

disebut Kepaniteraan Mahkamah) telah menghasilkan keputusan dari para hakim MK. Kesembilan hakim konstitusi MK yang diketuai oleh Moh. Mahfud MD. telah memutuskan mengabulkan permohonan para pemohon untuk sebagian, menolak permohonan para pemohon untuk selain dan selebihnya, dan memerintahkan untuk memuat putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya. Keputusan tersebut diambil dalam rapat permusyawaratan hakim pada Senin, 13 Februari 2012 dan disampaikan dalam Sidang Pleno MK terbuka untuk umum pada Jumat, 17 Februari 2012.[46] Selanjutnya, hasil putusan disebut dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010.

Sebelum Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 diputuskan, hakim konstitusi melakukan *judicial review* secara materiil terhadap undang-undang yang diajukan oleh pemohon. Proses uji materiil tersebut diambil oleh para hakim MK dengan mempertimbangkan UUD dan undang-undang tentang perkawinan yang berkaitan dengan permohonan pemohon. Keterangan-keterangan dari pemerintah dan DPR terkait hal tersebut juga dihimpun dan dipertimbangkan oleh para hakim konstitusi guna mencari, mengkaji, dan menghasilkan putusan yang sesuai norma hukum dan norma yang berlaku di masyarakat. Keterangan dari pemerintah dan DPR dianggap perlu didengar juga karena keduanya bersama-sama memiliki kepentingan dalam merumuskan undang-undang.[47] Berikut ini dipaparkan keterangan-keterangan yang disampaikan oleh pemerintah dan DPR terkait kasus status perkawinan dan status

[46] Ibid., 36-37.
[47] D. Y. Witanto, *Hukum Keluarga Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin Pasca Keluarnya Putusan MK tentang Uji Materiil UU Perkawinan* (Jakarta: Prestasi Pustakaraya, 2012), 175.

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 luar kawin pada Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 dengan Machica Mochtar dan Muhammad Iqbal Ramadhan sebagai pemohon.

a. Keterangan Pemerintah atas Permohonan Pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

Pemerintah memberikan pendahuluan atau keterangan awal sebelum membahas lebih lanjut tentang UU. No. 1 tahun 1974 yang dianggap merugikan hak konstitusional pemohon Machica Mochtar, terutama pada Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1). Dalam keterangan tersebut, pemerintah menyatakan bahwa secara umum UU No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan tidak bertentangan dengan UUD 1945.[48] Menurut pemerintah, muatan pengertian perkawinan yang tertuang dalam UU Perkawinan telah sejalan dengan konstitusi yang dipegang NKRI dan tidak bertentangan dengan UUD 1945.[49]

Dalam sidang pada tanggal 9 Februari 2011, pemerintah mengatakan bahwa UU Perkawinan tidak mengandung ketentuan yang melarang seseorang untuk mendapatkan haknya, yakni melangsungkan perkawinan.[50] Hal ini sesuai dengan UUD 1945 Pasal 28 B ayat (1) yang berbunyi setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah, dan Pasal 28J ayat (1) yang menyebutkan bahwa setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.[51] Kedua ketentuan dalam UUD 1945 tersebut memiliki materi yang sejalan dengan materi dalam UU Perkawinan yang intinya mengatur bagaimana

---

[48] Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, 17.
[49] Eddo Febriansyah, "Tinjauan Yuridis Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU–VIII/2010 tentang Kedudukan Anak di luar Nikah yang Diakui dalam Pembagian Warisan."*Unnes Law Journal*. Vol. 4, No. 1(Juni, 2015), 5.
[50] Witanto, *Hukum Keluarga*, 175.
[51] Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945 Pasal 28 B dan Pasal 28 J.

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

sebuah perkawinan seharusnya dilakukan sehingga hak-hak konstitusional setiap warga negara terpenuhi tanpa merugikan hak-hak konstitusional orang lain.[52] Dari sini jelas diketahui bahwa undang-undang tersebut tidak melanggar hak konstitusional warga negaranya. Hanya saja setiap warga negara juga harus menyadari kewajibannya dalam menghormati hak asasi manusia lain demi tercapainya ketertiban dalam bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.

Kewajiban untuk saling menjaga hak konstitusional warga negara tertuang dalam Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 yang berbunyi sebagai berikut.

> Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang 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 dalamsuatu masyarakat demokratis.[53]

Ketentuan ini menunjukkan adanya pembatasan kebebasan. Namun, ketentuan tersebut ditujukan agar pelaksanaan hak konstitusional seseorang tidak melanggar hak konstitusional orang lain.[54] Oleh sebab itu, menurut pemerintah dalam keterangan awal di sidang tersebut mengungkapkan bahwa UU Perkawinan tidak bertentangan dengan UUD 1945 dan telah sejalan berdasarkan materi muatan di dalamnya.

Pemerintah selanjutnya menyampaikan penjelasan tentang pandangan mereka terhadap materi muatan yang dimohonkan oleh pemohon untuk diuji. Pemerintah mengemukakan setiap pasal yang diajukan pengujiannya oleh pemohon. Keberadaan Pasal 2 ayat (2) UU No. 1 Tahun 1974 bukan merupakan

---

[52] Febriansyah, *Tinjauan Yuridis Putusan*, 5.
[53] Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Pasal 28 J.
[54] Witanto, *Hukum Keluarga,* 212.

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

pasal yang menjadi poin sahnya suatu pernikahan. Pernikahan sah apabila pernikahan/perkawinan tersebut dijalankan sesuai norma dan aturan yang berlaku dalam agama dan kepercayaan masing-masing, seperti yang tercantum dalam Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan. Pasal 2 ayat 2 membahas dan lebih fokus pada perlunya pencatatan administratif atas perkawinan yang telah sah menurut agama tersebut. Pasal ini tidak melanggar hak konstitusional warga negara karena pencatatan administratif ditujukan untuk melindungi dan menjaga hak konstitusional warga negara tersebut dan orang lain di kemudian hari. Hal ini disampaikan juga oleh pemerintah.

Pemerintah dalam sidang putusan *judicial review* itu menambahkan bahwa pencatatan perkawinan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (2) bertujuan agar (a) timbul atmosfer tertib dalam mencatatkan perkawinannya secara administrasi di kalangan masyarakat; (b) mendapat perlindungan dan kepastian hukum terhadap status hukum suami, istri, dan anak dalam suatu perkawinan yang sah; dan (c) menjamin dan melindungi hak-hak tertentu yang timbul karena perkawinan seperti hak waris, hak untuk memperoleh akta kelahiran, dan lain-lain.[55]

Adanya pencatatan perkawinan bukan untuk membatasi hak konstitusional seperti yang diperkarakan oleh pemohon, melainkan untuk melindungi warga negara dalam membangun keluarga dan melanjutkan keturunan, serta memberikan kepastian hukum terhadap hak suami, istri, dan anak-anaknya. Selain itu, dalam proses pencatatan juga tidak dilakukan secara sewenang-wenang. Ada persyaratan

[55] Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, 20.

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

dan prosedur yang harus dilakukan dan itu semua telah tercatat dalam peraturan perundang-undangan, seperti dalam Pasal 3 ayat (2), Pasal 4, Pasal 5, Pasal 9, dan Pasal 12 UU Perkawinan, dan Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan UU Perkawinan khususnya Pasal 2 sampai dengan Pasal 9.[56] Oleh sebab itu, pemerintah dengan tegas mengatakan bahwa ketentuan Pasal 2 ayat 2 tersebut tidak bertentangan dengan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.

Pasal 43 ayat (1) UU No. 1 tahun 1974 turut dibahas oleh pemerintah saat menyampaikan keterangan dalam persidangan. Pihak pemerintah menuturkan bahwa Pasal 43 ayat (1) tidak bersifat diskriminatif terhadap anak yang lahir dari perkawinan yang tidak tercatat secara hukum negara. Pasal tersebut ada dengan tujuan untuk memberikan perlindungan dan kepastian hukum terhadap hubungan keperdataan antara anak dan ibunya serta keluarga ibunya. Hubungan keperdataan hanya kepada ibu dan keluarga ibu tersebut dapat dikatakan sebagai konsekuensi atas tidak tercatanya perkawinan yang sah secara agama di muka hukum negara. Dengan kata lain, ketentuan ini tidak bisa mengikat pihak laki-laki yang diduga ayah biologis dari anak tersebut karena tidak ada bukti otentik atas perkawinan seorang perempuan (ibu) dan seorang laki-laki (ayah) yang menghasilkan anak tersebut. Muatan yang terkandung di pasal ini dapat pula menjadi dampak nyata dari adanya pengaturan tentang persyaratan dan tata cara perkawinan yang sah atau sebaliknya yang tidak sah berdasarkan undang-undang.[57] Dengan demikian, pemerintah mengatakan bahwa Pasal 43 ayat (1) UU No. 1 tahun 1974 tidak

[56] Witanto, *Hukum Keluarga,* 185.
[57] Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, 22.

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

bertentangan dengan Pasal 28B ayat (2) UUD 1945 seperti yang disangkakan oleh pemohon.

Adanya pemaparan dan penjelasan dari pemerintah atas materi muatan yang dimohonkan oleh pemohon, pemerintah dengan jelas dan tegas mengatakan bahwa Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 tidak bertentangan dengan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Oleh karena itu, pemerintah memohon kepada hakim konstitusi untuk menolak permohonan dari pemohon yang mengatakan pasal tersebut bertentangan dengan UUD 1945 dan menolak dilakukannya pengujian permohonan yang diajukan oleh para pemohon seluruhnya. Jika MK berpendapat lain, putusan yang bijaksana dan adil diharapkan menjadi putusan finalnya.[58]

b. Keterangan Dewan Perwakilan Rakyat atas Permohonan Pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

Dewan Perwakilan Rakyat turut dimintai pertimbangan atas permohonan pengujian UU No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan oleh MK. Sebelum membahas lebih dalam terkait Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan yang diajukan pemohon, DPR menyampaikan pertimbangannya tentang perlunya pemahaman pemohon terkait perkawinan dan pentingnya pencatatan perkawinan yang telah dilangsungkan. Setelah membahas tentang perkawinan, baik dari segi pengertian, tujuan, maupun urgensinya, dan membahas tentang tujuan dan pentingnya pencatatan perkawinan, DPR baru membahas topik utama materi muatan yang diajukan pemohon.

[58] Ibid., 23.

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

DPR berpendapat bahwa Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan tidak bertentangan dengan UUD 1945. Hal ini DPR sampaikan karena materi muatan pasal tersebut, yakni pencatatan perkawinan dapat diartikan sebagai suatu bentuk formal perkawinan yang menyebabkan perkawinan itu menjadi legal.[59] Pencatatan perkawinan dalam bentuk akta perkawinan (akta otentik) menjadi penting untuk memberikan jaminan kepastian hukum dan perlindungan hukum untuk setiap perkawinan. Selain itu, alasan pemohon yang tidak dapat mencatatkan perkawinannya karena UU Perkawinan berasas monogami itu tidak dapat diterima karena tidak ada dasarnya.

DPR berpendapat bahwa sebenarnya masalah yang diangkat oleh pemohon bukan masalah konstitusionalitas norma, tetapi masalah penerapan hukum yang tidak dijalankan oleh pemohon. Pencatatan perkawinan tidak dilakukan oleh pemohon karena pemohon tidak dapat memenuhi prosedur dan peraturan poligami sebagaimana diatur dalam UU Perkawinan. Oleh sebab itu, DPR mengungkapkan bahwa perkawinan yang tidak dicatat sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku digolongkan sebagai peristiwa perkawinan yang tidak memenuhi syarat formal. Hal ini berdampak pada hak-hak keperdataan yang timbul sebagai akibat perkawinan itu, termasuk anak yang lahir dari perkawinan yang tidak dicatat sebagaimana ditentukan dalam ketentuan peraturan perundang-undangan. Kajian-kajian itulah yang mendasari

[59] 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

pertimbangan DPR menolak dalil pemohon yang mengatakan Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan menimbulkan ketidakpastian hukum terhadap pemohon.[60]

Dewan Perwakilan Rakyat memberikan pertimbangannya juga terkait Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan. Menurut DPR, sangat tidak tepat apabila pemohon keberatan atas keberadaan Pasal 43 ayat (1) tersebut yang dianggap merugikan hak konstitusionalnya. Pasalnya, keberadaan Pasal 43 ayat (1) dalam UU Perkawinan justru memperjelas hubungan keperdataan anak yang lahir dari perkawinan yang tidak dicatat dalam hukum negara. Oleh sebab itu, DPR menolak pengajuan pemohon yang menganggap Pasal 43 ayat (1) melanggar hak konstitusionalnya yang tercantum dalam UUD 1945.

Ulasan-ulasan pertimbangan yang disampaikan DPR dalam persidangan menunjukkan pendapat DPR bahwa pasal 2 ayat 2 dan pasal 43 ayat 1 UU No. 1 tahun 1974 tidak bertentangan dengan pasal 28B ayat 1 dan ayat2 serta pasal 28D ayat 1 UUD 1945. Selanjutnya, DPR memohon kepada hakim konstitusi untuk menyatakan permohonan *a quo* pemohon ditolak karena tidak bertentangan dengan UUD 1945. Jika Ketua/Majelis Hakim MK berpendapat lain, DPR memohon putusan yang seadil-adilnya.[61]

c. Amar Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010

Mahkamah Konsititusi pada akhir persidangan pengujian UU No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan mengutarakan pertimbangan-pertimbangan hukum dan putusan yang diambil oleh para hakim konstitusi. Pokok-pokok permohonan yang diajukan pemohon antara lain Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan tentang pencatatan

[60] Ibid., 28.
[61] Ibid., 29.

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

perkawinan kaitannya dengan status perkawinan dan pasal 43 ayat 1 UU Perkawinan tentang status anak yang lahir di luar perkawinan tercatat. Berdasarkan pertimbangan-pertimbangan yang didasarkan pada fakta dan hukum, MK menyampaikan bahwa MK berwenang untuk mengadili permohonan a quo yang diajukan oleh pemohon, pemohon yang mengajukan permohonan memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) sehingga berhak mengajukan permohonan, dan pokok permohonan beralasan menurut hukum diterima untuk sebagian dan ditolak untuk sebagian lainnya.[62]

Pokok permohonan yang dikabulkan oleh MK adalah pokok permohonan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan, sedangkan yang tidak dikabulkan permohonannya adalah Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan. Perihal ditolaknya pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan dalam persidangan, MK berpendapat bahwa sesuai penjelasan umum angka 4 huruf b Undang-Undang No. 1 tahun 1974 tentang asas-asas atau prinsip-prinsip perkawinan dapat diketahui bahwa perkawinan menjadi sah bukan karena adanya pencatatan perkawinan, tetapi karena telah dilaksanakan sesuai ketentuan menurut agama masing-masing. Namun, dicatatkannya suatu perkawinan yang telah dilaksanakan sesuai ketentuan agama wajib dilakukan secara administratif sesuai peraturan perundang-undangan.[63] Hal itu sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan yang menyatakan bahwa perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu, dan

[62] Kudrat Abdillah dan Maylissabet, *Sejarah Sosial Status dan Hak Anak di Luar Nikah* (Pamekasan: Duta Media Publishing, 2020), 42.
[63] M. Nurul Irfan, *Nasab dan Status Anak dalam Hukum Islam* (Jakarta: Amzah, 2012), 186.

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

Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan yang membahas tentang pentingnya pencatatan perkawinan yang telah dilangsungkan sesuai peraturan perundang-undangan.

Dalam perspektif negara, pencatatan dilakukan guna menjalankan fungsi dan tanggung jawab negara yang sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis, yakni memberikan perlindungan dan kepastian hukum bagi orang yang bersangkutan.[64] Apabila pencatatan ini dianggap sebagai upaya pembatasan, pencatatan demikian menurut MK tidak bertentangan dengan konstitusional karena dalam UUD 1945 pun telah ditetapkan demikian dan pencatatan ini dilakukan semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain.[65] Ditambahkan lagi bahwa adanya pencatatan secara administratif ditujukan agar suatu perkawinan yang merupakan hal penting dalam hidup dapat tercatat dalam bukti otentik yang jika dibutuhkan di kemudian hari dapat melindungi hak-hak yang muncul dari suatu perkawinan yang terselenggara itu.[66] Dengan demikian, dapat diketahui bahwa pencatatan administratif suatu perkawinan ditujukan untuk melindungi hak seseorang di kemudian hari karena legal secara hukum. Oleh sebab itu, MK menolak permohonan pemohon terkait Pasal 2 ayat (2) karena pasal tersebut tidak bertentangan dengan UUD 1945 selaku konstitusi negara Republik Indonesia.

Permohonan terhadap Pasal 43 ayat (1) dikabulkan oleh MK karena MK memiliki pertimbangan dan alasan kuat atas pengabulan permohonan tersebut. MK berpendapat bahwa bukan suatu keadilan yang terwujud jika hukum

---

[64] Taufiqurrohman Syahuri, *Legalisasi Hukum Perkawinan di Indonesia Pro Kontra Pembentukannya hingga Putusan Mahkamah Konstitusi* (Jakarta: Fajar Interpratama Mandiri, 2013), 196.
[65] Irfan, *Nasab dan Status,* 187.
[66] Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, 34.

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

menetapkan anak yang lahir akibat hubungan seksual di luar kawin hanya dihubungkan dengan perempuan yang disebut ibu anak itu.[67] Pendapat ini didasari teori bahwa secara alamiah tidaklah mungkin seorang perempuan hamil tanpa terjadinya pertemuan antara ovum dan spermatozoa baik itu melalui hubungan seksual ataupun melalui cara lain berdasarkan perkembangan teknologi yang menyebabkan terjadinya pembuahan. Oleh karena itu, hukum sulit mencapai keadilan jika membebaskan laki-laki yang tidak mau mempertanggungjawabkan perbuatannya dengan tidak mengakui anak yang lahir sebagai hasil perbuatannya apalagi saat ini perkembangan ilmu dan teknologi dapat membuktikan hubungan darah antara anak dan orang tua. Hubungan darah yang dapat dibuktikan tersebut nantinya akan berkaitan dengan hubungan keperdataan antara anak dan ibu serta keluarga ibunya atau antara anak dengan ayah biologis dan keluarga ayah.

Adanya pertimbangan-pertimbangan tersebut, MK memutuskan untuk Pasal 43 ayat (1) UU 1/1974 yang menyatakan,

> Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya, **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.[68]

Mahkamah Kontitusi memperjelas bahwa materi muatan pasal tersebut bertentangan dengan UUD 1945 secara bersyarat (*conditionally unconstitutional*), yakni inkonstitusional sepanjang ayat tersebut dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dengan adanya perkembangan ilmu pengetahuan

[67] Ibid., 34.
[68] Ibid., 37.

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

dan teknologi atau alat bukti sah lainnya dapat membuktikan bahwa laki-laki itu mempunyai hubungan darah dengan anak tersebut.[69]

Berdasarkan segala pertimbangan, MK menyatakan amar putusan sebagai berikut.[70] Pertama, mengabulkan permohonan para pemohon untuk sebagian, yakni permohonan atas Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Bentuk pengabulan permohonan Pasal 43 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan itu adalah keluarnya hasil *judicial review* Pasal 43 ayat (1) terhadap UUD 1945 bahwa pasal tersebut terbukti bertentangan dengan UUD 1945 sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan keperdataan dengan laki-laki yang berdasarkan pembuktian melalui ilmu pengetahuan dan teknologi terbukti memiliki hubungan darah dengan anak tersebut.

Tindak lanjut dari diputuskannya pasal tersebut bertentangan dengan UUD 1945 adalah perubahan cara pembacaan pasal tersebut. Sebelum Putusan MK dikeluarkan, Pasal 43 ayat (1) UU. No. 1 Tahun 1974 berbunyi "Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya". Setelah adanya Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010, bunyi pasal tersebut harus dibaca menjadi "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". Adanya putusan MK tersebut menunjukkan bahwa seorang anak yang lahir di luar

[69] Ibid.
[70] 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

perkawinan dapat dihubungkan hak keperdataannya dengan bapak biologisnya dan keluarga bapak biologisnya jika dapat dibuktikan melalui ilmu pengetahuan dan teknologi atau dengan alat bukti sah lainnya bahwa laki-laki itu adalah bapak biologisnya.

Amar putusan MK yang berikutnya adalah menolak permohonan para pemohon untuk selain dan selebihnya dan memerintahkan untuk memuat putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya. Maknanya, permohonan pemohon selain Pasal 43 ayat (1) itu ditolak karena berdasarkan pertimbangan-pertimbangan yang ada, ketentuan itu tidak bertentangan dengan UUD 1945. Selanjutnya, hasil Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 dimuat dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya.

Adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tidak sepenuhnya menjadi jalan keluar atas kasus anak luar kawin. Hal ini dikarenakan Putusan MK itu tidak secara jelas dan gamblang mendefinisikan anak luar kawin seperti apa yang masuk dalam kriteria yang dapat memiliki hubungan keperdataan dengan laki-laki yang dapat dibuktikan melalui ilmu dan teknologi sebagai bapak biologis anak itu. Dalam kasus yang melatarbelakangi adanya Putusan MK itu, anak luar kawin berasal dari anak yang perkawinan orang tuanya sah secara agama, tetapi secara formal tidak dicatatkan (hukum negara), atau bisa dikatakan anak itu adalah anak luar kawin akibat perkawinan orang tuanya tidak dicatatkan. Apakah hanya sebatas anak luar kawin akibat tidak ada pencatatan perkawinan atau anak luar kawin akibat sebab lain, seperti anak luar kawin yang orang tuanya

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

memang tidak melakukan perkawinan, anak luar kawin yang timbul akibat adanya kejadian tidak diinginkan, misalnya korban pemerkosaan, atau anak yang sejajar dengan anak luar kawin akibat pengingkaran laki-laki suami ibunya. Tidak ada kejelasan anak luar kawin seperti apakah yang dimaksudkan dalam Putusan MK itu. Demikian pula dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tidak didefinisikan dengan jelas arti anak yang dilahirkan di luar perkawinan. Tambahan lagi, definisi anak yang lahir di luar perkawinan dalam KHI juga masih belum jelas meskipun dalam Penjelasan Pasal demi Pasal, Pasal 186, dijelaskan maksud anak luar kawin itu.

Menurut Ahmad Fadlil Sumadi, selaku hakim konstitusi yang turut serta memutus Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010, Undang-Undang Perkawinan tidak mendefinisikan secara jelas makna anak yang dilahirkan di luar perkawinan. Apakah yang dimaksud itu adalah anak yang perkawinan orang tuanya tidak dicatatkan; anak yang orang tuanya tidak pernah melakukan perkawinan; anak akibat "kecelakaan", kemudian kedua orang tua biologisnya melakukan perkawinan; atau anak akibat perkosaan.[71] Ahmad Sodiki selaku Wakil Ketua MK saat itu pun berpendapat bahwa Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 bukan menghalalkan zina, zina tetap perbuatan haram, hanya saja putusan itu dibuat sebagai tindakan perlindungan hak-hak anak yang lahir akibat hasil perbuatan di luar kawin.[72]

Putusan MK itu juga tidak menyebutkan dengan jelas hubungan keperdataan seperti apa yang tercipta antara anak luar kawin dan laki-laki yang

[71] Sumadi, *Politik Hukum Konstitusi*, 128.
[72] https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt4f573e2151497/putusan-mk-semata-lindungi-anak-luar-kawin/, diakses tanggal 25 Januari 2019.

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

terbukti sebagai bapak biologisnya. Dalam KHI, hubungan yang timbul akibat adanya pertalian darah disebut dengan hubungan nasab yang mempengaruhi hak-hak anak, seperti hak pemeliharaan, penghidupan (penafkahan), kewarisan, dan perwalian. Muatan dalam KHI sejalan dengan Undang-Undang Perkawinan, tetapi dalam Undang-Undang Perkawinan menyebut hubungan pertalian darah sebagai hubungan perdata.

Putusan MK terkait anak luar kawin tidak secara jelas menjabarkan hubungan perdata seperti apa yang tercipta akibat adanya pembuktian hubungan darah anak luar kawin dengan bapak biologisnya; apakah hanya sekadar hubungan perdata dalam hal pemeliharaan dan pemberian nafkah seperti yang disebutkan dalam pertimbangan-pertimbangan MK, terkait tanggung jawab laki-laki yang telah menyebabkan kelahiran anak tersebut; apakah hubungan keperdataan hingga timbul hak saling waris-mewaris dan perwalian antara anak tersebut dengan bapak biologisnya. Putusan MK itu pada akhirnya hanya menyebutkan adanya hubungan keperdataan tanpa memberi penjelasan lebih lanjut bentuk hubungan keperdataan yang timbul.

Menurut Mahfud MD, hubungan perdata untuk kasus anak luar kawin seperti ini berbeda dengan hubungan nasab. Hubungan keperdataan yang timbul itu berkaitan dengan kewajiban dari pihak laki-laki yang terbukti sebagai bapak biologis anak luar kawin untuk memberi nafkah dan melakukan pemeliharan dan penghidupan yang layak terhadap anak tersebut dan tidak serta merta terhubung nasabnya dengan anak itu. Hal ini dikarenakan anak itu lahir di luar perkawinan sehingga tidak bisa dihubungkan nasabnya dengan bapak biologisnya. 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

nasab yang tidak bisa dihubungkan itu berkaitan dengan hak waris dan hak perwalian anak.[73]

Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 hanya berkaitan dengan hubungan antara anak luar kawin dengan kedua orang tuanya, baik ibu kandung maupun bapak biologisnya. Putusan MK itu tidak menyinggung persoalan perzinaan karena perzinaan masuk ranah pidana, sedangkan yang diuji di MK adalah persoalan perdata dalam Undang-Undang Perkawinan. Tujuan diputuskannya Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 adalah untuk melindungi hak-hak anak yang terlahir ke dunia, walaupun anak itu berasal dari perbuatan orang tuanya yang tidak sesuai norma yang berlaku. Tidak adil kesalahan yang dilakukan orang tua anak luar kawin dijatuhkan pula kepada anak luar kawin tersebut. Di samping itu, Putusan MK ditujukan untuk keadilan perempuan, ibu, karena dalam Undang-Undang Perkawinan itu yang harus menanggung akibat perbuatan dua orang hanya pihak perempuannya saja, yakni ibu dari anak luar kawin. Pihak laki-lakinya lepas dari tanggung jawab karena tidak ada hukum yang mengikat atas keperdataannya dengan anak tersebut. Dengan demikian, Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 memberi perlindungan terhadap hak-hak anak yang berkedudukan sebagai anak luar kawin dan memberikan keadilan kepada ibu anak tersebut.

Persoalan yang juga muncul dari Putusan MK adalah dibuatnya norma baru oleh MK dalam Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan yang melampaui kewenangan. Sebenarnya kewenangan MK hanya sebatas menetapkan

[73] https://www.dakwatuna.com/2012/03/20/19472/mahfud-md-vonis-mk-dan-fatwa-mui-sudah-sejalan/#axzz6QaLdp6vs, diakses tanggal 27 Januari 2019.

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

keberlakuan norma dalam undang-undang atau membatalkan norma, yang dikenal dengan *negative legislature.* MK tidak diperkenankan untuk mengintervensi kewenangan yang ada pada lembaga legislatif. Lembaga legislatif mempunyai kewenangan membuat undang-undang, yang disebut *positive legislature*. Moh. Mahfud MD., mantan Ketua MK, menegaskan kewenangan MK yang tidak boleh dilampaui, khususnya pengujian konstitusionalitas undang-undang. Putusan yang bersifat mengatur bukan menjadi ranah MK. Rambu-rambu ini tidak boleh ditabrak. Namun, para hakim konstitusi terkadang dihadapkan pada realitas di lapangan yang harus membuat putusan untuk melakukan terobosan hukum baru dengan mengesampingkan rambu-rambu kewenangan MK. Jika tidak berani melakukan putusan dengan terobosan hukum baru, MK tidak dapat memberikan keadilan substantif yang diharapkan masyarakat.[74]

Di antara putusan MK yang bersifat mengatur adalah putusan konstitusional bersyarat. Dalam putusan konstitusional bersyarat dinyatakan bahwa Undang-undang tidak bertentangan dengan UUD dengan mensyaratkan pemaknaan yang harus dilakukan lembaga negara dalam menerapkan undang-undang yang mengacu pada penafsiran MK tersebut. Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 termasuk dalam kategori putusan konstitusional bersyarat karena dalam pertimbangan putusan itu disebutkan bahwa Pasal 43 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan bertentangan dengan UUD 1945 secara bersyarat (*conditionally unconstitutional*). Pasal itu bertentangan dengan UUD

[74] Martitah, *Mahkamah Konstitusi dari Negative Legislature ke Positive Legislature* (Jakarta: Konstitusi Press, 2013),xv.

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

(inkonstitusional) jika tidak dimaknai seperti yang dimaknai oleh MK dalam putusan itu.

Kalau dilihat dari kewenangan MK, putusan itu telah melampaui kewenangan MK karena kewenangan MK sebenarnya hanya *negative legislature*, yakni hanya memutuskan untuk membatalkan norma atau mempertahankan norma tetap berlaku, bukan membuat atau mengatur norma baru. Nampaknya, MK berani melakukan pergeseran dari *negative legislature* ke *positive legislature* ditujukan untuk menegakkan keadilan substantif. MK tidak berpijak pada keadilan prosedural yang hanya bersemangat pada legalitas formal undang-undang, tetapi berupaya untuk merealisasikan substansi hukum itu sendiri. Dalam penegakan hukum ada tiga prinsip yang harus ditegakkan secara bersama-sama dalam setiap putusan, yakni kepastian hukum, keadilan hukum, dan kemanfaatan hukum. Memang dalam pelaksanaannya sulit dilakukan secara bersamaan, karena cenderung berbenturan. Di sinilah MK dalam perkara tertentu lebih mengutamakan keadilan dan kemanfaatan hukum karena itulah tujuan hukum daripada mempertahankan kepastian hukum yang tidak bisa merealisasikan tujuan hukum itu sendiri.

Dalam Putusan MK tentang anak luar kawin, MK mengutamakan keadilan dan kemanfaatan hukum. Anak luar kawin harus mendapatkan perlindungan hukum dan memperoleh keadilan hukum. Anak luar kawin dirugikan dengan ketentuan undang-undang yang mengaburkan status/kedudukan anak luar kawin dengan menghilangkan hubungan keperdataannya dengan bapak biologisnya. Ketidakjelasan status anak luar kawin mengakibatkan anak luar kawin tidak

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

mendapatkan perlakuan adil; mengalami stigma sosial; dan mendapat perlakuan diskriminatif. Terjadi ketidakadilan juga jika yang harus menanggung hanya pihak perempuan terhadap anak luar kawin, padahal anak luar kawin merupakan hasil perbuatan berdua, laki-laki dan perempuan, mengapa laki-laki lepas tangan dan bebas dari tanggung jawab, sedangkan perempuan harus mengalami nasib yang menyedihkan dengan menanggung beban sendirian. Dengan dasar perlindungan dan penegakan keadilan hukum, MK mengambil langkah yang melampaui wewenang dengan menggeser posisi *negative legislature* ke *positive legislature*, yakni memberikan pemaknaan baru terhadap ketentuan yang sudah berlaku agar tidak inkonstitusional.

Dengan terobosan yang dilakukan MK yang melampaui kewenangannya, MK berkontribusi dalam pembangunan hukum responsif dan egaliter. Putusan bukan hanya mengabdi kepada kepastian hukum, tetapi jauh yang lebih penting adalah penegakan substansi hukum yang sesuai dengan tuntutan perubahan sosial dan perkembangan zaman. Tidak ada manfaatnya kepastian hukum tegak, tetapi rasa keadilan dan kemanfaatan hukum tidak diterima dan dirasakan masyarakat. Di samping itu, tidak kalah pentingnya adalah kesetaraan hukum di masyarakat. Hal ini sering terjadi, tetapi terkadang tidak diperhatikan dan dianggap hal yang biasa karena sudah mentradisi, seperti kesetaraan gender. Perempuan seringkali menerima perlakuan diskriminatif, sedangkan laki-laki mendominasi dan merasa berhak pada posisi yang lebih tinggi daripada perempuan.

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. Respons Publik terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010

Keluarnya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 pada 17 Februari 2012 tentang kedudukan anak luar kawin menjadi sorotan publik. Putusan ini menimbulkan beragam respons dari berbagai kalangan, baik dari MUI, Kementerian Agama, ahli/pakar hukum, aktivis anak dan perempuan, bahkan dari kalangan akademisi. Respons yang muncul ke permukaan pascaterbitnya putusan ini ada yang berupa respons positif mendukung putusan dan adapula respons negatif yang mengkhawatirkan efek samping keluarnya putusan ini.

Sejak mulai diperkarakan dan berakhir dengan terbitnya putusan MK 46/PUU-VIII/2010 tentang kedudukan anak luar kawin, publik sudah memberi perhatian terhadap kasus ini. Perhatian tersebut diwujudkan dengan respons positif (pro) maupun respons negatif (kontra) terhadap permohonan kasus status kedudukan anak luar kawin, bahkan hingga permohonan tersebut diputuskan. Beragam opini dan tanggapan terkait perubahan isi ayat dalam UU Perkawinan ini menuai kontroversi.

Respons pertama yang menjadi sorotan pada saat itu adalah respons yang diberikan oleh Ketua Majelis Ulama Indonesia (MUI) pada saat itu, K.H. Ma'ruf Amin, Ketua MUI mewakili MUI, selaku lembaga yang menghimpun para ulama, memberi respons tegas atas terbitnya putusan MK tersebut. Pasalnya, MUI mengkhawatirkan putusan tersebut justru merusak tatanan kehidupan umat Islam karena hukum perkawinan berdasar dari hukum Islam. Respons tegas 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

ditunjukkan oleh MUI tersebut diwujudkan dalam bentuk terbitnya Fatwa MUI No. 11 Tahun 2012 tentang Anak Hasil Zina dan Perlakuan terhadapnya.[75]

Fatwa MUI No. 11 Tahun 2012 tentang Anak Hasil Zina dan Perlakuan terhadapnya berisi ketentuan umum dan ketentuan hukum. Ketentuan umum berisi definisi anak hasil zina dan *waṣiyyat wājibah*. Berbeda halnya dengan ketentuan hukum yang menjelaskan bahwa anak hasil zina tidak mempunyai hubungan nasab, wali nikah, waris, dan nafaqah dengan lelaki yang menyebabkan kelahirannya. Hubungan nasab anak tersebut hanya kepada ibunya dan keluarga ibunya.[76] Disebutkan pula dalam ketentuan hukum fatwa MUI tersebut bahwa pemerintah berwenang menghukum laki-laki pezina dengan hukuman *ta'zīr* yang ditujukan untuk mencukupi kebutuhan hidup anak hasil perbuatannya itu dan memberikan harta setelah ia meninggal melalui *waṣiyyat wājibah*.[77] *Waṣiyyat wājibah* merupakan harta yang diberikan oleh ayah biologis karena anak tersebut tidak berhak atas hak waris akibat tidak adanya hubungan nasab dengan ayah biologis.[78] Rekomendasi MUI atas *waṣiyyat wājibah* tersebut direspons positif oleh pemerintah. Hanya saja hingga fatwa dikeluarkan, masih ada beda pandangan antara MUI dengan MK atas putusan kontroversial yang dikeluarkan MK tersebut.

Terkait respons MUI atas putusan MK tentang anak luar kawin, Kementerian Agama Republik Indonesia (Kemenag) turut mengutarakan pendapatnya. Nasaruddin Umar selaku Wakil Menteri Agama pada saat itu mengatakan bahwa perlu segera dibuat Peraturan Pemerintah (PP) yang

---

[75] Thohari dkk. *Otoritas Implementasi Putusan,* 126.
[76] Fatwa MUI No. 11 Tahun 2012 tentang Kedudukan Anak Hasil Zina dan Perlakuan terhadapnnya, 10.
[77] Ibid., 10.
[78] Irfan, *Nasab dan Status*, 264.

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

menjelaskan tentang makna hubungan perdata yang dimaksudkan dalam putusan MK tersebut.[79] Hal itu menjadi urgen karena makna hubungan perdata dalam putusan MK bagi MUI berkaitan dengan hubungan nasab dan hal itu jelas tidak sesuai dengan hukum Islam jika anak luar kawin mempunyai hubungan nasab dengan ayah biologisnya. Jika tidak segera dibuatkan PP, dikhawatirkan polemik atau beda pendapat antara MK dan MUI atas putusan MK tersebut tidak akan berakhir, padahal MK dan MUI sama-sama memiliki kedudukan dalam hal ini. Sesuai UU No. 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas UU No. 24 Tahun 2003, putusan MK bersifat final dan mengikat (*final and binding*); artinya, putusan MK langsung memperoleh kekuatan hukum tetap sejak diucapkan dan tidak ada upaya hukum yang dapat ditempuh. MUI pun sebagai lembaga yang terdiri atas para ulama Indonesia juga harus dipertimbangkan karena terkait tatanan hidup umat Islam di Indonesia. Oleh sebab itu, Kementerian Agama selaku pemerintah bersedia menjalankan putusan MK tentang kedudukan anak luar kawin yang telah bersifal final dengan tetap memperhatikan fatwa MUI dan peraturan pemerintah.

Selain MUI dan Menag, ada beragam pendapat dari para ahli hukum, aktivis, dan akademisi atas penetapan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010. Para pakar yang menolak atau keberatan dengan putusan ini berpendapat bahwa keluarnya putusan ini dikhawatirkan dapat meningkatkan kasus zina yang ada di Indonesia, sedangkan zina tidak boleh atau haram dalam hukum Islam. Beda sudut pandang diambil oleh para pakar yang setuju dengan diterbitkannya putusan MK ini. Menurut para ahli yang setuju dengan putusan ini,

[79] 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

adanya putusan MK tentang kedudukan anak luar kawin memberi perlindungan hukum bagi anak-anak yang bernasib demikian sehingga bisa mendapatkan haknya untuk diakui oleh ayah biologisnya.

Respons tidak setuju dari kalangan ahli hukum atas penetapan putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 tentang kedudukan anak luar kawin ini dilontarkan oleh Munasik, selaku hakim yang pernah memutus kasus kedudukan anak luar kawin di Pengadilan Agama Kota Malang. Putusan MK tersebut menyebutkan "*anak di luar kawin*". Anak di luar kawin menurut Munasik adalah anak zina. Hal ini diungkapkannya atas dasar bahwa tujuan adanya putusan MK tersebut untuk melindungi hak anak di luar kawin. Anak yang berasal dari hasil perkawinan sah secara agama, tetapi tidak tercatat negara atau perkawinan siri umumnya masih terlindungi hak-haknya. Berbeda halnya dengan anak luar kawin atau anak zina yang sering kesulitan mendapat perlindungan hukum. Ditambahkannya lagi, keperdataan yang tercantum dalam putusan MK tersebut sebaiknya merujuk pula pada undang-undang perlindungan anak, yakni berhak mendapat kehidupan yang layak, tetapi tidak sampai pada hak nasab anak tersebut.[80]

Para akademisi dari Fakultas Hukum Universitas Diponegoro yang tergabung dalam penelitian tentang implementasi putusan MK di PA Semarang memiliki pandangan bahwa putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 hanya mengedepankan perlindungan hak dan kesejahteraan anak, serta memberikan persamaan derajat antara semua anak, baik anak sah maupun anak di luar perkawinan dengan tidak memperhatikan hukum yang berlaku di masyarakat saat

[80] Helmy Ziaul Fuad, "Penerapan Putusan Mahkamah Konstitusi No: 46/PUU-VIII/2010 oleh Hakim Perspektif Penemuan Hukum Studi Kasus No: 0247/Pdt.P/2015/PA.Mlg" (Tesis -- Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim, Malang. 2016), 66.

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

ini.[81] Dalam penelitian tersebut juga disajikan hasil wawancara dengan Eddy Parulian, selaku hakim Pengadilan Negeri Semarang. Menurut Eddy Parulian, Pengadilan Negeri Semarang belum mulai mengimplementasikan putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 karena putusan tersebut dianggap bertentangan dengan nilai agama, nilai yang berkembang di masayarakat dan nilai yang dipegang teguh oleh para hakim.[82]

Para ahli yang kurang setuju atau bahkan menolak adanya putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 kebanyakan berdasar pada kurang jelasnya makna anak di luar kawin, adanya hubungan perdata antara anak di luar kawin dengan ayah biologisnya selama bisa dibuktikan dengan ilmu dan teknologi, dan kurang sesuainya materi putusan tersebut dengan nilai-nilai yang berkembang di masyarakat.

Rusmulyani, selaku Ketua Majelis Hakim Pengadilan Agama Kota Malang yang memutus perkara permohonan penetapan anak yang lahir dari perkawinan siri No: 0247/Pdt.P/2015/PA.Mlg. pada tahun 2015, mengungkapkan pendapatnya terkait putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010. Menurut Rusmulyani, putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 dapat diartikan bahwa seorang laki-laki yang terbukti sebagai ayah biologis harus bertanggung jawab atas anak biologis yang lahir dari hasil perkawinan yang sah secara agama, meskipun tidak tercatat secara administrasi negara dan bukan merupakan anak hasil hubungan tanpa

[81] Azelia Gayaputri, Herni Widanarti, dan Mas'ut, "Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 terhadap Anak Luar Kawin di Wilayah Pengadilan Negeri Semarang dan Pengadilan Agama Semarang," *Diponegoro Law Journal*, Vol. 08, No. 02 (Juli, 2019), 882.
[82] Ibid., 882.

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

pernikahan.[83] Rusmulyani berpandangan bahwa keberadaan putusan MK ini memberi perlindungan hukum bagi anak-anak yang lahir dari hasil perkawinan yang sah menurut agama, tetapi tidak tercatat secara administrasi negara. Pandangan dan pemahaman tersebut menjadi salah satu landasan Rusmulyani dalam memutus perkara permohonan penetapan anak hasil nikah siri.

Selaku ketua majelis persidangan kasus di atas, Rusmulyani menetapkan bahwa pemohon I sebagai ayah biologis dari anak tersebut dan pemohon II sebagai ibu kandung dari anak tersebut. Baru ditetapkannya pemohon I sebagai ayah biologis dari anak tersebut karena saat anak tersebut lahir status pernikahan siri pemohon I dan pemohon II tidak sah karena keduanya masih dalam proses perceraian dengan pasangan terdahulu. Kedua pemohon baru mengesahkan perkawinannya beberapa tahun kemudian dengan mencatatkan secara administratif di KUA. Inilah yang menyebabkan majelis hakim memutuskan bahwa anak tersebut adalah anak biologis pemohon I selaku ayah dan anak kandung pemohon II selaku ibu yang telah memiliki akta nikah pada 2013. Penetapan ini membuat anak tersebut dapat membuat akta kelahiran di Dinas Kependudukan dan Pencatatan Sipil Kota Malang. Selanjutnya, Rusmulyani memperjelas kembali bahwa hasil putusan tersebut hanya sebatas anak tersebut dapat membuat akta kelahiran dan tidak diikuti dengan timbulnya hak-hak keperdataan. Pasalnya, hak keperdataan akan berhubungan dengan hak waris dan

[83] Fuad, "Penerapan Putusan Mahkamah", 66.

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

wali. Tidak didapatkannya hak keperdataan karena anak tersebut merupakan anak hasil perkawinan yang tidak sah atau anak zina.[84]

Hak keperdataan seorang anak menjadi sangat penting sifatnya karena berkaitan dengan hak nasab dari anak tersebut. Hak nasab ini nantinya akan berpengaruh pada hak nafkah, hak perwalian, hak pengasuhan, dan hak waris.[85] Menurut Nurul Irfan, yang pernah menjadi saksi ahli dalam sidang Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010, hubungan nasab antara anak yang lahir dari hasil nikah siri dengan ayah biologisnya tetap ada. Hal ini disebabkan oleh terjadinya pernikahan yang sah menurut agama yang menyebabkan timbulnya hubungan nasab dengan ayahnya. Hubungan nasab dengan ibunya ditetapkan atas dasar kelahiran dari rahim ibunya.[86]Secara tidak langsung, pernyataan Nurul Irfan tersebut mendukung putusan MK yang memberikan hak keperdataan anak luar kawin yang berasal dari hasil perkawinan yang sah secara agama, tetapi tidak tercatat (menurut negara).

Para aktivis yang bergerak di bidang perlindungan anak turut memberi respons positif atas ditetapkannya Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010. Salah satu aktivis yang mengapresiasi putusan MK ini adalah Muhammad Ikhsan. Muhammad Ikhsan adalah aktivis dari Komisi Perlindungan Anak Indonesia (KPAI). Ikhsan mengatakan bahwa terbitnya putusan MK memberi berita baik bagi banyak anak di Indonesia yang dahulu sering mendapat tindakan diskriminasi atas statusnya sebagai anak di luar nikah. Bahkan, stigma buruk di lingkungan

---

[84] Ibid., 64.
[85] Muhamad Arifin, "Kedudukan Anak Luar Kawin: Analisis Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUUVIII/ 2010 Tentang Uji Materi Terhadap Pasal 43 Ayat 1 UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan," *Ahkam*, Vol. 05, No. 01 (Juli, 2017), 133.
[86] Irfan, *Nasab dan Status,* 205.

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

sosialnya dapat menjatuhkan mental anak tersebut sehingga dapat merusak kejiwaannya. Adanya Putusan MK ini menjadi jalan bagi para anak berstatus anak luar kawin untuk mendapat hak-haknya.[87]

Meskipun respons publik ada yang pro dan ada yang kontra, putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 ini bersifat final dan mengikat yang artinya harus dipatuhi, dirujuk, dan diaplikasikan dalam setiap pertimbangan hukum yang akan diputuskan dalam lingkup lembaga peradilan, khususnya lingkungan pengadilan agama. Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 ini nyatanya juga dapat memberi perlindungan kepada anak-anak luar kawin untuk mendapatkan haknya sebagai warga negara dan sebagai anak biologis bapaknya selama merujuk dari hukum-hukum dan nilai-nilai yang telah berkembang di masyarakat. Dampak positif dikeluarkannya Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 ini juga dirasakan oleh pihak perempuan yang menjadi ibu kandung dari anak yang dilahirkan di luar perkawinan itu. Beban dan tanggung jawab yang awalnya ditanggung sendiri oleh ibu kandung anak luar kawin menjadi dipikul bersama laki-laki yang terbukti bapak biologis anak itu karena hubungan keperdataan dengan bapak biologis itu timbul pascadiputuskannya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010.

[87] Rokhmadi, "Status Anak di Luar Perkawinan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU -VIII/2010," *Sawwa,* Vol. 11, No. 1 (Oktober, 2015), 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

BAB IV
KONSEKUENSI HUKUM PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 46/PU-VIII/2010 TERHADAP KOMPILASI HUKUM ISLAM TENTANG KEDUDUKAN DAN HAK ANAK LUAR KAWIN

A. Pemanfaatan Ilmu Pengetahuan dan Teknologi dalam Penetapan Asal Usul Anak

Di dunia modern, perkembangan dan kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi sangat pesat. Penemuan ilmiah dan pengembangan serta inovasi teknologi dalam berbagai bidang bermunculan dan berkembang secara berkesinambungan. Sesuatu yang asalnya dianggap sebagai sebuah ketidakmungkinan atau kemustahilan pada zaman dahulu menjadi sesuatu yang riil, faktual, dan empirik di saat ini dengan perkembangan ilmu pengetahuan dan temuan serta inovasi teknologi. Semuanya dilakukan untuk memenuhi tuntutan kebutuhan manusia yang terus berkembang dan sangat kompleks. Salah satu persoalan yang ada pada diri manusia adalah identitas manusia dan hubungannya dengan manusia lain, dari mana asal usul seseorang dan apa hubungannya dengan orang lain, yakni persoalan keturunan. Hal ihwal keturunan dikaji dalam genetika. Genetika sebagai sebuah ilmu menjadi cabang dari ilmu hayat yang mengkaji seluk-beluk sifat-sifat induk yang turun-temurun.

Keturunan terkait erat dengan reproduksi. Reproduksi adalah perkembangbiakan yang menghasilkan pertambahan jumlah unit kehidupan. Reproduksi ditujukan untuk melestarikan dan meneruskan keturunan. Keturunan yang diperoleh membawa sifat-sifat yang diwariskan oleh induknya. Bahan 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

bertugas dalam menurunkan sifat-sifat keturunan adalah kromosom.[1] Kromosom berupa struktur benang yang terdapat di dalam inti sel yang mempunyai tanggung jawab dalam sifat keturunan atau yang dikenal dengan hereditas. Kromosom mengandung materi genetik yang dikenal dengan *deoxyribonucleic acid* (DNA), yakni asam *deoksiribonukleat*. Kandungan yang terdapat dalam DNA adalah gen-gen yang berupa unit-unit herediter yang diturunkan dari suatu turunan atau angkatan ke turunan berikutnya.[2]

DNA yang dijadikan acuan pada masa sekarang ini adalah model DNA yang ditemukan oleh James D. Watson dan Francis Crick. Penelitian mereka dilakukan tahun 1953. DNA terdiri atas susunan empat jenis molekul asam nukleotida dalam rangkaian polimer tidak bercabang. Nukleotida meliputi fosfat anorganik, gugus deoksiribosa, dan salah satu basa purin atau basa piramidin. Basa purin berupa adenin (A) atau guanin (G), sedangkan basa piramidin berbentuk timin (T) atau sitosin (C). Semua unsur yang tersusun dalam rangkaian DNA dikenal dengan sebutan gen. Gen berada di dua tempat, yaitu dalam inti sel (nDNA) dan dalam organel mitokondria (mtDNA). Lokasi ini mengode informasi

---

[1] Pada tahun 1842 Karl Wilhelm von Nageli meneliti kromosom. Penelitian ini merupakan penelitian pertama kali tentang kromosom. Selanjutnya, ciri-ciri kromosom diteliti secara detail oleh Walther Flemming pada tahun 1882. Sebelumnya, pada tahun 1865, seorang ilmuwan genetika, Gregor Mendel, menghasilkan pemikiran deduksi yang berwujud prinsip-prinsip klasik genetika. Setelah itu, dua ilmuwan genetika, Theodor Boveri dan Walter Suttton, melakukan penelitian dan menghasilkan sebuah simpulan bahwa ada kesamaan antara hukum Mendel dengan perilaku kromosom saat meiosis (cara sel melakukan pembelahan). Keduanya menegaskan bahwa kromosomlah yang membawa gen. Hasil penelitian dari kedua ilmuwan ini dikenal dengan teori hereditas kromosom. Namun, teori ini diperdebatkan pada saat itu dan menjadi temuan kontroversial. Penelitian berikutnya yang dilakukan oleh Thomas Hunt menguatkan bahwa memang pembawa gen adalah kromosom. Lihat Sinta Sasika Novel dkk., *Genetika Laboratorium* (Jakarta: Trans Info Media, 2010), 53-54.

[2] Heru Santoso Wahito Nugroho, *Memahami Genetika dengan* Mudah (Yogyakarta: Nuha Medika, 2009), 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

yang disebut gen (*coding region*).[3] Namun, lokasi ini, dalam inti sel maupun mitokondria, tidak semua mengode protein (gen). Ada sebagian yang tidak jelas fungsinya. Sebagian yang tidak jelas fungsinya dikenal dengan *non-coding region. Non-coding region* menunjukkan gejala unik yang berwujud variasi susunan yang khas yang berlainan antara satu individu dengan individu lainnya. Untuk keperluan identifikasi DNA, *Non-coding region* yang semakin variatif sangat memudahkan pembedaan individu yang satu dengan individu lainnya.

Dalam menentukan ayah biologis dari seorang anak, pemeriksaan DNA dilakukan dengan tes nDNA (DNA inti). DNA inti berada dalam inti sel dan terbentuk secara kompak yang berupa kromosom. nDNA yang terangkai berwujud DNA rantai ganda berpasangan yang tersusun linear dan terulir. DNA mempunyai tingkat sensivitas dan kekhususan yang sangat tinggi. DNA inti dari seorang anak diperoleh dari kedua orang tuanya. Dalam proses pembuahan, penyatuan materi genetik DNA terjadi rekombinasi sehingga antara anak yang satu dengan lainnya yang mempunyai orang tua yang sama bisa berbeda pola profil nDNA hasil kombinasi.[4]

Setelah pemeriksaan nDNA dilakukan, hasilnya ditafsirkan dengan menganalisis dalam menetapkan sebuah kesimpulan. Teknik analisis dalam membuat kesimpulan meliputi eksklusi dan inklusi. Eksklusi diartikan penyingkiran dari probabilitas orang yang dituju. Misalnya, seseorang diduga ayah kandung dari anak yang dilahirkan oleh seorang perempuan, kemudian dari hasil identifikasi dikonklusi bahwa laki-laki yang dites tersebut telah dieksklusi.

---

[3] Yoni Syukriani, *DNA Forensik* (Jakarta: Sagung Seto, 2012), 6.
[4] Ibid, 36-37.

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

Hal itu berarti bahwa laki-laki tersebut telah dibuktikan dengan meyakinkan bukan ayah kandung dari anak itu. Seseorang bisa dieksklusi jika ditemukan alel (gen yang terdapat di dalam anggota badan dan menyebabkan sifat yang sama) tidak sesuai pada dua lokus STRs (*short tandem repeats*) yang berbeda. STRs berupa rangkaian 2-6 bp (*base pair*, pasangan basa) yang beberapa kali berulang.

Inklusi diartikan bahwa seseorang tidak dapat disingkirkan probabilitasnya sebagai orang yang dicari. Hal itu terjadi kalau kesesuaian terdapat pada semua lokus yang dites. Namun, tidak hanya sebatas itu dapat disimpulkan, tetapi harus dihitung secara statistik karena harus mengkalkulasi probabilitas adanya orang yang mempunyai alel-alel yang kebetulan sama. Penghitungan digunakan untuk mengevaluasi data frekuensi alel dari populasi orang tersebut berasal.

Pemeriksaan STRs dilakukan dengan beberapa tahap. Tahap pertama adalah pengumpulan bahan tes; tahap berikutnya mengambil sampel; kemudian menuju tahap isolasi DNA; setelah itu, proses elektroforesis dan PCR (*polymerase chain reaction*); diteruskan analisis data; dan diakhiri dengan penarikan kesimpulan. Pengambilan sampel dilakukan dengan cara mengambil sampel rambut atau cairan tubuh. Sampel tersebut diekstraksi, yakni membran sel dipecah dengan memberikan enzim ke dalam sebuah larutan yang terdapat sampel DNA. Setelah itu, dipisahkan DNA melalui elektroforesis dengan menggunakan medan listrik untuk menyusun molekul. PCR digunakan untuk proses penyalinan DNA. Data laboratorium ini dianalisis untuk menemukan penanda genetika 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

membandingkannya.[5] Setelah dilakukan analisis, diambil kesimpulan apakah terbukti bukan berasal dari orang yang diduga ayah biologis atau tidak dapat disingkirkan dari probabilitas sebagai ayah biologis.

Penarikan kesimpulan dengan probabilitas identitas dituangkan dalam bentuk persentase. Dengan persentase, hasil pemeriksaan yang mendekati angka 100% akan semakin meyakinkan. Batas keyakinan dengan persentase minimal pada umumnya 99,99% untuk menetapkan keayahan positif atau identitas positif. Di belakang koma disebutkan dua angka sembilan. Hal ini ditujukan untuk kasus yang berhubungan dengan keturunan langsung. Adapun persentasi minimal 99,999%, dengan tiga angka sembilan di belakang koma, diperuntukkan bagi yang keturunan tidak langsung, diantarai suatu generasi, misalnya cucu-nenek/kakek, Bagaimana jika hasil perhitungannya kurang dari persentase itu? Perhitungan persentase yang kurang dari 99,99% tidak bisa disimpulkan bahwa orang yang dites DNA tersisih dari probabilitas sebagai orang yang dituju.[6] Namun, tingkat keterpercayaan dan keyakinan sudah barang tentu berkurang.

Seluruh proses tahapan pemeriksaan DNA harus dilakukan dengan cermat, teliti, dan penuh kehati-hatian karena hasil pemeriksaan DNA sangat menentukan nasib seseorang, khususnya pihak yang berperkara atau yang berkepentingan. Ditambah lagi, dikeluarkan biaya yang cukup tinggi dalam proses pemeriksaan DNA sampai mendapatkan hasil. Agar validitas hasil pemeriksaan DNA diakui, khususnya sebagai alat bukti di pengadilan, diperlukan sebuah pengawasan dan

---

[5] https://health.detik.com/berita-detikhealth/d-4799355/ini-prosedur-tes-dna-dan-biayanya; diakses tanggal 22 Januari 2020.
[6] Syukriani, *DNA Forensik*, 66.

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

kontrol yang sangat ketat terhadap proses sampai hasil tes DNA melalui sistem penjaminan mutu. Dengan sistem penjaminan mutu ini, hasil pemeriksaan laboratorium dalam tes DNA dapat dipertanggungjawabkan, baik kredibilitas maupun reliabilitas hasilnya.

Dalam dunia peradilan, dengan Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) Nomor 46/PUU-VIII/2010, pembuktian berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dapat diakui oleh hukum. Salah satu perkembangan teknologi adalah tes DNA sebagaimana yang dipaparkan di atas. Hasil tes DNA dapat membuktikan hubungan darah seorang anak dengan orang laki-laki yang diduga sebagai ayah biologisnya. Tes DNA dengan akurasi yang sangat tinggi (sebesar 99,99 %) dapat memastikan bahwa seorang anak merupakan anak dari seorang laki-laki atau bukan.

Alat bukti yang digunakan dalam memutus atau menetapkan hukum suatu perkara perdata meliputi bukti tulisan, bukti kesaksian, persangkaan-persangkaan, pengakuan, dan sumpah.[7] Di peradilan agama, di samping alat bukti tersebut terdapat alat bukti yang berupa pendapat ahli, pengetahuan hakim, dan petunjuk-petunjuk *(qarīnah*), yakni hal-hal yang dapat mengindikasikan suatu kebenaran terhadap perkara yang ditangani.[8]

Dari bermacam-macam alat bukti tersebut, hasil tes DNA tidak secara eksplisit masuk dalam kategori alat bukti yang berlaku dalam peradilan. Memang Putusan MK mengindikasikan perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi dapat menjadi dasar pembuktian; namun, pembuktian seperti ini masih belum

---

[7] Subekti, *Hukum Pembuktian* (Jakarta: Pradnya Paramita, 1991), 22.
[8] Alimuddin, *Hukum Acara Peradilan Agama* (Bandung: Nuansa Aulia, 2014), 97.

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

jelas termasuk dalam kategori jenis alat bukti yang mana. Oleh karena itu, perlu ditelusuri agar diketahui posisi hasil tes DNA termasuk dalam alat bukti yang mana atau alat bukti tersendiri sebagai tambahan sebagai alat bukti yang sudah berlaku, khususnya di peradilan agama yang berwenang mengadili perkara hukum keluarga Islam, seperti persoalan penetapan asal usul anak. Demikian juga, dalam fiqh maẓhab, karena saat itu belum ada perkembangan tes DNA, tidak dibicarakan persoalan DNA sehingga masih belum jelas hasil tes DNA termasuk dalam kategori alat bukti apa atau dalam penentuan nasab anak termasuk dalam kategori cara penentuan anak yang mana.

Dilihat dari kajian peradilan Islam, hasil tes DNA dapat dikategorikan sebagai alat bukti *qarīnah* (petunjuk). *Qarīnah* adalah suatu indikasi yang terlihat yang mengiringi sesuatu yang samar yang dapat mengungkap sesuatu yang samar tersebut. Dengan demikian, *qarīnah* mengandung dua elemen yang harus dipenuhi: (1) adanya hal yang konkret yang pantas dijadikan sebagai sandaran dan (2) adanya hubungan yang relevan antara hal yang konkret dan hal yang tersembunyi.[9]

Qarīnah meliputi *qarīnah* yang kuat dan lemah. *Qarīnah* yang kuat bersifat pasti sehingga mencapai tingkatan yakin. *Qarīnah* yang kuat dikategorikan bukti sempurna yang memadai untuk dijadikan sebagai landasan dalam memutuskan suatu hukum. *Qarīnah* yang lemah bersifat dugaan sehingga hanya bisa dijadikan sebagai bukti permulaan. Bukti permulaan harus ditopang bukti lain yang bisa meyakinkan hakim.

---

[9] Wahbah al-Zuḥaiylī, *Al-Fiqh al-Islāmī wa Adillatuh*, Vol. 6 (Damaskus: Dār al-Fikr, 1989) , 644-645.

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

Jumhur ulama menolak bukti *qarīnah* dalam persoalan tindak kriminal yang hukumannya berupa *ḥad* (ketentuan jenis perbuatan pidana dan sanksi yang tertera dalam *naṣ*) dan kasus pembunuhan. Mereka tidak menjadikan *qarīnah* sebagai dasar untuk memutuskan hukuman *ḥad* karena hukuman *ḥad* tidak bisa diputuskan dengan sesuatu yang *shubhah* (yang meragukan) sesuai dengan perintah Nabi untuk menghindari penerapan hukuman karena adanya ketidakjelasan alat bukti.[10] Namun, Jumhur ulama memperbolehkan penggunaan alat bukti *qarīnah* dalam persoalan-persoalan yang berkaitan dengan hukum muamalah kebendaan dan hukum keluarga jika tidak didapati alat bukti yang lain, khususnya kesaksian, dalam menetapkan hak-hak yang timbul dari adanya persoalan itu.[11]

Dengan mengaitkan *shubhah* dan bukti *qarīnah*, jumhur ulama menganggap alat bukti *qarīnah* sebagai alat bukti yang tidak meyakinkan dan tidak bisa dijadikan dasar penetapan hukum dalam persoalan pidana yang ketentuannya jelas dalam *naṣ*. Meskipun demikian, jumhur ulama masih mengakui alat bukti *qarīnah* sebagai landasan dalam menetapkan hukum selain tindak pidana tersebut. Jumhur ulama sangat berhati-hati dalam persoalan yang berkaitan dengan darah (kekerasan) dan pencabutan nyawa.

Ibn Qayyim menyanggah pendapat yang menolak alat bukti *qarīnah*. Dia menegaskan bahwa orang yang tidak mau menggunakan *qarīnah* atau indikasi-indikasi dan menyepelekan alat bukti ini secara menyeluruh dianggap sebagai

---

[10] Dari Hadis Nabi itu dikembangkan kaidah fiqhiyyah, الحدود تسقط بالشبهات (Hukuman gugur karena ada kesamaran). Lihat Jalāl al-Dīn al-Suyūṭī, *Al-Ashbāh wa al-Naẓā'ir* (Lebanon: Dār al-Kutub al-Ilmiyyah, 2010), 188.
[11] Al-Zuḥaiylī, *Al-Fiqh al-Islāmī wa Adillatuh*, Vol. 6., 645.

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

orang yang menelantarkan dan mengabaikan hak yang semestinya diterima.[12] Ibn Qayyim menyejajarkan alat bukti *qarīnah* dengan saksi.[13] Muhammad Salam Madkur sependapat dengan Ibn Qayyim dan menegaskan bahwa *qarīnah* merupakan alat bukti yang diakui. Dia menunjukkan data-data bahwa *qarīnah* telah dipakai untuk menetapkan suatu hukum.[14] Al-Qur'an menyebutkan penggunaan *qarīnah* sebagai alat bukti dalam kisah Nabi Yusuf, seperti yang dideskripsikan dalam al-Qur'an, 12: 26 sebagai berikut.

قَالَ هِيَ رَاوَدَتْنِي عَن نَّفْسِي وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَآ إِن كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِن قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ {٢٦} وَإِن كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِن دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ {٢٧}

26. Yusuf berkata: "Dia menggodaku untuk menundukkan diriku (kepadanya)", dan seorang saksi dari keluarga wanita itu memberikan kesaksiannya: "Jika baju gamisnya koyak di muka, maka wanita itu benar dan Yusuf termasuk orang-orang yang dusta.
27. Dan jika baju gamisnya koyak di belakang, maka wanita itulah yang dusta, dan Yusuf termasuk orang-orang yang benar."[15]

Dalam perkara perebutan bayi antarperempuan yang diadili Nabi Dawud as., kemudian Nabi Sulaiman as. ikut mengadili dengan menggunakan bukti *qarīnah.* Dua orang perempuan yang memperebutkan bayi mengadukan perkara mereka kepada Nabi Dawud as. Masing-masing mengaku anak itu sebagai anaknya. Nabi Dawud memutuskan bahwa perempuan tua itu berhak atas anak tersebut. Nabi Sulaiman as. yang berada di majlis pengadilan melihat ada sesuatu yang tidak beres, kemudian dia meminta sebilah pedang untuk digunakan

---

[12] Ibn Qayyim al-Jawziyyah, *al-Ṭuruq al-Ḥukmiyyah fī al-Siyāsah al-Shar'iyyah* (Mekkah: Dār Ālam al-Fawā'id, t.th.), 6.
[13] Muhammad Salam Madkur, *Peradilan dalam Islam,* Terj. Imron AM (Surabaya: PT Bina Ilmu, 1993), 121.
[14] Ibid., 119-121.
[15] Departemen Agama, *Al-Qur'an dan Terjemahnya* (Bandung: Gema Risalah Press, 1989), 352..

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

membelah anak itu yang akan diberikan sebagian belahan anak untuk perempuan tua dan sebagian lagi untuk perempuan yang muda. Perempuan tua dengan tanpa perasaan belas kasih terhadap anak itu mempersilahkan Nabi Sulaiman as. untuk membelah anak itu, sedangkan perempuan muda yang wajahnya menunjukkan kesedihan dan belas kasih kepada anak itu melarang untuk membelah anak itu dan demi keselamatan dan rasa iba, dia merelakan untuk memberikan anak itu kepada perempuan tua. Namun, diputuskan bahwa perempuan muda yang berhak atas anak itu berdasarkan *qarīnah.* *Qarīnah*-nya, orang yang menampakkan rasa iba dan rela menyerahkan anak kepada yang lain daripada dibunuh mengindikasikan seorang ibu kandung yang sebenarnya.

Nabi saw. pernah memutus perkara dengan menggunakan *qarīnah*. Seorang yang menemukan barang diputus Nabi saw. untuk menyerahkan barang yang dia temukan kepada orang yang dapat menunjukkan ciri-ciri barang yang hilang. Penyebutan ciri-ciri barang yang tepat mengindikasikan akan kepemilikan barang tersebut, yakni dialah pemilik barang yang hilang, karena jika dia bukan pemilik barang tersebut, dia dipastikan tidak dapat menyebutkan ciri-ciri barang tersebut.

Umar b. al-Khaṭṭāb dengan para sahabat pernah memutus perkara dengan menerapkan hukuman zina kepada seorang perempuan yang kelihatan hamil, padahal tidak mempunyai suami dan tidak mempunyai tuan (majikan dalam perbudakan yang berlaku saat itu).[16] Putusan ini berdasarkan *qarīnah*, yakni kehamilan perempuan tanpa suami atau tidak bertuan. Hal itu mengindikasikan

[16] Al-Jawziyyah, *al-Ṭuruq al-Ḥukmiyyah*, 11.

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

terjadinya persetubuhan di luar perkawinan karena sudah menjadi sunnatullah tidak mungkin adanya kehamilan tanpa persetubuhan; kecuali hanya satu peristiwa yang terjadi di dunia suatu kehamilan tanpa persetubuhan, atas izin Allah, yakni kehamilan Maryam atas Nabi Isa as. yang dikandungnya.

Dari praktik penerapan alat bukti *qarīnah* dalam beberapa kasus di atas dapat dinyatakan bahwa *qarīnah* diakui sebagai alat bukti sepanjang memenuhi standar yang meyakinkan. Standarnya adalah (1) *qarīnah* harus konkret, yakni hal yang bersifat empirik atau sesuatu yang riil yang dapat diindera dan (2) relevan dengan persoalan yang terkait, yakni mempunyai hubungan yang sesuai antara hal yang konkret dengan hal yang tersembunyi.

Dengan berdasarkan definisi dan kriteria *qarīnah* di atas, tes DNA merupakan alat bukti *qarīnah*. Tes DNA di masa lalu memang belum muncul sehingga tidak ada kasus yang dibuktikan dengan hasil tes DNA, baik dalam persoalan kriminal maupun perdata, khususnya persoalan penelusuran asal usul anak. Tes DNA yang sama dengan *qarīnah* (yang sudah berlaku sejak dahulu) melacak dan menemukan indikasi-indikasi yang ada dan yang relevan dengan persoalan yang sedang diselesaikan. Namun, ada beberapa yang perlu ditegaskan bahwa *qarīnah* lebih umum karena dalam *qarīnah*, indikasi-indikasi diperoleh dari berbagai hal apa saja yang memiliki pertautan erat dengan suatu persoalan; selanjutnya, berbagai indikasi itu disimpulkan dengan suatu kesimpulan yang penuh keyakinan. Tes DNA bersifat khusus karena menelusuri indikasi-indikasi dari hal tertentu, yakni sel-sel tubuh manusia. Dengan bersifat khusus ini, tes

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

DNA memiliki tingkat akurasi yang tinggi dan keotentikan yang kuat. Dengan demikian, tes DNA lebih kuat daripada *qarīnah* pada umumnya.

Taufiqul Hulam menganalogikan tes DNA dengan *qarīnah* karena adanya kesamaan *illah* hukum antarkeduanya. Keduanya sama-sama menangkap indikasi-indikasi; inilah yang menjadi *illah* hukumnya[17] Dengan demikian, tes DNA juga dapat dijadikan alat bukti sebagaimana halnya *qarīnah*. Namun, jika dicermati, analogi ini kurang tepat karena tes DNA sesungguhnya bagian dari *qarīnah,* bukan sesuatu yang lain di luar *qarīnah*. Hanya saja bentuknya berbeda dengan bentuk-bentuk *qarīnah* yang biasa digunakan. Jadi, tidak diperlukan analogi antara tes DNA dan *qarīnah.*

Dengan keakuratan dan validitas yang sangat tinggi, tes DNA termasuk kategori *qarīnah qaṭ'iyyah* sehingga mencapai derajat yakin. Dengan derajat yakin, tes DNA dapat dikategorikan sebagai alat bukti final dan mandiri yang dapat digunakan untuk memutus suatu perkara, tanpa disertai alat bukti lainnya. Namun, perlu diperhatikan bahwa tes DNA dijadikan bukti final dan tidak perlu disertai bukti lain untuk kasus yang berkaitan dengan keperdataan, seperti penentuan keturunan, karena tidak bisa disangkal akan keakuratan dan keyakinannya. Untuk kasus pidana, tes DNA tidak dapat dijadikan sebagai alat bukti mandiri, tetapi sebagai alat bukti sekunder yang harus disertai alat bukti lain karena kalau hanya tes DNA sebagai alat buktinya, dapat terjadi kesalahan karena pelaku kejahatan bisa merekayasa dan mengalihkan kepada orang lain.

---

[17] Taufiqul Hulam, *Reaktualisasi Alat Bukti Tes DNA Perspektif Hukum Islam & Hukum Positif* (Yogyakarta: Kurnia Kalam, 2005), 120.

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

Di samping *qarīnah* dalam pembuktian di dunia peradilan, penentuan anak siapa dalam kajian hukum Islam dapat dilakukan dengan *al-qiyāfah.* Secara etimologi, *al-qiyāfah* berarti pengikutan jejak.[18] Term *al-qiyāfah* ditujukan pada proses identifikasi anak dengan cara menelusuri ciri-ciri yang ada pada anak untuk dicocokkan dengan ciri-ciri yang terdapat pada seseorang. Dengan demikian, secara terminologi, *al-qiyāfah* adalah melacak jejak anak untuk dihubungkan nasabnya kepada seseorang dengan mengidentifikasi keserupaan sifat dan ciri fisik antarkeduanya.

Dasar yang digunakan untuk penetapan nasab anak dengan *al-qiyāfah* adalah Hadis yang diriwayatkan A'isyah sebagai berikut.

عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَنَّهَا قَالَتْ ان رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دخل علي مسرورا تبرق اسارير وجهه فقال الم تري ان مجززا نظر انفا الى زيد بن حارثة واسامة بن زيد فقال ان بعض هذه الاقدام لمن بعض.[١٩]

> Dari Aisyah, dia berkata, "Rasulullah masuk ke rumah menemuiku dengan raut wajah yang penuh kegembiraan dengan bersabda, 'Wahai Aisyah apakah engkau mengetahui bahwa sebelumnya Mujazziz melihat Zayd b. Ḥaritsah dan Usāmah b. Zayd,' kemudian Rasulullah bersabda, 'Sesungguhnya bagian kaki-kaki ini merupakan bagian dari yang lain'."

Hadis itu dijadikan dasar bagi orang yang mengakui *al-qiyāfah* dapat menentukan nasab anak. Konteks Hadis itu terkait dengan keraguan masyarakat mengenai nasab Usāmah b. Zayd yang tidak mirip dengan Zayd (bapaknya). Keraguan itu wajar karena Zayd memiliki kulit yang sangat putih bagaikan kapas, sedangkan anak kandungnya yang bernama Usāmah berkulit hitam pekat laksana aspal. Pergunjingan ini didengar oleh Rasulullah, ketika Mujazziz, seorang pakar

[18] Ahmad Warson Munawwir, *Al-Munawwir* (Yogyakarta: t.p., 1984), 1267.
[19] Muslim, *Shahīh Muslim*, Vol. 1(Bandung: Shirkah al-Ma'ārif li al-Ṭab' wa al-Nashr, t.th.), 620.

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

lacak jejak, menyampaikan keserupaan keduanya dan menyimpulkan keduanya adalah anak dan bapak kandung, Rasulullah merasa lega, bahagia, dan berseri-seri wajahnya atas informasi tersebut. Sikap Rasulullah seperti itu mengindikasikan akan kebenaran apa yang disampaikan pakar lacak jejak (Mujazziz) dan pengakuan Rasulullah atas hasil pelacakan jejak yang dilakukan Mujazziz.[20] Jika Rasulullah tidak mengakui dan menolak hal itu sebagai kebenaran, pasti Rasulullah tidak akan bersikap seperti itu. Sikap Rasulullah itu menunjukkan kepuasan Rasulullah terhadap selesainya permasalahan pelik yang terkait dengan nasab seseorang.

Jumhur Ulama berpendapat bahwa pelacakan jejak dengan memperhatikan ciri-ciri fisik seseorang (bentuk rupa dan warna kulit) yang dikenal dengan *al-qiyāfah* dapat dijadikan dasar penetapan nasab. Di antara jumhur ulama tersebut adalah Mālik, Shāfi'ī, Aḥmad, Abū Tsawr, dan al-Awza'ī. Ibnu Ḥazm berpendapat bahwa *al-qiyāfah* sebagai ilmu yang benar yang mengharuskan hakim menggunakannya untuk menentukan nasab dan jejak.[21] Yang menetapkan hukum dengan *al-qiyāfah* adalah Umar b. al-Khaṭṭāb, Ibn Abbās, dan Anas bin Mālik.[22]

Umar pernah menghubungkan nasab anak yang lahir pada masa Jahiliyyah dengan orang yang mengklaim ketika masa Islam melalui ahli lacak jejak. Pada waktu itu dua orang saling mengklaim anak dari seorang perempuan. Ahli lacak itu memperhatikan anak itu dan mengatakan bahwa anak itu milik kedua orang

---

[20] Abū Muḥammad al-Ḥusayn b. Mas'ūd al-Baghawī, *Sharḥ al-Sunnah*, Vol. 5 (Beirut: Dar al-Fikr, 2005), 477- 478.
[21] Ibn Ḥazm, *Al-Muhallā*, Vol. 10 (Kairo: Maktabah Dar al-Turath, 2005), 183.
[22] Al-Baghawī, *Sharḥ al-Sunnah*, Vol. 5, 477.

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 mengklaim tersebut. Umar marah dan memukul ahli lacak, kemudian Umar meminta perempuan yang melahirkan anak itu untuk menceritakan apa yang terjadi dengan anak ini. Perempuan itu menceritakan bahwa anak ini adalah milik dari salah satu kedua orang yang mengklaim. Laki-laki ini mencari unta kerabatnya sampai jauh dan tidak kembali. Dalam waktu yang lama tidak ada kabar beritanya. Akhirnya, dianggap hilang (meninggal dunia). Selanjutnya, ada seorang laki-laki lain yang menikahi dirinya sehingga tidak mengetahui siapa sebenarnya dari dua orang ini yang menjadi ayah dari anak itu. Setelah mendengar cerita perempuan itu, ahli lacak puas atas hasil lacaknya dengan mengucapkan takbir. Akhirnya, Umar mempersilahkan anak itu untuk memilih salah satu dari orang laki-laki itu sebagai ayahnya. Putusan Umar dengan *al-qiyāfah* dihadiri para sahabat tanpa ada seorang pun yang menolaknya.[23]

Abū Ḥanīfah berseberangan dengan pendapat mayoritas ulama yang mengakui *al-qiyāfah* sebagai dasar penetapan nasab anak. Dia tidak mengakui *al-qiyāfah* untuk menentukan nasab seseorang yang masih diragukan dengan alasan bahwa nasab anak tidak bisa dihubungkan kepada salah satu orang dari dua orang yang bersengketa kecuali dengan dasar *firāsh,* yakni penguasaan ranjang oleh seseorang (suami atau tuan).[24]

Perbedaan pendapat di atas dalam masalah *al-qiyāfah* disebabkan oleh bagaimana mereka memahami Hadis Nabi tentang *al-qiyāfah* serta kekuatan *al-qiyāfah* dalam memastikan kebenaran hasil lacak jejak. Jumhur ulama menitikberatkan pada ketiadaan penolakan Nabi atas pelacakan ahli lacak jejak

[23] Al-Zuḥaiylī, *Al-Fiqh al-Islāmī*, Vol. 7, 680-681.
[24] Muḥammad b. Ismā'īl al-Kaḥlānī al-Ṣan'ānī, *Subul al-Salām,* Vol. 3 (Bandung: Dahlan, t.t.), 212.

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

dan jumhur ulama tidak mempersoalkan kepastian hasilnya karena tidak ada cara lain (bukti lain, seperti kesaksian) selain alat bantu *al-qiyāfah*, sedangkan Abū Ḥanīfah lebih memilih dasar *firāsh* yang secara hukum lebih kuat dan menganggap kekuatan *al-qiyāfah* masih dipertanyakan. Namun, pendapat Abū Ḥanīfah bermasalah ketika tidak ada *firāsh,* kemudian tidak mau menggunakan *al-qiyāfah*, tetapi menghubungkan kepada kedua orang yang mengklaim. Dengan demikian, tidak ada penyelesaian masalah, justru menimbulkan masalah baru. Anak tidak mendapatkan kepastian hukum akan nasab dan hak keperdataannya.

Dari definisi dan penerapan *al-qiyāfah* dalam melacak nasab anak, tes DNA sejalan dengan *al-qiyāfah* atau bisa dikategorikan sebagai *al-qiyāfah* dalam perkembangan modern. Tes DNA digunakan untuk menelusuri keturunan sebagaimana *al-qiyāfah*. Akurasi *al-qiyāfah* masa lalu tidak sampai pada derajat yakin (pasti), tetapi diakui sebagai penetapan asal usul anak yang absah (oleh mayoritas ulama). Apalagi dengan tes DNA, tingkat akurasinya sangat tinggi dan dapat dipastikan hasilnya bahwa anak dan orang yang diduga orang tua biologisnya mempunyai hubungan keturunan atau tidak. Dengan demikian, tes DNA lebih akurat daripada *al-qiyāfah* sehingga dapat dijadikan dasar penetapan hubungan keturunan.

Tes DNA sebagai bagian dari perkembangan *al-qiyāfah* di zaman modern menunjukkan bahwa kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi dapat memberikan kontribusi yang signifikan bagi perkembangan hukum yang responsif. Hukum responsif bisa ditegakkan melalui penyesuaian hukum terhadap perkembangan dan tuntutan kebutuhan masyarakat. Putusan Mahkmah Konstitusi

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

itu menegaskan akan pengakuan eksistensi kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi yang berkontribusi dalam pembinaan hukum nasional. Salah satunya adalah tes DNA yang sangat menentukan nasib dan pemenuhan hak anak dalam memperkuat kekokohan bangunan masyarakat. Anak adalah cikal bakal dan generasi penerus bangsa yang menerima estafet kekhalifahan di muka bumi.

Dalam hal penetapan asal usul anak, sebenarnya Putusan MK ini justru menguatkan Pasal 103 KHI. Pasal 103 KHI menjelaskan mekanisme penetapan asal usul anak sebagai berikut.

> (1) Asal usul seorang anak hanya dapat dibuktikan dengan akta kelahiran atau alat bukti lainnya; (2) Bila akta kelahiran atau alat bukti lainnya tersebut dalam ayat (1) tidak ada, maka Pengadilan Agama dapat mengeluarkan penetapan tentang asal usul seorang anak setelah mengadakan pemeriksaan yang teliti berdasarkan bukti-bukti yang sah; (3) Atas dasar ketetapan Pengadilan Agama tersebut ayat (2), maka instansi Pencatat Kelahiran yang ada dalam daerah hukum Pengadilan Agama tersebut mengeluarkan akta kelahiran bagi anak yang bersangkutan.

Dalam pasal itu, pembuktian asal usul anak dapat melalui akta kelahiran maupun alat bukti lain. Ketika tidak bisa dibuktikan dengan dua hal itu, asal usul anak ditetapkan dengan terlebih dahulu melakukan pemeriksaan yang cermat atas bukti-bukti yang diajukan. Dengan Putusan MK, bukti-bukti yang sah dalam penetapan asal usul anak dapat berupa tes DNA yang merupakan hasil kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi. Dengan demikian, tes DNA diakui sebagai alat bukti yang sah dalam penetapan asal usul anak.

B. Perubahan Ketentuan Nasab Anak Luar Kawin

Dalam hukum Islam, nasab merupakan hal yang sangat mendasar dan penting karena persoalan nasab berimplikasi pada persoalan hukum lainnya, 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

mempunyai akibat hukum terhadap persoalan keperdataan lainnya. Persoalan keperdataan tersebut meliputi persoalan pemeliharaan anak (alimentasi) yang mencakup nafkah dan pendidikan anak; persoalan kewarisan antara anak dan orang tuanya; dan pesoalan perwalian. Persoalan nasab anak terkait erat dengan perkawinan dan persoalan perzinaan. Nasab anak dari hasil perkawinan yang sah tidak menjadi persoalan karena sudah jelas nasabnya kepada kedua orang tuanya, kecuali ada pengingkaran dari bapaknya. Dengan kejelasan nasab ini, antara anak dan ibu bapaknya memperoleh hak keperdataan. Nasab menjadi persoalan ketika anak yang dilahirkan bukan dari perkawinan yang sah, yang biasa dikenal dengan anak luar kawin.

KHI menetapkan bahwa anak yang lahir di luar perkawinan hanya memiliki hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya sesuai dengan pendapat mayoritas ulama. Namun, persoalan kedudukan anak luar kawin muncul dengan Putusan MK yang mengubah ketentuan anak luar kawin bahwa anak luar kawin mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya dan keluarga ayahnya jika terbukti mempunyai hubungan darah dengan laki-laki itu. Putusan MK mempunyai konsekuensi hukum terhadap ketentuan anak luar kawin dalam KHI meskipun Putusan MK berkaitan dengan permohonan pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, khususnya persoalan anak luar kawin. Ketentuan anak luar kawin dalam KHI sama dengan ketentuan yang terdapat dalam undang-undang perkawinan itu. Di samping itu, KHI merupakan hukum materiil di Pengadilan Agama yang menjadi rujukan para hakim dalam memutus perkara.

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

Para Ulama sepakat bahwa jika seorang perempuan yang berzina, sedangkan dia berada dalam penguasaan seseorang (suami), kemudian melahirkan seorang anak; suaminya tidak mengingkari anak tersebut; anak tersebut menjadi anak sah dari pemilik ranjang tersebut (suami). Jika ada orang lain yang mengakuinya, anak itu tidak bisa dihubungkan kepadanya. Kesepakatan ulama dalam persoalan ini berdasarkan hadis Nabi yang diriwayatkan Muslim sebagai berikut.

عن ابي هريرة ان رسول الله قال الولد للفراش وللعاهر الحجر[٢٥]

> Dari Abū Hurayrah, Rasulullah bersabda, "Anak adalah milik orang yang mempunyai kasur (suami dari perempuan yang melahirkan anak itu) dan bagi pezina adalah batu (hukuman)."

عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَنَّهَا قَالَتْ اخْتَصَمَ سَعْدُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ وَعَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ فِي غُلَامٍ فَقَالَ سَعْدٌ هَذَا يَا رَسُولَ اللَّهِ ابْنُ أَخِي عُتْبَةَ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ عَهِدَ إِلَيَّ أَنَّهُ ابْنُهُ انْظُرْ إِلَى شَبَهِهِ وَقَالَ عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ هَذَا أَخِي يَا رَسُولَ اللَّهِ وُلِدَ عَلَى فِرَاشِ أَبِي مِنْ وَلِيدَتِهِ فَنَظَرَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَى شَبَهِهِ فَرَأَى شَبَهًا بَيِّنًا بِعُتْبَةَ فَقَالَ هُوَ لَكَ يَا عَبْدُ بْنَ زَمْعَةَ الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ وَاحْتَجِبِي مِنْهُ يَا سَوْدَةُ بِنْتَ زَمْعَةَ قَالَتْ فَلَمْ يَرَ سَوْدَةَ قَطُّ[٢٦]

> Dari Ā'ishah, dia berkata, "Sa'd b. Abī Waqqās dan 'Abd b. Zam'ah memperebutkan seorang anak, kemudian Sa'd berkata, 'Wahai Rasulullah, anak ini adalah anak saudaraku yang bernama 'Utbah b. Abī Waqqās; dia menyampaikan kepadaku bahwa anak itu adalah anaknya, lihatlah kemiripannya.' 'Abd b. Zum'ah juga mengklaim, 'Anak ini adalah saudaraku wahai Rasulullah, dia dilahirkan dari pemilik kasur (*firāsh*) ayahku dari ibunya.' Selanjutnya, Rasulullah saw. memperhatikan rupa anak itu dan mendapati kemiripan yang gamblang dengan 'Utbah. Setelah itu, Rasulullah bersabda, 'Anak ini adalah saudaramu wahai 'Abd b. Zam'ah; anak adalah kepunyaan pemilik yang mempunyai kasur (suami

[25] Muslim, *Shahīh Muslim*, Vol. 1, 619.
[26] 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

> dari perempuan yang melahirkan anak itu dan bagi pezina adalah batu (dikenai hukuman), dan berhijablah darinya wahai Sawdah bt. Zam'ah. Ā'ishah berkata, 'Dia tidak pernah melihat Sawdah sama sekali'."

Al-Baghawī memaknai "الولد للفراش" dengan pemilik ranjang, yakni suami atau pemilik budak karena dia meniduri secara legal, sedangkan maksud dari للعاهر adalah orang yang berzina dan الحجر adalah rajam. Akan tetapi, jika diartikan rajam kurang tepat karena tidak setiap pezina dirajam dan rajam hanya berlaku bagi pezina *muḥṣan* (pezina yang sudah melangsungkan perkawinan). Makna yang tepat dalam hal ini adalah menghilangkan dan menghalangi, yakni tidak berhak memperoleh nasab.[27]

Yang menjadi persoalan adalah jika perempuan berzina dan melahirkan anak, sedangkan perempuan tersebut tidak berada dalam ikatan perkawinan. Dalam persoalan itu, Ibn Taymiyyah memaparkan perbedaan pendapat para ulama sebagai berikut.

> وَاخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فِي اسْتِلْحَاقِ وَلَدِ الزِّنَا إذَا لَمْ يَكُنْ فِرَاشًا ؟ عَلَى قَوْلَيْنِ .كَمَا ثَبَتَ عَنْ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ أَلْحَقَ ابْنَ وَلِيدَةِ زَمْعَةَ بْنِ الْأَسْوَدِ بْنِ زَمْعَةَ بْنِ الْأَسْوَدِ ، وَكَانَ قَدْ أَحْبَلَهَا عُتْبَةُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ ، فَاخْتَصَمَ فِيهِ سَعْدٌ وَعَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ ، فَقَالَ سَعْدٌ : ابْنُ أَخِي .عَهِدَ إلَيَّ أَنَّ ابْنَ وَلِيدَةِ زَمْعَةَ هَذَا ابْنِي . فَقَالَ عَبْدٌ : أَخِي وَابْنُ وَلِيدَةِ أَبِي ؛ وُلِدَ عَلَى فِرَاشِ أَبِي . فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : هُوَ لَك يَا عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ ، وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ ؛ احْتَجِبِي مِنْهُ يَا سَوْدَةُ لَمَّا رَأَى مِنْ شَبَهِهِ الْبَيِّنِ بِعُتْبَةَ ، فَجَعَلَهُ أَخَاهَا فِي الْمِيرَاثِ دُونَ الْحُرْمَةِ.[٢٨]

> Para ulama berbeda pendapat tentang menghubungkan nasab anak yang lahir akibat zina jika perempuan yang melahirkannya tidak mempunyai pemilik kasur (suami) atau tuannya (bagi budak perempuan). Sebagaimana disebutkan dalam sebuah hadis bahwa Rasulullah saw. menghubungkan nasab anak budak wanita Zam'ah b. Aswad kepadanya

[27] Al-Baghawī, *Sharḥ al-Sunnah*, Vol. 5, 476.
[28] Taqī al-Dīn Ibn Taymiyyah, *Aḥkām al-zawāj* (Beirut: Dār al-Kutub al-Ilmiyyah, 1988),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

> (Zam'ah), padahal budak wanita itu dihamili oleh 'Utbah b. Abī Waqqās. Sebaliknya, Sa'd mengklaim, "Anak dari budak wanita itu adalah anak saudaraku ('Utbah); aku diberi tanggung jawab untuk merawatnya laksana anakku sendiri". 'Abd b. Zam'ah membantahnya dan mengklaim juga, "Anak itu adalah saudaraku dan anak dari budak perempuan bapakku; dia dilahirkan di atas kasur bapakku." Rasulullah saw. bersabda, "Anak itu adalah kepunyaanmu wahai 'Abd b. Zam'ah; anak itu menjadi hak orang yang mempunyai kasur dan bagi pezina adalah batu"; kemudian Rasulullah melanjutkan sabdanya, "Berhijablah engkau wahai Sawdah" karena beliau melihat keserupaan anak itu dengan 'Utbah; beliau menjadikan anak itu saudara Sawdah bt. Zam'ah dalam hal hak waris dan tidak menjadikannya sebagai mahram.

Ibn Rushd mengemukakan bahwa jumhur sepakat bahwa anak hasil zina tidak dihubungkan nasabnya kepada bapaknya, kecuali pada masa Jahiliyyah. Namun, ada pendapat yang *shādh* yang menyatakan anak hasil zina dapat dihubungkan kepada bapaknya pada masa Islam, yaitu anak yang dilahirkan dari perzinaan pada masa Islam.[29] Pernyataan Ibn Rushd tersebut mengindikasikan bahwa dia berada di posisi jumhur ulama dan menyanggah pendapat yang berseberangan dengan pendapat jumhur.

Kelompok pertama adalah jumhur ulama yang meliputi madhhab Ḥanafī, Mālikī, Shāfi'ī, Dzāhirī, dan sebagian ulama madhhab Ḥanbalīī. Mereka berpendapat bahwa anak hasil zina tidak bisa dihubungkan kepada lelaki yang berzina.[30] Kelompok ini berpegang pada Hadis di atas. Ibnu Ḥazm menjelaskan bahwa anak dapat dihubungkan nasabnya kepada bapaknya melalui perkawinan yang sah, akad yang fāsid yang tidak diketahui, atau budak yang dimiliki, tetapi tidak dapat dihubungkan nasabnya kepada bapaknya jika mengetahui akad yang fāsid. Anak tidak bisa dihubungkan nasabnya kepada bapaknya jika berasal dari

---

[29] Ibn Rushd, *Bidāyah al-Mujtahid wa Nihāyah al-Muqtaṣid*, Vol. 2 (Semarang: Usaha Keluarga, t.th.), 268.

[30] Muwaffiq al-Dīn Abī Muḥammad Abd Allāh b. Aḥmad b. Muḥammad b. Qudāmah, *Al-Mughnī*, Vol. 9 (Riyad: Dār 'Ālam al-Kutub, 1997), 123.

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

perzinaan. Dia hanya dihubungkan nasabnya kepada perempuan yang berzina, kemudian hamil, dan melahirkan anak tersebut. Anak zina dapat saling mewarisi dari jalur ibunya. Dia beralasan bahwa Rasulullah menghubungkan anak kepada ibunya dalam hal li'an dan meniadakan hubungan nasab kepada bapaknya karena mengingkarinya.[31]

Kelompok yang kedua, seperti Isḥāq b. Rahawayh, Urwah, dan Sulaymān b. Yasār yang meriwayatkan dari al-Ḥasan, Ibn Sīrīn, Syaykh al-Islām Ibn Taymiyyah, dan Ibn Qayyim al-Jawziyyah, menyatakan bahwa anak hasil zina dapat dihubungkan dengan laki-laki yang berzina jika tidak ada *firāsh* (perempuan tidak berada dalam perkawinan).[32] Kelompok kedua inilah yang dianggap Ibn Rushd sebagai pendapat yang *shādh.*

Ibn Qayyim al-Jawziyyah menganggap persoalan ini sebagai persoalan pelik dan besar yang membuat para ahli ilmu berbeda pendapat. Isḥāq b. Rahawayh berpendapat bahwa anak yang dilahirkan akibat zina jika tidak berada dalam ikatan perkawinan, kemudian pezina mengaku anaknya, nasab anak itu dapat dihubungkan kepada pezina yang mengakuinya. Hadis di atas dipahami bahwa hadis itu berkaitan dengan perebutan anak antara pezina dan pemilik ranjang. Pendapat ini merupakan pendapat al-Ḥasan al-Baṣrī yang diriwayatkan Ishaq mengenai seseorang yang berzina, kemudian perempuannya melahirkan anak, si laki-laki mengaku anak itu sebagai anaknya, kemudian pezina itu didera dan anaknya dihubungkan kepadanya. Urwah b. Zubayr dan Sulaymān b. Yasār berpendapat bahwa laki-laki yang mendatangi seorang anak, kemudian mengaku

[31] Ibn Ḥazm, *Al-Muḥallā*, Vol. 10 (Kairo: Maktabah Dar al-Turath, 2005), 413.
[32] Khalīfah Alī al-Ka'bī, *Al-Baṣmah al-Wirāthiyyah wa Atharuhā alā al-Aḥkām al-Fiqhiyyah* (Amman: Dār al-Nafā'is, 2006), 285.

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

bahwa anak itu adalah anaknya, sedangkan orang lain tidak ada yang mengklaim anak itu sebagai anaknya, maka anak itu adalah anak laki-laki tersebut. Sulaymān berargumentasi bahwa Umar b. Al-Khaṭṭab menghubungkan anak dari Jahiliyyah dengan orang yang mengaku pada masa Islam.[33]

Pendapat yang kedua ini dianggap Ibn Qayyim sebagai pendapat yang kuat dan jelas meskipun berseberangan dengan pendapat Jumhur yang berpegang pada tekstual Hadis di atas. Argumentasi yang dibangun mereka kuat dengan penggunaan qiyas yang benar yang memang memenuhi unsur untuk ditetapkan berdasarkan analogi (qiyas). Analogi yang dibangun adalah menghubungkan laki-laki yang berzina dengan perempuan yang berzina, kemudian mengaitkan laki-laki itu dengan anak yang dilahirkan perempuan itu (yang mempunyai hubungan dengan perempuan itu).

Bapak adalah salah satu pelaku zina di samping perempuan yang berzina; jika anak itu dihubungkan dengan perempuan yang berzina dan dinasabkan kepadanya; keduanya saling mewarisi; anak itu juga bernasab kepada keluarga perempuan itu. Anak itu berasal dari sperma dan sel telur dari kedua pezina tersebut dan kedua pezina itu sepakat bahwa anak itu berasal dari keduanya, lantas apa yang menghalangi hubungan nasab anak itu dengan bapak biologisnya jika tidak ada orang lain yang mengakuinya.[34]

Abd al-Azīz al-Fawzān menegaskan bahwa anak zina dapat dihubungkan nasabnya dengan laki-laki pezina dengan memenuhi dua syarat: (1) ibu yang mengandung anak itu tidak berada dalam ikatan perkawinan dan (2) laki-laki

[33] Ibn Qayyim al-Jawziyyah, *Zād al-Ma'ād fī Hady Khayr al-Ibād,* Vol 5 (Riyad: Dār Ālam al-Fawā'id, 2018), 583-584.
[34] 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

pezina menghubungkan nasabnya kepada anak itu dan mengakui akan anaknya.[35] Pendapat al-Fawzān ini meneguhkan pendapat ulama yang menetapkan nasab anak zina kepada bapak biologisnya yang melakukan perzinaan.

Dari penelusuran berbagai pendapat ulama di atas, sesungguhnya yang menjadi kesepakatan para ulama adalah bahwa anak luar kawin yang berada dalam ikatan perkawinan orang tuanya dihubungkan nasabnya kepada laki-laki yang menguasai kasur, yakni suami dari perempuan yang melahirkan anak itu sepanjang dia mengakuinya. Laki-laki yang menguasai kasur berhak atas apa yang ada dalam rumah tangganya sehingga ketika ada orang lain yang mengaku sesuatu yang menjadi hak keluarga, pengakuan orang itu tidak bisa diterima. Kesepakatan ulama didasarkan pada Hadis yang menyatakan anak adalah hak pemilik kasur dan bagi pezina adalah batu (hukuman).

Hadis itu muncul dilatarbelakangi oleh persengketaan dua pihak yang saling mengklaim anak yang dilahirkan dari seorang perempuan yang berada dalam ikatan perkawinan. Untuk memutus perkara klaim anak, Nabi Muhammad saw. mendudukkan persoalan itu dengan cara melihat status perempuan terlebih dahulu seperti apa dan bagaimana kondisi anak yang menjadi rebutan itu. Dalam perkara itu, perempuan yang melahirkan berstatus milik seseorang atau berada dalam suatu ikatan perkawinan.

Dalam Hadis itu dideskripsikan, meskipun sepintas, bahwa anak yang diperebutkan mempunyai rupa yang mirip dengan salah satu orang yang berperkara. Nabi saw. memperhatikan dan mendapati kemiripan dengan ‘Utbah b.

---

[35] Abd al-Azīz al-Fawzān, *Ḥukm Nisbah al-Mawlūd ilā Abih min al-Madkhūl bih ā qabl al-Aqd* (t.t: t.p., t.th.), 33.

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

Abī Waqqās. Meskipun ada kemiripan, ternyata Nabi saw. tidak memutuskan untuk memberikan dan menghubungkannya dengan orang yang mempunyai kemiripan rupa, tetapi memberikan kepada orang yang mempunyai status sebagai pemilik ranjang karena memang dialah yang berhak secara hukum dan demi kepastian hukum. Di samping itu, pemilik ranjang tidak mengingkari akan anak tersebut, bahkan mengklaim anak itu. Jika diberikan kepada orang yang mempunyai kemiripan akan menimbulkan masalah karena tidak meyakinkan. Kemiripan tidak bisa dijadikan patokan karena banyak orang yang mirip, tetapi tidak ada keterkaitan apa pun dengan orang yang mirip itu.

Putusan Nabi yang berkaitan dengan sengketa anak memberikan pembelajaran hukum bahwa penetapan hukum harus berdasarkan hal yang meyakinkan. Kemiripan rupa tidak bisa dipastikan karena pada saat terjadinya sengketa tersebut belum ada alat atau teknologi yang menunjukkan secara pasti bahwa dua orang yang mempunyai kemiripan memang terkait satu dengan yang lainnya. Berbeda dengan kondisi sekarang, dengan pesatnya perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi, seorang anak dapat ditelusuri siapa ayah kandung atau ayah biologisnya dengan menggunakan pemeriksaan DNA. Tes DNA dapat membuktikan ayah dari seorang anak walaupun ibu yang melahirkannya telah berhubungan seksual dengan dua orang laki-laki dalam waktu berdekatan, bahkan dalam waktu bersamaan.

Yang bisa dipastikan secara hukum saat perkara diajukan kepada Nabi saw. adalah status laki-laki yang menjadi pemilik ranjang. Putusan Nabi itu juga menunjukkan akan penegakan kehormatan keluarga (rumah tangga) yang harus

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

dijunjung tinggi dan tidak mudah digoyang serta dintervensi oleh orang lain yang mempunyai kepentingan pribadi tanpa bukti yang meyakinkan.

Kesepakatan para ulama terhadap status anak yang disengketakan dengan berdasar pada tekstual Hadis menunjukkan ke-*qaṭ'ī*-an penunjukan hukum dari Hadis itu. Para ulama menangkap makna dari Hadis tersebut sama dan tidak ada yang menakwilkan kepada makna lain dalam hal sengketa anak yang ibunya berada dalam ikatan perkawinan. Dengan menangkap hanya satu makna dan tidak menakwilkan kepada makna lain dalam kajian *uṣūl al-fiqh* disebut *qaṭ'ī al-dilālah.*[36]

Ijtihad dapat dilakukan terhadap persoalan hukum yang tidak terdapat dalil *qaṭ'ī-nya*. Mujtahid sama sekali tidak diperkenankan berijtihad terhadap persoalan yang disepakati umat dari keagungan syari'at. Tidak ada peluang ijtihad dalam persoalan yang sudah menjadi kesepakatan umat karena *naṣ*-nya jelas.[37] Sesuatu yang diketahui secara pasti dalam agama tidak menjadi lapangan ijtihad sehingga tidak ada peluang untuk berbeda pendapat.[38]

Ke-*qaṭ'ī*-an Hadis Nabi hanya berkaitan dengan hak pemilik ranjang terhadap anak yang dilahirkan perempuan yang disengketakan. Sebenarnya jika dilihat dari redaksi Hadis Nabi (*matn*), penunjukannya tidak bersifat qaṭ'ī karena Hadis tersebut menggunakan kiasan (konotasi, majazi), bukan makna hakikat

---

[36] Hadis dari segi eksistensinya diklasifikasi menjadi dua jenis: *qaṭ'ī al-wurūd* (pasti keberadaannya) dan *ẓannī al-wurūd* (dugaan keberadaannya). Hadis yang termasuk kategori *qaṭ'iyyah al-wurūd* adalah hadis *mutawātir*, sedangkan hadis yang termasuk kategori *ẓanniyyah al-wurūd* adalah hadis *aḥād*. Dalam hal penunjukannya terhadap hukum, ada yang penunjukannya *qaṭ'ī* (*qaṭ'ī al-dilālah*) dan ada yang penunjukannya *ẓannī* (*ẓannī al-dilālah*). *Qaṭ'ī al-dilālah* adalah hadis yang mengandung satu makna dan tidak mengandung penakwilan, sedangkan *ẓannī al-dilālah* adalah hadis yang mengandung takwil. Lihat 'Abd al-Wahhāb Khallāf, '*Ilm Uṣūl al-Fiqh* (Kuwait: Dār al-Qalam, 1978), 42.

[37] Muḥammad al-Khuḍarī Bik, *Uṣūl al-Fiqh* (Beirut: Dar Ihya al-Turath, 1969), 369.

[38] 'Alī Ḫasab Allāh, *Uṣūl al-Tashrī' al-Islāmī* (Mesir: Dār al-Ma'ārif, 1976), 96.

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

(denotasi), yakni dengan menyebut للفراش dan الحجر. Kata-kata tersebut dalam konteks Hadis itu tidak bisa dimaknai dengan makna hakikat, yakni "ranjang" dan "batu" yang mengacu pada makna denotatif. Hal itu menimbulkan perbedaan pemahaman terhadap makna dari kata-kata tersebut. Lebih jauh lagi, dalam persoalan anak dari perempuan yang tidak dalam ikatan perkawinan ternyata para ulama berbeda pendapat. Dengan demikian, persoalan anak luar kawin tidak bisa dikategorikan sebagai persoalan yang ditentukan hukumnya secara pasti dalam *naṣ*.

Jumhur ulama menolak nasab anak luar kawin kepada bapak biologisnya dengan bersandar pada Hadis Nabi bahwa pezina tidak berhak atas anak, tetapi mendapat sanksi atas perbuatannya (للعاهر الحجر). Persoalan perbuatan zina sudah jelas ditentukan dalam *naṣ*. Dalam ajaran semua agama, zina merupakan perbuatan jelek dan kotor yang berakibat buruk. Islam menegaskan bahwa zina merupakan perbuatan yang keji dan jalan yang jelek sehingga harus dihindari sebagaimana tertera dalam al-Qur'an, Surat al-Isrā' 17: 32 sebagai berikut..

وَلاَتَقْرَبُوا الزِّنَى إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلاً {٣٢}[٣٩]

> Dan janganlah kamu mendekati zina; Sesungguhnya zina itu adalah suatu perbuatan yang keji. Dan suatu jalan yang buruk.[40]

Orang yang melakukan perbuatan zina dikenai sanksi, yakni hukuman dera sebanyak 100 kali. Ketentuan sanksi zina ditegaskan dalam al-Qur'an, Surat al-Nūr 24 :2. Sebagai berikut.

الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مَائَةَ جَلْدَةٍ[٤١]...

---

[39] al-Qur'an, 17: 32
[40] Departemen Agama, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, 429.
[41] Al-Qur'an, 24:2.

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

> Perempuan yang berzina dan laki-laki yang berzina, maka deralah tiap-tiap seorang dari keduanya seratus kali dera.[42]

Ketentuan zina dalam al-Qur'an dan Hadis menurut ulama merupakan ketentuan yang *qaṭ'ī* yang tidak bisa ditawar-tawar dan tidak bisa ditakwilkan ke makna lain. Penegakan ketentuan zina merupakan bagian dari pemeliharaan keturunan yang termasuk salah satu dari lima prinsip yang harus ditegakkan. Tujuan ditetapkannya syari'at Islam adalah merealisasikan kemaslahatan manusia dengan menegakkan dan memelihara lima prinsip dasar yang meliputi pemeliharaan agama, jiwa, akal, keturunan, dan harta. Pemeliharaan keturunan ini ditegakkan dan dipelihara dengan menetapkan ketentuan perkawinan, keharaman zina, hukuman dera bagi pezina bujang, dan rajam bagi pezina yang pernah menikah.[43]

Penerapan *maqāṣid al-sharī'ah* klasik (tradisional) oleh ulama dengan menjaga dan memelihara keturunan dalam persoalan perzinaan terbatas pada perlindungan terhadap bagian-bagian pribadi. Institusi perkawinan merupakan wadah satu-satunya dalam menyalurkan nafsu seksual. Nafsu seksual adalah potensi yang diberikan Allah kepada makhluk-Nya untuk disalurkan. Penyumbatan penyaluran nafsu seksual menentang sunnatullah dan dianggap sebagai tindakan *tafrīṭ* (mengekang dan meremehkan), demikian juga pengumbaran nafsu seksual merendahkan harga diri manusia yang terhormat yang berbeda dengan binatang dan dianggap sebagai *ifrāṭ* (berlebihan dan melampaui batas). Jalan tengahnya (*wasaṭiyyah*) dalam penyaluran potensi (nafsu seksual)

---

[42] Departemen Agama, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, 543.
[43] Muḥammad Sa'īd b. Aḥmad b. Mas'ūd al-Yūbī, *Maqāṣid al-Sharī'ah al-Islāmiyyah* (Riyad: Dār al-Hijrah, 1998), 248.

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 institusi perkawinan.[44] Perkawinan menjadi media penyaluran nafsu seksual yang benar dan sarana meneruskan generasi manusia yang terhormat yang jelas asal usulnya. Penyaluran nafsu seksual yang ilegal di luar institusi yang sudah disediakan (perkawinan) merusak tatanan dan berdampak negatif pada pribadi seseorang. Oleh karena itu, perzinaan dilarang dan pelakunya dikenai sanksi.

Pendekatan *maqāṣid al-sharī'ah* klasik dalam hal pelestarian keturunan ini hanya ditujukan pada hikmah di balik pelarangan dan penjatuhan sanksi bagi pelaku tindakan asusila. Perlindungan ini hanya bersifat parsial dan menyangkut pribadi-pribadi. Dengan pendekatan seperti ini, persoalan-persoalan hanya diselesaikan secara parsial dan hal-hal yang lebih universal dan menyeluruh dalam persoalan itu tidak dipertimbangkan.

Pemeliharaan keturunan yang dipahami sebagian ulama dengan teori *maqāṣid al-sharī'ah* klasik tersebut menimbulkan persoalan ketika diterapkan dengan persoalan anak hasil perzinaan. Mereka berpegang teguh pada pemahamannya bahwa persoalan anak luar kawin bagian dari pemeliharaan keturunan. Mereka berargumentasi dengan teori *maqāṣid*-nya bahwa institusi perkawinan yang suci dan agung tidak bisa dicampuradukkan dengan perzinaan yang ilegal. Dengan institusi perkawinan, anak yang dihasilkan mempunyai kedudukan yang terhormat sebagai anak sah dan mendapatkan kehormatan dengan nasab kepada bapaknya. Sebaliknya, perzinaan sebagai tindakan keji dan jalan

[44] Yūsuf al-Qaraḍāwī, *Al-Ḥalāl wa al-Harām fī al-Islām* (Kairo: Maktabah Wahbah, 2012), 173-174.

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 buruk tidak bisa menghasilkan sesuatu yang baik sebagaimana perkawinan. Perzinaan tidak bisa disamakan hasilnya dengan perkawinan.

Dengan perzinaan, anak yang lahir tidak bisa mendapatkan kedudukan yang sama dengan anak yang lahir melalui perkawinan. Anak luar kawin tidak bisa dinasabkan kepada bapak biologisnya karena pezina tidak mendapatkan apa-apa kecuali *al-ḥajar* (hukuman). Anak luar kawin hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya.[45] Jika anak yang lahir akibat zina dan anak yang lahir dari perkawinan disamakan statusnya, institusi perkawinan akan runtuh dan pelanggaran kesusilaan akan merajalela. Kalau demikian halnya, untuk apa Allah menetapkan institusi perkawinan sebagai wadah yang sah dalam penyaluran kebutuhan biologis dan pelestarian keturunan.

Dengan pemahaman *maqāṣid al-sharī'ah* klasik, persoalan anak zina tidak dipandang secara menyeluruh dan nilai-nilai fundamental kurang diperhatikan sehingga menghasilkan ketetapan hukum yang kurang membawa *maṣlaḥah,* padahal *maṣlaḥah* adalah inti dari *maqāṣid al-sharī'ah.* Untuk itu, dipertimbangkan pendekatan *maqāṣid al-sharī'ah* kontemporer dalam menyelesaikan persoalan anak luar kawin. Pendekatan *maqāṣid al-sharī'ah* kontemporer mengembangkan teori *maqāṣid al-sharī'ah* klasik. Pengembangannya meliputi (1) pergeseran dari yang pada mulanya menaruh perhatian kepada individu menuju kepada perhatian keluarga, kemasyarakatan,

[45] M. Nurul Irfan, *Nasab & Status Anak dalam Hukum Islam* (Jakarta: AMZAH, 2012), 205.

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

dan kemanusiaan; dan (2) pergeseran kepada nilai-nilai dasar dan universal, dan (3) pergeseran deduksi dari kajian kitab fiqh kepada sumber orisinal (*naṣ*).[46]

Perlindungan keturunan dikembangakan menjadi perlindungan keluarga, bahkan sosial. Persoalan anak luar kawin perlu didudukkan secara proporsional dan dilihat dari berbagai aspek, baik aspek psikologis, sosial, budaya, dan ekonomi. Anak terlahir ke dunia dalam keadaan suci dan tanpa noda, apa pun proses dan melalui apa kelahirannya, baik melalui perkawinan maupun perzinaan. Perzinaan yang dilakukan orang tuanya adalah satu hal dan anak akibat perzinaan adalah hal lain. Hal ini sering dicampuradukakan dengan alasan saling berkaitan, seperti hubungan sebab akibat. Perzinaan selamanya adalah perbuatan keji dan jelek sehingga pelakunya dikenakan sanksi untuk memberikan efek jera pada diri pelaku dan memberikan pembelajaran pada publik akan dampak negatif perbuatan asusila.

Anak yang lahir akibat zina dalam kehidupan sosial sering mengalami perlakuan negatif dan mendapatkan stigma sosial yang membuat anak dikucilkan dari kehidupan sosial. Dia sering mendapat label keji dengan julukan anak zina, anak haram, dan anak jadah. Dia menerima perlakuan diskriminatif akibat perbuatan orang tuanya. Dia dilahirkan bukan atas kehendaknya, tetapi harus menanggung beban dan dosa orang tuanya yang melakukan perbuatan yang tidak terhormat. Sebenarnya dosa seseorang tidak bisa dibebankan kepada orang lain. Anak bebas dari dosa-dosa orang tuanya. Dalam hal ekonomi anak juga mengalami kendala karena hanya ibunya yang harus menanggung, sedangkan

[46] Lihat Jasser Auda, *Maqāṣid al-Sharī'ah as Philosophy of Islamic Law a System Approach* (London: The International Institute of Islamic Thought, 2008), 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

laki-laki yang menghamili ibunya bebas berkeliaran tanpa beban dan tanpa tanggung jawab.

Dengan berpegang pada nilai-nilai dasar universal, seperti kesetaraan, keadilan, dan kemanusiaan, anak dari mana pun berasal berhak mendapat perlakuan yang baik sebagai anak manusia yang terhormat; memperoleh keadilan; dan memiliki kedudukan yang setara dengan yang lainnya. Dia berhak mempunyai ayah dan ibu meskipun dilahirkan akibat perzinaan. Dia juga berhak atas pemenuhan hak keperdataan sebagaimana hak keperdataan anak yang dilahirkan melalui perkawinan.

Menghubungkan nasab anak luar kawin kepada ayah biologisnya, setelah dibuktikan dengan tes DNA akan kepastian adanya hubungan darah (seperti nasab anak sah), tidak akan meruntuhkan bangunan institusi perkawinan. Ada orang yang sangat khawatir dengan pelegalan anak luar kawin; menasabkan anak luar kawin kepada bapak biologisnya dianggap sebagai tsunami hukum perkawinan Islam. Kekhawatiran ini tidak berdasar karena menghubungkan nasab kepada bapak biologisnya bukan berarti melegalkan perzinaan. Perzinaan sampai kapan pun tidak akan pernah dilegalkan karena bertentangan dengan nilai universal (kehormatan dan kemanusiaan) yang ada pada ajaran semua agama.

Jika anak luar kawin yang diakui nasabnya kepada bapak biologisnya akan meruntuhkan bangunan institusi perkawinan yang sakral, mengapa para ulama sepakat menghubungkan nasabnya kepada ibunya dan keluarga ibunya. Mestinya anak luar kawin tidak dihubungkan kepada siapa pun karena hasil dari perbuatan ilegal. Ibn Ḥazm, sebagaimana kebanyakan ulama, menegaskan bahwa anak zina

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

secara otomatis dihubungkan kepada ibunya karena tidak diragukan lagi bahwa anak itu berada dalam rahim ibunya. Di samping itu, menurut Ibn Ḥazm, anak zina dihubungkan kepada ibunya karena Rasulullah menghubungkan anak kepada ibunya dalam hal li'an dan meniadakan hubungan nasab kepada bapaknya karena mengingkarinya.

Pernyataan Ibn Ḥazm mengandung problem (karena dia dan ulama lainnya tetap bertahan bahwa anak luar kawin hanya dihubungkan dengan ibunya dalam kondisi apa pun), bagaimana kalau bapak biologisnya dapat dipastikan mempunyai hubungan darah, apalagi dengan kemajuan teknologi sekarang, yakni tes DNA yang akurasinya 99,99% sehingga dapat disejajarkan dengan kepastian anak dalam kandungan. Menganalogikan anak luar kawin (zina) dengan anak li'an untuk menghubungkan nasabnya kepada ibunya juga tidak tepat. Rasulullah menghubungkan nasab anak li'an kepada ibunya saja karena memang anak li'an berada dalam kandungan ibunya sehingga dipastikan sebagai ibunya, sedangkan Rasulullah tidak menghubungkan nasab anak kepada suami karena suami mengingkarinya dan tidak dapat dipastikan suami itu adalah bapak kandungnya. Anak luar kawin berbeda kondisi dan statusnya dibandingkan anak li'an.

Menghubungkan nasab anak luar kawin kepada ibunya saja dan keluarga ibunya menunjukkan ketidaksetaraan antara perempuan dan laki-laki dan perlakuan tidak adil. Pemikiran dan sikap ini dipengaruhi oleh budaya patriarki. Dalam budaya patriarki, laki-laki ditempatkan dalam posisi yang lebih tinggi daripada perempuan; laki-laki mendominasi dalam berbagai peran dan memiliki

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

hak istimewa. Hal itu berpengaruh pada cara pandang dan pemahaman terhadap *naṣ*, khususnya berkaitan dengan persoalan anak dan perempuan.

Sejatinya Nabi telah melakukan revolusi hukum serta penegakan hak-hak anak dan perempuan yang sangat luar biasa pada masanya, peralihan dari Jahiliyyah ke Islam. Namun, dengan perkembangan zaman dan tuntutan sosial, pembacaan dan pemahaman tekstual atas *naṣ* tidak memadai lagi untuk menyelesaikan persoalan yang semakin kompleks seiring dengan perubahan zaman dan perkembangan kepentingan sosial. Pemahaman spirit *naṣ* dan pembacaan realitas dengan pendekatan *maqāṣid al-sharī'ah* dihajatkan untuk menyelesaikan persoalan sesuai dengan tuntutan kebutuhan masyarakat seiring dengan perkembangan zaman, tempat, kondisi, dan tradisi. Nilai-nilai universal digali sebagai dasar dan pijakan pendekatan *maqāṣid al-sharī'ah.*

Pendapat sebagian kecil ulama yang menghubungkan nasab anak luar kawin dengan ibu dan laki-laki yang menghamili ibunya dianggap sebagai pendapat yang ganjil karena berseberangan dengan mayoritas ulama. Hal ini menunjukkan adanya kuasa mayoritas. Kebenaran selalu ditempatkan di pangkuan mayoritas. Padahal, logika hukum yang dikemukakan sebagian kecil ulama sangat kuat seperti yang diakui oleh Ibn Qayyim. Anak luar kawin berasal dari sel telur perempuan dan sperma laki-laki; keduanya ikut andil dalam proses terjadinya anak. Ketika anak itu dapat dihubungkan nasabnya kepada perempuan (ibunya) padahal melalui persetubuhan di luar perkawinan, semestinya anak itu juga bisa dihubungkan nasabnya kepada bapak biologisnya. Pendapat ini sejalan dengan *maqāṣid al-sharī'ah* kontemporer yang berpijak pada nilai-nilai universal 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

fundamental, yakni kesetaraan dan keadilan, dan tetap tidak mengabaikan teks (*naṣ*).

Naṣ (dalam hal ini adalah Hadis Nabi) mengakui nasab anak luar kawin, tetapi dalam penerapan nasab, disesuaikan dengan kondisi dan keadaan yang melingkunginya; pada saat itu ada kesulitan mengidentifikasi secara cermat dan meyakinkan akan hubungan darah sehingga hanya dihubungkan kepada ibunya karena itulah yang pasti dan meyakinkan. Dengan tes DNA, dapat dibuktikan secara meyakinkan bahwa ada hubungan darah antara anak dan laki-laki yang diduga bapak biologis, maka anak dapat dihubungkan nasabnya juga kepada bapak biologisnya. Kesimpulan hukum ini tidak bisa dianggap sebagai penyimpangan dari syari'at Islam itu sendiri karena tetap sejalan dengan spirit *naṣ*.

MUI menanggapi Putusan MK dengan mengeluarkan Fatwa Majelis Ulama Indonesia Nomor 11 Tahun 2012 tentang Kedudukan Anak Hasil Zina dan Perlakuan terhadapnya. Isi fatwa MUI ini menunjukkan posisi MUI dalam menetapkan kedudukan anak luar kawin (zina). MUI berpegang pada pendapat mayoritas ulama dengan menampilkan pendapat-pendapat mereka yang menghubungkan nasab anak luar kawin hanya kepada ibunya saja sehingga menetapkan anak zina tidak mempunyai hubungan nasab, wali nikah, waris, dan nafaqah dengan laki-laki yang menghamili ibunya, tetapi mempunyai hubungan nasab, waris, dan nafaqah dengan ibunya dan keluarga ibunya.

MUI tidak mengemukakan pendapat-pendapat yang berbeda dengan pendapat mayoritas dan menyebutkan kaidah *uṣūliyyah* لا اجتهاد فى مورد النص. Sikap

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

MUI ini mengindikasikan bahwa MUI berpegang teguh pada pendapat mayoritas ulama dan menganggapnya sebagai suatu ketetapan final yang tidak bisa diotak-atik dengan menampilkan kaidah yang menyatakan tidak ada ijtihad dalam hal yang sudah ada ketentuannya dalam *naṣ*. Meskipun demikian, MUI mencoba ikut andil dalam menyelesaikan persoalan anak luar kawin dengan menghimbau pemerintah menghukum laki-laki pezina untuk memenuhi kebutuhan hidup anak dan memberikan wasiat wajibah sepeninggalnya. Fatwa MUI itu tidak dapat memberikan solusi demi kepastian hukum dan perlindungan terhadap anak luar kawin meskipun disertai himbauan tersebut. Sikap MUI ini menegaskan betapa kuatnya dominasi pemikiran fiqh klasik dan resistensi terhadap perkembangan dan perubahan. Dengan demikian, MUI tetap mempertahankan ketentuan anak luar kawin dalam KHI.

Dengan pendekatan *maqāṣid al-sharī'ah* kontemporer, sebagaimana paparan di atas, ketentuan KHI tentang kedudukan anak luar kawin diubah sesuai dengan Putusan MK bahwa anak luar kawin mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya, serta juga dengan bapak biologis dan keluarga bapak bilogisnya sepanjang dapat dibuktikan adanya hubungan darah. Pembuktiannya dapat dilakukan dengan ilmu pengetahuan dan teknologi atau dengan alat bukti lain yang dapat menunjukkan adanya hubungan darah.

Pendekatan *maqāṣid al-sharī'ah* kontemporer terhadap persoalan anak luar kawin sejalan dengan teori *al-maṣlaḥah* al-Ṭūfī. Dalam teori *al-maṣlaḥah* al-Ṭūfī, *al-maṣlaḥah* dijadikan sebagai dalil hanya berkaitan dengan kasus-kasus mu'amalah dan adat, sedangkan dalam persoalan ibadah dan *al-muqaddarah*

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

(ukuran-ukuran yang sudah ditentukan *shar'*), *al-maṣlaḥah* tidak dapat dijadikan sebagai dalil karena persoalan-persoalan itu menjadi wewenang *shar'*.[47] Persoalan anak luar kawin bukan termasuk kategori persoalan ibadah dan *al-muqaddarah.* Dalam al-Qur'an tidak disebutkan secara tegas tentang nasab anak luar kawin. Yang ada dalam al-Qur'an adalah persoalan perzinaan. Persoalan perzinaan ditentukan secara tegas hukumnya. Perzinaan merupakan perbuatan *jināyah* (pidana) dan pelakunya dikenai sanksi yang berupa hukuman seratus kali dera (cambukan).

Dalam Hadis Nabi juga tidak disebutkan secara eksplisit nasab anak luar kawin. Yang disebutkan secara eksplisit dalam Hadis Nabi adalah anak li'an yang dinasabkan kepada ibunya karena memang anak itu berasal/berada dalam rahim ibunya dan tidak dihubungkan kepada suaminya karena suaminya tidak mengakui anak tersebut. Dalam Hadis lain, yang disebutkan adalah masalah sengketa anak yang diputuskan Nabi dengan menghubungkan anak itu kepada pemilik ranjang (الولد للفراش), sedangkan pelaku zina dikenai batu/sanksi (للعاهر الحجر).

Dalam teori *al-maṣlaḥah* al-Ṭūfī juga dinyatakan bahwa jika pemeliharaan *al-maṣlaḥah* bertentangan dengan *naṣ* dan ijma' didahulukan pemeliharaan *al-maṣlaḥa*h dengan cara pengkhususan (*takhṣīṣ*) dan penjelasan (*bayān*), bukan dengan cara mengabaikan atau meninggalkan keduanya.[48] Dalam persoalan nasab anak zina, para ulama berpegang pada Hadis yang menyatakan bahwa anak adalah milik orang yang mempunyai ranjang, sedangkan pezina mendapatkan batu (dikenai hukuman). Hadis ini dipahami mereka bahwa anak luar kawin (zina)

[47] Najm al-Dīn al-Ṭūfī, *Kitab al-Ta'yīn fī Sharḥ al-Arba'īn* (Beirut: Mu'assasah al-Rayān, 1998), 274, 279.
[48] Ibid., 238.

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

hanya mempunyai hubungan nasab kepada ibunya dan tidak bisa dihubungkan nasab kepada bapak biologisnya.

Pendapat para ulama tentang nasab anak zina dianggap sebagai konsensus ulama. Meskipun dianggap konsensus ulama dalam persoalan nasab anak zina, ada persoalan dengan pendapat para ulama tersebut. Persoalan yang muncul adalah mengapa hanya dihubungkan nasabnya kepada ibunya dan tidak dihubungkan kepada bapak biologisnya juga, padahal keduanya sama-sama melakukan perzinaan. Jika alasannya adalah bahwa anak itu jelas berada dalam perut ibunya sehingga bisa dipastikan siapa ibunya, bagaimana jika dapat dipastikan juga bahwa bapak dari anak tersebut adalah orang yang menghamili ibunya melalui pembuktian dengan ilmu pengetahuan dan teknologi, misalnya tes DNA yang akurasinya sangat tinggi (99,99 %).

Persoalan berikutnya dari pendapat para ulama itu, adalah bahwa ada pihak yang dirugikan, yakni ibu dan anaknya. Ibunya harus menanggung beban sendirian, padahal perbuatan zina dilakukan oleh dua orang, laki-laki dan perempuan, mengapa yang harus menanggung adalah pihak perempuan. Anaknya juga menanggung beban hidup di masyarakat. Dia mendapatkan stigma sebagai anak zina, anak haram, atau sebutan negatif lainnya. Secara psikologis, anak tersebut mengalami tekanan mental dengan status yang tidak jelas, tanpa kejelasan siapa bapaknya. Dalam persoalan ekonomi, anak itu dirugikan karena kepentingan ekonomi untuk biaya hidup dan pendidikan tidak bisa didapatkan dari bapak (biologisnya). Dengan pertimbangan-pertimbangan itu yang merupakan bagian dari kemaslahatan, pemeliharaan *al-maṣlaḥah* lebih didahulukan daripada *naṣ* 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

ijma'. Namun, hal itu tidak berarti mengabaikan *naṣ* karena spirit *naṣ* tetap dipertahankan, yakni anak luar kawin (zina) mempunyai hubungan nasab yang berakibat hukum pada hak anak. Adapun nasabnya dihubungkan kepada siapa, hal ini berkaitan dengan persoalan pembuktian. Pada saat Hadis itu muncul, pembuktian yang meyakinkan tentang anak siapa hanya dengan keberadaan anak dalam rahim ibunya. Dengan perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi, melalui tes DNA, bapak biologis dari anak dapat ditentukan. Pembuktian dengan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi serta kemaslahatan anak dan ibu merupakan bagian dari metode pengkhususan (*takhṣīṣ*) dan penjelasan (*bayān*).

Teori *al-maṣlaḥah* al-Ṭūfī sejalan dengan konsep *al-thawābit wa al-mutaghayyirāt.* Jika dihubungkan dengan teori *al-maṣlaḥah* al-Ṭūfī, yang termasuk *al-thawābit* adalah persoalan ibadah dan persoalan-persoalan yang ditentukan hukumnya secara eksplisit dalam *naṣ*, sedangkan yang termasuk *al-mutaghayyirāt* adalah persoalan mu'amalah dan adat. Sebenarnya konsep *al-thawābit wa al-mutaghayyirāt* tidak terikat pada bidang-bidang itu. Dalam persoalan mu'amalah juga bisa mencakup *al-thawābit wa al-mutaghayyirāt. Al-thawābit* berkaitan dengan nilai-nilai fundamental dan universal, sedangka*n al-mutaghayyirāt* menyangkut persoalan-persoala*n juz'iyyah* (parsial) dan teknis. Dalam persoalan anak luar kawin, hak nasab dan hak mendapatkan keadilan dan kesetaraan dalam hal keperdataan dikategorikan *al-thawābit*, sedangkan persoalan teknis pembuktian nasab anak termasuk dalam kategori *al-mutaghayyirāt,* mengikuti perubahan situasi dan kondisi; salah satunya adalah perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi, misalnya tes DNA.

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 UU Perkawinan, KHI, bahkan Putusan MK, cakupan makna "anak yang dilahirkan di luar perkawinan" juga menjadi persoalan. Hamam dalam disertasinya memaparkan bahwa anak luar kawin dalam Putusan MK hanya menjangkau anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak dicatatkan di Kantor Urusan Agama (KUA). Adapun anak yang dilahirkan akibat perzinaan tidak masuk dalam pengertian anak luar kawin. Dia hanya melihat Putusan MK dari latar belakang pemohon yang melakukan perkawinan, tetapi tidak dicatatkan di KUA. Selanjutnya, Putusan MK itu dikaji Hamam dengan pendekatan *maṣlaḥah* al-Shātibī. Dia menyimpulkan bahwa Putusan MK sesuai dengan dengan *maṣlaḥah* al-Shātibī. Dengan demikian, putusan itu tidak bertentangan dengan hukum Islam. Dari hasil temuannya, Hamam membantah Ma'ruf Amin dan Said Aqil Siradj yang menegaskan bahwa anak luar kawin tidak mempunyai hak keperdataan.[49]

Jika dilihat dari latar belakang Putusan MK, memang putusan itu dilatarbelakangi oleh permohonan pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, khususnya Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) oleh pemohon yang melakukan perkawinan yang tidak dicatatkan dan anak pemohon dari hasil perkawinan itu. Namun, dalam isi Putusan MK tidak disebutkan secara jelas dan tegas yang dimaksudkan anak yang dilahirkan di luar perkawinan adalah anak dari hasil perkawinan yang tidak dicatatkan. Dalam Putusan MK hanya disebutkan anak yang dilahirkan di luar perkawinan sebagaimana disebutkan dalam UU Perkawinan dan KHI. Dengan penyebutan itu tidak bisa hanya

[49] Hamam, "Anak Luar Nikah (Studi tentang Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 Tanggal 27 Februari 2012 Perspektif *Maṣlaḥah al-Shāṭibī*)" (Disertasi – UIN Sunan Ampel Surabaya, 2015), 190, 216-217.

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

dipahami dari latar belakang pemohon, tetapi harus dilihat dari konteks pengujian undang-undang secara menyeluruh. Anak luar kawin dipahami para ahli hukum dan penegak hukum meliputi anak yang lahir dari perkawinan yang tidak dicatatkan dan anak yang lahir tanpa melalui perkawinan.

Abdul Manan, Hakim Agung Mahkamah Agung (MA), memaknai anak luar kawin sebagai anak yang lahir dari persetubuhan seorang perempuan dengan seorang laki-laki yang tidak berada dalam perkawinan yang sah. Di luar kawin berarti persetubuhan seorang laki-laki dengan seorang perempuan yang mengakibatkan kelahiran keturunan, tanpa melalui ikatan perkawinan yang sah menurut hukum agama yang diyakininya dan hukum positif.[50]

Dengan berdasarkan pada hukum perdata, Subekti menamakan anak yang lahir di luar perkawinan adalah *natuurlijk kind*, yakni anak yang lahir dari hubungan seksual laki-laki dan perempuan di luar perkawinan. Anak luar kawin dapat diakui oleh ibu atau bapaknya. Anak luar kawin tidak serta merta mempunyai hubungan keluarga antara anak dan orang tuanya, tetapi harus melalui pengakuan. Pengakuan saja juga tidak cukup, tetapi harus melalui pengesahan. Pengakuan tidak bisa dilakukan terhadap anak yang dilahirkan akibat perbuatan zina (*overspel*).[51] Zina dalam hukum positif adalah hubungan seksual yang dilakukan oleh laki-laki dan perempuan yang dilarang kawin, seperti hubungan antara laki-laki dan perempuan yang bukan suami istri yang salah satunya masih terikat hubungan perkawinan. Hubungan seksual yang dilakukan seorang laki-laki

[50] Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia* (Jakarta: Kencana, 2012) , 80-81.
[51] Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata* (Jakarta: PT. Intermasa, 1987), 49-50.

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

dan seorang perempuan yang masih lajang, belum pernah melakukan perkawinan, tidak dikategorikan zina dalam hukum positif.

Anak luar kawin dalam hukum perdata dapat dikelompokkan menjadi anak zina, anak sumbang, dan anak luar kawin selain anak zina dan sumbang. Anak zina adalah anak yang dilahirkan dari hubungan seksual antara laki-laki dan perempuan yang salah satunya atau keduanya masih terikat hubungan perkawinan dengan orang lain. Anak sumbang adalah anak yang dilahirkan dari hubungan seksual antara laki-laki dan perempuan yang mempunyai hubungan darah yang dekat (*incest*) sehingga dilarang melakukan perkawinan oleh undang-undang. Anak luar kawin selain anak zina dan sumbang adalah anak yang dilahirkan akibat hubungan seksual antara laki-laki dan perempuan yang belum pernah melangsungkan perkawinan.[52]

Dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, anak luar kawin diatur dalam Pasal 43 ayat (1) dengan menggunakan istilah "anak yang dilahirkan di luar perkawinan". Kedudukan anak luar kawin di ayat (2) akan diatur dalam peraturan pemerintah. Namun, sampai sekarang peraturan pemerintah tentang anak luar kawin belum ada. Oleh karena itu, persoalan anak luar kawin masih mengacu hukum perdata bagi non-Muslim. Bagi orang Muslim, persoalan itu mengacu kepada hukum Islam.

Dengan paparan di atas, anak luar kawin dalam undang-undang perkawinan dan putusan MK tidak hanya anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak dicatatkan, tetapi mencakup anak yang dilahirkan akibat hubungan

[52] Lihat Harun Utuh, *Anak Luar Nikah Status Hukum dan Perlindungannya* (Rurabaya: PT Bina Ilmu, 2007), 27-28; bandingkan M. Anshary, *Kedudukan Anak dalam Perspektif Hukum Islam dan Hukum Nasional* (Bandung: CV. Mandar Maju, 2014), 59.

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

seksual antara laki-laki dan perempuan yang tidak terikat hubungan perkawinan. Dengan demikian, kajian Hamam tentang anak luar kawin dalam putusan MK yang hanya membatasi anak dari hasil perkawinan yang tidak dicatatkan kurang tepat.

Bantahan Hamam terhadap K.H. Ma'ruf Amin dan K.H. Said Agil Siradj yang tidak mengakui hak keperdataan anak luar kawin tidak tepat dan tidak konsisten jika dilihat dari definisi yang dipegangi Hamam sendiri. Sesungguhnya K.H. Ma'ruf Amin dan K.H. Said Agil Siradj tidak berbeda dengan kajian Hamam yang menggunakan pendekatan *maṣlaḥah* al-Shātibī. K.H. Ma'ruf Amin dan K.H. Said Aqil Siradj tidak mengakui hak keperdataan anak luar kawin jika dipahami anak luar kawin adalah anak hasil perzinaan, sedangkan kalau anak hasil perkawinan yang tidak dicatatkan tidak ada masalah dan anaknya merupakan anak sah. Hal itu dapat dilihat dari Fatwa MUI Nomor: 11 tahun 2012 tentang Kedudukan Anak Hasil Zina dan Perlakuan terhadapnya, yang saat itu K.H. Ma'ruf Amin sebagai Ketua MUI Pusat.

Demikian juga dapat dipahami dari pernyataan K.H. Said Aqil Siradj seputar perwalian bagi anak di luar nikah.[53] Meskipun dalam pernyataannya, K.H. Said Aqil Siradj tidak menegaskan siapa yang dimaksud anak di luar perkawinan, pernyataannya itu dapat dipahami bahwa dia sama sekali tidak mengakui hak perwalian bapak biologisnya kepada anak itu. Dalam pandangan ulama di Indonesia, perkawinan yang dilakukan menurut agama dan tidak dicatatkan tetap dianggap sah. Yang menentukan sah tidaknya perkawinan adalah terpenuhi unsur

[53] "PBNU: Dalam Islam, Anak Luar Nikah tak Berhak Perwalian", dalam https://www.republika.co.id/berita/nasional/umum/12/02/28/m03uoh-pbnu-dalam-islam-anak-luar-nikah-tak-berhak-perwalian; diakses tanggal 20 Mei 2019.

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

perkawinan menurut agama, yakni sah secara materiil.[54] Dengan demikian, bantahan Hamam terhadap mereka justru melemahkan kajian Hamam sendiri karena sesungguhnya mereka mempunyai pendapat yang sama dengan hasil kajian Hamam seputar anak zina yang tidak bisa dihubungkan dengan bapak biologisnya.

Putusan MK yang mengubah status dan hubungan keperdataan anak luar kawin masih tidak dijadikan pertimbangan. Ketentuan anak luar kawin dalam KHI masih dipertahankan seperti apa adanya, yakni hubungan nasab anak luar kawin hanya kepada ibunya dan keluarga ibunya. Hal ini dibuktikan dengan sebuah perkara yang masuk ke Pengadilan Agama, diteruskan banding ke Pengadilan Tinggi Agama, sampai kasasi di MA.

Pemohon dalam perkara ini adalah pemohon yang sebenarnya sudah menang dalam permohonan pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, khususnya Pasal 43 ayat (1). MA dengan Putusan Nomor 329 K/AG/2014 menolak tuntutan pemohon. Di antara yang menjadi pertimbangan MA, berkaitan dengan anak luar kawin adalah Pasal 99 KHI jo. Pasal 42 Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan yang menegaskan bahwa anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah. Karena perkawinan sirri (tidak dicatatkan) yang dituntut pemohon untuk disahkan ditolak, tuntutan pemohon agar anaknya ditetapkan sebagai anak sah juga ditolak. Pertimbangan lainnya yang dijadikan dasar oleh MA adalah bahwa Pengadilan Agama tidak berwenang mengadili

[54] Anshary, *Kedudukan Anak*, 142.

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

tuntutan untuk ditetapkan sebagai anak di luar perkawinan, sebagaimana yang tercantum dalam undang-undang peradilan agama.[55]

Dengan pertimbangan-pertimbangan yang dikemukakan, MA memutuskan bahwa *judex facti* (Pengadilan Agama Jakarta Selatan dan Pengadilan Tinggi Agama Jakarta) yang mengabulkan tuntutan tentang status anak di luar kawin dianggap putusan yang menyimpang dari wewenang dan tugas hakim peradilan agama yang harus berpegang pada hukum Islam dalam mengadili dan memutus perkara. Yang dimaksud hukum Islam oleh MA ini adalah ketentuan hukum perkawinan dalam KHI yang merupakan hasil kesepakatan para ulama dan cendekiawan Muslim di Indonesia.

Dengan melihat putusan kasasi ini, terjadi diskrepansi hukum yang ditetapkan MA dengan Putusan MK. Hakim-hakim MA yang memutus perkara tersebut menunjukkan bahwa mereka masih berpegang teguh pada KHI sebagai hukum Islam (syariat) itu sendiri. Ketentuan Hukum yang terdapat dalam KHI dianggap sebagai syariat Islam yang absolut yang tidak bisa diubah karena ketentuan hukum dalam KHI telah disepakati para ulama Indonesia sehingga tidak ada alternatif lain untuk melakukan terobosan hukum. Agar tidak terjadi tumpang

---

[55] Undang-undang peradilan agama telah mengalami dua kali revisi. Undang-undang peradilan agama yang pertama kali diundangkan adalah Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Pada tahun 2006, undang-undang itu diubah dengan mengundangkan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Dalam undang-undang hasil perubahan, khususnya Pasal 49, kewenangan pengadilan agama mengalami perluasan, yakni berwenang juga mengadili perkara ekonomi syari'ah. Selanjutnya, pada tahun 2009, undang-undang peradilan agama untuk kedua kalinya diubah. Perubahan kedua dilakukan dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Perluasan kewenangan pengadilan agama dipandang A. Mukti Arto sebagai suatu perkembangan yang luar biasa dalam mengembalikan kompetensinya yang asli sehingga menuju pada peradilan syari'ah yang utuh. Lihat A. Mukti Arto, *Peradilan Agama dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia (Kajian Historis, Filosofis, Ideologis, Politis, Yuridis, Futuristis, Pragmatis)* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2012), 316.

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

tindih, bahkan diskrepansi hukum, semestinya ketentuan anak luar kawin dalam KHI menyesuaikan dengan putusan yang dikeluarkan MK karena Putusan MK bersifat final dan mengikat sehingga tidak ada upaya hukum lain. Semuanya harus tunduk kepada Putusan MK.

Putusan MA yang menolak pengesahan anak luar kawin hanya menegakkan hukum dengan mengutamakan kepastian hukum saja. Hal itu dapat ditunjukkan dari pertimbangan putusan kasasi, baik dari segi hukum formil maupun materiilnya. Dari segi formilnya, MA secara ketat memutuskan bahwa pengadilan agama tidak berwenang mengadili. Putusan seperti ini hanya menegakkan kepastian hukum dalam beracara di pengadilan agama.

Dari segi materiilnya, MA bergeming untuk mempertahankan ketentuan hukum yang sudah mapan berjalan. MA menegaskan bahwa hakim pengadilan agama harus berpegang pada hukum Islam yang tidak lain adalah KHI. Ketentuan persoalan anak luar kawin dalam Pasal 100 KHI sejalan dengan ketentuan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, padahal MK memutuskan bahwa Pasal 43 ayat (1) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945. Dengan Putusan MK ini seharusnya ketentuan anak luar kawin yang ada dalam KHI tidak diberlakukan sebagaimana undang-undang perkawinan tersebut.

Penegakan hukum dengan hanya mengutamakan kepastian hukum tidak akan mendapatkan keadilan hukum bagi masyarakat, padahal tujuan utama hukum adalah menegakkan kebenaran dan memperoleh keadilan yang pada akhirnya hukum dapat melindungi kepentingan masyarakat. Kepastian hukum memang

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

diperlukan agar orang dalam menjalani kehidupannya di masyarakat bisa tertib. Namun, ada dua hal yang harus diperhatikan di samping kepastian hukum (*rechtssicherheit*), yaitu kemanfaatan hukum (*zweckmassigkeit*) dan keadilan hukum (*gerechtigkeit*).

Hukum diperuntukkan bagi masyarakat sehingga pelaksanaannya semestinya mendatangkan manfaat bagi masyarakat. Hukum tidak mempunyai makna jika penerapan hukum menimbulkan kegaduhan dan kegelisahan masyarakat. Di samping kemanfaatan hukum, perlu diperhatikan juga keadilan hukum. Masyarakat sangat membutuhkan keadilan melalui hukum. Dalam penerapan hukum, keadilan harus diperhatikan. Hukum hanya bersifat umum; memperlakukan sama kepada siapa saja; dan mengikat bagi semua orang. Dalam hal ini hukum bersifat objektif, sedangkan keadilan memperhatikan kondisi perorangan dan tidak menyamaratakan semua orang sehingga keadilan bersifat subjektif.[56]

Ketiga hal itu (kepastian, kemanfaatan, dan keadilan hukum) ditegakkan secara bersamaan. Tidak bisa ditegakkan kepastian hukum saja dengan cara mengabaikan kemanfaatan dan keadilan hukum, demikian juga sebaliknya. Dalam pelaksanaannya, ketiganya tidak bisa dielakkan untuk dilakukan kompromi dan kajian secara cermat agar ketiganya mendapatkan porsi yang seimbang. Dengan penerapan ketiganya secara seimbang, hukum dapat menjalankan fungsinya dengan baik dalam melindungi kepentingan masyarakat.

---

[56] Lihat Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)* (Yogyakarta: Liberty, 1985), 135.

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

Realitas pemahaman para hakim, khususnya, apalagi masyarakat pada umumnya terhadap eksistensi hukum Islam (KHI di Indonesia) berimplikasi pada nasib hukum Islam itu sendiri. Hukum Islam, dalam hal ini KHI, tidak bisa merespons persoalan-persoalan dan tuntutan kebutuhan umat Islam. KHI masih banyak mengadopsi hasil pemikiran hukum klasik yang bersumber pada teks-teks kitab *madhhab*, di samping menyerap hukum yang berlaku di masyarakat yang mengkristal menjadi hukum adat. Pada saat kemunculannya KHI dianggap sebagai sesuatu yang luar biasa dalam pengembangan hukum Islam dan sebagai puncak perkembangan pemikiran hukum Islam di Indonesia. Di samping itu, KHI merupakan terobosan baru untuk mempositifkan hukum Islam, sebagai hukum nasional, meskipun pijakannya hanya sebatas instruksi presiden.

Dengan berjalannya waktu yang diiringi dengan perkembangan pemikiran hukum Islam dan perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi, KHI menghadapi tantangan untuk memenuhi tuntutan dan kebutuhan masyarakat. Beberapa ketentuan dalam KHI tidak memadai lagi jika dihadapkan pada kebutuhan dan kepentingan sosial. Hukum yang bagus dan baik tidak hanya sekadar memenuhi keadilan prosedural, tetapi mengajukan tawaran yang dapat mengakomodasi kepentingan sosial.

Untuk menghadirkan hukum yang baik, Phillipe Nonet dan Philip Selznik menawarkan hukum responsif, bukan dengan istilah “hukum adaptif”. Istilah responsif dimaksudkan untuk menganjurkan kapasitas adaptasi yang bertanggung

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

jawab dalam melakukan adaptasi yang selektif dan tidak gegabah.[57] Hukum responsif tetap mempertahankan hal-hal yang esensial sebagai wujud integritasnya dan juga menaruh perhatian pada perkembangan dan perubahan dalam kehidupan sosial karena sejatinya hukum diabdikan untuk masyarakat.

Hukum responsif dalam pemikiran hukum Islam tidak asing lagi. Ulama sudah membuat teori hukum Islam responsif. Kaidah hukum Islam yang berkaitan dengan itu adalah تغير الاحكام بتغير الزمان المكان والعوائد والاحوال (hukum Islam berubah sesuai dengan perubahan zaman, tempat, hal ihwal, dan adat).[58] Ibn Qayyim al-Jawziyyah menegaskan bahwa syari'at Islam dibangun dan didasarkan pada hikmah dan kemaslahatan hamba di dunia dan di akhirat, yakni keadilan, rahmat, kemaslahatan, dan hikmah seluruhnya. Setiap persoalan yang keluar dari keadilan menuju kepada kelaliman, dari rahmat menuju kenistaan, dari kemaslahatan menuju kerusakan, dari hikmah menuju ke sia-siaan, bukanlah termasuk syari'at. Syari'at merupakan keadilan Allah di antara hamba-Nya, rahmat-Nya di antara makhluk-Nya, dan naungan di bumi-Nya.[59]

Hukum Islam yang selama ini dipegangi umat Islam, termasuk KHI di Indonesia adalah hasil pemahaman ulama (mujtahid) terhadap *naṣ*. Pemahaman ulama (mujtahid) tidak bisa dilepaskan dari situasi dan kondisi ketika pemahaman itu muncul. Para mujtahid masa lalu adalah tokoh yang berhasil menegakkan referensi (acuan) dengan tujuan untuk menyelesaikan problem-problem hukum baru yang mereka hadapi dan mereka berusaha untuk mengontrol ijtihad dan

---

[57] Phillipe Nonet dan Philip Selznik, *Law and Society in Transition: Toward Responsive Law* (New York: Harper & Row, Publishers, 1978), 77.
[58] Ibn Qayyim al-Jawziyyah, *I'lām al-Muwaqqi'īn 'an Rabb al-'Alamīn*, Vol. 4 (Beirut: Dār Iḥyā' al-Turāth al-'Arabī, 1993), 261.
[59] Ibid, Vol. 3, 5.

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

menetapkan kaidah-kaidahnya. Prinsip-prinsip dan kaidah-kaidah yang telah dihasilkan para mujtahid masa lalu untuk mengontrol ijtihad merupakan sarana yang bermanfaat dan sangat diperlukan saat itu. Prinsip dan kaidah itu digunakan untuk memproduksi (*istinbath*) fiqh (hukum Islam). Di samping itu, prinsip dan kaidah itu juga dimanfaatkan untuk mengendalikan hawa nafsu dan mengatasi kekacauan.[60]

Ketika situasi dan kondisi berubah (dengan perkembangan sosial), pemahaman terhadap nash tentu mengalami perubahan agar kemaslahatan manusia dapat tercapai sesuai dengan *maqāṣid al-sharī'ah*. Pemahaman seperti ini tidak bisa dikatakan sebagai pemahaman yang menyimpang dari ajaran Islam. Pemahaman tersebut juga dilakukan oleh para mujtahid masa lalu, bahkan para sahabat juga melakukannya. Namun, dalam aplikasinya seringkali dihadapkan pada keyakinan ideologis seseorang. Hukum Islam yang sudah mapan sedemikian lama dan mengkristal dianggap sebagai syari'at itu sendiri. Ketentuan hukum yang sudah mengkristal dan didasarkan pada ketentuan eksplisit dalam *naṣ* dikategorikan sebagai kebenaran mutlak dan harus diterima apa adanya (ما علم من الدين بالضرورة, *taken for granted*). Penunjukan *naṣ*-nya dianggap *qaṭ'ī.*

Dalam kajian *uṣūl al-fiqh*, *al-naṣ al-qaṭ'ī al-dilālah* adalah teks yang hanya menunjukkan satu makna dan tidak ada kemungkinan makna sehingga tidak ada penakwilan, sedangkan *al-naṣ al-ẓannī al-dilālah* adalah teks yang menunjukkan makna lebih dari satu sehingga ada peluang untuk memberikan

[60] Muhammad Abid al-Jabiri, *Agama, Negara, dan Penerapan Syari'ah*, terj. Mujiburrahman (Yogyakarta: Fajar Pustaka Baru, 2001), 3-4.

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

makna lain.[61] Konsep *al-qaṭ'ī* dan *al-ẓannī* ini berdasar pada makna tekstual dan tidak mempertimbangkan nilai-nilai universal yang terdapat dalam teks itu. Konsep ini menimbulkan problem karena makna tekstual bersifat kaku dan mengalami kegagapan ketika menghadapi persoalan baru serta cenderung memaksakan maknanya kepada persoalan yang sebenarnya sudah mengalami perubahan.[62] Jika konsep ini dipertahankan, hukum Islam akan mengalami kemandekan dan tidak bisa merespons tuntutan kebutuhan masyarakat. Konsep ini harus bergeser dari pendekatan tekstual kepada substansi yang universal. Konsep *al-qaṭ'ī* merujuk pada nilai-nilai atau prinsip universal dan fundamental, seperti kesetaraan, keadilan, dan kebebasan, sedangkan konsep *al-ẓannī* ditujukan pada hal-hal yang parsial dan teknis, terkait dengan lokalitas dan budaya.

Putusan MK itu juga mempertegas status anak dari kawin hamil dalam Pasal 53 KHI. Memang Pasal 53 KHI tidak menetapkan secara eksplisit status anak dari kawin hamil, tetapi hanya menetapkan kebolehan wanita hamil dikawinkan dengan pria yang menghamilinya. Menurut Yahya Harahap, kebolehan kawin hamil dalam KHI merupakan upaya kompromi dengan hukum adat. Kompromi ini dilakukan karena para ulama sendiri berbeda pendapat tentang kebolehan kawin hamil. Di sinilah dicari jalan tengah dengan membolehkan pria yang menghamili untuk mengawini perempuan hamil di luar nikah. Kebolehan kawin hamil oleh pria yang menghamili dimaksudkan agar anak yang dalam kandungan dianggap mempunyai hubungan darah dan hubungan hukum yang sah

---

[61] Wahbah al-Zuḥaiylī, *Uṣūl al-Fiqh al-Islāmī*, Vol. 1 (Damaskus: Dār al-Fikr, 2001) , 441-442.
[62] Muhyar Fanani, "Sejarah Perkembangan Konsep Qaṭ'ī-ẓannī: Perdebatan Ulama tentang Anggapan Kepastian dan Ketidakpastian Dalil Syari'at", *Al-Jami'ah,* Vol. 39, No. 2 (Juli-Desember, 2001), 456

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

dengan pria yang mengawini. Tujuan utama asas kebolehan kawin hamil adalah kepastian perlindungan hukum yang diberikan kepada anak dari perempuan hamil di luar nikah. Kebolehan kawin hamil tidak akan membawa maslahat yang besar jika anak yang dalam kandungan tetap berkedudukan sebagai anak zina.[63] Formulasi ketentuan kawin hamil dalam KHI yang menyatakan bahwa laki-laki yang menghamili dapat mengawini perempuan hamil di luar nikah tanpa menunggu kelahiran anak dan tanpa perkawinan ulang pascakelahiran anak mengindikasikan anak yang lahir itu menjadi anak sah.[64]

Selama ini umat Islam pada umumnya masih berpegang pada fiqh yang menetapkan bahwa anak dari kawin hamil tidak bisa dinasabkan kepada laki-laki yang mengawininya meskipun laki-laki tersebut yang menghamili. Walaupun sudah ada kompromi dalam kebolehan kawin hamil, nampaknya dominasi fiqh klasik masih kuat sehingga KHI tidak merumuskan secara ekplisit kedudukan anak dari perkawinan wanita hamil di luar nikah. Laki-laki yang mengawini perempuan hamil tidak bisa menolak atau mengingkari anak dari perempuan hamil di luar kawin. Kalau terjadi sengketa, yakni pengingkaran anak, tes DNA dapat digunakan. Jika tes DNA membuktikan laki-laki itu mempunyai hubungan darah, anak itu mempunyai hubungan nasab dengan laki-laki yang mengawini ibunya.

Meskipun Putusan MK berkenaan dengan status anak yang dilahirkan di luar perkawinan, putusan ini juga mempunyai konsekuensi hukum berkenaan

---

[63] Yahya Harahap, "Informasi Materi Kompilasi Hukum Islam: Mempositifkan Abstraksi Hukum Islam", *Mimbar Hukum*, No. 5, Thn III (1992), 47.
[64] Saiful Millah dan Asep Saepudin Jahar, *Dualisme Hukum Perkawinan Islam di Indonesia* (Jakarta: AMZAH, 2019), 141.

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

dengan persoalan anak li'an. Dalam Pasal 126 KHI, terjadinya li'an diakibatkan oleh seorang suami yang menuduh istrinya melakukan perzinaan dan atau menyanggah anak yang ada dalam kandungan istrinya atau yang telah lahir dari rahim istrinya; selanjutnya, istri tidak menerima tuduhan tersebut atau mengingkari tuduhan suaminya.

Li'an didasarkan pada al-Qur'an, Surat al-Nur (24), ayat 6-9 sebagai berikut.

وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلآ أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ {٦} وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ {٧} وَيَدْرَؤُا عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ {٨} وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللهِ عَلَيْهَآ إِن كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ {٩}[٦٥]

6. Dan orang-orang yang menuduh isterinya (berzina), padahal mereka tidak ada mempunyai saksi-saksi selain diri mereka sendiri, maka persaksian orang itu ialah empat kali bersumpah dengan nama Allah, sesungguhnya dia adalah termasuk orang-orang yang benar.
7. Dan (sumpah) yang kelima: bahwa la'nat Allah atasnya, jika dia termasuk orang-orang yang berdusta.
8. Isterinya itu dihindarkan dari hukuman oleh sumpahnya empat kali atas nama Allah. Sesungguhnya suaminya itu benar-benar termasuk orang-orang yang dusta.
9. dan (sumpah) yang kelima: bahwa la'nat Allah atasnya jika suaminya itu termasuk orang-orang yang benar.[66]

Dari ayat tentang li'an di atas diketahui proses li'an berlangsung. Prosesnya adalah (1) suami menyatakan sumpah sebanyak empat kali dengan pernyataan tuduhan zina kepada istrinya dan atau pengingkaran akan anak yang ada dalam kandungan istrinya atau yang sudah lahir darinya; setelah itu, suami bersumpah yang kelima dengan menyatakan bahwa laknat Allah akan menimpa

[65] Al-Qur'an, 24: 6-9
[66] Departemen Agama, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, 544.

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

dirinya jika tuduhan zina dan atau pengingkaran anak tersebut bohong; selanjutnya, (2) istrinya menolak tuduhan suaminya dan atau mengingkarinya dengan menyatakan sumpah sebanyak empat kali bahwa tuduhan zina dan atau pengingkaran terhadap anak. Prosedur li'an seperti itu disebutkan dalam Pasal 127 KHI. Prosedur li'an yang dilakukan oleh suami istri yang meliputi dua hal tersebut harus berkesinambungan sebagai satu kesatuan yang tidak dapat dipisahkan.

Dalam Pasal 162 KHI, li'an menyebabkan perkawinan putus untuk selamanya, sedangkan anak yang dikandung dinasabkan kepada ibunya, kewajiban suami memberi nafkah gugur. Dengan pengingkaran suami akan anak yang dikandung oleh istrinya, anak li'an mempunyai kedudukan yang sejajar dengan anak luar kawin. Sebenarnya anak li'an menempati anak sah karena berada dalam perkawinan yang sah. Namun, kedudukan anak tersebut bergeser karena ada pengingkaran. KHI menyebut secara khusus persoalan anak li'an di samping anak luar kawin.

Anak li'an dinasabkan kepada ibunya karena ibunya yang mengandungnya. Anak li'an tidak dinasabkan kepada suami karena suami tersebut mengingkarinya, sedangkan istri menolak tuduhan dan atau pengingkaran tersebut sehingga tidak bisa dipastikan apakah anak suami atau bukan. Namun, dengan perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi, seperti tes DNA, anak tersebut bisa diketahui siapa bapaknya. Tes DNA ini bisa dilakukan sebelum anak dilahirkan dengan sampel dari jaringan janin. Kalau ternyata dengan tes DNA diketahui bahwa anak tersebut adalah anak suami, suami tersebut tidak bisa

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

mengingkari lagi sehingga anak tersebut mempunyai hubungan nasab dengan suami. Sebenarnya dengan tes DNA, persoalan li'an, khususnya pengingkaran anak yang dikandung, dapat diselesaikan karena dapat diketahui apakah anaknya atau bukan.

Perubahan kedudukan anak li'an dari penasaban kepada ibunya saja menuju penasaban kepada ibunya dan bapaknya (yang melakukan pengingkaran) dilakukan dengan pembuktian tes DNA yang menunjukkan bapaknya benar-benar sebagai bapak kandungnya. Hal itu tidak bisa dianggap sebagai penentangan terhadap *naṣ,* al-Qur'an Surat al-Nur (24), ayat 6-9 dan Hadis Nabi tentang li'an. Ayat tersebut turun berkaitan dengan pengaduan seorang suami yang bernama Hilāl b. Umayyah kepada Rasulullah atas dugaan perzinaan istrinya. Rasulullah meminta bukti atau akan mencambuknya. Hilal tidak dapat mendatangkan saksi dan bersikeras menganggap istrinya berzina dengan berharap agar Allah menurunkan sesuatu yang dapat mencegah hukuman dera. Selanjutnya, Jibril turun membawa ayat tersebut. Dalam riwayat lain, sebab turunnya ayat berkaitan dengan Uwaymir dalam kasus yang sama.[67]

Hadis Nabi yang berkaitan dengan li'an dan kedudukan anak li'an diriwayatkan oleh al-Bukhārī sebagai berikut.

عن ابن عمر ان النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لاعن بين رجل وامراته فانتفى من ولده ففرق بينهما والحق الولد بالمراة[٦٨]

Dari Ibn Umar, "Nabi saw. melakukan li'an antara seorang laki-laki dan perempuan, kemudian laki-laki itu mengingkari anaknya. Nabi saw.

[67] Jalāl al-Dīn al-Suyūṭī, *Lubāb al-Nuqūl fī Asbāb al-Nuzūl* (t.t.: Shirkah al-Nur Asia, t.th.), 247-248.
[68] Abū 'Abd Allāh Muḥammad b. Ismā'īl al-Bukhārī, *Saḥīḥ al-Bukhārī* (Damaskus: Dār Ibn Kathīr, 2002), 1355.

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

memisahkan keduanya dan menghubungkan (nasab) anak itu kepada perempuan itu".

Al-Qura'an dan Hadis Nabi menetapkan li'an sesuai dengan konteks saat itu. Suami yang menuduh istrinya berzina tidak dapat memberikan bukti yang jelas, sedangkan perempuan tersebut menyangkal tuduhan zina. Dengan adanya hubungan suami istri, si suami yang tidak dapat membuktikan tuduhannya tidak dikenakan hukuman *qadhaf,* berbeda dengan orang yang menuduh perempuan lain berbuat zina tanpa ada bukti dikenai hukuman 80 kali dera. Si suami hanya dibebani sumpah li'an karena menuduh tanpa bukti, demikian juga istri yang dituduh dibebani sumpah li'an karena menyangkalnya. Dengan adanya kesulitan pembuktian, anak yang dikandung istrinya jelas merupakan anak darinya karena berada dalam kandungannya atau dilahirkan darinya, sedangkan si suami tidak bisa dipastikan sebagai bapak dari anak itu. Oleh karena itu, Nabi memutuskan untuk menghubungkan anak itu kepada ibunya karena adanya kepastian akan keberadaan anak itu di rahim ibunya.

Jika pada masa Nabi sudah ada ilmu dan teknologi yang bisa membuktikan hubungan darah, seperti tes DNA, pasti Nabi akan memutuskan persoalan itu sesuai dengan bukti yang jelas. Hal itu dapat ditunjukkan pada sikap Nabi yang tidak suka dengan tuduhan zina dan akan menghukum jika tidak bisa mendatangkan saksi. Hanya saja kemudian turun ayat untuk menyelesaikan persoalan pelik itu sesuai dengan kondisi yang ada saat itu. Dengan demikian, ketika ada bukti yang jelas, seperti tes DNA, perubahan ketentuan itu dapat dilakukan dengan berdasarkan bukti tersebut. Jika terbukti dari hasil tes DNA bahwa memang suami itu mempunyai hubungan darah dengan anak tersebut, anak

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

tersebut ditetapkan sebagai anaknya dan si suami tidak bisa melakukan penyangkalan. Kepastian kebenaran tes DNA lebih kuat daripada pengingkaran. Kedudukan anak li'an secara otomatis berubah menjadi anak sah karena sejak awal anak itu berada dalam ikatan perkawinan yang sah.

Dengan berdasarkan pada putusan MK yang menyebutkan pembuktian dengan ilmu pengetahuan dan teknologi dalam penelusuran hubungan darah dan kajian terhadap dalil, perubahan ketentuan anak li'an tetap sejalan dengan spirit hukum Islam (*maqāṣid al-sharī'ah*) dalam hal pemeliharaan terhadap keturunan (*hifẓ al-nasl*). Oleh karena itu, ketentuan anak li'an dalam Pasal 162 KHI diubah agar sesuai dengan perkembangan kondisi, perubahan sosial, dan spirit hukum Islam itu sendiri.

C. Perluasan Hak Keperdataan Anak Luar Kawin

Putusan MK mengubah kedudukan anak luar kawin. Anak luar kawin yang sebelumnya hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya berubah ketentuannya, yakni mempunyai hubungan perdata dari dua jalur, dari jalur ibu dan juga jalur bapak biologis. Konsekuensinya, hak-hak keperdataannya juga berubah dan meluas seperti anak sah. Hak-hak tersebut meliputi hak pemeliharaan, hak waris, bahkan hak perwalian. Dengan demikian, ketentuan anak luar kawin dalam KHI berubah sesuai dengan Putusan MK.

1. Hak Pemeliharaan

Kelahiran seorang anak diiringi dengan lahirnya hak-hak yang akan didapat anak itu selama hidupnya. Tidak mengenal dari manakah anak itu berasal, apakah status yang disandang, dan siapakah orang tua dari anak itu, setiap anak

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

memiliki kesempatan yang sama untuk tumbuh dan berkembang dengan baik. Hal itu tertuang dalam Pasal 28B ayat (2) UUD 1945 yang berbunyi, "Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi". jika dipahami lebih lanjut, hak-hak yang dimaksud dalam UUD 1945 adalah hak-hak yang dikategorikan sebagai hak pemeliharaan.

Hak pemeliharaan menjadi hak dasar yang wajib diterima oleh setiap anak karena anak yang baru lahir atau masih kecil tidak memiliki kemampuan untuk menghidupi dirinya sendiri agar tetap hidup. Anak yang masih kecil atau belum dewasa itu membutuhkan orang lain dalam hidupnya untuk dapat memenuhi kebutuhan hidupnya sehari-hari. Pemenuhan hak itu dapat diperoleh setiap anak dari orang yang memiliki hubungan darah terdekat dengan anak itu, yakni orang tuanya. Hubungan darah mempengaruhi banyak aspek dalam kehidupan, salah satunya mempengaruhi keterikatan hubungan nasab dan keperdataan anak itu dengan orang tua. Hubungan nasab dan keperdataan menimbulkan adanya hak dan kewajiban yang harus saling dipenuhi antara anak dengan orang tua.

Orang tua memiliki tanggung jawab yang besar dalam pertumbuhan dan perkembangan anak-anaknya akibat adanya hubungan nasab dan hubungan keperdataan itu. Tanggung jawab itu diwujudkan dengan pelaksanaan kewajiban melakukan pemeliharaan kepada anak-anaknya yang berupa pemberian perawatan, pemberian nafkah, pemberian perlindungan, dan pemfasilitasian pendidikan yang layak bagi anak tersebut. Semua itu erat kaitannya dengan

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

penghidupan yang layak bagi anak itu, baik secara fisik, mental, maupun kecerdasan.

Pemberian penghidupan yang layak kepada anak dilakukan dengan cara kerja sama yang baik antara suami istri yang berperan sebagai orang tua dalam satu keluarga. Adanya pembagian tugas untuk saling melengkapi kebutuhan anak dalam rangka pemenuhan hak pemeliharaan dilakukan oleh kedua orang tersebut sehingga menghasilkan sinergisme dalam satu keluarga itu. Anak tersebut akhirnya dapat menerima hak pemeliharaan yang datang dari kedua orang tuanya secara utuh, baik dari segi pemeliharaan, perawatan, perlindungan, pendidikan, bahkan kasih sayang yang lengkap datang dari kedua orang tua anak itu untuk anak tersebut. Kondisi demikian dapat dirasakan oleh anak yang berasal dari keluarga yang perkawinan orang tuanya tercatat secara resmi dan sah dalam agama dan hukum positif (negara) sehingga timbul hak dan kewajiban akibat adanya hubungan nasab dan keperdataan itu. Namun, kondisi berbeda akan dialami anak yang berasal dari hasil hubungan di luar perkawinan, atau umumnya disebut anak luar kawin.

Dalam KHI Pasal 100, anak luar kawin hanya memiliki hubungan nasab dengan ibu dan keluarga ibunya. Hal itu menyebabkan ibu dari anak tersebut harus menanggung beban seorang diri untuk menghidupi dirinya dan anak itu. Biaya hidup dan pendidikan anak hanya dibebankan kepada ibunya akibat tidak adanya ketentuan dalam KHI yang mengikat laki-laki penyebab lahirnya anak di luar kawin untuk ikut menanggung beban pemeliharaan tersebut. Laki-laki 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

menghamili perempuan itu bebas dari beban pemeliharaan anak. Hal ini jelas merugikan anak luar kawin dan membebani ibu dari anak itu.

Sejak diputuskannya Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010, biaya hidup dan pendidikan anak di luar perkawinan turut dibebankan kepada laki-laki yang terbukti memiliki pertalian darah dengan anak itu atau berikutnya disebut bapak biologis dari anak itu. Pembebanan biaya hidup dan pendidikan anak luar kawin kepada bapak biologisnya itu didasarkan atas timbulnya hubungan keperdataan antara anak dengan laki-laki itu. Dengan adanya hubungan keperdataan itu, kedudukan anak luar kawin untuk mendapat pemenuhan hak-haknya kini telah sejajar dengan anak sah.

Putusan MK yang menimbulkan perubahan hubungan keperdataan anak luar kawin dengan bapak biologisnya itu diterapkan pada Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan yang memiliki muatan materi yang sejalan dengan KHI. Dengan demikian, ketentuan KHI tentang pemeliharaan anak (biaya hidup dan pendidikan) yang diberlakukan kepada anak sah diberlakukan juga kepada anak luar kawin.

2. Hak Waris

Ketentuan kewarisan pada KHI diatur dalam Pasal 171-193. Hak waris-mewaris terjadi jika antara pewaris dan ahli warisnya mempunyai hubungan nasab atau hubungan perkawinan. Seorang anak yang berasal dari hasil hubungan kedua orang tua yang terikat dalam perkawinan yang sah secara langsung memiliki hubungan nasab dengan kedua orang tuanya tersebut, baik bapak maupun ibunya. Hal berbeda akan dialami anak yang menyandang status anak luar kawin. Sejak

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

dilahirkan ke dunia, anak luar kawin hanya memiliki hubungan nasab dengan ibu dan keluarga ibunyanya. Hal itu tertuang dalam Pasal 100 KHI yang menetapkan bahwa hubungan nasab anak luar kawin hanya dengan ibunya dan keluarga ibunya.

Dengan hubungan nasab hanya kepada pihak ibu, anak luar kawin hanya dapat melakukan hak waris-mewaris dengan ibunya dan keluarga ibunya, sebagaimana ditetapkan dalam Pasal 186 yang menyatakan bahwa anak luar kawin memiliki hubungan saling mewarisi dengan ibunya dan keluarga ibunya. Bapak biologis dari anak luar kawin itu dianggap tidak memiliki hubungan nasab dengan anak itu karena tidak ada ketentuan yang tercantum dalam KHI yang menyebutkan tentang hubungan nasab anak luar kawin dengan bapak biologisnya. Tidak adanya ketentuan saling waris-mewaris menyebabkan anak luar kawin kehilangan kesempatan untuk menjadi ahli waris dari bapak biologisnya jika bapak biologisnya itu meninggal dunia. Bahkan, harta warisan dari keluarga bapak biologisnya pun tidak bisa didapatkan oleh anak luar kawin itu akibat tidak termuat ketentuan tentang hal itu dalam KHI.

Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 mengakhiri adanya hubungan nasab anak luar kawin hanya kepada ibu dan keluarga ibunya saja menjadi kepada bapak biologis dan keluarga bapak biologisnya juga. Hal ini menjadi awal dimulai terjalinnya hubungan nasab dan perdata antara anak yang menyandang status anak luar kawin dengan ibu dan keluarga ibunya serta dengan bapak biologis dan keluarga bapak biologisnya itu. Dengan adanya ketentuan bahwa anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya 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

keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya, termasuk keluarga ayahnya, anak tersebut mempunyai hubungan saling mewaris dari dua jalur, dari pihak ibu dan dari pihak ayahnya. Konsekuensinya, Pasal 186 KHI yang menyebutkan, "anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan saling mewaris dengan ibunya dan keluarga dari pihak ibunya" diubah menjadi anak yang lahir di luar perkawinan mempunyai hubungan saling mewaris dengan ibunya dan keluarga dari pihak ibunya serta laki-laki sebagai ayahnya, termasuk keluarga ayahnya.

3. Hak Perwalian

Hak perwalian dalam Islam erat kaitannya dengan perwalian seorang anak perempuan oleh bapaknya saat anak itu akan menikah. Dalam persoalan wali nikah dalam KHI, sebelum adanya Putusan MK, ditetapkan bahwa anak yang lahir di luar perkawinan, kalau anak tersebut adalah anak perempuan, ketika dinikahkan, walinya adalah wali hakim. Hal itu didasari atas fakta bahwa tidak ada hal sesuatu apa pun yang menghubungkan pertalian antara anak luar kawin dengan bapak biologisnya, sedangkan wali nasab yang menjadi wali nikah baru bisa ditarik hubungannya jika anak perempuan itu mempunyai hubungan nasab dengan bapak biologisnya.

Wali nasab sebagai wali nikah itu pada dasarnya adalah seorang laki-laki dari garis bapak (jalur kerabat laki-laki) dan memang harus dari garis bapak; tidak bisa dari jalur ibu meskipun seorang laki-laki, seperti ayah dari ibu dan adik laki-laki ibu. Kondisi demikian mendorong perlunya pengajuan wali hakim oleh anak perempuan yang ingin melakukan perkawinan agar perkawinannya itu sah secara

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

hukum agama dan negara dengan hadirnya wali nikah berupa wali hakim. KHI telah mengatur ketentuan wali hakim tersebut dalam pasal-pasalnya.

Di Indonesia, wali hakim adalah Kepala Kantor Urusan Agama yang ditunjuk oleh Menteri Agama untuk bertindak sebagai wali nikah bagi calon pengantin perempuan yang tidak memiliki wali. Pasal 23 (1) menyatakan bahwa wali hakim dapat menjadi wali nikah jika wali nasab tidak ada; sulit mendatangkannya; tidak diketahui tempat tinggalnya atau tidak mau. Dengan demikian, anak luar kawin berjenis kelamin perempuan yang ingin menikah tidak akan terhalang perkawinannya akibat hadirnya wali hakim sebagai wali nikahnya.

Meskipun masalah perwalian anak luar kawin bisa dialihkan dengan dihadirkannya wali hakim bagi anak itu sebagai wali nikahnya, tetap saja keberadaan bapak biologis yang berperan sebagai wali nikah di hari bahagia anak perempuannya itu tidak ada yang dapat menggantikan. Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 itu memberi jalan bagi seorang bapak biologis untuk menjadi wali nikah dari anak luar kawin hasil perbuatannya. Dalam Putusan MK itu disebutkan bahwa anak luar kawin memiliki hubungan keperdataan dengan bapak biologis dan keluarga bapak biologisnya. Adanya hubungan keperdataan ini menandakan bisa ditariknya hak perwalian antara bapak biologis dengan anak luar kawin hasil perbuatannya.

Muatan yang berubah akibat terbitnya Putusan MK yang bersifat final dan mengikat itu menyebabkan muatan yang tertuang dalam KHI, yang berhubungan dengan hubungan nasab, juga ikut berubah. Ketentuan tentang wali nikah dalam KHI yang diatur dalam Pasal 19-23 sudah selayaknya berlaku juga bagi anak luar

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

kawin sejak diputuskannya Putusan MK karena anak luar kawin berubah menjadi memiliki hubungan pertalian darah dengan bapak biologisnya sehingga timbul hubungan perdata di antara keduanya. Dengan demikian, ketentuan wali nikah dalam pasal-pasal itu diberlakukan juga bagi anak luar kawin. Perubahan KHI mengenai perwalian anak luar kawin merupakan konsekuensi dari adanya perubahan kedudukan anak luar kawin dalam Putusan MK.

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

Dengan berdasar pada paparan yang telah dikemukakan pada bab-bab sebelumnya dapat diambil kesimpulan sebagai berikut.

1. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 dilatarbelakangi oleh adanya permohonan pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, khususnya Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1), yang dianggap melanggar hak konstitusional pemohon. Dalam putusannya, MK hanya mengabulkan permohonan pemohon atas Pasal 43 ayat (1) karena berdasarkan pertimbangan-pertimbangan yang ada dalam persidangan pasal tersebut bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945. Dengan adanya Putusan MK itu, Pasal 43 ayat (1) yang awalnya menyatakan bahwa anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya memiliki hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya diubah menjadi memiliki hubungan perdata juga dengan ayah biologis dan keluarga ayah biologisnya yang dapat dibuktikan melalui ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain.

   Isi Putusan MK mengubah ketentuan yang sudah ada tentang anak luar kawin. Pengubahan ketentuan anak luar kawin melampaui kewenangan karena MK hanya berwenang memutuskan undang-undang bertentangan atau tidak dengan Undang-Undang Dasar RI 1945; kewenangan MK bersifat *negative legislature* (membatalkan atau membiarkan ketentuan UU). Dengan dasar perlindungan dan keadilan hukum, MK mengambil langkah yang melampaui

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

wewenang dengan menggeser posisi *negative legislature* ke *positive legislature*, yakni memberikan pemaknaan baru terhadap ketentuan yang sudah berlaku agar tidak inkonstitusional. Dengan terobosan itu, MK berkontribusi dalam pembangunan hukum responsif dan egaliter. Putusan bukan hanya mengabdi kepada kepastian hukum (legal-formalistik), tetapi jauh yang lebih penting adalah penegakan substansi hukum (keadilan dan kemanfaatan) yang sesuai dengan tuntutan perubahan sosial dan perkembangan zaman. Apa pun isi putusannya, Putusan MK itu bersifat final dan mengikat. Artinya, isi putusan itu harus ditaati dan dilaksanakan oleh siapa pun di Indonesia.

2. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 yang berkaitan dengan pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, khususnya Pasal 43 ayat (1) mempunyai konsekuensi hukum terhadap Kompilasi Hukum Islam. Hal itu dikarenakan KHI yang menjadi rujukan para hakim di Pengadilan Agama mengatur ketentuan anak luar kawin dan hak keperdataannya sama dengan ketentuan hukum yang ada dalam UU Perkawinan.

   Konsekuensi hukumnya adalah perubahan beberapa pasal dalam KHI dan penegasan beberapa pasal lainnya. Pasal-pasal yang disesuaikan dan diubah mencakup kedudukan anak luar kawin, pemeliharaan anak, perwalian anak, kewarisan anak, dan anak li'an, sedangkan pasal-pasal yang diperkuat dan dipertegas melingkupi penetapan asal usul anak dan anak dari kawin hamil. Perubahan ketentuan KHI tersebut tetap sejalan dengan spirit hukum Islam melalui *maqāṣid al-sharī'ah*.

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

Pengubahan ketentuan yang ada dalam KHI diperlukan untuk mengatasi diskrepansi hukum antara Putusan MK dengan KHI. Adanya diskrepansi hukum ini diperkuat dengan masih diberlakukannya ketentuan anak luar kawin dalam KHI oleh para hakim dalam memutus perkara anak luar kawin pascaputusan MK. Hal ini menunjukkan masih kuatnya dominasi pemikiran hukum klasik di kalangan umat Islam Indonesia sehingga KHI menjadi hukum yang tidak responsif terhadap problem sosial yang dihadapi umat Islam di Indonesia. Sejatinya hukum Islam itu selalu sesuai dengan perkembangan waktu dan tempat melalui perubahan hukum akibat perubahan waktu, tempat, kondisi, dan tradisi. Oleh karena itu, perubahan KHI tentang anak luar kawin merupakan keniscayaan sebagai bagian dari perubahan itu sendiri dan menjadikan KHI sebagai hukum responsif dan egaliter.

B. Implikasi Teoretik

Penelitian ini mempunyai implikasi teoretik dalam pengembangan dan perubahan hukum Islam. Perkembangan dan kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi dapat mengubah ketentuan hukum Islam yang sudah ditetapkan. Perubahan hukum Islam dengan pertimbangan hasil perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi, misalnya tes DNA untuk menetapkan hubungan nasab, merupakan pengembangan kaidah hukum Islam yang menyatakan bahwa hukum Islam berubah sesuai dengan perubahan zaman, tempat, adat, dan hal ihwal (تغير الاحكام بتغير الزمان والمكان والعوائد والاحوال).

Implikasi teoretik selanjutnya dari penelitian ini adalah bahwa pengembangan dan perubahan hukum Islam yang dapat memenuhi tuntutan

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

kebutuhan masyarakat tidak bisa direalisasikan jika tetap mempertahankan teori *maqāṣid al-sharī'ah* klasik yang tidak memasukkan nilai-nilai dasar dan universal, seperti kebebasan, keadilan, dan kesetaraan. Oleh karena itu, teori *maqāṣid al-sharī'ah* klasik bergeser ke teori *maqāṣid al-sharī'ah* kontemporer, yakni mengacu pada nilai-nilai yang bersifat universal dan fundamental. Dalam hal ini, persoalan hukum anak luar kawin tidak akan berubah ketentuannya jika didekati dengan *maqāṣid al-sharī'ah* klasik. Namun, ketentuan itu dapat berubah dengan teori *maqāṣid al-sharī'ah* kontemporer yang mengacu pada hal-hal fundamental dan universal.

Sejalan dengan implikasi teoretik di atas, penelitian ini juga memiliki implikasi teoretik bahwa konsep *al-qaṭ'ī* dan *al-ẓannī* yang hanya berdasar pada kajian kebahasaan, yakni *naṣ* atau teks yang mempunyai makna tunggal atau lebih dari satu arti, bergeser kepada konsep *al-qaṭ'ī* dan *al-ẓannī* yang berpijak pada substansi hukum yang universal dan fundamental. Sebenarnya konsep *al-qaṭ'ī* dan *al-ẓannī* ini senafas dengan konsep *al-thawābit wa al-mutaghayyirāt*. *al-Thawābit* berkaitan dengan nilai-nilai fundamental dan universal, sedangkan *al-mutaghayyirāt* menyangkut persoalan-persoalan *juz'iyyah* (parsial) dan teknis. Pergeseran-pergeseran tersebut dikenal dengan pergeseran paradigma (*shifting paradigm*). Pergeseran paradigma dalam teori hukum Islam diperlukan untuk membangun hukum Islam responsif dan egaliter.

C. Keterbatasan Studi

Penelitian ini hanya menelusuri dokumen-dokumen dan tidak menggali data di lapangan sehingga ada kelemahan dalam menangkap dan memahami apa

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

sesungguhnya yang dijadikan pertimbangan para hakim MK memutus perkara permohonan pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, khususnya persoalan anak luar kawin.

Penelitian ini hanya membatasi pada kajian konsekuensi hukum Putusan MK, tetapi tidak mengkaji lebih komprehensif bagaimana mengatasi terjadinya *rechtvacuum* (kekosongan hukum) dengan adanya putusan tersebut dan implementasinya dalam perkara anak luar kawin.

D. Rekomendasi

1. Dengan keterbatasan penelitian ini, perlu dilakukan penelitian-penelitian lanjutan yang mempunyai topik serupa dengan memperluas kajian dan pendekatan yang berbeda, misalnya dengan pendekatan sosiologi hukum, antropologi, dan psikologi. Dengan kajian yang lebih luas dan pendekatan yang beragam melalui kajian interdisipliner diharapkan dapat menghasilkan penelitian yang lebih komprehensif; dapat menjawab persoalan kemanusiaan; dan memenuhi tuntutan kebutuhan masyarakat.
2. KHI perlu dilakukan kajian ulang agar sesuai dengan tuntutan kebutuhan masyarakat Muslim Indonesia dan diformulasi menjadi hukum yang egaliter dan responsif dengan menegakkan keadilan dan kesetaraan gender sehingga berkontribusi dalam pembinaan hukum nasional.
3. Adanya perubahan ketentuan KHI sebagai konsekuensi hukum dari Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 diharapkan dapat menjadi bahan pertimbangan bagi pihak yang berwenang membuat hukum untuk meningkatkan status KHI yang hanya berbentuk instruksi presiden menjadi

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

undang-undang. Sejalan dengan ini, pemerintah sudah lama menyusun Rancangan Undang-Undang Hukum Materiil Peradilan Agama Bidang Perkawinan dan sudah masuk ke dalam Prolegnas 2010 di DPR RI, tetapi sampai sekarang belum menjadi undang-undang. Dalam kondisi seperti ini, suatu kesempatan yang sangat baik untuk menyempurnakan rancangan tersebut dengan merekomendasikan hasil kajian KHI menjadi materi hukum, khususnya persoalan anak luar kawin, dalam rancangan undang-undang 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

Buku dan Jurnal

‘Ashūr, Muḥammad al-Ṭāhir b. *Maqāṣid al-Sharī’ah al-Islāmiyyah*. Kairo: Dār al-Salām, 2005.

Abbas, Suardi. “Keberanjakan dari Konsep Konvensional ke dalam Perundang-Undangan Hukum Keluarga Islam”. *Jurnal Asas*, Vol. 8, No. 2 (Juni, 2016), 27-41.

Abdillah, Kudrat dan Maylissabet, *Sejarah Sosial Status dan Hak Anak di Luar Nikah.* Pamekasan: Duta Media, 2020.

Abdullah, Abdul Gani. “Pemasyarakatan Inpres No. 1/1991 tentang Kompilasi Hukum Islam”. *Mimbar Hukum*, No. 5, Thn. III (1992), 1-6.

_____. *Pengantar Kompilasi Hukum Islam dalam Tata Hukum Indonesia*. Jakarta: Gema Insani Press, 1994.

Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*. Jakarta: Akademika Pressindo, 1992.

Ali, Mohammad Daud. *Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*. Jakarta: Rajawali Pers, 2012.

Alimuddin. *Hukum Acara Peradilan Agama.* Bandung: Nuansa Aulia, 2014.

Amir, Diana. “Analisis terhadap Ketentuan tentang Kedudukan Anak menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Ditinjau dari Hukum Islam”, *Jurnal Ilmiah Abdi Ilmu*, Vol. 5, No. 1 (Juni, 2012), 801-821.

Anderson, J.N.D. *Islamic Law in the Modern World.* New York: New York University Press, 1959.

Anshary, M. *Kedudukan Anak dalam Perspektif Hukum Islam dan Hukum Nasional*. Bandung: Mandar Maju, 2014.

Arifin, Bustanul. *Pelembagaan Hukum Islam di Indonesia: Akar Sejarah, Hambatan, dan Prospeknya.* Jakarta: Gema Insani Press, 1996.

Arifin, Muhamad. “Kedudukan Anak Luar Kawin: Analisis Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUUVIII/ 2010 Tentang Uji Materi terhadap Pasal 43 Ayat 1 UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.” *Ahkam*, Vol. 05, No. 01 (Juli, 2017), 117-137.

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

Arto, A. Mukti. *Peradilan Agama dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia (Kajian Historis, Filosofis, Ideologis, Politis, Yuridis, Futuristis, Pragmatis).* Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2012.

Asril. "Eksistensi Kompilasi Hukum Islam Menurut Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan". *Jurnal Hukum Islam*, Vol. XV, No. 1 (Juni, 2015), 28-45.

Asshiddiqie, Jimly. "Mahkamah Konstitusi dan Pengujian Undang-Undang". *Jurnal Hukum*, Vol. 11, No. 27 (September, 2004), 1-6.

Attamimi, A. Hamid S. "Kedudukan Kompilasi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional: Suatu Tinjauan dari Sudut Teori Perundang-Undangan Indonesia", dalam *Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional*, ed. Amrullah Ahmad, et al. Jakarta: Gema Insani Press, 1996.

Auda, Jasser. *Maqāṣid al-Sharī'ah as Philosophy of Islamic Law a System Approach*. London: The International Institute of Islamic Thought, 2008.

_____. *Maqāṣid al-Sharī'ah: A Beginner's Guide*. London: The International of Islamic Thought, 2008.

Aulia, Eza dan Dara Quthni Effida. "Kodifikasi Hukum Islam di Indonesia dalam Perspektif Kepastian Hukum". *Jurnal Ius Civile*, Vol. 2, No. 2 (Oktober, 2018), 34-48.

Aziis, Candraditya Indrabajra dkk., "Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang Kedudukan Anak Luar Kawin terhadap Kompilasi Hukum Islam". *Kertha Semaya*, Vol. 01, No. 04 (Mei, 2013). 1-5.

Baghawī (al), Abū Muḥammad al-Ḥusayn b. Mas'ūd. *Sharḥ al-Sunnah*, Vol. 5. Beirut: Dar al-Fikr, 2005.

Baltajī, Muḥammad. *Metodologi Ijtihad Umar bin al-Khathab*, terj. Masturi Irham (Jakarta: Khalifa, 2005.

Barri (al), Zakariyya Aḥmad. *Anak Belum Dewasa dalam Hukum Islam.* Terj. Agus Salim. Jakarta: Pustaka Amani, 2002.

Basniwati, AD. "Kedudukan dan Wewenang Mahkamah Konstitusi dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia." *Jurnal IUS Kajian Hukum dan Keadilan*. Vol 2, No 2 (Mei, 2014), 252-264.

Bik, Muḥammad al-Khuḍarī. *Uṣūl al-Fiqh.* Beirut: Dar Ihya al-Turath, 1969.

Bisri, Cik Hasan. *Kompilasi Hukum Islam dan Peradilan Agama dalam Sistem Hukum Nasional.* Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1999.

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

_____. *Pilar-Pilar Penelitian Hukum Islam dan Pranata Sosial*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2004.

Bukhārī (al), Abū ‘Abd Allāh Muḥammad b. Ismā’īl. *Saḥīḥ al-Bukhārī.* Damaskus: Dār Ibn Kathīr, 2002.

Cahyani, A. Intan. “Pembaharuan Hukum dalam Kompilasi Hukum Islam”. *Jurnal al-Daulah*, Vol. 5, No. 2 (Desember, 2016), 301-313.

Darmadi, Nanang Sri. “Kedudukan dan Wewenang Mahkamah Konstitusi dalam Sistem Hukum Ketatanegaraan Indonesia.” *Jurnal Hukum,* Vol. XXVI, No. 2 (Agustus, 2011), 667-690.

Darmawan. “Pusaka Anak dalam Kandungan, Anak Zina dan Anak Li’an”. *al-Hukama*, Vol. 02, No. 1 (Juni, 2012), 1-18.

Departemen Agama Republik Indonesia. *Al-Qur’an dan Terjemahnya*. Bandung: Gema Risalah Press, 1989.

Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia* Edisi Kedua. Jakarta: Balai Pustaka, 1991.

Djalil, H. A. Basiq. *Peradilan Agama di Indonesia: Gemuruhnya Politik Hukum (Hukum Islam, HUkum Barat, Hukum Adat) dalam Rentang Sejarah Bersama Pasang Surut Lembaga Peradilan Agama Hingga Lahirnya Peradilan Syariat Islam Aceh*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2006.

Djamil, Fathurrahman. “Pengakuan Anak Luar Nikah dan Akibat Hukumnya”, dalam *Problematika Hukum Islam Kontemporer*, ed. Chuzaimah T. Yanggo dan A. Hafiz Anshary AZ. Jakarta: Pustaka Firdaus, 2008.

Djubaidah, Neng. *Pencatatan Perkawinan & Perkawinan tidak Dicatat: Menurut Hukum Tertulis di Indonesia dan Hukum Islam*. Jakarta: Sinar Grafika, 2010.

Ence, Iriyanto A. Baso. *Negara Hukum dan Hak Uji Konstitusionalitas Mahkamah Konstitusi Telaah terhadap Kewenangan Mahkamah Konstitusi*. Bandung: Alumni, 2008.

Eriyanto. *Analisis Wacana: Pengantar Analisis Teks Media*. Yogyakarta: *LKiS*, 2011.

Faisal, Sanapiah. "Pengumpulan dan Analisis Data dalam Penelitian Kualitatif", dalam Burhan Bungin (ed.), *Analisis Data Penelitian Kualitatif: Pemahaman Filosofis dan Metodologis ke Arah Penguasaan Model Aplikasi*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2003.

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

Fanani, Muhyar. "Sejarah Perkembangan Konsep Qaṭ'ī-ẓannī: Perdebatan Ulama tentang Anggapan Kepastian dan Ketidakpastian Dalil Syari'at". *Al-Jami'ah,* Vol. 39, No. 2 (Juli-Desember, 2001), 436-460.

Fatkhurohman, Dian Aminudin, dan Sirajuddin. *Memahami Keberadaan Mahkamah Konstitusi di Indonesia*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2004.

Fawzān (al), Abd al-Azīz. *Ḥukm Nisbah al-Mawlūd ilā Abih min al-Madkhūl bih ā qabl al-Aqd.* t.t: t.p., t.th.

Febriansyah, Eddo. "Tinjauan Yuridis Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU–VIII/2010 tentang Kedudukan Anak di luar Nikah yang Diakui dalam Pembagian Warisan." *Unnes Law Journal*. Vol. 4, No. 1 (Juni, 2015), 1-19.

Fuad, Helmy Ziaul. "Penerapan Putusan Mahkamah Konstitusi No: 46/PUU-VIII/2010 oleh Hakim Perspektif Penemuan Hukum Studi Kasus No: 0247/Pdt.P/2015/PA.Mlg." (Tesis -- Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim, Malang. 2016).

Gayaputri, Azelia, Herni Widanarti, dan Mas'ut. "Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 terhadap Anak Luar Kawin di Wilayah Pengadilan Negeri Semarang dan Pengadilan Agama Semarang." *Diponegoro Law Journal*, Vol. 08, No. 02 (Juli, 2019), 877-889.

Ghazālī (al), Abū Ḥāmid Muḥammad b. Muḥammad. *Al-Mustaṣfā min 'Ilm al-Usūl*, Vol. 1. Mesir: al-Maktabah al-Amīriyyah, 1322 H.

Ghozali, Abdul Rahman. *Fiqh Munakahat.* Jakarta: Kencana Prenada Media, 2003.

Gultom, Lodewijk. *Eksistensi Mahkamah Konstitusi dalam Struktur Ketatanegaraan di Indonesia*. Bandung: Utomo, 2007.

Gunaryo, Achmad. *Pergumulan Politik &Hukum Islam: Reposisi Peradilan Agama dari Peradilan "Pupuk Bawang" Menuju Peradilan yang Sesungguhnya.* Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006.

Hadjar, Ibnu. "Syari'at Islam dan Hukum Positif di Indonesia". *Al-Mawarid*, Edisi XVI (2006), 1-15.

Hak, Nurul. "Kedudukan dan Hak Anak Luar Nikah Pascaputusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang Status Anak Luar Nikah (Studi Persepsi Hakim Pengadilan Agama Se-Wilayah Pengadilan Tinggi Agama Bengkulu)" (Disertasi -- Universitas Islam Negeri Raden Intan Lampung, 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

Hamam, "Anak Luar Nikah (Studi tentang Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 Tanggal 27 Februari 2012 Perspektif *Maṣlaḥah al-Shāṭibī*)" (Disertasi – UIN Sunan Ampel, Surabaya, 2015).

Hamdi, Mirja Fauzul. "Kedudukan Yurisprudensi Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Merekonstruksi Hukum Acara." *Jurnal Legislasi Indonesia*, Vol. 16, No. 3 (September, 2019), 313-324.

Harahab, Yulkarnain dan Andy Omara. "Kompilasi Hukum Islam dalam Persepektif Hukum Perundang-undangan". *Mimbar Hukum*, Vol. 22, No. 3 (Oktober, 2010), 625-644.

Harahap, M. Yahya. "Informasi Materi Kompilasi Hukum Islam: Mempositifkan Abstraksi Hukum Islam", *Mimbar Hukum*, No. 5, Thn. III (1992), 21-63.

Ḫasab Allāh, 'Alī. *Uṣūl al-Tashrī' al-Islāmī*. Mesir: Dār al-Ma'ārif, 1976.

Ḥazm, Ibn. *Al-Muhallā*, Vol. 10. Kairo: Maktabah Dar al-Turath, 2005.

Helmi, Muhammad. "Kedudukan Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam menurut Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia", *Jurnal Pemikiran Hukum Islam Mazahib*, Vol. XV, No. 1 (Juni, 2016), 139-150.[1] Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam.

Hermawan, Dadang dan Sumardjo. "Kompilasi Hukum Islam sebagai Hukum Materiil pada Peradilan Agama". *Jurnal YUDISIA*, Vol. 6, No. 1 (Juni: 2015), 24-46.

Hikmatullah. "Selayang Pandang Sejarah Penyusunan Kompilasi Hukum Islam di Indonesia". *Jurnal AJUDIKASI*, Vol. 1, No. 2 (Desember, 2017), 39-52.

Hulam, Taufiqul. *Reaktualisasi Alat Bukti Tes DNA Perspektif Hukum Islam & Hukum Positif.* Yogyakarta: Kurnia Kalam, 2005.

Irfan, M. Nurul. *Nasab & Status Anak dalam Hukum Islam*. Jakarta: Amzah, 2012.

Jabiri (al), Muhammad Abid. *Agama, Negara, dan Penerapan Syari'ah*. terj. Mujiburrahman. Yogyakarta: Fajar Pustaka Baru, 2001.

Jawziyyah (al) Ibn Qayyim. *I'lām al-Muwaqqi'īn 'an Rabb al-'Alamīn*, Vol. 3. Beirut: Dār Iḥyā' al-Turāth al-'Arabī, 1993.

_____. *I'lām al-Muwaqqi'īn 'an Rabb al-'Alamīn*, Vol. 4. Beirut: Dār Iḥyā' al-Turāth al-'Arabī, 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

_____. *Al-Ṭuruq al-Ḥukmiyyah fī al-Siyāsah al-Shar'iyyah.* Mekkah: Dār Ālam al-Fawā'id, t.th.

_____. *Zād al-Ma'ād fī Hady Khayr al-Ibād,* Vol 5. Riyad: Dār Ālam al-Fawā'id, 2018.

Jazuni. *Legislasi Hukum Islam di Indonesia.* Bandung: Citra Aditya Bakti, 2005.

Ka'bī (al), Khalīfah Alī. *Al-Baṣmah al-Wirāthiyyah wa Atharuhā alā al-Aḥkām al-Fiqhiyyah.* Amman: Dār al-Nafā'is, 2006.

Keputusan Menteri Agama Nomor 154 tahun 1991 tentang Pelaksanaan Instruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1991.

Khallāf, 'Abd al-Wahhāb. '*Ilm Uṣūl al-Fiqh.* Kuwait: Dār al-Qalam, 1978.

Khisni, H. A. *Transformasi Hukum Islam ke dalam Hukum Nasional (Studi Ijtihad Hakim Peradilan Agama tentang Pengembangan Hukum Kewarisan dalam Kompilasi Hukum Islam dan Kontribusinya terhadap Hukum Nasional)*. Semarang: Unissula Press, 2011.

Kusumo, Bambang Ali. "Kontroversi Putusan Mahkamah Konstitusi tentang Perkawinan Sirri dan Hak Anak Luar Kawin", dalam http://ejournal. unisri.ac.id/index.php/Exsplorasi/article/ download/293/255; diakses tanggal 25 September 2018.

Lubis, Nur A. Fadhil. *Hukum Islam dalam Kerangka Teori Fikih dan Tata Hukum Indonesia*. Medan: Pustaka Widyasarana, 1995.

Madkur, Muhammad Salam. *Peradilan dalam Islam,* Terj. Imron AM. Surabaya: PT Bina Ilmu, 1993.

Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia. *Cetak Biru Membangun Mahkamah Konstitusi Sebagai Institusi Peradilan Konstitusi yang Modern dan Terpercaya*. Jakarta: t.p., 2004.

Manan, Abdul. *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2006.

Mardani, "Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional." *Jurnal Hukum dan Pembangunan*, Vol. 38, No. 2 (Juni, 2008), 175-196.

Martitah. *Mahkamah Konstitusi dari Negative Legislature ke Positive Legislature.* Jakarta: Konstitusi Press, 2013.

Mertokusumo, Sudikno. *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar).* Yogyakarta: Liberty, 1985.

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

Millah, Saiful dan Asep Saepudin Jaha. *Dualisme Hukum Perkawinan Islam di Indonesia.* Jakarta: AMZAH, 2019.

Muhaimin, Abdul Wahab Abd. "Adopsi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional (Studi tentang UU. No.1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam (KHI) Buku I Tentang Perkawinan)" (Disertasi -- Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah, Jakarta. 2010).

Mujahid, Ilham. "Transformasi Fikih Munakahat tentang Hukum Menikahi Wanita Ahli Kitab ke dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 40 Huruf (C)". *Jurnal Istidlal*, Vol. 3, No. 1 (April, 2019), 81-91.

Munawwir, Ahmad Warson. *Al-Munawwir Kamus Arab-Indonesia*. Yogyakarta: t.p., 1984.

Muslim. *Shahīh Muslim*, Vol. 1. Bandung: Shirkah al-Ma'ārif li al-Ṭab' wa al-Nashr, t.th.

Nasir, Muhammad Abdun. *Positivisasi Hukum Islam di Indonesia*. Mataram: IAIN Mataram Press, 2004.

Nonet, Phillipe dan Philip Selznik. *Law and Society in Transition: Toward Responsive Law.* New York: Harper & Row, Publishers, 1978.

Novel, Sinta Sasika dkk., *Genetika Laboratorium*. Jakarta: Trans Info Media, 2010.

Nugroho, Heru Santoso Wahito. *Memahami Genetika dengan* Mudah. Yogyakarta: Nuha Medika, 2009.

Nurhadi, "Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang Anak di Luar Kawin (Kajian Putusan Nomor 329 K/AG/2014)". *Jurnal Yudisial*, Vol. 11, No. 2 (Agustus, 2018), 243-265.

Nurlaelawati, Euis. *Modernization, Tradition and Identity: The Kompilasi Hukum Islam and Legal Practice in the Indonesian Religious Courts.* Amsterdam: Amsterdam University Press, 2010.

Nuroniyah, Wardah. "Kritik Metodologis terhadap Pembaruan Hukum Perkawinan dalam Kompilasi Hukum Islam". *Jurnal Kajian Hukum Islam Mahkamah*, Vol. 1, No. 1 (Juni, 2016), 33-47.

Nuruddin, Amiur dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2004.

Partanto, Pius A. dan M. Dahlan Al Barry, *Kamus Ilmiah Populer*. Surabaya: Arkola, 1994.

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

Purwaka, Tommy Hendra. "Penafsiran, Penalaran, dan Argumentasi Hukum yang Rasional". *Jurnal Masalah-Masalah Hukum*, Vol. 40, No. 2 (April, 2011), 117-122.

Qamar, Nurul. "Kewenangan Judicial Review Mahakamah Konstitusi", *Jurnal Konstitusi*, Vol. 1, No. 1 (November, 2012), 1-15.

Qaraḍāwī (al), Yūsuf *Al-Ḥalāl wa al-Harām fī al-Islām.* Kairo: Maktabah Wahbah, 2012.

Qudāmah, Muwaffiq al-Dīn Abī Muḥammad Abd Allāh b. Aḥmad b. Muḥammad b. *Al-Mughnī*, Vol. 9. Riyad: Dār 'Ālam al-Kutub, 1997.

Rahman, Muhammad Gazali. "Kompilasi Hukum Islam sebagai Hukum Terapan bagi Hakim Pengadilan Agama". *Jurnal Tahkim*, Vol. XI, No. 2 (Desember, 2015), 66-88.

Rasyid, Chatib. "Memahami Makna Anak Lahir di Luar Perkawinan Pasca Putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010." Makalah pada Seminar Nasional. Tanggal 30 April 2012. BKOW Provinsi Jawa Tengah.

Roestandi, Achmad. *Mahkamah Konstitusi dalam Tanya Jawab*. Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2006.

Rokhmadi. "Status Anak Di Luar Perkawinan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU -VIII/2010." *Sawwa,* Vol. 11, No. 1 (Oktober, 2015), 1-24.

Rosyadi, Imron. "Anak Sah dan Anak Luar Nikah serta Implikasinya dalam Hukum Islam", *Mimbar Hukum,* No. 19, Thn. VI (1995), 41-48.

Rushd, Ibn. *Bidāyah al-Mujtahid wa Nihāyah al-Muqtaṣid*, Vol. 2. Semarang: Usaha Keluarga, t.th.

Saebani, Beni Ahmad. *Fiqh Munakahat 2.* Bandung: Pustaka Setia, 2016.

Salia, H Erli. "Peran Mahkamah Konstitusi dalam Mewujudkan Negara Hukum yang Demokratis." *Jurnal Ilmu Hukum,* Vol. 13, No. 25 (Februari, 2017), 29-39.

Ṣan'ānī (al), Muḥammad b. Ismā'īl al-Kaḥlānī. *Subul al-Salām,* Vol. 3 . Bandung: Dahlan, t.t.

Shāṭibī (al), Abū Isḥāq. *Al-Muwāfaqāt fī Uṣūl al-Sharī'ah*, Vol. 2 (Beirut: Dār al-Kutub al-'Ilmiyyah, 2005.

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

Siahaan, Maruarar. *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Edisi 2.* Jakarta: Sinar Grafika, 2011.

Soimin dan Mashuriyanto. *Mahkamah Konstitusi dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*. Yogyakarta: UII Press, 2013.

Subekti. *Hukum Pembuktian.* Jakarta: Pradnya Paramita, 1991.

_____. *Pokok-Pokok Hukum Perdata.* Jakarta: PT. Intermasa, 1987.

Sudiyat, Iman. *Hukum Adat Sketsa Asas*. Yogyakarta: Liberty, 1981.

Suhartono, Slamet. "Hukum Positif Problematik Penerapan dan Solusi Teoritiknya", *Jurnal Ilmu Hukum*, Vol. 15, No. 2 (Januari, 2020), 201-211.

Sumadi, Ahmad Fadlil. *Politik Hukum Konstitusi dan Mahkamah Konstitusi*. Malang: Setara Press, 2013.

Sunny, Ismail. "Tradisi dan Inovasi Keislaman di Indonesia dalam Bidang Hukum". *Mimbar Hukum*, No. 8, Thn. IV (1993), 19-28.

Suprayogo, Imam dan Tobroni. *Metodologi Penelitian Sosial-Agama*. Bandung: PT Remaja Rosdakarya, 2001.

Supriyanto, Eko. "Kedudukan Naskah Akademik dalam Penafsiran Ketentuan-Ketentuan dalam Undang-Undang." *Jurnal Yuridika.* Vol. 31, No. 3 (September, 2016), 384-400.

Surat Keputusan Bersama (SKB) Ketua MA RI dan Menteri Agama RI tentang Penunjukan Pelaksana Proyek Pembangunan Hukum Islam melalui Yurisprudensi No. 07/KMA/1985.

Susanto, Agung. *Hukum Acara Perkara Konstitusi Prosedur Berperkara pada Mahkamah Konstitusi*. Bandung: Mandar Maju, 2006.

Sutiyoso, Bambang. *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*. Bandung: Citra Aditya Bhakti, 2006.

Suyūṭī (al), Jalāl al-Dīn, *Al-Ashbāh wa al-Naẓā'ir*. Lebanon: Dār al-Kutub al-Ilmiyyah, 2010.

_____. *Lubāb al-Nuqūl fī Asbāb al-Nuzūl*. t.t.: Shirkah al-Nur Asia, t.th.

Syahuri, Taufiqurrohman. *Legalisasi Hukum Perkawinan di Indonesia Pro Kontra Pembentukannya hingga Putusan Mahkamah Konstitusi.* Jakarta: Fajar Interpratama Mandiri, 2013.

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

Syarifuddin, Amir. *Meretas Kebekuan Ijtihad Isu-isu Penting Hukum Islam Kontemporer di Indonesia*. Jakarta: Ciputat Press, 2002.

_____. *Pembaharuan Pemikiran dalam Hukum Islam*. Medan: Angkasa Raya, 1993.

Syukriani, Yoni. *DNA Forensik*. Jakarta: Sagung Seto, 2012.

Taufiq. "Kedudukan Anak Luar Kawin menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974", *Mimbar Hukum*, No. 19, Tahun VI (1995), 36-40.

Taymiyyah, Taqī al-Dīn Ibn. *Aḥkām al-zawāj*. Beirut: Dār al-Kutub al-Ilmiyyah, 1988.

Thalib, Abdul Rasyid. *Wewenang Mahkamah Konstitusi dan Implikasinya dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2006.

Thohari, Fuad dkk. "Otoritas Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi No 46/PUU-VI/2010 tentang Status Anak di Luar Nikah di Pengadilan Agama Studi Pandangan Hakim Agama Provinsi DKI Jakarta dan Provinsi Banten" (Laporan Penelitian Berbasis Publikasi Nasional Terakreditasi -- UIN Syarif Hidayatullah, Jakarta, 2014).

Titscher, Stefan dkk., *Metode Analisis Teks & Wacana*, terj. Gazali dkk. Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2009.

Ṭūfī (al), Najm. al-Dīn. *Kitab al-Ta'yīn fī Sharḥ al-Arba'īn*. Beirut: Mu'assasah al-Rayān, 1998.

Utuh, Harun. *Anak Luar Nikah Status Hukum dan Perlindungannya.* Rurabaya: PT Bina Ilmu, 2007).

Witanto, D. Y. *Hukum Keluarga Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin Pascakeluarnya Putusan MK tentang Uji Materiil UU Perkawinan*. Jakarta: Prestasi Pustaka Publisher, 2012.

Yūbī (al), Muḥammad Sa'īd b. Aḥmad b. Mas'ūd. *Maqāṣid al-Sharī'ah al-Islāmiyyah.* Riyad: Dār al-Hijrah, 1998.

Yusup, Ety Farida. "Hak Waris Anak Luar Nikah Menurut Kompilasi Hukum Islam (KHI)" (Disertasi -- Universitas Diponegoro, Semarang, 2011).

Zahrah, Muḥammad Abū. *Uṣūl al-Fiqh.* t.t: Dār al-Fikr al-'Arabī, t.th.

Zuḥaiylī (al), Wahbah. *Al-Fiqh al-Islāmī wa Adillatuh*, Vol. 5. Damaskus: Dār al-Fikr, 1989.

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

_____. *Al-Fiqh al-Islāmī wa Adillatuh*, Vol. 6. Damaskus: Dār al-Fikr, 1989.

_____. *Al-Fiqh al-Islāmī wa Adillatuh*, Vol. 7. Damaskus: Dār al-Fikr, 1989.

_____. *Uṣūl al-Fiqh al-Islāmī*, Vol. 1. Damaskus: Dār al-Fikr, 2001.

Peraturan Perundang-undangan dan Fatwa

Fatwa Majelis Ulama Indonesia Nomor 11 Tahun 2012 tentang Anak Hasil Zina dan Perlakuan terhadapnya.

Instruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1991 tentang Penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam.

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Kompilasi Hukum Islam

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

TAP MPRS No. XX/MPRS/1966 tentang Tata Urutan Peraturan Perundangan Republik Indonesia Menurut Undang-Undang Dasar 1945.

Undang-Undang Dasar 1945

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor Republik Indonesia 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Internet

Anwar, Syamsul dan Isak Munawar, "Nasab Anak di Luar Perkawinan Paska Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor. 46/PUU-VIII/2010 Menurut Teori

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

Fikih dan Perundang-Undangan", dalam http://badilag.net/artikel/10609-nasab-anak-di-luar-perkawinan-paska-putusan-mahkamah-konstitusi--drs-h-syamsul-anwar-sh-mh-dan-drs-isak-munawar-mh-164. html; diakses tanggal 18 Maret 2018.

https://www.dakwatuna.com/2012/03/20/19472/mahfud-md-vonis-mk-dan-fatwa-mui-sudah-sejalan/#axzz6QaLdp6vs, diakses tanggal 27 Januari 2019.

https://www.dakwatuna.com/2012/03/20/19472/mahfud-md-vonis-mk-dan-fatwa-mui-sudah-sejalan/#axzz6QaLdp6vs, diakses tanggal 27 Januari 2019.

https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt4f573e2151497/putusan-mk-semata-lindungi-anak-luar-kawin/, diakses tanggal 25 Januari 2019.

http://www.indopos.co.id/index.php/arsip-berita-indopos/66-indopos/22819-kemenag-berat-jalankan-putusan-mk.html ; diakses tanggal 18 Maret 2018.

http://www.tabloidbintang.com/berita/gosip/21809-mui-nilai-putusan-mk-soal-status-pengakuan-anak-machica-mochtar-bermasalah.html; diakses tanggal 18 Maret 2018.

https://health.detik.com/berita-detikhealth/d-4799355/ini-prosedur-tes-dna-dan-biayanya; diakses tanggal 22 Januari 2020.

https://news.detik.com/berita/d-1868536/-tolak-putusan-mk-soal-anak-di-luar-nikah-mui-dinilai-lukai-masyarakat?9922022=; diakses_tanggal 18 Maret 2018.

"PBNU: Dalam Islam, Anak Luar Nikah tak Berhak Perwalian", dalam https://www.republika.co.id/berita/nasional/umum/12/02/28/m03uoh-pbnu-dalam-islam-anak-luar-nikah-tak-berhak-perwalian; diakses tanggal 20 Mei 2019.

Satria, Rio. "Tinjauan tentang Kedudukan Anak Luar Kawin dalam Sistem Hukum Perkawinan Indonesia", dalam http://www.badilag.net/ data/ARTIKEL/ Tinjauan%20Keberadaan% 20Anak%20Luar%20Kawin.pdf; diakses tanggal 20 September 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