DASAR PERTIMBANGAN MAJLIS HAKIM PENGADILAN AGAMA KABUPATEN MALANG DALAM PUTUSAN NOMOR 5154/Pdt.G/2012/PA.KAB.MLG DITINJAU DARI ISI PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 46/PUU-VIII/2010 DAN KONSEP *MAQASHID SYARI'AH*

SKRIPSI

Diajukan Untuk Memenuhi Sebagai Syarat-Syarat Memperoleh Gelar Kesarjanaan Dalam Ilmu Hukum (S.H) dan Hukum Islam (S.H)

Oleh:

ALFALUL MUKHOLIFAH

11210007/155010109111002

PROGRAM DUA GELAR KESARJANAAN

ANTARA

UNIVERSITAS ISLAM NEGERI MAULANA MALIK IBRAHIM

FAKULTAS SYARIAH

DENGAN

UNIVERSITAS BRAWIJAYA

FAKULTAS HUKUM

2016

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

PERNYATAAN KEASLIAN SKRIPSI

Demi Allah,

Dengan kesadaran dan rasa tanggung jawab terhadap pengembangan keilmuan, penulis menyatakan bahwa skripsi dengan judul:

DASAR PERTIMBANGAN MAJLIS HAKIM PENGADILAN AGAMA KABUPATEN MALANG DALAM PUTUSAN NOMOR 5154/Pdt.G/2012/PA.KAB.MLG DITINJAU DARI ISI PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 46/PUU-VIII/2010 DAN KONSEP *MAQĀṢID SYARI'AH*

Benar-benar merupakan karya ilmiah yang disusun sendiri, bukan duplikasi atau memindah data milik orang lain, kecuali yang disebutkan referensinya secara benar. Jika dikemudian hari terbukti skripsi ini ada kesamaan, baik isi, logika maupun datanya, secara keseluruhan atau sebagian, maka skripsi dan gelar sarjana yang saya peroleh karenanya, batal demi hukum.

Malang, 22 Desember 2016

Penulis,

ALFALUL MUKHOLIFAH

NIM 11210007/ 155010109111002

i

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

HALAMAN PERSETUJUAN

Setelah membaca dan mengoreksi skripsi saudara Alfalul Mukholifah NIM: 11210007 Jurusan Al-Ahwal Al-Syakhshiyyah Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang Peserta Program Dua Gelar Kesarjanaan di Fakultas Hukum Universitas Brawijaya dengan NIM: 155010109111002, dengan judul Skripsi:

Dasar Pertimbangan Majlis Hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang Dalam Putusan Nomor 5154/Pdt.G/2012/Pa.Kab.Mlg Ditinjau Dari Isi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 Dan Konsep *Maqāṣid Syarī'ah*

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

Malang, 28 Desember 2016

Dosen Pembimbing Universitas Brawijaya Malang,	Dosen Pembimbing Universitas Islam Maulana Malik Ibrahim Malang,
Rachmi Sulistyorini. SH.MH.	**Dr. Hj. Tutik Hamidah, M.Ag.**
NIP. 19611112 198601 2 001	**NIP. 195904231986032003**
Mengetahui Kepala Bagian Hukum Perdata,	Mengetahui Ketua Jurusan Al-Ahwal Al-Syakhshiyyah,
Dr. Budi Santoso, SH., LLM.	**Dr. Sudirman, M.A.**
NIP. 19720622 200501 1 002	**NIP. 197708222005011003**

ii

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

HALAMAN PENGESAHAN SKRIPSI

Dewan Penguji Skripsi saudara Alfalul Mukholifah, Nim 11210007, Mahasiswa Jurusan Al-Ahwal Al-Syakhshiyyah, Fakultas Syariah, Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang, angkatan 2011, Peserta Program Dua Gelar Kesarjanaan di Fakultas Hukum Universitas Brawijaya dengan NIM: 155010109111002, dengan judul:

Dasar Pertimbangan Majlis Hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang Dalam Putusan Nomor 5154/Pdt.G/2012/Pa.Kab.Mlg Ditinjau Dari Isi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 Dan Konsep *Maqāṣid Syarī'ah*

Telah menyatakan lulus dengan nilai "A"
Dewan Penguji:

Penguji Utama

1. **Dr. Budi Santoso, SH., LLM.**
   NIP. 19720622 200501 1 002
   ( )

Ketua Penguji

2. **Dr. Zaenul mahmudi, M.A**
   NIP. 197306031 99903 1 001
   ( )

Sekertaris I

3. **Rachmi Sulistyorini. SH.MH.**
   NIP. 19611112 198601 2 001
   ( )

Sekertaris II

4. **Dr. Hj. Tutik Hamidah, M.Ag.**
   NIP. 19590423 198603 2 003
   ( )

Mengetahui
Dekan Fakultas Hukum
Universitas Brawijaya,

Dr. Rachmat Safa'at, SH., M.Si.
NIP. 19620805 198802 1 001

Dekan Fakultas Syariah UIN Malang,

Dr. H. Roibin, M.H.I.
NIP. 196812181999031002

iii

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

MOTTO

ٱدۡعُوهُمۡ لِأٓبَآئِهِمۡ هُوَ أَقۡسَطُ عِندَ ٱللَّهِۚ فَإِن لَّمۡ تَعۡلَمُوٓاْ ءَابَآءَهُمۡ فَإِخۡوَٰنُكُمۡ فِي ٱلدِّينِ وَمَوَٰلِيكُمۡۚ وَلَيۡسَ عَلَيۡكُمۡ جُنَاحٞ فِيمَآ أَخۡطَأۡتُم بِهِۦ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتۡ قُلُوبُكُمۡۚ وَكَانَ ٱللَّهُ غَفُورٗا رَّحِيمٗا ۝٥

5. Panggilah mereka (anak-anak angkat itu) dengan (memakai) nama bapak-bapak mereka; Itulah yang lebih adil pada sisi Allah, dan jika kamu tidak mengetahui bapak-bapak mereka, Maka (panggilah mereka sebagai) saudara-saudaramu seagama dan maula-maulamu. dan tidak ada dosa atasmu terhadap apa yang kamu khilaf padanya, tetapi (yang ada dosanya) apa yang disengaja oleh hatimu. dan adalah Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang. (QS. Al-Ahzab: 5)

إذا حكم الحاكم, فاجتهد فأصاب فله أجران, وإذا حكم فأخطأ فله أجر واحد

Apabila seorang hakim dalam menjatuhkan putusan dengan cara berijtihad, dan ijtihadnya itu benar maka baginya dua pahala dan apabila ia berijtihad kemudian ijtihadnya salah, maka ia dapat satu pahala (HR. Abu Daud dan Ibnu Majah)

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

KATA PENGANTAR

بسم الله الرّحمن الرّحيم

Segala puja dan puji syukur kita selalu panjatkan pada Allah yang senantiasa memberikan rahmat dan hidayah-Nya kepada kita. Sehingga atas rahmat dan hidayah-Nya, maka penulis dapat menyelesaikan skripsi yang berjudul **Dasar Pertimbangan Majlis Hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang Dalam Putusan Nomor 5154/Pdt.G/2012/PA.Kab.Mlg Ditinjau Dari Isi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 Dan Konsep *Maqāṣid Syarī'ah***

Shalawat dan Salam kita haturkan kepada kepada Baginda Nabi Muhammad SAW yang telah membawa kita dari alam kegelapan menuju alam terang benderang di dalam kehidupan ini. Semoga kita tergolong orang-orang yang beriman dan mendapat syafa'at dari beliau di akhirat kelak. Amin.

Pada kesempatan ini, dengan hati yang tulus penulis haturkan rasa terima kasih kepada para pihak yang telah memberikan bantuan, dorongan, semangat dan doa, semoga Allah SWT senantiasa menjaga, melindungi dan menyayangi mereka. Ucapan terimakasih yang tulus penulis tujukan kepada :

1. Prof. Dr. Ir. Mohammad Bisri, M.S., selaku Rektor Universitas Brawijaya.
2. Prof. Dr. H. Mudjia Rahardjo, M.Si., selaku Rektor Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang.
3. Dr. Rahmat Safa'at, SH., M.Si., selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Brawijaya.
4. Dr. H. Roibin, M.H.I., selaku Dekan Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

5. Dr. Budi Santoso, S.H., LLM. selaku Kepala Bagian Hukum Perdata Universitas Brawijaya.
6. Dr. Sudirman, M.A., selaku Ketua Jurusan Al-Ahwal Al-Syakhshiyyah Syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang.
7. Dr. Hj. Tutik Hamidah, M.Ag. dan Rachmi Sulistyorini. SH. MH. selaku Dosen Pembimbing skripsi yang telah meluangkan waktu untuk membimbing dan mengarahkan penulis sehingga skripsi ini dapat diselesaikan meskipun masih banyak kekurangan..
8. Ahmad Wahidi M.Hi, selaku dosen wali penulis selama menempuh kuliah di Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang. Terimakasih Penulis haturkan kepada beliau yang telah memberikan bimbingan, saran, serta motivasi selama menempuh perkuliahan.
9. Segenap Dosen Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang dan Dosen Universitas Brawijaya yang telah memberikan ilmu yang bermanfaat dan berguna bagi penulis untuk tugas dan tanggung jawab selanjutnya.
10. Staf serta Karyawan Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang dan Staf serta Karyawan Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, penulis ucapkan terima kasih atas partisipasinya dalam penyelesaian skripsi ini.
11. Keluarga penulis, Bapak (Sugiarto) dan Ibu (Sugiarlik) tercinta yang selalu memberikan kasih sayang yang tiada tara, telah mendidik dan membesarkandengan ketulusan do'a yang mengiringi dalam setiap hembusan nafas penulis.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

12. Untuk saudara-saudara penulis, mbak Siti Rohmatul Asiyah S.Pd dan Suami Maskur Zaini S.Pdi, mbak Afiatul Rajabiyah A.Md.Kep dan suami Mujiarno yang telah memberikan dukungan moril maupun materiil sehingga skripsi ini dapat terselesaikan dengan baik, serta keponakan-keponakanku tersayang Hadziq Minahul Maula al Asyiq, Umar Dhiyaul Haq al-Asyiq dan Faiza Alya Aziza yang selalu membuat penulis tertawa dikala penulis jenuh, sedih maupun senang dalam proses penyelesaian skripsi ini.
13. Untuk teman-teman seperjuangan seluruh angkatan 2011 Fakultas Syari'ah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang. Khususnya mahasiswa/i Al-Ahwal Al-Syakhshiyyah, canda, tawa, suka, dan duka selalu bersama-sama, pengalaman yang tak pernah terlupakan dan tergantikan selama perkuliahan.
14. Untuk teman-teman konsentrasi Peradilan Agama, banyak pengalaman yang tidak akan terlupakan selama proses perkuliahan.
15. Untuk teman-teman Fakultas Hukum Universitas Brawijaya yang sangat aku sayangi, terima kasih atas kerjasamanya.
16. Untuk sahabat terbaikku selama masa perkuliahan, Putri Ayu, Nabila Saifin, dan Fitriyah Nurrahmah, yang selalu membantu penulis dikala senang dan susah. Semoga kita menjadi lebih baik dan lebih baik lagi. Amin...
17. Teman-teman senasib dan seperjuangan Program Dua Gelar Kesarjanaan, Harum Mustika Wati, Farisca Eka Rosalina, Wardah Humairoh, Moh. Amiril A'la, Labib Muttaqin, Zaki Fathullah, Ahmad Alif, dan Shultan Sholahudin terima kasih penulis ucapkan atas kebersamaan dan kerjasamanya dalam

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

menempuh program Double Degree, ini merupakan pengalaman yang sungguh luar biasa yang takkan terlupakan dan takkan tergantikan.

18. Semua pihak yang telah membantu penulis secara langsung atau tidak langsung dalam penulisan skripsi ini, yang tidak mungkin penulis sebutkan satu-persatu.

Semoga Allah swt. senantiasa melimpahkan rahmat. Taufik. Hidayah dan Ma'unah-Nya kepada kita semua. Amin.

Penulis menyadari sepenuhnya bahwa dalam penyusunan skripsi ini masih banyak terdapat kekurangan, walaupun penulis sudah berusaha dengan semaksimal mungkin membuat yang terbaik. Oleh karena itu, dengan segala kerendahan hati dan tangan terbuka, penulis mengharapkan ktitik dan saran yang membangun dari semua pihak agar dapat menjadi motivasi bagi penulis untuk lebih baik dalam berkarya. Akhirnya, penulis berharap mudah-mudahan dalam penyusunan skripsi yang sederhana ini dapat bermanfaat bagi kita semua. Amin.

Saran dan kritik yang sifatnya membangun sangat penulis harapkan demi kebaikan langkah-langkah penulis dimasa yang akan datang.

Malang, 28 Desember 2016

Penulis,

Alfalul Mukholifah

NIM. 11210007/155010109111002

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

PEDOMAN TRANSLITERASI

A. Umum

Transliterasi adalah pemindahalihan tulisan Arab ke dalam tulisan Indonesia, bukan terjemahan Bahasa Arab ke dalam Bahasa Indonesia.Termasuk dalam kategori ini ialah nama Arab dari bangsa Arab, sedangkan nama Arab dari bangsa selain Arab ditulis sebagaimana ejaan bahasa nasionalnya, atau sebagaimana yang tertulis dalam buku yang menjadi rujukan. Penulis judul buku dalam *footnote* maupun daftar pustaka, tetap menggunakan ketentuan transliterasi ini.

Banyak pilihan dan ketentuan transliterasi yang dapat digunakan dalam penulisan karya ilmiah, baik yang berstandard internasional, maupun ketentuan khusus yang digunakan penerbit tertentu. Transliterasi yang digunakan Fakultas syariah Universitas Islam Negeri Malang (UIN) Maulana Maluk Ibrahim Malang menggunakan EYD plus, yaitu transliterasi yang didasarkan atas Surat Keputusan Bersama (SKB) Menteri Agama dan Menteri Pendididkan dan Kebudayaan Republik Indonesia, tanggal 22 Januari 1998, No. 158/1987 dan 0543.b/U/1987, sebagaimana tertera dalam buku pedoman Transliterasi Bahasa Arab (*A Guide Arabic Transliteration*), INIS Fellow 1992.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

B. Konsonan

ا	=	tidak dilambangkan	ض	=	dl
ب	=	b	ط	=	th
ت	=	t	ظ	=	dh
ث	=	ts	ع	=	‘ (koma menghadap ke atas)
ج	=	j	غ	=	gh
ح	=	h}	ف	=	f
خ	=	kh	ق	=	q
د	=	d	ك	=	k
ذ	=	dz	ل	=	l
ر	=	r	م	=	m
ز	=	z	ن	=	n
س	=	s	و	=	w
ش	=	sy	ه	=	h
ص	=	sh	ي	=	y

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

C. Vokal, Panjang dan Diftong

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

Vokal (a) panjang = â misalnya قال menjadi qâla

Vokal (i) panjang=î misalnya قيل menjadi qîla

Vokal (u) panjang= û misalnya دون menjadi dûna

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Khusus untuk *ya' nisbat*, maka tidak boleh digantikan dengan *"i"*, melainkan tetap ditulis dengan *"iy"* agar dapat menggambarkan *ya' nisbat* di akhirnya. Begitu juga untuk suara diftong, *wawu* dan *ya'* setelah *fathah* ditulis dengan *"aw"* da *"ay"* seperti berikut

Diftong (aw) =وmisalnya قولmenjadi qawlun

Diftong (ay) =يmisalnyaخيرmenjadi khayrun

D. Ta' Marbûthah (ة)

Ta' *marbûtha h*ditransliterasikan dengan *"t"*apabila berada di tengah-tengahkalimat, tetapi apabila *Ta' marbûthah* tersebut berada di akhir kalimat, maka ditransliterasikan dengan menggunakan *"h"* misalnya: الرّسالة للمدرسةmenjadi *al-risalat li al-mudarrisah*. Atau apabila berada di tengah-tengah kalimat yang terdiri dari susunan *mudlaf* dan *mudlaf ilayh*, maka ditransliterasikan dengan menggunakan *t* yang disambungkan dengan kalimat berikutnya, misalnya: في رحمة اللهmenjadi *fi rahmatillah.*

E. Kata Sandang dan *Lafadh al-jalálah*

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

1. Al-Imám al-Bukháriy mengatakan....
2. Al-Bukháriy dalam muqaddimah kitabnya menjelaskan....
3. Masyá' Alláh kána wa má lam yasyá lam yakun.
4. Billáh 'azza wa jalla.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

F. Nama dan Kata Arab terindonesiakan

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

"…Abdurahman Wahid, mantan presiden RI keempat, dan Amin Rais, mantan Ketua MPR pada masa yang sama, telah melakukan kesepakatan untuk menghapuskan nepotisme, kolusi dan korupsi dari muka bumi Indonesia, dengan salah satu caranya melalui pengintesifan salat di berbagai kantor pemerintahan, namun…"

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

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

DAFTAR ISI

PERNYATAAN KEASLIAN SKRIPSI ..... **i**
HALAMAN PERSETUJUAN ..... **ii**
HALAMAN PENGESAHAN SKRIPSI ..... **iii**
MOTTO ..... **iv**
KATA PENGANTAR ..... **v**
PEDOMAN TRANSLITERASI ..... **ix**
DAFTAR ISI ..... **xiii**
DAFTAR TABEL ..... **xvii**
DAFTAR LAMPIRAN ..... **xviii**
ABSTRAK ..... **xix**
ABSTRACT ..... **xx**
ملخص البحث ..... **xxi**

BAB I PENDAHULUAN **1**
A. Latar Belakang 1
B. Batasan Masalah 10
C. Rumusan Masalah 10
D. Tujuan Penelitian 11
E. Manfaat Penelitian 11
F. Penelitian Terdahulu 13
G. Sistematika Penelitian 23

BAB II KAJIAN PUSTAKA **27**
A. Dasar Pertimbangan Hakim 27
1. Dasar Pertimbangan Hakim Dalam Hukum Positif 27
a. Dasar Pertimbangan Aspek Yuridis, Filosofis, Sosiologis dalam Putusan Hakim 29
b. Asas Kepastian Hukum, Keadilan dan Kemanfaatan dalam Putusan Hakim 30
2. Dasar Pertimbangan Hakim Dalam Hukum Islam 32

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

B. Konsep Anak 34
1. Pengertian Anak dalam Hukum Positif 34
2. Pengertian Anak dalam Hukum Islam 42
C. Konsep Asal Usul Anak 57
1. Asal Usul Anak dalam Hukum Positif 58
2. Asal Usul Anak dalam Hukum Islam 61
D. Putusan Mahkamah Konstitusi 64
1. Pengertian Putusan Mahkamah Konstitusi 64
2. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 66
E. M*aqashid syari'ah* 69
1. Pengertian *maqashid syari'ah* 69
2. Tingkatan *maqashid syari'ah* 83
a. Kebutuhan *Dharuriat* (Primer) 84
1) Menjaga Agama (*hifzud din*) 86
2) Menjaga Jiwa (*hifzun nafs*) 88
3) Menjaga Akal (*hifzul 'aql*) 90
4) Menjaga Keturunan (*hifzun nasl*) 91
5) Menjaga Harta (*hifzun mal*) 92
b. Kebutuhan *hajiyah* (skunder) 94
c. Kebutuhan *Tahsiniyah* (tersier) 95
3. Menjaga Keturunan (*Hifzl Nasl*) 96
a. Menjaga Keturunan dari Sisi wujud (ada) 98
b. Menjaga Keturunan dari Sisi yang tidak wujud 103

BAB III METODE PENELITIAN 108
A. Jenis Penelitian 108
B. Pendekatan Penelitian 109
C. Bahan Hukum 111
1. Bahan Hukum Primer 111
2. Bahan Hukum Skunder 113
3. Bahan Hukum Tersier 113
D. Metode Pengumpulan Bahan Hukum 113

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

E. Teknik Analisis Bahan Hukum 114
F. Definisi Konseptual 118

BAB IV DASAR PERTIMBANGAN MAJLIS HAKIM PENGADILAN AGAMA KABUPATEN MALANG DALAM PUTUSAN NOMOR 5154/Pdt.G/2012/PA.Kab.Mlg DITINJAU DARI ISI PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 46/PUU-VIII/2010 DAN KONSEP *MAQASHID SYARI'AH* 120

A. Posisi Kasus Putusan Nomor 5154/Pdt.G/2012/PA.Kab.Mlg 120
B. Dasar Hukum dan Pertimbangan Hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang Nomor 5154/Pdt.G/2012/PA.Kab.Mlg Ditinjau dari Isi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 125
1. Dasar Hukum 125
2. Pertimbangan tentang Kedudukan Hukum *(Legal Standing)* untuk Mengajukan Permohonan *a quo* 125
3. Pertimbangan Kewenangan Pengadilan Agama untuk Mengadili Permohonan *a quo* 132
a. Kewenangan Absolut 133
b. Kewenangan Relatif 143
4. Pertimbangan tentang Pembuktian 146
a. Alat Bukti Pemohon 155
1) Alat Bukti Tertulis 155
2) Alat Bukti Saksi 158
3) Alat Bukti berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 161
b. Alat bukti Termohon 171
1) Alat bukti Tertulis 171
2) Alat Bukti Saksi 173
5.Pertimbangan Majlis Hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang Nomor 5154/Pdt.G/2012/PA.Kab.Mlg ditinjau dari Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 175

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

C. Dasar Pertimbangan Hakim Pengadilan Agama Nomor 5154/Pdt.G/2012/PA.Kab.Mlg ditinjau dari Konsep *Maqashid syari'ah* 180

BAB V KESIMPULAN DAN SARAN 192

A. Kesimpulan..... 192

B. Saran..... 193

DAFTAR PUSTAKA

LAMPIRAN-LAMPIRAN

DAFTAR RIWAYAT HIDUP

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

DAFTAR TABEL

Tabel 1 Persamaan dan Perbedaan dengan penelitian Terdahulu mengenai dasar pertimbangan majlis hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang dalam putusan nomor 5154/Pdt.G/2012/PA.Kab.Mlg ditinjau dari isi putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 dan konsep *Maqashid syari'ah* 21

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

DAFTAR LAMPIRAN

Lampiran 1 : putusan nomor 5154/Pdt.G/2012/PA.Kab.Mlg
Lampiran 2 : Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ABSTRAK

Alfalul Mukholifah, NIM 155010109111002/11210007. **Dasar Pertimbangan Majlis Hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang dalam Putusan Nomor 5154/Pdt.G/2012/PA.Kab.Mlg Ditinjau dari Isi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 dan Konsep *Maqāṣid Syarī'ah*,** Skripsi Jurusan Al Ahwal Al Syakhsiyyah. Universitas Islam Negeri Mulana Malik Ibrahim Malang dan Ilmu Hukum, Universitas Brawijaya.

Pembimbing Utama : Dr. Hj. Tutik Hamidah, M.Ag.

Pembimbing Pendamping : Rachmi Sulistyorini. SH.MH.

Kata Kunci: Dasar Pertimbangan, Putusan Nomor 5154/Pdt.G/2012/PA.Kab.Mlg., Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, *Maqāṣid Syarī'ah*.

Penelitian ini dilatar belakangi oleh perkara asal usul anak yang semula diajukan secara permohonan (voluntair), berubah menjadi gugatan (contensius) dalam proses persidangan hingga putusan, namun penggunaan istilah para pihak tetap menggunakan pihak Pemohon dan Termohon dikarenakan dalam perkara pada putusan Nomor 5154/Pdt.G/2012/PA.Kab.Mlg. terdapat sengketa yang mana salah satu pihak menghendaki adanya permohonan dan salah satu pihak tidak menghendaki adanya permohonan.

Dari latar belakang tersebut, penelitian ini bertujuan untuk menganalisis dan menemukan dasar pertimbangan Majlis Hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang dalam putusan Nomor 5154/Pdt.G/2012/PA.Kab.Mlg. ditinjau dari isi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 dan konsep *Maqāṣid Syarī'ah*. Sehingga dapat diketahui apakah putusan tersebut sesuai dengan isi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 dan konsep *Maqāṣid Syarī'ah* terutama dalam hal memelihara keturunan (*ḥifẓun nasl*). Metode penelitian yang digunakan yakni jenis penelitian hukum (*legal reseach*) dengan menggunakan pendekatan perundang-undangan (*statue approach*) dan pendekatan kasus (*case approach*). Bahan hukum primer dan skunder yang digunakan dikumpulkan dan dikelompokkan menurut sumbernya yang kemudian dikaji secara komprehensif terhadap permasalahan yang telah dirumuskan terkait dasar pertimbangan Majlis Hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang dalam putusan Nomor 5154/Pdt.G/2012/PA.Kab.Mlg. ditinjau dari isi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 dan konsep *Maqāṣid Syarī'ah.*

Hasil dari penelitian menunjukkan bahwa dasar pertimbangan Majlis Hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang dalam putusan Nomor 5154/Pdt.G/2012/PA.Kab.Mlg. ditinjau dari isi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 adalah sesuai namun berbeda dalam hal penjatuhan putusan, dan Majlis Hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang merujuk pada Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 dalam memeriksa perkara, serta ditinjau dari konsep *Maqāṣid Syarī'ah*, bahwa permohonan asal usul anak merupakan salah satu upaya dalam hal memelihara keturunan (*ḥifẓun nasl*), namun penolakan perkara ini oleh Majlis Hakim karena tidak adanya bukti-bukti yang cukup kuat untuk menunjukkan bahwa anak Pemohon merupakan anak sah Termohon.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ABSTRACT

Alfalul Mukholifah, NIM 155010109111002/11210007. **Rationale Used by Malang Regency Religion Court's Board of Jury in the Decision No. 5154/Pdt.G/ 2012 /PA.Kab.Mlg Viewed from the Contents of Constitutional Court Decision No.46/PUU-VIII/2010 and the Concept of *Maqāṣid Syarī'ah*,** Under Graduate Thesis, Al Ahwal Al Syakhsiyyah Study Program. Islamic State University of Mulana Malik Ibrahim Malang an Law Science, Universitas Brawijaya.

Advisor : Dr. Hj. Tutik Hamidah, M.Ag.
Co-advisors : Rachmi Sulistyorini. SH.MH.

Key words: Basic Consideration, Decision Number 5154/Pdt.G/2012/PA.Kab.Mlg., The Constitutional Court Decision Number 46/PUU-VIII/2010, *Maqāṣid Syarī'ah*.

This research was triggered by theChild's origin care which was originally filed as a proposition (voluntair) which turned into a lawsuit (contensius) in the process of hearing until the verdict was made. However, the terms petitioner and defendant were still used becausethere were disputes in the decision No.5154/Pdt.G/2012/PA.Kab.Mlg. in which one party wanted their application while the other did not.

Therefore, this study aims to analyze and find a basis for consideration taken by the board of judges of malang Religious Court in decision No.5154/Pdt.G/2012/PA.Kab.Mlg. viewed from the content of the Constitutional Court Decision No.46/PUU-VIII/2010 and the concept *Maqāṣid Syarī'ah*. It is to find out whether the decision is in accordance with the contents of the Constitutional Court Decision No.46/PUU-VIII/2010 and the concept *Maqāṣid Syarī'ah*, especially in terms of maintaining offspring (hifzun nasl). This research employed legal reseach method by using the approach of legislation (statue approach) and the approach of the case (case approach). Primary and secondary legal materials used were collected and grouped according to the source which were later studied comprehensively based on the problems that have been formulated related with the considerations taken by the board of Judges in Malang Religious Court in decision No.5154/Pdt.G/2012/PA.Kab.Mlg. in terms of the content of the Constitutional Court Decision No.46/PUU-VIII/2010 and the concept of *Maqāṣid Syarī'ah*.

The findings of the research show that the consideration taken by the board of judges of Malang Religious Court in decision No.5154/Pdt.G/2012/PA.Kab.Mlg. in terms of the content of the Constitutional Court Decision No.46/PUU-VIII/2010 is appropriate but different in terms of the imposition of the verdict. Further, the board of judges of Malang Religious Court refer to the Constitutional Court Decision No.46/PUU-VIII/2010 in examining the case. When perceived from the concept of *Maqāṣid Syarī'ah*, the application for the origin of the child is one of the efforts in maintaining the offspring (*ḥifẓun nasl*), but the rejection of this matter by the Council of Judges in the absence of evidence that is strong enough shows that the child of the petitioner is the legitimate child of the defendant.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ملخص البحث

ألفال المخلّفة، رقم التسجيل 11210007/155010109111002. **أساس الإعتباري لمجلس القضاة في محكمة الدينية بمالانج في تحكيم الحكم على رقم القضيّة 5154/Pdt.G/2012/ PA.Kab.Mlg استعراضا بحيث المحتوى الحكم بمحكمة الدستورية رقم 46/-PUU 2010/VIII ومن مفهوم مقاصد الشريعة**. بحث جامعي، شعبة الأحوال الشخصيّة في كلية الشريعة بجامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية بمالانج وكلية العلوم القانونية بجامعة براويجايا.

المشرفة الرئيسية : الدكتور الحاجة توتيك حميدة، M.Ag.

المشرفة المرافقة : رحم سوليستيوريني، .MH. SH.

الكلمة الرئيسية: أساس الإعتباري، الحكم على رقم القضيّة PA.Kab.Mlg/2012/Pdt.G/5154، الحكم بمحكمة الدستورية رقم 2010/PUU-VIII/46، مقاصد الشريعة.

خلفية هذا البحث يبدأ من قضية الأصل الإبن التي مسجلة بالإرتجاء (*voluntir*)، ثمّ تحولت إلى القضية (*contensius*) في أثناء التحكيم إلى إثبات الحكم، ولكنّ استخدام المصطلحات للطرفين يواصل بالمدعي و المدعي عليه، لأنّ في حالة القرار رقم PA.Kab.Mlg/2012/Pdt.G/5154 هناك المشكلة على إحدى منهما يريد إرتجاء ولا يريد الإرتجاء عند إحدى الأخرى.

الأهداف من هذا البحث هي لتحليل و نيل الأساس الإعتباري لمجلس القضاة في محكمة الدينية بمالانج في تحكيم الحكم على رقم القضيّة PA.Kab.Mlg /2012/Pdt.G/5154 استعراضا بحيث المحتوى الحكم بمحكمة الدستورية رقم 2010/PUU-VIII/46 ومن مفهوم مقاصد الشريعة. حتى نعرف هل إثبات الحكم ملائم بالمحتوى الحكم بمحكمة الدستورية رقم 2010/PUU-VIII/46 و مفهوم مقاصد الشريعة خاصة في حفظ النسل. المنهج المستخدم في هذا البحث هو أنواع البحث الحكم (*legal research*) باستخدام المدخل الدستوري (*approach statue*) و المدخل القضية (*case approach*). المواد القانونية الأولية والثانوية المستخدمة تجمع وتفرق حسب المصدر ثمّ تحللها شاملا على المشاكل الموضوعية المعلقة بالأساس الإعتباري لمجلس القضاة في محكمة الدينية بمالانج في تحكيم الحكم على رقم القضيّة PA.Kab.Mlg /2012/Pdt.G/5154 استعراضا بحيث المحتوى الحكم بمحكمة الدستورية رقم 2010/PUU-VIII/46 و مفهوم مقاصد الشريعة.

النتيجة من هذا البحث تظهر على أنّ الأساس الإعتباري لمجلس القضاة في محكمة الدينية بمالانج في تحكيم الحكم على رقم القضيّة PA.Kab.Mlg /2012/Pdt.G/5154 استعراضا بحيث المحتوى الحكم

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

بمحكمة الدستورية رقم 2010/PUU-VIII/46 قد موافقا أو ملائم به، ولكنّ يختلف في اثبات حكمه، المجلس القضاة في محكمة الدينية بمالانج في اعتبار حكمه يرجع إلى الحكم بمحكمة الدستورية رقم PUU-/46 2010/VIII. و عند مفهوم مقاصد الشريعة على أنّ التطبيق الإرتجاء على الأصل الإبن هو إحدى من بذل الجهد في حفظ النسل، مع ذلك رفض المسألة الإرتجاء على الأصل الإبن بهذا المجلس القضاة يسبب بغير وجود الأدلة القوية لإظهار على أنّ الإبن المدعي هو من الإبن الصالح لمدعي عليه.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Asal usul anak merupakan dasar untuk menunjukkan adanya hubungan kemahraman (nasab) dengan ayahnya.[1] Karena para ulama sepakat bahwa anak zina atau anak *li'an* hanya mempunyai hubungan nasab kepada ibu dan saudara ibunya, penentuan nasab merupakan salah satu hak seorang anak, sesuatu yang banyak memberikan dampak terhadap kepribadian dan masa depan anak. Seorang anak harus mengetahui tentang keturunanya, sebab asal usul yang menyangkut keturunan sangat penting untuk menempuh kehidupan di dalam masyarakat.[2]

Asal usul anak telah diatur dalam Pasal 55 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 jo. Pasal 103 Kompilasi Hukum Islam. Yang isinya:

> (1) Asal usul seorang anak hanya dapat dibuktikan dengan akte kelahiran yang authentik, yang dikeluarkan oleh pejabat yang berwenang.
> (2) Bila akte kelahiran tersebut dalam ayat (1) pasal ini tidak ada, maka pengadilan dapat mengeluarkan penetapan tentang asal-usul seorang anak setelah diadakan pemeriksaan yang teliti berdasarkan bukti-bukti yang memenuhi syarat.
> (3) atas dasar ketentuan Pengadilan tersebut ayat (2) ini, maka instansi pencatat kelahiran yang ada dalam daerah hukum Pengadilan yang bersangkutan mengeluarkan akte kelahiran bagi anak yang bersangkutan.

---

[1] Ahmad Rofiq, **Hukum Perdata Islam di Indonesia**, Rajawali Press, Jakarta, 2013, hlm 177.
[2] Andi Syamsu Alam-M. Fauzan, **Hukum Pengangkatan Anak Perspektif Islam**, Pena Media, Jakarta, 2008, hlm 175.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Kalau dicermati bunyi pasal 55 ayat (2), terkandung makna bahwa dalam memeriksa perkara permohonan asal usul anak harus benar-benar memperhatikan kondisi riil di lapangan apakah anak yang dimohonkan asal usulnya itu benar-benar anak yang lahir dari hasil perkawinan antara laki-laki dan perempuan yang mengaku sebagai ayah ibu dari anak tersebut atau sekedar anak yang diakui oleh laki-laki dan perempuan yang mengaku sebagai ayah ibunya. Karena dalam pembuatan akta kelahiran anak yang dibuat oleh pejabat yang berwenang dengan adanya beberapa syarat, salah satunya yaitu dengan fotocopi bukti nikah dari KUA atau akta Pernikahan dari catatan sipil dari orang tua anak.

Selama ini, masyarakat masih dilanda kebingungan ketika mereka menemukan masalah rumah tangga terutama soal anak. Apalagi kalau anak itu hasil hubungan luar nikah, padahal seorang anak membutuhkan kepastian hukum (*legal identity*) berupa akta kelahiran[3] yang dalam akta tersebut tercantum nama ayahnya. Sedangkan pada kenyataannya anak yang lahir dari hubungan luar nikah, dalam akta kelahirannya hanya tercantum nama ibunya tanpa mencantumkan siapa ayahnya, padahal seorang anak memiliki hak untuk mengetahui asal usul siapa ayah dan ibunya. Terputusnya hubungan hukum si anak dengan ayah biologisnya mengakibatkan si ayah tidak memiliki kewajiban apa-apa terhadap anaknya, begitupun sebaliknya si anak tidak berhak menuntut apa-apa dari si ayah yang berhubungan dengan hak-hak keperdataan.[4] Seorang

---

[3] Alimuddin, **Pembuktian Anak dalam Hukum Acara Pengadilan Agama**, Nuansa Aulia, Bandung, 2014, hlm viii.

[4] Witanto, **Hukum Keluarga Hak Dan Kedudukan Anak Luar Kawin: Pasca Keluarnya Putusan Mahkamah Konstitusi Tentang Uji Materiil UU Perkawinan**, Prestasi Pustaka Raya, Jakarta, hlm 31-32.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

anak yang ingin mengetahui siapa ayah kandung atau ayah biologisnya dapat dilakukan dengan cara pembuktian asal usul anak.

Untuk membuktikan asal usul anak, dalam rangka menentukan siapa ayah seorang anak, harus dibawa ke Pengadilan. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan telah mencantumkan penetapan asal usul anak menjadi kewenangan lembaga Peradilan untuk yang beragama Islam di Pengadilan Agama dan yang selain beragama Islam di Pengadilan Negeri. Yaitu dalam pasal 49 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 tahun 2006, kemudian diubah dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Peradilan Agama:

> (1) Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara-perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang:
> a. perkawinan;
> b. kewarisan, wasiat, dan hibah, yang dilakukan berdasarkan hukum Islam;
> c. Wakaf dan shadaqah.
> (2) Bidang perkawinan sebagaimana yang dimaksud dalam ayat (1) huruf a ialah hal-hal yang diatur dalam atau berdasarkan undang-undang mengenai perkawinan yang berlaku.

Secara teoritis perkara penetapan asal usul anak termasuk perkara *volunteer* (permohonan) dengan produk pengadilannya *beschiking* (penetapan) atau *al-isbat* (bahasa Arab), dan perkara penetapan asal usul anak dapat menjadi perkara *contentious* (gugatan) jika ada pihak-pihak yang dijadikan tergugat dalam perkara tersebut dengan produk pengadilannya vonis (putusan)[5] atau *al-qada'u* (bahasa Arab)[6]. Jika perkara penetapan asal usul anak

---

[5] Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Peradilan Agama Buku II Edisi Revisi 2010, Mahkamah Agung Direktorat Jenderal Badan Peradilan Agama 2010, hlm 160.
[6] Erfaniah Zuhriyah, **Peradilan Agama Indonesia**, UIN Press, Malang, 2009, hlm 267.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

diajukan dengan cara *contentious* (gugatan), maka pemeriksaannya dilaksanakan dengan cara pembuktian[7] yang lengkap (*isbat nasab bil bayyinah*) tidak lagi dengan cara pemeriksaan yang lazim berlaku dalam perkara *volunteer* atau prosedur penetapan asal usul anak dengan pengakuan (*isbat nasab bil ikrar*).

Asal usul anak diajukan secara *volunteer* (permohonan) apabila ayah dan ibu biologis dari sang anak mengajukan penetapan asal usul anak ke pengadilan secara bersama-sama sebagai para Pemohon. Asal usul anak diajukan secara *contentious* (gugatan) apabila orang tua biologis anak terdapat sengketa, salah satu dari orang tua biologis menghendaki penentuan asal usul anak dan pihak yang lain tidak menghendaki penentuan asal usul anak. Biasanya yang menjadi Penggugat adalah ibu anak dan yang menjadi Tergugat adalah ayah biologis anak.

Dalam hukum Islam, asal usul seorang anak (nasab) dapat diketahui dari salah satu diantara tiga sebab: pertama, dengan cara *al-Firasy*, yaitu berdasarkan kelahiran karena adanya perkawinan yang sah; kedua, dengan cara *iqrar*, yaitu pengakuan yang dilakukan oleh seseorang terhadap seorang anak dengan menyatakan bahwa anak tersebut adalah anaknya; dan ketiga dengan cara *bayyinah*, yaitu dengan cara pembuktian bahwa berdasarkan bukti-bukti yang sah seorang anak adalah anak dari seseorang yang dituju.[8]

---

[7] Pengertian pembuktian dalam hukum acara perdata dalam buku Asas-asas Hukum Pembuktian Perdata, yaitu: "upaya yang dilakukan oleh para pihak untuk menyelesaikan persengketaan mereka atau untuk memberi kepastian tentang benar terjadinya peristiwa hukum tertentu, dengan menggunakan alat bukti yang ditentukan oleh hukum, sehingga dapat dihasilkan suatu penetapan atau putusan oleh pengadilan." Pasal 1886 KUHPErdata, disebutkan bahwa alat-alat bukti terdir atas: bukti tulisan; bukti saksi-saksi; persangkaan-persangkaan; pengakuan; dan sumpah.

[8] Abdul Manan, **Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia**, Kencana, Jakarta, 2008, hlm 76.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Tidak mudah untuk menentukan siapa ayah biologis dari anak-anak yang dilahirkan di luar perkawinan yang sah atau karena suatu hubungan yang sama sekali tanpa adanya ikatan perkawinan, apalagi jika si perempuan pernah melakukan hubungan seksual dengan lebih dari satu orang laki-laki. Meskipun bagi si ibu yang mengandung dapat memperkirakan siapa laki-laki yang telah membenihkan anaknya, namun hal itu sulit untuk menjadi bukti bagi si laki-laki agar yakin dan mengakui anak yang ada di dalam kandungannya itu adalah benar-benar anak dari benih yang ditanamkan ke rahimnya. Dengan munculnya metode penentuan genetika berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi, yang pada zaman dulu belum terpikirkan oleh para pembentuk undang-undang, maka tidak ada salahnya jika hukum bisa menerima hal itu yang dapat menjadi bukti-bukti bagi penentuan asal usul anak keturunan, sehingga dimensi hukum tidak kehilangan fungsinya sebagai pranata sosial yang berperan untuk menciptakan keteraturan dalam kehidupan bermasyarakat.[9]

Dalam Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan setelah keluarnya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 yang menyatakan bahwa:

> "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".[10]

---

[9] Witanto, **Hukum Keluarga Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin**, hlm 9.
[10] Putusan Mahkamah Konstitusi No.46/PUU-VIII/2010

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Memberikan solusi baru, bagi perempuan dan anak yang telah dilahirkan dalam hal untuk membuktikan dan mengetahui siapa ayah biologisnya melalui pembuktian berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain yang sah menurut hukum. Dengan adanya perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi, persoalan untuk menentukan silsilah keturunan bukan hal yang sulit dan mustahil lagi. Asal usul keturunan akan dapat ditentukan melalui tes DNA sehingga akan diketahui siapa ayah biologis dari seorang anak.

Berpangkal tolak dari kenyataan tersebut, maka prinsip hubungan keperdataan anak luar kawin hanya terhadap ibu dan keluarga ibunya dipandang tidak relevan lagi, mengingat dari sudut pandang persamaan hak dan kedudukan dimata hukum, hal tersebut bertentangan dengan prinsip hak asasi manusia yang diatur dalam konstitusi yang tertuang dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 yang berbunyi: *"Setiap orang berhak mendapatkan pengakuan jaminan perlindungan dan kepastian hukum yang asli serta perlakuan yang sama dihadapan hukum.*"

Adanya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 membantu Pengadilan baik Pengadilan Agama maupun Pengadilan Negeri dalam menyelesaikan perkara asal usul anak. Para hakim di Pengadilan Agama maupun Pengadilan Negeri diharapkan dapat melakukan penemuan hukum (*ijtihad*) dalam memutus perkara asal usul anak. Oleh karena itu, hakim dalam memutus perkara asal usul anak harus memeriksa dengan teliti berdasarkan alat-

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

alat bukti yang sah, seperti saksi, tes DNA, pengakuan ayah *(istilhaq*[11]) sumpah ibunya atau alat bukti yang lain.[12]

Apabila telah dapat dibuktikan siapa ayah dari anak tersebut, Pengadilan Agama maupun Pengadilan Negeri memberi keputusan dengan menetapkan bahwa anak tersebut adalah anak dari ayah yang dimaksud. Berdasarkan penetapan atau putusan Pengadilan, Kantor Catatan Sipil mencatat dalam buku akta kelahiran dan kepada yang bersangkutan diberikan kutipannya. Apabila tidak terdapat bukti yang cukup untuk menetapkan siapa ayah dari anak tersebut, Pengadilan menetapakan atau memutuskan bahwa anak tersebut adalah anak ibunya saja.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 dalam pertimbangan hukumnya memberikan terobosan baru dalam upaya penyelesaian sengketa asal usul anak. Dalam pertimbangannya menyatakan:

> [3.13] Menimbang bahwa pokok permasalahan hukum mengenai anak yang dilahirkan di luar perkawinan adalah mengenai makna hukum (*legal meaning*) frasa "*yang dilahirkan di luar perkawinan*". Untuk memperoleh jawaban dalam perspektif yang lebih luas perlu dijawab pula permasalahan terkait, yaitu permasalahan tentang sahnya anak.
>
> Secara alamiah, tidaklah mungkin seorang perempuan hamil tanpa terjadinya pertemuan antara ovum dan spermatozoa baik melalui hubungan seksual (*coitus*) maupun melalui cara lain berdasarkan perkembangan teknologi yang menyebabkan terjadinya pembuahan. Oleh karena itu, tidak tepat dan tidak adil manakala hukum menetapkan bahwa anak yang lahir dari suatu kehamilan karena hubungan seksual di luar perkawinan hanya memiliki hubungan dengan perempuan tersebut sebagai ibunya. Adalah tidak tepat dan tidak adil pula jika hukum membebaskan laki-laki yang melakukan hubungan seksual yang menyebabkan terjadinya kehamilan dan kelahiran anak tersebut dari

[11] Ahmad Azhar Basyir, **Hukum Perkawinan Islam**, UII Press, Yoqyakarta, 1999, hlm 106.
[12] Alimuddin, **Pembuktian Anak dalam Hukum Acara Peradilan Agama**, hlm 95.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

> tanggungjawabnya sebagai seorang bapak dan bersamaan dengan itu hukum meniadakan hak-hak anak terhadap lelaki tersebut sebagai bapaknya. Lebih-lebih manakala berdasarkan perkembangan teknologi yang ada memungkinkan dapat dibuktikan bahwa seorang anak itu merupakan anak dari laki-laki tertentu.
>
> Akibat hukum dari peristiwa hukum kelahiran karena kehamilan, yang didahului dengan hubungan seksual antara seorang perempuan dengan seorang laki-laki, adalah hubungan hukum yang di dalamnya terdapat hak dan kewajiban secara bertimbal balik, yang subjek hukumnya meliputi anak, ibu, dan bapak.
>
> Berdasarkan uraian di atas, hubungan anak dengan seorang laki-laki sebagai bapak tidak semata-mata karena adanya ikatan perkawinan, akan tetapi dapat juga didasarkan pada pembuktian adanya hubungan darah antara anak dengan laki-laki tersebut sebagai bapak. Dengan demikian, terlepas dari soal prosedur/administrasi perkawinannya, anak yang dilahirkan harus mendapatkan perlindungan hukum. Jika tidak demikian, maka yang dirugikan adalah anak yang dilahirkan di luar perkawinan, padahal anak tersebut tidak berdosa karena kelahirannya di luar kehendaknya. Anak yang dilahirkan tanpa memiliki kejelasan status ayah seringkali mendapatkan perlakuan yang tidak adil dan *stigma* ditengah-tengah masyarakat. Hukum harus memberi perlindungan dan kepastian hukum yang adil terhadap status seorang anak yang dilahirkan dan hak-hak yang ada padanya, termasuk terhadap anak yang dilahirkan meskipun keabsahan perkawinannya masih dipersengketakan.

Dalam memutus perkara permohonan maupun gugatan asal usul anak, hakim dalam pertimbangan[13] hukumnya tentu memiliki pengetahuan dan pandangan sendiri untuk mengabulkan ataupun menolak perkara asal usul anak berdasarkan bukti-bukti yang ada, bahkan tidak menutup kemungkinan adanya hakim yang berpendapat lain (*discenting opinion*) dari anggota majlis hakim lainnya. Dalam memutus perkara asal usul anak, majlis hakim melakukan

[13] Pertimbangan (considerans) menurut Yahya Harahap merupakan jiwa dan intisari putusan, yang berisi analisis, argumentasi, pendapat, atau kesimpulan hukum dari hakim yang memeriksa perkara.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ijtihad untuk mewujudkan kemashlahatan bagi kepentingan manusia yaitu dalam hal memelihara agama, jiwa, akal, keturunan dan harta yang merupakan pokok dari *maqashid syari'ah*. *maqashid syari'ah* berarti apa yang dimaksud oleh Allah SWT dalam menetapkan hukum, apa yang dituju Allah SWT dalam menetapkan hukum atau apa yang ingin dicapai oleh Allah SWT dalam menetapkan suatu hukum[14] yang dalam *maqashid syari'ah* meliputi lima hal pokok yaitu menjaga agama (*hifzud din*), menjaga jiwa (*hifzun nafs*), menjaga akal (*hifzul 'aql*), menjaga keturunan (*hifzun nasl*) dan menjaga harta (*hifzun mal*).

Pada tahun 2012 di Pengadilan Agama Kabupaten Malang, terdapat perkara *contentious* (gugatan) asal usul anak, yang semula merupakan perkara *volunteer* (permohonan) asal usul anak, namun karena terdapat sengketa, salah satu dari orang tua biologis menghendaki penentuan asal usul anak dan pihak yang lain tidak menghendaki penentuan asal usul anak dalam perkara ini, perkara ini menjadi perkara *contentious* (gugatan) yang diputus pada tanggal 21 Februari 2013 dengan nomor perkara 5154/Pdt.G/2012/PA.Kab.Mlg, yang mana dalam putusan tersebut, majlis hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang menolak permohonan Pemohon seluruhnya. Oleh karena itu, Penulis tertarik untuk meneliti tentang "DASAR PERTIMBANGAN MAJLIS HAKIM PENGADILAN AGAMA KABUPATEN MALANG DALAM PUTUSAN NOMOR 5154/PDT.G/2012/PA.Kab.Mlg DITINJAU DARI ISI PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 46/PUU-VIII/2010 DAN KONSEP *MAQASHID SYARI'AH*."

---

[14] Amir Syarifuddin, **Ushul Fiqh 2**, Kencana, Jakarta, 2010, hlm 231.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

B. Batasan Masalah

Untuk mempermudah kajian dalam penelitian ini maka perlu adanya pembatasan penelitian yang akan memberikan arah dalam mencapai tujuan penelitian yang diharapkan. Pada penelitian ini difokuskan pada dasar pertimbangan majlis hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang dalam putusan nomor 5154/Pdt.G/2012/PA.Kab.Mlg ditinjau dari isi putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 dan konsep *maqashid syari'ah.*

C. Rumusan Masalah

Rumusan masalah merupakan suatu hal yang penting dalam penelitian, karena suatu permasalahan merupakan objek yang perlu diteliti dan dicari pemecahannya. Berdasarkan latar belakang masalah diatas dapat dirumuskan beberapa masalah sebagai berikut:

1. Apakah dasar pertimbangan hakim pada putusan Pengadilan Agama Kabupaten Malang Nomor: 5154/Pdt.G/2012/PA.Kab.Mlg yang menolak gugatan asal usul anak telah sesuai dengan isi putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010?
2. Apakah dasar pertimbangan hakim pada putusan Pengadilan Agama Kabupaten Malang Nomor: 5154/Pdt.G/2012/PA.Kab.Mlg yang menolak gugatan asal usul anak telah sesuai dengan konsep *maqashid syari'ah*?

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

D. Tujuan Penelitian

Tujuan penelitian dalam sebuah karya ilmiah merupakan pokok dasar (inti) yang akan dicapai oleh penulis dalam melakukan penelitiannya. Tujuan penelitian itu harus pasti dan jelas. Dari rumusan masalah diatas dapat disimpulkan mengenai tujuan penelitian sebagai berikut:

1. Untuk menganalisis apakah dasar pertimbangan hakim pada putusan Pengadilan Agama Kabupaten Malang Nomor: 5154/Pdt.G/2012/PA.Kab.Mlg yang menolak gugatan asal usul anak telah sesuai dengan isi putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010.
2. Untuk menganalisis apakah dasar pertimbangan hakim pada putusan Pengadilan Agama Kabupaten Malang Nomor: 5154/Pdt.G/2012/PA.Kab.Mlg yang menolak gugatan asal usul anak telah sesuai dengan konsep *maqashid syari'ah.*
3. Sebagai penelitian lanjutan yang dapat dilakukan oleh Peneliti selanjutnya dalam hal putusan Pengadilan Agama Kabupaten Malang Nomor: 5154/Pdt.G/2012/PA.Kab.Mlg, yang dapat dilakukan penelitian secara empiris.

E. Manfaat Penelitian

1. Manfaat Teoritis

Secara teoritis, penulisan ini diharapkan mampu memberikan penjelasan secara rinci mengenai Dasar Pertimbangan Majlis Hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang dalam putusan nomor

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

5154/Pdt.G/2012/PA.Kab.Mlg ditinjau dari isi putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 dan konsep *maqashid syari'ah*.

2. Manfaat Praktis

a. Bagi Lembaga Peradilan

Dari penelitian ini diharapkan dapat menjadi pertimbangan hakim Pengadilan baik Pengadilan Agama maupun Pengadilan Negeri dalam memutus perkara yang sejenis.

b. Bagi Masyarakat umum

1) Penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan pemikiran kepada masyarakat bahwa seorang anak maupun seorang perempuan yang memiliki anak dan anak tersebut tidak diakui oleh ayah biologisnya (laki-laki yang telah membenihkan sperma ke dalam rahim seorang perempuan) baik akibat dari perkawinan yang sah secara agama/ perkawinan di bawah tangan maupun akibat dari hubungan diluar perkawinan yang sah, maka dapat mengajukan permohonan maupun gugatan asal usul anak ke Pengadilan Agama bagi yang beragama Islam maupun Pengadilan Negeri bagi yang beragama selain Islam, disertai dengan bukti-bukti nyata dan cukup untuk menunjukkan bahwa laki-laki tersebut adalah ayah biologis si anak. Supaya seorang anak dapat mendapatkan hak-haknya.

2) Dari penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan pemikiran kepada masyarakat bahwa tuntutan hak asal usul anak, tidak hanya berupa *volunteer* (permohonan) saja, namun juga *contentious* (gugatan)

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

asal usul anak. Tuntutan hak asal usul anak juga merupakan upaya dalam hal memelihara keturunan (*hifzun nasl*) yang merupakan salah satu dari *maqashid syari'ah.*

F. Penelitian Terdahulu

Penelitian terdahulu merupakan suatu bentuk perbandingan yang Penulis lakukan agar dapat diketahui persamaan dan perbedaan yang terkandung di dalam penelitian yang telah dilakukan oleh peneliti sebelumnya yang berkaitan dengan penelitian yang sedang Penulis lakukan yang berjudul "Dasar Pertimbangan Majlis Hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang dalam putusan nomor 5154/Pdt.G/2012/PA.Kab.Mlg ditinjau dari isi putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 dan konsep *maqashid syari'ah*. Sebagaimana yang akan dijelaskan berikut ini:

Pertama, penelitian yang dilakukan oleh Ramadhita pada tahun 2011 dalam skripsinya yang berjudul Status Keperdataan Anak di Luar Nikah dari Nikah *Sirri* Melalui Penetapan Asal Usul Anak (Studi Kasus di Pengadilan Agama Kabupaten Malang)[15], meneliti tentang fenomena nikah *sirri* bukan lagi persoalan sosial keagamaan, tetapi telah menjadi fenomena hukum karena model perkawinan ini tidak dapat dilindungi oleh hukum karena tidak adanya akta otentik, yang berimplikasi pada para pihak terutama anak yang mudah diingkari dan status keperdataan anak disamakan dengan anak luar nikah. Upaya hukum yang dapat ditempuh untuk melindungi hak anak dimata hukum

[15] Ramadhita, "Status Keperdataan Anak di Luar Nikah dari Nikah Sirri Melalui Penetapan Asal Usul Anak (Studi Kasus di Pengadilan Agama Kabupaten Malang)," Skripsi, (Malang: Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang, 2011), Abstrak.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

adalah dengan permohonan asal usul anak oleh orangtua anak, sehingga anak tersebut memiliki kedudukan yang sama seperti anak sah dan sahnya perkawinan kedua orang tuanya.

Dari penelitian tersebut memiliki kesamaan substansi pembahasan dengan penelitian penulis yaitu sama-sama membahas tentang asal usul anak dan lokasi penelitian yaitu di Pengadilan Agama Kabupaten Malang. Perbedaan dari yang terdapat dalam penulisan ini adalah dari segi objek yang dikaji, yaitu penelitian yang penulis lakukan terfokus dalam perkara gugatan asal usul anak yang ditolak oleh majlis hakim ditinjau dari isi putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 dan konsep *maqashid syari'ah*. Sedangkan pada penelitian sebelumnya pada status keperdataan anak hasil luar nikah dari nikah *sirri* melalui penetapan asal usul anak atau berupa permohonan asal usul anak.

Menurut Penulis, kasus dalam penelitian yang dilakukan oleh Ramandhita adalah sebuah kasus berbentuk permohonan asal usul anak yang mana para pihak Pemohon dan Termohon secara sukarela datang ke Pengadilan Agama Kabupaten Malang untuk melakukan permohonan asal usul anak dari hasil perkawinan yang dilakukan secara agama saja (*sirri*), suatu perkawinan yang sah secara agama namun tidak dicatatkan kepada petugas Catatan Sipil atau ke Kantor Urusan Agama untuk tertib administrasi, hal ini sangat merugikan pihak anak karena seringkali anak hasil perkawinan *sirri* tidak diakui oleh ayah kandungnya dan juga tidak adanya perlindungan hukum bagi si anak. Tidak adanya sengketa dalam permohonan penetapan asal usul anak, menjadikan proses beracara di Pengadilan baik Pengadilan Agama maupun Pengadilan Negeri lebih cepat dari perkara gugatan asal usul anak. Pentingnya

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

penelitian yang dilakukan oleh Penulis adalah bahwa permohonan asal usul anak tidak hanya dalam bentuk permohonan, namun juga dapat dalam bentuk gugatan apabila ada salah satu pihak tidak mengakui maupun mengingkari adanya anak akibat perkawinan *sirri* maupun akibat hubungan badan oleh laki-laki dan perempuan yang menyebabkan kelahiran seorang anak, apalagi pasca dikeluarkannya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, putusan Mahkamah Konstitusi tersebut merupakan produk hukum yang dapat dijadikan rujukan oleh hakim dalam menangani perkara gugatan asal usul anak. Hal ini bertujuan untuk melindungi hak-hak asasi seorang anak yang lahir kedunia. Perkawinan yang sah secara agama (*sirri)* dengan dapat dibuktikan sahnya perkawinan dan anak yang dilahirkan akibat perkawinan sah tersebut dapat mengetahui siapa ayah kandungnya dan berhak disanabkan kepada ayah kandungnya, adanya hak dan kewajiban antara anak dan ayah, seorang ayah dapat menjadi wali bagi si anak dan adanya hak saling mewarisi. Sedangkan anak yang lahir dari hubungan badan orang tuanya diluar perkawinan yang sah, sang anak berhak mengetahui siapa ayah biologisnya, dan berhak mendapatkan hak keperdataannya, namun hak-haknya berbeda dengan anak yang lahir dari perkawinan yang sah seperti disanabkan pada ayah biologisnya, tidak dapat saling mewarisi dan ayah biologis tidak dapat menjadi wali bagi anak perempuan yang lahir di luar perkawinan yang sah.

Kedua, penelitian yang dilakukan oleh Rachmi Amalia Dhikayanti pada tahun 2011 dalam skripsinya yang berjudul Penerapan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Studi Penetapan

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

27/PDT.P/2009/PN.Kdl di Pengadilan Negeri Kendal),[16] yang meneliti tentang Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan merupakan solusi agar menimbulkan suatu kepastian hukum bagi orang tua yang melakukan perkawinan di bawah tangan agar anak-anak yang lahir dari perkawinan tersebut dapat memiliki akta kelahiran.

Persamaan penelitian ini dengan penelitian penulis adalah Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan mengenai asal usul anak yang dijadikan dasar hukum dalam menganalisis penelitian. Perbedaan dari penulisan ini adalah objek yang dikaji oleh peneliti sebelumnya pada masalah permohonan akta kelahiran pada Pengadilan Negeri melalui permohonan asal usul anak. Penelitian penulis mengenai gugatan asal usul anak di Pengadilan Agama, putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 serta adanya tinjauan berdasarkan konsep *maqashid syari'ah*.

Pasal 55 Undang-Undang Perkawinan merupakan dasar hukum dalam seseorang untuk mengajukan permohonan asal usul anak ke pengadilan, baik ke Pengadilan Agama bagi yang beragama Islam maupun ke Pengadilan Negeri bagi yang beragama selain agama Islam. Masyarakat yang melakukan perkawinan di bawah tangan (dalam agama Islam biasa disebut "kawin *sirri*") dan memiliki anak yang dalam pengurusan akta kelahiran mengalami kesulitan diakibatkan tidak tercatatnya perkawinan di Pegawai Pencatatan Sipil atau Kantor Urusan Agama, tidak perlu risau dan takut untuk mengajukan permohonan maupun gugatan penetapan asal usul anak di Pengadilan, baik

[16] Rachmi Amalia Dhikayanti,"Penerapan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Studi Penetapan 27/PDT.P/2009/PN.Kdl di Pengadilan Negeri Kendal)", Skripsi, (Malang: Universitas Brawijaya, 2011), Abstrak.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Pengadilan Agama maupun Pengadilan Negeri, karena telah adanya dasar hukum atau peraturan yang mengatur tentang permohonan asal usul anak yaitu dalam Pasal 55 Undang-Undang Perkawinan. Permohonan maupun gugatan asal usul anak juga merupakan salah satu upaya dalam memelihara kemashlahatan sesuai *maqashid syari'ah* yaitu dalam hal memelihara dan melindungi keturunan (*hifzun nasl*).

Ketiga, penelitian yang dilakukan oleh Mohammad Lubabunnasir, pada tahun 2016, dalam skripsinya yang berjudul Tinjauan Putusan Pengadilan Agama Blitar Terhadap Perkara Asal Usul Anak (Studi Putusan Nomor: 195/Pdt.P/2015/Pa.Blt dan Putusan Nomor 196/Pdt.P/2015/Pa.Blt) Kaitannya dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010.[17] Meneliti tentang permohonan asal usul anak akibat perkawinan yang tidak dicatatkan, dalam kedua putusan tersebut majlis hakim menolak mengabulkan permohonan asal usul anak dikarenakan pernikahan yang dilakukan merupakan pernikahan *sirri* dan suami telah beristri lebih dari 8 orang/ berpoligami, pengesahan asal usul anak berdasarkan alasan yuridis majlis hakim bukan merupakan wewenang Pengadilan Agama, dan adanya perbedaan putusan Pengadilan Agama Blitar dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010.

Persamaan penelian ini dengan penelitian penulis adalah dalam hal putusan Pengadilan Agama tentang asal usul anak ditinjau dari putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, sedangkan perbedaannya yaitu pada lokasi penelitian, yang mana dalam penelitian ini di Pengadilan

[17] Mohammad Lubabunnasir, "Tinjauan Putusan Pengadilan Agama Blitar Terhadap Perkara Asal Usul Anak (Studi Putusan Nomor: 195/Pdt.P/2015/Pa.Blt dan Putusan Nomor 196/Pdt.P/2015/Pa.Blt) Kaitannya dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010", Skripsi, (Malang: Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim, 2016), Abstrak.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Agama Blitar, sedangkan penelitian penulis dilakukan di Pengadilan Agama Kabupaten Malang, perbedaan lainnya yaitu dalam penelitian penulis membahas tentang konsep *maqashid syari'ah*.

Permohonan asal usul anak dilakukan dalam rangka memberi kepastian hukum bagi anak yang lahir akibat perkawinan dibawah tangan (kawin *sirri*), dengan batas maksimal perkawinan yang dilakukan tidak boleh memiliki istri lebih dari 4 orang yang telah diatur dalam peraturan perundang-undangan, adanya permohonan penetapan asal usul anak dalam Putusan perkara Nomor: 195/Pdt.P/2015/Pa.Blt dan Putusan Nomor 196/Pdt.P/2015/Pa.Blt dilakukan oleh kedua orang tuanya baik ayah maupun ibunya yang mana si ayah telah memiliki istri lebih dari 4 orang. Oleh karena itu majelis Hakim Pengadilan Agama Kota Blitar menolak permohonan penetapan asal usul anak tersebut, karena telah melanggar ketentuan peraturan perundang-undangan tentang batas seseorang laki-laki memiliki istri. Permohonan maupun gugatan asal usul anak merupakan kewenangan Pengadilan baik Pengadilan Agama maupun Pengadilan Negeri sesuai ketentuan Pasal 55 Undang-Undang Perkawinan, dan secara khusus untuk orang yang beragama Islam diatur dalam Pasal 49 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 50 Tahun 2009 Perubahan Atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2006 Perubahan Atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama, perkara asal usul anak merupakan salah satu dari bidang perkawinan yang merupakan kewenangan dari Pengadilan Agama dalam hal memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara antara orang-orang yang beragama Islam. Adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 merupakan terobosan

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

hukum dalam hukum di Indonesia, dapat dijadikan dasar pertimbangan majelis hakim di pengadilan baik Pengadilan Agama maupun Pengadilan Negeri dalam menyelesaikan perkara permohonan maupun gugatan asal usul anak.

Keempat, penelitian yang dilakukan oleh Faisal Azhari, pada tahun 2015, dalam skripsinya yang berjudul Tinjauan *maqashid syari'ah* sebagai *Hikmah al-Tasyri'* Terhadap Hukum Wali dalam Pernikahan (Studi Komparatif Pandangan Imam Hanafi dan Imam Syafi'i dalam Kajian *Hermeneutika* dan Lintas Prespektif).[18] Meneliti tentang peran dan kedudukan wali dalam perkawinan merupakan hal yang membutuhkan perhatian khusus, karena wali merupakan salah satu rukun dari sahnya perkawinan. Dalam teks Alqur'an maupun Hadits terdapat redaksi disyariatkannya wali dalam perkawinan, namun dalam literatur fiqh terdapat perbedaan dalam penafsiran serta hasil ijtihad para ulama'. Analisis terhadap persamaan dan perbedaan pandangan imam Hanafi dan Imam Syafi'i tentang hukum wali dalam perkawinan, berdasarkan tinjauan *maqashid syari'ah* terhadap hukum wali dalam perkawinan dalam kajian *hermeneutika* dan gender.

Persamaan penelitian ini dengan penelitian yang dilakukan oleh Penulis adalah pada penggunaan konsep/ tinjauan *maqashid syari'ah* (Tujuan yang dikehendaki *syara'* dan rahasia-rahasia yang ditetapkan oleh *Syâri'* (Allah) pada setiap hukum, tujuan penetapan hukum dalam Islam adalah untuk menciptakan kemaslahatan dalam rangka memelihara tujuan *syara'* diantaranya menjaga agama (*hifzud din*), menjaga jiwa (*hifzun nafs*), menjaga akal (*hifzul 'aql*),

[18] Faisal Azhari, "Tinjauan *maqashid syari'ah* sebagai *Hikmah al-Tasyri'* Terhadap Hukum Wali dalam Pernikahan (Studi Komparatif Pandangan Imam Hanafi dan Imam Syafi'i dalam kajian *Hermeneutika* dan Lintas Prespektif)", Skripsi, (Malang: Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim, 2016), Abstrak.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

menjaga keturunan (*hifzun nasl*) dan menjaga harta (*hifzun mal*). Sedangkan perbedaannya yaitu persamaan dan perbedaan pandangan imam Hanafi dan Imama Syafi'i tentang wali dalam perkawinan dan konsep *maqashid syari'ah* dalam rangka memelihara tujuan *syara'* yang meliputi 5 hal yaitu menjaga agama (*hifzud din*), menjaga jiwa (*hifzun nafs*), menjaga akal (*hifzul 'aql*), menjaga keturunan (*hifzun nasl*) dan menjaga harta (*hifzun mal*), dalam penelitian ini adalah adanya wali sebagai salah satu rukun perkawinan dalam kajian hermeneutika dan gender dalam rangka menjaga keturunan (*hifzun nasl*) dan menjaga agama (*hifzud din*), sedangkan penelitian Penulis dalam putusan Pengadilan Agama Nomor 5154/Pdt.G/2012/PA.Kab.Mlg. tentang asal usul anak merupakan salah satu *maqashid syari'ah* yaitu dalam rangka menjaga keturunan (*hifzun nasl*).

Maqashid syari'ah adalah tujuan yang dikehendaki syara' dan rahasia-rahasia yang ditetapkan oleh *Syâri'* (Allah) pada setiap hukum. Tujuan penetapan hukum dalam Islam adalah untuk menciptakan kemaslahatan dalam rangka memelihara tujuan syara' diantaranya menjaga agama (*hifzud din*), menjaga jiwa (*hifzun nafs*), menjaga akal (*hifzul 'aql*), menjaga keturunan (*hifzun nasl*) dan menjaga harta (*hifzun mal*). Kelima tujuan *syara'* tersebut tidak dapat dipisahkan, semuanya merupakan kebutuhan *dharuriy* atau kebutuhan primer. Tidak terpenuhinya kebutuhan *dharuriy* akan menjadikan kehidupan manusia goyah/tidak seimbang dan tidak akan tercapai kemashlahatan. Seperti adanya wali dalam pernikahan dimana beberapa ulama' berbeda pendapat tentang kedudukan wali tersebut, wali dalam pernikahan merupakan rukun pernikahan juga merupakan salah satu dari *Maqashid syari'ah*

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

yaitu menjaga keturunan (*hifzun nasl*) dan menjaga agama (*hifzud din)*, serta mengenai asal usul anak yang merupakan bentuk dalam rangka menjaga keturunan (*hifzun nasl*).

Tabel I
Persamaan dan Perbedaan dengan penelitian Terdahulu mengenai dasar pertimbangan majlis hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang dalam putusan nomor 5154/Pdt.G/2012/PA.Kab.Mlg ditinjau dari isi putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 dan konsep *Maqashid syari'ah*

No	Nama; Perguruan Tinggi, Tahun	Judul	Persamaan	Perbedaan
1	Ramadhita; UIN Malang; Tahun 2011	Status Keperdataan Anak di Luar Nikah dari Nikah *Sirri* Melalui Penetapan Asal Usul Anak (Studi Kasus di Pengadilan Agama Kabupaten Malang)	membahas tentang asal usul anak	penelitian yang penulis lakukan sekarang terfokus dalam perkara gugatan asal usul anak yang ditolak oleh majlis hakim ditinjau dari isi putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 dan konsep *maqashid syari'ah*. Sedangkan pada penelitian sebelumnya pada status keperdataan anak hasil luar nikah dari nikah *sirri* melalui penetapan asal usul anak atau berupa permohonan asal usul anak.
2	Rachmi Amalia Dhikayanti	Penerapan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1	Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang	peneliti sebelumnya pada masalah permohonan akta kelahiran pada Pengadilan

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

	pada tahun 2011	Tahun 1974 tentang Perkawinan (Studi Penetapan 27/PDT.P/2009/PN. Kdl di Pengadilan Negeri Kendal)	Nomor 1 Tahun 1974	Negeri melalui permohonan asal usul anak. Penelitian penulis mengenai permohonan asal usul anak di Pengadilan Agama dengan bentuk gugatan dan konsep *maqashid syari'ah*
3	Mohammad Lubabunnasir; UIN Malang; Tahun 2016	Tinjauan Putusan Pengadilan Agama Blitar Terhadap Perkara Asal Usul Anak (Studi Putusan Nomor: 195/Pdt.P/2015/Pa. Blt dan Putusan Nomor196/Pdt.P/2015/Pa.Blt) Kaitannya dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010	putusan Pengadilan Agama tentang asal usul anak dan adanya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010	lokasi penelitian, perkara pada penelitian ini perkara permohonan dengan produk pengadilan berupa penetapan, perkara penulis pada perkara gugatan dengan produk pengadilan putusan, dan perbedaan lainnya yaitu dalam penelitian penulis membahas tentang konsep *maqashid syari'ah*
4	Faisal Azhari; UIN Malang; Tahun 2015	Tinjauan *maqashid syari'ah* sebagai *Hikmah al-Tasyri'* Terhadap Hukum Wali dalam Pernikahan (Studi Komparatif Pandangan Imam Hanafi dan Imam Syafi'i dalam kajian *Hermeneutika* dan Lintas Prespektif)	Konsep *maqashid syari'ah*	Persamaan dan berbedaan pandangan imam Hanafi dan Imam Syafi'i tentang wali dalam perkawinan dan tinjauan *maqashid syari'ah* dalam rangka memelihara tujuan syara' adanya wali sebagai salah satu rukun perkawinan dalam kajian *hermeneutika* dan gender, adanya wali dalam rangka memelihara keturunan (*hifzun nasl*) dan memelihara agama (*hifzud din*), penelitian Penulis mengenai asal usul anak ditinjau dari putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, dan merupakan pemeliharaan keturunan (*hifzun nasl*)

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

G. Sistematika Penulisan

Sistematika penulisan skripsi ini diklasifikasikan dalam lima bab. Bab-bab tersebut memiliki pembahasan masing-masing sebagaimana diuraikan sebagai berikut:

BAB I: PENDAHULUAN

Merupakan bab pendahuluan yang meliputi gambaran umum tentang masalah-masalah yang dirasakan oleh penulis dan dipaparkan dalam latar belakang masalah. Berdasarkan latar belakang tersebut kemudian dirumuskan adanya batasan masalah yang diteliti sehingga melahirkan beberapa pertanyaan yang tertuang dalam rumusan masalah. Jawaban dari pertanyaan-pertanyaan tersebut digunakan untuk mencapai tujuan penelitian, hasil penelitian penulis diharapkan memberikan manfaat positif baik secara teoritik maupun secara praktis bagi semua pihak. Melihat penelitian terdahulu mengenai tema yang memiliki kesamaan dengan tema yang diangkat penulis sehingga mengetahui letak persamaan, perbedaan dan perbandingan antara penelitian yang dilakukan oleh penulis dengan hasil penelitian yang telah dilakukan oleh para peneliti terdahulu, dan untuk mengetahui alasan pentingnya penelitian yang dilakukan oleh Penulis. Terakhir adanya sistematika penulisan yang berisi rincian setiap bab dalam penelitian.

BAB II: KAJIAN PUSTAKA

Merupakan kerangka teori penelitian dan konsep yang dikaji, mendeskripsikan konsep dasar tentang dasar pertimbangan dalam

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

putusan hakim baik dalam perspektif hukum positif maupun perspektif hukum Islam; konsep anak perspektif hukum positif dan hukum Islam; asal usul anak perspektif hukum positif dan hukum Islam; putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010; konsep *maqashid syari'ah*. Bab kedua ini dimaksudkan untuk memberikan penjelasan secara teoritik terhadap masalah yang dikaji oleh penulis.

BAB III: METODE PENELITIAN

Metode Penelitian terdiri dari metode penelitian yang meliputi jenis penelitian dalam hal ini menggunakan penelitian hukum, penggunaan pendekatan penelitian yakni pendekatan perundang-undangan (*Statue Approach*) dan pendekatan studi kasus (*Case Approach*), Jenis dan Sumber Bahan Hukum, Metode Pengumpulan Bahan Hukum, Teknik Analisis Bahan Hukum yang digunakan oleh Penulis yaitu menggunakan metode interpretasi gramatikal dan interpretasi sistematis/logis. Penulis dalam menganalisis juga menggunakan langkah-langkah yang meliputi editing, klasifikasi, verifikasi, analisis dan kesimpulan. Adanya definisi konseptual yang menginformasikan definisi suatu pokok pembahasan hukum yang digunakan oleh penulis dalam penelitian terkait.

BAB IV: HASIL DAN PEMBAHASAN

Membahas tentang hasil penelitian dan pembahasan terhadap Dasar Pertimbangan Majlis Hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang dalam putusan nomor 5154/Pdt.G/2012/PA.Kab.Mlg ditinjau dari isi

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 dan konsep *maqashid syari'ah* yang mencakup didalamnya, yaitu deskripsi perkara pada putusan Pengadilan Agama Kabupaten Malang Nomor: 5154/Pdt.G/2012/PA.Kab.Mlg; analisis terhadap dasar pertimbangan hakim pada putusan Pengadilan Agama Kabupaten Malang Nomor: 5154/Pdt.G/2012/PA.Kab.Mlg yang menolak gugatan asal usul anak ditinjau dari isi putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 dan dasar pertimbangan hakim pada putusan Pengadilan Agama Kabupaten Malang Nomor: 5154/Pdt.G/2012/PA.Kab.Mlg yang menolak gugatan asal usul anak ditinjau dari konsep *maqashid syari'ah*. Tujuan penelitian pada bab ini yakni untuk mengetahui apakah dasar pertimbangan majlis hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang dalam putusan nomor 5154/Pdt.G/2012/PA.Kab.Mlg sesuai dengan isi putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 dan konsep *maqashid syari'ah*. Pada bab ini merupakan inti dari penelitian karena pada bab ini penulis menganalisis bahan hukum yang telah dikemukakan pada bab sebelumnya menggunakan teori-teori yang dikemukakan dalam kajian pustaka dan dilengkapi dengan pandangan dan analisis penulis terhadap putusan tersebut.

BAB V: PENUTUP

Merupakan penutup yang mana pada bab ini mengakhiri penyusunan penelitian yang nantinya akan berisikan kesimpulan-kesimpulan dan saran. Adapun kesimpulan yang meliputi uraian singkat jawaban atas

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

permasalahan yang disajikan dalam penelitian dengan berbentuk poin-poin tertentu. Saran yang merupakan usulan atau anjuran kepada pihak-pihak terkait atau memiliki kewenangan lebih terhadap tema yang diteliti demi kebaikan masyarakat atau penelitian di masa-masa mendatang.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

BAB II

KAJIAN PUSTAKA

A. Dasar Pertimbangan Hakim

1. Dasar Pertimbangan Hakim Dalam Hukum Positif

Lahirnya sebuah putusan mesti didukung oleh pertimbangan-pertimbangan yang dapat diterima baik oleh akal sehat maupun dan terutama oleh hukum yang berlaku.[19] Pertimbangan hakim atau yang disebut dengan *considerans* merupakan jiwa dan intisari putusan, yang berisi analisis, argumentasi, pendapat, atau kesimpulan hukum dari hakim yang memeriksa perkara.[20] Bahwa hakim dalam mempertimbangkan suatu putusan terhadap suatu perkara yang ditanganinya harus memuat alasan-alasan hukum kanun yaitu pasal-pasal dari peraturan perundang-undangan yang digunakan sebagai dasar tuntutan Penggugat untuk mengabulkan dan atau tidak mengabulkan suatu tuntutan yang diajukan oleh Penggugat (Pasal 184 ayat (1) dan (2) HIR jo. Pasal 195 ayat (1) dan (2) R.Bg jo. Pasal 50 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman). Pemuatan pasal-pasal hukum kanun tersebut sangat penting karena selain dapat dijadikan sebagai dasar hukum yang kuat dalam keputusan[21] juga dapat digunakan untuk mempertanggungjawabkan putusannya baik kepada para pihak yang

---

[19] Rusli Muhammad, **Potret Lembaga Pengadilan Indonesia**, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2006, hlm 173.
[20] Yahya Harahap, **Hukum Acara Perdata**, Sinar Grafika, Jakarta, 2005, hlm 809.
[21] Sarwono, **Hukum Acara Perdata Teori dan Praktik**, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, hlm 232-233.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

bersengketa maupun kepada masyarakat, sehingga dengan demikian putusan tersebut mempunyai nilai obyektif. [22]

Dalam pertimbangan hukum *(rechtsgronden)* atau *considerans* akan menentukan nilai dari suatu putusan hakim, sehingga aspek pertimbangan hukum oleh hakim haruslah teliti, baik, dan cermat. Jika hakimnya tidak teliti dapat menimbulkan pembatalan putusan oleh Pengadilan Tinggi atau Mahkamah Agung. Hal ini karena dianggap pertimbangan hukumnya tidak lengkap.

Pertimbangan dalam putusan dibagi menjadi dua, yakni pertimbangan duduk perkara atau peristiwanya *(feitelijke gronden)* yang harus dikemukakan oleh para pihak, dan pertimbangan hukumnya *(rechtsgronden)* adalah urusan hakim.[23] Pertimbangan duduk perkara menggambarkan dengan singkat tetapi jelas dan kronologis tentang duduk perkara, mulai dari usaha perdamaian, dalil-dalil gugatan, jawaban Tergugat, replik, duplik, bukti-bukti dan saksi-saksi serta kesimpulan para pihak serta menggambarkan bagaimana hakim dalam mengkonstatir dalil-dalil gugatan atau peristiwa yang diajukan oleh para pihak. Sedangkan pertimbangan tentang hukumnya menggambarkan bagaimana hakim dalam mengkualifisir fakta atau kejadian, penilaian hakim tentang fakta-fakta yang diajukan, baik dari pihak Penggugat maupun Tergugat dan memuat dasar-dasar hukum yang

---

[22] Tata Wijayanta dan Heru Firmansyah, **Perbedaan Pendapat dalam Putusan Pengadilan**, Pustaka Yustisia, Yoqyakarta, 2011, hlm 33.
[23] Sophar Maru Hutagalung, **Praktik Peradilan Perdata**, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, hlm 97.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

dipergunakan oleh hakim dalam menilai fakta dan memutus perkara, baik hukum tertulis maupun tidak tertulis.[24]

Apabila putusan tidak lengkap dan seksama dalam mendeskripsikan dan mempertimbangkan alat bukti serta nilai kekuatan pembuktian, mengakibatkan putusan dianggap tidak cukup pertimbangan hukumnya atau *onvoldoende gemotiveerd*, dan putusan tersebut bertentangan dengan Pasal 178 Ayat (1) HIR, Pasal 189 R.Bg dan Pasal 18 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970, sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999 diubah Pasal 19 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 dan diubah dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang dijadikan dasar menyatakan putusan mengandung cacat tidak cukup pertimbangan, terutama disebabkan putusan tidak mempertimbangkan fakta dan pembuktian dengan seksama.[25]

a. Dasar Pertimbangan Aspek Yuridis, Filosofis, Sosiologis dalam Putusan Hakim

Mahkamah Agung Republik Indonesia sebagai badan tertinggi pelaksana kekuasaan kehakiman yang membawahi empat badan peradilan yaitu Peradilan Umum, Peradilan Agama, Peradilan Militer dan Peradilan Tata Usaha Negara, telah menentukan bahwa putusan hakim harus mempertimbangkan segala aspek yang bersifat yuridis, filosofis dan sosiologis, sehingga keadilan yang ingin dicapai, diwujudkan dan dipertanggungjawabkan dalam putusan hakim adalah keadilan yang

[24] Mukti Arto, **Praktek Perkara Perdata pada Pengadilan Agama**, Pustaka Pelajar, Yoqyakarta, 2005, hlm 263-264.
[25] Yahya Harahap, **Hukum Acara Perdata**, Sinar Grafika, Jakarta, 2005, hlm 808.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

berorientasi pada keadilan hukum (*legal justice*), keadilan moral (*moral justice*) dan keadilan masyarakat (*sosial justice*).

Aspek yuridis merupakan aspek yang pertama dan utama dengan berpatokan kepada undang-undang yang berlaku. Hakim sebagai aplikator undang-undang harus memahami undang-undang dengan mencari undang-undang yang berkaitan dengan perkara yang sedang dihadapi. Hakim harus menilai apakah undang-undang tersebut adil, ada kemanfaatannya atau memberikan kepastian hukum jika ditegakkan sebab salah satu tujuan hukum adalah menciptakan keadilan.

Mengenai aspek filsafati, merupakan aspek yang berintikan pada kebenaran dan keadilan. Sedangkan aspek sosiologis, mempertimbangkan tata nilai budaya yang hidup dalam masyarakat. Aspek filsafati dan sosiologis, dalam penerapannya sangat memerlukan pengalaman dan pengetahuan yang luas serta kebijaksanaan yang mampu mengikuti nilai-nilai dalam masyarakat yang terabaikan. Jelas penerapannya sangat sulit sebab tidak terikat pada sistem. Pencantuman ketiga unsur tersebut tidak lain agar putusan dianggap adil dan diterima masyarakat.[26]

b. Asas Kepastian Hukum, Keadilan dan Kemanfaatan dalam Putusan Hakim

Peranan hakim sebagai aparat kekuasaan kehakiman dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 yang telah diubah dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan lengkapi pada Undang-Undang Nomor

[26] Ahmad Rifa'i, **Penemuan Hukum oleh Hakim**, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, hlm 126-127.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

50 Tahun 2009 tentang Peradilan Agama, pada prinsipnya melaksanakan fungsi peradilan sesuai dengan ketentuan perundangan yang berlaku. Dalam menjalankan fungsi peradilan ini, para hakim Peradilan Agama harus menyadari sepenuhnya bahwa tugas pokok hakim adalah menegakkan hukum dan keadilan. Setiap putusan yang hendak dijatuhkan oleh hakim dalam menyelesaikan dan mengakhiri suatu perkara[27] hakim harus memuat *idée des recht*, yang meliputi tiga unsur, yaitu: keadilan (*gerechtigkeit*), kepastian hukum (*rechtsicherheit*) dan kemanfaatan (*zwechtmassigkeit*). Ketiga unsur tersebut harus dipertimbangkan dan diterapkan secara proporsional.[28] Namun dalam praktek peradilan, sangat sulit bagi seorang hakim untuk mengakomodir ketiga asas tersebut dalam satu putusan. Jika diibaratkan dalam sebuah garis, hakim dalam memeriksa dan memutuskan suatu perkara berada diantara dua titik pembatas dalam garis tersebut, yang mana berdiri pada titik keadilan dan kepastian hukum, sedangkan titik kemanfaatan berada diantara keduanya. Adapun penekanan pada kepastian hukum, lebih cenderung untuk mempertahankan norma-norma hukum tertulis dari hukum positif yang ada.

Sedangkan penekanan pada asas keadilan, berarti hakim harus mempertimbangkan hukum yang hidup dalam masyarakat, yang terdiri atas kebiasaan dan ketentuan hukum yang tidak tertulis. Penekanan pada asas kemanfaatan lebih bernuansa kepada segi ekonomi, dengan dasar

---

[27] Abdul Manan, **Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama**. Cet. 6, Kencana, Jakarta, 2012, hlm 291.

[28] Bambang Sutiyoso, **Metode Penemuan Hukum Upaya Mewujudkan Hukum yang Pasti dan Berkeadilan**, UIIS Press, Yoqyakarta, 2006, hlm 6.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

pemikiran bahwa hukum itu ada untuk manusia, sehingga tujuan hukum itu harus berguna bagi masyarakat.[29]

2. Dasar Pertimbangan Hakim dalam Hukum Islam

Kebenaran yang dicari oleh hakim dalam pemeriksaan perkara perdata, menurut kalangan ulama terdapat perbedaan pendapat mengenai apakah hakim harus mencari kebenaran materiil ataukah tidak ketika memutus perkara perdata. Mengenai hal tersebut, menurut hukum acara perdata Islam, ada dua pendapat:

a. Pendapat pertama menyatakan hakim tidak diwajibkan untuk mencapai kebenaran materiil, tetapi hanya diwajibkan mencapai kebenaran formil saja. Kebenaran formil adalah kebenaran yang hanya didasarkan pada bukti-bukti di persidangan.

Pendapat ini didasarkan oleh hadits Rasulullah SAW. Dari Ummu Salamah ra berkata bahwa Rasulullah SAW bersabda:

انّكم تختصمون اليّ ولعلّ بعضكم ان يكون الحن بحجّته من بعض فاقضى بما اسمع فمن قضيت له بشيئ من حقّ اخيه فلا يآخذه فإنّما اقطع له قطعة من النّار

> *"Sesungguhnya kamu bersengketa di hadapanku maka barangkali sebagian kamu ada yang lebih fasih dalam berhujjah dari sebagian yang lain. Lalu kemudian aku memutus kepadanya atas apa yang aku dengar darinya. Maka, banrangsiapa yang telah aku berikan padanya dari suatu hak kepunyaan saudaranya adalah berarti*

[29] Ahmad Rifa'i, **Penemuan Hukum oleh Hakim**, hlm 135.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

sesungguhnya aku telah memberikan kepadanya sepotong api neraka," (HR. Muttafaq 'Alaihi)

b. Pendapat kedua menyatakan hakim wajib mencapai kebenaran materiil sebagaimana dalam hukum acara pidana. Islam tidak membedakan antara keduanya sesuai dengan tujuan hukum Islam, yaitu mencapai kebenaran yang sebenar-benarnya. Oleh karena itu, hakim wajib menggali peristiwa yang terjadi sebenarnya, kemudian apabila hakim tidak memiliki gambaran yang jelas tentang perkara yang diperiksanya, barulah hakim boleh memberikan putusan.[30]

Pernyataan ini didasarkan atas dalil umum yang terdapat dalam Al-Qur'an. Allah SWT berfirman dalam surat al-Isra' ayat 36:

وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ ۚ إِنَّ ٱلسَّمْعَ وَٱلْبَصَرَ وَٱلْفُؤَادَ كُلُّ أُو۟لَٰٓئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْـُٔولًا ﴿٣٦﴾

36. "*dan janganlah kamu mengikuti apa yang kamu tidak mempunyai pengetahuan tentangnya. Sesungguhnya pendengaran, penglihatan dan hati, semuanya itu akan diminta pertanggungan jawabnya".*

Dalam pertimbangan dikemukakan analisis yang jelas berdasarkan undang-undang pembuktian:

a. Apakah alat bukti yang diajukan penggugat dan tergugat memenuhi syarat formil dan materiil.
b. Alat bukti pihak mana yang mencapai batas minimal pembuktian
c. Dalil gugat apa saja dan dalil bantahan apa saja yang terbukti

[30] Asadullah Al-Faruq, **Hukum Acara Peradilan Islam**, Penerbit Pustaka Yustisia, Yoqyakarta, 2009, hlm 106-107.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

d. Sejauh mana nilai kekuatan pembuktian yang dimiliki para pihak

B. Konsep Anak

1. Pengertian Anak dalam Hukum Positif

Dalam Kamus Bahasa Indonesia disebutkan bahwa, "Anak adalah manusia yang masih kecil" atau "Anak-anak yang masih kecil (belum dewasa)".[31] Anak dalam pengertian bahasa sangat banyak yaitu keturunan yang kedua; Manusia yang masih kecil; Binatang yang masih kecil; Pohon kecil yang tumbuh pada umbi atau rumpun tumbuhan-tumbuhan yang besar; Orang yang termasuk dalam satu golongan pekerjaan (keluarga dan sebagainya); Bagian yang kecil (pada suatu benda); yang lebih kecil dari pada yang lain.[32]

Dari sisi kehidupan berbangsa dan bernegara, anak adalah masa depan bangsa dan penerus generasi cita-cita bangsa, sehingga setiap anak berhak atas hidup, tumbuh dan berkembang, berpartisipasi serta berhak atas perlindungan dari tindak kekerasan dan diskriminasi serta hak sipil dan kebebasan yang memiliki peran strategis dan mempunyai ciri dan sifat khusus yang menjamin kelangsungan eksistensi bangsa dan negara pada masa depan. Oleh karena itu agar setiap anak kelak mampu memikul tanggung jawab tersebut, maka ia perlu mendapat kesempatan yang seluas-luasnya untuk tumbuh dan berkembang secara optimal baik fisik, mental maupun sosial, dan berakhlak mulia, perlu dilakukan upaya perlindungan

---

[31] Depdikbud, Kamus Besar Bahasa Indonesia, Pusat Pembinaan dan Perkembangan Bahasa, Balai Pustaka, Jakarta, 1998, hlm 31.

[32] Darwin Prinst, **Hukum Anak Indonesia**, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1997, hlm 4.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

serta untuk mewujudkan kesejahteraan anak dengan memberikan jaminan terhadap pemenuhan hak-haknya serta perlakuan tanpa diskriminasi.[33]

Berdasarkan penjelasan tersebut, dapat diketahui bahwa pembuat undang-undang (DPR dan Pemerintah) memiliki potensi hukum yang responsif terhadap perlindungan anak. Anak ditempatkan pada posisi yang mulia sebagai amanah Tuhan Yang Maha Esa yang memiliki peran strategis dalam menjamin kelangsungan eksistensi negara ini. Menurut Pasal 34 UUD 1945 anak adalah subyek hukum dari sistem hukum nasional yang harus dilindungi, dipelihara dan dibina untuk mencapai kesejahteraan anak.[34]

Betapa pentingnya posisi anak bagi negara ini, menjadikan kita harus bersikap responsif dan progresif dalam menata peraturan perundang-undangan yang berlaku. Apabila kita melihat definisi anak sebagaimana yang diungkapkan diatas, kita dapat bernafas lega karena definisi anak dipahami secara komprehensif. Namun untuk menentukan batas usia dalam hal definisi anak, maka kita akan mendapatkan berbagai macam batasan usia anak mengingat beragamnya definisi batasan usia anak dalam beberapa undang-undang, diantaranya: Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak menyebutkan bahwa anak adalah seseorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun dan belum pernah kawin. Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata memberikan batasan mengenai pengertian anak atau orang yang belum dewasa adalah mereka yang belum berumur 21 (dua puluh satu) tahun. Seperti yang

[33] Nasir Djamil, **Anak Bukan Untuk Dihukum**, Sinar Grafika, Jakarta, 2013, hlm 8.
[34] UUD 1945

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

dinyatakan dalam Pasal 330 yang berbunyi "*belum dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur genap dua puluh satu tahun, dan tidak lebih dahulu kawin*".

Pengertian anak dalam pasal 1 angka (1) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 yang telah diubah menjadi Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak, dan pasal 1 angka (5) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang, yaitu anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang ada dalam kandungan. Sedangkan menurut pasal 1 angka (5) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia, pengertian anak adalah: "*Anak adalah setiap manusia yang berusia di bawah 18 (delapan belas) Tahun dan belum menikah, termasuk anak yang masih dalam kandungan apabila hal tersebut adalah demi kepentingannya*".

Pada Pasal 47 ayat (1) Jo. Pasal 50 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974, anak adalah anak yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan dan di bawah kekuasaan orangtua. Pada Peraturan Pemerintah Nomor 54 Tahun 2007 Tentang Pengangkatan Anak, anak merupakan bagian dari generasi muda, penerus cita-cita perjuangan bangsa dan sumber daya manusia bagi pembangunan nasional.

Menurut Hukum Adat, ukuran seseorang telah dewasa bukan dari umurnya, tetapi dari ukuran yang dipakai adalah dapat bekerja sendiri, cakap melakukan yang diisyaratkan dalam kehidupan masyarakat; dapat

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

mengurus kekayaan sendiri.[35] Dari pandangan sosial, menurut Hadito anak merupakan makhluk yang membutuhkan pemeliharaan, kasih sayang dan tempat bagi perkembangannya. Selain itu anak merupakan bagian dari keluarga dan keluarga memberi kesempatan bagi anak untuk belajar tingkah laku yang penting untuk perkembangan yang cukup baik dalam kehidupan bersama.[36]

Secara biologis anak merupakan hasil dari pertemuan antara sel telur seorang perempuan yang disebut dengan *ovum* dengan benih dari seorang laki-laki yang disebut spermatozoa, yang kemudian menyatu menjadi *zygot*, lalu tumbuh menjadi janin dan pada akhirnya terlahir kedunia sebagai seorang manusia (bayi) yang utuh. Tidaklah mungkin seorang anak terlahir kedunia tanpa ada peran dari seorang laki-laki yang telah menanamkan benih keturunan dirahim si perempuan, sehingga secara alami anak terlahir atas perantaraan ayah dan ibu kandungnya.[37]

Seorang anak sah *(wettig kind*) ialah anak yang dianggap lahir dari perkawinan yang sah antara ayah dan ibunya.[38] Menurut Vollmar, anak sah adalah anak yang dilahirkan atau dibenihkan di dalam perkawinan (meskipun hal itu berlangsung dalam waktu yang terlalu amat pendek sesudah perkawinan dilangsungkan). Menururt beberapa pakar-pakar hukum perdata, diantaranya menurut Ali Affandi menyatakan anak sah yaitu anak yang lahir di dalam suatu perkawinan. Subekti menyatakan,

---

[35] **Irma Setyowati Sumitri, Aspek Hukum Perlindungan Anak**, Bumi Aksara, Jakarta, 1990, hlm 19.
[36] Siska Lis Sulistiani, **Kedudukan Hukum Anak**, hlm 15.
[37] Witanto, **Hukum Keluarga Hak Dan Kedudukan Anak Luar Kawin: Pasca Keluarnya Putusan MK Tentang Uji Materiil UU Perkawinan**, hlm 6.
[38] Subekti, **Pokok-Pokok Hukum Perdata**, Intermasa, Jakarta, 2003, hlm 48.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

seorang anak sah adalah anak yang dianggap lahir dari perkawinan yang sah antara ayah dan ibunya[39]. Menurut Hilman Hadikusuma yang dimaksud dengan anak sah adalah anak yang dilahirkan dari perkawinan yang sah menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaan. Menurut Soetojo Prawirohamidjojo, seorang anak sah jika lahir dalam suatu perkawinan yang sah atau karena adanya perkawinan yang sah. Seorang anak yang dilahirkan selama perkawinan maka wanita yang melahirkan adalah ibunya dan laki-laki yang mengawini ibunya yang membenihkan anak tersebut adalah ayahnya.[40]

a. Dalam KUHPerdata

1) Anak sah diatur dalam Pasal 250 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, *"Anak sah adalah anak yang dilahirkan atau tumbuh sepanjang perkawinan"*.

2) Anak luar kawin, dalam KUHPerdata, anak luar kawin dibagi menjadi 3 kelompok yaitu:

a) Anak zina adalah anak yang dilahirkan dari akibat hubungan seksual antara dua orang (laki-laki dan perempuan) yang bukan suami istri, dan salah satu dari keduanya atau keduanya masih terikat hubungan perkawinan dengan orang lain.

b) Anak sumbang adalah anak yang dilahirkan sebagai akibat hubungan seksual antara dua orang yang mempunyai hubungan

[39] Musthafa Rahman, **Anak Luar Nikah Status dan Implikasi Hukumnya**, Atmaja, Jakarta, 2003, hlm 57-58.
[40] Witanto, **Hukum Kelurga Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin**, hlm 38.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

darah yang dekat sehingga antara mereka dilarang oleh undang-undang untuk melangsungkan perkawinan.

c) Anak luar kawin yang dapat diakui adalah anak yang dilahirkan oleh seorang ibu, tetapi tidak dibenihkan oleh laki-laki yang terikat hubungan perkawinan sah dengan wanita lain, dan tidak pula termasuk kategori anak sumbang dan anak zina.[41]

Menurut H. Herusuko, banyak faktor penyebab terjadinya anak di luar kawin, diantaranya: anak yang dilahirkan oleh seorang wanita, tetapi wanita tersebut tidak mempunyai ikatan perkawinan dengan pria yang menyetubuhinya dan tidak mempunyai ikatan perkawinan dengan pria atau wanita lain; anak yang lahir dari seorang wanita, kelahiran tersebut diketahui dan dikehendaki oleh salah satu ibu atau ayahnya, hanya saja salah satu atau kedua orangtuanya itu masih terikat perkawinan yang lain; anak yang lahir dari seorang wanita tetapi laki-laki yang menghamilinya itu tidak diketahui, misalnya akibat korban perkosaan; anak yang lahir dari seorang wanita yang sedang dalam masa *'iddah* perceraian, tetapi anak yang dilahirkan tersebut merupakan hasil hubungan dengan pria yang bukan suaminya. Ada kemungkinan anak luar kawin ini dapat diterima oleh keluarga kedua belah pihak secara wajar jika wanita yang melahirkan kawin dengan laki-laki yang menyetubuhinya; anak yang lahir dari seorang wanita yang ditinggal

[41] Anshary, **Kedudukan Anak dalam Prespektif Hukum Islam dan Hukum Nasional**, Mandar Maju, Bandung, 2014, hlm 59.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

suami lebih dari 300 hari, anak tersebut tidak diketahui suaminya sebagai anak yang sah; anak yang lahir dari seorang wanita, padahal agama yang mereka peluk menentukan lain, misalnya dalam agama Katolik tidak mengenal adanya cerai hidup, tetapi dilakukan juga, kemudian ia kawin lagi dan melahirkan anak. Anak tersebut dianggap sebagai anak luar kawin; anak yang lahir dari seorang wanita, sedangkan pada mereka berlaku ketentuan negara melarang mengadakan perkawinan, misalnya WNA dan WNI tidak mendapatkan izin Keduataan Besar untuk mengadakan perkawinan, karena salah satu dari mereka telah mempunyai istri, tetapi mereka tetap campur dan melahirkan anak, anak tersebut merupakan anak luar kawin; anak yang dilahirkan seorang wanita, tetapi anak tersebut sama sekali tidak mengetahui kedua orang tuanya; anak yang lahir dari perkawinan yang tidak dicatatkan di Kantor Catatan Sipil dan/atau Kantor Urusan Agama; anak yang lahir dari perkawinan secara adat, tidak dilaksanakan secara adat, tidak dilaksanakan secara agama dan kepercayaannya serta tidak didaftarkan di Kantor Catatan Sipil dan/ atau Kantor Urusan Agama Kecamatan.[42]

b. Dalam Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974

Pasal 42 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan: "*Anak sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau*

[42] Abdul Manan, **Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia**, hlm 81-82.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

sebagai akibat perkawinan yang sah". Menurut ketentuan pasal 42 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan ada dua macam anak sah, yaitu:

1) Anak yang dilahirkan dalam perkawinan, ada dua kemungkinannya:
   a) Setelah perkawinan dilangsungkan, istri baru hamil kemudian melahirkan anak
   b) Sebelum perkawinan dilangsungkan, istri sudah hamil terlebih dahulu, setelah dilangsungkan perkawinan istri melahirkan anak,
2) Anak yang dilahirkan sebagai akibat perkawinan. Dalam hal ini, istri baru hamil setelah perkawinan dilangsungkan, kemudian terjadi perceraian atau kematian suami. Setelah terjadi peristiwa itu, istri baru melahirkan anak.[43]

Sehubungan dengan itu, oleh undang-undang ditetapkan suatu tenggang kandungan yang paling lama, yaitu 300 hari dan tenggang waktu yang paling pendek, yaitu 180 hari. Seorang anak yang lahir setelah 300 hari setelah perkawinan orang tuanya dihapuskan adalah anak tidak sah.[44]

Selain adanya anak sah juga dikenal anak yang tidak sah. Anak yang tidak sah adalah anak yang dilahirkan di luar perkawinan.[45] Menurut ketentuan pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan setelah adanya putusan Mahkamah Konstitusi, menyatakan bahwa:

---

[43] Abdulkadir Muhammad, **Hukum Perdata Indonesia**, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hlm 94.
[44] Subekti, **Pokok-Pokok Hukum Perdata**, hlm 48.
[45] Abdulkadir Muhammad, **Hukum Perdata Indonesia**, hlm 95.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

> "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."[46]

2. Anak dalam Hukum Islam

Kata "anak" dalam Ensiklopedi hukum Islam didefinisikan sebagai orang yang lahir dalam rahim ibu, baik laki-laki maupun perempuan atau *khunsa* yang merupakan hasil persetubuhan dua lawan jenis. Menurut sumber ini, pengertian anak semata-mata dinisbatkan pada konteks kelahiran dan posisinya sebagai seorang laki-laki atau perempuan. Al-Qur'an mendefinikan anak dengan istilah yang beragam, yaitu[47]:

a. al-walad.

Al-Qur'an sering menggunakan kata *al-walad* untuk menyebut anak. Kata *al-walad* dengan segala bentuk derivasinya terulang Al-Qur'an sebanyak 65 kali. Dalam bahasa Arab kata *walad* jamaknya *awlad,* berarti anak yang dilahirkan oleh orangtuanya, baik berjenis kelamin laki-laki maupun perempuan, besar atau kecil, baik untuk *mufrad* (tunggal), *tatsniyah* (dua) maupun *jama'* (banyak). Karenanya, jika anak belum lahir, berarti ia belum dapat disebut sebagai *al-walad* atau *al-mawlud,* melainkan *al-janin,* yang secara etimologis terambil

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

[47] Kementrian Agama RI Lajnah Pentashihan Mushaf Al-Qur'an Badan Litbang, ***maqashid syari'ah*: Memahamai Tujuan Utama Syariah**, Jakarta, 2013, hlm 116-118.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

dari kata *janna-yajunnu,* berarti *al-mastur dan al-khafiy* yakni sesuatu yang tertutup dan tersembunyi (dalam rahim sang ibu).

Dalam al-Qur'an, kata *walad* dipakai untuk menggambarkan adanya hubungan keturunan, sehingga kata *walid*, berarti ayah kandung, demikian pula kata *walidah* (ibu kandung). Ini berbeda dengan kata *ibn*, yang tidak mesti menunjukkan hubungan keturunan. Jadi, *ibn* bisa berarti anak kandung dan anak angkat. Demikian pula kata *ab* (bapak), bisa berarti ayah kandung dan ayah angkat.

b. ibn.

Al-Qur'an juga menggunakan kata *ibn* untuk menyebut anak. Kata *ibn* ini dengan segala bentuk derivasinya terulang sampai 161 kali. Lafaz *ibn* menunjuk pada pengertian anak laki-laki yang tidak ada hubungan *nasab*, yakni anak angkat, contohnya adalah pernyataan tradisi orang-orang Jahiliyah yang menisbatkan anak angkatnya seolah-olah seperti anaknya sendiri, sehingga anak angkat itu berhak untuk mewarisi hartanya, tidak boleh dinikahi dan sebagainya. Padahal dalam al-Qur'an, perilaku seperti itu tidak diperbolehkan. Allah SWT berfirman dalam Suat al-Ahzab ayat 4:

... وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَآءَكُمْ أَبْنَآءَكُمْ ۚ ذَٰلِكُمْ قَوْلُكُم بِأَفْوَٰهِكُمْ ۖ ...

... dan Dia tidak menjadikan anak-anak angkatmu sebagai anak kandungmu (sendiri). yang demikian itu hanyalah perkataanmu dimulutmu saja.

c. bint.

Dalam Al-Qur'an ketika disebut *bint*, jamaknya *bana>t,* berarti merujuk pada pengertian anak perempuan. Kata tersebut dengan

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

berbagai macam bentuknya, terulang dalam Al-Qur'an sebanyak 19 (sembilan belas) kali. Sehubungan dengan anak perempuan, Al-Qur'an memberikan informasi tentang bagaimana orang-orang jahiliyah memandang dan memperlakukan anak perempuan. Misalnya, mereka menganggap anak perempuan sebagai aib keluarga sehingga mereka pun tega mengubur anak perempuan mereka dalam keadaan hidup-hidup. Al-Qur'an mengecam tindakan tersebut sebagai kejahatan, dosa besar dan kebodohan (QS. al-Nahl: 58-59). Lebih parah lagi, orang-orang Jahiliyah juga menisbatkan anak-anak perempuan untuk Allah, sementara mereka sendiri lebih memilih anak-anak laki-laki (QS. Al-Thur: 39 dan al-Nahl: 57). Padahal sesungguhnya Allah SWT tidak memiliki anak, karena Dia Esa, tidak beranak dan tidak pula diperanakkan (QS. al-Ikhlas: 1-4).

d. Zurriyyah

Al-Qur'an juga menggunakan kata *zurriyyah* untuk menyebut anak cucu atau keturunan. Kata tersebut terulang dalam Al-Qur'an sampai 32 (tiga puluh dua) kali. Sebagian besar ayatnya berkaitan dengan masalah harapan atau doa orangtua untuk memperoleh anak keturunan yang baik. Sebagian lagi berkaitan dengan peringatan Allah SWT agar jangan sampai meninggalkan anak-anak yang bermasalah, sebagian lagi berkaitan dengan masalah balasan yang akan diterima oleh orangtua yang memiliki anak-anak yang tetap kokoh dalam keimanannya

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

e. Hafadah

Dalam Al-Qur'an, term ha*fadah* bentuk jamak dari *hafid*, dipakai untuk menunjukkan pengertian cucu *(al-asbat)* baik untuk cucu yang masih hubungan kerabat atau orang lain. Kata tersebut merupakan derivasi dari kata *hafada* yang berarti berkhidmah (melayani) dengan cepat dan tulus. Ini memberikan isyarat bahwa anak cucu sudah semestinya dapat berkhidmat kepada orangtuanya secara tulus, mengingat orangtualah yang menjadi sebab bagi anak dan cucu terlahir ke dunia. Dalam konteks ini Al-Qur'an menyatakan dalam surat an-Nahl ayat 72:

وَٱللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَٰجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ ۚ أَفَبِٱلْبَٰطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَتِ ٱللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ ﴿٧٢﴾

> *72. Allah menjadikan bagi kamu isteri-isteri dari jenis kamu sendiri dan menjadikan bagimu dari isteri-isteri kamu itu, anak-anak dan cucu-cucu, dan memberimu rezki dari yang baik-baik. Maka Mengapakah mereka beriman kepada yang bathil dan mengingkari nikmat Allah ?"*

f. al-Sabiy

Kata tersebut terulang dua kali dalam al-Qur'an, yaitu: *Pertama*, pada surat Maryam ayat 12. Kata *al-Sabiyyu* dalam ayat tersebut berarti kanak-kanak. Ayat itu memberikan informasi bahwa Allah memberikan menyuruh mempelajari kitab Taurat kepada Yahya dan memberinya hikmah (pemahaman atas kitab Taurat dan pendalaman agama), pada

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

waktu Yahya masih kanak-kanak dan belum baligh. Demikian kurang lebih penjelasan al-Thabari, sebagaimana dikutip oleh Ali Al-Shabuni dalam kitab *Safwatu al-Tafasir*. *Kedua,* pada ayat 29 surat Maryam. Kata *Sabiyyan* pada ayat tersebut menunjuk pada pengertian anak yang masih dalam ayunan. Ketika itu Nabi Isa disuruh ibunya berbicara dan menjelaskan tentang keadannya (yakni hamil dan punya anak tanpa suami) kepada orang Yahudi, ia masih dalam keadaan menetek ibunya, ketika mendengar perintah ibunya, ia lalu melepaskan puting susu ibunya dan berbicara bahwa sesungguhnya saya (Isa) adalah hamba Allah yang diciptakan tanpa ayah…".

g. al-Tifl

Kata *tifl* bentuk jamaknya *atfal* dalam Al-Qur'an terulang sebanyak empat kali, yaitu surat al-Nur: 31 dan 59, surat al-Hajj: 5, surat al-Mukmin: 67. Kata *tifl* mengandung arti anak yang di dalam ayat-ayat tersebut tersirat fase perkembangannya. Dalam fase perkembangan anak itulah orang tua perlu mencermati dengan baik, bagaimana perkembangan anak-anak mereka. Sehingga jika ada gejala-gejala yang kurang baik (misalnya gejala autis), maka dapat diberikan terapi sebelum terlambat.

h. al-Gulam

Kata *al-gulam* dalam berbagai bentuknya diulang 13 kali dalam al-Qur'an, yaitu surat Ali Imran: 40, surat Yusuf: 19, surat al-Hijr: 53, surat al-Kahfi: 80, surat Maryam: 7, 8 dan 20, surat al-Shaffat: 101 dan surat al-Dzariyat: 28. Kata *gulam* berarti seorang anak muda, yang

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

diperkirakan umurnya 14-21 tahun. Pada fase tersebut perhatian orang tua harus lebih cermat. Sebab pada usia itulah mereka biasanya mengalami puber, krisis identitas, dan bahkan perubahan yang luar biasa.

Anak adalah amanah sekaligus karunia Allah SWT yang wajib dilindungi dan dijaga kehormatan, martabat dan harga dirinya secara wajar, baik aspek secara hukum, ekonomi, politik, sosial maupun budaya tanpa membedakan suku, agama, ras dan golongan. Anak adalah generasi penerus bangsa yang akan sangat menetukan nasib dan masa depan bangsa secara keseluruhan dimasa yang akan datang. Anak harus dijamin hak hidupnya untuk tumbuh dan berkembang sesuai dengan fitrah dan kodratnya, oleh karena itu segala bentuk perlakuan yang mengganggu dan merusak hak-hak anak dalam berbagai bentuk kekerasan, diskriminasi dan eksploitasi yang tidak berkemanusiaan harus dihapuskan tanpa terkecuali.[48] Dalam sejumlah ayat al-Qur'an ditegaskan bahwa anak adalah:

a. Merupakan karunia serta nikmat dari Allah SWT

ثُمَّ رَدَدْنَا لَكُمُ ٱلْكَرَّةَ عَلَيْهِمْ وَأَمْدَدْنَٰكُم بِأَمْوَٰلٍ وَبَنِينَ وَجَعَلْنَٰكُمْ أَكْثَرَ نَفِيرًا ﴿٦﴾

6. kemudian Kami berikan kepadamu giliran untuk mengalahkan mereka kembali dan Kami membantumu dengan harta kekayaan dan anak-anak dan Kami jadikan kamu kelompok yang lebih besar. (QS. Al-Isra: 6)[49]

[48] Mufidah Ch, **Psikologi Keluarga Islam**, UIN Press, Malang, 2009, hlm 269.
[49] Wahid Hasan, **Kegelisahan Rasulullah Mendengar Tangis Anak**. Cet 2, Mitra Pustaka, Yoqyakarta, 2000, hlm 7.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

b. Anak merupakan perhiasan kehidupan dunia

ٱلۡمَالُ وَٱلۡبَنُونَ زِينَةُ ٱلۡحَيَوٰةِ ٱلدُّنۡيَاۖ وَٱلۡبَٰقِيَٰتُ ٱلصَّٰلِحَٰتُ خَيۡرٌ عِندَ رَبِّكَ ثَوَابٗا وَخَيۡرٌ أَمَلٗا ٤٦

46. harta dan anak-anak adalah perhiasan kehidupan dunia tetapi amalan-amalan yang kekal lagi saleh adalah lebih baik pahalanya di sisi Tuhanmu serta lebih baik untuk menjadi harapan.(QS. Al-Kahfi: 46)

c. Pelengkap kebahagiaan hidup dalam keluarga

وَٱلَّذِينَ يَقُولُونَ رَبَّنَا هَبۡ لَنَا مِنۡ أَزۡوَٰجِنَا وَذُرِّيَّٰتِنَا قُرَّةَ أَعۡيُنٖ وَٱجۡعَلۡنَا لِلۡمُتَّقِينَ إِمَامٗا ٧٤

74. dan orang orang yang berkata: "Ya Tuhan Kami, anugrahkanlah kepada Kami isteri-isteri Kami dan keturunan Kami sebagai penyenang hati (Kami), dan Jadikanlah Kami imam bagi orang-orang yang bertakwa.(QS. Al-Furqan: 74)[50]

d. Anak sebagai fitnah

إِنَّمَآ أَمۡوَٰلُكُمۡ وَأَوۡلَٰدُكُمۡ فِتۡنَةٞۚ وَٱللَّهُ عِندَهُۥٓ أَجۡرٌ عَظِيمٞ ١٥

15. Sesungguhnya hartamu dan anak-anakmu hanyalah cobaan (bagimu), dan di sisi Allah-lah pahala yang besar.(QS. At-Taghaabun: 15)

e. Anak sebagai Musuh

يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّ مِنۡ أَزۡوَٰجِكُمۡ وَأَوۡلَٰدِكُمۡ عَدُوّٗا لَّكُمۡ فَٱحۡذَرُوهُمۡۚ وَإِن تَعۡفُواْ وَتَصۡفَحُواْ وَتَغۡفِرُواْ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٌ ١٤

[50] Umar Burhanuddin, ***Pedoman Pendidikan Anak Menurut Al-qur'an dan Sunnah***, Terj **Tarbiyatul Abna' wal Banat fi Dhau'il Kitab wa Sunnah**, Syaikh Khalid Abdurrahman Al-Ikk, Al-Qowam, Surakarta, 2010, hlm 113.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

> *14. Hai orang-orang mukmin, Sesungguhnya di antara isteri-isterimu dan anak-anakmu ada yang menjadi musuh bagimu. Maka berhati-hatilah kamu terhadap mereka dan jika kamu memaafkan dan tidak memarahi serta mengampuni (mereka) Maka Sesungguhnya Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang.* (QS. At-Taqhaabun: 14)

Dalam hukum Islam, tampak menganut pemahaman yang tegas berkenaan dengan anak yang sah. Meskipun tidak ditemukan definisi yang jelas dan tegas berkenaan dengan anak yang sah, dapat diberikan batasan berdasarkan Al-Qur'an dan Hadits bahwa anak yang sah adalah anak yang lahir sebab dan di dalam perkawinan yang sah.[51] Pada dasarnya keturunan anak adalah sah apabila pada permulaan terjadi kehamilan, antara ibu anak dan laki-laki yang menyebabkan terjadinya kehamilan terjalin dalam hubungan perkawinan yang sah.[52]

Seluruh mazhab fiqh sepakat bahwa batas minimal usia kehamilan adalah 6 bulan, di hitung dari saat akad nikah dilangsungkan. Ketentuan ini di ambil dari firman Allah SWT surat Al –Ahqaf ayat 15 :

وَوَصَّيْنَا ٱلْإِنسَٰنَ بِوَٰلِدَيْهِ إِحْسَٰنًا ۖ حَمَلَتْهُ أُمُّهُۥ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا ۖ وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا ... ﴿١٥﴾

> *15. Kami perintahkan kepada manusia supaya berbuat baik kepada dua orang ibu bapaknya, ibunya mengandungnya dengan susah payah, dan melahirkannya dengan susah payah (pula). mengandungnya sampai menyapihnya adalah tiga puluh bulan, ...*

---

[51] Amir Nurudin dan Azhari Akmal Tarigan, **Hukum Perdata Islam di Indonesia**, Kencana, Jakarta, 2004, hlm 276-278.

[52] Ahmad Azhar Basyir, **Hukum Perkawinan Islam**, UII Press, Yoqyakarta, 1999, hlm 106.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Dan surat Al-Luqman ayat : 14

وَوَصَّيْنَا ٱلْإِنسَٰنَ بِوَٰلِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُۥ وَهْنًا عَلَىٰ وَهْنٍ وَفِصَٰلُهُۥ فِى عَامَيْنِ أَنِ ٱشْكُرْ لِى وَلِوَٰلِدَيْكَ إِلَىَّ ٱلْمَصِيرُ ﴿١٤﴾

14. dan Kami perintahkan kepada manusia (berbuat baik) kepada dua orang ibu-bapanya; ibunya telah mengandungnya dalam Keadaan lemah yang bertambah-tambah, dan menyapihnya dalam dua tahun. bersyukurlah kepadaku dan kepada dua orang ibu bapakmu, hanya kepada-Kulah kembalimu.

Kedua ayat tersebut, oleh Ibnu Abbas dan disepakti oleh para ulama, di tafsirkan oleh Ibnu Abbas bahwa ayat pertama menunjukan tenggang waktu mengandung dan menyapih adalah 30 bulan. Ayat kedua menerangkan bahwa menyapihnya setelah bayi di susukan secara sempurna membutuhkan waktu 2 tahun atau 24 bulan. Berarti bayi membutuhkan waktu 30-24 bulan = 6 bulan di dalam kandungan.

Dalam tafsir Ibnu Katsir kedua ayat ini dijadikan dalil oleh Ali bin Abi Thalib RA, batas minimal waktu hamil adalah 6 bulan, dan itu merupakan cara pengambilan hukum *(istinbat)* yang kuat dan valid. Pendapat tersebut di setujui oleh Utsman bin Affan RA, dan beberapa sahabat lainnya.[53] Dari pernyataan tersebut di atas muncullah beberapa pendapat hukum Ulama:

a. Apabila seorang Wanita dan Laki-laki kawin, lalu melahirkan seorang anak dalam keadaan hidup dan sempurna bentuknya sebelum 6 bulan,

[53] Shafiyurihman Al-Mabruk Furi, **Shahih Tafsir Ibnu Kats}ir**, Pustaka Ibnu Katsir, Bogor, 2006, hlm 317-318.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

maka anak tersebut tidak bisa dikaitkan *(nasabnya)* dengan suaminya. Syaikh Al-Mufid dan Syaikh Al-Thusi dari madzhab Imamiyah, dan Syaikh Muhyidin Abd Al-Hamid dari Hanafi mengatakan bahwa, nasib anak tersebut tergantung pada suami (wanita tersebut). Kalau dia mau, dia bisa menolaknya, dan bisa pula mengakuinya sebagai anaknya dan mengaitkan nasabnya dengan dirinya.

b. Kalau kedua suami istri bersengketa tentang lamanya waktu bergaul mereka, misalnya si isteri mengatakan (kepada suaminya), "*Engkau telah bergaul denganku sejak 6 bulan atau lebih, karena itu anak ini adalah anak mu*," lalu suaminya menjawab, "*Tidak, aku baru menggaulimu kurang dari 6 bulan, karena itu anak ini bukan anakku*".[54]

Menurut Imam Hanafi: Isterilah yang benar, dan yang diberlakukan adalah ucapannya tanpa harus disumpah terlebih dahulu. Menurut Imamiyah: Kalau ada fakta dan petunjuk-petunjuk yang mendukung ucapan isteri atau suami maka yang diberlakukan adalah pendapat pihak yang mempunyai bukti atau petunjuk tersebut. Tetapi apabila tidak ada petunjuk-petunjuk yang ditemukan sehingga persoalannya menjadi tidak jelas, maka hakim memenangkan ucapan si isteri sesudah disumpah dulu bahwa suaminya telah mencampurinya sejak 6 bulan yang lalu, lalu anak tersebut dinyatakan sebagai anak sah suaminya itu.

---

[54] Muhammad Jawad Muqniyah, **Fiqh Lima Madzhab**, Basrie Press, Jakarta, 1998, hlm 100-101.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Dalam Hadits Nabi Muhammad SAW yang diriwayatkan oleh Muttafaqun ‘alaih dari Abu Hurairah:

ان النبي صلى الله عليه وسلم, قال: الولد للفراش وللعاهر الحجر

Bahwa Nabi SAW bersabda: “anak itu untuk tikar dan bagi yang berzina adalah batu (had).”

Yang dimaksud dengan anak untuk tikar adalah berlakunya perkawinan yang sah sejak permulaan hamil dan nasab dihubungkan dengan ayah dan ibu disebabkan tidur di atas tikar. Teks hadits berbunyi “*lilfirasy*”.[55]

Sedangkan mengenai batas maksimal usia kandungan, yang tidak terdapat dalil *naqli* yang disepakati, para ulama berbeda pandangan yang didasarkan atas pengalaman-pengalaman yang sifatnya temporer dan kasuistik bahkan antara kasus yang satu dengan kasus yang lain tidak jarang saling bertentangan, menurut pendapat Ulama:

a. Ibn Hazm Azh-Zhahiri yang disandarkan kepada pendapat Umar bin Khattab bahwa batas maksimal kehamilan adalah sembilan bulan Qamariyah
b. Muhammad bin Abdullah bin Abdul Hakam, salah seorang fuqaha dari kalangan mazhab Maliki bahwa batas maksimal masa mengandung adalah satu tahun Qamariyah

[55] Dahlan Idhamy, **Azaz-Azaz Fiqh Munakahat Hukum Keluarga Islam**, Al-Ikhlas, Surabaya, hlm 80.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

c. Al-Laits seorang ahli fiqh Mesir pada abad kedua Hijriyah berpendapat bahwa batas maksimal kehamilan adalah tiga tahun.[56]

d. Abu Hanifah berpendapat: Batas maksimal kehamilan adalah 2 tahun, berdasar hadits Aisyah yang menyatakan bahwa seorang bayi tidak mungkin akan berada dalam rahim atau kandungan ibunya lebih dari dua tahun.

e. Imam Malik, Syafi'i dan Hambali: Masa kehamilan maksimal seorang wanita adalah empat tahun. Para Ulama Maz#hab ini menyandarkan pendapatnya pada riwayat bahwa isteri 'Ajlan hamil selama empat tahun. Anehnya isteri anaknya, Muhammad, juga hamil selama empat tahun. Bahkan semua wanita suku 'Ajlan hamil selama empat tahun pula.

f. Ibad bin 'Awan mengatakan: batas maksimal kehamilan adalah lima tahun, sedangkan Al-Zuhri mengatakan tujuh tahun, dan Abu Ubaid menyatakan bahwa, kehamilan itu tidak mempunyai batas maksimal. [57]

Para Ulama Mazhab Imamiyah berbeda pendapat tentang batas maksimal usia kehamilan. Mayoritas mereka berpendapat bahwa, batas maksimal kehamilan adalah sembilan bulan. Yang lain mengatakan sepuluh bulan, dan yang lain mengatakan satu tahun penuh.

Oleh karena itu apabila bayi lahir kurang dari 6 (enam) bulan menurut fiqh dengan berpedoman pada Al-Qur'an, maka tidak bisa di hubungkan kekerabatanya kepada bapaknya, walaupun dalam ikatan

---

[56] Nurul Irfan, **Nasab dan Status Anak dalam Hukum Islam**, hlm 29.
[57] Abdurrahman Al-Jaziri, **Al-Fiqh 'Al-Madzahib Al'arba'ah**, Juz VII, Maktabah At-Tajirriyah Al Kubro, Mesir, 1997, hlm 523.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

perkawinan yang sah. Ia hanya memiliki hubungan nasab kepada ibu dan keluarga ibunya saja. Jika di analisis pandangan fiqh berkenaan dengan anak sah ini dapatlah di pahami bahwa anak sah di mulai sejak terjadinya konsepsi atau pembuahan sel telur (*ovum*) oleh sperma yang terjadi pada rahim wanita calon ibu dan konsepsi ini harus terjadi dalam perkawinan yang sah, dari sinilah penetapan anak sah tersebut dilakukan.[58]

Dengan demikian hukum Islam menegaskan bahwa seorang anak supaya dapat dianggap sebagai anak yang sah dari suami ibunya, anak itu harus lahir sekurang-kurangnya enam bulan sesudah pernikahan atau di dalam tenggang *'iddah* selama empat bulan sepuluh hari sesudah perkawinan terputus.[59] Apabila bayi lahir kurang dari 6 bulan sejak masa perkawinan, maka anak tersebut tidak dapat di hubungkan kekerabatanya dengan bapaknya walaupun lahir dari perkawinan yang sah. Ia hanya memiliki hubungan nasab dengan ibunya.[60]

Dalam hukum Islam, disebutkan bahwa ada empat syarat supaya nasab anak itu dianggap sah, yaitu:

a. Kehamilan bagi seorang istri bukan hal yang mustahil, artinya normal dan wajar untuk hamil
b. Tenggang waktu kelahiran dan pelaksanaan perkawinan sedikit-dikitnya enam bulan sejak perkawinan dilaksanakan
c. Anak yang lahir itu terjadi dalam waktu kurang dari masa sepanjang kehamilan

---

[58] Mustofa Rahman, **Anak Luar Nikah Status dan Implikasi Hukumnya**, hlm 45.
[59] Wirjono Prodjodikoro, **Hukum Perkawinan di Indonesia**, Sumur, Bandung, 1960, hlm 72.
[60] Amir Nurudin, Azhari Akmal Tarigan, **Hukum Perdata Islam di Indonesia**, hlm 280.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

d. Suami tidak mengingkari anak tersebut melalui lembaga *li'an*. Jika seorang laki-laki ragu tentang batas minimal tidak terpenuhinya dalam masalah kehamilan atau batas maksimal kehamilan terlampau, maka ada alasan bagi suami untuk mengingkari anak yang dikandung oleh istrinya dengan cara *li'an*.[61]

Dalam KHI dijelaskan tentang anak sah, yaitu pada pasal 99, "*Anak sah adalah (a) anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah, (b) hasil pembuahan suami istri yang sah di luar rahim dan dilahirkan oleh istri tersebut*".

Juga dikenal anak yang lahir di luar perkawinan yang sah, seperti yang tercantum dalam Pasal 100 Kompilasi Hukum Islam bahwa "*Anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya*". Di samping itu dijelaskan juga tentang kedudukan anak dari perkawinan seorang laki-laki dengan perempuan yang dihamilinya sebelum pernikahan atau disebut dengan kawin hamil. Sebagaimana yang tercantum pada Pasal 53 ayat (3) Kompilasi Hukum Islam, yang berbunyi: "*Dengan dilangsungkannya perkawinan pada saat wanita hamil, tidak diperlukan perkawinan setelah anak yang dikandung lahir*".

Perkawinan wanita hamil sebenarnya menunjukkan bahwa pembuahan telah terjadi sebelum akad nikah sebagai sebab kehamilan. Setelah itu terjadilah perkawinan antara wanita dan laki-laki yang

[61] Abdul Manan, **Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia**, hlm 79.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

menghamilinya. Selang beberapa bulan, anak yang dikandung lahir. Menurut Kompilasi Hukum Islam anak tersebut adalah anak sah karena lahir dalam perkawinan yang sah.[62]

Menurut Anwar Al-Amrusy bahwa seseorang yang menikah dengan seorang wanita hamil dan secara diam-diam orang laki-laki tersebut mengakui sebagai orang yang menghamili wanita tersebut, maka perbuatan yang demikian itu merupakan hal yang menunjukkan sebagai pengakuan persetubuhan yang dilakukannya dengan wanita itu sekaligus kepada anak yang dilahirkannya meskipun keduanya menikah secara resmi hingga anak yang dikandung si wanita lahir kurang dari enam bulan setelah menikah. Mengenai masalah ini, dalam ketentuan normatif hukum Islam tidak ada ketentuan yang bulat tentang masalah nasab. Dapat dipahami bahwa dalam masalah nasab itu ada hal yang berlawanan dalam suatu peristiwa yang terjadi dalam suatu kehamilan. Pada satu sisi terdapat ketentuan yang menyatakan minimal enam bulan lamanya masa kehamilan sehingga anak yang dilahirkan itu tidak sah, di sisi lain anak yang dilahirkan dianggap sah karena secara diam-diam ada laki-laki yang mengaku dialah yang menghamili wanita tersebut. Oleh karena itu laki-laki tersebut menikah secara sah, maka dengan sendirinya anak yang dilahirkan itu adalah anak sah.

Dalam hal ini sebagaimana para ahli hukum Islam sependapat dengan apa yang dikemukakan oleh Anwar al-Amrusy yang menyatakan bahwa tidak ada ketentuan yang bulat dalam hukum mengenai persoalan

---

[62] Musthafa Rahman, **Anak Luar Nikah: Status dan Implikasi Hukumnya**, hlm 57.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

nasab, sebab hukum Islam sangat memperhatikan kemashlahatan dan perlindungan terhadap anak yang lahir secara sah, demikian juga terhadap anak yang lahir diluar perkawinan yang sah yang patut diberi perlindungan, sebab anak tersebut tidak berdosa, setiap anak yang dilahirkan kedunia dalam keadaan suci dan bersih, yang berdosa adalah kedua orangtuanya.[63]

C. Konsep Asal Usul Anak

Secara teoritis perkara penetapan asal usul anak termasuk perkara *volunteer* (permohonan) dengan produk pengadilannya *beschiking* (penetapan) atau *al-isbat}*, dan perkara penetapan asal usul anak dapat menjadi perkara *contentious* (gugatan) jika ada pihak-pihak yang dijadikan tergugat dalam perkara tersebut dengan produk pengadilannya vonis (putusan) [64] atau *al-qada'u* (bahasa Arab)[65]. Jika perkara penetapan asal usul anak diajukan dengan cara *contentious* (gugatan), maka pemeriksaannya dilaksanakan dengan cara pembuktian yang lengkap (*isbat nasab bil bayyinah*) tidak lagi dengan cara pemeriksaan yang lazim berlaku dalam perkara *volunteer* atau prosedur penetapan asal usul anak dengan pengakuan (*isbat nasab bil ikrar*).

Asal usul anak diajukan secara *volunteer* (permohonan) apabila ayah dan ibu biologis dari sang anak mengajukan penetapan asal usul anak ke pengadilan secara bersama-sama sebagai para Pemohon. Asal usul anak diajukan secara *contentious* (gugatan) apabila orang tua biologis anak terdapat sengketa, salah satu dari orang tua biologis menghendaki penentuan asal usul anak dan pihak

---

[63] Abdul Manan, **Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia**, hlm 79.
[64] Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Peradilan Agama Buku II Edisi Revisi 2010, Mahkamah Agung Direktorat Jenderal Badan Peradilan Agama 2010, hlm 160.
[65] Erfaniah Zuhriyah, **Peradilan Agama Indonesia**, hlm 267.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

yang lain tidak menghendaki penentuan asal usul anak. Biasanya yang menjadi Penggugat adalah ibu anak dan yang menjadi Tergugat adalah ayah biologis anak.

1. Asal Usul Anak Dalam Hukum Positif

Asal usul anak ini telah diatur dalam Pasal 55 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974:

> (4)Asal usul seorang anak hanya dapat dibuktikan dengan akte kelahiran yang authentik, yang dikeluarkan oleh pejabat yang berwenang.
> (5)Bila akte kelahiran tersebut dalam ayat (1) pasal ini tidak ada, maka pengadilan dapat mengeluarkan penetapan tentang asal-usul seorang anak setelah diadakan pemeriksaan yang teliti berdasarkan bukti-bukti yang memenuhi syarat.
> (6) atas dasar ketentuan Pengadilan tersebut ayat (2) ini, maka instansi pencatat kelahiran yang ada dalam daerah hukum Pengadilan yang bersangkutan mengeluarkan akte kelahiran bagi anak yang bersangkutan.

Penetapan asal usul anak dalam hukum acara perdata yang berlaku di Indonesia dapat dilakukan dengan dua cara. *Pertama*; pengakuan sukarela yaitu pernyataan seorang ayah dan ibu anak yang lahir dari seorang ibu itu betul anak hasil hubungan biologis mereka dan hubungan itu tidak dalam ikatan perkawinan yang sah. *Kedua*; pengakuan yang dipaksakan yaitu pengakuan yang terjadi karena adanya putusan hakim dalam suatu gugatan asal usul anak. Hal ini berkaitan dengan Pasal 287 Ayat (2) KUHPerdata dimana disebutkan apabila terjadi salah satu kejahatan sebagaimana tersebut dalam Pasal 285-288, 294 atau 322 KUHP, maka atas kejahatan itu dapat diajukan ke pengadilan. Berdasarkan bukti-bukti yang kuat, hakim dapat

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

menetapkan bahwa laki-laki yang berbuat jahat itu sebagai bapak yang sah dari seorang anak yang lahir dari perbuatan jahatnya.

Anak yang lahir dari perbuatan zina dan sumbang tidak diperkenankan untuk diakui oleh orang yang berbuat zina, kecuali ada dispensasi dari Presiden sebagaimana diatur dalam Pasal 283 jo. 273 KUHPerdata. Berdasarkan ketentuan ini, anak zina dan anak sumbang tidak bisa dipaksakan pengakuannya kepada laki-laki yang membuahinya. Hal ini didasarkan pada asas hukum perdata yang menentukan bahwa dalam hukum perkawinan harus dihormati ketentuan-ketentuan dan norma-norma yang berlaku dalam masyarakat, di antaranya ada halangan bagi laki-laki untuk menikahi ibu si anak. Membenarkan pengakuan yang dipaksakan dalam peristiwa ini adalah bertentangan dengan prinsip Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Lembaga pengakuan anak dalam hukum perdata diatur dalam Pasal 272 KUHPerdata dimana dikemukakan bahwa anak luar kawin (*natuurlijk kind*), kecuali yang dilahirkan karena perzinahan atau penodaan darah, tiap-tiap anak yang lahir di luar perkawinan apabila bapak dan ibunya melaksanakan perkawinan, maka anak tersebut menjadi anak sah jika bapak dan ibunya sebelum melaksanakan perkawinan mengakuinya menurut ketentuan undang-undang, atau pengakuan itu dilakukan dalam akta tersendiri. Kemudian dalam Pasal 280 KUHPerdata dinyatakan bahwa dengan adanya pengakuan anak luar kawin sebagaimana tersebut diatas,

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

maka timbullah hubungan perdata anak luar kawin dengan bapak dan ibunya sebagai anak yang sah lainnya.[66]

Dalam Pasal 281 KUHPerdata disebutkan ada tiga cara untuk mengakui anak luar kawin:

> Pengakuan terhadap seorang anak luar kawin, apabila yang demikian itu tidak telah dilakukan dalam akta kelahiran si anak atau pada waktu perkawinan berlangsung, dapat dilakukan dengan tiap-tiap akta otentik.
> Pengakuan yang demikian juga dapat dilakukan dengan akta yang dibuat oleh pegawai catatan sipil dan dibuktikan dalam register kelahiran menurut hari penanggalannya. Pengakuan ini harus dicatat dalam jihat akta kelahiran.
> Jika pengakuan itu dilakukan dengan akta otentik lain, maka masing-masing yang berkepentingan berhak menuntut pencatatan pengakuan itu dalam jihat akta kelahiran si anak.
> Namun bagaimana tak bolehlah sesuatu kelalaian mencatatkan pengakuan itu dipersalahkan kepada anak yang diakui untuk mempertengkarkan kedudukan yang diperolehnya.

Akibat hukum dari pengakuan yaitu: terjadinya hubungan perdata antara anak luar kawin dengan bapak dan ibu yang mengakuinya sehingga menimbulkan kewajiban timbal balik dalam hal pemberian nafkah, perwalian, hal memakai nama, mewaris dan sebagainya. Terhadap perlakuan ini setiap orang yang berkepentingan dapat menggugat adanya pengakuan anak tersebut, hanya orang yang mengakui sendiri tidak dapat menggugat atas pengakuan yang sudah diberikan.[67]

---

[66] Abdul Manan, **Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia**, hlm 87.
[67] Abdul Manan, **Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia**, hlm 88.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

2. Asal Usul Anak Dalam Hukum Islam

Asal-usul anak dalam perspektif hukum Islam memiliki arti yang sangat penting, karena dengan mengetahui asal usul anak dapat di ketahui hubungan nasab antara anak dengan ayahnya. Walaupun pada hakikatnya setiap anak yang lahir berasal dari sperma seorang laki-laki dan sejatinya harus manjadi ayahnya, namun hukum Islam memberikan ketentuan lain untuk permasalahan ini.[68]

Asal usul anak adalah dasar untuk menunjukkan adanya hubungan nasab (kekerabatan) dengan ayahnya.[69] Karena para ulama sepakat bahwa anak zina atau anak *li'an* hanya mempunyai hubungan nasab kepada ibu dan saudara ibunya, penentuan nasab merupakan salah satu hak anak dan merupakan suatu hal yang banyak memberikan dampak terhadap kepribadian dan masa depan anak. Seorang anak harus mengetahui tentang keturunanya, sebab asal usul yang menyangkut keturunan sangat penting dalam menempuh kehidupan dalam masyarakat.[70]

Seorang anak dapat dikatakan sah memiliki hubungan nasab dengan ayahnya jika terlahir dari perkawinan yang sah. Sebaliknya anak yang lahir di luar perkawinan yang sah, tidak dapat disebut dengan anak sah, dan biasanya disebut dengan anak zina atau anak di luar perkawinan yang sah dan hanya memiliki hubungan nasab dengan ibunya. Dalam Al-Qur'an disebutkan dalam surat Al-Ahzab ayat 5:

---

[68] Amir Nuruddin, Azhari Akmal Tarigan, **Hukum Perdata Islam di Indonesia**, hlm 276.
[69] Zainuddin Ali, **Hukum Perdata Islam**, Sinar Grafika, Jakarta, 2009, hlm 62.
[70] Andi Syamsu Alam, M. Fauzan, **Hukum Pengangkatan Anak Perspektif Islam**, hlm 175.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ٱدۡعُوهُمۡ لِأٓبَآئِهِمۡ هُوَ أَقۡسَطُ عِندَ ٱللَّهِۚ فَإِن لَّمۡ تَعۡلَمُوٓاْ ءَابَآءَهُمۡ فَإِخۡوَٰنُكُمۡ فِي ٱلدِّينِ وَمَوَٰلِيكُمۡۚ وَلَيۡسَ عَلَيۡكُمۡ جُنَاحٞ فِيمَآ أَخۡطَأۡتُم بِهِۦ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتۡ قُلُوبُكُمۡۚ وَكَانَ ٱللَّهُ غَفُورٗا رَّحِيمٗا ۝٥

5. Panggilah mereka (anak-anak angkat itu) dengan (memakai) nama bapak-bapak mereka; Itulah yang lebih adil pada sisi Allah, dan jika kamu tidak mengetahui bapak-bapak mereka, Maka (panggilah mereka sebagai) saudara-saudaramu seagama dan maula-maulamu. dan tidak ada dosa atasmu terhadap apa yang kamu khilaf padanya, tetapi (yang ada dosanya) apa yang disengaja oleh hatimu. dan adalah Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang.

Dari ayat tersebut kita peroleh ketentuan bahwa anak selalu bernasab kepada ayah, tidak kepada ibu. Satu-satunya anak yang bernasab kepada ibunya, disebutkan dalam al-Qur'an adalah Isa bin Maryam karena Nabi Isa dilahirkan oleh ibunya yang belum pernah bertemu dengan laki-laki. Dalam hubungan ini QS. Maryam: 17-20 menyebutkan bahwa ketika Maryam kedatangan Malaikat Jibril yang menjelma sebagai seorang laki-laki, ia menolak kedatangannya sambil memohon perlindungan kepada Allah agar jangan sampai melakukan perbuatan serong. Namun, Malaikat Jibril menjawab bahwa ia diutus Allah untuk memberi kabar gembira bahwa Maryam akan dianugerahi putra yang bersih. Mendengar jawaban Malaikat Jibril itu Maryam mengatakan: "*Bagaimana mungkin aku akan mempunyai anak, padahal aku belum pernah disentuh seorang laki-laki pun, demikian pula aku bukan perempuan jalang*."

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Seruan al-Qur'an kepada umat manusia dengan panggilan "*Wahai anak keturunan Adam*" memberi isyarat bahwa menisbahkan keturunan anak adalah kepada ayah, bukan kepada ibu.[71]

Dalam hukum Islam, asal usul seorang anak (nasab) dapat diketahui dari salah satu diantara tiga sebab: *Pertama*, dengan cara *al-Firasy*, yaitu berdasarkan kelahiran karena adanya perkawinan yang sah; kedua, dengan cara *iqrar*, yaitu pengakuan yang dilakukan oleh seseorang terhadap seorang anak dengan menyatakan bahwa anak tersebut adalah anaknya; dan ketiga dengan cara *bayyinah*, yaitu dengan cara pembuktian bahwa berdasarkan bukti-bukti yang sah seorang anak adalah anak dari seseorang yang dituju. Dalam hal yang terakhir ini termasuk juga anak yang lahir dari *wati}' syubhat* dan anak yang lahir dari nikah *fasiq*. Dapat diketahui bahwa dalam hukum Islam anak dibagi kepada dua bagian, yaitu anak yang diketahui hubungan darah dengan ayahnya dan anak yang tidak diketahui hubungan darah dengan ayahnya dengan sendirinya mempunyai hubungan keperdataan dengan ibunya yang melahirkan dan bisa mempunyai hubungan keperdataan dengan ayahnya, jika ayahnya itu mengakui anak tersebut.[72]

Mengenai asal usul anak untuk orang yang beragama Islam, di Indonesia diatur dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) pada Pasal 103:

> (1) Asal usul seorang anak hannya dapat dibuktiakn dengan akta kelahiran atau alat bukti lainnya.
> (2) Bila akta kelahiram alat buktilainnya tersebut dalam ayat (1) tidak ada, maka Pengadilan Agama dapat mengeluarkan penetapan tentang asal usul seorang anak setelah mengadakan pemeriksaan yang teliti berdasarkan bukti bukti yang sah.

---

[71] Ahmad Azhar Basyir, **Hukum Perkawinan Islam**, hlm 105.
[72] Abdul Manan, **Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia**, hlm 76.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

> (3) Atas dasar ketetetapan pengadilan Agama tersebut ayat (2), maka instansi Pencatat Kelahiran yang ada dalam daerah hukum Pengadilan Agama tersebut mengeluarkan akta kelahiran bagi anak yang bersangkutan.

Menurut Abdullah Ali Husein ada perbedaan yang prinsip tentang motivasi pengakuan anak menurut hukum perdata dengan motivasi pengakuan anak menurut hukum Islam. Dalam hukum perdata Barat pengakuan anak dapat dilakukan oleh seseorang yang merupakan kebutuhan hukum bagi pasangan yang hidup bersama tanpa perkawinan. Sedangkan motivasi pengakuan anak menurut hukum Islam adalah: Demi kemaslahatan anak yang diakui; Rasa tanggung jawab sosial atau *taklif ijtima'i*; menyembunyikan aib karena anak tersebut terlahir di luar kawin orangtuanya; Antisipasi terhadap datangnya *mudarat* yang lebih besar dimasa yang akan datang apabila anak tersebut tidak diakui. Hukum Islam hanya memberi akibat hukum kepada anak dengan orangtua berdasarkan perkawinan, tetapi untuk menutupi aibnya syari'at Islam menganjurkan agar orang mengakui anak yang tidak jelas ayahnya.[73]

D. Putusan Mahkamah Konstitusi

1. Pengertian Putusan Mahkamah Konstitusi

Salah satu tugas hakim Mahkamah Konstitusi adalah mengkonstituir atau memutuskan perkara yang diajukan oleh pihak-pihak yang berpekara. Hakim terlebih dahulu harus mengkonstatir peristiwanya, kemudian

[73] Abdul Manan, **Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia**, hlm 76.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

dilanjutkan dengan mengkualifisir peristiwa hukumnya, sebelum pada akhirnya harus mengkonstituir atau memutuskan perkaranya.[74]

Putusan hakim adalah suatu pernyataan yang dibuat oleh hakim, sebagai pejabat Negara yang diberi wewenang untuk itu, diucapkan dalam persidangan dan bertujuan untuk mengakhiri atau menyelesaikan suatu perkara atau sengketa antara para pihak.[75] Diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum dan dibuat secara tertulis.[76] Putusan Mahkamah Konstitusi memperoleh kekuatan hukum tetap sejak selesai diucapkan dalam sidang pleno terbuka untuk umum. Dengan demikian putusan hakim konstitusi bersifat final dan tidak memungkinkan diajukannya upaya hukum lebih lanjut.

Menurut ketentuan Pasal 47 Undang-Undang Mahkamah Konstitusi, putusan Mahkamah Konstitusi memperoleh kekuatan hukum tetap sejak selesai diucapkan dalam sidang pleno terbuka untuk umum. Di samping itu dalam Undang-Undang Mahkamah Konstitusi tidak diatur tentang lembaga upaya hukum maupun mekanismenya bagi pihak yang merasa tidak puas atau dirugikan terhadap putusan Mahkamah Konstitusi. Oleh karena itu putusan Mahkamah Konstitusi merupakan upaya yang pertama (*the first resort*) sekaligus sebagai upaya yang terakhir (*the last resort*).[77]

---

[74] Bambang Sutiyoso, **Tata Cara Penyelesaian Sengketa di Lingkunga Mahkamah Konstitusi**, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 2006, hlm 94.
[75] Sudikno Mertokusumo, **Hukum Acara Perdata Indonesia**, Liberty, Yoqyakarta, 1998, hlm 175.
[76] Maruarar Siahaan, **Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia**, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, hlm 201.
[77] Bambang Sutiyoso, **Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia**, hlm 122.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Dengan demikian, sejak putusan diucapkan dalam sidang yang terbuka untuk umum, maka putusan Mahkamah Konstitusi bersifat final, definitive, dan langsung mempunyai akibat hukum. Daya mengikat putusan Mahkamah Konstituai bersifat "*erge omnees*", yaitu memiliki kekuatan hukum yang mengikat tidak hanya bagi para pihak yang berpekara *(interpartes*), yaitu pemohon, pemerintah, DPR/DPD ataupun pihak terkait yang diizinkan memasuki proses perkara, tetapi juga mengikat bagi semua orang, lembaga Negara dan badan hukum dalam wilayah Republik Indonesia. Berlaku sebagai hukum sebagaimana hukum diciptakan oleh pembuat undang-undang.[78] Dalam melaksanakan putusan Mahkamah Konstitusi tidak diperlukan lagi keputusan pejabat yang berwewenang, kecuali peraturan perundang-undangan menentukan lain.[79]

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

Pada hari Senin, tanggal 13 bulan Februari tahun 2012, Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi yang terdiri dari sembilan Hakim Konstitusi, yaitu Moh. Mahfud MD., selaku Ketua merangkap Anggota, Achmad Sodiki, Maria Farida Indrati, Harjono, Ahmad Fadlil Sumadi, Anwar Usman, Hamdan Zoelva, M. Akil Mochtar, dan Muhammad Alim, masing-masing sebagai Anggota mengucapkan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, yang merupakan uji materiil Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang diajukan Hj. Aisyah Mochtar alias Machica binti H. Mochtar Ibrahim yang meminta puteranya

[78] Maruarar Siahaan, **Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia**, hlm 214.
[79] Bambang Sutiyoso, **Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia**, hlm 125.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Muhammad Iqbal Ramadhan bin Moerdiono agar diakui sebagai anak almarhum Moerdiono.

AMAR PUTUSAN

Mengadili,

Menyatakan:

f Mengabulkan permohonan para Pemohon untuk sebagian;

Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019) yang menyatakan, *"Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya",* bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum ternyata mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya;

Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019) yang menyatakan, *"Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya",* tidak memiliki kekuatan hukum mengikat sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum ternyata mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya, sehingga ayat tersebut **harus dibaca**, "*Anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya"*;[80]

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

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, hubungan perdata anak dengan ayahnya dan keluarga ayahnya didasarkan atas adanya hubungan darah secara nyata antara anak dengan ayahnya. Sebagaimana hubungan darah dengan ibunya, meskipun antara ayah dengan ibunya belum tentu ada ikatan perkawinan. Ketiadaan dan/ atau ketidaksempurnaan hubungan perkawinan antara ayah dan ibunya tidak menghapus adanya hubungan darah dan hubungan perdata antara anak dengan ayah biologisnya sebagaimana hubungan anak dengan ibu kandungnya.

Menurut Alimuddin[81], dari putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 selengkapnya dapat diambil beberapa poin mengenai tujuan pengubahan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang perkawinan, diantaranya:

a. Memberi legalitas hukum hubungan darah antara anak dengan ayah biologisnya, yakni bahwa hubungan darah antara anak dengan ayah biologisnya yang semula hanya merupakan sebuah realitas menjadi hubungan hukum sehingga memiliki akibat hukum
b. Memberi perlindungan hukum atas hak-hak dasar anak, baik terhadap ayahnya dan keluarga ayahnya maupun lingkungannya
c. Memberi perlakuan yang adil terhadap setiap anak yang dilahirkan meskipun perkawinan orang tuanya tidak (belum) ada kepastian

[81] Alimuddin, **Pembuktian Anak dalam Hukum Acara Peradilan Agama**, hlm 85-86.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

d. Menegaskan adanya hubungan perdata setiap anak dengan ayah biologisnya dan keluarga ayahnya menurut hukum sebagaimana hubungan perdata dengan ibu kandungnya dan keluarga ibunya
e. Menegaskan adanya kewajiban ayah menurut hukum *(legal custody*) memelihara setiap anak yang dilahirkan dari darahnya
f. Melindungi hak waris anak dari ayahnya karena adanya hubungan darah, hak dan tanggung jawab satu sama lain
g. Menjamin masa depan anak sebagaimana anak-anak pada umumnya
h. Menjamin hak-hak untuk mendapat pengasuhan, pemeliharaan, pendidikan dan biaya penghidupan, perlindungan dan lain sebagainya dari ayahnya sebagaimana mestinya
i. Memberi ketegasan hukum bahwa setiap laki-laki harus bertanggung jawab atas tindakannnya dan akibat yang timbul karena perbuatannya itu, dalam hal ini menyebabkan lahirnya anak. Mereka tidak dapat melepaskan diri dari tanggung jawab tersebut.

E. *Maqashid Syari'ah*

1. Pengertian *Maqashid Syari'ah*

Secara bahasa *maqashid syari'ah* مقاصد الشريعة terdiri dari dua kata yaitu *maqashid* (مقاصد) dan *syari'ah* الشريعة . *maqashid* berarti kesengajaan atau tujuan, *maqashid* merupakan bentuk *jama'* dari *maqsud* yang berasal dari suku kata *Qashada* yang berarti menghendaki atau memaksudkan. *maqashid syari'ah* berarti hal-hal yang dikehendaki dan

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

dimaksudkan.[82] Sedangkan *syari'ah* berasal dari "*syara'a as-syai'* " dengan arti menjelaskan sesuatu, secara bahasa berarti المواضع تحدر الي الماء artinya Jalan menuju sumber air, jalan menuju sumber air dapat juga diartikan berjalan menuju sumber kehidupan.

Dalam Alqur'an Allah SWT menyebutkan beberapa kata *"syari'ah"* diantaranya adalah:

ثُمَّ جَعَلْنَٰكَ عَلَىٰ شَرِيعَةٍ مِّنَ ٱلْأَمْرِ فَٱتَّبِعْهَا وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَ ٱلَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ ﴿١٨﴾

18. kemudian Kami jadikan kamu berada di atas suatu syariat (peraturan) dari urusan (agama itu), Maka ikutilah syariat itu dan janganlah kamu ikuti hawa nafsu orang-orang yang tidak mengetahui.(QS. Al-Jatsiah: 18)

۞ شَرَعَ لَكُم مِّنَ ٱلدِّينِ مَا وَصَّىٰ بِهِۦ نُوحًا وَٱلَّذِىٓ أَوْحَيْنَآ إِلَيْكَ وَمَا وَصَّيْنَا بِهِۦٓ إِبْرَٰهِيمَ وَمُوسَىٰ وَعِيسَىٰٓ ۖ أَنْ أَقِيمُوا۟ ٱلدِّينَ وَلَا تَتَفَرَّقُوا۟ فِيهِ ۚ كَبُرَ عَلَى ٱلْمُشْرِكِينَ مَا تَدْعُوهُمْ إِلَيْهِ ۚ ٱللَّهُ يَجْتَبِىٓ إِلَيْهِ مَن يَشَآءُ وَيَهْدِىٓ إِلَيْهِ مَن يُنِيبُ ﴿١٣﴾

13. Dia telah mensyari'atkan bagi kamu tentang agama apa yang telah diwasiatkan-Nya kepada Nuh dan apa yang telah Kami wahyukan kepadamu dan apa yang telah Kami wasiatkan kepada Ibrahim, Musa dan Isa Yaitu: Tegakkanlah agama dan janganlah kamu berpecah belah tentangnya. Amat berat bagi orang-orang musyrik agama yang kamu seru mereka kepadanya. Allah menarik kepada agama itu orang yang dikehendaki-Nya dan memberi petunjuk kepada (agama)-Nya orang yang kembali (kepada-Nya).(QS. As-Syura: 13)

---

[82] Lajnah Pentashihan Mushaf Al-Qur'an Badan Litbang dan Diklat Kementrian Agama RI, **Maqa>sidusy-Syari>'ah: Memahamai Tujuan Utama Syariah**, hlm 16.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Dari dua ayat di atas bisa disimpulkan bahwa "*syari>'>ah*" sama dengan "agama", menurut al-Syat}ibi, *syari>'>ah* adalah: Aturan-aturan yang diciptakan oleh Allah SWT untuk dipedomani oleh manusia dalam mengatur hubungan dengan tuhan, dengan manusia baik sesama Muslim maupun non Muslim, alam dan seluruh kehidupan. Secara terminologi fiqh berarti hukum-hukum yang disyariatkan oleh Allah untuk hamba-Nya, baik yang ditetapkan melalui al-Qur'an maupun Sunnah Nabi Muhammad SAW yang berupa perkataan, perbuatan dan ketetapan Nabi. Dalam defini yang lebih singkat al-Raysuni menyatakan bahwa *syari'ah* bermakna sejumlah hukum *'amaliyyah* yang dibawa oleh agama Islam, baik yang berkaitan dengan konsepsi aqidah maupun legislasi hukumnya.

Imam Asy-Syat}ibi mengungkapkan tentang *syari'ah* dan fungsinya bagi manusia seperti ungkapannya dalam kitab al-Muwwafaqat:

هذه الشريعة .... وضعت لتحقيق مقاصد الشارع في قيام مصالحهم في الدين والدنيا معا

> *Sesungguhnya syariat itu ditetapkan bertujuan untuk tegaknya (mewujudkan) kemashlahatan manusia di dunia dan Akhirat".*
> Pada bagian lainnya beliau menyebutkan:

الاحكام مشروعة لمصالح العباد

Hukum-hukum diundangkan untuk kemashlahatan hamba.[83]

[83] Asfari Jaya Bakri, **Konsep Al-*Maqashid Syari'ah* Menurut al-Syat}ibi**, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1996, hlm 61-65.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Dalam pandangan al-Syatibi, semua kewajiban (*taklif*) ditetapkan dalam rangka merealisasi kemaslahatan manusia. Menurutnya tidak ada satupun hukum Allah yang tidak mempunyai tujuan. Hukum yang tidak mempunyai tujuan disamakan dengan *taklif bima la yutaq* atau membebaskan sesuatu yang tidak dapat dilaksanakan atau batal secara hukum. [84]

Ibn al-Qayyim al-Jawziyah menegaskan bahwa syariah itu berasaskan kepada hikmah-hikmah dan maslahah-maslahah untuk manusia baik di dunia atau di akhirat. Perubahan hukum yang berlaku berdasarkan perubahan zaman dan tempat adalah untuk menjamin syariat itu dapat mendatangkan kemaslahatan kepada manusia. Kemaslahatan ini terletak pada keadilan sempurna, rahmat, kesejahteraan, dan hikmah. Apa saja yang membuat keadilan menjadi aniaya, rahmat menjadi kekerasan, kemaslahatan menjadi rusakan, dan hikmah menjadi kesia-siaan, maka hal itu tidak ada kaitannya dengan syariah.[85] Syariat Islam dibangun untuk kepentingan manusia dan tujuan-tujuan kemanusiaan universal yang lain yaitu kemashlahatan, keadilan, kerahmatan dan kebijaksanaan. Prinsip-prinsip ini haruslah menjadi dasar dan substansi dari seluruh persoalan fiqh. Ia harus senantiasa ada dalam pikiran ahli fiqh ketika memutuskan suatu kasus hukum. Penyimpangan terhadap prinsip-prinsip ini berarti menyalahi cita-cita syari'ah.[86]

---

[84] Marzuki, **Pengantar Studi Hukum Islam**, Ombak, Yoqyakarta, 2013, hlm 55.
[85] Ibn Qayyim al-Jauziyyah, ***I"lâm al-Muwâqqi"în***, Jilid 3, Dâr al-Kutub al-Ilmiyyah, Beirut, 1996, hlm 37.
[86] Jamal Ma'mur Asmani, **Fiqh Sosial Kiai Sahal Mahfudh Antara Konsep dan Implementasi**, Khalista, Surabaya, 2007, hlm 283.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Secara terminologis makna *maqashid syari'ah* berkembang dari makna yang paling sederhana sampai makna yang holistik. Di kalangan ulama klasik sebelum al-Syatibi belum diketemukan definisi yang konkret dan komprehensif tentang *maqashid syari'ah*, definisi mereka cenderung mengikuti makna bahasa dengan menyebutkan padanan-padanan maknanya. Al-Bannani memaknainya dengan hikmah hukum; al-Asnawi mengartikannya dengan tujuan-tujuan hukum; al-Samarqand<i menyamakannya dengan makna-makna hukum; Al-Ghazali, al-Amidi dan Ibn al-Hajib mendefinisikannya dengan menggapai manfaat dan menolak masfadat. Variasi definisi tersebut mengindikasikan kaitan erat *maqashid syari'ah* dengan hikmah, *'illat*, tujuan atau niat, dan kemaslahatan.

maqashid syari'ah secara istilah adalah tujuan-tujuan syariat Islam yang terkandung dalam setiap aturannya. Menurut Al-Ghazali, medefinisikan *maqashid syari'ah*:

أماالمصلحة فهي عبارة فى الأصل عن جلب منفعة او دفع مضرة, ولسنا نعني به ذالك, فإن جلب المنفعة ودفع المضرة مقاصد الخلق, وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم. لكنانعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع.

ومقصود الشرع من الخلق خمسة, وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم. فكل مايتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة وكل مايفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة.[87]

[87] Al-Ghazali, **Al-Mustasyfa Min Ilm Ushul,** Tahqiq Dr. Muhammad Sulaiman al-Asyqar, Al-Risalah, Beirut, Lebanon, 1997 M/1418 H, hlm 416.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

> *"Adapun maslahat pada dasarnya adalah ungkapan dari menarik manfaat dan menolak mudharat, tetapi bukan itu yang kami maksud; sebab menarik manfaat dan menolak kemadharatan adalah tujuan makhluk (manusia), dan kebaikan makhluk itu terwujud dengan meraih tujuan-tujuan mereka. Yang kami maksud dengan maslahah ialah memelihara tujuan syara'/hukum Islam dan tujuan syara' dari makhluk itu ada lima, yaitu memelihara agama, jiwa, akal, keturunan, dan harta mereka. Setiap yang mengandung upaya memelihara kelima hal prinsip ini disebut maslahah, dan setiap kehilangan kelima prinsip ini disebut mafsadat dan menolaknya disebut maslahah."*

Menurut Sayf al-Din Abu al-Hasan 'Ali bin Abi bin Muhammad al-'Amidi mendefinisikan *maqashid syari'ah/* tujuan syariat adalah mendatangkan kemashlahatan atau menolak kemafsadatan atau kombinasi keduanya. Definisi ini sangat umum, konsepsional, dan abstrak sehingga belum bisa dibayangkan bagaimana cara menentukannya. Menurut al-'Izz bin 'Abd al-Salam: Barangsiapa yang berpandangan bahwa tujuan *syara'* adalah mendatangkan manfaat dan menolak masfadat, maka berarti dalam dirinya terdapat keyakinan dan pengetahuan mendalam bahwa kemashlahatan dalam suatu permasalahan tidak boleh disia-siakan sebagaimana kemasfadatan yang ada didalamnya juga tidak boleh didekati walaupun dalam masalah tersebut tidak ada *ijma'*, nash, dan *qiyas* yang khusus.[88]

Ibn Asyur mendefinisikan *maqashid syari'ah* yaitu makna-makna dan hikmah-hikmah yang diperlihatkan dan dipelihara oleh *Syâri'* (pembuat hukum) dalam semua hal tentang penetapan hukum atau

[88] Ahmad Imam Mawardi, **Fiqh Minoritas *Fiqh Al-Aqaliyat* dan Evolusi *Maqashid syari'ah* dari Konsep Pendekatan**, LkiS, Yoqyakarta, 2010, hlm 178-181.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

sebagian besarnya yang tidak dikhususkan perhatiannya pada jenis hukum tertentu. Termasuk dalam hal ini sifat-sifat syariat dan tujuan umumnya dan makna-makna yang tidak luput dari perhatian *tasyri'* (penetapan hukum), dan begitu juga makna-makna dari hukum yang tidak mendapatkan perhatian pada setiap macam hukum, tetapi hanya pada sebagian besarnya saja.[89] dalam konteks ini, *maqashid syari'ah* diartikan sebagai kondisi-kondisi yang dikehendaki oleh *syara'* untuk mewujudkan kemanfaatan bagi kehidupan manusia atau untuk menjaga kemashlahatan umum dengan memberikan ketentuan hukum dalam perbuatan-perbuatan khusus mereka yang mengandung hikmah.[90]

Al-Fasi mendefinisikan *maqashid syari'ah* sebagai tujuan syariat dan rahasia-rahasia yang ditetapkan oleh *Syâri'* pada setiap hukum dari semua hukum syariat.[91] Wahbah al-Zuhaili mengartikan *maqashid syari'ah* sebagai makna-makna dan tujuan-tujuan yang dimaksudkan *syari'* pada semua hukum syariat atau sebagian besarnya, atau tujuan dari syariat dan rahasia-rahasia yang ditetapkan *Syâri'* pada setiap hukum dari hukum-hukum syariat.[92]

Jasser Auda menegaskan bahwa *maqashid* hukum Islam merupakan tujuan inti dari seluruh metodologi *ijtihad* Ushul linguistik maupun rasional, tanpa bergantung pada nama-nama dan pendekatan-pendekatannya yang beraneka ragam. Lebih jauh, realisasi *maqashid* dari

---

[89] Marzuki, **Pengantar Studi Hukum Islam**, hlm 49-50.
[90] Ahmad Imam Mawardi, **Fiqh Minoritas *Fiqh Al-Aqaliyat* dan Evolusi *Maqashid syari'ah* dari Konsep Pendekatan**, hlm 183.
[91] Allal Al-Fasy, **Maqashid asy-Syari'ah al-Islamiyah wa Makarimuha**, Cet 5, Darul Garb Al-Islamy, KSA, 1993, hlm 36.
[92] Wahbah az-Zuhaili, **Ushul al-Fiqh al-Islami**, Dar al-Fikr, Beirut, 1986, hlm 1017.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

sudut pandang sistem, mempertahankan keterbukaan, pembaruan, realisme dan keluwesan dalam sistem hukum Islam. Oleh karena itu, validitas *ijtihad* apapun harus ditentukan berdasarkan kadar kebermaksudannya, yakni tingkat realisasi *maqashid syari'ah* yang dilakukan. Demikian juga, validitas suatu hukum harus ditentukan berdasarkan tingkatan realisasi *maqashid.* Hasil *ijtihad* yang mencapai *maqashid* harus disahkan. Jadi, jika implikasi suatu maksud berlawanan dengan implikasi yang lain, maka maksud yang dinilai lebih tinggi (*dharuriy* ketimbang *tahsiniy* misalnya), harus diberi prioritas lebih tinggi. Proses *ijtihad* secara efektif menjadi suatu proses merealisasikan *maqasid* dalam hukum Islam.[93]

maqashid syari'ah adalah maksud dan tujuan disyariatkannya hukum Islam. Beberapa Ulama secara umum mendefinisikan *maqashid syari'ah* sebagai berikut:

المقاصد العام للشارع في تشريعة الاحكام هو مصالح الناس بكفلة ضرورياتهم وتوقير حاجياتهم وتحسناتهم

> *maqashid syari'ah secara Umum adalah: kemaslahatan bagi Manusia dengan memelihara kebutuhan dharuriat mereka dan menyempurnakan kebutuhan Hajiyat dan Tahsiniat mereka.*

Terlepas dari perbedaan kata yang digunakan dalam mendefinisikan *maqashid syari'ah*, para ulama *ushul* sepakat bahwa *maqashid syari'ah* adalah konsep untuk mengetahui hikmah (nilai-nilai

[93] Jasser Auda, ***maqashid syari'ah* as Philosophy of Islamic Law a Systems Approach**, The International Institute of Islamic Thought London, Washington, 2007, hlm 245.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

dan sasaran syara' yang tersurat dan tersirat dalam Al-Qur'an dan Hadits) yang ditetapkan oleh Allah terhadap manusia, adapun tujuan akhir hukum tersebut adalah satu, yaitu mashlahah atau kebaikan dan kesejahteraan umat manusia baik di dunia (dengan Mu'amalah) maupun di akhirat (dengan 'aqidah dan Ibadah).

Berdasarkan definisi-definisi tentang *maqashid syari'ah*, menurut Oni Sahroni dan Adiwarman yang merupakan penulis buku tentang "Maqashid Bisnis dan Keuangan Islam sintesis Fiqh dan Ekonomi", menyimpulkan beberapa hal penting, yaitu: setiap *maqashid* (tujuan) dalam *maqashid syari'ah* adalah setiap mashlahat baik berupa manfaat yang dicapai atau madharat yang dihindarkan, jadi substansi *maqashid syari'ah* adalah mashlahat; *maqashid syari'ah* sering juga dikenal dengan istilah hikmah; jika *maqashid syari'ah* berfungsi menguatkan isi hukum, maka *'illat* berfungsi menentukan ada dan tidaknya sebuah hukum; dalam *maqashid syari'ah* terdapat *maqashid 'ammah*, yaitu tujuan-tujuan yang terkandung dalam setiap bab *syari'ah* seperti *kulliyatu al-Khamsah* dan *maqashid syari'ah* yakni tujuan-tujuan yang terkandung dalam setiap hukum-hukum *syari'ah.*[94]

Ibnu Taimiyyah menjelaskan kata kunci yang terkait dengan *maqashid syari'ah* yaitu *al-hikmah* (hikmah), *al-ma'na* (arti), *al-illah* (sebab/alasan), *al-munasabah* (kesesuaian), dan *al-mashlahah* (kemaslahatan). Pembahasan utama dalam *maqashid syari'ah* adalah masalah *hikmah* dan *illah* (alasan) ditetapkannya suatu hukum. Illat adalah

[94] Oni Sahroni, Adiwarman A. Karim, **Maqashid Bisnis dan Keuangan Islam Sintesis Fikih dan Ekonomi**, Raja Grafindo Perkasa, Jakarta, 2015, hlm 3-4.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

sifat tertentu yang jelas dan dapat diketahui secara objektif (*zahîr*), dan ada tolak ukurnya (*mundhabit*), dan sesuai dengan ketentuan hukum (*munâsib*) yang keberadaannya merupakan penentu adanya hukum. Sedangkan hikmah adalah sesuatu yang menjadi tujuan atau maksud disyariatkannya hukum dalam wujud kemaslahatan bagi manusia. Maslahat secara umum dapat dicapai melalui dua cara, yaitu:

a. Mewujudkan manfaat, kebaikan dan kesenangan untuk manusia yang disebut dengan istilah *jalb al-manafi'*. Manfaat ini bisa dirasakan secara langsung saat itu juga atau tidak langsung pada waktu yang akan datang
b. Menghindari atau mencegah kerusakan dan keburukan yang sering diistilahkan dengan *dar' al-mafâsid*. Adapun yang dijadikan tolok ukur untuk menentukan baik buruknya (manfaat dan mafsadahnya) sesuatu yang dilakukan adalah apa yang menjadi kebutuhan dasar bagi kehidupan manusia. Tuntutan kebutuhan bagi kehidupan manusia itu bertingkat-tingkat, yakni kebutuhan primer, sekunder, dan tersier.

Tujuan hukum Islam harus diketahui oleh *mujtahid* (orang yang melakukan *ijtihad*) dalam rangka mengembangkan pemikiran hukum dalam Islam secara umum dan menjawab persoalan-persoalan hukum kontemporer yang kasusnya tidak diatur secara eksplisit oleh al-Qur'an dan Sunnah. Lebih dari itu, tujuan hukum harus diketahui dalam rangka mengetahui apakah suatu kasus masih tetap diterapkan berdasarkan satu ketentuan hukum, karena adanya perubahan struktur sosial dapat

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

mengakibatkan hukum tidak dapat diterapkan. Kaidah fiqh yang dikemukakan Ibnu Qayyim al-Jauziyah[95]:

تغير الأحكام واختلافها بتغير الأمكنة والأحوال والنيات والعوائد

> *"Perubahan dan perbedaan hukum adalah disebabkan perbedaan tempat, masa, kondisi, motivasi dan budaya"*[96]

Adanya perubahan hukum seperti itu dikarenakan tujuan Hukum Islam adalah kemaslahatan manusia lahir batin, dunia dan ukhrawi. Oleh karena itu, meskipun kaidah tersebut secara gamblang membolehkan adanya perubahan hukum pada bagian *mu'amalat* (hukum pada wilayah kemanusiaan). Dikarenakan bagian ini selalu mengalami perubahan dan perkembangan. Suatu hukum yang ditetapkan pada suatu masa dan tempat tertentu, bisa jadi sangat signifikan dengan kemaslahatan manusia, tetapi dengan adanya perubahan sosial, hukum tersebut bisa menjadi tidak signifikan lagi dengan kemaslahatan. Dan jika terjadi seperti itu, maka hukumnya harus berubah demi mencapai kemaslahatan manusia.[97] Ibnu Qayyim al-Jauziyah mengungkapkan keharusan mengacu pada kemashlahatan manusia, yaitu:

> "Syari'at dibangun atas dasar kebijaksanaan dan kemaslahatan manusia untuk kini dan yang akan datang. Semua hukum-hukum syari'ah adalah adil, rahmat, maslahat dan bijak. Maka setiap persoalan atau kasus hukum yang menyimpang dari dasar-dasar ini, bukanlah bagian dari syari'ah, meskipun diupayakan dengan cara-cara intelektual." [98]

---

[95] Ibn Qayyim al-Jauziyyah, ***I"lâm al-Muwâqqi"în***, Jilid 3, hlm 3.
[96] Tutik Hamidah**, Fiqh Perempuan Berwawasan Keadilan Gender**, Uin Maliki Press, Malang, 2011, hlm 15.
[97] Tutik Hamidah, **Fiqh Perempuan Berwawasan Keadilan Gender**, hlm 16.
[98] Ibn Qayyim al-Jauziyyah, ***I"lâm al-Muwâqqi"în***, Jilid 3, hlm 3.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Semua ketentuan hukum Islam (*syari'ah*) baik yang berupa perintah maupun larangan, sebagaimana yang tertera dalam al-Qur'an dan Sunnah mempunyai tujuan tertentu. Tidak ada satu ketentuan pun dalam syariat yang tidak mempunyai tujuan hukum. Hukum Islam datang ke dunia membawa misi yang sangat mulia, yaitu sebagai rahmat bagi seluruh manusia dimuka bumi. Allah SWT berfirman:

وَمَآ أَرْسَلْنَٰكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَٰلَمِينَ

> *Dan tiadalah kami mengutus kamu, melainkan untuk (menjadi) rahmat bagi semesta alam. (QS. Al-Anbiya: 107)*

Syâri' (pembuat hukum) yakni Allah dan Rasul-Nya menetapkan syariat dengan tujuan untuk merealisasikan kemashlahatan umum, memberikan kemanfaatan, dan menghindarkan kemafsadatan bagi umat manusia. Abu Zahrah menyatakan bahwa setiap hukum Islam memiliki tujuan yang hakiki yaitu kemaslahatan. Tidak ada perintah dalam al-Qur'an maupun Sunnah yang tidak memiliki kemaslahatan yang hakiki, meskipun kemaslahatan itu tidak tampak jelas. Kemaslahatan dalam hal ini adalah kemaslahatan yang hakiki yang bersifat umum dan tidak didasarkan pada pemenuhan hawa nafsu. Al-Syat}ibi menjelaskan bahwa tujuan akhir hukum Islam adalah satu, yaitu kemaslahatan atau kebaikan dan kesejahteraan umat manusia. Pendapat al-Syatibi didasarkan pada prinsip bahwa Allah melembagakan syariat (hukum Islam) demi kemaslahatan manusia, baik jangka pendek maupun jangka panjang.

Tujuan disyariatkan hukum Islam adalah untuk kemaslahatan umat manusia baik di dunia maupun di akhirat. Maksud kemaslahatan ini

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

adalah sesuatu yang baik dan dapat diterima oleh akal sehat. Diterima akal mengandung arti bahwa akal dapat mengetahui dengan jelas mengapa begitu. Dapat dipahami bahwa setiap perintah Allah SWT mengandung kemaslahatan untuk manusia, kemaslahatan ini kadang-kadang dijelaskan secara langsung oleh Allah dalam Al-Qur'an dan kadang-kadang tidak. Begitu juga setiap larangan Allah SWT pasti mengandung *masfadat* (kerusakan) bagi manusia jika dikerjakan. Namun ada juga dalam Al-Qur'an perintah dan larangan tidak tidak disebutkan alasan-asalannya, bukan berarti tidak ada maslahat maupun masfadatnya. Dalam hal ini, Allah SWT memberikan kepada manusia terutama para *mujtahid* untuk mencari tujuan-tujuan dibalik perintah dan larangan tersebut. Para ulama diberikan keleluasan untuk menemukan alasan-alasan ditetapkannya hukum terutama dalam masalah muamalah. Dalam menghadapi persoalan-persoalan kontemporer, perlu diteliti lebih dahulu hakikat dari masalah tersebut. Dengan melihat kasus-kasus yang memiliki kesamaan dengan masalah yang disebutkan dalam *nash*, para *mujtahid* dapat menetapkan hukum kasus-kasus tersebut. Masalah yang sama juga dapat dilihat dalam hadis-hadis Nabi Muhammad SAW yang berisi perintah dan larangan.

Dalam rangka mewujudkan kemaslahatan di dunia dan di akhirat, berdasarkan penelitian para ahli *ushul* fiqh, ada lima unsur pokok yang harus dipelihara dan diwujudkan, kelima unsur pokok tersebut adalah menjaga agama (*hifzud din*), menjaga jiwa (*hifzun nafs*), menjaga akal (*hifzul 'aql*), menjaga keturunan (*hifzun nasl*) dan menjaga harta (*hifzun mal*). Kelima kebutuhan pokok tersebut didasarkan pada *istiqra'* (telaah)

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

terhadap hukum-hukum *furu' (juz'iyyat*), bahwa seluruh hukum-hukum *furu'* tersebut memiliki tujuan yang sama yaitu melindungi kelima hal pokok manusia. Seseorang yang memelihara kelima hal tersebut akan memperoleh kemaslahatan dan yang tidak dapat memeliharanya akan mendapatkan kerusakan.[99] Sedangkan cara untuk tercapai kemaslahatan manusia harus memenuhi kebutuhan *dharuriy* (Primer), dan menyempurnakan kebutuhan *Hajiy* (sekunder), dan *Tahsiniy* atau *kamaliy* (tersier).

Dalam mengoperasionalkan fiqh harus melihat kebutuhan berdasarkan skala prioritas, persoalan yang tergiolong kebutuhan *dharuriy* harus didahulukan dari kebutuhan yang lain. Menurut KH. Sahal Mahfudh, rumusan *maqashid syari'ah* meliputi lima hal pokok yaitu menjaga agama (*hifzud din*), menjaga jiwa (*hifzun nafs*), menjaga akal (*hifzul 'aql*), menjaga keturunan (*hifzun nasl*) dan menjaga harta (*hifzun mal*) didapat dari petunjuk al-Qur'an dan praktek Rasulullah. KH. Sahal mengatakan: "Perintah muamalat serta larangan pencurian mengandung arti untuk menjaga harta benda, demikian pula perintah nikah, adopsi atau had bagi pelaku zina menunjukkan isyarat untuk melindungi keturunan. Sementara perintah untuk makan dan minum satu sisi larangan untuk berlaku israf, di pihak lain diberlakukannya hukum diyat dan qhishas bagi pelaku pembunuhan adalah isyarat diwajibkannya melindungi jiwa. Demikian juga yang lainnya."

---

[99] Marzuki, **Pengantar Studi Hukum Islam**, hlm 50-55.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Rumusan *maqashid syari'ah* tersebut menurut KH. Sahal Mahfudh memberikan pemahaman bahwa Islam tidak mengkhususkan perannya hanya dalam aspek pengembangan kepada tuhan (dalam arti yang terbatas pada serangkaian perintah dan larangan yang tidak dapat secara langsung didapatkan manfaatnya). Akan tetapi justru sebaliknya, kepentingan kemanusiaan yang lebih diutamankan. Ini terlihat dari kelima "tujuan syari'at/ *maqashid syari'ah*" itu hanya satu yang berkaitan dengan dengan Tuhan (*ubudiyah*) yakni menjaga agama (*hifzud din*), selebihnya berhubungan dengan kepentingan manusia. Dalam kerangka pandangan ini, "maka aspek kehidupan apapun yang melingkupi kehidupan manusia (kecuali yang bersifat ubudiyah murni) harus disikapi dengan meletakkan kemaslahatan sebagai bahan pertimbangan. Karena hanya dengan menjaga stabilitas kemaslahatan inilah tugas-tugas peribadatan dapat dilaksanakan dengan baik, meskipun ia tidak berarti bahwa tanpa hak kemaslahatan itu kewajiban ibadah dengan sendirinya menjadi gugur." [100]

2. Tingkatan Ma*qashid syari'ah*

Doktrin atau teori *maqashid syari'ah* yang dikembangkan oleh golongan ahli *ushul* fiqh seperti al-Syatibi, mengembangkan teori ini dengan bertitik tolak pada adanya lima kebutuhan pokok bagi manusia, yaitu adalah menjaga agama (*hifzud din*), menjaga jiwa (*hifzun nafs*), menjaga akal (*hifzul 'aql*), menjaga keturunan (*hifzun nasl*) dan menjaga

[100] Sumanto al-Qurtuby, **KH. Sahal Mahfudh Era Baru Fiqh Indonesia**, Cermin, Yoqyakarta, 1999, hlm 117-119.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

harta (*hifzun mal*). Tujuan utama dari hukum Islam adalah untuk memelihara lima kebutuhan pokok tersebut. Oleh karena itulah, *maqashid syari'ah* disebut juga *maqashid syari'ah* (المقاصد الخمسة), tujuan hukum Islam yang lima dilihat dari segi kekuatan atau tuntutan di dalam pemenuhan dan pengaruhnya dibagi menjadi tiga tingkatan, yaitu:

ان المصلحة باعتبارقوتها في ذاتها تنقسم إلى ما هي في رتبة الضرورات, وإلى ما هي في رتبة الحاجات, وإلى ما يتعلق بالتحسينات والتزيينات, وتتقا عد أيضا عن رتبة الحاجات

> *"Maslahat dilihat dari segi kekuatan substansinya ada yang berada pada tingkatan darurat (kebutuhan primer), ada yang berada pada tingkatan hajat (kebutuhan sekunder), dan ada pula yang berada pada posisi tahsinat dan tazyinat (pelengkap-penyempurna), yang tingkatannya berada di bawah hajat.*[101]

a. Kebutuhan *Dharuriat* (Primer) (الضروريات)

لكن نعني بالمصلحة امحافظة على مقصود الشرع ومقصود الشرع من الخلق خمسة وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسده ودفعها مصلحة

> *"Akan tetapi yang kami maksud dengan maslahah adalah penjagaan terhadap tujuan dari syariah dan tujuan dari syariah terdiri dari lima hal yaitu penjagaan terhadap agama, jiwa, akal, keturunan dan harta. Maka apa saja yang menjamin terjaganya kelima pokok ini disebut dengan maslahah dan setiap perkara yang luput darinya disebut mafsadah (kerusakan)."*[102]

---

[101] Al-Gazali, ***al-Must}asyfa> min ilm Ushu>l***, hlm. 416.
[102] Al-Gazali, ***al-Mustasyfa min ilm Ushul***, hlm 174.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Maslahah Dharuriyah adalah kemaslahatan yang keberadaannya sangat dibutuhkan oleh kehidupan manusia. Artinya kehidupan manusia tidak punya arti apa-apa bila satu saja dari prinsip yang lima (menjaga agama (*hifzud din*), menjaga jiwa (*hifzun nafs*), menjaga akal (*hifzul 'aql*), menjaga keturunan (*hifzun nasl*) dan menjaga harta (*hifzun mal*)) tidak ada. Segala usaha yang secara langsung menjamin atau menuju pada keberadaan lima prinsip tersebut adalah baik atau *maslahah* dalam tingkat *dharuriy,* karena itu Allah memerintahkan manusia melakukan usaha bagi pemenuhan kebutuhan pokok tersebut. Segala usaha atau tindakan yang secara langsung menuju pada atau menyebabkan lenyap atau rusaknya satu diantara lima unsur pokok tersebut adalah buruk, karena itu Allah melarangnya. Meninggalkan dan menjauhi larangan Allah tersebut adalah baik atau *maslahah* dalam tingkat *dharuriy*. Ini merupakan tingkatan maslahat yang paling tinggi. Di dalam Islam, maslahat dharûriyat ini dijaga dari dua sisi: pertama, realisasi dan perwujudannya, dan kedua, memelihara kelestariannya. Dalam hal ini Allah melarang murtad untuk memelihara Agama, melarang membunuh untuk memelihara jiwa, melarang minum minuman keras untuk memelihara akal, melarang berzina untuk memelihara keturunan dan melarang mencuri untuk memelihara harta.[103]

Segala hal yang menjadi sendi eksistensi kehidupan manusia yang harus ada demi kemashlahatan mereka.[104] Jika persoalan *dharuriy* tidak terpenuhi, tata kehidupan manusia menjadi goyah, dan

[103] Amir Syarifuddin, ***Ushul* Fiqh 2**, hlm 371.
[104] Alaiddin koto, **Ilmu Fiqh dan Ushul Fiqh**, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2009, hlm 122.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

kemashlahatan mereka tidak terwujud dengan benar. Yang termasuk dalam lima unsur pokok yaitu[105]:

1) Menjaga agama (*hifzud din*),

Pemeliharan agama merupakan tujuan pertama hukum Islam. Sebabnya adalah karena agama merupakan pedoman hidup manusia, di dalam agama Islam selain komponen-komponen akidah yang merupakan sikap hidup seorang muslim, terdapat juga syariat yang merupakan sikap hidup seorang muslim baik dalam berhubungan dengan Tuhannya maupun dalam berhubungan dengan manusia lain dan benda dalam masyarakat. Karena itulah maka hukum Islam wajib melindungi agama yang dianut oleh seseorang dan menjamin kemerdekaan setiap orang untuk beribadah menurut keyakinannya.

Beragama merupakan kekhususan bagi manusia, merupakan kebutuhan utama yang harus dipenuhi karena agamalah yang dapat menyentuh nurani manusia. Manusia harus selalu berupaya dalam mewujudkan serta selalu meningkatkan kualitas keberadaannya. Segala tindakan yang membawa kepada terwujud atau lebih sempurnanya agama itu pada diri seseorang disebut tindakan yang mashlahat. Oleh karena itu ditemukan dalam Al-Qur'an suruhan Allah SWT untuk mengujudkan dan menyempurnakan agama dalam rangka *jalbu manfa'atin*, diantaranya dalam surat al-Hujurat ayat 15:

---

[105] Lajnah Pentashihan Mushaf Al-Qur'an Badan Litbang dan Diklat Kementrian Agama Republik Indonesia, **Maqasidusy-Syari'ah: Memahamai Tujuan Utama Syariah**, hlm 16.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

إِنَّمَا ٱلْمُؤْمِنُونَ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ بِٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ ثُمَّ لَمْ يَرْتَابُوا۟ وَجَٰهَدُوا۟ بِأَمْوَٰلِهِمْ وَأَنفُسِهِمْ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ ۚ أُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلصَّٰدِقُونَ ﴿١٥﴾

15. Sesungguhnya orang-orang yang beriman itu hanyalah orang-orang yang percaya (beriman) kepada Allah dan Rasul-Nya, kemudian mereka tidak ragu-ragu dan mereka berjuang (berjihad) dengan harta dan jiwa mereka pada jalan Allah. mereka Itulah orang-orang yang benar.

Disamping itu, diketemukan pula dalam Al-Qur'an ayat-ayat yang melarang segala usaha yang menghilangkan atau merusak agama dalam rangka *daf'u mazaratin*. Allah menyuruh memerangi orang yang tidak beragama, dalam firmannya:

قَٰتِلُوا۟ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلْحَقِّ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ ﴿٢٩﴾

29. perangilah orang-orang yang tidak beriman kepada Allah dan tidak (pula) kepada hari Kemudian, dan mereka tidak mengharamkan apa yang diharamkan oleh Allah dan RasulNya dan tidak beragama dengan agama yang benar (agama Allah), (Yaitu orang-orang) yang diberikan Al-Kitab kepada mereka, sampai mereka membayar jizyah dengan patuh sedang mereka dalam Keadaan tunduk. (Q.S. At-Taubah: 29)

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Terhadap orang yang mengganti agamanya, Allah mengancam dalam firmannya:

يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلشَّهْرِ ٱلْحَرَامِ قِتَالٍ فِيهِ ۖ قُلْ قِتَالٌ فِيهِ كَبِيرٌ ۖ وَصَدٌّ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ وَكُفْرٌۢ بِهِۦ وَٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ وَإِخْرَاجُ أَهْلِهِۦ مِنْهُ أَكْبَرُ عِندَ ٱللَّهِ ۚ وَٱلْفِتْنَةُ أَكْبَرُ مِنَ ٱلْقَتْلِ ۗ وَلَا يَزَالُونَ يُقَـٰتِلُونَكُمْ حَتَّىٰ يَرُدُّوكُمْ عَن دِينِكُمْ إِنِ ٱسْتَطَـٰعُوا۟ ۚ وَمَن يَرْتَدِدْ مِنكُمْ عَن دِينِهِۦ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُو۟لَـٰٓئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَـٰلُهُمْ فِى ٱلدُّنْيَا وَٱلْـَٔاخِرَةِ ۖ وَأُو۟لَـٰٓئِكَ أَصْحَـٰبُ ٱلنَّارِ ۖ هُمْ فِيهَا خَـٰلِدُونَ ﴿٢١٧﴾

> *217. mereka bertanya kepadamu tentang berperang pada bulan Haram. Katakanlah: "Berperang dalam bulan itu adalah dosa besar; tetapi menghalangi (manusia) dari jalan Allah, kafir kepada Allah, (menghalangi masuk) Masjidil haram dan mengusir penduduknya dari sekitarnya, lebih besar (dosanya) di sisi Allah. dan berbuat fitnah lebih besar (dosanya) daripada membunuh. mereka tidak henti-hentinya memerangi kamu sampai mereka (dapat) mengembalikan kamu dari agamamu (kepada kekafiran), seandainya mereka sanggup. Barangsiapa yang murtad di antara kamu dari agamanya, lalu Dia mati dalam kekafiran, Maka mereka Itulah yang sia-sia amalannya di dunia dan di akhirat, dan mereka Itulah penghuni neraka, mereka kekal di dalamnya.*(Q.S.Al-Baqarah: 217)

2) Menjaga jiwa (*h}ifzun nafs*)

Kehidupan atau jiwa merupakan pokok dari segalanya karena segalanya bertumpu pada jiwa. Jiwa harus dipellihara eksistensi dan ditingkatkan kualitasnya dalam rangka *jalbu manfa'atin*. Dalam Al-

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Qur'an terdapat ayat-ayat yang menyuruh memelihara jiwa dan kehidupan, diantaranya:

يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ قُوٓاْ أَنفُسَكُمۡ وَأَهۡلِيكُمۡ نَارٗا وَقُودُهَا ٱلنَّاسُ وَٱلۡحِجَارَةُ عَلَيۡهَا مَلَٰٓئِكَةٌ غِلَاظٞ شِدَادٞ لَّا يَعۡصُونَ ٱللَّهَ مَآ أَمَرَهُمۡ وَيَفۡعَلُونَ مَا يُؤۡمَرُونَ ٦

6. Hai orang-orang yang beriman, peliharalah dirimu dan keluargamu dari api neraka yang bahan bakarnya adalah manusia dan batu; penjaganya malaikat-malaikat yang kasar, keras, dan tidak mendurhakai Allah terhadap apa yang diperintahkan-Nya kepada mereka dan selalu mengerjakan apa yang diperintahkan. (Q.S. At-Tahriim: 6)

Disamping itu ditemukan pula ayat-ayat Al-Qur'an yang melarang manusia dalam rangka *daf'u mazaratin*, untuk merusak diri sendiri atau orang lain atau menjatuhkan diri dalam kerusakan karena yang demikian adalah berlawanan dengan kewajiban memelihara diri. Firman Allah:

وَأَنفِقُواْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَلَا تُلۡقُواْ بِأَيۡدِيكُمۡ إِلَى ٱلتَّهۡلُكَةِۛ وَأَحۡسِنُوٓاْۛ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلۡمُحۡسِنِينَ ١٩٥

195. dan belanjakanlah (harta bendamu) di jalan Allah, dan janganlah kamu menjatuhkan dirimu sendiri ke dalam kebinasaan, dan berbuat baiklah, karena Sesungguhnya Allah menyukai orang-orang yang berbuat baik.(Q.S. al-Baqarah: 195)

Untuk tujuan ini, Islam melarang pembunuhan dan pelaku pembunuhan diancam dengan hukuman *Qisas* (pembalasan yang seimbang), sehingga dengan demikian diharapkan agar orang

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

sebelum melakukan pembunuhan, berpikir panjang karena apabila orang yang dibunuh itu mati, maka si pembunuh juga akan mati atau jika orang yang dibunuh itu tidak mati tetap hanya cedera, maka si pelakunya juga akan cedera. Mengenai hal ini dapat kita jumpai dalam firman Allah SWT dalam QS Al-Baqarah ayat 178:

يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ ٱلۡحُرُّ بِٱلۡحُرِّ وَٱلۡعَبۡدُ بِٱلۡعَبۡدِ وَٱلۡأُنثَىٰ بِٱلۡأُنثَىٰۚ فَمَنۡ عُفِيَ لَهُۥ مِنۡ أَخِيهِ شَيۡءٞ فَٱتِّبَاعُۢ بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيۡهِ بِإِحۡسَٰنٖۗ ذَٰلِكَ تَخۡفِيفٞ مِّن رَّبِّكُمۡ وَرَحۡمَةٞۗ فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ بَعۡدَ ذَٰلِكَ فَلَهُۥ عَذَابٌ أَلِيمٞ ١٧٨

178. Hai orang-orang yang beriman, diwajibkan atas kamu qishaash berkenaan dengan orang-orang yang dibunuh; orang merdeka dengan orang merdeka, hamba dengan hamba, dan wanita dengan wanita. Maka Barangsiapa yang mendapat suatu pema'afan dari saudaranya, hendaklah (yang mema'afkan) mengikuti dengan cara yang baik, dan hendaklah (yang diberi ma'af) membayar (diat) kepada yang memberi ma'af dengan cara yang baik (pula). yang demikian itu adalah suatu keringanan dari Tuhan kamu dan suatu rahmat. Barangsiapa yang melampaui batas sesudah itu, Maka baginya siksa yang sangat pedih.

3) Menjaga akal (*hifzul 'aql*)

Akal merupakan unsur yang sangat penting bagi kehidupan manusia karena akal itulah yang membedakan hakikat manusia dari makhluk lainnya. Segala bentuk tindakan yang membawa kepada wujud dan sempurnanya akal itu adalah perbuatan baik atau *maslahat*. Salah satu bentuk meningkatkan kualitas akal adalah menuntut ilmu dan belajar. Dalam surat al-Mujadilah ayat 11:

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قِيلَ لَكُمۡ تَفَسَّحُواْ فِي ٱلۡمَجَٰلِسِ فَٱفۡسَحُواْ يَفۡسَحِ ٱللَّهُ لَكُمۡۖ وَإِذَا قِيلَ ٱنشُزُواْ فَٱنشُزُواْ يَرۡفَعِ ٱللَّهُ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ مِنكُمۡ وَٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡعِلۡمَ دَرَجَٰتٖۚ وَٱللَّهُ بِمَا تَعۡمَلُونَ خَبِيرٞ ١١

11. Hai orang-orang beriman apabila kamu dikatakan kepadamu: "Berlapang-lapanglah dalam majlis", Maka lapangkanlah niscaya Allah akan memberi kelapangan untukmu. dan apabila dikatakan: "Berdirilah kamu", Maka berdirilah, niscaya Allah akan meninggikan orang-orang yang beriman di antaramu dan orang-orang yang diberi ilmu pengetahuan beberapa derajat. dan Allah Maha mengetahui apa yang kamu kerjakan.

Dalam rangka *daf'u mazaratin* Allah melarang segala usaha yang menyebabkan kerusakan dan menuruknya fungsi akal, seperti meminum minuman yang memabukkan. Larangan Allah SWT meminum Khamr dijelaskan dalam firmannya:

يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلۡخَمۡرُ وَٱلۡمَيۡسِرُ وَٱلۡأَنصَابُ وَٱلۡأَزۡلَٰمُ رِجۡسٞ مِّنۡ عَمَلِ ٱلشَّيۡطَٰنِ فَٱجۡتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ ٩٠

90. Hai orang-orang yang beriman, Sesungguhnya (meminum) khamar, berjudi, (berkorban untuk) berhala, mengundi nasib dengan panah, adalah Termasuk perbuatan syaitan. Maka jauhilah perbuatan-perbuatan itu agar kamu mendapat keberuntungan. (Q.S. Al-Maidah: 90)

4) Menjaga keturunan (*hifzun nasl*)

Keturunan dalam hal ini adalah keturunan dalam lembaga keluarga. Keturunan merupakan *gazirah* atau insting bagi seluruh makhluk hidup, yang dengan keturunan itu berlangsunglah perlanjutan kehidupan manusia. Perlindungan Islam terhadap

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

keturunan adalah dengan mensyariatkannya pernikahan dalam rangka *jalbu manfa'atin* dan mengharamkan zina, menetapkan siapa-siapa yang tidak boleh dikawini, bagaimana cara-cara perkawinan itu dilakukan dan syarat-syarat apa yang harus dipenuhi, sehingga perkawinan itu dianggap sah dan pencampuran antara dua manusia yang belainan jenis itu dianggap sah dan menjadi keturunan sah dari ayahnya.

Dalam rangka *daf'u mazaratin* Islam melarang hidup membujang, Allah melarang memperoleh keturunan diluar pernikahan yang disebut zina, sebagaimana terdapat dalam surat al-Israa' ayat 32:

وَلَا تَقْرَبُوا۟ ٱلزِّنَىٰٓ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلًا ﴿٣٢﴾

32. dan janganlah kamu mendekati zina; Sesungguhnya zina itu adalah suatu perbuatan yang keji. dan suatu jalan yang buruk.

5) Menjaga harta (*hifzun mal*)

Harta merupakan suatu yang sangat dibutuhkan manusia karena tanpa harta (makan) manusia tidak mungkin bertahan hidup. Dalam rangka *jalbu manfa'atin* Allah SWT menyuruh manusia berusaha mendapatkan harta dan melarang merusak harta dan mengambil harta (orang lain) secara tidak baik.[106] Allah SWT

[106] Amir Syarifuddin, **Ushu<l Fiqh 2**, hlm 233-239.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

menyuruh manusia berusaha mendapatkan harta, diantaranya dalam surat al-Jumu'ah ayat 10:

فَإِذَا قُضِيَتِ ٱلصَّلَوٰةُ فَٱنتَشِرُوا۟ فِى ٱلْأَرْضِ وَٱبْتَغُوا۟ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ وَٱذْكُرُوا۟ ٱللَّهَ كَثِيرًا لَّعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿١٠﴾

10. apabila telah ditunaikan shalat, Maka bertebaranlah kamu di muka bumi; dan carilah karunia Allah dan ingatlah Allah banyak-banyak supaya kamu beruntung.

Dalam rangka *daf'u maz}arati>n*, Allah melarang merusak harta dan mengambil harta orang lain secara tidak baik terdapat dalam surat an-Nisaa' ayat 29:

يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ۚ وَلَا تَقْتُلُوٓا۟ أَنفُسَكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴿٢٩﴾

29. Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu saling memakan harta sesamamu dengan jalan yang batil, kecuali dengan jalan perniagaan yang Berlaku dengan suka sama-suka di antara kamu. dan janganlah kamu membunuh dirimu; Sesungguhnya Allah adalah Maha Penyayang kepadamu.

Lima kebutuhan pokok diatas merupakan pokok dari *maqashid syari'ah* yang harus diwujudkan oleh manusia. Perintah untuk menjaga eksistensi kelima unsur itu bersifat mutlak dan berimplikasi wajib atau *fardu*, begitu juga larangan Allah SWT yang mengancam eksistensi lima kebutuhan pokok itu bersifat mutlak dan berimplikasi haram. Disusun menurut cara peringkat berdasarkan kepentingan, dalam arti yang disebutkan lebih dahulu lebih penting daripada yang disebutkan

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

setelahnya. Urutan peringkat ini mengandung arti bila terjadi perbenturan kepentingan, maka yang didahulukan adalah urutan yang paling atas.[107]

b. Kebutuhan *Hajiyat* (sekunder) (المصلحة الحاجية)

أَمَّا ٱلْمَصْلَحَةُ ٱلْحَاجِيَّةِ فَهِيَ عِبَارَةُ عَنِ ٱلْأَعْمَالِ وَالتَّصَرُّفَاتِ الَّتِيْ لاَ تَتَوَقَّفُ عَلَيْهَا تِلْكَ ٱلْأُصُوْلِ الخَمْسَةِ بَلْ تَتَحَق بِدُوْنِهَا وَلَكِنْ صِيَانَةِ مَعَ الضَيِّقِ وَٱلْحَرَجِ

> *"Maslahah hajiyah ialah, semua bentuk perbuatan dan tindakan yang tidak terkait dengan dasar yang lain (yang ada pada maslahah dharuriyah) yang dibutuhkan oleh masyarakat tetapi juga terwujud, tetapi dapat menghindarkan kesulitan dan menghilangkan kesempitan".*

Kemaslahatan yang tingkat kebutuhan hidup manusia padanya tidak berada pada tingkat *dharuriy*. Bentuk kemaslahatannya tidak secara langsung bagi pemenuhan kebutuhan pokok yang lima (*dharuriy*), tetapi secara tidak langsung menuju ke arah sana seperti dalam hal yang memberi kemudahan bagi pemenuhan kebutuhan hidup manusia. *Maslahah hajiyah* jika tidak terpenuhi dalam kehidupan manusia tidak sampai secara langsung menyebabkan rusaknya lima unsur pokok, tetapi secara tidak langsung memang bisa mengakibatkan perusakan.[108]

Segala sesuatu yang sangat dihajatkan oleh manusia untuk menghilangkan kesulitan dan menolak segala halangan, artinya ketiadaan aspek *hajiy* ini tidak akan sampai mengancam eksistensi

---

[107] Amir Syarifiddn, **Ushul Fiqh 2**, hlm 233-239.
[108] Amir Syarifudin, **Ushul Fiqh 2**, hlm 372.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

kehidupan manusia menjadi rusak, melainkan hanya sekedar menimbulkan kesulitan dan kesukaran saja.[109]

Contoh *maslahah hajiyah* adalah menuntut ilmu agama untuk tegaknya agama, makan untuk kelangsungan hidup, mengasah otak untuk sempurnanya akal, melakukan jual beli untuk mendapatkan harta. Semua itu merupakan perbuatan baik atau *Maslahah* dalam tingkat *hajiy*.

Sebaliknya terdapat perbuatan yang secara tidak langsung akan berdampak pada pengurangan atau perusakan lima kebutuhan pokok, seperti: menghina agama berdampak pada memelihara agama, mogok makan pada memelihara jiwa, melihat aurat dalam memelihara keturunan, dan menipu akan berdampak pada memelihara harta. Semuanya adalah perbuatan buruk yang dilarang. Menjauhi larangan tersebut adalah baik atau *maslahah* dalam tingkat *hajiyah* .[110]

c. Kebutuhan *Tahsiniat* atau *kamaliat* (tersier) (المصلحة لتحسينية)

أَمَّا ٱلْمَصَالِحُ التَّحْسِيْنِيَّةُ فَهِيَ عِبَارَةٍ عَنْ ٱلْأُمُوْرِ التِيْ تَقْتَضِيْهَا المُرُوْءَةِ وَمَكَارِمِ ٱلْأَخْلَاقِ وَمَحَاسِنِ ٱلْعَادَاتِ

> *"Maslahah Tahsiniyah ialah mempergunakan semua yang layak dan pantas yang dibenarkan oleh Adat kebiasaan yang baik dan dicakup oleh bagian mahasinul akhlak". Atau mashlahah yang kebutuhan hidup manusia kepadanya tidak sampai tingkat dharuri, juga tidak sampai tingkat haji, namun kebutuhan tersebut perlu di penuhi dalam rangka memberi kesempurnaan dan keindahan bagi kehidupan manusia.*

---

[109] Alaiddin Koto, **Ilmu Fiqh dan Ushul Fiqh**, hlm123-124.
[110] Amir Syarifudin, **Ushul Fiqh 2**, hlm 372

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Maslahah yang kebutuhan hidup manusia kepadanya tidak sampai tingkat *dharuriy*, juga tidak sampai tingkat *hajiyah*, namun kebutuhan tersebut perlu dipenuhi dalam rangka memberi kesempurnaan dan keindahan bagi hidup manusia.[111]

Segala sesuatu yang merupakan kebutuhan komplementer bagi manusia yang sebaiknya dilakukan usaha pemulihannya jika diinginkan suatu kesempurnaan dan kelengkapan dalam kehidupan. Untuk mencapai ini Islam mensyari'atkan ketentuan etis hubungan horisontal dalam masyarakat, pranata-pranata dan berbagai tingkah laku yang baik dan terpuji menurut pandangan akal yang sehat.[112]

3. Menjaga keturunan (*hifzh an-nasl*)

Allah SWT menciptakan makhluk dari diri yang satu (Adam) lalu menciptakan darinya pasangannya lalu memperkembangbiakkan dari keduanya laki-laki dan perempuan yang banyak. Allah SWT berfirman:

يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالاً كَثِيرًا وَنِسَآءً ۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِى تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلْأَرْحَامَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا ﴿١﴾

1. Hai sekalian manusia, bertakwalah kepada Tuhan-mu yang telah menciptakan kamu dari seorang diri, dan dari padanya Allah menciptakan isterinya; dan dari pada keduanya Allah memperkembang biakkan laki-laki dan perempuan yang banyak. dan bertakwalah kepada Allah yang dengan (mempergunakan) nama-Nya kamu saling meminta satu sama lain, dan

---

[111] Amir Syarifuddin, **Ushul Fiqh 2**, hlm 372.
[112] Saifudin Zuhri, **Ushul Fiqh: Akal Sebagai Sumber Hukum Islam**, Pustaka Pelajar, Yoqyakarta, 2011, hlm 107-108.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

(peliharalah) hubungan silaturrahim. Sesungguhnya Allah selalu menjaga dan mengawasi kamu. (Q.S. An-Nisa': 1).

Allah juga menjadikan mereka berbangsa-bangsa dan bersuku-suku supaya saling mengenal dan tolong menolong dalam ketaqwaan serta menjelaskan bahwa yang paling mulia di sisi Allah adalah yang paling bertaqwa, Allah SWT berfirman:

يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقۡنَٰكُم مِّن ذَكَرٖ وَأُنثَىٰ وَجَعَلۡنَٰكُمۡ شُعُوبٗا وَقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓاْۚ إِنَّ أَكۡرَمَكُمۡ عِندَ ٱللَّهِ أَتۡقَىٰكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٞ ١٣

13. Hai manusia, Sesungguhnya Kami menciptakan kamu dari seorang laki-laki dan seorang perempuan dan menjadikan kamu berbangsa-bangsa dan bersuku-suku supaya kamu saling kenal-mengenal. Sesungguhnya orang yang paling mulia diantara kamu disisi Allah ialah orang yang paling taqwa diantara kamu. Sesungguhnya Allah Maha mengetahui lagi Maha Mengenal.(Q.S. Al-Hujurat: 13).

... وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰۖ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡإِثۡمِ وَٱلۡعُدۡوَٰنِۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَۖ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلۡعِقَابِ ٢

2. ...dan tolong-menolonglah kamu dalam (mengerjakan) kebajikan dan takwa, dan jangan tolong-menolong dalam berbuat dosa dan pelanggaran. dan bertakwalah kamu kepada Allah, Sesungguhnya Allah Amat berat siksa-Nya. (Q.S. Al-Maidah: 2) [113]

Secara tradisional, *hifzun nasl* (memelihara keturunan) adalah salah satu keniscayaan yang menjadi tujuan hukum Islam. Al-Amiri mengungkapkan hal itu pada awal usahanya untuk menggambarkan teori *maqashid* kebutuhan, dengan istilah "hukuman bagi tindakan melanggar

[113] Umar bin Sholih bin Umar, ***Maqashid syari*'ah Imam al-Izza Ibn Abdus salam,** Darul Nafais, 2003, hlm 487.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

kesusilaan". Al-Jauwaini mengembangkan teori hukum pidana (*majazir*) versi Al-Amiri menjadi "teori penjagaan: ('*ismah)* yang diekspresikan oleh al-Juwaini dengan istilah *hifzun al-furuj*, yang artinya menjaga kemaluan. Abu Hamid al-Ghazali yang membuat istilah *hifz al-nasl* (*hifzun-nasli*) sebagai *Maqashid* hukum Islam pada tingkat keniscayaan. al-Syatibi mengikuti terminologi al-Ghazali.[114]

Adapun menjaga keturunan menurut Imam al-Izza bin Abdussalam terbagi ke dalam dua sisi, yaitu sisi yang ada (wujud) dan sisi yang tiada (tidak wujud).[115]

a. Sisi wujud (ada)

Imam al-Izza bin Abdussalam menjelaskan bahwa menjaga keturunan dari sisi wujud (ada) itu melalui beberapa jalan, di antaranya:

1) Jalan pertama: Pensyariatan menikah dan mendesak menikah

Di antara pentingnya menikah dalam menjaga keturunan menempati posisi yang tinggi sebagai berikut:

a) Bahwa Allah menjadikan nikah itu suatu akad yang tidak ada pilihan di dalamnya, sampai meskipun disyaratkan di dalamnya suatu pilihan, maka tidak sampailah kepada maksudnya kecuali dengan mengikuti syarat-syarat tersebut, dan tidak ditetapkan di dalamnya memilih majlis dan syarat. Oleh Karena itu, akan berbahaya kiranya atas kedua mempelai untuk menolak salah

---

[114] Rosidin, Ali Abd el-Mun'in, **Membumikan Hukum Islam Melalui Maqasid Syari'ah pendekatan sistem**, Mizan Media Utama, Bandung, 2008, hlm 56.

[115] Umar bin Sholih bin Umar**, *Maqashid syari'*ah Imam al-Izza Ibn Abdus salam**, hlm 488-494.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

satunya seperti menolak barang, meskipun kebanyakan pernikahan tidak terjadi kecuali setelah mencari dan keinginan yang benar.

b) Memberi kuasa penuh kepada laki-laki untuk menikah karena malunya wanita dari akad secara langsung (begitu pula karena akan membahayakan wanita-wanita terebut karena malu).

c) Bahwa menikah itu adalah haq daripada hak setiap manusia yang mukallaf. Imam al-Izza bin Abdussalam berkata: "Daripada hak-hak sebagian orang yang mukallaf atas sebagian hak-hak yang lain adalah menikahkan wanita atas orang tua … dan menikahi para bujangan". Sedangkan sebagian kebaikan orang tua adalah menyegerakan menikahkan putrinya dengan seutama-utama *kufu'* (sesuai) meskipun diawali dengan *khitbah* (melamar).

d) Syariat membolehkan poligami dengan melihat kemaslahatan laki-laki (suami) dan mencapai tujuan pernikahan – yang utama adalah keturunan – meskipun di dalam poligami tersebut dapat mencederai istri-istrinya, dan diharamkan menambah istri lebih dari empat untuk mencegah ketidakadilan suami atas pasangan-pasangannya.

e) Diperbolehkan berbohong untuk tujuan kebaikan kepada istri dan kebaikan hubungan dengan istri.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

2) Jalan Kedua: Menjaga alat keturunan, dan ditunjukkan pada fenomena-fenomena berikut:

a) Fenomena pertama: Bahwa Allah SWT tidak menyuruh memotong alat perzinaan sebagaimana yang terjadi pada pencurian karena menjaga keturunan.

b) Fenomena kedua: Larangan mengebiri (melemahkan alat seks), firman Allah SWT:

يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تُحَرِّمُواْ طَيِّبَٰتِ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكُمۡ وَلَا تَعۡتَدُوٓاْۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلۡمُعۡتَدِينَ ٨٧

> *87. Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu haramkan apa-apa yang baik yang telah Allah halalkan bagi kamu, dan janganlah kamu melampaui batas. Sesungguhnya Allah tidak menyukai orang-orang yang melampaui batas.*(Q.S. Al-Maidah: 87).

Imam al-Izza bin Abdussalam juga berkata: "Kira-kira: janganlah kamu haramkan untuk mengambil makanan dari apa-apa yang telah dihalalkan oleh Allah SWT, minum, tidur, nikah, dan janganlah kalian melampaui batas dengan mengebiri (melemahkan alat seks) sesungguhnya Allah tidak menyukai orang yang mengebiri (melemahkan alat seks), atau Dia tidak menyukai orang yang melampaui batas dengan mengebiri (melemahkan alat seks) dsb).

c) Fenomena ketiga: Dari apa yang difatwakan oleh Imam al-Izza bin Abdussalam bahwa tidak seyogyanya wanita menggunakan sesuatu yang merusak kekuatannya untuk hamil.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

3) Jalan Ketiga: Perintah Allah yang membantu menjaga keturunan sehingga keturunan itu menjadi *syar'i* seperti menundukkan pandangan dan sebagainya.

Dari sini, Imam al-Izza bin Abdussalam memberikan penjelasan dalam hal menutup aurat, dan lainnya adalah menundukkan pandangan dan menjaga *farj* (kemaluan wanita) dan *dzakar* (kemaluan laki-laki). Bahwa menjaga pandangan adalah cara yang menjauhkan dari adanya fitnah, dan lebih besar adalah bahwa dalam hal menutup aurat merupakan semulia-mulianya *muruah* (harga diri). Imam al-Izza juga mengungkapkan penjelasan lainnya dalam hal ketinggian wanita dalam menjaga dan melindungi dirinya, dan menjauhkan diri dari ketidakamanan yang meragukan. Allah SWT berfirman:

يَٰنِسَآءَ ٱلنَّبِيِّ لَسْتُنَّ كَأَحَدٍ مِّنَ ٱلنِّسَآءِ ۚ إِنِ ٱتَّقَيْتُنَّ فَلَا تَخْضَعْنَ بِٱلْقَوْلِ فَيَطْمَعَ ٱلَّذِى فِى قَلْبِهِۦ مَرَضٌ وَقُلْنَ قَوْلًا مَّعْرُوفًا ﴿٣٢﴾

32. Hai isteri-isteri Nabi, kamu sekalian tidaklah seperti wanita yang lain, jika kamu bertakwa. Maka janganlah kamu tunduk dalam berbicara sehingga berkeinginanlah orang yang ada penyakit dalam hatinya dan ucapkanlah Perkataan yang baik. (Q.S. Al-Ahzab: 32)

يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِىُّ قُل لِّأَزْوَٰجِكَ وَبَنَاتِكَ وَنِسَآءِ ٱلْمُؤْمِنِينَ يُدْنِينَ عَلَيْهِنَّ مِن جَلَٰبِيبِهِنَّ ۚ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰٓ أَن يُعْرَفْنَ فَلَا يُؤْذَيْنَ ۗ وَكَانَ ٱللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴿٥٩﴾

59. Hai Nabi, Katakanlah kepada isteri-isterimu, anak-anak perempuanmu dan isteri-isteri orang mukmin:

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

> *"Hendaklah mereka mengulurkan jilbabnya ke seluruh tubuh mereka". yang demikian itu supaya mereka lebih mudah untuk dikenal, karena itu mereka tidak di ganggu. dan Allah adalah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang*.(Q.S. Al-Ahzab: 59)

4) **Jalan Keempat: Pertimbangan kemungkinan pada garis keturunan tanpa keyakinan sehingga terjamin keturunannya dengan yakin**

Imam al-Izza bin Abdussalam berkata: Ketika ilmu tidak membolehkan bernasab kepada ayah karena dimungkinkan disetubuhi dari *istifadhoh* (wanita yang tidak diakui hitam di atas putih) Karena bila tidak dianggap dari nasab yang tetap, maka akan hilang apa yang dibangun atas dasar nasab daripada kemaslahatan, dan *istifadhoh* tidak kembali pada *qofah* sebagaimana yang disebutkan dari *khuuf* (tetap pada naskah yang diakui). Hilangnya kemaslahatan, karena sesungguhnya hilangnya penetapan itu kembali pada tabiat penyebutan nasab, dan hal ini adalah selemah-lemahnya dugaan.

5) **Jalan kelima:** Menjaga keturunan dengan mengasuh anak-anak, dan mendidiknya, dan mengajarinya dengan perkataan yang baik, sholat, puasa apabila telah mampu, dan mengusahakan kemaslahatan mereka baik di dunia maupun di akhirat dan juga menjaga harta-harta mereka, menjaga dari gangguan, mendatangkan kebaikan demi kebaikan bagi mereka, dan menolak kerusakan demi kerusakan atas mereka.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Sebagaimana termasuk dari mendidik keluarga adalah memberi makan dan berbuat baik atas mereka. Maka tatkala seorang anak belajar apa yang seharusnya dipelajari tanpa halangan maka ia tak akan terhalangi. Jika ia belajar dengan pelarangan maka ia akan melarang. Dan apabila larangannya tidak dipatuhi, maka akan dipukul dengan sebuah pukulan sehingga kemungkinan besar anak akan menirunya, dan tentu akan membahayakan keselamatannya. Bila tidak bisa dilarang kecuali dengan dipukul dengan penuh kemarahan, maka haram hukumnya melakukan pukulan itu dengan kemarahan karena akan cenderung pada membunuh anak tadi. Dan tidak dibolehkan memukul dengan marah karena memukul dengan marah dibolehkan hanya sebagai media menuju kemaslahatan, namun bila tidak sampai pada kemaslahatan maka diharamkan memukul dengan marah karena akan membahayakan anak dan tidak bermanfaat.

b. Menjaga keturunan dari sisi yang tidak wujud

Tatkala syari'ah mejadikan menikah sebagai jalan menjaga keturunan, dan juga sebagai media yang baik untuk menjaga keturunan. Syariat berusaha bersungguh-sungguh dalam upaya mencegah seluruh jalan yang bertentangan dengan menjaga keturunan dan merusak keturunan, dan diantara jalan-jalannya adalah sebagai berikut:

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

1) Jalan Pertama: Mengharamkan Zina

Pengharaman zina ada pada firman Allah:

وَلَا تَقْرَبُوا۟ ٱلزِّنَىٰٓ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلًا ﴿٣٢﴾

32. dan janganlah kamu mendekati zina; Sesungguhnya zina itu adalah suatu perbuatan yang keji. dan suatu jalan yang buruk. (Q.S. Al-Isra': 32)

Zina adalah salah satu dosa besar. Rasulullah SAW menjadikan zina dengan istri tetangga adalah dosa besar setelah membunuh anak-anak pada hadits sebelumnya: (Dosa apa yang lebih besar?). Hal itu Karena kerugian zina sebagaimana bercampurnya air, dan membuat nasab tidak jelas, munculnya aib, merugikan tetangga.

Membongkar untuk batasan dunia dan hukuman akhirat. Keadilan berubah menjadi perbuatan berpesta pora, pembangkangan dan mengasingkan diri dari semua tempat dan tidak berbuat dengan sesuatu yang menjadi sebab-sebab dibencinya.

Sebagaimana yang telah dibahas oleh Imam Musa'adah dalam perbuatan zina secara langsung. Imam al-Izza bin Abdussalam berkata: "termasuk dosa besar apabila kamu mendapatkan seseorang yang melakukan perzinahan dilindungi."

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

2) Jalan Kedua: larangan memulai perzinahan seperti berduaan dengan lawan jenis, dimulai dengan tanpa "kemaluan" seperti berciuman dan semisalnya

Imam al-Izza bin Abdussalam berkata: dan melihat/ memandang lawan jenis itu diharamkan karena menjadi perantara untuk perzinahan, berdua-duaan itu lebih buruk daripada melihat, dan berpelukan itu lebih buruk daripada berdua-duaan, dan duduk diantara dua kakinya tanpa perantara itu lebih buruk dari semua itu dapat mengundang hasrat pada pelaku tertentu yang diharamkan.

Terdapat perbedaan pada seseorang pada sesuatu yang dapat mengundang hasratnya, sesungguhnya syahwat dipengaruhi oleh keraguan sekiranya tidak tertahankan, dan bukan seperti itu (berciuman) dan melihat, lebih buruk dari itu semua karena dapat mengundang hasrat pada perzinahan dan kapan saja perantara itu dapat memicu akan dilakukan oleh seseorang, hal itu dosanya lebih besar dari dosa yang telah dikurangi.

3) **Jalan Ketiga**: **mencegah/ menghindari percampuran/ kumpul kebo**

Imam al-Izza bin Abdussalam mengisyaratkan untuk diharamkannya melihat pada lawan jenis dan berdua-duaan dengannya, dan tidak mengumbar percampuran laki-laki dengan perempuan dimana itu merupakan alat bala'. Ibnu Qoyyim al-Jauziyah berkata: "percampuran antara wanita dengan laki-laki

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

merupakan akar semua kesialan, kejahatan dan itu yang menjadi sebab diturunkannya hukuman-hukuman umum, sebagaimana menjadi sebab-sebab kerusakan secara umum dan khusus."

4) **Jalan Keempat: bentuk hukuman zina bagi pelakunya**

Larangan zina merupakan hak antara Allah dan hambanya, maka tidak ada seorangpun yang dapat menyangkal ketentuan ini. Imam al-Izza bin Abdussalam berkata: "adapun ini merupakan hubungan antara Allah dengan hambanya, maka tidak diberi kebebasan bagi yang jatuh didalamnya dan tidak dibebaskan pada komplotan pezina. Karena sesungguhnya dalam syara', andaikan terjadi pelanggaran hukum baginya maka akan dihantui oleh masa lalu dan bayangan dosa. Dan Allah menjadikan kulit pezina dan pemboikotannya terlindungi dari ayam dan keturunannya sebagai bayaran atas rasa malu. Rajam itu harus diberikan kepada pezina untuk menghukumnya serta hinaan dari kejahatan zina dan kejahatan didalamnya seperti percampuran air, kecurigaan silsilah dan paksaan dari komplotan dan kerabat."

Kejamnya hukuman zina merupakan perbuatan yang tidak dapat diampuni. Semoga kita dijauhi dari hal itu, kecuali adanya rahmat pada manusia yang menghentikan syahwat yang dapat membuat cacat cahaya akal. Dan hilangnya pegangan hati, kekekalan pada syahwatnya, keanehannya, menyerah pada kepentingannya, dunia dan akhirat gelap oleh karena itu.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Diadakannya hukuman bagi mereka merupakan rahmat-jika tidak dibentengi- diganti kembali dengan ciptaan yang jelek, dan rajam jika dibentengi- hal ini menampakakan kepatuhan pada kebenaran. Dan dapat mensucikan dari noda yang diharamkan, kehinaan yang telah dilakukan dan menjadikan orang lain tidak ingin melakukannya. Dan itu balasan bagi mereka yang melakukan perbuatan yang menjijikkan. [116]

[116] Umar bin Sholih bin Umar, **M*aqasid syari*'ah Imam al-Izza Ibn Abdus salam**, hlm 487-494.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

BAB III

METODE PENELITIAN

Suatu metode merupakan cara kerja atau tata kerja untuk dapat memahami obyek yang menjadi sasaran dari ilmu pengetahuan yang bersangkutan. Metode adalah pedoman cara seorang ilmuan mempelajari dan memahami langkah-langkah yang dihadapi[117] Sedangkan penelitian adalah suatu kegiatan untuk mencari, mencatat, merumuskan dan menganalisis sampai menyusun laporan.[118] Sesuai dengan judul dari penelitian ini, maka penulis dalam mengadakan penelitian ini menggunakan metode sebagai berikut :

A. Jenis Penelitian

Dalam penelitian ini, Penulis menggunakan jenis penelitian hukum (*legal reseach*) atau metode *library reseach* (penelitian kepustakaan). Penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder, dapat dinamakan penelitian hukum atau penelitian kepustakaan.[119] Penelitian hukum, seringkali hukum dikonsepkan sebagai apa yang tertulis dalam peraturan perundang-undangan (*law in book)* atau hukum dikonsepkan sebagai kaidah atau norma yang merupakan patokan berprilaku manusia yang dianggap pantas.[120] Penelitian hukum ini mengkaji lebih dalam mengenai Dasar Pertimbangan Majlis Hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang Dalam

---

[117] Soejono Soekanto dan Sri Mamudji, **Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat**, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2007, hlm 6.
[118] Cholid Narkubo dan Abu Achmadi, **Metode Penelitian**, Bumi Pustaka, Jakarta, 1997, hlm 1.
[119] Bambang Waluyo, **Penelitian Hukum Dalam Praktek**, Sinar Grafika, Jakarta, 2008, hlm 13-14.
[120] Amiruddin dan H. Zainal Asikin, **Pengantar Metode Penelitian Hukum,** Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2006, hlm 118.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Putusan Nomor 5154/Pdt.G/2012/Pa.Kab.Mlg Ditinjau Dari Isi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 dan Konsep *maqashid syari'ah*.

B. Pendekatan Penelitian

Pendekatan penelitian merupakan suatu bentuk model atau cara mengadakan penelitian agar Penulis mendapatkan informasi dari berbagai aspek untuk menemukan isu yang dicari jawabannya.[121] Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan kualitatif, yaitu untuk memahami fenomena tentang apa yang dialami oleh subyek penelitian, diantaranya tentang perilaku, persepsi, tindakan, secara holistik dan dengan cara deskripsi dalam bentuk kata-kata dan bahasa pada suatu konteks khusus dan dengan memanfaatkan berbagai metode alamiah.[122]

Dalam penelitian ini, menggunakan pendekatan Perundang-undangan (*Statute Approach*)[123] yang dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkutan dengan isu hukum yang sedang ditangani.[124] Yaitu yang berkaitan dengan pertimbangan majlis hakim dalam memutus perkara nomor 5154/Pdt.G/2012/Pa.Kab.Mlg.

---

[121] Sunarsimi Arikunto**, Prosedur Penulisan: Suatu Pendekatan Praktek**, Rieneka Cipta, Jakarta, 2002, hlm 23.
[122] Lexy J. Meleong, **Metedologi Penelitian Kualitatif**, Remaja Rosda Karya, Bandung, 2006, hlm 6.
[123] Johnny Ibrahim, **Teori dan Metodologi Penelitian hukum Normatif**, Banyumedia Publishing, Malang, 2007, hlm 302.
[124] Peter Mahmud Marzuki, **Penelitian Hukum**, Kencana, Jakarta, 2005, hlm 94.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Menggunakan model pendekatan kasus (*case approach*)[125] yaitu dengan mempelajari penerapan norma serta kaidah hukum dalam praktek hukum. Pendekatan kasus dilakukan dengan cara melakukan telaah terhadap kasus-kasus yang berkaitan dengan isu yang dihadapi yang telah menjadi putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan yang tetap. Penggunaan pendekatan kasus yang perlu dipahami oleh Penulis adalah *ratio decidendi*, yaitu alasan-alasan hukum yang digunakan oleh hakim untuk sampai kepada putusannya.[126] Terutama pada kasus yang telah diputus, kemudian dipelajari untuk memperoleh gambaran tentang norma serta kaidah hukum terhadap praktek hukum. Sehingga penelitian ini berupa analisis terhadap putusan perkara tentang Dasar Pertimbangan Majlis Hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang Dalam Putusan Nomor 5154/Pdt.G/2012/Pa.Kab.Mlg Ditinjau Dari Isi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 Dan Konsep *maqashid syari'ah*. Dalam hal ini, Penulis memahami duduk perkara, menganalisis serta menemukan dasar hukum serta dasar pertimbangan hakim dalam putusan perkara nomor 5154/Pdt.G/2012/Pa.Kab.Mlg.

---

[125] Abu Yasid, **Aspek-aspek Penelitian Hukum Hukum Islam-Hukum Barat**, Pustaka Pelajar, Yoqyakarta, 2010, hlm 75.
[126] Peter Mahmud Marzuki, **Penelitian Hukum**, hlm 119.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

C. Bahan Hukum

Pada penelitian hukum, bahan pustaka merupakan data dasar yang dalam (ilmu) penelitian digolongkan sebagai jenis data sekunder.[127]Sumber-sumber penelitian hukum dapat dibedakan menjadi sumber penelitian yang berupa bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier. Bahan hukum primer adalah bahan-bahan hukum yang mengikat dan terdiri dari norma atau kaidah dasar, peraturan dasar, peraturan perundang-undangan, bahan hukum yang tidak terkodifikasi, misalnya hukum adat, yurisprudensi; traktat; dan bahan hukum dari zaman penjajahan yang hingga kini masih berlaku. Selain itu, bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang bersifat autoratif artinya mempunyai otoritas. Sedangkan bahan hukum sekunder adalah bahan yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, seperti rancangan undang-undang, hasil-hasil penelitian atau pendapat pakar hukum serta buku-buku hukum termasuk skripsi, tesis dan disertasi hukum serta jurnal-jurnal hukum yang relevan dengan isu hukum yang hendak diteliti.[128] Bahan hukum tersier adalah bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, seperti kamus hukum dan ensiklopedia.

1. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum yang mengikat terdiri atas Peraturan Perundang-undangan. Sehingga dalam penelitian ini, bahan hukum primer antara lain:

---

[127] Soerjono Soekanto, **Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat**, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004, hlm 24.
[128] Peter Mahmud Marzuki, **Penelitian Hukum**, hlm 155.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

a. Putusan Pengadilan Agama Kabupaten Malang tentang asal usul anak dengan nomor perkara 5154/Pdt.G/2012/Pa.Kab.Mlg

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

c. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 50 Tahun 2009 (Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5078) perubahan atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2006 (Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4611) perubahan atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 1989 (Lembaran Negara dan Tambahan Lembaran Negara Tahun 1989) tentang Peradilan Agama

d. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 (Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076) perubahan atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 2004 (Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 435) perubahan atas Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999 perubahan atas Undang-Undang Nomor 14 tahun 1970 (Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3879) tentang Kekuasaan Kehakiman

e. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019);

f. Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 Tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3050 Tahun 1975)

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

g. Kompilasi Hukum Islam/ Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991

h. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

i. *Herziene Indonesisch Reglement* (HIR);

j. *Reglement tot Regeling van het Rechtwezen in de Guwesten Buiten en Madura* (RBg).

k. *Reglement of de Rechtsvordening* (Rv)

2. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum yang memberikan penjelasan mengenai bahan primer. Dalam penelitian ini yang dijadikan rujukan sebagai bahan sekunder, antara lain: Buku-buku dan kitab-kitab yang berkenaan dengan pertimbangan hakim, asal usul anak, putusan Putusan Mahkamah Konstitusi dan *maqashid syari'ah.*

3. Bahan Hukum Tersier

Merupakan bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Pada penelitian ini, yang menjadi bahan hukum tersier adalah

a. Ensiklopedi Islam, Jakarta: PT. Ichtiar Baru Van hoeve, 2001.

b. Kamus Besar Bahasa Indonesia

D. Metode Pengumpulan Bahan Hukum

Metode pengumpulan data merupakan persoalan metodologis yang berkaitan dengan teknik-teknik pengumpulan data. Keputusan alat pengumpul data mana yang akan dipergunakan tergantung pada permasalahan yang akan diamati. Karena jenis penelitian ini adalah penelitian hukum maka penulis

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

memilih untuk menggunakan studi dokumen atau dokumentasi untuk alat pengumpul datanya. Studi dokumen merupakan langkah awal dari setiap penelitian hukum. Studi dokumen bagi penelitian hukum meliputi studi bahan-bahan hukum yang terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier.[129] Metode dokumentasi adalah penulis menyelidiki benda-benda tertulis seperti buku-buku, majalah, dokumen, peraturan-peraturan, notulen rapat, catatan harian dan sebagainya.[130]

E. Teknik Analisis Bahan Hukum

Analisis terhadap seluruh bahan Hukum dilakukan dengan menggunakan metode interpretasi. Interpretasi atau penafsiran merupakan salah satu metode penemuan hukum terhadap teks perundang-undangan yang tidak jelas agar perundang-undangan tersebut dapat diterapkan terhadap peristiwa konkret tertentu.[131]

Dalam hal ini, penulis menggunakan interpretasi gramatikal, yaitu interpretasi kata-kata dalam undang-undang sesuai dengan norma bahasa atau norma tata bahasa.[132] metode interpretasi gramatikal ini merupakan cara penafsiran yang paling sederhana untuk mengetahui makna yang terkandung di dalam pasal-pasal, pengungkapan maknanya disamping harus memenuhi standart logik juga harus mengacu pada kelaziman bahasa sehari-hari yang

---

[129] Amiruddin dan Zainal Asikin, **Pengantar Metode Penelitian Hukum**, Raja Grafindo Persada, Jakarta. 2004, hlm 168.
[130] Suharsimi Arikunto, **Prosedur Penelitian Suatu Pendekatan Praktek**, hlm 131.
[131] Fauzan, **Kaidah Penemuan Hukum Yurisprudensi di Bidang Hukum Perdata**, Cet-1, Prenadamedia Group, Jakarta, 2014, hlm 51.
[132] Abintoro Prakoso, **Penemuan Hukum sistem, Metode, Aliran, dan Prosedur dalam Menemukan Hukum**, Laksbang Pressindo, Yoqyakarta, 2016, hlm 96.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

digunakan masyarakat.[133] Dalam penelitian ini, penulis akan memberikan penafsiran atau penjelasan yang paling sederhana terkait dengan dasar hukum dan pertimbangan hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang nomor 5154/Pdt.G/2012/PA.Kab.Mlg ditinjau dari isi putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 dan konsep *maqashid syari'ah*.

Penafsiran kedua yang digunakan oleh penulis adalah penafsiran sistematis atau logis. Penafsiran sistematis atau logis yaitu metode menafsirkan peraturan perundang-undangan dengan menghubungkannya dengan peraturan hukum (undang-undang lain) atau dengan keseluruhan sistem hukum.[134] Dalam penelitian ini seperti Undang-Undang Perkawinan, Undang-Undang Peradilan Agama, Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman serta Kompilasi Hukum Islam yang ditafsirkan sebagai suatu sistem utuh yang tidak dapat terbagi-bagi.

Penulis menggunakan pengelolaan data dengan tahapan-tahapan berikut:

1. *Editing*

   Editing merupakan proses penelitian kembali terhadap catatan, berkas-berkas, informasi dikumpulkan oleh para pencari data.[135] Tahap *editing* merupakan langkah pertama yang dilakukan oleh penulis setelah berhasil mengumpulkan data yang akan digunakan dalam penelitian. Penulis melakukan penelitian kembali dari berbagai bahan hukum yang diperoleh dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder maupun bahan hukum tersier yang berkaitan dengan Dasar Pertimbangan Majlis Hakim

[133] Fauzan, **Kaidah Penemuan Hukum Yurisprudensi di Bidang Hukum Perdata,** hlm 53.
[134] Bambang Sutiyoso, **Metode Penemuan Hukum**, UII Press, Yoqyakarta, 2006, hlm 85.
[135] Amiruddin dan Zainal Asikin, **Pengantar Metode Penelitian Hukum**, hlm 168.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Pengadilan Agama Kabupaten Malang Dalam Putusan Nomor 5154/Pdt.G/2012/Pa.Kab.Mlg Ditinjau Dari Isi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 Dan Konsep *maqashid syari'ah.*

Pada tahap ini, Penulis mengkaji perundang-undangan yang digunakan sebagai Dasar Pertimbangan Majlis Hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang Dalam Putusan Nomor 5154/Pdt.G/2012/Pa.Kab.Mlg dijadikan bahan hukum primer. Selain itu, Penulis juga mengkaji buku-buku hukum termasuk skripsi, tesis dan disertasi hukum serta jurnal-jurnal hukum untuk digunakan sebagai firtelisasi data.

2. *Classifying*

Classifying adalah pengorganisasian data dengan cara menyusun dan mensistematikan serta mengklasifikasikan data-data yang di dapat. Klasifikasi yang dilakukan oleh Penulis pada penelitian ini yaitu Penulis melakukan pengelompokkan dari hasil pengumpulan data-data yang diperoleh berdasarkan fokus pembahasan. Pada langkah kedua ini, Penulis melakukan pengelompokkan data-data yang didapat, dari hasil penelitian yang dilakukan oleh penulis, putusan perkara nomor 5154/Pdt.G/2012/Pa.Kab.Mlg serta studi pustaka mengenai Dasar Pertimbangan Majlis Hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang Dalam Putusan Nomor 5154/Pdt.G/2012/Pa.Kab.Mlg Ditinjau Dari Isi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 Dan Konsep *maqashid syari'ah*.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

3. Verifikasi (*verifying*)

Langkah ketiga, penulis melakukan verifikasi (pengecekan ulang) terhadap data-data yang telah diperoleh dan diklasifikasikan, sehingga diperoleh data yang akurat. Tujuan dari verifikasi adalah untuk mendapatkan keakuratan data yang telah terkumpul dapat diterima dan diakui kebenarannya. Agar hasil dari penelitian tersebut benar-benar sesuai dengan keadaan yang ada, akurat dan dapat dipercaya mengenai Dasar Pertimbangan Majlis Hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang Dalam Putusan Nomor 5154/Pdt.G/2012/Pa.Kab.Mlg Ditinjau Dari Isi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 dan Konsep *maqashid syari'ah*.

4. *Analyzing*

Analyzing adalah analisa hubungan data-data yang telah dikumpulkan. Analisis data adalah proses penyusunan data agar data tersebut dapat ditafsirkan. Analisis data merupakan rangkaian kegiatan penelaahan, pengelompokan, sistematisasi, penafsiran dan verifikasi data agar sebuah fenomena memiliki nilai sosial, akademis dan ilmiah.

5. *Concluding*

Pembuatan kesimpulan *(concluding)* merupakan bab penutup berisi uraian singkat atau rincian yang merupakan konsekuensi pembahasan bab-bab sebelumnya secara singkat dan meyakinkan dan berupa interpretasi atas hasil analisis yang merupakan jawaban masalah yang telah dirumuskan dalam pendahuluan. Penulis dalam hal ini, menganalisis Dasar Pertimbangan Majlis Hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang Dalam

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Putusan Nomor 5154/Pdt.G/2012/Pa.Kab. Mlg Ditinjau Dari Isi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 Dan Konsep *maqashid syari'ah*.

F. Definisi Konseptual

Untuk mempermudah penelitian, Penulis membatasi masalah yang diteliti sebagai berikut:

Pertimbangan hakim: (*considerans*) merupakan jiwa dan intisari putusan, yang berisi analisis, argumentasi, pendapat, atau kesimpulan hukum dari hakim yang memeriksa, memutus serta mengadili perkara pada putusan Pengadilan Agama Nomor 5154/Pdt.G/2012/Pa.Kab.Mlg.

Asal usul anak : Dasar untuk menunjukkan adanya hubungan kemahraman (nasab) seorang anak dengan ayah kandungnya atau dasar untuk menunjukkan adanya hubungan darah dengan ayah biologisnya dalam putusan Pengadilan Agama Nomor 5154/Pdt.G/2012/Pa.Kab.Mlg.

Maqashid syari'ah : konsep untuk mengetahui hikamh (nilai-nilai dan sasaran syara' yang tersurat dan tersirat dalam al-Qur'an dan Hadits) yang ditetapkan oleh *al-Syari'* terhadap manusia adapun tujuan akhir hukum tersebut adalah satu yaitu mashlahah atau kebaikan dan kesejahteraan umat manusia baik di dunia (dengan muamalah) maupun akhirat (dengan aqidah dan ibadah) yang meliputi menjaga agama (*hifzud*

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

din), menjaga jiwa (*hifzun nafs*), menjaga akal (*hifzul 'aql*), menjaga keturunan (*hifzun nasl*) dan menjaga harta (*hifzun mal).*[136]

[136] Mahmud Syaltout, Islam: '**Aqidah wa Syari'ah**, Dar al-Qalam, Kairo, 1966, hlm 12.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

BAB IV

DASAR PERTIMBANGAN MAJLIS HAKIM PENGADILAN AGAMA KABUPATEN MALANG DALAM PUTUSAN NOMOR 5154/Pdt.G/2012/PA.KAB.MLG DITINJAU DARI ISI PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 46/PUU-VIII/2010 DAN KONSEP *MAQASHID SYARI'AH*

A. Posisi Kasus Putusan Nomor 5154/Pdt.G/2012/PA.Kab.Mlg

Kasus yang sedang dianalisis Penulis adalah kasus di Pengadilan Agama Kabupaten Malang yang terdaftar dengan nomor perkara 5154/Pdt.G/2012/PA.Kab.Mlg. dalam perkara ini yang memeriksa dan mengadili di Pengadilan Agama Kabupaten Malang adalah Majelis Hakim yang terdiri dari Drs. SUHAILI, S.H., M.H., sebagai Ketua Majelis, Drs. H. MASHUDI, M.H. dan M. NUR SYAFIUDDIN, S.Ag., M.H., masing-masing sebagai Hakim Anggota dan dibantu oleh FUAD HAMID AL-DJUFRI, S.H., M.H., sebagai Panitera Pengganti.

Perkara permohonan asal usul anak ini diajukan oleh Pemohon yang mengajukan surat permohonan di kepaniteraan Pengadilan Agama Kabupaten Malang pada tanggal 26 September 2012 yang telah terdaftar di Kepaniteraan Pengadilan Agama Kabupaten Malang Nomor: 5154/Pdt.G/2012/PA.Kab.Mlg. Diakhiri dengan pembacaan putusan hakim pada tanggal tanggal 21 PEBRUARI 2013 Masehi bertepatan dengan tanggal 10 RABIUL AKHIR 1434 Hijriyah.

Perkara ini terjadi antara Pemohon dan Termohon, dimana Pemohon bernama xx, umur 33 tahun, agama Islam, pendidikan SMA, pekerjaan pedagang, tempat tinggal di Jalan Raya RT.001 RW.002 Desa Jabung, Kecamatan Jabung, Kabupaten Malang, selanjutnya disebut Pemohon.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Mengajukan permohonan kepada Pengadilan Agama Kabupaten Malang yang ditujukan kepada Termohon yang bernama xx, umur 38 tahun, agama Islam, pekerjaan swasta, tempat tinggal di Jalan Raya Pakis 69 RT.001 RW.002 Desa Pakis, Kecamatan Pakis, Kabupaten Malang, yang selanjutnya disebut Termohon.

Perkara ini mengemukakan alasan-alasan atau dalil-dalil yang pada pokoknya: Bahwa pada tanggal 17 September 2009 Pemohon pernah menikah menurut agama Islam dirumah orangtua Pemohon di Jalan Raya RT.001 RW.002 Desa Jabung, Kecamatan Jabung, Kabupaten Malang dengan seorang laki-laki bernama (Termohon) sesuai dengan Surat Keterangan dari Kantor Urusan Agama Kecamatan Jabung Kabupaten Malang Nomor: Kk.13.07.27/PW.00/24/2012 tertanggal 27 Maret 2012; Pada saat pernikahan tersebut Pemohon berstatus janda cerai dalam usia 30 tahun, dan Termohon berstatus kawin dalam usia 35 tahun, pernikahan dilangsungkan dengan wali nikah ayah kandung Pemohon dengan maskawin berupa uang sebesar Rp. 300.000,- (tiga ratus ribu rupiah) dan seperangkat alat shalat dibayar tunai, dan dihadiri 3 orang saksi; Setelah menikah Pemohon dan Termohon telah hidup rukun sebagaimana layaknya suami isteri, dan telah dikaruniai 1 orang anak yang lahir di Malang pada hari Rabu Pon tanggal 18 November 2009 sesuai dengan surat kelahiran yang diterbitkan oleh Kepala Desa Jabung Kecamatan Jabung Kabupaten Malang Nomor: 09/421.627/01/2011 tertanggal 21 Desember 2011; Setelah kelahiran anak tersebut ternyata pihak Termohon tidak mau mengakui anak Pemohon sebagai anak kandungnya dan terkesan lari dari tanggung jawab serta pihak Termohon tidak mau menikah ulang secara resmi

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

dengan Pemohon; Pemohon dalam mengurus Akta Kelahiran Anak mendapatkan kesulitan, oleh karena itu Pemohon mohon penetapan tentang asal-usul anak yang dijadikan sebagai alas hukum; Oleh karena itu Pemohon memohon pada Majelis Hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang untuk memutus:

1. Mengabulkan permohonan Pemohon;
2. Menetapkan anak bernama (AY), lahir di Malang tanggal 18 September 2009 adalah anak kandung dari Pemohon dengan Termohon;
3. Menetapkan biaya perkara menurut hukum;
4. Atau menjatuhkan putusan lain yang seadil-adilnya

Para pihak baik Pemohon maupun Termohon dalam proses persidangan diwakili oleh kuasa hukumnya, pada hari persidangan yang telah ditentukan, majelis hakim telah berusaha mendamaikan para pihak namun tidak berhasil, melalui upaya mediasi juga gagal, setelah dibacakan surat permohonan Pemohon, Termohon memberikan eksepsi dan jawaban teetulis, dalam jawaban Termohon yang pada pokoknya: mengenai argumentasi Pemohon pada posita 1, 2 antara Pemohon dengan Termohon pada tanggal 17 September 2009 tidak pernah melakukan perkawinan dan tidak pernah akad nikah sebagaimana yang diatur dalam hukum perkawinan yang berlaku di Indonesia, oleh karena itu argumentasi tersebut haruslah ditolak karena tidak didasarkan pada fakta-fakta dan dasar hukum yang benar, oleh karena itu posita 1 dan 2 dari argumentasi Pemohon yang menyatakan bahwa antara Pemohon dengan Termohon telah dilangsungkan pernikahan haruslah ditolak atau dikesampingkan karena tidak didasarkan aturan hukum yang berlaku; Argumentasi Pemohon pada posita 3 tidak benar karena Pemohon telah berbohong sebab faktanya antara Pemohon

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

dengan Termohon tidak pernah hidup berdua satu rumah apa lagi dikatakan selayaknya suami istri. Demikian juga dalam argumentasi Pemohon pada posita 1 menyatakan: "Bahwa antara Pemohon dengan Termohon pada tanggal 17 September 2009 telah melangsungkan pernikahan." Pada posita 3, menyatakan: "Bahwa pada tanggal 18 Nopember 2009 telah dikaruniai seorang anak yang bernama (AY) sesuai dengan surat keterangan kelahiran yang dterbitkan oleh Kepala Desa Jabung, Kecamatan Jabung Kabupaten Malang Nomor: 09/421.627/01/2011 *tanggal 21 Des 2011."* Dari argumentasi Pemohon tersebut haruslah ditolak dan sangat meragukan karena mana mungkin anak yang bernama (AY) lahir dalam tempo 2 bulan semenjak perkawinanya? Bahwa demikian juga mengenai surat keterangan dari Kepala Desa Jabung tersebut haruslah ditolak karena tidak relevan, tidak logis dan sangat kontradiktif serta tidak didasarkan pada fakta-fakta yang sebenarnya oleh karena itu wajar bila ditolak atau setidak tidaknya dinyatakan tidak dapat diterima;

Setelah adanya jawaban tertulis dari Termohon, Pemohon mengajukan replik yang pada pokoknya tetap pada dalil-dalil permohonannya dan Pemohon memohon pada majelis hakim agar memerintahkan Pemohon dan Termohon untuk melakukan tes DNA untuk mengetahui kebenaran ilmiah siapa ayah biologis dari anak (AY). Menanggapi adanya replik dari Pemohon Termohon mengajukan duplik yang pada pokoknya: tetap pada jawabannya yang semula.

Pemohon dalam menguatkan dalil-dalil permohonannya mengajukan alat bukti berupa beberapa alat bukti tertulis dan 3 orang saksi. Termohon untuk meneguhkan dalil bantahannya mengajukan beberapa alat bukti tertulis dan 3 orang saksi. Pemohon dan Termohon yang melalui kuasa hukumnya

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

menyampaikan kesimpulan secara lisan yang termuat dalam berita acara persidangan. Setelah tahap pembuktian, majlis hakim melakukan musyawarah majelis hakim dan memberikan pertimbangan hukum terhadap perkara ini dan menjatuhkan putusan:

Dalam Eksepsi :

Menolak eksepsi Termohon seluruhnya;

Dalam Pokok Perkara :

1. Menolak permohonan Pemohon;
2. Menghukum kepada Pemohon untuk membayar biaya perkara yang hingga saat ini dihitung sebesar Rp. 519.000,- (lima ratus sembilan belas ribu rupiah);

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

B. Dasar hukum dan Pertimbangan Hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang Nomor 5154/Pdt.G/2012/PA.Kab.Mlg Ditinjau dari Isi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010.

1. Dasar Hukum

Putusan perkara Nomor: 5154/Pdt.G/2012/PA.Kab.Mlg. merupakan perkara asal usul anak. Dasar hukum hakim memeriksa dan memutus perkara asal usul anak adalah Pasal 55 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan jo. Pasal 103 Kompilasi Hukum Islam:

> (1) Asal usul seorang anak hanya dapat dibuktikan dengan akte kelahiran yang authentik, yang dikeluarkan oleh pejabat yang berwenang.
> (2) Bila akte kelahiran tersebut dalam ayat (1) pasal ini tidak ada, maka pengadilan dapat mengeluarkan penetapan tentang asal-usul seorang anak setelah diadakan pemeriksaan yang teliti berdasarkan bukti-bukti yang memenuhi syarat.
> (3) atas dasar ketentuan Pengadilan tersebut ayat (2) ini, maka instansi pencatat kelahiran yang ada dalam daerah hukum Pengadilan yang bersangkutan mengeluarkan akte kelahiran bagi anak yang bersangkutan.

2. Pertimbangan tentang kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan a quo

Legal standing berarti kapasitas yang sah sebagai pihak dalam perkara. Seseorang dapat menjadi pihak yang sah dalam perkara apabila[137]

a. Mempunyai kepentingan hukum terhadap perkara

Suatu hak yang akan diajukan ke Pengadilan yang dituangkan dalam sebuah gugatan, pihak Penggugat haruslah mempunyai

---

[137] Mukti Arto, **Pembaharuan Hukum Islam Melalui Putusan Hakim**, hlm 32.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

kepentingan hukum yang cukup. Syarat mutlak untuk mengajukan gugatan adalah kepentingan hukum secara langsung dan melekat pada Penggugat. Penggugat dapat berupa perorangan, maupun berbentuk badan hukum.

Dalam peraturan perundang-undangan tidak mengatur para pihak dalam suatu perkara harus mewakilkan kepada orang lain. Orang yang langsung berkepentingan dapat aktif bertindak sebagai pihak di muka Pengadilan. Mereka ini merupakan pihak materiil karena mempunyai kepentingan langsung dalam perkara yang bersangkutan dan sekaligus menjadi pihak formal karena mereka sendiri yang beracara di muka Pengadilan, bentindak untuk dan atas namanya sendiri. Dalam keadaan lain pula seorang yang tidak berkepentingan dapat bertindak sebagai para pihak di muka Pengadilan, asalkan pihak yang berkepentingan langsung menyerahkan kepada orang lain dengan memberikan surat kuasa khusus.[138]

Kuasa hukum adalah orang yang diberi kuasa dengan surat kuasa khusus oleh pemberi kuasa untuk bertindak dimuka hakim perdata atas nama dan untuk kepentingan pemberi kuasa dalam perkata tertentu di Pengadilan tertentu. Tindakan kuasa hukum dianggap sah apabila: memenuhi syarat sebagai advokat; cakap bertindak hukum; ada surat kuasa hukum yang sah dan telah terdaftar di kepaniteraan pengadilan tempat berperkara; pemberi kuasa adalah orang yang cakap bertindak hukum; kuasa hukum bertindak sebatas kewenangan yang diberikan

[138] Abdul Manan, **Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama**, hlm 19.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

kepadanya secara tertulis dalam surat kuasa khusus; tindakan kuasa hukum tidak bertentangan dengan kehendak pemberi kuasa, meskipun masih dalam ruang lingkup area yang tertulis dalam surat kuasa khusus; tidak dicabut haknya sebagai kuasa hukum.[139]

b. Cakap bertindak hukum

Manusia sebagai pendukung hak dan kewajiban (subyek hukum) mulai saat ia dilahirkan dan berakhir pada saat ia meninggal dunia. Setiap manusia hidup menjadi subyek hukum dan berkaitan dengan itu mempunyai kewenangan hukum.[140] Meskipun setiap orang mempunyai kewenangan hukum, tetapi tidak setiap orang dapat melaksanakan atau mewujudkan hak dan kewajibannya. Ia dibatasi oleh faktor-faktor atau keadaan-keadaan tertentu. Hanya orang yang mempunyai kecakapan betindak (*bekwaamheid*) menurut hukum saja yang dapat melaksanakan atau mewujudkan hak dan kewajibannya.[141]

Orang yang tidak cakap bertindak (*onbekwaamheid*) menurut hukum dalam kepustakaan disebut *personae miserabile*.[142] Orang yang tidak cakap bertindak ini tidak dapat melaksanakan atau mewujudkan sendiri hak dan kewajibannya. Pasal 1330 KUHPerdata menentukan kategori subyek hukum yang tidak cakap bertindak dalam hukum.

---

[139] Mukti Arto, **Pembaharuan Hukum Islam Melalui Putusan Hakim**, hlm 24.

140 Komariah, **Hukum Perdata** Edisis Revisi, Universitas Muhammadiyah Malang, Malang, 2016, hlm 16.

141 Abdul Rachmad budiono, **Pengantar Ilmu Hukum**, Banyumedia Publishing, Malang, 2005, hlm 54.

142 Sudikno Mertokusumo, **Mengenal Hukum Suatu Pengantar**, Liberty, Yoqyakarta, 1988, hlm 55.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Tak cakap untuk membuat suatu perjanjian adalah:
1. Orang-orang yang belum dewasa
2. Mereka yang ditaruh dibawah pengampuan
3. Orang-orang perempuan dalam hal-hal yang ditetapkan oleh undang-undang, dan pada umumnya semua orang kepada siapa undang-undang telah melarang membuat perjanjian-perjanjian tertentu

Ada dua syarat kumulatif agar seseorang dianggap cakap bentindak hukum, yaitu

1) Telah dewasa atau telah cukup umur

Ada perbedaan batas usia dewasa seseorang sebagai subyek hukum yang ditentukan dalam perundang-undangan: dalam Pasal 330 KUHPerdata menentukan usia dewasa yaitu 21 tahun atau belum 21 tahun tapi sudah kawin; Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 47 ayat (1), menentukan usia dewasa yaitu 18 tahun atau belum 18 tahun tapi sudah pernah melangsungkan perkawinan; Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia Pasal 1 angka 5, menentukan usia dewasa yaitu 18 tahun; Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan Pasal 1 angka 26, menentukan usia dewasa yaitu 18 tahun; Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris Pasal 39 dan 40 menentukan usia dewasa 18 tahun; Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Kependudukan Pasal 63 ayat (1) menentukan usia dewasa 17 tahun atau sudah kawin; Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia Pasal 4 menentukan usia dewasa 18 tahun atau sudah kawin; Undang-Undang Nomor 4

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak Pasal 1 ayat (2) menentukan batas usia dewasa 21 tahun; Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak Pasal 1 angka 1 menentukan usia dewasa 18 tahun; Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang Pasal 1 angka 5 menentukan usia dewasa 18 Tahun; Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam Pasal 9 ayat 1 menentukan usia dewasa 21 tahun atau sudah kawin jo. Keputusan Menteri Agama Nomor 154 tentang Pelaksanaan Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991, Surat Edaran Mahkamah Agung Republik Indonesia (SEMA) Nomor 7 Tahun 2012 tentang Rumusan Hukum Hasil Rapat Pleno Bagi Pengadilan, dan Hasil Rapat Kamar Perdata Mahkamah Agung RI tanggal 14-16 Maret Tahun 2011, menyatakan bahwa orang yang cakap bertindak di dalam hukum yaitu orang yang telah mencapai umur 18 tahun atau telah kawin; Dalam hukum adat yang dianggap cakap untuk berbuat adalah laki-laki dewasa dan perempuan dewasa. Dewasa di dalam hukum adat tidak ditentukan dengan angka-angka yang pasti, melainkan dengan tanda-tanda atau peristiwa-peristiwa yang lazimnya bersifat monumental seperti perkawinan; Dalam hukum Islam, seorang laki-laki telah dianggap dewasa atau *akil baliqh* apabila ia telah mimpi basah. Sedangkan perempuan dianggap telah dewasa atau *akil baliqh* jika ia telah menstruasi atau haid.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Kedewasaan dalam hukum Islam lebih dikaitkan dengan kecakapan bertindak untuk melangsungkan perkawinan.

2) Tidak berada di bawah pengampuan

Orang-orang yang tidak memiliki kriteria dalam Pasal 1330 KUHPerdata:

> setiap orang dewasa, yang selalu berada dalam keadaan dungu, sakit otak atau mata gelap harus di taruh di bawah pengampuan, pun jika ia kadang-kadang cakap menggunakan pikirannya. Seorang dewasa boleh juga ditaruh di bawah pengampuan karena keborosannya.

Proses peradilan perdata merupakan salah satu cara memperjuangkan hak-hak perdata melalui hakim perdata. Orang yang tidak mempunyai kepentingan hukum atau hak perdata dalam suatu perkara tidak boleh menjadi pihak dalam perkara karena bukan haknya. Meskipun pihak yang bersangkutan memiliki kepentingan hukum, maka ia harus cakap melalukan perbuatan hukum. Orang yang tidak cakap melakukan perbuatan hukum tidak dapat menjadi pihak dalam perkara untuk membela kepentingannya sendiri tanpa diwakili oleh orang tua, wali, atau wali pengampunya.[143]

Putusan Nomor: 5154/Pdt.G/2012/PA.Kab.Mlg, dalam pertimbangan hukumnya:

> Menimbang, bahwa Majelis Hakim berpendapat tepat bila Pemohon yang mengaku sebagai ibu biologis dari anak bernama (AY) mengajukan permohonan perkara ini, karenanya Pemohon merupakan orang yang mempunyai *legal standing* (kepentingan hukum) dalam perkara ini

[143] Mukti Arto, **Pembaharuan Hukum Islam Melalui Putusan Hakim**, hlm 32.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

> Bahwa, Pemohon selaku ibu biologis anak, sebagaimana bukti P.3, P.4, P.11, karenanya Pemohon mempunyai kepentingan hukum (*legal standing*) dalam perkara ini

Pemohon adalah pihak yang memiliki *legal standing* dalam perkara permohonan asal usul anak ini. *Legal standing* Pemohon dalam perkara permohonan asal usul anak ini, dapat dilihat dari:

a. Kepentingan hukum Pemohon, yaitu Pemohon selaku ibu biologis anaknya (AY) memohon dengan datang ke Pengadilan Agama Kabupaten Malang sebagai Pemohon megajukan permohonan penetapan asal usul anak agar anaknya (AY) mendapat kejelasan status sebagai anak sah dari seorang laki-laki yang diduga sebagai ayah biologis anak (AY)
b. Cakap bertindak Pemohon, dapat dilihat dari identitas Pemohon yang telah dewasa yaitu berusia 33 tahun ketika mengajukan perkara ini ke Pengadilan Agama Kabupaten Malang, dan juga Pemohon tidak dalam pengampuan sebagaimana syarat kumulatif seseorang dianggap cakap hukum.

Pemohon dalam penyelesaian perkara ini, tidak secara langsung bertindak untuk dan atas namanya sendiri beracara di muka Pengadilan Agama Kabupaten Malang. Namun menyerahkan kepada orang lain dengan memberikan surat kuasa khusus kepada Bambang Suherwono, S.H., M. Hum. dan Ilhamul Huda Alfarisi, S.H., M. Hum., Advokat dan Konsultan Hukum serta Karisma Adi Nugraha, S.H., Advokat Magang yang berkedudukan di Jalan Raya Ngebruk 5 B Sumberpucung Kabupaten Malang.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

3. Pertimbangan kewenangan Pengadilan Agama untuk mengadili permohonan a quo

a. Kewenangan absolut

> "Menimbang, bahwa perkara ini adalah permohonan asal usul anak..."

Kekuasaan absolut artinya kekuasaan Pengadilan yang berhubungan dengan jenis perkara atau jenis Pengadilan atau tingkatan Pengadilan, dalam perbedaannya dengan jenis perkara atau jenis Pengadilan atau tingkatan Pengadilan lainnya, dalam bahasa Belanda disebut "*attributie van rechtsmacht*"[144], misalnya Pengadilan Agama berkuasa atas perkara perkawinan bagi mereka yang beragama Islam sedangkan bagi yang beragama selain Islam menjadi kekuasaan Peradilan Negeri. Pengadilan Agamalah yang berkuasa memeriksa dan mengadili perkara ditingkat pertama, tidak boleh langsung berperkara di Pengadilan Tinggi Agama atau di Mahkamah Agung.[145]

Semua Pengadilan hanya boleh memeriksa dan mengadili perkara yang masuk menjadi kompetensinya. Dengan perumusan pokok sengketa akan diketahui apakah Pengadilan Agama berwenang secara absolut memeriksa dan mengadili perkara yang diajukan pada

144 Ahmad Mujahidin, **Pembaharuan Hukum Acara Peradilan Agama**, Ghalia Indonesia, Bogor, 2012, hlm 119.
145 Erfaniah Zuhriah, **Peradilan Agama Indonesia**, hlm 204.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Pengadilan Agama. Kompetensi absolut ini harus dipastikan terlebih dahulu sebelum melangkah ke pemeriksaan sebelumnya. [146]

Secara normatif, kompetensi absolut Pengadilan Agama diatur dalam pasal 2 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 50 Tahun 2009 Perubahan Atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2006 Perubahan Atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama "*Peradilan Agama merupakan salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan yang beragama Islam mengenai perkara perdata tertentu yang diatur dalam Undang-undang ini*."

Berdasarkan pasal 2 Undang-Undang Peradilan Agama tersebut, diperjelas lagi dalam Pasal 49:

> (1) Pengadilan agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang:
> a. perkawinan;
> b. warta;
> c. wasiat;
> d. hibah;
> e. wakaf;
> f. zakat;
> g. infaq;
> h. shadaqah; dan
> i. ekonomi syari'ah."
>
> (2)Bidang perkawinan sebagaimana yang dimaksud dalam ayat (1) huruf a ialah hal-hal yang diatur dalam atau berdasarkan undang-undang mengenai perkawinan yang berlaku.
>
> (3)Bidang kewarisan sebagaimana yang dimaksud dalam ayat (1) huruf b ialah penentuan siapa-siapa yang menjadi ahli waris, penentuan mengenai harta peninggalan, penentuan bagian masing-masing ahli waris, dan melaksanakan pembagian harta peninggalan tersebut.

---

146 Mukti Arto, **Pembaharuan Hukum Islam Melalui Putusan Hakim**, Pustaka Pelajar, Yoqyakarta, 2015, hlm 30.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Sesuai ketentuan pasal 49 Undang-Undang Peradilan Agama, penjelasan dalam bidang perkawinan adalah sebagai berikut:

1) Perkawinan

Hal-hal yang diatur dalam atau berdasarkan undang-undang mengenai perkawinan yang berlaku dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan menurut syariat Islam dalam Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam, yaitu:[147]

a) Izin beristri lebih dari seorang (Pasal 3 ayat (2) UU Perkawinan jo. Pasal 40 PP nomor 9 Tahun 1975 jo. Pasal 56 KHI)
b) Izin melangsungkan perkawinan bagi orang yang belum berusia 21 tahun, dalam hal orang tua atau wali keluarga dalam garis lurus ada perbedaan pendapat (Pasal 6 ayat (5) UU Perkawinan jo. Pasal 15 ayat (2) KHI)
c) Dispensasi kawin (Pasal 7 ayat (2) UU Perkawinan)
d) Pencegahan perkawinan (Pasal 17 UU Perkawinan jo. Pasal 65 KHI)
e) Penolakan perkawinan oleh PPN (Pasal 21 ayat (3) UU Perkawinan jo. Pasal 69 ayat (3) KHI)
f) Pembatalan perkawinan (Pasal 37-38 UU Perkawinan jo. Pasal 37-38 PP Nomor 9 Tahun 1975 jo. Pasal 74 KHI)

147 Abdul Manan, **Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Perailan Agama**, Cet 6, Kencana, Jakarta, 2012, hlm 12-14.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

g) Gugatan kelalaian atas kewajiban suami atau istri (Pasal 34 ayat (3) UU Perkawinan jo. Pasal 77 ayat (5) KHI)

h) Perceraian karena talak (Pasal 39 UU Perkawinan jo. Pasal 14 PP nomor 9 Tahun 1975 jo. Pasal 117 KHI)

i) Gugatan perceraian (Pasl 41 ayat (1) UU Perkawinan jo. Pasal 20 PP nomor 9 Tahun 1975 jo. Pasal 115 KHI)

j) Penyelesaian harta bersama (Pasal 37 UU Perkawinan jo. Pasal 157 KHI)

k) Mengenai penguasaan anak (Pasal 47 UU Perkawinan jo. Pasal 98 ayat (1) KHI)

l) Ibu dapat memikul biaya penghidupan anak bila bapak yang seharusnya bertanggungjawab tidak memenuhinya (Pasal 41 huruf b UU Perkawinan jo. Pasal 156 huruf d KHI)

m) Penentuan kewajiban memberi biaya penghidupan oleh suami kepada bekas istri atau penentuan suatu kewajiban bagi bekas istri (Pasal 41 huruf c jo. Pasal 149 huruf b KHI)

n) Putusan tentang sah atau tidaknya seorang anak (Pasal 44 ayat (2) UU Perkawinan jo. Pasal 102 ayat (1) KHI)

o) Putusan tentang pencabutan kekuasaan orang tua (Pasal 49 ayat (1) UU Perkawinan jo. Pasal 98 ayat (3) KHI)

p) Penunjukan kekuasaan wali (Pasal 53 ayat (2) UU Perkawinan jo. Pasal 109 KHI)

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

q) Penunjukan orang lain sebagai wali oleh Pengadilan Agama dalam hal kekuasaan seorang wali dicabut (Pasal 53 ayat (2) UU Perkawinan jo. Pasal 109 KHI)

r) Menunjuk seorang wali dalam hal seorang anak yang belum cukup umur 18 tahun yang ditinggal kedua orang tuanya, padahal tidak ada penunjukan wali oleh orang tuanya

s) Pembebanan kewajiban ganti kerugian terhadap wali yang telah menyebabkan kerugian atas harta benda anak yang ada di bawah kekuasaannya (Pasal 54 UU Perkawinan jo. Pasal 110 ayat (3) KHI)

t) Penetapan asal usul anak (Pasal 55 ayat (2) UU Perkawinan jo. Pasal 103 ayat (3) KHI)

u) Putusan tentang hal penolakan pemberian keterangan untuk melakukan perkawinan campuran (Pasal 60 ayat (3) UU Perkawinan)

v) Pernyataan tentang sahnya perkawinan yang terjadi sebelum Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan dijalankan menurut peraturan yang lain (Pasal 64 UU Perkawinan jo Pasal 7 ayat (3) huruf d KHI)

Adanya asas Personalitas keislaman dalam kewenangan absolut tidak dapat dipisahkan, setiap muslim dan badan hukum dalam Islam berlaku dan tunduk pada hukum syariah Islam. Asas personalitas keislaman yang melekat pada Peradilan Agama adalah: Pihak-pihak

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

yang berpekara/bersengketa harus sama-sama pemeluk agama Islam; Perkara perdata yang dipersengketakan harus mengenai perkara-perkara dibidang perkawinan, kewarisan, wasiat, hibah, zakat, wakaf, sedekah dan ekonomi syariah; Hubungan hukum yang melandasi keperdataan tertentu tersebut berdasarkan hukum Islam dan diselesaikan berdasarkan hukum Islam. Berdasarkan Pasal 2 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 50 Tahun 2009 Perubahan Atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2006 Perubahan Atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama "*Peradilan Agama merupakan salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan yang beragama Islam mengenai perkara perdata tertentu yang diatur dalam Undang-undang ini*."

Patokan asas personalitas keislaman penerapannya didasarkan kepada patokan umum yang apabila seseorang telah mengaku beragama Islam maka pada dirinya telah melekat asas personalitas keislaman maupun pada patokan saat terjadi hubungan hukum yang ditentukan oleh dua syarat, yaitu: Pada saat terjadi hubungan hukum kedua belah pihak yang berpekara sama-sama beragama Islam; Hubungan ikatan hukum yang mereka laksanakan adalah berdasarkan hukum Islam.[148]

Putusan Nomor: 5154/Pdt.G/2012/PA.Kab.Mlg. Merupakan perkara permohonan asal usul anak. Permohonan asal-usul anak adalah salah satu perkara dibidang perkawinan yang menjadi kewenangan absolut Pengadilan Agama dalam hal ini yaitu Pengadilan Agama

[148] Mardani, **Hukum Acara Peradilan Agama dan Mahkamah Syar'iyah**, Sinar Grafika, Jakarta, 2009, hlm 38.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Kabupaten Malang yang berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara permohonan asal usul anak, sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yaitu Pasal 49 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 50 Tahun 2009 Perubahan Atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2006 Perubahan Atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama.

Penetapan asal usul anak diatur dalam Pasal 55 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan jo. Pasal 103 Kompilasi Hukum Islam

> (1) Asal usul seorang anak hanya dapat dibuktikan dengan akte kelahiran yang authentik, yang dikeluarkan oleh pejabat yang berwenang.
> (2) Bila akte kelahiran tersebut dalam ayat (1) pasal ini tidak ada, maka pengadilan dapat mengeluarkan penetapan tentang asal-usul seorang anak setelah diadakan pemeriksaan yang teliti berdasarkan bukti-bukti yang memenuhi syarat.
> (3) atas dasar ketentuan Pengadilan tersebut ayat (2) ini, maka instansi pencatat kelahiran yang ada dalam daerah hukum Pengadilan yang bersangkutan mengeluarkan akte kelahiran bagi anak yang bersangkutan.

Permohonan asal usul anak dalam putusan Nomor: 5154/Pdt.G/2012/PA.Kab.Mlg. dilakukan oleh Pemohon selaku ibu kandung/biologis (AY) agar anak yang bernama (AY) mendapatkan pengakuan dari ayah biologisnya, sesuai ketentuan Pasal 55 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan bahwa asal usul anak hanya dapat dibuktikan dengan akte kelahiran yang authentik yang dikeluarkan oleh pejabat yang berwenang, dan anak yang bernama (AY) tidak memiliki

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

akta kelahiran, ketika Pemohon mengurus akta kelahiran anaknya ke pejabat yang berwenang, Pemohon kesulitan dikarenakan pihak Termohon tidak mengakui anak yang bernama (AY). Sesuai Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan Pemohon mengajukan permohonan penetapan asal usul anak ke Pengadilan Agama Kabupaten Malang yang merupakan kewenangan Pengadilan Agama dalam memberikan penetapan ataupun putusan tentang permohonan asal usul anak.

Permohonan (*voluntair*) adalah suatu surat permohonan yang didalamnya berisi tuntutan hak hak perdata oleh satu pihak yang berkepentingan terhadap suatu hal yang tidak mengandung sengketa, sehingga badan peradilan yang mengadili dapat dianggap suatu proses peradilan yang bukan sebenarnya. Gugatan (*contentious*) adalah suatu surat yang diajukan oleh Penggugat pada ketua Pengadilan Agama yang berwenang, yang memuat tuntutan hak yang didalamnya mengandung suatu sengketa dan merupakan dasar landasan pemeriksaan perkara dan suatu pembuktian kebenaran suatu hak.

Di lingkungan Peradilan Agama dalam perkara-perkara perkawinan, walaupun disebutkan "permohonan" tidaklah mutlak selalu berarti "*voluntair*".[149] Meskipun di dalam produk penetapan tersebut ada pihak Pemohon dan Termohon, tetapi para pihak tersebut harus dianggap sebagai Penggugat dan Tergugat sehingga penetapan ini harus dianggap

[149] Mardani, **Hukum Acara Perdata Peradilan Agama dan Mahkamah Syar'iyah**, hlm 104.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

sebagai putusan.[150] Diantaranya permohonan cerai talak, izin poligami dan permohonan penetapan asal usul anak, walaupun menggunakan istilah permohonan tetapi termasuk perkara gugatan (*contentious*). Permohonan cerai talak dijelaskan dalam Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) Nomor 2 Tahun 1990 menyebutkan pada asasnya cerai talak adalah merupakan sengketa perkawinan antara kedua belah pihak, sehingga karenanya permohonan cerai talak merupakan perkara gugatan (*contentious*) dan bukan perkara permohonan (*voluntair*) karena didalamnya mengandung unsur sengketa serta untuk melindungi hak-hak istri dalam mencari upaya hukum[151]. Untuk itu produk hakim dalam perkara permohonan tersebut dibuat dalam bentuk kata putusan dengan amar dalam bentuk penetapan; Izin poligami menurut ketentuan perundang-undangan merupakan perkara permohonan (*voluntair*), akan tetapi dalam praktek selalu melibatkan kepentingan pihak lain yaitu pihak istri dan calon istri, sehingga Mahkamah Agung memberikan petunjuk dalam hal permohonan izin poligami tidak dapat dilakukan secara *voluntair*, akan tetapi harus dalam bentuk gugatan yang bersifat *contensius*.[152] Seperti halnya mengenai perkara permohonan asal usul anak yang di dalamnya terdapat sengketa serta untuk melindungi hak-hak anak.

Mengenai perkara asal usul anak juga diatur dalam Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) Nomor 7 Tahun 2012 tentang Rumusan

---

[150] Erfaniah Zuhriah, **Peradilan Agama di Indonesia**, hlm 280.
[151] Mukti Arto**, Praktik Perkara Perdata**, hlm 208.
[152] Ahmad Mujahidin, **Pembaharuan Hukum Acara Peradilan Agama,** hlm 82-83.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Hukum Hasil Rapat Pleno Bagi Pengadilan, dan Hasil Rapat Kamar Perdata Mahkamah Agung Republik Indonesi tanggal 14-16 Maret Tahun 2011, Rumusan Hasil Rapat Pleno Kamar Agama Mahkamah Agung Republik Indonesia Tanggal 03 s/d 05 Mei 2012, dan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2013 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 Tentang Administrasi Kependudukan mengenai pengakuan anak yaitu diatur dalam Pasal 49:

> (1) Pengakuan anak wajib dilaporkan oleh orang tua pada Instansi Pelaksana paling lambat 30 (tiga puluh) hari sejak tanggal surat pengakuan anak oleh ayah dan disetujui oleh ibu dari anak yang bersangkutan.
> (2) Pengakuan anak hanya berlaku bagi anak yang orang tuanya telah melaksanakan perkawinan sah menurut hukum agama, tetapi belum sah menurut hukum negara.
> (3) Berdasarkan laporan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Pejabat Pencatatan Sipil mencatat pada register akta pengakuan anak dan menerbitkan kutipan akta pengakuan anak.

Yang sebelumnya pada Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 Tentang Administrasi Kependudukan Pasal 49 ayat (2) berbunyi: *"Kewajiban melaporkan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dikecualikan bagi orang tua yang agamanya tidak membenarkan pengakuan anak yang lahir diluar hubungan perkawinan yang sah*". Dan pengesahan anak diatur dalam Pasal 50:

> (1) Setiap pengesahan anak wajib dilaporkan oleh orang tua kepada Instansi Pelaksana paling lambat 30 (tiga puluh) hari sejak ayah dan ibu dari anak yang bersangkutan melakukan perkawinan dan mendapatkan akta perkawinan.
> (2) Pengesahan anak hanya berlaku bagi anak yang orang tuanya telah melaksanakan perkawinan sah menurut hukum agama dan hukum negara.
> (3) Berdasarkan laporan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Pejabat Pencatatan Sipil mencatat pada register akta

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

pengesahan anak dan menerbitkan kutipan akta pengesahan anak.

Yang sebelumnya pada Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 Tentang Administrasi Kependudukan Pasal 50 ayat (3) berbunyi: *"Berdasarkan laporan pengesahan anak sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Pejabat Pencatatan Sipil membuat catatan pinggir pada Akta Kelahiran*."

Pada awalnya putusan Nomor 5154/Pdt.G/2012/PA.Kab.Mlg, diajukan oleh Pemohon dalam bentuk permohonan (*voluntair*) asal usul anak, namun selanjutnya perkara ini menjadi perkara *contentious* (gugatan) dikarenakan adanya sengketa antara orang tua biologis anak, yang mana salah satu pihak menghendaki adanya penentuan asal usul anak, namun pihak lain tidak menghendaki penentuan asal usul anak. Pihak yang menghendaki penentuan asal usul anak adalah ibu biologis dari si anak yang berkedudukan sebagai Pemohon, sedangkan pihak yang tidak menghendaki penentuan asal usul anak adalah seorang laki-laki yang diduga sebagai ayah biologis dari si anak dan berkedudukan sebagai Termohon.

Berdasarkan asas personalitas keislaman para pihak yang berperkara dalam putusan Nomor 5154/Pdt.G/2012/PA.Kab.Mlg, adalah orang yang beragama Islam, letak asas personalitas keislaman seseorang didasarkan pada faktor formil tanpa mempersoalkan kualitas keislaman yang bersangkutan. Dapat dilihat pada KTP ataupun surat keterangan lain. Dalam putusan ini dapat dilihat dari identitas para pihak yang

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

berpekara baik Pemohon dan Termohon yang sama-sama beragama Islam.

b. Kewenangan relatif

> "Menimbang, bahwa terhadap bukti P.15 tentang Kartu Tanda Penduduk atas nama Pemohon yang dikeluarkan dan ditandatangani oleh Kepala Dinas Kependudukan dan Pencatatan Sipil Kabupaten Malang, merupakan akta autentik membawa bukti bahwa Pemohon adalah penduduk wilayah hukum Pengadilan Agama Kabupaten Malang"
> PEMOHON, umur 33 tahun, agama Islam, pendidikan SMA, pekerjaan pedagang, tempat tinggal di Jalan Raya RT.001 RW.002 Desa Jabung, Kecamatan Jabung, Kabupaten Malang.
> TERMOHON, umur 38 tahun, agama Islam, pekerjaan swasta, tempat tinggal di Jalan Raya Pakis 69 RT.001 RW.002 Desa Pakis, Kecamatan Pakis, Kabupaten Malang.

Kekuasaan relatif (*distributie van rechtsmacht*) diartikan sebagai kekuasaan Pengadilan yang satu jenis dan satu tingkatan dalam perbedaannya dengan kekuasaan Pengadilan yang sama jenis dan sama tingkatan lainnya,[153] kewenangan relatif mengatur pembagian kekuasaan mengadili antara Pengadilan yang serupa tergantung tempat tinggal Tergugat.[154] Asasnya adalah yang berwenang pada Pengadilan dimana

153 Erfaniah Zuhriah, **Peradilan Agama Indonesia**, hlm 199.

154 Pasal 118 HIR, "(1) Tuntutan (gugatan) perdata yang pada tingkat pertama termasuk lingkup wewenang pengadilan negeri, harus diajukan dengan surat permintaan (surat gugatan) yang ditandatangani oleh penggugat, atau oleh wakilnya menurut pasal 123, kepada ketua pengadilan negeri di tempat diam si tergugat, atau jika tempat diamnya tidak diketahui, kepada ketua pengadilan negeri di tempat tinggalnya yang sebenamya. (2) Jika yang digugat lebih dari seorang, sedang mereka tidak tinggal di daerah hukum pengadilan negeri yang sama, maka tuntutan itu diajukan kepada ketua pengadilan negeri ditempat salah seorang tergugat yang dipilih oleh penggugat. Jika yang digugat itu adalah seorang debitur utama dan seorang penanggungnya maka tanpa mengurangi ketentuan pasal 6 ayat (2) Reglemen Susunan Kehakiman dan Kebijaksanaan mengadili di Indonesia", tuntutan itu diajukan kepada ketua pengadilan negeri di tempat tinggal debitur utama atau salah Seorang debitur utama. (3) Jika tidak diketahui tempat diam si tergugat dan tempat tinggalnya yang sebenarnya, atau jika tidak dikenal orangnya, maka tuntutan itu diajukan kepada ketua pengadilan negeri di tempat tinggal penggugat atau salah seorang penggugat, atau kalau tuntutan itu tentang barang tetap, diajukan kepada ketua pengadilan negeri yang dalam daerah hukumnya terletak barang tersebut. (4) Jika

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Tergugat bertempat tinggal (*actor sequator forum rei*).[155] Tempat tinggal berbeda dengan tempat kediaman. Tempat tinggal seseorang adalah tempat dimana seseorang menempatkan pusat kediamannya.[156] Tempat tinggal dapat dilihat dari kartu penduduknya, sedangkan kediaman adalah tempat seorang berdiam untuk sementara waktu pada tempat-tempat tertentu.

Kompetensi relatif Pengadilan Agama dasar hukumnya berpedoman pada ketentuan Undang-Undang Hukum Acara Perdata. Disebutkan dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 50 Tahun 2009 Perubahan Atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2006 Perubahan Atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama Pasal 54: "*Hukum Acara yang berlaku pada Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama adalah Hukum Acara Perdata yang berlaku pada Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum, kecuali yang telah diatur secara khusus dalam Undang-undang ini*."

Berdasarkan Pasal 54 Undang-Undang Peradilan Agama, landasan kewenangan relatif Pengadilan Agama merujuk pada ketentuan Pasal 118 HIR jo. Pasal 142 R.Bg jo. Pasal 73 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 50 Tahun 2009 Perubahan Atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2006 Perubahan Atas Undang-

---

ada suatu tempat tinggal yang dipilih dengan surat akta, maka penggugat, kalau mau,boleh mengajukan tuntutannya kepada ketua pengadilan negeri yang dalam daerah hukumnya"

155 Ahmad Mujahidin**, Pembaharuan Hukum Acara Peradilan Agama**, hlm 123.

156 Pasal 17 KUHPerdata, "setiap orang dianggap mempunyai tempat tinggalnya, dimana ia menempatkan pusat kediamannya. Dalam hal tidak adanya tempat tinggal yang demikian, maka tempat kediaman sewajarnya dianggap sebagai tempat tinggal."

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Undang Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama. Pengadilan Agama berwenang memeriksa gugatan yang daerah hukumnya meliputi:

1) Tempat tinggal Tergugat atau tempat Tergugat sebenarnya
2) Tempat tinggal salah satu Tergugat, jika terdapat lebih dari satu Tergugat yang tempat tinggalnya tidak berada dalam satu daerah hukum Pengadilan Agama menurut pilihan Penggugat
3) Tergugat utama bertempat tinggal
4) Tempat tinggal Penggugat, atau salah satu dari Penggugat, dalam hal: Tergugat tidak mempunyai tempat tinggal dan tidak diketahui dimana ia berada; Tergugat tidak dikenal
5) Dalam hal Tergugat tidak diketahui tempat tinggalnya dan yang menjadi objek gugatan adalah benda tidak bergerak, gugatan diajukan ke tempat benda tidak bergerak
6) Jika ada pilihan domisili yang tertulis dalam akta, maka gugatan diajukan di tempat domisili yang dipilih itu.[157]

Dalam putusan Nomor: 5154/Pdt.G/2012/PA.Kab.Mlg. mengenai kewenangan relatif Pengadilan Agama, dapat dilihat pada identitas para pihak yang berpekara baik Pemohon maupun Termohon berdomisili (daerah hukum) dalam satu wilayah di Kabupaten Malang. Dalam pertimbangan hakim pun menyebutkan bahwa Pemohon berdasar Kartu Tanda Penduduk yang dikeluarkan dan ditandatangani oleh Kepala

157 Mahkamah Agung Republik Indonesia Direktorat Jenderal Badan Peradilan Agama, 2010, **Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Peradilan Agama** Buku II, hlm 65-66.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Dinas Kependudukan dan Pencatatan Sipil Kabupaten Malang merupakan akta autentik yang menunjukkan bahwa Pemohon adalah penduduk wilayah hukum Pengadilan Agama Kabupaten Malang. Sehingga dalam hal ini tepat bahwa dalam menyelesaikan perkara asal usul anak diajukan dan diselesaikan di Pengadilan Agama Kabupaten Malang yang merupakan kewenangan relatif Pengadilan Agama Kabupaten Malang.

4. Pertimbangan Tentang Pembuktian

Ciri khas dari penyelesaian perkara di pengadilan (proses litigasi) adalah adanya pembuktian karena hakim hanya boleh memutus perkara berdasarkan fakta-fakta yang telah terbukti secara benar dan sah. Putusan yang benar dan tepat adalah putusan yang didasarkan atas fakta yang benar dan hukum yang diterapkan juga benar dan tepat, yakni hukum yang memiliki ruh keadilan dan mampu mewujudkan cita hukum *maqa<s}id syari<'>ah*.[158] Menurut Subekti, membuktikan adalah meyakinkan hakim tentang kebenaran dalil atau dalil-dalil yang dikemukakan dalam persengketaan[159]. Secara umum membuktikan berarti proses menjelaskan kedudukan hukum para pihak yang sebenarnya dan didasarkan pada diil-dalil yang dikemukakan para pihak, sehingga pada akhirnya hakim akan mengambil kesimpulan siapa yang benar dan siapa yang salah.

[158] Mukti Arto, **Pembaharuan Hukum Islam Melalui Putusan Hakim**, hlm 39
[159] Subekti, **Hukum Pembuktian**, hlm 11.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Dalil-dalil yang dikemukakan para pihak dijadikan dasar oleh pengadilan untuk menarik kesimpulan akhir yang tertuang dalam keputusan pengadilan. Kemudian diproses dalam pemeriksaan pengadilan terlebih dahulu, sebelum ditarik suatu kesimpulan akhir yang dituangkan dalam keputusan. Dalam melaksanakan tugasnya, pengadilan harus berpedoman pada aturan-aturan pembuktian yang disebut dengan hukum pembuktian.[160]

Beberapa ketentuan hukum dalam pembuktian yaitu: Teknik pembuktian dilakukan sesuai dengan dan tunduk pada hukum pembuktian; Alat bukti harus memenuhi syarat formil dan materil; Hakim harus bersikap aktif dalam pembuktian untuk mendapatkan kebenaran materiil; Pembuktian berfungsi untuk menguji dan mengubah fakta dari fakta *de facto* di lapangan menjadi fakta *de jure* (fakta hukum) dalam perkara; Pembuktian bertujuan untuk menetapkan apakah dalil gugatan dapat menjadi fakta hukum yang terbukti ataukah sebaliknya tidak dapat menjadi fakta hukum karena tidak terbukti; Alat bukti harus memiliki dasar hukum; Hakim harus menilai dan menerapkan kekuatan pembuktian alat bukti terhadap fakta; Hakim juga harus menilai alat bukti Tergugat apakah bisa melumpuhkan alat bukti Penggugat; Alat bukti saksi dan persangkaan hakim nilai pembuktiannya adalah bebas; Akta authentik memiliki nilai kekuatan pembuktian yang sempurna dan mengikat namun tidak memaksa; Alat bukti pengakuan, sumpah pemutus dan persangkaan menurut undang-undang memiliki nilai kekuatan pembuktian sempurna (*volledig)*, mengikat (*bindende*), dan memaksa (*dwingends)*; setiap alat bukti dapat dilumpuhkan

[160] Sunarto, **Peran Aktif Hakim dalam Perkara Perdata**, Prenada Media, Jakarta, 2014, hlm 156.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

oleh bukti lawan, kecuali alat bukti yang memiliki kekuatan pembuktian memaksa (*dwingends)*; Semua alat bukti yang memiliki nilai kekuatan pembuktian lebih tinggi dapat melumpuhkan alat bukti lain yang nilai kekuatan pembuktiannya lebih rendah; Setiap fakta yang menjadi dalil gugatan harus dibuktikan sehingga menjadi fakta hukum.[161]

Beban bukti dan resiko dalam pembuktian yaitu: Beban bukti ditetapkan oleh hakim secara berimbang dan proporsional; Penggugat yang mendalilkan suatu hak atau suatu peristiwa yang menjadi dasar adanya hak wajib membuktikan dengan resiko jika tidak dapat membuktikan dikalahkan dalam perkara; Tergugat yang membantah hak Penggugat wajib membuktikan bantahannya itu dengan resiko jika tidak dapat membuktikan dikalahkan dalam perkara; Tergugat yang menguasai alat bukti (alat berada dalam penguasaannya, melekat pada dirinya, atau melekat pada jabatannya) dibebani pembuktian, untuk kepentingan hukum dan kebenaran, jika tidak mau membuktikan dikalahkan dalam perkara; dalam memeriksa saksi-saksi dari Tergugat, hakim menanyakan kepada saksi tentang fakta yang dilihat, didengar dan diketahui oleh saksi pribadi yang tujuannya untuk menguatkan eksepsi Tergugat, bantahan terhadap konvesi dan dalil-dalil rekonvensi; Hakim tidak boleh menanyakan kepada saksi Tergugat mengenai kebenaran fakta-fakta yang didalilkan oleh Penggugat untuk menguatkan dalil atau posita Penggugat; Saksi Penggugat berfungsi untuk membuktikan dalil-dalil gugatannya, sedangkan saksi Tergugat berfungsi untuk menguatkan dalil-dalil bantahan Tergugat, bukan sebaliknya; Dalil gugat dan bantahan yang

[161] Mukti Arto, **Pembaharuan Hukum Islam Melalui Putusan Hakim**, hlm 39-40.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

terbukti dikabulkan; Dalil gugat dan bantahan yang tidak terbukti harus ditolak.[162]

Hakim dalam memeriksa perkara harus berdasarkan pembuktian dengan tujuan untuk meyakinkan hakim tentang kebenaran dalil-dalil yang dikemukakan dalam suatu persengketaan atau untuk memperkuat kesimpulan hakim dengan syarat-syarat bukti yang sah. Hakim melakukan analisis terhadap pembuktian dari para pihak baik Pemohon maupun Termohon sehingga memperoleh kesimpulan terbukti atau tidaknya dalil-dalil gugat dan bantahannya yang dapat dipergunakan untuk menjawab petitum para pihak. Majelis Hakim memberikan pertimbangan secara rinci dan detail dalam hal: *Pertama*, pertimbangan mengenai: Beban bukti atas Penggugat; Alat bukti yang diajukan Penggugat; Syarat formil alat bukti; Syarat materil alat bukti; Objek fakta yang dibuktikan; Nilai kekuatan pembuktian alat bukti; Kesimpulan terbukti tidaknya fakta yang harus dibuktikan untuk menguatkan dalil gugatannya. *Kedua*, pertimbangan mengenai: beban bukti atas Tergugat; Alat bukti yang diajukan; Syarat formil alat bukti; Syarat materil alat bukti; Objek bantahan yang dibuktikan; Nilai kekuatan pembuktian alat bukti; Kesimpulan terbukti tidaknya bantahan yang harus dibuktikan; apakah bisa melumpuhkan bukti lawan (bukti dari Penggugat).

[162] Mukti Arto, **Pembaharuan Hukum Islam Melalui Putusan Hakim**, hlm 41-42.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Dalam putusan nomor 5154/Pdt.G/2012/PA.Kab.Mlg. pembuktian diajukan para pihak yang berpekara yang mendalihkan suatu peristiwa yang disengketakan atau pihak yang berkepentingan[163]. Hal ini sesuai dengan ketentuan pasal 163 HIR, Pasal 283 R.Bg, Pasal 1865 KUHPerdata disebutkan bahwa: "*Barangsiapa mengaku mempunyai suatu hak, atau menyebutkan suatu kejadian untuk meneguhkan hak itu atau untuk membantah hak orang lain, harus membuktikan adanya hak itu atau adanya kejadian itu*." Akan tetapi tidak semua dalil yang menjadi dasar gugatan harus dibuktikan kebenarannya, dalam hal dalil-dalil yang tidak disangkal dan diakui sepenuhnya oleh pihak lawan tidak perlu dibuktikan.[164]

Adanya asas *Audi Et Alteram Partem* atau *Eines Manres Rede Ist Keines Mannes Rede* yaitu asas kesamaan kedua pihak yang berepekara di muka pengadilan[165] yang ditegaskan dalam Pasal 4 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Perubahan Atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 2004 Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999 Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 Tentang Kekuasaan Kehakiman "*Pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membeda-bedakan orang*". Tujuan asas ini adalah untuk memberikan perlindungan dan perlakuan yang sama kepada para pihak yang berperkara guna membela dan mempertahankan kepentingannya

163 Hari Sasangka, **Hukum Pembuktian dalam Perkara Perdata**, Mandar Maju, Bandung, 2005, hlm 39.

164 Sunarto, **Peran Aktif Hakim dalam Perkara Perdata**, hlm 157.

165 Achmad Ali, Wiewie Heryani, **Asas-Asas Hukum Pembuktian Perdata**, Cet-3, Kencana, Jakarta, 2015, hlm 62.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

masing-masing dan para pihak harus diperlakukan secara adil dalam proses persidangan di pengadilan.[166]

Sesuai asas tersebut, kedua belah pihak baik Pemohon maupun Termohon mendapatkan perlindungan dan perlakuan yang sama dalam membela dan mempertahankan kepentingan masing-masing pihak dan diberlakukan secara adil selama dalam proses persidangan. Pemohon dan Termohon juga dapat dibebani dengan pembuktian. Pemohon wajib membuktikan peristiwa yang diajukan dalam gugatan atau permohonannya (dalil-dalil posita) dan Termohon berkewajiban membuktikan kebenaran bantahannya (eksepsi, bantahan terhadap rekonvensi, dan/ atau dalil-dalil rekonvensinya).[167]

Pemohon telah meneguhkan dalil permohonannya dengan mengajukan alat-alat bukti surat (P.1 s.d. P.15) serta tiga orang saksi;

> Menimbang, bahwa terhadap bukti P.1 tentang Surat Pernyataan Menikah atas nama Pemohon tertanggal 27 Maret 2012 yang dibuat oleh Pemohon sendiri yang diketahui oleh Kepala Desa, Kecamatan Jabung, Kabupaten Malang, bermaterai cukup, tidak ditunjukkan aslinya, Majelis Hakim menilai bukti ini merupakan ***akta pengakuan sepihak*** dan telah ternyata bukti tersebut diingkari atau dicabut oleh Kepala Desa sebagaimana bukti keterangan saksi 2 Termohon, karenanya bukti P.1 ini mempunyai kekuatan pembuktian sebagai bukti permulaan pembuktian tulisan, bukti semacam ini tidak mencapai batas minimal pembuktian, dan tidak dapat berdiri sendiri, karenanya memerlukan bantuan alat bukti yang lain;-
> Menimbang, bahwa terhadap bukti P.2 tentang Surat Keterangan Menikah atas nama Pemohon dan Termohon yang dikeluarkan dan ditandatangani oleh Kepala Kantor Urusan Agama Kecamatan Jabung, Kabupaten Malang, Majelis Hakim menilai bahwa ternyata bukti tersebut

---

[166] Sunarto**, Peran Aktif Hakim dalam Perkara Perdata**, hlm 50-52.

167 Sudikno Mertokusumo, **Bunga Rampai Ilmu Hukum**, Cet-2, Liberty, Yoqyakarta, 2010, hlm 115.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

diingkari atau dicabut oleh Kepala Kantor Urusan Agama Kecamatan Jabung, Kabupaten Malang sebagaimana bukti T.1 dan keterangan saksi 3 Termohon, karenanya bukti P.2 ini tidak mempunyai kekuatan pembuktian;

Menimbang, bahwa terhadap bukti P.3 tentang Surat Keterangan Kelahiran atas nama (AY) yang dikeluarkan dan ditandatangani oleh Kepala Desa Jabung, Kecamatan Jabung, Kabupaten Malang, adalah alat bukti akta autentik, akan tetapi isi tulisan tangan dalam alat bukti tersebut diingkari oleh pejabat yang bersangkutan sebagaimana bukti T.2 dan keterangan saksi kedua Termohon, karenanya bukti P.3 ini tidak mempunyai kekuatan pembuktian;

Menimbang, bahwa terhadap bukti P.4 tentang Surat Kelahiran atas nama (AY) yang dikeluarkan dan ditandatangani oleh Kepala Rumah Sakit Lanud Abdul Rachman Saleh Malang, merupakan bukti permulaan bahwa anak tersebut lahir pada tanggal 18 Nopember 2009;

Menimbang, bahwa terhadap bukti P.5 tentang Kartu Tanda Pengenal Berobat atas nama Tn Pro Ny pada UPTD Puskesmas Jabung Kabupaten Malang dan bukti P.6 tentang Kartu Tanda Peserta KB atas nama Ny. pada Bidan Listyawaty serta bukti P.7 tentang Tanda Peserta KB atas nama Ny. pada Bidan Lilik Hidayati dan bukti P.8 tentang Kartu Berobat atas nama Ny. pada Rumah Sakit Bersalin Mardi Waloeja Rampal Malang, bukti P.10 tentang Kwitansi Pembayaran Periksa Dokter dan Suntik DP atas nama Tn. Pro Ny. yang dikeluarkan dan ditandatangani oleh Kasir Rumah Sakit Bersalin Mardi Maloeja Rampal Malang;

Menimbang, bahwa terhadap bukti P.9 tentang Kwitansi Pembayaran Pelunasan Pasien atas nama (AY), yang dikeluarkan dan ditandatangani oleh Kasir 2 Rumah Sakit Lavalette Malang, bukti P.11 tentang Kartu Menuju Sehat atas nama (AY);

Menimbang, bahwa terhadap P.5 s.d. P.11 tersebut Majelis Hakim menilai bukti-bukti tersebut merupakan bukti permulaan yang harus didukung dengan bukti-bukti lain;

Menimbang, bahwa terhadap bukti P.13 tentang Surat Pernyataan telah menikahkan Pemohon dengan Termohon, yang dibuat dan ditandatangani oleh M. Sholeh, merupakan akta dibawah tangan dan telah ternyata pembuat surat pernyataan bukanlah pejabat yang berwenang untuk mengeluarkan surat pencatatan pernikahan karenanya bukti ini tidak mempunyai kekuatan hukum;

Menimbang, bahwa terhadap bukti P.12 tentang Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor : 46/PUU-VIII/2010 tanggal 13 Pebruari 2012, Majelis Hakim menilai bukti ini merupakan petunjuk salah satu cara pembuktian asal-usul

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

anak dan sama sekali tidak dapat menguatkan dalil-dalil permohonan Pemohon;

Menimbang, bahwa terhadap bukti P.14 tentang Akta Cerai atas nama Pemohon binti, yang dikeluarkan dan ditandatangani oleh Panitera Pengadilan Agama Kabupaten Malang, adalah akta autentik membawa bukti bahwa pada saat Pemohon melakukan pernikahan sebagaimana didalilkan Pemohon, Pemohon berstatus janda cerai;

Menimbang, bahwa terhadap bukti P.15 tentang Kartu Tanda Penduduk atas nama Pemohon yang dikeluarkan dan ditandatangani oleh Kepala Dinas Kependudukan dan Pencatatan Sipil Kabupaten Malang, merupakan akta autentik membawa bukti bahwa Pemohon adalah penduduk wilayah hukum Pengadilan Agama Kabupaten Malang;

Menimbang, bahwa tiga orang saksi yang dihadirkan oleh Pemohon di depan sidang di bawah sumpahnya telah memberikan keterangan seorang demi seorang, oleh karenanya secara formil para saksi tersebut dapat dipertimbangkan;

Menimbang, bahwa terhadap bukti saksi pertama Pemohon memberikan keterangan secara lengkap kronologi peristiwa pernikahan dan kelahiran anak Pemohon yang didalilkan Pemohon karenanya keterangan saksi tersebut dapat diterima;

Menimbang, bahwa terhadap bukti saksi kedua Pemohon yang sama sekali tidak mengetahui adanya pernikahan antara Pemohon dan Termohon, dan saksi ketiga yang hanya menerangkan sebagian peristiwa yang mendukung dalil-dalil permohonan Pemohon dan tidak mengetahui kapan dilaksanakan peristiwa pernikahan antara Pemohon dengan Termohon, maka Majelis Hakim menilai keterangan kedua saksi ini tidak saling terkait dengan keterangan saksi pertama, karenanya keterangan kedua saksi ini tidak dapat diterima;

Menimbang, bahwa saksi yang mendukung dalil permohonan Pemohon adalah hanya satu orang saksi, Majelis Hakim menilai saksi satu orang bukan saksi (***unus testis nullus testis***), dan keterangan saksi tersebut baru merupakan bukti permulaan, sehingga untuk mencapai sempurnanya pembuktian, harus didukung bukti-bukti yang lain

Termohon juga mengajukan bukti untuk mendukung dalil bantahannya mengajukan bukti T.1 sampai dengan T.4 dan tiga orang saksi

Menimbang, bahwa terhadap bukti T.1 tentang surat pencabutan terhadap bukti P.2, merupakan alat bukti autentik, yang diakui oleh Pemohon dan Termohon,

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

> karenanya Majelis Hakim menilai alat bukti T.1 ini mempunyai kekuatan pembuktian yang mengikat dan membawa bukti bahwa bukti P.2 yang diajukan oleh Pemohon hanya mempunyai kekuatan pembuktian permulaan;
> Menimbang, bahwa terhadap bukti T.2 tentang pembatalan surat kelahiran, merupakan akta autektik karenanya mempunyai kekuatan pembuktian mengikat, membawa bukti bahwa bukti P.3 yang diajukan Pemohon tidak mempunyai kekuatan hukum pembuktian;
> Menimbang, bahwa terhadap bukti T.3 tentang akta perdamaian yang dibuat didepan notaris tersebut terkait dengan perkara penganiayaan sebagaimana Pasal 351 KUHP yang dilakukan oleh Termohon kepada Pemohon sedangkan bukti T.4 tentang pembayaran konpensasi atas pelaksanaan isi dalam bukti T.3;
> Menimbang, bahwa Majelis Hakim menilai bahwa isi bukti T.3 dan T.4 tersebut tidak ada kaitannya dengan pokok perkara ini karena pokok permasalahan dalam perkara ini adalah tentang asal-usul anak, sedangkan isi bukti tersebut merupakan penyelesaian masalah antara Pemohon dan Termohon dalam perkara pidana penganiayaan sebagaimana di atur dalam Pasal 351 KUHP;
> Menimbang, bahwa tiga orang saksi yang dihadirkan oleh Termohon di depan sidang di bawah sumpahnya telah memberikan keterangan seorang demi seorang, dan saling terkait antara satu dengan yang lainnya, oleh karenanya secara formil dan materiil keterangan saksi tersebut dapat dipertimbangkan;
> Menimbang, bahwa terhadap keterangan tiga orang saksi tersebut Majelis Hakim menilai dalil jawaban Termohon telah terbukti;

Alat bukti bermacam-macam bentuk dan jenis yang mampu memberikan keterangan dan penjelasan terkait masalah yang diperkarakan di Pengadilan. Alat bukti dapat diajukan oleh para pihak untuk membenarkan dalil gugatan dan dalil bantahan yang nantinya akan dilakukan penilaian atas alat bukti yang diajukan para pihak oleh hakim.[168]

[168] Sunarto, **Peran Aktif Hakim dalam Perkara Perdata**, hlm 167.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Berdasarkan Pasal 164 HIR, Pasal 284 R.Bg, dan Pasal 1866 KUHPerdata, alat-alat bukti terdiri dari:

> Alat-alat bukti, Yaitu:
> bukti tertulis, (KUHPerd. 1867 dst.; IR. 165, 168; S. 1867-29.)
> bukti saksi, (KUHPerd. 1895; IR. 168 dst.)
> persangkaan, (KUHPerd. 1915; IR. 173.)
> pengakuan, (KUHPerd. 1923 dst.; IR. 174 dst.)
> sumpah, (KUHPerd. 1929 dst.; IR. 155 dst., 177, 381.)
> semuanya dengan memperhatikan peraturan yang diperintahkan dalam pasal-pasal berikut. (KUHPerd. 1866; JR. 295.)

Agar alat bukti dapat dipakai sebagai alat bukti di pengadilan diperlukan beberapa syarat-syarat yang diajarkan oleh teori hukum pembuktian, yaitu: diperkenankan oleh undang-undang untuk dipakai sebagai alat bukti; *reliability*, yakni alat bukti tersebut dapat dipercaya keabsahannya; *necessity*, yakni alat bukti tersebut memang diperlukan untuk membuktikan suatu fakta; *relevance*, yakni alat bukti tersebut mempunyai relevansi dengan fakta yang akan dibuktikan.[169]

a. Alat Bukti Pihak Pemohon

Dalam putusan 5154/Pdt.G/2012/PA.Kab.Mlg. Klasifikasi alat bukti dari Pemohon yaitu:

1) Bukti tertulis

> Menimbang, bahwa terhadap bukti P.1 tentang Surat Pernyataan Menikah atas nama Pemohon tertanggal 27 Maret 2012 yang dibuat oleh Pemohon sendiri yang diketahui oleh Kepala Desa, Kecamatan Jabung,

[169] Sunarto, **Peran Aktif Hakim dalam Perkara Perdata**, hlm 167-168.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

> Kabupaten Malang, bermaterai cukup, tidak ditunjukkan aslinya, Majelis Hakim menilai bukti ini merupakan ***akta pengakuan sepihak*** dan telah ternyata bukti tersebut diingkari atau dicabut oleh Kepala Desa sebagaimana bukti keterangan saksi 2 Termohon, karenanya bukti P.1 ini mempunyai kekuatan pembuktian sebagai bukti permulaan pembuktian tulisan, bukti semacam ini tidak mencapai batas minimal pembuktian, dan tidak dapat berdiri sendiri, karenanya memerlukan bantuan alat bukti yang lain;
> Menimbang, bahwa terhadap bukti P.4 tentang Surat Kelahiran atas nama (AY) yang dikeluarkan dan ditandatangani oleh Kepala Rumah Sakit Lanud Abdul Rachman Saleh Malang, merupakan bukti permulaan bahwa anak tersebut lahir pada tanggal 18 Nopember 2009;
> Menimbang, bahwa terhadap P.5 s.d. P.11 tersebut Majelis Hakim menilai bukti-bukti tersebut merupakan bukti permulaan yang harus didukung dengan bukti-bukti lain;

Dalam bukti P1 termasuk akta pengakuan sepihak yang mana dalam hal ini juga telah diingkari dan dicabut oleh pejabat yang berwenang yaitu Kepala Desa kecamatan Jabung Kabupaten Malang yang merupakan alat bukti bantahan dari Termohon, dan bukti P.4 hingga P.11 merupakan bukti permulaan, artinya bahwa alat bukti yang diajukan oleh Pemohon itu sah dan dapat dipercaya kebenarannya tetapi belum memenuhi syarat yang dibutuhkan sebagai alat bukti yang cukup, alat bukti ini masih memerlukan tambahan alat bukti lain agar menjadi alat bukti yang sempurna, menjadikan hakim hakim bebas dan tidak terikat dengan alat bukti ini.

> Menimbang, bahwa terhadap bukti P.2 tentang Surat Keterangan Menikah atas nama Pemohon dan Termohon yang dikeluarkan dan ditandatangani oleh Kepala Kantor Urusan Agama Kecamatan Jabung, Kabupaten Malang, Majelis Hakim menilai bahwa ternyata bukti tersebut

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

> diingkari atau dicabut oleh Kepala Kantor Urusan Agama Kecamatan Jabung, Kabupaten Malang sebagaimana bukti T.1 dan keterangan saksi 3 Termohon, karenanya bukti P.2 ini tidak mempunyai kekuatan pembuktian;
> Menimbang, bahwa terhadap bukti P.3 tentang Surat Keterangan Kelahiran atas nama (AY) yang dikeluarkan dan ditandatangani oleh Kepala Desa Jabung, Kecamatan Jabung, Kabupaten Malang, adalah alat bukti akta autentik, akan tetapi isi tulisan tangan dalam alat bukti tersebut diingkari oleh pejabat yang bersangkutan sebagaimana bukti T.2 dan keterangan saksi kedua Termohon, karenanya bukti P.3 ini tidak mempunyai kekuatan pembuktian;

Bukti P.2 dan bukti P.3 tidak mempunyai kekuatan pembuktian, bukti P.2 telah disangkal dengan adanya bukti Termohon T.1 dan keterangan 3 saksi Termohon. Bukti P.3 merupakan akta autentik, namun karena ada tulisan tangan dari akta tersebut dan tulisan tangan itu diingkari oleh pejabat yang berwenang dengan bukti Termohon T.2 dan keterangan saksi kedua Termohon. Alat bukti yang tidak mempunyai kekuatan pembuktian tidak dapat dijadikan sebagai alat bukti karena tidak mencapai batas minimal nilai pembuktian, sehingga alat bukti tersebut dikesampingkan dalam penilaian pembuktian. Majelis Hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang mengesampingkan alat bukti Pemohon ini.

> Menimbang, bahwa terhadap bukti P.13 tentang Surat Pernyataan telah menikahkan Pemohon dengan Termohon, yang dibuat dan ditandatangani oleh M. Sholeh, merupakan akta dibawah tangan dan telah ternyata pembuat surat pernyataan bukanlah pejabat yang berwenang untuk mengeluarkan surat pencatatan pernikahan karenanya bukti ini tidak mempunyai kekuatan hukum

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Bukti P.13 akta dibawah tangan yang dibuat dibuat oleh bukan pihak yang berwenang, merupakan bukti yang tidak mempunyai kekuatan hukum, tidak bernilai sebagai alat bukti. Sehingga alat bukti ini dikesampingkan dalam penilaian pembuktian

2) **Bukti saksi**

> Menimbang, bahwa tiga orang saksi yang dihadirkan oleh Pemohon di depan sidang di bawah sumpahnya telah memberikan keterangan seorang demi seorang, oleh karenanya secara formil para saksi tersebut dapat dipertimbangkan;
> Menimbang, bahwa terhadap bukti saksi pertama Pemohon memberikan keterangan secara lengkap kronologi peristiwa pernikahan dan kelahiran anak Pemohon yang didalilkan Pemohon karenanya keterangan saksi tersebut dapat diterima;
> Menimbang, bahwa terhadap bukti saksi kedua Pemohon yang sama sekali tidak mengetahui adanya pernikahan antara Pemohon dan Termohon, dan saksi ketiga yang hanya menerangkan sebagian peristiwa yang mendukung dalil-dalil permohonan Pemohon dan tidak mengetahui kapan dilaksanakan peristiwa pernikahan antara Pemohon dengan Termohon, maka Majelis Hakim menilai keterangan kedua saksi ini tidak saling terkait dengan keterangan saksi pertama, karenanya keterangan kedua saksi ini tidak dapat diterima;
> Menimbang, bahwa saksi yang mendukung dalil permohonan Pemohon adalah hanya satu orang saksi, Majelis Hakim menilai saksi satu orang bukan saksi (***unus testis nullus testis***), dan keterangan saksi tersebut baru merupakan bukti permulaan, sehingga untuk mencapai sempurnanya pembuktian, harus didukung bukti-bukti yang lain
> Bahwa, dalil permohonan Pemohon yang menyatakan telah menikah dengan Termohon pada tanggal 17 September 2009, hanya dibuktikan dengan bukti saksi pertama Pemohon

Kesaksian adalah kepastian yang diberikan kepada hakim dipersidangan tentang peristiwa yang disengketakan dengan jalan pemberitahuan secara lisan dan pribadi oleh yang bukan salah satu

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

pihak dalam perkara yang dipanggil ke persidangan.[170] Dalam alat bukti saksi yang diajukan oleh Pemohon, kesaksian yang sesuai dengan ketentuan pasal 164 HIR dan Pasal 284 R.Bg harus terbatas pada peristiwa-peristiwa yang dialami, dilihat atau didengar sendiri suatu peristiwa atau kejadian dalam perkara yang sedang disengketakan.

Alat bukti saksi mempunyai syarat formil dan materiil, yang mana kedua syarat tersebut bersifat kumulatif. Syarat formil saksi yaitu: orang yang cakap menjadi saksi; keterangan disampaikan di sidang pengadilan; penegasan mempergunakan hak menjadi saksi bagi yang berhak mengundurkan diri; diperiksa satu persatu; mengucapkan sumpah.[171] Syarat materiil saksi yaitu: keterangan yang diberikan mengenai peristiwa yang dialami, didengar, dan dilihat sendiri oleh saksi; keterangan yang diberikan harus mempunyai sumber pengetahuan yang jelas; keterangan yang diberikan oleh saksi harus saling bersesuaian satu dengan yang lain.[172]

Keterangan alat bukti 3 orang saksi pada perkara Nomor: 5154/Pdt.G/2012/PA.Kab.Mlg., secara formil terpenuhi, namun secara materiil tidak terpenuhi karena hanya saksi pertama saja yang dapat menjelaskan peristiwa/ kronologi yang sesuai dengan dalil

170 Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Peradilan Agama edisi Revisi 2010, hlm 91.
171 Yahya Harahap, **Hukum cara Perdata tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian dan Putusan Pengadilan**, Cet-12, Sinar Grafika, Jakarta, 2012, hlm 633-647.
172 Abdul Manan, **Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama**, hlm 250-251.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

permohonan Pemohon, saksi kedua sama sekali tidak mengetahui adanya perkawinan yang didalilkan Pemohon dan saksi ketiga hanya menerangkan sebagian peristiwa mendukung dalil-dalil permohonan/ posita Pemohon dan tidak mengetahui peristiwa perkawinan antara Pemohon dan Termohon, keterangan 2 saksi ini sama sekali tidak saling terkait/bersesuaian dengan keterangan saksi pertama sesuai dengan ketentuan Pasal 172 HIR dan Pasal 309 R.Bg

> Dalam hal menimbang nilai kesaksian itu, hakim harus memperhatikan: cocoknya para saksi satu sama lain; kesesuaian kesaksian-kesaksian mereka dengan apa yang diketahui dari sumber lain tentang perkara yang bersangkutan; semua alasan para saksi untuk menerangkan duduk perkaranya dengan cara begini atau begitu; peri kehidupan, adat istiadat dan kedudukan para saksi; dan pada umumnya, segala hal yang dapat menyebabkan saksi itu dapat dipercayai atau kurang dipercayai.

Seorang saksi bukan saksi (***unus testis nullus testis***), ketentuan ini diatur dalam Pasal 169 HIR dan Pasal 306 R.Bg: "*Keterangan dari seorang saksi saja, tanpa suatu alat bukti lain, tidak dapat dipercaya dalam hukum*". Satu saksi ini tidak memenuhi syarat batas minimal pembuktian, keterangannya tidak boleh dipergunakan hakim sebagai alat bukti dalam memutus suatu perkara karena tidak sah sebagai alat bukti dan tidak mempunyai nilai kekuatan pembuktian.

Majelis Hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang dalam pertimbangannya juga mengemukakan pendapat pakar hukum Islam dalam Kitab I'anatut thalibin juz IV halaman 275 dan mengambil alih sebagai pendapat Majelis Hakim yang berbunyi :

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

يجب على شهود النكاح ضبط التاريخ بالساعات واللحظات

Artinya : *"Persaksian mengenai pernikahan wajib menyebutkan tentang tanggal, waktu dan tempat terjadinya pernikahan tersebut";*

Dan pendapat dalam Kitab Bughyatul Mustarsyidin halaman 155 :

ولا يثبت النسب إلا بالبينة الكاملة وهي رجلان فقط

Artinya : *"Dan tidaklah tetap sahnya nasab (keturunan), kecuali dengan bukti yang sempurna, yaitu 2 orang saksi laki-laki";*

Hal ini memperjelas bahwa kesaksian dari alat bukti saksi yang diajukan oleh Pemohon dalam putusan perkara Nomor: 5154/Pdt.G/2012/PA.Kab.Mlg., guna meneguhkan dalil permohonannya tidak terbukti. Karena hanya satu saksi saja yang dapat menjelaskan kronologi sesuai yang didalilkan dalam permohonan Pemohon, sedangkan kedua saksi lainnya tidak mengetahui.

3) Alat bukti berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi 46/PUU-VIII/2010

Menimbang, bahwa dalam perkara ini Majelis Hakim berpendapat seiring dengan telah keluarnya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 46/PUU-VIII/2010 tanggal 13 Pebruari 2012, dalam pembuktian tentang asal-usul anak yang salah satu pihak mengingkari maka harus melalui dua prinsip pemeriksaan yaitu *pertama :* prinsip pernikahan harus memenuhi syarat formil dan materiil, sebagaimana diamanatkan dalam Pasal 9 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 jo. Pasal 14 Kompilasi Hukum Islam dan Pasal 42 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Jo. Pasal 99 Kompilasi Hukum Islam. Sedangkan *kedua :* prinsip sebagaimana

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

> diamanatkan dalam Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut yaitu melalui test DNA;
> Menimbang, bahwa Majelis Hakim juga perlu mengetengahkan ketentuan dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor : 46/PUU-VIII/2010 tanggal 13 Pebruari 2012, halaman 35 yang menyatakan bahwa ketentuan dalam Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 harus dibaca bahwa "Anak yang dilahirkan diluar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki yang 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
> Menimbang, bahwa telah ternyata Pemohon tidak dapat membuktikan dalil permohonannya baik melalui bukti tentang proses pernikahan antara Pemohon dan Termohon maupun melalui bukti test DNA seperti yang diinginkan Pemohon sebagaimana maksud ketentuan Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut di atas

Sesuai dalam pertimbangan Majelis Hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang yang juga telah didalilkan oleh Pemohon dalam permohonannya, dalam pembuktian tentang asal-usul anak yang salah satu pihak mengingkari maka harus melalui dua prinsip pemeriksaan yaitu *pertama:* prinsip pernikahan harus memenuhi syarat formil dan materiil, sebagaimana diamanatkan dalam Pasal 9 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 jo. Pasal 14 Kompilasi Hukum Islam dan Pasal 42 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Jo. Pasal 99 Kompilasi Hukum Islam. dan *kedua :* prinsip sebagaimana diamanatkan dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tersebut yaitu melalui test DNA.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Pertama: prinsip pernikahan harus memenuhi syarat formil dan materiil, sebagaimana diamanatkan dalam Pasal 9 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 jo. Pasal 14 Kompilasi Hukum Islam dan Pasal 42 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Jo. Pasal 99 Kompilasi Hukum Islam. Perkawinan harus memenuhi syarat formil dan syarat materiil. Syarat formil perkawinan yaitu syarat-syarat yang merupakan formalitas yang berkenaan dengan upacara perkawinan: Pemberitahuan akan dilangsungkannya perkawinan oleh calon mempelai baik secara lisan maupun tertulis kepada Pegawai Pencatat ditempat perkawinan akan dilangsungkan, dalam jangka waktu sekurang-kurangnya 10 (sepuluh) hari kerja sebelum perkawinan dilangsungkan (Pasal 3 dan 4 PP No. 9/1975); Pengumuman oleh Pegawai Pencatat dengan menempelkannya pada tempat yang disediakan di Kantor Pencatatan Perkawinan. Syarat materiil perkawinan yaitu syarat mengenai orang-orang yang hendak melangsungkan perkawinan. Syarat materiil diatur dalam Pasal 6 hingga Pasal 11 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan: Batas umum minimum pria 19 (sembilan belas) tahun dan untuk wanita 16 (enam belas) tahun dalam hal terdapat penyimpangan dari batas umur tersebut dapat meminta dispensasi kepada Pengadilan (Pasal 7 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan); Perkawinan harus didasarkan atas perjanjian atau persetujuan kedua calon mempelai (Pasal 6 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Perkawinan); Untuk melangsungkan perkawinan seseorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun harus mendapat izin kedua orang tuanya (Pasal 6 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan).[173] Mengenai syarat perkawinan untuk orang yang beragama Islam diperjelas dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) pada Bab IV tentang Syarat dan Rukun Perkawinan pada Pasal 14 hingga Pasal 29. Rukun Perkawinan yaitu adanya calon suami; calon istri; wali nikah; dua orang saksi; ijab dan qabul. Syarat calon mempelai pria yaitu beragama Islam; laki-laki; jelas orangnya; dapat memberikan persetujuan; tidak terdapat halangan perkawinan. Syarat calon mempelai wanita: baragama Islam; perempuan; jelas orangnya; dapat diminta persetujuan; tidak terdapat halangan perkawinan.[174]

Sesuai dengan peraturan perundang-undangan tersebut, Perkara Nomor: 5154/Pdt.G/2012/PA.Kab.Mlg. mengenai syarat perkawinan, Pemohon memenuhi syarat perkawinan sesuai dalam KHI yaitu beragama Islam; perempuan; jelas orangnya; dapat dimintakan persetujuan; tidak terdapat halangan perkawinan yang merupakan janda cerai yang dapat dibuktikan dengan alat bukti P.14. Termohon yang menurut Pemohon adalah suaminya tidak memenuhi syarat perkawinan, seseorang laki-laki yang beragama Islam, jelas orangnya, namun Termohon tidak merasa memberikan persetujuan dalam hal telah terjadinya perkawinan antara Pemohon

[173] Komariah, **Hukum Perdata**, hlm 37-41.
[174] Zainuddin Ali, **Hukum Perdata Islam di Indonesia**, hlm 11-12.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

dan Termohon pada tanggal 17 september 2009, tidak terdapat halangan perkawinan, Termohon berstatus menikah memiliki seorang istri dan empat orang anak sesuai keterangan saksi I Termohon. Jika Termohon menikah dengan Pemohon, maka sesuai ketentuan Pasal 9 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan: "*Seorang yang masih terikat tali perkawinan dengan orang lain tidak dapat kawin lagi kecuali pengadilan dapat memberikan izin kepada seorang suami untuk beristri lebih dari seorang apabila dikehendaki oleh pihak-pihak yang bersangkutan*" (Pasal 3 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan).

Dalam agama Islam seorang laki-laki yang telah beristri untuk menikah lagi disebut dengan poligami yang diatur dalam Pasal 56 Kompilasi Hukum Islam: suami yang hendak beristri lebih dari satu orang harus mendapat izin dari Pengadilan Agama, Pengajuan permohonan izin dilakukan menurut tata cara yang diatur dalam Bab VIII Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Termohon dalam hal ini tidak pernah mengajukan permohonan izin poligami kepada Pengadilan Agama Kabupaten Malang. Status perkawinan antara Pemohon dan Termohon masih belum jelas karena belum adanya putusan dari pihak yang berwenang mengenai hubungan perkawinannya ketika perkara ini diajukan ke Pengadilan Agama Kabupaten Malang.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Dalam konsep hukum perkawinan Islam, jika suatu perkawinan telah memenuhi semua rukun dan syarat yang telah ditentukan, maka perkawinan yang dilangsungkan adalah sah. Sahnya perkawinan disebutkan dalam Pasal 2 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan ayat 1: "*Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu*". Untuk membuktikan telah terjadinya suatu perkawinan, dapat dibuktikan dengan akta nikah sesuai Pasal 7 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam : "*Bahwa perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan akta nikah yang dibuat oleh Pegawai Pencatat Nikah*". Pasal 7 ayat (2) menyatakan : "*Bahwa dalam perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan akta nikah, dapat diajukan itsbat nikahnya ke Pengadilan Agama*."

Pemohon tidak dapat membuktikan dalil permohonannya mengenai telah terjadinya perkawinan pada tanggal 17 September 2009, karena alat bukti yang diajukan oleh Pemohon P.1 yang merupakan akta pengakuan sepihak juga telah diingkari atau dicabut oleh Kepala Desa Jabung dan bukti P.2 tentang surat keterangan menikah atas nama Pemohon dan Termohon yang dikeluarkan dan ditandatangani oleh Kepala Kantor Urusan Agama Kecamatan Jabung Kabupaten Malang juga telah diingkari dan dicabut oleh Kepala Kantor Urusan Agama Kecamatan Jabung Kabupaten Malang. Hasil keterangan saksi juga hanya satu saksi saja yang dapat membuktikan telah terjadinya perkawinan antara Pemohon

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

dan Termohon pada tanggal 17 september 2009, sedangkan kedua saksi lainnya tidak dapat menjelaskan terjadinya pernikahan tersebut.

Anak yang sah sesuai ketentuan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 42: "*anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah*" jo Pasal 99 Kompilasi Hukum Islam: "*anak yang sah adalah a. Anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah; b. Hasil pembuahan suami istri yang sah di luar rahim dan dilahirkan oleh istri tersebut.*"

Seorang anak mendapatkan kedudukan hukum sebagai anak yang sah apabila kelahiran si anak didasarkan pada perkawinan orang tuanya yang sah atau telah didahului oleh adanya perkawinan yang sah. Pengertian tersebut harus diartikan bahwa anak tersebut dibenihkan pada saat orang tuanya telah melangsungkan perkawinan yang sah atau karena kelahirannya itu berada dalam ikatan perkawinan yang sah. Menurut makna etimologi tersebut pengertian anak sah mengandung beberapa kategori pengertian, antara lain: seorang anak yang dibenihkan dalam perkawinan dan dilahirkan dalam perkawinan yang sah; seorang anak dibenihkan di luar perkawinan namun dilahirkan dalam perkawinan yang sah; seorang anak dibenihkan di dalam perkawinan yang sah namun dilahirkan di luar perkawinan; (khusus Kompilasi Hukum Islam) seorang anak yang dibenihkan oleh pasangan suami istri di luar rahim dan

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

dilahirkan oleh istri.[175]

Dalam putusan perkara Nomor: 5154/Pdt.G/2012/PA.Kab.Mlg. berdasarkan permohonan Pemohon, jawaban, replik, duplik dan bukt-bukti dipersidangan, ditemukan fakta bahwa anak Pemohon lahir pada tanggal 18 November 2009 yang berjarak dua bulan dengan tanggal pernikahan yang didalilkan Pemohon sebagaimana bukti P.3, P.4 dan keterangan saksi pertama Pemohon. Pemohon tidak dapat membuktikan telah terjadinya perkawinan pada tanggal 17 september 2009, dan jarak kelahiran seorang anak dengan perkawinan yang didalilkan Pemohon hanya berjarak 2 (dua) bulan, hal ini tidak memenuhi kriteria yang telah disepakati oleh ulama bahwa batas minimal masa kehamilan 6 (enam) bulan dari orang tua yang melaksanakan akad perkawinan.[176]

kedua: prinsip sebagaimana diamanatkan dalam Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut yaitu melalui test DNA; Test DNA (*deoxyribonucleic acid* atau deoksiribo nukleat asam) yaitu suatu senyawa kimia yang membawa keterangan genetik dan sel khusus dari makhluk secara keseluruhannya dari satu generasi ke generasi berikutnya. DNA mengandung informasi keturunan makhluk hidup yang akan mengatur program keturunan selanjutnya. Tugas DNA yaitu untuk menyimpan (*record*) dan mentransfer informasi genetik (*transformation of genetic information*) kemudian menerjemahkan

---

[175] Siska Lis Sulistiani**, Kedudukan Hukum Anak Hasil Perkawinan Beda Agama menurut Hukum Positif dan Hukum Islam**, hlm 19.
[176] Nurul Irfan, **Nasab dan Status Anak dalam Hukum Islam**, hlm 26-27.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

informasi itu secara tepat dan akurat.

Pembuktian anak melalui tes DNA adalah berdasarkan teori dan praktik ilmu genetika umat manusia, kecirian mirip di bidang struktur bentuk dan fungsi fisiologi dari generasi *filial* (*filial/bastar/hibrid*, adalah hasil dari perkawinan antara dua individu yang berbeda sifatnya) dan generasi *parential*, mengadakan analisa terhadap kecirian keturunan, mengadakan pemastian terhadap hubungan kandung yang mencurigakan antara bapak dan anak atau antara ibu dan anak, dan pada akhirnya mengambil kesimpulan apakah betul atau tidak. Cara pembuktian anak dari ilmu forensik sebagai berikut; pembuktian melalui tipe darah, perbandingan melalui ciri wajah, pemeriksaan terhadap kurai atau barik-barik kulit, pemeriksaan penyakit keturunan, perbedaan corak, serta membuat inferensi terhadap stadium pembuahan, periode melahirkan dan kemampuan reproduksi.[177]

Pemeriksaan DNA merupakan proses pemeriksaan yang dilakukan secara ilmu kedokteran yang memperlihatkan sifat genetika sebagai proses penurunan sifat-sifat dari orang tua kepada anaknya yang dilakukan melalui pemeriksaan golongan darah. Proses tes DNA melalui sistem golongan darah memperkenalkan beberapa sistem tes darah dari perkalian (sistem silang) darah kedua orang tunya yang hasilnya menunjukkan gambaran bahwa sang anak

[177] Anshary, **Kedudukan Anak Prespektif Hukum Islam dan Hukum Nasional**, hlm 11.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

memiliki sifat dari kedua orang tuanya.[178]

Dalam tes DNA akurasi kebenaran sudah mencapai 99,9 persen, dan bisa dijadikan sebagai penetapan bahwa seseorang itu memiliki hubungan dengan yang lain. Oleh karena itu, dalam penetapan masalah DNA tersebut, khususnya masalah *ilhaqu al-nasab* (hubungan nasab/keturunan), maka berdasarkan hasil tes DNA bisa dijadikan sebagai bagian yang akan mendukung boleh tidaknya seseorang itu diakui sebagai nasab.[179]

Majelis hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang telah memberikan kesempatan kepada Pemohon guna membuktikan dalil permohonannya dalam hal melakukan tes DNA, namun hingga batas waktu yang ditentukan oleh majelis hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang agar Pemohon membuktikan dalil permohonannya untuk melakukan tes DNA Pemohon tidak dapat menunjukkan bukti hasil tes DNA untuk membuktikan secara ilmiah ayah biologis anak Pemohon kepada majlis hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang. Hal ini sesuai dengan ketentuan pasal 163 HIR, Pasal 283 R.Bg, Pasal 1865 KUHPerdata disebutkan bahwa: "*Barangsiapa mengaku mempunyai suatu hak, atau menyebutkan suatu kejadian untuk meneguhkan hak itu atau untuk membantah hak orang lain, harus membuktikan adanya hak itu atau adanya kejadian itu*." Dalam hal ini, Pemohon yang mendalilkan untuk melakukan tes DNA, sehingga Pemohonlah yang wajib

[178] Alimuddin, **Pembuktian Anak dalam Hukum Acara Peradilan Agama**, hlm 97-101.
[179] Anshary, **Kedudukan Anak Prespektif Hukum Islam dan Hukum Nasional**, hlm 12.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

membuktikan dalil permohonannya tersebut, meskipun Pemohon juga telah meminta Majlis Hakim Pengadilan Agama untuk memerintahkan Termohon agar melakukan tes DNA, dan Termohon tidak melakukan tes DNA tersebut. Majlis Hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang tidak mempunyai kekuatan memaksa Termohon untuk melakukan tes DNA dalam putusan perkara Nomor: 5154/Pdt.G/2012/PA.Kab.Mlg. ini.

b. Alat Bukti Pihak Termohon

Proses pembuktian dalam perkara Nomor: 5154/Pdt.G/2012/PA.Kab.Mlg. tidak hanya dari pihak Pemohon saja, namun Termohon juga mengajukan alat bukti untuk meneguhkan dalil bantahannya yaitu beberapa alat bukti tertulis dan 3 orang saksi.

1) Bukti tertulis

> Menimbang, bahwa terhadap bukti T.1 tentang surat pencabutan terhadap bukti P.2, merupakan alat bukti autentik, yang diakui oleh Pemohon dan Termohon, karenanya Majelis Hakim menilai alat bukti T.1 ini mempunyai kekuatan pembuktian yang mengikat dan membawa bukti bahwa bukti P.2 yang diajukan oleh Pemohon hanya mempunyai kekuatan pembuktian permulaan;
> Menimbang, bahwa terhadap bukti T.2 tentang pembatalan surat kelahiran, merupakan akta autektik karenanya mempunyai kekuatan pembuktian mengikat, membawa bukti bahwa bukti P.3 yang diajukan Pemohon tidak mempunyai kekuatan hukum pembuktian;

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Akta otentik diatur dalam pasal 165 HIR/ Pasal 285 R.Bg/ Pasal 1868 KUHPerdata

> Akta otentik, yaitu suatu surat yang dibuat oleh atau di hadapan pegawai umum yang berwenang untuk membuatnya, mewujudkan bukti yang cukup bagi kedua belah pihak dan ahli waris masing-masing serta sekalian orang yang mendapat hak darinya tentang segala hal yang disebut di dalam surat itu dan tentang hal yang tercantum dalam surat itu sebagai pemberitahuan; tetapi yang tersebut terakhir ini hanya sekedar yang diberitahukan itu langsung menyangkut pokok akta itu.

Suatu akta authentik dapat dijadikan bukti dalam suatu perkara apabila telah memenuhi syarat formil dan syarat materil. Syarat formil akta authentik adalah bersifat partai yang dibuat atas kehendak dan kesepakatan sekurang-kurangnya dua pihak namun juga ada yang bersifat sepihak; dibuat oleh atau dihadapan pejabat umum yang berwenang; memuat tanggal, hari, dan tahun pembuatan; ditandatangani oleh pejabat yang berwenang. Syarat materil akta authentik adalah isi yang tertuang dalam akta otentik berhubungan langsung dengan apa yang disengketakan di pengadilan; isi akta autentik tidak bertentangan dengan kepentingan hukum, kesusilaan, agama dan ketertiban umum; pembuatannya sengaja dibuat untuk dipergunakan sebagai alat bukti.

Terhadap bukti tertulis yang diajukan oleh Termohon adalah akta authentik yang dibuat oleh pejabat yang berwenang yaitu pada alat bukti T.1 oleh Kepala Kantor Urusan Agama Kecamatan Jabung Kabupaten Malang dan pada alat bukti T.2 oleh Kepala Desa Jabung

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Kecamatan Jabung Kabupaten Malang. Akta autentik ini memiliki nilai pembuktian yang mengikat yang mana hakim dalam memutus perkara terikat dengan bukti tersebut. Alat bukti ini juga merupakan alat bukti bantahan dari Termohon dalam membantah alat bukti Pemohon. Hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang terikat dengan alat bukti authentik dari Termohon ini dan mengesampingkan alat bukti Pemohon karena alat bukti Pemohon merupakan alat bukti yang memiliki nilai pembuktian permulaan. Nilai kekuatan pembuktian alat bukti yang kuat mengalahkan nilai kekuatan pembuktian alat bukti yang lemah.

2) **Bukti saksi**

> Menimbang, bahwa tiga orang saksi yang dihadirkan oleh Termohon di depan sidang di bawah sumpahnya telah memberikan keterangan seorang demi seorang, dan saling terkait antara satu dengan yang lainnya, oleh karenanya secara formil dan materiil keterangan saksi tersebut dapat dipertimbangkan;
> Menimbang, bahwa terhadap keterangan tiga orang saksi tersebut Majelis Hakim menilai dalil jawaban Termohon telah terbukti.

Kesaksian adalah kepastian yang diberikan kepada hakim dipersidangan tentang peristiwa yang disengketakan dengan jalan pemberitahuan secara lisan dan pribadi oleh yang bukan salah satu pihak dalam perkara yang dipanggil ke persidangan. Kesaksian sesuai ketentuan pasal 164 HIR dan Pasal 284 R.Bg harus terbatas pada peristiwa-peristiwa yang dialami, dilihat atau didengar sendiri suatu peristiwa atau kejadian dalam perkara yang sedang disengketakan.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Alat bukti saksi mempunyai syarat formil dan materiil, yang mana kedua syarat tersebut bersifat kumulatif. Syarat formil saksi yaitu: orang yang cakap menjadi saksi; keterangan disampaikan di sidang pengadilan; penegasan mempergunakan hak menjadi saksi bagi yang berhak mengundurkan diri; diperiksa satu persatu; mengucapkan sumpah. Syarat materiil saksi yaitu: keterangan yang diberikan mengenai peristiwa yang dialami, didengar, dan dilihat sendiri oleh saksi; keterangan yang diberikan harus mempunyai sumber pengetahuan yang jelas; keterangan yang diberikan oleh saksi harus saling bersesuaian satu dengan yang lain.

Alat bukti saksi yang diajukan Termohon telah memenuhi syarat materil dan syarat formil, dan kesaksian yang diberikan oleh ke tiga saksi terbukti sesuai dalil bantahan Termohon. Majelis Hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang mempertimbangkan kesaksian ini dalam pembuatan keputusannya. Kesaksian yang diajukan Termohon juga merupakan salah satu alat bukti dalam membantah dalil permohonan Pemohon.

Alat bukti yang diajukan oleh Termohon semua memiliki nilai pembuktian dan dapat diakui kebenarannya, baik alat bukti tertulis dan alat bukti saksi. Semuanya telah memenuhi syarat-syarat yang telah ditentukan dalam perundang-undangan. Majelis Hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang mempertimbangkan alat bukti dari Termohon yang telah terbukti keotentikan dan kebenarannya dalam membuat keputusan.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

5. Pertimbangan Majlis Hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang Nomor 5154/Pdt.G/2012/PA.Kab.Mlg ditinjau dari Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010.

Amar Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 yang menyatakan bahwa

> Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019) yang menyatakan, *"Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya",* bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum ternyata mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya;
> ketentuan dalam Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019) yang menyatakan, *"Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya",* tidak memiliki kekuatan hukum mengikat sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum ternyata mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya, sehingga ayat tersebut **harus dibaca**, *"Anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya"*;

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Dalam Putusan Perkara Nomor 5154/Pdt.G/2012/PA.Kab.Mlg, yang menolak permohonan Pemohon ditinjau dari Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 dapat dilihat dalam pertimbangan hukum,

> Menimbang, bahwa Majelis Hakim juga perlu mengetengahkan ketentuan dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor : 46/PUU-VIII/2010 tanggal 13 Pebruari 2012, halaman 35 yang menyatakan bahwa ketentuan dalam Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 harus dibaca bahwa "Anak yang dilahirkan diluar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki yang 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"

Majelis Hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang pasca dikeluarkannya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, dalam pertimbangan hukumnya pada perkara Nomor 5154/Pdt.G/2012/PA.Kab.Mlg,. mempertimbangkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tersebut. Majelis Hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang telah meminta Pemohon untuk membuktikan melalui alat bukti berupa tes DNA bahwa anak yang dilahirkan Pemohon adalah anak biologis dari Termohon, sehingga apabila benar terbukti anak Pemohon adalah anak biologis Termohon, maka Termohon memiliki kewajiban keperdataan kepada anak Pemohon. Namun hingga batas waktu yang telah ditentukan oleh Majelis Hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang, Pemohon tidak dapat menunjukkan bukti berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain dalam hal ini melakukan tes DNA menurut hukum bahwa anak (AY) mempunyai hubungan darah/

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

biologis dengan Termohon. Sehingga dalam putusannya, Majelis Hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang menolak permohonan Pemohon seluruhnya.

Sesuai amar putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, putusan perkara Nomor 5154/Pdt.G/2012/PA.Kab.Mlg,. tidak terbukti baik berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum bahwa anak Pemohon mempunyai hubungan darah/ biologis dengan Termohon, sehingga anak Pemohon (AY) tidak memiliki hubungan perdata dengan Termohon dan keluarga Termohon. Anak Pemohon (AY) hanya mempunyai hubungan darah dan hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibunya.

Apabila berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum bahwa anak Pemohon mempunyai hubungan darah/ biologis dengan Termohon, meskipun status perkawinan antara Pemohon dan Termohon tidak terbukti, secara hukum anak Pemohon (AY) memiliki hubungan perdata dengan Termohon dan kelurga Termohon sesuai amar putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010. Sesuai pertimbangan hukum Majlis Hakim Mahkamah Konstitusi

> [3.13] Menimbang bahwa pokok permasalahan hukum mengenai anak yang dilahirkan di luar perkawinan adalah mengenai makna hukum (*legal meaning*) frasa "*yang dilahirkan di luar perkawinan*". Untuk memperoleh jawaban dalam perspektif yang lebih luas perlu dijawab pula permasalahan terkait, yaitu permasalahan tentang sahnya anak.
>
> Secara alamiah, tidaklah mungkin seorang perempuan hamil tanpa terjadinya pertemuan antara ovum dan spermatozoa baik melalui hubungan seksual (*coitus*) maupun melalui cara lain berdasarkan perkembangan teknologi yang menyebabkan terjadinya pembuahan. Oleh karena itu, tidak tepat dan tidak adil manakala hukum menetapkan bahwa anak

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

> yang lahir dari suatu kehamilan karena hubungan seksual di luar perkawinan hanya memiliki hubungan dengan perempuan tersebut sebagai ibunya. Adalah tidak tepat dan tidak adil pula jika hukum membebaskan laki-laki yang melakukan hubungan seksual yang menyebabkan terjadinya kehamilan dan kelahiran anak tersebut dari tanggungjawabnya sebagai seorang bapak dan bersamaan dengan itu hukum meniadakan hak-hak anak terhadap lelaki tersebut sebagai bapaknya. Lebih-lebih manakala berdasarkan perkembangan teknologi yang ada memungkinkan dapat dibuktikan bahwa seorang anak itu merupakan anak dari laki-laki tertentu.
>
> Akibat hukum dari peristiwa hukum kelahiran karena kehamilan, yang didahului dengan hubungan seksual antara seorang perempuan dengan seorang laki-laki, adalah hubungan hukum yang di dalamnya terdapat hak dan kewajiban secara bertimbal balik, yang subjek hukumnya meliputi anak, ibu, dan bapak.
>
> Berdasarkan uraian di atas, hubungan anak dengan seorang laki-laki sebagai bapak tidak semata-mata karena adanya ikatan perkawinan, akan tetapi dapat juga didasarkan pada pembuktian adanya hubungan darah antara anak dengan laki-laki tersebut sebagai bapak. Dengan demikian, terlepas dari soal prosedur/administrasi perkawinannya, anak yang dilahirkan harus mendapatkan perlindungan hukum. Jika tidak demikian, maka yang dirugikan adalah anak yang dilahirkan di luar perkawinan, padahal anak tersebut tidak berdosa karena kelahirannya di luar kehendaknya. Anak yang dilahirkan tanpa memiliki kejelasan status ayah seringkali mendapatkan perlakuan yang tidak adil dan *stigma* ditengah-tengah masyarakat. Hukum harus memberi perlindungan dan kepastian hukum yang adil terhadap status seorang anak yang dilahirkan dan hak-hak yang ada padanya, termasuk terhadap anak yang dilahirkan meskipun keabsahan perkawinannya masih dipersengketakan.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 mengabulkan permohonan asal usul anak, karena Pemohon dapat membuktikan melalui tes DNA bawa anak Pemohon adalah anak dari Termohon. Sedangkan dalam putusan perkara Nomor 5154/Pdt.G/2012/PA.Kab.Mlg,. majlis hakim menolak permohonan asal usul anak, dikarenakan Pemohon tidak dapat dapat membuktikan dengan

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

tes DNA atau alat bukti lain yang sesuai menurut hukum bahwa anak Pemohon adalah anak Termohon, sehingga nasab anak Pemohon hanya dapat dinasabkan pada Pemohon.

Putusan perkara Nomor: 5154/Pdt.G/2012/PA.Kab.Mlg, yang menolak permohonan asal usul anak telah sesuai dengan isi dari putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, yaitu dalam hal pembuktian melalui tes DNA, meskipun disini hasil putusannya berbeda.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

C. Pertimbangan Majlis Hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang Nomor 5154/Pdt.G/2012/PA.Kab.Mlg ditinjau dari konsep *Maqashid syari'ah*

Putusan hakim harus menunjukkan adanya ruh keadilan dengan mengacu pada cita hukum *maqashid syari'ah* guna mewujudkan kemashlahatan dalam setiap kasus yang diputus. Putusan perkara Nomor: 5154/Pdt.G/2012/PA.Kab.Mlg, Majelis Hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang menolak gugatan asal usul anak.

Putusan Perkara Nomor: 5154/Pdt.G/2012/PA.Kab.Mlg merupakan perkara permohonan asal usul anak, dalam hukum Islam asal usul anak merupakan sesuatu yang sangat urgen dalam menentukan nasab dengan ayah dari si anak. Karena penentuan nasab merupakan salah satu hak anak dan merupakan suatu hal yang banyak memberikan dampak terhadap kepribadian dan masa depan anak. Seorang anak harus mengetahui tentang keturunanya, sebab asal usul yang menyangkut keturunan dan sangat penting untuk menempuh kehidupan dalam masyarakat.

maqashid syari'ah adalah konsep untuk mengetahui hikmah (nilai-nilai dan sasaran syara' yang tersurat dan tersirat dalam Al-Qur'an dan Hadits) yang ditetapkan oleh Allah terhadap manusia, adapun tujuan akhir hukum tersebut adalah satu, yaitu mashlahah atau kebaikan dan kesejahteraan umat manusia baik di dunia (dengan Mu'amalah) maupun di akhirat (dengan 'aqidah dan Ibadah). Dalam rangka mewujudkan kemaslahatan di dunia dan di akhirat, ada lima unsur pokok yang harus dipelihara dan diwujudkan, kelima unsur pokok tersebut adalah menjaga agama (*hifzud din*), menjaga jiwa (*hifzun nafs*),

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

menjaga akal (*hifzul 'aql*), menjaga keturunan (*hifzun nasl*) dan menjaga harta (*hifzun mal*). Seseorang yang memelihara kelima hal tersebut akan memperoleh kemaslahatan dan yang tidak dapat memeliharanya akan mendapatkan kerusakan.[180] Sedangkan cara untuk tercapai kemaslahatan tersebut manusia harus memenuhi kebutuhan kebutuhan *dharuriy* (Primer), dan menyempurnakan kebutuhan *Hajiy* (sekunder), dan *Tahsiniy* atau *kamaliy* (tersier).

Dalam hal ini, berdasarkan Putusan Perkara Nomor: 5154/Pdt.G/2012/PA.Kab.Mlg. mengenai permohonan asal usul anak, menurut penulis jika ditinjau dari konsep *maqashid syari'ah* yang tujuan akhirnya adalah kemashlahatan dan kemanfaatan, dilihat dari salah satu dari lima pokok dalam *maqashid syari'ah*, permohonan asal usul anak merupakan salah satu dari lima hal pokok tersebut yang meliputi menjaga agama (*hifzud din*), menjaga jiwa (*hifzun nafs*), menjaga akal (*hifzul 'aql*), menjaga keturunan (*hifzun nasl*) dan menjaga harta (*hifzun mal*), yaitu asal usul anak berarti upaya dalam hal menjaga dan memelihara keturunan (*hifzun nasl*) yang termasuk dalam kebutuhan *dharuriy* (Primer). Kebutuhan *dharuriy* adalah kemashlahatan yang keberadaannya sangat dibutuhkan oleh kehidupan manusia.

Dalam Putusan Pengadilan Agama Kabupaten Malang Nomor: 5154/Pdt.G/2012/PA.Kab.Mlg, Pemohon adalah seorang wanita yang yang memiliki seorang anak bernama (AY) yang sedang berusaha mencari keadilan dan kepastian hukum dalam hal status pernikahan dan status anaknya, sehingga Pemohon datang ke Pengadilan Agama untuk mengajukan Permohonan penetapan asal usul anak, pihak yang dijadikan Termohon oleh Pemohon tidak

[180] Marzuki, **Pengantar Studi Hukum Islam**, hlm 50-55.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

merasa telah melakukan pernikahan dengan Pemohon dan tidak mengakui anak Pemohon sebagai anaknya. Hal ini dapat dilihat selama proses persidangan dapat ditemukan fakta-fakta bahwa Pemohon tidak dapat membuktikan secara hukum tentang pernikahannya dengan Termohon, Pemohon tidak dapat membuktikan bahwa anaknya (AY) adalah anak Termohon.

Berdasarkan ketentuan dalam memelihara keturunan menurut Imam al-Izza bin Abdussalam yang menjelaskan bahwa menjaga keturunan terbagi dalam dua sisi yaitu dari sisi wujud (ada) maupun dari sisi yang tiada (tidak wujud). Dalam sisi wujud yang meliputi: pensyariatan menikah dan dianjurkannya menikah; menjaga alat keturunan; menjaga pandangan, menutup aurat; memelihara nasab sesuai ketentuan syara'. Dan dari sisi yang tidak ada (tidak wujud) yang meliputi keharaman zina; larangan berkhalwat antara lawan jenis; larangan percampuran dan kumpul kebo antara laki-laki dan perempuan yang tidak ada hubungan perkawinan yang sah ataupun karena sebab ke-*mah}ram*-an; dan hukuman yang pantas diberikan bagi pezina.

Menjaga keturunan dari sisi wujud (ada) yang sesuai dengan Putusan Pengadilan Agama Kabupaten Malang Nomor: 5154/Pdt.G/2012/PA.Kab.Mlg, bentuk dari upaya Pemohon dalam memelihara nasab sesuai ketentuan syara' (Pertimbangan kemungkinan pada garis keturunan tanpa keyakinan sehingga terjamin keturunannya dengan yakin). Penentuan garis keturunan dapat dilihat dari nasab seorang anak, anak yang lahir dari perkawinan yang sah memiliki nasab pada ayah dan ibunya, sedangkan anak yang lahir diluar perkawinan yang sah hanya memiliki hubungan nasab dengan ibunya. Agama Islam memandang bahwa kemurnian nasab sangat penting, karena sangat terkait dengan struktur

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

keluarga, baik hukum perkawinan maupun kewarisan dengan berbagai derivasinya yang meliputi hak perdata dalam hukum Islam, baik menyangkut hak nasab, hak perwalian, hak memperoleh nafkah dan hak mendapatkan warisan, bahkan konsep ke-*mahram*-an atau kemuhriman dalam Islam akibat hubungan persemendaan atau perkawinan. Karena nasab merupakan sebuah karunia besar yang diturunkan Allah SWT kepada hambanya, sesuai dengan firmannya pada ayat Al-Furqan ayat 54:

وَهُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ مِنَ ٱلْمَآءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُۥ نَسَبًا وَصِهْرًا ۗ وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا ﴿٥٤﴾

54. dan Dia (pula) yang menciptakan manusia dari air lalu Dia jadikan manusia itu (punya) keturunan dan mushaharah (hubungan kekeluargaan yang berasal dari perkawinan, seperti menantu, ipar, mertua dan sebagainya) dan adalah Tuhanmu Maha Kuasa.

Dalam hal ini juga seorang ayah dilarang mengingkari keturunannya dan haram pula seorang wanita menisbahkan (menghubungkan) seorang anak kepada ayah yang bukan ayah kandungnya. Seperti dalam hadits Rasulullah s.a.w:

عن أبي هريرة أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول حين نزلت آية الملاعنة أيما امرأة أدخلت على قوم رجلا ليس منهم فليست من الله في شئ ولا يدخلها الله جنته وأيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله عز وجل منه وفضحه على رءوس الأولين والآخرين يوم القيامة

Dari Abu Hurairah sesungguhnya ia mendengar Rasulullah s.a.w bersabda ketika ayat li'an turun, wanita mana saja yang melahirkan anak melalui perzinaan, Allah mengabaikannya, sekali-kali Allah tidak memasukkannya ke dalam surga. Dan lelaki mana saja yang mengingkari nasab anaknya, sedangkan ia mengetahuinya, maka Allah akan menghalanginya masuk surga dan aib yang menimpanya akan dibukakan kepada para pembesar

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

orang-orang terdahulu dan orang-orang yang belakangan di hari kiamat. (H.R. An-Nasa'i)

Oleh karena itu seorang suami tidak boleh mengingkari nasab anaknya yang dilahirkan istrinya yang seranjang dengan dirinya dalam perkawinan yang sah. Karena mengingkari nasab ini akan menimbulkan bahaya yang sangat besar dan aib yang sangat buruk bagi istri dan anak. Karena itu ia tidak boleh mengingkari anaknya karena suatu keraguan atau dugaan atau karena tersebarnya isu yang jelek. Jika si suami dapat memastikan bahwa istrinya telah berbuat khianat dengan sejumlah bukti yang akurat dan alasan-alasan yang tidak dapat ditolak lagi, maka syari'at Islam tidak rela membiarkan dia memelihara anak yang diyakininya sebagai bukan anaknya dan mewariskan kepada orang yang yang menurut pendapatnya bukan ahli warisnya. Dalam kasus seperti ini syari'at Islam memberinya jalan keluar yang dalam istilah fiqh disebut "*li'an*". Barangsiapa bisa memastikan atau mempunyai dugaan kuat bbahwa isterinya telah mengotori tempat tidurnya dengan air (sperma) orang lain dan menghasilkan anak dari sperma itu, akan tetapi dia tidak mempunyai bukti yang cukup, maka dia dapat mengajukan persoalan itu kepada hakim (pengadilan), dan pengadilan dapat melakukan hukum *mula'anah* diantara mereka.

Disamping itu seorang anak juga diharamkan menasabkan dirinya kepada leaki-laki selain ayah kandungnya sendiri, sebagaimana disebutkan dalam sebuah hadits:

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

عن أبي بكرة وكل واحد منهما يقول سمعت أ<ناي ووعى قلبي محمدا صلى الله عليه وسلم يقول من ادعى إلى غير أبيه وهو يعلم أنه غير أبيه فالجنة عليه حرام

> *Dari Abu Bakrah berkata, kedua telingaku mendengar dan hatiku menghafal Nabi Muhammad s.a.w bersabda: "Barangsiapa yang menasabkan dirinya kepada lelaki selain ayahnya, padahal ia mengetahui bahwa lelaki itu bukan ayahnya, maka diharamkan baginya surga."* (HR. Ibnu Majah)

Perkawinan yang sah akan melahirkan keturunan yang sah. Tanpa perkawinan yang sah, tidak akan langgeng wujud manusia di muka bumi ini, dengan perkawinan manusia berkembangbiak melalui lahirnya anak laki-laki dan anak perempuan. Allah SWT menerangkan tujuan perkawinan dalam surat An-Nahl ayat 72:

وَٱللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَٰجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ ۚ أَفَبِٱلْبَٰطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَتِ ٱللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ ﴿٧٢﴾

> *72. Allah menjadikan bagi kamu isteri-isteri dari jenis kamu sendiri dan menjadikan bagimu dari isteri-isteri kamu itu, anak-anak dan cucu-cucu, dan memberimu rezki dari yang baik-baik. Maka Mengapakah mereka beriman kepada yang bathil dan mengingkari nikmat Allah ?"*

Dalam Al-Qur'an dan tafsirnya disebutkan bahwa ayat tersebut menjelaskan nikmat Allah berupa penciptaan pasangan bagi laki-laki dari jenis mereka sendiri. Pasangan-pasangan itu merupakan mitra dalam kerjasama membina keluarga dan masyarakat. Dengan pasangan itu, manusia dapat memiliki keturunan untuk memelihara dan mengembangkan jenis manusia dalam mengemban tugas sebagai khalifah di muka bumi ini. Surat An-Nahl ayat 72 tersebut dapat disimpulkan bahwa ayat tersebut menggaris bawahi nikmat perkawinan dan anugrah keturunan. Allah SWT mensyariatkan

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

perkawinan dalam Islam untuk tujuan-tujuan yang mulia antara lain dalam melindungi keturunan.

Dalam rangka melindungi keturunan atau nasab, disyariatkan menikah dan diharamkan perzinaan, sebab pernikahan dinilai sebagai salah satu cara untuk memelihara nasab, sedangkan zina dinilai sebagai perbuatan keji yang akan mengacaukan nasab seseorang, anak zina tidak akan pernah mempunyai ayah kandung secara sah. Anak zina hanya akan bernasab dengan ibu kandung yang telah mengandung dan melahirkannya, bukan pada ayah kandungnya.

Pemohon sebagai ibu dari anak (AY) yang tahu pasti siapa ayah biologis anaknya (AY), karena Pemohon tahu pasti melakukan hubungan badan dengan siapa, oleh karena itu Pemohon tidak secara sengaja dan seenaknya menggugat seorang laki-laki (Termohon) untuk bertanggungjawab atas perbuatannya. Berbeda halnya apabila Pemohon melakukan hubungan badan dengan banyak laki-laki. Ia akan kebingungan menentukan siapa ayah biologis anaknya. Upaya Pemohon mengajukan permohonan penetapan asal usul anak ke Pengadilan Agama adalah upaya dalam rangka memelihara nasab sesuai ketentuan syara'.

Karena seorang anak yang lahir ke dunia dalam keadaan suci, ia tidak mewarisi dosa dari siapapun, dalam firman Allah SWT surat al-An'am ayat 164:

... وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا ۚ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ۚ ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّكُم مَّرْجِعُكُمْ فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ ﴿١٦٤﴾

164. ... dan tidaklah seorang membuat dosa melainkan kemudharatannya kembali kepada dirinya sendiri; dan seorang yang berdosa tidak akan memikul dosa orang lain. kemudian

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

kepada Tuhanmulah kamu kembali, dan akan diberitakan-Nya kepadamu apa yang kamu perselisihkan."

sebagaimana hadits Nabi Muhammad SAW:

عن أبي هريرة عن النبي صلى الله غليه وسلم قال ثم كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه

"Setiap anak lahir dalam keadaan suci, orangtuanyalah yang menjadikan dia Yahudi, Nasrani, atau Majusi." (HR. Ahmad, Thabrani dan Baihaqi)[181]

Meskipun anak tersebut dihasilkan dari hubungan badan diluar perkawinan yang sah/ zina yang dilakukan oleh kedua orang tua biologisnya dan dilahirkan diluar perkawinan yang sah, dapat dilihat dalam dalil permohonan Pemohon yang mendalilkan menikah disaat usia kehamilannya diatas 6 bulan karena jarak melahirkan dengan perkawinannya hanya 2 bulan, meskipun semua dalil permohonan ini di bantah oleh Termohon. Dalam hal ini, sesuai hukum Islam, anak tersebut tetap anak yang suci dan tidak membawa dosa bawaan dari orangtuanya, sehingga anak tersebut harus dijaga harkat dan martabatnya sebagaimana anak-anak yang lain. Namun anak tersebut tidak dapat dinasabkan kepada ayah biologisnya, hanya dapat dinasabkan kepada ibu kandungnya.

Memelihara dari sisi yang tidak ada (tidak wujud) yang sesuai dengan putusan Pengadilan Agama Kabupaten Malang Nomor: 5154/Pdt.G/2012/PA.Kab.Mlg, dalam hal ini adalah keharaman zina dan hukuman bagi pelaku zina.

---

[181] Mufidah, **Psikologi Keluarga Islam**, hlm 280.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Islam menetapkan bahwa zina, menurut akal adalah perbuatan kotor. Allah SWT melarang memperoleh keturunan diluar perkawinan yang sah atau zina sebagaimana terdapat dalam surat al-Israa' ayat 32:

وَلَا تَقْرَبُوا۟ ٱلزِّنَىٰٓ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلًا ﴿٣٢﴾

32. dan janganlah kamu mendekati zina; Sesungguhnya zina itu adalah suatu perbuatan yang keji. dan suatu jalan yang buruk.

Ayat ini melarang keras seseorang untuk mendekati zina, yaitu tindakan-tindakan yang dapat memotivasi dan membangkitkan syahwat yang bermuara pada perbuatan zina. Oleh sebab itu agama Islam melarang dua orang bukan muhrim yang berlainan jenis dan sudah *baliq* berdua-duaan ditempat yang sepi. Larangan ini dimaksudkan untuk mencegah akibat buruk yang timbul akibat perbuatan zina yaitu kelahiran anak yang berisiko ketidakjelasan nasabnya dalam hal tidak terpelihara/ terlindunginya keturunan yang merupakan salah satu dari *maqashid syari'ah.*

Zina secara terminologi berarti hubungan seksual antara laki-laki dan seorang perempuan yang tidak atau belum diikat oleh suatu perkawinan tanpa disertai unsur keraguan dalam hubungan seksual tersebut dan tidak ada hubungan kepemilikan, dinilai sebagai perbuatan dosa besar dan haram hukumnya.[182] Hubungan seorang pria dengan seorang wanita yang dapat melahirkan keturunan, dan hubungan tersebut tidak dalam ikatan perkawinan yang sah menurut hukum positif dan hukum agama yang dianutnya.[183] Perbuatan zina akan menimbulkan kerusakan dalam silsilah keturunan dan menimbulkan banyak kemudlaratan lainnya, hal ini berdampak pada anak yang

[182] Nurul Irfan, **Nasab dan Status Anak dalam Hukum Islam**, hlm37.
[183] Witanto, **Hukum Keluarga Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin**, hlm 71.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

dilahirkan sebagai akibat dari perbuatan zina diantaranya: Tidak ada hubungan nasab dengan ayah dan keluarga ayahnya, hanya memiliki hubungan nasab dengan ibu dan keluarga ibunya; Tidak adanya hak dan kewajiban antara anak dengan ayahnya; Tidak ada saling mewarisi anak dengan ayahnya, karena tidak adanya hubungan nasab yang merupakan salah satu penyebab kewarisan; Ayah tidak dapat menjadi wali bagi anak yang lahir di luar perkawinan yang sah.

Dalam hukum Islam, untuk dapat menetapkan seorang anak yang dilahirkan termasuk kategori anak luar nikah (anak zina) atau anak sah, harus melihat pada tiga aspek, yaitu: Pertama, apakah janin tersebut dibenihkan dalam perkawinan yang sah atau tidak. Jika janin tersebut dibenihkan dalam perkawinan yang sah meskipun dilahirkan setelah perkawinan bubar karena suami mati atau karena perceraian, maka anak tersebut dinyatakan sebagai anak yang sah dan memiliki nasab kepada ayah dan ibunya. Tetapi jika janin tersebut dibenihkan diluar nikah yang sah, maka anak yang dilahirkan tersebut dinyatakan sebagai anak tidak sah atau anak luar nikah; Kedua, apakah anak tersebut selama dalam kandungan memenuhi batas minimal masa kehamilan atau tidak. Dalam Islam disebutkan bahwa masa kehamilan dan menyusui adalah minimal tiga puluh bulan, dengan ketentuan bahwa masa menyusui yang ideal adalah dua tahun penuh (dua puluh empat bulan) sehingga dari ketentuan tersebut dapat diketahui bahwa batas minimal kehamilan adalah enam bulan dari perkawinan. Seorang anak yang lahir setelah enam bulan perkawinan, anak tersebut secara syar'i dipandang sebagai anak yang sah, tetapi seorang anak yang dilahirkan kurang dari enam bulan setelah perkawinan, anak tersebut dinyatakan sebagai anak luar nikah, karena dapat dipastikan bahwa anak

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

tersebut telah dibenihkan sebelum perkawinan dilakukan; Ketiga, kelahiran itu mempunyai masa dua tahun sejak suami istri itu bercerai atau suaminya *mafqud* (hilang berdasarkan putusan pengadilan), anak yang dilahirkan adalah anak yang sah, tetapi jika anak itu lahir melampaui masa dua tahun dari putusnya perkawinan atau sejak dinyatakan suami hilang, anak yang dilahirkan tersebut adalah anak tidak sah.

Berdasarkan putusan Pengadilan Agama Kabupaten Malang Nomor: 5154/Pdt.G/2012/PA.Kab.Mlg, perbuatan Pemohon dalam hal ini dapat dikategorikan sebagai perbuatan zina, karena Pemohon melakukan hubungan badan di luar perkawinan yang sah, sehingga anak Pemohon dapat dikatakan sebagai anak zina yang tidak ada hubungan nasab dengan ayah dan keluarga ayahnya, hanya memiliki hubungan nasab dengan ibu dan keluarga ibunya; Tidak adanya hak dan kewajiban antara anak dengan ayahnya; Tidak ada saling mewarisi anak dengan ayahnya, karena tidak adanya hubungan nasab yang merupakan salah satu penyebab kewarisan; Ayah tidak dapat menjadi wali bagi anak yang lahir di luar perkawinan yang sah.

Hal tersebut dapat dilihat dalam pertimbangan majlis hakim pada putusan Pengadilan Agama Kabupaten Malang Nomor: 5154/Pdt.G/2012/PA.Kab.Mlg,

> Menimbang, bahwa dengan demikian apabila Pemohon dapat membuktikan dengan ilmu pengetahuan maka anak yang dilahirkan oleh Pemohon tersebut mempunyai hubungan keperdataan dengan Termohon selaku calon ayah biologisnya;
> Menimbang, bahwa telah ternyata Pemohon tidak dapat membuktikan dalil permohonannya baik melalui bukti tentang proses pernikahan antara Pemohon dan Termohon maupun melalui bukti test DNA seperti yang diinginkan Pemohon sebagaimana maksud ketentuan Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut di atas;

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

> Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tersebut di atas maka Majelis Hakim dalam permusyawaratannya berpendapat karena dalil permohonan Pemohon tidak terbukti maka permohonan Pemohon harus ditolak

Karena permohonan Pemohon tidak dapat dibuktikan, akibatnya Pemohon yang wajib memelihara anak (AY), mendidik, membiayai kehidupan anak (AY). Anak Pemohon hanya dapat dinasabkan kepada Pemohon dan keluarga Pemohon, dan memiliki hak saling mewarisi antara Pemohon dan anaknya.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan hasil penelitian dan pembahasan pada bagian sebelumnya, maka dapat diambil sebuah kesimpulan sebagai berikut:

1. Dasar pertimbangan Majelis Hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang dalam Putusan perkara Nomor: 5154/Pdt.G/2012/PA.Kab.Mlg, yang menolak permohonan asal usul anak telah sesuai dengan isi dari putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, yaitu dalam hal pembuktian melalui tes DNA. Hanya berbeda dalam hasil penjatuhan putusannya. Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 Majlis Hakim mengabulkan sebagian gugatan yang diajukan kepada Mahkamah Konstitusi dan menolak sebagian gugatan yang lain, sedangkan dalam putusan perkara Nomor: 5154/Pdt.G/2012/PA.Kab.Mlg, Majlis Hakim menolak seluruhnya gugatan Pemohon.
2. Dasar Pertimbangan Majelis Hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang dalam putusan perkara Nomor: 5154/Pdt.G/2012/PA.Kab.Mlg yang menolak gugatan asal usul anak ditinjau dari konsep *maqashid syari'ah* merupakan salah satu dari prinsip yang lima (menjaga agama (*hifzud din*), menjaga jiwa (*hifzun nafs*), menjaga akal (*hifzul 'aql*), menjaga keturunan (*hifzun nasl*) dan menjaga harta (*hifzun mal*)) yang dalam hal ini permohonan asal usul anak merupakan bentuk dari

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

memelihara keturunan (*hifzun nasl*). Meskipun Majlis Hakim menolak permohonan Pemohon dalam putusan perkara Nomor 5154/Pdt.G/2012/PA.Kab.Mlg.

B. Saran

Berdasarkan hasil penelitian terhadap putusan perkara Nomor: 5154/Pdt.G/2012/PA.Kab.Mlg., perlu sekiranya penulis memberikan beberapa masukan atau saran terkait dengan judul skripsi ini, yaitu:

1. Kepada pasangan laki-laki dan perempuan yang akan menikah, jangan hanya menikah secara agama saja, namun juga secara hukum serta melakukan pencatatan nikah pada Kantor Catatan Sipil atau Kantor Urusan Agama, supaya pernikahannya memiliki kekutan hukum dan anak yang dilahirkan juga mendapat perlindungan hukum dikemudian hari apabila terjadi suatu hal yang tidak diinginkan.
2. Kepada Hakim Pengadilan Agama maupun Pengadilan Negeri yang memiliki kewenangan dalam menyelasaikan perkara asal usul anak maupun sengketa dalam perkawinan, agar lebih mempertimbangkan tujuan para pencari keadilan dan mampu mewujudkan cita hukum *maqashid syari'ah.* Juga berusaha berperan aktif dalam penyelesaian perkara asal usul anak ini seperti memaksa para pihak yang bersengketa untuk melakukan tes DNA.
3. Seorang ibu, ayah ataupun anak yang mengajukan permohonan maupun gugatan asal usul ke Pengadilan Agama dan permohonan maupun

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

gugatan tersebut ditolak, berusaha melakukan upaya lain yang tidak berhenti pada penolakan tersebut, seperti membawa keranah pidana.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

DAFTAR PUSTAKA

Al-Qur'anul Karim

A. Buku

Abdul Rachmad Budiono, *Pengantar Ilmu Hukum*, Banyumedia Publishing, Malang, 2005.

Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*. Cet. 6. Kencana, Jakarta, 2012.

Abdul Manan, *Aneka Masalah hukum Perdata islam di Indonesia*, Kencana, Jakarta,2006

Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000.

Abdurrahman Al-Jaziri, *Al-Fiqh 'Al-Madzāḥib Al'arba'ah*, Juz VII, Maktabah At-Tajirriyah Al-Kubro, Mesir, 1997.

Abintoro Prakoso, *Penemuan Hukum Sistem, Metode, Aliran dan Prosedur dalam Menemukan Hukum*, Laksbang Presindo, Yoqyakarta, 2016.

Abu Yazid, *Aspek-Aspek Penelitian Hukum Hukum Islam-Hukum Barat*, Pustaka Pelajar, Yoqyakarta, 2010.

Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum*. Cet. 3, Ghalia Indonesia, Bogor, 2011.

Achmad Ali, Wiwie Heryani, *Asas-Asas Hukum Pembuktian Perdata*, Kencana, Jakarta, 2012.

Afdol, *Legislasi Hukum Islam di Indonesia*, Airlangga University Press, Surabaya, 2009.

Ahmad Azhar Basyir, *Hukum Perkawinan Islam*, UII Press, Yoqyakarta, 1999.

Ahmad Imam Mawardi, *Fiqh Minoritas Fiqh Al-Aqalliyāt dan Evolusi Maqāshid al-Syari'ah dari Konsep Pendekatan*, LkiS, Yoqyakarta, 2010,

Ahmad Mujahidin, *Pembaharuan Hukum Acara Peradilan Agama*, Ghalia Indonesia, Bogor, 2012.

Ahmad Rifa'i, *Penemuan Hukum oleh Hakim*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010.

Ahmad Rofiq, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Rajawali Press, Jakarta, 2013.

Alaiddin Koto, *Ilmu Fiqh dan Ushūl Fiqh*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2009.

Alimuddin, *Pembuktian Anak dalam Hukum Acara Pengadilan Agama*, Nuansa Aulia, Bandung, 2014.

Allal Al-Fasy, *Maqāshid asy-Syarī'ah al-Islāmiyah wa Makārimuha*, Cet 5, Darul Garb Al-Islamy, KSA, 1993.

Amiruddin, Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2006.

Amir Syarifuddin, *Ushūl Fiqh 2*. Cet. 7. Kencana, Jakarta, 2014.

Amir Nurudin, Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Kencana, Jakarta, 2006.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Andi Syamsu Alam, M. Fauzan, *Hukum Pengangkatan Anak Prespektif Islam*, Pena Media, Jakarta, 2008.

Anshary, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, Pustaka Pelajar, Yoqyakarta, 2010.

Anshary, *Kedudukan Anak dalam Prespektif Hukum Islam dan Hukum Nasional*, Mandar Maju, Bandung, 2014.

Asfari Jaya Bakri, *Konsep al-Maqāṣid Syarī'ah Menurut al-Syaṭibi*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1996.

Asadulloh Al-Faruq, *Hukum Acatra Peradilan Islam*, Pustaka Yustitia, Yoqyakarta, 2009.

Azhar Basyir, Ahmad, *Hukum Perkawinan Islam*, UII Press, Yoqyakarta,1999.

Bambang Sugeng Sujayadi, *Hukum Acara Perdata dan Dokumen Litigasi Perkara Perdata*, Kencana, Jakarta, 2011.

Bambang Sutiyoso, *Metode Penemuan Hukum*. Cet. 2. UII Press, Yoqyakarta, 2007.

Bambang Waluyo, *Penelitian Hukum dalam Praktek*, Sinar Grafika, Jakarta, 2008.

Cholid Narkubo, Abu Achmadi, *Metode Penelitian*, Bumi Pustaka, Jakarta, 1997.

Dahlan Idhamy, *Azaz-Azaz Fiqh Munakahat Hukum Keluarga Islam*, Al-Ikhlas, Surabaya.

Darwin Prinst, *Hukum Anak Indonesia*, Cita Aditya Bakti, Bandung, 1997.

Erfaniah Zuhriyah, *Peradilan Agama Indonesia*. Cet. 2. UIN Press, Malang, 2009.

Fauzan, *Kaidah Penemuan Hukum Yurisprudensi di Bidang Hukum Perdata*, Kencana, Jakarta, 2014.

Al-Ghazali, *Al-Mustaṣfa Min Ilm Ushūl*, Tahqiq Dr. Muhammad Sulaiman al-Asyqar, Al-Risalah, Beirut Lebanon, 1997 M/1418 H.

Hari Sasangka, *Hukum Pembuktian dalam Perkara Perdata*, Mandar Maju, Bandung, 2005.

Ibn Qayyim al-Jauziyyah, *I''lâm al-Muwâqqi''în*, Jilid 3, Dâr al-Kutub al-Ilmiyyah, Beirut, 1996.

Irma Setyowati Sumitri, *Aspek Hukum Perlindungan Anak*, Bumi Aksara, Jakarta, 1990.

Jaih Mubarok, *Pembaharuan Hukum Perkawinan di Indonesia*, Simbiosa Rekatama Media, Bandung, 2015.

Jaenal Aripin, *Peradilan Agama dalam Bingkai Reformasi Hukum di Indonesia*, Kencana, Jakarta, 2008.

Jamal Ma'mur Asmani, *Fiqh Sosial Kiai Sahal Mahfudh Antara Konsep dan Implementasi*, Khalista, Surabaya, 2007.

Jasser Auda, *Maqasid al-Shariah as Philosophy of Islamic Law a Systems Approach*, The International Institute of Islamic Thought London, Washington, 2007

Johny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Banyumedia, Publishing, Malang, 2007.

Komariah, *Hukum Perdata*, UMM Press, Malang, 2016.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Lexy Moleang, *Metode Penelitian Kualitatif,* PT Remaja Rosda Karya, Bandung, 2000.
Mahmud Syaltout, *'Aqidah wa Syari'ah*, Dar al-Qalam, Kairo, 1966.

Mardani, *Hukum Acara Perdata Peradilan Agama dan Mahkamah Syar'iyah*, Sinar Grafika,Jakarta, 2009.
Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2011.
Marzuki, *Pengantar Studi Hukum Islam*, Ombak, Yoqyakarta, 2013.

Mufidah, *Psikologi Keluarga Islam,* UIN Press, Malang, 2013.

Muhammad Jawad Muqniyah, *Fiqh Lima Madzhab*, Basrie Press, Jakarta, 1998.

Muhammad Nadzir, *Metode Penelitian*, Ghalia Indonesia, Bogor,

Mukti Arto, *Praktek Perkara Perdata pada Pengadilan Agama*, Pustaka Pelajar, Yoqyakarta, 2005.
Mukti Arto, *Pembaruan Hukum Islam Melalui Putusan Hakim*, Pustaka Pelajar, Yoqyakarta, 2015.
Mustofa Rahman, *Anak Luar Nikah Status dan Implikasinya*, Atmaja, Jakarta, 2003.
Natsir Asnawi, *Hermeneutika Putusan Hakim*, UII Press, Yoqyakarta, 2014.

Nasir Djamil, *Anak Bukan Untuk dihukum,* Sinar Grafika, Jakarta, 2013.

Nurul Irfan, *Nasab dan Status Anak dalam Hukum Islam*, Amzah, Jakarta, 2013.

Oni Sahroni, Adiwarman A. Karim, *Maqashid Bisnis dan Keuangan Islam Sintesis Fikih dan Ekonomi*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2015.
Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta, 2005

Rosidin, Ali Abd al-Mun'in, *Membumikan Hukum Islam Melalui Maqasid Syari'ah pendekatan sistem,* Mizan Media Utama, Bandung, 2008
Rusli Muhammad, *Potret Lembaga Peradilan Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2006.
Saifudin Zuhri, *Ushul Fiqh: Akal Sebagai Sumber Hukum Islam*, Pustaka Pelajar, Yoqyakarta, 2011.
Sarwono, *Hukum Acara Perdata Teori dan Praktik.* Cet. 3, Sinar Grafika, Jakarta, 2012.
Shafiyurihman Al-Mabruk Furi, *Shahih Tafsir Ibnu Katsir*, Pustaka Ibnu Katsir, Bogor, 2006.
Siska Lis Sulistiani, *Kedudukan Hukum Anak*, Refika Aditama, Bandung, 2015.

Soejono Soekanto, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004.
Soejono Soekanto, Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2007.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Soeroso, *Tata Cara dan Proses Persidangan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2009.

Sophar Maru Hutagalung, *Praktik Peradilan Perdata*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010.

Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Intermasa, Jakarta, 2003.

Subekti, *Hukum Pembuktian*. Cet. 11, Pradnya Paramita, Jakarta, 1995.

Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Liberty, Yoqyakarta, 1988.

Sudikno Mertokusumo, *Bab-Bab tentang Penemuan Hukum*, Citra Aditya Bakti, 1993.

Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Suatu Pengantar*, Liberty, Yoqyakarta, 2004.

Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*. Ed.8. cet. 1. Liberty, Yoqyakarta, 2009.

Suharsimi Arikunto, *Prosedur Penulisan: Suatu Pendekatan Praktek*, Rieneka Cipta, Jakarta, 2002.

Sumanto al-Qurtuby, *KH. Sahal Mahfudh Era Baru Fiqih Indonesia*, Cermin, Yoqyakarta, 1999.

Sunarto, *Peran Aktif Hakim dalam Perkara Perdata*, Kencana, Jakarta, 2014.

Tata Wijayanta, Heru Firmansyah, *Perbedaan Pendapat dalam Putusan Pengadilan*, Pustaka Yustisia, Yoqyakarta, 2011.

Tutik Hamidah, *Fiqh Perempuan Berwawasan Keadilan Gender*, UIN-Maliki Press, Malng, 2011.

Umar bin Sholih bin Umar, *Maqashidus Syari'ah Imam al-Izza Ibn Abdussalam*, Darul Nafaiz, 2003.

Wahbah az-Zuhaili, *Ushūl al-Fiqh al-Islāmi*, Dar al-Fikr, Beirut, 1986.

Wahid Hasan, *Kegelisahan Rasulullah Mendengar Tangis Anak*, Cet 2, Mitra Pustaka, Yoqyakarta, 2000.

Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, Sumur, Bandung, 1960.

Witanto, *Hukum Keluarga Hak Dan Kedudukan Anak Luar Kawin: Pasca Keluarnya Putusan Mahkamah Konstitusi Tentang Uji Materiil UU Perkawinan*, Prestasi Pustaka Raya, Jakarta, 2012.

Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata*, Sinar Grafika, Jakarta, 2005.

Yahya Harahap, *Hukum cara Perdata tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian dan Putusan Pengadilan*, Cet-12, Sinar Grafika, Jakarta, 2012

Zainuddin, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*. Cet. 3. Sinar Grafika, Jakarta, 2009.

Zainuddin Ali, *Hukum Perdata Islam*, Sinar Grafika, Jakarta, 2009.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

B. Lembaga/ Departemen/ Badan

Departemen Pendidikan Nasional, Kamus Besar Bahasa Indonesia, Jakarta: Balai Pustaka, 2005

Departemen Agama RI, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta: Dirjen Binbaga Islam Departemen Agama RI, 1998.

Kementrian Agama RI Lajnah Pentashihan Mushaf Al-Qur'an Badan Litbang, *Maqasidusy-Syari'ah: Memahamai Tujuan Utama Syariah,*

Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, Kamus Besar Bahasa Indonesia, Jakarta: Balai Pustaka, 1998.

Ensiklopedi Islam, Jakarta: PT. Ichtiar Baru Van hoeve, 2001.

Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Peradilan Agama Buku II Edisi Revisi 2010, Mahkamah Agung Direktorat Jenderal Badan Peradilan Agama 2010.

C. Jurnal/ Majalah/ Makalah

Yayan Liayana Mukhlis, Hakim Pengadilan Agana Tanggamus, Makalah disampaikan dalam diskusi hukum Pengadilan Agama Tanggamus pada hari Senin, tanggal 23 September 2013.

D. Skripsi

Rachmi Amalia Dhikayanti, "Penerapan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Studi Penetapan 27/PDT.P/2009/PN.Kdl di Pengadilan Negeri Kendal)", Skripsi, Malang: Universitas Brawijaya, 2011.

Ramadhita, "Status Keperdataan Anak di Luar Nikah dari Nikah *Sirri* Melalui Penetapan Asal Usul Anak (Studi Kasus di Pengadilan Agama Kabupaten Malang)," Skripsi, (Malang: Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim, 2011.

Mohammad Lubabunnasir, "Tinjauan Putusan Pengadilan Agama Blitar Terhadap Perkara Asal Usul Anak (Studi Putusan Nomor: 195/Pdt.P/2015/Pa.Blt dan Putusan Nomor 196/Pdt.P/2015/Pa.Blt) Kaitannya dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010", Skripsi, Malang: Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim, 2016.

Faisal Azhari, "Tinjauan *Maqashid al-Syari'ah* sebagai *Hikmah al-Tasyri'* Terhadap Hukum Wali dalam Pernikahan (Studi Komparatif Pandangan Imam Hanafi dan Imam Syafi'i dalam kajian *Hermeneutika* dan Lintas Prespektif)", Skripsi, Malang: Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim, 2016.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

E. Perundang-Undangan

Hir (Het Herziene Indonesisch Reglement)

Rbg (*Reglement Tot Regeling Van Het Rechtswezen In De Gewesten Buiten Java En Madura*)

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata)

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1)

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 (Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076) Perubahan Atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 2004 (Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4358) Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999 (Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 387) Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 (Lembaran Negara Dan Tambahan Lembaran Negara Tahun 1970) Tentang Kekuasaan Kehakiman

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 50 Tahun 2009 (Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5078) Perubahan Atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2006 (Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4611) Perubahan Atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 1989 (Lembaran Negara Dan Tambahan Lembaran Negara Tahun 1989) Tentang Peradilan Agama.

Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2013 (Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5475) Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 (Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4674) Tentang Administrasi Kependudukan.

Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 1975 Tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan (Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3050 Tahun 1975).

Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam (Lembaran Lepas Sekretariat Negara Tahun 1991)

Kompilasi Hukum Islam (KHI)

Keputusan Menteri Agama Nomor 154 Tahun 1991 Tentang Pelaksanaan Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010

Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) Nomor 7 Tahun 2012 tentang Rumusan Hukum Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung Sebagai

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Pedoman Pelaksanaan Tugas Bagi Pengadilan, dan Hasil Rapat Kamar Perdata Mahkamah Agung Republik Indonesia

F. Internet

https://AhilmiBleggok.blogspot.com/2012/06/08/hadhonah-dan-asal-usul-anak/

diakses pada tanggal 23 Agustus 2016

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

KEMENTERIAN AGAMA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI MAULANA MALIK IBRAHIM MALANG
FAKULTAS SYARIAH
Terakreditasi "A" SK BAN-PT Depdiknas Nomor : 157/BAN-PT/Ak-XVI/S/VII/2013 (Al Ahwal Al Syakhshiyyah)
Terakreditasi "B" SK BAN-PT Nomor : 021/BAN-PT/Ak-XIV/S1/VIII/2011 (Hukum Bisnis Syariah)
Jl. Gajayana 50 Malang 65144 Telepon (0341) 559399, Faksimile (0341) 559399
Website: http://syariah.uin-malang.ac.id/

KETERANGAN
PENGESAHAN SKRIPSI

Yang bertandatangan di bawah ini, saya pembimbing skripsi dari mahasiswa:

Nama	: ALFALUL MUKHOLIFAH
NIM	: 11210007
Fakultas	: SYARI'AH
Jurusan	: AL-AHWAL AL-SYAKHSIYYAH

Menyatakan bahwa skripsi mahasiswa yang bersangkutan telah selesai dan siap diujikan oleh tim penguji skripsi.

Demikian untuk dijadikan maklum

Malang, 30 Desember 2016

Dosen Pembimbing I,	Dosen Pembimbing II,
Dr.Hj. Tutik Hamidah, M.Ag.	**Rachmi Sulistyorini, SH.MH.**
NIP. 195904231986032003	**NIP. 19611112 198601 2 001**

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

KEMENTERIAN AGAMA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI MAULANA MALIK IBRAHIM MALANG
FAKULTAS SYARIAH
Terakreditasi "A" SK BAN-PT Nomor : 157/SK/BAN-PT/Ak-XVI/S/VII/2013 (Al Ahwal Al Syakhshiyyah)
Terakreditasi "B" SK BAN-PT Nomor : 021/BAN-PT/Ak-XIV/S1/VIII/2011 (Hukum Bisnis Syariah)
Jl. Gajayana 50 Malang 65144 Telepon (0341) 559399, Faksimile (0341) 559399
Website: http://syariah.uin-malang.ac.id/

Nomor : U.n.3.2/PP.01/310/2014 — 17 November 2014
Lampiran : 1 (satu) berkas
Perihal : Bimbingan Proposal Skripsi

Yang Terhormat:
Bapak/ Ibu **Dr. Hj. Tutik Hamidah, M.Ag.**
Dosen Fakultas Syariah
Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang

Assalamualaikum wa Rahmatullah wa Barakatuh

Mengharap kesediaan Bapak/Ibu untuk memberikan bimbingan skripsi kepada mahasiswa:

Nama	: Alfalul Mukholifah
NIM	: 11210007
Jurusan	: Al-Ahwal Al-Syakhshiyyah
Semester	: VII (Tujuh)
Judul Skripsi	: IMPLEMENTASI PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUS NOMOR 46/PUU-VIII/2010 MENGENAI ANAK LUAR NIKAH SEBAGAI PERTIMBANGAN HAKIM PENGADILAN AGAMA (Studi Perkara Putusan PA Kota Jombang dan Putusan PA Kab. Malang)

dalam hal penyempurnaan judul, pembuatan proposal dan penyelesaian skripsi, pembimbing diperkenankan merubah judul skripsi asalkan masih dalam satu tema dan apabila keberatan membimbing karena ketidaksesuaian bidang keilmuan, dimohon untuk mengembalikannya kepada jurusan. Dalam pembimbingan skripsi, mahasiswa diwajibkan membuat abstrak bahasa Arab dan Inggris.

Demikian, atas kesediaan dan kerjasama Ibu, kami mengucapkan terima kasih.

Wassalamualaikum wa Rahmatullah wa Barakatuh

a.n. Dekan
Ketua Jurusan Al-Ahwal Al-Syakhshiyyah,

Dr. Sudirman, M.A.
NIP 197708222005011003

Keterangan:
1. Surat pengantar ini dibuat rangkap 3 (tiga) rangkap dengan rincian:
   - Satu berkas untuk dosen pembimbing.
   - Satu berkas untuk arsip jurusan atau program studi.
   - Satu berkas untuk mahasiswa yang bersangkutan.
2. Masing-masing berkas dilengkapi dengan *outline* dan proposal.
3. Proses pembimbingan:
   - Pembimbingan proposal skripsi maksimal 4 bulan setel ah diterbitkannya surat ini.
   - Pembimbingan skripsi maksimal 6 bulan setelah ujian seminar proposal skripsi.
4. Jika mahasiswa di atas belum meyelesaikan proses pembimbingan pada no. 3, maka mahasiswa ybs. dapat mengajukan permohonan perpanjangan pembimbingan skripsi kepada Wakil Dekan Bidang Akademik c.q. Ketua Jurusan dan diketahui oleh dosen pembimbing skripsi.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

KEMENTERIAN RISET, TEKNOLOGI, DAN PENDIDIKAN TINGGI
UNIVERSITAS BRAWIJAYA
FAKULTAS HUKUM
Jalan MT. Haryono No. 169, Malang 65145, Indonesia
Telp. +62-341-553898; Fax. +62-341-566505
E-mail : hukum@ub.ac.id http://www.hukum.ub.ac.id

MH

SURAT PENETAPAN PEMBIMBING SKRIPSI
Nomor: 670 /UN10.1/AK/2016

321/16

Dekan Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang, memperhatikan surat usulan pembimbing oleh Ketua Bagian Hukum Perdata tanggal 27 Juli 2016 dengan ini menetapkan:

Nama : Dr. Hj. Tutik Hamidah ,M.Ag.
(Pembimbing Utama)

Nama : Rachmi Sulistyorini, SH.MH.
(Pembimbing Pendamping)

Sebagai pembimbing skripsi mahasiswa program S-1 (Strata 1):

Nama : Alfalul Mukholifah
NIM : 11210007
Program : **Strata Satu (S-1)**
Program kekhususan : H.Perdata
Judul Skripsi : "Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46 PUU-VIII/2010 Sebagai Dasar Pertimbangan Hakim Pengadilan Agama Dalam Memutuskan Dan Menetapkan Status Anak Hasil Perkawinan SIRRI (Studi Perkara Penetapan Pengadilan Agama Malang dan Putusan Pengadilan Agama Kabupaten Malang)"

Demikian surat penetapan ini dikeluarkan untuk dilaksanakan dengan berpedoman pada peraturan Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Nomor 1 Tahun 2012 Tentang Kurikulum dan Penyelenggaraan Pendidikan Program studi SarjanaIlmu Hukum.

Ketentuan ini berlaku 6 (enam) bulan sejak saat penetapan.

Ditetapkan di : MALANG
Pada tanggal : 27 Juli 2016

DEKAN,

DR. RACHMAD SAFA'AT, SH., MSi.
NIP. 19620605 198802 1001

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

KEMENTERIAN AGAMA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI MAULANA MALIK IBRAHIM MALANG
FAKULTAS SYARIAH
Terakreditasi "A" SK BAN-PT DepdiknasNomor : 157/SK/BAN-PT/Ak-XVI/S/VII/2013 (Al Ahwal Al Syakhshiyyah)
Terakreditasi "B" SK BAN-PT Nomor : 021/BAN-PT/Ak-XIV/S1/VIII/2011 (HukumBisnisSyariah)
Jl. Gajayana 50 Malang 65144 Telepon (0341) 559399, Faksimile (0341) 559399
Website: http://syariah.uin-malang.ac.id/

BUKTI KONSULTASI

Nama : Alfalul Mukholifah
NIM : 11210007
Jurusan : Al-Ahwal Al-Syakhsiyyah
Dosen Pembimbing I : Dr. Hj. TutikHamidah, M.Ag.
Dosen Pembimbing II : Rachmi Sulistyorini. SH.MH.
Judul skripsi : Dasar Pertimbangan Majlis Hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang Dalam Putusan Nomor 5154/Pdt.G/2012/Pa.Kab.Mlg Ditinjau Dari Isi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/Puu-Viii/2010 Dan Konsep*Maqāṣid Syarī'ah*.

Hari/Tanggal	Materi Konsultasi	Paraf
Kamis, 5 Agustus 2016	Acc Proposal Skripsi	
Senin, 22 Agustus 2016	Konsultasi Bab I, II, dan III	
Senin, 12 September 2016	Revisi Bab I, II, dan III	
Rabu, 18 Oktober 2016	Konsultasi Bab IV	
Senin, 19 Desember 2016	Revisi Bab IV	
Kamis, 22 Desember 2016	Acc Bab I, II, III, IV dan Ringkasan	

Malang, 28 Desember 2016
Mengetahui,
a.n. Dekan
Ketua Jurusan Al-Ahwal Al-syakhsiyyah

Dr. Sudirman, M.A.
NIP. 197708222005011003

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

KEMENTERIAN RISET, TEKNOLOGI DAN PENDIDIKAN TINGGI
UNIVERSITAS BRAWIJAYA
FAKULTAS HUKUM

KARTU BIMBINGAN SKRIPSI
BAGIAN PERDATA

Pembimbing Utama : Dr. Hj. Tutik Hamidah, M.Ag
Pembimbing Pendamping : Rachmi Sulistyorini, SH. MH.
SK Dekan : No. 670/UN10.1/AK/2016
: Tgl.

Nama Mahasiswa : ALFALUL MUKHOLIFAH
NIM : 155010107111002/112100007
Judul Skripsi : Dasar Pertimbangan Majelis Hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang dalam putusan nomor 5154/Pdt.G/2012/PA.Kab.Mlg Ditinjau dari Isi putusan MK No 46/PUU-VIII/2010 dan konsep Maqasid Syariah

No	Tanggal	Materi Bimbingan	Rekomendasi Dosen	Nama & Ttd. Dosen
1.	18/8 16	Konsultasi Rumusan Masalah	revisi	
			lanjut	
2.	26/8 16	konsultasi		
		Bab I	revisi	
3.	29/8 16	Revisi bab I		
4.	1/9 16	konsultasi		
		Bab I, II, III	revisi	
5.	5/9 16	Revisi bab I, II, III		
6.	9/9 16	Rancangan bab 4	Revisi	
7	21/11 16	Revisi bab 4	revisi	
8.	~~28/11 16~~			
9	30/12 16		Acc	

Mengetahui
Ketua Bagian

Dr. Budi Santoso, SH, LLM.
NIP. 19720622 200501 1002

Pembimbing Utama

Dr. Hj. Tutik Hamidah, M.Ag.
NIP. 195904231986032003

Pembimbing Pendamping

Rachmi Sulistyoni, SH. MH.
NIP. 19611112 198601 2001

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

PUTUSAN

Nomor: 5154/Pdt.G/2012/PA. Kab. Mlg.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA

Pengadilan Agama Kabupaten Malang yang memeriksa dan mengadili perkara-perkara tertentu pada tingkat pertama telah menjatuhkan putusan sebagai berikut, dalam perkara "permohonan asal-usul anak" antara pihak-pihak------

PEMOHON, umur 33 tahun, agama Islam, pendidikan SMA, pekerjaan pedagang, tempat tinggal di Jalan Raya RT.001 RW.002 Desa Jabung, Kecamatan Jabung, Kabupaten Malang. Yang dalam hal ini berdasarkan surat kuasa khusus tanggal 3 Desember 2012 memberikan kuasa kepada Bambang Suherwono, S.H., M. Hum. dan Ilhamul Huda Alfarisi, S.H., M. Hum., Advokat dan Konsultan Hukum serta Karisma Adi Nugraha, S.H., Advokat Magang yang berkedudukan di Jalan Raya Ngebruk 5 B Sumberpucung Kabupaten Malang. Selanjutnya disebut sebagai "PEMOHON";----------

Lawan

TERMOHON, umur 38 tahun, agama Islam, pekerjaan swasta, tempat tinggal di Jalan Raya Pakis 69 RT.001 RW.002 Desa Pakis, Kecamatan Pakis, Kabupaten Malang. Yang dalam hal ini berdasarkan surat kuasa khusus tanggal 9 Oktober 2012 memberikan kuasa kepada H. Rahab, S.H. dan Muji Leksono, S.H., Advokat dan Konsultan Hukum, yang berkantor di Jalan Sadewa 143 Tumpang Kabupaten Malang. Selanjutnya disebut sebagai "TERMOHON";----------

- Pengadilan Agama tersebut;----------
- Telah membaca dan mempelajari berkas perkara yang bersangkutan;---------
- Telah mendengar keterangan Pemohon, Termohon serta saksi-saksi di persidangan;---

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

TENTANG DUDUK PERKARANYA

Menimbang, bahwa Pemohon dengan surat permohonannya tertanggal 26 September 2012 yang telah terdaftar di Kepaniteraan Pengadilan Agama Kabupaten Malang Nomor: 5154/Pdt.G/2012/PA.Kab.Mlg. mengemukakan hal-hal sebagai berikut :----------

1. Bahwa pada tanggal 17 September 2009, Pemohon pernah menikah menurut agama Islam dirumah orangtua Pemohon di Jalan Raya RT.001 RW.002 Desa Jabung, Kecamatan Jabung, Kabupaten Malang dengan seorang laki-laki bernama (Termohon) sesuai dengan Surat Keterangan dari Kantor Urusan Agama Kecamatan Jabung Kabupaten Malang Nomor : Kk.13.07.27/PW.00/24/2012 tertanggal 27 Maret 2012;----------
2. Pada saat pernikahan tersebut Pemohon berstatus janda cerai dalam usia 30 tahun, dan Termohon berstatus kawin dalam usia 35 tahun, pernikahan dilangsungkan dengan wali nikah ayah kandung Pemohon dengan maskawin berupa uang sebesar Rp. 300.000,- (tiga ratus ribu rupiah) dan seperangkat alat shalat dibayar tunai, dan dihadiri 3 orang saksi;----------
3. Setelah menikah Pemohon dan Termohon telah hidup rukun sebagaimana layaknya suami isteri, dan telah dikaruniai 1 orang anak yang lahir di Malang pada hari Rabu Pon tanggal 18 Nopember 2009 sesuai dengan surat kelahiran yang diterbitkan oleh Kepala Desa Jabung Kecamatan Jabung Kabupaten Malang Nomor : 09/421.627/01/2011 tertanggal 21 Desember 2011;----------
4. Bahwa setelah kelahiran anak tersebut ternyata pihak Termohon tidak mau mengakui anak yang bernama (AY) sebagai anak kandungnya dan terkesan lari dari tanggung jawab serta pihak Termohon tidak mau menikah ulang secara resmi dengan Pemohon;----------
5. Bahwa Pemohon dalam mengurus Akta Kelahiran Anak mendapatkan kesulitan, oleh karena itu Pemohon mohon penetapan tentang asal-usul anak yang dijadikan sebagai alas hukum;----------
6. Pemohon sanggup membayar seluruh biaya yang timbul akibat perkara ini;---

Berdasarkan alasan/dalil-dalil di atas, Pemohon mohon agar Ketua Pengadilan Agama Kabupaten Malang segera memeriksa dan mengadili perkara ini, selanjutnya memutuskan sebagai berikut :----------

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

1. Mengabulkan permohonan Pemohon;----------
2. Menetapkan anak bernama (AY), lahir di Malang tanggal 18 September 2009 adalah anak kandung dari Pemohon dengan Termohon;----------
3. Menetapkan biaya perkara menurut hukum;----------
4. Atau menjatuhkan putusan lain yang seadil-adilnya;----------

Menimbang, bahwa pada hari persidangan yang telah ditetapkan, Pemohon dan Termohon telah hadir ke persidangan dan telah dilakukan upaya perdamaian dengan jalan memberi nasehat kepada Pemohon dan Termohon, akan tetapi tidak berhasil;----------

Menimbang, bahwa upaya merukunkan Pemohon dan Termohon melalui mediasi juga telah ditempuh melalui Mediator Drs. WARYONO, M.H. (Hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang), akan tetapi tetap tidak berhasil;----------

Menimbang, bahwa kemudian dibacakan surat permohonan Pemohon di depan persidangan, yang maksud dan isinya tetap dipertahankan oleh Pemohon;-

Menimbang, bahwa atas permohonan Pemohon tersebut, Termohon memberikan **jawaban** secara tertulis tertanggal 25 Oktober 2012 yang diajukan pada sidang tanggal 25 Oktober 2012 pada pokoknya adalah sebagai berikut:

Dalam Eksepsi :----------

1. Bahwa Termohon menolak semua argumentasi Pemohon kecuali terhadap dalil-dalil yang diakui kebenarannya dengan tegas oleh pihak Termohon;------
2. Bahwa sebenarnya antara Pemohon dengan Termohon pada tanggal 29 Agustus 2012 telah melakukan perjanjian perdamaian dihadapan notaris ERWIN SUHARDIMAN, S.H., di Kepanjen sebagaimana akta notariil Nomor : 31 dimana kedua belah pihak tidak akan melakukan gugatan secara perdata maupun saling melaporkan secara pidana, kemudian sebagai konpensasinya pihak Termohon telah memberikan berupa uang secara tunai kepada Pemohon, dengan demikian perkaranya dianggap telah selesai;----------

   Untuk itu mohon yang terhormat Majelis Hakim Pengadilan Agama di Kepanjen pemeriksa perkara ini agar dapatnya menggugurkan permohonan Pemohon tersebut berdasarkan *Ekseptio Pacti Conventi* dengan alasan Pemohon dan Termohon telah membuat persetujuan perdamaian dengan demikian sengketa tersebut tidak dilakukan gugatan atau permohonan (*that the plaintiff had agreed to sue)*;----------

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

3. Bahwa permohonan Pemohon adalah *Error In Persona,* karena surat permohonan Pemohon mengandung cacat formal karena terdapat kekeliruan tentang pihak-pihak yang harus ditarik sebagai pihak Termohon, hal ini karena secara hukum Termohon adalah bukan suaminya, oleh karena itu surat permohonan dari Pemohon tersebut adalah salah orang;----------
4. Bahwa dikarenakan hingga saat diajukan permohonan ini belum ada putusan dari pihak yang berwenang mengenai hubungan perkawinan antara Pemohon dengan Termohon, maka Pemohon tidak mempunyai *legal standing* sebagai Pemohon di Pengadilan ini, oleh karena itu permohonan Pemohon tersebut haruslah ditolak oleh Pengadilan;----------
5. Bahwa eksepsi *diskualifikasi atau Gemis Aan Hoedanigheid* sebab yang bertindak sebagai Pemohon adalah bukan orang yang berhak mengajukan permohonan. Oleh karenanya Pemohon tidak memiliki *persona standi in judicio* didepan Pengadilan Agama Kabupaten Malang di Kepanjen atas perkara tersebut, dimana Pemohon bukanlah seorang isteri sebagaimana aturan hukum;-

Dalam Pokok Perkara :----------

1. Bahwa Termohon memohon agar segala apa yang termuat didalam eksepsi tersebut diatas secara mutatis mutandis dapat terulang kembali dalam pokok perkara ini dan dapat dijadikan alasan pula dalam menolak permohonan dari Pemohon;----------
2. Bahwa argumentasi Pemohon pada posita 1, 2 yang menyatakan bahwa "pada tanggal 17 September 2009, antara Pemohon dengan Termohon telah menikah menurut agama Islam sesuai dengan Surat Keterangan dari Kantor Urusan Agama Kecamatan Jabung Kabupaten Malang Nomor : Kk.13.07.27/PW.00/24/2012 tertanggal 27 Maret 2012";----------

   Bahwa sebenarnya antara Pemohon dengan Termohon pada tanggal 17 September 2009 tidak pernah melakukan perkawinan dan tidak pernah akad nikah sebagaimana yang diatur dalam hukum perkawinan yang berlaku di Indonesia, oleh karena itu argumentasi tersebut haruslah ditolak karena tidak didasarkan pada fakta-fakta dan dasar hukum yang benar;----------

   Bahwa sesuai dengan Pasal 7 ayat 1 Kompilasi Hukum Islam menyatakan : "Bahwa perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan akta nikah yang dibuat oleh Pegawai Pencatat Nikah";----------

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Demikian juga dalam Pasal 7 ayat 2 menyatakan : “Bahwa dalam perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan akta nikah, dapat diajukan itsbat nikahnya ke Pengadilan Agama;----------

Bahwa antara Pemohon dengan Termohon tidak pernah melangsungkan perkawinan sebagaimana dimaksud Pasal 7 ayat 1 yang diatur dalam peraturan perundang-undangan hukum Islam serta tidak pernah melakukan itsbat nikah sebagaimana dalam Pasal 7 ayat 2, oleh karena itu posita 1 dan 2 dari argumentasi Pemohon yang menyatakan bahwa antara Pemohon dengan Termohon telah dilangsungkan pernikahan haruslah ditolak atau dikesampingkan karena tidak didasarkan aturan hukum yang berlaku;----------

Bahwa pada posita 3 argumentasi Pemohon yang menyatakan : "bahwa antara Pemohon dengan Termohon telah hidup rukun sebagaimana layaknya suami istri dan dikaruniai anak yang bernama (AY)".;----------

Bahwa argumentasi Pemohon tersebut adalah tidak benar karena Pemohon telah berbohong sebab faktanya antara Pemohon dengan Termohon tidak pernah hidup berdua satu rumah apa lagi dikatakan selayaknya suami istri.---

Bahwa demikian juga dalam argumentasi Pemohon pada posita 1 menyatakan : "Bahwa antara Pemohon dengan Termohon pada tanggal 17 September 2009 telah melangsungkan pernikahan." kemudian pada posita 3, menyatakan : "Bahwa pada tanggal 18 Nopember 2009 telah dikaruniai seorang anak yang bernama (AY) sesuai dengan surat keterangan kelahiran yang dterbitkan oleh Kepala Desa Jabung, Kecamatan Jabung Kabupaten Malang Nomor : 09/421.627/01/2011 *tanggal 21 Des 2011."* Dari argumentasi Pemohon tersebut haruslah ditolak dan sangat meragukan karena mana mungkin anak yang bernama (AY) lahir dalam tempo 2 bulan semenjak perkawinanya? Bahwa demikian juga mengenai surat keterangan dari Kepala Desa Jabung tersebut haruslah ditolak karena tidak relevan tidak logis dan sangat kontradiktif serta tidak didasarkan pada fakta-fakta yang sebenanya oleh karena itu wajar bila ditolak atau setidak tidaknya dinyatakan tidak dapat diterima;----------

3. Bahwa antara Pemohon dengan Termohon tidak pernah melangsungkan pernikahan atau perkawinan sebagaimana aturan perundang-undangan yang berlaku oleh karena itu Termohon hanya tunduk pada aturan perundang-undangan yang berlaku, karena sesuai dengan Kompilasi Hukum Islam

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Pasal 99 Ayat (a) menyatakan : "Bahwa anak yang syah adalah anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang syah";----------

Bahwa kemudian bagaimana tentang kedudukan anak tersebut kita harus tunduk dan patuh pada aturan hukum karena anak tersebut secara hukum harus mengikuti kekerabatan ibunya atau keluarganya ibunya dalam hal ini mengikuti nasab dari Pemohon dan keluarga ibunya;---

Hal ini sesuai dengan Pasal 100 menyatakan: "Anak yang lahir diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya";----------

4. Bahwa sebenarnya antara Pemohon dengan Termohon pada tanggal 29 Agustus 2012 telah melakukan perjanjian perdamaian dihadapan Notaris ERWIN SUHARDIMAN,SH. di Kepanjen sebagaimana akta Notariil Nomor : 31 dimana kedua belah pihak tidak akan melakukan gugatan secara Perdata maupun saling melaporkan secara pidana, kemudian sebagai kompensasinya pihak Termohon telah memberikan berupa uang secara tunai kepada Pemohon, dengan demikian perkaranya dianggap telah selesai;--------

Akan tetapi ternyata perjanjian di depan Notaris tersebut diingkari sendiri oleh Pemohon;----------

Bahwa oleh karena akta notaris tersebut adalah akta outentik yang secara hukum sangat kuat dan tidak diragukan kebenaranya, oleh karena itu permohonan dari Pemohon haruslah ditolak atau dinyatakan tidak dapat diterima karena bertentangan dengan pasal pasal 1338 BW: "Bahwa perjanjian yang telah disepakati bersama berlaku sebagai Undang-undang bagi yang membuatnya";----------

Bahwa oleh karena argumentasi dari pihak Termohon telah didasarkan pada fakta-fakta dan alat bukti autentik serta saksi-saksi valiet yang menurut hukum sangat kuat kebenarannya maka mohon kepada Majelis Hakim Pemeriksa perkara ini agar memutuskan sebagai berikut :----------

Menolak atau setidak tidaknya menyatakan bahwa Permohonan Pemohon dinyatakan tidak dapat diterima;----------

Menimbang, bahwa terhadap jawaban Termohon tersebut, Pemohon mengajukan **replik** secara tertulis tertanggal 01 Oktober 2012 yang diajukan pada sidang tanggal 22 Nopember 2012 yang pada pokoknya adalah sebagai berikut :--

Dalam Eksepsi :----------

1. Bahwa Pemohon tetap pada dalil-dalil Permohonannya tertanggal 24

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Oktober 2012 serta menolak dengan tegas dalil-dalil dalam eksepsi Termohon kecuali terhadap hal-hal yang diakui kebenaranya secara tegas;----------

2. Bahwa eksepsi Termohon dalam perkara aquo yang menyatakan telah dilakukan perdamaian di hadapan Notaris Erwin Suhardiman, S.H., No. 31, yang pada intinya kedua belah pihak tidak akan melakukan tuntutan pidana maupun perdata dengan pemberian kompensasi, dan mohon agar Pengadilan Agama menggugurkan perkara aquo, hal ini sangat berlebihan dan menunjukan ketakutan bagi Termohon atas kesalahanya, dan perlu diketahui bahwa menurut hukum setiap orang berhak mengajukan gugatan/permohonan apalagi perkara aquo belum pernah diputus oleh Pengadilan, dan perdamaian yang ditetapkan oleh pengadilanlah yang bersifat final, artinya tidak dapat diajukan gugatan atau upaya hukum, dan perlu diketahui bahwa perdamaian tersebut untuk mencabut laporan penganiayaan yang ada korelasinya dengan perkara aquo, sedangkan jika seandainya memang benar ada uang konpensasi (*quod non*), uang kompensasi tersebut Pemohon tidak mengetahui dan tidak menikmatinya, kemungkinan besar saat itu uang tersebut dibawa oleh oknum-oknum yang ikut terlibat dalam skenario/konspirasi pencabutan perkara tersebut, sehingga eksepsi ini harus dikesampingkan;--
3. Bahwa eksepsi Termohon yang menyatakan permohonan *error in persona*, karena Termohon bukan suaminya dan belum adanya putusan hubungan perkawinan dari pihak yang berwenang, hal tersebut sangat tidak sesuai dengan fakta hukum yang sebenarnya terjadi, fakta hukum yang sebenarnya terjadi adalah antara Pemohon dan Termohon telah menikah secara sah menurut agama Islam hanya saja tidak dicatatkan ke Pegawai Pencatat Nikah dan letak permasalahanya, serta Pemohon dan Termohon telah berhubungan seksual (*coitus*) yang menyebabkan Pemohon hamil namun Termohon tidak mau mengakui anak yang dikandung dan dilahirkan Pemohon sebagai anaknya, dengan demikian alasan eksepsi tersebut menunjukan ketidakpahaman Termohon serta Termohon ingin

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

melepaskan diri dari tanggung jawabnya sebagai seorang bapak, dan jika saja pernikahan Pemohon dan Termohon yang sah secara agama islam sudah dicatatkan ke Pegawai Pencatat Nikah tidak lagi diperlukan permohonan penetapan asal-usul anak, sehingga eksepsi inipun harus dikesampingkan;----------

4. Bahwa dengan Termohon mengajukan eksepsi diskualifikasi atau *gemis aan hoedanigheid*, semakin membuktikan. ketakutan Termohon, dan menurut hukum Pemohon adalah ibu dari anak Pemohon dan Termohon yaitu (AY) di luar perkawinan yang tidak diakui oleh Termohon sehingga dibutuhkan penetapan kejelasan asal-usul anak tersebut dan tidak mungkin anak tersebut lahir tanpa seorang bapak seperti Nabi Isa, AS., lebih lagi mengetahui asal-usul secara pasti dan jelas adalah hak setiap anak yang dilindungi oleh hukum, oleh karena itu eksepsi inipun harus dikesampingkan;----------

Dalam Pokok Perkara :----------

1. Bahwa Pemohon tetap pada pemohonannya tertanggal 24 Oktober 2012 serta menolak dengan tegas dalil-dalil dalam bantahan Termohon kecuali terhadap hal-hal yang diakui kebenaranya secara tegas dan tertulis dalam jawaban pokok perkara ini;-----
2. Bahwa segala sesuatu yang terurai dalam eksepsi diatas mohon dianggap terulang kembali seluruhnya dalam jawaban pokok perkara ini;----------
3. Bahwa setiap jawaban yang tidak dinyatakan secara tegas mohon dicatat dan dinyatakan sebagai pengakuan Termohon;----------
4. Bahwa pada ijab qabul pernikahan Pemohon dan Termohon dilangsungkan menurut agama islam dan dengan wali nikah ayah kandung Pemohon dengan mas kawin berupa uang sebesar Rp. 300.000,00 (tiga ratus ribu rupiah) separangkat alat sholat dibayar tunai, dan dihadiri 3 (tiga) orang saksi nikah, bahwa jika demikian pernikahan Pemohon dan Termohon adalah sah secara hukum islam sesuai dengan pendapat ahli Dr. H. M. Nurul Irfan, M.Ag., yang telah didengar keterangannya di bawah sumpah dan memberikan keterangan tertulis dalam persidangan tanggal 4 Mei

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

2011 pada sidang Makamah Konstitusi (selanjutnya disebut MK) perkara Nomor : 46/PUU-VIII/2010, yang pada pokoknya menerangkan sebagai berikut :----------

a. Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan telah jelas mengakui bahwa perkawinan adalah sah jika dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya;----------
b. Dari perpektif hukum Islam, perkawinan dinyatakan sah apabila telah memenuhi lima rukun, yaitu ijab qabul, adanya calon mempelai pria, dan calon mempelai wanita, dua orang saksi, dan wali nikah dari pihak wanita;----------

5. Bahwa permohonan penetapan asal-usul anak yang diajukan oleh Pemohon bukan tanpa dasar hukum, akan tetapi didasarkan pada putusan MK Nomor 46 /PUU-VIII/2010 yang menyatakan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019) yang menyatakan, "Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya", tidak memiliki kekuatan hukum melekat sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum ternyata mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya, sehingga ayat tersebut harus dibaca, "Anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya";----------
6. Bahwa secara alamiah, tidaklah mungkin seorang perempuan hamil tanpa terjadinya pertemuan antara ovum dan spermatozoa baik melalui hubungan seksual (*coitus*) maupun melalui cara lain berdasarkan perkembangan teknologi yang menyebabkan terjadinya pembuahan hal tersebut adalah suatu hal notoire feiten.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Oleh karena itu, tidak tepat dan tidak adil manakala hukum menetapkan bahwa anak yang lahir dari suatu kehamilan karena hubungan seksual di luar perkawinan hanya memiliki hubungan dengan perempuan tersebut sebagai ibunya. Adalah tidak tepat dan tidak adil pula jika hukum membebaskan laki-laki yang melakukan hubungan seksual yang menyebabkan terjadinya kehamilan dan kelahiran anak tersebut dari tanggung jawabnya sebagai seorang bapak dan bersamaan dengan itu hukum meniadakan hak-hak anak terhadap lelaki tersebut sebagai bapaknya. Lebih-lebih manakala berdasarkan perkembangan teknologi yang ada memungkinkan dapat dimaksudkan bahwa seorang anak itu merupakan anak dan laki-laki tertentu misalnya dengan tes DNA. Akibat hukum dari peristiwa hukum kelahiran karena kehamilan, yang didahului dengan hubungan seksual antara seorang perempuan dengan seorang laki-laki, adalah hubungan hukum yang di dalamnya terdapat hak dan kewajiban secara bertimbal balik, yang subjek hukumnya meliputi anak, ibu, dan bapak;----------

7. *Bahwa untuk membuktikan dalil keragu-raguan Termohon jika (AY) adalah merupakan hasil hubungan seksual antara Pemohon dan Termohon dapatlah dibuktikan dengan tes DNA, oleh karena itu Pemohon mohon agar Majelis Hakim yang memeriksa perkara ini memerintahkan demi hukum supaya Pemohon dan Termohon melakukan tes DNA yang dapat menjawab kebenaran siapa sebenarnya bapak dari (AY), jika uji DNA tersebut ditolak oleh Termohon, hal ini menunjukan itikad buruk dari Termohon dan tentunya hal tersebut membuktikan Termohon ingin melepaskan diri dari tanggung jawab sebagai bapak (bapak-biologis);----------*
8. Bahwa dengan tidak diakui (AY) oleh Termohon sebagai anak (anak biologis)-nya, sangat berpotensi menimbulkan kerugian bagi anak tersebut, terutama potensi tidak dapat dituntutnya kewajiban Termohon sebagai bapak kandungnya untuk membiayai kebutuhan hidup dan hak-hak keperdataan lainnya. Selain itu,

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

dalam masyarakat yang masih berupaya mempertahankan kearifan nilai-nilai tradisional, pengertian keluarga selalu merujuk pada pengertian keluarga batih atau keluarga elementer, yaitu suatu keluarga yang terdiri dari ayah, ibu, dan anak (anak-anak). Keberadaan anak dalam keluarga yang tidak memiliki kelengkapan unsur keluarga batih atau tidak memiliki pengakuan dari bapak biologisnya, akan memberikan stigma negatif, misalnya, sebagai anak haram. Stigma ini adalah sebuah potensi kerugian bagi anak Pemohon yang bernama (AY), terutama kerugian secara sosial-psikologis, yang sebenarnya dapat dicegah dengan tetap mengakui hubungan (AY) dengan Termohon sebagai bapak biologisnya;----------

9. Bahwa oleh karena antara Pemohon dan Termohon telah terikat perkawinan yang sah menurut agama islam, akan tetapi tidak dicatatkan secara administratif ke Pegawai Pencatat Nikah inilah, maka dibutuhkan penetapan asal-usul anak sebagaimana diatur dalam Pasal 103 Kompilasi Hukum Islam;--
10. Bahwa perjanjian perdamaian antara Pemohon dengan Termohon sebatas mengenai pencabutan laporan penganiayaan saja yang sama sekali tidak ada korelasinya dengan perkara aquo, jikalaupun seandainya perjanjian perdamaian antara Pemohon dan Termohon itu ada (*quod non*) akan tetapi tidak ditetapkan dalam putusan pengadilan, menurut hukum perjanjian perdamainan tersebut dapat dibatalkan dan/atau batal demi hukum jika saja syarat sahya perjanjian perdamaian tersebut ada yang tidak terpenuhi, dan bisa saja batal demi hukum atau dapat dibatalkan jika ternyata ada kondisi hukum baru atau baru diketahui oleh masing-masing pihak dan/atau ada salah satu pihak merasa dirugikan secara hukum oleh karena akibat adanya perjanjian tersebut, dan pihak yang merasa dirugikan secara hukum dapat mengadakan upaya hukum, yakni dengan cara mengajukan gugatan/permohonan ke Pengadilan, mohon dicatat seorang notaris dilarang membuat perjanjian damai dalam perkara

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

pidana dan seandainya sudah/terlanjur ada akta notariil dari notaris tertentu yang isinya berkenaan dengan perjanjian perdamaian dalam ranah hukum pidana secara hukum akta notariil tersebut batal demi hukum;-----

11. Bahwa mengingat Termohon pernah diperintahkan untuk hadir dipersidangan secara langsung dan tidak diperbolehkan diwakilkan kesiapapun termasuk kepada kuasa hukumnya oleh Majelis Hakim yang memeriksa perkara ini, akan tetapi perintah tersebut tidak dihiraukan dan diabaikan oleh Termohon, hal tersebut menunjukan arogansi Termohon yang tidak menghargai lembaga peradilan dalam hal ini Pengadilan Agama Kabupaten Malang lebih khusus majelis hakim yang memeriksa perkara ini, padahal Termohon masih berada di Wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia, yakni Termohon berada di daerah Tulungangung Provinsi Jawa Timur sesuai dengan keterangan kuasa hukum Termohon, oleh karena itu mohon aragonsi Termohon tersebut dicatat sebagai itikad buruk dari Termohon;-------

Berdasarkan pada apa-apa yang terurai diatas mohon kepada Pengadilan Agama Kabupaten Malang c.q. Majelis hakim yang memeriksa perkara ini berkenan memberi putusan :----------

Dalam eksepsi :----------

Menolak Eksepsi Termohon atau setidak-tidaknya tidak dapat diterima.-

Dalam Pokok Perkara :----------

Mengabulkan Permohonan Pemohon untuk seluruhnya;----------

Menimbang, bahwa terhadap jawaban Termohon tersebut, Pemohon mengajukan **duplik** secara tertulis tertanggal 29 Nopember 2012 yang diajukan pada sidang tanggal 29 Nopember 2012 yang pada pokoknya sebagai berikut :--

DALAM EKSEPSI :----------

1. Bahwa argumentasi dari pemohon pada poin 2 dalam Eksepsi, adalah bersifat provokasi dan harus ditolak karena tidak didasarkan pada alasan yuridis;- Hal ini karena yang menjadi perdebatan di dalam eksepsi poin 2 ini adalah mengenai akte Notaris Erwin Suhardiman No.31, tanggal 29 Agustus tahun

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

2012, yang menurut hukum adalah akte Outentlk yaitu suatu akte yang kekuatan pembuktianya sangat sempurna (*volledig*) dan mengikat (*bindende*) para pihak yang membuatnya, dan harus dianggap apa yang didalilkan atau yang dikemukan termohon cukup terbukti, serta Hakim terikat atas kebenaran yang dibuktikan akte tersebut, sehingga harus dijadikan dasar pertimbangan mengambil putusan penyelesaian sengketa (M. Yahya harahap hal 584 huruf 4 tentang akte Outentik) demikian juga seperti yang ditegaskan dalam pututusan Mahkamah Agung RI No. 3917 K/Pdt/1986 menyatakan : "Bahwa dapat ditarik suatu kesimpulan, pada dasarnya apa yang tertuang dalam akte Notaris, harus dianggap benar merupakan kehendak para pihak";----

Bahwa memang benar setiap orang berhak untuk mengajukan gugatan/permohonan di Pengadilan akan tetapi yang dipermasalahkan oleh Termohon bukan masalah ia berhak atau tidaknya untuk mengajukan gugatan/permohonanya di Pengadilan, tetapi yang dipermasalahkan adalah diajukannya permohonan dari pemohon didasarkan atas aturan atau dasar hukum apa ?;----------

Oleh karena itu pengajuan atau permohonan dari pemohon tidak mempunyai dasar hukum yang jelas dan benar serta secara hukum adalah sangat lemah;----------

Maka berdasarkan *eksepsio pacti conventi* Pengadilan Agama Kepanjen, agar memeriksa dan memutuskan untuk menggugurkan permohonan/gugatan pemohon karena kedua belah pihak telah sepakat membuat persetujuan sehingga dengan demikian sengketa tersebut tidak bisa dilakukan dengan cara gugatan atau permohonan *(that the plaintiff had agreed to sue);*----------

2. Bahwa Termohon masih tetap pada argumentasinya semula, karena surat permohonan pemohon adalah error in persona, hal ini karena termohon adalah seorang suami yang telah mempunyai istri yang syah dan mempunyai anak yang syah pula yang beralamat di Desa Pakis, Kec. Pakis kab. Malang dan bila Termohon kawin dengan Pemohon (*quad non*) maka secara hukum harus mendapatkan lebih dahulu persetujuan dengan istrinya yang syah, dari sini cukup jelas antara Pemohon dengan Termohon tidak pernah melakukan pekawinan dan tidak pernah ada persetujuan juga dari istrinya yang syah oleh karena itu Permohonan dari Pemohon adalah *Error in*

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Persona karena Pemohon tidak mempunyai kapasitas dan kopetensi untuk mengajukan Permohonan ini;----------

3. Bahwa faktanya Pemohon dengan Termohon secara hukum belum pernah ada suatu perkawinan yang syah dan tidak pernah ada bukti yang syah yang menyatakan adanya suatu perkawinan sebagimana yang dipersyaratkan undang-undang perkawinan, oleh karena itu alasan Termohon yang menyatakan bahwa Pemohon adalah bukan orang yang berhak *persona standi in judicio* dalam mengajukan Permohonan ini di Pengadilan ini adalah sangat beralasan oleh karena itu secara hukum permohonan pemohon harus dinyatakan tidak dapat diterima *eksepsi diskualifikasi atau emis aan hoedanigheid*;-------

DALAM POKOK PERKARA :----------

1. Bahwa Termohon memohon agar segala apa yang termuat di dalam jawaban pertama secara mutatis mutandis dapat terulang kembali dalam pokok perkara ini dan dapat dijadikan alasan pula dalam menolak permohonan dari Pemohon;----------
2. Bahwa repliek dari pemohon pada posita 4, yang intinya menyatakan *:* "Bahwa ijab qabul pernikahan Pemohon dan Termohon dilangsungkan menurut agama Islam dengan wali nikah ayah kandung pemohon dst...,;----------

   Bahwa akan tetapi antara Pemohon dengan Termohon tidak pernah melangsungkan perkawinan sebagaimana Pasal 7 ayat 1, yang diatur dalam peraturan perundang-undangan hukum Islam serta tidak pernah melakukan isbat nikah sebagaimana dalam pasal 7 ayat 2, oleh karena itu repliek Pemohon pada posita 4 yang menyatakan bahwa antara Pemohon dengan Termohon telah dilangsungkan pernikahan haruslah ditolak atau dikesampingkan karena tidak didasarkan aturan hukum yang berlaku;----------

   Pasal 7 ayat 1 Kompilasi Hukum Islam menyatakan dengan jelas : "Bahwa Perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan akta nikah yang dibuat oleh Pegawai Pencatat Nikah";----------

   Demikian juga dalam Pasal 7 ayat 2 menyatakan : "Bahwa dalam perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan akta nikah, dapat diajukan isbat nikahnya ke Pengadilan Agama.";----------

   Kemudian argumentasi pihak Pemohon pada surat permohonannya tanggal 26 September 2012 pada posita 1 dan 2 yang menyatakan bahwa : "Pada tanggal 17 September 2009

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

antara Pemohon dengan Termohon telah menikah menurut agama Islam sesuai dengan surat keterangan dari Kantor KUA Kecamatan Jabung, Kabupaten Malang No: Kk.13.07/Pw.00/24/2012 tanggal 27 Maret 2012";————————————————

Bahwa argumentasi dari Pemohon telah bertentangan dengan hukum karena perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan akta nikah yang dibuat oleh pegawai Pencatat Nikah, oleh karena itu pemohon tidak mungkin atau nonsen bila mempunyai surat nikah seperti yang dikeluarkan oleh KUA Kec. Jabung sebagaimana register surat No: Kk.13.07/Pw.00/24/2012 tanggal 27 Maret 2012, oleh karena itu Permohonan pemohon tersebut harus ditolak;--

3. Bahwa demikian juga argumentasi dari Pemohon pada replieknya posita 5, yang menggunakan dasar hukum dari Mahkamah Konstitusi dalam perkara nomor : 46/PUU-VIII/2010, tanggal 4 Mei 2011 secara hukum adalah tidak relevan dengan perkara ini karena perkara ini subyek dan obyek hukumnya sangat berbeda serta tidak bisa diterapkan atau dianalogikan seperti kasus ini bila diterapkan konsekwensinya akan merubah hukum ALLAH atau bertentangan dengan hukum atau syariat Islam oleh karena itu harus ditolak;----------
4. Bahwa Replik Pemohon pada posita 6, yang menyatakan tidak mungkin seorang wanita hamil tanpa adanya pertemuan antara ovum dan spermatozoa akan tetapi lebih tidak mungkin lagi bahwa anak yang bernama (AY) lahir dalam tempo 2 bulan semenjak perkawinanya ? oleh karena itu Termohon menjadi tanda tanya besar ada apa semua ini sebenarnya ?;----------

Bahwa permasalahan yang terjadi antara Pemohon dengan Termohon adalah masalah hukum oleh karena itu Pemohon tidak bisa begitu saja berbicara panjang lebar tentang keadilan tanpa adanya dasar hukum yang jelas, dan pemohon tidak bisa bicara tentang hak anak tanpa dasar aturan hukum tegas akan tetapi yang terjadi Pemohon hanya berbicara panjang lebar atas dasar logika saja sehingga aturan hukumnya diabaikan dan cenderung dilanggar, demikian juga repliek Pemohon pada posita 7, juga sama, karena Pemohon hanya berbicara panjang lebar mengenai tes DNA akan tetapi pemohon tidak pernah menunjukan aturan hukum yang mana dalam perkara ini yang mewajibkan seseorang untuk melakukan tes DNA ?;----------

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Oleh karena itu bilamana kita hanya mendasarkan pada keputusan Mahkamah Konstitusi saja rasanya sulit untuk diterapkan lebih-lebih dilapangan akan banyak berbenturan dengan hukum Islam yaitu hukum ALLAH yang saat ini wajib kita patuhi bersama, maka argumentasi Pemohon tersebut haruslah ditolak;----------

5. Bahwa Repliek Pemohon pada posita 8 dan 9, haruslah ditolak karena tidak didasarkan pada aturan hukum, karena faktanya Termohon dengan Pemohon tidak pernah melaksanakan perkawinan yang syah sebagaimana yang diatur dalam undang-undang perkawinan, sehingga dalam Pasal 99 Kompilasi Hukum Islam sudah jelas dan tegas menyatakan : Anak yang syah adalah : a. Anak yang dilahirkan dalam atau akibat dari perkawinan yang syah, b. hasil pembuahan dari suami isteri yang syah diluar rahim dan dilahirkan oleh isteri tersebut;----------

Bahwa demikian juga dalam argumentasi Pemohon pada posita 1 dalam surat permohonanya 26 September 2012 menyatakan:" Bahwa antara Pemohon dengan Termohon pada tanggal 17 September 2009 telah melangsungkan pernikahan";-

Kemudian pada posita 3, menyatakan : "Bahwa pada tanggal 18 Nopember 2009 telah dikarunial seorang anak yang bernama (AY) sesuai dengan surat keterangan kelahiran yang dtterbitkan oleh Kepala Desa Jabung, Kecamatan Jabung Kabupaten Malang Nomor : 09/421.627/01/2011 tanggal 21 Des 2011";---

Dari argumentasi PEMOHON tersebut haruslah ditolak karena tidak logis dan sangat abscuur dan meragukan karena tidak mungkin anak yang bernama (AY) lahir dalam tempo 2 bulan semenjak perkawinanya ? oleh karena itu Termohon menjadi tanda tanya besar ada apa semua ini sebenarnya ?;--------

Pemohon dan Termohon tidak pernah melaksanakan perkawinan sebagaimana yang ditentukan dalam aturan Kompilasi Hukum Islam dan peraturan perundang-undangan perkawinan, yang digariskan sangat meragukan karena mana mungkin anak yang bernama (AY) lahir dalam tempo 2 bulan semenjak perkawinanya ?;----------

6. Bahwa repliek Pemohon pada posita 10, haruslah ditolak, karena perjanjian tersebut adalah dibuat dihadapan Notaris Erwin Suhardiman dengan akte No.31 tanggal 29 Agustus 2012, dan akte tersebut secara hukum adalah sangat kuat karena kekuatan pembuktianya adalah sempurna dan mengikat seperti yang ditegaskan dalam putusan MA No. 3917 K/Pdt/1986 :" Bahwa dapat

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ditarik suatu kesimpulan, pada dasarnya apa yang tertuang dalam akta Notaris, harus dianggap benar merupakan kehendak para pihak" *junto Pasal 1338 BW menyatakan : "Bahwa perjanjian yang telah disepakati bersama, berlaku sebagai Undang-undang bagi yang membuatnya.";*----------

Oleh karena itu akte Outentik kekuatan pembuktianya adalah sempurna (*volledig*), mengikat (*bindende*) dan hakim wajib terikat untuk menganggap Akte Outentik tersebut benar dan sempurna, harus menganggap apa yang didalilkan atau yang dikemukakan cukup terbukti, serta hakim terikat atas kebenaran yang dibuktikan akte tersebut sehingga harus dijadikan dasar pertimbangan dalam mengambil putusan penyelesaian sengketa (M.Yahya Harahap, hal 584, Hukum Acara Perdata);----------

7. Bahwa demikian juga argumentasi Pemohon yang menyatakan akte notariil tersebut secara hukum adalah batal demi hukum haruslah ditolak karena sampai sekarang akte notariil tersebut secara hukum masih syah dan berlaku, karena belum pernah diajukan gugatan untuk pembatalan di Pengadilan oleh karena itu argumentasi Pemohon tersebut haruslah ditolak atau dikesampingkan karena tidak didasarkan pada alasan yuridis;----
8. Bahwa Termohon adalah seorang warganegara Indonesia yang tunduk dan patuh dengan hukum oleh karena itu semua proses hukum acara yang ditetapkan oleh Pengadilan dalam perkara ini Termohon sangat menghormati, bahwa kemudian Termohon dengan etikat baik telah mengirim surat kepada Majelis Hakim mediasi dan mohon maaf karena dengan terpaksa tidak bisa hadir dalam persidangan ini sehingga syah diwakilkan kepada kuasa hukumnya oleh karena itu semua yang dilakukan Termohon sama sekali tidak bermaksud untuk mengabaikan proses acara mediasi yang dilakukan di Pengadilan Agama ini karena sebenarnya permasalahan pihak Pemohon dengan Termohon sudah jelas tidak bisa didamaikan dengan baik, hal ini sudah beberapa kali Pemohon selalu mengingkari apa saja yang telah disepakati atau diperjanjikan, sehingga dapat diprediksi mediasi yang dilakukan oleh hakim akan menjadi sia-sia belaka karena tidak mungkin berhasil. Bahwa oleh karena itu argumentasi Pemohon dalam posita 11, harus ditolak atau dikesampingkan karena yang digunakan sebagai dasar untuk memperkuat dalil-dalilnya bukanlah

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

argumentasi hukum akan tetapi argumentasi provokasi tidak obyektif bersifat mendiskreditkan kepada Termohon saja oleh karena itu harus ditolak atau dikesampingkan;----------

Oleh karena argumentasi Termohon didasarkan pada alasan dan bukti-bukti yang valiet menurut hukum maka mohon kepada Majelis Hakim pemeriksa perkara ini agar memutuskan sebagai berikut :----------

Menolak atau setidak tidaknya menyatakan bahwa Permohonan Pemohon dinyatakan tidak dapat diterima;----------

Menimbang, bahwa untuk memperkuat dalil-dalil permohonannya, Pemohon telah mengajukan alat bukti tertulis, berupa :----------

- Fotocopy Surat Pernyataan Menikah atas nama PEMOHON tertanggal 27 Maret 2012 yang dibuat oleh Pemohon dengan diketahui oleh Kepala Desa Jabung, Kecamatan Jabung, Kabupaten Malang, bermaterai cukup dan tidak menunjukkan aslinya (P.1);----------
- Fotocopy Surat Keterangan Menikah atas nama Pemohon dan Termohon Nomor : Kk.13.07.27/PW.00/24/2012 tanggal 27 Maret 2012 yang dikeluarkan dan ditandatangani oleh Kepala Kantor Urusan Agama Kecamatan Jabung, Kabupaten Malang, bermaterai cukup dan cocok dengan aslinya (P.2);---------
- Fotocopy Surat Keterangan Kelahiran atas nama (AY) Nomor: 09/421.627/01/2011 tanggal 21 Desember 2011 yang dikeluarkan dan ditandatangani oleh Kepala Desa Jabung, Kecamatan Jabung, Kabupaten Malang, bermaterai cukup dan cocok dengan aslinya (P.3);----------
- Fotocopy Surat Kelahiran atas nama (AY) : SKEL/18/11/2009 tanggal 18 Nopember 2009 yang dikeluarkan dan ditandatangani oleh Kepala Rumah Sakit Lanud Abdul Rachman Saleh Malang, bermaterai cukup dan cocok dengan aslinya (P.4);----------
- Fotocopy Kartu Tanda Pengenal Berobat atas nama Termohon / Pemohon pada UPTD Puskesmas Jabung Kabupaten Malang, bermeterai cukup dan cocok dengan aslinya (P.5);----------
- Fotocopy Kartu Tanda Peserta KB atas nama Pemohon pada Bidan Listyawaty, bermeterai cukup dan cocok dengan aslinya (P.6);----------

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

- Fotocopy Kartu Tanda Peserta KB atas nama Pemohon pada Bidan Lilik Hidayati, bermeterai cukup dan cocok dengan aslinya (P.7);----------
- Fotocopy Kartu Berobat atas nama Pemohon Nomor RM : 01046509 pada Rumah Sakit Bersalin Mardi Waloeja Rampal Malang, bermeterai cukup dan cocok dengan aslinya (P.8);----------
- Fotocopy Kwitansi Pembayaran Pelunasan Pasien atas nama (AY), Nomor : 51009120162 tanggal 12 September 2010 yang dikeluarkan dan ditandatangani oleh Kasir 2 Rumah Sakit Lavalette Malang, bermaterai cukup dan cocok dengan aslinya (P.9);----------
- Fotocopy Kwitansi Pembayaran Periksa Dokter dan Suntik DP atas nama Tn. Pro Ny. Nomor : 010795 tanggal 29 Desember 2009, yang dikeluarkan dan ditandatangani oleh Kasir Rumah Sakit Bersalin Mardi Maloeja Rampal Malang, bermeterai cukup dan cocok dengan aslinya (P.10);----
- Fotocopy Kartu Menuju Sehat atas nama (AY), bermaterai cukup dan cocok dengan aslinya (P.11);----------
- Fotocopy Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor : 46/PUU-VIII/2010 tanggal 13 Pebruari 2012, bermaterai cukup dan cocok dengan aslinya (P.12);--------
- Fotocopy Surat Pernyataan telah menikahkan Pemohon binti dengan Termohon bin, yang dibuat dan ditandatangani oleh M. Sholeh, bermeterai cukup dan cocok dengan aslinya (P.13);----------
- Fotocopy Akta Cerai atas nama Pemohon binti Nomor : 3352/AC/2003/PA. Kab. Mlg. tanggal 24 Desember 2003, yang dikeluarkan dan ditandatangani oleh Panitera Pengadilan Agama Kabupaten Malang, bermeterai cukup dan cocok dengan aslinya (P.14);----------
- Fotocopy Kartu Tanda Penduduk atas nama Pemohon Nomor : 3507175505790004 tanggal 25 April 2012 yang dikeluarkan dan ditandatangani oleh Kepala Dinas Kependudukan dan Pencatatan Sipil Kabupaten Malang, bermeterai cukup dan cocok sesuai dengan aslinya (P.15);-

Menimbang, bahwa terhadap bukti-bukti tertulis Pemohon tersebut, Termohon akan menanggapinya pada tahap kesimpulan;----------

Menimbang, bahwa disamping alat bukti tertulis tersebut, Pemohon juga menghadirkan saksi-saksi, masing-masing sebagai berikut :----------

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Saksi I : umur 62 tahun, agama Islam, pekerjaan tani, bertempat tinggal di Jalan Kelud 12 RT.003 RW.001 Desa Jabung, Kecamatan Jabung, Kabupaten Malang, dibawah sumpahnya di depan sidang memberikan keterangan sebagai berikut :----

- Bahwa saksi kenal dengan Pemohon dan Termohon karena saksi adalah ayah kandung Pemohon;----------
- Bahwa saksi tahu Pemohon dan Termohon adalah suami isteri yang menikah secara syariat Islam pada tanggal 17 September 2009, saat pernikahan tersebut saya bertindak sebagai wali nikah;----------
- Bahwa awal mula proses pernikahan tersebut dimulai ketika saksi mendapatkan cerita dari isteri saksi bila Termohon datang menemui isteri saksi dan menyampaikan maksudnya bila ingin menikahi Pemohon karena telah menghamili Pemohon. Saksi juga mendengar cerita dari isteri saksi bila isteri saksi mendengar kasak-kusuk dari tetangga bila Pemohon telah hamil, dan ketika ditanya isteri saksi, Pemohon membenarkan bila dirinya sedang hamil 6 bulan hasil hubungannya dengan Termohon;----------
- Bahwa akad nikah berlangsung pada malam hari bertempat dirumah saksi sendiri dan hanya dihadiri oleh Pemohon dan Termohon, saksi sendiri selaku wali nikah, dan beberapa saksi dengan maskawin berupa uang sebesar Rp. 300.000,- (tiga ratus ribu rupiah) dan seperangkat alat shalat dibayar tunai;----
- Bahwa saat akad nikah berlangsung Pemohon berstatus janda cerai hidup dan Termohon berstatus mempunyai isteri dan waktu akad nikah tersebut Termohon belum mendapatkan persetujuan dari isteri pertama Termohon dan izin dari Pengadilan Agama;----------
- Bahwa pada saat akad nikah, yang hadir hanya Pembantu PPN yang bernama Moh. Sholeh, dan saksi juga sudah seringkali menyuruh Pemohon agar mengurus ke KUA agar mendapatkan buku nikah, namun sampai sekarang Pemohon dan Termohon belum mendapatkan buku nikah dimaksud;----------
- Bahwa setelah pernikahan tersebut, Termohon masih sering datang kerumah saksi untuk menemui Pemohon;----------
- Bahwa 2 bulan setelah menikah, Pemohon melahirkan dan saat proses persalinan tersebut Termohon juga menungguinya serta anak tersebut kemudian diberi nama (AY);----------

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

- Bahwa pada saat akad nikah berlangsung, isteri Termohon dan keluarga Termohon tidak satupun yang hadir;----------

Menimbang, bahwa atas keterangan saksi tersebut, Pemohon dan Termohon melalui kuasa hukumnya masing-masing menyatakan akan menanggapinya dalam tahap kesimpulan;----------

Saksi II : umur 39 tahun, agama Islam, pekerjaan swasta, bertempat tinggal di Jalan Semeru RT.010 RW.010, Desa Jabung, Kecamatan Jabung, Kabupaten Malang, dibawah sumpahnya di depan sidang memberikan keterangan sebagai berikut :-----

- Bahwa saksi kenal dengan Pemohon dan Termohon karena saksi adalah tetangga dekat Pemohon;----------
- Bahwa saksi menjadi tukang mebel pada Pemohon sejak tahun 1985 sampai sekarang;----------
- Bahwa saksi mengenal Termohon sewaktu saksi bekerja dirumah Pemohon dan Termohon seringkali datang kerumah Pemohon;----------
- Bahwa saksi tidak tahu ada proses pernikahan karena saksi pernah diundang oleh Pemohon untuk datang dalam acara pernikahan Pemohon dan Termohon, saksi memenuhi undangan tersebut namun tidak bisa mengikuti proses akad nikah sampai selesai karena saksi sakit;----------
- Bahwa saksi mengetahui saat acara tersebut Pemohon sedang dalam keadaan hamil karena dari fisik perut Pemohon yang membesar;----------
- Bahwa saksi mengetahui bila setelah hari pernikahan tersebut, Termohon masih sering datang kerumah Pemohon;----------

Menimbang, bahwa atas keterangan saksi tersebut, Pemohon dan Termohon melalui kuasa hukumnya masing-masing menyatakan akan menanggapinya dalam tahap kesimpulan;----------

Saksi III : umur 61 tahun, agama Islam, pekerjaan swasta, bertempat tinggal di Jalan Raya Jabung RT.001 RW.002, Desa Jabung, Kecamatan Jabung, Kabupaten Malang, dibawah sumpahnya di depan sidang memberikan keterangan :----------

- Bahwa saksi kenal dengan Pemohon karena saksi adalah tetangga dekat Pemohon. Dan saksi baru mengenal Termohon pada saat akad nikah antara Pemohon dan Termohon berlangsung;----------

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

- Bahwa saksi hadir dalam pernikahan tersebut sebagai saksi nikah, hanya saja hari, tanggal, bulan dan tahun pernikahan tersebut saksi sudah lupa;----------
- Bahwa awalnya saksi hanya diundang oleh Pemohon untuk tasyakuran, tetapi ternyata dalam rumah Pemohon diadakan nikah siri;----------
- Bahwa saksi masih ingat yang hadir dalam acara tersebut adalah saksi sendiri, Abdul Majid, ustadz, Termohon, ayah Pemohon;---
- Bahwa yang mengakadkan pernikahan Pemohon dan Termohon tersebut adalah ustadz M. Soleh;----------
- Bahwa saksi tidak mengetahui status Termohon saat menikahi Pemohon, sedangkan status Pemohon saat itu adalah janda cerai dan dalam keadaan hamil;--
- Bahwa saksi masih sering melihat dan mengetahui jika setelah akad nikah tersebut, Termohon masih sering datang kerumah Pemohon;----------
- Bahwa saksi mengetahui jarak perceraian Pemohon dengan pernikahan tersebut kurang lebih 1 tahun;----------
- Bahwa saksi tidak mengetahui peristiwa atau hal-hal selain yang diterangkan tersebut;----------

Menimbang, bahwa atas keterangan saksi tersebut, Pemohon dan Termohon melalui kuasa hukumnya masing-masing menyatakan akan menanggapinya dalam tahap kesimpulan;----------

Menimbang, bahwa Majelis Hakim telah memberikan kesempatan kepada Pemohon untuk mengajukan bukti hasil test DNA (*deoxyribonucleic acid* atau deoksiribo nukleat asam) untuk membuktikan secara ilmiah guna menentukan ayah biologis anak Pemohon, namun sampai dengan waktu yang diminta oleh Pemohon, Pemohon tidak dapat menunjukkan bukti dimaksud;----------

Menimbang, bahwa untuk meneguhkan dalil bantahannya, Termohon telah mengajukan alat bukti tertulis, berupa :----------

- Fotocopy Surat Keterangan Kepala Kantor Urusan Agama Kecamatan Jabung Kabupaten Malang Nomor : Kk.13.01.27/PW.00/69/2012 tanggal 7 September 2012 tentang Pencabutan Surat Keterangan Kepala Kantor Urusan Agama Kecamatan Jabung Kabupaten Malang Nomor : Kk.13.01.27/PW.00/24/2012 tangggal 27 Maret 2012 tentang Itsbat Nikah

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

dan Sekaligus Putusan Cerai dari Pengadilan Agama Kabupaten Malang, bermeterai cukup dan cocok dengan aslinya (T.1);----------

- Fotocopy Surat Kepala Desa Jabung Kecamatan Jabung Nomor : 87/421.627.001/2012 tanggal 15 Oktober 2012 tentang Pembatalan Surat Keterangan Kelahiran atas nama (AY) Nomor : 09/421.627/01/2011 tanggal 21 Desember 2011, bermaterai cukup dan cocok dengan aslinya (T.2);-------
- Fotocopy Surat Kesepakatan Perdamaian Nomor 31 tanggal 29 Agustus 2012 yang dibuat didepan Notaris Erwin Suhardiman, S. Sos., S.H., atas nama Pemohon dengan Termohon, bermaterai cukup dan cocok dengan aslinya (T.3);----------
- Fotocopy Kwitansi Pembayaran Konpensasi Perdamaian Nomor 01 yang diterima oleh Witiani, bermaterai cukup dan cocok dengan aslinya (T.4);------

Menimbang, bahwa terhadap bukti-bukti tertulis Termohon tersebut, Pemohon melalui kuasa hukumnya akan menanggapinya pada tahap kesimpulan;

Menimbang, bahwa disamping alat bukti tertulis tersebut, Termohon juga menghadirkan saksi-saksi, masing-masing sebagai berikut :----------

Saksi I : umur 63 tahun, agama Islam, pekerjaan swasta, bertempat tinggal di Jalan Raya Pakis 69 Desa Pakisjajar, Kecamatan Pakis, Kabupaten Malang, dibawah sumpahnya di depan sidang memberikan keterangan sebagai berikut :-

- Bahwa saksi tidak mengenal Pemohon dan saksi hanya mengenal Termohon karena saksi adalah ayah kandung Termohon;----------
- Bahwa selama ini Termohon tinggal dirumah saksi;----------
- Bahwa Termohon selama ini hanya mempunyai isteri dan mempunyai 4 orang anak yang seluruhnya tinggal bersama saksi;----------
- Bahwa selama ini rumah tangga antara Termohon dengan isterinya dalam keadaan baik-baik saja;----------
- Bahwa saksi baru mengenal Pemohon saat persidangan perkara ini saat diminta jadi saksi oleh pengacara Termohon;----------
- Bahwa Termohon tidak pernah bercerita pada saksi bila Termohon telah menikahi Pemohon;----------
- Bahwa Termohon tidak pernah sekalipun meminta izin pada saksi untuk menikah lagi dengan Pemohon;----------

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

- Bahwa saksi mengetahui ada percekcokan antara Termohon dengan isterinya hanya sekali ketika ada panggilan dari polisi dengan kasus dugaan penganiayaan yang dilakukan Termohon terhadap saudara Pemohon, akan tetapi dugaan tersebut tidak terbukti;----------
- Bahwa saksi sebagai orangtua Termohon tidak pernah mengetahui adanya pernikahan antara Termohon dengan Pemohon, dan juga tidak pernah diundang dalam acara pernikahan antara Pemohon dengan Termohon;---------

Menimbang, bahwa atas keterangan saksi tersebut, Pemohon dan Termohon melalui kuasa hukumnya masing-masing menyatakan akan menanggapinya dalam tahap kesimpulan;----------

Saksi II : umur 50 tahun, agama Islam, pekerjaan Sekretaris Desa Jabung, bertempat tinggal di Jalan Srono 16 Desa Jabung, Kecamatan Jabung, Kabupaten Malang, dibawah sumpahnya di depan sidang memberikan keterangan :----------

- Bahwa saksi sebagai Sekretaris Desa Jabung Kecamatan Jabung Kabupaten Malang;----------
- Bahwa atas laporan Pemohon saksi pernah membuat surat keterangan kelahiran atas nama (AY) Nomor 09/421.627/01/2011 tanggal 21 Desember 2011 yang ditandatangani oleh Kepala Desa Jabung Kecamatan Jabung Kabupaten Malang;--
- Bahwa isi surat keterangan tersebut menyebutkan bahwa anak bernama (AY) tersebut adalah anak dari seorang ibu tanpa menyebutkan nama ayah dari anak tersebut, karena saat itu Pemohon tidak dapat melengkapi fotocopy atau menunjukkan asli buku nikah sebagai salah satu persyaratan dalam mengeluarkan surat keterangan lahir;----------
- Bahwa saksi tidak mengetahui jika Pemohon sudah menikah kembali setelah cerai apa belum;----------
- Bahwa Kantor Desa Jabung tidak pernah mengeluarkan surat keterangan lahir atas nama (AY) yang mencantumkan nama ayah anak dengan *tulisan tangan*;----------
- Bahwa saksi mengetahui ternyata surat keterangan kelahiran yang mencantumkan nama ayah anak dengan *tulisan tangan* tersebut tidak sama dengan dokumen pada kantor desa, maka kemudian oleh Kepala Desa Surat Keterangan Kelahiran Nomor : 09/421.627/01/2011 tanggal 21 Desember 2011 tersebut dicabut / dibatalkan oleh Kepala Desa Jabung dengan surat Nomor : 87/421.627.001/2012 tanggal 15 Oktober 2012 dengan alasan surat keterangan tersebut disalahgunakan

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

oleh Pemohon dan tidak digunakan sebagaimana mestinya karena ada tambahan tulisan tangan dengan bolpoin yang menyebutkan nama ayah;--

- Bahwa saksi mengetahui jika Kepala Desa pernah menandatangani surat pernyataan yang dibuat oleh Pemohon yang berisi Pemohon telah menikah dengan Termohon, akan tetapi kemudian Kepala Desa mencabut tanda tangan dalam surat pernyataan Pemohon tersebut dengan Surat Nomor : 50/421.627.001/2012 tanggal 12 April 2012;----------
- Bahwa saksi pernah diberitahu oleh Pemohon jika Pemohon mempunyai pacar bernama Cipto yang berasal di Desa Nongko Jajar Pasuruan;----------
- Bahwa saksi tidak mengetahui dan tidak mengenal Termohon karena Termohon tidak tercatat pada warga desa Jabung;----------
- Bahwa saksi tidak pernah mengetahui dan mendengar bila Pemohon dan Termohon sudah melakukan nikah sirri;----------

Menimbang, bahwa atas keterangan saksi tersebut, Pemohon dan Termohon melalui kuasa hukumnya masing-masing menyatakan akan menanggapinya dalam tahap kesimpulan;----------

Saksi III : umur 50 tahun, agama Islam, pekerjaan PNS (Kepala Kantor Urusan Agama Kecamatan Jabung), bertempat tinggal di Jalan Pondok Bungkuk Nomor 11 RT.004 RW.004 Desa Pagentan, Kecamatan Singosari, Kabupaten Malang, dibawah sumpahnya di depan sidang memberikan keterangan sebagai berikut :--

- Bahwa saksi tidak mengenal Pemohon tetapi hanya mengetahui Pemohon pada saat Pemohon datang ke Kantor Urusan Agama sekitar bulan Maret 2012;------
- Bahwa maksud kedatangan Pemohon tersebut meminta agar dibuatkan surat keterangan telah menikah dengan menunjukkan surat pernyataan Pemohon yang diketahui oleh Kepala Desa Jabung;----------
- Bahwa karena persyaratan yang ditunjukkan oleh Pemohon tersebut lengkap antara lain surat pernyataan Pemohon telah menikah dengan diketahui oleh Kepala Desa Jabung maka Kantor Urusan Agama mengeluarkan surat keterangan Nomor : Kk.13.07.27/PW.00/ 24/2012 tanggal 27 Maret 2012 tentang Surat Keterangan telah Menikah atas nama Termohon dan Pemohon;----------
- Bahwa karena saksi mendapatkan tembusan pencabutan tanda tangan Kepala Desa dalam surat pernyataan Pemohon dengan Surat Nomor : 50/421.627.001/2012 tanggal 12 April 2012 maka otomatis Kantor Urusan

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Agama Kecamatan Jabung Kabupaten Malang juga mencabut surat keterangan Nomor : Kk.13.07.27/PW.00/ 24/2012 tanggal 27 Maret 2012 tentang Surat Keterangan telah Menikah atas nama Termohon dan Pemohon dengan Surat Nomor : Kk.13.07.27/PW.00/69/2012 tanggal 07 September 2012;----------

- Bahwa sebagai Pegawai Pencatan Nikah wilayah Kecamatan Jabung sekaligus sebagai Kepala Kantor Urusan Agama Kecamatan Jabung, saksi tidak pernah mengetahui dan/atau mendapatkan laporan adanya pernikahan antara Pemohon dan Termohon kecuali oleh laporan Pemohon tersebut;----------
- Bahwa saksi tidak mengetahui apakah ada pernikahan antara Pemohon dengan Termohon atau tidak;----------

Menimbang, bahwa atas keterangan saksi tersebut, Pemohon dan Termohon melalui kuasa hukumnya masing-masing menyatakan akan menanggapinya dalam tahap kesimpulan;----------

Menimbang, bahwa selanjutnya Pemohon dan Termohon melalui kuasa hukumnya masing-masing menyampaikan kesimpulan secara tertulis lisan yang pada pokoknya sebagaimana tersebut dalam berita acara persidangan perkara ini;-

Menimbang, bahwa untuk mempersingkat uraian putusan ini, maka ditunjuk segala hal sebagaimana yang tercantum dalam Berita Acara Persidangan yang merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari isi putusan ini;----------

TENTANG PERTIMBANGAN HUKUM

Menimbang, bahwa maksud dan tujuan permohonan Pemohon pada pokoknya adalah sebagaimana terurai di atas;----------

Menimbang, bahwa Majelis Hakim telah berusaha mendamaikan Pemohon dan Termohon melalui penasehatan-penasehatan pada setiap persidangan secara maksimal, namun tidak berhasil karena Pemohon tetap mengingingkan meneruskan perkaranya, maka ketentuan Pasal 130 HIR jo. Pasal 82 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 telah terpenuhi dalam perkara ini;----------

Menimbang, bahwa upaya perdamaian melalui jalan mediasi juga telah dilakukan oleh Mediator Drs. WARYONO, M.H. (Hakim Pengadilan Agama Kabupaten Malang), namun tidak berhasil, dengan demikian ketentuan dalam Peraturan Mahkamah Agung RI. Nomor 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi, telah terpenuhi dalam perkara ini;----------

Dalam Eksepsi :----------

Menimbang, bahwa terhadap permohonan Pemohon tersebut, Termohon bersamaan dengan dalil jawabannya telah mengajukan eksepsi sebagai berikut :--

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Menimbang, bahwa Termohon mengajukan *Ekseptio Pacti Conventie* dengan alasan Pemohon dan Termohon telah membuat persetujuan perdamaian dengan demikian sengketa tersebut tidak dilakukan gugatan atau permohonan baik pidana maupun perdata (*that the plaintiff had agreed not to sue)*;----------

Menimbang, bahwa sebagaimana bukti T.3 tentang akta perdamaian menunjukkan bahwa persetujuan perdamaian yang dibuat didepan notaris tersebut terkait dengan perkara penganiayaan sebagaimana Pasal 351 KUHP yang dilakukan oleh Termohon kepada Pemohon;----------

Menimbang, bahwa Majelis Hakim menilai akta perdamaian tersebut tidak ada kaitannya dengan perkara ini karena pokok permasalahan dalam perkara ini adalah tentang asal-usul anak, dimana status hukum seorang anak tidak dapat dihentikan oleh adanya perdamaian yang dilakukan oleh Pemohon selaku ibu kandung si anak dengan Temohon sebagai calon ayah biologis anak Pemohon, apalagi materi dalam akta perdamaian dimaksud merupakan masalah pidana penganiayaan;----------

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan tersebut Majelis Hakim berpendapat eksepsi Termohon tidak beralasan, karenanya eksepsi Termohon tentang *Ekseptio Pacti Conventie* harus *ditolak*;----------

Menimbang, bahwa Termohon mengajukan *ekseptio error in persona* dengan alasan bahwa surat permohonan Pemohon mengandung cacat formal karena terdapat kekeliruan tentang pihak-pihak yang harus ditarik sebagai pihak Termohon, hal ini karena secara hukum Termohon adalah bukan suaminya, oleh karena itu surat permohonan dari Pemohon tersebut adalah salah orang dan hingga saat diajukan permohonan ini belum ada putusan dari pihak yang berwenang mengenai hubungan perkawinan antara Pemohon dengan Termohon, maka Pemohon tidak mempunyai *legal standing* sebagai Pemohon di Pengadilan ini, oleh karena itu permohonan Pemohon tersebut haruslah ditolak oleh Pengadilan;--------

Menimbang, bahwa dalil permohonan Pemohon menyatakan bahwa Termohon adalah ayah biologis dari anak yang dilahirkannya yang bernama (AY), oleh karenanya Majelis Hakim menilai tepat bila Termohon didudukkan sebagai pihak Termohon dalam perkara ini oleh Pemohon, yang meskipun hal ini harus dibuktikan lebih lanjut oleh Pemohon;----------

Menimbang, bahwa oleh karena eksepsi ini terkait dengan pembuktian pada pokok perkara maka Majelis Hakim akan memberikan pertimbangan dalam pokok perkara, karenanya eksepsi Termohon tentang *ekseptio error in persona* harus dinyatakan *tidak dapat diterima*;----------

Menimbang, bahwa disamping dua eksespsi tersebut di atas, Termohon juga mengajukan eksepsi *diskualifikasi atau Gemis Aan Hoedanigheid* sebab yang bertindak sebagai Pemohon adalah bukan orang yang berhak mengajukan permohonan. Oleh karenanya Pemohon tidak memiliki *persona standi in judicio* didepan Pengadilan Agama Kabupaten Malang di Kepanjen atas perkara tersebut, dimana Pemohon bukanlah seorang isteri sebagaimana aturan hukum;----------

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Menimbang, bahwa perkara ini adalah permohonan asal usul anak dan setelah adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor : 46/PUU-VIII/2010, dapat ditarik norma hukum bahwa anak yang dilahirkan diluar perkawinan tidak hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya saja tetapi juga mempunyai hubungan perdata dengan ayahnya dan keluarga ayahnya, bila dapat dibuktikan siapa ayahnya;----------

Menimbang, bahwa untuk membuktikan asal usul anak, dalam rangka menentukan siapa ayah seorang anak, maka masalahnya harus dibawa ke Pengadilan. Secara teoritis hal ini dapat berbentuk volunter (Permohonan) yang produk pengadilannya nanti akan berbentuk penetapan (*Beschiking*) atau berbentuk *contentius* (Gugatan) yang produk pengadilannya nanti berbentuk putusan (*Vonis*);

Menimbang, bahwa asal usul anak yang diajukan secara volunter apabila ayah dan ibu biologis dari anak luar nikah mengajukan penetapan asal usul anak ke pengadilan secara bersama-sama sebagai para pemohon. Sedangkan asal usul anak yang diajukan secara *contentius* apabila orang tua biologis anak luar nikah terdapat sengketa, salah satu dari orang tua biologis menghendaki penentuan asal usul anak dan pihak yang lain tidak menghendaki penentuan asal usul anak. Biasanya yang menjadi Penggugat adalah ibu anak luar nikah dan yang menjadi Tergugat adalah ayah biologis anak luar nikah;----------

Menimbang, bahwa Majelis Hakim berpendapat tepat bila Pemohon yang mengaku sebagai ibu biologis dari anak bernama (AY) mengajukan permohonan perkara ini, karenanya Pemohon merupakan orang yang mempunyai *legal standing* (kepentingan hukum) dalam perkara ini;----------

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tersebut diatas maka Majelis Hakim menilai eksepsi Termohon tidak beralasan hukum karenanya eksepsi Termohon tentang *diskualifikasi atau Gemis Aan Hoedanigheid* harus dinyatakan *ditolak*;----------

Dalam Pokok Perkara :----------

Menimbang, bahwa dalil-dalil yang mendasari permohonan Pemohon pada pokoknya adalah sebagaimana tersebut dalam duduk perkaranya di atas;---

Menimbang, bahwa atas permohonan Pemohon tersebut, Termohon mengajukan jawaban secara tertulis yang pada pokoknya sebagaimana terurai dalam duduk perkaranya tersebut diatas;----------

Menimbang, bahwa atas jawaban Termohon tersebut, Pemohon menyampaikan Replik yang pada pokoknya sebagaimana tersebut dalam duduk perkaranya di atas, lalu atas Replik Pemohon tersebut, Termohon menyampaikan Duplik yang pada pokoknya adalah sebagaimana tersebut dalam duduk perkaranya tersebut diatas, kemudian Replik dan Duplik tersebut selengkapnya telah tercatat dalam berita acara sidang perkara ini;----------

Menimbang, bahwa berdasarkan permohonan Pemohon, jawaban Termohon, replik dan duplik di persidangan, maka yang menjadi pokok sengketa dalam perkara ini dapat dirumuskan sebagai berikut :----------

1. Apakah benar Pemohon dan Termohon terikat dalam perkawinan yang sah ?--

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

2. Apakah benar anak bernama (AY) adalah anak yang lahir dalam perkawinan yang sah antara Pemohon dengan Termohon dan/atau apakah anak tersebut anak biologis dari Termohon ?----------

Menimbang, bahwa Pemohon telah meneguhkan dalil permohonannya dengan mengajukan alat-alat bukti surat (P.1 s.d. P.15) serta tiga orang saksi;-----

Menimbang, bahwa bukti surat (P.1 s.d. P.15) yang diajukan oleh Pemohon akan dipertimbangkan satu persatu sebagai berikut :----------

Menimbang, bahwa terhadap bukti P.1 tentang Surat Pernyataan Menikah atas nama Pemohon tertanggal 27 Maret 2012 yang dibuat oleh Pemohon sendiri yang diketahui oleh Kepala Desa, Kecamatan Jabung, Kabupaten Malang, bermaterai cukup, tidak ditunjukkan aslinya, Majelis Hakim menilai bukti ini merupakan ***akta pengakuan sepihak*** dan telah ternyata bukti tersebut diingkari atau dicabut oleh Kepala Desa sebagaimana bukti keterangan saksi 2 Termohon, karenanya bukti P.1 ini mempunyai kekuatan pembuktian sebagai bukti permulaan pembuktian tulisan, bukti semacam ini tidak mencapai batas minimal pembuktian, dan tidak dapat berdiri sendiri, karenanya memerlukan bantuan alat bukti lain;-

Menimbang, bahwa terhadap bukti P.2 tentang Surat Keterangan Menikah atas nama Pemohon dan Termohon yang dikeluarkan dan ditandatangani oleh Kepala Kantor Urusan Agama Kecamatan Jabung, Kabupaten Malang, Majelis Hakim menilai bahwa ternyata bukti tersebut diingkari atau dicabut oleh Kepala Kantor Urusan Agama Kecamatan Jabung, Kabupaten Malang sebagaimana bukti T.1 dan keterangan saksi 3 Termohon, karenanya bukti P.2 ini tidak mempunyai kekuatan pembuktian;----------

Menimbang, bahwa terhadap bukti P.3 tentang Surat Keterangan Kelahiran atas nama (AY) yang dikeluarkan dan ditandatangani oleh Kepala Desa Jabung, Kecamatan Jabung, Kabupaten Malang, adalah alat bukti akta autentik, akan tetapi isi tulisan tangan dalam alat bukti tersebut diingkari oleh pejabat yang bersangkutan sebagaimana bukti T.2 dan keterangan saksi kedua Termohon, karenanya bukti P.3 ini tidak mempunyai kekuatan pembuktian;----------

Menimbang, bahwa terhadap bukti P.4 tentang Surat Kelahiran atas nama (AY) yang dikeluarkan dan ditandatangani oleh Kepala Rumah Sakit Lanud Abdul Rachman Saleh Malang, merupakan bukti permulaan bahwa anak tersebut lahir pada tanggal 18 Nopember 2009;----------

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Menimbang, bahwa terhadap bukti P.5 tentang Kartu Tanda Pengenal Berobat atas nama Tn Pro Ny pada UPTD Puskesmas Jabung Kabupaten Malang dan bukti P.6 tentang Kartu Tanda Peserta KB atas nama Ny. pada Bidan Listyawaty serta bukti P.7 tentang Tanda Peserta KB atas nama Ny. pada Bidan Lilik Hidayati dan bukti P.8 tentang Kartu Berobat atas nama Ny. pada Rumah Sakit Bersalin Mardi Waloeja Rampal Malang, bukti P.10 tentang Kwitansi Pembayaran Periksa Dokter dan Suntik DP atas nama Tn. Pro Ny. yang dikeluarkan dan ditandatangani oleh Kasir Rumah Sakit Bersalin Mardi Maloeja Rampal Malang;----------

Menimbang, bahwa terhadap bukti P.9 tentang Kwitansi Pembayaran Pelunasan Pasien atas nama (AY), yang dikeluarkan dan ditandatangani oleh Kasir 2 Rumah Sakit Lavalette Malang, bukti P.11 tentang Kartu Menuju Sehat atas nama (AY);----------

Menimbang, bahwa terhadap P.5 s.d. P.11 tersebut Majelis Hakim menilai bukti-bukti tersebut merupakan bukti permulaan yang harus didukung dengan bukti-bukti lain;----------

Menimbang, bahwa terhadap bukti P.13 tentang Surat Pernyataan telah menikahkan Pemohon dengan Termohon, yang dibuat dan ditandatangani oleh M. Sholeh, merupakan akta dibawah tangan dan telah ternyata pembuat surat pernyataan bukanlah pejabat yang berwenang untuk mengeluarkan surat pencatatan pernikahan karenanya bukti ini tidak mempunyai kekuatan hukum;--

Menimbang, bahwa terhadap bukti P.12 tentang Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor : 46/PUU-VIII/2010 tanggal 13 Pebruari 2012, Majelis Hakim menilai bukti ini merupakan petunjuk salah satu cara pembuktian asal-usul anak dan sama sekali tidak dapat menguatkan dalil-dalil permohonan Pemohon;--------

Menimbang, bahwa terhadap bukti P.14 tentang Akta Cerai atas nama Pemohon binti, yang dikeluarkan dan ditandatangani oleh Panitera Pengadilan Agama Kabupaten Malang, adalah akta autentik membawa bukti bahwa pada saat Pemohon melakukan pernikahan sebagaimana didalilkan Pemohon, Pemohon berstatus janda cerai;----------

Menimbang, bahwa terhadap bukti P.15 tentang Kartu Tanda Penduduk atas nama Pemohon yang dikeluarkan dan ditandatangani oleh Kepala Dinas Kependudukan dan Pencatatan Sipil Kabupaten Malang, merupakan akta autentik

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

membawa bukti bahwa Pemohon adalah penduduk wilayah hukum Pengadilan Agama Kabupaten Malang;----------

Menimbang, bahwa tiga orang saksi yang dihadirkan oleh Pemohon di depan sidang di bawah sumpahnya telah memberikan keterangan seorang demi seorang, oleh karenanya secara formil para saksi tersebut dapat dipertimbangkan;

Menimbang, bahwa terhadap bukti saksi pertama Pemohon memberikan keterangan secara lengkap kronologi peristiwa pernikahan dan kelahiran anak Pemohon yang didalilkan Pemohon karenanya keterangan saksi tersebut dapat diterima;----------

Menimbang, bahwa terhadap bukti saksi kedua Pemohon yang sama sekali tidak mengetahui adanya pernikahan antara Pemohon dan Termohon, dan saksi ketiga yang hanya menerangkan sebagian peristiwa yang mendukung dalil-dalil permohonan Pemohon dan tidak mengetahui kapan dilaksanakan peristiwa pernikahan antara Pemohon dengan Termohon, maka Majelis Hakim menilai keterangan kedua saksi ini tidak saling terkait dengan keterangan saksi pertama, karenanya keterangan kedua saksi ini tidak dapat diterima;----------

Menimbang, bahwa saksi yang mendukung dalil permohonan Pemohon adalah hanya satu orang saksi, Majelis Hakim menilai saksi satu orang bukan saksi (***unus testis nullus testis***), dan keterangan saksi tersebut baru merupakan bukti permulaan, sehingga untuk mencapai sempurnanya pembuktian, harus didukung bukti-bukti yang lain;----------

Menimbang, bahwa untuk mendukung dalil bantahannya Termohon mengajukan bukti T.1 sampai dengan T.4 dan tiga orang saksi yang masing-masing akan dipertimbangkan sebagai berikut :----------

Menimbang, bahwa terhadap bukti T.1 tentang surat pencabutan terhadap bukti P.2, merupakan alat bukti autentik, yang diakui oleh Pemohon dan Termohon, karenanya Majelis Hakim menilai alat bukti T.1 ini mempunyai kekuatan pembuktian yang mengikat dan membawa bukti bahwa bukti P.2 yang diajukan oleh Pemohon hanya mempunyai kekuatan pembuktian permulaan;----

Menimbang, bahwa terhadap bukti T.2 tentang pembatalan surat kelahiran, merupakan akta autektik karenanya mempunyai kekuatan pembuktian mengikat, membawa bukti bahwa bukti P.3 yang diajukan Pemohon tidak mempunyai kekuatan hukum pembuktian;----------

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Menimbang, bahwa terhadap bukti T.3 tentang akta perdamaian yang dibuat didepan notaris tersebut terkait dengan perkara penganiayaan sebagaimana Pasal 351 KUHP yang dilakukan oleh Termohon kepada Pemohon sedangkan bukti T.4 tentang pembayaran konpensasi atas pelaksanaan isi dalam bukti T.3;--

Menimbang, bahwa Majelis Hakim menilai bahwa isi bukti T.3 dan T.4 tersebut tidak ada kaitannya dengan pokok perkara ini karena pokok permasalahan dalam perkara ini adalah tentang asal-usul anak, sedangkan isi bukti tersebut merupakan penyelesaian masalah antara Pemohon dan Termohon dalam perkara pidana penganiayaan sebagaimana di atur dalam Pasal 351 KUHP;----------

Menimbang, bahwa tiga orang saksi yang dihadirkan oleh Termohon di depan sidang di bawah sumpahnya telah memberikan keterangan seorang demi seorang, dan saling terkait antara satu dengan yang lainnya, oleh karenanya secara formil dan materiil keterangan saksi tersebut dapat dipertimbangkan;----------

Menimbang, bahwa terhadap keterangan tiga orang saksi tersebut Majelis Hakim menilai dalil jawaban Termohon telah terbukti;----------

Menimbang, bahwa berdasarkan permohonan Pemohon, jawaban, replik, duplik dan bukti-bukti dipersidangan, maka dapat ditemukan fakta-fakta sebagai berikut :----------

1. Bahwa, Pemohon ternyata adalah penduduk wilayah hukum Pengadilan Agama Kabupaten Malang sebagaimana bukti P.15 serta keterangan saksi-saksi;--------
2. Bahwa, Pemohon selaku ibu biologis anak, sebagaimana bukti P.3, P.4, P.11, karenanya Pemohon mempunyai kepentingan hukum (*legal standing*) dalam perkara ini;----------
3. Bahwa, dalil permohonan Pemohon yang menyatakan telah menikah dengan Termohon pada tanggal 17 September 2009, hanya dibuktikan dengan bukti saksi pertama Pemohon;----------
4. Bahwa, anak bernama (AY), lahir pada tanggal 18 Nopember 2009, berjarak dua bulan dengan tanggal pernikahan yang didalilkan Pemohon, sebagaimana bukti P.3, P.4, dan keterangan saksi pertama Pemohon;-

Menimbang, bahwa dalam perkara ini Majelis Hakim berpendapat seiring dengan telah keluarnya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 46/PUU-VIII/2010 tanggal 13 Pebruari 2012, dalam pembuktian tentang asal-usul anak

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

yang salah satu pihak mengingkari maka harus melalui dua prinsip pemeriksaan yaitu *pertama :* prinsip pernikahan harus memenuhi syarat formil dan materiil, sebagaimana diamanatkan dalam Pasal 9 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 jo. Pasal 14 Kompilasi Hukum Islam dan Pasal 42 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Jo. Pasal 99 Kompilasi Hukum Islam. Sedangkan *kedua :* prinsip sebagaimana diamanatkan dalam Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut yaitu melalui test DNA;-

Menimbang, bahwa dalam perkara ini Majelis Hakim perlu mengemukakan pendapat pakar hukum Islam dalam Kitab I'anatut thalibin juz IV halaman 275 dan mengambil alih sebagai pendapat Majelis Hakim yang berbunyi :----------

يجب على شهود النكاح ضبط التاريخ بالساعات واللحظات

Artinya *: "Persaksian mengenai pernikahan wajib menyebutkan tentang tanggal, waktu dan tempat terjadinya pernikahan tersebut";*----------

Dan pendapat dalam Kitab Bughyatul Mustarsyidin halaman 155 :----------

ولا يثبت النسب إلا بالبينة الكاملة وهي رجلان فقط

Artinya : *"Dan tidaklah tetap sahnya nasab (keturunan), kecuali dengan bukti yang sempurna, yaitu 2 orang saksi laki-laki";*----------

Menimbang, bahwa Majelis Hakim juga perlu mengetengahkan ketentuan dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor : 46/PUU-VIII/2010 tanggal 13 Pebruari 2012, halaman 35 yang menyatakan bahwa ketentuan dalam Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 harus dibaca bahwa "Anak yang dilahirkan diluar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki yang 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";----------

Menimbang, bahwa dengan demikian apabila Pemohon dapat membuktikan dengan ilmu pengetahuan maka anak yang dilahirkan oleh Pemohon tersebut mempunyai hubungan keperdataan dengan Termohon selaku calon ayah biologisnya;----------

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Menimbang, bahwa telah ternyata Pemohon tidak dapat membuktikan dalil permohonannya baik melalui bukti tentang proses pernikahan antara Pemohon dan Termohon maupun melalui bukti test DNA seperti yang diinginkan Pemohon sebagaimana maksud ketentuan Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut di atas;----

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tersebut di atas maka Majelis Hakim dalam permusyawaratannya berpendapat karena dalil permohonan Pemohon tidak terbukti maka permohonan Pemohon harus ditolak;--

Menimbang, bahwa pokok perkara ini adalah ”asal-usul anak” termasuk salah satu bidang perkawinan, maka berdasarkan Pasal 89 ayat (1) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989, maka Pemohon harus dihukum membayar biaya perkara;--

Mengingat, segala peraturan perundang-undangan yang berlaku dan hukum Islam yang berkaitan dengan perkara ini.----------

M E N G A D I L I

Dalam Eksepsi :----------

Menolak eksepsi Termohon seluruhnya;----------

Dalam Pokok Perkara :----------

1. Menolak permohonan Pemohon;----------
2. Menghukum kepada Pemohon untuk membayar biaya perkara yang hingga saat ini dihitung sebesar Rp. 519.000,- (lima ratus sembilan belas ribu rupiah);----

Demikian putusan ini dijatuhkan dalam permusyawaratan Majelis Hakim pada hari KAMIS tanggal 21 PEBRUARI 2013 Masehi bertepatan dengan tanggal 10 RABIUL AKHIR 1434 Hijriyah oleh kami Drs. SUHAILI, S.H., M.H., sebagai Ketua Majelis, Drs. H. MASHUDI, M.H. dan M. NUR SYAFIUDDIN, S. Ag., M.H., masing-masing sebagai Hakim Anggota, putusan mana diucapkan dalam persidangan yang dinyatakan terbuka untuk umum pada hari RABU tanggal 06 MARET 2013 Masehi bertepatan dengan tanggal 23 RABIUL AKHIR 1434 Hijriyah, oleh Majelis Hakim tersebut dengan dibantu oleh FUAD HAMID AL-

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

DJUFRI, S.H., M.H., sebagai Panitera Pengganti, dengan dihadiri oleh Pemohon, Kuasa Hukum Pemohon dan Kuasa Hukum Termohon.----------

Hakim Anggota I, Ketua Majelis,

Drs. H. MASHUDI, M.H. Drs. SUHAILI, S.H., M.H.

Hakim Anggota II,

M. NUR SYAFIUDDIN, S. Ag., M.H.

Panitera Pengganti,

FUAD HAMID AL-DJUFRI, S.H., M.H.

Rincian biaya perkara :

1.	Biaya Kepaniteraan	: Rp. 38.000,-
2.	Biaya Proses	: Rp. 475.000,-
3.	Materai	: Rp. 6.000,-
	Jumlah	**: Rp. 519.000,-**

(lima ratus sembilan belas ribu rupiah)

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

PUTUSAN

Nomor 46/PUU-VIII/2010

DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA

MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA

[1.1] Yang mengadili perkara konstitusi pada tingkat pertama dan terakhir, menjatuhkan putusan dalam perkara permohonan Pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yang diajukan oleh:

[1.2] 1. Nama : **Hj. Aisyah Mochtar alias Machica binti H. Mochtar Ibrahim**
Tempat dan Tanggal Lahir : Ujung Pandang, 20 Maret 1970
Alamat : Jalan Camar VI Blok BL 12A, RT/RW 002/008, Desa/Kelurahan Pondok Betung, Kecamatan Pondok Aren, Kabupaten Tangerang, Banten

2. Nama : **Muhammad Iqbal Ramadhan bin Moerdiono**
Tempat dan Tanggal Lahir : Jakarta, 5 Februari 1996
Alamat : Jalan Camar VI Blok BL 12A, RT/RW 002/008, Desa/Kelurahan Pondok Betung, Kecamatan Pondok Aren, Kabupaten Tangerang, Banten.

Berdasarkan Surat Kuasa Nomor 58/KH.M&M/K/VIII/2010 bertanggal 5 Agustus 2010, memberi kuasa kepada i) Rusdianto Matulatuwa; ii) Oktryan Makta; dan iii) Miftachul I.A.A., yaitu advokat pada Kantor Hukum Matulatuwa & Makta yang beralamat di Wisma Nugra Santana 14th Floor,

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Suite 1416, Jalan Jenderal Sudirman Kav. 7-8 Jakarta 10220, baik sendiri-sendiri maupun bersama-sama bertindak untuk dan atas nama pemberi kuasa; Selanjutnya disebut sebagai ---------- **para Pemohon**;

[1.3] Membaca permohonan dari para Pemohon; Mendengar keterangan dari para Pemohon; Memeriksa bukti-bukti dari para Pemohon; Mendengar keterangan ahli dari para Pemohon; Mendengar dan membaca keterangan tertulis dari Pemerintah; Mendengar dan membaca keterangan tertulis dari Dewan Perwakilan Rakyat;

Membaca kesimpulan tertulis dari para Pemohon;

2. DUDUK PERKARA

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

A. Kedudukan Hukum *(Legal Standing)* para Pemohon

1. Bahwa Pemohon adalah Perorangan warga negara Indonesia;
2. Bahwa Pasal 51 ayat (1) UUMK menyatakan:
   Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang, yaitu:
   a. perorangan warga negara Indonesia;
   b. kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang;

c. badan hukum publik atau privat; atau

d. lembaga negara.

Selanjutnya Penjelasan Pasal 51 ayat (1) UUMK menyatakan:

Yang dimaksud dengan "hak konstitusional" adalah hak-hak yang diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;

Dengan demikian, Pemohon diklasifikasikan sebagai perorangan warga negara Indonesia yang dirugikan hak konstitusionalnya disebabkan diperlakukan berbeda di muka hukum terhadap status hukum perkawinannya oleh undang-undang;

3. Bahwa berdasarkan ketentuan tersebut, maka terdapat dua syarat yang harus dipenuhi untuk permohonan uji materiil ini, yaitu apakah Pemohon memiliki *legal standing* dalam perkara permohonan uji materiil undang-undang ini? Syarat kesatu adalah kualifikasi untuk bertindak sebagai Pemohon sebagaimana diuraikan dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK. Syarat kedua adalah bahwa hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon tersebut dirugikan dengan berlakunya suatu undang-undang;

4. Bahwa telah dijelaskan terdahulu, Pemohon adalah warga negara Indonesia yang merupakan "Perorangan Warga Negara Indonesia", sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK. Karenanya, Pemohon memiliki kualifikasi sebagai Pemohon dalam permohonan uji materiil ini;

5. Bahwa sesuai dengan ketentuan Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan yang menyatakan:

"Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu", sehingga oleh karenanya pemikahan yang telah dilakukan oleh Pemohon adalah sah dan hal itu juga telah dikuatkan dengan Putusan Pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap *(inkracht van gewijsde)* sebagaimana tercantum dalam amar

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Penetapan atas Perkara Nomor 46/Pdt.P/2008/PA.Tgrs., tanggal 18 Juni 2008, halaman ke-5, alinea ke-5 yang menyatakan:

"... Bahwa pada tanggal 20 Desember 1993, di Jakarta telah berlangsung pemikahan antara Pemohon (Hj. Aisyah Mochtar alias Machica binti H. Mochtar Ibrahim) dengan seorang laki-laki bernama Drs. Moerdiono, dengan wali nikah almarhum H. Moctar Ibrahim, disaksikan oleh 2 orang saksi, masing-masing bernama almarhum KH. M. Yusuf Usman dan Risman, dengan mahar berupa seperangkat alat shalat, uang 2.000 Riyal (mata uang Arab), satu set perhiasan emas, berlian dibayar tunai dan dengan ijab yang diucapkan oleh wali tersebut dan qobul diucapkan oleh laki-laki bernama Drs. Moerdiono;

6. Bahwa Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan menyatakan:

   “Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.”

   Dengan berlakunya Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan, maka hak-hak konstitusional Pemohon sebagai warga negara Indonesia yang dijamin oleh Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 telah dirugikan;

   Pasal 28B ayat (1) UUD 1945 menyatakan:

   “Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah.”

   Ketentuan UUD 1945 ini melahirkan norma konstitusi bahwa Pemohon yang merupakan warga negara Indonesia memiliki hak yang setara dengan warga negara Indonesia lainnya dalam membentuk keluarga dan melaksanakan perkawinan tanpa dibedakan dan wajib diperlakukan sama di hadapan hukum;

   Sedangkan Pasal 28B ayat (2) UUD 1945 menyatakan:

   “Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.”

   Ketentuan UUD 1945 ini jelas melahirkan norma konstitusi bahwa anak Pemohon juga memiliki hak atas status hukumnya dan diperlakukan sama di hadapan hokum.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Artinya, UUD 1945 mengedepankan norma hukum sebagai bentuk keadilan terhadap siapapun tanpa diskriminatif. Tetapi, UU Perkawinan berkata lain yang mengakibatkan Pemohon dirugikan hak konstitusionalnya. Secara konstitusional, siapapun berhak melaksanakan perkawinan sepanjang itu sesuai dengan agama dan kepercayaannya masing-masing. Dalam hal ini, Pemohon telah melaksanakan perkawinannya sesuai dengan norma agama yang dianutnya yaitu Islam, serta sesuai dengan rukun nikah sebagaimana diajarkan oleh Islam. Bagaimana mungkin norma agama diredusir oleh norma hukum sehingga perkawinan yang sah menjadi tidak sah. Akibat dari diredusirnya norma agama oleh norma hukum, tidak saja perkawinan Pemohon statusnya menjadi tidak jelas tetapi juga mengakibatkan keberadaan eksistensi anaknya di muka hukum menjadi tidak sah;

7. Bahwa Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan menyatakan:

   "Anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya."

   Berdasarkan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan, maka anak Pemohon hanya mempunyai hubungan keperdataan ke ibunya, dan hal yang sama juga dianut dalam Islam. Hanya saja hal ini menjadi tidak benar, jika norma hukum UU Perkawinan menyatakan seorang anak di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya, karena berpijak pada sah atau tidaknya suatu perkawinan menurut norma hukum. Begitupun dalam Islam, perkawinan yang sah adalah berdasarkan ketentuan yang telah diatur berdasarkan Al-Quran dan Sunnah, dalam hal ini, perkawinan Pemohon adalah sah dan sesuai rukun nikah serta norma agama sebagaimana diajarkan Islam. Perkawinan Pemohon bukanlah karena perbuatan zina atau setidak-tidaknya dianggap sebagai bentuk perzinahan. Begitu pula anaknya adalah anak yang sah. Dalam pandangan Islam hal yang berbeda dan sudah barang tentu sama dengan ketentuan dalam UU Perkawinan adalah menyangkut seorang wanita yang hamil dan tidak terikat dalam perkawinan maka nasib

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

anaknya adalah dengan ibu dan keluarga ibunya. Jadi, pertanyaannya adalah bagaimana mungkin perkawinan yang sah menurut norma agama, tetapi norma hukum meredusirnya menjadi tidak sah?

Dengan berlakunya Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan, maka hak-hak konstitusional Pemohon selaku ibu dan anaknya untuk mendapatkan pengesahan atas pemikahannya serta status hukum anaknya yang dijamin oleh Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 telah dirugikan;

8. Bahwa Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 menyatakan

   "Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum."

   Merujuk pada ketentuan UUD 1945 ini maka Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan tidaklah senafas dan sejalan serta telah merugikan hak konstitusional Pemohon sekaligus anaknya. Ditilik berdasarkan kepentingan norma hukum jelas telah meredusir kepentingan norma agama karena pada dasamya sesuatu yang oleh norma agama dipandang telah sah dan patut menjadi berbeda dan tidak sah berdasarkan pendekatan memaksa dari norma hukum. Akibat dari bentuk pemaksa yang dimiliki norma hukum dalam UU Perkawinan adalah hilangnya status hukum perkawinan Pemohon dan anaknya Pemohon. Dengan kata lain, norma hukum telah melakukan pelanggaran terhadap norma agama;

9. Bahwa sementara itu, Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan menyebabkan kerugian terhadap hak konstitusional Pemohon dan anaknya yang timbul berdasarkan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945 serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, yakni hak untuk mendapatkan pengesahan terhadap pemikahan sekaligus status hukum anaknya Pemohon. Sebagai sebuah peraturan perundang-undang, maka Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan mempunyai kekuatan mengikat dan wajib ditaati oleh segenap rakyat. Sekalipun sesungguhnya

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ketentuan tersebut mengandung kesalahan yang cukup fundamental karena tidak sesuai dengan hak konstitusional yang diatur Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, sehingga menimbulkan kerugian konstitusional bagi Pemohon sebagaimana telah diuraikan terdahulu. Secara spesifik akan diuraikan dalam uraian selanjutnya yang secara *mutatis mutandis* mohon dianggap sebagai satu kesatuan argumentasi;

10. Bahwa berdasarkan semua uraian tersebut, jelas menunjukkan bahwa Pemohon memiliki kedudukan hukum *(legal standing)* untuk bertindak sebagai Pemohon dalam permohonan uji materiil undang-undang;

B. Alasan-Alasan Permohonan Uji Materiil UU Perkawinan

11. Bahwa Pemohon merupakan pihak yang secara langsung mengalami dan merasakan hak konstitusionalnya dirugikan dengan diundangkannya UU Perkawinan terutama berkaitan dengan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat
    (1). Pasal ini ternyata justru menimbulkan ketidakpastian hukum yang mengakibatkan kerugian bagi Pemohon berkaitan dengan status perkawinan dan status hukum anaknya yang dihasilkan dari hasil perkawinan;
12. Bahwa hak konstitusional Pemohon yang telah dilanggar dan merugikan tersebut adalah hak sebagaimana dijamin dalam Pasal 28B ayat (1) dan Pasal 28B ayat (2) UUD 1945. Berdasarkan ketentuan Pasal 28B ayat (1) dan (2) UUD 1945 tersebut, maka Pemohon dan anaknya memiliki hak konstitusional untuk mendapatkan pengesahan atas pernikahan dan status hukum anaknya. Hak konstitusional yang dimiliki oleh Pemohon telah dicederai oleh norma hukum dalam UU Perkawinan. Norma hukum ini jelas tidak adil dan merugikan karena perkawinan Pemohon adalah sah dan sesuai dengan rukun nikah dalam Islam. Merujuk ke norma konstitusional yang termaktub dalam Pasal 28B ayat (1) UUD 1945 maka perkawinan Pemohon yang dilangsungkan sesuai dengan rukun nikah adalah sah tetapi

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

terhalang oleh Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan. Norma hukum yang mengharuskan sebuah perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku telah mengakibatkan perkawinan yang sah dan sesuai dengan rukun nikah agama Islam (norma agama) menjadi tidak sah menurut norma hukum. Kemudian hal ini berdampak ke status anak yang dilahirkan Pemohon ikut tidak menjadi sah menurut norma hukum dalam UU Perkawinan. Jadi, jelas telah terjadi pelanggaran oleh norma hukum dalam UU Perkawinan terhadap perkawinan Pemohon (norma agama). Hal senada juga disampaikan oleh Van Kan: "Kalau pelaksanaan norma-norma hukum tersebut tidak mungkin dilakukan, maka tata hukum akan memaksakan hal lain, yang sedapat mungkin mendekati apa yang dituju norma-norma hukum yang bersangkutan atau menghapus akibat-akibat dari pelanggaran norma-norma hukum itu." (Van Kan, *Pengantar Ilmu Hukum* (terjemahan dari *Incleiding tot de Rechtswetenshap* oleh Mr. Moh. O. Masduki), PT. Pembangunan, Jkt, cet. III, 1960, hal. 9-11.)

13. Bahwa konsekuensi dari ketentuan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 tersebut adalah setiap orang memiliki kedudukan dan hak yang sama termasuk haknya untuk mendapatkan pengesahan atas pemikahan dan status hukum anaknya. Norma konstitusi yang timbul dari Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) adalah adanya persamaan dan kesetaraan di hadapan hukum. Tidak ada diskriminasi dalam penerapan norma hukum terhadap setiap orang dikarenakan cara pernikahan yang ditempuhnya berbeda dan anak yang dilahirkan dari pemikahan tersebut adalah sah di hadapan hukum serta tidak diperlakukan berbeda. Tetapi, dalam praktiknya justru norma agama telah diabaikan oleh kepentingan pemaksa yaitu norma hukum. Perkawinan Pemohon yang sudah sah berdasarkan rukun nikah dan norma agama Islam, menurut norma hukum menjadi tidak sah karena tidak tercatat menurut Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan. Akibatnya, pemberlakuan norma

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

hukum ini berdampak terhadap status hukum anak yang dilahirkan dari perkawinan Pemohon menjadi anak di luar nikah berdasarkan ketentuan norma hukum dalam Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan. Di sisi lain, perlakuan diskriminatif ini sudah barang tentu menimbulkan permasalahan karena status seorang anak di muka hukum menjadi tidak jelas dan sah. Padahal, dalam UUD 1945 dinyatakan anak terlantar saja, yang status orang-tuanya tidak jelas, dipelihara oleh negara. Dan, hal yang berbeda diperlakukan terhadap anak Pemohon yang dihasilkan dari perkawinan yang sah, sesuai dengan rukun nikah dan norma agama justru dianggap tidak sah oleh UU Perkawinan. Konstitusi Republik Indonesia tidak menghendaki sesuatu yang sudah sesuai dengan norma agama justru dianggap melanggar hukum berdasarkan norma hukum. Bukankah hal ini merupakan pelanggaran oleh norma hukum terhadap norma agama;

14. Bahwa dalam kedudukannya sebagaimana diterangkan terdahulu, maka telah terbukti Pemohon memiliki hubungan sebab-akibat *(causal verband)* antara kerugian konstitusional dengan berlakunya UU Perkawinan, khususnya Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1), yaitu yang berkaitan dengan pencatatan perkawinan dan hubungan hukum anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak dicatatkan. Telah terjadi pelanggaran atas hak konstitusional Pemohon sebagai warga negara Republik Indonesia, karena Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan tersebut bertentangan dengan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Hal ini mengakibatkan pemikahan Pemohon yang telah dilakukan secara sah sesuai dengan agama yang dianut Pemohon tidak mendapatkan kepastian hukum sehingga menyebabkan pula anak hasil pemikahan Pemohon juga tidak mendapatkan kepastian hukum pula; Jelas hak konstitusional dari anak telah diatur dan diakui dalam Pasal 28B ayat (2) UUD 1945. Kenyataannya sejak lahirnya anak Pemohon telah mendapatkan perlakuan diskriminatif yaitu dengan dihilangkannya asal-usul dari

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

anak Pemohon dengan hanya mencantumkan nama Pemohon dalam Akta Kelahirannya dan negara telah menghilangkan hak anak untuk kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang karena dengan hanya mempunyai hubungan keperdataan dengan ibunya menyebabkan suami dari Pemohon tidak mempunyai kewajiban hukum untuk memelihara, mengasuh dan membiayai anak Pemohon. Tidak ada seorang anakpun yang dilahirkan di muka bumi ini dipersalahkan dan diperlakukan diskriminatif karena cara pemikahan yang ditempuh kedua orang tuanya berbeda tetapi sah menurut ketentuan norma agama. Dan, anak tersebut adalah anak yang sah secara hukum dan wajib diperlakukan sama di hadapan hukum;

Kenyataannya maksud dan tujuan diundangkannya UU Perkawinan berkaitan pencatatan perkawinan dan anak yang lahir dari sebuah perkawinan yang tidak dicatatkan, dianggap sebagai anak di luar perkawinan sehingga hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya. Kenyataan ini telah memberikan ketidakpastian secara hukum dan mengganggu serta mengusik perasaan keadilan yang tumbuh dan hidup di masyarakat, sehingga merugikan Pemohon;

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

15. Bahwa Pemohon secara objektif mengalami kerugian materi atau finansial, yaitu Pemohon harus menanggung biaya untuk

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

kehidupan Pemohon serta untuk membiayai dalam rangka pengasuhan dan pemeliharaan anak. Hal ini dikarenakan adanya ketentuan dalam UU Perkawinan yang menyebabkan tidak adanya kepastian hukum atas pernikahan Pemohon dan anak yang dihasilkan dari pemikahan tersebut. Akibatnya, Pemohon tidak bisa menuntut hak atas kewajiban suami memberikan nafkah lahir dan batin serta biaya untuk mengasuh dan memelihara anak.

Tegasnya, UU Perkawinan tidak mencerminkan rasa keadilan di masyarakat dan secara objektif-empiris telah memasung hak konstitusional Pemohon sebagai warga negara Republik Indonesia untuk memperoleh kepastian hukum dan terbebas dari rasa cemas, ketakutan, dan diskriminasi terkait pernikahan dan status hukum anaknya. Bukankah Van Apeldoorn dalam bukunya *Incleiding tot de Rechtswetenschap in Nederland* menyatakan bahwa tujuan hukum adalah untuk mengatur pergaulan hidup secara damai. Hukum menghendaki kedamaian. Kedamaian di antara manusia dipertahankan oleh hukum dengan melindungi kepentingan-kepentingan manusia yang tertentu yaitu kehormatan, kemerdekaan, jiwa, harta benda dan lain sebagainya terhadap yang merugikannya. Kepentingan individu dan kepentingan golongan-golongan manusia selalu bertentangan satu sama lain. Pertentangan kepentingan-kepentingan ini selalu akan menyebabkan pertikaian dan kekacauan satu sama lain kalau tidak diatur oleh hukum untuk menciptakan kedamaian dengan mengadakan keseimbangan antara kepentingan yang dilindungi, di mana setiap orang harus memperoleh sedapat mungkin yang menjadi haknya (Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum,* terjemahan *Incleiding tot de Studie van Het Nederlandse Recht* oleh Mr. Oetarid Sadino, Noordhoff-kalff N.V. Jkt. Cet. IV, 1958, hal. 13).

Norma konstitusi yang termaktub dalam UUD 1945 salah satunya mengandung tujuan hukum. Tujuan hukum dapat ditinjau dari teori etis *(etische theorie)* yang menyatakan hukum hanya

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

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

Sedangkan, Wirjono Prodjodikoro berpendapat tujuan hukum adalah mengadakan keselamatan bahagia dan tertib dalam masyarakat (Riduan Syahrani, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum,* Pustaka Kartini, Cet. Pertama, 1991, hal. 23-26). Berdasarkan penjelasan tersebut, norma hukum yang termaktub dalam UU Perkawinan telah melanggar hak konstitusional yang seharusnya didapatkan oleh Pemohon;

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

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

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

1. Menerima dan mengabulkan Permohonan Uji Materiil Pemohon untuk seluruhnya;
2. Menyatakan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan, bertentangan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945;
3. Menyatakan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan, tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat dengan segala akibat hukumnya;

Atau jika Majelis Hakim berpendapat lain, maka dimohonkan Putusan yang seadil-adilnya *(ex aequo et bono);*

[2.2] Menimbang bahwa untuk membuktikan dalil-dalilnya, Pemohon telah mengajukan alat bukti surat/tertulis yang diberi tanda bukti P-1 sampai dengan bukti P-6, sebagai berikut:

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

Selain itu, Pemohon juga mengajukan ahli, yaitu **Dr. H.M. Nurul Irfan, M.Ag.**, yang telah didengar keterangannya di bawah sumpah dan

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

memberikan keterangan tertulis dalam persidangan tanggal 4 Mei 2011, yang pada pokoknya sebagai berikut:

1. Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan telah jelas mengakui bahwa perkawinan adalah sah jika dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya;
2. Namun keberadaan Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan yang menyebutkan tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku, mengakibatkan adanya dua pemahaman. Di satu sisi, perkawinan adalah sah jika dilakukan menurut agama atau kepercayaan masing-masing; di sisi lain perkawinan dimaksud tidak memiliki kekuatan hukum karena tidak dicatat;
3. Dari perspektif hukum Islam, perkawinan dinyatakan sah apabila telah memenuhi lima rukun, yaitu ijab qabul, calon mempelai pria, calon mempelai wanita, dua orang saksi, dan wali dari pihak mempelai wanita;
4. Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan tidak jelas, kabur, dan kontradiktif dengan Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan, serta berdampak pada pernikahan seseorang yang telah memenuhi syarat dan rukun secara Islam tetapi karena tidak dicatat di KUA maka pernikahannya menjadi tidak sah;
5. Karena perkawinan tersebut tidak sah, lebih lanjut Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan mengatur bahwa anak dari perkawinan tersebut hanya memiliki nasab dan hubungan kekerabatan dengan ibu dan keluarga ibu. Pada akta kelahirannya, anak tersebut akan ditulis sebagai anak dari ibu tanpa bapak;
6. Anak tersebut juga akan mengalami kerugian psikologis, dikucilkan masyarakat, kesulitan biaya pendidikan, kesehatan, dan kesejahteraan lahiriah lainnya;
7. Keharusan mencatatkan pernikahan yang berimplikasi pada status anak di luar nikah yang hanya memiliki hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibunya adalah bertentangan dengan Pasal 28B ayat (2) UUD 1945, karena anak yang seharusnya dilindungi dari berbagai bentuk kekerasan dan diskriminasi akhirnya tidak terlindungi hanya

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

karena orang tuanya terlanjur melaksanakan perkawinan yang tidak dicatat;

8. Dalam hukum Islam, anak lahir dalam keadaan bersih dan tidak menanggung beban dosa orang tuanya. Islam tidak mengenal konsep dosa turunan atau pelimpahan dosa dari satu pihak ke pihak lainnya;
9. Pertanggungjawaban pidana dalam hukum Islam bersifat individu. Seseorang tidak dapat menanggung beban dosa orang lain, apalagi bertanggung jawab terhadap dosa orang lain, sebagaimana dinyatakan dalam Al Quran Surat al-Isra'/17:15; Surat al-An'am/6:164; Surat Fatir/35:18; Surat az-Zumar/39:7; dan Surat an-Najm/53:38;
10. Islam mengenal konsep anak zina yang hanya bernazab kepada ibu kandungnya, namun ini bukan anak dari perkawinan sah (yang telah memenuhi syarat dan rukun). Anak yang lahir dari perkawinan sah secara Islam, meskipun tidak dicatatkan pada instansi terkait, tetap harus bernasab kepada kedua bapak dan ibunya;
11. Bahkan dalam Islam dilarang melakukan adopsi anak jika adopsi tersebut memutus hubungan nasab antara anak dengan bapak. Jika anak yang akan diadopsi tidak diketahui asal muasal dan bapak kandungnya, maka harus
    diakui sebagai saudara seagama atau aula/anak angkat; dan bukan dianggap sebagai anak kandung;
12. Dalam *fiqh*, tidak pernah disebutkan bahwa pernikahan harus dicatat, tetapi terdapat perintah dalam Al Quran Surat an-Nisa' untuk menaati *ulil amri* (dalam hal ini Undang-Undang sebagai produk *ulil amri*);
13. Dengan demikian, Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan bersifat diskriminatif sehingga bertentangan dengan Pasal 27, Pasal 28B ayat (2), dan Pasal 28I ayat (2) UUD 1945;
14. Jika Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan mengandung *madharat*, tetapi menghapusnya juga menimbulkan *madharat*, maka dalam kaidah hukum Islam, harus dipilih *madharat*-nya yang paling ringan;

[2.3] Menimbang bahwa terhadap permohonan Pemohon, Pemerintah menyampaikan keterangan secara lisan dalam persidangan tanggal 9

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Februari 2011, dan menyampaikan keterangan tertulis bertanggal 18 Februari 2011 dan diterima Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi pada tanggal 30 Maret 2011, yang menyatakan sebagai berikut.

I . Pokok Permohonan

Bahwa para Pemohon yang berkedudukan sebagai peroranga warga negara Indonesia mengajukan permohonan pengujian ketentuan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (selanjutnya disebut UU Perkawinan), yang pada intinya sebagai berikut:

a. Bahwa menurut para Pemohon ketentuan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan menimbulkan ketidakpastian hukum yang mengakibatkan kerugian bagi para Pemohon, khususnya yang berkaitan dengan status perkawinan dan status hukum anak yang dihasilkan dari hasil perkawinan Pemohon I ;
b. Bahwa hak konstitusional para Pemohon telah dicederai oleh norma hukum dalam Undang-Undang Perkawinan. Norma hukum ini jelas tidak adil dan merugikan karena perkawinan Pemohon I adalah sah dan sesuai dengan rukun nikah dalam islam. Merujuk ke norma konstitusionai yang termaktub dalam Pasal 28B ayat (1) UUD 1945 maka perkawinan Pemohon I yang dilangsungkan sesuai rukun nikah adalah sah tetapi terhalang oleh Pasal 2 UU Perkawinan, akibatnya menjadi tidak sah menurut norma hukum.

Akibatnya, pemberlakuan norma hukum ini berdampak terhadap status hukum anak (Pemohon II) yang dilahirkan dari perkawinan Pemohon I menjadi anak di luar nikah berdasarkan ketentuan norma hukum dalam Pasal 34 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan. Disisi lain, perlakuan diskriminatif ini sudah barang tentu menimbulkan permasalahan karena status seorang anak di muka hukum menjadi tidak jelas dan sah.

c. Singkatnya menurut Pemohon, ketentuan *a quo* telah menimbulkan perlakuan yang tidak sama di hadapan hukum serta menciptakan perlakuan yang bersifat diskrimintaif, karena itu menurut para Pemohon ketentuan *a quo* dianggap bertentangan dengan ketentuan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

I I . Tentang Kedudukan Hukum *(Legal Standing)* Para Pemohon

Berkaitan dengan kedudukan hukum *(legal standing)* para Pemohon, maka agar seseorang atau suatu pihak dapat diterima sebagai Pemohon yang memiliki kedudukan hukum dalam permohonan Pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945, maka terlebih dahulu harus menjelaskan dan membuktikan:

a. Kualifikasinya dalam permohonan *a quo* sebagaimana disebut dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK.
b. Hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dalam kualifikasi dimaksud yang dianggap telah dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang yang diuji;
c. Kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon sebagai akibat berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian.

Jika memperhatikan hal-hal tersebut di atas, maka para Pemohon dalam permohonan ini memiliki kualifikasi atau bertindak selaku perorangan warga negara Indonesia, yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya telah dirugikan atas berlakunya Undang-Undang *a quo* atau anggapan kerugian tersebut sebagai akibat berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian tersebut.

Bahwa dari seluruh uraian permohonan para Pemohon, menurut Pemerintah anggapan kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusionalitas yang terjadi terhadap diri para Pemohon, bukanlah karena berlakunya dan/atau sebagai akibat berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian tersebut, karena pada kenyataannya yang dialami oleh Pemohon I dalam melakukan perkawinan dengan seorang laki-laki yang telah beristri tidak memenuhi prosedur, tata cara dan persyaratan sebagaimana diatur dalam Pasal 3 ayat (2), Pasal (2), Pasal (4), Pasal 5, Pasal 9, dan Pasal 12 UU Perkawinan serta PP Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan UU Perkawinan, oleh karenanya maka perkawinan Poligami yang dilakukan oleh Pemohon tidak dapat dicatat.

Seandainya Perkawinan Pemohon I dilakukan sesuai dengan ketentuan hukum yang terdapat dalam Undang-Undang *a quo*, maka Pemohon I tidak akan mendapatkan hambatan dalam melakukan

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

pencatatan perkawinan, dan dijamin bahwa Pemohon I akan memperoleh status hukum perkawinan yang sah dan mendapat hak status anak yang dilahirkannya.

Karena itu, Pemerintah melalui Ketua/Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi memohon kiranya para Pemohon dapat membuktikan terlebih dahulu apakah benar sebagai pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan atas berlakunya ketentuan yang dimohonkan untuk diuji, utamanya dalam mengkonstruksikan adanya kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya yang dirugikan atas berlakunya ketentuan yang dimohonkan untuk diuji tersebut.

Berdasarkan uraian tersebut di atas, menurut Pemerintah permasalahan yang terjadi terhadap para Pemohon adalah tidak terkait dengan masalah konstitusionalitas keberlakuan materi muatan norma Undang-Undang *a quo* yang dimohonkan untuk diuji tersebut, akan tetapi berkaitan dengan ketidakpatuhan terhadap peraturan perundang-undangan yang berlaku yang dilakukan secara sadar dan nalar yang sepatutnya dapat diketahui resiko akibat hukumnya dikemudian hari.

Berdasarkan uraian tersebut di atas, menurut Pemerintah adalah tepat jika Mahkamah Konstitusi secara bijaksana menyatakan permohonan para Pemohon tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk verklaard*).

Namun demikian, Pemerintah menyerahkan sepenuhnya kepada Mahkamah Konstitusi untuk mempertimbangkan dan menilainya apakah para Pemohon memiliki kedudukan hukum *(legal standing)* atau tidak dalam Permohonan Pengujian Undang-Undang *a quo,* sebagaimana yang ditentukan dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK maupun berdasarkan putusan-putusan Mahkamah Konstitusi terdahulu *(vide* Putusan Nomor 006/PUU-III/2005 dan Putusan Nomor 11/PUU-V/2007).

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

Sebelum Pemerintah memberikan penjelasan/argumentasi secara rinci terhadap dalil-dalil maupun anggapan para Pemohon tersebut di atas, dapat disampaikan hal-hal sebagai berikut:

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

A. Secara umum Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tidak bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Perkawinan adalah sebuah pranata untuk mengesahkan hubungan dua anak manusia yang berbeda jenis kelamin sehingga menjadi pasangan suami istri. Secara umum perkawinan dimaksudkan untuk membentuk sebuah kehidupan keluarga yang lestari, utuh, harmonis, bahagia lahir dan batin. Karena itu dengan sendirinya diperlukan kesesuaian dari kedua belah pihak yang akan menyatu menjadi satu dalam sebuah unit terkecil dalam masyarakat, sehingga latar belakang kehidupan kedua belah pihak menjadi penting, dan salah satu latar belakang kehidupan itu adalah agama.

Agama menurut ahli sosiologi merupakan sesuatu yang sangat potensial untuk menciptakan integrasi, tetapi di sisi lain sangat mudah sekali untuk memicu konflik. Karenanya jika UU Perkawinan menganut aliran *monotheism* tidak semata-semata karena mengikuti ajaran agama tertentu saja, yang mengharamkan adanya perkawinan beda agama, melainkan juga karena persamaan agama lebih menjanjikan terciptanya sebuah keluarga yang kekal, harmonis, bahagia lahir dan batin, daripada menganut aliran *heterotheism* (antar agama) yang sangat rentan terhadap terjadinya perpecahan, tidak harmonis, tidak bahagia dan tidak sejahtera.

Perkawinan adalah salah satu bentuk perwujudan hak-hak konstitusional warga negara yang harus dihormati (*to respect*), dilindungi (*to protect*) oleh setiap orang dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara sebagaimana tercantum dalam UUD 1945, dinyatakan secara tegas dalam Pasal 28B ayat (1): "Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah", dan Pasal 28J ayat (1): "Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib bermasyarakat, berbangsa dan bernegara". Dengan demikian perlu disadari bahwa di dalam hak-hak konstitusional tersebut, terkandung kewajiban penghormatan atas hak-hak konstitusional orang lain. Sehingga tidaklah mungkin hak-hak

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

konstitusional yang diberikan oleh negara tersebut dapat dilaksanakan sebebas-bebasnya oleh setiap orang, karena bisa jadi pelaksanaan hak konstitusional seseorang justru akan melanggar hak konstitusional orang lain, karenanya diperlukan adanya pengaturan pelaksanaan hak-hak konstitusional tersebut. Pengaturan tersebut sebagaimana tertuang dalam Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan bahwa "Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis".

Meskipun pengaturan yang dituangkan dalam Pasal 28J ayat (2) UUD 1945, pada hakikatnya adalah mengurangi kebebasan, namun pengaturan tersebut bertujuan dalam rangka kepentingan nasional atau kepentingan masyarakat luas, yakni agar pelaksanaan hak konstitusional seseorang tidak mengganggu hak konstitusional orang lain. Selain itu pengaturan pelaksanaan hak konstitusional tersebut merupakan konsekuensi logis dari kewajiban negara yang diamanatkan oleh Pembukaan UUD 1945, "... untuk membentuk Pemerintah negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia, dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa ...".

Artinya bahwa pembentukan Undang-Undang meskipun di dalamnya mengandung norma atau materi yang dianggap membatasi hak konstitusional seseorang, namun sesungguhnya hal tersebut merupakan bagian dari upaya yang dilakukan oleh negara dalam rangka melindungi segenap bangsa Indonesia, untuk memajukan ketertiban umum, kesejahteraan, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan lain sebagainya.

Sebagaimana halnya ketentuan yang tercantum dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, adalah perwujudan pelaksanaan hak-hak konstitusional yang diberikan oleh UUD 1945 khususnya hak untuk membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan,

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

akan tetapi ketentuan a *quo* sekaligus memberi batasan terhadap pelaksanaan hak konstitusional yang semata-mata bertujuan untuk melindungi warga negara untuk terciptanya masyarakat adil makmur dan sejahtera, seperti yang dicita-citakan dalam Pembukaan UUD 1945. Oleh karenanya perkawinan adalah suatu lembaga yang sangat menentukan terbentuknya sebuah keluarga yang bahagia dan sejahtera, maka keluarga yang merupakan unit terkecil dalam masyarakat itulah yang akan membentuk masyarakat bangsa Indonesia menjadi masyarakat yang adil, makmur, dan sejahtera. Jika keluarga yang terbentuk adalah keluarga yang tidak harmonis, tidak bahagia, dan tidak sejahtera, mustahil akan terbentuk masyarakat Indonesia menjadi masyarakat yang sejahtera.

Dengan demikian, maka UU Perkawinan telah sejalan dengan amanat konstitusi dan karenanya tidak bertentangan dengan UUD 1945, karena UU Perkawinan tidak mengandung materi muatan yang mengurangi dan menghalang-halangi hak seseorang untuk melakukan perkawinan, akan tetapi undang-undang perkawinan mengatur bagaimana sebuah perkawinan seharusnya dilakukan sehingga hak-hak konstitusional seseorang terpenuhi tanpa merugikan hak-hak konstitusional orang lain.

B. Penjelasan Terhadap Materi Muatan Norma Yang Dimohonkan Untuk Diuji Oleh Para Pemohon.

Sehubungan dengan anggapan para Pemohon dalam permohonannya yang menyatakan bahwa Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan, yaitu:

Pasal 2 yang menyatakan:

Ayat (2): *"Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku"*

Pasal 43 yang menyatakan:

Ayat (1): *"Anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya"*

Ketentuan tersebut di atas oleh para Pemohon dianggap bertentangan dengan ketentuan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2), dan Pasal 28D ayat (1), UUD 1945, yang menyatakan sebagai berikut:

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Pasal 28B ayat (1): "*Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah*".

Pasal 28B ayat (2): "*Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi*".

Pasal 28D ayat (1): "*Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum*".

Terhadap anggapan para Pemohon tersebut di atas, Pemerintah dapat menyampaikan penjelasan sebagai berikut:

1. Terhadap ketentuan Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang *a quo* dapat dijelaskan sebagai berikut:

   Bahwa perkawinan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 UU Perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Untuk itu suami istri perlu saling membantu dan melengkapi, agar masing-masing dapat mengembangkan kepribadiannya membantu dan mencapai kesejahteraan spiritual dan material.

   Kemudian pada Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang *a quo* menyatakan bahwa "*suatu perkawinan adalah sah bilamana dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu*"; dan pada Pasal 2 ayat (2) dinyatakan bahwa "*Tiap-tiap perkawinan harus dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku*".

   Bahwa menurut Undang-Undang *a quo*, sahnya perkawinan disandarkan kepada hukum agama masing-masing, namun demikian suatu perkawinan belum dapat diakui keabsahannya apabila tidak dicatat sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Pencatatan perkawinan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (2) bertujuan untuk:

   a. tertib administrasi perkawinan;

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

b. memberikan kepastian dan perlindungan terhadap status hukum suami, istri maupun anak; dan
c. memberikan jaminan dan perlindungan terhadap hak-hak tertentu yang timbul karena perkawinan seperti hak waris, hak untuk memperoleh akte kelahiran, dan lain-lain;

Pemerintah tidak sependapat dengan anggapan para Pemohon yang menyatakan bahwa Pasal 2 ayat (2) telah bertentangan dengan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2), dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, karena pencatatan perkawinan bukanlah dimaksudkan untuk membatasi hak asasi warga negara melainkan sebaliknya yakni melindungi warga negara dalam membangun keluarga dan melanjutkan keturunan, serta memberikan kepastian hukum terhadap hak suami, istri, dan anak-anaknya.

Bahwa Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang *a quo* memang tidak berdiri sendiri, karena frasa "dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku" memiliki pengertian bahwa pencatatan perkawinan tidak serta merta dapat dilakukan, melainkan bahwa pencatatan harus mengikuti persyaratan dan prosedur yang ditetapkan dalam perundang-undangan. Hal ini dimaksudkan agar hak-hak suami, istri, dan anak-anaknya benar-benar dapat dijamin dan dilindungi oleh negara. Persyaratan dan prosedur tersebut meliputi ketentuan yang diatur dalam Pasal 3 ayat (2), Pasal 4, Pasal 5, Pasal 9, dan Pasal 12 UU Perkawinan, dan Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan UU Perkawinan khususnya Pasal 2 sampai dengan Pasal 9.

Bahwa benar UU Perkawinan menganut asas monogami, akan tetapi tidak berarti bahwa undang-undang ini melarang seorang suami untuk beristri lebih dari seorang (poligami). Apabila dikehendaki, seorang suami dapat melakukan poligami dengan istri kedua dan seterusnya, akan tetapi hal tersebut hanya dapat dilakukan setelah yang bersangkutan memenuhi persyaratan dan prosedur yang ditetapkan dalam Undang-Undang *a quo* khususnya sebagaimana ditentukan dalam Pasal 3 ayat (2), Pasal 4 dan Pasal 5 serta PP Nomor 9 Tahun 1975.

Apabila suatu perkawinan poligami tidak memenuhi ketentuan Undang-Undang Perkawinan, maka perkawinan tersebut tidak dapat dicatatkan di

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Kantor Urusan Agama atau Kantor Catatan Sipil, dengan segala akibat hukumnya antara lain: tidak mempunyal status perkawinan yang sah, dan tidak mempunyal status hak waris bagi suami, istri, dan anak-anaknya.

Bahwa ketentuan mengenai persyaratan dan prosedur perkawinan poligami yang diatur dalam UU Perkawinan berlaku untuk setiap warga negara Indonesia dan tidak memberikan perlakuan yang diskriminatif terhadap orang atau golongan tertentu termasuk terhadap para Pemohon. Di samping itu ketentuan tersebut sejalan dengan ketentuan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 yang berbunyi: *"Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis"*.

Dari uraian tersebut di atas, tergambar dengan jelas dan tegas bahwa pencatatan perkawinan baik di Kantor Urusan Agama maupun Kantor Catatan Sipil menurut Pemerintah tidak terkait dengan masalah konstitusionalitas keberlakuan materi muatan norma yang dimohonkan pengujian oleh para Pemohon.

Dengan demikian maka ketentuan Pasal 2 ayat (2) tersebut tidak bertentangan dengan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.

2. Terhadap ketentuan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan dapat dijelaskan sebagai berikut:

   Bahwa Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan menyatakan: "*Anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya*", menurut Pemerintah bertujuan untuk memberikan perlindungan dan kepastian hukum terhadap hubungan keperdataan antara anak dan ibunya serta keluarga ibunya, karena suatu perkawinan yang tidak dicatat dapat diartikan bahwa peristiwa perkawinan tersebut tidak ada, sehingga anak yang lahir di luar perkawinan yang tidak dicatat menurut Undang-Undang *a quo* dikategorikan sebagai anak yang lahir di luar perkawinan yang sah.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Ketentuan dalam pasal ini merupakan konsekuensi logis dari adanya pengaturan mengenai persyaratan dan prosedur perkawinan yang sah atau sebaliknya yang tidak sah berdasarkan Undang-Undang *a quo*, karenanya menjadi tidak logis apabila undang-undang memastikan hubungan hukum seorang anak yang lahir dari seorang perempuan, memiliki hubungan hukum sebagai anak dengan seorang laki-laki yang tidak terikat dalam suatu perkawinan yang sah.

Berdasarkan penjelasan tersebut di atas, menurut Pemerintah ketentuan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang *a quo* justru bertujuan untuk memberikan perlindungan dan kepastian hukum terhadap hubungan keperdataan antara anak dan ibunya serta keluarga ibunya. Oleh karena itu menurut Pemerintah Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan tidak bertentangan dengan ketentuan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 kaena apabila perkawinan tersebut dilakukan secara sah maka hak-hak para Pemohon sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 dapat dipenuhi.

Lebih lanjut Pemerintah juga tidak sependapat dengan anggapan para Pemohon yang menyatakan bahwa ketentuan-ketentuan tersebut di atas telah memberikan perlakuan dan pembatasan yang bersifat diskriminatif terhadap Pemohon, karena pembatasan yang demikian telah sejalan dengan ketentuan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945, yang menyatakan bahwa: “Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan perimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis”.

Berdasarkan uraian tersebut di atas ketentuan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan tidak bertentangan dengan ketentuan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.

IV. Kesimpulan

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Berdasarkan penjelasan tersebut di atas, Pemerintah memohon kepada Mahkamah Konstitusi yang mengadili permohonan pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan terhadap UUD 1945, dapat memberikan putusan sebagai berikut:

1. Menyatakan bahwa Pemohon tidak mempunyai kedudukan hukum (*legal standing*);
2. Menolak permohonan pengujian para Pemohon seluruhnya atau setidak-tidaknya menyatakan permohonan pengujian para Pemohon tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk verklaard*);
3. Menerima Keterangan Pemerintah secara keseluruhan;
4. Menyatakan ketentuan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan tidak bertentangan dengan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945;

Namun demikian apabila Mahkamah Konstitusi berpendapat lain, mohon putusan yang bijaksana dan seadil-adilnya *(ex aequo et bono).*

[2.4] Menimbang bahwa terhadap permohonan Pemohon, Dewan Perwakilan Rakyat memberikan keterangan dalam persidangan tanggal 9 Februari 2011 dan menyampaikan keterangan yang diterima Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi pada tanggal 24 Februari 2011, yang menguraikan sebagai berikut:

Keterangan DPR RI

Terhadap dalil-dalil Pemohon sebagaimana diuraikan dalam Permohonan *a quo*, DPR dalam penyampaian pandangannya terlebih dahulu menguraikan mengenai kedudukan hukum *(legal standing)* dapat dijelaskan sebagai berikut:

I. Kedudukan Hukum (*Legal Standing*) para Pemohon

Kualifikasi yang harus dipenuhi oleh Pemohon sebagai Pihak telah diatur dalam ketentuan Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disingkat UU MK), yang menyatakan bahwa

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

"Para Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang, yaitu:

a. perorangan warga negara Indonesia;

b. kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam Undang-Undang;

c. badan hukum publik atau privat; atau

d. *lembaga negara."*

Hak dan/atau kewenangan konstitusional yang dimaksud ketentuan Pasal 51 ayat (1) tersebut, dipertegas dalam penjelasannya, bahwa *"yang dimaksud dengan "hak konstitusional" adalah hak-hak yang diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945."* Ketentuan Penjelasan Pasal 51 ayat (1) ini menegaskan, bahwa hanya hak-hak yang secara eksplisit diatur dalam UUD 1945 saja yang termasuk "hak konstitusional".

Oleh karena itu, menurut UU MK, agar seseorang atau suatu pihak dapat diterima sebagai Pemohon yang memiliki kedudukan hukum *(legal standing)* dalam permohonan pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945, maka terlebih dahulu harus menjelaskan dan membuktikan:

a. Kualifikasinya sebagai Pemohon dalam permohonan *aquo* sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK;

b. Hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya sebagaimana dimaksud dalam "Penjelasan Pasal 51 ayat (1)" dianggap telah dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang.

Mengenai parameter kerugian konstitusional, Mahkamah Konstitusi telah memberikan pengertian dan batasan tentang kerugian konstitusional yang timbul karena berlakunya suatu Undang-Undang harus memenuhi 5 (lima) syarat (*vide*

Putusan Perkara Nomor 006/PUU-III/2005 dan Perkara Nomor 011/PUU-V/2007) yaitu sebagai berikut:

a. adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional para Pemohon yang diberikan oleh UUD 1945;

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

b. bahwa hak dan/atau kewenangan konstitusional para Pemohon tersebut dianggap oleh para Pemohon telah dirugikan oleh suatu Undang-Undang yang diuji;
c. bahwa kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional para Pemohon yang dimaksud bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
d. adanya hubungan sebab akibat *(causal verband)* antara kerugian dan berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;
e. adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian dan/atau kewenangan konstitusional yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi.

Apabila kelima syarat tersebut tidak dipenuhi oleh para Pemohon dalam perkara pengujian Undang-Undang *a quo,* maka para Pemohon tidak memiliki kualifikasi kedudukan hukum *(legal standing)* sebagai Pemohon.

Menanggapi permohonan para Pemohon *a quo,* DPR berpandangan bahwa para Pemohon harus dapat membuktikan terlebih dahulu apakah benar para Pemohon sebagai pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan atas berlakunya ketentuan yang dimohonkan untuk diuji, khususnya dalam mengkonstruksikan adanya kerugian terhadap hakndan/atau kewenangan konstitusionalnya sebagai dampak dari diberlakukannya ketentuan yang dimohonkan untuk diuji.

Terhadap kedudukan hukum (*legal standing*) tersebut, DPR menyerahkan sepenuhnya kepada Ketua/Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi untuk mempertimbangkan dan menilai apakah para Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) atau tidak sebagaimana yang diatur oleh Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi dan berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Perkara Nomor 006/PUU-III/2005 dan Perkara Nomor 011/PUU-V/2007.

II. Pengujian UU Perkawinan terhadap UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Terhadap dalil para Pemohon yang menyatakan bahwa berlakunya ketentuan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan telah menghalang-halangi pelaksanaan hak konstitusionalnya untuk membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah, hak anak dalam perkawinan, dan kepastian hukum atas status perkawinannya sebagaimana diatur dalam Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 telah dirugikan. DPR menyampaikan penjelasan sebagai berikut:

1. Bahwa perlu dipahami oleh para Pemohon, bahwa untuk memahami UU Perkawinan terkait dengan ketentuan Pasal Undang-Undang *a quo* yang dimohonkan pengujian, dipandang perlu untuk memahami dahulu pengertian dari Perkawinan yaitu ikatan lahir dan batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga atau rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan yang Maha Esa. Ketentuan ini mengandung makna bahwa perkawinan sebagai ikatan antara seorang pria dan seorang wanita berhubungan erat dengan agama/kerohanian. Jika dilihat dari pengertiannya maka setiap perkawinan yang dilakukan berdasarkan agama adalah sah. Namun jika dikaitkan dengan tujuan perkawinan untuk membentuk keluarga yang bahagia dan sejahtera serta keturunan, maka akibat dari perkawinan memunculkan hak dan kewajiban keperdataan.
2. Bahwa untuk menjamin hak-hak keperdataan dan kewajibannya yang timbul dari akibat perkawinan yang sah maka setiap perkawinan perlu dilakukan pencatatan. Meskipun perkawinan termasuk dalam lingkup keperdataan, namun negara wajib memberikan jaminan kepastian hukum dan memberikan perlindungan hukum kepada pihak-pihak yang terkait dalam perkawinan (suami, istri dan anak) terutama dalam hubungannya dengan pencatatan administrasi kependudukan terkait dengan hak keperdataan dan kewajibannya. Oleh karena itu pencatatan tiap-tiap perkawinan menjadi suatu kebutuhan formal untuk legalitas atas suatu peristiwa yang dapat mengakibatkan suatu konsekuensi yuridis dalam hak-hak keperdataan dan kewajibannya seperti kewajiban memberi nafkah dan hak waris. Pencatatan

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

perkawinan dinyatakan dalam suatu akte resmi (akta otentik) dan dimuat dalam daftar pencatatan yang dikeluarkan oleh lembaga yang memiliki kewenangan. Bahwa tujuan pencatatan perkawinan yaitu sebagai berikut:

a. untuk tertib administrasi perkawinan;
b. jaminan memperoleh hak-hak tertentu (memperoleh akte kelahiran, membuat Kartu Tanda Penduduk, membuat Kartu Keluarga, dan lain-lain);
c. memberikan perlindungan terhadap status perkawinan;
d. memberikan kepastian terhadap status hukum suami, istri maupun anak;
e. memberikan perlindungan terhadap hak-hak sipil yang diakibatkan oleh adanya perkawinan;

3. Bahwa atas dasar dalil tersebut, maka ketentuan Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan yang berbunyi *"tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku"* merupakan norma yang mengandung legalitas sebagai suatu bentuk formal perkawinan. Pencatatan perkawinan dalam bentuk akta perkawinan (akta otentik) menjadi penting untuk memberikan jaminan kepastian hukum dan perlindungan hukum untuk setiap perkawinan. Dengan demikian DPR berpendapat bahwa dalil Pemohon yang menyatakan ketentuan Pasal 2 ayat (2) UU Perkawinan telah menimbulkan ketidakpastian hukum adalah anggapan yang keliru dan tidak berdasar.
4. Bahwa terhadap anggapan para Pemohon yang menyatakan bahwa para Pemohon tidak dapat melakukan pencatatan perkawinannya karena UU Perkawinan pada prinsipnya berasaskan monogami sehingga menghalang-halangi para Pemohon untuk membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah sebagaimana dijamin dalam Pasal 28B ayat (1) UUD 1945, DPR merujuk pada Putusan Mahkamah Konstitusi Perkara Nomor 12/PUU-V/2007 dalam pertimbangan hukum halaman 97-98 menyebutkan:

Bahwa Pasal-Pasal yang tercantum dalam UU Perkawinan yang memuat alasan, syarat*, dan prosedur poligami sesungguhnya semata-mata sebagai upaya untuk menjamin dapat dipenuhinya hak-hak istri dan calon*

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

istri yang menjadi kewajiban suami yang akan berpoligami dalam rangka mewujudkan tujuan perkawinan. Oleh karena itu penjabaran persyaratan poligami tidak bertentangan dengan Pasal 28B ayat (1) UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Dengan demikian alasan para Pemohon tidak dapat mencatatkan perkawinannya karena UU Perkawinan pada prinsipnnya berasas monogami adalah sangat tidak berdasar. Pemohon tidak dapat mencatatkan perkawinannya karena tidak dapat memenuhi persyaratan poligami sebagaimana diatur dalam UU Perkawinan. Oleh karena itu sesungguhnya persoalan para Pemohon bukan persoalan konstitusionalitas norma melainkan persoalan penerapan hukum yang tidak dipenuhi oleh para Pemohon.

5. Bahwa oleh karena itu, DPR berpandangan bahwa perkawinan yang tidak dicatat sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan dapat diartikan sebagai peristiwa perkawinan yang tidak memenuhi syarat formil, sehingga hal ini berimplikasi terhadap hak-hak keperdataan yang timbul dari akibat perkawinan termasuk anak yang lahir dari perkawinan yang tidak dicatat sebagaimana ditentukan dalam ketentuan peraturan perundang-undangan.
6. Bahwa selain itu, perlu disampaikan bahwa anak yang lahir dari perkawinan yang tidak dicatat sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan dapat berimplikasi terhadap pembuktian hubungan keperdataan anak dengan ayahnya. Dengan demikian, anak yang lahir dari perkawinan yang tidak dicatat tersebut, tentu hanya mempunyai hubungan keperdataan dengan ibu dan keluarga ibunya.
7. Berdasarkan penjelasan tersebut di atas, menurut DPR justru dengan berlakunya ketentuan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan akan menjamin terwujudnya tujuan perkawinan, serta memberikan perlindungan dan kepastian hukum terhadap status keperdataan anak dan hubungannya dengan ibu serta keluarga ibunya. Apabila ketentuan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan ini dibatalkan justru akan berimplikasi terhadap kepastian hukum atas status keperdataan anak yang lahir dari perkawinan yang tidak dicatat. Dengan demikian

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ketentuan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan tidak bertentangan dengan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Bahwa berdasarkan pada dalil-dalil tersebut di atas, DPR memohon kiranya Ketua/Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi yang terhormat memberikan amar putusan sebagai berikut:

1. Menyatakan permohonan *a quo* ditolak untuk seluruhnya atau setidak-tidaknya permohonan *a quo* tidak dapat diterima;
2. Menyatakan Keterangan DPR diterima untuk seluruhnya;
3. Menyatakan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tidak bertentangan dengan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2) serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945;
4. Menyatakan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan tetap memiliki kekuatan hukum mengikat.

Apabila Ketua/Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi berpendapat lain, kami mohon putusan yang seadil-adilnya *(ex aequo et bono).*

[2.5] Menimbang bahwa Pemohon telah menyampaikan kesimpulan tertulis bertanggal 11 Mei 2011 yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 11 Mei 2011 yang pada pokoknya tetap pada pendiriannya;

[2.6] Menimbang bahwa untuk mempersingkat uraian dalam putusan ini, segala sesuatu yang terjadi di persidangan cukup ditunjuk dalam berita acara persidangan, yang merupakan satu kesatuan yang tidak terpisahkan dengan putusan ini;

3. PERTIMBANGAN HUKUM

[3.1] Menimbang bahwa maksud dan tujuan permohonan *a quo* adalah untuk menguji Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019, selanjutnya disebut UU 1/1974) terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD 1945);

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

[3.2] Menimbang bahwa sebelum mempertimbangkan pokok permohonan, Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut Mahkamah) terlebih dahulu akan mempertimbangkan:

a. Kewenangan Mahkamah untuk mengadili permohonan *a quo*;
b. Kedudukan hukum (*legal standing)* para Pemohon untuk mengajukan permohonan *a quo*;

Kewenangan Mahkamah

[3.3] Menimbang bahwa berdasarkan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 dan Pasal 10 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 70, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5226, selanjutnya disebut UU MK), serta Pasal 29 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076, selanjutnya disebut UU 48/2009), salah satu kewenangan konstitusional Mahkamah adalah mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar;

[3.4] Menimbang bahwa permohonan para Pemohon adalah untuk menguji konstitusionalitas norma Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU 1/1974 terhadap UUD 1945, yang menjadi salah satu kewenangan Mahkamah, sehingga oleh karenanya Mahkamah berwenang untuk mengadili permohonan *a quo*;

Kedudukan Hukum *(Legal Standing)* para Pemohon

[3.5] Menimbang bahwa berdasarkan Pasal 51 ayat (1) UU MK beserta Penjelasannya, yang dapat mengajukan permohonan Pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945 adalah mereka yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya yang diberikan oleh UUD 1945 dirugikan oleh berlakunya suatu Undang-Undang, yaitu:

a. perorangan warga negara Indonesia (termasuk kelompok orang yang mempunyai kepentingan sama);
b. kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam Undang-Undang;
c. badan hukum publik atau privat; atau
d. lembaga negara;

Dengan demikian, para Pemohon dalam pengujian Undang-Undang terhadap UUD1945 harus menjelaskan dan membuktikan terlebih dahulu:

a. kedudukannya sebagai para Pemohon sebagaimana dimaksud Pasal 51 ayat (1) UU MK;
b. kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional yang diberikan oleh UUD 1945 yang diakibatkan oleh berlakunya undang-undang yang dimohonkan pengujian;

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

[3.6] Menimbang pula bahwa Mahkamah sejak Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 006/PUU-III/2005 bertanggal 31 Mei 2005 dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 11/PUU-V/2007 bertanggal 20 September 2007, serta putusan-putusan selanjutnya berpendirian bahwa kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional sebagaimana dimaksud Pasal 51 ayat (1) UU MK harus memenuhi lima syarat, yaitu:

a. adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon yang diberikan oleh UUD 1945;
b. hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut oleh Pemohon dianggap dirugikan oleh berlakunya undang-undang yang dimohonkan pengujian;
c. kerugian konstitusional tersebut harus bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidak-tidaknya potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
d. adanya hubungan sebab-akibat (*causal verband*) antara kerugian dimaksud dan berlakunya undang-undang yang dimohonkan pengujian;
e. adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian konstitusional seperti yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi;

[3.7] Menimbang bahwa berdasarkan uraian sebagaimana tersebut pada paragraf **[3.5]** dan **[3.6]** di atas, selanjutnya Mahkamah akan mempertimbangkan mengenai kedudukan hukum (*legal standing*) para Pemohon dalam permohonan *a quo* sebagai berikut:

[3.8] Menimbang bahwa pada pokoknya para Pemohon mendalilkan sebagai perorangan warga negara Indonesia yang mempunyai hak konstitusional yang diatur dalam UUD 1945 yaitu:

Pasal 28B ayat (1) yang menyatakan, "*Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah";*

Pasal 28B ayat (2) yang menyatakan, *"Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi",* dan

Pasal 28D ayat (1) yang menyatakan, *"Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum"*;

Hak konstitusional tersebut telah dirugikan akibat berlakunya ketentuan Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UU 1/1974;

[3.9] Menimbang bahwa dengan memperhatikan akibat yang dialami oleh para Pemohon dikaitkan dengan hak konstitusional para Pemohon, menurut Mahkamah, terdapat hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian dimaksud dan berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian, sehingga para Pemohon memenuhi syarat kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan *a quo*;

[3.10] Menimbang bahwa oleh karena Mahkamah berwenang mengadili permohonan *a quo*, dan para Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*), selanjutnya Mahkamah akan mempertimbangkan pokok permohonan;

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Pendapat Mahkamah

Pokok Permohonan

[3.11] Menimbang bahwa pokok permohonan para Pemohon, adalah pengujian konstitusionalitas Pasal 2 ayat (2) UU 1/1974 yang menyatakan, *"Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku",* dan Pasal 43 ayat (1) UU 1/1974 yang menyatakan, *"Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya"*, khususnya mengenai hak untuk mendapatkan status hukum anak;

[3.12] Menimbang bahwa pokok permasalahan hukum mengenai pencatatan perkawinan menurut peraturan perundang-undangan adalah mengenai makna hukum (*legal meaning*) pencatatan perkawinan. Mengenai permasalahan tersebut,

Penjelasan Umum angka 4 huruf b UU 1/1974 tentang asas-asas atau prinsip- prinsip perkawinan menyatakan,

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

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

Diwajibkannya pencatatan perkawinan oleh negara melalui peraturan perundang- undangan merupakan kewajiban administratif. Makna pentingnya kewajiban administratif berupa pencatatan perkawinan tersebut, menurut Mahkamah, dapat dilihat dari dua perspektif. *Pertama*, dari perspektif negara, pencatatan dimaksud diwajibkan dalam rangka fungsi negara memberikan jaminan perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia yang bersangkutan yang merupakan tanggung jawab negara dan harus dilakukan sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis yang diatur serta dituangkan dalam peraturan perundang-undangan [*vide* Pasal 28I ayat (4) dan ayat (5) UUD 1945]. Sekiranya pencatatan dimaksud dianggap sebagai pembatasan, pencatatan demikian menurut Mahkamah tidak bertentangan dengan ketentuan konstitusional karena pembatasan ditetapkan dengan Undang-Undang dan dilakukan dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain, dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis [*vide* Pasal 28J ayat (2) UUD 1945].

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

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

[3.13] Menimbang bahwa pokok permasalahan hukum mengenai anak yang dilahirkan di luar perkawinan adalah mengenai makna hukum (*legal meaning*) frasa "*yang dilahirkan di luar perkawinan*". Untuk memperoleh jawaban dalam perspektif yang lebih luas perlu dijawab pula permasalahan terkait, yaitu permasalahan tentang sahnya anak.

Secara alamiah, tidaklah mungkin seorang perempuan hamil tanpa terjadinya pertemuan antara ovum dan spermatozoa baik melalui hubungan seksual (*coitus*) maupun melalui cara lain berdasarkan perkembangan teknologi yang menyebabkan terjadinya pembuahan. Oleh karena itu, tidak tepat dan tidak adil manakala hukum menetapkan bahwa anak yang lahir dari suatu kehamilan karena hubungan seksual di luar perkawinan hanya memiliki hubungan dengan perempuan tersebut sebagai ibunya. Adalah tidak tepat dan tidak adil pula jika hukum membebaskan laki-laki yang melakukan hubungan seksual yang menyebabkan terjadinya kehamilan dan kelahiran anak tersebut dari tanggung jawabnya sebagai seorang bapak dan bersamaan dengan itu hukum meniadakan hak-hak anak terhadap lelaki tersebut sebagai bapaknya. Lebih-lebih manakala berdasarkan perkembangan teknologi yang ada memungkinkan dapat dibuktikan bahwa seorang anak itu merupakan anak dari laki-laki tertentu.

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

Berdasarkan uraian di atas, hubungan anak dengan seorang laki-laki sebagai bapak tidak semata-mata karena adanya ikatan perkawinan, akan tetapi dapat juga didasarkan pada pembuktian adanya hubungan darah antara anak dengan laki-laki tersebut sebagai bapak. Dengan demikian, terlepas dari soal prosedur/administrasi perkawinannya, anak yang dilahirkan harus mendapatkan perlindungan hukum. Jika tidak demikian, maka yang dirugikan adalah anak yang dilahirkan di luar perkawinan, padahal anak tersebut tidak berdosa karena kelahirannya di

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

luar kehendaknya. Anak yang dilahirkan tanpa memiliki kejelasan status ayah seringkali mendapatkan perlakuan yang tidak adil dan *stigma* di tengah-tengah masyarakat. Hukum harus memberi perlindungan dan kepastian hukum yang adil terhadap status seorang anak yang dilahirkan dan hak-hak yang ada padanya, termasuk terhadap anak yang dilahirkan meskipun keabsahan perkawinannya masih dipersengketakan;

[3.14] Menimbang bahwa berdasarkan uraian tersebut di atas maka Pasal 43 ayat (1) UU 1/1974 yang menyatakan, *"Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya"* **harus dibaca**, "*Anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya"*;

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

4. KONKLUSI

Berdasarkan penilaian atas fakta dan hukum sebagaimana diuraikan di atas, Mahkamah berkesimpulan:

[4.1] Mahkamah berwenang untuk mengadili permohonan *a quo*;

[4.2] Para Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan *a quo*;

[4.3] Pokok permohonan beralasan menurut hukum untuk sebagian;

Berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 70, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5226), dan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076);

5. AMAR PUTUSAN

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Mengadili,

Menyatakan:

- Mengabulkan permohonan para Pemohon untuk sebagian;
- Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019) yang menyatakan, *"Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya",* bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum ternyata mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya;
- Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019) yang menyatakan, *"Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya",* tidak memiliki kekuatan hukum mengikat sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum ternyata mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya, sehingga ayat tersebut **harus dibaca**, "*Anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya"*;
- Menolak permohonan para Pemohon untuk selain dan selebihnya;
- Memerintahkan untuk memuat putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya;

Demikian diputuskan dalam Rapat Permusyawaratan Hakim oleh sembilan Hakim Konstitusi, yaitu Moh. Mahfud MD., selaku Ketua merangkap Anggota, Achmad Sodiki, Maria Farida Indrati, Harjono, Ahmad Fadlil Sumadi, Anwar Usman, Hamdan Zoelva, M. Akil Mochtar, dan Muhammad Alim, masing-masing sebagai Anggota, pada **hari Senin, tanggal tiga belas, bulan Februari, tahun dua ribu dua belas** dan diucapkan dalam Sidang Pleno Mahkamah Konstitusi terbuka untuk umum pada **hari Jumat, tanggal tujuh belas, bulan Februari, tahun dua ribu dua belas,** oleh sembilan Hakim Konstitusi, yaitu Moh. Mahfud MD., selaku Ketua merangkap Anggota, Achmad Sodiki, Maria Farida Indrati, Harjono, Ahmad Fadlil Sumadi, Anwar Usman, Hamdan Zoelva, M. Akil Mochtar, dan Muhammad Alim, masing-masing sebagai Anggota, dengan didampingi oleh Mardian Wibowo sebagai Panitera Pengganti, serta dihadiri oleh para Pemohon dan/atau kuasanya, Pemerintah atau yang mewakili, dan Dewan Perwakilan Rakyat atau yang mewakili.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

KETUA,

ttd.

Moh. Mahfud MD.

ANGGOTA-ANGGOTA,

ttd.	**ttd.**
Achmad Sodiki	**Maria Farida Indrati**
ttd.	**ttd.**
Harjono	**Ahmad Fadlil Sumadi**
ttd.	**ttd.**
Anwar Usman	**Hamdan Zoelva**
ttd.	**ttd.**
M. Akil Mochtar	**Muhammad Alim**

6. ALASAN BERBEDA (*CONCURRING OPINION*)

Terhadap Putusan Mahkamah ini, Hakim Konstitusi Maria Farida Indrati memiliki alasan berbeda (*concurring opinion*), sebagai berikut:

[6.1] Perkawinan menurut Pasal 1 UU 1/1974 adalah *"… ikatan lahir bathin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa"*; sedangkan mengenai syarat sahnya perkawinan Pasal 2 UU 1/1974 menyatakan bahwa: ayat (1) *"Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu."*

Sementara ayat (2) menyatakan, *"Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku"*.

Keberadaan Pasal 2 ayat (2) UU 1/1974 menimbulkan ambiguitas bagi pemaknaan Pasal 2 ayat (1) UU 1/1974 karena pencatatan yang dimaksud oleh Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang *a quo* tidak ditegaskan apakah sekadar pencatatan secara administratif yang tidak berpengaruh terhadap sah atau tidaknya perkawinan yang telah dilangsungkan

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

menurut agama atau kepercayaan masing-masing, ataukah pencatatan tersebut berpengaruh terhadap sah atau tidaknya perkawinan yang dilakukan.

Keberadaan norma agama dan norma hukum dalam satu peraturan perundang-undangan yang sama, memiliki potensi untuk saling melemahkan bahkan bertentangan. Dalam perkara ini, potensi saling meniadakan terjadi antara Pasal 2 ayat (1) dengan Pasal 2 ayat (2) UU 1/1974. Pasal 2 ayat (1) yang pada pokoknya menjamin bahwa perkawinan adalah sah jika dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya, ternyata menghalangi dan sebaliknya juga dihalangi oleh keberlakuan Pasal 2 ayat (2) yang pada pokoknya mengatur bahwa perkawinan akan sah dan memiliki kekuatan hukum jika telah dicatat oleh instansi berwenang atau pegawai pencatat nikah.

Jika Pasal 2 ayat (2) UU 1/1974 dimaknai sebagai pencatatan secara administratif yang tidak berpengaruh terhadap sah atau tidak sahnya suatu pernikahan, maka hal tersebut tidak bertentangan dengan UUD 1945 karena tidak terjadi penambahan terhadap syarat perkawinan. Seturut dengan itu, kata "perkawinan" dalam Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang *a quo* juga akan dimaknai sebagai perkawinan yang sah secara Islam atau perkawinan menurut rukun nikah yang lima.

Namun demikian, berdasarkan tinjauan sosiologis tentang lembaga perkawinan dalam masyarakat, sahnya perkawinan menurut agama dan kepercayaan tertentu tidak dapat secara langsung menjamin terpenuhinya hak-hak keperdataan istri, suami, dan/atau anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut karena pelaksanaan norma agama dan adat di masyarakat diserahkan sepenuhnya kepada kesadaran individu dan kesadaran masyarakat tanpa dilindungi oleh otoritas resmi (negara) yang memiliki kekuatan pemaksa.

[6.2] Pencatatan perkawinan diperlukan sebagai perlindungan negara kepada pihak-pihak dalam perkawinan, dan juga untuk menghindari kecenderungan dari inkonsistensi penerapan ajaran agama dan kepercayaan secara sempurna/utuh pada perkawinan yang dilangsungkan menurut agama dan kepercayaan tersebut. Dengan kata lain, pencatatan perkawinan diperlukan untuk menghindari penerapan hukum agama dan kepercayaannya itu dalam perkawinan secara sepotong-sepotong untuk meligitimasi sebuah perkawinan, sementara kehidupan rumah tangga pascaperkawinan tidak sesuai dengan tujuan perkawinan dimaksud. Adanya penelantaran istri dan anak, kekerasan dalam rumah tangga, fenomena kawin kontrak, fenomena istri simpanan (wanita idaman lain), dan lain sebagainya, adalah bukti tidak adanya konsistensi penerapan tujuan perkawinan secara utuh.

Esensi pencatatan, selain demi tertib administrasi, adalah untuk melindungi wanita dan anak-anak. Syarat pencatatan perkawinan dimaksud dapat diletakkan setidaknya dalam dua konteks utama, yaitu (i) mencegah dan (ii) melindungi, wanita dan anak-anak dari perkawinan yang dilaksanakan secara tidak bertanggung jawab. Pencatatan sebagai upaya perlindungan terhadap wanita dan anak-anak dari penyalahgunaan perkawinan, dapat dilakukan dengan menetapkan syarat agar rencana perkawinan yang potensial menimbulkan kerugian dapat dihindari dan ditolak.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Negara mengatur (mengundangkan) syarat-syarat perkawinan sebagai upaya positivisasi norma ajaran agama atau kepercayaan dalam hukum perkawinan. Syarat-syarat perkawinan yang dirumuskan oleh negara, yang pemenuhannya menjadi syarat pencatatan nikah sekaligus syarat terbitnya Akta Nikah, dapat ditemukan dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan peraturan perundang-undangan lainnya yang terkait dengan perkawinan dan administrasi kependudukan. Saya berharap adanya upaya sinkronisasi peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan agama atau kepercayaan dengan konstruksi hukum negara mengenai perkawinan dan administrasi kependudukan.

Saya berharap adanya upaya sinkronisasi hukum dan peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan perkawinan menurut agama dan kepercayaannya dan masalah yang menyangkut administrasi kependudukan.

[6.3] Tidak dapat dipungkiri bahwa dalam prakteknya, hukum tidak selalu dapat dilaksanakan sesuai yang dikehendaki oleh pembuatnya. Pada kenyataannya, hingga saat ini masih terdapat perkawinan-perkawinan yang mengabaikan UU 1/1974, dan hanya menyandarkan pada syarat perkawinan menurut ajaran agama dan kepercayaan tertentu. Terhadap perkawinan secara hukum agama atau kepercayaan yang tidak dilaksanakan menurut UU 1/1974 yang tentunya juga tidak dicatatkan, negara akan mengalami kesulitan dalam memberikan perlindungan secara maksimal terhadap hak-hak wanita sebagai istri dan hak-hak anak-anak yang kelak dilahirkan dari perkawinan tersebut.

Para Pemohon menyatakan bahwa Pasal 2 ayat (2) UU 1/1974 yang menyatakan, "*Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku*", adalah bertentangan dengan Pasal 28B ayat (1) dan ayat (2), serta Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Saya menilai, Pasal 2 ayat (2) UU 1/1974 tidak bertentangan dengan Pasal 28B ayat (1) UUD 1945 karena Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang *a quo* yang mensyaratkan pencatatan, meskipun faktanya menambah persyaratan untuk melangsungkan perkawinan, namun ketiadaannya tidak menghalangi adanya pernikahan itu sendiri. Kenyataan ini dapat terlihat adanya pelaksanaan program/kegiatan perkawinan massal dari sejumlah pasangan yang telah lama melaksanakan perkawinan tetapi tidak dicatatkan.

Selain itu hak anak yang dilindungi oleh Pasal 28B ayat (2) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, tidak dirugikan oleh adanya Pasal 2 ayat (2) UU 1/1974 yang mensyaratkan pencatatan perkawinan. Perlindungan terhadap hak anak sebagaimana diatur oleh Pasal 28B ayat (2) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, justru akan dapat dimaksimalkan apabila semua perkawinan dicatatkan sehingga dengan mudah akan diketahui silsilah anak dan siapa yang memiliki kewajiban terhadap anak dimaksud. Pencatatan perkawinan adalah dimensi sosial yang dimaksudkan untuk memberikan jaminan atas status dan akibat hukum dari suatu peristiwa hukum seperti juga pencatatan tentang kelahiran dan kematian.

Berdasarkan pertimbangan tersebut, menurut saya tidak ada kerugian konstitusional yang dialami para Pemohon sebagai akibat keberadaan Pasal ayat (2) UU 1/1974, walaupun jika pencatatan ditafsirkan sebagai

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

syarat mutlak bagi sahnya perkawinan, pasal *a quo* potensial merugikan hak konstitusional Pemohon I.

[6.4] Harus diakui bahwa praktek hukum sehari-hari menunjukkan adanya pluralisme hukum karena adanya golongan masyarakat yang dalam hubungan keperdataannya sehari-hari berpegang pada hukum agama, atau secara utuh berpegang pada hukum nasional, maupun mendasarkan hubungan keperdataannya kepada hukum adat setempat. Pluralisme hukum ini diatur dan secara tegas dilindungi oleh UUD 1945, selama tidak bertentangan dengan cita-cita Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Sebagai implikasi pluralisme hukum, memang tidak dapat dihindari terjadinya friksi-friksi, baik yang sederhana maupun yang kompleks, terkait praktek-praktek hukum nasional, hukum agama, maupun hukum adat dimaksud. Dengan semangat menghindarkan adanya friksi-friksi dan efek negatif dari friksi-friksi dimaksud, negara menghadirkan hukum nasional (peraturan perundang-undangan) yang berusaha menjadi payung bagi pluralisme hukum. Tidak dapat dihindarkan jika upaya membuat sebuah payung yang mengayomi pluralisme hukum, di satu sisi harus menyelaraskan tafsir bagi pelaksanaan hukum agama maupun hukum adat. Praktek pembatasan semacam ini mendapatkan pembenarannya dalam paham konstitusionalisme, yang bahkan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 menyatakan dengan tegas bahwa, "*Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.*"

Dalam kenyataannya, di Indonesia masih banyak terdapat perkawinan yang hanya mendasarkan pada hukum agama atau kepercayaan, yaitu berpegang pada syarat-syarat sahnya perkawinan menurut ajaran agama atau kepercayaan tertentu tanpa melakukan pencatatan perkawinan sebagai bentuk jaminan kepastian hukum dari negara atas akibat dari suatu perkawinan. Kenyataan ini dalam prakteknya dapat merugikan wanita, sebagai istri, dan anak-anak yang lahir dari perkawinan tersebut. Terkait dengan perlindungan terhadap wanita dan anak anak sebagaimana telah diuraikan di atas, terdapat perbedaan kerugian akibat perkawinan yang tidak didasarkan pada UU 1/1974 dari sisi subjek hukumnya, yaitu (i) akibat bagi wanita atau istri; dan (ii) akibat bagi anak-anak yang lahir dari perkawinan dimaksud.

[6.5] Secara teoritis, norma agama atau kepercayaan memang tidak dapat dipaksakan oleh negara untuk dilaksanakan, karena norma agama atau kepercayaan merupakan wilayah keyakinan transendental yang bersifat privat, yaitu hubungan antara manusia dengan penciptanya; sedangkan norma hukum, dalam hal ini UU 1/1974, merupakan ketentuan yang dibuat oleh negara sebagai perwujudan kesepakatan warga (masyarakat) dengan negara sehingga dapat dipaksakan keberlakuannya oleh negara (Pemerintah).

Potensi kerugian akibat perkawinan yang tidak didasarkan pada UU 1/1974, bagi wanita (istri) sangat beragam, tetapi sebenarnya yang

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

terpenting adalah apakah kerugian tersebut dapat dipulihkan atau tidak. Di sinilah titik krusial UU 1/1974 terutama pengaturan mengenai pencatatan perkawinan. Dalam konteks sistem hukum perkawinan, perlindungan oleh negara (Pemerintah) terhadap pihak-pihak dalam perkawinan, terutama terhadap wanita sebagai istri, hanya dapat dilakukan jika perkawinan dilakukan secara sadar sesuai dengan UU 1/1974, yang salah satu syaratnya adalah perkawinan dilakukan dengan dicatatkan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku (vide Pasal 2 UU 1/1974). Konsekuensi lebih jauh, terhadap perkawinan yang dilaksanakan tanpa dicatatkan, negara tidak dapat memberikan perlindungan mengenai status perkawinan, harta gono-gini, waris, dan hak-hak lain yang timbul dari sebuah perkawinan, karena untuk membuktikan adanya hak wanita (istri) harus dibuktikan terlebih dahulu adanya perkawinan antara wanita (istri) dengan suaminya.

[6.6] Perkawinan yang tidak didasarkan pada UU 1/1974 juga memiliki potensi untuk merugikan anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut. Potensi kerugian bagi anak yang terutama adalah tidak diakuinya hubungan anak dengan bapak kandung (bapak biologis)-nya, yang tentunya mengakibatkan tidak dapat dituntutnya kewajiban bapak kandungnya untuk membiayai kebutuhan hidup anak dan hak-hak keperdataan lainnya. Selain itu, dalam masyarakat yang masih berupaya mempertahankan kearifan nilai-nilai tradisional, pengertian keluarga selalu merujuk pada pengertian keluarga batih atau keluarga elementer, yaitu suatu keluarga yang terdiri dari ayah, ibu, dan anak (anak-anak). Keberadaan anak dalam keluarga yang tidak memiliki kelengkapan unsur keluarga batih atau tidak memiliki pengakuan dari bapak biologisnya, akan memberikan stigma negatif, misalnya, sebagai anak haram. Stigma ini adalah sebuah potensi kerugian bagi anak, terutama kerugian secara sosial-psikologis, yang sebenarnya dapat dicegah dengan tetap mengakui hubungan anak dengan bapak biologisnya. Dari perspektif peraturan perundang-undangan, pembedaan perlakuan terhadap anak karena sebab-sebab tertentu yang sama sekali bukan diakibatkan oleh tindakan anak bersangkutan, dapat dikategorikan sebagai tindakan yang diskriminatif.

Potensi kerugian tersebut dipertegas dengan ketentuan Pasal 43 ayat (1) UU 1/1974 yang menyatakan, "*Anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya*". Keberadaan Pasal *a quo* menutup kemungkinan bagi anak untuk memiliki hubungan keperdataan dengan bapak kandungnya. Hal tersebut adalah risiko dari perkawinan yang tidak dicatatkan atau perkawinan yang tidak dilaksanakan menurut UU 1/1974, tetapi tidaklah pada tempatnya jika anak harus ikut menanggung kerugian yang ditimbulkan oleh tindakan (perkawinan) kedua orang tuanya. Jika dianggap sebagai sebuah sanksi, hukum negara maupun hukum agama (dalam hal ini agama Islam) tidak mengenal konsep anak harus ikut menanggung sanksi akibat tindakan yang dilakukan oleh kedua orang tuanya, atau yang dikenal dengan istilah "dosa turunan". Dengan kata lain, potensi kerugian akibat perkawinan yang dilaksanakan tidak sesuai dengan UU 1/1974 merupakan risiko bagi laki-laki dan wanita yang melakukan perkawinan, tetapi bukan risiko yang harus ditanggung oleh anak yang dilahirkan dalam perkawinan tersebut.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Dengan demikian, menurut saya, pemenuhan hak-hak anak yang terlahir dari suatu perkawinan, terlepas dari sah atau tidaknya perkawinan tersebut menurut hukum negara, tetap menjadi kewajiban kedua orang tua kandung atau kedua orang tua biologisnya.

PANITERA PENGGANTI,

ttd.

Mardian Wibowo

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

DAFTAR RIWAYAT HIDUP

Data Pribadi

Nama	: Alfalul Mukholifah
Tempat/Tgl. Lahir	: Batu, 04 Januari 1993
Jenis Kelamin	: Perempuan
Agama	: Islam
Status	: Belum Menikah
Alamat	: Ds. Kandangan Rt. 05/ Rw. 04 Desa Gunungsari Kota Batu
Alamat Sekarang	: Ds. Kandangan Rt. 05/ Rw. 04 Desa Gunungsari Kota Batu
No Telp/HP	: 085785420076/ 083835924584
e-mail	: alfakholifah@gmail.com

Pendidikan Formal

- 1999 – 2005 : SDN Gunungsari 03 kota Batu
- 2005 – 2008 : Mts Hasyim Asy'ari Batu
- 2008 – 2011 : SMAN 01 Batu
- 2011 – 2016 : S1 Jurusan Al-Ahwal Al-Syakhsiyyah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang
- 2015-2017 : S1 Jurusan Ilmu Hukum Universitas Brawijaya

Pendidikan Non Formal

- 2001 – 2007 : Madrasah Diniyah Manba'ul Ulum Kota Batu

Pengalaman Organisasi

- 2006 - 2007 : OSIS Mts Hasyim Asy'ari Kota Batu
- 2007 – 2010 : IPNU-IPPNU Ranting Gunungsari
- 2008 – 2010 : BDI (Badan Dahwah Islam) SMAN 01 Batu
- 2012-2014 : PKPT IPNU-IPPNU UIN Maulana Malik Ibrahim Malang

Malang, 28 Desember 2016

Hormat saya,

Alfalul Mukholifah S.H., S.H.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG