

**PANDANGAN HAKIM PENGADILAN AGAMA KABUPATEN  
MALANG TENTANG ANAK DI LUAR PERKAWINAN  
PERSPEKTIF FRANCOIS GENY**

**SKRIPSI**

**OLEH:**

**JAMRUD QOMARUZ ZAMAN**

**NIM 200201110008**



**PROGRAM STUDI HUKUM KELUARGA ISLAM  
FAKULTAS SYARIAH  
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI MAULANA MALIK  
IBRAHIM MALANG**

**2024**

## PERNYATAAN KEASLIAN SKRIPSI

Demi Allah,

Dengan Kesadaran dan rasa tanggung jawab terhadap pengembangan keilmuan, penelitian menyatakan bahwa skripsi dengan judul:

### **PANDANGAN HAKIM PENGADILAN AGAMA KABUPATEN MALANG TENTANG ANAK DI LUAR PERKAWINAN PERSPEKTIF FRANCOIS GENY**

Benar-benar merupakan skripsi yang disusun sendiri berdasarkan kaidah penelitian karya ilmiah yang dapat dipertanggungjawabkan. Jika di kemudian hari laporan penelitian skripsi ini merupakan hasil plagiasi karya orang lain sebagian maupun keseluruhan, maka skripsi sebagai prasyarat mendapat predikat gelar sarjana dinyatakan batal demi hukum.

Malang, 5 April 2024  
Peneliti,



Jamrud Omaruz Zaman  
NIM. 200201110008

## HALAMAN PERSETUJUAN SKRIPSI

Setelah membaca dan mengoreksi skripsi saudara Jamrud Qomaruz Zaman, NIM: 200201110008, Program Studi Hukum Keluarga Islam, Fakultas Syariah, Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang dengan Judul: Pandangan Hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang tentang Anak di Luar Perkawinan Perspektif Francois Geny.

Maka pembimbing menyatakan bahwa skripsi tersebut telah memenuhi syarat-syarat ilmiah untuk diajukan dan diuji oleh Majelis Dewan Penguji.

Mengetahui,  
Ketua Program Studi,



Erik Sabti Rahmawati, M.A.  
NIP. 19751182009012003

Malang, 5 April 2024  
Dosen Pembimbing,



Dr. Abd. Rouf, M.HI.  
NIP. 1985081220232111024

## HALAMAN PENGESAHAN

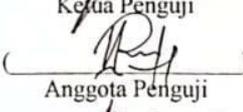
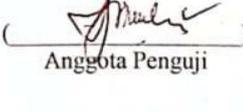
Dewan Penguji Skripsi saudara Jamrud Qomaruz Zaman, NIM 200201110008, mahasiswa Program Studi Hukum Keluarga Islam Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang dengan judul:

### **PANDANGAN HAKIM PENGADILAN AGAMA KABUPATEN MALANG TENTANG ANAK DI LUAR PERKAWINAN PERSPEKTIF FRANCOIS GENY**

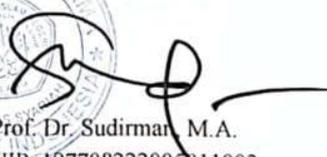
Telah dinyatakan lulus dalam sidang ujian skripsi yang dilaksanakan pada tanggal: 26 April 2024.

Dengan Penguji:

1. Dr. Ahmad Izzuddin, M.HI.  
NIP. 197910122008011010
2. Dr. Abd. Rouf, M.HI.  
NIP. 1985081220232111024
3. Prof. Dr. Mufidah Ch., M.Ag.  
NIP. 196009101989032001

  
Ketua Penguji  
  
Anggota Penguji  
  
Anggota Penguji

Malang, 14 Mei 2024

  
Dekan.  
  
Prof. Dr. Sudirman, M.A.  
NIP. 197708222005011003

## MOTTO

النِّكَاحُ مِنْ سُنَّتِي فَمَنْ لَمْ يَعْمَلْ بِسُنَّتِي فَلَيْسَ مِنِّي

*“Menikah adalah sunnahku. Maka barangsiapa yang tidak melaksanakan sunnahku, maka ia bukan kelompok umatku.”*

(HR. Ibnu Majah No. 1846)

## KATA PENGANTAR

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

Alhamdulillahirabbil'alamin, yang telah memberikan rahmat dan pertolongan penulisan skripsi yang berjudul: **“Penemuan Hukum Anak di Luar Perkawinan dalam Pandangan Hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang Perspektif Francois Geny”** dapat kami selesaikan dengan baik. Shalawat dan salam kita haturkan kepada baginda Rasulullah Muhammad SAW yang telah memberikan uswatun hasanah kepada kita dalam menjalani kehidupan ini secara syar’i. Dengan mengikuti beliau, semoga kita tergolong orang-orang yang beriman dan mendapatkan syafaatnya di hari akhir kiamat. Amiin.

Dengan segala pengajaran, bimbingan/pengarahan, serta bantuan layanan yang telah diberikan, maka dengan segala kerendahan hati penulis menyampaikan ucapan terima kasih yang tiada taranya kepada:

1. Bapak Prof. Dr. H.M. Zainudin, M.A., selaku Rektor Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang.
2. Bapak Prof. Dr. Sudirman Hasan, M.A., selaku Dekan Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang.
3. Ibu Erik Sabti Rahmawati, M.A., M.Ag., selaku Ketua Program Studi Hukum Keluarga Islam Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang.
4. Bapak Abdul Aziz, M.HI. selaku dosen wali penulis selama menempuh kuliah di Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang.

Terima kasih penulis haturkan kepada beliau yang telah memberikan bimbingan, saran, serta motivasi selama menempuh perkuliahan.

5. Bapak Dr. Abd. Rouf, M.H.I., selaku dosen pembimbing penulis yang telah mencurahkan waktu untuk memberikan pengarahan dan motivasi dalam menyelesaikan penulisan skripsi ini.
6. Segenap dosen Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang yang telah memberikan pembelajaran kepada kami semua. Dengan niat yang ikhlas, semoga amal mereka semua menjadi bagian dari ibadah untuk mendapatkan ridha Allah SWT.
7. Kedua Orang Tua, Ayah saya Eko Yowardi dan Ibu saya Yayuk Sujiati yang telah mensupport saya selama masa perkuliahan berlangsung.

Dengan terselesaikannya laporan skripsi ini, harapannya ilmu yang telah kami peroleh selama kuliah dapat memberikan manfaat amal kehidupan di dunia dan akhirat. Sebagai manusia yang tak pernah luput dari kekhilafan, penulis sangat mengharapkan pintu maaf serta kritikan dan saran dari semua pihak demi upaya perbaikan di waktu yang akan datang.

Malang, 14 Mei 2024

Penulis,



Jamrud Qomaruz Zaman  
NIM 200201110008

## PEDOMAN TRANSLITERASI

Dalam penulisan karya ilmiah, penggunaan istilah asing kerap tidak dihindarkan. Secara umum sesuai Pedoman Umum Ejaan Bahasa Indonesia kata asing ditulis (dicetak) miring. Dalam konteks Bahasa Arab, terdapat pedoman transliterasi khusus yang berlaku internasional. Berikut ini disajikan tabel pedoman transliterasi sebagai acuan penulisan karya ilmiah..

### A. Konsonan

Daftar huruf bahasa Arab dan transliterasinya ke dalam huruf Latin dapat dilihat pada halaman berikut:

Arab	Indonesia	Arab	Indonesia
أ	‘	ط	ṭ
ب	b	ظ	ẓ
ت	t	ع	‘
ث	th	غ	gh
ج	j	ف	f
ح	ḥ	ق	q
خ	kh	ك	k
د	d	ل	l
ذ	dh	م	m
ر	r	ن	n
ز	z	و	w
س	s	هـ	h
ش	sh	ء	‘
ص	ṣ	ي	y
ض	ḍ		

Hamzah (ء) yang terletak di awal kata mengikuti vokalnya tanpa diberi tanda apa pun. Jika hamzah (ء) terletak di tengah atau di akhir, maka ditulis dengan tanda (').

## B. Vokal

Vokal bahasa Arab, seperti vokal bahasa Indonesia, terdiri atas vokal tunggal atau monoftong dan vokal rangkap atau diftong. Vokal tunggal bahasa Arab yang lambangnya berupa tanda atau harakat, transliterasinya sebagai berikut:

Huruf Arab	Nama	Huruf Latin	Nama
اَ	Fathah	A	A
اِ	Kasrah	I	I
اُ	Dammah	U	U

Vokal rangkap bahasa Arab yang lambangnya berupa gabungan antara harakat dan huruf, transliterasinya berupa gabungan huruf, yaitu:

Tanda	Nama	Huruf Latin	Nama
اَيَّ	Fathah dan ya	Ai	A dan I
اَوَّ	Fathah dan wau	Iu	A dan U

Contoh:

كَيْفَ : *kaifa*

هَوَّلَ : *haulā*

## C. Maddah

*Maddah* atau vokal panjang yang lambangnya berupa harkat dan huruf, transliterasinya berupa huruf dan tanda, yaitu:

Harkat dan Huruf	Nama	Huruf dan Tanda	Nama
تَا حَى	Fathah dan alif atau ya	ā	a dan garis diatas
حِي	Kasrah dan ya	ī	i dan garis diatas
حُو	Ḍammah dan wau	ū	u dan garis diatas

Contoh:

مَاتَا : māṭā

رَمَى : ramā

قَاتِلَ : qāla

يَمُوتُ : yamūtu

#### D. Ta Marbūṭah

Transliterasi untuk *ta marbūṭah* ada dua, yaitu: *ta marbūṭah* yang hidup atau mendapat harkat *fathah*, *kasrah*, dan *ḍammah*, transliterasinya adalah [t]. Sedangkan *ta marbūṭah* yang mati atau mendapat harkat sukun, transliterasinya adalah [h].

Kalau pada kata yang berakhir dengan *ta marbūṭah* diikuti oleh kata yang menggunakan kata sandang *al-* serta bacaan kedua kata itu terpisah, maka *ta marbūṭah* itu ditransliterasikan dengan ha (h). Contoh:

رَوْضَةُ الْأَطْفَالِ : *rauḍah al-atfāl*

الْمَدِينَةُ الْفَضِيلَةُ : *al-madīnah al-fāḍilah*

الْحِكْمَةُ : *al-ḥikmah*

### E. Syaddah (*Tasydīd*)

*Syaddah* atau *tasydīd* yang dalam sistem tulisan Arab dilambangkan dengan sebuah tanda *tasydīd* ( ّ ), dalam transliterasi ini dilambangkan dengan perulangan huruf (konsonan ganda) yang diberi tanda *syaddah*. Contoh:

رَبَّنَا : *rabbānā*

نَجِينَا : *najjainā*

الْحَقُّ : *al-ḥaqq*

الْحَجُّ : *al-ḥajj*

نُعْمٌ : *nu''ima*

عَدُوٌّ : *'aduwwu*

Jika huruf *ع* ber- *tasydīd* di akhir sebuah kata dan didahului oleh huruf berharakat kasrah ( ِ ), maka ia ditransliterasi seperti huruf *maddah* (ī). Contoh:

عَلِيٌّ : *'Alī* (bukan *'Aliyy* atau *'Aly*)

عَرَبِيٌّ : *'Arabī* (bukan *'Arabiyy* atau *'Araby*)

### F. Kata Sandang

Kata sandang dalam sistem tulisan Arab dilambangkan dengan huruf ال (alif lam ma'arifah). Dalam pedoman transliterasi ini, kata sandang ditransliterasi seperti biasa, al-, baik ketika ia diikuti oleh huruf syamsiah maupun huruf qamariah. Kata sandang tidak mengikuti bunyi huruf langsung yang mengikutinya. Kata sandang ditulis terpisah dari kata yang mengikutinya dan dihubungkan dengan garis mendatar (-). Contohnya:

الشَّمْسُ : *al-syamsu* (bukan *asy-syamsu*)

الزَّلْزَلَةُ : *al-zalzalah* (bukan *az-zalzalah*)

الْفَلْسَفَةُ : *al-falsafah*

الْبِلَادُ : *al-bilādu*

### **G. Hamzah**

Aturan transliterasi huruf hamzah menjadi apostrof (') hanya berlaku bagi hamzah yang terletak di tengah dan akhir kata. Namun, bila hamzah terletak di awal kata, ia tidak dilambangkan, karena dalam tulisan Arab ia berupa alif. Contohnya:

تَأْمُرُونَ : *ta'murūna*

التَّوْءُ : *al-nau'*

شَيْءٌ : *syai'un*

أُمِرْتُ : *umirtu*

### **H. Penulisan Kata Arab yang Lazim Digunakan dalam Bahasa Indonesia**

Kata, istilah atau kalimat Arab yang ditransliterasi adalah kata, istilah atau kalimat yang belum dibakukan dalam bahasa Indonesia. Kata, istilah atau kalimat yang sudah lazim dan menjadi bagian dari pembendaharaan bahasa Indonesia, atau sudah sering ditulis dalam tulisan bahasa Indonesia, tidak lagi ditulis menurut cara transliterasi di atas. Misalnya kata Alquran (dari *al-Qur'ān*), sunnah, hadis, khusus dan umum. Namun, bila kata-kata tersebut menjadi bagian dari satu rangkaian teks Arab, maka mereka harus ditransliterasi secara utuh. Contoh:

*Fī zilāl al-Qur'ān*

*Al-Sunnah qabl al-tadwīn*

*Al-'Ibārāt Fī 'Umūm al-Lafz lā bi khuṣūṣ al-sabab*

## I. Lafz Al-Jalālah (الله)

Kata “Allah” yang didahului partikel seperti huruf *jarr* dan huruf lainnya atau berkedudukan sebagai *muḍāf ilaih* (frasa nominal), ditransliterasi tanpa huruf hamzah. Contoh:

دِينُ اللَّهِ : *dīnullāh*

Adapun ta marbūṭah di akhir kata yang disandarkan kepada *lafz al-jalālah*, ditransliterasi dengan huruf [t]. Contoh:

هُمْ فِي رَحْمَةِ اللَّهِ : *hum fī raḥmatillāh*

## J. Huruf Kapital

Walau sistem tulisan Arab tidak mengenal huruf kapital (*All Caps*), dalam transliterasinya huruf-huruf tersebut dikenai ketentuan tentang penggunaan huruf kapital berdasarkan pedoman ejaan Bahasa Indonesia yang berlaku (EYD). Huruf kapital, misalnya, digunakan untuk menuliskan huruf awal nama diri (orang, tempat, bulan) dan huruf pertama pada permulaan kalimat. Bila nama diri didahului oleh kata sandang (al-), maka yang ditulis dengan huruf kapital tetap huruf awal nama diri tersebut, bukan huruf awal kata sandangnya. Jika terletak pada awal kalimat, maka huruf A dari kata sandang tersebut menggunakan huruf kapital (A). Ketentuan yang sama juga berlaku untuk huruf awal dari judul referensi yang didahului oleh kata sandang al-, baik ketika ia ditulis dalam teks maupun dalam catatan rujukan (CK, DP, CDK, dan DR). Contoh:

*Wa mā Muḥammadun illā rasūl, Inna awwala baitin wuḍi‘a linnāsi lallaẓī bi*

*Bakkata mubārakan, Syahru Ramaḍān al-laẓī unzila fīh al-Qur‘ān*

Naṣīr al-Dīn al-Ṭūs Abū Naṣr al-Farābī, Al-Gazālī ,Al-Munqiz min al-Ḍalāl

## DAFTAR ISI

<b>COVER</b> .....	i
<b>PERNYATAAN KEASLIAN SKRIPSI</b> .....	ii
<b>HALAMAN PERSETUJUAN</b> .....	iii
<b>HALAMAN PENGESAHAN</b> .....	iv
<b>MOTTO</b> .....	v
<b>KATA PENGANTAR</b> .....	vi
<b>PEDOMAN TRANSLITERASI</b> .....	viii
<b>DAFTAR ISI</b> .....	xiv
<b>DAFTAR BAGAN</b> .....	xvi
<b>DAFTAR TABEL</b> .....	xvii
<b>DAFTAR LAMPIRAN</b> .....	xviii
<b>ABSTRAK</b> .....	xix
<b>BAB I: PENDAHULUAN</b> .....	1
A. Latar Belakang Masalah .....	1
B. Rumusan Masalah .....	11
C. Tujuan Penelitian .....	11
D. Manfaat Penelitian .....	11
E. Definisi Operasional .....	12
F. Sistematika Pembahasan .....	13
<b>BAB II: TINJAUAN PUSTAKA</b> .....	15
A. Penelitian Terdahulu .....	15
B. Kerangka Teori .....	25
1. Anak Luar Kawin.....	25
2. Hubungan Perdata.....	35
3. Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010.....	41
4. Penemuan Hukum.....	48
5. Teori Kontekstualisasi Hukum Francois Geny.....	62
<b>BAB III: METODE PENELITIAN</b> .....	78
A. Jenis Penelitian .....	78
B. Pendekatan Penelitian .....	78

C. Sumber Data .....	78
D. Teknik Pengumpulan Data .....	79
E. Analisis Data .....	79
<b>BAB IV: HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN .....</b>	<b>81</b>
A. Gambaran Umum Lokasi Penelitian.....	81
1. Lokasi Pengadilan Agama Kabupaten Malang.....	81
2. Visi dan Misi Pengadilan Agama Kabupaten Malang .....	81
3. Profil Informan .....	82
4. Struktur Organisasi Pengadilan Agama Kabupaten Malang .....	84
B. Pandangan Hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang tentang Anak di Luar Perkawinan.....	86
C. Analisis Pandangan Hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang tentang Anak di Luar Perkawinan.....	98
D. Analisis Pandangan Hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang Perspektif Francois Geny.....	105
<b>BAB V: PENUTUP .....</b>	<b>111</b>
A. Kesimpulan .....	111
B. Saran .....	112
<b>DAFTAR PUSTAKA .....</b>	<b>113</b>
<b>LAMPIRAN-LAMPIRAN .....</b>	<b>120</b>
<b>DAFTAR RIWAYAT HIDUP .....</b>	<b>125</b>

## DAFTAR TABEL

<b>Tabel 2.1.</b> Perbandingan penelitian terdahulu.....	22
<b>Tabel 2.2.</b> Indikator teori kontekstualisasi hukum François Géný .....	76
<b>Tabel 4.1.</b> Profil Dra.Hj. Enik Faridarurrohmah, M.H.I.....	83
<b>Tabel 4.2.</b> Profil Sutaji, S.H., M.H.....	83
<b>Tabel 4.3.</b> Profil Dr. Nurul Maulida, S.Ag., M.H.....	84
<b>Tabel 4.4.</b> Pengujian penafsiran Dra. Hj. Enik Faridaturrohmah, M.H. terhadap Putusan MK nomor 46/PUU-VIII/2010 dengan kontekstualisasi hukum François Géný.....	120
<b>Tabel 4.5.</b> Pengujian penafsiran Dr. Nurul Maulida, S.Ag., M.H. terhadap Putusan MK nomor 46/PUU-VIII/2010 dengan kontekstualisasi hukum François Géný.....	121
<b>Tabel 4.6.</b> Pengujian penafsiran Sutaji, S.H., M.H. terhadap Putusan MK nomor 46/PUU-VIII/2010 dengan kontekstualisasi hukum François Géný.....	121

## **DAFTAR BAGAN**

<b>Bagan 4.1. Struktur Organisasi Pengadilan Agama Kabupaten Malang.....</b>	<b>84</b>
--	-----------

## DAFTAR LAMPIRAN

<b>Lampiran 1</b> Surat Pengantar Penelitian .....	120
<b>Lampiran 2</b> Pemberitahuan Jadwal Wawancara oleh Pengadilan Agama Kabupaten Malang via Telepon.....	121
<b>Lampiran 3</b> Wawancara dengan Dra. Hj. Enik faridaturrohmah, M.H.....	121
<b>Lampiran 4</b> Wawancara dengan Sutaji, S.H., M.H.I.....	122
<b>Lampiran 5</b> Foto bersama Sutaji, S.H., M.H. di Depan Resepsionis Pengadilan Agama Kabupaten Malang.....	123
<b>Lampiran 6</b> Screenshot wawancara dengan Dr. Nurul Maulidah, S.Ag., M.H. via Video Call WhatsApp.....	124

## ABSTRAK

Jamrud Qomaruz Zaman, 200201110008. 2024. *Pandangan Hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang tentang Anak di Luar Perkawinan Perspektif Francois Geny*. Skripsi, Program Studi Hukum Keluarga Islam, Fakultas Syariah, Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang, Pembimbing, Dr. Abd. Rouf, M.HI.

---

**Kata Kunci:** Anak, perkawinan, dan hak perdata

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 merupakan putusan yang timbul akibat diajukannya permohonan oleh Machicha Aisyah Mochtar untuk melindungi hak anak hasil perkawinan sirinya yang tidak diakui oleh ayah biologisnya. Namun, amar Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut bersifat multitafsir karena tidak dijelaskan secara detail terkait frasa “anak di luar perkawinan” dan “hak perdata”. Hal inilah yang kemudian menjadi problematika ketidakjelasan norma karena dengan putusan tersebut dapat saja anak hasil perzinahan mendapatkan hak penuh sehingga terasa bertentangan dengan ajaran agama Islam. Oleh sebab itu, mencari metode penemuan hukum kepada hakim Pengadilan Agama sangat penting dilakukan untuk mencari hakikat norma tersebut.

Tujuan penelitian ini untuk mencari tahu tentang interpretasi frasa “anak di luar perkawinan” dan “hak perdata” sebagai implikasinya dari pandangan hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang. Selain itu, penelitian ini bertujuan untuk mencari tahu metode penemuan hakim dalam menginterpretasikan norma dan menganalisis metode penemuan hakim tersebut dengan teori kontekstualisasi hukum François Géný.

Penelitian ini merupakan penelitian hukum empiris, yakni penelitian hukum yang datanya diambil dari realitas sosial di masyarakat. Penelitian ini menggunakan konseptual. Adapun penelitian ini juga termasuk dalam penelitian kualitatif yakni dengan mendeskripsikan hasil wawancara dan dokumentasi peneliti dan menganalisisnya menggunakan teori kontekstualisasi hukum François Géný. Metode pengumpulan data dalam penelitian ini ialah wawancara dan dokumentasi. Sedangkan analisis data yang digunakan ialah pemeriksaan, klarifikasi, verifikasi, analisis, dan kesimpulan.

Hasil penelitian ini ialah (1) Hakim di Pengadilan Agama Kabupaten Malang menggunakan metode penafsiran historis dan teleologis atau sosiologis, yakni dibuktikan dengan cara mereka menafsirkan norma yang kabur dengan mengembalikannya kepada maksud pembentuk undang-undang dan sesuai dengan nilai yang hidup di masyarakat, dalam hal ini ialah untuk melindungi hak anak hasil perkawinan siri dengan diberikan hak penuh atas ayahnya dan hak anak hasil perzinahan dengan hanya diberikan hak nafkah. (2) Interpretasi hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang tersebut telah sesuai dengan indikator teori kontekstualisasi hukum François Géný, yakni menafsirkan sesuai nilai-nilai yang hidup di masyarakat, mempertimbangkan ketertiban masyarakat, menggunakan metode induksi, dan senantiasa berpegang pada maksud pembentuk undang-undang.

## ABSTRACT

Jamrud Qomaruz Zaman, 200201110008. 2024. *The View of Judges of the Religious Court of Malang Regency on Children Outside of Marriage from the Perspective of Francois Geny*, Thesis, Islamic Family Law Study Programme, Faculty of Sharia, Maulana Malik Ibrahim State Islamic University Malang, Supervisor, Dr. Abd Rouf, M.HI..

---

**Keywords:** Children, marriage and civil rights.

Constitutional Court Decision No. 46/PUU-VIII/2010 is a decision that arose as a result of a petition filed by Machicha Aisyah Mochtar to protect the rights of her illegitimate child who was not recognised by her biological father. However, the Constitutional Court's verdict is multi-interpretative because it does not explain in detail the phrases "children outside marriage" and "civil rights". This then becomes a problematic vagueness of norms because with this decision, children of adultery can get full rights, which feels contrary to the teachings of Islam. Therefore, finding a method of legal discovery for Religious Court judges is very important to find the nature of the norm.

The purpose of this study is to find out about the interpretation of the phrase "child outside marriage" and "civil rights" as its implication from the view of judges of the Religious Court of Malang Regency. In addition, this study aims to find out the judges' discovery methods in interpreting norms and analyse the judges' discovery methods with François Géný's theory of legal contextualisation.

This research is empirical legal research, namely legal research whose data is taken from social reality in society. This research uses conceptual. This research is also included in qualitative research by describing the results of interviews and documentation and analysing them using François Géný's theory of legal contextualisation. The data collection methods in this research are interviews and documentation. While the data analysis used is examination, clarification, verification, analysis, and conclusion.

The results of this study are (1) Judges in the Religious Court of Malang Regency use historical and teleological or sociological interpretation methods, as evidenced by the way they interpret vague norms by returning them to the intent of the legislator and in accordance with the values that live in society, in this case to protect the rights of children from siri marriage by being given full rights to their father and the rights of children from adultery by only being given the right to maintenance. (2) The interpretation of the judge of the Religious Court of Malang Regency is in accordance with the indicators of François Géný's theory of legal contextualisation, namely interpreting according to the values that live in society, considering public order, using the induction method, and always adhering to the intent of the legislator.

## ملخص البحث

زمرد قمر الزمان، ٢٠٠٢، ١١١٠٠٠٨ . ٢٠٢٤ . وجهة نظر قضاة المحكمة الدينية في محافظة مالانج بشأن الأطفال خارج إطار الزواج من وجهة نظر فرانسوا جيني. أطروحة، برنامج دراسة قانون الأسرة الإسلامية، كلية الشريعة، جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية مالانج الإسلامية، المشرف، عبد الرؤوف

### الكلمات المفتاحية: الأطفال والزواج والحقوق المدنية

إن قرار المحكمة الدستورية رقم ٢٦ / ٢٠١٠ هو قرار نشأ نتيجة التماس تقدمت به ماشيشا عيسية مختار لحماية حقوق طفلتها غير الشرعية التي لم يعترف بها والدها البيولوجي. ومع ذلك، فإن حكم المحكمة الدستورية متعدد التفسيرات لأنه لا يشرح بالتفصيل عبارتي "الأطفال خارج إطار الزواج" و"الحقوق المدنية". ومن ثم يصبح هذا الأمر إشكالية في غموض المعايير لأنه بهذا القرار يمكن لأطفال الزنا الحصول على حقوقهم كاملة، وهو ما يبدو مخالفًا لتعاليم الإسلام. ولذلك، فإن إيجاد طريقة للاكتشاف القانوني لقضاة المحكمة الدينية أمر مهم للغاية لإيجاد طبيعة القاعدة..

الغرض من هذه الدراسة هو معرفة تفسير عبارة "الطفل خارج إطار الزواج" و"الحقوق المدنية" من وجهة نظر قضاة المحكمة الدينية في محافظة مالانج. بالإضافة إلى ذلك، تهدف هذه الدراسة إلى معرفة طرق اكتشاف القضاة في تفسير المعايير وتحليل طرق اكتشاف القضاة بنظرية فرانسوا جيني في تفسير السياق القانوني. هذا البحث هو بحث قانوني تجريبي، أي بحث قانوني تؤخذ بياناته من الواقع الاجتماعي في المجتمع. يستخدم هذا البحث المفاهيمي. كما يندرج هذا البحث في البحث النوعي من خلال وصف نتائج المقابلات والتوثيق وتحليلها باستخدام نظرية فرانسوا جيني في وضع السياق القانوني. وتتمثل أساليب جمع البيانات في هذا البحث في المقابلات والتوثيق. في حين أن تحليل البيانات المستخدمة هي الفحص والتوضيح والتحقق والتحليل والاستنتاج.

وتتمثل نتائج هذه الدراسة في (١) أن قضاة المحكمة الدينية في محافظة مالانج يستخدمون أساليب التفسير التاريخي والغائي أو السوسيولوجي، كما يتضح من طريقة تفسيرهم للقواعد الغامضة بإرجاعها إلى مقصد المشرع ووفقًا للقيم التي يعيشها المجتمع، وفي هذه الحالة حماية حقوق الأطفال من زواج السفاح بإعطائهم حقوقًا كاملة لأبيهم وحقوق الأطفال من الزنا بإعطائهم حق النفقة فقط. (٢) إن تفسير قاضي المحكمة الدينية في محافظة مالانج يتفق مع مؤشرات نظرية فرانسوا جيني في وضع السياق القانوني، أي التفسير وفقًا للقيم التي يعيشها المجتمع، ومراعاة النظام العام، واستخدام طريقة الاستقراء، والالتزام دائمًا بمقصد المشرع.

# **BAB I**

## **PENDAHULUAN**

### **A. Latar Belakang Masalah**

Pada perkembangan dewasa ini dengan berkembangnya teknologi semakin mempermudah masyarakat dalam segala bidang. Namun berkembangnya teknologi tersebut terkadang sering digunakan untuk hal-hal yang menuju pergaulan bebas. Salah satu bentuk pergaulan bebas tersebut ialah mudahnya seseorang mengakses seks bebas. Mudahnya akses informasi saat ini banyak digunakan untuk membuat situs-situs jasa pemuas seksual, selain itu menjamurnya situs-situs porno juga menjadi faktor anak usia dini sangat ingin tahu tentang seksual dan kemudian mempratikannya dengan teman lawan jenisnya.

Seks bebas ini terkadang menimbulkan problematika serius apabila terjadi hamil di luar kawin kemudian laki-laki yang menghamili tidak mau mengawininya, salah satunya ialah anak yang dilahirkan dari hubungan tersebut akan tidak memperoleh kejelasan status ayahnya hingga menyebabkan ia tidak berhak atas hak keperdataan dari ayahnya.<sup>1</sup> Pada dasarnya Pasal 42 UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan telah memberikan kelonggaran bahwa anak yang sah ialah anak yang dilahirkan melalui perkawinan yang sah.<sup>2</sup> Selain itu dalam Pasal 99 Ayat (1)

---

<sup>1</sup> J. Agung Indratmoko, "Pengaruh Globalisasi Terhadap Kenakalan Remaja Di Desa Sidomukti Kecamatan Mayang Kabupaten Jember," *Jurnal Pancasila Dan Kewarganegaraan* 3, no. 1 (2017), 127.

<sup>2</sup> Pasal 42 UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Kompilasi Hukum Islam Pasal juga menjelaskan bahwa anak yang sah merupakan anak yang dilahirkan dalam atau keadaan perkawinan yang sah.<sup>3</sup>

Pasal 42 UU Perkawinan dan Pasal 100 Kompilasi Hukum Islam (KHI) berimplikasi bahwa walaupun orang tua anak tersebut mengawini sehari sebelum perkawinan, maka anak tersebut tetap diakui sebagai anak yang sah dan ia juga diberi kelonggaran menasabkan anak tersebut kepada ayah hasil perkawinan ibunya, walaupun pada hakikatnya ayah tersebut bukanlah yang menghamili ibunya. Kelonggaran-kelonggaran yang diberikan oleh UU Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam ini pada dasarnya adalah agar anak tersebut mempunyai status hukum yang jelas yang akan digunakan untuk kepentingan pembuatan akta kelahiran, kartu keluarga, dan dokumen-dokumen penting lainnya. Hal ini karena memang UU Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam ini lebih menekankan masalah mursalah, yakni untuk mewujudkan kebaikan bagi masa depan anak tersebut dan menghindari mudharat-mudharat yang muncul. Namun problematika yang akan muncul adalah apabila ibu dari anak yang dilahirkan tersebut tidak mendapatkan lelaki untuk dikawininya sampai anak tersebut dilahirkan sedangkan ayah kandung (ayah yang menghamili ibunya) tersebut tidak mau mengawini ibunya.

Hal ini bukan hanya berlaku untuk para pemuda yang melakukan hubungan seks bebas, melainkan juga termasuk para pelaku kawin siri yang dikemudian hari sang suami tidak mau melakukan isbath nikah. Kawin siri ialah perkawinan yang

---

<sup>3</sup> Pasal 99 Ayat (1) Kompilasi Hukum Islam.

telah memenuhi syarat dan rukun perkawinan dalam agama Islam, namun tidak dicatatkan kepada lembaga yang berwenang mencatatkannya agar mendapatkan status hukum yang jelas atas perkawinannya tersebut.<sup>4</sup> Biasanya kawin siri tersebut dilakukan dikarenakan seorang lelaki ingin berpoligami namun UU Perkawinan memberikan syarat yang terlalu ketat untuk memperoleh izin berpoligami.<sup>5</sup>

Kawin siri ini memberi peluang yang besar kepada lelaki untuk tidak bertanggungjawab atas anak yang lahir dari hubungan kawin sirinya tersebut. Terlebih jika sang lelaki tidak mau melakukan isbath nikah untuk memperoleh kejelasan atas anak hasil hubungan kawin siri tersebut. Jika hal demikian, maka konsekuensi dari anak tersebut berstatus sebagai anak yang lahir diluar perkawinan.<sup>6</sup> Kemudian Pasal 43 Ayat (1) UU Perkawinan<sup>7</sup> dan Pasal 100 Kompilasi Hukum Islam<sup>8</sup> memberikan konsekuensi atas anak yang dilahirkan diluar perkawinan tersebut dengan hanya mempunyai hubungan perdata atas ibunya dan keluarga ibunya.

Dengan kata lain, pasal tersebut mengakibatkan anak yang lahir di luar perkawinan tersebut tidak mempunyai hubungan perdata dengan ayah kandungnya. Oleh karenanya pasal tersebut seakan tidak mempersamakan kedudukan antara anak yang lahir di luar perkawinan yang sah dengan anak hasil dari perkawinan yang sah. Padahal anak tersebut lahir di dunia ini dengan tanpa dosa atau suci dan

---

<sup>4</sup> Edi Gunawan, "Nikah Siri Dan Akibat Hukumnya Menurut UU Perkawinan," *Jurnal Ilmiah Al-Syari'ah* 11, no. 1 (2013), 5.

<sup>5</sup> M. Nurul Irfan, "Kriminalisasi Poligami Dan Nikah Siri," *Al-Adalah* 10, no. 2 (2011), 125.

<sup>6</sup> Rihlatul Khoiriyah, "Aspek Hukum Perlindungan Perempuan Dan Anak Dalam Nikah Siri," *Sawwa* 12, no. 3 (2017), 406.

<sup>7</sup> Pasal 43 Ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

<sup>8</sup> Pasal 100 Kompilasi Hukum Islam.

dalam keadaan tidak tahu apa-apa. Tidak seharusnya ia harus menanggung penderitaan sebagai akibat dari perbuatan hubungan di luar perkawinan oleh kedua orang tuanya.

Seringkali dalam kenyataan bahwa anak yang tidak mempunyai status hukum atas ayahnya mengalami kesulitan dan penderitaan dalam berbagai hal, seperti tidak jelas status ayahnya saat pembuatan akta kelahiran maupun kartu keluarga, tidak dipenuhinya nafkah oleh ayah, tidak memperoleh hak kewarisan atas ayah dan keluarga ayahnya, beban psikis di masyarakat dengan sebutan “anak haram”, dan lain-lain.<sup>9</sup> Melihat kenyataan demikian, akan terasa tidak adil jika anak yang lahir sama dengan anak lainnya namun ia telah kehilangan beberapa hak dan terbebani oleh perbuatan orang tuanya.

Oleh sebab itu, Pasal 43 Ayat (1) UU Perkawinan dan Pasal 100 Kompilasi Hukum Islam tersebut dapat dinyatakan mendiskriminasikan anak yang lahir di luar perkawinan yang sah.<sup>10</sup> Memang dapat diakui bahwa secara sosiologi hukum, materi pasal 43 Ayat (1) UU Perkawinan dan Pasal 100 Kompilasi Hukum Islam tersebut sangat erat kaitannya dengan pendapat mayoritas ulama klasik yang mengatakan bahwa anak hasil zina tidak boleh dinasabkan kepada bapaknya walaupun secara biologis memang anak kandungnya.<sup>11</sup> Argumen para ulama tersebut berpegang erat pada hadits Nabi SAW:

---

<sup>9</sup> Bernadeta Resti Nurhayati, “Harmonisasi Norma Hukum Bagi Perlindungan Hak Keperdataan Anak Luar Kawin Dalam Sistem Hukum Indonesia,” *Ganesh Law Review* 1, no. 1 (2019), 55.

<sup>10</sup> R. Youdhea s. Kumoro, “Hak Dan Kedudukan Anak Luar Nikah Dalam Pewarisan Menurut KUH-Perdata,” *Lex Crimen* 6, no. 2 (2017), 13.

<sup>11</sup> M. Nurul Irfan, *Nasab Dan Status Anak Dalam Hukum Islam* (Jakarta: Amzah, 2013), 88.

و حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ رَافِعٍ وَعَبْدُ بْنُ حُمَيْدٍ قَالَ ابْنُ رَافِعٍ حَدَّثَنَا عَبْدُ الرَّزَّاقِ أَخْبَرَنَا مَعْمَرٌ  
عَنْ الزُّهْرِيِّ عَنْ ابْنِ الْمُسَيَّبِ وَأَبِي سَلَمَةَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ  
الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ.<sup>12</sup>

“Dan telah menceritakan kepadaku Muhammad bin Rafi’ dan Abd bin Humaid, Ibnu Rafi’ mengatakan, telah menceritakan kepada kami Abdur Razaq telah mengabarkan kepada kami Ma’mar dari Az-Zuhri dari Ibnu Musayyab dan Abu Salamag dari Abu Hurairah bahwasanya Rasulullah SAW bersabda: “Seorang anak adalah untuk pemilik ranjang, sedangkan yang menzinai tidak memiliki hak atasnya” (HR. Muslim Nomor 2646).

Hadits tersebut mengandung makna bahwa hanya anak yang lahir dari perkawinan yang sah yang dapat dinasabkan kepada bapaknya. Dengan demikian, anak yang sah tersebut memiliki hubungan keperdataan dengan ayahnya sehingga ia berhak atas nafkah, waris, perwalian, dan hak-hak lainnya. Sedangkan anak hasil zina tidak dapat menasabkan kepada bapaknya, walaupun bapaknya tersebut ialah bapak kandung. Tentu hal demikian berimplikasi anak tersebut tidak memperoleh hak keperdataan kepada bapaknya, melainkan hanya memiliki nasab kepada ibunya.<sup>13</sup>

Dengan demikian, dari aspek yuridis sangat kelihatan bahwa dengan tidak adanya hubungan nasab tersebut hubungan anak dengan bapak kandung tersebut seperti orang lain yang tidak ada hubungan apapun. Keadaan demikian memberi implikasi pada tidak adanya kewajiban memberi nafkah dari sang ayah kandung, perwalian, dan anak tidak akan mendapatkan hak waris atas ayah kandungnya.

<sup>12</sup> Al-Imam Abul Husain Muslim, *Shahih Muslim* (Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyah, 2008), 1137.

<sup>13</sup> Chuzaimah T. Yanggo dan Hafiz Anshary, *Problematika Hukum Kontemporer* (Jakarta: pustaka Firdaus, 2009), 35.

Bahkan anak tersebut tidak boleh berduaan dengan ayah kandungnya dikarenakan tidak ada hubungan apapun jika anak tersebut berkelamin perempuan.<sup>14</sup>

Bahkan Imam Syafi'i dan Maliki sebagaimana dikutip oleh Hasana Mustofa berpendapat bahwa sah hukumnya ayah mengawini anak hasil zinanya karena memang keduanya tidak terdapat hubungan nasab.<sup>15</sup> Sedangkan Ibnu Thaimiyah sebagaimana dikutip H. Abid dan kawan-kawan berpendapat bahwa ayah dan anak hasil zinanya haram untuk kawin.<sup>16</sup> Menurut Sari Pusvita bahwa walaupun anak tersebut adalah anak zina, namun ia juga sama seperti manusia pada umumnya yang mempunyai perasaan, hati nurani, dan harga diri, tentu implikasi seperti diatas akan sangat membuat anak tersebut menderita, sementara dirinya pun tidak mengharapkan lahir ke dunia ini dari perbuatan tercela yang dilakukan kedua orang tuanya.<sup>17</sup>

Diskriminasi terhadap anak di luar perkawinan sebagaimana dalam 43 Ayat (1) UU Perkawinan dan Pasal 100 Kompilasi Hukum Islam tersebut pada hakikatnya juga bertentangan dengan Pasal 28 B ayat (2) UUD NRI 1945 yang menjelaskan bahwa setiap anak itu berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, berkembang, dan mendapatkan perlindungan atas perlakuan diskriminasi dan

---

<sup>14</sup> Siti Nurbaeti, "Hadits Tentang Nasab Anak Zina Dalam Perspektif Ibnu Qayyim Al-Jauziyyah," *Holistic Al-Hadis* 4, no. 2 (2018), 114-115.

<sup>15</sup> Hasana Mustofa, *Pengantar Hukum Keluarga* (bandung: Pustaka Setia, 2011), 268.

<sup>16</sup> H Abid, Yenny Febrianty, dan Chairijah, "Penerapan Teori Keadilan Pada Kewarisan Anak Hasil Zina," *Palar (Pakuan LAw Review)* 8, no. 1 (2022), 150.

<sup>17</sup> Sari Pusvita, "Keperdataan Anak Diluar Nikah Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Dan Implikasi Terhadap Harta Warisan," *Ulul Albab* 1, no. 2 (2018), 45.

kekerasan.<sup>18</sup> Selain itu pasal 28 I ayat (2) menjelaskan bahwa setiap orang itu bebas dari perlakuan diskriminatif dan perlindungan atas diskriminatif tersebut.<sup>19</sup>

Dengan demikian, dapat disimpulkan bahwa hak anak atas orang tuanya itu merupakan hak konstitusional yang sangat dijunjung tinggi oleh konstitusi yang merupakan dasar hukum dalam penyelenggaraan kehidupan berbangsa dan bernegara.<sup>20</sup> Selain itu, Pasal tersebut juga bertentangan dengan Pasal 56 Ayat (1) UU Nomor 39 Tahun 1999<sup>21</sup> tentang Hak Asasi Manusia dan Pasal 14 Ayat (1) UU Nomor 35 Tahun 2014<sup>22</sup> tentang Perlindungan Anak. Adanya jaminan hak konstitusional dalam konstitusi Indonesia tersebut berimplikasi tidak diberlakukannya undang-undang jika bertentangan dengan konstitusi.<sup>23</sup> Hal ini didasarkan pada asas *lex superior derogat legi inferior* yang berarti hukum yang tinggi mengesampingkan hukum yang lebih rendah.

Oleh sebab itu, semua peraturan perundang-undangan (termasuk UU Perkawinan dan KHI) dinyatakan oleh Mahkamah Konstitusi tidak berlaku jika

---

<sup>18</sup> Pasal 28 B Ayat (2) UUD NRI 1945.

<sup>19</sup> Pasal 28 I Ayat (2) UUD NRI 1945.

<sup>20</sup> Adanya jaminan hak asasi manusia dalam materi konstitusi UUD NRI 1945 yang merupakan hukum tertinggi di Indonesia ini bertujuan agar terciptanya suatu keadilan dan keadaban sebagaimana tercantum dalam sila kedua Pancasila. Selain itu adanya jaminan hak konstitusional tersebut juga merupakan salah satu ciri pokok dianutnya negara hukum. Lihat lebih jauh Jimly Assiddiqie, *Konstitusi Dan Konstitusionalisme Indonesia* (Jakarta: Sinar Grafika, 2014), 35.

<sup>21</sup> Pasal 56 Ayat (1) UU Nomor 39 Tahun 1999.

<sup>22</sup> Pasal 14 Ayat (1) UU Nomor 35 Tahun 2014.

<sup>23</sup> Undang-undang itu pada dasarnya terbagi menjadi 2, yakni undang-undang dalam arti materil dan formil. Undang-undang dalam arti materil merupakan keseluruhan bentuk hukum yang berbentuk tertulis, contoh dalam hal ini seperti Undang-Undang (yang dibuat bersama oleh DPR dan Presiden), Perpu, Peraturan Presiden, Keputusan Presiden, Peraturan Daerah, dan lain-lain. Sedangkan undang-undang dalam arti formil merupakan yang dibuat bersama oleh DPR dan Presiden. Lihat lebih jauh Maria Farida Indrati, *Ilmu Perundang-Undangan 1*, (Yogyakarta: Kanisius, 2021), 23. Imam Sukadi, "Tanggung Jawab Negara Terhadap Anak Terlantar Dalam Operasionalisasi Pemerintah Di Bidang Perlindungan Hak Anak," *De Jure: Jurnal Hukum Dan Syari'ah* 5, no. 2 (2013): 117–33, <https://doi.org/https://doi.org/10.18860/j-fsh.v5i2.3003>.

bertentangan dengan materi UUD NRI 1945.<sup>24</sup> Pada perkembangannya, Pasal 43 Ayat (1) UU Perkawinan ini pun akhirnya dinyatakan tidak berlaku oleh Mahkamah Konstitusi melalui Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010. Dalam amar putusannya, Mahkamah menyatakan bahwa Pasal 43 Ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974 tidak mempunyai kekuatan hukum selama tidak dimaknai:

“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”.<sup>25</sup>

Namun ditengah berbahagiannya menyambut Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 yang dipenuhi rasa keadilan sesuai materi konstitusi, terdapat sebagian masyarakat Indonesia yang tidak setuju dengan putusan tersebut. Salah satu yang tidak setuju atas putusan tersebut ialah K.H Ma'ruf Amin, Ketua Majelis Ulama saat itu sebagaimana dikutip oleh Micky Giovanni Montol yang mengatakan bahwa disatu sisi memang putusan tersebut mempunyai prinsip persamaan dan keadilan, namun disisi lain akan menjadi pintu dilegalkannya zina.<sup>26</sup> Padahal zina merupakan delik yang sebenarnya secara sosiologi hukum telah melanggar norma kesusilaan sebagaimana yang telah hidup di masyarakat.<sup>27</sup> Selain itu menurut pakar hukum dari Universitas Padjajaran, Sonny Dewi Judiash juga mengatakan bahwa putusan MK itu dikhawatirkan dapat memberi legitimasi atas pengakuan hubungan yang

---

<sup>24</sup> Suko Pratiyitno, “Mekanisme Pembatalan Peraturan Daerah Dan Akibat Hukumnya Berdasarkan Asas Lex Superiori Derogat Legi Inferiori,” *Jurnal Surya Satu: Dinamika Hukum Dan Keadilan* 8, no. 2 (2017), 114.

<sup>25</sup> Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010.

<sup>26</sup> Micky Giovanni Montol, “Tinjauan Yuridis Anak Hasil Zina Dilihat Dari Ketentuan Hukum Islam,” *Lex Crimen* 6, no. 5 (2017), 149.

<sup>27</sup> Syamsul Huda, “Zina Dalam Perspektif Hukum Islam Dan Kitab Undang-Undang Pidana,” *Hunafa: Jurnal Studia Islamika* 12, no. 2 (2015), 378.

tidak sah jika dilihat dari norma agama dan sosial, terlebih sifat putusannya bersifat final dan mengikat.<sup>28</sup>

Oleh karena itu, MUI kemudian menanggapi putusan ini dengan menetapkan fatwa tentang status atau kedudukan anak di luar perkawinan yang sah.<sup>29</sup> Namun walaupun begitu tetap saja yang namanya fatwa tidak akan pernah berlaku mengikat dan memaksa sebagaimana sifat peraturan perundang-undangan. Fatwa di Indonesia memiliki kedudukan sukarela untuk ditaati.<sup>30</sup> Selain itu, warga Aceh yang merupakan otonomi khusus dengan penerapan hukum Islam juga merespon putusan MK tersebut, kemudian diterbitkanlah Fatwa MPU Aceh Nomor 18 Tahun 2015 tentang Kedudukan Anak Hasil Zina.<sup>31</sup> Hal inilah yang juga menjadi problematika karena putusan MK tersebut disatu sisi memang telah menerapkan prinsip persamaan kedudukan dan keadilan dalam Pasal 43 Ayat (1) UU Perkawinan, namun disisi lain juga telah membuka ruang untuk semakin melegalkan perzinaan.

Selain itu yang menjadi problematika ialah tentang putusan Mahkamah Konstitusi ini adalah tentang makna “hubungan perdata”. Makna tersebut seperti multitafsir karena hubungan perdata dalam hal ini dapat mencakup nasab, nafkah, wali, hak waris, dan hak keperdataan lainnya. Putusan MK tersebut sering diperdebatkan, apakah putusan tersebut juga *me-nasakh* Pasal 174 Kompilasi

---

<sup>28</sup> Ardian Arista Wardana, “Pengakuan Anak Diluar Nikah: Tinjauan Yuridis Tentang Status Anak Diluar Nikah,” *Jurisprudence* 6, no. 2 (2016), 164.

<sup>29</sup> Fatwa dimaksud adalah Fatwa MUI Nomor 11 Tahun 2012.

<sup>30</sup> Erfaniah Zuhriah, *Peradilan Agama Indonesia*, ed. Hikmatius Salmi, 2nd ed. (Malang: Cita Intrans Publising, 2016), 2.

<sup>31</sup> Fatwa MPU Aceh Nomor 2015 tentang Kedudukan Anak Hasil Zina.

Hukum Islam yang didalamnya mengatur tentang golongan yang dapat menjadi ahli waris. Ada sebagian pakar yang berpendapat bahwa putusan MK tersebut berimplikasi hanya terhadap pemenuhan hak nafkah saja, namun banyak juga yang berpendapat bahwa maksud hubungan perdata tersebut juga mencakup hak nasab, nafkah, waris, dan lain-lain.<sup>32</sup>

Selain itu juga menjadi problematika apakah putusan MK tersebut juga berimplikasi pada diperbolehkannya ayah zina tersebut menjadi wali bagi anak perempuan hasil zina apabila telah terdapat penetapan dari Pengadilan Negeri/Agama. Hal ini dikarenakan dalam Pasal 21 Kompilasi Hukum Islam<sup>33</sup> maupun PMA 20 Tahun 2019<sup>34</sup> mengatur bahwa ayah kandung dapat menjadi wali bagi anak perempuannya ketika akad nikah. Tentu dalam hal ini menjadi problematika ketika seorang ayah zina yang telah ditetapkan oleh Pengadilan Negeri/Agama sebagai ayah kandung (biologis) dan mempunyai hubungan keperdataan dengannya atas dasar bukti tes DNA dari laboratorium DNA. Oleh sebab itu, maka perlu ditelaah kembali secara kritis frasa “hubungan perdata” dalam Putusan MK tersebut. Penafsiran terhadap frasa tersebut tidak bisa dilakukan secara asal-asalan, melainkan harus berdasarkan metode-metode penemuan hukum sebagaimana telah dikembangkan oleh para yuris di dunia.

---

<sup>32</sup> Tantri Indar Pratiwi, Kurniati, and Abd. Rahman R, “The Inheritance Status of Children from Zina Relationship Perspective Complication of Islamic Law and the Civil KUHPidana,” *Fitrah: Jurnal Kajian Ilmu-Ilmu Islam* 7, no. 2 (2021), 375.

<sup>33</sup> Pasal 21 Kompilasi Hukum Islam.

<sup>34</sup> PMA 20 Tahun 2019.

## **B. Rumusan Masalah**

1. Bagaimana penemuan hukum menurut pandangan hakim Pengadilan Agama tentang frasa “anak hasil perkawinan” dan “hak perdata”?
2. Bagaimana analisis metode penafsiran yang dilakukan oleh hakim Pengadilan dalam perspektif Francois Geny?

## **C. Tujuan Penelitian**

Berdasarkan rumusan masalah yang diuraikan diatas, peneliti mempunyai beberapa tujuan sebagai berikut:

1. Mencari interpretasi makna hubungan perdata dalam Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 berdasarkan metode penemuan hukum.
2. Mendeskripsikan makna hubungan perdata anak di luar perkawinan dalam Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/.

## **D. Manfaat Penelitian**

1. Manfaat teoritis

Penelitian ini diharapkan dapat dijadikan bahan atau sumber bacaan bagi masyarakat dalam memahani makna hubungan perdata dalam Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010.

2. Manfaat Praktis

- a. Penelitian ini diharapkan dapat menambah pengetahuan bagi masyarakat.
- b. Penelitian ini diharapkan dapat memberikan sedikit gambaran umum bagi yang ingin melakukan penelitian tentang permasalahan yang sama dengan perspektif dan sudut pandang yang berbeda.

- c. Penelitian ini digunakan sebagai syarat kelulusan peneliti dalam menempuh strata 1 Prodi Hukum Keluarga Islam UIN Maulana Malik Ibrahim Malang.

## **E. Definisi Operasional**

Judul lengkap dari skripsi ini ialah **Pandangan Hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang tentang Anak di Luar Perkawinan Sah Perspektif Francois Geny**. Berdasarkan judul tersebut, maka perlu dipahami dengan benar definisi dari kata-kata yang menjadi kata kunci dalam penelitian ini, definisi kata-kata tersebut adalah sebagai berikut:

### 1. Hubungan Perdata

Hubungan perdata adalah hubungan yang hanya menyangkut kepentingan antar perorangan dalam masalah privat. Ruang lingkup hubungan perdata ini meliputi masalah kewarisan, perwalian, perjanjian kontrak, dan lain-lain.<sup>35</sup>

### 2. Anak Luar Kawin

Anak luar kawin ialah anak yang lahir dari hubungan laki-laki dan perempuan tanpa adanya ikatan perkawinan yang sah dan keduanya tidak mempunyai ikatan perkawinan dengan orang lain serta tidak terdapat larangan menikah. Anak luar Kawin ini terbagi menjadi dua, yakni anak

---

<sup>35</sup> Salim H.S, *Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW)*, 12th ed. (Jakarta: Sinar Grafika, 2019), 5.

yang lahir didalam perkawinan yang sah secara agama, namun tidak dicatatkan secara negara dan anak yang lahir dari perzinahan.<sup>36</sup>

### 3. Penemuan Hukum

Menurut Sudikno Mertokusumo, penemuan hukum ialah suatu proses pembentukan hukum oleh hakim atau aparat hukum lainnya dalam menerapkan pada hukum umum dengan mengingat peristiwa konkret. Pandangan hakim dalam hal ini masuk dalam ruang lingkup penemuan hukum.<sup>37</sup>

## F. Sistematika Penulisan

Sistematika penulisan ini perlu disajikan dalam pembuatan karya ilmiah agar arah penelitian menjadi terarah. Berikut lima bab penelitian yang disajikan;

Bab I, bab ini berisi tentang pendahuluan, yang memuat; 1) Latar belakang yang menjadi dasar bagi penulis melakukan penelitian (kegelisahan akademik), 2) Rumusan masalah, yang memuat rangkaian pertanyaan akademis berkaitan dengan untuk dicarikan jawaban, 3) Tujuan penelitian, yang memuat tujuan peneliti melakukan penelitian tersebut, 4) Manfaat penelitian, yang memuat harapan manfaat penelitian oleh peneliti, baik manfaat untuk diri sendiri maupun khalayak umum, 5) Definisi operasional, yang memuat definisi dari kata kunci dalam penelitian untuk membatasi ruang lingkungannya, dan 6) Sistematika penulisan, yang memuat sistematika garis besar penelitian.

---

<sup>36</sup> Mohamad Rouilly Parsaulian Lubis, "Kedudukan Hukum Anak Luar Kawin Menurut Undang-Undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974 Pasca Lahirnya Putusan RI No. 46/PUU-VIII/2010 Terhadap Ibu Kandung Dan Ayah Biologis," *Lex Crimen* 2, no. 1 (2015), 1.

<sup>37</sup> Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar* (Yogyakarta: Penerbit Liberty Yogyakarta, 2009), 37.

Bab II, bab ini berisi tentang penelitian terdahulu yang digunakan peneliti sebagai dasar pengembangan. Selain itu juga berisi kerangka teori yang memuat tentang konsep tentang anak di luar perkawinan, hubungan perdata, Mahkamah Konstitusi dan putusannya, dan penemuan hukum, serta teori kontekstualisasi hukum François Géný.

Bab III, bab ini berisi jenis penelitian, pendekatan penelitian, sumber data, teknik pengumpulan data, dan analisis data.

Bab IV, bab ini berisi hasil dan pembahasan, yang memuat data mentah yang didapatkan, analisis penemuan hukum dari data yang didapatkan, dan analisis data yang didapatkan dengan teori sebagai pisau ujinya.

Bab V, bab ini membahas tentang penutup yang memuat kesimpulan dan saran. Kesimpulan dalam hal ini berupa inti dari hasil penelitian yang didapatkan, sedangkan saran berupa saran penulis atas penelitian yang telah dilakukan.

## **BAB II**

### **TINJAUAN PUSTAKA**

#### **A. Penelitian Terdahulu**

Pencantuman penelitian terdahulu ini dimaksudkan sebagai bukti orisinalitas. Peneliti akan mengupas persamaan dan perbedaan dengan beberapa penelitian terdahulu sebagai berikut:

1. Martha Eri Safira, skripsi mahasiswa program pasca sarjana Fakultas Syariah program studi Hukum Keluarga Islam Institut Agama Islam Negeri Ponorogo 2023 “Hak Waris Anak Di Luar Kawin Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 (Studi Pandangan Tokoh NU dan Muhammadiyah di Kabupaten Ponorogo)”.<sup>38</sup> Skripsi ini membahas tentang pandangan tokoh NU dan Muhammadiyah terkait jenis-jenis anak luar kawin serta hak-hak yang melekat padanya. Tokoh NU dan Muhammadiyah berpendapat bahwa anak luar kawin tidak berhak atas warisan dari bapak, melainkan hanya memperoleh wasiat wajibah. Mereka menambahkan bahwa hubungan perdata yang dimaksud oleh Putusan MK ini seharusnya tidak mencakup warisan sebab akan menyebabkan hal yang tidak selaras dengan ketentuan agama Islam.

---

<sup>38</sup> Nurvadiana Rahmawati, *Hak Waris Anak Diluar Kawin Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 (Studi Pandangan Tokoh NU Dan Muhammadiyah Di Kabupaten Ponorogo)* (Institut Agama Islam Negeri Ponorogo, 2023).

Persamaan antara penelitian yang dilakukan oleh peneliti dengan skripsi dari Martha Eri Safira diatas adalah sama-sama membahas tentang dampak Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 terhadap anak di luar kawin. Adapun perbedaannya ialah jika penelitian oleh peneliti menggunakan titik pokok bahasannya pada penemuan hukum dalam frasa “hubungan perdata” dalam Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 yang bersifat multitafsir. Peneliti dalam memahami frasa tersebut berdasarkan metode penemuan hukum yang telah dikembangkan oleh yuris di seluruh dunia. Sedangkan Martha Eri Safira menekankan pada aspek pandangan tokoh organisasi masyarakat dalam memahami Putusan MK Nomor 46/PUU-VII/2010 terkait hak waris anak di luar kawin.

2. Umi Kurnia, skripsi mahasiswa Fakultas Syariah program studi Hukum Keluarga Islam Universitas Islam Negeri Kiai Haji Achmad Siddiq Jember 2023 “Akibat Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 terhadap Status Anak Di Luar Kawin dalam Tinjauan Maqashid Syariah”.<sup>39</sup> Skripsi ini membahas bahwa anak luar kawin dalam Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 ini terbagi menjadi dua, yakni anak dari hasil perkawinan sirri dan anak hasil perzinahan. Adapun implikasinya ialah jika anak dari hasil perkawinan sirri ini dalam hal keperdataan mencakup nafkah, pemeliharaan, wali, dan waris atas ayahnya. Hal ini dikarenakan status perkawinan sirri ialah sah dalam hukum agama, tetapi dalam hukum

---

<sup>39</sup> Umi Kurnia, *Akibat Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 Terhadap Status Anak Diluar Kawin Dalam Tinjauan Maqashid Syariah* (Uniersitas Islam Negeri Kiai Haji Achmad Siddiq Jember, 2023).

negara tidak diakui. Sesangkan anak hasil perzinahan tidak mempunyai hak waris atas ayahnya, namun ia hanya berhak atas hak nafkah dan pemeliharaan. Selain itu, dari sudut pandang maqashid syari'ah, Putusan MK ini dianggap sebagai tindakan yang melindungi hak-hak anak yang tidak bertentangan dengan syari'at Islam.

Persamaan antara penelitian yang dilakukan oleh peneliti dengan skripsi dari Umi Kurnia diatas adalah sama-sama membahas tentang dampak hubungan perdata anak hasil hubungan di luar kawin dengan ayah biologisnya dalam Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010. Adapun perbedaannya ialah jika penelitian oleh peneliti menggunakan titik pokok bahasannya pada penemuan hukum frasa “hubungan perdata” dalam Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 yang bersifat multitafsir. Peneliti memahami frasa itu berdasarkan metode-metode penemuan hukum sebagaimana yang dikembangkan oleh yuris di seluruh dunia, sedangkan Umi Kurnia dalam memahami frasa “hubungan perdata” tidak berdasarkan metode penemuan hukum yang dikembangkan yuris, melainkan hanya argumentasinya belaka.

3. Hardina, skripsi mahasiswa Fakultas Syariah dan Hukum program studi Hukum Keluarga Islam Universitas Islam Negeri Sultan Syarif Kasim Riau 2023 “Kedudukan Anak Di Luar Nikah Sebelum dan Sesudah Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 Menurut Hukum Islam”.<sup>40</sup> Skripsi ini membahas

---

<sup>40</sup> Hardina, *Kedudukan Anak Diluar Nikah Sebelum Dan Sesudah Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 Menurut Hukum Islam* (Universitas Islam Negeri Sultan Syarif Kasim Riau, 2023).

bahwa kedudukan anak di luar kawin sebelum dan sesudah terbitnya Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010. Sebelum terbitnya Putusan MK tersebut, anak di luar kawin tidak diakui hak keperdataannya, seperti hak nasab, hak nafkah, hak perwalian, hak pemeliharaan, dan hak waris. Namun setelah terbitnya Putusan MK tersebut, kedudukan hak keperdataan anak di luar kawin sama dengan anak hasil hubungan perkawinan yang sah.

Persamaan antara penelitian yang dilakukan oleh peneliti dengan skripsi dari Ruminingsih diatas adalah sama-sama membahas tentang dampak hubungan perdata anak di luar kawin dengan ayah biologisnya dalam Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010. Adapun perbedaannya ialah jika penelitian oleh peneliti menggunakan titik pokok bahasannya pada penemuan hukum frasa “hubungan perdata” dalam Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 yang bersifat multitafsir. Peneliti memahami frasa itu berdasarkan metode-metode penemuan hukum sebagaimana yang dikembangkan oleh yuris di seluruh dunia, sedangkan Hardina menafsirkan frasa “hubungan perdata” dalam Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 tidak berdasarkan metode-metode penemuan hukum, melainkan hanya argumentasinya belaka dalam mengulas dampak Putusan MK tersebut.

4. Ruminingsih, skripsi mahasiswa Fakultas Hukum program studi Ilmu Hukum Universitas Ngudi Waluyo Semarang 2023 “Perlindungan Hukum Anak Luar Kawin Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-

VIII/2010”.<sup>41</sup> Skripsi ini membahas bahwa untuk dapat membuktikan status nasab ayah anak di luar kawin harus melalui pengakuan. Pengakuan. Pengakuan ayah kepada anak tersebut dilakukan dihadapan Pejabat Catatan Sipil dengan menyerahkan bukti-bukti tertentu yang meyakini bahwa anak tersebut merupakan anaknya, seperti hasil tes DNA. Setelah itu Pejabat Catatan Sipil akan menerbitkan akta kelahiran yang menerangkan bahwa anak luar kawin tersebut benar-benar anak kandungnya. Oleh sebab itu, setelah mendapatkan pengakuan yang kemudian diterbitkan akta kelahiran anak tersebut, maka ia berhak atas hubungan keperdataan dengan ayahnya.

Persamaan antara penelitian yang dilakukan oleh peneliti dengan skripsi dari Ruminingsih diatas adalah sama-sama membahas tentang dampak hubungan perdata anak di luar kawin dengan ayah biologisnya dalam Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010. Adapun perbedaannya ialah jika penelitian oleh peneliti menggunakan titik pokok bahasannya pada penemuan hukum frasa “hubungan perdata” dalam Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 yang bersifat multitafsir. Peneliti memahami frasa itu berdasarkan metode-metode penemuan hukum sebagaimana yang dikembangkan oleh yuris di seluruh dunia, sedangkan skripsi dari Rumaningsih titik pokok bahasannya adalah prosedur pembuktian anak di luar kawin dan pendaftaran akta kelahiran anak tersebut di Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil.

---

<sup>41</sup> Ruminingsih, *Perlindungan Hukum Anak Luar Kawin Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010* (Universitas Ngudi Waluyo Semarang, 2023).

5. Nabela Putri Pratama, mahasiswa Fakultas Hukum program studi Ilmu Hukum Universitas Pasundan 2023 “Status Hukum Hak Anak Luar Nikah dari ayah Menurut Hukum Positif Indonesia”.<sup>42</sup> Skripsi ini membahas hak anak di luar kawin berdasarkan hukum positif Indonesia, dalam hukum terbaru yang menjadi pegangan ialah Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010. Salah satu cara agar anak di luar kawin mendapatkan hak keperdataan atas ayahnya ialah melalui pengakuan dan pengesahan dari Dinas kependudukan dan Catatan Sipil. Adapun hak anak di luar kawin yang akan didapatkannya atas ayahnya ialah hak identitas atau nasab, hak nafkah, hak pemeliharaan, hak pendidikan, dan hak waris.

Persamaan antara penelitian yang dilakukan oleh peneliti dengan skripsi dari Muhammad Khalilurrahman diatas adalah sama-sama membahas tentang dampak hubungan perdata anak di luar kawin dengan ayah biologisnya dalam Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010. Adapun perbedaannya ialah jika penelitian oleh peneliti menggunakan titik pokok bahasannya pada penemuan hukum frasa “hubungan perdata” dalam Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 yang bersifat multitafsir. Peneliti memahami frasa itu berdasarkan metode-metode penemuan hukum sebagaimana yang dikembangkan oleh yuris di seluruh dunia, sedangkan Nabela Putri Pratama menafsirkan frasa “hubungan perdata” dalam Putusan

---

<sup>42</sup> Nabela Putri Pratama, *Status Hukum Hak Anak Luar Nikah Dari Ayah Menurut Hukum Positif Indonesia* (Universitas Pasundan, 2023).

MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 tidak berdasarkan metode-metode penemuan hukum, melainkan hanya argumentasinya belaka.

6. Margaretha Bota, skripsi mahasiswa Fakultas Hukum program studi Ilmu Hukum Universitas Tadulako 2023 “Kajian Yuridis Hak Waris Anak Di Luar Perkawinan Menurut Undang-Undang Perkawinan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU”.<sup>43</sup> Skripsi ini membahas bahwa dengan lahirnya Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010, maka anak di luar kawin akan mendapatkan hak keperdataan. Margaretha Bota mengatakan bahwa walaupun Putusan MK tersebut tidak secara eksplisit hak waris, namun frasa “hubungan perdata” yang termuat amarnya mencakup pula hak waris atas anak hasil hubungan di luar kawin.

Persamaan antara penelitian yang dilakukan oleh peneliti dengan skripsi dari Muhammad Khalilurrahman diatas adalah sama-sama membahas tentang makna dari frasa “hubungan perdata” anak di luar kawin dengan ayah biologisnya dalam Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010. Adapun perbedaannya ialah jika penelitian oleh peneliti menggunakan titik pokok bahasannya pada penemuan hukum frasa “hubungan perdata” dalam Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 yang bersifat multitafsir. Peneliti memahami frasa itu berdasarkan metode-metode penemuan hukum sebagaimana yang dikembangkan oleh yuris di seluruh dunia, sedangkan Margaretha Bota menafsirkan frasa “hubungan perdata” dalam Putusan MK

---

<sup>43</sup> Margaretha Bota, *Kajian Yuridis Hak Waris Anak Diluar Perkawinan Menurut Undang-Undang Perkawinan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU* (Universitas Tadulako, 2023).

Nomor 46/PUU-VIII/2010 tidak berdasarkan metode-metode penemuan hukum, melainkan hanya argumentasinya belaka.

*Tabel 2.1. Perbandingan penelitian terdahulu.*

No.	Penulis, Tahun dan Judul	Persamaan	Perbedaan
1	Martha Eri Safira, 2023, “Hak Waris Anak Di Luar Kawin Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 (Studi Pandangan Tokoh NU dan Muhammadiyah di Kabupaten Ponorogo)”.	Sama-sama membahas tentang dampak Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 terhadap anak di luar kawin.	Jika penelitian oleh peneliti menggunakan titik pokok bahasannya pada penemuan hukum dalam frasa “hubungan perdata” dalam Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 yang bersifat multitafsir. Peneliti dalam memahami frasa tersebut berdasarkan metode penemuan hukum yang telah dikembangkan oleh yuris di seluruh dunia. Sedangkan Martha Eri Safira menekankan pada aspek pandangan tokoh organisasi masyarakat dalam memahami Putusan MK Nomor 46/PUU-VII/2010 terkait hak waris anak di luar kawin.
2	Umi Kurnia, 2023, “Akibat Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 terhadap Status Anak Di Luar Kawin dalam Tinjauan Maqashid Syariah”.	Sama-sama membahas tentang dampak hubungan perdata anak di luar kawin dengan ayah biologisnya dalam Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010.	Jika penelitian oleh peneliti menggunakan titik pokok bahasannya pada penemuan hukum frasa “hubungan perdata” dalam Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 yang bersifat multitafsir. Peneliti memahami frasa itu berdasarkan metode-metode penemuan hukum sebagaimana yang dikembangkan oleh yuris di seluruh dunia, sedangkan Umi Kurnia dalam memahami frasa “hubungan

			perdata” tidak berdasarkan metode penemuan hukum yang dikembangkan yuris, melainkan hanya argumentasinya belaka.
3	Hardina, 2023, “Kedudukan Anak Di Luar Nikah Sebelum dan Sesudah Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 Menurut Hukum Islam”.	Sama-sama membahas tentang dampak hubungan perdata anak hasil hubungan di luar kawin dengan ayah biologisnya dalam Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010.	Jika penelitian oleh peneliti menggunakan titik pokok bahasannya pada penemuan hukum frasa “hubungan perdata” dalam Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 yang bersifat multitafsir. Peneliti memahami frasa itu berdasarkan metode-metode penemuan hukum sebagaimana yang dikembangkan oleh yuris di seluruh dunia, sedangkan Hardina menafsirkan frasa “hubungan perdata” dalam Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 tidak berdasarkan metode-metode penemuan hukum, melainkan hanya argumentasinya belaka dalam mengulas dampak Putusan MK tersebut.
4	Ruminingsih, 2023, “Perlindungan Hukum Anak Luar Kawin Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010”.	Sama-sama membahas tentang dampak hubungan perdata anak di luar kawin dengan ayah biologisnya dalam Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010.	Jika penelitian oleh peneliti menggunakan titik pokok bahasannya pada penemuan hukum frasa “hubungan perdata” dalam Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 yang bersifat multitafsir. Peneliti memahami frasa itu berdasarkan metode-metode penemuan hukum sebagaimana yang dikembangkan oleh yuris di seluruh dunia, sedangkan skripsi dari Rumaningsih titik pokok bahasannya adalah prosedur pembuktian anak di luar kawin dan pendaftaran akta kelahiran

			anak tersebut di Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil.
5	Nabela Putri Pratama, 2023, “Status Hukum Hak Anak Luar Nikah dari ayah Menurut Hukum Positif Indonesia”.	Sama-sama membahas tentang dampak hubungan perdata anak di luar kawin dengan ayah biologisnya dalam Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010.	Jika penelitian oleh peneliti menggunakan titik pokok bahasannya pada penemuan hukum frasa “hubungan perdata” dalam Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 yang bersifat multitafsir. Peneliti memahami frasa itu berdasarkan metode-metode penemuan hukum sebagaimana yang dikembangkan oleh yuris di seluruh dunia, sedangkan Nabela Putri Pratama menafsirkan frasa “hubungan perdata” dalam Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 tidak berdasarkan metode-metode penemuan hukum, melainkan hanya argumentasinya belaka.
6	Margaretha Bota, 2023, “Kajian Yuridis Hak Waris Anak Di Luar Perkawinan Menurut Undang-Undang Perkawinan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU”	Sama-sama membahas tentang makna dari frasa “hubungan perdata” anak di luar kawin dengan ayah biologisnya dalam Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010.	Jika penelitian oleh peneliti menggunakan titik pokok bahasannya pada penemuan hukum frasa “hubungan perdata” dalam Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 yang bersifat multitafsir. Peneliti memahami frasa itu berdasarkan metode-metode penemuan hukum sebagaimana yang dikembangkan oleh yuris di seluruh dunia, sedangkan Margaretha Bota menafsirkan frasa “hubungan perdata” dalam Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 tidak berdasarkan metode-metode penemuan hukum,

			melainkan hanya argumentasinya belaka.
--	--	--	--

## B. Kerangka Teori

### 1. Anak Luar Kawin

#### a. Pengertian Anak Luar Kawin

Menurut J. Andi Hartanto bahwa anak luar kawin adalah anak yang lahir dari seorang ibu yang tidak mempunyai ikatan perkawinan yang sah dengan lelaki yang menghamilinya dan anak tersebut memiliki implikasi kedudukan yang tidak sempurna dimata hukum sebagaimana anak umumnya.<sup>44</sup> Hal ini senada dengan yang dikemukakan oleh D.Y Witanto yang mengatakan bahwa anak tidak sah merupakan anak yang dilahirkan dalam suatu ikatan perkawinan yang sah. Adapun definisi luar kawin ialah hubungan yang dilakukan oleh pria dan wanita yang tidak memiliki ikatan perkawinan yang sah menurut hukum agama yang dipeluknya maupun hukum positif.<sup>45</sup>

Sementara itu, menurut Ali Afandi sebagaimana dinukil Friska Marselina Maramis mengatakan bahwa penggolongan anak itu terbagi menjadi 3, yakni:<sup>46</sup>

<sup>44</sup> J. Andi Hartanto, *Kedudukan Hukum Dan Hak Waris Anak Luar Kawin Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata* (Yogyakarta: Laksbang Presindo, 2008).

<sup>45</sup> D.Y Witanto, *Hukum Keluarga Hak Dan Kedudukan Anak Luar Kawin: Pasca Keluarnya Putusan MK Tentang Uji Materi UU Perkawinan* (Jakarta: Prestasi Pustaka, 2012), 56.

<sup>46</sup> Friska Marselina Maramis, "Hak Mewarisi Anak Diluar Perkawinan Menurut Sistem Hukum Di Indonesia," *Lex Crimen* 6, no. 4 (2017), 122.

- 1) Anak sah, yaitu anak yang dilahirkan dalam ikatan perkawinan yang sah, baik menurut agama yang diyakininya maupun hukum positif.
- 2) Anak yang lahir di luar perkawinan yang sah, namun masih diakui oleh ayah dan/ibunya. Oleh karenanya, antara anak dengan orang yang mengakui tersebut timbul hubungan kekeluargaan yang mengikat. Golongan anak kedua ini apabila ayah dan ibunya kawin melakukan perkawinan ulang yang dicatatkan oleh Pegawai Pencatat Nikah (PPN) dan kemudian diajukan gugatan asal usul anak, maka akan berkonsekuensi menjadi anak sah. Memang golongan anak kedua ini lahir dari hubungan kawin siri, yakni perkawinan yang sah menurut agama masing-masing, namun tidak sah berdasarkan hukum positif karena tidak dicatat oleh Pegawai Pencatat Nikah (PPN).

Adapun menurut Soetojo Prawirohamidjojo sebagaimana dikutip oleh Hongko T. Gombo mengatakan bahwa anak di luar kawin adalah anak yang tidak memiliki kedudukan yang sempurna dimata hukum sebagaimana anak sah. Disebut anak di luar kawin karena pada dasarnya anak tersebut dilahirkan tidak didasarkan atas ikatan perkawinan yang sah sebagai suami dan istri yang sama-sama memiliki kewajiban dalam mendidik dan memelihara anak mereka.<sup>47</sup> Adapun pengertian anak sah menurut Pasal 42 UU Nomor 1 Tahun 1974 dijelaskan bahwa anak sah ialah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat dari perkawinan

---

<sup>47</sup> Hongko T Gombo, "Hak Waris Anak Diluar Nikah Ditinjau Menurut UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan," *Lex Privatum* 2, no. 1 (2014), 159.

yang sah.<sup>48</sup> Adapun perkawinan yang sah disini menurut Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974 ialah perkawinan yang dilangsungkan menurut agama kedua mempelai masing-masing.<sup>49</sup> Dengan demikian, dari pemaparan diatas dapat disimpulkan bahwa anak luar kawin merupakan anak yang lahir dalam keadaan anak ibu tidak memiliki ikatan perkawinan yang sah, baik menurut agamanya maupun hukum positif.

#### **b. Kedudukan Anak di Luar Perkawinan Perspektif Islam**

Terkait anak yang dibuahi dalam keadaan tidak adanya ikatan perkawinan yang sah dan dilahirkan dalam keadaan perkawinan yang sah menurut Imam Syafi'i dan Imam Malik bahwa anak yang lahir setelah enam bulan dari perkawinan tersebut, maka dapat dinasabkan kepada bapaknya. Adapun jika kurang dari enam bulan, maka anak tersebut hanya mempunyai hubungan dengan ibunya saja. Hal ini berbeda dengan pendapat Imam Hanafi yang mengatakan bahwa anak yang lahir di luar perkawinan itu tetap dapat dinasabkan kepada bapaknya (suami ibunya) apapun keadaannya. *Ikhtilaf* tersebut dikarenakan adanya sudut pandang yang berbeda dalam memahami *lafadz "firasy"* pada suatu hadits yang artinya: "...anak itu bagi pemilik tilam dan bagi pezina adalah hukum rajam". Mayoritas ulama mengartikan *lafadz "firasy"* tersebut sebagai perempuan (ibunya), akan tetapi juga ada sebagian ulama yang

---

<sup>48</sup> Pasal 42 UU Nomor 1 Tahun 1974

<sup>49</sup> Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974

memahaminya sebagai laki-laki (bapaknya).<sup>50</sup> Perbedaan tersebut didasarkan hadits sebagai berikut:<sup>51</sup>

عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَكْهَأَ قَالَتْ اخْتَصَمَ سَعْدٌ هَذَا يَارَسُولَ اللَّهِ ابْنُ أَخِي عْتَبَةَ بْنِ أَبِي وَقَاصٍ عَهْدَ إِلَى إِنَّهُ ابْنُهُ انظر إلي شبهه وقال عبْدُ بْنُ زَمْعَةَ هَذَا أَخِي يَا رَسُولَ اللَّهِ وُلِدَ عَلِيٌّ فِرَاشِ أَبِي مِنْ وَلِيدَتِهِ فَنَظَرَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَى شِبْهِهِ فَرَأَى شِبْهًا بَيْنَنَا بَعْلَبَةَ فَقَالَ هُوَ لَكَ يَا عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ الْوَالِدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاشِرِ وَاللْحَجَرِ وَاحْتَجَبِي مِنْهُ يَا سَوْدَةَ بِنْتَ زَمْعَةَ قَالَتْ فَلَمْ يَرَ سَوْدَةَ قَطُّ.<sup>52</sup>

“Dari 'Aisyah ra. Bahwasanya ia berkata: Sa'ad ibn Abi Waqqash dan Abd ibn Zam'ah berebut terhadap seorang anak lantas Sa'ad berkata: Wahai Rasulullah, anak ini adalah anak saudara saya 'Utbah ibn Abi Waqqash dia sampaikan ke saya bahwasanya ia adalah anaknya, lihatlah kemiripannya. 'Abd ibn Zam'ah juga berkata: "Anak ini saudaraku wahai Rasulullah, ia terlahir dari pemilik kasur (firas) ayahku dari ibunya. Lantas Rasulullah saw melihat rupa anak tersebut dan beliau melihat keserupaan yang jelas dengan 'Utbah, Rasulullah bersabda: "Anak ini saudaramu wahai 'Abd ibn Zam'ah. Anak itu adalah bagi pemilik kasur perempuan yang melahirkan (firas) dan bagi pezina adalah (dihukum) batu, dan berhijablah darinya wahai Saudah Binti Jam'ah. Aisyah berkata: ia tidak pernah melihat Saudah sama sekali.” (Sunan An-Nasa'i Nomor 3514).

Selain itu, dalam riwayat lain Imam Abu Daud menjelaskan bahwa anak zina dinasabkan

<sup>50</sup> Hamid Pongoliu, “Kedudukan Anak Lahir Di Luar Nikah Dalam Perspektif Hukum Islam Dan Hukum Positif,” *Al-Mizan* 9, no. 1 (2013), 119.

<sup>51</sup> Hamid Pongoliu, “Kedudukan Anak Lahir Di Luar Nikah Dalam Perspektif Hukum Islam Dan Hukum positif, 124.

<sup>52</sup> Ahmad bin Syuaib An-Nasa'i, *Sunan An-Nasa'i* (Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyah, 2007), 767.

kepada ibunya. Adapun hadits tersebut sebagaimana sebagai berikut:

قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي وَلَدِ الزَّانَا لِأَهْلِ أُمِّهِ مَنْ كَانُوا.<sup>53</sup>

Nabi SAW. bersabda: "Bahwa anak hasil zina hanya dinasabkan pada ibunya saja".

Adapun Imam Syafi'i menjelaskan bahwa anak zina tidak boleh dinasabkan kepada bapaknya, namun dinasabkan kepada ibunya, beliau berkata:

فَكَانَ مَعْقُولًا فِي كِتَابِ اللَّهِ أَنَّ اللَّهَ وَلَدَ الزَّانَا لَا يَكُونُ مَنْسُوبًا إِلَى أَبِيهِ: الزَّانِي بِأُمِّهِ لِمَا وَصَفْنَا مِنْ أَنْ نِعْمَتَهُ إِنَّمَا تَكُونُ مِنْ جِهَةِ طَاعَتِهِ لَا مِنْ جِهَةِ مَعْصِيَتِهِ.<sup>54</sup>

“Sesungguhnya Allah swt menegaskan dalam Kitab-Nya, bahwasanya anak yang lahir dari hasil zina tidak dinasabkan pada bapaknya, tetapi dinasabkan pada ibunya, tetap akan mendapatkan kenikmatan dari Tuhannya sesuai dengan ketaatannya, bukan ikut menanggung dosa perbuatan orang tuanya.”

Selain itu, Imam Nawawi juga berpendapat sebagaimana Imam Syafi'i sebagai berikut:

فَإِنَّ حُكْمَ وَلَدِ الزَّانَا حُكْمُ وَلَدِ الْمَلَاعِنَةِ لِأَنَّهُ ثَابِتَ النَّسَبِ مِنْ أُمِّهِ وَعَظِيمُ ثَابِتِ النَّسَبِ مِنْ أَبِيهِ فَكَانَ حُكْمَهُ حُكْمَ وَلَدِ الْمَلَاعِنَةِ.<sup>55</sup>

"Sesungguhnya hukum anak lahir hasil zina adalah anak li'an, karena ketetapan nasabnya adalah nasab ibunya, bukan dengan nasab bapaknya. Maka status hukumnya adalah anak yang li'an.”

<sup>53</sup> Abu Dawud, *Sunan Abu Dawud VII* (Maktabah Syamilah al-Isdar al-Sani, 2005), 362.

<sup>54</sup> Imam Syafi'i, *Ahkam Al-Qur'an I* (Maktabah Syamilah al-Isdar al-Sani, 2005), 322.

<sup>55</sup> Imam Al-Nawawi, *Al-Majmu' XVI* (Maktabah Syamilah al-Isdar al-Sani, 2005), 105.

Berdasarkan hadits dan pendapat Imam Syafi'i tersebut, maka anak di luar kawin mempunyai kedudukan sebagai berikut:

- 1) Tidak dapat dinasabkan kepada ayahnya, melainkan dinasabkan kepada ibunya.
- 2) Tidak wajib diberi nafkah oleh ayahnya, namun secara biologis ia tetap ayahnya.
- 3) Tidak saling mewarisi karena tidak adanya hubungan nasab, sedangkan hubungan nasab adalah penyebab kewarisan.
- 4) Ayah tidak dapat menjadi wali bagi anaknya tersebut.

Dalam pandangan lain, Ahli Fuqoha mengatakan bahwa

Adapun kedudukan anak di luar kawin menurut Fatwa MUI Nomor 11 Tahun 2012 tentang Kedudukan Anak Hasil Zina dan Perlakuan Terhadapnya, sebagai berikut:<sup>56</sup>

- 1) Anak hasil zina tidak mempunyai hubungan perdata dengan ayahnya berupa hubungan nasab, waris, dan nafaqah.
- 2) Anak hasil zina hanya mempunyai hubungan nasab, waris, dan nafaqah dengan ibunya.
- 3) Anak hasil zina tidak menanggung dosa perzinahan yang dilakukan oleh orang yang menyebabkan dirinya lahir.
- 4) Pemerintah mempunyai kewenangan untuk menjatuhkan ta'zir kepada lelaki pezina (ayah biologisnya) untuk memenuhi nafkah

---

<sup>56</sup> Fatwa MUI Nomor 11 Tahun 2012.

anak hasil zina tersebut dan memberikan wasiat wajibah kepadanya ketika ia meninggal.

Walaupun anak zina ini kehilangan banyak haknya sebagaimana anak dari perkawinan yang sah. Namun tetap saja ia bukan disebut sebagai anak haram. Hal ini karena Allah menciptakan manusia dalam keadaan fitrah. Hal ini sebagaimana dijelaskan dalam hadits sebagai berikut:

قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَا مِنْ مَوْلُودٍ إِلَّا يُوَلَّدُ عَلَى الْفِطْرَةِ فَأَبَوَاهُ يُهَوِّدَانِهِ أَوْ يُنَصِّرَانِهِ أَوْ يُمَجِّسَانِهِ كَمَا تُنْتَجُ الْبَيْهَمَةُ بِهَيْمَةٍ جَمْعَاءَ هَلْ تُحْشُونَ فِيهَا مِنْ جَدْعَاءُ ثُمَّ يَقُولُ أَبُو هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِطْرَتَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا الْآيَةَ (رواه البخاري).<sup>57</sup>

“Dari Abu Hurairah r.a. berkata: Rasulullah seorang anakpun yang lahir kecuali ia dilahirkan dalam keadaan fitrah, maka kedua orang tuanyalah yang menjadikan ia beragama Yahudi, Nasrani dan Majusi.” (HR. Bukhari Nomor 1296).

**c. Kedudukan Anak di Luar Kawin Menurut Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010**

Mahkamah Konstitusi mengeluarkan Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 pada tanggal 27 Februari 2012 lalu tentang kedudukan anak di luar kawin. Putusan ini merupakan jawaban atas permohonan yang diajukan oleh Machica Aisyah Mochtar. Machiha Aisyah Mochtar mengajukan permohonan kepada Mahkamah Konstitusi

<sup>57</sup> Al-Bukhari, *Shahih Bukhari* (Istanbul: Dar Sahnun, 1992), 456.

terhada Pasal 43 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Pasal 43 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974 tersebut menjelaskan bahwa anak di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya.

Dasar kerugian pemohon berawal ketika beliau melakukan kawin siri dengan lelaki bernama Mensesneg Moerdiono pada tanggal 20 Desember 1993. Perkawinan siri yang dilakukan olehnya tersebut dikaruniai seorang putra bernama Muhammad Iqbal Ramadhan. Namun, pada tahun 1998 menyangkal Iqbal sebagai anaknya sehingga ia tidak mempunyai status hukum. Oleh karena itulah Machica Aisyah Mochtar melakukan uji materil Pasal 43 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.<sup>58</sup>

Selain itu, latar belakang putusan ini dikarenakan Pasal 43 ayat (1) UU Nomor 1 tahun 1974 tersebut mengandung diskriminasi dan tidak adanya pemenuhan hak asasi manusia terhadap anak berupa hak pengakuan keperdataan dengan ayah. Dikarenakan pasal tersebut inkonstitusional, maka Mahkamah menerima permohonan beliau dan mengeluarkan Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 yang dalam amarnya mengatakan bahwa Pasal 43 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974 tidak memiliki kekuatan hukum mengikat dan harus dibaca sebagai berikut:

---

<sup>58</sup> Pasal 43 ayat (1) berbunyi “Anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”. Lihat Pasal 43 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974.

“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”.

Putusan yang dikeluarkan oleh MK tersebut terdapat berbagai pertimbangan didalamnya, baik pertimbangan hukum, pertimbangan moral, dan pertimbangan kemaslahatan. Pada dasarnya pertimbangan-pertimbangan tersebut menjamin hak asasi manusia yang telah dijamin dalam konstitusi agar tidak langgar oleh pihak tertentu, seperti negara atau setiap orang. Hak yang dilanggar dalam oleh Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan tersebut ialah hak hidup dan berhak mendapatkan penghidupan yang layak sebagaimana tercantum dalam Pasal 28 A UUD NRI 1945.

Putusan MK tersebut kemudian mendapat kritik langsung oleh KH. Ma'ruf Amin selaku ketua MUI. MUI menganggap bahwa putusan tersebut secara tidak langsung telah melonggarkan pintu perzinahan. MUI menganggap bahwa putusan MK tersebut hanyalah berdasarkan pertimbangan pikiran manusia belaka tanpa mempertimbangkan hukum agama. Kemudian MUI saat itu langsung mengeluarkan Fatwa MUI Nomor 11 Tahun 2012 tentang Kedudukan Anak Hasil Zina dan Perlakuan Terhadapnya, sebagai respon atas dikeluarkannya putusan MK tersebut. Namun walaupun begitu, putusan MK tetaplah yang memiliki kekuatan hukum

mengikat ketimbang fatwa yang tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, mainkan hanya sebatas anjuran.<sup>59</sup>

Mahfudz MD selaku ketua MK saat itu menjawab kritik dari MUI di luar forum Mahkamah Konstitusi bahwa putusan tersebut tidak bertentangan dengan syariat. Beliau menjelaskan bahwa yang dimaksud frasa “anak di luar perkawinan” dalam putusan tersebut ialah bukan anak hasil zina, melainkan anak hasil kawin siri yang secara syariat Islam telah sah perkawinannya, namun belum tercatat dalam administrasi negara yang dilakukan oleh Pegawai Pencatat Nikah (PPN). Oleh karena itu, menurut beliau bahwa sangat naif jika putusan yang mengabulkan permohonan Machica yang telah kawin siri dengan Moerdiono tersebut dikategorikan sebagai perzinahan.<sup>60</sup>

Pernyataan Mahfudz MD di atas berlangsung di luar pengadilan atau forum Mahkamah Konstitusi. Oleh karenanya, walaupun beliau Ketua MK, namun pernyataan yang disampaikan tidak memiliki kekuatan hukum, melainkan sebatas doktrin. Memang ketentuan “anak di luar perkawinan” dalam putusan MK ini bersifat abstrak, tidak jelas frasa tersebut berlaku untuk pelaku kawin siri atau dikarenakan perbuatan zina sehingga

---

<sup>59</sup> M. Halilurrahman dan Abdul Wahid, “Putusan Mahkamah Konstitusi RI Dan Fatwa MUI Tentang Kedudukan Anak Zina (Analisis Komparatif),” *Cendekia: Jurnal Studi Keislaman* 5, no. 2 (2019), 169.

<sup>60</sup> M. Halilurrahman dan Abdul Wahid, *Putusan Mahkamah Konstitusi. RI Dan Fatwa MUI Tentang Kedudukan Anak Zina (Analisa Komperatif)*, 170.

menimbulkan kritik tajam oleh MUI. Namun terlepas dari itu semua, pertimbangan tentang hak asasi manusia dan amar putusan yang memerintahkan penggunaan ilmu pengetahuan dan teknologi (tes DNA) terkait asal-usul anak sehingga memiliki status hukum terhadap ayah biologisnya tersebut dipandang telah memberikan kemaslahatan terhadap anak tersebut.

## **2. Hubungan Perdata**

### **a. Pengertian Hukum Perdata**

Menurut Subekti, hukum perdata dalam arti luas mencakup semua hukum privat materiil, yakni segala hukum yang mengatur tentang perorangan.<sup>61</sup> Adapun pengertian hukum perdata menurut Sudikno Mertokusumo adalah hukum tentang perorangan yang mengatur tentang hak dan kewajiban individu dengan individu lain, baik dalam lingkungan keluarga maupun masyarakat yang pelaksanaannya diserahkan kepada masing-masing pihak.<sup>62</sup> Sedangkan hukum perdata menurut Vollmar adalah aturan-aturan yang memberikan perlindungan dan pembatasan terhadap kepentingan individu dengan individu lainnya mengenai hubungan keluarga maupun hubungan lalu lintas.<sup>63</sup>

Menurut Moch. Isnaeni bahwa hukum perdata ialah hukum yang mengatur tentang hubungan antara perorangan dan badan hukum yang

---

<sup>61</sup> R. Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata* (Jakarta: Intrmasa, 2016). 9.

<sup>62</sup> Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)* (Yogyakarta: Maha Karya Pustaka, 2019), 108.

<sup>63</sup> H.F.A Vollmar, *Pengantar Studi Hukum Perdata* (Jakarta: Rajawali Pers, 2012), 1.

menitikberatkan pada kepentingan pribadi, seperti hukum perorangan, hukum benda, hukum waris, hukum keluarga, hukum perikatan, dan hukum pembuktian dan daluwarsa.<sup>64</sup> Adapun menurut Salim HS bahwa hukum perdata dibedakan menjadi 2, yakni hukum perdata tertulis dan tidak tertulis. Hukum perdata tertulis ialah hukum yang mengatur hubungan perorangan atau badan hukum mengenai kepentingan pribadi yang dituliskan dalam peraturan perundang-undangan, traktat, dan yurisprudensi. Adapun hukum perdata tidak tertulis adalah kaidah-kaidah hukum tentang orang dengan orang lainnya mengenai kepentingan pribadi yang telah lama tumbuh dan berkembang di masyarakat.<sup>65</sup>

Dengan demikian, maka dapat ditarik benang merah bahwa unsur hukum perdata terbagi menjadi empat, yakni:

- a. Adanya kaidah hukum, yakni hukum tertulis dan hukum tidak tertulis.
- b. Mengatur subjek satu dengan subjek lainnya, baik itu individu/perorangan maupun badan hukum.
- c. Menitikberatkan pada kepentingan pribadi, dalam hal ini ialah kepentingan berdasarkan kesepakatan antara para pihak.

---

<sup>64</sup> Osgar Matompo and Mochammad Harun, *Pengantar Hukum Perdata*, 1st ed. (Malang: Cita Intrans Publising, 2017), 2.

<sup>65</sup> Salim H.S, *Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW)*, 6.

- d. Bidang hukum yang terdapat dalam hukum perdata meliputi hukum perorangan, hukum benda, hukum waris, hukum keluarga, dan hukum perikatan.

## **b. Ruang Lingkup Hukum Perdata**

Secara umum, ruang lingkup hukum perdata terbagi menjadi 5, yakni hukum orang, hukum keluarga, hukum waris, hukum benda, dan hukum perikatan.

### **1) Hukum Orang**

Hukum orang dalam bahasa Belanda yakni *Personenrecht* yang berarti hukum yang mengatur tentang orang. Adapun pengertian hukum orang secara istilah menurut R. Subekti adalah hukum yang mengatur tentang pembawa hak atau subjek dalam hukum yang menimbulkan hubungan hak dan kewajiban.<sup>66</sup> Adapun subjek hukum terbagi menjadi 2, yakni manusia dan badan hukum. Menurut KBBI bahwa manusia merupakan makhluk yang berakal budi atau dapat menguasai makhluk lainnya.<sup>67</sup> Pengakuan orang sebagai subjek hukum ini dimulai sejak manusia dilahirkan, bahkan dalam Pasal 2 KUHPerdata menjelaskan bahwa anak dalam kandungan dianggap telah lahir, kecuali jika mati dalam kandungan atau setelah lahir maka dianggap tidak ada.<sup>68</sup> Adapun badan hukum

---

<sup>66</sup> R. Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, 20.

<sup>67</sup> Inda Putri Manroe, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, 1st ed. (Surabaya: Greisinda Press Surabaya, 2010), 221.

<sup>68</sup> Pasal 2 KUHPerdata.

ialah perkumpulan orang yang memiliki tujuan tertentu, harta kekayaan, hak dan kewajiban, dan mempunyai hak untuk digugat dan menggugat. Badan hukum ini dalam hukum perdata memiliki kedudukan yang sama dengan orang. Namun, badan hukum ini tidak dapat dipidana sebagaimana orang, melainkan hanya orang yang membuat badan hukum itu bergerak yang dapat dipidana.<sup>69</sup>

## 2) Hukum Keluarga

Menurut Ali Afandi, hukum keluarga merupakan hukum yang hubungan hukum yang berkaitan dengan kekeluargaan sedarah dan kekeluargaan perkawinan. Kekeluargaan sedarah ialah pertalian keluarga yang mempunyai keluhuran yang sama. Adapun kekeluargaan sebab perkawinan merupakan pertalian keluarga yang disebabkan adanya ikatan perkawinan yang kemudian mempunyai sangkut paut dengan hubungan anak dengan orang tua, perwalian, waris, dan pengampuan.<sup>70</sup> Adapun Salim HS menjelaskan bahwa hukum keluarga merupakan keseluruhan kaidah hukum yang mengatur tentang perkawinan, perceraian, harta bersama, pengampuan, perwalian, dan kewarisan.<sup>71</sup>

---

<sup>69</sup> Salim H.S, *Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW)*, 26.

<sup>70</sup> Ali Afandi, *Hukum Waris, Hukum Keluarga, Dan Hukum Pembuktian* (Jakarta: PT. Rineka Cipta, 2013), 93.

<sup>71</sup> Salim H.S, *Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW)*, 56.

### 3) Hukum Waris

Hukum kewarisan menurut Pasal 117 huruf a Kompilasi Hukum Islam adalah hukum yang mengatur tentang harta peninggalan pewaris, menentukan ahli waris yang mendapatkan harta waris, dan menentukan bagian yang diperoleh oleh ahli waris.<sup>72</sup> Adapun Vollmar berpendapat bahwa hukum waris ialah perpindahan hak dan kewajiban maupun harta peninggalan pewaris seutuhnya kepada ahli waris.<sup>73</sup> R. Subekti menyatakan bahwa hak dan kewajiban yang dapat diwariskan adalah yang dapat diniali dengan uang. R. Subekti menambahkan bahwa dalam hukum waris terdapat asas bahwa apabila pewaris meninggal, maka segala hak dan kewajibannya berpindah kepada ahli warisnya. Asas tersebut dalam bahasa Perancis dikenal dengan asas *le mort saisit le vit*.<sup>74</sup>

### 4) Hukum Benda

Hukum benda menurut Gunawan Widjaja adalah keseluruhan kaidah hukum yang mengatur tentang makna benda dalam kehidupan manusia yang memiliki nilai kekayaan dan mengatur hubungan kebendaan tersebut diciptakan dan dipertahankan.<sup>75</sup> Sementara itu, Salim HS mendefinisikan hukum benda sebagai hukum yang

---

<sup>72</sup> Pasal 117 huruf a Kompilasi Hukum Islam.

<sup>73</sup> H.F.A Vollmar, *Pengantar Studi Hukum Perdata*, 373.

<sup>74</sup> R. Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, hlm. 95-96.

<sup>75</sup> Gunawan Widjaja, *Seri Hukum Bisnis, Memahami Prinsip Keterbukaan Dalam Hukum Perdata* (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2015), 63.

mengatur tentang hubungan subjek hukum (orang dan badan hukum) dengan hak kebendaan.<sup>76</sup> Hak kebendaan menurut Riduan Suhardana adalah hak yang memberi kekuasaan mengenai benda kepada subjek hukum untuk memanfaatkan sesuai kehendaknya.<sup>77</sup>

#### 5) Hukum Perikatan

Kata “perikatan” dalam bahasa Belanda adalah “*Verbintenis*”. Adapun hukum perikatan menurut Hofmann sebagaimana dikutip oleh R. Setiawan adalah hukum yang mengatur tentang subjek hukum yang mengikatkan dirinya untuk bersikap tertentu terhadap subjek hukum lainnya.<sup>78</sup> Adapun menurut R. Subekti, hukum perikatan adalah keseluruhan kaidah hukum yang mengatur tentang hubungan antara dua subjek hukum atau lebih yang mempunyai implikasi salah satu pihak dapat menuntut pihak yang dijalinnya untuk memenuhi prestasi.<sup>79</sup> Adapun syarat sahnya perjanjian atau perikatan dalam Pasal 1320 KUHPerdatta ialah adanya kesepakatan diantara para pihak, adanya kecakapan para pihak, ada objek tertentu, dan adanya sebab yang halal.<sup>80</sup>

---

<sup>76</sup> Salim H.S, *Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW)*, 56.

<sup>77</sup> Riduan Syahrani, *Seluk Beluk Dan Asas-Asas Hukum Perdata* (Bandung: PT. Alumni, 2016), 124.

<sup>78</sup> R. Setiawan, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan* (Bandung: Bunacipta, 2012), 78.

<sup>79</sup> R. Subekti, *Hukum Perjanjian* (Jakarta: Intermasa, 2017), 45.

<sup>80</sup> Pasal 1320 KUHPerdatta.

### 3. Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010

#### a. Mahkamah Konstitusi

Mahkamah konstitusi merupakan lembaga negara yang pembentukannya merupakan amanat dari konstitusi hasil perubahan IV (UUD NRI 1945) yang selesai pada tahun 2002. Dalam rumusan Pasal III Aturan Peralihan UUD 1945 menyatakan bahwa Mahkamah Konstitusi selambat-lambatnya dibentuk pada tanggal 17 Agustus 2003 dan sebelum lahirnya lembaga tersebut, kewenangan sebagaimana tercantum dalam Pasal 24 C ayat (1) dan (2) UUD NRI 1945 untuk sementara dilaksanakan oleh Mahkamah Agung. Dengan demikian, Mahkamah Konstitusi merupakan salah satu cabang kekuasaan dalam trias politica yang menganut sistem pemisahan kekuasaan (*separation of power*), yakni cabang kekuasaan yudikatif bersama dengan Mahkamah Agung.<sup>81</sup>

Lahirnya Mahkamah Konstitusi ini tak lepas dari keinginan dari keseluruhan rakyat Indonesia yang menginginkan agar berpindah dari sistem pembagian kekuasaan (*distribution of power*) ke sistem pemisahan kekuasaan (*separation of power*). Sistem pembagian kekuasaan saat itu yang berpusat pada MPR sebagai lembaga tertinggi negara mempunyai implikasi lembaga tinggi negara seperti DPR, Presiden, dan MA menjadi tunduk kepada MPR. Dengan demikian,

---

<sup>81</sup> Zainal Arifin Mochtar, *Lembaga Negara Independen* (Jakarta: Rajawali Pers, 2016), 72.

sebelum amandemen konstitusi 1999-2002 tidak ada prinsip *check and balances* sebagaimana halnya dalam sistem presidensial yang murni. Ketidakadaan prinsip *check and balances* tersebut berimplikasi pada berpusatnya kekuasaan ditangan satu pihak, terlebih pada masa orde baru Presiden Soeharto mampu mengontrol MPR melalui anggota MPR yang kebanyakan dari partainya (partai Golkar) sehingga menampilkan sikap otoriter.<sup>82</sup>

Selain itu, pembentukan Mahkamah Konstitusi ini juga didorong oleh keinginan meningkatkan perlindungan hak asasi manusia sebagaimana tercantum dalam UUD 1945. Pada masa orde baru kewenangan membentuk undang-undang menjadi hak yang didominasi oleh Pemerintah, sedangkan DPR hanya bersifat seperti tukang stempel saja, karena dalam Pasal 5 ayat (1) menjelaskan bahwa Presiden memegang kekuasaan UU atas persetujuan DPR. Terlebih saat itu Mahkamah Konstitusi belum dibentuk, kerap kali terdapat UU yang dikeluarkan Pemerintah atas persetujuan DPR yang merugikan hak konstitusional Indonesia. Oleh sebab itulah, maka setelah era orde baru berakhir dan terjadi amandemen konstitusi pada tahun 1999, Indonesia berusaha menganut sistem Presidensial murni dengan sistem pemisahan kekuasaan (*separation of power*) dan prinsip *check and balance* yang berimplikasi pada lahirnya Mahkamah Konstitusi yang memiliki

---

<sup>82</sup> Saldi Isra, *Lembaga Negara: Konsep, Sejarah, Wewenang, Dan Dinamika Konstitusional* (Jakarta: Rajawali Pers, 2020), 205.

kewenangan utama pada pengujian UU terhadap UUD NRI 1945 guna menjamin hak konstitusional warga negara Indonesia.<sup>83</sup>

#### **b. Kewenangan dan Kewajiban Mahkamah Konstitusi**

Kewenangan Mahkamah Konstitusi telah diatur dalam Pasal 24 C ayat (1) UUD NRI 1945, sedangkan kewajiban Mahkamah Konstitusi terdapat dalam Pasal 24 C ayat (2) UUD NRI 1945. Adapun teks asli pasal adalah sebagai berikut:

“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 Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum”.

“Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar”.

Dari Pasal tersebut terdapat 4 kewenangan yang dimiliki oleh Mahkamah Konstitusi, yakni:

- 1) Mengadili pada Tingkat Pertama dan Terakhir yang Putusannya bersifat Final untuk Menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar.

Kewenangan ini merupakan kewenangan yang paling utama mahkamah konstitusi di seluruh dunia. Pembentukan mahkamah konstitusi diseluruh dunia pada dasarnya tujuan utamanya ialah

---

<sup>83</sup> Winardi and Sirjuddin, *Dasar-Dasar Hukum Tata Negara*, 1st ed. (Malang: Intrans Publishing, 2015), 236.

meluruskan aturan dibawah konstitusi agar sesuai dengan konstitusi.<sup>84</sup> Adapun yang dapat diuji oleh Mahkamah Konstitusi RI ialah undang-undang yang dibuat oleh DPR bersama Presiden, sedangkan untuk peraturan dibawah undang-undang berada merupakan kewenangan dari Mahkamah Agung.<sup>85</sup> Pengujian yang dilakukan oleh MK dapat berupa pengujian formil<sup>86</sup> yang mencakup tahap-tahap pembentukan Undang-Undang dan pengujian materiil<sup>87</sup> terhadap pasal dari sebuah Undang-Undang.

Hal penting lain tentang kewenangan ini ialah subjek yang dapat mengajukan permohonan pengujian undang-undang. UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi tidak menganut doktrin *actio popularis*, yakni tidak memungkinkan setiap orang bertindak sebagai pemohon.<sup>88</sup> Pemohon yang dapat bertindak mengajukan permohonan sebagaimana diatur dalam Pasal 51 ayat (1) ialah warga negara Indonesia yang hak konstitusionalnya dirugikan.<sup>89</sup>

Adapun Pasal 51 ayat (1) UU Nomor 24 tahun 2003 menyatakan bahwa pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya

---

<sup>84</sup> I Dewa Gede Palguna, *Mahkamah Konstitusi: Dasar, Pemikiran, Kewenangan, Dan Perbandingan Dengan Negara Lain*, 153.

<sup>85</sup> Pasal III Aturan Peralihan UUD 1945.

<sup>86</sup> Pasal 2 ayat (3) Peraturan MK Nomor 2 tahun 2021.

<sup>87</sup> Pasal 2 ayat (4) Peraturan MK Nomor 2 tahun 2021.

<sup>88</sup> I Dewa Gede Palguna, *Mahkamah Konstitusi: Dasar, Pemikiran, Kewenangan, Dan Perbandingan Dengan Negara Lain*, 153.

<sup>89</sup> Pasal 51 ayat (1) UU Nomor 24 tahun 2003.

undang-undang, yaitu: perorangan warga negara Indonesia; kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang; Badan hukum publik atau privat; dan lembaga negara.

- 2) Memutus Sengketa Kewenangan Lembaga Negara yang Kewenangannya Diberikan oleh Undang-Undang Dasar.

Hal pertama yang menjadi penafsiran dalam pasal tersebut adalah tentang frasa “lembaga negara”. Ketika Jimly Asshidiqie menjabat Ketua MK pertama kali, beliau memberikan penafsiran bahwa lembaga negara yang dapat mengajukan permohonan sengketa lembaga negara adalah lembaga yang bukan hanya disebutkan secara tegas nama dan kewenangannya secara tegas dalam UUD NRI 1945, melainkan juga lembaga negara yang namanya tidak diatur dalam UUD NRI 1945, namun kewenangannya dicantumkan dalam UUD NRI 1945. Dengan demikian, menurut Jimly Asshidiqie bahwa gubernur, bupati, dan DPRD juga termasuk dalam pengertian lembaga negara yang terdapat di daerah.<sup>90</sup>

---

<sup>90</sup> I Dewa Gede Palguna, *Mahkamah Konstitusi: Dasar, Pemikiran, Kewenangan, Dan Perbandingan Dengan Negara Lain*, 153.

### 3) Memutus pembubaran partai politik

Berdasarkan Pasal 68 UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, bahwa pihak yang mempunyai *legal standing* untuk mengajukan permohonan pembubaran partai politik ialah pemerintah. Alasan bagi pemerintah dalam mengajukan permohonan ialah adanya bukti ideologi, program, tujuan, dan kegiatan partai politik bertentangan dengan UUD NRI 1945.<sup>91</sup> Permohonan ini diputus oleh MK dalam jangka waktu paling lambat 60 hari kerja sejak permohonan dicatat dalam registrasi perkara Mahkamah Konstitusi.<sup>92</sup> Jika permohonan tersebut dikabulkan, maka mengumumkan dalam Berita Negara dalam jangka waktu paling lambat 14 hari sejak putusan diterima.<sup>93</sup> Mahkamah Konstitusi RI belum pernah memutus pembubaran partai politik ini. Namun pembubaran partai ini ketika zaman orde baru kerap dilakukan dengan mudahnya karena aspek kuatnya Presiden atau eksekutif tanpa adanya prinsip *check and balance* seperti sekarang.<sup>94</sup>

### 4) Memutus Perselisihan tentang Hasil Pemilihan Umum.

Berdasarkan Pasal 74 UU MK dijelaskan bahwa jenis pemilihan umum yang dapat disengketakan di Mahkamah Konstitusi ialah pemilu Presiden dan Wakil Presiden, DPR, dan

---

<sup>91</sup> Pasal 68 UU Nomor 24 Tahun 2003.

<sup>92</sup> Pasal 71 UU Nomor 24 Tahun 2003.

<sup>93</sup> Pasal 73 ayat (2) UU Nomor 24 Tahun 2003.

<sup>94</sup> Mochammad Ali Safa'at, *Pengaturan Dan Praktik Pembubaran Partai Politik Dalam Pergulatan Republik* (Jakarta: Rajawali Pers, 2011), 99.

DPD.<sup>95</sup> Mahkamah Konstitusi untuk sementara ini juga menyelesaikan persengketaan pemilihan kepala daerah, namun tugas ini masih bersifat sementara dikarenakan UU Nomor 10 Tahun 2016 menjelaskan bahwa sebelum terbentuknya Badan Penyelesaian Pilkada, maka kewenangan ini diberikan sementara kepada Mahkamah Konstitusi.<sup>96</sup> Adapun titik konsentrasi permohonan penyelesaian sengketa pemilu ini mencakup dua poin, yakni kesalahan hasil perhitungan suara dan memberikan penghitungan suara yang benar seperti diuraikan pemohon, dan permohonan agar MK membatalkan perhitungan suara yang telah dilakukan oleh KPU.<sup>97</sup>

Adapun kewajiban Mahkamah Konstitusi adalah memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar. Ada hal yang membedakan proses pemakzulan pada masa setelah amandemen UUD NRI 1945 dan masa sebelum amandemen UUD NRI 1945. Dalam Pasal 24 C ayat (2) UUD ini yang digunakan sebagai titik pokok alasan pemakzulan presiden dan wakil presiden adalah tindak pidana dan tidak memenuhi syarat sebagai presiden. Namun, ketika masa sebelum amandemen UUD NRI 1945 alasan pemakzulan

---

<sup>95</sup> Pasal 74 UU Nomor 24 Tahun 2003.

<sup>96</sup> UU Nomor 10 Tahun 2016.

<sup>97</sup> Pasal 94 UU Nomor 24 Tahun 2003.

presiden seringkali berupa alasan politis, terlebih kedudukan presiden dibawah MPR sebagai lembaga tertinggi negara. Abdurrahman Wahid dan Soekarno merupakan korban pemakzulan pada masa sebelum reformasi yang didasarkan pada alasan politis.<sup>98</sup>

#### **4. Penemuan Hukum**

##### **a. Definisi Penemuan Hukum**

Sudikno Mertokusumo memberikan arti penemuan hukum sebagai suatu proses pembentukan hukum oleh hakim atau penegak hukum lainnya dengan menerapkan aturan umum terhadap peristiwa kongkret. Aturan hukum tidak bisa langsung diterapkan secara langsung terhadap peristiwa kongkret. Oleh sebab itu peristiwa kongkret tersebut harus ditransformasikan terlebih dahulu sebagai peristiwa hukum kemudian diterapkan peraturan hukumnya.<sup>99</sup>

Contoh penerapan hukum dalam hal ini ialah A dipukul oleh B dengan tongkat kayu secara bertubi-tubi hingga terluka parah dan tak sadarkan diri. Kemudian A dilarikan ke rumah sakit, namun akhirnya nyawanya tidak tertolong. Cerita singkat ini merupakan peristiwa kongkret. Jika ditransformasikan kepada peristiwa hukum, maka yang terjadi ialah kematian yang diakibatkan oleh penganiayaan berat dengan tongkat kayu. Dalam hal ini kematian merupakan peristiwa hukum,

---

<sup>98</sup> Hamdan Zoelva, *Impeachment Presiden: Alasan Tindak Pidana Pemberhentian Presiden Menurut UUD 1945* (Jakarta: Konstitusi Press, 2014), 78.

<sup>99</sup> Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, 18.

namun dikarenakan terjadinya secara tidak wajar, maka peristiwa hukum tersebut berubah menjadi peristiwa pidana. Dengan demikian, aturan hukum yang dapat diterapkan terhadap pelaku pidana tersebut ialah penganiayaan berat yang mengakibatkan kematian.<sup>100</sup>

Adapun definisi penemuan hukum menurut J.A. Pontier ialah suatu cara menghadapi kondisi-kondisi gramatika yang dipaparkan oleh seseorang dalam peristilahan hukum. Menurut Pointer, penemuan hukum digunakan untuk memberikan jawaban atas pertanyaan-pertanyaan yang muncul akibat terjadinya peristiwa kongkret.<sup>101</sup> Sedangkan penemuan hukum menurut Loude ialah suatu proses penilaian terhadap fakta yang kemudian menemukan hukumnya dalam sebuah aturan.<sup>102</sup> Selain itu, menurut van Eikema sebagaimana dikutip oleh Sudikno Mertokusumo ialah sebuah konkretisasi aturan hukum (*das sollen*) yang bersifat umum terhadap peristiwa kongkret (*das sein*).<sup>103</sup>

## **b. Elemen Penemuan Hukum**

Menurut Sudikno Mertokusumo, penemuan hukum terdiri dari dua elemen, yakni; *pertama*, hukum itu sendiri yang termasuk didalamnya memuat sumber hukum dan asas hukum. Awalnya sumber

---

<sup>100</sup> Zainal Arifin Mochtar and Eddy O.S Hiariej, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum: Memahami Kaidah, Teori, Asas, Dan Filsafat Hukum* (Depok: PT Raja Grafindo Persada, 2023), 337.

<sup>101</sup> J.A. Pontier, *Penemuan Hukum: Terjemahan B. Arief Sidharta* (Bandung: Jendela Mas Pustaka, 2008), 1.

<sup>102</sup> John Z. Loudoe, *Menemukan Hukum Melalui Tafsir Dan Fakta* (Jakarta: Bina Aksara, 1985), 5.

<sup>103</sup> Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, 37.

hukum dalam penemuan hukum ini hanya undang-undang. Hal ini didasarkan atas suatu postulat yang dalam bahasa Belanda “*De wet is onschendbaar*”, artinya undang-undang tidak dapat diganggu gugat. Namun, dalam perkembangannya tidak semua hukum dapat ditemukan dalam undang-undang. Oleh sebab itu, maka sumber hukum tidak hanya berupa undang-undang belaka, namun juga lebih luas lagi, seperti; kebiasaan, yurisprudensi, perjanjian, dan doktrin.<sup>104</sup>

Asas-asas hukum sebagaimana diajarkan dalam doktrin ilmu hukum memegang peranan penting dalam penemuan hukum di Pengadilan. Hal ini dikarenakan asas hukum menjiwai aturan hukum kongkret. Demikian juga pada yurisprudensi yang kendatipun bukan merupakan sumber hukum yang berlaku umum, melainkan hanya mengikat para pihak yang bersengketa. Walaupun hakim tidak terikat pada putusan hakim sebelumnya, namun berdasarkan asas *similia similibus* dan tuntutan kepastian hukum, secara bersyarat hakim akan terikat putusan sebelumnya.<sup>105</sup>

*Kedua*, fakta. Hal yang sangat penting dalam penemuan hukum ialah penilaian terhadap fakta-fakta berdasarkan hukum. Sebelum hukum diterapkan terhadap peristiwa kongkret, maka harus ditetapkan terlebih dahulu peristiwa faktual sebagai kebenaran yang kemudian dapat dinilai sebagai relevan secara yuridis. Pada dasarnya dalam fakta-

---

<sup>104</sup> Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, 18.

<sup>105</sup> Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, 22.

fakta tersebut terdapat peristiwa kongkret yang kemudian ditransformasikan kedalam peristiwa hukum. Tegasnya dapat dinyatakan bahwa pada hakikatnya peristiwa kongkret dan peristiwa relevan merupakan fakta, namun tidak semua fakta merupakan peristiwa relevan secara yuridis.<sup>106</sup>

### c. Sistem Penemuan Hukum

Sistem penemuan hukum secara umum terbagi menjadi dua, yakni bersifat heteronom dan bersifat otonom. Penemuan hukum bersifat heteronom berarti bahwa dalam menemukan hukum, hakim terikat pada hal-hal di luar dirinya. Dalam hal ini hakim hanya menerapkan undang-undang terhadap peristiwa kongkret yang kemudian ditransformasikan menjadi peristiwa kongkret. Oleh sebab itu, terhadap hal terkait hakim hanya bertindak sebagai corong undang-undang.<sup>107</sup>

Dalam penemuan hukum bersifat heteronom, pengadilan hanya sebagai bentuk silogisme, yakni ada premis mayor dan premis minor. Premis mayor dalam hal ini ialah peraturan hukum, sedangkan premis minornya ialah peristiwa hukum dan penerapan peristiwa hukum terhadap peristiwa kongkret. Dalam hal ini hakim bersifat deduktif, artinya hakim menarik sebuah peraturan hukum yang bersifat umum

---

<sup>106</sup> Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, 26.

<sup>107</sup> Mochtar and Hiariej, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum: Memahami Kaidah, Teori, Asas, Dan Filsafat Hukum*, 340.

kemudian diterapkan terhadap peristiwa kongkret yang bersifat khusus. Disini hakim hanya bertindak menerapkan undang-undang terhadap peristiwa khusus dan tidak berbuat secara mandiri. Hakim tidak boleh bertindak sebagai pembuat undang-undang, melainkan hanya bertindak menerapkan undang-undang.<sup>108</sup>

Penemuan hukum bersifat heteronom disini disebut juga dengan legisme atau positivisme undang-undang yang melandaskan pendapatnya pada pemikiran bahwa apapun yang mempunyai bentuk lahir sebagai hukum ialah *legitim* tanpa memperhatikan nilai-nilai dari substansi undang-undang. Penemuan hukum dalam hal ini dianggap sebagai suatu kejadian yang teknis kognitif dengan mengutamakan undang-undang dan tidak memberi tempat atas penilaian atau subjektivitas hakim. Penemuan hukum demikian dapat disebut dengan penemuan hukum klasik.<sup>109</sup>

Adapun penemuan hukum bersifat otonom berarti bahwa hakim dalam menemukan hukum berdasarkan hati nurani dan tidak terikat pada hal-hal di luar dirinya. Dalam penemuan ini hakim tidak bertindak sebagai corong undang-undang, melainkan bertindak membentuk hukum secara mandiri dengan memberi bentuk pada substansi undang-undang. Disini hakim melekatkan dirinya sebagai pembentuk undang-

---

<sup>108</sup> Mochtar and Hiarij, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum: Memahami Kaidah, Teori, Asas, Dan Filsafat Hukum*, 340.

<sup>109</sup> Mochtar and Hiarij, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum: Memahami Kaidah, Teori, Asas, Dan Filsafat Hukum*, 340-341.

undang sehingga dalam melaksanakan hukum, hakim tidak hanya menggunakan rasio semata, melainkan memberi makna berdasarkan penilaian yuridis dan pengalaman. Hal demikian ialah dalam rangka menyesuaikan kebutuhan hukum dalam masyarakat.<sup>110</sup>

Dalam hal ini jika terjadi kekosongan undang-undang maupun substansi undang-undang yang bersifat kurang jelas, maka hakim bertugas memberi pemecahan dengan menafsirkan undang-undang. Pangkal tolak penemuan hukum ialah *systeemdenken*, yakni segala peristiwa terdapat dalam undang-undang dan jika terdapat kekosongan atau kekaburan, maka hakim harus menafsirkan. Dalam hal ini hakim berpikir secara induktif, yakni memberi makna atas peristiwa kongkret yang bersifat khusus kepada peraturan hukum yang bersifat umum.<sup>111</sup>

Penemuan hukum secara otonom sering diistilahkan penemuan hukum materiel yuridis. Pemikiran demikian juga terjadi pada *etat monarchique* yang mana penemuan hukum merupakan gabungan antara heteronom dan otonom. Dikatakan heteronom jika hakim dalam menerapkan hukum tidak terikat pada hal-hal di luar dirinya, sedangkan hakim dianggap otonom dikarenakan dalam menerapkan hukum dengan berdasarkan penilaian yuridis atas dasar hati nurani.<sup>112</sup>

---

<sup>110</sup> Mochtar and Hiarij, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum: Memahami Kaidah, Teori, Asas, Dan Filsafat Hukum*, 341.

<sup>111</sup> Mochtar and Hiarij, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum: Memahami Kaidah, Teori, Asas, Dan Filsafat Hukum*, 341.

<sup>112</sup> Mochtar and Hiarij, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum: Memahami Kaidah, Teori, Asas, Dan Filsafat Hukum*, 341-342.

Dalam tradisi sistem hukum *civil law*, hakim dianggap heteronom jika hakim dan penegak hukum lainnya berpegang menggunakan undang-undang, sedangkan hakim dan penegak hukum lainnya melaksanakan hukum berdasarkan hati nuraninya. Sedangkan dalam tradisi *common law*, hakim dianggap bertindak heteronom jika hakim dan penegak hukum lainnya terikat pada doktrin *the binding force of precedent*, sedangkan hakim dan aparat hukum lainnya bertindak otonom jika membentuk hukum atas dasar penilaiannya secara pribadi berdasarkan pengalaman dan hati nuraninya.<sup>113</sup>

#### d. Sumber Penemuan Hukum

Pada dasarnya tidak ada satu pasal pun dalam peraturan perundang-undangan yang memerintahkan agar hakim atau penegak hukum lainnya dalam penemuan hukum harus melakukan penemuan hukum. Namun, secara implisit dasar hukum digunakan penemuan hukum ini ialah terdapat dalam Pasal 10 ayat 1 UU Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang berbunyi “*Pengadilan memeriksa, mengadili, dan memutus perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya*”. Selain itu, dalam Pasal 5 ayat UU *a quo* juga berbunyi “*Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam*

---

<sup>113</sup> Mochtar and Hiariej, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum: Memahami Kaidah, Teori, Asas, Dan Filsafat Hukum*, 342.

*masyarakat*". Dengan demikian, secara implisit kedua pasal *a quo* menegaskan bahwa hakim harus melakukan penemuan hukum. Hal ini sesuai dengan postulat "*Finis rei attendendus est*" yang artinya setiap permasalahan harus ada penyelesaiannya. Namun hal ini terdapat pengecualian terhadap perkara perdata dengan adanya postulat "*Secundum allegat judicare*" yang artinya hakim harus mengikuti kehendak para pihak.<sup>114</sup>

Adapun sumber penemuan hukum dalam hal ini terbagi menjadi tiga, yakni; *pertama*, undang-undang. Tidak mudah dalam membaca undang-undang karena harus dicari makna dan tujuan dibalik substansinya. Suatu undang-undang tidak boleh ditafsirkan secara bertentangan dengan undang-undang itu sendiri (*contra legem*). Awalnya undang-undang ini merupakan satu-satunya sumber penemuan hukum, namun dalam perkembangannya tidak menjadi satu-satunya, melainkan ia masih tetap menjadi sumber penemuan hukum yang utama.<sup>115</sup>

*Kedua*, kebiasaan, yakni sumber hukum mandiri dalam hukum kontemporer yang kedudukannya termarginalkan sebagai sumber hukum. *Ketiga*, perjanjian, termasuk didalamnya perjanjian internasional. Perjanjian ini dibuat oleh dua pihak atau lebih dalam suatu

---

<sup>114</sup> Mochtar and Hiariej, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum: Memahami Kaidah, Teori, Asas, Dan Filsafat Hukum*, 343.

<sup>115</sup> Mochtar and Hiariej, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum: Memahami Kaidah, Teori, Asas, Dan Filsafat Hukum*, 344.

hal yang menyebabkan keterikatan diantara mereka sebagaimana postulat “*Pacta sunt servanda*”. *Keempat*, yurisprudensi, yakni putusan-putusan hakim terdahulu tentang suatu hal tertentu yang memiliki kekuatan hukum mengikat. *Kelima*, doktrin, yakni pendapat para ahli hukum tentang ilmu hukum.<sup>116</sup>

#### e. Metode Penemuan Hukum

Metode-metode penemuan hukum dapat dibagi 4 yakni sebagai berikut:

##### 1) Interpretasi

*Legis interpretation legis vim obtinet*, artinya penafsiran hukum mempunyai kekuatan hukum. Oleh sebab itu, maka tidak berlebihan jika Satjipto Rahardjo mengatakan bahwa hukum tidak akan berjalan tanpa adanya penafsiran. Lebih lanjut ia mengatakan bahwa membuat hukum merupakan suatu hal dan menafsirkan hukum yang telah dibuat merupakan suatu keharusan. Penafsiran hukum dalam hal ini melekat pada postulat “*Omnis interpretatio vel declarant, vel extendit, vel restringit*”, artinya penafsiran hukum bersifat menjelaskan, memperluaskan, dan membatasi.<sup>117</sup>

Menurut aliran Critical Legal Studies bahwa interpretasi ini merupakan hal yang melekat pada suatu pasal dalam undang-

---

<sup>116</sup> Mochtar and Hiarij, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum: Memahami Kaidah, Teori, Asas, Dan Filsafat Hukum*, 344.

<sup>117</sup> Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum* (Bandung: PT Citra Aditya Bhakti, 2014), 6.

undang. Aliran ini berpendapat bahwa ide kepastian hukum merupakan sebuah ilusi belaka sebagaimana dikemukakan oleh aliran Positivisme Hukum. Menurut aliran Critical Legal Studies bahwa walaupun hakim yang serba tahu mencari dasar hukum dengan metode deduktif, ia harus memahami terlebih dahulu apa itu maksud undang-undang sehingga ia kaya akan interpretasi dalam rasionya. Ia bukan hanya seperti corong dari undang-undang, jika demikian hakim tak ada bedanya dengan orang yang tanpa susah-susah belajar hukum karena ia hanya bertindak menerapkan perintah undang-undang. Menurut Fernando M. Manullang bahwa hal ini dikarenakan interpretasi senantiasa melekat pada setiap manusia.<sup>118</sup>

Salah satu ilmu yang sangat berkaitan erat dengan interpretasi atau penafsiran ialah hermeneutika. Dapat dikatakan bahwa hermeneutika merupakan ilmu penafsiran. Pada abad 19 penafsiran hukum disebut juga dengan hermeneutika yuridis. Gregory Leyh mengatakan bahwa hermeneutika yuridis bertujuan untuk menempatkan perdebatan kontemporer tentang interpretasi hukum dalam kerangka yang lebih luas.<sup>119</sup>

Adapun macam-macam metode interpretasi hukum ialah sebagai berikut; *pertama*, interpretasi gramatikal, yakni menafsirkan

---

<sup>118</sup> E. Fernando M. Manullang, *Legisme, Legalitas, Dan Kepastian Hukum* (Jakarta: Prenadamedia Group, 2019), 185-186.

<sup>119</sup> Gregory Leyh, *Hermeneutika Hukum: Sejarah, Teori, Dan Praktik* (Jakarta: Nusamedia, 2008), 1.

ketentuan undang-undang dengan bahasa secara umum oleh manusia. Aliran legisme menyatakan bahwa interpretasi gramatikal ini sangat dominan dalam penafsiran hukum, hal ini disebabkan ia tidak mengakui adanya hukum di luar undang-undang.<sup>120</sup> *Kedua*, interpretasi sistematis, yakni menafsirkan ketentuan undang-undang dengan mengaitkan antar undang-undang lain. Oleh sebab itu, dalam memberikan penafsiran tidak hanya berpacu kepada satu pasal atau satu undang-undang saja.<sup>121</sup> *Ketiga*, interpretasi historis, yakni menafsirkan makna undang-undang dengan menelaah sejarah dibentuknya undang-undang. Penafsiran historis ini didasarkan pada postulat “*Contemporanea exposition est optima et fortissimo in lege*” yang artinya undang-undang sebaiknya dijelaskan menurut konstruksi saat undang-undang dibuat.<sup>122</sup>

*Keempat*, interpretasi teleologis atau sosiologis, yakni menafsirkan makna ketentuan undang-undang berdasarkan tujuan dibentuknya undang-undang tersebut dan memperhitungkan keadaan masyarakat secara aktual.<sup>123</sup> *Kelima*, interpretasi restriktif, yakni menafsirkan makna undang-undang dengan mempersempit maknanya berdasarkan aspek kebahasaan.<sup>124</sup> *Keenam*, interpretasi ekstensif, yakni menafsirkan makna undang-undang berdasarkan

---

<sup>120</sup> Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, 57.

<sup>121</sup> Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, 58.

<sup>122</sup> Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, 60.

<sup>123</sup> Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, 61.

<sup>124</sup> Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, 63.

perluasan makna dari interpretasi gramatikal. Termasuk dalam cakupan interpretasi ekstensif ini ialah interpretasi teleologis dan interpretasi historis.<sup>125</sup>

*Ketujuh*, interpretasi komparatif, yakni penafsiran dengan membandingkan antara berbagai undang-undang dalam ruang lingkup negara lain, terutama bagi negara yang diikat oleh perjanjian internasional.<sup>126</sup> *Kedelapan*, interpretasi antisipatif, yakni menafsirkan makna undang-undang dengan rancangan peraturan yang belum memperoleh kekuatan hukum.<sup>127</sup> *Kesembilan*, interpretasi evolutif-dinamikal, yakni menafsirkan makna undang-undang dengan berpacu pada perkembangan paradigma pemikiran hukum yang berkembang dalam masyarakat.<sup>128</sup> *Kesepuluh*, interpretasi otentik, yakni menafsirkan makna undang-undang dengan berdasarkan frasa atau kata menurut pembentuk undang-undang.<sup>129</sup>

*Kesebelas*, interpretasi kreatif, yakni menafsirkan makna undang-undang dengan restriktif, yaitu mengungkap suatu unsur dalam peristiwa kongkret yang padahal dalam rumusan undang-

---

<sup>125</sup> Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, 64.

<sup>126</sup> Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, 61-62.

<sup>127</sup> Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, 62.

<sup>128</sup> Mochtar and Hiariej, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum: Memahami Kaidah, Teori, Asas, Dan Filsafat Hukum*, 352.

<sup>129</sup> Mochtar and Hiariej, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum: Memahami Kaidah, Teori, Asas, Dan Filsafat Hukum*, 352.

undang tidak disebutkan.<sup>130</sup> *Keduabelas*, interpretasi tradisional, yakni menafsirkan makna undang-undang dengan melihat hukum yang hidup dalam masyarakat atau moral yang berkembang di masyarakat, termasuk dalam hal ini ialah hukum adat di suatu daerah tertentu.<sup>131</sup> *Ketigabelas*, interpretasi yang sifatnya menyelaraskan, yakni menafsirkan makna undang-undang dengan menghindari konflik atau disharmoni antar perundang-undangan.<sup>132</sup> *Keempatbelas*, interpretasi doktriner, yakni menafsirkan makna undang-undang dengan merujuk pada doktrin ahli hukum.<sup>133</sup>

## 2) *Argumentum Per Analogiam* (Analogi)

*Argumentum per analogiam* (analogi) merupakan penemuan hukum dengan perluasan makna pada suatu undang-undang dikarenakan terlalu sempit ruang lingkungannya dengan menganalogikan peristiwa tertentu dengan peristiwa yang mirip atau serupa sebagaimana diatur dalam undang-undang. Pada analogi ini, peraturan yang bersifat khusus dijadikan umum yang tidak tertulis

---

<sup>130</sup> Mochtar and Hiariej, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum: Memahami Kaidah, Teori, Asas, Dan Filsafat Hukum*, 352.

<sup>131</sup> Mochtar and Hiariej, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum: Memahami Kaidah, Teori, Asas, Dan Filsafat Hukum*, 352.

<sup>132</sup> Mochtar and Hiariej, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum: Memahami Kaidah, Teori, Asas, Dan Filsafat Hukum*, 352-353.

<sup>133</sup> Mochtar and Hiariej, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum: Memahami Kaidah, Teori, Asas, Dan Filsafat Hukum*, 353.

dalam undang-undang yang diikuti dengan penggalian asas umum dan kemudian disimpulkan dari ketentuan umum tersebut menjadi peristiwa khusus. Dengan kata lain, peraturan umum yang tidak tertulis tersebut diterapkan dalam peraturan khusus tidak tertulis dalam undang-undang, namun serupa atau mirip dengan yang ada dalam undang-undang tertulis.<sup>134</sup>

### 3) *Argumentum a Contrario*

Dalam hal ini, adakalanya suatu peristiwa tidak diatur dengan undang-undang, namun kebalikan dari peristiwa tersebut diatur dengan undang-undang. Cara menemukan hukum atas hal demikian ialah dengan pertimbangan bahwa jika undang-undang mengatur ihwal tertentu, maka undang-undang tersebut hanya mengatur terbatas ihwal tertentu tersebut. Oleh sebab itu, maka ihwal kebalikannya tidak diatur oleh undang-undang tersebut.<sup>135</sup>

### 4) Penyempitan Hukum

Nama lain penyempitan hukum ini ialah penghalusan hukum atau dalam bahasa belanda disebut dengan *Rechtsverfijning*. Penyempitan hukum ialah mempersempit pengertian atau arti suatu rumusan undang-undang karena jika tidak, maka cakupan rumusannya terlalu luas. Dalam penyempitan hukum ini, dibentuk

---

<sup>134</sup> Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, 67.

<sup>135</sup> Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, 69.

penyimpangan baru atau pengecualian dari undang-undang yang bersifat umum.<sup>136</sup>

#### 5) Eksposisi

Metode eksposisi ialah metode dengan cara mengonstruksi hukum membentuk kata-kata atau pengertian baru. Metode eksposisi ini terbagi menjadi dua, eksposisi verbal dan eksposisi tidak verbal. Metode eksposisi verbal secara umum terbagi menjadi dua, yakni prinsipal dan melengkapi. Verbal prinsipal ini terbagi menjadi dua, yakni individuasi, parafrase, dan definisi. Sedangkan verbal melengkapi terbagi menjadi sebelas, yakni; ampliasi, antitese, archetipasi, deskripsi, eksemplifikasi, enumerasi, ilustrasi, paraleli, restriksi, sinonimasi, dan terjemahan. Adapun metode eksposisi tidak verbal merupakan menjelaskan suatu kata kepada orang lain dengan gambaran dari panca indra. Metode eksposisi tidak verbal ini terbagi menjadi menjadi dua, yakni; pertama, nama-nama barang, seperti buku, batu, dan pisau. Kedua, sifat-sifat barang, seperti kasar, halus, dingin, panas, dan lain-lain.<sup>137</sup>

### 5. Teori Kontekstualisasi Hukum François Géný

Seseorang yang mengemukakan suatu teori pasti sangat lekat dipengaruhi oleh berbagai faktor, seperti; kondisi sosial lingkungan, pendidikan, aliran filsafat hukum, dan penelitiannya berkaitan menjawab

---

<sup>136</sup> Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, 71.

<sup>137</sup> Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, 75-77.

persoalan di zamannya. Oleh sebab itu, sangat penting dalam suatu penelitian meneliti aspek-aspek tersebut diatas sebagai rangkaian perkembangan ilmu hukum. Hal ini dikarenakan sebagai suatu ilmu, maka ia tidak mungkin berdiri sendiri dari rasionalitas tanpa pengaruh empiris. Sangat naif jika rangkaian penelitian hanya menjabarkan indikator-indikator teori seseorang dengan mengesampingkan faktor-faktor yang melatar belakangi lahirnya teori tersebut. Oleh sebab itu, maka dalam penelitian ini akan dibahas faktor-faktor yang mempengaruhi lahirnya teori hukum kontekstual Francois Geny beserta inti pemikiran teorinya.

**a. Kondisi Sosial Lingkungan dan Pendidikan François Géný**

François Géný lahir pada tanggal 17 Desember 1894 di Baccarat, Meurthe et Moselle, Perancis. François Géný merupakan ahli hukum berkebangsaan Perancis yang terkenal dengan penelitiannya tentang interpretasi hukum positif yang tertuang dalam bukunya berjudul "*Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif: essai critique*". Géný merupakan anak keempat dari 12 bersaudara, ia lahir dari pasangan Alfred Géný yang merupakan seorang sipir hutan dengan Marie-Eugénie Huin yang merupakan penulis. Dua saudara laki-laki Géný merupakan seorang pendeta dan satu saudara laki-lakinya lagi merupakan dosen di Universitas Roma.<sup>138</sup>

François Géný kuliah hukum di Universitas Nancy dan kemudian menjadi dosen di sana. Disana ia sangat terpengaruh oleh

---

<sup>138</sup> <https://www.britannica.com/biography/Francois-Geny>, diakses 27 Maret 2024

pemikiran gurunya bernama Raymond Saleilles yang saat itu banyak mengemukakan penilaian kritis paradigma positivisme hukum yang membelenggu Perancis. Raymond sangat menentang keras perbuatan hakim yang hanya seperti corong undang-undang belaka dan seharusnya harus menggali nilai-nilai keadilan yang hidup di masyarakat sebagaimana dikembangkan hukum alam terdahulu. Inilah yang menjadi dasar pemikiran François Géný atas gurunya tersebut. Kemudian ia mengajar ilmu hukum dan politik serata banyak menuangkan berbagai pemikiran-pemikiran melalui bukum dan jurnalnya. Pada tahun 1901 ia dikukuhkan menjadi guru besar dalam bidang hukum perdata di Universitas Nancy. Ia kemudian menjadi Dekan Fakultas Hukum Universitas Nancy pada tahun 1919-1925. Di Fakultas tersebut, beliau memperkenalkan ajaran hukum alam pada mata kuliah Pengantar Filosofis Studi Hukum. Kemudian pada tahun 1936 ia terlibat dalam politik dengan bergabung pada Partai Nasional lorraine yang sangat menentang pemerintahan sosialis Perancis.<sup>139</sup>

François Géný lahir pada abad 19 yang saat itu merupakan masa keemasan berkembangnya ilmu pengetahuan dan industrialisasi di Eropa sangat berkembang pesat. Berkembangnya ilmu pengetahuan, khususnya ilmu eksakta menyebabkan paradigma ilmu-ilmu sosial juga ditarik ke dalam paradigma ilmu-ilmu eksakta. Paradigma ilmu eksakta ini bersumber pada pemikiran positivisme yang dicetuskan oleh Auguste

---

<sup>139</sup> <https://www.britannica.com/biography/Francois-Geny> , diakses 27 Maret 2024

Comte yang menganggap bahwa segala sesuatu harus bersifat pasti dan dapat diprediksi. Oleh sebab itulah, maka dikemudian hari banyak ahli hukum yang dalam mendalami hukum menggunakan paradigma positivisme Auguste Comte (1798-1857) seperti John Austin (1790-1859) sehingga lahirlah paradigma positivisme hukum yang memandang bahwa hukum itu harus tertulis untuk kepastian hukum.<sup>140</sup>

Masa François Géný ini adalah puncak dari berkembangnya ajaran positivisme hukum, salah satunya ialah adanya kodifikasi hukum yang merupakan hasil pengaruh dari kebijakan Raja Napoleon Bonaparte yang saat itu menerapkan penggabungan berbagai hukum menjadi satu kitab yang diharapkan menjadi pedoman resmi negara. Kodifikasi ini dapat dikatakan pola sistematika hukum yang sulit untuk dirubah atau amandemen dan pembuatannya pun juga memerlukan waktu yang tidak singkat. Sulitnya merubah atau amandemen kodifikasi hukum ini dikarenakan sulitnya mencari alternatif dalam proses amandemen karena telah dibukukan dalam satu kitab hukum yang tebal. Hal ini berbeda dengan undang-undang yang hanya fokus pada satu bidang serta sangat sering terjadi amandemen, baik sebagian maupun mutlak. Keadaan hukum di Eropa daratan (terutama Perancis sebagai pelopor penerapan kodifikasi hukum) yang menggunakan sistem hukum Eropa Kontinental saat itu membuat hukum sering kali telah ketinggalan zaman dan tidak sesuai dengan problematika yang dihadapi masyarakat.

---

<sup>140</sup> <https://www.britannica.com/biography/Francois-Geny> , diakses 27 Maret 2024

Hal ini dikarenakan masyarakat Perancis masih berpegang kepada Revolusi Perancis sehingga masih mementingkan kepastian hukum dan hakim hanya menjadi corong undang-undang belaka.<sup>141</sup>

Selain itu, adanya era industrialisasi ini juga sangat membutuhkan paradigma positivisme hukum dalam semua aspek penerapannya. Hubungan kontrak yang pada mulanya didasarkan atas prinsip saling percaya mulai hilang dengan adanya perjanjian tertulis. Kaum yang sangat membutuhkan perjanjian tertulis ini ialah kaum borjuis guna melindungi semua aspek bisnis yang dijalankannya dari adanya segala bentuk ancaman. Selain itu, kaum borjuis ini dengan fasilitas yang memadai senantiasa bekerja sama dengan pemerintahan untuk mendukung segala bentuk aktivitas bisnisnya yang kemudian dibentuklah produk hukum tertulis yang kurang memperhatikan nasib dari para kaum proletar. Oleh sebab itu, pada abad 19 tersebut, selain merupakan puncak kegemilangan paradigma positivisme hukum, namun masih juga terdapat antitesis darinya, salah satunya ialah François Géný.<sup>142</sup>

#### **b. Aliran Filsafat Hukum François Géný**

Untuk melihat aliran filsafat hukum seseorang diperlukan indikator-indikator tertentu dari pemikirannya. François Géný merupakan murid dari Raymond Saleilles yang berpemikiran sangat

---

<sup>141</sup> <https://www.britannica.com/biography/Francois-Geny> , diakses 27 Maret 2024

<sup>142</sup> <https://www.britannica.com/biography/Francois-Geny> , diakses 27 Maret 2024.

menentang adanya legisme terhadap produk hukum tertulis.<sup>143</sup> Géný mempunyai pemikiran bahwa hukum positif tidak boleh hanya sekedar berisi perintah yang memaksa yang dibuat oleh otoritas tertinggi dan mempunyai kewajiban bagi masyarakat tanpa ada dalih apapun yang melandasinya. Ia menolak adanya hukum yang sewenang-wenang dari penguasa tersebut, terlebih hanya mengatasnamakan kepastian hukum belaka tanpa didasari aspek keadilan di dalamnya. Hukum ini tidak boleh hanya sebagai alat bagi penguasa untuk dijadikan legitimasi atas kekuasaannya. Ia juga harus terserap prinsip-prinsip hukum alam, seperti keadilan. Menurut Géný bahwa hukum positif pasti di dalamnya mereduksi moralitas yang berkembang secara abadi di masyarakat, tidak mungkin nilai-nilai moral yang sifatnya abstrak ini dapat disatukan hanya dalam tulisan tertulis yang terdiri atas beberapa halaman. Oleh sebab itu, diperlukan pula akal dan hati nurani sebagai indera yang dapat menangkap nilai-nilai moral yang hidup di masyarakat dan tidak hanya berkuat pada penerapan undang-undang yang mungkin saja telah tidak sesuai dengan zaman atau juga mereduksi nilai keadilan yang ada dalam realita.<sup>144</sup>

Menurut Géný bahwa ilmu hukum itu tidak hanya terbatas pada cara berfikir secara abstrak dan terkekang dalam dunia ide seperti dalam

---

<sup>143</sup> Oliver Moreteau, "Cueto-Rua's Judicial Methods of Interpretation of The Law: A Guide for The Future," *Journal of Civil Law Studies* 15, no. 1 (2023), 435.

<sup>144</sup> Nader Hakim, "Droit Naturel et Histoire Chez François Géný," *Clio Themis: Revue Électronique d'histoire Du Droit* 9, no. 2 (2015), 7, <https://doi.org/10.35562/cliothemis.1534>.

ajaran Ideenjurisprudence, melainkan suatu penyelidikan secara empiris yang menekankan pada fakta-fakta.<sup>145</sup> Namun, beliau juga menolak bahwa hukum itu benar-benar lepas dari penalaran. Menurutnya penalaran itu penting untuk mendapatkan keyakinan yang tinggi dalam mempertanggung jawabkan data empiris yang telah didapatkan. Geny secara eksplisit menjelaskan bahwa fakta-fakta empiris tidak mencakup prinsip-prinsip dasar hukum karena ilmu pengetahuan pada akhirnya tidak bertumpu pada fakta belaka, melainkan juga nalar. Oleh sebab itu beliau menyangkal adanya klaim yang beredar di kalangan sosiolog hukum yang mengatakan bahwa fakta dapat memberikan kita “moralitas ilmiah”. Dengan kata lain, ia menolak gagasan pragmatisme bercampur dalam ilmu hukum tanpa adanya penalaran.<sup>146</sup>

Namun dalam keadaan lain, jika terjadi pertentangan antara hukum positif dengan hukum alam yang sangat menjunjung tinggi keadilan yang sifatnya abstrak, beliau lebih menekankan tetap menggunakan hukum positif, walaupun hukum tersebut kurang menciptakan rasa keadilan. Mengapa pandangan ini muncul dan sedikit bertentangan dengan pandangannya sebelumnya yang sangat menjunjung tinggi keadilan dari pada kepastian hukum? Beliau memberikan dua alasan mengapa hakim harus tunduk pada hukum

---

<sup>145</sup> Bernard L. Tanya, Yoan N. Simanjuntak, and Markus Y. Hage, *Teori Hukum: Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang Dan Generasi* (Yogyakarta: Genta Publishing, 2019), 181.

<sup>146</sup> Thomas J. O’Toole, “The Jurisprudence of François GénY,” *Villanova Law Review* 3, no. 2 (1958), 458-459.

positif. Pertama, hakim merupakan pejabat publik yang berkewajiban menegakkan hukum formil, jika ia menolak menerapkan hukum formil, maka ia melanggar kewajiban sipil dan profesionalnya. Namun hukum formil yang dimaksudkan jika selaras dengan kepentingan umum dan keseimbangan kepentingan. Kedua, dalam keadilan rasional, prinsip pemeliharaan ketertiban itu sangat penting ditegakkan. Adapun ketertiban itu sendiri sangat lekat dengan hakikat dibentuknya hukum positif.<sup>147</sup>

Walaupun seolah terkesan pemikirannya mendekati ajaran positivisme hukum, namun beliau melakukan pembatasan. Menurut beliau bahwa jika sebuah hukum itu memang menciptakan ketidakadilan yang tidak dapat ditoleransi dimana terdapat penolakan penuh dari sebagian besar rakyat sehingga negara berada dalam keadaan bahaya, maka ia tidak bisa digunakan dan revolusi dapat dibenarkan. Pemikiran revolusi ini lahir dalam benak Gény mengingat sewaktu ia hidup masih belum ada mekanisme *judicial review* oleh suatu badan kehakiman yang bertindak sebagai negative legislator, terlebih Dewan Konstitusi Perancis juga baru terbentuk pada 14 Oktober 1958. Menurutnya hak asasi warga negara sangat penting, sehingga ketidaktertiban yang muncul akibat keluarnya hukum positif dinilai sebagai adanya hukum tidak adil sehingga perlu ditinggalkan.<sup>148</sup>

---

<sup>147</sup> O'Toole, *The Jurisprudence of François Gény*, 466-467.

<sup>148</sup> O'Toole, *The Jurisprudence of François Gény*, 467.

Dengan demikian, dapat bahwa sekilas nampak pada pandangan akhir pemikiran Géný seperti ajaran positivisme hukum, namun sebenarnya ia bukan termasuk dalam positivisme hukum. Perlu diketahui bahwa aliran positivisme hukum ini terpecah menjadi dua, yakni aliran hukum positif yang analitis (*analytical positivism*) dan aliran hukum positif murni (*reine rechtslehre*).<sup>149</sup> Pemikirannya tidak termasuk dalam aliran *analytical positivism* dikarenakan ia menolak bahwa hukum hanya sebagai perintah yang memaksa semata sebagaimana dalam ajaran *analytical positivism* yang dikemukakan oleh John Austin, melainkan hukum harus mengandung rasa keadilan yang hidup di masyarakat, kepentingan umum, keseimbangan kepentingan, dan perlindungan hak asasi manusia yang sewaktu-waktu bisa digugat melalui jalan revolusi jika tidak ada keempat unsur tersebut.

Kedua, ia bukan termasuk *reine rechtslehre* karena Géný menolak adanya penalaran hukum tanpa adanya aspek sosiologis berupa fakta-fakta. Géný menganggap bahwa antara fakta dan nalar itu harus berjalan seirama ketika menentukan putusan bagi hakim sehingga ia benar-benar manusia, bukan robot yang hanya menegakkan undang-undang tertulis semata atau menegakkan fakta-fakta mentah yang ada. Hemat peneliti, Géný merupakan tokoh yang hukum alam atau hukum kodrat sekuler yang tidak hanya menampilkan aspek rasionalitas seperti

---

<sup>149</sup> Saifullah, *Refleksi Sosiologi Hukum* (Bandung: Refika Aditama, 2022), 92.

aliran hukum alam teologis, namun juga dielaborasi juga dengan pendekatan sosiologis.

### c. Inti Pemikiran Teori Kontekstualisasi Hukum François Géný

Pada masa hidup François Géný merupakan masa kejayaan ajaran Positivisme hukum, baik *analytical positivism* maupun *reine rechtslehre*. Paradigma hukum alam dianggap telah tenggelam karena ia tidak mampu merekonstruksi nilai-nilai universal yang terlalu abstrak dalam realita dan digunakan ia digunakan oleh kepentingan gereja dan kerajaan untuk mendominasi segala bidang kehidupan masyarakat Eropa saat itu.<sup>150</sup> Adanya kungkungan dari dominasi gereja dan kerajaan yang menyengsarakan rakyat tersebut membuat adanya revolusi dimana-mana, terutama revolusi yang terjadi di Perancis pada tahun 1789 terhadap kepemimpinan Raja Louis XVI yang semena-mena terhadap rakyat.<sup>151</sup>

Pada saat setelah revolusi Perancis, slogan pembentukan hukum tertulis ini benar-benar menjadi kenyataan yang tak terelakan guna adanya batas-batas yang jelas antara raja dan rakyat demi melindungi hak-hak yang dimiliki oleh rakyat. Pengadilan yang sebelumnya sangat dipengaruhi oleh kepentingan raja sehingga tidak independen kemudian menjadi Pengadilan dimana hakim menjadi

---

<sup>150</sup> Antonius Cahyadi and E. Fernando M. Manullang, *Pengantar Ke Filsafat Hukum* (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2021), 52.

<sup>151</sup> Nathaniel R. Scoot and Justin Carrol Mentor, "An Enemy of The French Revolution: Examining Louis XVI's Role in The French Revolution," *IUSscholar Works Journalas* 4, no. 1 (2022), 43.

corong dari undang-undang tertulis.<sup>152</sup> Hal ini diperparah dengan adanya tokoh filsuf yang semakin mempopulerkan ajaran positivisme hukum dan melegitimasi, seperti John Austin, Jeremy Bentham, Hans Kelsen, dan H.L.A. Hart. Oleh karena itu, paradigma positivisme yang lebih mementingkan legalitas, legisme, dan kepastian hukum pada abad 18-20 awal dianggap sebagai paradigma yang mapan.<sup>153</sup>

Ternyata paradigma positivisme hukum yang menekankan legalitas, legisme, dan kepastian hukum ini yang pada mulanya digunakan untuk melindungi hak-hak masyarakat lambat laun ujung-ujungnya juga menyengsarakan rakyat. Hal ini dikarenakan pengaruh birokrat monarki masih ikut campur dalam pembentukan hukum tertulis sehingga masih dirasakan adanya rasa ketidakadilan oleh rakyat. Dengan demikian, jika hukum tertulis tersebut tidak adil dan melanggar hak-hak rakyat sedangkan hakim hanya sebagai corong undang-undang, maka dapat dipastikan tidak ada lagi pembela hak-hak rakyat. Oleh sebab itu, François Géný tampil sebagai antitesis paradigma positivisme, terutama yang terjadi di Pengadilan.<sup>154</sup>

François Géný menolak dengan tegas peran hakim yang hanya seperti corong undang-undang tanpa adanya kreativitas dalam memutus

---

<sup>152</sup> Michael Troper, *The French Tradition of Legal Positivism: Chapter II* (Cambridge: Cambridge University Press, 2021), 133, <https://doi.org/https://doi.org/10.1017/9781108636377.006>.

<sup>153</sup> Brian Leiter, "Legal Realism and Legal Positivism Reconsidered," *The University of Chicago Press* 111, no. 2 (2001), 278-279, <https://doi.org/https://doi.org/10.1086/233474>.

<sup>154</sup> François Géný, *Méthode d'interprétation et Sources En Droit Privé Positif: Essai Critique* (Paris: Librairie Generale de Droit and de Jurisprudence, 1919), 6.

perkara. Ia pada dasarnya tidak menafikkan adanya kodifikasi hukum, namun yang ia kritisi ialah jika hakim hanya bertindak seperti patung yang menutup mata dari perkembangan keadilan yang hidup di masyarakat. Padahal kodifikasi tersebut rentan sekali dengan ketidaksesuaian dengan perkembangan masyarakat karena memang sifat kodifikasi hukum ini sulit untuk dirubah sebagaimana undang-undang.<sup>155</sup> Gény mengharapkan hakim dapat berperilaku kreatif dengan berani mengubah dasar hukum putusan dari hanya mengandalkan kodifikasi hukum menjadi terbuka terhadap kebiasaan yang hidup di masyarakat, doktrin, dan penelitian ilmiah yang bebas.<sup>156</sup>

Dari kenyataan itulah, Gény membangun teori tentang metode penafsiran hukum yang dituangkan dalam karyanya berjudul "*Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif: essai critique*". Ia secara terang-terangan mengkritik cara penafsiran abad 18-20 awal yang menggunakan metode deduktif dan terlalu formalistik. Menurutnya para penganut metode tersebut yakin bahwa kodifikasi hukum tertulis itu sudah sempurna. Padahal menurut Gény, hukum tertulis itu tidak akan pernah sempurna dalam mempresentasikan realitas yang ada, pasti terjadi adanya pereduksian.<sup>157</sup>

---

<sup>155</sup> Marta Bucholic and Maciej Komoric, "Eugen Ehrlich's Failed Emancipation and The Emergence of Empirical Sociology of Law," *Historyka: Studi Metodologiczne* 49, no. 1 (2019), 23-24, <https://doi.org/10.24425/hsm.2019.130573>.

<sup>156</sup> O'Toole, *The Jurisprudence of François Gény*, 460.

<sup>157</sup> Geny, *Méthode d'interprétation et Sources En Droit Privé Positif: Essai Critique*, 19.

Menurut Gény sangat tidak logis jika hanya menarik garis lurus antara konsep-konsep umum dengan peristiwa konkret dalam dunia empiris. Menurutnya bahwa banyak faktor dan variabel yang mewarnai suatu peristiwa konkret sehingga tidak boleh dilihat sebagai cakupan konstruksi literal-yuridis semata. Gény memandang bahwa antara peristiwa konkret dengan roh yuridis hukum tertulis merupakan dua hal yang harus diintegrasikan penafsiran hukum. Menurutnya bahwa dalam menafsirkan hukum tidak cukup hanya bermodalkan keterampilan mengutak-atik hukum tertulis, ia harus melampaui hukum tertulis dalam dengan memperhatikan realita atau nilai-nilai yang berkembang di masyarakat. Dengan demikian, kesimpulannya beliau menganjurkan adanya penafsiran hukum yang tepat dengan perpaduan secara proporsional antara substansi hukum tertulis dengan realita atau peristiwa konkret.<sup>158</sup>

Dengan adanya pemikirannya bahwa penafsiran hukum harus berpadu secara proporsional antara hukum tertulis dan peristiwa konkret, maka ia kemudian mengusulkan agar langkah pertama dalam menafsirkan hukum, hakim harus memperhatikan maksud pembentuk hukum saat hukum tertulis tersebut dibuat. Selain itu, beliau menekankan perlunya memberi perhatian kepada situasi masyarakat saat hukum tertulis tersebut dibentuk yang meliputi kebutuhan dan susunan sosial pada masa itu. Disamping itu, di saat yang bersamaan

---

<sup>158</sup> Geny, *Méthode d'interprétation et Sources En Droit Privé Positif: Essai Critique*, 33-34.

perlu diperhatikan pula logika internal dan sistematika dari hukum tertulis tersebut. Dari ketiga langkah inilah cara penafsiran hukum menurut Gény dianggap tepat.<sup>159</sup>

Selain itu, Gény berpendapat bahwa jika terjadi ketidakcocokan antara hukum positif dengan perubahan zaman, sehingga mengakibatkan persoalan kekosongan hukum, maka yang digunakan ialah hukum adat. Hal ini dikarenakan hukum adat merupakan cerminan dari nilai-nilai yang hidup di masyarakat. Oleh sebab itu, maka hukum adat harus dijadikan salah satu sumber hukum selain hukum positif. Lagi pula jika terjadi peristiwa konkret pasti berkaitan dengan situasi masyarakat itu sendiri. Namun terdapat persoalan lain yakni bagaimana jika hukum positif maupun hukum adat tidak mampu mengatasi problematika kekinian? Dalam hal ini Gény berpendapat bahwa sumber-sumber hukum lain harus digali, yakni doktrin para sarjana hukum dan putusan-putusan hukum yang berwibawa. Jika kedua sumber hukum ini tidak mencukupi, maka hakim harus menggali hukum melalui penelitian secara bebas dengan menggali prinsip-prinsip fundamental dari nilai keadilan yang hidup di masyarakat.<sup>160</sup>

Jelas dalam hal penafsiran hukum ini, Gény sangat menolak hakim hanya berkuat pada teks-teks hukum semata, tetapi haru

---

<sup>159</sup> Nicholas Kasirer, "Francois Geny's *Libre Recherche Scientifique* as a Guide for Legal Translation," *Louisiana Law Review* 61, no. 2 (2001), 333.

<sup>160</sup> Gaston Alexander and Velasquez Villamar, "Ley Escrita e Interpretacion, Segun Geny," *Ius Humani* 10, no. 2 (2021), 32-35, <https://doi.org/https://doi.org/10.31207/ih.v10i2.226>.

menjangkau pada nilai-nilai yang hidup di masyarakat. Dalam penggalian nilai-nilai tersebut tercermin kesadaran umum manusia dan realitas masyarakat itu sendiri, jadi bukan hanya seperti benda yang digerakkan. Dengan demikian, Géný menghubungkan dirinya pada pemikir-pemikir klasik seperti Socrates, Plato, Aristoteles, dan Thomas Aquinas yang notabene para pakar hukum kodrat atau hukum alam. Ia mengatakan bahwa maksud dari yang dimaksud dengan prinsip-prinsip hukum kodrat atau hukum alam tersebut seperti *unicuique suum tribuere*, *neminem laedere*, dan *honeste vivere*, serta termasuk prinsip-prinsip hukum alam sekunder yakni perlindungan hak asasi manusia. Menurut Géný bahwa prinsip-prinsip ini harus menjadi dasar dan senantiasa melekat pada hukum positif.<sup>161</sup>

Untuk lebih mudahnya, berikut akan ditampilkan indikator teori kontekstualisasi hukum François Géný:

Tabel 2.2. Indikator teori kontekstualisasi hukum François Géný

No	Indikator teori kontekstualisasi hukum François Géný
1	Hukum positif merupakan hukum tertulis yang tidak mungkin sempurna dan jika ingin mewujudkan kesempurnaan, maka hakim harus melihat nilai-nilai yang hidup di masyarakat. Dengan kata lain, hakim harus melihat realita yang terjadi di lapangan. Oleh sebab itu, maka metode penafsiran merupakan suatu keharusan. Fakta dan nalar merupakan komponen penting dan seimbang bagi hakim untuk mempertanggungjawabkan putusannya.
2	Jika hukum positif bertentangan dengan hukum adat, maka hukum positif yang diutamakan sepanjang tidak melanggar hak asasi manusia dan menimbulkan ketidaktertiban. Jika menimbulkan

<sup>161</sup> Tanya, Simanjuntak, and Hage, *Teori Hukum: Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang Dan Generasi*, 181.

	pelanggaran hak asasi dan ketidaktertiban, maka hukum tersebut boleh direvolusi.
3	Metode penafsiran hukum tidak boleh menafsirkan secara deduktif tanpa melihat peristiwa konkretnya terlebih dahulu. Metode penafsiran harus induktif dengan melihat peristiwa konkret terlebih dahulu lalu ditarik kepada hukum positif.
4	Ketika melakukan penarikan dari peristiwa konkret kepada hukum positif, hendaknya mendahulukan maksud pembentuk undang-undang, yakni landasan filosofis dan kondisi sosio historisnya.

## **BAB III**

### **METODE PENELITIAN**

#### **A. Jenis Penelitian**

Penelitian ini termasuk penelitian hukum empiris, yaitu penelitian yang dilakukan dengan melakukan wawancara atau observasi lapangan untuk mendapatkan data,<sup>162</sup> dalam hal ini peneliti melakukan wawancara dengan Dra. Hj. Enik Faridaturrohmah, M.H., Dr. Nurul Maulida, S.Ag., dan Sutaji, S.H., M.H. selaku hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang. Selain itu, penelitian ini juga merupakan penelitian kualitatif, yakni penelitian yang dilakukan dengan mendeskripsikan hasil wawancara yang kemudian dianalisis dengan teori kontekstualisasi hukum François Géný.<sup>163</sup>

#### **B. Pendekatan Penelitian**

Penelitian ini menggunakan pendekatan konseptual<sup>164</sup> dengan menganalisis interpretasi Dra. Hj. Enik Faridaturrohmah, M.H., Dr. Nurul Maulida, S.Ag., M.H., dan Sutaji, S.H., M.H. selaku hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang tentang frasa anak di luar perkawinan” sebagai sebabnya dan “hak perdata” sebagai akibatnya.

---

<sup>162</sup> Muhaimin, *Metodologi Penelitian Hukum* (Mataram: Mataram University Press, 2020), 80.

<sup>163</sup> Zuchri Abdussamad, *Metode Penelitian Kualitatif* (Makassar: CV. Syakir Media Press, 2021), 12.

<sup>164</sup> Muhaimin, *Metodologi Penelitian Hukum*, 87.

### **C. Sumber Data**

Sumber data yang digunakan dalam penelitian ini terbagi menjadi 2, yaitu sumber data primer dan sekunder. Sumber data primer penelitian ini ialah hasil wawancara dan dokumentasi. Wawancara dilakukan kepada Dra. Hj. Enik Faridaturrohmah, M.H., Dr. Nurul Maulidah, S.Ag., M.H., dan Sutaji, S.H., M.H. selaku hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang tentang pandangan beliau dalam menafsirkan frasa anak di luar perkawinan” sebagai sebabnya dan “hak perdata” sebagai akibatnya. Selain itu, dokumentasi yang didapatkan berupa foto dan video. Adapun sumber data sekunder penelitian ini adalah dengan menelusuri buku dan jurnal ilmiah yang mendukung pembahasan bahan hukum primer.

### **D. Teknik Pengumpulan Data**

Penelitian ini termasuk penelitian kualitatif, maka teknik pengumpulan data yang digunakan ialah wawancara dan dokumentasi. Wawancara dilakukan kepada Dra. Hj. Enik Faridaturrohmah, M.H., Dr. Nurul Maulida, S.Ag., dan Sutaji, S.H, M.H. selaku hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang. Adapun dokumentasi dilakukan dengan mengumpulkan foto dan video saat wawancara kepada Dra. Hj. Enik Faridaturrohmah, M.H. dan Sutaji, S.H, M.H. di Pengadilan Agama Kabupaten Malang.

## E. Analisis Data

Penelitian ini termasuk penelitian kualitatif, maka peneliti menggunakan tahapan pengolahan data yakni:

1. Pemeriksaan data (*editing*), dengan memeriksa kembali bahan hukum yang akan digunakan dalam penelitian.
2. Klarifikasi (*classifying*), dengan mengelompokkan semua data kemudian mencocokkan permasalahan yang sesuai.
3. Verifikasi (*verifying*), dengan memeriksa kembali data-data yang telah terkumpul untuk diuji validitasnya.
4. Analisis (*analyzing*), dengan mempelajari data kemudian menambahkan buah pemikiran penulis dari pembahasan secara mendalam.
5. Kesimpulan (*concluding*), dengan menjelaskan kembali analisis peneliti secara lebih singkat, padat, dan jelas.

## **BAB IV**

### **HASIL DAN PEMBAHASAN**

#### **A. Gambaran Umum Lokasi Penelitian**

##### **1. Lokasi Pengadilan Agama Kabupaten Malang**

Kabupaten Malang merupakan salah satu kabupaten di Provinsi Jawa Timur yang memiliki koordinat  $112^{\circ}17'$  sampai  $112^{\circ}57'$  Bujur Timur dan  $7^{\circ}44'$  sampai  $8^{\circ}26'$  Lintang Selatan. Kabupaten Malang memiliki 33 kecamatan dan pusat pemerintahannya berada di Kecamatan Kepanjen. Kabupaten Malang memiliki Pengadilan Agama yang terletak di Jl. Raya Mojosari No. 77, Dawukan, Mojosari, Kecamatan Kepanjen, Kabupaten Malang, Jawa Timur 65163. Pengadilan Agama Kabupaten Malang merupakan Pengadilan Agama Kelas I A. Pengadilan Agama memiliki sejumlah sosial media guna memenuhi pelayanan masyarakat, seperti nomor telepon: (0341) 399192; faksimile: (0341)399194; dan instagram: pa\_kab\_malang. Adapun batas-batas geografis Kabupaten Malang ialah sebagai berikut:

- b. Utara : Kabupaten Pasuruan, Kabupaten Mojokerto, Kabupaten Jombang, dan Kota Batu.
- c. Selatan : Samudera Hindia.
- d. Timur : Kabupaten Lumajang dan Kabupaten Probolinggo.
- e. Barat : Kabupaten Blitar dan Kabupaten Kediri.

## 2. Visi dan Misi Pengadilan Agama Kabupaten Malang

Untuk menunjang kinerja Pengadilan Agama Kabupaten Malang dalam melayani masyarakat, maka dibentuklah visi dan misi sebagai pedoman dalam penyelenggaraan fungsi tersebut. Berikut visi dan misi Pengadilan Agama Kabupaten Malang:

- i. Visi Pengadilan Agama Kabupaten Malang
- ii. “Terwujudnya Pengadilan Agama Kabupaten Malang Yang Agung”.

Misi Pengadilan Agama Kabupaten Malang

- a) Menjaga kemandirian Pengadilan Agama Kabupaten Malang.
- b) Memberikan pelayanan hukum yang berkeadilan kepada pencari keadilan.
- c) Menerapkan manajemen Pengadilan Agama Kabupaten Malang yang modern.
- d) Meningkatkan kredibilitas dan transparansi Pengadilan Agama Kabupaten Malang.

## 3. Profil Informan

Pada penelitian ini peneliti melakukan wawancara kepada Dra. Hj. Enik Faridaturrohmah, M.H., Dr. Nurul Mufidah, S.Ag., M.H., dan Sutaji, S.H., M.H. yang berprofesi menjadi hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang. Berikut dipaparkan profil karir beliau:<sup>165</sup>

---

<sup>165</sup> <https://pa-malangkab.go.id/halaman/content/c4> , diakses 20 Maret 2024.

Tabel 4.1. Profil Dra. Hj. Enik Faridaturrohmah, M.H.

<b>Dra. Hj. Enik Faridaturrohmah, M.H.</b>	
NIP	19700407.199403.2.202
Tempat/Tanggal Lahir	Blitar, 07 April 1970
Jabatan	Hakim Madya Utama
Pangkat/Golongan	Pembina Utama Muda, IV/c

Tabel 4.2. Profil Sutaji, S.H., M.H.

<b>Sutaji, S.H., M.H.</b>	
NIP	NIP19680809.199203.1.003
Tempat/ Tanggal Lahir	Lamongan, 09 Agustus 1968
Jabatan	Hakim Madya Utama
Pangkat/ Golongan	Pembina Utama Muda (IV/c)

Tabel 4.3. Profil Dr. Nurul Maulidah, S.Ag., M.H.

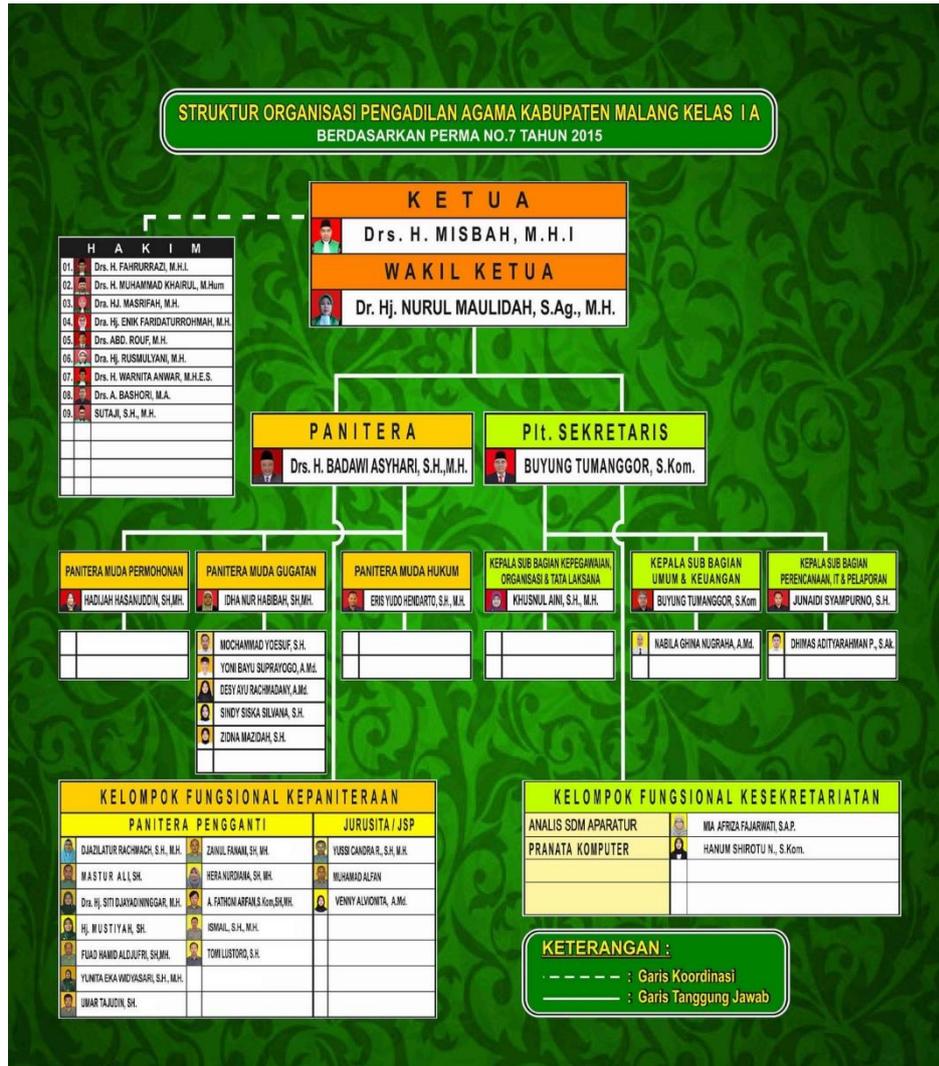
<p><b>Dr. Nurul Maulidah, S.Ag., M.H.</b></p>	
<p>NIP</p>	<p>19740807.199803.2.001</p>
<p>Tempat/ Tanggal Lahir</p>	<p>Surabaya, 07 Agustus 1974</p>
<p>Jabatan</p>	<p>Wakil Ketua/ Hakim Mdyu Utama</p>
<p>Pangkat/ Golongan</p>	<p>Pembina Utama Muda (IV/c)</p>

#### 4. Struktur Organisasi Pengadilan Agama Kabupaten Malang

Berikut dipaparkan struktur organisasi Pengadilan Agama Kabupaten Malang 2024:<sup>166</sup>

<sup>166</sup> <https://pa-malangkab.go.id/pages/struktur-organisasi>, diakses 23 Maret 2024.

Bagan 4.1. Struktur Organisasi Pengadilan Agama Kabupaten Malang



## **B. Pandangan Hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang tentang Anak di Luar Perkawinan**

Hakim memegang peranan penting dalam pembentuk hukum, terlebih jika dalam kondisi hukum tertulis bersifat tidak jelas dan menimbulkan multitafsir. Hukum merupakan buatan manusia yang sara dengan pergulatan politik sehingga kerap kali menimbulkan kelemahan-kelemahan dalam penerapannya.<sup>167</sup> Hakim dalam hal ini bukan hanya sebagai corong dari undang-undang belaka sebagaimana ajaran legisme, melainkan ia juga harus berijtihad dalam menentukan mana yang dianggap adil sebagaimana yang hidup di masyarakat.<sup>168</sup> Menurut Roscoe Pound sebagai pendiri aliran Sociological Jurisprudence bahwa hakim inilah yang memegang peranan final dalam sebuah keputusan, ia juga dapat bertindak mengenyampingkan undang-undang tertulis dengan dasar pertimbangan nilai-nilai keadilan yang abstrak dan hidup dalam masyarakat atau bisa dikatakan hukum tidak tertulis dalam masyarakat.<sup>169</sup>

Besarnya tanggung jawab hakim dalam menentukan sebuah keputusan tersebut menyebabkan ia menjadi objek efektivitas hukum paling berpengaruh dalam penelitian hukum. Undang-undang tertulis dapat saja

---

<sup>167</sup> Moh. Mahfud M.D, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi* (Jakarta: LP3ES, 2006), 3.

<sup>168</sup> Muhammad Helmi, "Rechtvvinding by Judge Based on The Constructivism Paradigm," *Kanun Jurnal Ilmu Hukum* 22, no. 1 (2020), 112, <https://doi.org/https://doi.org/10.24815/kanun.v22i1.14792>.

<sup>169</sup> Roscoe Pound, "The Scope and Purpose of Sociological Jurisprudence," *Harvard Law Review* 25, no. 6 (1912), 494, <https://doi.org/https://doi.org/10.2307/1324775>.

tidak berfungsi jika hakim menilai tidak sesuai dengan realita di masyarakat dan hanya sebuah ide (*das sollen*) yang penuh ketidakadilan.<sup>170</sup> Hal itu juga berlaku dalam Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 yang sangat bias sekali dalam pemaknaan “anak di luar perkawinan” dan “hubungan perdata”. Oleh sebab itu, maka sangat penting dalam mendalami pandangan hakim tentang pemaknaan keduanya. Dalam penelitian ini, peneliti mewawancarai Dra. Hj. Enik Faridaturrohmah, M.H. dan Sutaji, S.H., M.H. untuk mengetahui dasar pandangannya terkait Putusan MK yang tergolong multitafsir tersebut dan bagaimana dampak yang ditimbulkan olehnya.

Menurut Ibu Enik bahwa memang salah satu problematika Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 tersebut ialah biasanya frasa “anak yang dilahirkan di luar perkawinan” dan “hubungan perdata”. Menurut beliau bahwa frasa “anak di luar perkawinan sah” memang sangat multitafsir jika tidak dirunut dari sebab-sebab lahirnya Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 tersebut. Beliau mengatakan bahwa keadaan Machica Aisyah Mochtar saat melakukan *judicial review* sangat penting untuk dijadikan patokan. Beliau mengatakan sebagai berikut:

“Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 ini memang sejak awal sudah multitafsir jika hanya mendalami secara tekstual saja dalam amar putusan. Sifat multitafsirnya ini sangat melekat pada “anak di luar perkawinan sah” dan “hubungan perdata”. Pertama, frasa “anak di luar perkawinan sah” ini harus juga dirunut dari sebab musabab lahirnya Putusan MK tersebut, yang pasti dalam hal ini ya keadaan Machica Aisyah Mochtar selaku pemohonnya. Saat itu ia kan dalam keadaan sudah melakukan perkawinan sirri dan dianugerahi seorang anak. Perkawinan sirri itu kan sah

---

<sup>170</sup> Lili Rasjidi and Ira Thania Rasjidi, *Pengantar Filsafat Hukum* (Bandung: CV. Mandar Maju, 2020), 66.

secara agama dan anak hasil anak siri tersebut berhak untuk sidang asal usul anak setelah ayah dan ibunya kawin yang dicatat oleh KUA, oleh karenanya anaknya itu hukumnya anak sah, bukan anak hasil perbuatan zina. Oleh sebab itu, maka tidak boleh kita dengan adanya pasal yang multitafsir tersebut dengan seenaknya menafsiri sendiri dengan makna yang luas yang mencakup anak hasil zina pula. Jika anak hasil zina mendapat celah, ya negara kita pasti akan menjadi negara yang penuh dosa dan rusak karena ada terobosan untuk menanggulangi akibat dari perzinahan. Dengan demikian, menurut saya dalam menemukan hukum di Putusan MK tersebut hanya terbatas pada anak hasil perkawinan siri yang notabene sama seperti anak sah hasil perkawinan yang sah, ini sama kan dengan yang diungkapkan oleh Pak Ma'ruf Amin saat itu menolak jika hal ini ditafsiri dengan anak hasil zina".<sup>171</sup>

Hal senada dengan pendapat Ibu Enik juga diungkapkan oleh Ibu Nurul yang mengatakan bahwa memang frasa "anak di luar perkawinan sah" dalam Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 bersifat multitafsir, bahkan diantara praktisi hukum sering kali berbeda pendapat satu sama lain. Namun, beliau berpendapat bahwa frasa "anak di luar perkawinan sah" dalam putusan tersebut hendaknya diartikan sebagai anak hasil perkawinan siri. Hal ini dikarenakan berdasarkan sejarah kelahiran Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 tersebut diajukan oleh Maschica Aisyah Mochtar yang saat itu berstatus perkawinan siri. Beliau mengatakan sebagai berikut:

"Sudah seharusnya frasa "anak di luar perkawinan sah" dalam Putusan MK 2010 itu harus ditafsirkan sebagai anak hasil perkawinan siri mas. Jadi dalam hal ini perkawinan siri itu secara substansi sah, walaupun secara formal dipertanyakan, tapi sebagai pencari keadilan materiil, maka Pengadilan harus mendahulukan materiil dari pada sebatas formil. Hal ini semata-mata karena alasan historis turunnya putusan tersebut yang diajukan oleh Machica Aisyah Mochtar yang saat itu berstatus perkawinan siri dengan mantan menteri di era orde baru, karena mantan suaminya yang menteri itu telah meninggal dunia dan meninggalkan harta waris yang banyak, akhirnya digugatlah Pasal 43 UU Perkawinan itu ke MK. Namun, frasa ini masih sering menimbulkan multitafsir diantara praktisi sehingga sering juga menimbulkan disenting opinion". Tapi saya yakin dengan

---

<sup>171</sup> Enik Faridaturrohmah, wawancara, (Malang, 22 Februari 2024).

pendapat saya mas, karena jika ditafsirkan secara luas, nah kan tidak sejalan dengan syari'at Islam yang melarang anak hasil zina itu diberikan hak keperdataan dengan ayah biologisnya. Bahkan MUI waktu itu juga melarang dengan keras jika anak zina dikasih hak perdata sebagaimana anak sah karena akan menimbulkan kemudharatan berupa maraknya perzinahan karena anak dari hasilnya memperoleh status hukum, jadi tidak ada kekhawatiran dengan calon anaknya nanti, bahkan terjadi pergolakan oleh masyarakat muslim waktu itu mas jika frasa ini meliputi anak zina pula".<sup>172</sup>

Adapun Bapak Sutaji mengatakan bahwa yang dimaksud dengan “anak di luar perkawinan” dalam Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 itu mencakup anak di luar perkawinan pula, namun untuk perolehan hak keperdataan ia tidak sama dengan anak hasil perkawinan siri. Menurut beliau bahwa anak hasil zina dalam hal ini jika melakukan sidang asal usul anak akan mendapatkan hak berupa hak nafkah yang mencakup biaya hidup dan pendidikan. Menurunnya ia tidak berhak atas hak waris, namun boleh mendapatkan wasiat wajibah. Sedangkan anak hasil perkawinan siri menurutnya sama dengan anak sah pada umumnya, jadi mempunyai hak keperdataan penuh atas orang tuanya. Berikut adalah penjelasan dari beliau:

“Maksud frasa “anak di luar perkawinan” dalam Putusan itu ya menjadi payung hukum anak perkawinan siri maupun anak hasil perzinahan. Jadi Putusan MK tersebut boleh ditafsirkan luas, namun yang perlu diperhatikan ialah bahwa frasa “hak perdata”, anak hasil perzinahan jika dilakukan sidang asal usul anak hanya mendapatkan hak nafkah dari ayah berupa biaya hidup dan pendidikan, ia pun juga boleh dikawini oleh ayah ketika sudah besar karena tidak ada hubungan mahram. Jadi ia tidak mendapatkan hak nasab maupun hak waris, namun boleh mendapatkan wasiat wajibah yang tidak boleh mencapai 1/3. Kalau anak perkawinan siri itu sama seperti anak sah mas, jadi ia mendapatkan hak penuh atas kedua orang tuanya. Soalnya saya juga memahami bahwa maksud pembentuk undang-undang ialah untuk melindungi anak apapun, karena ia kan tidak bersalah lahir di dunia ini, tp tatap ada bedanya pada penentuan hak perdata mas, jadi gitu”.<sup>173</sup>

---

<sup>172</sup> Nurul Maulidah, wawancara, (Malang , 1 Mei 2024).

<sup>173</sup> Sutaji, Wawancara, (Malang, 1 April 2024).

Dari pernyataan Ibu Enik diatas dapat diketahui bahwa beliau sangat memperhatikan aspek sebab adanya Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 dalam upaya menemukan hukum. Beliau sangat menentang jika terdapat orang memahami hukum dari amat putusannya saja tanpa memperhatikan sesuatu di belakangnya. Dengan melihat sebab dikeluarkannya Putusan MK tersebut yang diajukan oleh Machica Asiyah Mochtar dalam keadaan sudah pernah melakukan perkawinan siri dan menuntut hak anaknya yang tidak dinafkahi, maka beliau berpendapat bahwa yang dimaksud oleh Putusan tersebut ialah anak hasil perkawinan siri. Perkawinan siri ini pula pada hakikatnya sah secara agama, hanya yang membedakan ia tidak dicatatkan dalam negara. Dengan demikian, menurut beliau bahwa keliru jika memahami frasa “anak yang dilahirkan di luar perkawinan” secara luas yang mencakup perzinahan.

Ibu Enik dan Ibu Nurul memandang bahwa jika frasa “anak yang dilahirkan di luar perkawinan” ini dipahami secara luas, maka akan berakibat pintu zina terbuka secara lebar. Hal ini dikarenakan akibat yang ditimbulkan oleh perzinahan tersebut sudah mempunyai payung hukum sehingga orang akan memandang remeh terhadap perzinahan yang merupakan suatu dosa besar dan tidak sesuai dengan budaya Indonesia. Hal ini sebenarnya juga telah sesuai dengan pendapat K.H. Ma’ruf Amin (Ketua MUI saat dikeluarkannya Putusan MK tersebut) yang juga menolak jika ditafsiri anak hasil perzinahan karena akan menimbulkan kemudharatan dengan merebaknya perzinahan dimana-mana.

Sedangkan Bapak Sutiaji mengatakan bahwa amar Putuan MK tersebut dapat berlaku luas yang meliputi anak hasil perzinahan dan anak hasil perkawinan siri karena beliau yakin bahwa maksud pembentuk undang-undang dalam Putusan MK tersebut ialah untuk melindungi hak anak. Namun beliau memberi batasan pada penafsiran hak kepada anak hasil perzinahan hanya hak nafkah saja, tanpa memperoleh hak nasab maupun waris. Oleh sebab itu, karena tidak adanya hak nasab, maka ia boleh dikawini oleh bapak biologisnya.

Selain itu, beliau berpendapat bahwa sangat keliru anggapan para masyarakat yang memahami solusi dari pemenuhan hak nafkah anak hasil perkawinan siri tersebut melalui permohonan *isbath nikah* terlebih dahulu. *Isbath nikah* menurut beliau hanya untuk perkawinan siri yang belum mempunyai anak yang dalam hal ini dimaksudkan untuk memperjelas status perkawinannya oleh Negara. Namun, jika persoalannya itu merupakan pemenuhan hak nafkah dari anak hasil perkawinan siri, maka solusi yang digunakan ialah sidang asal usul anak setelah kedua orang tuanya melakukan perkawinan ulang dihadapan Pegawai Pencatat Nikah. Hal sebagaimana beliau ungkapkan sebagai berikut:

Salah jika kita memahami solusi atas pemenuhan hak anak dari hasil hubungan perkawinan siri ini, baik hak nasab, hak nafkah, hak waris, dan lain-lain melalui *isbath nikah*. Bahkan para mahasiswa fakultas hukum atau syariah pun juga terkadang bahwa solusi dari hal ini ialah *isbath nikah*. Padahal solusinya adalah melalui sidang asal usul anak, jadi mereka itu harus melakukan perkawinan ulang dihadapan Pegawai Pencatat Nikah. Baru setelah itu buku nikah yang dikeluarkan oleh Pegawai Pencatat Nikah tersebut kemudian dijadikan bukti untuk mengajukan gugatan asal usul anak. Jika benar-benar terbukti bahwa anak tersebut merupakan anak kedua

orang tuanya, maka salinan akta putusnya kemudian diajukan kepada Dinas Kependudukan dan Pencatatan Sipil untuk dibuatkan akta kelahiran yang tercantumkan nama kedua orang tuanya. Dengan begitu, anak hasil hubungan perkawinan siri tersebut berhak atas seluruh haknya dari orang tuanya jika memang keduanya sama-sama ingin memenuhi hak anaknya. Perlu diketahui bahwa dalam hal ini keadaannya normal ya, ketika orang tuanya sama-sama memperjuangkan hak asal usul anak, jadi keduanya sama-sama mempunyai keinginan melakukan perkawinan ulang dihadapan Pegawai Pencatat Nikah.<sup>174</sup>

Dengan demikian, maka alur solusi yang digunakan dalam pemenuhan hak anak dari hasil hubungan perkawinan siri tersebut ialah dengan melakukan perkawinan ulang dihadapan Pegawai Pencatat Nikah. Kemudian buku nikah tersebut dijadikan bukti untuk mengajukan gugatan asal usul anak untuk menuntut hak atasnya. Kemudian jika terbukti bahwa anak tersebut merupakan anak kedua orang tuanya, mak salinan akta putusan sidang asal usul anak tersebut diserahkan kepada Dinas Kependudukan dan Pencatatan Sipil setempat untuk dibuatkan akta kelahiran yang tercantumkan nama kedua orang tuanya. Dengan begitu, maka anak tersebut berhak atas semua hak dari orang tuanya seperti hak perwalian, hak nafkah, hak nasab, hak waris, dan lain-lain.

Menurut Ibu Enik bahwa hal tersebut hanya berlaku untuk kedua orang tua yang sama-sama mempunyai keinginan untuk menyelamatkan hak anaknya. Dengan kata lain, hal tersebut berlaku untuk keadaan normal, lain halnya jika terjadi keadaan yang salah satu dari kedua orang tua anak yang melakukan perkawinan siri tersebut tidak mengakui anak hasil hubungannya. Hal inilah yang menjadi landasan sosiologis lahirnya Putusan

---

<sup>174</sup> Enik Faridaturrohmah, wawancara, (Malang, 22 Februari 2024).

MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 dengan menimbang kemanfaatan bagi seorang anak yang tanpa kesalahan hidup di dunia dalam keadaan anak sah secara agama atau substansi, namun tidak memperoleh hak dari kedua orang tuanya hanya karena tidak adanya pencatatan secara formil dari Pegawai Pencatat Nikah. Lebih jelasnya beliau berpendapat sebagai berikut:

“Tapi ingat ya bahwa mekanisme yang saya sampaikan tadi itu hanya dalam keadaan normal saja, yakni dimana kedua orang tua yang sebelumnya melakukan perkawinan siri sama-sama berkeinginan menyelamatkan nasib anak hasil perkawinannya tersebut dengan sidang asal usul anak. Namun, jika dalam keadaan lain seperti salah satu orang tua saja yang mengajukan gugatan sidang asal usul anak gimana dan salah satu orang tuanya tidak mau melakukan perkawinan dihadapan Pegawai Pencatat Nikah gimana? Kan jadi sulit untuk menentukannya. Maka, sebab itulah Putusan MK tadi itu dibentuk, hal ini semata-mata untuk melindungi hak anak yang tanpa salah tersebut dari kedua orang tuanya. Ya kalau anak dari hasil perzinahan, anak tersebut memang tidak dapat hak apapun kecuali hak nafkah dari ayahnya. Nah tapi kalau perkawinan siri dimana pada hakikatnya status perkawinan mereka itu sah secara agama Islam, perkawinan mereka telah memenuhi syarat dan rukun nikah sebagaimana telah ditentukan oleh agama Islam. Namun, mereka hanya tidak tercatat secara formal dihadapan Pegawai Pencatatan Nikah. Oleh sebab itu, maka anak yang dihasilkan dari perkawinan siri tersebut merupakan anak sah dan ia berhak atas semua hak dari kedua orang tuanya. Merupakan pelanggaran hak konstitusional jika anak sah seperti itu tidak mendapatkan haknya secara penuh dari kedua orang tuanya. Itulah landasan sosiologis yang menimbang kemanfaatan bagi anak hasil perkawinan siri tersebut.<sup>175</sup>

Ibu Enik juga menambahkan bahwa yang dimaksud dengan hak keperdataan yang diperoleh oleh anak hasil perkawinan siri dalam putusan MK tersebut dapat berupa hak nasab, hak nafkah, hak wali, hak waris, dan lain-lain. Beliau menyamakan hak yang dimiliki oleh anak hasil perkawinan siri tersebut dengan anak sah hasil perkawinan yang dicatatkan pada umumnya. Hal ini tidak lain karena ia secara hakikat sah secara agama

---

<sup>175</sup> Enik Faridaturrohman, wawancara, (Malang, 22 Februari 2024).

karena telah memenuhi syarat dan rukun dalam syari'at Islam. Jadi menurut beliau tidak boleh frasa “hak perdata” ini maknanya diperluas hingga meliputi anak hasil perzinahan. Hal ini sebagaimana yang beliau nyatakan sebagai berikut:

“Sekali lagi saya katakan bahwa hakim dalam memaknai hak keperdataan dalam Putusan MK tersebut tidak boleh diperluas hingga meliputi anak hasil perzinahan. Hal ini karena akan menimbulkan celah bagi merebaknya kasus perzinahan di Indonesia yang tentunya tidak sesuai dengan ajaran keagamaan dan moral di Indonesia. Jika anak hasil perzinahan diberikan fasilitas hak sebagaimana anak sah pada umumnya, maka pasti seseorang akan mengentengkan perbuatan zinya karena telah dipayungi oleh hukum.”<sup>176</sup>

Dalam hal ini Bapak Sutiaji juga memperkuat pendapat Ibu Enik dengan mengatakan sebagai berikut:

“Jadi sekali lagi saya jelaskan ya, amar Putusan MK itu merupakan anak berlaku untuk semua anak di luar perkawinan, tapi untuk hak nya tidak sama, tetap ada pembatasan hak oleh anak zina berupa nafkah saja, bisa juga wasiat wajibah. Nah kalau ditafsirkan luas malah akan membuat kegaduhan malahan, apalagi MUI yang waktu itu menolak ya”.<sup>177178</sup>

Selain itu, Ibu Nurul juga memperkuat pendapat Ibu Enik dengan mengatakan sebagai berikut:

“Dikarenakan frasa “anak di luar perkawinan itu adalah anak hasil perkawinan siri, maka ia berstatus sah sebagaimana anak sah yang dicatatkan. Oleh sebab itu, anak tersebut akan memperoleh hak penuh atas ayahnya. Namun, jika anak dari hasil perzinahan tidak mendapatkan hak apapun dari ayah biologisnya kecuali hak nafkah saja, dan dalam permohonan lain, majelis juga bisa mengabulkan wasiat wajibah bagi anak hasil zina dengan maksimal sebesar 1/3 dari harta waris pewaris”.

---

<sup>176</sup> Enik Faridaturrohmah, wawancara, (Malang, 22 Februari 2024).

<sup>177</sup> Nurul Hidayah, wawancara, (Malang, 1 Mei 2024).

<sup>178</sup> Sutaji, Wawancara, (Malang, 1 April 2024).

Namun, dalam hal ini peneliti masih ingin memperdalam kasus dengan menanyakan terkait cara hakim mengetahui bahwa anak itu pada hakikatnya hasil zina, kemudian beberapa bulan kemudian ia melakukan perkawinan siri sehingga terlihat oleh warga bahwa anak tersebut anak sah dengan dalih prematur (lahir 7 bulan). Hal inilah pertanyaan yang selalu menggelitik dalam benak peneliti dengan banyaknya kasus demikian di sekitar rumahnya (Kecamatan Donomulyo). Bahkan hal ini sudah dianggap sebagai hal yang biasa pada zaman sekarang.

Peneliti melihat banyak anak muda yang belum memenuhi standar minimal usia perkawinan 19 tahun sebagaimana dalam Pasal 7 ayat 1 UU Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perubahan Pertama atas UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yang telah melakukan hamil di luar perkawinan (*zina ghairu muhsan*) kemudian berselang satu bulan melakukan perkawinan siri. Setelah mereka berumur 19 tahun, maka mereka melakukan perkawinan ulang dihadapan Pegawai Pencatat Nikah dan dilanjutkan sidang asal usul anak hingga diputuslah bahwa ia benar-benar anak kedua mempelai. Dengan demikian, Putusan MK tersebut masih terbuka bagi peluang anak zina untuk memperoleh hak sebagaimana anak sah pada umumnya.

Menanggapi persoalan serius bahwa peluang anak hasil zina masih terbuka lebar dalam penerapan Putusan MK tersebut ini, maka hal ini pun juga diakui oleh Ibu Enik yang juga mengatakan bahwa persoalan zina ini masih saja merupakan problematika yang sangat mengakar dalam

kehidupan masyarakat Indonesia. Beliau mengatakan bahwa dari dulu seperti KUHP, Kompilasi Hukum Islam, hingga Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 ini masih belum memecahkan persoalan perzinahan. Menurut beliau pasti saja ada celah bagi mereka untuk menggapai hak kesetaraan bagi anaknya dengan anak sah dari perkawinan sah (baik agama maupun Negara) sebagaimana umumnya. Hal ini sebagaimana yang beliau nyatakan sebagai berikut:

“Iya memang persoalan perzinahan ini masih belum saja terselesaikan hingga dulu sampai sekarang, mulai KUHP, Kompilasi Hukum Islam, dan Putusan MK hingga saat ini. Perzinahan yang dimaksud dalam KUHP itu pun juga berkaitan dengan zina *muhsan* dan itu pun juga masih bersifat delik aduan, bukan delik biasa, di dalamnya tidak mengatur tentang persoalan zina *ghairu muhsan*. Kedua, Kompilasi Hukum Islam, malah di dalamnya mengatur kalau anak sah adalah anak hasil perkawinan yang sah. Jadi adakalanya anak muda sudah berzina dan hamil besar kemudian sebulan sebelum melahirkan ia menikah pada akhirnya anaknya diakui sebagai anak sah dan ia juga berhak memperoleh hak atas orang tuanya sebagaimana anak dari perkawinan yang benar-benar sah. Ketiga, Putusan MK tahun 2010 itu juga ternyata masih ada celah seperti yang mas sampaikan tadi, ujung-ujungnya anak yang sebenarnya merupakan anak zina *ghairu muhsan* terus kemudian melakukan perkawinan siri, beberapa waktu kemudian melakukan perkawinan ulang dihadapan Pegawai Pencatat Nikah dan melakukan sidang asal usul anak, nah saat diputus memang anaknya, maka ya anak tersebut mendapat hak yang sama sebagaimana anak sah pada umumnya. Hakim pun dalam hal ini juga susah untuk mengidentifikasi bahwa pada hakikatnya anak yang di sidang asal usul anak tersebut merupakan anak zina *ghairu muhsan* atau anak yang lahir setelah kedua orang tuanya melakukan perkawinan siri. Ujung-ujungnya hakim disini mengalami dilema karena inginnya digunakan penafsiran sesuai asal mula terbentuknya putusan, namun kok masih juga ada celah anak hasil perzinahan mendapatkan hak seperti anak sah dari perkawinan sah. Namun, karena Pengadilan Agama ini hanya menerima bukti-bukti formil, jadi tidak sampai pada tahap pengusutan atas hasil perzinahan, tentang pembuktian atas perzinahan itu adalah ranah Pengadilan Negeri. Pengadilan Agama akan memutus bahwa anak itu merupakan anak sah jika kedua orang tuanya telah melakukan perkawinan dihadapan Pegawai Pencatat Nikah dan ada dua saksi yang mengatakan mereka itu sebelumnya telah melakukan perkawinan siri dan anak itu lahir setelahnya. Kemudian juga tak lupa hasil tes DNA antara anak dan kedua orang tuanya yang akan memperkuat bukti

bahwa ia benar-benar anaknya. Jadi menurut saya sangat perlu di kemudian hari dibentuk suatu peraturan perundang-undangan yang sesuai dengan moralitas yang hidup di masyarakat tanpa adanya terobosan atau celah hukum.”<sup>179</sup>

Dengan demikian, Ibu Enik sampai pada kesimpulan bahwa Pengadilan Agama itu dalam menentukan asal usul anak, apakah ia merupakan anak hasil zina *ghairu muhsan* atau memang anak hasil perkawinan siri tidak sampai mencari atau menelusuri substansi sampai pada pembuktian sebagaimana dalam Pengadilan Negeri. Pengadilan Agama disini hanya memeriksa sebatas formil saja dengan mencukupkan bukti akta/ buku nikah yang dikeluarkan oleh Pegawai Pencatat Nikah, dua saksi tentang dilangsungkannya perkawinan siri, dan bukti surat hasil pemeriksaan DNA antara anak yang merupakan objek gugatan dengan kedua orang tuanya. Oleh sebab itu, perlu dibenahi beberapa peraturan perundang-undangan di Indonesia agar tidak terjadi celah sedikitpun pintu perzinahan.

Hal itu juga senada dengan pendapat Bapak Sutaji bahwa Pengadilan Agama itu hanya mencari yang formil saja, tidak secara substansinya karena itu merupakan kewenangan absolut Pengadilan Negeri. Berikut ialah pernyataan beliau:

“Jadi kalau soal begitu bukan kewenangan absolut Pengadilan Agama mas, Pengadilan Agama hanya mencari tahu yang bersifat formil saja”.<sup>180</sup>

---

<sup>179</sup> Enik Faridaturrohmah, wawancara, (Malang, 22 Februari 2024).

<sup>180</sup> Sutaji, Wawancara, (Malang, 1 April 2024).

### C. Analisis Pandangan Hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang tentang Anak di Luar Perkawinan

Dalam penemuan hukum di Pengadilan, hakim tidak boleh sebagai corong undang-undang belaka yang hanya menerima hukum yang pasti dan jelas. Hakim dalam hal ini harus membentuk hukum dengan memberikan makna terhadap hukum secara independen, terutama jika hukum yang ada belum ada atau bersifat kurang jelas.<sup>181</sup> Bahkan dalam wacana pembentukan hukum progresif, menurut Satjipto Rahardjo seorang hakim boleh menghiraukan undang-undang jika dirasakan tidak sesuai dengan moralitas yang hidup di masyarakat. Hal ini sebagaimana ia contohkan seperti Hakim Agung Bismar Siregar yang dahulu pernah memutus suatu putusan dengan pertimbangan bukan undang-undang, melainkan ukuran moralitas yang hidup di masyarakat.<sup>182</sup>

---

<sup>181</sup> Muhammad Erwin, *Filsafat Hukum: Refleksi Kritis Terhadap Hukum Dan Hukum Indonesia (Dalam Dimensi Ide Dan Aplikasi)* (Depok: Raja Grafindo Persada, 2011), 275.

<sup>182</sup> Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum Progresif* (Jakarta: PT Kompas Media Nusantara, 2010), 173. Awal mula penegakan hukum progresif yang dapat melampaui ketentuan tertulis ini merupakan pemikiran awal aliran filsafat hukum yang mendasarkan pengalaman dari pada ide dan logika, aliran ini berkembang pesat di Amerika Serikat pada abad 18-19 yang saat itu dipelopori oleh para hakim Supreme Court yang mulai melenceng dari ketentuan tertulis dan lebih mengutamakan nilai-nilai keadilan yang hidup dan berkembang di masyarakat. Salah satu Putusan yang menggambarkan betapa pesatnya pemikiran ini di Negeri Paman Sam tersebut ialah dikeluarkannya Putusan Supreme Court dengan Ketua Mahkamah Agung saat itu bernama John Marshall yang berani membatalkan undang-undang (bill) yang dibuat oleh parlemen Amerika saat itu. Padahal Supreme Court saat itu dalam ketentuan konstitusi tidak memiliki kewenangan sebagai negatif legislator. Hal ini semata-mata dilakukan oleh John Marshall karena ia memandang bahwa peraturan perundang-undangan tertulis itu belum tentu memuat nilai-nilai keadilan dari masyarakat melalui para wakilnya, namun lebih berkaitan dengan tarik menarik kepentingan politik para politisi. Oleh sebab itulah Supreme Court berani mengambil langkah di luar konstitusi untuk menjaga hak konstitusional warga negara Amerika Serikat. Lihat John V. Orth, "John Marshall and The Rule of Law," *South Carolina Law Review* 49, no. 3 (1998), 644.

Hal ini juga sesuai dengan pendapat Jean Jacques Rousseau bahwa semua komponen masyarakat boleh saja menghindari undang-undang tertulis yang memang dirasakan tidak sesuai dengan ukuran keadilan yang berkembang di masyarakat tertentu dengan apapun caranya.<sup>183</sup> Oleh sebab itu, hakim dalam penegakan hukum dapat melampaui pembentuk undang-undang, dengan demikian dalam penerapan hukum ia tidak hanya semata-mata menggunakan pertimbangan akal dan logika semata layaknya ajaran Analitical Jurisprudence, melainkan juga memberikan makna berdasarkan pengalaman dan pertimbangan yuridis.<sup>184</sup>

Jika terjadi keadaan kekosongan atau samarnya hukum, hakim dapat melakukan pemecahan masalah dengan jalan menafsirkan undang-undang dengan berbagai model penafsirannya yang dirasa mendekati nilai keadilan yang berkembang di masyarakat. Titik tolak penemuan hukum dalam hal ini disebut *systemdenken*, yang artinya bahwa pada dasarnya semua permasalahan hukum itu pasti terdapat dalam undang-undang, namun jika terjadi kekosongan atau ketidakjelasan hukum, maka ia boleh menafsirkannya. Dengan demikian, maka hakim dalam memutus perkara selalu berpikir secara induktif dengan memahami peristiwa konkret yang bersifat khusus yang kemudian ditarik kepada hukum yang bersifat umum.<sup>185</sup>

---

<sup>183</sup> Jean Jacques Rousseau, *The Sosial Contract* (London: Penguin Books, 1968), 81-83.

<sup>184</sup> Abintoro Prakoso, *Teori Hukum* (Yogyakarta: Laksbang Justitia, 2022), 250.

<sup>185</sup> Sobandi, "The Law Enforcement in Judicial Power for Justice," *JPH: Jurnal Pembaharuan Hukum* 9, no. 1 (2022), 32, <https://doi.org/http://dx.doi.org/10.26532/jph.v9i1.19972>.

Dalam amar Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 terdapat ketidakjelasan norma, yakni pada frasa “anak di luar perkawinan” dan “hubungan perdata”. Ibu Enik dan Ibu Nurul selaku hakim dalam hal ini memahami bahwa dalam persoalan Putusan MK tersebut, hakim harus berpedoman kepada sebab musabab turunnya Putusan MK tersebut dan menolak ditafsirkan secara luas yang meliputi anak hasil perzinahan. Ibu Enik dan Ibu Nurul berpendapat bahwa jika anak hasil perzinahan juga mendapatkan hak yang sama dengan hak anak sah sebagaimana pada umumnya, maka akan menyebabkan merebaknya pintu perzinahan. Bagaimanapun menurut beliau bahwa pintu perzinahan itu harus ditutup rapat-rapat agar kehidupan masyarakat Indonesia ini sesuai dengan moral yang hidup di masyarakat, yakni ajaran agama dan etika sosial.

Penerapan Putusan MK yang ditafsirkan secara historis ini juga mempunyai tujuan tertentu. Hal ini dikarenakan menurut beliau bahwa anak yang dihasilkan dari hubungan perkawinan siri itu merupakan anak sah sebagaimana anak hasil perkawinan sah yang dicatatkan. Perkawinan siri itu secara agama hukumnya sah karena telah memenuhi syarat dan rukun perkawinan dalam syari'at Islam, hanya yang membedakan ialah ia tidak dicatatkan di hadapan Pegawai Pencatat Sipil. Menurut beliau bahwa sudah tidak seharusnya Indonesia ini dihadapkan secara formalitas secara konsekuen karena akan melanggar hak konstitusional warga negara. Beliau lebih banyak menekankan bahwa unsur substansial perkawinan sah secara agama saja juga perlu menjadi perhatian Negara.

Menurut Ibu Enik dan Ibu Nurul bahwa dengan menelusuri kembali Putusan MK yang awal mulanya memang diajukan oleh pemohon bernama Macicha Aisyah Mochtar yang sebelumnya pernah melakukan perkawinan siri. Oleh sebab itu, maka memang seharusnya dalam penerapan Putusan MK di Pengadilan Agama ini ditafsirkan secara historis. Oleh karena itu, tidak boleh frasa “anak di luar perkawinan” itu diartikan secara luas yang juga melingkupi anak hasil perzinahan.

Arti “anak yang dilahirkan di luar perkawinan” ini harus ditafsirkan anak hasil hubungan perkawinan siri, yakni perkawinan yang sah secara agama karena telah memenuhi unsur syarat dan rukun dalam syari’at Islam, namun tidak dicatatkan di hadapan Pegawai Pencatat Nikah. Dengan demikian, hal ini berimplikasi pada frasa “hubungan perdata” ini juga harus dimaknai sebagai hak anak atas orang tuanya sebagaimana pada anak sah secara agama dan Negara pada umumnya, yang meliputi hak nasab, hak wali, hak nafkah, hak waris, dan lain-lain. Sedangkan anak hasil perzinahan hanya berhak atas hak nafkah saja untuk mencegah timbulnya kemudharatan berupa maraknya perzinahan.

Walaupun terkesan sama, namun Bapak Sutaji berpandangan lain dengan menafsirkan bahwa maksud pembentuk undang-undang atas frasa “anak di luar perkawinan” mencakup semua anak di luar perkawinan. Hal ini dikarenakan anak itu tidak bersalah, bagaimanapun orang tuanya yang bersalah. Oleh sebab itu, maka terkesan tidak adil jika frasa ini dipersempit. Hal ini karena menurut beliau anak yang dilahirkan, baik dalam keadaan hasil

perzinahan maupun anak dari perkawinan yang sah, ia masih dalam keadaan suci. Pandangan beliau ini sesuai dengan hadits sebagai berikut:

قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَا مِنْ مَوْلُودٍ إِلَّا يُوَلَّدُ عَلَى الْفِطْرَةِ فَأَبَوَاهُ يُهَوِّدَانِهِ أَوْ يُنَصِّرَانِهِ

أَوْ يُمَجِّسَانِهِ كَمَا تُنْتَجُ الْبَهِيمَةُ بِهَيْمَةٍ جَمْعَاءَ هَلْ تُحْسِنُونَ فِيهَا مِنْ جَدْعَاءَ ثُمَّ يَقُولُ أَبُو هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ

عَنْهُ فِطْرَتَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا الْآيَةَ (رواه البخاري).<sup>186</sup>

“Dari Abu Hurairah r.a. berkata: Rasulullah seorang anakpun yang lahir kecuali ia dilahirkan dalam keadaan fitrah, maka kedua orang tuanyalah yang menjadikan ia beragama Yahudi, Nasrani dan Majusi.” (HR. Bukhari Nomor 1296).

Bapak Sutaji menambahkan bahwa yang seharusnya dipersempit itu pada masalah frasa “hak perdata”nya. Menurutnya bagi anak hasil perzinahan hanya akan mendapatkan hak nafkah saja dan tidak memperoleh hak nasab ataupun waris. Oleh karena tidak adanya hak nasab, maka ia boleh dikawini oleh ayah biologisnya. Walaupun begitu, keduanya tetap berpedoman dengan metode penafsiran historis dan telologis sebagaimana maksud pembentuk undang-undang.

Dari pandangan Ibu Enik, Ibu Nurul, dan Bapak Sutaji tersebut dapat diketahui bahwa beliau melakukan penafsiran atas Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 dengan dua metode interpretasi, yakni interpretasi historis dan interpretasi teleologis atau sosiologis. Pertama, interpretasi historis ini memandang undang-undang tidak boleh hanya dilihat dalam bentuk formal

<sup>186</sup> Al-Bukhari, *Shahih Bukhari*, 456.

belaka, melainkan juga harus dilihat tujuan dari dibentuknya suatu undang-undang tersebut. Dalam hal ini latar belakang dibentuknya amar Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 tersebut bertujuan untuk melindungi hak konstitusional anak hasil hubungan perkawinan siri yang pada hakikatnya sama seperti anak sah dari perkawinan yang sah secara agama maupun Negara. Oleh sebab itulah, Ibu Enik dan Ibu Nurul dalam memandang Putusan MK tersebut tidak menggunakan penafsiran yang sangat luas yang melingkupi anak hasil perzinahan. Sedangkan menurut Bapak Sutaji berpendapat bahwa frasa ‘anak di luar perkawinan’ itu ditafsirkan luas, sedang frasa “hak perdata’ dipersempit.

Kedua, interpretasi teleologis atau sosiologis, yakni menafsirkan suatu ketentuan tertulis sesuai dengan kehidupan kenyataan. Dengan kata lain, nilai-nilai keadilan atau moralitas di masyarakat. Tentu dalam hal ini ajaran agama Islam yang sangat berkaitan dengan dampak dari Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 tersebut harus perlu diperhatikan. Putusan MK tersebut jika ditafsirkan secara luas, maka akan meliputi anak hasil perzinahan pula. Padahal perbuatan zina ini, baik zina *ghairu muhsan* maupun zina *muhsan* merupakan larangan dari Allah SWT. dan bertentangan dengan kesusilaan di masyarakat.

Bahkan MUI pun juga setelah dikeluarkannya Putusan MK tersebut juga menolak dengan mentah jika ditafsirkan secara luas karena akan menyebabkan kemudharatan berupa merebaknya kasus perzinahan di Indonesia disebabkan ada payung hukum. Metode Interpretasi teleologis atau sosiologis ini terletak dalam pemahaman Ibu Enik ketika beliau memandang bahwa jika Putusan MK tersebut mencakup anak hasil perzinahan, maka kasus perzinahan akan meluas

dan hal ini bertentangan dengan syari'at Islam. Bapak Sutaji juga berpendapat bahwa jika frasa "hak perdata" ditafsirkan luas, maka akan menimbulkan kegaduhan karena tidak sesuai dengan syariat Islam.

Walaupun telah dilakukan metode teleologis atau sosiologis yang berusaha menghindarkan hak atas orang tua ini dimiliki oleh anak hasil perzinahan agar seseorang berpikir dua kali akibat dari perzinahan terhadap hak anak yang dihasilkannya. Namun, ternyata Putusan MK tersebut masih terdapat celah bagi anak hasil perzinahan *grairu muhsan* mendapatkan hak penuh dari kedua orang tuanya sebagaimana anak hasil perkawinan sah, baik secara agama maupun Negara. Hal ini dikarenakan dapat saja terjadi kedua orang berzina *grairu muhsan* dan kemudian hamil, namun beberapa waktu kemudian melakukan perkawinan siri dan beberapa tahun kemudian melakukan perkawinan ulang di hadapan Pegawai Pencatat Nikah yang diikuti sidang asal usul anak.

Dengan demikian, jika terbukti benar anak dari kedua orang tua tersebut, maka anak tersebut seakan-akan menjadi anak sah sebagaimana pada umumnya. Dari pemaparan tersebut, maka dapat disimpulkan bahwa dari aspek Putusan itu sendiri masih memunculkan penafsiran secara luas, walaupun hakim sebagai penegak hukum telah berusaha melakukan pembatasan melalui metode interpretasi historis maupun teleologis atau sosiologis. Dalam hal ini masih banyak terjadi *disenting opinion* diantara praktisi hukum.

#### **D. Analisis Pandangan Hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang perspektif Francois Geny**

Dalam teori kontekstualisasi hukumnya, François GénY berpendapat bahwa hukum positif yang dibentuk oleh lembaga negara selalu mempunyai kekurangan karena keterbatasannya mencakup realita yang sangat luas. Oleh sebab itu, mencukupkan hanya berpegang kepada keahlian mengutak-atik hukum positif ketika memutus perkara dengan mengesampingkan realita yang terjadi di masyarakat merupakan sifat yang menghilangkan kemanusiaan. Hakim dalam hal ini harus mempertimbangkan nilai-nilai keadilan di masyarakat.

Dengan demikian, maka ia sangat menolak metode penafsiran secara deduktif, melainkan metode penafsiran secara induktif dengan mencari peristiwa konkret terlebih dahulu kemudian ditarik pada roh hukum positif. Penarikan kepada roh hukum positif ini bukan hanya melihat langsung bunyi pasal per pasal, melainkan dicari tujuan dibentuknya hukum positif terlebih dahulu kerana ia merupakan landasan filosofis terbentuknya hukum tersebut, baru kemudian ditarik pada kesesuaian pasalnya. Hal ini karena undang-undang bersifat abstrak, maka tidak bisa langsung diterapkan pada peristiwa konkret.

Dalam penemuan hukum, Ibu Enik dan Ibu Nurul menggunakan penafsiran historis dan teleologis dengan berpendapat bahwa dalam memaknai hukum itu tidak boleh hanya membaca pasal saja, melainkan harus mencari tahu sebab musabab pembentukannya pula. Dalam penemuan hukum tentang frasa

“anak di luar perkawinan” pada Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010, beliau mengemukakan bahwa tidak boleh frasa ini ditafsirkan secara luas, melainkan ditafsirkan secara terbatas sesuai sebab musabab pembentukan Putusan MK tersebut. Adapun tujuan putusan MK tersebut dibentuk ialah untuk melindungi hak-hak anak hasil perkawinan siri atas kedua orang tuanya. Perkawinan siri merupakan perkawinan yang secara agama berstatus sah, namun tidak absah dalam Negara karena tidak dicatatkan di hadapan Pegawai Pencatat Nikah.

Ibu Enik, Ibu Nurul, dan Bapak Sutaji memandang bahwa negara ini tidak boleh dibatasi secara formalistik yang apapun dianggap absah jika dicatatkan dalam lembaga Negara. Beliau berpendapat bahwa negara ini harus berputar haluan dengan mengakui suatu hal yang secara substansi sah, oleh sebab itu maka walaupun orang telah melakukan perkawinan siri, ia mendapatkan fasilitas berupa permohonan isbath nikah jika belum mempunyai anak dan perkawinan ulang di hadapan Pegawai Pencatat Nikah jika sudah mempunyai anak untuk kemudian dilakukan sidang asal usul anak. Dengan demikian, maka hukum perkawinan siri tersebut ialah sah dan anak yang dihasilkannya merupakan anak sah.

Oleh sebab itu, maka anak tersebut sama haknya seperti anak hasil perkawinan sah. Baik secara agama maupun Negara pada umumnya. Adapun hak yang dimiliki oleh anak tersebut berupa hak nasab, hak nafkah, hak wali, hak waris, dan lain-lain. Oleh sebab itu, maka penafsiran Ibu Enik dan Bapak Sutaji ini telah sesuai dengan inti teori hukum kontekstual François Géný bahwa

dalam menafsirkan hukum harus dipahami terlebih dahulu tujuan pembentukannya.

Menurut Ibu Enik dan Ibu Nurul, jika ditafsirkan secara luas yang meliputi anak hasil perzinahan sehingga ia juga mempunyai hak sebagaimana anak sah pada umumnya, maka akan berakibat maraknya perbuatan zina karena dampak dari perbuatannya telah mempunyai payung hukum. Dari sisi ajaran Islam, jelas hal ini merupakan perbuatan yang salah karena telah membuka pintu perzinahan. Bahkan, K.H. Ma'ruf Amin selaku ketua MUI 2012 saat itu dengan tegas menolak mentah-mentah Putusan MK tersebut jika ditafsirkan secara luas. Menurut Bapak Sutaji, bahwa jika frasa "hak perdata" ditafsirkan secara luas, maka anak zina akan mendapatkan hak yang sama seperti anak sah dan hal ini akan membuat kegaduhan karena bertentangan dengan syari'at Islam.

Selain itu, dalam hal kesusilaan masyarakat Indonesia, putusan tersebut juga dianggap bertentangan. Bahkan semenjak dikeluarkannya Putusan MK tersebut, masyarakat sangat heboh dan banyak yang melakukan penelitian terhadapnya. Hal ini menjadi bukti bahwa Penafsiran terhadap Putusan MK secara luas akan berakibat munculnya ketidaktertiban karena bertentangan dengan nilai-nilai keadilan dan moralitas di masyarakat. Dengan demikian, maka dapat disimpulkan bahwa pandangan Ibu Enik dan Bapak Sutaji tersebut telah sesuai dengan inti teori hukum kontekstual François Géný bahwa nilai-nilai keadilan dan moralitas serta menjamin ketertiban di masyarakat menjadi ukuran penting bagi hakim saat memutus perkara.

Berikut akan ditampilkan keterkaitan pengujian penafsiran Dra. Hj. Enik Faridaturrohmah, M.H. dan Sutaji, S.H., M.H. terhadap Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 dengan teori kontekstualisasi hukum François Géný:

*Tabel. 4.4. Pengujian penafsiran Dra. Hj. Enik Faridaturrohmah terhadap Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 dengan teori kontekstualisasi hukum François Géný.*

No	Indikator teori kontekstualisasi hukum François Géný	Penafsiran Dra. Hj. Enik Faridaturrohmah, M.H. terhadap Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010
1	Hakim harus melihat realita dan moralitas masyarakat.	Pendapat Ibu Enik <b>sesuai</b> dengan François Géný karena menafsirkan frasa “anak di luar perkawinan” sesuai dengan syari’at Islam yang dijunjung masyarakat muslim Indonesia.
2	Jika hukum positif bertentangan dengan hukum adat, maka hukum positif yang diutamakan sepanjang tidak melanggar hak asasi manusia dan menimbulkan ketidaktertiban.	Pendapat Ibu Enik <b>sesuai</b> dengan François Géný karena ia menafsirkan frasa “anak di luar perkawinan” sesuai syari’at Islam agar tidak menimbulkan kegaduhan oleh masyarakat muslim.
3	Metode penafsiran hukum tidak boleh menafsirkan secara deduktif, melainkan induktif.	Pendapat Ibu Enik <b>sesuai</b> dengan François Géný karena ia menafsirkan secara induktif berdasarkan peristiwa konkret terlebih dahulu kemudian dicari tujuan hukum sebagai landasannya.
4	Penafsiran hukum hendaknya mendahulukan maksud pembentuk undang-undang.	Pendapat Ibu Enik <b>sesuai</b> dengan François Géný karena mengutamakan tujuan filosofis Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010

Tabel. 4.5. Pengujian penafsiran Dr. Nurul Maulida, S.Ag., M.H. terhadap Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 dengan teori kontekstualisasi hukum François Géný.

No	Indikator teori kontekstualisasi hukum François Géný	Penafsiran Dr. Nurul Maulidah, S.Ag., M.H. terhadap Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010
1	Hakim harus melihat realita dan moralitas masyarakat.	Pendapat Ibu Nurul <b>sesuai</b> dengan François Géný karena menafsirkan frasa “anak di luar perkawinan” sesuai dengan syari’at Islam yang dijunjung masyarakat muslim Indonesia.
2	Jika hukum positif bertentangan dengan hukum adat, maka hukum positif yang diutamakan sepanjang tidak melanggar hak asasi manusia dan menimbulkan ketidaktertiban.	Pendapat Ibu Nurul <b>sesuai</b> dengan François Géný karena ia menafsirkan frasa “anak di luar perkawinan” sesuai syari’at Islam agar tidak menimbulkan kegaduhan oleh masyarakat muslim.
3	Metode penafsiran hukum tidak boleh menafsirkan secara deduktif, melainkan induktif.	Pendapat Ibu Nurul <b>sesuai</b> dengan François Géný karena ia menafsirkan secara induktif berdasarkan peristiwa konkret terlebih dahulu kemudian dicari tujuan hukum sebagai landasannya.
4	Penafsiran hukum hendaknya mendahulukan maksud pembentuk undang-undang.	Pendapat Ibu Nurul <b>sesuai</b> dengan François Géný karena mengutamakan tujuan filosofis Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010

Tabel. 4.6. Pengujian penafsiran Sutaji, S.H., M.H. terhadap Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 dengan teori kontekstualisasi hukum François Géný.

No	Indikator teori kontekstualisasi hukum François Géný	Penafsiran Sutaji, S.H., M.H. terhadap Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010
1	Hakim harus melihat realita dan moralitas masyarakat.	Pendapat Bapak Sutaji <b>sesuai</b> dengan François Géný karena menafsirkan frasa “anak di luar perkawinan” sesuai dengan syari’at Islam yang dijunjung masyarakat muslim Indonesia.
2	Jika hukum positif bertentangan dengan hukum adat, maka hukum positif yang diutamakan sepanjang tidak melanggar hak asasi manusia dan menimbulkan ketidaktertiban.	Pendapat Bapak Sutaji <b>sesuai</b> dengan François Géný karena ia menafsirkan frasa “anak di luar perkawinan” sesuai syari’at Islam agar tidak menimbulkan kegaduhan oleh masyarakat muslim.
3	Metode penafsiran hukum tidak boleh menafsirkan secara deduktif, melainkan induktif.	Pendapat Bapak Sutaji <b>sesuai</b> dengan François Géný karena ia menafsirkan secara induktif berdasarkan peristiwa konkret terlebih dahulu kemudian dicari tujuan hukum sebagai landasannya.
4	Penafsiran hukum hendaknya mendahulukan maksud pembentuk undang-undang.	Pendapat Bapak Sutaji <b>sesuai</b> dengan François Géný karena mengutamakan tujuan filosofis Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010. Beliau berpendapat lain dari dua hakim sebelumnya, menurut analisis historisnya bahwa maksud pembentuk undang-undang ialah melindungi semua anak, baik anak perkawinan siri maupun anak perzinahan.

## BAB V

### PENUTUP

#### A. Kesimpulan

Berdasarkan penelitian diatas, maka dapat disimpulkan beberapa jawaban atas rumusan masalah yang telah dipaparkan. Pertama, Dra. Hj. Faridaturrohmah, M.H. dan Dr. Nurul Maulidah, S.Ag., M.H. dalam menafsirkan “anak di luar perkawinan” tidak secara luas, hanya untuk anak hasil perkawinan siri sehingga Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 hanya terbatas pada anak hasil perkawinan siri. Sedangkan Sutaji, S.H., M.H. dalam menafsirkan “anak di luar perkawinan” diperluas yang mencakup anak hasil perzinahan dan anak hasil perkawinan siri. Sedangkan frasa “hubungan perdata” dipersempit bahwa anak hasil perzinahan hanya berhak atas hak nafkah, sedangkan anak hasil perkawinan siri ialah hak penuh dari orang tua yang mencakup hak nasab, hak nafkah, hak wali, dan hak waris. Kedua hakim tersebut sama-sama melakukan metode penafsiran historis sebagaimana maksud pembentuk undang-undang dan metode teleologis dengan memperhatikan ajaran agama sebagai nilai yang hidup di masyarakat.

Kedua, hasil penafsirannya Dra. H.j. Faridaturrohmah, M.H., Dr. Nurul Maulidah, S.Ag., M.H., dan Sutaji, S.H., M.H. telah memenuhi indikator teori kontekstualisasi hukum François Géný. Pertama, kedua hakim tersebut sependapat bahwa anak hasil perzinahan tidak boleh mendapatkan hak penuh sebagaimana anak sah pada umumnya seperti dalam ajaran Islam, hal ini sesuai dengan insikator François Géný bahwa hakim harus menggali nilai-nilai yang

hidup di masyarakat. Kedua, kedua hakim tersebut sepakat bahwa jika anak hasil perzinahan diberi hak penuh, maka akan menimbulkan kegaduhan, oleh sebab itu perolehan haknya dibatasi. Hal ini sesuai dengan indikator François Géný bahwa dalam menafsirkan hukum hakim harus mempertimbangkan ketertiban masyarakat. Ketiga, kedua hakim berpandangan harus mencari tahu duduk perkara anak yang dijadikan objek, kemudian ditarik dasar hukum umumnya. Hal ini telah sesuai dengan indikator François Géný bahwa hakim harus menekankan metode induktif. Keempat, kedua hakim tersebut menggunakan metode penafsiran historis sehingga hal ini sesuai dengan indikator François Géný bahwa hakim harus menafsirkan sesuai dengan maksud pembentuk undang-undang.

## **B. Saran**

1. Bagi pembentuk undang-undang, diharapkan untuk segera merevisi Undang-Undang tentang Perkawinan yang didalamnya mengatur secara lengkap dan jelas mengenai status anak hasil perkawinan siri dan hak-hak yang diperolehnya.
2. Bagi masyarakat, diharapkan melakukan perkawinan yang resmi dari negara dan tidak mencari celah dibolehkannya melakukan perkawinan siri. Hal ini dikarenakan anak yang dihasilkan dalam perkawinan siri tersebut masih perlu proses formalistik yang sangat panjang dalam pembuatan administrasinya yang juga berpengaruh pula pada hak-hak yang akan didapatkannya.

## DAFTAR PUSTAKA

- Abdussamad, Zuchri. *Metode Penelitian Kualitatif*. Makassar: CV. Syakir Media Press, 2021.
- Abid, H, Yenny Febrianty, and Chairijah. “Penerapan Teori Keadilan Pada Kewarisan Anak Hasil Zina.” *Palar (Pakuan Law Review)* 8, no. 1 (2022): 144–53.
- Afandi, Ali. *Hukum Waris, Hukum Keluarga, Dan Hukum Pembuktian*. Jakarta: PT. Rineka Cipta, 2013.
- Al-Bukhari. *Shahih Bukhari*. Istanbul: Dar Sahnun, 1992.
- Al-Nawawi, Imam. *Al-Majmu' XVI*. Maktabah Syamilah al-Isdar al-Sani, 2005.
- Alexander, Gaston, and Velasquez Villamar. “Ley Escrita e Interpretacion, Segun Geny.” *Ius Humani* 10, no. 2 (2021): 27–48. <https://doi.org/https://doi.org/10.31207/ih.v10i2.226>.
- An-Nasa’i, Ahmad bin Syaib. *Sunan An-Nasa’i*. Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyah, 2007.
- Assiddiqie, Jimly. *Konstitusi Dan Konstitusionalisme Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika, 2014.
- Bota, Margaretha. *Kajian Yuridis Hak Waris Anak Diluar Perkawinan Menurut Undang-Undang Perkawinan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU*. Universitas Tadulako, 2023.
- Bucholic, Marta, and Maciej Komoric. “Eugen Ehrlich’s Failed Emancipation and The Emergence of Empirical Sociology of Law.” *Historyka: Studi Metodologiczne* 49, no. 1 (2019): 15–39. <https://doi.org/10.24425/hsm.2019.130573>.
- Cahyadi, Antonius, and E. Fernando M. Manullang. *Pengantar Ke Filsafat Hukum*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2021.
- Dawud, Abu. *Sunan Abu Dawud VII*. Maktabah Syamilah al-Isdar al-Sani, 2005.
- Erwin, Muhammad. *Filsafat Hukum: Refleksi Kritis Terhadap Hukum Dan Hukum Indonesia (Dalam Dimensi Ide Dan Aplikasi)*. Depok: Raja Grafindo Persada, 2011.
- Geny, Francois. *Méthode d’interprétation et Sources En Droit Privé Positif: Essai Critique*. Paris: Librairie Generale de Droit and de Jurisprudence, 1919.
- Gombo, Hongko T. “Hak Waris Anak Diluar Nikah Ditinjau Menurut UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.” *Lex Privatum* 2, no. 1 (2014): 156–65.
- Gunawan, Edi. “Nikah Siri Dan Akibat Hukumnya Menurut UU Perkawinan.” *Jurnal Ilmiah Al-Syari’ah* 11, no. 1 (2013): 1–16.

- H.S, Salim. *Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW)*. 12th ed. Jakarta: Sinar Grafika, 2019.
- Hakim, Nader. "Droit Naturel et Histoire Chez François Géný." *Clio Themis: Revue Électronique d'histoire Du Droit* 9, no. 2 (2015): 1–12. <https://doi.org/10.35562/cliiothemis.1534>.
- Halilurrahman, M., and Abdul Wahid. "Putusan Mahkamah Konstitusi RI Dan Fatwa MUI Tentang Kedudukan Anak Zina (Analisis Komparatif)." *Cendekia: Jurnal Studi Keislaman* 5, no. 2 (2019): 155–72.
- Hardina. *Kedudukan Anak Diluar Nikah Sebelum Dan Sesudah Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 Menurut Hukum Islam*. Universitas Islam Negeri Sultan Syarif Kasim Riau, 2023.
- Hartanto, J. Andi. *Kedudukan Hukum Dan Hak Waris Anak Luar Kawin Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*. Yogyakarta: Laksbang Presindo, 2008.
- Helmi, Muhammad. "Rechtvaardiging by Judge Based on The Constructivism Paradigm." *Kanun Jurnal Ilmu Hukum* 22, no. 1 (2020): 111–32. <https://doi.org/https://doi.org/10.24815/kanun.v22i1.14792>.
- Huda, Syamsul. "Zina Dalam Perspektif Hukum Islam Dan Kitab Undang-Undang Pidana." *Hunafa: Jurnal Studia Islamika* 12, no. 2 (2015): 377–97.
- Indrati, Maria Farida. *Ilmu Perundang-Undangan 1*. Yogyakarta: Kanisius, 2021.
- Indratmoko, J. Agung. "Pengaruh Globalisasi Terhadap Kenakalan Remaja Di Desa Sidomukti Kecamatan Mayang Kabupaten Jember." *Jurnal Pancasila Dan Kewarganegaraan* 3, no. 1 (2017): 122–33. <https://doi.org/http://doi.org/10.25273/citizenship.v5i2.1646>.
- Irfan, M. Nurul. "Kriminalisasi Poligami Dan Nikah Siri." *Al-"Adalah* 10, no. 2 (2011): 121–40.
- . *Nasab Dan Status Anak Dalam Hukum Islam*. Jakarta: Amzah, 2013.
- Isra, Saldi. *Lembaga Negara: Konsep, Sejarah, Wewenang, Dan Dinamika Konstitusional*. Jakarta: Rajawali Pers, 2020.
- Kasirer, Nicholas. "Francois Geny's Libre Recherche Scientifique as a Guide for Legal Translation." *Lousiana Law Review* 61, no. 2 (2001): 331–52.
- Khoiriyah, Rihlatul. "Aspek Hukum Perlindungan Perempuan Dan Anak Dalam Nikah Siri." *Sawwa* 12, no. 3 (2017): 397–408.
- Kumoro, R. Youdhea s. "Hak Dan Kedudukan Anak Luar Nikah Dalam Pewarisan Menurut KUH-Perdata." *Lex Crimen* 6, no. 2 (2017): 12–19.
- Kurnia, Umi. *Akibat Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 Terhadap Status Anak Diluar Kawin Dalam Tinjauan Maqashid*

- Syariah*. Universitas Islam Negeri Kiai Haji Achmad Siddiq Jember, 2023.
- Leiter, Brian. "Legal Realism and Legal Positivism Reconsidered." *The University of Chicago Press* 111, no. 2 (2001): 278–301. <https://doi.org/https://doi.org/10.1086/233474>.
- Leyh, Gregory. *Hermeneutika Hukum: Sejarah, Teori, Dan Praktik*. Jakarta: Nusamedia, 2008.
- Loudoe, John Z. *Menemukan Hukum Melalui Tafsir Dan Fakta*. Jakarta: Bina Aksara, 1985.
- Lubis, Mohamad Rouilly Parsaulian. "Kedudukan Hukum Anak Luar Kawin Menurut Undang-Undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974 Pasca Lahirnya Putusan RI No. 46/PUU-VIII/2010 Terhadap Ibu Kandung Dan Ayah Biologis." *Lex Crimen* 2, no. 1 (2015): 1–17.
- Mahfud M.D, Moh. *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*. Jakarta: LP3ES, 2006.
- Manroe, Inda Putri. *Kamus Besar Bahasa Indonesia*. 1st ed. Surabaya: Greisinda Press Surabaya, 2010.
- Manullang, E. Fernando M. *Legisme, Legalitas, Dan Kepastian Hukum*. Jakarta: Prenadamedia Group, 2019.
- Maramis, Friska Marselina. "Hak Mewarisi Anak Diluar Perkawinan Menurut Sistem Hukum Di Indonesia." *Lex Crimen* 6, no. 4 (2017): 119–26.
- Matompo, Osgar, and Mochammad Harun. *Pengantar Hukum Perdata*. 1st ed. Malang: Cita Intrans Publising, 2017.
- Mertokusumo, Sudikno. *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*. Yogyakarta: Maha Karya Pustaka, 2019.
- . *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*. Yogyakarta: Penerbit Liberty Yogyakarta, 2009.
- Mochtar, Zainal Arifin. *Lembaga Negara Independen*. Jakarta: Rajawali Pers, 2016.
- Mochtar, Zainal Arifin, and Eddy O.S Hiariej. *Dasar-Dasar Ilmu Hukum: Memahami Kaidah, Teori, Asas, Dan Filsafat Hukum*. Depok: PT Raja Grafindo Persada, 2023.
- Montol, Micky Giovanni. "Tinjauan Yuridis Anak Hasil Zina Dilihat Dari Ketentuan Hukum Islam." *Lex Crimen* 6, no. 5 (2017): 145–53.
- Moreteau, Oliver. "Cueto-Rua's Judicial Methods of Interpretation of The Law: A Guide for The Future." *Journal of Civil Law Studies* 15, no. 1 (2023): 431–44.
- Muhaimin. *Metodologi Penelitian Hukum*. Mataram: Mataram University Press, 2020.

- Muslim, Al-Imam Abul Husain. *Shahih Muslim*. Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyah, 2008.
- Mustofa, Hasana. *Pengantar Hukum Keluarga*. Bandung: Pustaka Setia, 2011.
- Nurbaeti, Siti. "Hadits Tentang Nasab Anak Zina Dalam Perspektif Ibnu Qayyim Al-Jauziyyah." *Holistic Al-Hadis* 4, no. 2 (2018): 114–37.
- Nurhayati, Bernadeta Resti. "Harmonisasi Norma Hukum Bagi Perlindungan Hak Keperdataan Anak Luar Kawin Dalam Sistem Hukum Indonesia." *Ganesha Law Review* 1, no. 1 (2019): 55–67.
- O'Toole, Thomas J. "The Jurisprudence of François Génys." *Villanova Law Review* 3, no. 2 (1958): 455–68.
- Orth, John V. "John Marshall and The Rule of Law." *South Carolina Law Review* 49, no. 3 (1998): 633–50.
- Pongoliu, Hamid. "Kedudukan Anak Lahir Di Luar Nikah Dalam Perspektif Hukum Islam Dan Hukum Positif." *Al-Mizan* 9, no. 1 (2013): 115–34.
- Pontier, J.A. *Penemuan Hukum: Terjemahan B. Arief Sidharta*. Bandung: Jendela Mas Pustaka, 2008.
- Pound, Roscoe. "The Scope and Purpose of Sociological Jurisprudence." *Harvard Law Review* 25, no. 6 (1912): 489–516. <https://doi.org/https://doi.org/10.2307/1324775>.
- Prakoso, Abintoro. *Teori Hukum*. Yogyakarta: Laksbang Justitia, 2022.
- Pratama, Nabela Putri. *Status Hukum Hak Anak Luar Nikah Dari Ayah Menurut Hukum Positif Indonesia*. Universitas Pasundan, 2023.
- Pratiwi, Tantri Indar, Kurniati, and Abd. Rahman R. "The Inheritance Status of Children from Zina Relationship Perspective Complication of Islamic Law and the Civil KUHPidana." *Fitrah: Jurnal Kajian Ilmu-Ilmu Islam* 7, no. 2 (2021): 365–78.
- Pratiyitno, Suko. "Mekanisme Pembatalan Peraturan Daerah Dan Akibat Hukumnya Berdasarkan Asas Lex Superiori Derogat Legi Inferiori." *Jurnal Surya Satu: Dinamika Hukum Dan Keadilan* 8, no. 2 (2017): 109–20.
- Pusvita, Sari. "Keperdataan Anak Diluar Nikah Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Dan Implikasi Terhadap Harta Warisan." *Ulul Albab* 1, no. 2 (2018): 31–51.
- Rahardjo, Satjipto. *Ilmu Hukum*. Bandung: PT Citra Aditya Bhakti, 2014.
- . *Penegakan Hukum Progresif*. Jakarta: PT Kompas Media Nusantara, 2010.
- Rahmawati, Nurvadiana. *Hak Waris Anak Diluar Kawin Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 (Studi Pandangan Tokoh NU Dan Muhammadiyah Di Kabupaten Ponorogo)*. Institut Agama Islam Negeri

- Ponorogo, 2023.
- Rasjidi, Lili, and Ira Thania Rasjidi. *Pengantar Filsafat Hukum*. Bandung: CV. Mandar Maju, 2020.
- Rousseau, Jean Jacques. *The Sosial Contract*. London: Penguin Books, 1968.
- Ruminingsih. *Perlindungan Hukum Anak Luar Kawin Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010*. Universitas Ngudi Waluyo Semarang, 2023.
- Safa'at, Mochammad Ali. *Pengaturan Dan Praktik Pembubaran Partai Politik Dalam Pergulatan Republik*. Jakarta: Rajawali Pers, 2011.
- Saifullah. *Refleksi Sosiologi Hukum*. Bandung: Refika Aditama, 2022.
- Scout, Nathaniel R., and Justin Carrol Mentor. "An Enemy of The French Revolution: Examining Louis XVI's Role in The French Revolution." *IUSscholar Works Journalas* 4, no. 1 (2022): 41–72.
- Setiawan, R. *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*. Bandung: Bunacipta, 2012.
- Sobandi. "The Law Enforcement in Judicial Power for Justice." *JPH: Jurnal Pembaharuan Hukum* 9, no. 1 (2022): 26–36. <https://doi.org/http://dx.doi.org/10.26532/jph.v9i1.19972>.
- Subekti, R. *Hukum Perjanjian*. Jakarta: Intermasa, 2017.
- . *Pokok-Poko Hukum Perdata*. Jakarta: Intrmasa, 2016.
- Sukadi, Imam. "Tanggung Jawab Negara Terhadap Anak Terlantar Dalam Operasionalisasi Pemerintah Di Bidang Perlindungan Hak Anak." *De Jure: Jurnal Hukum Dan Syari'ah* 5, no. 2 (2013): 117–33. <https://doi.org/https://doi.org/10.18860/j-fsh.v5i2.3003>.
- Syafi'i, Imam. *Ahkam Al-Qur'an I*. Maktabah Syamilah al-Isdar al-Sani, 2005.
- Syahrani, Riduan. *Seluk Beluk Dan Asas-Asas Hukum Perdata*. Bandung: PT. Alumni, 2016.
- Tanya, Bernard L., Yoan N. Simanjuntak, and Markus Y. Hage. *Teori Hukum: Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang Dan Generasi*. Yogyakarta: Genta Publishing, 2019.
- Troper, Michael. *The French Tradition of Legal Positivism: Chapter II*. Cambridge: Cambridge University Press, 2021. <https://doi.org/https://doi.org/10.1017/9781108636377.006>.
- Vollmar, H.F.A. *Pengantar Studi Hukum Perdata*. Jakarta: Rajawali Pers, 2012.
- Wardana, Ardian Arista. "Pengakuan Anak Diluar Nikah: Tinjauan Yuridis Tentang Status Anak Diluar Nikah." *Jurisprudence* 6, no. 2 (2016): 160–65.
- Widjaja, Gunawan. *Seri Hukum Bisnis, Memahami Prinsip Keterbukaan Dalam*

- Hukum Perdata*. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2015.
- Winardi, and Sirjuddin. *Dasar-Dasar Hukum Tata Negara*. 1st ed. Malang: Intrans Publishing, 2015.
- Witanto, D.Y. *Hukum Keluarga Hak Dan Kedudukan Anak Luar Kawin: Pasca Keluarnya Putusan MK Tentang Uji Materi UU Perkawinan*. Jakarta: Prestasi Pustaka, 2012.
- Yanggo, Chuzaimah T., and Hafiz Anshary. *Problematika Hukum Kontemporer*. Jakarta: pustaka Firdaus, 2009.
- Zoelva, Hamdan. *Impeachment Presiden: Alasan Tindak Pidana Pemberhentian Presiden Menurut UUD 1945*. Jakarta: Konstitusi Press, 2014.
- Zuhriah, Erfaniah. *Peradilan Agama Indonesia*. Edited by Hikmatu Salmi. 2nd ed. Malang: Cita Intrans Publishing, 2016.

## LAMPIRAN-LAMPIRAN

### Lampiran 1 Surat Pengantar Izin Penelitian



KEMENTERIAN AGAMA REPUBLIK INDONESIA  
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI MAULANA MALIK IBRAHIM MALANG  
**FAKULTAS SYARIAH**  
Jl. Gajayana 50 Malang 65144 Telepon (0341) 559399 Faksimile (0341)559399  
Website: <http://syariah.uin-malang.ac.id> E-mail: [syariah@uin-malang.ac.id](mailto:syariah@uin-malang.ac.id)

Nomor : B- 7040 /F.Sy.1/TL.01/12/2023  
Hal : **Permohonan Izin Penelitian**

Malang, 27 Desember 2023

Kepada Yth.  
Ketua Pengadilan Agama Kabupaten Malang Kelas IA  
Jl. Raya Mojosari No.77 Kepanjen, Kab. Malang, Jawa Timur

*Assalamualaikum wa Rahmatullah wa Barakatuh*

Dalam rangka menyelesaikan tugas akhir/skripsi mahasiswa kami:

Nama : Jamrud Qomaruz Zaman  
NIM : 200201110008  
Program Studi : Hukum Keluarga Islam

mohon diperkenankan untuk mengadakan penelitian dengan judul :  
**Makna Hubungan Perdata Anak Di Luar Kawin dalam Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010: Studi Penemuan di Pengadilan Agama Kabupaten Malang ,**  
pada instansi yang Bapak/Ibu Pimpin.

Demikian, atas perhatian dan perkenan Bapak/Ibu disampaikan terima kasih.

*Wassalamualaikum wa Rahmatullah wa Barakatuh*

Scan Untuk Verifikasi



Tembusan :

- 1.Dekan
- 2.Ketua Prodi Hukum Keluarga Islam
- 3.Kabag. Tata Usaha

**Lampiran 2** Pemberitahuan Jadwal Wawancara oleh Pengadilan Agama Kabupaten Malang via Telepon



**Lampiran 3** Wawancara dengan Dra. Hj. Enik faridaturrohmah, M.H.

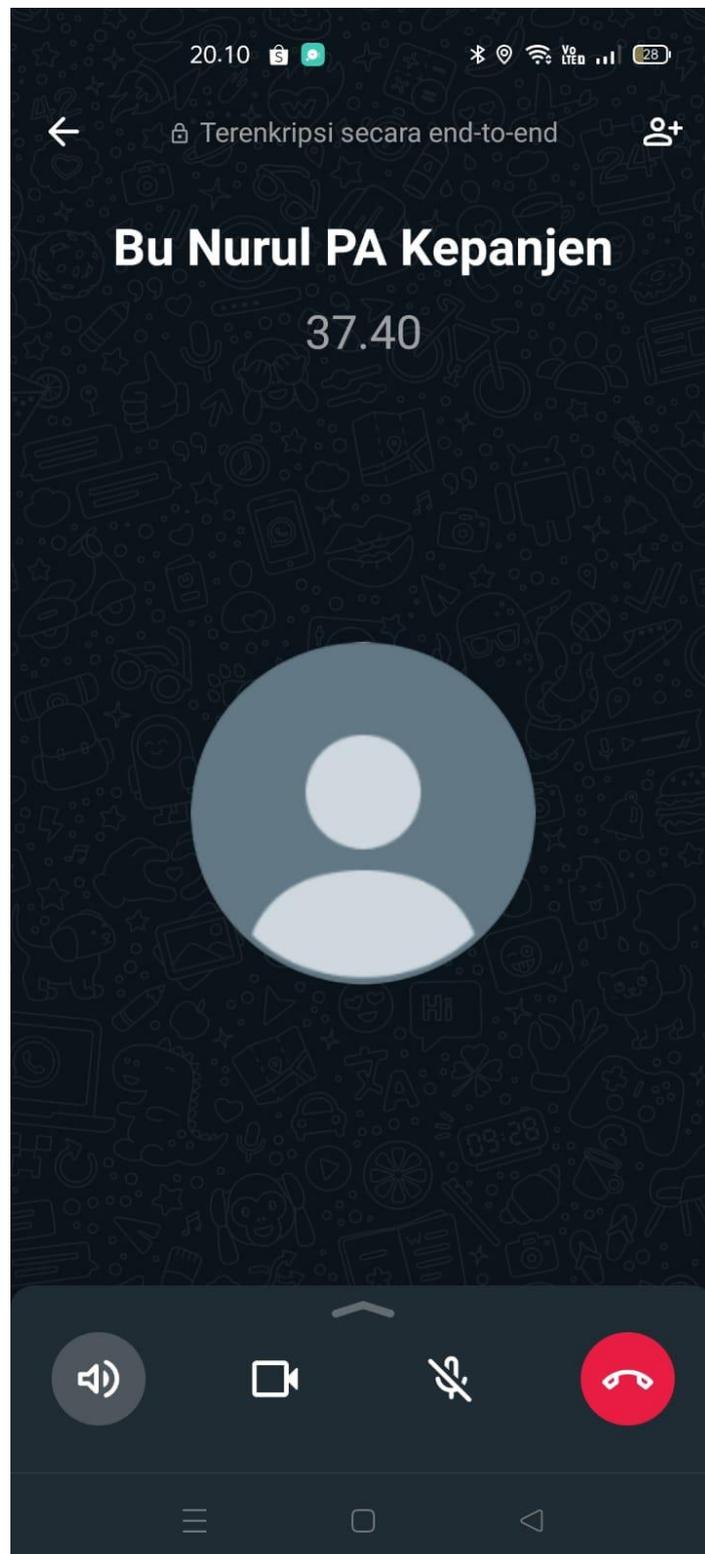


**Lampiran 4 Wawancara dengan Sutaji, S.H., M.H.**

**Lampiran 5** Foto bersama Sutaji, S.H., M.H. di Depan Resepsionis Pengadilan Agama Kabupaten Malang.



**Lampiran 6** Screenshot wawancara dengan Dr. Nurul Maulida, S.Ag., M.H. via Video Call WhatsApp





**KEMENTERIAN AGAMA REPUBLIK INDONESIA**  
**UNIVERSITAS ISLAM NEGERI MAULANA MALIK IBRAHIM MALANG**  
**FAKULTAS SYARIAH**

Jl. Gajayana 50 Malang 65144 Telepon (0341) 559399 Faksimili (0341) 559399  
 Website fakultas: <http://syariah.uin-malang.ac.id> atau Website Program Studi: <http://hk.uin-malang.ac.id>

**BUKTI KONSULTASI**

Nama : Jamrud Qomaruz Zaman  
 NIM : 200201110008  
 Program Studi : Hukum Keluarga Islam  
 Dosen Pembimbing : Dr. Abd. Rouf, M.HI.  
 Judul Skripsi : Pandangan Hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang tentang Anak di Luar Perkawinan Perspektif Francois Geny

No	Hari/Tanggal	Materi Konsultasi	Paraf
1.	Rabu, 25 Oktober 2023	Judul, Rumusan Masalah, Metode Penelitian, Penelitian Terdahulu dan Kerangka Teori	
2.	Senin, 1 November 2023	Acc judul, Rumusan Masalah, Metode Penelitian, dan Penelitian terdahulu, serta revisi Teori	
3.	Senin, 13 November 2023	Acc revisi teori	
4.	Selasa, 14 November 2023	Revisi penulisan yang typo	
5.	Rabu, 15 November 2023	Acc proposal	
6.	Senin, 27 Maret 2024	Revisi Hasil	
7.	Jum'at, 29 Maret 2024	Revisi Pembahasan	
8.	Senin, 1 April 2024	Penambahan Materi	
9.	Kamis, 4 April 2024	Penambahan Materi	
10.	Jumat, 5 April 2024	Acc skripsi untuk siap diujikan ke dewan penguji	

Malang, 5 April 2024  
 Mengetahui,  
 Ketua Program Studi Hukum Keluarga  
 Islam

Erik Sabti Rahmawati, MA., M.Ag.  
 NIP : 197511082009012003

## DAFTAR RIWAYAT HIDUP



### IDENTITAS PRIBADI

<b>Nama</b>	Jamrud Qomaruz Zaman
<b>NIM</b>	200201110008
<b>Tempat, tanggal Lahir</b>	Malang, 06 Mei 2002
<b>Alamat</b>	Desa Tempursari RT 44 RW 12, Kecamatan Donomulyo, Kabupaten Malang, Jawa Timur
<b>Nomor HP</b>	085854741720
<b>Email</b>	<a href="mailto:Jamrudzaman1@gmail.com">Jamrudzaman1@gmail.com</a>

### RIWAYAT PENDIDIKAN

<b>2006-2008</b>	TK Al-Ma'arif Donomulyo
<b>2008-2014</b>	SDN Kedungsalam 4
<b>2014-2017</b>	MTsN 5 Malang
<b>2017-2020</b>	MAN 3 Malang
<b>2020-2024</b>	Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang